

An die
Europäische Kommission
GD MARKT

Per E-Mail: MARKT-CONSULT-PP-REFORM@ec.europa.eu

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die Abteilungsmail

EK, Grünbuch über die Modernisierung der europäischen Politik im Bereich des öffentlichen Auftragswesens; Stellungnahme der Republik Österreich

I. Allgemeines

Die Republik Österreich übermittelt nachfolgend ihre koordinierte Stellungnahme zu den im Grünbuch der Kommission über die Modernisierung des öffentlichen Auftragswesens in Europa aufgeworfenen Fragen. Es wird darauf hingewiesen, dass diese Stellungnahme das Ergebnis eines intensiven und umfassenden internen Konsultationsprozesses ist. Die Stellungnahme basiert auf 35 Stellungnahmen sowohl aus dem Bundes- und Landesbereich wie auch aus dem Bereich der Wirtschaft und von Interessenvertretungen.

Die Republik Österreich verweist eingangs auf Artikel 4 und 5 des Vertrags über die Europäische Union (EUV): Artikel 4 betont die kommunale und regionale Selbstverwaltung, während Artikel 5 das Prinzip der Subsidiarität festschreibt. Aus Sicht Österreichs ist es die essentielle Aufgabe des Europäischen Gesetzgebers, Flexibilität und Spielräume nationaler, regionaler und lokaler Behörden in Form eines intelligenten, nicht überschießenden Rechtsrahmens im Vergabebereich zu bewahren bzw. wieder zu schaffen.

Grundsätzlich wird betont, dass das wesentlichste Ziel einer Reform des Auftragswesens darin bestehen muss, ein klares und einfach zu handhabendes Regelungsinstrumentarium zu schaffen. Die neuen Regelungen sollen es den Auftraggebern erlauben, ihren Beschaffungsbedarf schnell und ohne unnötige Transaktionskosten zu

befriedigen. Gleichzeitig ist darauf zu achten, dass die Prozesse transparent und diskriminierungsfrei zu gestalten sind, um so die bestmögliche Nutzung der öffentlichen Ressourcen zu gewährleisten. Eine Überfrachtung und Überregulierung des Vergabeprozesses wird seitens der Republik Österreich abgelehnt. Insbesondere kleinere Auftraggeber und KMU sind derzeit durch die zum Teil komplizierten Vergaberegeln besonders nachteilig betroffen.

Vor diesem Hintergrund sollte etwa überlegt werden, die Bestimmungen der RL 2004/18/EG an jene der RL 2004/17/EG anzupassen.

Die Akzeptanz der Vergaberegeln durch Auftraggeber und Unternehmer wird nur dadurch verbessert, dass die Vorschriften für die Marktteilnehmer wesentlich vereinfacht werden und die Verwaltungslasten (und damit Kosten) zur Durchführung von Vergabeverfahren für Auftraggeber durch Entbürokratisierung nachhaltig gesenkt werden. Dies könnte insbesondere auch durch verbesserte elektronische Mechanismen auf Unionsebene erzielt werden. Ideen dafür wären etwa der Ausbau von TED zu einer allgemein zugänglichen Publikationsplattform (mit Verlinkungsmöglichkeiten oder Möglichkeiten zum Download/Upload von Ausschreibungsunterlagen), Kommunikationsplattform (Austausch von Informationen zwischen Auftraggebern und Bewerbern/Bietern zB betreffend die Änderung von Ausschreibungsunterlagen) und Informationsplattform (insbesondere betreffend Unternehmen, Stichwort: VCD – virtual company dossier) sowie die Bereitstellung einer (standardisierten) europäischen Vergabeleitplattform (uU mit Zugängen über nationale Plattformen), über die Vergabeverfahren (zB Auktionen) abgewickelt werden können (damit würden sich Interoperabilitätsprobleme und die Frage der Nutzung unterschiedlicher Systeme nicht mehr oder nur sehr eingeschränkt stellen).

Grundsätzlich sollte der europäische Rechtsrahmen für die Vergabe (öffentlicher) Aufträge lediglich das Verfahren (also „wie“ beschafft wird) aber nicht den Beschaffungsgegenstand (also „was“ beschafft wird) regeln. Dieser Ansatz wird auch dadurch verständlich, dass anderenfalls (je nach Entwicklungen in den jeweiligen Bereichen) das Vergaberecht ständig novelliert und angepasst werden müsste. Wie aber die Praxis erweist, besteht gerade im Verfahrensrecht ein starkes Bedürfnis nach stabilen rechtlichen Rahmenbedingungen. Dies bedeutet freilich nicht, dass es dem Unionsgesetzgeber verwehrt ist, inhaltliche Festlegungen zu treffen. Diese Festlegungen (zB Inhaltsstoffe von Produkten, Emissionsstandards, Einhaltung sozialer Vorschriften im

Produktionsbereich usw.) sollten jedoch in den jeweiligen Materiengesetzen (als horizontale Standards) und nicht im Verfahrensgesetz für die (öffentliche) Beschaffung getroffen werden (vgl. dazu auch Frage 14). Die bestehenden, ohnehin komplexen Regeln würden insbesondere durch neue zwingende Vorgaben das Vergaberecht weiter überfrachten und außerdem die Zielkonflikte zwischen den unterschiedlichsten Anliegen (von der Wirtschaftlichkeit und Raschheit der Vergabeverfahren bis hin zu ökologischen, sozialen und sonstigen Themen) intensivieren.

Im Hinblick auf die Nutzung des europäischen Vergaberechts zur Erreichung politischer Qualitätsziele, etwa über „sekundäre“ (auch als „vergabefremd“ bezeichnete) Kriterien (etwa soziale und ökologische Merkmale), hält die Republik Österreich ferner nachdrücklich fest, dass dies ausschließlich auf Basis der Freiwilligkeit von Auftraggebern geschehen soll. In diesem Zusammenhang ist etwa auf die Studie für die DG Enterprise aus dem Jahr 2010 zu verweisen („SME and the environment in the EU“, http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/business-environment/files/main_report_en.pdf), die verschiedenste Probleme bei der Verfolgung ökologischer Politiken aufzeigte: so sind derzeit etwa nur 0,4% aller Unternehmen in der EU nach Umweltmanagementsystemen (EMS wie etwa EMAS, ISO 14001 udgl.) zertifiziert, da derartige Zertifizierungen zu teuer und zu komplex für Mikrounternehmen und KMU sind. Ein undifferenzierter verpflichtender legislativer Ansatz auf Unionsebene könnte hier auch negative Effekte auslösen.

Die Republik Österreich befürwortet ferner eine Abstimmung der Regelungen zwischen Vergabe- und Beihilfenrecht (insbesondere im Hinblick auf die de minimis Schwelle des Beihilfenrechts).

II. Zu den Fragen

1. Sind Sie der Auffassung, dass der Anwendungsbereich der EU-Richtlinien über das öffentliche Auftragswesen auf Beschaffungen beschränkt werden sollte? Sollte eine derartige Beschränkung lediglich das vom EuGH festgelegte Kriterium des unmittelbaren wirtschaftlichen Nutzens kodifizieren oder zusätzliche/alternative Bedingungen und Konzepte beinhalten?

Die Republik Österreich unterstützt eine Klarstellung dahingehend, dass nur Beschaffungsaktivitäten, die unmittelbar oder mittelbar den Bedarf eines Auftraggebers

decken sollen, von den Vergaberegeln erfasst sein sollen. Gleichzeitig müsste das Konzept des „unmittelbaren wirtschaftlichen Nutzens“ klar definiert werden.

Die im Grünbuch angeführten Zuschussvereinbarungen sollen nicht als vergaberechtlich relevant qualifiziert werden.

2. Halten Sie die derzeitige Struktur des Anwendungsbereichs mit ihrer Unterscheidung nach Bauarbeiten, Lieferverträgen und Dienstleistungsaufträgen für zweckmäßig? Wenn nicht, welche alternative Struktur würden Sie vorschlagen?

Grundsätzlich ist die Struktur des Anwendungsbereichs mit der Unterscheidung nach Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträgen ausreichend und zweckmäßig und sollte daher beibehalten werden. Eine weitere Unterteilung würde möglicherweise zu mehr Rechtsunsicherheit führen, wie ein konkreter Auftrag einzuordnen ist. Abgrenzungsproblematiken wird es bei jeder Differenzierung geben.

Die derzeitige Differenzierung ist auch insofern sachgerecht, als unterschiedliche Ausnahmetatbestände zur Anwendung kommen können. Grundsätzlich gilt jedoch, dass der Vergabeprozess nicht davon abhängt, ob es sich um Bau- oder Liefer- oder Dienstleistungen handelt. Viel eher entscheidend sind dabei andere Faktoren, etwa ob die zu beschaffende Leistung (gleich welcher Art) komplex ist oder als Standardleistung (off – the – shelf) anzusehen ist, wie der konkrete Anbietermarkt strukturiert ist uam.

Aufgrund deren speziellen Situation (Komplexität) könnte jedoch überlegt werden, „geistige Dienstleistungen“ (intellectual services) eigenständig zu definieren und verfahrensmäßig zu behandeln.

3. Sollte die Definition der „Baufträge“ Ihrer Meinung nach überprüft und vereinfacht werden? Wenn ja, würden Sie sich für die Streichung des Verweises auf eine spezifische Liste im Anhang der Richtlinie aussprechen? Welche Bestandteile sollte die von Ihnen vorgeschlagene Definition umfassen?

In der Tat ist eine klare Definition der Bauaufträge begrüßenswert. Eine Vereinfachung der bestehenden Regelungen wäre im Hinblick auf die unterschiedlichen Begrifflichkeiten (Bauvorhaben, Bauaufträge, Bauwerke, Bauleistungen) wünschenswert. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass – zumindest aus österreichischer Sicht – Rechtsunsicherheiten lediglich in Randbereichen bestehen.

Anhang I (zu RL 2004/18/EG) ist jedenfalls beizubehalten, könnte aber vielleicht straffer gestaltet werden (Verweis auf Gruppen); dabei darf nicht übersehen werden, dass jede Neufassung in weiterer Folge neue Abgrenzungsprobleme aufwerfen könnte (zB Einordnung von Renovierungsarbeiten, Markierungsarbeiten, Fassadenreinigung). Eine neue generische Definition würde ebenfalls – zumindest in der Anfangszeit – neue Auslegungsprobleme aufwerfen. Auch ist nicht klar, welche Charakteristika für die Qualifikation herangezogen werden sollten („feste Verbundenheit“; „keine Trennbarkeit ohne Substanzverlust“?).

Unklar ist, was mit der im Grünbuch angeführten Regelung von „*Leistungen, die mit spezifischen, möglicherweise durch Dritten erbrachten Arbeiten verbunden sind*“ gemeint ist.

Im Zusammenhang mit der „Erbringung einer Bauleistung durch Dritte“ besteht Klärungsbedarf hinsichtlich des Begriffes „nach den Erfordernissen des Auftraggebers“, hinsichtlich der Abgrenzung zu Art. 16 lit. a der RL 2004/18/EG und der Frage, inwieweit der „Dritte“ selbst Vergaberegeln unterworfen ist (vgl. dazu auch Rs C-91/08 und die TransparenzRL 80/723/EWG).

4. Sollte Ihrer Meinung nach die Unterscheidung zwischen „A“- und „B“- Dienstleistungen überprüft werden?

Die Kommission war schon bisher aufgerufen gewesen (vgl. dazu schon Art. 43 der RL 92/50/EWG), die Anwendbarkeit der (gesamten) Richtlinienbestimmungen auf „B-Dienstleistungen“ zu überprüfen. Die Republik Österreich vertritt die Auffassung, dass eine undifferenzierte Erstreckung des gesamten Richtlinienregimes auf alle „B-Dienstleistungen“ unangemessen und falsch wäre. Viele dieser Dienstleistungen (vgl. etwa künstlerische Dienstleistungen, Sport, Erholung, Unterricht, Eisenbahnen usw.) sind per definitionem keinem oder einem nur sehr eingeschränkten grenzüberschreitenden Wettbewerb zugänglich. Die derzeitige Regelung für B-Dienstleistungen ermöglicht die notwendige Flexibilität bei der Vergabe der in diesem Anhang angeführten Dienstleistungen, insbesondere bei „sozialen“ Dienstleistungen.

Die Republik Österreich regt ferner eine Überprüfung der Zuordnung einzelner Dienstleistungen zu den Anhängen an: So ist etwa bei Wirtschaftsprüfern und

Unternehmensberatern, ebenso wie bei Rechtsanwälten, ein besonderes Vertrauensverhältnis erforderlich (siehe dazu auch Frage 5), sodass beide Dienstleistungen gleich zu behandeln wären; auch F&E – Dienstleistungen sind einem „regulären“ Vergabewettbewerb nur sehr eingeschränkt zugänglich, da sich Forschungseinrichtungen idR spezialisieren und Vergabeverfahren zur Beauftragung einer F&E – Dienstleistung in einem Spezialbereich kaum Sinn machen (mangels ausreichender Bieteranzahl).

Im Übrigen ist die EU bezüglich der nicht-prioritären Dienstleistungen im GPA keine Verpflichtungen eingegangen und haben daher auch die anderen GPA-Vertragsparteien ihre Dienstleistungsmärkte nicht für diese Dienstleistungen geöffnet (vgl. den jeweiligen Anhang 4 zum GPA), sodass auch aus diesem Grund kein Grund zur einheitlichen Behandlung aller Dienstleistungen besteht.

Lediglich für den Fall, dass eine wirklich „flexible Standardvergaberegung“ (nach dem Muster der derzeitigen B-Dienstleistungen) für sämtliche (!) Dienstleistungen geschaffen werden könnte, wäre gegebenenfalls auch eine Aufgabe der bisherigen Differenzierung vorstellbar. Eine endgültige Stellungnahme könnte aber erst nach einem konkreten Vorschlag zu dieser „flexiblen Standardvergaberegung“ abgegeben werden.

5. Meinen Sie, dass die Vergaberichtlinien auf alle Dienstleistungen angewandt werden sollten, eventuell auf der Grundlage einer flexibleren Standardregelung? Wenn nicht, geben Sie bitte die Dienstleistung(en) an, die nach wie vor unter die derzeitige Regelung für „B“-Dienstleistungen fallen sollte(n), und nennen Sie die Gründe dafür.

Eingangs wird auf die Beantwortung zu Frage 4 hingewiesen. Die Republik Österreich unterstützt jedenfalls eine möglichst flexible Regelung für die Vergabe von sämtlichen Dienstleistungen (unabhängig von „A oder B-Dienstleistungen“).

Es wäre aber grundsätzlich Aufgabe der Kommission (vgl. nochmals Art. 43 der Richtlinie 92/50/EWG) darzulegen, welche Dienstleistungen gegebenenfalls (insbesondere durch welche zwischenzeitig eingetretenen Umstände auf Gemeinschaftsebene) in ein „Standardregime“ einzubeziehen wären. Wie bereits ausgeführt, sind viele der „B-Dienstleistungen“ (vgl. etwa künstlerische Dienstleistungen, Sport, Erholung, Unterricht, Eisenbahnen usw.) per definitionem keinem grenzüberschreitenden Wettbewerb zugänglich oder erfordern ein besonderes Vertrauensverhältnis (zB

Schutzdienste, Rechtsberatung, Planungen), das im regulären Vergabeverfahren nicht berücksichtigt werden kann. Die Bestimmung des Art. 31 Z 1 lit. b der RL 2004/18/EG ist etwa oft nicht hilfreich bzw. einschlägig. Auch bei vielen Dienstleistungen der Daseinsvorsorge (vgl. dazu insbesondere Kategorien 25 bis 27) ist ein Wettbewerb – wenn überhaupt – nur sehr eingeschränkt möglich und sinnvoll.

6. Würden Sie eine Anhebung der Schwellenwerte für die Anwendung der EU-Richtlinien befürworten, obwohl dies auf internationaler Ebene die oben beschriebenen Folgen haben könnte?

Definitiv! Zu bedenken ist, dass insbesondere der Schwellenwert für zentrale Auftraggeber im Sinne des GPA (130.000 SZR) seit Jahrzehnten (!! konkret: 1981) nicht mehr angepasst wurde (eine Inflationsanpassung im Sinne einer Indexklausel fehlt bekanntlich im GPA; die bisherige Inflation kann mit über 40% gegenüber dem ursprünglichen realen Wert angesetzt werden).

Schon 2004 kam eine Studie im Auftrag der Kommission (vgl. „Evaluation of Public Procurement Directives“ Markt/2004/10/D von Europe Economics, 15.9.2006; http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/final_report_en.pdf) unter anderem zu folgenden Schlüssen:

“Overall the administrative costs for awarding authorities have gone up by 20-40 per cent (on average in our sample by 35 per cent). The additional cost is a substantial burden in relation to small contracts ...”.

“There is a clear relationship between the types of contracts an authority awards and its administrative costs. The extra burden is higher where service contracts form a large part of expenditure. This is especially true for more complex contracts as the authorities find it difficult to define their requirements with sufficient precision in their invitations to tender.”

Aus dieser Studie folgt, dass die positiven Effekte der Richtlinien insbesondere bei kleinen und komplexen Aufträgen (man denke hier vor allem an geistige Dienstleistungsaufträge) durch signifikante Rechtsbefolgungskosten zunichte gemacht werden. Vor diesem Hintergrund ist eine Anhebung der Schwellenwerte jedenfalls notwendig.

Zu bedenken ist auch, dass durch die de facto ständig abgesenkten Schwellenwerte immer mehr Vergaben von relativ „kleinen“ Auftraggebern (insbesondere Gemeinden mit

einer geringen Einwohnerzahl, Kammern mit wenigen Mitgliedern usw.) in das Oberschwellenregime einbezogen werden. Diese „kleinen“ Auftraggeber sind durch die Anforderungen des Oberschwellenbereichs oft überfordert und ziehen Berater für die Abwicklung der Vergabeverfahren bei. Dies erhöht die Beschaffungskosten signifikant und stellt die ökonomische Sinnhaftigkeit in Frage.

Insbesondere sollte eine Anhebung der Schwellenwerte für Lieferungen und Dienstleistungen auch deswegen erwogen werden, da bei befristeten oder unbefristeten Verträgen durch die Notwendigkeit der Zusammenrechnung der Auftragswerte die Schwellenwerte relativ rasch erreicht werden, ohne dass ein grenzüberschreitendes Interesse angenommen werden kann (und in der Praxis auch nicht vorliegt).

Darüber hinaus sorgt in der Praxis auch die alle zwei Jahre erfolgende Neufestsetzung der Schwellenwerte für Irritationen. Es wird nicht verkannt, dass dies auf das System des GPA zurückzuführen ist, doch führen die permanenten Schwankungen zu den angeführten Problemen und zu Rechtsunsicherheit (insbesondere wenn Verfahren um den Zeitpunkt eingeleitet werden, zu dem eine Neufestsetzung erfolgt).

Dass eine Anhebung der Schwellenwerte zu allfälligen Kompensationsforderungen unserer Vertragspartner (GPA; sonstige Vereinbarungen) führen könnte, ist der Republik Österreich bewusst, wird aber im Sinne eines effizient gestalteten EU-internen Regimes in Kauf genommen.

Darüber hinaus wird die Kommission erneut aufgefordert, im Rahmen der Verhandlungen zur Neufassung des GPA für die Aufnahme einer Inflationsanpassungsklausel im Text des GPA aktiv und nachdrücklich einzutreten.

7. Halten Sie die derzeitigen Bestimmungen für Aufträge, die nicht unter die Richtlinie fallen, für zweckmäßig? Meinen Sie, dass der entsprechende Abschnitt überarbeitet werden sollte oder dass einzelne Ausschlüsse einer Klarstellung bedürfen?

8. Sollten bestimmte Ausschlüsse abgeschafft, überarbeitet oder aktualisiert werden? Wenn ja, welche? Was würden Sie vorschlagen?

Die Republik Österreich begrüßt jede Klarstellung von Regelungen, daher auch Klarstellungen betreffend Ausnahmebestimmungen.

Die Republik Österreich regt Klarstellungen betreffend folgende Ausnahmetatbestände an: Art. 15, Art. 16 lit. a letzter Halbsatz, Art. 16 lit. b, d, e und f der RL 2004/18/EG sowie Art. 19, 20, 22, 23, Art. 24 lit. a letzter Halbsatz, Art. 24 lit. c, d und e der RL 2004/17/EG.

Zweckmäßig wäre insbesondere auch eine Änderung/Klarstellung des Art. 18 der RL 2004/18/EG im Zusammenhang mit der EuGH - Judikatur zur interkommunalen Zusammenarbeit, falls diese Ausnahme nicht in einem eigenen Tatbestand verankert werden sollte. In Art. 23 der RL 2004/17EG wäre die Umsatzgrenze (80% in den letzten 3 Jahren) zu beseitigen. Jeglicher Leistungsaustausch im gesellschaftsrechtlich verbundenen Konzern sollte vom Vergaberecht freigestellt sein.

Zudem könnten Klarstellungen im Zusammenhang mit „zentralen Beschaffungsstellen“ erfolgen (zB, dass eine fallweise Tätigkeit in dieser Funktion ausreicht).

In den Katalog der Ausnahmetatbestände sollte auch die „in-house“ – Ausnahme (Rs C-107/98) und die Ausnahme zur interkommunalen Kooperation (Rs C-480/06) hinzugefügt werden.

Im Zusammenhang mit der in-house Ausnahme sollte neu geregelt werden, dass bestimmte Formen der Beteiligung von Privaten (zB reines Finanzinvestment ohne Einfluss auf die Geschäftsführung; de minimis – Beteiligungen von zB bis zu 5%) einem in-house Verhältnis nicht (!) entgegenstehen. Auch sollte geregelt werden, dass in-house nicht bloß „downstream“ sondern auch „upstream“ (Beauftragung der Mutter durch die in-house Tochter) vom Vergaberecht ausgenommen ist. Gleiches gilt für Beauftragungen zwischen „Schwester“ – Gesellschaften, die von einer gemeinsamen „Muttersgesellschaft“ in-house beherrscht werden.

Ferner tritt die Republik Österreich für die Aufnahme einzelner neuer Ausnahmetatbestände (insbesondere im Sozialbereich und für Auftragsvergaben im Rahmen Europäischer Förderprogramme) ein.

