



MMag. Heidrun Maier-de Kruijff
Geschäftsführerin

A-1016 Wien · Stadiongasse 6-8 · Postfach 19
Tel. +43/1/408 22 04-DW 12 · Fax: 408 26 02
Mobil: +43/650/9506608
Email: heidrun.maier-dekruijff@voewg.at

Europäischer Zentralverband  CEEP
der Öffentlichen Wirtschaft Österreichische Sektion

Betrifft: Grünbuch der Europäischen Kommission zur Modernisierung des öffentlichen Auftragswesens. Wege zu einem effizienteren europäischen Markt für öffentliche Aufträge KOM (2011) 15 endgültig

Stellungnahme des VÖWVG, österreichische Sektion des CEEP

April 2011

EINLEITUNG

Jährlich werden nach Berechnungen der Europäischen Kommission europaweit öffentliche Aufträge im Wert von rund 1.5 Bio. EUR vergeben. Dies entspricht ca. 16 Prozent des Bruttoinlandsprodukts der Europäischen Union (EU).¹ Daher kann eine qualitätsvolle weitere Integration des europäischen Binnenmarkts nur über ein intelligentes, administrative Lasten vermeidendes, flexibel anwendbares und so die Autonomie lokaler und regionaler AuftraggeberInnen wahrendes europäisches Vergaberecht gelingen.

Einleitend verweist der Verband der Öffentlichen Wirtschaft und Gemeinwirtschaft Österreichs (VÖWG) daher auf **Artikel 4 und 5 des Vertrags über die Europäische Union (EUV)**. **Artikel 4 betont nunmehr die Bedeutung der kommunalen und regionalen Selbstverwaltung für den Binnenmarkt, während Artikel 5 das Prinzip der Subsidiarität weiter festschreibt.** Aus Sicht des VÖWG ist es daher essenzielle Aufgabe der Europäischen GesetzgeberInnen, Flexibilität und Spielräume nationaler, regionaler und lokaler Behörden in Form eines einfachen, intelligenten, nicht überschießenden Rechtsrahmens zu bewahren.

Es ist hingegen nicht Aufgabe der EU zu entscheiden, auf welche Weise öffentliche Dienstleistungen erbracht werden (**vgl. Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), Artikel 14 sowie Protokoll Nr. 26**). In der Praxis etablierte, gut funktionierende Strukturen dürfen nach Ansicht des VÖWG von einer Reform des europäischen Vergaberechts nicht nachteilig berührt werden. Vielmehr muss der spezifische Charakter der Daseinsvorsorge als Aufgabe heterogener AuftraggeberInnen im Vergaberecht abgebildet sein.

Die Europäischen GesetzgeberInnen sind nach Ansicht des VÖWG zudem verpflichtet, ganz im Sinne des Europäischen Ökologie- und Sozialmodells zu handeln. Denn die EU kann auf Dauer nur in wirtschaftlichem und sozialem Einklang funktionieren. Komplexität, Interdependenz und Vielschichtigkeit von wirtschaftlichem und sozialem Handeln innerhalb der EU sind anzuerkennen und lassen sich einem horizontalen Binnenmarktmodell nicht vollkommen unterordnen.

Der VÖWG spricht sich daher vehement gegen eine Vermischung von Vergabe-, Beihilfen-, Kartell- und Strafrecht aus. Alle diese Rechtsformen sind ob ihrer Gegenstände und Zwecke unterschiedlich zu bewerten und zum Einsatz zu bringen. Im Hinblick auf die Nutzung des europäischen Vergaberechts zur Erreichung politischer Qualitätsziele, etwa über vergabefremde Kriterien (soziale und ökologische Merkmale), hält der Verband fest, dass er dies ausschließlich auf Basis der Freiwilligkeit von AuftraggeberInnen unterstützt.

¹ Knauff, Matthias: §12 Vergaberecht, in: Pache, Knauff: Fallhandbuch Europäisches Wirtschaftsrecht. Lehr- und Studienbuch anhand der EuGH-Rechtsprechung unter Berücksichtigung des Vertrags von Lissabon. 2. Auflage, Kohlhammer 2010, S. 180-196 / 192-212.

Der VÖWG plädiert grundsätzlich gegen eine Ausweitung, jedoch für ein differenziertes, intelligentes und gleichermaßen vereinfachtes europäisches Vergaberecht. Die bestehenden Richtlinien sind in diesem Sinne weiterzuentwickeln, Bürokratisierung und Verkomplizierung unbedingt zu verhindern. So zählt beispielsweise der Bereich Fernwärme bereits zu den sektoralen AuftraggeberInnen (vgl. Richtlinie 2004/17/EG zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste), die Fernkälte aber noch nicht. Hier spricht sich der Verband entschieden für Angleichungen aus.

TEIL I WORUM GEHT ES?

Ad Frage Nr. 1: Der Anwendungsbereich der Vergaberichtlinien soll nicht erweitert werden, selbstverständlich gelten die EuGH-Urteile sui generis. Vergaberechtliche Kriterien sollten sinnvoll gestaltet sein, womit jedoch kein alleiniges Abstellen auf das Kriterium des niedrigsten Preises gemeint ist. Ökologische und soziale Gesichtspunkte sind prinzipiell zu berücksichtigen, um das Vergaberecht als Instrument für eine nachhaltige Politik nutzen zu können. Der VÖWG steht hier jedoch klar für eine Berücksichtigung auf Basis der Freiwilligkeit von AuftraggeberInnen. Klar muss in diesem Zusammenhang auch sein, dass sich die Beschaffung auf den Kaufvorgang (Ware gegen Preis) beschränkt.

Ad Frage Nr. 2: Aufgrund der unterschiedlichen Struktur und Besonderheiten, insbesondere bei Bauaufträgen, hält der Verband die Unterscheidung nach Bauaufträgen, Lieferaufträgen und Dienstleistungsaufträgen für essenziell. Der Nutzen klarerer Abgrenzungskriterien für den Fall gemischter Aufträge ist zu prüfen.

Ad Frage Nr. 3: Eine Liste ist im Sinne von „Good Governance“ hilfreich. Eine demonstrative Aufzählung ist einer taxativen jedoch jedenfalls vorzuziehen.

Ad Frage Nr. 4 und Nr. 5: Nach Ansicht des VÖWG muss die Unterscheidung zwischen „A“- und „B“-Dienstleistungen erhalten bleiben. Eine solche ist sinnvoll und praxisrelevant. Für eine Stärkung des Europäischen Sozialmodells ist es wesentlich, eine Anwendung der Standardregeln auf alle Dienstleistungsaufträge, wie von der Europäischen Kommission vorgeschlagen, zu vermeiden. Bei gemischten Dienstleistungen ist darauf abzustellen, worin der Hauptzweck der Dienstleistung besteht. Gesellschaftlichen Aspekten des jeweiligen öffentlichen Auftrags kommt nach Ansicht des VÖWG mindestens ebenso viel Bedeutung zu wie rein ökonomischen.

Ad Frage Nr. 6: Verschiedene nationale Schwellenwerte haben Zugangshindernisse, insbesondere für KMU im Unterschwellenbereich, geschaffen. Dies steht einer weiteren Integration des EU-Binnenmarkts entgegen. Der VÖWG begrüßt daher eine generelle Anhebung der Schwellenwerte für die Anwendung der EU-Vergaberichtlinien, auch wenn das Konsequenzen für internationale Vereinbarungen

nach sich zieht. In der Praxis sind jedoch keinerlei Auswirkungen auf den Marktzutritt ausländischer Unternehmen zu erwarten. Der VÖWG hat in die Europäische Kommission vollstes Vertrauen, die europäische Bevölkerung und Wirtschaft international gut zu vertreten.

