

**Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, Dienstleistungsaufträge und Bauaufträge <sup>(1)</sup>**

(2002/C 203 E/31)

(Text von Bedeutung für den EWR)

KOM(2002) 236 endg. — 2000/0115(COD)

*(Gemäß Artikel 250 Absatz 2 des EG-Vertrags von der Kommission vorgelegt am 6. Mai 2002)*

### 1. Hintergrund

Übermittlung der Vorschläge an den Rat und das Europäische Parlament (KOM(2000) 275 endg. — 2000/0115(COD)) gemäß Artikel 175 Absatz 1 EG-Vertrag: 12. Juli 2000

Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses: 26. April 2001

Stellungnahme des Ausschusses der Regionen: 13. Dezember 2000

Stellungnahme des Europäischen Parlaments — erste Lesung: 17. Januar 2002

### 2. Ziel des Kommissionsvorschlags

Der Vorschlag beinhaltet eine Neufassung der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften über öffentliche Aufträge, durch die ein echter europäischer Binnenmarkt auf diesem Gebiet geschaffen werden soll. Ziel des Rechtsaktes ist es nicht, nationale Rechtsvorschriften zu ersetzen, es geht vielmehr darum, die Beachtung der Grundsätze der Gleichbehandlung, der Nichtdiskriminierung und der Transparenz bei der Vergabe öffentlicher Aufträge in sämtlichen Mitgliedstaaten zu gewährleisten.

Dieser Vorschlag, der an die durch das Grünbuch zum öffentlichen Auftragswesen ausgelöste Debatte anknüpft, verfolgt das dreifache Ziel der Modernisierung, der Vereinfachung und der größeren Flexibilität des bestehenden Rechtsrahmens: Modernisierung, um neuen Technologien und den geänderten wirtschaftlichen Rahmenbedingungen Rechnung zu tragen; Vereinfachung, damit die Texte für den Benutzer besser verständlich sind, so dass die Aufträge unter genauer Beachtung der geltenden Vorschriften und Grundsätze vergeben werden und die beteiligten Unternehmen ihre Rechte besser kennen; Flexibilität der Verfahren, um den Bedürfnissen der Auftraggeber und der Wirtschaftsteilnehmer Rechnung zu tragen.

Darüber hinaus wird den Wirtschaftsteilnehmern, den Auftraggebern und den europäischen Bürgerinnen und Bürgern durch die Neufassung der drei bestehenden Rechtsakte ein einheitlicher und transparenter Text zur Verfügung gestellt.

### 3. Stellungnahme der Kommission zu den Abänderungen des Parlaments

Die Kommission hat 63 der 103 vom Parlament verabschiedeten Abänderungen entweder vollständig oder teilweise, im Kern oder unter Umformulierung des Wortlauts angenommen.

3.1 *Von der Kommission in ihrer Gesamtheit angenommene oder aus rein formellen Gründen neu formulierte Abänderungsanträge (Abänderungen 1, 141, 4, 13, 125, 17, 50, 85, 88, 97 und 112)*

Abänderung 1 führt einen neuen Erwägungsgrund ein, in dem anerkannt wird, dass die Teilnahme einer Einrichtung des öffentlichen Rechts an einem Vergabeverfahren zu bestimmten Wettbewerbsverzerrungen führen kann, weshalb vorgesehen wird, dass die Mitgliedstaaten Regelungen über die anzuwendenden Methoden für die Berechnung der realen Preise/Kosten der Angebote festlegen können.

Abänderung 141 führt einen neuen Erwägungsgrund ein, um darauf hinzuweisen, dass die Richtlinie keinen Auftraggeber daran hindert, Maßnahmen vorzuschreiben oder durchzusetzen, die zum Schutz des öffentlichen Interesses notwendig sind: der Ordnung, der Sittlichkeit, der Sicherheit und Gesundheit, des Lebens von Menschen, Tieren oder Pflanzen. Die Kommission übernimmt diese Abänderung und weist gleichzeitig darauf hin, dass sie dahingehend überarbeitet werden muss, dass sie die Bestimmungen des Vertrags (Artikel 30) wiedergibt:

Erwägungsgrund: „(6) Keine Bestimmung dieser Richtlinie hindert einen Auftraggeber daran, Maßnahmen vorzuschreiben oder durchzusetzen, die zum Schutz der öffentlichen Ordnung, Sittlichkeit und Sicherheit oder zum Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren oder Pflanzen, insbesondere mit Blick auf eine nachhaltige Entwicklung, notwendig sind, sofern diese Maßnahmen nicht diskriminierend sind und nicht im Widerspruch zum Ziel der Öffnung der Märkte im Bereich der öffentlichen Aufträge oder zum Vertrag stehen.“

Abänderung 4 führt einen neuen Erwägungsgrund ein, der mit Abänderung 40 zusammenhängt. Er soll in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs (Urteil „Teckal“ <sup>(2)</sup>) klarstellen, unter welchen Voraussetzungen Auftraggeber öffentliche Aufträge direkt an rechtlich getrennte Stellen vergeben können, über die sie eine Kontrolle ausüben wie über ihre eigenen Dienststellen.

<sup>(1)</sup> ABl. C 29 E vom 30.1.2001, S. 11.

<sup>(2)</sup> Urteil vom 18. November 1999 in der Rechtssache C-107/98, Slg. 1999, S. I-8121.

Abänderung 13 führt einen neuen Erwägungsgrund ein, der die Pflicht der Mitgliedstaaten unterstreicht, die für die Durchsetzung und Anwendung dieser Richtlinie erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen und zu prüfen, ob die Schaffung einer unabhängigen Vergabestelle für öffentliche Aufträge notwendig ist.

Abänderung 125 betrifft den Erwägungsgrund 31. Sie nimmt Dienstleistungen von Ingenieuren als Beispiel unter die Leistungen auf, deren Vergütung durch nationale Bestimmungen geregelt wird, die nicht beeinflusst werden dürfen.

Abänderung 17 führt einen neuen Erwägungsgrund ein, mit dem die Kommission aufgefordert wird, die Möglichkeit zu prüfen, einen Vorschlag für eine Richtlinie zur Regelung des Sektors der Konzessionen und des so genannten „Project financing“ anzunehmen.

Diese Abänderung wird mit leichten, auf institutionellen Gründen beruhenden Änderungen übernommen:

„(46) Die Kommission wird aufgefordert, die Möglichkeit zu prüfen, die Rechtssicherheit im Bereich der Konzessionen und der öffentlichen/privaten Partnerschaften zu erhöhen und, falls sie es für erforderlich hält, einen Vorschlag für einen Rechtsakt vorzulegen.“

Abänderung 50 ändert Artikel 27 — Titel und Absatz 1 —, um sicherzustellen, dass die Bieter die erforderlichen Auskünfte über die Vorschriften über Umweltschutz, Steuern, Arbeitsschutz und Arbeitsbedingungen erhalten, die an dem Ort gelten, an dem die Dienstleistung zu erbringen ist, und die Auftraggeber zu verpflichten, in den Verdingungsunterlagen die Stelle oder Körperschaften anzugeben, bei der (denen) einschlägige Auskünfte über diese Vorschriften erhältlich sind.

Abänderung 85 ändert Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe c) — betreffend die Möglichkeit, Bewerber oder Bieter wegen Delikten auszuschließen, die ihre berufliche Zuverlässigkeit infrage stellen — sodass der Ausschluss erst erfolgt, wenn ein rechtskräftiges Urteil nach Maßgabe des betreffenden Mitgliedstaates vorliegt.

Nach Abänderung 88 entfällt Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe h), der die „Möglichkeit“ vorsieht, Bewerber oder Bieter auszuschließen, die aufgrund eines Urteils wegen Betrugs oder sonstiger illegaler Handlungen im Sinne des Artikels 280 EG-Vertrag, die nicht unter den ersten Absatz fallen, bestraft worden sind (Ausschlusspflicht).

Abänderung 97 führt einen neuen Artikel 50a ein, der vorsieht, dass der Auftraggeber EMAS-Bescheinigungen, auf internationalen Normen beruhende Bescheinigungen sowie alle gleichwertigen Bescheinigungen anerkennen muss, wenn er einen Nachweis dafür verlangt, dass bestimmte Normen für das Umweltmanagement erfüllt werden. Diese Abänderung hängt mit Abänderung 93 über die technische Leitung zusammen; in bestimmten Fällen kann — beispielsweise was die Fähigkeit zur Bewahrung eines Ökosystems bei der Ausführung öffent-

licher Bauaufträge angeht — ein Umweltmanagementsystem in der Tat die technische Leistung nachweisen. In diesen Fällen ist es sinnvoll, die möglichen Nachweismittel und die Anerkennung gleichwertiger Bescheinigungen vorzusehen, um sicherzustellen, dass keine Aufträge für Inhaber bestimmter Bescheinigungen reserviert werden. Diese Abänderung greift im Wesentlichen die Bestimmungen von Artikel 50 über die Qualitätsbescheinigungen auf.

Abänderung 112 schlägt die Ergänzung von Anhang VII A, Bekanntmachung, Nummer 11 Buchstabe a) — Name und Anschrift der Stelle, bei der die Verdingungsunterlagen und zusätzlichen Unterlagen angefordert werden können — um die Telefon- und Faxnummer sowie E-Mail-Adresse vor.