Einer Abschaffung von Ausnahmeregelungen steht die Republik Österreich jedoch ablehnend gegenüber. Da nicht näher ausgeführt wird, um welche Tatbestände es sich dabei handeln könnte, kann hierzu keine Stellungnahme abgegeben werden. Jedenfalls

müsste die Kommission überzeugende Gründe für derartige Maßnahmen anführen können.

Sollte die Kommission auch eine **Ausdehnung** der Regelungen auf den **Unterschwellenbereich** (oder gewisse Teile davon) anstreben (der Wortlaut der Frage könnte so verstanden werden), dann spricht sich die Republik Österreich **nachdrücklich gegen jede Ausdehnung** des Anwendungsbereichs aus. Jede weitere Regulierung von wertmäßig „kleinen“ Aufträgen würde bloß zu weiteren erhöhten Kosten im Beschaffungsprozess führen.

9. Halten Sie den derzeitigen Ansatz für die Definition öffentlicher Auftraggeber für zweckmäßig? Sollte insbesondere der Begriff der „Einrichtungen des öffentlichen Rechts“ im Lichte des EuGH-Fallrechts präzisiert und aktualisiert werden? Wenn ja, welche Art von Aktualisierung würden Sie vorschlagen?

Die derzeitige Definition wird – nicht zuletzt durch die ergangene Rechtsprechung des EuGH – als ausreichend klar erachtet; eine Klarstellung könnte allerdings hinsichtlich des Begriffes „*gegründet*“ (hier sollten nachfolgende faktische Veränderungen berücksichtigt werden; vgl. Rs C-470/99, Rz 56) und – für die deutsche Übersetzung – hinsichtlich des Begriffes „*nicht gewerblicher Art*“ erfolgen (die englische Fassung „*not having an industrial or commercial character*“ ist inhaltlich zutreffender; man könnte – der Judikatur des EuGH folgend – auch davon sprechen, dass die Aufgaben „nicht unter Marktbedingungen erbracht werden“).

Insbesondere das Konzept der Einzelfallbeurteilung wird unterstützt und muss beibehalten werden.

10. Sind Sie der Auffassung, dass die EU-Vorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge für diese Sektoren nach wie vor notwendig sind? Bitte begründen Sie Ihre Antwort.

Die Republik Österreich ist der Auffassung, dass das Sonderregime der SektorenRL weiterhin aufgrund der besonderen Situationen der erfassten Sektoren – Stadium der Liberalisierung und Einbeziehung von Privaten – notwendig ist. Jedenfalls vehement abgelehnt wird ein Entfall der Richtlinie 2004/17/EG bei gleichzeitiger Verpflichtung der Sektorenauftraggeber zur Anwendung der Bestimmungen der RL 2004/18/EG.

So lange der ursprüngliche Grund für die Einbeziehung eines Sektors in das Regelungsregime weiter besteht (Vergaberegime als Substitut eines mangelnden Wettbewerbsdruckes zur Gewährleistung objektiver Vergabeentscheidungen), so lange wird auch die Einbeziehung des betroffenen Sektors in das Vergaberegime befürwortet. Dies auch vor dem Hintergrund der nunmehr bestehenden Möglichkeit, bestimmte Sektoren in bestimmten Mitgliedstaaten gemäß Art. 30 der RL 2004/17/EG von der Anwendung des Vergaberegimes freizustellen. Die Republik Österreich verfügt jedoch nicht über ausreichende Informationen, um das (Weiter)Bestehen der oben erwähnten Gründe auf Gemeinschaftsebene zu beurteilen.

10.1. Falls ja: Sollten bestimmte bislang abgedeckte Sektoren ausgenommen werden oder sollten – vice versa – andere Sektoren ebenfalls den Bedingungen unterliegen? Bitte erläutern Sie, welche Sektoren abgedeckt werden sollten und begründen Sie ihre Antwort.

Neben der Wasserversorgung sollte auch die Abwasserentsorgung dem Sektorenregime zugerechnet werden. Abwasser ist ebenfalls dem Siedlungswasserbau zuzuordnen, es handelt sich auch hier um einen netzgebundenen Wirtschaftszweig; eine unterschiedliche vergaberechtliche Behandlung scheint daher nicht gerechtfertigt. Gleiches gilt für den Bereich „Fernkälte“ dessen unterschiedliche Behandlung zum Bereich „Fernwärme“ nicht gerechtfertigt werden kann.

Nach Auffassung der Republik Österreich sollte der Postsektor aus dem Anwendungsbereich der RL 2004/17/EG ausgenommen werden. Bis 31.12.2012 sollen gemäß dem Gemeinschaftsrecht alle bestehenden Exklusivrechte im Postsektor beseitigt werden. Darüber hinaus belegen die bisherigen Entscheidungen der Kommission gemäß Art. 30 der RL 2004/17/EG zum Postsektor, dass bereits in einigen Mitgliedstaaten de jure und de facto Wettbewerb herrscht. Damit ist die Situation des Postsektors mit dem ehemaligen Telekomsektor im Jahr 2000/2004 (Verhandlungen zum RL-Paket) vergleichbar, der bei ähnlicher Ausgangslage ebenfalls aus dem Vergaberegime entlassen wurde.

11. Derzeit definiert sich der Anwendungsbereich der Richtlinie auf der Grundlage der von den Einrichtungen ausgeübten Tätigkeiten, ihrer rechtlichen Stellung (öffentlich oder privat) und – sofern es sich um private Einrichtungen handelt – des Bestehens oder Nichtbestehens von Sonder- oder Exklusivrechten. Halten Sie diese Kriterien für relevant oder sollten andere Kriterien verwendet werden? Bitte erklären Sie, warum.

12. Kann davon ausgegangen werden, dass das gewinnorientierte bzw. kommerzielle Ethos privater Unternehmen ausreicht, um eine objektive und faire Auftragsvergabe seitens dieser Einrichtungen zu garantieren (selbst wenn sie auf der Grundlage von Sonder- oder Exklusivrechten tätig sind)?

Die Zuordnung aufgrund des Tätigkeitsbereiches und aufgrund des Bestehens einer rechtlichen Sondersituation (Sonder- oder Exklusivrechte) ist für die Republik Österreich nachvollziehbar. Zu überprüfen wäre jedoch, ob nicht eine rein private oder überwiegend private Eigentümerstruktur (selbst bei Bestehen von Sonderrechten) Gewähr dafür bietet, dass die Gesellschaft nach Marktmechanismen operiert. So würde etwa der Aktienmarkt ein denkbares Korrektiv darstellen, das die Gesellschaft (und die Leitungsorgane) zu marktkonformen Verhalten bewegt (anderenfalls der Kurs sinken und die Aktionäre das Leitungsorgan abbestellen würden). Dessen ungeachtet ist aber auch im rein privaten Bereich – wie verschiedene Korruptionsfälle verdeutlichen – zu beobachten, dass der „kommerzielle Ethos“ nicht ausreicht, um eine objektive und faire Auftragsvergabe in jedem Fall zu gewährleisten.

13. Ist die derzeitige Bestimmung in Artikel 30 der Richtlinie ein wirksames Mittel zur Anpassung des Anwendungsbereichs der Richtlinie an sich verändernde Regulierungs- und Wettbewerbsmuster auf den einschlägigen (nationalen und sektoralen) Märkten?

Das Regime des Art. 30 wird grundsätzlich als adäquates Mittel zur Anpassung des Anwendungsbereiches der RL 2004/17/EG angesehen; der (zeit- und kostenmäßige) Aufwand für eine Antragstellung ist jedoch zu hoch (weshalb manche potentiell mögliche Anträge nicht gestellt werden). Deshalb sind einige Verbesserungen hinsichtlich der Beurteilung, wann de facto Wettbewerb besteht, und ein rascherer Mechanismus notwendig.

Da die Freistellung gemäß Art. 30 streng tätigkeitsbezogen ist, führen etwa Freistellungsentscheidungen in Sektoren, in denen die Tätigkeiten von den Dienstleistern nicht isoliert sondern gebündelt erbracht werden (vgl. etwa den Postsektor) dazu, dass die Freistellungen de facto wirkungslos bleiben (die Beschaffungsvorgänge können aus Wirtschaftlichkeitsüberlegungen nur einheitlich für alle angebotenen Tätigkeiten getätigt werden). Vor diesem Hintergrund sollte das Konzept des Art. 30 (Begriff und Definition der „Tätigkeit“) überprüft werden.

Auch könnte als Alternative zu Art. 30 ein „konstantes Monitoring“ durch nationale Regulatoren bzw. Dienststellen der Kommission zur Beurteilung der Wettbewerbssituation (und gegebenenfalls zur Freistellung) überlegt werden.

14. Sind Sie der Auffassung, dass das derzeitige Detailniveau der EU-Vorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge zweckmäßig ist? Wenn nicht, sind die Vorschriften zu detailliert oder nicht detailliert genug?

Das derzeitige Regelungsniveau der Richtlinien ist höchst unterschiedlich ausgestaltet und es ist oft nicht erkennbar, warum dies so ist. So wird etwa die Durchführung des Verhandlungsverfahrens (nicht die Wahl des Verhandlungsverfahrens!) in drei sehr kurzen Absätzen geregelt (siehe Art. 30 Abs. 2 bis 4 der RL 2004/18/EG), hingegen die zulässigen technischen Leistungskriterien äußerst detailliert in einem Artikel mit 6 Absätzen und mit 10 literae und diversen sublitterae. Im Großen und Ganzen ist sicher festzustellen, dass die Regelungen der Richtlinien zu detailliert ausgefallen sind und insbesondere die Situation von „kleineren“ Auftraggebern (zB aus dem kommunalen Bereich) zu wenig berücksichtigen.

In diesem Zusammenhang möchte die Republik Österreich nochmals auf die Studie von 2006 (Markt/2004/10/D; vgl. oben zu Frage 6) verweisen, die folgendes empfahl: *„In some places the Directives may be reformulated to use principles instead of prescriptions.“* Dieser Regelungsansatz wird unterstützt. Angestrebt werden sollte eine Lockerung und Vereinfachung des Regelungsregimes zur Erzielung optimaler Ergebnisse bei unvermindertem Wettbewerb und geringerem Zeitaufwand.

Die Verfahren der RL sind zum Teil zu formalistisch gestaltet. Folgendes (generelles) Verbesserungspotential bei den derzeitigen Richtlinien (im Zusammenhang mit der dazu ergangenen Rechtsprechung) wurde insbesondere identifiziert:

- Generelle Verkürzung der Mindest-Angebotsfristen und Festlegung der Frist nach Maßgabe der Komplexität der Leistung im Einzelfall. Die Angebotsfrist von 52 Tagen ist in sehr vielen Fällen zu lang. Der Kalkulationsaufwand ist in der Regel nicht von der Höhe des Auftragswertes sondern von der Komplexität der Leistung abhängig (die 52-tägige Frist für die Legung eines Angebots über die Lieferung von Kopierpapier bei einem Auftragswert von EUR 300.000,- ist beispielsweise überzogen).

- Reduktion des Aufwandes bei der Eignungsprüfung, beispielsweise durch Erweiterung der Möglichkeit der Verwertung von Erfahrungen des Auftraggebers aus laufenden oder früheren Vertragsbeziehungen oder Einschränkung der Verpflichtung des Auftraggebers zur Nachprüfung von Angaben und Erklärungen des Bieters.
- Gestaltung der Nachweise des Art. 48 der RL 2004/18/EG als demonstrativ (wie bei Art. 47). So ist zB die Begrenzung der Zeiträume für Referenzen bei Sonderbeschaffungen (die oft nur mit Abstand von mehreren Jahren getätigt werden) nicht nachvollziehbar.
- Verkürzung der Teilnahmefristen (insbes. auch für den Sektorenbereich).
- Berechnungsmodalität der Umweltauswirkungen bei der Beschaffung von Straßenfahrzeugen (RL 2009/33/EG).
- Die statistischen Verpflichtungen sollten radikal vereinfacht werden, insbesondere sollten die in TED bzw. im Amtsblatt publizierten Informationen zur Erstellung der Statistiken herangezogen werden. Auch sollte die statistische Aufgliederung der „B-Dienstleistungen“ aufgegeben werden.
- Klarstellungen bei Sonderverfahren: zB wann ist eine „globale Preisgestaltung“ nicht möglich?
- Klarstellung, dass der Auftragswert allein nicht ausschlaggebend für die „Binnenmarktrelevanz“ ist und Einführung einer entsprechenden de minimis Regelung.

Ein weiteres Problem (das jedoch nicht den RL anzulasten ist) besteht darin, dass durch die (manchmal kasuistische) Judikatur des EuGH entweder neue Regelungen „geschaffen“ werden (zB in-house) oder bestehende Regelungen mit neuen Inhalten „angereichert“ werden (zB Nachweis der Eignung durch Dritte). Dieses Problem könnte durch eine zu stark am oben dargestellten Regelungsansatz („*principle based approach*“) verfolgte Neuregelung verstärkt werden. Deswegen ist eine ausgewogene Regelungsbalance sehr wichtig.

In letzter Zeit stellt die Republik Österreich eine Tendenz zur Schaffung zwingend umzusetzenden Sonder-Vergaberechtes in anderen Rechtsakten der Union fest. Als Beispiele können genannt werden: die Richtlinien zur Energieeffizienz, zur Beschaffung umweltgerechter Kraftfahrzeuge und verschiedene Initiativen zu unterschiedlichsten politischen Anliegen. Dies steht im Widerspruch zum Ziel der Vereinfachung des

Vergabeverfahrens und führt zu einer Zersplitterung des Rechtsbereiches. Diese Rechtsakte regeln zudem zunehmend nicht nur das „Wie“ – das aber den Kernbereich eines wettbewerbsorientierten Vergaberechts darstellen sollte –, sondern zunehmend auch das „Was“ der Beschaffung. Besonders bei weniger oft mit Vergabeverfahren befassten Unternehmen und auch kleineren vergebenden Stellen ist daher oftmals eine „Überforderung“ mit der Komplexität der Materie festzustellen, die mit erhöhten Transaktionskosten (insbesondere aufgrund der Notwendigkeit externer Berater) einher geht.

15. Meinen Sie, dass die Verfahren der derzeitigen Richtlinien den öffentlichen Auftraggebern die Erzielung bestmöglicher Auftragsvergabeergebnisse ermöglichen? Wenn nicht: Wie sollten die Verfahren verbessert werden, um die Verwaltungslasten und die Transaktionskosten zu senken, die Verfahrensdauer zu verkürzen und gleichzeitig zu garantieren, dass die öffentlichen Auftraggeber ein optimales Preis-Leistungs-Verhältnis erzielen?

Grundsätzlich ermöglicht der Katalog der bestehenden Verfahren, die von den Richtlinien zur Verfügung gestellt werden, durchaus einen optimalen Einkauf.

Generell ist anzumerken, dass optimale Ausschreibungsergebnisse nicht nur vom Verfahrenstypus abhängen, sondern auch von einer qualitativ hochwertigen Gestaltung der Ausschreibung. Die derzeitigen Regeln sind deswegen oft kontraproduktiv, weil es – selbst bei bestem Willen und höchster Qualifikation – nicht immer möglich ist, alle Details eines geplanten Auftrages so zu beschreiben, dass danach eine zweifels- und konfliktfreie Ausschreibung ohne Notwendigkeit einer Anpassung getätigt werden kann. Durch den Zwang zum offenen und nicht-offenen Verfahren im klassischen Bereich ist jedoch eine Adaption der Ausschreibungsunterlagen nicht möglich, sodass in weiterer Folge durch den notwendigen Widerruf oder Anfechtungsverfahren Zeit verloren geht und unnötige hohe Kosten (auf Auftraggeber- und Auftragnehmerseite) entstehen.

Das Problem liegt ferner nicht in der Grundstruktur der Verfahren an sich, sondern an den Anwendungsvoraussetzungen diverser Verfahren (zB Verhandlungsverfahren als Ausnahmeverfahren im klassischen Bereich; „Komplexität“ als Anwendungsvoraussetzung des wettbewerblichen Dialoges) bzw. an bürokratischen Formalerfordernissen während der Durchführung diverser Verfahren (zB während des dynamischen Beschaffungssystems [neuerliche Wartefrist, zusätzliche Publikationserfordernisse]; nach Auffassung der Kommission: „relativ geringer Spielraum“

des Auftraggebers nach Aufforderung zur Abgabe von Angeboten beim wettbewerblichen Dialog; vgl. die Leitlinie der Kommission http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/explan-notes/classic-dir-dialogue_de.pdf). Durch die derzeit relativ starre Regelung des offenen und nicht-offenen Verfahrens (und der Verankerung des Verhandlungsverfahrens als Ausnahmeverfahren) sind nachträgliche (technische) Anpassungen/Korrekturen der Ausschreibungsunterlagen und der Angebote kaum bzw. gar nicht möglich. Dies führt sehr oft dazu, dass der Auftraggeber gezwungen ist, entweder ein interessantes Angebot auszuschneiden oder ein Vergabeverfahren zu widerrufen, falls er feststellt, dass er aufgrund der ursprünglichen Bedingungen nur ein suboptimales Ergebnis erzielen würde (zB Bekanntwerden von technischen Neuerungen oder anderer Lösungsmöglichkeiten während des Verfahrens). Diese Problematik betrifft sehr oft KMU. Dadurch wird es dem Auftraggeber oft verwehrt, das optimale Instrument in optimaler Weise einsetzen zu können. Das Problem könnte etwa durch eine flexiblere Regelung betreffend die Möglichkeit zur eingegrenzten Änderung von Bedingungen/Angeboten (unter Wahrung der Transparenz und Gleichbehandlung) entschärft werden.

Die Verwaltungslasten und Transaktionskosten bei der Durchführung von Verfahren könnten durch den Einsatz elektronischer Mittel (Ausschreibungsunterlagen zum Download, elektronische Unternehmensdatenbanken usw.) massiv gesenkt werden (sowohl auf Auftraggeber- wie auch auf Auftragnehmerseite).

Im Zusammenhang mit der Definition der elektronischen Auktion („jeweils neue, nach unten korrigierte Preise“) könnte eine allgemeinere (offenere) Formulierung überlegt werden.

16. Können Sie sich andere Verfahrenstypen vorstellen, die in den derzeitigen Richtlinien nicht vorgesehen sind und die Ihrer Auffassung nach die Kosteneffizienz öffentlicher Auftragsvergabeverfahren erhöhen könnten?

Aus Sicht der Republik Österreich sind die derzeitigen Verfahrenstypen prinzipiell ausreichend. Einzelne Klarstellungen (zB dass im Verhandlungsverfahren in der ersten Stufe „nur“ Eignungskriterien [aber keine Höchstzahl] festgelegt werden und in der zweiten Stufe mit sämtlichen „geeigneten“ Bewerbern verhandelt wird) bzw. Vereinfachungen bei einzelnen Verfahrenstypen sind jedoch sinnvoll. Hinsichtlich der bestehenden Verhandlungsverfahren sollte eine Optimierung der ersten Stufe

(Bewerbersuche) erfolgen. Insbesondere sollten die Teilnahmefristen verkürzt werden, da das Verhältnis von Teilnahme- und Angebotsfrist nicht angemessen erscheint.

Es könnte (zur Senkung der Transaktionskosten) auch folgendes Modell angedacht werden: einstufiges Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung. Bei diesem Verfahren wäre der Auftraggeber nicht verpflichtet mit allen Teilnehmern zu verhandeln sondern könnte allein mit dem bzw. den ermittelten Best- oder dem Billigstbieter verhandeln.

17. Sind Sie der Auffassung, dass die in der Richtlinie vorgesehenen Verfahren und Instrumentarien zur Erfüllung spezifischer Bedürfnisse und zur Erleichterung privater Beteiligungen mittels öffentlich-privater Partnerschaften (z. B. dynamisches Beschaffungssystem, wettbewerblicher Dialog, elektronische Auktionen, Wettbewerbe) in ihrer jetzigen Form beibehalten, geändert oder ggf. abgeschafft werden sollten?

Wie bereits zu Frage 15 ausgeführt, ist das Instrument für klassische Auftragsvergaben grundsätzlich ausreichend. Für die Implementierung von PPPs muss zumindest das Verhandlungsverfahren zur Verfügung stehen. Des Weiteren muss dafür Vorsorge getroffen werden, dass während der Laufzeit der PPPs die Vergaberegeln so gestaltet sind, dass keine unnötigen bürokratischen Hürden errichtet werden (Möglichkeit zur Änderung des Leistungsgegenstandes [in gewissem Ausmaß], des institutionellen Konstrukts uam.).

Der wettbewerbliche Dialog und das Verhandlungsverfahren zielen derzeit nicht ausdrücklich auf die Gründung gemeinsamer Gesellschaften durch den öffentlichen Auftraggeber und von „Privaten“ ab, sondern auf die Erteilung von Aufträgen zum Abschluss von Werkverträgen oder Kaufverträgen. Insoweit sollte beim wettbewerblichen Dialog und beim Verhandlungsverfahren klargestellt werden, dass sich die Ausschreibungen auch auf die Suche nach privaten Partnern für öffentliche Projekte beziehen können. Zu überlegen wäre ein eigenes – möglichst flexibles – wettbewerbliches Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung (ähnlich dem wettbewerblichen Dialog) für die Suche nach privaten Partnerinnen und Partnern für die Verwirklichung von Projekten einzuführen.

Das dynamische Beschaffungssystem sollte vereinfacht und praxisnäher ausgestaltet werden. Insbesondere das Erfordernis einer „vereinfachten Bekanntmachung“ vor jeder Aufforderung zur Angebotsabgabe sollte entfallen.

18. Würden Sie auf der Grundlage Ihrer Erfahrungen mit dem Rückgriff auf das beschleunigte Verfahren in den Jahren 2009 und 2010 eine allgemeine Einführung dieser Möglichkeit der Fristverkürzung unter bestimmten Umständen befürworten? Wäre dies Ihrer Meinung nach ohne eine Beeinträchtigung der Qualität der Angebote möglich?

