

2004/17/EG den Mitgliedstaaten, einer Auftragsvergabe an Wirtschaftsteilnehmer vorzubeugen, die sich an einer kriminellen Vereinigung beteiligt oder der Bestechung oder des Betrugs zu Lasten der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften oder der Geldwäsche schuldig gemacht haben²²³⁴. Diese Wirtschaftsteilnehmer sollten ausgeschlossen werden, wenn dem öffentlichen Auftraggeber bekannt ist, daß es eine nach einzelstaatlichem Recht ergangene endgültige und rechtskräftige gerichtliche Entscheidung zu derartigen Straftaten gibt²²³⁵. Eine Verschärfung der Sanktionen beugt mißbräuchlichem Verhalten der öffentlichen Auftraggeber bei der Zuschlagsentscheidung vor²²³⁶. Es steht daher zu hoffen, daß die Mitgliedstaaten, in deren Kompetenz die Regelung derartiger Vorschriften fällt, dieser Aufforderung nachkommen und ihre Bemühungen gegen Korruption im Bereich des öffentlichen Auftragswesens verstärken.

V. Erhöhung der Schwellenwerte

Ein Wermutstropfen dieser an sich äußerst erfreulichen Entwicklung ist indes die Anhebung der für die Anwendbarkeit der Vergaberichtlinien maßgeblichen Schwellenwerte: Der Schwellenwert für öffentliche Bauaufträge wurde von ehemals 5.000.000 EUR gemäß Art. 6 Abs. 1 RL 93/37/EWG auf nunmehr 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. Der alte Auftragswert betrug demgegenüber gemäß Art. 5 Abs. 1 RL 93/36/EWG und Art. 7 Abs. 1 RL 92/50/EWG nur 200.000 EUR.

Im Bereich der Sektoren beläuft sich der Schwellenwert für Liefer- und Dienstleistungsaufträgen statt 400.000 EUR bzw. 600.000 EUR gemäß Art 14 Abs. 1 lit. a und b RL 93/38/EG auf nunmehr einheitlich 499.000 EUR gemäß Art. 16 RL lit. a 2004/17/EG. Der Schwellenwert für Bauaufträge wurde von 5.000.000 EUR gemäß Art. 14 Abs. 1 lit. c RL 93/38/EG auf 6.242.000 EUR gemäß Art. 16 RL lit. b 2004/17/EG heraufgesetzt.

Diese Erhöhungen um teilweise ein Viertel des ursprünglichen Auftragsvolumens bedeuten einen Rückschlag für die Gewährleistung von Wettbewerb und Transparenz auf dem Gebiet der öffentlichen Auftragsvergabe. Statistiken der Kommission zeigen, daß eine Anhebung der Schwellenwerte sich in höheren Einkaufspreisen für die öffentlichen Auftraggeber niederschlägt²²³⁷. Hierbei darf auch nicht mit den hohen Verwaltungskosten argumentiert werden, welche die Durchführung eines formellen Vergabeverfahrens verursacht²²³⁸. Die Kommission hatte nämlich festgestellt, daß die Verwaltungskosten für Auftragsvergaben oberhalb der Schwellen vergleichbar sind mit den Verwaltungskosten, die für Auftragsvergaben unterhalb der Schwellenwerte anfallen²²³⁹. So mancher Kommentator sieht daher Anspruch, i.e.

2234 Präambel RL 2004/18/EG, Erwägungsgrund 43; Präambel RL 2004/17/EG, Erwägungsgrund 54.

2235 Präambel RL 2004/18/EG, Erwägungsgrund 43; Präambel RL 2004/17/EG, Erwägungsgrund 54.

2236 Vgl. *Bultmann*, Beihilfenrecht und Vergaberecht, 299, 300.

2237 *Kommission*, A report on the functioning of public procurement markets in the EU: benefits from the application of EU directives and challenges for the future, 1 (17), Doc. 03/02/2004; abrufbar unter: http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/publproc/general/public-proc-market-final-report_en.pdf.

2238 *Opitz*, NZBau 2003, 183 (189).

