

Mag. Dipl.-Ing. Gerald Gruber

Assistent am Institut für
Baubetrieb und Bauwirtschaft
Technische Universität Graz



Die Europäischen Vergabe-Richtlinien und das GPA

1. Einleitung

Die Beschaffung (engl. procurement) von Waren und Dienstleistungen bzw. die Ausschreibung von Bauaufträgen durch öffentliche Auftraggeber stellen einen bedeutenden Wirtschaftsfaktor in der Europäischen Union dar. Im vergangenen Jahr wurde durch öffentliche Auftraggeber ein Auftragsvolumen von über 600 Mrd. Euro vergeben. Diese öffentlichen Beschaffungsvorgänge wurden durch EU Vergabe-Richtlinien (Procurement directives) erstmals in den Jahren 1992 und 1993 geregelt. Im Jahr 2004 erfolgte eine Zusammenfassung der ursprünglichen Vergabe-Richtlinien in eine sog. Klassische Richtlinie (RL 2004/18/EG) und in eine sog. Sektorenrichtlinie (RL 2004/17/EG). Weiters gibt es im Bereich des Rechtsschutzes eigene Richtlinien (RL 89/665/EWG und RL 92/13/EWG). Diese EU-Richtlinien gelten in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union und mussten bis zum 1. Februar 2006 durch nationale Gesetze bzw. Verordnungen in den einzelnen Mitgliedstaaten umgesetzt werden. In Österreich erfolgte die Umsetzung der Vergabe-Richtlinien durch das Bundesvergabegesetz 2006 (BGBl Nr. I Nr. 17/2006). In diesem Artikel sollen die wichtigsten Inhalte der EU Vergabe-Richtlinien kurz dargestellt werden. Diese Inhalte gelten in allen

Mitgliedstaaten der Europäischen Union gleichermaßen.

2. Vergabegrundsätze

Folgende zentrale Grundsätze (Principles) müssen alle öffentlichen Auftraggeber in der EU einhalten:

- Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter
- Transparenz beim Beschaffungsvorgang
- Nicht-Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit
- Verbot von Lokalpräferenzen
- Produktneutralität (= Neutrale Beschreibung von Produkten und technischen Spezifikationen)
- Beschaffung nur von befugten, leistungsfähigen und zuverlässigen Unternehmen
- Gewährleistung eines freien, fairen und lautereren Wettbewerbes
- Vergabe zu angemessenen Preisen

3. Schwellenwerte

Die EU Vergabe-Richtlinien gelten nur für öffentliche Beschaffungsvorgänge, deren geschätzter Auftragswert bestimmte Schwellenwerte (Thresholds) überschreitet (sog. Oberschwellenbereich). Bei Unterschreiten der entsprechenden Schwellenwerte (Unterschwellenbereich) finden die EU

Richtlinien keine Anwendung, die Mitgliedstaaten können jedoch auch in diesem Bereich nationale Vorschriften für öffentliche Beschaffungsvorgänge vorsehen [1].

Die Schwellenwerte gelten für alle EU Mitgliedstaaten gleichermaßen und werden alle zwei Jahre durch eine Verordnung der Europäischen Kommission neu festgelegt [2].

Die derzeit geltenden Schwellenwerte betragen:

- 5.278.000 EUR bei Bauaufträgen (bei Beschaffung durch klassische öffentliche Auftraggeber und Sektorenauftraggeber),
- 211.000 EUR bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen (bei Beschaffung durch klassische öffentliche Auftraggeber [3]) sowie
- 422.000 EUR bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen (bei Beschaffung durch Sektorenauftraggeber).

4. Auftraggeber

Die Vergabe-Richtlinien gelten für klassische öffentliche Auftraggeber (Contracting authorities) und Sektorenauftraggeber. Klassische öffentliche Auftraggeber sind:

- Bund (State), Länder, Gemeinden oder Gemeindeverbände (local or regional authorities)

- Einrichtungen (Body governed by public law), die
 - o zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind,
 - o zumindest teilrechtsfähig sind und
 - o überwiegend vom Bund, den Ländern oder Gemeinden finanziert werden bzw. deren Aufsicht unterliegen oder Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgane mehrheitlich von diesen bestellt werden.