Nach den Erfahrungen in Österreich macht eine Fristverkürzung nur unter bestimmten Umständen Sinn. So erweist es sich in der Praxis als unmöglich, Infrastrukturprojekte oder andere komplexe Vorhaben innerhalb der Fristen des „beschleunigten Verfahrens“ durchzuführen, da die Erstellung von qualitätsvollen Angeboten hier gewisse Zeit in Anspruch nimmt. Hingegen können Standardprodukte durchaus in den darin vorgesehenen Zeitspannen beschafft werden, ohne dass dies eine Beeinträchtigung des Wettbewerbes zur Folge hätte. Deshalb sollte die derzeitige relativ starre (und nicht an der Praxis und am vermehrten Einsatz von e-procurement orientierte) Fristenregelung komplett überdacht werden.

19. Würden Sie mehr Verhandlungen bei den öffentlichen Auftragsvergabeverfahren und/oder einen generellen Rückgriff auf Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung einer Ausschreibung befürworten?

Die Republik Österreich unterstützt **nachdrücklich** die Einführung des Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung als Standardverfahren im klassischen Bereich!

Dabei könnten entsprechende Regelungen über den Inhalt solcher Verhandlungen bzw. über die erforderliche Dokumentation eingeführt werden, um Missbrauch oder rechtswidriges Verhalten von Seiten des Auftraggebers zu verhindern.

20. Im letzteren Fall: Sollte diese Möglichkeit Ihrer Meinung nach für alle Arten von Aufträgen / öffentlichen Auftraggebern oder nur unter bestimmten Umständen bestehen?

Dieses Verfahren sollte – ebenso wie im Sektorenbereich – ohne Restriktionen für alle Auftraggeber und alle Arten von Aufträgen zur Verfügung stehen.

21. Teilen Sie die Auffassung, dass ein genereller Rückgriff auf das Verhandlungsverfahren bestimmte Risiken des Missbrauchs bzw. der Diskriminierung in sich birgt? Wären Ihrer Meinung nach zusätzlich zu den in den Richtlinien für das Verhandlungsverfahren bereits vorgesehenen Schutzmaßnahmen zusätzliche Vorkehrungen zur Gewährleistung von Transparenz und Nichtdiskriminierung

erforderlich, um den größeren Ermessensspielraum zu kompensieren? Wenn ja, wie könnten diese zusätzlichen Schutzmaßnahmen aussehen?

Die Republik Österreich ist der Ansicht, dass ein genereller Rückgriff auf das Verhandlungsverfahren keine wesentlich erhöhten Risiken des Missbrauchs bzw. der Diskriminierung in sich birgt, sofern für die wesentlichen Weichenstellungen des Vergabeverfahrens verstärkte Transparenz (gegebenenfalls gekoppelt mit einer Dokumentationspflicht) vorgesehen wird. Dabei ist jedoch darauf Bedacht zu nehmen, keine zu detaillierten Regelungen zu schaffen.

22. Halten Sie es für angemessen, vereinfachte Verfahren für die Beschaffung von gewerblichen Gütern und Dienstleistungen einzuführen? Wenn ja, welche Form der Vereinfachung würden Sie vorschlagen?

Bei gewerblichen Gütern und Dienstleistungen, die in standardisierter Form zur Verfügung stehen, wäre ein vereinfachtes Verfahren jedenfalls zu begrüßen. Ein einstufiges Verhandlungsverfahren (vgl. dazu oben Frage 16) wäre überlegenswert. Es könnten etwa auch kürzere Angebots- bzw. Stillhaltefristen vorgesehen werden bzw. bis zu gewissen Schwellenwerten überhaupt nur die primärrechtlichen Grundsätze der Nichtdiskriminierung und Transparenz zu beachten sein. Es ist jedoch bei der Erarbeitung eines neuen Verfahrens darauf Bedacht zu nehmen, einer Verkomplizierung des Vergaberechts nicht noch weiter Vorschub zu leisten.

23. Würden sie einen flexibleren Ansatz bei der Organisation und Abfolge der Prüfung anhand von Auswahl- und Zuschlagskriterien im Rahmen des Vergabeverfahrens befürworten? Wenn ja, sollte es Ihrer Auffassung nach möglich sein, die Zuschlagskriterien vor den Auswahlkriterien zu prüfen?

Die Abgrenzung zwischen Auswahl- und Zuschlagskriterien stellt den Auftraggeber oft vor Probleme. Dennoch sollte das System nicht grundsätzlich geändert werden. Wenngleich es bei einigen Verfahrensarten – zB im offenen Verfahren mit dem Preis als einziges Zuschlagskriterium – sinnvoll sein könnte, nur die Verfasser jener Angebote, die für eine Zuschlagsentscheidung in Betracht kommen, einer Eignungsprüfung zu unterziehen, ist eine Umkehr bei komplexeren Zuschlagskriterien nicht sinnvoll.

24. Wäre es Ihrer Auffassung nach in Ausnahmefällen gerechtfertigt, den öffentlichen Auftraggebern in der Zuschlagsphase die Berücksichtigung von Kriterien zu gestatten, die den Bieter selbst betreffen? Wenn ja, in welchen Fällen, und welche zusätzlichen

Schutzmaßnahmen wären Ihrer Meinung nach erforderlich, um Fairness und Objektivität der Zuschlagsentscheidung in einem solchen System zu garantieren?

Insbesondere bei geistigen Dienstleistungen (zB Werbung, Planung) kommt es auf die Qualität des für die Ausführung des Auftrages angebotenen Personals an. Das Abstellen auf bieterbezogene Kriterien dient in derartigen Konstellationen dazu, den Zuschlag an das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot zu erteilen. Deshalb sollte auch bei den Zuschlagskriterien auf diesen Aspekt abgestellt werden können.

Die Republik Österreich geht aber davon aus, dass dies bereits aufgrund der geltenden Richtlinien möglich ist. Dies hat nach Auffassung der Republik Österreich der EuGH auch in der Rs C-532/06 (Lianakis) so festgestellt. Eine legislative Klarstellung könnte hier aber durchaus hilfreich sein, wobei der Konnex zwischen Zuschlagskriterien und Auftragsgegenstand weiterhin erhalten bleiben muss (vgl. dazu auch Frage 79).

25. Sollte die Richtlinie ausdrücklich die Berücksichtigung früherer Erfahrungen mit einem oder mehreren Bietern gestatten? Wenn ja, welche Schutzmaßnahmen wären zur Verhinderung diskriminierender Praktiken erforderlich?

Die Berücksichtigung von negativen Erfahrungen mit einem Bieter sollte grundsätzlich möglich sein. Es ist jedoch durch eine verstärkte Dokumentationspflicht sicherzustellen, dass diese früheren Erfahrungen auch objektivierbar und vor den Vergabekontrollbehörden überprüfbar gemacht werden können. Es sollte dafür Vorsorge getroffen werden, dass nicht schon jede Abrechnungsstreitigkeit mit einem Bieter zum Nachteil des Bieters gereichen kann.

Die Einrichtung eines Systems von „Schwarzen Listen“ (Sperrre/Ausschluss von Unternehmen nicht im Einzelfall sondern für bestimmte Fristen) ist nicht unproblematisch. Hier wären umfangreiche Regelungen erforderlich: Wer entscheidet über die Aufnahme in die Liste? Welche Sperrfrist für welches Delikt? Rechtsmittel gegen die Aufnahme in die Liste? Wer „löscht“ die Eintragung? Vor diesem Hintergrund steht die Republik Österreich einem derartigen System reserviert gegenüber.

26. Sind Ihrer Auffassung nach spezifische Vorschriften für die Auftragsvergabe durch Betreiber von Versorgungsunternehmen erforderlich? Wird in den für Betreiber von Versorgungsunternehmen und öffentliche Unternehmen unterschiedlichen Bestimmungen dem spezifischen Charakter der Auftragsvergabe im Versorgungssektor Rechnung getragen?

Die unterschiedliche Behandlung von Versorgungsunternehmen wird von Österreich befürwortet (siehe dazu schon Frage 10) und deshalb sollten die derzeitigen Regelungen beibehalten werden. Es wird aber angeregt, bestimmte Ansätze des Sektorenbereiches (insbesondere Verhandlungsverfahren als Standardverfahren) und spezifische Verfahren der Sektoren-Richtlinie – wie etwa die regelmäßige nichtverbindliche Bekanntmachung und das Bestehen eines Prüf-/Qualifikationssystems – auch für den „klassischen“ Bereich zu öffnen.

27. Sind Sie der Auffassung, dass das Regelwerk für die Vergabe öffentlicher Aufträge mit Blick auf die Bedürfnisse kleiner öffentlicher Auftraggeber insgesamt geeignet oder eher ungeeignet ist? Bitte erläutern Sie Ihre Antwort.

Es ist unbestritten, dass „kleine“ öffentliche Auftraggeber (insbesondere aus dem kommunalen Bereich) mit dem Vergaberegime des Oberschwellenbereiches oft überfordert sind (oft werden Vergabeverfahren von Gemeindebediensteten lediglich „nebenbei“ – dh neben ihren sonstigen vielfältigen Aufgaben – mit erledigt; speziell im Vergaberecht ausgebildete Personen stehen nur ganz selten zur Verfügung). Aufgrund ihrer Größe stellen derartige Verfahren die Ausnahme und nicht die Regel dar (die Tendenz ist allerdings steigend; vgl. dazu Frage 6). Deswegen sind die Auftraggeber in der Anwendung der Regelungen nicht versiert und begehen tendenziell häufiger Fehler. Die Auftraggeber sind sich dieser Problematik bewusst und versuchen (sofern die finanziellen Ressourcen vorhanden sind), Fehler durch die Einschaltung von Beratern (Rechtsanwälte usw.) zu vermeiden. Dies führt aber zu einer signifikanten Verteuerung der Prozesse.

Grundsätzlich befürwortet die Republik Österreich, vereinfachte bzw. beschleunigte Verfahren für weniger komplexe bzw. Aufträge mit geringerem Auftragswert für alle Auftraggeber zu ermöglichen. Denn es ist fraglich, ob es zweckmäßig wäre, an die Größe des Auftraggebers anzuknüpfen (welchen Indikator sollte man nehmen?), zumal dadurch wiederum eine weitere Schicht an Regelungen geschaffen würde und die angesprochenen Probleme sich nicht nur auf kleinere Auftraggeber beschränken.

28. Wenn ja, würden Sie vereinfachte Vorschriften für die Vergabe von Aufträgen von relativ geringem Umfang durch die lokalen und regionalen Behörden befürworten? Wie sollten derart vereinfachte Regeln Ihrer Meinung nach aussehen?

Österreich befürwortet nachdrücklich derartige einfache Regeln.

Bei der Fragestellung bleibt jedoch offen, was sich die Kommission unter der Vergabe von Aufträgen „von relativ geringem Umfang“ vorstellt. Hierzu ist anzumerken, dass eine Setzung von Rechtsakten der Union unterhalb der derzeitigen Schwellenwerte jedenfalls abgelehnt wird. Dass ein derartiges Vorhaben seitens der Kommission offenbar nicht besteht, wird aus der Einleitung zu Frage 29 geschlossen.

Bei den Vereinfachungen könnte man exemplarisch etwa an die Vorschriften für die Vergabe von nicht prioritären Dienstleistungen oder auch die Vorschriften für Sektorenauftraggeber denken, wobei – wie in der Antwort zu Frage 27 dargelegt – nicht an die Größe des Auftraggebers, sondern vielmehr an Wert bzw. Komplexität des zu vergebenden Auftrags angeknüpft werden sollte.

29. Schafft das EuGH-Fallrecht, so wie in der Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen erläutert, Ihrer Meinung nach ausreichende Rechtssicherheit für die Vergabe von Aufträgen unter den Richtlinienschwellenwerten? Oder sind zusätzlich Leitlinien, zB Anhaltspunkte für die Bestimmung eines grenzüberschreitenden Interesses, bzw. sonstige EU-Initiativen erforderlich? In welchen Punkten würden Sie dies für relevant oder erforderlich halten?

Die derzeitige Rechtssicherheit für die Vergabe von Aufträgen unter dem Schwellenwert ist grundsätzlich ausreichend.

Das größte praktische Problem liegt derzeit in der Beurteilung eines „grenzüberschreitenden Interesses“, das die gemeinschaftsrechtliche Transparenzpflicht auslöst. Inwieweit und ob im Einzelfall ein „grenzübergreifendes Interesse“ anlässlich einer Auftragsvergabe bestehen könnte, ist von unterschiedlichen Faktoren (Branche, Auftragswert, allenfalls auch von geografischen Distanzen usw.) abhängig und generell – abstrakt kaum in den Griff zu bekommen. Grundsätzlich ist es den vergebenden Stellen wohl zumutbar, das Bestehen eines allfälligen grenzüberschreitenden Interesses zu beurteilen und dies auch bei der Wahl der Verfahrensart zu berücksichtigen, wobei hier aber kleinere Auftraggeber (aufgrund ihrer mangelnden Erfahrung und auch wegen mangelnden Ressourcen) hierbei vor großen Problemen stehen können. Grundsätzlich wird der Auftraggeber eine bestimmte Verfahrensart (auch unter Berücksichtigung nationaler Regeln) im Hinblick auf die wirtschaftlich optimale Relation von Transaktionskosten einerseits und wirtschaftlichem Wettbewerb andererseits wählen.

30. Halten Sie es im Lichte der vorstehenden Ausführungen für nützlich, auf EU-Ebene legislative Regeln für den Anwendungsbereich und die Kriterien für eine öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit einzuführen?

Die Rechtsprechung des EuGH (derzeit gibt es dazu nur ein Erkenntnis) ist bestenfalls als Grundsatz verwertbar. Vor diesem Hintergrund wären (neue) legislative Vorschriften sehr spekulativ (vgl. dazu auch die nunmehr ausdifferenzierte Judikatur zu in-house). Ein Handlungsbedarf auf legislativer Ebene wird – **außer** der Erlassung einer klaren Ausnahmegesetzgebung welche Modelle der Zusammenarbeit beziehungsweise Leistungserbringung zwischen öffentlichen Einrichtungen vom Vergaberecht ausgenommen sind (vgl. dazu Frage 7) – derzeit nicht gesehen.

31. Sind Sie der Meinung, dass ein Konzept mit bestimmten gemeinsamen Kriterien für bislang ausgenommene Formen der öffentlich-öffentlichen Zusammenarbeit entwickelt werden sollte? Was wären Ihrer Auffassung nach die wesentlichen Bestandteile eines solchen Konzeptes?

Ein „legislatives Konzept“ zur Aufnahme von bislang ausgenommenen Formen der öffentlich-öffentlichen Zusammenarbeit in das Vergaberecht wird abgelehnt (siehe die Ausführungen zu Frage 30). Die durch die Judikatur des EuGH kreierte Ausnahmen vom Vergaberecht müssen jedenfalls beibehalten werden.

32. Oder würden Sie für verschiedene Formen der Zusammenarbeit spezifische Bestimmungen im Sinne des EuGH-Fallrechts bevorzugen (zB „In-house“- und horizontale Zusammenarbeit)? Wenn ja, bitte erläutern Sie die Gründe dafür und um welche Bestimmungen es sich handeln sollte?

Nein. Zum einen wird auf die Ausführungen zu Frage 30 verwiesen, zum anderen sollte auch in bisher ungeklärten Bereichen eine Entscheidung des EuGH abgewartet werden, bevor neuerliche legislative Aktivitäten gesetzt werden.

33. Sollten die EU-Regeln auch einen Zuständigkeitstransfer abdecken? Bitte erläutern Sie die Gründe.

Zuständigkeitstransfers könnten als eine Teilmenge des Begriffs in-house verstanden werden. Klar ist, dass eine vollständige Aufgabenübertragung (zB von einer Gebietskörperschaft auf eine andere) eine staatliche Organisationsmaßnahme und keinen Vergabevorgang darstellt, weshalb diese Art des „Transfers“ auch vom

Anwendungsbereich der Richtlinien ausgenommen ist. Eine Ausdehnung des gemeinschaftlichen Vergaberegimes auf Fragen der Organisation der staatlichen Tätigkeit bzw. Aufgabenerfüllung wird ausdrücklich abgelehnt (ebenso auch der EuGH; vgl. Rs C-26/03) und wäre vor dem Hintergrund des Subsidiaritätsprinzips primärrechtlich nicht argumentierbar.

34. Befürworten Sie generell eine stärkere Zusammenführung der Nachfrage / eine umfangreichere gemeinsame Auftragsvergabe? Was sind Ihrer Auffassung nach die Vor- bzw. Nachteile?

Eine stärkere Zusammenführung der Nachfrage bzw. eine umfangreichere gemeinsame Auftragsvergabe begegnet dem grundsätzlichen Problem, dass dadurch die Gefahr einer Benachteiligung von bzw. der Errichtung von Barrieren für den Zugang von KMU zu den öffentlichen Beschaffungsmärkten entsteht. Wie Studien in der Vergangenheit schon belegt haben (vgl. dazu die Studie der DG Enterprise vom September 2010; http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/business-environment/files/smes_access_to_public_procurement_final_report_2010_en.pdf) haben KMU bei umfangreicheren (= wertmäßig höheren) Auftragsvergaben einen strukturellen Nachteil. Aufgrund der Erfahrungen in Österreich wird bezweifelt, dass dieser Nachteil durch die möglichen Vorteile eines geringeren Verwaltungsaufwandes durch einmalige Ausschreibung sowie günstigere Preise durch größere Abnahmemengen aufgewogen werden kann.

35. Bestehen Ihrer Meinung nach Hindernisse für eine wirksame Zusammenführung der Nachfrage / gemeinsame Auftragsvergabe? Glauben Sie, dass die Instrumente dieser Richtlinien, die eine Zusammenführung der Nachfrage vorsehen (zentrale Beschaffungsstelle, Rahmenverträge) gut funktionieren und ausreichend sind? Wenn nicht, wie sollten diese Instrumente geändert werden? Welche anderen Instrumente oder Bestimmungen sind Ihrer Meinung nach erforderlich?

Bei der Bündelung von Auftragsvergaben bestehen aus Sicht der zentralen Beschaffungsstellen derzeit folgende Probleme: die zukünftige Bedarfsabdeckung durch zentrale Beschaffungsstellen soll ermöglicht werden; weniger strenge Anforderungen an die genaue Abgrenzung des Auftragsvolumens im Vorhinein bei Aufträgen in Standardverfahren; entsprechende Pflicht zur Kennzeichnung solcher Ausschreibungen zwecks Transparenz.

Auf der nationalen und gemeinschaftlichen Ebene sind die derzeit bestehenden Regelungen ausreichend. Probleme bestehen lediglich bei der grenzüberschreitenden Nutzung zentraler Beschaffungsstellen und auch im Bereich der Sektorenauftraggeber, die oftmals grenzüberschreitend agierende Konzerne sind. Hier wären unter Umständen klare Regelungen im Hinblick auf die Rechtswahl bzw. die Anwendbarkeit eines konkreten nationalen Vergaberechts erforderlich.

36. Glauben Sie, dass eine stärkere Zusammenführung der Nachfrage / eine umfangreichere gemeinsame Auftragsvergabe Risiken im Sinne der Wettbewerbsbeschränkung oder eines verringerten Zugangs zu öffentlichen Aufträgen seitens der KMU beinhaltet? Wenn ja, wie könnten mögliche Risiken abgeschwächt werden?

Wie schon zu Frage 34 erläutert, ist es erwiesen, dass KMU bei einer zu starken Bündelung von Aufträgen einen erschwerten Zugang zu öffentlichen Aufträgen haben, da nur bei gewissen – größeren – Bietern eine für den Auftrag erforderliche Leistungsfähigkeit vorliegt. Es erscheint jedoch möglich dieser Problematik durch eine Unterteilung der Leistung in Lose entgegenzuwirken. Auch könnte eine entsprechende KMU-Strategie der Auftraggeber (insbesondere der zentralen Beschaffungsstellen) die Probleme verringern.

37. Glauben Sie, dass die gemeinsame Auftragsvergabe für einige bestimmte Produktbereiche besser geeignet ist als für andere? Wenn ja, nennen Sie bitte diese Bereiche und die Gründe dafür.

Eine gemeinsame Auftragsvergabe kann in gewissen Produktbereichen sinnvoll sein. Dies ist insbesondere bei standardisierbaren Lieferungen (zB Papier, Büroartikel, Computer, Multifunktionsgeräte usw.) der Fall. Bei Bauleistungen können faktische Gegebenheiten – wie unterschiedliche baurechtliche Regelungen und die damit einhergehende erhöhte Komplexität der Verfahren bzw. Ausgestaltung der Ausschreibung – einer gemeinsamen Auftragsvergabe entgegenstehen.

38. Halten Sie die grenzübergreifende gemeinsame Auftragsvergabe für problematisch (zB in Bezug auf die anwendbaren Rechtsvorschriften und Überprüfungsverfahren)? Denken Sie insbesondere, dass Ihre nationalen Rechtsvorschriften es gestatten würden, dass ein öffentlicher Auftraggeber einem Überprüfungsverfahren in einem anderen Mitgliedstaat unterworfen werden kann?

Vgl. dazu auch die Antwort zu Frage 35. Die derzeitige nationale Rechtslage gestattet es nicht, dass ein Nachprüfungsverfahren in einem anderen Land durchgeführt wird bzw. dass sich (österreichische) Auftraggeber ausländischen (EU) Nachprüfungsbehörden „unterwerfen“. In diesem Zusammenhang spielen verfassungs- und völkerrechtliche Regelungen (insbes. das Territorialitätsprinzip) eine entscheidende Rolle. Für eine derartige grenzüberschreitende Kooperation von öffentlichen Auftraggebern wären demnach klare Regelungen insbesondere im Hinblick auf die Rechtswahl bzw. die Anwendbarkeit eines bestimmten nationalen Vergaberechts vonnöten.

39. Sollten die EU-Richtlinien für das öffentliche Auftragswesen die Frage wesentlicher Änderungen eines Auftrags, der nach wie vor in Kraft ist, regeln? Wenn ja, welche Faktoren würden Sie für eine Klarstellung vorschlagen?