3.2 *Abänderungen, die von der Kommission mit teilweisen oder grundlegenden Neuformulierungen übernommen wurden (Abänderungen 2, 5, 168, 126—172, 21, 175, 7, 142, 171—145, 9, 137, 138, 45, 46, 47—123, 109, 10, 127, 11, 51, 15, 100, 170, 23, 54, 65, 24, 30, 93, 95, 31, 147, 34, 35, 36, 121, 38, 40, 5, 150, 70, 74, 77—132, 80, 86, 87, 89, 153, 104, 110, 113, 114)*

Abänderung 2 führt einen neuen Erwägungsgrund ein, der die Einbeziehung der Umweltpolitik in die Vergabe öffentlicher Aufträge hervorheben soll. Artikel 6 verlangt die Einbeziehung des Umweltschutzes in die übrigen Politiken: das bedeutet, dass die Umweltpolitik und die Vergabepolitik verknüpft werden sollen. Die Kommission ist daher der Ansicht, dass es dem Auftraggeber gestattet werden muss, „grüne“ Produkte/Dienstleistungen zum optimalen Preis-/Leistungsverhältnis zu erwerben. Sie übernimmt die Abänderungen mit folgender Neuformulierung.

Erwägungsgrund: „(5) Gemäß Artikel 6 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft werden die Erfordernisse des Umweltschutzes bei der Festlegung und Durchführung der in Artikel 3 EG-Vertrag genannten Gemeinschaftspolitiken und -maßnahmen, insbesondere zur Förderung einer nachhaltigen Entwicklung, einbezogen.“

Mit der vorliegenden Richtlinie wird daher klargestellt, welchen Beitrag der Auftraggeber zum Umweltschutz und zur Förderung einer nachhaltigen Entwicklung leisten kann; zugleich wird gewährleistet, dass der Auftraggeber für seine Aufträge das beste Preis-Leistungsverhältnis erzielen kann.“

Abänderung 5 ist mit den Abänderungen 168, 126—172 und 21 verknüpft: Diese Abänderungen führen in ihrer Gesamtheit Vorschriften ein, die es dem Auftraggeber ermöglichen, seine Einkäufe über eine zentrale Beschaffungsstelle durchzuführen.

Abänderung 5 sieht einen neuen Erwägungsgrund vor, der die Notwendigkeit der Festlegung einer Definition und der Verfahren und Bedingungen begründet, unter denen der Auftraggeber zentrale Beschaffungsstellen in Anspruch nehmen kann, wenn diese selbst den Status von Auftraggebern haben.

Abänderung 168 führt einen neuen Erwägungsgrund ein, mit dem der Erwerb von Waren und Dienstleistungen bei zentralen Beschaffungsstellen gerechtfertigt wird, sofern diese die Bestimmungen dieser Richtlinie eingehalten haben. Die Kommission ist der Auffassung, dass es auch bei Bauaufträgen möglich sein muss, auf solche Beschaffungsstellen zurückzugreifen.

Die Kommission übernimmt die geänderten und in einem Erwägungsgrund zusammengefassten Abänderungen wie folgt:

„(13) In den Mitgliedstaaten haben sich verschiedene zentrale Beschaffungsverfahren entwickelt. Zu diesem Zweck wurden mehrere Auftraggeber mit dem Auftrag betraut, Beschaffungen und Ausschreibungen für andere Auftraggeber durchzuführen. Durch diese Verfahren können aufgrund des Beschaffungsumfangs der Wettbewerb ausgedehnt und die Wirksamkeit des öffentlichen Beschaffungswesens erhöht werden. Es sollte daher eine gemeinschaftsweite Definition des Begriffs zentrale Beschaffungsstelle für Auftraggeber vorgesehen werden. Ferner sollten die Bedingungen festgelegt werden, bei deren Einhaltung davon ausgegangen wird, dass Auftraggeber, die unter Einhaltung der Grundsätze der Nichtdiskriminierung und der Gleichbehandlung die Vergabe von Bauaufträgen oder die Beschaffung von Waren oder Dienstleistungen über eine zentrale Beschaffungsstelle durchführen, die Bestimmungen dieser Richtlinie eingehalten haben.“

Die Abänderungen 126—172, 21 und 175 führen spezifische Bestimmungen über die zentralen Beschaffungsstellen ein.

Die Abänderungen 126—172 nehmen die von öffentlichen Auftraggebern geschaffenen zentralen Beschaffungsstellen unter die Auftraggeber im Sinne der Richtlinie auf.

Abänderung 21 enthält eine Definition der zentralen Beschaffungsstellen und die Verpflichtung, der Kommission diese zentralen Beschaffungsstellen zu melden.

Das mit den Abänderungen 126—172 und 21 verfolgte Ziel ist rechtmäßig, weil die zentralen Beschaffungsstellen sowohl zu größenbedingten Vorteilen beitragen als auch in Anbetracht des Auftragsvolumens den Wettbewerb durch Bekanntmachung auf europäischer Ebene fördern und die Gebietskörperschaften unterstützen können. Die bestehenden Strukturen in den Mitgliedstaaten sollten jedoch weitestgehend einbezogen werden.

Abänderung 175 zielt darauf ab, die zentralen Beschaffungsstellen zur Einhaltung der Bestimmungen der Richtlinie zu verpflichten und es dem Auftraggeber zu ermöglichen, direkt oder über einen Dritten Dienstleistungen und Waren bei diesen zentralen Beschaffungsstellen zu erwerben, ohne letztendlich selbst die Richtlinie anzuwenden.

Was das Prinzip der Inanspruchnahme einer zentralen Beschaffungsstelle angeht, so kann die Abänderung übernommen wer-

den, wobei diese Möglichkeit, um eine Einigung zwischen den Mitgesetzgebern zu erleichtern, auf Bauaufträge erweitert wird.

Die Kommission greift daher den Kern dieser Abänderungen in Form einer Definition der zentralen Beschaffungsstellen und eines Artikels auf, der den Mitgliedstaaten entsprechend dem Subsidiaritätsprinzip die Möglichkeit gibt, auf diese zentralen Beschaffungsstellen zurückzugreifen sowie gegebenenfalls diese Inanspruchnahme auf bestimmte Aufträge zu beschränken.

#### „Artikel 1

#### Definitionen

(1) Im Sinne dieser Richtlinie gelten die in den Absätzen 2 bis 12 genannten Definitionen.

...

(7a) Eine zentrale Beschaffungsstelle ist ein Auftraggeber, der:

— für Auftraggeber Waren und/oder Dienstleistungen erwirbt und/oder

— Ausschreibungen durchführt oder Rahmenvereinbarungen über Bauaufträge, Waren oder Dienstleistungen für Auftraggeber schließt.“

#### „Artikel 7a

#### Öffentliche Aufträge und Rahmenvereinbarungen, die von zentralen Beschaffungsstellen abgeschlossen werden

(1) Die Mitgliedstaaten können die Möglichkeit vorsehen, dass der Auftraggeber Bauaufträge und den Erwerb von Waren und/oder Dienstleistungen über zentrale Beschaffungsstellen abwickelt.

(2) Bei einem Auftraggeber, der Bauaufträge, den Erwerb von Waren und/oder Dienstleistungen von einer solchen zentralen Beschaffungsstelle unter den in Artikel 1 Absatz 7a genannten Voraussetzungen abwickeln lässt, wird davon ausgegangen, dass er die Bestimmungen dieser Richtlinie eingehalten hat, vorausgesetzt, dass die zentrale Beschaffungsstelle diese Bestimmungen erfüllt.“

Die Abänderungen 7, 142 und 171—145 betreffen Mischverträge „Dienstleistungen-Bauaufträge“.

Abänderung 7 ist mit den Abänderungen 171—145 verknüpft und führt einen neuen Erwägungsgrund ein, der erläutern soll, dass die Wahl zwischen der Gesamtvergabe eines Auftrags, der sowohl die Ausführung als auch die Planung umfasst, und der getrennten Vergabe dem Auftraggeber überlassen ist und nicht durch die Richtlinie vorgeschrieben werden kann. Sie führt aus, dass die Wahl des Auftraggebers auf qualitativen und wirtschaftlichen Kriterien beruhen muss und verlangt, dass eine Gesamtvergabe vom Auftraggeber zu begründen ist.

Die Kommission ist ebenfalls der Auffassung, dass es zweckmäßig ist, die Wahl zwischen der Gesamtvergabe und der getrennten Vergabe von qualitativen und wirtschaftlichen Kriterien abhängig zu machen. Sie teilt jedoch nicht die Meinung, dass die Gesamtvergabe von Planung und Ausführung zu begründen ist. Diese Auflage, die nämlich nur für die „Gesamtvergabe“ gilt, bevorteilt die getrennte Vergabe, bei der davon ausgegangen wird, dass es sich um ein Vergabeverfahren handelt, das die qualitativen und wirtschaftlichen Kriterien automatisch erfüllt. Zum einen ist diese Annahme nicht bewiesen, zum anderen widerspricht sie der Wahlfreiheit, in der das Subsidiaritätsprinzip zum Ausdruck kommt. Schließlich erscheint es nicht angebracht, die „Gesamtvergabe“ zu bestrafen, weil diese es in der Tat ermöglicht, die Auslöseschwelle für die Anwendung der Verfahrensregeln der Richtlinie schneller zu erreichen, indem Planung und Ausführung zusammengefasst werden.

Abänderung 142 ist mit den Abänderungen 171—145 verknüpft und führt einen neuen Erwägungsgrund ein, der den Unterschied zwischen öffentlichen Bauaufträgen und öffentlichen Dienstleistungsaufträgen klarstellen soll (Immobilienmanagement einschließlich mittelbarer oder zusätzlicher Nebenarbeiten und Bauaufträge über die Durchführung von Bauarbeiten). Diese Abänderung steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs (Urteil „Gestión Hotelera“<sup>(1)</sup>).