Obige Voraussetzungen müssen laut Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) kumulativ vorliegen, damit eine derartige Einrichtung als öffentlicher Auftraggeber eingestuft werden kann.

Sektorenauftraggeber sind Auftraggeber, die Aufträge im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung bzw. im Bereich der Postdienste (= Sektorentätigkeiten) vergeben. Sektorenauftraggeber können auch rein private Unternehmen sein, die aufgrund sog. besonderer oder ausschließlicher Rechte im Sektorenbereich tätig sind (z.B. private Verkehrsunternehmen). Private Unternehmen fallen aber grundsätzlich nur dann in den Geltungsbereich der EU Vergabe-Richtlinien, wenn sie Sektorentätigkeiten ausüben, ansonsten gibt es für diese Unternehmen keine speziellen vergaberechtlichen Vorschriften. Private müssen jedoch den Grundsatz der Nicht-Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit beachten

5. Auftragsarten

Die EU-Vergabe-Richtlinien unterscheiden zwischen folgenden Auftragsarten:

- Bauaufträge (Public works contracts): Errichtung (bzw. gemeinsame Planung und Errichtung), Instandhaltung, Abbruch von Bauwerken bzw. Bauvorhaben
- Lieferaufträge (Public supply contracts): Kauf, Leasing, Miete, Pacht oder Ratenkauf von Waren
- Dienstleistungsaufträge (Public service contracts): Unterscheidung in geistige Dienstleistungen (Intellectual performances) wie z.B. Bauplanungsdienstleistungen (design of works) und sonstige Dienstleistungen

- Baukonzessionsverträge (Public works concessions) bzw. Dienstleistungskonzessionsverträge (Service concessions): Hier wird dem Auftragnehmer anstatt bzw. neben der Zahlung eines Preises auch das Recht zur Nutzung des Bauwerks bzw. der Dienstleistung eingeräumt (z.B. Public-Private-Partnership-Modelle = PPP-Modelle).

6. Vergabeverfahren

Die EU Vergabe-Richtlinien sehen prinzipiell folgende Vergabeverfahren vor:

- Offenes Verfahren (Open procedure)
- Nicht-Offenes Verfahren (Restricted procedure)
- Verhandlungsverfahren (Negotiated procedure)
- Rahmenvereinbarung (Framework agreements)
- Elektronische Auktion (Electronic auctions)
- Wettbewerblicher Dialog (Competitive dialogue)
- Dynamisches Beschaffungssystem (Dynamic purchasing systems)

Das Offene Verfahren bzw. das Nicht-Offene Verfahren (mit vorheriger Bekanntmachung) sind in den Richtlinien als Regelverfahren vorgesehen und sollen immer dann angewendet werden, wenn durch die Ausschreibung eine Vergleichbarkeit der Angebote – bei Bauaufträgen z.B. durch Erstellen eines konstruktiven Leistungsverzeichnisses (Scope of works, Bill of quantities) – sichergestellt werden kann. Ein Verhandlungsverfahren ist grundsätzlich dann durchzuführen, wenn eine hinreichende Beschreibung der Leistung vorweg nicht möglich ist, wie dies z.B. bei der Vergabe von geistigen Leistungen – etwa Bauplanungsleistungen – der Fall ist.

7. Bekanntmachungen

Alle öffentlichen Aufträge im Oberschwellenbereich müssen EU-weit bekannt gemacht werden. Diese Bekanntmachungen (Notices) erfolgen im Supplement S zum Amtsblatt (Abl) der EU. Alle EU-weit ausgeschriebenen Aufträge werden mittlerweile elektronisch auf der Homepage des „Tender Electronic Daily“ (TED) auf der Internetseite <http://ted.europa.eu> veröffentlicht.