Die Festlegung von Kriterien, ob eine wesentliche Änderung eines Auftrages vorliegt oder nicht, wäre sinnvoll. Gleichwohl scheint es nach Ansicht der Republik Österreich nicht möglich, (klare) Kriterien für alle denkmöglichen Fälle zu kreieren. Insbesondere wird immer eine Betrachtung aller Umstände des Einzelfalls notwendig sein. Selbst bei entsprechenden Festlegungen in den Richtlinien würde es daher in der Praxis weiterhin zu Abgrenzungsproblemen kommen. Außerdem besteht zu dieser Thematik bereits eine umfangreiche Judikatur (vgl. etwa die Urteile des EuGH vom 16.9.2008, C-454/06, *pressetext Nachrichtenagentur*, sowie vom 4.6.2009, C-250/07, *Kommission/Griechenland*).

Vor diesem Hintergrund sollte von einer legislativen Aktivität in diesem Bereich abgesehen werden, Leitlinien könnten jedoch eine willkommene Hilfestellung bieten. Insbesondere wäre es hilfreich klarzustellen, wann keine „wesentliche“ Änderung vorliegt. Faktoren für die Beurteilung könnten sein: Volumensänderungen; Änderungen der Ausführungsklauseln; Unternehmenswechsel (Fall der Spaltung, Fusion, Insolvenz); Änderung des Leistungsgegenstandes.

40. Wenn infolge der Änderung einer oder mehrerer wesentlicher Bedingungen ein neues Vergabeverfahren organisiert werden muss, wäre dann der Rückgriff auf ein flexibleres Verfahren gerechtfertigt? Um welches Verfahren könnte es sich handeln?

Es erscheint nicht völlig widerspruchsfrei, wenn zwar einerseits auf Grund der (wesentlichen) Änderung essentieller Bedingungen ein neues Vergabeverfahren durchzuführen ist, gleichzeitig dennoch ein „flexibleres“ Verfahren (Frage: woran denkt

hier die Kommission?) zur Wahl stünde. Insofern wäre sehr stark zu differenzieren, bei welchen Änderungen welche Art von „flexiblerem Verfahren“ möglich wäre. Dies wäre jedoch wiederum mit einem – ganz grundsätzlich nicht wünschenswerten – hohen Regelungsaufwand verbunden.

Zu denken wäre allenfalls an das Verhandlungsverfahren – je nach Lage des Falls – mit oder ohne vorherige Bekanntmachung (vgl. dazu Fragen 19 und 20; das Problem würde sich bei der Einführung des Verhandlungsverfahrens als Standardverfahren so nicht mehr stellen).

41. Haben EU-Vorschriften zu Änderungen im Zusammenhang mit der Vertragsausführung Ihrer Meinung nach einen Mehrwert? Wenn ja, wie sähe er aus? Sollten EU-Vorschriften insbesondere die ausdrückliche Verpflichtung oder das Recht der öffentlichen Auftraggeber in Bezug auf einen Bieterwechsel/eine Auftragsbeendigung unter bestimmten Umständen festschreiben? Wenn ja, in welchen Fällen? Sollten die EU-Vorschriften zudem spezifische Verfahren für die Art und Weise vorsehen, wie die neuen Bieter ausgewählt werden müssen/können?

EU-Richtlinien sollten davon Abstand nehmen in zustande gekommene Verträge – und somit in nationales Zivilrecht – einzugreifen. Diesbezügliche Regelungen würden die Rechtssicherheit bestehender Verträge reduzieren, was dem europaweit anerkannten Grundsatz „pacta sunt servanda“ zuwider liefe.

Insofern wird der Mehrwert derartiger EU-Vorschriften verneint. Sofern der „Bieterwechsel“ eine „wesentliche“ Änderung des Vertrages bewirkt, greift ohnehin eine Verpflichtung zur Neudurchführung eines Verfahrens ein (siehe Frage 39 und 40).

42. Sollten die EU-Richtlinien auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens den Mitgliedstaaten vorschreiben, in ihren Bestimmungen das Recht auf Auftragsbeendigung vorzusehen, wenn Aufträge in Verstoß gegen die Vergabevorschriften vergeben wurden?

Der Republik Österreich ist unklar, was die Kommission unter einem „Recht auf Auftragsbeendigung“ versteht. Ist das ein Recht des Bieters, eines ehemaligen Mitbewerbers, ein Recht (oder eine Pflicht) des Auftraggebers?

Die derzeit geltenden Richtlinien sehen in der Fassung der Richtlinie 2007/66/EG bereits jetzt vor, dass Aufträge auf Antrag ex tunc für nichtig erklärt werden können. Die nationalen Vergabekontrollbehörden können den Vertrag aber auch erst ab einem

bestimmten Zeitpunkt für ungültig erklären bzw. den Auftraggeber mit alternativen Sanktionen (Bußgeld) belegen. Diese Rechtsschutzinstrumente sind als ausreichend anzusehen und bedürfen keiner Erweiterung.

43. Sollten Ihrer Auffassung nach bestimmte Aspekte der Auftragsausführung – und wenn ja, welche – auf EU-Ebene reguliert werden? Bitte erläutern Sie dies.

Vgl. dazu auch die Antwort zu Frage 41. Vorschriften im Zusammenhang mit der Ausführung von Leistungen sind vertragsrechtlicher Natur und daher nicht Gegenstand des Vergaberechts. Darüber hinaus sollte bedacht werden, dass in den Mitgliedstaaten diesbezüglich sehr unterschiedliche Regelungssysteme bestehen. Was beispielsweise den Zahlungsverzug betrifft, gibt es mit der RL 2000/35/EG in der Fassung der RL 2011/7/EU bereits eine einheitliche unionsrechtliche Regelung.

Vor diesem Hintergrund wird eine weitere Regulierung auf Unionsebene betreffend bestimmte Aspekte der Auftragsausführung abgelehnt.

44. Sollten die öffentlichen Auftraggeber Ihrer Auffassung nach mehr Möglichkeiten für eine Beeinflussung der Vergabe von Unteraufträgen durch den erfolgreichen Bieter haben? Wenn ja, welche Alternativen würden Sie vorschlagen?

Die öffentlichen Auftraggeber sollten verstärkte Möglichkeiten haben, die Weitergabe von „wesentlichen“ – im Sinne eines qualitativen Verständnisses (vgl. das Urteil des EuGH vom 18.3.2004, Rs C-314/01, *Siemens und ARGE Telekom & Partner*) – Leistungsteilen an Subunternehmer zu steuern. Insbesondere sollte es möglich sein, die Weitergabe von „wesentlichen“ Leistungsteilen zu unterbinden. Diese wesentlichen Leistungsteile sind in den Ausschreibungsunterlagen oder der Ausschreibungsbekanntmachung ausreichend klar zu definieren. Hintergrund dieses Ansinnens ist, dass ein „Subauftragshandel“ negative Effekte (Preis-, Lohn- und Sozialdumping) haben kann und der Auftraggeber unter Umständen sich nicht gegen Subunternehmer „wehren“ kann, mit denen er zB in der Vergangenheit negative Erfahrungen gemacht hat (vgl. dazu Frage 25). Es sollte auch nachgedacht werden, ähnliche Instrumente wie in der RL 2009/81/EG betreffend Subvergaben vorzusehen.

Darüber hinaus muss bei dahingehenden Regelungen jedoch auch dafür Vorsorge getroffen werden, dass der Auftraggeber nicht in die Zusammensetzung der Bieter

eingreifen kann, da dies zu negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb und einer Benachteiligung von KMU führen könnte.

45. Ermöglichen die derzeitigen Vergaberichtlinien es den Wirtschaftsteilnehmern Ihrer Ansicht nach, die Möglichkeiten der öffentlichen Auftragsvergabe im Binnenmarkt in vollem Umfang zu nutzen? Falls nein: Welche Bestimmungen sind Ihrer Auffassung nach nicht gut auf den Bedarf der Wirtschaftsteilnehmer abgestimmt und warum?

Die Definition dessen, was eine grenzüberschreitende öffentliche Auftragsvergabe ist, ist insofern zu hinterfragen, als multinationale Unternehmen praktisch in jedem Mitgliedstaat eine Niederlassung besitzen und damit vor allem große Aufträge „national“ vergeben werden. Insofern sind statistische Daten zu grenzüberschreitenden öffentlichen Aufträgen minder aussagekräftig.

Bei Bau- und Dienstleistungen sind der grenzüberschreitenden Leistungserbringung häufig logistische Grenzen gesetzt. Eine beschränkte Beteiligung ergibt sich ansonsten hauptsächlich aufgrund „praktischer“ Gründe (dies sind beispielsweise die zahlreichen Bescheinigungen, die in der Auswahlphase verlangt werden, Fragen der Rechtsdurchsetzung bzw. sprachliche Barrieren).

Die Forcierung grenzüberschreitender Auftragsvergaben durch rechtliche Regelungen, die über die derzeit bestehenden hinausgehen, ist nach Auffassung der Republik Österreich problematisch. Es sollten vielmehr verstärkt (elektronische) Hilfsinstrumente zur Verfügung gestellt werden, die den Zugang zu den Beschaffungsmärkten weiter vereinfachen.

46. Sind Vergaberegeln und Vergabepolitik der EU Ihrer Ansicht nach bereits ausreichend KMU-freundlich? Oder sollten Bestimmungen der Richtlinie überarbeitet oder zusätzliche Bestimmungen aufgenommen werden, um die KMU-Beteiligung an öffentlichen Ausschreibungen zu fördern? Führen Sie Ihre Antwort bitte näher aus.

Eingehend wird auf die Bandbreite der Unternehmen verwiesen, die unter dem Begriff „KMU“ zusammengefasst werden. Darunter fallen sowohl Ein-Mann Betriebe als auch Unternehmen mit knapp weniger als 250 Beschäftigte.

Die Frage inwieweit es Sinn macht, KMU besonders zu fördern, ist primär vor dem Hintergrund volkswirtschaftlicher bzw. wirtschaftspolitischer Überlegungen zu beantworten.

Unabhängig davon würden jedenfalls folgende Punkte einen allfälligen Wettbewerbsnachteil hinsichtlich der Unternehmensgröße verringern:

- Ausbau von Unternehmenskooperationen in Bezug auf Angebotslegung und Durchführung („Enterprise Europe Network“ als Plattform);
- Optimierung von Möglichkeiten bei öffentlichen Aufträgen, Rahmenvereinbarungen mit mehreren Unternehmen einzugehen;
- Verringerung der administrativen Lasten (Eignungsnachweise etc.) im Rahmen der Auswahlverfahren. Bei zweistufigen Vergabeverfahren (nicht offenes Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung und Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung; sinngemäß gleich bei den Sektorenauftraggebern) könnte das Auswahlverfahren vorerst in vereinfachter Form, etwa auf der Basis einer Eigenerklärung und einer selbst verfassten Referenzliste (drei bis maximal fünf vergleichbare Referenzen), geführt werden und erst von den in die Auswahl für die zweite Stufe in Betracht kommenden Unternehmern mit einem zumutbaren Zeitraum die Eignungsnachweise abverlangt werden. Bei offenen Verfahren könnte zunächst eine Eigenerklärung mit dem Angebot und könnten in weiterer Folge erst die Eignungsnachweise von den bei Angebotsbewertung in die engere Wahl kommenden Unternehmern oder gar nur vom präsumtiven Zuschlagsempfänger verlangt werden. Auf Gemeinschaftsebene sollen jedoch nur Grundsatzbestimmungen verankert werden.
- Anhebung der Schwellenwerte bezüglich der Anwendung der Vergaberichtlinien.

47. Sollten einige Maßnahmen des Verhaltenskodex wie die Unterteilung in Lose den Auftraggebern (vorbehaltlich bestimmter Einschränkungen) verpflichtend vorgeschrieben werden?

Eine Vergabe in Losen verpflichtend vorzuschreiben ist abzulehnen. Das Richtlinienrecht könnte aber eine „Soll-Bestimmung“ enthalten, sofern nicht wirtschaftliche oder technische Gründe gegen eine losweise Vergabe sprechen.

48. Finden Sie, dass die Bestimmungen über die Auswahl des Bieters den KMU einen unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand verursachen? Falls ja, wie könnten diese Bestimmungen gelockert werden, ohne dass die Grundsätze der Transparenz, der Nichtdiskriminierung und einer qualitativ hochwertigen Vertragsdurchführung in Gefahr gebracht werden?

Bestimmungen über die Auswahl der Bieter werden von vielen KMU als großer Verwaltungsaufwand gesehen. Hier könnten bereits bestehende, durch Dritte geführte Eignungsnachweisverzeichnisse forciert werden (möglich wäre auch die Erstellung einer EU-weiten „Plattform der Eignungsnachweise“, um den Verwaltungsaufwand weiter zu reduzieren).

49. Befürworten Sie eine Lösung, bei der nur die in die engere Auswahl gekommenen Bewerber / erfolgreichen Bieter Nachweise liefern müssen?

Ja, dies ist in Verbindung mit Eigenerklärungen eine gute Lösung, um Verwaltungslasten wesentlich zu reduzieren.

Eine Änderung des Zeitpunkts der Nachweispflicht ergäbe für die Bieter eine Kosten- und Verwaltungsminderung, sowie auch für die ausschreibende Stelle einen Bürokratieabbau und deshalb ist eine Erleichterung bei der Eignungsprüfung der teilnehmen Unternehmen durch den öffentlichen Auftraggeber zu befürworten.

50. Sind Eigenerklärungen Ihrer Ansicht nach ein geeigneter Weg, um die Verwaltungslasten aufgrund der Nachweise zu den Auswahlkriterien zu verringern oder reichen sie nicht aus, um Bescheinigungen zu ersetzen? In Bezug auf welche Themen sind Eigenerklärungen (insbesondere Angaben zum Unternehmen selbst) geeignet und in Bezug auf welche nicht?

Eigenerklärungen sind definitiv geeignet, die Verwaltungslasten zu verringern. Österreich kann hierzu auf eine nunmehr einjährige Erfahrung zurückblicken.

Bei zweistufigen Vergabeverfahren (nicht offenes Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung und Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung; sinngemäß gleich bei den Sektorenauftraggebern) könnte das Auswahlverfahren vorerst in vereinfachter Form, etwa auf der Basis einer Eigenerklärung und einer selbst verfassten Referenzliste (drei bis maximal fünf vergleichbare Referenzen), geführt werden und erst von den in die Auswahl für die zweite Stufe in Betracht kommenden Unternehmern mit einem zumutbaren (aber kurz zu haltenden) Zeitraum die Eignungsnachweise tatsächlich abverlangt werden. Bei offenen Verfahren könnte zunächst eine Eigenerklärung mit dem Angebot und könnten in weiterer Folge erst die Eignungsnachweise von den bei Angebotsbewertung in die engere Wahl kommenden Unternehmern oder gar nur vom präsumtiven Zuschlagsempfänger verlangt werden.

Dieses System wäre optimaler Weise mit elektronischen Hilfsmitteln (virtual company dossier, Eignungsnachweisdatenbanken usw.) zu kombinieren.

Auf Gemeinschaftsebene sollten jedoch nur Grundsatzbestimmungen (zB als Option) verankert werden, deren nähere Ausgestaltung den Mitgliedstaaten überlassen ist.

51. Stellen Ihrer Ansicht nach übertrieben strenge Anforderungen an den Umsatz als Nachweis der finanziellen Leistungsfähigkeit ein Problem für KMU dar? Sollten in den EU-Vorschriften bestimmte Höchstquoten festgelegt werden, um die Verhältnismäßigkeit der Auswahlkriterien sicherzustellen (darf beispielsweise der geforderte Umsatz ein bestimmtes Vielfaches des Vertragswerts nicht überschreiten)? Würden Sie andere Instrumente vorschlagen, um sicherzustellen, dass die Auswahlkriterien im Hinblick auf Vertragswert und Vertragsgegenstand verhältnismäßig sind?

Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass unklar ist, was unter „übertrieben strenge Anforderungen“ zu verstehen ist (etwa das 3fache des geschätzten Auftragswertes oder das 50fache?). Schon derzeit verbietet das Verhältnismäßigkeitsprinzip übertriebene und sachlich nicht zu rechtfertigende Anforderungen an den Umsatz zu stellen. Im Übrigen handelt es sich hier offenkundig um ein (vereinzelt) Vollzugsproblem aber nicht um ein Problem der Gesetzgebung.

Zu strenge Anforderungen an den Umsatz bedeuten für KMU tatsächlich Probleme bei Ausschreibungsverfahren. Diese Problematik ist in der Praxis jedoch nicht generell sondern nur vereinzelt zu beobachten. Eine (notgedrungen starre und nicht am Einzelfall orientierte) Regelung über den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hinaus, ist jedoch abzulehnen. In Einzelfällen kann es durchaus aufgrund besonderer Umstände sachlich gerechtfertigt sein, höhere Umsatznachweise zu fordern. Es muss daher dem Auftraggeber überlassen bleiben, verhältnismäßige Auswahlkriterien für den Einzelfall festzulegen. Die Anforderung kann gegebenenfalls auf ihre sachliche Rechtfertigung vor den Vergabekontrollinstanzen nachgeprüft werden.

52. Was sind die Vor- und Nachteile der Option, dass die Mitgliedstaaten ihren öffentlichen Auftraggebern die Möglichkeit geben bzw. diese dazu verpflichten, vom erfolgreichen Bieter zu verlangen, dass er einen bestimmten Anteil des Hauptvertrags an Dritte vergibt?

Der Vorschlag einer Option, dass der erfolgreiche Bieter zwingend einen bestimmten Anteil des Auftrages weitergeben muss, kann diskutiert werden (vgl. Frage 44). Grundsätzlich sollte aber dem Bieter die Art und Weise überlassen bleiben, wie er seinen

Auftrag ausführen möchte. Die Auftragsvergabe vom Bieter an einen Subunternehmer ist ein privatrechtliches Verhältnis und sollte nicht noch mehr als bisher zum Gegenstand vergaberechtlicher Überlegungen gemacht werden.

Will der Auftraggeber eine entsprechende Ausführung sicherstellen, kann er dies im Rahmen seiner Ausschreibung berücksichtigen und die Leistung in Teilen vergeben.

53. Sind Sie der Ansicht, dass das öffentliche Beschaffungswesen bedeutende Auswirkungen auf die Marktstrukturen haben kann und die Auftraggeber ihre Beschaffungsstrategien, sofern möglich, anpassen sollten, um wettbewerbswidrige Marktstrukturen zu bekämpfen?

Das öffentliche Beschaffungswesen hat unbestreitbar bedeutende Auswirkungen auf die Marktstrukturen. So kann etwa die Konzentration der Nachfrage auf Auftraggeberseite über eine einzige zentrale Beschaffungsstelle Nachfragemonopole entstehen lassen, bzw. kann die unreflektierte Anwendung des Vergaberechts auch zu Anbietermonopolen oder Anbieteroligopolen führen (als Ergebnis der Förderung eines Verdrängungswettbewerbes). Vor diesem Hintergrund ist es wichtig, das Vergaberecht stets auch im Hinblick auf die Erhaltung und die Förderung eines „gesunden“ Wettbewerbes zu betrachten.

Grundsätzlich kann aber das Kartellrecht das Vergaberecht nicht ersetzen (bzw. vice versa). Weiters birgt die Lösung wettbewerbsrechtlicher Fragen innerhalb des Beschaffungswesens die Gefahr einer „Überfrachtung“ der Vergabegesetze.

Die Mitgliedstaaten sollten Kooperationen und einen regelmäßigen Austausch zwischen den Vergabe- und Wettbewerbsbehörden fördern und zB ein gemeinsames Ausbildungssystem unterstützen.

54. Finden Sie, dass Vergaberegeln und Vergabepolitik der EU (fakultative) Instrumente zur Förderung wettbewerbsfreundlicher Beschaffungsstrategien vorsehen sollten? Falls ja, welche Instrumente würden Sie vorschlagen?

Das Vergaberecht muss sicher unter anderem (!) das Ziel haben, den Wettbewerb auf den Vergabemärkten zu erhalten bzw. zu fördern. Aufgrund der äußerst unterschiedlichen Leistungen und der unterschiedlichen Ausgestaltung der diesbezüglichen Märkte (in den einzelnen Mitgliedstaaten und in der EU) wird es jedoch

sehr schwierig sein, über diesbezügliche allgemeine Grundsätze hinaus neue Regelungen zur Förderung einer wettbewerbsfreundlichen Beschaffung zu formulieren. Die derzeitigen Regelungen betreffend Transparenz (Bekanntmachung) und Gleichbehandlung sind ausreichend und zum Teil ohnehin schon zu detailliert.

55. Sind Sie der Ansicht, dass vor dem Hintergrund spezifische Instrumente oder Initiativen benötigt werden, um Bieter aus anderen Mitgliedstaaten zur Teilnahme zu ermutigen? Falls ja, welche?

Neue legislative Instrumente oder Initiativen werden abgelehnt. Wie bereits mehrfach ausgeführt (vgl. dazu ausführlich unter Punkt I. der Stellungnahme) könnten jedoch elektronische Hilfsmittel (wie Informations- und Publikationsplattformen) auf Gemeinschaftsebene die Teilnahme von Bietern aus anderen Mitgliedstaaten weiter vereinfachen und fördern. In der Praxis hat sich auch gezeigt, dass die gezielte Einladung von Bietern aus anderen Mitgliedstaaten deren Teilnahme an Vergabeverfahren fördert.

56. Denken Sie, dass die gegenseitige Anerkennung von Bescheinigungen verbessert werden muss? Befürworten Sie die Schaffung eines europäischen Vorprüfungssystems?

Die Optimierung der gegenseitigen Anerkennung von Bescheinigungen ist jedenfalls zu befürworten. Ein europäisches Vorprüfungssystem erscheint vom Grundgedanken her sinnvoll, solange es keine zeitlichen Verzögerungen bei der Verfahrensabwicklung nach sich zieht und zu keinem unverhältnismäßigen bürokratischen Mehraufwand führt.

Darüber hinaus wird nochmals darauf hingewiesen, dass ein elektronisches Datenbanksystem (virtual company dossier), in dem die aktuellen Bescheinigungen von Unternehmen bereitgehalten werden, die aufwändige Eignungsprüfung am besten optimieren könnte.