Ad Frage Nr. 7 und Frage Nr. 8: Eine Überarbeitung im Bereich Dienstleistungskonzessionen kann, wenn überhaupt, keinesfalls über dieses Grünbuch erfolgen. Grundsätzlich werden zusätzliche Regelungen auf Unionsebene äußerst kritisch gesehen. Eine Vermischung von Vergabe- und Konzessionsrecht kann nicht nachvollzogen werden. Ersteres bezieht sich auf die Verwendung von Steuergeldern, während bei einer Konzessionserteilung das Recht zur Erfüllung eines Auftrags/Aufgabe bzw. zur Erbringung einer Leistung auf eigenes wirtschaftliches Risiko vergeben wird.

Die Ausschlüsse sind wirtschaftlich sinnvoll und zweckmäßig und zudem eine wichtige Säule der lokalen und kommunalen Selbstverwaltung. Im Sektorenbereich erscheint eine Abschaffung von Umsatzgrenzen für Aufträge an verbundene Unternehmen hilfreich zu sein. Jeglicher Leistungsaustausch zwischen Konzernunternehmen, an dem kein privater Dritter beteiligt ist, sollte vom Vergaberegime – unabhängig vom Umsatz – ausgenommen werden.

Ad Frage Nr. 9: Der Ansatz hat sich in der Praxis an sich bewährt. Lediglich die Beschreibung „*nicht gewerblicher Art*“ ist missverständlich, weil es für das Vorliegen einer Einrichtung öffentlichen Rechts nicht auf die Gewerbsmäßigkeit ihrer Aufgaben ankommt, sondern, ob die Tätigkeit in einem Marktumfeld erbracht wird. Die englische Fassung „not having an industrial or commercial character“ eignet sich hier wesentlich besser. Insofern wäre zu überlegen, die deutsche Fassung auf „*nicht kommerzieller Art*“ abzuändern. Wenn man dieses Definitionselement noch genauer umschreiben will, könnte man den zweiten Halbsatz des ersten Kriteriums folgendermaßen neu fassen: „[...], *im Allgemeininteresse liegende Aufgaben, die nicht zur Gänze unter Wettbewerbsbedingungen erbracht werden, zu erfüllen.*“ Grundsätzlich spricht sich der Verband gegen eine Ausweitung des Vergaberechts aus.

Ad Fragen Nr. 10 und Nr. 11: Der VÖWG begrüßt grundsätzlich, dass der europäische Gesetzgeber erkannt hat, Sektoren anders zu beurteilen, als die konventionelle öffentliche Auftragsvergabe. Vor allem kommunale Unternehmen operieren immer mehr unter Wettbewerbsbedingungen. Die Sektorenrichtlinie hält mit Instrumenten wie der freien Wahl des Vergabeverfahrens eine strukturelle Benachteiligung gegenüber Privatunternehmen in Grenzen. Hinsichtlich der Anwendbarkeit der EU-Vergaberichtlinien sollte das Kriterium, ob Wettbewerb herrscht oder nicht, Priorität genießen. Ob bestimmte sektorale Bereiche gänzlich aus dem Anwendungsbereich des Vergaberechts herausgenommen werden sollten, gilt es im Einzelfall eingehend zu prüfen. Grundsätzlich sind Public Utilities einheitlich zu beurteilen (Wasser vs. Abwasser). Wichtig ist außerdem, dass „In-House-Lösungen“ flexibel und unkompliziert angewendet werden können.

Ad Frage Nr. 12: Der VÖWG ist überrascht, dass die Europäische Kommission nur bei privaten UnternehmerInnen von einem kommerziellen Ethos ausgeht, ein solches der Öffentlichen Wirtschaft aber nicht zuschreibt. Es wäre interessant zu wissen, auf welcher Basis die Kommission zu dieser grundsätzlichen Feststellung gelangt. Wir möchten darauf hinweisen, dass insbesondere die Öffentliche Wirtschaft sehr umsichtig und nachhaltig wirtschaftet – im Sinne der SteuerzahlerInnen. Die Öffentliche Wirtschaft steht zudem wesentlich stärker hinter sozialen und ökologischen Standards und vertritt diese dementsprechend. Der Verband ist weiters der Ansicht, dass der systematische Ansatz der Europäischen Kommission, den Fokus zu sehr auf das Kriterium des niedrigsten Preises zu legen, nicht mit dem Europäischen Ökologie- und Sozialmodell vereinbar ist.

Ad Frage Nr. 13: Artikel 30 der RL 2004/17/EG umschreibt einen Ausnahmetatbestand. Das hier vorgesehene Verfahren zur Feststellung, ob eine bestimmte Tätigkeit unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist, ist nach Ansicht des VÖWG zu kompliziert und bedarf jedenfalls der Vereinfachung. Der Verband betont jedoch, dass sektorale Auftragsvergaben zur Erfüllung von Tätigkeiten im Sinne des Art. 30 angesichts veränderter Wettbewerb- und auch Regulierungsmuster nicht mehr vom europäischen Vergaberecht umfasst sein dürfen. Im Falle von geschlossenen Netzen ohne europäische Dimension lehnt der VÖWG auch versteckte Liberalisierungen via europäisches Konzessionsrecht ab. Die betreffenden AuftraggeberInnen könnten eventuell von einem auf Freiwilligkeit beruhenden Leitsystem profitieren.

TEIL II VERBESSERUNG DES INSTRUMENTARIUMS FÜR DIE ÖFFENTLICHEN AUFTRAGGEBER

Ad Frage Nr. 14: Der Verband sieht die derzeitigen Vorschriften als zu komplex, zu detailliert und zu praxisfern an. Überregulierungen bzw. die Überfrachtung von Beschaffungsvorgängen sind jedenfalls zu vermeiden. Wie bereits ausgeführt, erachtet der VÖWG auch die Schwellenwerte für die Anwendung der EU-Vergaberichtlinie – deren Berechnung berücksichtigt die Inflation in keiner Weise – für deutlich zu gering.

Ad Frage Nr. 15: Der VÖWG ist der Meinung, dass die derzeitigen Richtlinien den öffentlichen AuftraggeberInnen keinesfalls bestmögliche Vergabeergebnisse ermöglichen. Etwa werden Preisnachverhandlungen konterkariert, doch gerade bei wirtschaftlichen Tätigkeiten ist die Preisverhandlung essenziell. Daher darf dieses Instrument den AuftraggeberInnen nicht aus der Hand genommen werden. Verfahren sind derzeit bei weitem zu formalisiert. Ein durchschnittliches Vergabeverfahren beläuft sich auf rund 40 Arbeitsstunden, externe Kosten (BeraterInnen) nicht einberechnet. Dieser Aufwand stellt mitunter einen beträchtlichen Kostenfaktor in der Beschaffung dar.

Ad Frage Nr. 16: RL 2004/18/EG stellt öffentliche AuftraggeberInnen vor die Verfahrenswahl. Weitere Optionen wie etwa Verfahrensanpassungen (vgl. einstufiges Verhandlungsverfahren, Verkürzung der ersten Stufe etc.), die Ausweitung der Anwendungsmöglichkeiten oder eine Kombination der Verfahrenstypen könnten nach Ansicht des VÖWG vor dem Hintergrund möglicher Veränderungen während des Vergabeverfahrens (vgl. Änderung der Marktpreise, Konkurs von AnbieterInnen, Etablierung neuer Technologien etc.) Erleichterung und mehr Flexibilität bringen. Die europäischen GesetzgeberInnen müssen sich für die Konzeption eines intelligenten Systems bewusst sein, welcher Verfahrenstyp für welche Art von AuftraggeberIn in der Praxis wirklich in Frage kommt. Ein rigides Verfahrensdesign ist mit Blick auf die Komplexität im wirtschaftlichen Alltag abzulehnen.