Hinsichtlich der Veröffentlichungen der Bekanntmachung gibt es für öffentliche Auftraggeber die elektronische Informationsplattform SIMAP auf <http://simap.europa.eu>. Für Bekanntmachungen müssen die öffentlichen Auftraggeber bestimmte Standardformulare verwenden, die in den verschiedenen Sprachen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union erhältlich sind.

Die öffentlichen Auftraggeber haben weiters die Möglichkeit eine sog. Vorinformation (Prior information notice) im Internet bekannt zu machen. In dieser Vorinformation müssen wesentliche Informationen für die in den nächsten zwölf Monaten zu vergebenden Aufträge enthalten sein. Der Vorteil einer Vorinformation liegt darin, dass die Auftraggeber in diesem Fall kürzere Fristen für die einzelnen Vergabeverfahren anwenden können. Weiters haben die Auftraggeber die Möglichkeit ein Beschafferprofil (Buyer profile) im Internet zu veröffentlichen.

8. CPV, NACE, CPC

Zur Bezeichnung des jeweiligen Auftragsgegenstandes muss das sog. „Common Procurement Vocabulary“ (CPV) herangezogen werden. Das CPV beruht auf einer Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates [4] und soll ein einheitliches gemeinsames Vokabular zur Bezeichnung des Auftragsgegenstandes sicherstellen. Das CPV besteht aus achtstelligen Nummerncodes, die den Auftragsgegenstand genau bezeichnen. In der EU-weiten Bekanntmachung des Auftrages findet sich auch immer dieser Nummerncode und die Bieter müssen nur die entsprechende Nummer in der CPV-Verordnung in ihrer jeweiligen Sprache nachschlagen, um nachvollziehen zu können, welche Art von Leistung ausgeschrieben ist. Ein Beispiel für die Gliederungssystematik: CPV-Nummer:

45 .. Bauaufträge
 4521 .. Bauleistungen im Hochbau
 452131 .. Bauarbeiten für Geschäftsbauten
 45213111 – 4 Einkaufszentren
 45213130 – 3 Bank usw.

Bei Bauaufträgen muss zur Bezeichnung des Leistungsgegenstandes in den Bekanntmachungen weiters die sog. NACE-Systematik [5] herangezogen

werden. Diese Gliederungssystematik bezeichnet die einzelnen Wirtschaftszweige in der Europäischen Union und wird in Österreich durch die sog. ÖNACE umgesetzt.

Für Lieferaufträge müssen auch die sog. CPC-Codes [6] herangezogen werden. Diese werden durch das UNSTAT [7] veröffentlicht und gelten weltweit (z.B. im Rahmen des GPA-Abkommens).

9. Fristen

Öffentliche Auftraggeber müssen bestimmte Fristen (Time limits) für die einzelnen Vergabeverfahren einhalten. Beim Offenen Verfahren muss die Angebotsfrist (Receipt of tenders) mindestens 52 Tage betragen.

Beim Nicht-Offenen Verfahren und Verhandlungsverfahren muss die Teilnahmefrist (Requests to participate) mindestens 40 Tage und die Angebotsfrist mindestens 37 Tage betragen. Bei Veröffentlichung einer Vorinformation (Prior information notice) kann die Angebotsfrist im Offenen Verfahren bzw. die Teilnahmefrist im Nicht-Offenen und im Verhandlungsverfahren auf 36 Tage, jedoch keinesfalls unter 22 Tage verkürzt werden. Der Fristenlauf beginnt grundsätzlich mit der EU-weiten Bekanntmachung der Ausschreibung.