57. Was schlagen Sie vor, um Sprachbarrieren zu überwinden? Sollten die öffentlichen Auftraggeber Ihrer Ansicht nach dazu verpflichtet sein, die Leistungsbeschreibung für Aufträge mit hohem Vertragswert in einer zweiten Sprache zu verfassen bzw. in einer Fremdsprache verfasste Angebote zu akzeptieren?

Eingangs wird darauf hingewiesen, dass nicht jede (im Sinne von: irgendwelche) zweite Sprache, den von der Kommission erhofften Effekt hätte. Aus Sicht der Republik Österreich könnte ein allfälliger Mehrwert allein durch die Verwendung der englischen Sprache erzielt werden.

Eine gesetzliche Verpflichtung der Auftraggeber, die Leistungsbeschreibung in einer zweiten Sprache zu verfassen bzw. in einer Fremdsprache abgefasste Angebote zu akzeptieren, wird aber seitens der Republik Österreich abgelehnt.

Es darf, abgesehen von „einfachen Warenlieferungen“ (aus Katalogen) und allenfalls weitgehend standardisierten Dienstleistungen, nicht übersehen werden, dass die Auftragsvergabe und in weiterer Folge die Leistungsabwicklung in einem gewachsenen nationalen Rechts- und Wirtschaftssystem (in Letzterem v.a. technische Normen und Standards), v.a. im Zivilrecht, abläuft. Darüber hinaus ist festzustellen, dass die dafür erforderliche Sprachkompetenz bei vielen Auftraggebern (insbesondere im kommunalen Bereich) derzeit (noch) nicht vorhanden ist.

58. Welche Instrumente der Beschaffungspolitik könnten das Phänomen beherrschender Lieferanten vermeiden helfen? Wie könnten die öffentlichen Auftraggeber besser vor beherrschenden Lieferanten geschützt werden?

Die Frage ist sektorspezifisch zu betrachten. In Spezialmärkten (vgl. etwa den Weltraumbereich) ist die Lieferantenstruktur a priori sehr eingeschränkt gestaltet. Primär sind allerdings die Wettbewerbsbehörden (bzw. die rechtlichen Bestimmungen des Kartell- und Wettbewerbsrechts) zuständig, um wettbewerbswidriges Verhalten zu verhindern.

Anbietermonopole oder Anbieteroligopole können nur durch „Streuung“ der Auftragsvergaben verhindert werden.

Ganz grundsätzlich sind aber die Auftraggeber selbst aufgerufen, durch die Entwicklung von Beschaffungsstrategien derartigen Tendenzen entgegenzuwirken (vgl. Frage 53).

59. Sind Sie der Ansicht, dass die EU-Bestimmungen für die öffentliche Auftragsvergabe stärkere Sicherheitsvorkehrungen gegen wettbewerbswidriges Verhalten in Ausschreibungsverfahren enthalten sollten? Falls ja, welche neuen Instrumente/Bestimmungen würden Sie vorschlagen?

Die Problematik liegt darin, dass der Auftraggeber den Nachweis führen muss, dass sich ein oder mehrere Bieter wettbewerbswidrig verhält/verhalten. In der Praxis ist es oft so, dass das wettbewerbswidrige Verhalten naheliegend aber nicht nachweisbar ist. Ferner

haben die Auftraggeber selbst nicht die Möglichkeit (Kompetenz) und die Zeit, im Rahmen eines Vergabeverfahrens investigativ tätig zu werden. Zwangsmaßnahmen (zB Durchsuchungen von Büro- und Geschäftsräumen; Beschlagnahme von Unterlagen) sind den dafür zuständigen Behörden vorbehalten. Aufgrund eines nicht beweisbaren Anscheines kann aber kein Unternehmen von einem Vergabeverfahren ausgeschlossen werden (vgl. zur Nachweisproblematik auch Frage 104). Kann der Auftraggeber aber den Nachweis ausnahmsweise tatsächlich führen, so kann er diese(n) Bieter vom Vergabeverfahren ausschließen.

60. Kann die Erteilung von Ausschließlichkeitsrechten Ihrer Ansicht nach den fairen Wettbewerb auf den Beschaffungsmärkten in Gefahr bringen?

Die Erteilung von Ausschließlichkeitsrechten kann den fairen Wettbewerb auf den Beschaffungsmärkten in der Tat gefährden. Zu beachten ist jedoch, dass in bestimmten Bereichen - wie zB der Daseinsvorsorge - Ausschließlichkeitsrechte notwendig sind, um Versorgungsleistungen zu gleichen Konditionen, insbesondere zu leistbaren Preisen, transparent und fair, für alle zugänglich und auf höchstem qualitativen Niveau zur Verfügung zu stellen.

In der Praxis sind sehr oft auch Patentrechte von Ausschließlichkeitsrechten betroffen: Patente haben zweifellos erhebliche Auswirkungen auf den Wettbewerb, es ist aber fraglich, inwiefern dieser Wettbewerb durch vergaberechtliche Bestimmungen beeinflusst werden sollte.

61. Falls ja, welche Instrumente würden Sie vorschlagen, um solche Risiken zu mindern bzw. einen fairen Wettbewerb sicherzustellen? Sollten die EU-Beschaffungsregeln Ihrer Ansicht nach zulassen, dass Aufträge ohne Vergabeverfahren aufgrund von Ausschließlichkeitsrechten vergeben werden, sofern das betreffende Ausschließlichkeitsrecht selbst in einem transparenten Wettbewerbsverfahren erteilt wurde?

Nach Ansicht der Republik Österreich sollte es nach dem gemeinschaftlichen Vergaberecht zulässig sein, dass Aufträge ohne Vergabeverfahren aufgrund von Ausschließlichkeitsrechten vergeben werden, sofern das betreffende Ausschließlichkeitsrecht selbst in einem transparenten Wettbewerbsverfahren erteilt wurde. Es ist aber darauf hinzuweisen, dass nicht alle Ausschließlichkeitsrechte in einem Wettbewerbsverfahren erteilt werden (zB Patente, Urheberrecht, IPRs usw.). Auch derartige Ausschließlichkeitsrechte begründen derzeit die Zulässigkeit eines

Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung. Daran darf sich auch zukünftig nichts ändern.

Eine wichtige Frage, die im Zusammenhang mit Ausschließlichkeitsrechten im Vorfeld zu klären ist, ist, ob dem Auftraggeber anlässlich der Auftragsvergabe tatsächlich mehrere unterschiedliche aber „gleichwertige“ Produkte bzw. Leistungen zur Auswahl stehen. Ist das nicht der Fall, dann ist der Auftraggeber zwangsläufig an das Produkt oder die Leistung, für das bzw. die das Ausschließlichkeitsrecht eingeräumt ist, gebunden. Ein förmliches Vergabeverfahren ist in solchen Fällen unzweckmäßig.

62. Sind Sie der Auffassung, dass die Vorschriften für technische Spezifikationen es ermöglichen, Überlegungen zu anderen politischen Zielsetzungen in ausreichendem Maße zu berücksichtigen?

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass die Kernintention eines Beschaffungsvorgangs gesichert bleiben muss, nämlich als Auftraggeber das/die bestgeeignete Produkt oder Leistung zum wirtschaftlichsten Preis von einem „guten“, verlässlichen Partner zu erwerben. Nach Art. 4 Abs. 2 AEUV verfolgt die Union unter anderem das Ziel der nachhaltigen Entwicklung in den Bereichen Wirtschaft, Umwelt und Soziales: die Regelungen betreffend die technischen Spezifikationen erlauben bereits derzeit, die genannten Aspekte einfließen zu lassen (vgl. dazu insbesondere die **demonstrative** Aufzählung der Aspekte in den Definitionen in Anhang VI der RL 2004/18/EG; besonders im ökologischen Bereich wird diese Möglichkeit von der Praxis derzeit auch schon oft genutzt). Eine Ergänzung im Sinne einer Klarstellung ist denkbar.

63. Glauben Sie, dass die Möglichkeit zur Festlegung technischer Spezifikationen in Form von Leistungs- bzw. Funktionsanforderungen die öffentlichen Auftraggeber in die Lage versetzen könnte, ihren strategischen Bedürfnissen besser Rechnung zu tragen als durch die Festlegung strenger detaillierter technischer Anforderungen? Falls ja, würden Sie es befürworten, Leistungs- bzw. Funktionsanforderungen unter bestimmten Bedingungen verbindlich vorzuschreiben?

Ob eine konstruktive oder funktionale Anforderung an den Auftragsgegenstand gestellt wird, hängt auch im Hinblick auf die Berücksichtigung ökologischer und sozialer Aspekte vom Produkt bzw. der zu beschaffenden Leistung ab. Ein verpflichtender funktionaler Ansatz ist zur Innovationsförderung sinnvoll, nicht aber, wenn der Auftraggeber sehr genaue Vorstellungen vom zu beschaffenden Produkt oder der Leistung hat. Darüber hinaus darf nicht verkannt werden, dass funktionale Leistungsbeschreibungen einen

erhöhten Aufwand sowohl auf Auftraggeber- wie auch auf Auftragnehmerseite auslösen. Die frustrierten Angebotskosten nicht erfolgreicher Bieter (gesamter Planungsaufwand) sind signifikant höher als bei konstruktiven Ausschreibungen.

Wie bereits mehrfach betont, spricht sich die Republik Österreich ganz grundsätzlich für ein möglichst unbürokratisches und einfaches Vergaberecht aus. Eine Verpflichtung zur funktionalen Leistungsbeschreibung mit genauer Festlegung der davon betroffenen Bereiche, steht diesem Ansatz diametral entgegen und wird daher abgelehnt. Es soll allein Sache des Auftraggeber sein, für welche Art der Ausschreibung er sich letztlich entscheidet.

64. Glauben Sie, dass die öffentlichen Auftraggeber die Möglichkeiten nach Artikel 23 der Richtlinie 2004/18 hinsichtlich der Barrierefreiheit für Behinderte oder der Konzeption für alle Benutzer hinreichend nutzen? Falls nein, was ist zu tun?

Der Grundsatz der „Barrierefreiheit“ bzw. des Design-for-all-Konzeptes ist für die berufliche und soziale Teilhabe behinderter Menschen von entscheidender Bedeutung und sollte in der Ausschreibungspraxis weiter gefördert werden. Insbesondere bei Bauprojekten größerer Dimension (ab einem gewissen Finanzierungsvolumen) sollte dieses Konzept verwirklicht werden. Hinzuweisen ist jedoch, dass eine ausnahmslose Umsetzung nicht zielführend ist. So würde etwa die Implementierung der Barrierefreiheit bei Sonderbauten mit einem stark eingeschränkten Nutzerkreis (zB Bau der Wartungstunnels in einer Staumauer) lediglich zu signifikanten Mehrkosten aber zu keinem Mehrwert der betroffenen Kreise führen. Die Förderung sollte mit Austausch von best practice Beispielen und Vergleichen (benchmarking), nicht aber mit legislativen Verpflichtungen erfolgen.

65. Eignen sich einige der in den derzeitigen Richtlinien vorgesehenen Verfahren (wettbewerblicher Dialog, Wettbewerbe) Ihrer Auffassung nach besonders gut zur Berücksichtigung der Umwelt-, Sozial-, Barrierefreiheits- und Innovationspolitik?

Wettbewerbe und der wettbewerbliche Dialog eignen sich in erster Linie dann als Vergabeverfahren, wenn innovative Lösungen gesucht werden. Wettbewerbe sind auch dann geeignet, wenn der Auftraggeber die für ihn zweckmäßigste Lösung sucht (also auch in Fällen, in denen es nicht um Innovation geht).

66. Welche Änderungen würden Sie an den in den derzeitigen Richtlinien vorgesehenen Verfahren vorschlagen, um die oben genannten politischen Ziele weitestmöglich zu berücksichtigen und gleichzeitig die Grundsätze der Nichtdiskriminierung und Transparenz zu wahren, damit gleiche Wettbewerbsbedingungen für europäische Unternehmen gegeben sind? Könnte die Nutzung innovativer Informations- und Kommunikationstechnologien den Auftraggebern dabei helfen, die Europa 2020-Ziele zu erreichen?

Wie bereits ausgeführt (vgl. dazu Frage 14 und 15) sollten einige Verfahren der RL vereinfacht werden. Im Falle des wettbewerblichen Dialogs betrifft dies die Anwendungsvoraussetzung („komplex“) und den Ablauf des Verfahrens nach Abschluss des Dialogs (sollte ein Verhandlungsverfahren sein).

Moderne Informations- und Kommunikationstechnologien sind (wichtige) Hilfsmittel im Alltag, aber nur in ausgesuchten Fachgebieten Mittel zur Berücksichtigung von umwelt- oder sozialpolitischen Zielsetzungen; wo Letzteres der Fall ist, sollten diese Technologien forciert genutzt werden. Eine Änderung der Vergaberichtlinien ist dafür nicht notwendig.

67. Können Sie sich Fälle vorstellen, in denen eine Beschränkung auf lokale oder regionale Lieferanten durch legitime und objektive Gründe, die sich nicht allein auf ökonomische Erwägungen gründen, berechtigt sein könnte?

Der Grundsatz der „kurzen Wege“ sollte im Sinne des Umwelt- und Klimaschutzes sowie im Sinne der Regionalförderung (Arbeitsplatzförderung v.a in strukturschwachen, ländlichen Regionen) als legitimer und objektiver Grund gewertet werden, lokale oder regionale Lieferanten zu unterstützen. Als Beispiele seien die Bereiche der Abfallentsorgung oder der Beschaffung von Lebensmitteln genannt. Gerade im Bereich der Lebensmittelbeschaffung kann die Beschränkung auf regionale bzw. lokale Lieferanten auch damit begründet werden, dass die Erhaltung regionaler/lokaler Produzenten der Erhaltung von Arbeitsplätzen im ländlichen Raum dient (Problem Landflucht/Verstädterung) und lokale/regionale Strukturen im Agrarbereich auch eine wichtige Funktion in der Landschaftspflege einnehmen. Weiters zu beachten wären in diesem Zusammenhang umweltpolitische Argumente (Verkürzung der Transportwege, Reduzierung der CO₂ Belastung).

68. Glauben Sie, dass die Anwendung des Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Veröffentlichung einer Bekanntmachung als Standardverfahren es einfacher machen würde, politikrelevante Überlegungen (z. B. Umwelt-, Sozial- und Innovationspolitik) besser zu berücksichtigen? Würde dies zu einem zu hohen Risiko von Diskriminierung und Wettbewerbsbeschränkung führen?

Das Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung als Standardverfahren würde die Berücksichtigung von Umwelt-, Sozial- und insbesondere Innovationspolitik sicher erleichtern und damit fördern. Allfällige Risiken von Diskriminierung und Wettbewerbsbeschränkung kann jedoch durch Transparenzanforderungen und Dokumentationspflichten, die in einem Nachprüfungsverfahren zugänglich gemacht werden müssten, begegnet werden (vgl. Frage 21).

69. Welche sinnvollen Beispiele für technische Kompetenzen oder sonstige auf die Förderung der Erreichung bestimmter Ziele (z.B. Umweltschutz, Stärkung der sozialen Eingliederung, Verbesserung des Zugangs für Menschen mit Behinderungen und Förderung von Innovation) ausgerichtete Auswahlkriterien würden Sie vorschlagen?

Siehe dazu auch Punkt I. der Stellungnahme. Grundsätzlich sollte der europäische Rechtsrahmen die „Beschaffungstechnik“ (siehe S. 39 des Grünbuchs), und nicht den Beschaffungsgegenstand regeln. Die Frage der Förderung bestimmter sekundärer (auch genannt „vergabefremder“) Ziele mit den Mitteln des Vergaberechts ist Sache der Mitgliedstaaten bzw. der einzelnen Auftraggeber. Auch die Regelung von unionsrechtlichen Politiken kann und soll nicht im Rahmen des Vergaberechts erfolgen. Der europäische Rechtsrahmen im Bereich des Vergaberechts sollte jedoch so flexibel gestaltet sein, dass solche Ziele berücksichtigt werden können.

Konkrete Auswahlkriterien zur Förderung der Erreichung bestimmter Ziele sollten nach Auffassung der Republik Österreich daher nicht Teil des europäischen Rechtsrahmens sein.

Die Ausarbeitung von Leitfäden, in denen derartige Kriterien angeführt werden und in denen dargelegt wird, wie diese Kriterien transparent, nicht-diskriminierend und in der Praxis handhabbar herangezogen werden können, ist jedoch sehr sinnvoll und wird begrüßt.

Es ist insbesondere hier – wie auch bei allen anderen Fragen im Zuge der Neugestaltung des öffentlichen Auftragswesens – zu beachten, dass – wie schon des öfteren in dieser Stellungnahme ausgeführt wurde – der überwiegende Teil der öffentlichen Aufträge von regionalen, oft sehr kleinen Auftraggebern mit beschränkten Ressourcen vergeben

werden und komplizierte Regelungen in der Praxis zu Problemen und insbesondere auch hohen Kosten führen (da Know-how extern zugekauft werden muss).

70. Das Kriterium des wirtschaftlich günstigsten Angebots scheint am besten geeignet, um auch andere politische Ziele zu verfolgen. Wäre es im Hinblick auf eine bestmögliche Berücksichtigung dieser politischen Ziele Ihrer Auffassung nach nützlich, die bestehenden Vorschriften (für bestimmte Vertragsarten/bestimmte Sektoren/unter bestimmten Umständen) zu ändern, um ...

Die Aussage, dass das Kriterium des wirtschaftlich günstigsten Angebots am besten geeignet scheint, um auch andere politische Ziele zu verfolgen, ist aus Sicht der Republik Österreich **nicht** nachvollziehbar. Die Verwirklichung sogenannter vergabefremder Ziele ist insbesondere auch bereits bei der Beschreibung des Auftragsgegenstandes (etwa mit technischen Spezifikationen ökologischen Inhalts) bzw. mittels einschlägiger Ausführungsbedingungen (etwa zur Förderung sozialer Anliegen) möglich und sinnvoll. In der Praxis hat es sich gezeigt, dass je früher im Stadium des Vergabeverfahrens diese Ziele implementiert werden, desto effektiver und problemloser diese Ziele auch tatsächlich erreicht werden können. Als Beispiel kann hier die Beschaffung von Möbeln dienen: sofern nicht gleich zu Beginn des Prozesses (in der Beschreibung des Leistungsgegenstandes) die Festlegung auf „Naturholz“ erfolgt, ist die Eliminierung von Angeboten, die nicht Holzmöbel zum Inhalt haben, im weiteren Prozess sehr schwierig. Deswegen ist der **Fokus auf die Zuschlagskriterien** nach Auffassung der Republik Österreich **verfehlt**. Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass gemäß der Frage 74 Ausführungsklauseln sich „am besten“ dafür eignen, soziale Überlegungen zu berücksichtigen. Dies zeigt die Widersprüchlichkeit und Problematik der Frage 70 auf!

70.1.1. das ausschließliche Kriterium des niedrigsten Preises zu eliminieren?

Eine Abschaffung des Kriteriums des niedrigsten Preises wird abgelehnt. Insbesondere bei standardisierten Leistungen ist der Zuschlag auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis sinnvoll und oft auch nicht anders möglich. Leistungsbezogene Merkmale können überdies oft effizienter in einem Leistungsverzeichnis untergebracht werden. Im Übrigen sollte in Zeiten öffentlicher Defizite das Ziel der sparsamen Beschaffung nicht gänzlich außer Acht gelassen werden. Dies bedeutet auch nicht, dass zB ökologische Kriterien damit außer Acht gelassen werden, denn wenn der Wettbewerb ausschließlich zwischen Produkten stattfindet, die zB alle ökologischen Kernkriterien erfüllen (vgl. dazu etwa http://ec.europa.eu/environment/gpp/first_set_en.htm), dann sollte es auch möglich sein,

den Wettbewerb zwischen (ökologischen) Produkten ausschließlich über den Preis zu gestalten.

Im Übrigen ist der einzelne Auftraggeber am besten in der Lage zu entscheiden, welches Zuschlagskriterium für eine konkrete Beschaffung am besten geeignet ist. Die Wahlfreiheit zwischen den Zuschlagskriterien muss daher beibehalten bleiben; den einzelnen Mitgliedstaaten steht es ja bereits bisher frei, die Wahl des Billigstbieterprinzips an bestimmte Voraussetzungen zu knüpfen, wenn sie dies für zweckmäßig erachten.

70.1.2. die Zugrundelegung des Preiskriteriums bzw. des Gewichts, das öffentliche Auftraggeber dem Preis verleihen können, zu beschränken?

Eine Beschränkung der Zugrundelegung des Preiskriteriums oder des Gewichts, das öffentliche Auftraggeber dem Preis verleihen können, ist abzulehnen. Wie bereits zur Frage 70.1.1. ausgeführt, ist der jeweilige Auftraggeber selbst am besten in der Lage, das für einen bestimmten Beschaffungsvorgang optimale Zuschlagskriterium auszuwählen. Eine generelle Beschränkung der Gewichtung könnte der Individualität des einzelnen Beschaffungsvorgangs nicht ausreichend Rechnung tragen und insbesondere bei kleinen oder standardisierten Beschaffungen zu beträchtlichen Mehrkosten führen.

Die Verfolgung ökologischer und sozialer Ziele wird oftmals am besten durch Aktionspläne auf nationaler oder regionaler Ebene erreicht. Aufgabe des europäischen Vergaberechts ist nach Auffassung der Republik Österreich, einen flexiblen und praktikablen Rechtsrahmen zu schaffen, der es Auftraggebern ermöglicht, unbürokratisch gute, nachhaltige und dabei möglichst günstige Leistungen zu beschaffen.

70.1.3. zusätzlich zum Kriterium des niedrigsten Preises und des wirtschaftlich günstigsten Angebots eine dritte Kategorie von Zuschlagskriterien einzuführen? Falls ja, welches alternatives Kriterium würden Sie vorschlagen, das es sowohl ermöglicht, andere politische Zielsetzungen wirksamer zu verfolgen, als auch gewährleistet, dass gleiche Wettbewerbsbedingungen und ein fairer Wettbewerb zwischen den europäischen Unternehmen gegeben sind?