Mit den Abänderungen 171—145 wird Artikel 1 geändert, um Mischverträge „Bauftrag/Dienstleistungsauftrag“ und „Dienstleistungsauftrag/Bauftrag“ zu spezifizieren. Insbesondere wird erläutert, unter welchen Voraussetzungen ein Auftrag im Bereich des Immobilienmanagements, der Bauarbeiten beinhaltet, nicht als öffentlicher Bauauftrag einzustufen ist. Überdies wird eine Bestimmung über die getrennte oder Gesamtvergabe von Bauaufträgen/Dienstleistungsaufträgen vorgesehen (Kriterien für die Wahl des Vergabeverfahrens und Verpflichtung, die Gesamtvergabe zu begründen), die in Abänderung 7 behandelt wird. Sachverhalte, bei denen ein Auftrag sowohl Dienstleistungen als auch Bauarbeiten umfasst, werden dem Kommissionsvorschlag entsprechend anhand des Kriteriums des Hauptauftragsgegenstands eingestuft. Die Abänderung erläutert diese Regel ferner für den spezifischen Fall des Immobilienmanagements, das Bauarbeiten beinhaltet; ihr Inhalt wäre somit in einem Erwägungsgrund eher am Platz. Überdies muss darauf hingewiesen werden, dass die alleinige Beschränkung auf die „Ausführung“ nicht gerechtfertigt ist.

Die Kommission fasst daher die Abänderungen 7, 142 und 171—145 in einem einzigen Erwägungsgrund zusammen:

„(10) In Anbetracht der unterschiedlichen Anforderungen, die in öffentlichen Bauaufträgen gestellt werden, sollte der Auftraggeber sowohl die getrennte als auch die gemeinsame Vergabe von Ausführung und Planung vorsehen können. Diese

Richtlinie beabsichtigt nicht, eine getrennte oder gemeinsame Vergabe vorzuschreiben. Die Entscheidung über eine getrennte oder gemeinsame Vergabe des Auftrags sollte sich an qualitativen und wirtschaftlichen Kriterien orientieren, die von den nationalen Gesetzgebern festgelegt werden können.

Ein Auftrag kann nur dann als öffentlicher Bauauftrag eingestuft werden, wenn sein Zweck ausdrücklich darin besteht, Tätigkeiten nach Anhang I auszuführen, selbst wenn der Auftrag andere Dienstleistungen umfassen kann, die für die Durchführung dieser Tätigkeiten erforderlich sind. Öffentliche Dienstleistungsaufträge, insbesondere im Bereich des Immobilienmanagements, können in einigen Fällen auch Bauarbeiten beinhalten; diese Arbeiten stellen jedoch, weil es sich um Nebenarbeiten handelt, nur eine mögliche Folge oder eine Ergänzung des Hauptauftragsgegenstands dar und können nicht rechtfertigen, dass ein Auftrag als öffentlicher Bauauftrag eingestuft wird.“

Die Abänderungen 9 und 137 betreffen den wettbewerblichen Dialog, Abänderung 138 eine neue Möglichkeit des ausschließlichen Dialogs.

Abänderung 9 ändert Erwägungsgrund 18, um klarzustellen, dass in einem wettbewerblichen Dialog die Verhandlungen mit dem Ende der Konsultationen enden, ohne dass (unbedingt) endgültige Verdingungsunterlagen erstellt werden müssen.

Abänderung 137 soll in erster Linie:

1. ein Lösungskonzept zwingend machen. Nach Konsultation der Betroffenen ist die Kommission der Auffassung, dass die Auflage, Lösungskonzepte zu verlangen, zu legislativen Komplikationen führen und die Gefahr mit sich bringen könnte, dass die Rosinen herausgepickt werden („cherry picking“) („Diebstähle“ geistigen Eigentums, das nicht geschützt werden kann). Daher übernimmt die Kommission diese Auflage nicht;
2. den Schutz der von den Wirtschaftsteilnehmern übermittelten Daten verstärken. Um eine Übereinkunft mit den Mitgesetzgebern zu erleichtern, sollte die Möglichkeit erhalten bleiben, dass der Auftraggeber den anderen Teilnehmern die von einem Teilnehmer übermittelten Daten mitteilt, wobei diese Möglichkeit nur auf die Fälle beschränkt sein sollte, in denen der Betroffene dieser Übermittlung zustimmt;
3. die Verhandlungen während des Dialogs auf nichtwirtschaftliche Aspekte begrenzen. Insofern die Abänderung tatsächlich die Themen, die während des Dialogs behandelt werden können, auf nichtwirtschaftliche Gebiete beschränkt, ist die Abänderung nicht akzeptabel. In der Tat folgt die Kommission dem Ansatz, dass das Verfahren nur dann sinnvoll ist, wenn die Erörterung aller Aspekte des Projekts während der Dialogphase möglich ist;

<sup>(1)</sup> Urteil vom 19. April 1994 in der Rechtssache C-331/92, Slg. 1994, S. I-1329.

4. die bereits vorgesehenen Möglichkeiten erweitern oder dem Auftraggeber neue Möglichkeiten einräumen, um die Spezifikationen des Auftrags, die Zuschlagskriterien und ihre Gewichtung zu ändern; (was diesen letztgenannten Aspekt betrifft, ist die Abänderung inkohärent, da sie sich sowohl ausdrücklich auf die Gewichtung bezieht als auch auf eine einfache Auflistung der Kriterien nach Bedeutung). Der ursprüngliche Vorschlag der Kommission sah die Möglichkeit vor, die Zuschlagskriterien zu ändern, sollten diese nicht mehr der in den endgültigen Verdingungsunterlagen vorgesehenen Lösung entsprechen. Es ist jedoch angebracht, — um den weit verbreiteten Ängsten in bezug auf das Herauspicken der Rosinen („cherry picking“) Rechnung zu tragen und die Annahme durch die Mitgesetzgeber zu erleichtern — von dem Gedanken Abstand zu nehmen, dass die Verdingungsunterlagen am Ende der Dialogphase endgültig festgelegt werden können, möglicherweise auf der Grundlage einer Mischung von mehreren Lösungen. Daher würde die Möglichkeit, die Zuschlagskriterien im Laufe des Verfahrens zu ändern, ernst zu nehmende Risiken der Manipulation mit sich bringen;
5. eine obligatorische Aufwandsentschädigung der Teilnehmer einführen (deren Gesamtsumme 15 % des veranschlagten Auftragswerts nicht übersteigen darf). Das Prinzip einer Aufwandsentschädigung der Teilnehmer kann zugelassen werden, um so mehr, als die mit einem Dialog verbundenen Kosten die Auftraggeber dazu bringen könnten, dieses neue Verfahren auf besonders komplexe Aufträge zu beschränken. Dagegen sollten aus Gründen der Subsidiarität die zu zahlenden Beträge nicht gesetzlich vorgeschrieben werden.

Abänderung 138 führt einen neuen Artikel 30a ein, der vorsieht, dass bei „Auftragsvergabeverfahren, deren Ziel die Schaffung einer öffentlich-privaten Partnerschaft ist“ der Auftraggeber einen „ausschließlichen Dialog“ mit dem Bieter führen kann, der das wirtschaftlich günstigste Angebot vorgelegt hat, sofern dieser Dialog nicht zu wesentlichen Änderungen der grundlegenden Aspekte dieses Angebots oder zur Verzerrung des Wettbewerbs führt. Obwohl die Abänderung in diesem Punkt nicht eindeutig ist, scheint sie doch diese Möglichkeit unabhängig vom gewählten Vergabeverfahren einführen zu wollen.

Sollte sich dieser Teil der Abänderung auf alle Verfahren beziehen, und nicht nur auf die letzte Phase eines wettbewerblichen Dialogs, so wäre er nicht akzeptabel. Das neue Verfahren des wettbewerblichen Dialogs wurde nämlich genau deshalb eingeführt, um unter anderem dem Flexibilitätsbedarf Rechnung zu tragen, der im Zusammenhang mit der Schaffung von öffentlich-privaten Partnerschaften entstehen kann.

Der dieser Abänderung zugrunde liegende Gedanke, dass es erforderlich sein könnte, bestimmte Aspekte des Angebots zu klären, das als das wirtschaftlich günstigste ermittelt wurde oder die in diesem Angebot enthaltenen Verpflichtungen zu bestätigen, kann dagegen übernommen werden, wenn er mit

den entsprechenden Garantien verbunden ist, insbesondere um sicherzustellen, dass dadurch keine wesentlichen Änderungen des Angebots oder des Auftrags in der ausgeschriebenen Form, keine Wettbewerbsverzerrungen oder Diskriminierungen entstehen. Es sollte auch sichergestellt werden, dass diese Klarstellungen nur den Bieter betreffen, der das wirtschaftlich günstigste Angebot vorgelegt hat. In diesem Maße kann die Abänderung durch angemessene Formulierungen in Erwägungsgrund (18) und in Artikel 30 übernommen werden.