10. Eignungskriterien

Der Auftraggeber muss bei jedem Vergabeverfahren die Eignung der Bieter überprüfen (Verification of the suitability). Die Eignungsprüfung erfolgt anhand folgender Kriterien:

- Befugnis (Suitability to pursue the professional activity): z.B. Auszug aus dem Gewereregister, Firmenbuch
- Wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit (Economic and financial standing): z.B. Bankerklärungen, Berufshaftpflichtversicherung, Bilanzen, Erklärung über den Gesamtumsatz usw.
- Technische Leistungsfähigkeit (Technical ability): z.B. Referenzliste, technisches Personal (Ausbildungsnachweise, Berufserfahrung), Geräteausstattung usw.
- Zuverlässigkeit (Personal situation): Die Richtlinien sehen den zwingenden Ausschluss des Bieters

bei rechtskräftiger Verurteilung bei bestimmten Delikten vor (z.B. Beteiligung an einer kriminellen Organisation, Betrug, Bestechung, Geldwäsche). Weiters müssen Bieter ausgeschlossen werden, wenn gegen sie ein Konkurs- oder Insolvenzverfahren anhängig ist oder sie ihrer Verpflichtung zur Zahlung von Steuern oder Sozialversicherungsabgaben nicht nachgekommen sind.

11. Zuschlagskriterien

Der Auftraggeber hat bei der Erteilung des Zuschlages folgende Kriterien (Contract award criteria) anzuwenden:

- bei Zuschlag auf das wirtschaftlich günstigste Angebote (award to the most economically advantageous tender) = Bestbieterprinzip: z.B. Qualität, Preis, technischer Wert, Ästhetik, Zweckmäßigkeit, Umwelteigenschaften, Betriebskosten, Rentabilität etc.
- bei Zuschlag auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis (award to the lowest price tender) = Billigstbieterprinzip: In diesem Fall darf nur der Preis als Zuschlagskriterium herangezogen werden. Das Billigstbieterprinzip darf nur angewendet werden, wenn die Vergleichbarkeit der Angebote in qualitativer Hinsicht in der Ausschreibung gewährleistet werden kann.

12. Ablauf des Offenen Verfahrens

Im Folgenden soll kurz der Ablauf des Offenen Verfahrens dargestellt werden. Der Auftraggeber veröffentlicht die Bekanntmachung über die Ausschreibung (call for tender) im Supplement S zum Amtsblatt der EU im Internet. In der Bekanntmachung muss angegeben werden, wo die Bieter (tenderers) die Ausschreibungsunterlagen (tender documents, specifications) anfordern können. Der Bieter hat nun mindestens 52 Tage (wenn vorher eine Vorinformation über den Auftrag veröffentlicht wurde mindestens 22 Tage) Zeit, sein Angebot (tender) zu erstellen. Die Angebote müssen in einem verschlossenen Umschlag vor Ablauf der Angebotsfrist beim Auftraggeber abgegeben werden. Nach Öffnung der Angebote durch den Auftraggeber prüft dieser die Eignung

der Bieter anhand der Eignungskriterien sowie das Angebot im Hinblick auf die vom Auftraggeber in der Ausschreibung angeführten Zuschlagskriterien. Nach Ermittlung des billigsten (Billigstbieterprinzip) bzw. wirtschaftlich günstigsten Angebotes (Bestbieterprinzip) darf der Auftraggeber den Zuschlag (Zuschlagserteilung = Vertragsabschluss) nicht sofort erteilen, sondern muss den Bietern nach Mitteilung der Zuschlagsentscheidung innerhalb einer Stillhaltefrist die Möglichkeit einräumen, die Zuschlagsentscheidung bei den Vergabekontrollbehörden anzufechten. Der Zuschlag und somit Vertragsabschluss darf erst erfolgen, wenn keine Anfechtung durch die Bieter innerhalb der Stillhaltefrist erfolgt ist oder eine Anfechtung von der Vergabekontrollbehörde abgewiesen wurde.

13. Rechtsschutz

Im Bereich des Rechtsschutzes gelten die RL 89/665/EWG (Allgemeine Rechtsmittelrichtlinie) sowie die RL 92/13/EWG (Sektoren-Rechtsmittelrichtlinie). Diese Richtlinien werden derzeit von der Europäischen Kommission überarbeitet und im Jahr 2007 sollen neue Rechtsmittelrichtlinien in Kraft treten.