Ad Frage Nr. 17: Die Wahlfreiheit der Verfahren muss gewährleistet sein. Mit dem Vertrag von Lissabon, der die kommunale Selbstverwaltung stärkt, erscheinen rigide Formvorschriften seitens der Europäischen Kommission nicht vereinbar.

Ad Frage Nr. 18: Aufgrund der positiven Erfahrungen mit beschleunigten Verfahren ist eine allgemeine Einführung der Möglichkeit der Fristenverkürzung jedenfalls zu befürworten. Insbesondere im Bereich des E-Procurement ist zu hinterfragen, ob die in den Vergaberichtlinien (RL 2004/17/EG bzw. RL 2004/18/EG) festgelegten Fristen überhaupt noch zeitgemäß sind.

Ad Frage Nr. 19 und Nr. 20: Die Praxis zeigt, dass aufgrund der Flexibilität, die das Verhandlungsverfahren - insbesondere bei Dienstleistungsaufträgen - bringt, bessere Ergebnisse erzielt und Synergieeffekte gewonnen werden können, die für spätere Vergabeverfahren durchaus verwertbar sind. Dieser Vorteil kommt in offenen Verfahren kaum zum Tragen, da diese Verfahrensart sehr formalisiert und unbeweglich ist. Darüber täuscht auch nicht die Möglichkeit, Alternativen bzw. Varianten in der Leistungsbeschreibung festzulegen, hinweg, da auch dafür sehr strenge Anforderungen vorgesehen sind. Eine Anerkennung von Verhandlungsverfahren als gleichwertige Verfahrensart ist daher aus Sicht des VÖWG wünschenswert. Es sollte der wirtschaftlichen Dispositionsbefugnis der AuftraggeberInnen überlassen bleiben, welche Verfahrensart diese wählen, um das bestmögliche Ergebnis zu erzielen. Bereits der ehemalige Binnenmarktkommissar Mario Monti hat in seinem Bericht an die Europäische Kommission „*Eine neue Strategie für den Binnenmarkt*“ vom 9. Mai 2010 die Zulassung des Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Vergabebekanntmachung als Standardverfahren angeregt.

Ad Frage Nr. 21: Aus Sicht des VÖWG besteht bei der Durchführung von Verhandlungsverfahren kein besonderes Risiko des Missbrauchs bzw. der Diskriminierung von BewerberInnen bzw. AnbieterInnen. Da die Zuschlagsentscheidung auch bei dieser Verfahrensart zu begründen ist, die Vorteile und Merkmale des erfolgreichsten Angebots allen BieterInnen bekanntzugeben sind und durch die Möglichkeit, die Zuschlagsentscheidung anzufechten, ein

ausreichender Rechtsschutz gegeben ist, wird das erwähnte Risiko seitens des Verbands für gering erachtet.

Ad Frage Nr. 22: Hinsichtlich der Beschaffung von gewerblichen Gütern und Dienstleistungen, deren Preise sich am Markt etabliert haben, kann man den Erwägungen der Europäischen Kommission durchaus positive Aspekte abgewinnen. Allerdings ist Bestimmungen, wie in der österreichischen Schwellenwertverordnung (vgl. BGBl II Nr. 125/2009) festgehalten, grundsätzlich der Vorzug zu geben, da diese einfacher und präziser sind.

Ad Frage Nr. 23: Ja. Es kann aus verfahrensökonomischen wie inhaltlichen Gründen durchaus Sinn machen, die Zuschlagskriterien vor oder parallel zum Auswahlverfahren zu prüfen. Verwaltungslasten ließen sich dadurch unter Umständen verringern. Schließlich tendierte auch der EuGH zuletzt in Richtung einer gleichzeitigen Prüfung, sprach jedoch von eindeutig getrennten Vorgängen, die unterschiedlichen Regeln unterliegen. Eine Aufhebung der Trennung würde eine grundlegende Änderung der Vergaberichtlinien erfordern. Daher plädiert der VÖWG für einen möglichst flexiblen, praxisgerechten Ansatz.

Ad Frage Nr. 24: Die strikte Unterscheidung zwischen Auswahl- und Zuschlagskriterien stellt nach Ansicht des VÖWG derzeit eines der größten Hindernisse für die Berücksichtigung vergabefremder (sozialer) Kriterien dar. Da Eigenschaften der BieterInnen große Bedeutung für die Auftragserteilung und -erfüllung haben können, wäre eine Zulassung der Berücksichtigung bieterbezogener Kriterien in der Zuschlagsphase mit Vorteilen für öffentliche AuftraggeberInnen verbunden. Die Gebote der Fairness und Objektivität der Zuschlagsentscheidung blieben jedenfalls gewahrt, da die AuftraggeberInnen ja weiterhin verpflichtet wären, diese Kriterien in den Unterlagen zum Vergabeverfahren bekanntzugeben und im jeweiligen Kundmachungsorgan zu veröffentlichen. Der VÖWG hält jedoch eine Anwendung lediglich auf freiwilliger Basis für sinnvoll.

Ad Frage Nr. 25: Frühere Erfahrungen mit BieterInnen müssen in die Auftragsvergabe einfließen dürfen. Im Sinne eines verantwortungsvollen Umgangs mit Steuergeldern.

Ad Frage Nr. 26: Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (DAWIs) müssen zu leistbaren Preisen und gleichen Bedingungen innerhalb eines Versorgungskreises zur Verfügung gestellt werden. DAWIs sind gemäß Artikel 106 Absatz 2 AEUV aus gutem Grund von den Wettbewerbsbestimmungen ausgenommen. Nicht zuletzt, um den territorialen und sozialen Zusammenhalt in der Europäischen Union zu fördern. Der spezifische Charakter der Daseinsvorsorge muss im Vergaberecht Berücksichtigung finden. Eine möglichst geringe Belastung von Versorgungsunternehmen durch vergaberechtliche Vorgaben muss das Ziel sein, um Wettbewerbsverzerrungen bzw. Schlechterstellungen gegenüber Privatunternehmen zu minimieren.

Ad Frage Nr. 27: Der VÖWG hält das Regelwerk für ungeeignet, da kleine AuftraggeberInnen (lokale Behörden) wie auch KMUs als potenzielle AuftragnehmerInnen, ob ihrer begrenzten Ressourcen, nicht in der Lage sind, formalisierte, administrativ aufwändige Verfahren zu veranstalten bzw. zu durchlaufen. Einfache flexible Regelungen wie etwa die Anhebung der Schwellenwerte oder ein genereller Rückgriff auf das Verhandlungsverfahren mit vorheriger Vergabebekanntmachung böten sich an. Partikularregelungen würden hingegen eher zu einer weiteren Verkomplizierung des Vergaberechts beitragen.

Ad Frage Nr. 28: Die inmitten der Wirtschaftskrise in Österreich verabschiedete „Schwellenwertverordnung“ hat gezeigt, dass Aufträge unter 100.000 EUR direkt und ohne komplexe Verfahren vergeben werden können – ohne, dass es zu einer missbräuchlichen Verwendung öffentlicher Mittel kommt. Transparenz könnte ähnlich wie bei der Vergabe von nicht prioritären Leistungen gewährleistet werden.

Ad Frage Nr. 29: Das EuGH-Fallrecht erachtet der VÖWG als ausreichend für die Gewährleistung von Rechtssicherheit. Der Verband möchte zudem explizit darauf hinweisen, dass Mitteilungen der Europäischen Kommission nicht legislativen Charakters sind.

Ad Frage Nr. 30: Öffentlich-öffentliche Partnerschaften sind aufgrund ihrer Natur nicht dem Vergaberecht zu unterziehen. Auch ist die diesbezügliche EuGH-Judikatur ausreichend präzise. Eine interkommunale Zusammenarbeit im Interesse der BürgerInnen muss oberste Priorität genießen.

