

Kapitel Sieben: Zusammenfassung und Gesamtergebnis

A. Rechtsprechung des EuGH

In den Entscheidungen *Beentjes*, *Französische Schulen*, *Concordia Bus* und *Wienstrom* hat sich der EuGH konsequent für die Zulässigkeit nicht-wirtschaftlicher und damit auch sozialer Vergabekriterien ausgesprochen. In *Beentjes* kreierte der EuGH hierfür den Typus der „besonderen zusätzlichen Kriterien“. Ohne sich offen zu einem Richtungswechsel zu bekennen, nahm der EuGH in *Französische Schulen* von dieser Linie Abstand und subsumierte die sozialen Vergabekriterien unter das Zuschlagskriterium des wirtschaftlich günstigsten Angebots. Den Schritt zur offiziellen Anerkennung vollzog der EuGH in *Concordia Bus*-Entscheidung, wo er die *subjektive Perspektive des öffentlichen Auftraggebers* für die *Beurteilung der Wirtschaftlichkeit* zum Maßstab erhob. In *Wienstrom* schließlich zerstreute der EuGH letzte Zweifel an der Zulässigkeit sozialer Zuschlagskriterien, indem er für den in *Concordia Bus* formulierten „Zusammenhang zwischen nicht-wirtschaftlichen Zuschlagskriterien und Auftragsgegenstand“ ausreichen ließ, daß sich dieser aus der konkreten Leistungsbeschreibung in der Ausschreibung ergibt. Das für die Zulässigkeit nicht-wirtschaftlicher Zuschlagskriterien vom EuGH geforderte Zusammenhangserfordernis ist nicht mit Produktbezogenheit gleichzusetzen. Die Aspekte, die bei der Zuschlagsentscheidung berücksichtigt werden dürfen, sind daher – vergleichbar den verkehrswesentlichen Eigenschaften des deutschen Zivilrechts neben den auf der natürlichen Beschaffenheit beruhenden Merkmalen auch *tatsächliche und rechtliche Verhältnisse und Beziehungen des Auftragsgegenstandes zur Umwelt*, soweit sie nach der Verkehrsanschauung für die Wertschätzung von Bedeutung sind. Nach der Rechtsprechung des EuGH waren soziale Zuschlagskriterien mit den ehemaligen Vergaberichtlinien folglich zulässig.

B. Auslegung der RL 93/37/EWG, RL 93/36/EWG und RL 92/50/EWG

Die Rechtsprechungsserie des EuGH ist in der Sache positiv zu beurteilen. Gleichwohl bleibt anzumerken, daß der EuGH bei der dort betriebenen kreativen Rechtsauslegung bzw. -fortbildung seiner Verpflichtung nicht nachgekommen ist, seine Rechtsfindung argumentativ zu untermauern. Dieses Argumentationsdefizit hat den Widerstand in der Literatur gegen die soziale Vergabekriterien zu einem guten Teil erst hervorgerufen. Der EuGH hätte sich insbesondere intensiv mit dem Problem auseinandersetzen müssen, daß eine *Wortlautauslegung* der ehemaligen Vergaberichtlinien, RL 93/37/EWG, RL 93/36/EWG und RL 92/50/EWG wegen der betriebswirtschaftlichen Konnotation des unbestimmten Rechtsbegriffs „wirtschaftlich günstigstes Angebot“ zu dem Ergebnis kommt, daß soziale Vergabekriterien *nicht zulässig* sind. Gleiches gilt angesichts der gescheiterten Novellierungsversuche, soziale Vergabekriterien zu installieren, auch für die historische Auslegung. Allerdings kommt diesen Auslegungsmethoden im Gemeinschaftsrecht nur eine beschränkte Bedeutung zu.

Als Argument für die Zulässigkeit sozialer Vergabekriterien hätte der EuGH in Anwendung der *systematischen Auslegung* jedoch die Vorschriften über die *Losvergabe* anführen können. Die Motivation der öffentlichen Auftraggeber für den mit der Losvergabe einherge-