Vollendung des Binnenmarktes, und Realität, i.e. faktische Marktabstottung, auseinander klaffen²²⁴⁰. Auch die Bieterunternehmen, allen voran der Bundesverband der Deutschen Industrie, halten die Anhebung der Schwellenwerte für verfehlt²²⁴¹.

So bedauerlich diese partiellen Erhöhungen sein mögen, sie beeinflussen nicht die gemeinschaftsrechtliche Zulässigkeit sozialer Vergabekriterien. Immer dann, wenn die Vergaberichtlinien zur Anwendung gelangen, zeitigt das objektive Regulativ von Transparenz und Publizität seine wettbewerbsfördernde Wirkung. Das gemeinschaftliche Vergaberegime ist mit RL 2004/18/EG und RL 2004/17/EG gut gerüstet, um mitgliedstaatliche allgemeinwohlinспириerte Interventionen durch ein Plus an Transparenz und Publizität zu kompensieren.

VI. Keine Verschärfung der statistischen Pflichten

Des weiteren ist zu kritisieren, daß der Gemeinschaftsgesetzgeber die Konsolidierung der Vergaberichtlinien nicht zum Anlaß genommen hat, die statistischen Pflichten der Mitgliedstaaten auszuweiten. Ebenso wie Art. 34 Abs. 2 RL 93/37/EWG, Art. 31 Abs. 2 RL 93/36/EWG und Art. 39 Abs. 2 RL 92/50/EWG verpflichten Art. 75 RL 2004/18/EG und Art. 67 Abs. 2 RL 2004/17/EG die Mitgliedstaaten lediglich dazu, eine *nach Auftragsart und Auftragsvolumen* aufgeschlüsselte Aufstellung der von den öffentlichen Auftraggebern im Vorjahr vergebenen Aufträge zu übermitteln. Um die Auswirkungen der Anwendung sozialer Vergabekriterien einschätzen zu können, hätten die Mitgliedstaaten jedoch zumindest verpflichtet werden müssen, der Kommission eine *Aufstellung derjenigen öffentlichen Aufträge zu übermitteln, die unter Berücksichtigung sozialer Vergabekriterien vergeben wurden*. Ohne eine solche Pflicht ist es schwierig einzuschätzen, ob und inwieweit soziale Vergabekriterien zur Wiedereingliederung gesellschaftlich marginalisierter Gruppen in den Arbeitsmarkt beitragen²²⁴². Anlässlich der Einführung von Art. 26 RL 2004/18/EG und Art. 38 RL 2004/17/EG hätte es sich empfohlen, die Lenkungswirkung der sozialen Vergabekriterien in die Statistiken mit einzubeziehen. Es ist daher zu fordern, daß sich das gemeinschaftliche Evaluationssystem im Laufe der Zeit verfeinert und die Berichte der Mitgliedstaaten detaillierter werden.

VII. Ergebnis zum Legislativpaket

Die neuen Vergaberichtlinien bieten den öffentlichen Auftraggebern ein breites Spektrum an Möglichkeiten, soziale Aspekte bei der Vergabe öffentlicher Aufträge zu berücksichtigen. Dies bedeutet mehr Gestaltungsfreiheit und Flexibilität für die öffentlichen Auftraggeber²²⁴³. Die öffentliche Auftragsvergabe wird offiziell als Instrument der Gleichstellungs- und Integrationspolitik anerkannt. Gleichwohl ist mit dem Erlaß von RL 2004/18/EG und RL 2004/17/EG das letzte Wort zu der Frage, auf welche Art und Weise soziale Aspekte im Ver-

2239 *Kommission*, Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des EP und des Rates über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, Dienstleistungsaufträge und Bauaufträge, KOM (2002), 236 endg., ABl. 2002, C 203 E, S. 210 ff., Rdnr. 3.3. von der Kommission nicht übernommene Abänderungen, zu Abänderung 32.

2240 *Forum vergabe*, Monatsinfo 12/2003, 182; *Rechten*, NZBau 2004, 366 (367).

2241 *Forum vergabe*, Monatsinfo 9/2002, 127

2242 Vgl. *Bultmann*, Beihilfenrecht und Vergaberecht, 305; *Kocher*, RdA 2002, 167 (172).

2243 *Mader*, EuZW 2004, 425 (429).