Ad Frage Nr. 31: Aus Gründen der Rechtssicherheit ist zu begrüßen, die öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit grundsätzlich als einen Ausnahmereich von der Vergabe-Richtlinie zu kodifizieren. Hierzu sollte es allerdings ausreichen, im Sinne der EuGH-Judikatur zu den „In-House“-Vergaben festzuhalten, dass eine Auftragsvergabe von einer öffentlichen Einrichtung an eine andere öffentliche Einrichtung nicht der Vergaberichtlinie unterliegt, sofern letztere im Wesentlichen für erstere tätig wird, das heißt, nur geringfügig (bis zu 20 Prozent) auch auf einem Markt tätig wird.

Dass AuftragnehmerInnen, um unter die „In-House“-Ausnahme zu fallen, gar nicht marktorientiert tätig werden darf, wie das in den Ausführungen im Grünbuch auf Seite 25 andeutungsweise vorgeschlagen wird, ist nach Rechtsprechung des EuGH nicht notwendig. Eine solche Festlegung würde die „In-House“-Vergabe wesentlich einschränken und ist aus VÖWG-Sicht strikt abzulehnen.

Insbesondere im Gesundheits- und Sozialbereich wird die horizontale Zusammenarbeit öffentlicher AuftraggeberInnen immer wichtiger. Dabei geht es nicht nur um Kernbereiche wie Krankenbehandlung, Pflege, Betreuung etc., sondern auch um Sekundärbereiche wie Reinigung, Küche, IT-Infrastruktur. In diesen Bereichen wird in nächster Zeit ein großer Kostendruck entstehen. Dies kann derzeit entweder Rationalisierung innerhalb desselben Trägers oder Privatisierungen zur Folge haben. Eine Privatisierung ist in vielen Fällen weder möglich noch sinnvoll

(unkündbare Bedienstete, Qualitätsprobleme etc.). Das Rationalisierungspotenzial hingegen ist in vielen Fällen größer, wenn mehrere AuftraggeberInnen gemeinsam eine solche Aufgabe erfüllen können.

Derzeit ist das nur dann möglich, wenn die AuftraggeberInnen gemeinsam eine öffentliche Aufgabe wahrnehmen und dabei auf eigene Ressourcen zurückgreifen, ein gemeinsames Ziel verfolgen und über gegenseitige Rechte und Pflichten verfügen. Es kann sogar möglich sein, dass ein Krankenhaus und ein Altenheim, die nicht in derselben Region liegen, gemeinsam öffentliche Aufgaben wahrnehmen. Kooperationen können z. B. in Sachen IT-Infrastruktur durchaus sinnvoll sein. Die Voraussetzung, dass zwingend eine gemeinsame öffentliche Aufgabe und ein gemeinsames Ziel verfolgt werden muss, sollte daher entfallen.

Nach unserer Ansicht würde als Voraussetzung für horizontale öffentlich-öffentliche Partnerschaften durchaus ausreichen, wenn die Kooperationspartner dabei ausschließlich auf eigene Ressourcen zurückgreifen, über gemeinsame Rechten und Pflichten verfügen und kein privates Unternehmen ohne ordnungsgemäße Ausschreibung an der Auftragsausführung beteiligt wird. Damit wäre ausreichend sichergestellt, dass der Grundsatz des fairen und offenen Wettbewerbs beachtet wird und trotzdem kostendämpfende Kooperationen zwischen öffentlichen AuftraggeberInnen in sinnvoller Weise möglich sind.

Ad Frage Nr. 32: Aus Beantwortung der Frage Nr. 31 ergibt sich, dass es keines besonderen, über das schon bestehende und vom EuGH ausgeformte Konzept der „In-House“-Vergabe hinausgehenden Regimes für öffentlich-öffentliche Zusammenarbeiten bedarf. Das würde die bestehende Rechtslage nur unnötig verkomplizieren. Es ist ausreichend festzulegen, dass bei Vorliegen der Kriterien - 1) Auftragsvergabe unter ausschließlich öffentlichen Einrichtungen und 2) nur geringe Marktaktivität (maximal 20 Prozent) der AuftragnehmerInnen - die Vergaberegeln nicht zur Anwendung gelangen. Nähere Konkretisierungen sind in einem legislativen Akt nicht zweckmäßig. Diese können der EuGH-Rechtsprechung, die zu dieser Frage recht linear verläuft, entnommen werden.

Ad Frage Nr. 33 und Nr. 34: „In-House“ bezeichnet eine Form der Auftragsvergabe, nämlich jene, die nicht in den Anwendungsbereich der Vergabe-Richtlinie fällt. Auch horizontale Zusammenschlüsse, wenn sie oben genannte Kriterien erfüllen, fallen unter eine solche „In-House“-Ausnahme, ebenso wie sogenannte Zuständigkeitstransfers. „In-House“ ist insofern der Überbegriff für all jene öffentlich-öffentlichen Kooperationen, die nicht in den Anwendungsbereich der Vergabe-Richtlinie fallen. Es wäre insofern irreführend, eine Unterscheidung zwischen „In-House“, horizontalen Zusammenschlüssen oder Zuständigkeitstransfers auf legislativer Ebene einzuführen. Für das Vorliegen einer In-House-Ausnahme ist es im Grunde auch irrelevant, welcher Art die Zusammenarbeit zwischen den öffentlichen Einrichtungen ist, heißt in welcher Form die Auftragsvergabe erfolgt (ob über die

Gründung einer Gesellschaft, den Abschluss eines Vertrages etc.). Wesentlich ist, dass die oben in Frage Nr. 31 genannten Kriterien vorliegen.

Ad Frage Nr. 34 bis Nr. 38: Inwieweit eine Zusammenführung der Nachfrage/gemeinsame Auftragsvergabe erfolgen soll, sollte der Überlegung im Einzelfall überlassen bleiben. Spezifische Instrumente des EU-Vergaberechts, die eine solche verstärken, hält der VÖWG jedoch grundsätzlich für entbehrlich. Die von der Europäischen Kommission angesprochenen Probleme der Anwendbarkeit des nationalen Rechts wie auch die Frage des Rechtsschutzes im Bereich grenzüberschreitender Beschaffungsstellen bedürfen jedoch einer Klärung, zumal diese immer noch Unsicherheiten in sich bergen, die bis dato viele AuftraggeberInnen daran hindern, sich grenzüberschreitender zentraler Beschaffungsstellen zu bedienen.

Die Beschaffungspraxis hat gezeigt, dass UnternehmerInnen mit Sitz außerhalb Österreichs bisweilen nur über ihre Tochtergesellschaften lieferbereit sind. Die Preise der Tochterunternehmen sind entsprechend höher kalkuliert, wodurch sich ein nicht unbeträchtlicher Mehrpreis auf Bieterseite ergibt. Eine grenzüberschreitende Kooperation von AuftraggeberInnen, somit auch die Heranziehung grenzüberschreitender zentraler Beschaffungsstellen, sollte im Sinne eines funktionierenden Binnenmarktes daher prinzipiell ermöglicht und vereinfacht werden. Da zum Beispiel der Bedarf an krankenhausrelevanten Leistungen sich europaweit kaum wesentlich unterscheidet und doch große Marktvolumina umfasst, erscheint hier eine Kooperation besonders sinnvoll und kostensparend zu sein.

Ad Frage Nr. 39: Wesentliche Änderungen des Auftrages sind einzelfallabhängig und sind dann keine wesentliche Änderung, wenn die Grundlagen des Vertrags erhalten bleiben. Eine zusätzliche Regelung auf EU-Ebene ist in den Augen des VÖWG nicht nötig, die Orientierung an bestehender EuGH-Judikatur jedoch angezeigt.