Die Einführung einer weiteren Kategorie von Zuschlagskriterien erscheint weder erforderlich (da „nicht-wirtschaftliche“ Zielsetzungen im engeren Sinn nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH bereits derzeit beim wirtschaftlich günstigsten Angebot berücksichtigt werden können, vgl. etwa das Urteil vom 17. September 2002 in der Rs C-513/99, Concordia Bus Finland) noch zweckmäßig (eine derartige Erweiterung der

Zuschlagskriterien würde zu großen Unsicherheiten bei den Auftraggebern und auch bei den Wirtschaftsteilnehmern führen).

Sollte eine terminologische Klarstellung erwünscht sein, könnte jedoch statt vom „wirtschaftlich“ günstigsten Angebot vom „qualitativ“ günstigsten Angebot gesprochen werden.

71. Sind Sie der Meinung, dass das Ergebnis für Kriterien, die sich beispielsweise auf ökologische, soziale oder innovative Aspekte beziehen, auf eine bestimmte Höchstpunktzahl beschränkt werden sollte, um zu vermeiden, dass diese einen höheren Stellenwert erhalten als das Leistungs- oder Kostenkriterium?

Wie bereits an mehreren Stellen ausgeführt, sollte der europäische Rechtsrahmen der Individualität der einzelnen Beschaffungsvorgänge Rechnung tragen. Eine generelle Beschränkung der Höchstpunktzahl für bestimmte Kriterien widerspricht diesem Gedanken und ist daher abzulehnen. Die Gewichtung der einzelnen Kriterien (seien sie ökologischer, sozialer, innovativer oder „wirtschaftlicher“ Natur im engeren Sinn) ist abhängig von vielen Faktoren im Einzelfall und kann daher nur vom jeweiligen Auftraggeber sinnvoll vorgenommen werden. Eine entsprechende Bewusstseinsbildung und Sensibilisierung der Auftraggeber für soziale, ökologische und innovative Aspekte könnte und sollte nach Auffassung der Republik Österreich durch Aktionspläne, Leitfäden o.ä. erfolgen.

72. Glauben Sie, dass die Möglichkeit, ökologische oder soziale Kriterien in der Zuschlagsphase anzulegen, verstanden und genutzt wird? Sollte die Richtlinie Ihrer Meinung nach diesbezüglich expliziter sein?

Statistische Informationen zur Nutzung ökologischer oder sozialer Zuschlagskriterien liegen der Republik Österreich nicht vor. Eine allenfalls geringe Nutzung sagt nach Ansicht der Republik Österreich aber auch wenig über die Verwirklichung ökologischer oder sozialer Aspekte im Vergaberecht insgesamt aus, da andere vergaberechtliche Instrumente zur Durchsetzung dieser Aspekte wesentlich geeigneter sind (insb. einschlägige technische Spezifikationen bzw. Ausführungsbedingungen; vgl. dazu die Antwort zu Frage 70).

Sollte sich im Rahmen dieser Konsultation dennoch herausstellen, dass nach Ansicht der Kommission ökologische oder soziale Kriterien in der Zuschlagsphase nicht ausreichend

genutzt werden, so könnte diesem Umstand allenfalls mit einem Leitfaden oder der Veröffentlichung von best-practice-Modellen gegengesteuert werden. Eine Konkretisierung der diesbezüglich ausreichend detaillierten Richtlinien ist hingegen nicht zweckmäßig.

73. Sollte Ihrer Meinung nach – insbesondere bei größeren Projekten – verbindlich vorgeschrieben werden, bei der Bestimmung des wirtschaftlich günstigsten Angebots die Lebenszykluskosten zu berücksichtigen? Falls ja, halten Sie es für erforderlich/angebracht, dass die Kommissionsdienststellen eine Methodik für die Lebenszykluskosten entwickelt?

Grundsätzlich ist die Berücksichtigung von Lebenszykluskosten wesentlicher Bestandteil einer nachhaltigen Beschaffung und einer Haushaltsführung nach den Grundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit. Bei der Frage nach einer verpflichtenden Berücksichtigung der Lebenszykluskosten ist jedoch zu beachten, dass der überwiegende Teil der Beschaffungen durch kleine, oft regionale Auftraggeber erfolgt, die durch komplizierte Regelungen überfordert sind. Der dadurch oft notwendige Rückgriff auf externes Know-how führt zu einem nicht unbeträchtlichen Anstieg der Beschaffungskosten.

Ziel der Neuordnung des unionsrechtlichen Vergaberechts muss ein praktikabler, flexibler und anwenderfreundlicher Rechtsrahmen sein. Die verpflichtende Anwendung bestimmter Methoden oder Berechnungsmodelle würde diesem Ziel widersprechen und wird daher von der Republik Österreich abgelehnt.

Durch einen Leitfaden könnten jedoch Anreize und Hilfestellung gegeben werden, wie und welche Lebenszykluskosten im Rahmen von Vergabeverfahren berücksichtigt werden können; im Rahmen dieser Leitfäden sollten auch spezifische Methoden bzw. Berechnungsmodelle entwickelt werden.

74. Klauseln für die Auftragsausführung eignen sich vom zeitlichen Ablauf der Verfahren her am besten, um soziale Überlegungen hinsichtlich Beschäftigung und Arbeitsbedingungen der an der Ausführung beteiligten Arbeitnehmer zu berücksichtigen. Teilen Sie diesen Standpunkt? Falls nein, schlagen Sie bitte die beste alternative Lösung vor.

Die Republik Österreich teilt den Standpunkt, dass Klauseln für die Auftragsausführung zur Verfolgung sozialer Überlegungen gut geeignet sein können. Wie bereits ausgeführt,

muss jedoch auch hier auf die Umstände der konkreten Beschaffung abgestellt werden. Es ist in diesem Zusammenhang insbesondere darauf zu achten, dass kleine und mittlere Unternehmen nicht auf Grund unzumutbarer (kostspieliger) Anforderungen vom Vergabeverfahren ausgeschlossen werden.

75. Welche Art von Klauseln für die Auftragsausführung sind Ihrer Meinung nach besonders gut geeignet, um sozialen und umweltbezogenen Überlegungen sowie Überlegungen zur Energieeffizienz Rechnung zu tragen?

Diese Frage hängt von den Umständen des konkreten Einzelfalles ab und kann daher in dieser Allgemeinheit nicht beantwortet werden.

76. Sollten bestimmte allgemeine Klauseln für die Auftragsausführung, insbesondere in Bezug auf Beschäftigung und Arbeitsbedingungen der an der Ausführung beteiligten Arbeitnehmer, bereits auf EU-Ebene spezifiziert werden?

Es ist nicht Aufgabe des europäischen Vergaberechts, die inhaltliche Ausgestaltung des Vertrages zwischen Auftraggeber und Unternehmer zu regeln. Wie bereits zu Punkt I und zu Frage 69 ausgeführt, sollte der europäische Rechtsrahmen im Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe das Beschaffungsverfahren, nicht aber den Beschaffungsgegenstand regeln. Die inhaltliche Ausgestaltung der Vertragsbedingungen muss daher Sache des einzelnen Auftraggebers bleiben. Nur dieser kann nämlich auch die Zweckmäßigkeit derartiger Klauseln in Bezug auf die konkret nachgefragte Leistung beurteilen.

Im Übrigen weist die Republik Österreich darauf hin, dass es sich bei den vertraglichen Bestimmungen über die Auftragsausführung um Zivilrecht handelt, das in die Kompetenz der Mitgliedstaaten fällt.

77. Sollte der derzeitige EU-Rahmen für das öffentliche Auftragswesen Ihrer Meinung nach spezifische Lösungen für die Frage der Überprüfung der Anforderungen in der Lieferkette vorsehen? Falls ja, welche Lösungen würden Sie vorschlagen, um dieses Problem in Angriff zu nehmen?

Seitens der Republik Österreich ist im Rahmen des öffentlichen Auftragswesens kein Bedarf an spezifischen Lösungen bzgl. der Überprüfung der Lieferkette ersichtlich.

78. Wie könnten die öffentlichen Auftraggeber bei der Prüfung der Anforderungen am besten unterstützt werden? Würde die Entwicklung von „standardisierten“ Systemen und

Unterlagen für die Konformitätsprüfung sowie von Labels ihre Arbeit erleichtern? Wie könnte bei einer solchen Vorgangsweise der Verwaltungsaufwand minimiert werden?

Grundsätzlich kann durch die Einführung von „standardisierten“ Systemen bzw. Labels der Verwaltungsaufwand seitens der Auftraggeber reduziert werden. Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass damit gleichzeitig in der Regel die Verwaltungslasten für Unternehmer erhöht werden. Insbesondere kleine und mittlere Unternehmen könnten durch das Erfordernis von aufwändigen Zertifizierungen im Vergabeverfahren benachteiligt werden. In diesem Zusammenhang ist etwa auf die Studie für die DG Enterprise aus dem Jahr 2010 zu verweisen („SME and the environment in the EU“, http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/business-environment/files/main_report_en.pdf), die verschiedenste Probleme aufzeigte: so sind derzeit etwa nur 0,4% aller Unternehmen in der EU nach Umweltmanagementsystemen (EMS wie etwa EMAS, ISO 14001 udgl.) zertifiziert, da derartige Zertifizierungen zu teuer und zu komplex für Mikrounternehmen und KMU sind. Ein undifferenzierter legislativer Ansatz auf Gemeinschaftsebene könnte hier negative Effekte auslösen.

79. Einige Beteiligte schlagen vor, die obligatorische Verknüpfung der Anforderungen des öffentlichen Auftraggebers an den Auftragsgegenstand abzuschwächen oder sogar ganz fallen zu lassen (dann könnte beispielsweise verlangt werden, dass die Bieter bei der Einstellung von Personal die Gleichstellung der Geschlechter gewährleisten oder eine Quotenpolitik für bestimmte Personenkategorien wie Arbeitssuchende, Personen mit Behinderungen usw. verfolgen). Stimmen Sie diesem Vorschlag zu? Welche Vor- oder Nachteile hätte Ihrer Meinung nach eine Lockerung oder Abschaffung der Verknüpfung mit dem Auftragsgegenstand?

Eine Abschaffung oder Lockerung der Verknüpfung mit dem Auftragsgegenstand ist abzulehnen. Der Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand ergibt sich nach Auffassung der Republik Österreich bereits aus der Natur des Beschaffungsvorganges, dessen Sinn und Zweck die Beschaffung einer bestimmten Leistung unter bestmöglichem Einsatz öffentlicher Mittel ist. Die Verknüpfung mit dem Auftragsgegenstand gewährleistet letztlich auch die Gleichbehandlung der Bieter. Bei Verlangen von Anforderungen, die mit dem zu beschaffenden Produkt in keinem Zusammenhang stehen, steigt nach Ansicht der Republik Österreich auch die Gefahr einer gezielten Bevorzugung bestimmter Unternehmer.

Im Bereich der Auftragsausführung (dh bei den Ausführungsbedingungen) sollte jedoch eine Lockerung dieser Verknüpfung angedacht werden. Die Gefahr einer Diskriminierung

ist in diesem Bereich geringer, da nicht a priori auf bestimmte Unternehmensgruppen abgestellt werden kann; die Unternehmer haben etwas mehr Zeit, sich auf die Anforderungen des Auftraggebers einzustellen. Es muss jedoch berücksichtigt werden, dass insbesondere KMU nicht mit einer Vielzahl an gesellschaftspolitischen Zielsetzungen überlastet werden. Es könnte daher eine Beschränkung dieser Möglichkeit auf große Aufträge erwogen werden.

80. Wenn diese Verknüpfung gelockert werden sollte, welche Korrekturmechanismen sollten dann gegebenenfalls eingeführt werden, um die Risiken einer Diskriminierung und erheblicher Wettbewerbsbeschränkungen zu mindern?

Nach Ansicht der Republik Österreich bietet die Beibehaltung der Verknüpfung mit dem Auftragsgegenstand den besten Schutz vor Diskriminierung.

81. Könnten KMU Ihrer Auffassung nach Probleme mit der Einhaltung der verschiedenen Anforderungen haben? Falls ja, wie sollte damit Ihrer Meinung nach umgegangen werden?

Eine gänzliche Abkoppelung der verschiedenen gesellschaftspolitischen Anforderungen vom Auftragsgegenstand könnte kleinere und mittlere Unternehmen vor massive Probleme stellen. Die Verknüpfung mit dem Auftragsgegenstand muss daher auch aus diesem Grund bestehen bleiben.

Doch auch wenn ein Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand gegeben ist, sind bestimmte (kosten- und/oder ressourcenintensive) Anforderungen sozialer oder ökologischer Art für größere Unternehmer tendentiell leichter zu erfüllen als für KMU. Es liegt in der Verantwortung des Auftraggebers, bei Erstellung der Ausschreibung die Situation kleinerer und mittlerer Unternehmen zu berücksichtigen, um eine Benachteiligung zu vermeiden und um einen ausreichenden Wettbewerb zu sichern.

82. Wenn Sie der Ansicht sind, dass die Verknüpfung mit dem Auftragsgegenstand gelockert bzw. abgeschafft werden sollte, in welcher Phase des Vergabeverfahrens sollte dies geschehen?

Es wird auf die Beantwortung der Frage 79 verwiesen.

82.1. Gibt es Ihrer Meinung nach gute Gründe, bei der Festlegung der technischen Spezifikationen die Anforderung, dass diese im Hinblick auf die Verfahrens- und Produktionsmethoden den Merkmalen des Produkts Rechnung zu tragen haben,

abzuschwächen, damit auch Elemente erfasst werden können, die nicht im Zusammenhang mit den eigentlichen Produktmerkmalen stehen (wenn beispielsweise beim Kaffeekauf der Lieferant aufgefordert wird, den Erzeugern eine Prämie zu zahlen, die in Tätigkeiten zur Förderung der sozioökonomischen Entwicklung lokaler Gemeinschaften investiert werden soll)?

Eine gänzliche Abkoppelung der technischen Spezifikationen von den Produktmerkmalen wird seitens der Republik Österreich abgelehnt.

Ökologische Aspekte im Produktionsprozess können nach Ansicht der Republik Österreich bereits jetzt weitgehend berücksichtigt werden. Es könnte allenfalls überlegt werden, inwieweit sozialpolitische Zielsetzungen auch im Rahmen von Lieferaufträgen vermehrt umgesetzt werden könnten. Das angeführte Beispiel scheint dazu jedoch nicht geeignet: Zum einen ist der Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand nicht ersichtlich; zum anderen handelt es sich nach Ansicht der Republik Österreich bei dem angeführten Beispiel nicht um eine technische Spezifikation, sondern wohl eher um eine (derzeit unzulässige) Ausführungsbedingung.

82.2. Sollten die EU-Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe es den öffentlichen Auftraggebern gestatten, Auswahlkriterien anzuwenden, die nicht mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehende Unternehmensmerkmale betreffen, z.B. die Aufforderung an die Bieter, bei ihrer Einstellungspolitik die Gleichstellung der Geschlechter zu gewährleisten bzw. generell eine Quotenpolitik für bestimmte Personenkategorien (z.B. Arbeitssuchende, Behinderte) anzuwenden?

Es wird auf die Beantwortung der Frage 79 verwiesen. Die Verwendung von nicht mit dem Auftragsgegenstand in Zusammenhang stehenden Unternehmensmerkmalen als Auswahlkriterium birgt die Gefahr massiver Diskriminierungen.

Grundsätzlich sind soziale Ausführungsbedingungen zur Durchsetzung sozialer Anliegen besser geeignet, da dadurch den Unternehmen mehr Zeit eingeräumt werden kann, sich auf die Vorgaben des Auftraggebers einzustellen, und besser nach Unternehmensgröße differenziert werden kann.

82.3. Vertreten Sie die Auffassung, dass die Verknüpfung mit dem Auftragsgegenstand in der Zuschlagsphase gelockert oder abgeschafft werden sollte, um anderen politischen Erwägungen Rechnung zu tragen (z.B. Extrapunkt für Bieter, die Arbeitssuchende beschäftigen)?

Das Erfordernis der Verknüpfung mit dem Auftragsgegenstand steht der Berücksichtigung gesellschaftspolitischer Erwägungen grundsätzlich nicht entgegen (vgl. bereits das EuGH Urteil vom 17. September 2002 in der Rs C-513/99, Concordia Bus Finland). Im Übrigen wird auf die Beantwortung der Frage 79 verwiesen.

82.3.1. Andere Zuschlagskriterien als der günstigste Preis/das wirtschaftlich günstige Angebot oder Kriterien, die nicht mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen, könnten zu Diskrepanzen zwischen der Anwendung der EU-Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe und der Anwendung der Bestimmungen für staatliche Beihilfen führen, da Aufträge, die auf Grund anderer als wirtschaftlicher Kriterien vergeben werden, auf die Gewährung staatlicher Beihilfen hinauslaufen könnten, was auf Grund der einschlägigen EU-Vorschriften problematisch sein kann. Teilen Sie diese Besorgnis? Falls ja, wie sollte dieses Problem gelöst werden?

Die Einführung von Zuschlagskriterien, die mit dem Auftragsgegenstand in keinerlei Zusammenhang stehen, könnte nach Ansicht der Republik Österreich in der Tat auf die Bevorzugung bestimmter Unternehmen und in letzter Konsequenz auf die Gewährung staatlicher Beihilfen hinauslaufen. Zu bedenken ist, dass die Zahlung eines Preises, der nicht bloß Gegenleistung für die beschaffte Leistung ist, sondern auch die Erbringung sonstiger, im mittelbaren Interesse des Auftraggebers stehender Leistungen sicherstellen soll, eine Mischform zwischen Auftragsentgelt und Förderung darstellt.

Es wird in diesem Zusammenhang auch auf die Beantwortung der Frage 70.1.3. verwiesen, wonach nach Auffassung der Republik Österreich die Einführung einer weiteren Kategorie von Zuschlagskriterien weder notwendig noch zweckmäßig ist, da es sich beim wirtschaftlich günstigsten Angebot nach der Rechtsprechung des EuGH ohnehin um das „qualitativ günstigste Angebot“ handelt.

82.4. Sollten die EU-Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe es Ihrer Meinung nach den öffentlichen Auftraggebern gestatten, Auftragsausführungsklauseln vorzuschreiben, die nicht streng an die Lieferung der betreffenden Güter und Dienstleistungen geknüpft sind (z.B. Aufforderung an den Auftragnehmer, für seine Beschäftigten Kinderbetreuungseinrichtungen zu schaffen, oder Aufforderung an den Auftragnehmer, einen bestimmten Anteil der Vergütung sozialen Projekten zukommen zu lassen)?

Es wird auf die Beantwortung der Frage 79 verwiesen. Eine gewisse Lockerung des Erfordernisses der Verknüpfung mit dem Auftragsgegenstand im Bereich der Auftragsausführung ist nach Auffassung der Republik Österreich grundsätzlich denkbar. Das angeführte Beispiel, den Unternehmer zum Spenden eines bestimmten Anteils der

Vergütung an bestimmte Projekte zu verpflichten, geht hierbei jedoch eindeutig zu weit; es würde im Ergebnis auf eine völlige Abschaffung des Zusammenhangs mit dem Auftragsgegenstand hinauslaufen. (Im Übrigen würde ein solcherart verpflichteter Unternehmer die Zahlung wohl eins zu eins auf den öffentlichen Auftraggeber überwälzen, was letztlich zu einer Förderung des Projektes nicht durch den Unternehmer, sondern durch die öffentliche Hand führen würde; letzteres sollte aber wohl dem Förderwesen überlassen bleiben.)

83. Sind EU-weit geltende Verpflichtungen hinsichtlich des Beschaffungsgegenstands Ihrer Ansicht nach ein guter Weg, um andere politische Ziele zu erreichen? Was wären die wichtigsten Vor- und Nachteile einer solchen Vorgehensweise? Für welche Produkt-/Dienstleistungsbereiche oder Politikbereiche wären Verpflichtungen hinsichtlich des Beschaffungsgegenstands Ihrer Ansicht nach von Nutzen? Führen Sie Ihre Antwort bitte näher aus. Bitte nennen Sie Beispiele von Mitgliedstaaten, deren Beschaffungspraxis auf EU-Ebene übernommen werden könnte.

Wie bereits mehrfach ausgeführt, sollten die EU-Rechtsvorschriften im Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe das Vergabeverfahren (die „Beschaffungstechnik“), und nicht den Beschaffungsgegenstand regeln. Unionsrechtliche Verpflichtungen hinsichtlich des Beschaffungsgegenstandes im Vergaberecht werden seitens der Republik Österreich strikt abgelehnt. Derartige Vorgaben würden das Vergaberecht noch weiter verkomplizieren und die wirtschaftliche Autonomie der vergebenden Stellen einschränken. Inhaltliche Vorgaben an den Beschaffungsgegenstand könnten weiters zu einer Einschränkung des Wettbewerbs und damit zu höheren Preisen, insbesondere aber zu höheren Prozesskosten bei der Beschaffung führen.

Im Übrigen wäre die Aufnahme inhaltlicher Vorgaben an den Beschaffungsgegenstand zur Verwirklichung spezifischer politischer Interessen zu statisch; der Veränderung und Weiterentwicklung etwa im ökologischen oder sozialen Bereich, aber auch dem technischen Fortschritt könnte nicht ausreichend Rechnung getragen werden. Die betroffenen Parteien des Vergabeprozesses brauchen einerseits verfahrensrechtliche Stabilität (d.h. klare Verfahrensregeln, die sich nicht laufend ändern), andererseits genug Flexibilität in inhaltlicher Hinsicht, um bei konkreten Beschaffungsvorgängen die jeweiligen gesellschaftspolitischen Interessen (soweit diese mit dem Auftragsgegenstand zusammenhängen) gemäß den jeweiligen Vorstellungen mitberücksichtigen zu können. Fixe Verpflichtungen hinsichtlich des Beschaffungsgegenstandes würden diesem Gedanken nicht Rechnung tragen.

84. Sollten EU-weit geltende Verpflichtungen zum Beschaffungsgegenstand in Rechtsvorschriften für spezifische politische Bereiche (Umwelt, Energie, Soziales, Zugänglichkeit usw.) eingebettet oder im Rahmen der allgemeinen EU-Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe auferlegt werden?

