

drei ehemaligen klassischen Vergaberichtlinien eingegangen werden. Das Recht der öffentlichen Auftragsvergabe im Bereich der Sektoren, i.e. die Sektorenrichtlinie, war und ist nämlich durch eine Reihe von Sondervorschriften gekennzeichnet, da ihre Regelungsdomäne noch nicht das Stadium der vollständigen Deregulierung erreicht hat. Außerdem hat die zu diskutierende Rechtsprechung des EuGH zum Recht der öffentlichen Auftragsvergabe in erster Linie die drei klassischen Vergaberichtlinien zum Gegenstand.

II. Anwendbarkeit der Vergaberichtlinien

Die Vergaberichtlinien finden Anwendung, wenn das Volumen des jeweiligen öffentlichen Auftrags einen bestimmten Schwellenwert erreicht. Dahinter verbirgt sich die Überlegung, daß erst ab einer gewissen Größenordnung der öffentliche Auftrag auch für EG-ausländische Anbieter attraktiv ist, so daß potentiell ein grenzüberschreitendes Element vorliegt und damit eine binnenmarktrelevante Relevanz gegeben ist.

Der Schwellenwert für öffentliche Bauaufträge wurde von ehemals 5.000.000 EUR⁹² auf mittlerweile 6.242.000 EUR gemäß Art. 7 lit. c RL 2004/18/EG heraufgesetzt. Liefer- und Dienstleistungsaufträge müssen neuerdings ein Auftragsvolumen in Höhe von entweder 162.000 EUR gemäß Art. 7 lit. a RL 2004/18/EG (zentrale Regierungsbehörden) oder in Höhe von 249.000 EUR gemäß Art. 7 lit. b RL 2004/18/EG (sonstige öffentliche Auftraggeber) erreichen gegenüber dem alten Auftragswert in Höhe von 200.000 EUR⁹³. Im Bereich der Sektoren beläuft sich der Schwellenwert für Liefer- und Dienstleistungsaufträgen anstatt 400.000 EUR bzw. 600.000 EUR⁹⁴ auf nunmehr einheitlich 499.000 EUR gemäß Art. 16 RL lit. a 2004/17/EG. Der Schwellenwert für Bauaufträge wurde gemäß Art. 16 RL lit. b 2004/17/EG von 5.000.000 EUR⁹⁵ auf 6.242.000 EUR heraufgesetzt.

III. Transparenz- und Publizitätsvorgaben

Die ehemaligen Vergaberichtlinien verpflichteten die öffentlichen Auftraggeber gemäß Art. 11 ff. RL 93/37/EWG, Art. 9 ff. RL 93/36/EWG und Art. 15 ff. RL 92/50/EWG, in einer Bekanntmachung im Amtsblatt der Gemeinschaft die wesentlichen Merkmale des öffentlichen Auftrags zu veröffentlichen, deren Vergabe sie beabsichtigen. Gemäß Art. 8 Abs. 1 RL 93/37/EWG, Art. 7 RL 93/36/EWG und Art. 12 RL 92/50/EWG hatte der öffentliche Auftraggeber den nicht berücksichtigten Bieterunternehmen, die dies beantragen, innerhalb einer Frist von fünfzehn Tagen nach Eingang ihres Antrags die Gründe für die Ablehnung ihres Angebots sowie den Namen des erfolgreichen Bieterunternehmens mitzuteilen. Außerdem hatten die öffentlichen Auftraggeber gemäß Art. 8 Abs. 3 RL 93/37/EWG, Art. 7 Abs. 3 RL 93/36/EWG einen Vermerk über jeden vergebenen Auftrag anzufertigen, der unter anderem Gegenstand und Wert des öffentlichen Auftrags, die Namen der berücksichtigten Bieterunternehmen und die Gründe für ihre Auswahl, die Namen der ausgeschlossenen Bieterunternehmen und die Gründe für die Ablehnung aufführte. Dieser Vergabevermerk wurde der Kommission auf Anfrage übermittelt. Auf die Transparenz und Publizitätsvorgaben nach RL

92 Art. 6 Abs. 1 RL 93/37/EWG.

93 Art. 5 Abs. 1 RL 93/36/EWG; Art. 7 Abs. 1 RL 92/50/EWG.

94 Art 14 Abs. 1 lit. a, b RL 93/38/EG.

95 Art. 14 Abs. 1 lit. c RL 93/38/EG.

2004/18/EG und RL 2004/17/EG wird in dem eigens den neuen Vergaberichtlinien gewidmeten Kapitel näher eingegangen⁹⁶.