Die Kommission berücksichtigt die Abänderungen 9, 137 und 138 in folgenden Neuformulierungen:

Erwägungsgrund: „(27) Einem Auftraggeber, der besonders komplexe Projekte durchführt, kann es, ohne dass er deshalb kritisiert werden kann, objektiv unmöglich sein, die Mittel festzulegen, mit denen seine Anforderungen erfüllt werden können oder zu bewerten, was der Markt an technischen Lösungen und/oder finanziellen/rechtlichen Lösungen bietet. Dieser Sachverhalt kann insbesondere auftreten bei der Errichtung bedeutender integrierter Verkehrsinfrastrukturen, der Errichtung großer Datennetze oder der Durchführung von Projekten, die eine komplexe und strukturierte Finanzierung beinhalten, deren rechtliche und finanzielle Gestaltung nicht im voraus vorgeschrieben werden kann. Falls die Vergabe solcher Aufträge nicht im Zuge offener oder nichtoffener Verfahren erfolgen kann, sollte ein flexibles Verfahren vorgesehen werden, das sowohl den Wettbewerb zwischen den Wirtschaftsteilnehmern sicherstellt als auch dem Bedürfnis des Auftraggebers Rechnung trägt, sämtliche Aspekte des Auftrags mit allen Bewerbern zu erörtern. Dieses Verfahren darf jedoch nicht dazu dienen, den Wettbewerb zu beschränken oder zu verzerren, insbesondere durch die Änderung wesentlicher Elemente der Angebote oder die Einführung neuer grundlegender Elemente und dadurch, dass dem erfolgreichen Bieter neue grundlegende Elemente auferlegt werden, oder indem ein anderer Bieter ausgewählt wird als der, der das wirtschaftlich günstigste Angebot vorgelegt hat.“

„Artikel 1

### Definitionen

(1) Im Sinne dieser Richtlinie gelten die in den Absätzen 2 bis 12 genannten Definitionen.

(8) ...

Der ‚wettbewerbliche Dialog‘ ist ein Verfahren, an dem jeder Wirtschaftsteilnehmer teilnehmen kann und bei dem der Auftraggeber einen Dialog mit den zu diesem Verfahren zugelassenen Bewerbern führt, um eine oder mehrere Lösungen herauszuarbeiten, die geeignet sind, seine Anforderungen zu erfüllen und auf deren Grundlage die zugelassenen Bewerber zur Abgabe ihrer Angebote aufgefordert werden.

...“

## „Artikel 30

**Wettbewerblicher Dialog**

(1) Die Mitgliedstaaten können vorsehen, dass der Auftraggeber, falls er der Auffassung ist, dass der Auftrag nicht im offenen bzw. nichtoffenen Verfahren vergeben werden kann, den Bestimmungen des vorliegenden Artikels entsprechend auf den wettbewerblichen Dialog zurückgreifen kann:

- a) wenn er objektiv nicht in der Lage ist, gemäß Artikel 24 Absatz 3 Buchstabe b), c) oder d) die technischen Mittel zu definieren, die seinen Bedürfnissen und seinen Zielsetzungen entsprechen und/oder
- b) wenn er objektiv nicht in der Lage ist, die rechtliche und/oder finanzielle Gestaltung eines Projekts festzulegen.

Die Auftragsvergabe erfolgt allein anhand des Zuschlagskriteriums des wirtschaftlich günstigsten Angebots.

(2) Der Auftraggeber veröffentlicht eine Ausschreibung, in der er seine Bedürfnisse und Anforderungen bekannt macht, die in der Ausschreibung selbst und/oder einer Beschreibung definiert werden.

(3) Der Auftraggeber eröffnet mit den gemäß den einschlägigen Bestimmungen der Artikel 43a bis 52 ausgewählten Bewerbern einen Dialog, der der Feststellung und Definition der Mittel dient, die am besten geeignet sind, seine Bedürfnisse zu erfüllen. Im Rahmen dieses Dialogs kann er mit den ausgewählten Bewerbern alle Aspekte des Auftrags erörtern.

Der Auftraggeber stellt die Gleichbehandlung aller Bieter im Rahmen des Dialogs sicher. Insbesondere erteilt er keine Auskünfte, die auf diskriminierende Weise geeignet wären, bestimmten Bietern gegenüber anderen Vorteile zu verschaffen.

Der Auftraggeber darf ohne Zustimmung eines am Dialog teilnehmenden Bewerbers keine Lösungsvorschläge oder andere vertrauliche Informationen dieses Bewerbers an die anderen Teilnehmer weitergeben.

(4) Der Auftraggeber kann vorsehen, dass das Verfahren in mehreren Phasen durchgeführt wird, um die Zahl der Lösungsvorschläge, die während der Dialogphase erörtert werden müssen, durch Anwendung der in der Ausschreibung oder der Beschreibung genannten Zuschlagskriterien zu reduzieren. Auf diese Möglichkeit wird in der Ausschreibung oder der Beschreibung hingewiesen.

(5) Der Auftraggeber führt den Dialog bis zu dem Punkt, an dem er, erforderlichenfalls nach Vergleich, die Lösung oder

Lösungen findet, die geeignet ist/sind, seine Anforderungen zu erfüllen.

(6) Nachdem er den Abschluss des Dialogs erklärt und die Teilnehmer davon unterrichtet hat, fordert der Auftraggeber diese dazu auf, ihr endgültiges Angebot auf der Grundlage der Lösung oder Lösungen abzugeben, die im Laufe des Dialogs vorgeschlagen und spezifiziert wurde(n). Die Angebote müssen alle Elemente umfassen, die für die Umsetzung des Projekts erforderlich und notwendig sind.

Auf Anfrage des Auftraggebers können diese Angebote erläutert und präzisiert werden. Diese Präzisierungen, Erläuterungen oder Ergänzungen dürfen jedoch nicht zur Folge haben, dass grundlegende Elemente des Angebots oder der Ausschreibung geändert werden, deren Änderung zur Wettbewerbsverzerrung oder Diskriminierung führen könnten.

(7) Der Auftraggeber bewertet die eingegangenen Angebote anhand der in der Ausschreibung festgelegten Zuschlagskriterien und wählt das wirtschaftlich günstigste Angebot gemäß Artikel 53 aus.

Auf Anfrage des Auftraggebers kann der Bieter, der das wirtschaftlich günstigste Angebot vorgelegt hat, aufgefordert werden, einzelne Aspekte seines Angebots zu erläutern oder die in dem Angebot unternommenen Verpflichtungen zu bestätigen, vorausgesetzt, dass dies nicht zur Änderung wesentlicher Elemente des Angebots oder der Ausschreibung, zur Wettbewerbsverzerrung oder zur Diskriminierung führt.

(8) Der Auftraggeber sieht für die Teilnehmer Sach- oder Geldpreise vor.“

Die Abänderungen 45, 46, 47—123 und 109 beziehen sich auf Artikel 24 über die technischen Spezifikationen, die herangezogen werden müssen, um die vom Auftraggeber benötigten Bauarbeiten, Waren und/oder Dienstleistungen zu definieren.

Abänderung 45 führt eine Bezugnahme auf die europäischen Umweltzeichen als zwingend ein, was nicht akzeptiert werden kann, weil die Gemeinschaftspolitik keine Hierarchie unter den europäischen multinationalen und nationalen Umweltzeichen errichtet.

Darüber hinaus sieht sie vor, dass die technischen Spezifikationen als Anforderung bezüglich der Umweltauswirkungen des Produkts während seiner Lebensdauer formuliert werden können. Die Kommission schließt sich diesem Ansatz an.

Zum anderen wird eine neue Definition eingeführt, nämlich die „Norm gleichwertiger Art“, wobei es sich allerdings eher um ein Angebot handelt, das eine gleichwertige Lösung garantiert.

Abänderung 46 ändert Artikel 24; es wird klargestellt, dass der Auftraggeber ein Angebot nicht ablehnen kann, wenn der Bieter nachgewiesen hat, dass es den Anforderungen des Auftrags gleichermaßen entspricht, es wird sichergestellt, dass die größtmögliche Anzahl von Nachweismitteln zulässig ist und dass der Bieter die notwendigen Informationen über die Unordnungsmäßigkeit seiner Bewerbung erhält. Der letztgenannte Punkt wird in allgemeiner Form in Artikel 41 Absatz 2 berücksichtigt.

Die Abänderungen 47—123 sollen die Diskriminierung durch Spezifikationen verhindern, die auf bestimmte Hersteller, Lieferanten oder Wirtschaftsteilnehmer verweisen.

Abänderung 109 nimmt in die Definition der technischen Spezifikationen nach Anhang VI die Umweltleistung und -auswirkungen, die Herstellungsverfahren oder -methoden auf.

Dieser Teil der Abänderung steht im Einklang mit der Mitteilung der Kommission <sup>(1)</sup> über das Öffentliche Auftragswesen und die Berücksichtigung von Umweltbelangen und ist somit mit gewissen Umformulierungen akzeptabel.

Dagegen ist die Umweltverträglichkeit als solche keine Spezifikation; sie kann aber zur Definition technischer Spezifikationen für die Umweltleistung Anlass geben. Gleiches gilt für die Umweltauswirkungen.

Darüber hinaus wird die Aufnahme der Konzeption für alle Anforderungen vorgesehen, einschließlich des Zugangs für Behinderte.