Wie bereits zu Frage 83 ausgeführt, lehnt die Republik Österreich die Aufnahme inhaltlicher vergaberechtlicher Verpflichtungen betreffend den Beschaffungsgegenstand ab, und zwar unabhängig davon, wo sie verankert werden (vgl. dazu auch Punkt I. der Stellungnahme und Frage 14). Vergaberechtliche Sonderregelungen in Rechtsvorschriften zu anderen Politikbereichen können überdies erfahrungsgemäß zu einander widersprechenden Regelungen führen (solche Rechtsakte werden von anderen Generaldirektionen bzw. Ratsarbeitsgruppen vorbereitet und waren daher mit den Vergaberichtlinien oftmals nicht kohärent).

Unabhängig davon sind allgemeine Regelungen betreffend Leistungen/Produkte (zB Verbot bestimmter Inhaltsstoffe in Lebensmitteln; maximale Emissionsgrenzen oder maximaler Treibstoffverbrauch von bestimmten Klassen von Strassenfahrzeugen usw.) durchaus möglich und wünschenswert um den allgemeinen ökologischen und sozialen Standard zu verbessern.

85. Sollten Verpflichtungen hinsichtlich des Beschaffungsgegenstands Ihrer Ansicht nach auf nationaler Ebene festgelegt werden? Glauben Sie, dass solche nationalen Verpflichtungen zu einer möglichen Fragmentierung des Binnenmarkts führen können? Falls ja, wie kann dieses Risiko am besten verringert werden?

Die Frage einer inhaltlichen Determinierung einzelner Beschaffungsgegenstände auf nationaler Ebene ist allein Sache des betroffenen Mitgliedstaates. Die Gefahr einer Fragmentierung des Binnenmarktes wird nicht gesehen.

86. Sollten Verpflichtungen hinsichtlich des Beschaffungsgegenstands die öffentlichen Auftraggeber Ihrer Ansicht nach eher im Hinblick auf die Menge (z.B. der umweltorientierten öffentlichen Beschaffung), auf die Merkmale der zu beschaffenden Güter/Dienstleistungen/Arbeiten oder auf die Kriterien festlegen, die im Rahmen der Ausschreibung zu berücksichtigen sind?

Wie bereits zu Frage 83 ausgeführt, lehnt die Republik Österreich die Aufnahme spezifischer inhaltlicher Verpflichtungen betreffend den Beschaffungsgegenstand nur für öffentliche Aufträge strikt ab.

86.1. Welcher Spielraum sollte den öffentlichen Auftraggebern bei der Beschaffungsentscheidung gewährt werden?

Den öffentlichen Auftraggebern muss ein großer Ermessensspielraum eingeräumt werden, da sie am besten in der Lage sind ihren individuellen Bedarf zu beurteilen und da sie letztlich auch den Beschaffungsvorgang zu verantworten haben. Jede fixe Einschränkung ist prinzipiell geeignet, unwirtschaftliche Vorgangsweisen zu erzwingen.

86.2. Sollten obligatorische Anforderungen lediglich Mindestwerte festlegen und es den einzelnen Auftraggebern überlassen, sich ehrgeizigere Ziele zu setzen?

Wie bereits zu Frage 83 ausgeführt, lehnt die Republik Österreich die Aufnahme spezifischer inhaltlicher Verpflichtungen betreffend den Beschaffungsgegenstand nur für öffentliche Aufträge strikt ab.

87. Wie könnte der technologischen Entwicklung Ihrer Ansicht nach optimal Rechnung getragen werden, damit die modernsten Techniken zur Anwendung kommen? (Sollte eine Stelle damit beauftragt werden, die Entwicklung der modernsten Techniken zu beobachten, sollten die öffentlichen Auftraggeber die modernste Technik als Vergabekriterium einbeziehen, andere Vorschläge?)

Die modernste Technik wird nicht bei jeder Ausschreibung erforderlich sein und kann sich daher in manchen Fällen als – unnötiger – Kostentreiber erweisen. Vielmehr kommt es auf eine vernünftige Relation von Preis und Qualität an. Dabei kann auch die Beschaffung herkömmlicher Leistungen auf Grundlage bewährter Technologien wirtschaftlich sinnvoll sein. Eine Einführung der modernsten Technik als starres Vergabekriterium ist daher entschieden abzulehnen. Die Frage, ob die zu beschaffende Leistung der modernsten Technik entsprechen muss oder nicht, sollte dem jeweiligen Auftraggeber überlassen bleiben. Im Übrigen dürfte die Vorstellung, dass es eine (einzige) Stelle geben könnte, die die Entwicklung der modernsten Technik beobachtet, infolge der Diversifizierung auf technischem Gebiet unrealistisch sein. Bei hoch spezialisierten Auftragsvergaben verfügen die Auftraggeber in der Regel selbst über entsprechendes Know-how, bei Standardbeschaffung ist die Assistenz einer spezifischen Stelle (wo soll diese angesiedelt sein? in welchen Branchen soll sie tätig sein? wer finanziert sie?) nicht notwendig und sind die Auftraggeber in der Lage, sich dieses Wissen über Markterkundungen selbst zu beschaffen.

88. Die Einführung verbindlicher Kriterien oder Ziele zum Beschaffungsgegenstand sollte nicht den Wettbewerb auf den Beschaffungsmärkten verhindern. Wie könnte dem Anliegen, den Wettbewerb zu schützen, bei der Festlegung solcher Kriterien bzw. Ziele Rechnung getragen werden?

Wie bereits zu Frage 83 ausgeführt, lehnt die Republik Österreich die Aufnahme spezifischer inhaltlicher Verpflichtungen oder Kriterien betreffend den Beschaffungsgegenstand nur für öffentliche Aufträge nicht zuletzt wegen der möglicherweise daraus resultierenden Wettbewerbsbeschränkungen strikt ab.

89. Werden Verpflichtungen hinsichtlich des Beschaffungsgegenstands die Verwaltungslasten – insbesondere für kleine Unternehmen – erhöhen? Falls ja, wie sollte dieses Risiko gemindert werden? Welche Art von Umsetzungsmaßnahmen und/oder Leitfäden sollte solche Verpflichtungen begleiten?

Dies hängt von der Art der Verpflichtungen und vom Auftragsgegenstand ab. Eine Erhöhung der Verwaltungslasten durch die Einführung von Verpflichtungen hinsichtlich des Beschaffungsgegenstandes ist jedoch nach Ansicht der Republik Österreich zu erwarten. Auch aus diesem Grund sollte daher von inhaltlichen Vorgaben hinsichtlich des Beschaffungsgegenstandes abgesehen werden.

90. Falls Sie gegen Verpflichtungen hinsichtlich des Beschaffungsgegenstands sind, welche anderen Instrumente (z.B. Empfehlungen oder andere Anreize) würden Sie für angemessen betrachten?

Die Verfolgung der Ziele der Strategie Europa 2020 kann nach Ansicht der Republik Österreich auf europäischer Ebene insbesondere durch einfache, klare Vergaberegeln verwirklicht werden, innerhalb derer die Auftraggeber ihren Ermessensspielraum – der konkreten Beschaffung angepasst – voll ausnützen können. Ergänzend könnten Leitfäden erstellt werden, die den Auftraggebern Hilfestellung geben, wie sie diese Ziele im Vergabeverfahren bestmöglich berücksichtigen können, sowie bewusstseinsbildende Maßnahmen ergriffen werden.

91. Sollte Innovation Ihrer Ansicht stärker über das öffentliche Auftragswesen gefördert und stimuliert werden? Welche Anreize/Maßnahmen würden die Innovationsfreundlichkeit des öffentlichen Sektors unterstützen und beschleunigen?

Die Bestrebung, das Vergaberecht generell zu einem Primärinstrument zur Förderung innovativer Technologien zu machen, wird seitens der Republik Österreich nicht befürwortet. Das europäische Vergaberecht sollte jedoch einfach, klar und flexibel genug

sein, um es Auftraggebern zu ermöglichen, innovative Lösungen in einem konkreten Vergabeverfahren zu fördern und zu berücksichtigen und damit zu dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis zu gelangen.

92. Schafft der wettbewerbliche Dialog Ihrer Auffassung nach einen ausreichenden Schutz für die Rechte des geistigen Eigentums und innovative Lösungen, um zu gewährleisten, dass die Bieter nicht der Möglichkeit beraubt werden, aus ihren innovativen Ideen einen Gewinn zu ziehen?

Der wettbewerbliche Dialog ist ein komplexes und kostenintensives Instrument, das nach Erfahrung der Republik Österreich nur bei sehr großen Beschaffungen zur Anwendung gelangt. Auf Grund des damit verbundenen (zum Teil unnötigen) großen Aufwands wird der wettbewerbliche Dialog seitens der verschiedenen Stakeholder in Österreich teilweise kritisch gesehen und deshalb nur äußerst selten angewendet. Vielfach wird stattdessen eine Flexibilisierung des Verhandlungsverfahrens angeregt.

Rein formalrechtlich wird ein stärkerer Schutz des geistigen Eigentums im Rahmen des wettbewerblichen Dialogs kaum zu regeln sein. Es liegt nicht zuletzt in der Verantwortung des Auftraggebers, das geistige Eigentum der einzelnen Teilnehmer am wettbewerblichen Dialog zu respektieren und entsprechende Rahmenbedingungen dafür zu schaffen (insbesondere in den Unterlagen zur Durchführung des Dialoges). Tut er dies nicht, wird die Teilnehmeranzahl entsprechend gering sein.

93. Glauben Sie, dass andere Verfahren besser geeignet wären, um dem Erfordernis der Innovationsförderung durch Schutz origineller Lösungen nachzukommen? Falls ja, welche Verfahren wären am besten geeignet?

Innovationsförderung erfordert nach Ansicht der Republik Österreich vor allem flexible Instrumente. Der wettbewerbliche Dialog erscheint in diesem Kontext als zu rigide und zu aufwändig um die genannten Ziele zu erreichen (vgl. dazu schon Frage 15). Dies begründet sich in den bestehenden Unklarheiten und bürokratischen Hindernissen, die mit dieser Verfahrensart verbunden sind. Des Weiteren zeigt die Praxis, dass diese Verfahrensart keine besonderen Vorteile gegenüber dem Verhandlungsverfahren bietet. Da das letztgenannte Verfahren derzeit nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig ist, sollte das **Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung als Standardverfahren** zugelassen werden (vgl. schon Frage 19). Ebenso erscheint die Durchführung von Wettbewerben als gut geeignet, um Innovation zu fördern.

94. Kann der Ansatz der vorkommerziellen Auftragsvergabe, bei der die öffentlichen Auftraggeber FuE-Dienstleistungen für die Entwicklung noch nicht auf dem Markt vorhandener Produkte beschaffen, als innovationsfördernd angesehen werden? Besteht ein Bedarf an einer weiteren Verbreitung bester Praktiken und/oder Leistungsvergleichen von FuE-Auftragsvergabepraktiken in den verschiedenen Mitgliedstaaten, um einen stärkeren Rückgriff auf die vorkommerzielle Auftragsvergabe zu erleichtern? Gibt es eventuell andere, im derzeitigen Rechtsrahmen nicht explizit erfasste Möglichkeiten, wie die öffentlichen Auftraggeber die Entwicklung von Produkten oder Dienstleistungen, die noch nicht auf dem Markt verfügbar sind, stimulieren könnten? Sehen Sie Möglichkeiten, wie die öffentlichen Auftraggeber KMU und Neugründungen zur Teilnahme an der vorkommerziellen Auftragsvergabe ermutigen könnten?

Der **Ansatz der „vorkommerziellen Auftragsvergabe“** erscheint in mehrfacher Hinsicht **klärungsbedürftig**. Nach Ansicht der Republik Österreich sind Forschungs- und Entwicklungsleistungen, bei denen sich der Auftraggeber die Nutzung der Ergebnisse nicht zum Eigengebrauch vorbehält, in der Regel keine öffentlichen Aufträge im Sinne der geltenden Vergaberichtlinien sondern Förderverträge die gegebenenfalls insbesondere nach dem Beihilfenrecht zu beurteilen sind.

Den Ansatz, den Bereich der vorkommerziellen Auftragsvergabe als eigenständigen Bereich des öffentlichen Auftragswesens zu definieren und gegebenenfalls eigene Regeln zu schaffen, lehnt die Republik Österreich ab. Er darf jedenfalls nicht dazu führen, Grundlagenforschung sukzessive in das allgemeine Regime für die Vergabe von Dienstleistungsaufträgen einzubeziehen.

Nach Auffassung der Republik Österreich erscheint es daher sinnvoll, zunächst sektoral zu untersuchen, in welchen Bereichen die Nachfrage der öffentlichen Auftraggeber so relevant ist, dass die Entwicklung von Innovationen durch die Unternehmen im Wege öffentlicher Auftragsvergaben gefördert werden könnte. Es sollte jedenfalls vermieden werden, dass Kosten für die Entwicklung „fortschrittlicher Produkte“ letztlich alleine von der öffentlichen Hand getragen werden, obwohl deren Entwicklung auch ohne öffentliche Intervention stattfinden würde. Schließlich kann es durch die Beauftragung von neu gegründeten Unternehmen zu erhöhten Risiken (etwa infolge von Insolvenzen oder durch den Ausfall von in der Praxis noch nicht bewährten Entwicklungen) kommen.

Ein Austausch von **Best Practice** Beispielen erscheint als **ausreichend**, um den Mitgliedstaaten einen Überblick und gezielte Informationen über vorkommerzielle Auftragsvergaben zu verschaffen und den notwendigen Gestaltungsspielraum zu wahren.

95. Sind andere spezifische Maßnahmen erforderlich, um die Innovationskapazität von KMU auszubauen? Falls ja, welche Maßnahmen würden Sie vorschlagen?

Die Republik Österreich geht davon aus, dass es **nicht primäre Aufgabe der europaweit geltenden Vergaberegeln** ist, die Innovationskapazität von KMU zu verstärken. Die bestehenden, ohnehin komplexen Regeln würden insbesondere durch entsprechende zwingende Vorgaben das Vergaberecht weiter überfrachten und außerdem die **Zielkonflikte** zwischen den unterschiedlichsten Anliegen (von der Wirtschaftlichkeit und Raschheit der Vergabeverfahren bis hin zu ökologischen, sozialen und sonstigen Themen) intensivieren. Die Förderung von Innovation durch Beschaffungen sollte den Auftraggebern überlassen bleiben, welche die Markttrends und ihre künftigen Bedürfnisse selbst am besten kennen. Ein regelmäßiger Informationsaustausch zwischen Auftraggebern und Unternehmen über neue Technologien einerseits und den künftigen Bedarf der Auftraggeber andererseits erscheint hingegen sehr wichtig, bedarf allerdings keiner Steuerung durch (gesetzliche) Maßnahmen auf europäischer Ebene.

96. Welche leistungsorientierten Maßnahmen würden Sie vorschlagen, um Fortschritte und Auswirkungen eines innovativen öffentlichen Auftragswesens zu überwachen? Welche Daten würden für solche leistungsorientierten Maßnahmen benötigt und wie können diese erfasst werden, ohne den Auftraggebern und/oder Wirtschaftsteilnehmern zusätzlichen Aufwand zu bereiten?

Um Fortschritte und Auswirkungen innovationsfördernder Beschaffung sichtbar und messbar zu machen, könnte man die Erstellung regelmäßiger Leistungsberichte (unter Verwendung objektiver Leistungskennzahlen) in Erwägung ziehen.

Die Republik Österreich gibt in diesem Zusammenhang allerdings zu bedenken, dass jede Maßnahme zur Überwachung von Fortschritten und Auswirkungen zwingend mit einem zusätzlichen Verwaltungsaufwand verbunden ist und damit in einem Spannungsfeld zu Initiativen zur Reduktion von Verwaltungslasten im Bereich des Vergabewesens steht und daher insbesondere seitens der öffentlichen Auftraggeber abgelehnt wird.

97. Sollten die EU-Vorschriften für das Beschaffungswesen die besonderen Merkmale des Sozialwesens Ihrer Ansicht nach umfassender widerspiegeln? Falls ja, wie sollte sich dies gestalten?

Die Republik Österreich lehnt grundsätzlich ab, dass für jeden politischen Themenbereich, der das öffentliche Auftragswesen betreffen könnte, spezifische Regelungen auf europäischer Ebene geschaffen werden. Der Grundsatz der Koordinierung der Beschaffungsregeln der EU Mitgliedstaaten erfordert vielmehr die Bereitstellung grundsätzlicher Regeln, die ein hohes Ausmaß an Flexibilität gewähren, sodass es sowohl den nationalen Gesetzgebern als auch den öffentlichen Auftraggebern möglich ist, ihre spezifischen Bedürfnisse bei konkreten Beschaffungen und politische Zielsetzungen unter Wahrung der europaweit geltenden Grundsätze zu erfüllen. Eine **sektorielle Ausdifferenzierung der Vergaberegeln** über die derzeit bestehende hinaus würde ausschließlich zur Verschärfung der Komplexität der Regelungen beitragen, ihre Übersichtlichkeit noch mehr einschränken und damit in einem evidenten **Widerspruch zu den Grundsätzen der Besseren Rechtssetzung und der effizienten Verwaltungsführung** stehen.

Nach Ansicht der Republik Österreich kann mit den geltenden Regeln (mit den in der Stellungnahme vorgeschlagenen Verbesserungen) grundsätzlich das Auslangen gefunden werden. Der überwiegende Teil der sozialen Dienstleistungen ist nach der geltenden Rechtslage als nicht-prioritäre Dienstleistungen einzustufen. Eine stärkere Reglementierung ist in diesem Bereich nicht erforderlich und wünschenswert. Insbesondere zwingende Vorgaben betreffend die Zuschlagskriterien sind abzulehnen (vgl. dazu schon Fragen 70ff).

Eine Privilegierung bestimmter Auftragsvergaben an gemeinnützige Organisationen nach dem Modell des Art. 19 der Richtlinie 2004/18/EG könnte allerdings diskutiert werden.

Die Republik Österreich ruft außerdem in Erinnerung, dass der Ausschuss für Sozialschutz des Rates der Europäischen Union im Oktober 2010 einen (rechtlich nicht bindenden) **Qualitätsrahmen für soziale Dienstleistungen** (SPC/2010/10/8 final) verabschiedet hat. Dieses Dokument soll die Mitgliedstaaten dabei unterstützen, auf einem entsprechenden Niveau spezifische Instrumente zur Definition, Messung und Bewertung der Qualität sozialer Dienstleistungen zu entwickeln. Dieser freiwillige Qualitätsrahmen wird als ausreichend angesehen, weitergehende verpflichtende Regelungen auf EU-Ebene in diesem Bereich werden daher abgelehnt.

97.1. Finden Sie, dass bestimmte Aspekte der Auftragsvergabe im Sozialwesen stärker auf EU-Ebene geregelt werden sollten, um die Qualität dieser Dienste weiter zu verbessern? Insbesondere:

Die Republik Österreich lehnt dies unter Hinweis auf die Beantwortung der Frage 97 ab. Bereits die derzeitige wirtschaftliche Situation in einigen europäischen Ländern zeigt, dass eine permanente Steigerung der Qualität im Sozialwesen die finanzielle Leistungsfähigkeit der Mitgliedstaaten stark anspannen kann. Weiter gehende Regelungen auf EU-Ebene sind nicht zielführend, da den Mitgliedstaaten Raum für politische Vorgaben unter Berücksichtigung der gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen auf nationaler Ebene erhalten bleiben muss.

97.1.1. Sollten die Richtlinien das Zuschlagskriterium des niedrigsten Preises untersagen/die Verwendung des Preiskriteriums einschränken/das Gewicht, das der öffentliche Auftraggeber dem Preis verleihen darf, verringern/zusätzlich zum Kriterium des niedrigsten Preises und des wirtschaftlich günstigsten Angebots ein drittes Zuschlagskriterium einführen?

Hier wird eingangs auf die Stellungnahme zu den Fragen 70ff verwiesen. Die Republik Österreich lehnt eine Veränderung des bestehenden Systems der Zuschlagskriterien strikt ab. Eine generell einschränkende Verwendung des Kriteriums des niedrigsten Preises erscheint auch im Bereich des Sozialwesens nicht sinnvoll, da auch hier teilweise hoch standardisierte Dienstleistungen erbracht werden, welche die Verwendung dieses Kriteriums aus der Sicht des Auftraggebers rechtfertigen können.

Außerdem wird die Einführung eines dritten Kriteriums abgelehnt, da mit den bestehenden Kriterien eine Bewertung der Angebote nach wirtschaftlich sinnvollen und auf die Bedürfnisse des Auftraggebers abgestimmten Maßstäben umfassend möglich ist, welche auch soziale Aspekte einschließen können.

In diesem Zusammenhang weist die Republik Österreich darauf hin, dass die Diskussion der Berücksichtigung sozialer Kriterien im öffentlichen Auftragswesen gerade nicht (nur) im Bereich der Zuschlagskriterien erfolgen sollte, da die praktischen Erfahrungen zeigen, dass eine effektive, nicht diskriminierende soziale Steuerung durch eine entsprechende Festlegung des Auftragsgegenstandes, der technischen Spezifikationen und der Auftragsausführungsbedingungen am besten erreicht werden kann.

97.1.2. Sollten die Richtlinien die Möglichkeit vorsehen, Verträge im Sozialwesen gemeinnützigen Organisationen vorzubehalten/sollten solche Organisationen bei der Vergabe von Verträgen im Sozialwesen anderweitig privilegiert werden?

Unter Hinweis auf die Beantwortung der Frage 97 spricht sich die Republik Österreich dafür aus, dass eine Privilegierung bestimmter Auftragsvergaben an gemeinnützige Organisationen nach dem Modell des Art. 19 der Richtlinie 2004/18/EG auf europäischer Ebene diskutiert werden sollte.

97.1.3. Eine Lockerung der Zuschlagskriterien oder die ausschließliche Zuteilung von Aufträgen an bestimmte Arten von Organisationen könnten das Ziel der Vergabeverfahren, solche Dienste zu den geringsten Kosten für die Gemeinschaft zu erwerben, in Gefahr bringen und bergen das Risiko, dass die Verträge staatliche Beihilfen beinhalten. Teilen Sie diese Bedenken?

