

Neueste Entwicklungen im EU-Vergaberecht



Vortrag MA 27 - 14. Juni 2012

MA 27

StadT+Wien
Wien ist anders.



Richtlinienvorschläge

Vorschläge für neue Richtlinien

- über die öffentliche Auftragsvergabe – KOM(2011) 896/2
- über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste – KOM(2011) 895 endgültig
- über die Konzessionsvergabe – KOM(2011) 897 endgültig

Inhalte / Neuerungen in klassischer und Sektorenrichtlinie

Art. 83ff VRL bzw. Art. 92ff SRL (TITEL IV - GOVERNANCE)

- verpflichtende Einrichtung einer einzigen zentralen „Aufsichtsstelle“ in jedem Mitgliedstaat vorgesehen
- soll die Vergabeverfahren (offenbar sogar auch im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden und bei ausgegliederten Rechtsträgern) überwachen und evaluieren

Inhalte / Neuerungen in klassischer und Sektorenrichtlinie

Art. 83ff VRL bzw. Art. 92ff SRL (TITEL IV - GOVERNANCE)

- Institution soll neben dem bestehenden Rechtsschutzsystem etabliert werden
- Aufsichtsstelle hätte weitreichende Befugnisse, die einerseits Ermittlungsbefugnisse im strafrechtlichen Bereich, Regulierungsbefugnisse und volksanwaltschaftsähnliche Befugnisse umfassen

Inhalte / Neuerungen in klassischer und Sektorenrichtlinie

Art. 83ff VRL bzw. Art. 92ff SRL (TITEL IV - GOVERNANCE) – Position Wien:

- würde sich um einen – angesichts der bestehenden umfassenden Befugnisse der Vergabekontrollbehörden nicht notwendigen – Eingriff in die privatwirtschaftliche Gestion der Länder und Gemeinden und einen Verstoß gegen die föderalistische Verfassung vieler Mitgliedstaaten handeln

Inhalte / Neuerungen in klassischer und Sektorenrichtlinie

Art. 44 VRL bzw. Art. 59 SRL - Unterteilung von Aufträgen in Losen

- grundsätzlich Verpflichtung zur Aufteilung von Aufträgen in Lose „im Interesse der KMU“ vorgesehen

Inhalte / Neuerungen in klassischer und Sektorenrichtlinie

Art. 44 VRL bzw. Art. 59 SRL - Unterteilung von Aufträgen in Losen – Position Wien:

- vorgesehene Verpflichtung, sich im Einzelfall zu rechtfertigen, wenn Generalunternehmerleistungen ausgeschrieben und beauftragt werden, wird abgelehnt
- Erfordernis einheitlicher Gewährleistung und Koordination oft komplexer Projekte -> es sollte weiterhin im freien Ermessen der AuftraggeberInnen stehen, ob sie Aufträge in Lose aufteilen oder nicht

Inhalte / Neuerungen in klassischer und Sektorenrichtlinie

Art. 74ff VRL bzw. Art. 84ff SRL – Soziale und andere besondere Dienstleistungen

- Aufgabe der Unterscheidung zwischen prioritären und nicht-prioritären Dienstleistungen
- damit verbunden Beseitigung der Erleichterungen für die Vergabe nicht-prioritärer Dienstleistungen

Inhalte / Neuerungen in klassischer und Sektorenrichtlinie

Art. 74ff VRL bzw. Art. 84ff SRL – Soziale und andere besondere Dienstleistungen

- Einführung eines eigenen (liberaleren) Regimes für „Soziale und andere besondere Dienstleistungen“ bei einem Auftragswertwert von mehr als 500 000 Euro bzw. 1 Mio. Euro

Inhalte / Neuerungen in klassischer und Sektorenrichtlinie

Art. 74ff VRL bzw. Art. 84ff SRL – Soziale u. andere besondere Dienstleistungen – Position Wien:

- Aufgabe der Unterscheidung zwischen prioritären und nicht-prioritären Dienstleistungen wird abgelehnt
- Europäische Union ist bezüglich „B-Dienstleistungen“ keinerlei Verpflichtungen eingegangen und auch die anderen GPA-Vertragsstaaten haben ihre Märkte nicht für alle Dienstleistungen geöffnet (vgl. den jeweiligen Anhang 4 zum GPA)

Inhalte / Neuerungen in klassischer und Sektorenrichtlinie

Art. 74ff VRL bzw. Art. 84ff SRL – Soziale u. andere besondere Dienstleistungen – Position Wien:

- in Art. 74ff VRL bzw. Art. 84ff SRL vorgesehene Neuregelung würde Verschärfung nicht ausgleichen
- Flexibilität, die öffentliche Auftraggeber bei der Vergabe von sozialen und Gesundheitsdienstleistungen derzeit besitzen, muss jedenfalls aufrecht erhalten bleiben

Inhalte / Neuerungen in klassischer und Sektorenrichtlinie

Art. 11 VRL bzw. Art. 21 SRL – Beziehungen zwischen öffentlichen Stellen

- sollen bisherige Judikatur des EuGH zur In-House-Vergabe wiedergeben
- für quasi-inhouse-Verhältnisse ausdrücklich eine 90%- (wohl: Umsatz-) Grenze vorgesehen

Inhalte / Neuerungen in klassischer und Sektorenrichtlinie

Art. 11 VRL bzw. Art. 21 SRL – Beziehungen zwischen öffentlichen Stellen

- Art. 11 Abs. 3 VRL bzw. Art. 21 Abs. „46“ SRL sieht vor, dass alle beteiligten AuftraggeberInnen im „Beschlussfassungsgremium“ der quasi-inhouse-Tochter vertreten sein müssen
- „umgekehrte quasi-inhouse-Vergabe“ sowie die quasi-inhouse-Vergabe an „Schwestergesellschaften“ wird für zulässig erklärt

Inhalte / Neuerungen in klassischer und Sektorenrichtlinie

Art. 11 VRL bzw. Art. 21 SRL – Beziehungen zwischen öffentlichen Stellen – Position Wien:

- Regelung ist überzogen und zu weitreichend
- 90% bislang in Judikatur nicht eindeutig festgelegt und daher liberalere Regelung geboten
- 11 Abs. 3 VRL bzw. Art. 21 Abs. „46“ überzogen und praxisfremd (somit müsste eine von 100 Gemeinden gegründete GmbH wohl über ebenso viele GeschäftsführerInnen verfügen)

Inhalte / Neuerungen in klassischer und Sektorenrichtlinie

Art. 11 VRL bzw. Art. 21 SRL – Beziehungen zwischen öffentlichen Stellen – Position Wien:

- Klarstellung erforderlich, dass Leistungen, die den BürgerInnen über staatliche Veranlassung im Rahmen der Daseinsvorsorge erbracht werden, als der Auftraggeberin bzw. dem Auftraggeber gegenüber erbracht gelten und daher in 90% einzurechnen sind

Inhalte / Neuerungen in klassischer und Sektorenrichtlinie

Art. 11 VRL bzw. Art. 21 SRL – Beziehungen zwischen öffentlichen Stellen – Position Wien:

- korrespondierend wäre klarzustellen, dass Leistungen der Daseinsvorsorge, die den Bürgern erbracht werden, nicht in die 10% einzurechnen sind
- Regelung zur umgekehrten quasi-inhouse-Vergabe“ sowie zur quasi-inhouse-Vergabe an „Schwestergesellschaften“ grundsätzlich zu begrüßen, aber im Detail unklar

Inhalte / Neuerungen in klassischer und Sektorenrichtlinie

Art. 11 VRL bzw. Art. 21 SRL – Beziehungen zwischen öffentlichen Stellen – Position Wien:

- Voraussetzung, dass „*die kontrollierte juristische Person keine anderen Einnahmen erwirtschaften darf als diejenigen, die sich aus der Rückzahlung der tatsächlich entstandenen Kosten im Zusammenhang mit den vergebenen Aufträgen ergeben*“, zwingt die kontrollierte juristische Person in lebensfremder Weise zu unwirtschaftlichem Handeln und ist mit Daseinsvorsorge nicht vereinbar

Inhalte / Neuerungen in klassischer und Sektorenrichtlinie

Art. 24 VRL – Wahl der Verfahren

- Verhandlungsverfahren ist nicht als gleichwertige Verfahrensart vorgesehen

Inhalte / Neuerungen in klassischer und Sektorenrichtlinie

Art. 24 VRL – Wahl der Verfahren – Position Wien:

- Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung sollte jedenfalls als gleichwertige Verfahrensart zugelassen werden
- die vorgesehene Einschränkung der Möglichkeit, das Verhandlungsverfahren zu wählen, ist abzulehnen

Inhalte des Entwurfs zur Richtlinie über die Konzessionsvergabe

Position Wien – ALLGEMEINES:

- aus Sicht der Stadt Wien besteht kein Bedarf zur Reglementierung von Dienstleistungskonzessionen und zur stärkeren Reglementierung der Vergabe von Baukonzessionen
- Dienstleistungskonzessionen sollten auf Grund ihrer Natur und ihrer Komplexität nicht dem EU-Vergaberegime unterstellt werden

Inhalte des Entwurfs zur Richtlinie über die Konzessionsvergabe

Position Wien – ALLGEMEINES:

- durch die Judikatur des EuGH ist eine ausreichende Klarstellung erfolgt, unter welchen Voraussetzungen der Tatbestand einer Konzession erfüllt ist
- die Grundprinzipien des Primärrechts (Nichtdiskriminierung, Verhältnismäßigkeit und Transparenz) sowie die Rechtsprechung des EuGH werden in diesem Rechtsbereich als ausreichend erachtet

Inhalte des Entwurfs zur Richtlinie über die Konzessionsvergabe

Position Wien – ALLGEMEINES:

- nach dem vorliegenden Vorschlag sollen Bau- und Dienstleistungskonzessionen auch in die RechtsmittelRL bzw. SektorenrechtsmittelRL und damit in den vergaberechtlichen Primärrechtsschutz einbezogen werden
- dagegen bestehen schon deswegen Bedenken, weil die Rechtsprechung versucht sein könnte, vermeintliche Regelungslücken angelehnt an die beiden anderen Vergaberichtlinien zu schließen

Inhalte des Entwurfs zur Richtlinie über die Konzessionsvergabe

Art. 1

- Richtlinienentwurf regelt sowohl die Dienstleistungs- als auch die Baukonzessionen

Inhalte des Entwurfs zur Richtlinie über die Konzessionsvergabe

Art. 1 – Position Wien:

- es erscheint nicht nachvollziehbar, zwei von Natur aus unterschiedliche Konzessionsarten in ein- und derselben Richtlinie zu regeln
- Dienstleistungskonzessionen sind weder mit Dienstleistungsaufträgen noch mit Baukonzessionen vergleichbar

Inhalte des Entwurfs zur Richtlinie über die Konzessionsvergabe

Art. 2

- nach Art. 2 Abs. 2 muss Konzessionsnehmer das wesentliche Betriebsrisiko übernehmen, wenn nicht garantiert ist, dass die getätigte Investition oder die Kosten des Betriebs des vertragsgegenständlichen Bauwerks oder der Erbringung der vertragsgegenständlichen Dienstleistungen wieder hereingeholt werden können

Inhalte des Entwurfs zur Richtlinie über die Konzessionsvergabe

Art. 2 – Position Wien:

- Forderung nach einer Übernahme des „wesentlichen“ Betriebsrisikos geht über die Rechtsprechung des EuGH hinaus
- die im Richtlinienentwurf enthaltene Definition wäre daher an die der Rechtsprechung des EuGH anzugleichen

Inhalte des Entwurfs zur Richtlinie über die Konzessionsvergabe

Art. 5 Abs. 2 (iVm Art. 27 Abs. 2) – Position Wien:

- Regelung, dass Konzessionen erst ab EUR 5 Mio. dem Vergaberegime unterliegen, jedoch bereits ab einem Schwellenwert von EUR 2,5 Mio. bekanntzumachen sind, ist nicht nachvollziehbar

Inhalte des Entwurfs zur Richtlinie über die Konzessionsvergabe

Art. 17 – Position Wien:

- nach der Begründungserwägung 21 „ist es angezeigt“, personenbezogene Dienstleistungen z.B. im Sozial-, Gesundheits- oder Bildungsbereich von der vollständigen Anwendung der Richtlinie auszunehmen - dies wird jedoch durch die in Aussicht gestellten Regelungen für diese Bereiche konterkariert

Inhalte des Entwurfs zur Richtlinie über die Konzessionsvergabe

Art. 26 Abs. 3 iVm Art. 27 Abs. 1 und 2 – Position

Wien:

- Gesundheits- und Sozialbereich ist von der vorliegenden Richtlinie „prinzipiell ausgenommen“. Der Richtlinienentwurf sieht jedoch auch hier eine verpflichtende Bekanntmachung an die Europäische Kommission ab einem Vertragswert von EUR 5 Mio. vor -> diese Verpflichtung für den Gesundheits- und Sozialbereich ist jedenfalls abzulehnen

**Vielen Dank für die
Aufmerksamkeit !**

**Mag. Christian Ruzicka
MA 63, KI. 97134**