Die Kommission übernimmt die Abänderungen 45, 46, 47—123 und 109 in Erwägungsgrund 25 (vormals 17), Artikel 24, Artikel 41 (neu strukturiert) und Anhang VI wie folgt in neuer Formulierung:

Erwägungsgrund: „(25) Die vom Auftraggeber erarbeiteten technischen Spezifikationen müssen es erlauben, die öffentlichen Beschaffungsmärkte für den Wettbewerb zu öffnen. Hierfür muß es möglich sein, Angebote einzureichen, die die Vielfalt technischer Lösungsmöglichkeiten widerspiegeln. Damit dies gewährleistet ist, müssen einerseits Leistungs- und Funktionsanforderungen in technischen Spezifikationen erlaubt sein und andererseits müssen im Falle der Bezugnahme auf eine europäische Norm, oder wenn eine solche nicht vorliegt, auf eine nationale Norm, weitere gleichwertige Lösungen akzeptiert werden. Der Bieter muß die Gleichwertigkeit seiner Lösung mit allen ihm zu Gebote stehenden Nachweisen belegen können. Der Auftraggeber muss die mangelnde Gleichwertigkeit begründen können.“

Auftraggeber, die in den technischen Spezifikationen eines bestimmten Auftrags Umweltbelangen Rechnung tragen wollen,

<sup>(1)</sup> „Interpretierende Mitteilung der Kommission über das auf das Öffentliche Auftragswesen anwendbare Gemeinschaftsrecht und die Möglichkeiten zur Berücksichtigung von Umweltbelangen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge“ (ABl. C 333 vom 28.11.2001, S. 13).

können umweltrelevante Merkmale und/oder spezifische Umweltauswirkungen von Produkt- oder Dienstleistungsgruppen vorschreiben. Sie können, müssen aber nicht, geeignete Spezifikationen verwenden, um die gesuchten Lieferungen oder Leistungen zu definieren, wie beispielsweise die von Umweltzeichen, wie dem europäischen Umweltzeichen, nationalen oder multinationalen Umweltzeichen oder jedem anderen Umweltzeichen, oder Teile dieser Spezifikationen. Diese Möglichkeit ist jedoch nur zulässig, wenn die Anforderungen für das Zeichen auf der Grundlage wissenschaftlicher Informationen entwickelt und angenommen wurden und zwar im Wege eines Verfahrens, an dem alle Betroffenen, wie staatliche Stellen, Verbraucher, Hersteller, Händler oder Umweltorganisationen teilnehmen können, und wenn dieses Zeichen für alle Interessierten zugänglich und verfügbar ist.“

„Artikel 24

### Technische Spezifikationen

(1) Die technischen Spezifikationen im Sinne von Anhang VI Ziffer 1 sind in den Auftragsunterlagen, wie der Bekanntmachung, den Verdingungsunterlagen oder den zusätzlichen Dokumenten enthalten.

(2) Die technischen Spezifikationen müssen den Bietern gleichermaßen zugänglich sein und dürfen für die Öffnung des öffentlichen Auftragswesens für den Wettbewerb keine ungerechtfertigten Hindernisse schaffen.

(3) Vorbehaltlich der rechtlich verbindlichen technischen Vorschriften, soweit sie mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind, müssen die technischen Spezifikationen wie folgt formuliert werden:

- a) unter Bezugnahme auf die Spezifikationen in Anhang VI nach der Rangfolge auf nationale Normen zur Umsetzung europäischer Normen, europäische technische Zulassungen, gemeinsame technische Spezifikationen, internationale Normen, andere technische Bezugsgrößen der europäischen Normungsinstitute oder, falls diese nicht vorhanden sind, nationale Normen, nationale technische Zulassungen oder nationale technische Spezifikationen für Planung, Berechnung und Verwirklichung von Bauarbeiten und den Einsatz von Produkten. Jede Bezugnahme ist mit dem Zusatz ‚oder gleichwertiger Art‘ zu versehen;
- b) oder als Leistungs- oder Funktionsanforderungen; zu diesen können Umweltmerkmale gehören. Sie sind jedoch so genau zu fassen, daß sie den Bietern ein klares Bild vom Auftragsgegenstand vermitteln und dem Auftraggeber die Vergabe des Auftrags ermöglichen;
- c) oder als Leistungs- und Funktionsanforderungen gemäß Buchstabe b, wobei zum Zwecke der Konformitätsvermutung mit diesen Anforderungen oder Leistungen auf die unter Buchstabe a) genannten Spezifikationen Bezug genommen wird;

d) oder unter Bezugnahme auf die Spezifikationen nach Buchstabe a) bei bestimmten Merkmalen und auf die Leistungs- und Funktionsanforderungen nach Buchstabe b) bei anderen Merkmalen.

(4) Macht der Auftraggeber von der Möglichkeit Gebrauch, die Spezifikationen gemäß Absatz 3 Buchstabe a) zu formulieren, darf er ein Angebot nicht mit der Begründung ablehnen, die angebotenen Erzeugnisse und Dienstleistungen entsprächen nicht den Spezifikationen, auf die er Bezug genommen hat, wenn der Bieter in seinem Angebot mit jedem geeigneten Mittel zur Überzeugung des Auftraggebers nachweist, dass die von ihm vorgeschlagenen Lösungen den Anforderungen der technischen Spezifikation, auf die Bezug genommen wurde, gleichermaßen entsprechen.

Ein geeignetes Mittel kann eine technische Beschreibung des Herstellers oder ein Prüfbericht einer anerkannten Stelle sein.

(5) Macht der Auftraggeber von der in Absatz 3 genannten Möglichkeit Gebrauch, Leistungs- oder Funktionsanforderungen vorzuschreiben, so kann er ein Angebot für Waren, Dienstleistungen oder Bauarbeiten, die einer nationalen Norm zur Umsetzung einer europäischen Norm, einer europäischen technischen Zulassung, einer gemeinsamen technischen Spezifikation, einer internationalen Norm, einer von einem europäischen Normungsinstitut erarbeiteten technischen Bezugsgröße entsprechen, nicht zurückweisen, wenn diese Spezifikationen sich auf die verlangten Leistungs- oder Funktionsanforderungen beziehen.

Der Bieter muss, in seinem Angebot mit jedem geeigneten Mittel zur Überzeugung des Auftraggebers nachweisen, dass die der Norm entsprechenden Erzeugnisse, Dienstleistungen oder Arbeiten den Leistungs- oder Funktionsanforderungen des Auftraggebers genügen.

Ein geeignetes Mittel kann eine technische Beschreibung des Herstellers oder ein Prüfbericht einer anerkannten Stelle sein.

(5a) Schreibt der Auftraggeber Umwelteigenschaften in Form von Leistungs- und Funktionsanforderungen nach Absatz 3 Buchstabe b) vor, kann er die detaillierten Spezifikationen europäischer, (multi-) nationaler oder anderer Umweltzeichen oder Teile davon verwenden, sofern diese geeignet sind, die Eigenschaften der Waren oder Dienstleistungen, die Gegenstand des Auftrags sind, zu definieren und sofern die Anforderungen des Umweltzeichens auf wissenschaftlichen Informationen basieren und die Umweltzeichen in einem Verfahren angenommen werden, an dem alle Betroffenen, wie staatliche Stellen, Verbraucher, Hersteller, Vertriebs Händler und Umweltorganisationen, teilnehmen können und sie allen Interessierten zugänglich sind.

Der Auftraggeber kann angeben, dass bei mit dem Umweltzeichen versehene Waren oder Dienstleistungen davon ausgegangen wird, dass sie den in den Verdingungsunterlagen fest-

gelegten technischen Spezifikationen entsprechen; er muss alle geeigneten Nachweise akzeptieren, z. B. eine technische Beschreibung des Herstellers oder einen Prüfbericht einer anerkannten Stelle.

(6) ‚Anerkannte Stellen‘ im Sinne des vorliegenden Artikels sind Prüf- und Kalibrierlabors, Inspektionsgremien und Zertifizierungsstellen, die den geltenden europäischen Normen entsprechen.

Der Auftraggeber akzeptiert die Bescheinigungen anerkannter Stellen anderer Mitgliedstaaten.

(7) Sofern dies nicht durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt ist, darf in den technischen Spezifikationen nicht auf eine bestimmte Herstellung oder Herkunft oder ein besonderes Verfahren, oder auf Marken, Patente, Typen, einen bestimmten Ursprung oder eine bestimmte Produktion Bezug genommen werden, wenn damit bestimmte Unternehmen oder Produkte bevorzugt oder ausgeschlossen würden. Solche Bezugnahmen sind jedoch ausnahmsweise zulässig, wenn der Auftragsgegenstand nach den Bestimmungen der Absätze 3 und 4 nicht hinreichend genau und allgemein verständlich beschrieben werden kann; diese Bezugnahmen sind mit dem Zusatz ‚oder gleichwertiger Art‘ zu versehen.“

„Artikel 41

### Unterrichtung der Bewerber und Bieter

(1) Der Auftraggeber teilt den Bewerbern und Bieter unverzüglich, auf Antrag auch schriftlich, seine Entscheidungen über den Abschluss einer Rahmenvereinbarung oder über die Auftragsvergabe mit, einschließlich der Gründe, aus denen beschlossen wurde, auf den Abschluss einer Rahmenvereinbarung oder die Vergabe eines dem Wettbewerb unterstellten Auftrags zu verzichten oder das Verfahren erneut einzuleiten.

(2) Der Auftraggeber teilt den nicht berücksichtigten Bewerbern oder Bieter auf Anfrage unverzüglich die Gründe für die Zurückweisung ihrer Bewerbung oder ihres Angebots sowie den Bieter, die ein ordnungsgemäßes Angebot abgegeben haben, die Merkmale und Vorteile des ausgewählten Angebots sowie den Namen des erfolgreichen Bieters oder der Parteien der Rahmenvereinbarung mit. Unverzüglich bedeutet in diesem Sinne binnen maximal 15 Tagen nach Eingang der schriftlichen Anfrage.