Ad Frage Nr. 40: Ja. Jedenfalls ist der Rückgriff auf ein flexibleres Verfahren positiv zu beurteilen. Außerdem darf bei der Bestimmung, ob es sich um eine wesentliche Änderung handelt, nicht zu streng vorgegangen werden. Die Rechtssicherheit beider Vertragsparteien wird ansonsten eingeschränkt.

Ad Frage Nr. 41: Grundsätzlich ist bei Bieterwechsel oder wesentlicher Änderung des Auftrags darauf zu achten, dass eine unmittelbare Beendigung des Auftrags oftmals Schäden im Sinne der Nicht-Erfüllung oder Nicht-Erbringung zur Folge hat. Daher ist es vor allem bei großen Aufträgen immanent wichtig, die Rechtmäßigkeit des Vertrags über einen entsprechend zu bestimmenden Zeitrahmen aufrechtzuerhalten.

Ad Frage Nr. 42: Nein. Derzeit ist ausreichender Rechtsschutz gegeben. Es muss Mitgliedstaaten überlassen bleiben, wie in derartigen Fällen zu verfahren ist. Der EuGH liefert Grundsätze in seiner Rechtsprechung.

Ad Frage Nr. 43: Der Verband spricht sich gegen eine Regulierung der Auftragsausführung auf EU-Ebene aus. Die Weiterentwicklung des EU-Vergaberechts zu einem „Sonderprivatrecht“ ist jedenfalls zu vermeiden. Allgemeine Regelungen können den Anforderungen eines komplexen, langjährigen Vertrags niemals entsprechen.

Ad Frage Nr. 44: Der VÖWG hält die derzeit geltenden Eignungskriterien für ausreichend. Bestehende Sozial- und Qualitätskriterien sind jedoch auch von SubunternehmerInnen unbedingt einzuhalten. Die Europäische Kommission darf allerdings nicht annehmen, dass alle Aspekte der Auftragsausführung in jedem Fall gleichzeitig und allumfassend berücksichtigt werden können. Überschießende Überwachungsaufgaben infolge praxisblinder Regelungen sind daher zu vermeiden. Es sollte daher AuftraggeberInnen freistehen, festzulegen, ob AuftragnehmerInnen wesentliche Leistungsteile selbst erbringen müssen bzw. nicht an SubunternehmerInnen weitergeben dürfen.

TEIL III BESSERE ZUGÄNGLICHKEIT DES EUROPÄISCHEN BESCHAFFUNGSMARKTS

Ad Frage Nr. 45: Aus Sicht des Verbands agieren die derzeitigen TeilnehmerInnen auf den europäischen Beschaffungsmärkten, etwa im Falle großer Infrastruktur-Projekte, bereits als europäische Unternehmen mit Zweigstellen in mehreren Mitgliedstaaten der EU. Nur aufgrund des Umstands, dass nationale Zweigstellen an den Vergabeverfahren teilnehmen, heißt das nicht, dass die Potenziale des europäischen Binnenmarkts nicht gänzlich genützt werden können. Die angesprochenen Unternehmen sind in allen Ländern vertreten.

Ad Frage Nr. 46: Der VÖWG befindetet, dass die Komplexität des Vergaberechts KMUs mehr schädigt als nützt. In inhaltlicher Hinsicht müssen jedoch die Interessen von AuftraggeberInnen wie BieterInnen gleichermaßen berücksichtigt werden. Der infolge von Regelungen entstehende Verwaltungsaufwand darf nie aus dem Auge verloren werden.

Ad Frage Nr. 47: Maßnahmen des Verhaltenskodex sind stark einzelfallabhängig und sollten nicht verpflichtend vorgeschrieben werden.

Ad Frage Nr. 48: Die Bestimmungen über die Auswahl der BieterInnen bedeuten für die KMU meist enormen Verwaltungsaufwand. Die Wahl des Verfahrens sollte daher wesentlich freier gestaltet werden – auch Mischverfahren sollten möglich sein.

Ad Frage Nr. 49 und Nr. 50: Aufgrund ihrer inhaltlichen Verschränkung werden diese Fragen gemeinsam beantwortet: Eigenerklärungen können speziell bei BieterInnen mit Sitz außerhalb des Sitzes der AuftraggeberInnen eine starke Entlastung mit sich bringen. Speziell Befugnismachweise sind für BieterInnen oftmals schwierig binnen kurzer Zeit zu erbringen. Eigenerklärungen können ein probates

Mittel zur Abhilfe darstellen. Der VÖWG gibt jedoch zu bedenken, dass der Nutzen von Eigenerklärungen stark vom Einzelfall abhängt.

Ad Frage Nr. 51: Der Verband wendet ein, dass auch die Beantwortung dieser Frage stark einzelfallabhängig ist. Es kann aber durchaus sinnvoll sein, nachzuprüfen, wie hoch die finanzielle Leistungsfähigkeit der AuftragsnehmerInnen ist. In diesem Zusammenhang möchte der VÖWG jedoch erneut darauf verweisen, dass er für die Anwendung vergabefremder Kriterien auf freiwilliger Basis eintritt.

Ad Frage Nr. 52: Der Vorteil der Option besteht in der Möglichkeit, KMU zu fördern. Der Nachteil ist darin zu sehen, dass eine solche in die Rechte der AuftraggeberInnen eingreift.

Ad Frage Nr. 53: Im Detail verweist der Verband darauf, dass Vergaberecht Kartellrecht nicht ersetzen kann, Vergabebehörden keine Kartellbehörden sind und eine Durchmischung der beiden Materien äußerst kontraproduktiv wirkt.

Der VÖWG verweist an dieser Stelle nochmals auf den spezifischen Charakter von Dienstleistungen von allgemeinem Interesse und den Vertrag von Lissabon. Es ist daher Aufgabe der EU, nationale, regionale und lokale Behörden als öffentlichen AuftraggeberInnen einen gesetzlichen Rahmen zu verleihen, der klar und einfach gestaltet ist sowie flexibel anwendbar ist. Es ist hingegen nicht Aufgabe der EU, zu beurteilen und festzulegen, wie öffentliche Dienstleistungen angeboten werden sollen. Vielmehr sollte sie mit ihren Aktivitäten erfolgreiche Strukturen in der Erbringung öffentlicher Dienstleistungen honorieren und unterstützen.

Ad Frage Nr. 54: Auch in diesem Punkt verweist der VÖWG darauf, Kartell- und Vergaberecht nicht zu vermischen.

Ad Frage Nr. 55: Wie bereits ausgeführt, agieren große Unternehmen mit Zweigstellen in mehreren Mitgliedstaaten (europäische Unternehmen). Wenn eine Zweigstelle an einem Vergabeverfahren teilnimmt, bedeutet das nicht, Ziele des europäischen Binnenmarkts nicht zu erreichen und/oder seine Potenziale nicht auszuschöpfen.

Ad Frage Nr. 56: Das „One-Stop-Shop-Prinzip“ ist grundsätzlich zu begrüßen. Es gilt aber zu berücksichtigen, dass die Bestimmungen der Dienstleistungsrichtlinie als Korrektiv zu berücksichtigen sind.

Ad Frage Nr. 57: Wenn ein Unternehmen gedenkt, an einem bestimmten nationalen Markt tätig zu werden, sollte zumindest grundsätzliche sprachliche Qualifikationen betriebsintern zur Verfügung stehen. Das Vergaberecht darf – im Sinne der Verfolgung anderer Zwecke - keinesfalls als Geldbeschaffungsinstrument für DolmetscherInnen dienen. Eine verpflichtende Leistungsbeschreibung in einer zweiten Sprache ist daher abzulehnen.