Die Rechtsmittelrichtlinien sehen sog. subjektive Rechte für die Bieter vor. Dies bedeutet, dass die Bieter Verstöße des Auftraggebers gegen die Vergabevorschriften bekämpfen können. Die einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Union müssen sog. Nachprüfungsstellen einrichten, die einen effektiven Rechtsschutz gewährleisten sollen. In Österreich ist für den Rechtsschutz bei Bundesaufträgen das Bundesvergabeamt (BVA) mit Sitz in Wien zuständig, bei Landes- und Gemeindeaufträgen sind teils Unabhängige Verwaltungssenaten (UVS), teils spezielle Vergabekontrollsenaten (VKS) vorgesehen. In Deutschland sind eigene Vergabekammern auf Bundes- und Länderebene eingerichtet.

Die Nachprüfbarkeit des Zuschlages (Zuschlagsentscheidung) durch die übergangenen Bieter ist zentraler Punkt im Bereich des Rechtsschutzes. Der EuGH forderte in der bahnbrechenden „Ökopunkte-Entscheidung“ [9] eine Anfechtungsmöglichkeit der Zuschlagsentscheidung selbst. Dies war insofern

ein Durchbruch im Rechtsschutz, als die übergangenen Bieter bis zu dieser Entscheidung lediglich die Möglichkeit hatten, nach der erfolgten Zuschlagserteilung Schadenersatzansprüche bei den Zivilgerichten zu fordern, jedoch ein übergangener Bestbieter kein subjektives Recht auf Zuschlagserteilung für sich ableiten konnte.

Der Auftraggeber darf nach der Ermittlung des vermeintlichen Billigst- oder Bestbieters den Zuschlag (Vertragsabschluss) nicht sofort erteilen, sondern muss allen Bietern die am Vergabeverfahren teilgenommen haben mitteilen, welchem Bieter er den Zuschlag zu erteilen beabsichtigt. Nach dieser Mitteilung muss der Auftraggeber eine Stillhaltefrist von 14 Tagen einhalten während der er den Vertrag nicht abschließen darf. Die Bieter haben innerhalb dieser Frist die Möglichkeit, den Zuschlag bei den Vergabekontrollbehörden nachprüfen zu lassen (Nachprüfungsverfahren). Weiters können, die Bieter die Erlassung einer sog. einstweiligen Verfügung (EV) beantragen, die dem Auftraggeber eine Zuschlagserteilung auch über die 14-tägige Stillhaltefrist hinaus untersagt.

Die Vergabekontrollbehörden können die Zuschlagsentscheidung für nichtig erklären (nullification of procurement decisions). In diesem Fall muss der Auftraggeber eine neuerliche Zuschlagsentscheidung an einen anderen Bieter treffen oder hat die Möglichkeit, das Vergabeverfahren zu widerrufen.

In einer jüngeren Entscheidung des EuGH (Rechtssache „Koppensteiner“ [10]) forderte dieser auch im Falle des Widerrufs eine Überprüfungsöglichkeit der Widerrufsentscheidung durch die Vergabekontrollbehörden. Diese Rechtsprechung des EuGH wurde in Österreich durch das Bundesvergabegesetz 2006 umgesetzt und bedeutet, dass der Auftraggeber nunmehr auch im Falle des Widerrufs der Ausschreibung den Bietern diese Absicht mitteilen muss und in der Folge eine 14-tägige Stillhaltefrist einzuhalten hat, in der er den Widerruf nicht rechtswirksam durchführen darf. Die Bieter haben während dieser Frist die Möglichkeit, die Widerrufsentscheidung durch die Vergabekontrollbehörden nachprüfen zu lassen. Im Falle der Nichtigerklärung der Widerrufsentscheidung durch

die Vergabekontrollbehörden muss der Auftraggeber das Vergabeverfahren weiterführen und in der Folge den Zuschlag an den Bestbieter erteilen. Dies ist für den Auftraggeber insofern von großer Bedeutung, als er einen Widerruf der Ausschreibung nur mehr aus sachlichen Gründen durchführen darf und vor allem das Argument einer allgemeinen Kosten- und Budgetüberschreitung für eine Begründung des Widerrufs von den Vergabekontrollbehörden als nicht mehr ausreichend angesehen werden könnte (wie jüngst eine Entscheidung des UVS-Steiermark zeigte).