Der Auftraggeber kann jedoch beschließen, die in Unterabsatz 1 genannten Angaben über die Auftragsvergabe oder den Abschluss einer Rahmenvereinbarung nicht mitzuteilen, wenn die Offenlegung dieser Angaben den Gesetzesvollzug behindern, dem öffentlichen Interesse zuwiderlaufen, den berechtigten geschäftlichen Interessen öffentlicher oder privater Wirtschaftsteilnehmer schaden oder den lautereren Wettbewerb zwischen den Wirtschaftsteilnehmern beeinträchtigen würde.“

## „ANHANG VI

**DEFINITION BESTIMMTER TECHNISCHER SPEZIFIKATIONEN**

Im Sinne dieser Richtlinie:

1. a) sind ‚technische Spezifikationen‘ bei öffentlichen Liefer- und Dienstleistungsaufträgen Spezifikationen, die in einem Schriftstück enthalten sind, das Merkmale für ein Erzeugnis oder eine Dienstleistung vorschreibt, wie Qualitätsstufen, Umweltleistung, Konzeption für alle Anforderungen (einschließlich des Zugangs von Behinderten) und Konformitätsbewertungsstufen, Gebrauchstauglichkeit, Verwendung des Erzeugnisses, Sicherheit oder Abmessungen, einschließlich der Vorschriften über Verkaufsbezeichnung, Terminologie, Symbole, Prüfungen und Prüfverfahren, Verpackung, Kennzeichnung und Beschriftung, der Gebrauchsanleitungen, sowie über Produktionsverfahren und -methoden und Konformitätsbewertungsverfahren.
- b) sind ‚technische Spezifikationen‘ bei öffentlichen Bauaufträgen sämtliche, insbesondere in den Verdingungsunterlagen enthaltenen technischen Anforderungen an eine Bauleistung, ein Material, ein Erzeugnis oder eine Lieferung, mit deren Hilfe die Bauleistung, das Material, das Erzeugnis oder die Lieferung so bezeichnet werden können, dass sie ihren durch den Auftraggeber festgelegten Verwendungszweck erfüllen. Zu diesen Merkmalen gehören Umweltleistung, Konzeption für alle Anforderungen (einschließlich des Zugangs von Behinderten) und die Konformitätsbewertungsstufen, Gebrauchstauglichkeit, Sicherheit und Abmessungen, einschließlich der Verfahren zur Qualitätssicherung, Terminologie, Symbole, Prüfungen und Prüfverfahren, Verpackung, Kennzeichnung und Beschriftung sowie Produktionsverfahren und -methoden. Außerdem gehören dazu auch die Vorschriften für die Planung und die Berechnung von Bauwerken, die Bedingungen für die Prüfung, Inspektion und Abnahme von Bauwerken, die Konstruktionsmethoden oder -verfahren und alle anderen technischen Anforderungen, die der Auftraggeber bezüglich fertiger Bauwerke oder der dazu notwendigen Materialien oder Teile durch allgemeine und spezielle Vorschriften anzugeben in der Lage ist.
2. ist ‚eine Norm‘: eine technische Spezifikation, die von einem anerkannten Normungsgremium zur wiederholten oder ständigen Anwendung angenommen wurde, deren Einhaltung jedoch nicht zwingend vorgeschrieben ist und die unter eine der nachstehend genannten Kategorien fällt:

— internationale Norm: Norm, die von einer internationalen Normungsorganisation angenommen wird und der Öffentlichkeit zugänglich ist;

— europäische Norm: Norm, die von einem europäischen Normungsgremium angenommen wird und der Öffentlichkeit zugänglich ist;

— nationale Norm: Norm, die von einem nationalen Normungsgremium angenommen wird und der Öffentlichkeit zugänglich ist;

3. ist ‚eine europäische technische Zulassung‘: eine positive technische Beurteilung der Gebrauchstauglichkeit eines Produkts hinsichtlich der Erfüllung der wesentlichen Anforderung an bauliche Anlagen; sie erfolgt aufgrund der spezifischen Merkmale des Produkts und der festgelegten Anwendungs- und Verwendungsbedingungen. Die europäische technische Zulassung wird von einer zu diesem Zweck vom Mitgliedstaat zugelassenen Organisation ausgestellt;
4. sind ‚gemeinsame technische Spezifikationen‘ technische Spezifikationen, die nach einem von den Mitgliedstaaten anerkannten Verfahren erarbeitet und im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* veröffentlicht wurden;
5. ist eine ‚technische Bezugsgröße‘ jedes Erzeugnis das keine offizielle Norm ist und das von den europäischen Normungsgremien nach den an die Bedürfnisse des Marktes angepassten Verfahren erarbeitet wurde.“

Die Abänderungen 10 und 127 betreffen die Bedingungen zur Ausführung des Auftrages.

Abänderung 10 ändert Erwägungsgrund 22, um klarer zu machen, dass die Bedingungen zur Ausführung eines Auftrags keine Diskriminierung darstellen dürfen und dass sie, unter anderem, spezifische Umweltbelange verfolgen dürfen.

Der erste Teil der Abänderung ändert den Wortlaut des Kommissionsvorschlags („sofern sie nicht unmittelbar oder mittelbar zu einer Diskriminierung ... führen“). Der Kommissionstext beruht auf der Rechtsprechung des Gerichtshofs (Urteil „Beentjes“<sup>(1)</sup>) und sollte daher nicht geändert werden, umso mehr, als er die im zweiten Teil der Abänderung bezweckte Berücksichtigung von Umweltbelangen nicht beeinträchtigt, die im Prinzip voll und ganz akzeptabel ist.

Abänderung 127 soll die Einhaltung der Grundsätze der Gleichbehandlung, der Nichtdiskriminierung und der Transparenz verstärken, wenn der Auftraggeber besondere Bedingungen an die Ausführung des Auftrags knüpft. Tatsächlich präzisiert diese Abänderung in einer spezifischen Bestimmung, was bereits in Artikel 2 enthalten ist, der allgemeiner ausgerichtet ist.

Die Kommission übernimmt daher die Abänderungen 10 und 127 wie folgt und trägt dabei der Erleichterung einer Übereinkunft zwischen den Mitgesetzgebern Rechnung.

<sup>(1)</sup> Urteil vom 20. September 1988 in der Rechtssache 31/87, Slg. 1988, S. 4635.

Erwägungsgrund: „(29) Die Bedingungen zur Ausführung eines Auftrags sind mit der Richtlinie vereinbar, sofern sie nicht unmittelbar oder mittelbar zur Diskriminierung führen und in der Ausschreibung oder den Verdingungsunterlagen veröffentlicht werden. Sie können das Ziel haben, die praktische Ausbildung, die Beschäftigung von Personen, deren Eingliederung besonders schwierig ist, die Bekämpfung der Arbeitslosigkeit oder den Umweltschutz voranzutreiben, und — die Ausführung des Auftrags betreffend — beispielsweise in der Auflage bestehen, Langzeitarbeitslose einzustellen oder Schulungsmaßnahmen für Arbeitslose oder Jugendliche durchzuführen, die Bestimmungen der Kernübereinkommen der ILO einzuhalten, falls diese nicht in nationales Recht umgesetzt wurden, oder eine Anzahl behinderter Personen einzustellen, die über das von der nationalen Gesetzgebung vorgeschriebene Maß hinausgeht.“

„Artikel 26a

**Bedingungen zur Ausführung des Auftrags**

Der Auftraggeber kann besondere Bedingungen zur Ausführung des Auftrags verlangen, sofern diese mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind und in der Ausschreibung oder den Verdingungsunterlagen angeführt werden. Die Bedingungen zur Ausführung eines Auftrags können insbesondere sozialen und Umweltbelangen Rechnung tragen.“

Die Abänderungen 11 und 51 betreffen die Einhaltung der Vorschriften über den Sozialschutz.

Abänderung 11 führt einen neuen Erwägungsgrund ein, in dem auf die Geltung der Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern (96/71/EG) hingewiesen wird, die Mindestanforderungen in bezug auf den Arbeitsschutz enthält, die von Bieter in dem Land, in dem die Leistung erbracht wird, zu erfüllen sind. Diese Abänderung schließt sich an das an, was die Kommission selbst in ihrer Mitteilung vom 15. Oktober 2001 über die Möglichkeiten zur Berücksichtigung sozialer Belange bei der Vergabe öffentlicher Aufträge<sup>(1)</sup> festgestellt hatte. Sie trägt zur Unterrichtung der Bieter bei und stellt daher einen Mehrwert dar.

Mit Abänderung 51 sollen die Bieter dazu verpflichtet werden, die Sozialgesetzgebung einzuhalten, einschließlich kollektiver und individueller Rechte, richterlicher Entscheidungen, und allgemeinverbindlich erklärter Tarifverträge. Diese Verpflichtungen dürfen die Anwendung von für die Arbeitnehmer günstigeren Vorschriften über Arbeitsschutz und Arbeitsbedingungen nicht berühren.

Es steht außer Frage, dass Unternehmen, die Angebote für öffentliche Aufträge unterbreiten, die geltende Sozialgesetz-

(<sup>1</sup>) „Interpretierende Mitteilung der Kommission über das auf das Öffentliche Auftragswesen anwendbare Gemeinschaftsrecht und die Möglichkeiten zur Berücksichtigung sozialer Belange bei der Vergabe öffentlicher Aufträge“ (ABl. C 333 vom 28.11.2001, S. 27).

gebung im Herkunftsland und gegebenenfalls am Ort der Leistung beachten müssen (vgl. Mitteilung der Kommission vom 15. Oktober 2001 über die Berücksichtigung sozialer Belange bei der Vergabe öffentlicher Aufträge). Diese Erinnerung an das geltende Recht könnte in einen Erwägungsgrund übernommen werden, sollte jedoch nicht im verfügbaren Teil erscheinen, da der Zweck der Vergaberichtlinien darin besteht, die Vergabeverfahren zu koordinieren und nicht darin, den Unternehmen spezifische Verpflichtungen hinsichtlich der Sozialgesetzgebung oder anderer Rechtsvorschriften aufzuerlegen.