Ad Frage Nr. 58 und Frage Nr. 59: Der Verband verweist auf die Beantwortung der Frage Nr. 53 und wiederholt: Das Vergaberecht kann Kartellrecht nicht ersetzen,

Vergabebehörden sind keine Kartellbehörden. Eine Durchmischung der beiden Materien ist kontraproduktiv.

Ad Frage Nr. 60 und Nr. 61: Die Erteilung von Ausschließlichkeitsrechten gemäß Art. 31 Z. 1 lit. b RL 2004/18/EG ist auch in der Daseinsvorsorge notwendig, um Versorgungsleistungen zu gleichen Konditionen, insbesondere zu leistbaren Preisen, transparent und fair, für alle zugänglich und auf höchstem qualitativen Niveau zur Verfügung stellen zu können. Es muss jedoch ein „Rosinenpicken“ verhindert werden, um einen fairen und gerechten Zugang der Bevölkerung zu den Versorgungsdienstleistungen dauerhaft sicherzustellen.

TEIL IV DIE ÖFFENTLICHE AUFTRAGSVERGABE ALS STRATEGISCHE ANTWORT AUF NEUE HERAUSFORDERUNGEN

Ad Frage Nr. 62: Grundsätzlich sprechen wir uns für das Instrument der technischen Spezifikation aus, allerdings im Sinne seiner Erweiterung auf politische Zielsetzungen (vgl. ökologische und soziale Kriterien/Bedürfnisse). Wie schon erwähnt, sollten solche Instrumente allerdings nur auf freiwilliger Basis zur Anwendung kommen und in keinem verbindlichen Ansatz münden.

Ad Frage Nr. 63: Hier verweist der Verband wieder auf die kommunale Selbstbestimmung: Ein strenges Korsett von verbindlichen, technischen Spezifikationen in Form von Leistungs- und Funktionsanforderungen ist unbrauchbar. Mit Blick auf die von der Europäischen Kommission vorangetriebene Binnenmarktintegration hält der VÖWG fest, dass die tägliche wirtschaftliche Praxis zu komplex ist, um sich einer, wenn auch umfangreichen horizontalen Binnenmarktregelung vollkommen unterordnen zu lassen.

Ad Frage Nr. 64: Der VÖWG ist der Ansicht, dass öffentliche AuftraggeberInnen bzw. öffentliche Gebäude speziell in diesem Bereich VorreiterInnen sind. Vor allem auch deshalb, weil Barrierefreiheit in einem rein binnenmarkt-orientierten Wirtschaftsraum aufgrund der anfallenden Kosten nicht flächendeckend zu gewährleisten wäre.

Ad Frage Nr. 65: Nein. Der VÖWG verweist darauf, dass der wettbewerbliche Dialog praxisfern, zeitintensiv und teuer ist. Praxiserfahrungen haben gezeigt, dass dieses Verfahren sehr unbestimmt und wenig konkret ist - vor allem im Vergleich mit den tendenziell überreglementierten anderen Verfahren. Wünschenswert wäre, das Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung auf eine Ebene mit dem offenen und nicht offenen Verfahren zu stellen und nicht nur in Ausnahmefällen zuzulassen.

Ad Frage Nr. 66: Die Nutzung innovativer Informations- und Kommunikationstechnologien und deren stärkere Einbindung in das Vergaberecht beinhaltet ein gewisses Potenzial zur Verfahrensvereinfachung - sowohl aus Sicht der AuftragnehmerInnen als auch der AuftraggeberInnen.

Ad Frage Nr. 67: Grundsätzlich begrüßt der VÖWG diese Option - vor allem mit Blick auf soziale (vgl. regionale Wertschöpfung, Versorgungssicherheit) und ökologische Faktoren (Abkürzung der Transportwege, lokale Verwertung etc.).

Ad Frage Nr. 68: Der Verband bekennt sich zur Anwendung des Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Veröffentlichung einer Bekanntmachung. Im Rahmen von Verhandlungsverfahren sind – so die Erfahrungen aus der Praxis – grundsätzlich bessere Ergebnisse als im offenen Verfahren zu erzielen, da der Vergabeprozess noch während des Verfahrens auf die Bedürfnisse der AuftraggeberInnen angepasst werden kann. Es muss dennoch sichergestellt sein, dass die Wahl des Verfahrens den Behörden frei gestellt ist.

Ad Frage Nr. 69 bis Nr. 73: Die strikte Unterscheidung in Eignungs-, Auswahl- und Zuschlagskriterien stellt unserem Ermessen nach das derzeit größte Hindernis für eine Berücksichtigung vergabefremder (sozialer) Kriterien dar, wobei der VÖWG darauf Wert legt, dass deren Anwendung freiwillig passieren sollte. Auf die soziale Ausrichtung eines Unternehmens (vgl. Frauenquote, Behindertenquote, Lehrlingsquote, Anstellung Langzeitarbeitsloser etc.) kann nach EuGH-Rechtsprechung derzeit weder bei Eignung/Auswahl noch Zuschlag abgestellt werden, sondern erst bei der Festlegung der Vertragsbedingungen. Dies wird von Seiten des VÖWG als unzureichend empfunden.

Eine Flexibilisierung oder gar Aufhebung der strikten Unterscheidung in Eignungs-, Auswahl- und Zuschlagskriterien, wie sie auch an anderer Stelle im Grünbuch angeregt wird (vgl. Frage Nr. 24), stellt unseres Erachtens die beste Möglichkeit dar, unterschiedliche soziale Kriterien - freiwillig - in den verschiedenen Stadien einer Auftragsvergabe und insbesondere auch beim Zuschlag zu berücksichtigen. Denn so könnte ein an sich unternehmensbezogenes Kriterium wie eine Behindertenquote auch beim Zuschlag Berücksichtigung finden. Eine Diskriminierung der BieterInnen durch eine solche Vorgangsweise könnte durch Transparenzgebote wie eine Vorabbekanntgabe der Kriterien vermieden werden.

Außerdem sollte zur Stärkung der Berücksichtigung vergabefremder Kriterien – auf Basis der Freiwilligkeit – in Zukunft nicht mehr bloß auf das wirtschaftlich günstigste Angebot abgestellt werden, sondern eine Erweiterung auf das wirtschaftlich, ökologisch und sozial günstigste Angebot angedacht werden (vgl. Frage Nr. 70). Das würde dem mit dem Vertrag von Lissabon gestärkten Prinzip einer sozialen Marktwirtschaft entsprechen, soziale und ökologische Kriterien nicht per se als „vergabefremd“ degradieren, sondern zu neben den wirtschaftlichen Aspekten gleichermaßen zu berücksichtigenden Aspekten in einem Vergabeverfahren machen.

Es muss klar sein, dass eine sparsame Beschaffung den Grundzweck des Vergaberechts darstellt. Flexible Optionen wie etwa die Wahlfreiheit zwischen dem Billigst- und Bestbieterprinzip haben sich jedoch in der Praxis bewährt.

Eine Festlegung einer Höchstpunktzahl für ökologische oder soziale Aspekte auf legislativer Ebene scheint in den Augen des VÖWG hingegen kontraproduktiv zu

sein. Das vom EuGH näher ausgefüllte Verhältnismäßigkeitsprinzip (das den für Vergaben allgemein anwendbaren Grundfreiheiten und dem Diskriminierungsverbot inhärent ist) ist ausreichend, um hier Schieflagen, wie in Frage Nr. 71 angesprochen, zu vermeiden.

Ad Frage Nr. 74, Nr. 75 und Nr. 76: Hier ist auf das Subsidiaritätsprinzip (Regeln für die Auftragsausführung sind nationales Zivilrecht) zu verweisen. An sich werden vergabeangemessene Klauseln für die Auftragsausführung begrüßt, wobei das nicht Gegenstand des Vergaberechts zu sein hat. Die Freiheit der AuftraggeberInnen darf auch bei einer Definition dieser Klauseln durch den Bundesgesetzgeber nur geringstmöglich eingeschränkt werden. AuftraggeberInnen müssen selbst entscheiden können. Allerdings könnten generelle Leitlinien auf europäischer Ebene hilfreich sein.

