

Kapitel Eins: Das gemeinschaftliche Vergaberegime

A. Gemeinschaftsrechtlicher Rahmen für die öffentliche Auftragsvergabe

I. Verankerung der öffentlichen Auftragsvergabe auf Sekundärrechtsebene

Ebenso wie seine Vorgänger enthält der EG-Vertrag auch in der Fassung des Vertrags von Nizza keine spezifische Rechtsgrundlage zur Regelung des Rechts der öffentlichen Auftragsvergabe. Art. 163 Abs. 2 EG, der auf die Öffnung der mitgliedstaatlichen Beschaffungsmärkte anspielt, setzt die Existenz eines gemeinschaftlichen Vergaberegimes lediglich voraus. Das liegt nicht daran, daß sich die Mitgliedstaaten der erheblichen wirtschaftlichen Bedeutung der öffentlichen Auftragsvergabe nicht bewußt gewesen wären⁸². Eine Verankerung des Rechts der öffentlichen Auftragsvergabe auf Primärrechtsebene war deshalb nicht möglich, weil sich die Mitgliedstaaten dieses traditionellen Steuerungsinstruments nicht begeben wollten, so daß über die konkrete Ausgestaltung keine Einigung erzielt werden konnte („*a highly sensitive topic*“)⁸³. Der EuGH hat sich jedoch mit Zustimmung der Literatur⁸⁴ frühzeitig dafür entschieden, in seinen vergaberechtlichen Entscheidungen auf die Grundfreiheiten Rückgriff zu nehmen⁸⁵.

Sedes materiae des gemeinschaftsrechtlichen Vergaberegimes sind die Vergaberichtlinien in Gestalt von mittlerweile RL 2004/17/EG und RL 2004/18/EG, welche die Baukoordinierungsrichtlinie RL 93/37/EWG⁸⁶, die Koordinierungsrichtlinie für Lieferaufträge RL 93/36/EWG⁸⁷, die Koordinierungsrichtlinie für Dienstleistungsaufträge RL 92/50/EWG⁸⁸ sowie die Sektorenrichtlinie RL 93/38/EWG⁸⁹ ersetzen. Die neuen Vergaberichtlinien müssen gemäß Art. 80 Abs. 1 RL 2004/18 und Art. 71 Abs. 1 RL 2004/17 spätestens bis zum 31. Januar 2006 in nationales Recht umgesetzt sein. Um die Einhaltung der materiellen Vergaberichtlinien zu gewährleisten, stehen diesen überdies die Rechtsmittelrichtlinien RL 89/665/EWG⁹⁰ sowie RL 92/13/EWG⁹¹ zur Seite. Im folgenden wird insbesondere auf die

82 Schwarze, EuZW 2000, 133 (134).

83 Schwarze, EuZW 2000, 133 (134).

84 Vgl. Schardt, Öffentliche Aufträge und das Beihilfenregime des Gemeinschaftsrechts, 81.

85 EuGH, Rs. 76/81 (Transporoute), Slg. 1982, 419, 1. Leitsatz und Rdnr. 14.

86 RL 93/37/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 zur Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, ABl. 1993, L 199, S. 54 ff.

87 RL 93/36/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, ABl. 1993, L 199, S. 1 ff.

88 RL 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge, ABl. 1992, L 209, S. 1 ff.

89 RL 93/38/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 zur Koordinierung der Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor, ABl. 1994, L 82, S. 39 ff.

90 RL 98/665/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Koordinierung er Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge, ABl. 1989, L 395, S. 33 ff.

91 RL 92/13/EWG des Rates vom 25. Februar 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Gemeinschaftsvorschriften über die Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor, ABl. 1992, L 76, S. 14 ff.

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 Amtblatt 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.