Wie bereits vorhin ausgeführt (vgl. Frage 97.1.1.), lehnt die Republik Österreich eine Lockerung der Zuschlagskriterien im Sinne eine Erweiterung des bestehenden Kataloges ab.

Hinsichtlich der Privilegierung bestimmter Auftragsvergaben an gemeinnützige Organisationen werden die angeführten Bedenken hingegen nicht geteilt. Da die betroffenen Leistungen in nahezu allen Mitgliedstaaten derzeit an Finanzierungsgrenzen zu stoßen scheinen, ist die Gefahr aktuell als eher gering einzuschätzen. Ebenso wenig werden die beihilfenrechtlichen Bedenken geteilt: ein Modell nach dem Vorbild des Art. 19 der Richtlinie 2004/18/EG sollte zur erforderlichen Transparenz beitragen.

97.2. Sind Sie der Auffassung, dass andere Aspekte der Beschaffung im Sozialwesen weniger stark reguliert sein sollten (z. B. durch höhere Schwellenwerte oder „De minimis“-Regeln für solche Dienste)? Inwiefern wäre eine solche Sonderbehandlung des Sozialwesens gerechtfertigt?

Die unionsrechtlichen Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens enthalten für die Vergabe von Leistungen im Sozialbereich weitgehend nur grundsätzliche Regelungen. Damit bieten sie bereits jetzt mehr Freiraum (zB freie Gestaltbarkeit des Vergabeverfahrens), um den besonderen Merkmalen des Sozialwesens Rechnung tragen zu können.

Eine Diskussion über die Erhöhung der Schwellenwerte muss aus Sicht der Republik Österreich geführt werden (vgl. dazu schon Frage 6). Diese sollte sich allerdings nicht auf den Bereich des Sozialwesens beschränken, sondern grundsätzlich geführt werden.

98. Befürworten Sie die Einführung einer EU-Definition des „Interessenkonflikts“ im Beschaffungswesen? Welche Tätigkeiten/Situationen mit Konfliktpotenzial sollten dabei abgedeckt werden (persönliche Beziehungen, Unternehmensinteressen wie Beteiligungen, Unvereinbarkeit mit externen Tätigkeiten usw.)?

Die Republik Österreich geht davon aus, dass der Begriff des Interessenskonfliktes vielschichtig ist, da er rein persönliche Konstellationen (zB. Verwandtschaft) betreffen oder im Zusammenhang mit professionellen Verantwortlichkeiten und Pflichten im weitesten Sinn entstehen kann. Weiters ist der Umgang mit Interessenskonflikten in den einzelnen Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich ausgeprägt und damit Ausdruck nationaler rechtlicher und kultureller Traditionen. Daraus erklärt sich beispielsweise auch, weshalb in manchen Mitgliedstaaten eigene Gesetze zum Umgang mit Interessenskonflikten (insbesondere für den Bereich der öffentlich Bediensteten) existieren, während dies in anderen Mitgliedstaaten materienspezifisch geregelt ist (zB. für den Bereich des Kartellrechts, des Verwaltungsverfahrensrechts, der Korruptionsbekämpfung, im Strafrecht, etc.). Vielfach wird der Umgang mit Interessenskonflikten in der öffentlichen Verwaltung und in der Privatwirtschaft mit Verhaltensregeln (code of conduct) behandelt, welche auf die jeweilige Verwaltungs- und Unternehmenskultur abgestimmt sind. Somit ist ersichtlich, dass das potentielle Vorliegen von Interessenskonflikten kein Spezifikum des Beschaffungswesens darstellt.

Nach Ansicht der Republik Österreich ist vor diesem Hintergrund der Versuch einer Definition des Interessenskonflikts für den Bereich des öffentlichen Auftragswesens nicht zielführend. Interessenskonflikte sind eine sowohl in der öffentlichen Verwaltung als auch im Bereich der freien Wirtschaft bestehende horizontale gesellschaftspolitische Thematik, die nicht losgelöst von diesem Gesamtkontext behandelt und nicht ausschließlich juristisch gelöst werden kann.

Der Großteil der möglichen Maßnahmen wäre außerdem strafrechtlicher, disziplinarer oder organisatorischer Natur und ist daher im Sinne des Subsidiaritätsprinzips besser auf nationaler und lokaler Ebene zu treffen.

Anstatt rechtlicher Definitionen und verpflichtender Maßnahmen könnte überlegt werden, einen gemeinsamen Katalog der Mitgliedstaaten von relevanten Interessenkonflikten und existierenden Lösungsmodellen zu erstellen. Eine Änderung des bestehenden Rechtsrahmens ist dazu nach Auffassung der Republik Österreich nicht erforderlich. Insbesondere sind alle Maßnahmen abzulehnen, welche die Mitgliedstaaten zur Einführung zusätzlicher Kontrollmechanismen verpflichten würden.

99. Besteht Ihrer Ansicht nach ein Bedarf an Sicherheitsvorkehrungen zur wirksamen Vermeidung, Feststellung und Lösung von Interessenkonflikten auf EU-Ebene? Falls ja, welche Sicherheitsvorkehrungen halten Sie für sinnvoll?

Aus Sicht der Republik Österreich ist dies unter Hinweis auf die Beantwortung der Frage 98 zu verneinen.

100. Sind die Beschaffungsmärkte Ihrer Ansicht nach anfällig gegenüber Korruption und Günstlingswirtschaft? Glauben Sie, dass in diesem Bereich Maßnahmen auf EU-Ebene erforderlich sind oder sollte dies allein den Mitgliedstaaten überlassen bleiben?

Ebenso wie der Themenbereich Interessenskonflikte ist Korruption kein Problem, das auf den Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens beschränkt ist, sondern ein horizontales wirtschaftliches und politisches Phänomen, welches die öffentliche Verwaltung ebenso betrifft wie die Privatwirtschaft.

Nach den Untersuchungen von Transparency International für die jährliche Veröffentlichung des „Global Corruption Barometer“ ist auf Österreich bezogen sogar tendenziell davon auszugehen, dass Korruption in der Privatwirtschaft ein größeres Problem darstellt als im öffentlichen Dienst. Danach ist in der öffentlichen Wahrnehmung auf einer Skala von eins bis fünf (eins für gar nicht korrupt, fünf für extrem korrupt) der private Sektor mit 3,3 bewertet, der öffentliche Dienst hingegen mit 2,8 (vgl. Global Corruption Barometer 2010, S 43, http://www.transparency.org/policy_research).

Nach Ansicht der Republik Österreich erscheint es somit grundsätzlich nicht sinnvoll, Korruption im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens gesondert von anderen Bereichen des Wirtschaftslebens zu behandeln. Wie die Kommission zutreffend auf Seite 57 des Grünbuchs anmerkt, hängen die in den einzelnen Mitgliedstaaten bestehenden Probleme und Lösungsmodelle stark von der jeweiligen nationalen Verwaltungs- und

Unternehmenskultur ab. Es sollte daher den Mitgliedstaaten überlassen bleiben, in welcher Form sie auf die betreffenden Problemstellungen reagieren.

Einem Austausch von Best Practices auf europäischer Ebene steht allerdings aus Sicht der Republik Österreich nichts entgegen.

101. Wo entstehen Ihrer Ansicht nach kritische Risiken für die Integrität der einzelnen Phasen der Vergabeverfahren (Beschreibung des Vertragsgegenstands, Angebotserstellung, Auswahlphase, Zuschlagsphase, Vertragserfüllung)?

Aus Sicht der Republik Österreich ist die Beschreibung des Leistungsgegenstandes (auf bestimmte Bieter abgestimmte Ausschreibungen), die Angebotsbewertung sowie die Vertragserfüllung als besonders kritisch anzusehen. Die Risiken liegen somit teilweise außerhalb des eigentlichen Vergabeverfahrens, bei der Vorbereitung und der Abwicklung des Auftrages.

102. Welches der festgestellten Risiken sollte Ihrer Ansicht nach durch Aufnahme spezifischer/ergänzender Bestimmungen in die EU-Vergaberichtlinien angegangen werden und wie sollte dies sich gestalten (welche Bestimmungen/Sicherheitsvorkehrungen)?

Nach Ansicht der Republik Österreich ist eine Ergänzung der Richtlinien nicht erforderlich. Es ist vielmehr Sache der vergebenden Stellen sich intern entsprechend zu organisieren, um eine angemessene Kontrolle einzurichten und die Überwachung der Auftragsabwicklung nach Beendigung des Vergabeverfahrens zu gewährleisten.

Dies wird besser durch eine Verstärkung der vergabespezifischen Ausbildung und bewusstseinsbildende Maßnahmen erreicht als durch rechtliche Formalisierung.

103. Welche zusätzlichen Instrumente könnten im Rahmen der Beschaffungsrichtlinien entwickelt werden, um das organisierte Verbrechen im öffentlichen Beschaffungswesen zu bekämpfen? Würden Sie beispielsweise eine Ex-ante-Kontrolle der Vergabe von Unteraufträgen befürworten?

Aus Sicht der Republik Österreich ist die Schaffung eines zusätzlichen Instrumentariums im Rahmen der Vergaberichtlinien abzulehnen. Wie bereits zu den Fragen 98 ff festgehalten, ist auch die Bekämpfung des organisierten Verbrechens keine Besonderheit des öffentlichen Auftragswesens und sollte daher in Bezug auf die jeweilige Situation in den einzelnen Mitgliedstaaten geregelt werden. Die Republik Österreich lehnt

daher grundsätzlich alle Maßnahmen ab, die den bestehenden Ermessensspielraum der Auftraggeber einschränken oder mit zusätzlichen Berichtspflichten belasten. Deshalb wird auch eine ex-ante Kontrolle der Vergabe an bestimmte Subunternehmen entschieden abgelehnt und wäre praktisch kaum vollziehbar.

104. Ist Artikel 45 der Richtlinie 2004/18/EG im Hinblick auf den Ausschluss von Bietern Ihrer Ansicht nach ein nützliches Instrument zur Sanktionierung unseriöser Geschäftspraktiken? Welche Verbesserungen dieses Mechanismus bzw. welche alternativen Mechanismen würden Sie vorschlagen?

Nach Auffassung der Republik Österreich ist Art. 45 der Richtlinie 2004/18/EG ein richtiger Ansatz zur Bekämpfung unseriöser Geschäftspraktiken. Insbesondere das Ziel, unseriös agierenden Unternehmen, keine mit öffentlichen Geldern finanzierten Aufträge zukommen zu lassen, wird unterstützt.

Probleme ergeben sich allerdings bei der praktischen Vollziehung dieser Regelung. Art. 45 Abs. 1 stellt lediglich auf rechtskräftige strafrechtliche Verurteilungen ab, während es aus der Sicht der Republik Österreich fragwürdig ist, es einem Auftraggeber zuzumuten, einen Wirtschaftsteilnehmer in einem Vergabeverfahren zu belassen (bzw. mit diesem einen Vertrag zu schließen), der bereits Gegenstand formeller gerichtlicher Ermittlungen in den genannten Fällen ist. Die Regelung steht damit außerdem in einem potentiellen Spannungsverhältnis zu Art. 45 Abs. 2 lit. d, welcher einen Ausschluss eines Wirtschaftsteilnehmers vom Vergabeverfahren zulässt, der im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit eine schwere Verfehlung begangen hat, die vom öffentlichen Auftraggeber nachweislich festgestellt wurde.

Aus der Sicht der Republik Österreich erscheint es daher begrüßenswert zu klären, was unter einer „schweren beruflichen Verfehlung“ iSd Richtlinie und unter deren „nachweislicher“ Feststellung durch den Auftraggeber zu verstehen ist. Dabei sollte auch der Aspekt einbezogen werden, inwieweit Auftraggeber (eigene) negative Erfahrungen mit bestimmten Unternehmen (zB. im Zuge der Vertragserfüllung) bei künftigen Vergabeverfahren berücksichtigen dürfen (vgl. dazu auch die Beantwortung der Frage 25).

105. Wie könnte die Zusammenarbeit zwischen den öffentlichen Auftraggebern beim Einholen von Informationen über die persönliche Situation von Bewerbern und Bietern verbessert werden?

Auf Grund der praktischen Schwierigkeiten die erforderlichen Angaben von ausländischen Bieterinnen/Bietern zu erhalten und auch zu überprüfen, wird ein Ausbau bzw. eine Forcierung des „Virtual Company Dossiers“ (VCD) sowie die Schaffung von nationalen Anlaufstellen zur Auskunftserteilung angeregt. Für den Fall des Ausschlusses von öffentlichen Vergabeverfahren wäre ein EU-weites Verzeichnis dieser „Auftragssperren“ erforderlich (zu den damit verbundenen Problemen vgl. Frage 25). Ferner sollten die vergebenden Stellen durch Ergänzung von Art. 45 Abs. 3 lit. b in die Lage versetzt werden, von den Unternehmen auch Bescheinigungen der zuständigen Behörde des Staates des Sitzes oder der Niederlassung über allfällige verwaltungsbehördliche Bestrafungen zu verlangen. Wesentlich ist in jedem Fall, dass die Beschaffungsverfahren rasch und kostengünstig abgewickelt werden können und weder Unternehmen noch Auftraggeber mit zusätzlichem Verwaltungsaufwand belastet werden dürfen.

106. Sollte die Frage der „selbstreinigenden“ Maßnahmen explizit in Artikel 45 angesprochen oder eher auf nationaler Ebene geregelt werden?

Nach Auffassung der Republik Österreich wäre die Aufnahme einer Klarstellung hinsichtlich der grundsätzlichen Zulässigkeit von Selfcleaning in den Richtlinien wünschenswert. In Österreich ist es aufgrund der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung nicht möglich, Unternehmen allein wegen einer Verurteilung in einem der in Art. 45 Abs. 1 geregelten Fälle von der Teilnahme an einem Vergabeverfahren auszuschließen, ohne ihnen die Möglichkeit eines Nachweises zu geben, dass sie unternehmensinterne Maßnahmen und Vorkehrungen zur aktuellen und künftigen Verhinderung dieser Missstände getroffen haben.

Die genaue Ausgestaltung der Nachweissysteme und zulässigen Maßnahmen sollte allerdings den Mitgliedstaaten überlassen bleiben, um den besonderen Erfordernissen der nationalen Rechtsordnungen ausreichend Rechnung tragen zu können.

107. Ist eine begründete Entscheidung zur Ablehnung eines Angebots bzw. Antrags eine geeignete Lösung zur Förderung des Grundsatzes der Gleichbehandlung?

Der Republik Österreich ist im vorliegenden Kontext nicht verständlich, worauf die Frage 107 abzielt. Die begründete Ablehnung eines Angebotes ist nach Ansicht der Republik

Österreich eine geeignete Lösung zur Förderung des Grundsatzes der Gleichbehandlung und ist schon derzeit aufgrund der RL und der Judikatur des EuGH (vgl. dazu etwa Rs C-406/08, Uniplex) verpflichtend gefordert.

108. Finden Sie, dass unter Berücksichtigung des Vertrags von Lissabon in bestimmten Situationen (z. B. Korruption oder Verschweigen von Interessenkonflikten) strafrechtliche Sanktionen in Betracht gezogen werden sollten?

Die Republik Österreich geht davon aus, dass es grundsätzlich Sache der Mitgliedstaaten ist, welche Handlungen sie mit strafrechtlichen Sanktionen belegen wollen. Dies gilt auch für rechts- oder sittenwidrige Vorgangsweisen im Zusammenhang mit der Vergabe öffentlicher Aufträge.

Zur Koordinierung der ordnungsgemäßen Abwicklung von Vergabeverfahren in den Mitgliedstaaten reichen nach Ansicht der Republik Österreich die derzeit von den Vergaberichtlinien vorgesehen Maßnahmen (zwingender bzw. fakultativer Ausschluss von Unternehmen von Vergabeverfahren) aus, gegebenenfalls unter Berücksichtigung gemeinsam zu beschließender Klarstellungen.

Hingegen ist es nicht erforderlich, auf Unionsebene zivil-, straf- oder verwaltungsrechtliche Sanktionen zu regeln, welche den betroffenen Unternehmen durch die Mitgliedstaaten zusätzlich aufzuerlegen sind.

109. Sollte es spezifische EU-Bestimmungen für den Umgang mit Vorteilen geben, über die bestimmte Bieter aufgrund ihrer Beteiligung an der Konzeption des Projekts, das Gegenstand der Ausschreibung ist, verfügen? Welche Sicherheitsvorkehrungen würden Sie vorschlagen?

Aus der Sicht der Republik Österreich sind keine neuen Regelungen betreffend den Umgang mit Vorteilen im vorliegenden Zusammenhang erforderlich, da die grundsätzlichen Fragen bereits durch den EuGH geklärt wurden (vgl. dazu auch Erwägungsgrund 10 der RL 97/52/EWG und Erwägungsgrund 13 der RL 98/4/EWG). Danach muss für solche Vorteile der an Vorarbeiten beteiligten Bieter insofern ein Ausgleich geschaffen werden, als den anderen Bietern die gleichen Vorinformationen offengelegt werden müssen. Sollte die Gewährleistung eines lautereren Wettbewerbes trotz der Veranlassung solcher Maßnahmen nicht möglich sein, sind die betroffenen Bieter

vom Vergabeverfahren auszuschließen - es sei denn auf ihre Teilnahme kann in begründeten Ausnahmefällen nicht verzichtet werden.

Bestimmungen über notwendige Sicherheitsvorkehrungen sind nach Auffassung der Republik Österreich nicht erforderlich, da diese immer in Bezug auf den jeweiligen Einzelfall zu beurteilen sind und daher in der Verantwortung des betroffenen Auftraggebers liegen sollten.

110. Sollte das Problem natürlicher Vorteile teilnehmender Bieter Ihrer Ansicht nach auf EU-Ebene angegangen werden und, falls ja, in welcher Form?

Aus Sicht der Republik Österreich ist diese Frage unter Hinweis auf die Beantwortung der Frage 109 zu verneinen.

111. Welche Erfahrungen haben Sie mit den durch Artikel 58 und 59 der Richtlinie 2004/17/EG geschaffenen Mechanismen und wie beurteilen Sie diese?

Die Republik Österreich verfügt über keine Daten betreffend die Anwendung dieser Bestimmungen.

111.1. Sollten diese Bestimmungen weiter verbessert werden? Falls ja, wie? Wäre es sinnvoll, den Anwendungsbereich dieser Bestimmungen über die Beschaffung im Versorgungssektor hinaus auszuweiten?

Die Republik Österreich spricht sich gegen eine zwingende Preispräferenzregelung zugunsten bestimmter Bieter aus. Die Entscheidung über die Teilnahme von Unternehmen aus Drittstaaten soll ausschließlich beim Auftraggeber liegen.

112. Welche anderen Mechanismen würden Sie vorschlagen, um beim Zugang zu den Beschaffungsmärkten mehr Symmetrie zu erreichen?

Die Republik Österreich erachtet dazu ein starkes und geschlossenes Auftreten der EU in den betreffenden internationalen Gremien für erforderlich. Dieses kann insbesondere dadurch erreicht werden, dass die Kommission ihre Aufgabe als Koordinatorin der europäischen Interessen verstärkt wahrnimmt. Dies beinhaltet jedenfalls eine umfassende Konsultation mit den Mitgliedstaaten.

113. Gibt es andere wichtige Themen, die Ihrer Ansicht nach bei einer künftigen Reform der EU-Beschaffungsrichtlinien behandelt werden sollten? Welche Themen sind dies, welches sind Ihrer Ansicht nach die zu lösenden Probleme und wie könnten mögliche Lösungen aussehen?

1) Vergaberecht und gemeinschaftlich ko-finanzierte Projekte: derzeit besteht ein Spannungsverhältnis zwischen diesen Rechtsbereichen. Insbesondere in den Fällen, in denen eingereichte Projekte von der Kommission oder von internationalen Gremien zur Realisierung ausgewählt werden, ist eine Direktbeauftragung des Projektwerbers oft nicht möglich. Dies führt dazu, dass potentielle Projektwerber (da sie nicht sicher mit einer Beauftragung rechnen können) oft von der Projektentwicklung abgeschreckt werden. Eine Abstimmung zwischen beiden Rechtsmaterien ist somit dringend erforderlich.

2) Als Indikator für die Beurteilung des „Erfolges“ des gemeinschaftlichen Vergaberechts wird derzeit ausschließlich der Anteil an grenzüberschreitenden Vergaben herangezogen. Es sollte darüber nachgedacht werden, andere Indikatoren heranzuziehen (etwa Steigerung der Transparenz, der Effizienz usw.). Wie bereits ausgeführt wurde, hat der Anteil an grenzüberschreitenden Vergaben nur sehr bedingte Aussagekraft.

3) Kosten – Nutzen – Relation als Kriterium für die Anwendung des Vergaberechts (zB Ausnahmebestimmungen, Wahl der Vergabeverfahren): Wie bereits ausgeführt wurde, führen insbesondere kleinere, komplexe Vergabeverfahren zu hohen Transaktionskosten. Sofern die potentiellen Transparenzgewinne durch die Transaktionskosten überstiegen werden, sollte das Vergaberecht nicht oder nur sehr eingeschränkt (zB in Form von sehr einfachen Verfahren) zur Anwendung kommen.

114. Geben Sie bitte eine Rangordnung der Bedeutung der verschiedenen in diesem Grünbuch angesprochenen Themen an und teilen Sie uns mit, welche sonstigen Themen Sie für wichtig halten. Wenn Sie drei vorrangige Themen angeben könnten, die zuerst angegangen werden sollen, welches wären diese? Führen Sie Ihre Antwort bitte näher aus.

1. Einfach zu vollziehende Vergaberegeln und keine Überfrachtung mit inhaltlichen Vorgaben:
 - Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung als Standardverfahren für die Vergabe öffentlicher Aufträge
 - Flexibilisierung der Fristen
2. Erhöhung der Schwellenwerte unter Berücksichtigung der Inflation seit 1981

3. Erhaltung der Flexibilität für die Vergabe von B-Dienstleistungen, insbesondere für Dienstleistungen im Bereich der Daseinsvorsorge

9. Mai 2011
Für den Bundeskanzler:
HESSE

Elektronisch gefertigt