14. Das GPA-Abkommen

Abschließend soll kurz auf das Government Procurement Agreement (GPA) eingegangen werden. Das GPA ist ein sog. plurilaterales WTO-Abkommen über das öffentliche Beschaffungswesen und trat am 1.1.1996 in Kraft. Bis dato sind von den derzeit 150 Mitgliedstaaten der WTO insg. 38 Staaten dem GPA beigetreten. Vertragspartner sind die 25 EU-Mitgliedstaaten sowie ua. die Schweiz, Norwegen, Israel, Hong-Kong-China, Japan, Singapur, Kanada und die USA. Vom GPA sind grundsätzlich nur jene öffentlichen Beschaffungsstellen erfasst, welche in den entsprechenden Annexen zum Abkommen explizit aufgelistet sind.

Vom sachlichen Anwendungsbereich sind analog zum gemeinschaftsrechtlichen Vergaberegime sowohl Liefer-, Dienstleistungs- und Bauaufträge erfasst. Für Lieferungen gilt das sog. „Negativlistensystem“: Dies bedeutet, dass das GPA prinzipiell jede Warenart umfasst, sofern diese nicht explizit vom Anwendungsbereich ausgenommen ist.

Im Dienstleistungsbereich sieht das Abkommen jedoch ein „Positivlistenmodell“ vor. Demnach ist das GPA nur auf Dienstleistungsaufträge anwendbar, wenn diese explizit in einer der Annexen zum Abkommen aufgelistet sind. Dabei orientiert sich das Abkommen am Güterklassifikationssystem der Vereinten Nationen (CPC-Nomenklatur). Hinsichtlich der Bauaufträge regelt jeder Vertragspartner das Ausmaß seiner Zugeständnisse selbst.

Analog zu den EU-Vergabe-Richtlinien beinhaltet das GPA je nach Auftragswert verschiedene Schwellenwerte

und die Anwendung des Abkommens setzt das Überschreiten der einzelnen Schwellenwerte voraus. Die Schwellenwerte sind jedoch nicht einheitlich sondern werden von den einzelnen Vertragspartnern gesondert ausgehandelt. Die Schwellenwerte werden in sog. Sonderziehungsrechten – SZR (Special Drawing Rights) festgelegt, die aus einem internationalen Währungskorb, bestehend aus Euro, Japanischen Yen, Pound Sterling und U.S. Dollar vom Internationalen Währungsfonds (IMF) gebildet werden. Die Schwellenwerte variieren je nach Vertragspartner stark und betragen derzeit für Dienstleistungsaufträge 200.000 SZR, für Bauaufträge 5.000.000 SZR [11].

Im Bereich des Rechtsschutzes sieht das GPA einen ausgeklügelten Streitbeilegungsmechanismus (Settlement of Disputes) vor.

Fußnoten

[1] In Österreich regelt das Bundesvergabegesetz 2006 sowohl den Ober- als auch den Unterschwellenbereich.

[2] Zuletzt wurden die Schwellenwerte durch die Verordnung (EG) Nr. 2083/2005 vom 19. Dezember 2005 festgelegt.

[3] Dieser Schwellenwert gilt nur bei Beschaffung durch sog. Zentrale Beschaffungsstellen - in Österreich z.B. die Bundes-Beschaffungs-GmbH (BBG)

[4] Verordnung Nr. 2195/2002 vom 5. November 2002.

[5] NACE = Nomenclature générale des activités économiques dans les Communautés Européens

[6] CPC = Central Product Classification.

[7] UNSTAT = United Nations Statistics Division

[9] Rs C-81/98 v. 28.10.1999.

[10] Rs C-15/04 v. 02.06.2005.

[11] gilt für die EU-Mitgliedstaaten sowie für Kanada, Norwegen, Schweiz und die USA.