Die Kommission ist der Auffassung, dass die dieser Abänderung zugrunde liegenden Bedenken im bereits erwähnten Erwägungsgrund 29 sowie im nachstehenden Erwägungsgrund 30 hinreichend berücksichtigt werden.

Die Kommission übernimmt daher die Abänderungen 11 und 51 in folgendem Erwägungsgrund:

„(30) Geltende nationale und gemeinschaftliche Gesetze, Regelungen und Tarifvereinbarungen über soziale Belange und Sicherheit gelten auch während der Ausführung eines öffentlichen Auftrags, vorausgesetzt, solche Regelungen sowie ihre Anwendung sind mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar. Für grenzüberschreitende Fälle, in denen Arbeitnehmer aus einem Mitgliedstaat in einem anderen Mitgliedstaat Dienstleistungen im Rahmen eines öffentlichen Auftrags erbringen, enthält die Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen<sup>(2)</sup> die im Aufnahmemitgliedstaat hinsichtlich dieser entsandten Arbeitnehmer einzuhaltenden Mindestanforderungen. Die Nichteinhaltung dieser Verpflichtungen kann nach dem anwendbaren nationalen Recht als schwere Verfehlung oder als Verstoß, der die berufliche Zuverlässigkeit des Wirtschaftsteilnehmers infrage stellt, angesehen werden.“

Die Abänderungen 15 und 100 betreffen die ungewöhnlich niedrigen Angebote.

Abänderung 15, die im Zusammenhang mit Abänderung 100 steht, fügt einen neuen Erwägungsgrund 31a ein; danach kann der Auftraggeber ungewöhnlich niedrige Angebote ablehnen, die tatsächlich auf Nichteinhaltung sozialrechtlicher Vorschriften beruhen. Diese Möglichkeit besteht bereits nach derzeit geltendem Recht; es genügt daher, sie in geeigneter Weise zu formulieren.

Laut dem ersten Teil von Abänderung 100 soll der Hinweis gelöscht werden, wonach diese Angebote im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrig sein müssen. Die Streichung des Teilsatzes „im Verhältnis zur Leistung“, der in den geltenden Richtlinien enthalten ist, würde die Vorschrift eines maßgeblichen Elements berauben. Daher kann dieser Teil der Abänderung nicht akzeptiert werden.

(<sup>2</sup>) ABl. L 18 vom 21.1.1997, S. 1.

Im zweiten Teil ergänzt Abänderung 100 die Begründungen (warum das Angebot ungewöhnlich niedrig erscheint), die der Auftraggeber bei der Feststellung berücksichtigen muss, ob es sich um ein ungewöhnlich niedriges Angebot handelt, um eine weitere, nämlich die Einhaltung der Vorschriften über Arbeitsschutz und Arbeitsbedingungen durch den Bieter und Unterauftragnehmer bei der Ausführung des Auftrags, sowie — im Falle der Lieferung von Gütern und Erbringung von Dienstleistungen aus Drittländern — die Einhaltung der wichtigsten internationalen arbeitsrechtlichen Vorschriften gemäß Anhang IXb bei ihrer Herstellung, so wie es in Abänderung 116 vorgeschlagen wird.

Es kann sein, dass sich der Auftraggeber vergewissern möchte, dass das Angebot nicht etwa wegen Nichtbeachtung des Arbeitsrechts zu niedrig ist; aus diesem Grund übernimmt die Kommission diese Abänderung und stellt im Text klar, dass das Verzeichnis der Begründungen nicht erschöpfend ist.

Was die internationalen arbeitsrechtlichen Vorschriften anbelangt, muss darauf hingewiesen werden, dass die Einhaltung dieser Vorschriften nicht Gegenstand der „Vergaberichtlinie“ ist. Wenn diese Vorschriften dagegen in nationales Recht überführt worden sind, dann kann ihre Einhaltung bei der Auswahl der Bewerber oder Bieter geprüft werden.

Die Kommission übernimmt die Abänderungen 15 und 100 wie folgt:

„Artikel 54

**Ungewöhnlich niedrige Angebote**

(1) Scheinen im Fall eines bestimmten Auftrags Angebote im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrig zu sein, so muss der Auftraggeber vor Ablehnung dieser Angebote schriftlich Aufklärung über die Einzelposten des Angebots verlangen, wo er dies für angezeigt hält.

Diese Aufklärung über die Einzelposten kann insbesondere folgende Aspekte betreffen:

- a) die Wirtschaftlichkeit des Fertigungsverfahrens, der Erbringung der Dienstleistung oder des Bauverfahrens;
- b) die technischen Lösungen und/oder außergewöhnlich günstigen Bedingungen, über die der Bieter bei der Lieferung der Waren, der Erbringung der Dienstleistung oder der Durchführung der Bauarbeiten verfügt;
- c) die Originalität der vom Bieter vorgeschlagenen Lieferungen, Dienst- oder Bauleistungen;
- ca) die Einhaltung der am Ort der Leistungserbringung geltenden Vorschriften über Arbeitsschutz und Arbeitsbedingungen;
- d) etwaige staatliche Beihilfen, die dem Bieter gewährt werden.

(2) Der Auftraggeber prüft diesen Sachverhalt durch Rückfrage beim Bieter und trägt den vorgebrachten Begründungen Rechnung.

(3) Angebote, die aufgrund einer staatlichen Beihilfe außergewöhnlich niedrig sind, dürfen vom Auftraggeber nur zurückgewiesen werden, wenn er den Bieter darauf hingewiesen hat und dieser nicht innerhalb einer ausreichenden vom Auftraggeber festgesetzten Frist den Nachweis liefern konnte, dass die Beihilfe rechtmäßig gewährt wurde. Ein Auftraggeber, der ein Angebot unter diesen Umständen ablehnt, unterrichtet die Kommission davon.“

Abänderung 170 führt einen neuen Erwägungsgrund 33a ein, der auf die Gründe für den obligatorischen Ausschluss von Bietern eingeht, die wegen Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung oder wegen Bestechung oder Betrugs verurteilt wurden, und erweitert die Ausschlusskriterien auf Verstöße gegen das Arbeits- oder Umweltrecht. Sie erläutert ferner, dass auch Verurteilungen wegen unrechtmäßiger Absprachen oder wegen einer schweren Verfehlung im Rahmen der beruflichen Tätigkeit bei der Bewertung der Zuverlässigkeit des Bieters Beachtung finden müssen.

Diese Abänderung erlaubt es, die Voraussetzungen von Artikel 46 Absatz 1 (obligatorische Ausschlüsse) in der von der Kommission vorgeschlagenen Fassung durch einen Erwägungsgrund zu rechtfertigen; allerdings kommen durch die Abänderung weitere Kriterien hinzu, die besser zu den Voraussetzungen von Artikel 46 Absatz 2 passen (fakultative Ausschlüsse), da sie in diesem Absatz bereits implizit enthalten sind.

Die Kommission übernimmt die Abänderung in folgendem Erwägungsgrund:

„(39) Es sollte vermieden werden, dass öffentliche Aufträge an Wirtschaftsteilnehmer vergeben werden, die sich an einer kriminellen Vereinigung beteiligt oder sich der Bestechung oder des Betrugs zulasten der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften oder der Geldwäsche schuldig gemacht haben. Der Ausschluss solcher Wirtschaftsteilnehmer ist zwingend erforderlich, wenn der Auftraggeber Kenntnis von einer rechtskräftigen Verurteilung nach nationalem Recht wegen derartiger Tatbestände hat.

Zu diesem Zweck kann der Auftraggeber von den Bewerbern oder Bietern entsprechende Nachweise verlangen und, falls er Zweifel an der persönlichen Lage dieser Bewerber oder Bieter hegt, die zuständigen Behörden des betreffenden Mitgliedstaates einschalten.

Sofern das nationale Recht diesbezügliche Bestimmungen enthält, können rechtskräftige Urteile wegen Verstoßes gegen das Umweltrecht oder wegen unrechtmäßiger Absprachen bei öffentlichen Aufträgen genau so behandelt werden, wie Urteile wegen Delikten, die die berufliche Zuverlässigkeit des Wirtschaftsteilnehmers infrage stellen, beziehungsweise wie schwere berufliche Verfehlungen.“

Die Abänderungen 23, 54 und 65 betreffen Online-Auktionen.

Abänderung 23 definiert die „umgekehrte Auktion (reverse auction)“, um den Begriff der Online-Auktionen einzuführen. Diese Definition beschränkt den Einsatz von Online-Auktionen auf Verfahren der elektronischen Angebotsabgabe, bei denen der Zuschlag auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgt.

Im Hinblick auf die Förderung des elektronischen Auftragswesens ist es angebracht, die Einführung derartiger Auktionen zu befürworten; folglich muss eine Definition eingeführt und ihr Wortlaut an die Arbeiten des Rates, der bei den Auktionen noch andere Parameter als den Preis zulässt, angeglichen werden.

Abänderung 54 schlägt die Möglichkeit der Auftragsvergabe im Wege einer Online-Auktion vor. Die Einführung von Online-Auktionen erfordert jedoch eine Umformulierung, damit die Auktionsmöglichkeit auch dann gegeben ist, wenn der Zuschlag auf das wirtschaftlich günstigste Angebot erfolgen soll, und um die nötigen Verfahrensgarantien und die technischen Voraussetzungen zu schaffen.

Abänderung 65 schlägt die Möglichkeit der Auftragsvergabe im Wege einer Online-Auktion vor. Sie sieht dafür allerdings ein getrenntes Verfahren vor, was den Vereinfachungs- und Flexibilitätzielen des Kommissionsvorschlags zuwiderläuft.