Ad Frage Nr. 77: Aus Sicht des VÖWG sollten Anforderungen an die Lieferkette in den Auswahlkriterien verankert werden, um eine Berücksichtigung bereits am Beginn des Verfahrens zu ermöglichen. Der Verband plädiert jedoch für eine möglichst flexible Lösung, etwa in Form freiwilliger Klauseln oder eines unverbindlichen Leitfadens, weil bereits derzeit anhand von durch bilaterale oder multilaterale Abkommen vorgeschriebene Zertifikate die Qualität von Waren überprüft werden kann (so etwa im Bereich des Lebensmittelrechts bei der Lieferung von Bio-Lebensmitteln). Zudem ist von legislativer Seite unbedingt zu beachten, dass die Überprüfung der Einhaltung der Anforderungen in der Lieferkette durch die (zum Teil sehr verschiedenen) AuftraggeberInnen den Rahmen des für sie vertretbaren Aufwandes leicht sprengen kann.

Ad Frage Nr. 79 bis Nr. 82.3: In diesen Punkten verweist der VÖWG auf die Beantwortung von Frage Nr. 69. Ein Bezug mit dem Auftragsgegenstand muss auch hinsichtlich der Erreichung sekundärer Ziele jedenfalls erhalten bleiben.

Ad Frage Nr. 82.3.1: Das (betriebs-)wirtschaftlich günstigste Angebot ist bekanntlich nicht notwendigerweise das volkswirtschaftlich sinnvollste. Daher teilen wir die Bedenken der Europäischen Kommission nicht, dass sich durch andere Zuschlagskriterien Diskrepanzen im Hinblick auf die Anwendung der Bestimmungen für staatliche Beihilfen ergeben könnten. Sollte es sich im Einzelfall dennoch um (verbotene) Beihilfen handeln, steht ohnedies der Rechtsweg offen.

Ad Frage Nr. 82.4: Der VÖWG verweist auf die kommunale Selbstbestimmung. Das Prinzip „one solution fits all“ lehnt der Verband daher ab.

Ad Frage Nr. 83: Der Verband spricht sich gegen EU-weit geltende Verpflichtungen hinsichtlich des Beschaffungsgegenstands aus. Europas Märkte sind bisweilen sehr heterogen. Es erscheint daher nicht sinnvoll, „künstlich“ zu vereinheitlichen. Der CO₂-Fußabdruck ist zum Beispiel in Zypern aufgrund seiner geographischen Exponiertheit deutlich höher als in Zentraleuropa. Es sollten lediglich Anreize geschaffen werden, jedoch ohne zwingende Vorgaben zu machen.

Ad Frage Nr. 84: Speziell im Falle von technisch komplexen Beschaffungsvorgängen muss das Vergaberecht größtmögliche Flexibilität vorsehen.

Ad Frage Nr. 85: Für die Beantwortung dieser Frage ist ein seriöses Impact Assessment unverzichtbar.

Ad Frage Nr. 86, Nr. 86.1 und Nr. 86.2.: Die Kombination der verschiedenen Faktoren, Kriterien und Merkmale variiert im Einzelfall, daher ändern sich auch die Schwerpunkte in der Vergabe. Folgerichtig sind die Spielräume der öffentlichen AuftraggeberInnen größtmöglich zu erweitern.

Ad Frage Nr. 87: Die modernste Technik steht in der Praxis oft dem Angebot mit dem niedrigsten Preis gegenüber, was Abwägungen der AuftraggeberInnen im Einzelfall notwendig macht. Neben dem Preis sollen auch Qualitätskriterien, wie eben die moderne Technik, berücksichtigt werden. Angesichts sich ändernder Faktoren zwischen Beschaffung und Erbringung ist der Spielraum – es lässt sich schon bei der Beschreibung der Leistung vorsehen, AuftraggeberInnen können es jedoch auch offen lassen und abwarten, was angeboten wird, und entsprechende Zuschlagskriterien festlegen - der AuftraggeberInnen zu bewahren, etwa in Form von Mindestrichtwerten für BAT (best available technologies).

Ad Frage Nr. 88: Auch im Falle der Festlegung von Kriterien zum Beschaffungsgegenstand besteht weiterhin Wettbewerb am Beschaffungsmarkt. Dies reduziert nur in einem geringen Umfang die Anzahl der potenziellen AuftragnehmerInnen, sichert aber im Gegenzug das Qualitätsniveau und kann zum Beispiel Sozialdumping verhindern.

Ad Frage Nr. 89: Kleine Unternehmen sind derzeit meist nicht in der Lage, sich an öffentlichen Vergabeverfahren zu beteiligen. Dieses Dilemma könnte nur gelöst werden, indem die Schwellenwerte für die Direktvergabe auf 100.000 EUR und jene für Vergaben im nicht-offenen Verfahren auf 1 Mio. EUR erhöht werden. Kleine Unternehmen sind naturgemäß regional tätig und profitieren von bzw. tragen zur regionalen Wertschöpfung bei.

Ad Frage Nr. 91: Insbesondere im Bereich Innovation verschmelzen die Rechtsinstrumente von Vergabe- und Beihilfenrecht. Bisher war die Europäische Kommission stets auf eine klare Trennung bedacht. In diesem Zusammenhang ist daher nicht nachvollziehbar, warum Frage Nr. 91 aufgebracht wurde. Prinzipiell erscheint Innovation als dynamischer Prozess nicht primär über das Instrument Vergaberecht erreichbar zu sein.

Ad Frage Nr. 92: Der wettbewerbliche Dialog ist ein sehr komplexes und kostenintensives Instrument, dass laut VÖWG nur in der Theorie Bestand hat.

Ad Frage Nr. 93: Zur Innovationsförderung braucht es flexible Instrumente, vor allem, um im weltweiten Wettbewerb bestehen zu können. Ein Vertragsrecht, das auch exekutierbar ist, sowie ein europäisches Patentrecht sind nach Ansicht des VÖWG Grundvoraussetzungen dafür.

Ad Frage Nr. 94, Frage Nr. 95 und Nr. 96: Das Beschaffungswesen ist nicht das geeignete Instrument, um die in den Fragen Nr. 94 bis Nr. 96 formulierten Ziele zu erreichen.

Ad Frage Nr. 97: In diesem Punkt verweist der VÖWG auf die Beantwortung der Fragen Nr. 69 und Nr. 97.1 ff.

Ad Frage Nr. 97.1. und Nr. 97.1.1: Das Sozialwesen ist integraler Bestandteil des Europäischen Sozialmodells und lässt sich in weiten Teilen nicht auf Basis des Beschaffungswesens regeln. Um die Qualität von sozialen Dienstleistungen zu verbessern, wird auf den freiwilligen Qualitätsrahmen verwiesen, den der Ausschuss für Sozialschutz (vgl. Artikel 160 AEUV) im Oktober 2010 (vgl. SPC/2010/10/8) angenommen hat. Hier im Detail:

„This voluntary European Quality Framework aims to develop a common understanding on the quality of social services within the EU by identifying quality principles that these services should fulfil. Moreover, by proposing a set of methodological guidelines, the Quality Framework will also help public authorities in charge of organising and financing social services, to develop at the appropriate level, specific tools for the definition, measurement and evaluation of social services' quality. Thus, it will serve as a reference for defining, assuring, evaluating and improving the quality of these services.“

Dieser freiwillige Qualitätsrahmen wird vom VÖWG als ausreichend angesehen. Eine weitergehende verpflichtende Regelung auf EU-Ebene erachtet der Verband für nicht sinnvoll. Zudem umfasst die Qualität der Sozialen Dienstleistungen viele Aspekte, die über das Kriterium der Wirtschaftlichkeit (vgl. Pflege, Zeit mit Patienten, psychologische Betreuung) hinausgehen, sodass insbesondere das Kriterium des niedrigsten Preises sich unmittelbar auf die Qualität von Leistungen im Sozialwesen auswirken würde. Menschen sind *„keine Maschinen“*. Es gilt, die im freiwilligen Qualitätsrahmen festgelegten Standards zu erhalten.