IV. Prüfungsstationen des Vergabeverfahrens

Die Prüfung der eingereichten Angebote im Vergabeverfahren durchläuft mehrere Prüfungsstationen. Daran hat sich durch Erlass des von RL 2004/18/EG und RL 2004/17/EG nichts geändert. Zunächst haben die öffentlichen Auftraggeber festzustellen, ob das Angebot des jeweiligen Bieterunternehmens überhaupt berücksichtigt werden darf. In den ehemaligen Vergaberichtlinien waren die Ausschlußgründe in Art. 24 RL 93/37/EWG, Art. 20 Abs. 1 93/36/EWG und Art. 29 RL 92/50/EWG normiert. In den neuen Vergaberichtlinien sind die Ausschlußgründe mittlerweile in Art. 45, 46 RL 2004/18/EG und Art. 54 Abs. 4 EG i.V.m. Art. 45 RL 2004/18/EG geregelt. So können beispielsweise Angebote von Bieterunternehmen ausgeschlossen werden, die ihrer Verpflichtung zur Zahlung der Sozialbeiträge nach den Vorschriften des Mitgliedstaates, in dem sie ansässig sind, oder nach den Vorschriften des Mitgliedstaates des öffentlichen Auftraggebers nicht erfüllt haben⁹⁷.

In einem zweiten Schritt haben die öffentlichen Auftraggeber die Eignung der Bieterunternehmen nach den Kriterien der wirtschaftlichen, finanziellen Leistungsfähigkeit sowie der beruflichen und technischen Fachkunde zu prüfen. Dies war früher in Art. 18 i.V.m. Art. 26, 27 RL 93/37/EWG, Art. 15 i.V.m. Art. 22, 23 RL 93/36/EWG und Art. 23 i.V.m. Art. 31, 32 RL 92/50/EWG geregelt. In den neuen Vergaberichtlinien findet sich die Eignungsprüfung in Art. 47 ff. RL 2004/18/EG und 54 ff. RL 2004/17/EG. Die Vergaberichtlinien bestimmen hierbei auch, welche Nachweise die nationalen Behörden zur Prüfung dieser Voraussetzungen verlangen können. Der beispielhafte („in der Regel“) Katalog der Nachweise für die Eignungskriterien war in Art. 26 RL 93/37/EWG, Art. 22 RL 93/36/EWG und Art. 31 RL 92/50/EWG aufgeführt. Dies ist mittlerweile in Art. 47 ff. RL 2004/18/EG und Art. 52 RL 2004/17/EG geregelt.

Im Rahmen der Zuschlagserteilung, bei der die eingereichten Angebote miteinander verglichen werden, haben die öffentlichen Auftraggeber die Wahl, entweder das Zuschlagskriterium des „niedrigsten Preises“ (*le prix le plus bas, the lowest price*) oder des „des wirtschaftlich günstigsten Angebots“ (*l'offre économiquement la plus avantageuse, the most economically advantageous tender*) heranzuziehen. In den ehemaligen Vergaberichtlinien war die Zuschlagserteilung in Art. 30 Abs. 1 lit. a und b RL 93/37/EWG, Art. 26 Abs. 1 lit. a und b RL 93/36/EWG und Art. 36 Abs. 1 lit. a und b RL 92/50/EWG normiert. In den neuen Vergaberichtlinien geschieht dies in Art. 53 Abs. 1 lit. a und lit. b RL 2004/18/EG sowie Art. 55 Abs. 1 lit. a und b RL 2004/17/EG.

Das Kriterium des „wirtschaftlich günstigsten Angebots“ wurde in den ehemaligen Vergaberichtlinien durch Subkriterien beispielhaft konkretisiert. Die ehemaligen Vergaberichtlinien für öffentliche Dienstleistungsaufträge und öffentliche Bauaufträge sprachen von „verschiedenen auf den jeweiligen Auftrag bezogene Kriterien, wie zum Beispiel Preis, Ausführungsfrist, Betriebskosten, Rentabilität oder technischer Wert“⁹⁸. Die ehemalige Vergaberichtlinie für Lieferaufträge verwendete den Begriff „verschiedene Kriterien, die je nach Auftrag wech-

⁹⁶ Infra: S. 286 ff.

⁹⁷ Vgl. Art. 24 lit. e RL 93/37/EWG; Art. 20 Abs. 1 lit. e; 93/36/EWG; Art. 29 lit. e RL 92/50/EWG; Art. 45 Abs. 2 lit. e RL 2004/18/EG.

⁹⁸ Art. 30 Abs. 1 lit. b RL 93/37/EWG ; Art. 36 Abs. 1 lit. b RL 92/50/EWG.