Ad Frage Nr. 97.1.2.: Verträge im Sozialwesen können auf Basis des Prinzips der kommunalen Selbstverwaltung durchaus gemeinnützigen Organisationen vorbehalten sein bzw. könnten solche Organisationen bei Verträgen im Sozialwesen privilegiert werden.

Ad Frage Nr. 97.1.3: Der VÖWG teilt die Befürchtung der Europäischen Kommission nicht, da insbesondere gemeinnützige Vereine mit Freiwilligentätigkeit den sozialen Zusammenhalt sichern und eine wichtige gesellschaftspolitische Position einnehmen. Die Gefahr versteckter staatlicher Beihilfen im Hinblick auf die Sicherung des Wettbewerbs im europäischen Binnenmarkt ist daher nicht gegeben.

Ad Frage Nr. 97.2: Einer De minimis-Regel im Sozialwesen ist durchaus Nützlich abzugewinnen. Der VÖWG gibt jedoch zu bedenken, dass aufgrund der arbeitsintensiven Erbringung dieser Dienste, die Schwellenwerte entsprechend hoch angesetzt werden müssten – abhängig von der Betreuungsintensität pro Person.

Grundsätzlich geht der Verband davon aus, dass soziale Dienstleistungen von allgemeinem Interesse nicht vom Vergaberegime umfasst sein sollten, da dafür kein Markt besteht. Denn das Streben nach Gewinnmaximierung steht der Bereitstellung von sozialen Dienstleistungen allgemeinen Interesses diametral entgegen.

TEIL V GEWÄHRLEISTUNG ORDNUNGSGEMÄßER VERFAHREN

Ad Frage Nr. 98 und Nr. 99: Dies ist nach Ansicht des VÖWG Aufgabe des Kartellrechts und der Wettbewerbsbehörden, nicht des Vergaberechts. Nur eine ganz klare Trennung zwischen Kartellrecht, Strafrecht und Vergaberecht kann hier Rechtssicherheit bringen.

Eine Definition des Begriffes „Interessenskonflikt“ könnte unter Umständen hilfreich sein, mehr Rechtssicherheit im Beschaffungswesen herbeizuführen. Dennoch ist festzuhalten, dass ein spezifisches Korruptionsrisiko im Bereich öffentlicher Beschaffungsmärkte seitens des VÖWG nicht erblickt wird. Korruption ist kein Problem des öffentlichen Beschaffungswesens, sondern ein Thema, dem auf allen Feldern der öffentlichen Verwaltung vorzubeugen ist. Auch die Privatwirtschaft ist diesem Problem ausgesetzt und sind auch hier Mechanismen zur Bekämpfung vorzusehen. Korruption im Bereich des Beschaffungswesens sollte daher nicht getrennt von den anderen Feldern des Wirtschaftslebens, sondern nur in diesem Kontext bekämpft werden. Weitergehende Regelungen würden eine Verschärfung sicherheitspolizeilicher Befugnisse und damit eine weitere Einschränkung der Bürgerrechte bedeuten. Eine solche Entwicklung wäre jedenfalls abzulehnen. Eine ex-ante Kontrolle der Vergabe von Unteraufträgen würde einen unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand bedeuten und zu einer zusätzlichen Verbürokratisierung führen. Das derzeit in den Mitgliedstaaten verankerte Sanktionsregime ist als ausreichend anzusehen. Gerade in den letzten Jahren ist das Bewusstsein für Antikorruption stark gestiegen, sodass durch kooperative Maßnahmen auf EU-Ebene und auf internationaler Ebene bereits sehr viel erreicht wurde. Dieser Weg sollte weitergegangen werden und nicht der öffentlichen Hand weitere Bürden wie überschießende Kontrollverpflichtungen auferlegt werden.

Ad Frage Nr. 100: Bestimmungen, die für das Kartellrecht gelten, gelten umso mehr für strafrechtliche Delikte. Beschaffungsmärkte sind aus VÖWG-Perspektive sogar weniger korruptionsanfällig als andere Märkte.

Ad Frage Nr. 101: Vor allem bei weniger umfangreichen Vergaben ist die komplexe Unterscheidung in verschiedenen Verfahrensphasen nicht nachvollziehbar.

Ad Frage Nr. 103: Das organisierte Verbrechen lässt sich nicht durch EU-Beschaffungsrichtlinien zurückdrängen. Zu glauben, dass das organisierte Verbrechen durch Vergaberichtlinien in seinem Handeln beschränkt werden kann, ist naiv. Dazu benötigt man höchst effiziente und integre Strafrechtsbehörden und -verfahren auf Basis eines soliden Rechts- und Fiskalstaates.

Ad Frage Nr. 104: Artikel 105 AEUV sowie Artikel 45 der Richtlinie 2004/18/EG sind wichtige Voraussetzungen, um unseriöse BieterInnen vom Verfahren auszuschließen. Andernfalls sind Informationen über die Seriosität von BieterInnen oft nur im jeweiligen Mitgliedstaat oder der jeweiligen Branche zugänglich. Sie müssen europaweit für AuftraggeberInnen verfügbar sein.

Ad Frage Nr. 107: Eine begründete Entscheidung zur Ablehnung des Angebots muss administrativ einfach erlassen werden können. Das Instrument darf (wenn überhaupt) nur im höherschweligen Bereich eingesetzt werden. Es ist nur dann sinnvoll, wenn dadurch Verfahren vor der Vergabekontrollbehörde nachweislich vermieden werden können.

Ad Frage Nr. 108: Der VÖWG verweist wiederholt darauf, dass Beschaffungsrecht nicht die Aufgaben des Strafrechts erfüllen kann.

Ad Frage Nr. 109: Oftmals ist es im Interesse der SteuerzahlerInnen, wenn das Wissen von an der Konzeption Beteiligten als natürlicher Vorteil einer AnbieterIn einfließt. Es macht überhaupt keinen Sinn, diese auszuschließen, wenn deren Wissen in weiterer Folge wieder teuer eingekauft werden muss.

Ad Frage Nr. 110: Der VÖWG ist der Meinung, dass europäische Rechtssetzung in diesem Punkt nicht notwendig ist.

Ad Frage Nr. 111: Im Falle der Marktzugänglichkeit muss auch gegenüber AnbieterInnen aus Drittländern das Prinzip der Reziprozität gelten.

Ad Frage Nr. 111.1: Der VÖWG ist der Meinung, dass die AuftraggeberInnen aus den Sektoren im Sinne der Richtlinie 2004/17/EG entlastet werden müssen, stehen aber jedenfalls hinter dem Prinzip der Gegenseitigkeit.

Ad Frage Nr. 112: Ein starkes einheitliches Auftreten Europas nach außen, erachtet der VÖWG in diesem Punkt für wesentlich.

Ad Frage Nr. 113: Im Sektorenbereich erscheint eine Abschaffung von Umsatzgrenzen für Aufträge an verbundene Unternehmen hilfreich zu sein. Jeglicher Leistungsaustausch zwischen Konzernunternehmen, an dem kein privater Dritter beteiligt ist, sollte vom Vergaberegime – unabhängig vom Umsatz – ausgenommen werden.

Mit freundlichen Grüßen,

Heidrun Maier-de Kruijff

Geschäftsführerin VÖWG