Die Kommission übernimmt daher die Abänderungen 23, 54 und 65, wobei sie den jeweiligen Wortlaut wie folgt abwandelt:

#### „Artikel 1

#### **Definitionen**

(1) Für die Zwecke dieser Richtlinie gelten die in den Absätzen 2 bis 12 genannten Definitionen.

...

(5b) Eine ‚Online-Auktion‘ ist ein iterativer Prozess, bei dem auf der Grundlage eines elektronischen Mechanismus Preissenkungen und/oder neue Größen für bestimmte Angebotsbestandteile angezeigt werden können; er beginnt, wenn die erste vollständige Bewertung der Angebote abgeschlossen ist, und erlaubt ihre automatische Bewertung.

...“

#### „Artikel 53a

#### **Nutzung von Online-Auktionen**

(1) Die Mitgliedstaaten können dem Auftraggeber die Möglichkeit einräumen, Online-Auktionen durchzuführen.

(2) Bei offenen, nichtoffenen und Verhandlungsverfahren kann der Auftraggeber im Falle von Artikel 29 Absatz 1 Buchstabe a) beschließen, vor der Zuschlagserteilung eine Online-Auktion durchzuführen, sofern dieser Auftrag Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen umfasst, die sich in den Spezifikationen hinreichend genau beschreiben lassen. Die Online-Auktion kann in mehreren aufeinanderfolgenden Schritten ablaufen.

Unter denselben Bedingungen können Online-Auktionen eingesetzt werden, um die Parteien einer Rahmenvereinbarung nach Artikel 32 Absatz 3 Unterabsatz 2 zweiter Gedankenstrich bei der Vergabe von Aufträgen erneut zum Wettbewerb aufzurufen.

(3) Der Auftraggeber, der sich für eine Online-Auktion entscheidet, weist in der Bekanntmachung darauf hin. Die Verdingungsunterlagen enthalten unter anderem folgende Informationen:

- a) die Angebotsbestandteile, deren Größen Gegenstand der elektronischen Auktion sein werden, sofern diese Bestandteile quantifizierbar sind und sich in Zahlen oder Prozentsätzen ausdrücken lassen;
  - b) die Grenzwerte für diese darstellbaren Größen, so wie sie sich aus der Gesamtheit der Spezifikationen für den Ausschreibungsgegenstand ergeben;
  - c) die Informationen, die den Bietern im Verlauf der Online-Auktion zur Verfügung gestellt werden, sowie der Zeitpunkt der Zurverfügungstellung;
  - d) die Informationen, die für den Ablauf der Online-Auktion von Belang sind;
  - e) die Bedingungen nach denen die Bieter ihre Gebote abgeben können und insbesondere die vorgeschriebenen Gebotsschritte;
  - f) die relevanten Informationen über das eingesetzte elektronische Gerät sowie die Modalitäten und technischen Voraussetzungen für den Verbindungsaufbau;
- (4) Vor Durchführung einer Online-Auktion muss der Auftraggeber die Angebote gemäß den gewählten Zuschlagskriterien bewerten.

Ausschlaggebend bei der Online-Auktion ist:

- a) entweder nur der Preis, falls der Zuschlag auf das niedrigste Preisgebot erfolgt,
- b) oder der Preis und/oder die neuen Größen der in den Verdingungsunterlagen genannten Zuschlagskriterien, falls der Zuschlag auf das wirtschaftlich günstigste Angebot erfolgt.

Alle Bieter, die gültige Angebote abgegeben haben, werden gleichzeitig auf elektronischem Wege aufgefordert, neue Gebote im Hinblick auf die Preise und/oder sonstigen Größen abzugeben; die Aufforderung enthält alle Informationen, die für den individuellen Aufbau der Verbindung zum eingesetzten elektronischen Gerät von Belang sind, ferner den genauen Tag und Zeitpunkt des Beginns der Online-Auktion. Die Online-Auktion darf frühestens zwei Arbeitstage nach Versand der Aufforderungen beginnen.

(5) Wenn der Zuschlag auf das wirtschaftlich günstigste Angebot erfolgt, erhält der Empfänger mit der Aufforderung das umfassende Bewertungsergebnis für sein Angebot, so wie es nach der in Artikel 53 Absatz 2 Unterabsatz 1 vorgeschriebenen Gewichtung ermittelt wurde.

Die Aufforderung enthält darüber hinaus die mathematische Formel, nach der in der Online-Auktion die automatische Neueinstufung aufgrund der neuen Preise oder sonstigen Größen vorgenommen wird. Diese Formel gibt das relative Gewicht der einzelnen Kriterien an, anhand derer das wirtschaftlich günstigste Angebot gemäß den Angaben in der Ausschreibung oder den Verdingungsunterlagen ermittelt wird; etwaige Spannen müssen jedoch auf einen vorgegebenen Wert reduziert werden.

Falls Varianten zulässig sind, muss für jede Variante eine eigene Formel angegeben werden.

(6) Im Verlauf der Online-Auktion übermittelt der Auftraggeber allen Bietern laufend und unverzüglich zumindest die Informationen, aus denen sie die derzeitige Rangfolge ihres Angebots erkennen können; darüber hinaus kann er sonstige Informationen über andere Preisgebote mitliefern, sofern er in den Verdingungsunterlagen darauf hingewiesen hat; er kann auch jederzeit die Zahl der in der derzeitigen Phase beteiligten Bieter angeben; dagegen darf er während der Online-Auktion unter keinen Umständen die Identität der Bieter preisgeben.

(7) Der Auftraggeber beendet die Online-Auktion auf wenigstens einem der folgenden Wege:

- a) Er nennt in der Aufforderung zur Teilnahme an der Online-Auktion den zuvor festgesetzten Tag und Zeitpunkt;
- b) er erhält keine neuen Preisgebote unter Einhaltung der Gebotsschritte oder keine neuen Größengebote. Für diesen Fall nennt der Auftraggeber in der Aufforderung zur Teilnahme an der Online-Auktion die Frist, die er nach Abgabe des letzten Gebots einhält, bevor er die Online-Auktion beendet;
- c) die in der Aufforderung zur Teilnahme an der Auktion festgelegte Etappenzahl ist erreicht.

Falls der Auftraggeber sich dafür entscheidet, die Online-Auktion auf dem in Buchstabe c) genannten Wege zu beenden,

gegebenenfalls in Kombination mit den Möglichkeiten unter Buchstabe b), wird in der Aufforderung zur Teilnahme an der Auktion der Zeitplan für alle Auktionsetappen angegeben.

(8) Nach Beendigung der Online-Auktion vergibt der Auftraggeber den Auftrag gemäß Artikel 53 in Abhängigkeit von dem Ergebnis der Online-Auktion.

(9) Der Auftraggeber darf die Möglichkeit der Online-Auktion nicht missbräuchlich einsetzen, um den Wettbewerb zu behindern, zu beschränken oder zu verfälschen oder um den ursprünglich in der Ausschreibung genannten und in den Verdingungsunterlagen beschriebenen Ausschreibungsgegenstand zu ändern.“

Mit Abänderung 24 soll die Definition der Rahmenvereinbarung an die Definition in der „Sektorenrichtlinie“ 93/38 angeglichen werden. Die Definition in der Abänderung kann übernommen werden, muss allerdings umformuliert werden, damit mehrere Auftraggeber zum selben Zeitpunkt dieselbe Rahmenvereinbarung schließen können.

Die Abänderung wird wie folgt übernommen:

#### „Artikel 1

#### Definitionen

(1) Für die Zwecke dieser Richtlinie gelten die in den Absätzen 2 bis 12 aufgeführten Definitionen.

...

(5) Eine ‚Rahmenvereinbarung‘ ist eine Vereinbarung zwischen mindestens einem Auftraggeber und mindestens einem Wirtschaftsteilnehmer, die zum Ziel hat, die Bedingungen für die Aufträge, die im Laufe eines bestimmten Zeitraums vergeben werden sollen, festzulegen, insbesondere in Bezug auf den in Aussicht genommenen Preis und gegebenenfalls die in Aussicht genommene Menge.

...“

Die Abänderungen 30, 93 und 95 betreffen die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit sowie die technische und/oder berufliche Leistungsfähigkeit.

Durch Abänderung 30 soll es den Wirtschaftsteilnehmern, die in Bietergemeinschaften zusammengeschlossen sind, ermöglichen die Auswahlkriterien, wie Befähigung zur Berufsausübung, wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit sowie technische und/oder berufliche Fähigkeiten kumulativ zu erfüllen. Die gegebenenfalls geforderte Dauer der Berufserfahrung kann nicht kumuliert werden. Ferner sieht die Abänderung vor, dass vom federführenden Mitglied der Bietergemeinschaft Mindestanforderungen verlangt werden können.

Die Abänderung folgt der Rechtsprechung. Die Befähigung zur Berufsausübung muss von jedem Mitglied einer Bietergemeinschaft gefordert werden können, und zwar in Abhängigkeit von der Tätigkeit, die das jeweilige Mitglied bei der Ausführung des Auftrags übernehmen soll. Was die Mindestanforderungen angeht, die der Auftraggeber vom federführenden Mitglied der Bietergemeinschaft verlangen kann, so muss gewährleistet sein, dass das Wort „mindest ...“ dahingehend interpretiert wird, dass der Auftraggeber sicher sein kann, dass mindestens ein Mitglied der Bietergemeinschaft über die für die Ausführung des Auftrags notwendigen Kenntnisse verfügt.

Die Kommission ist der Ansicht, dass die Abänderung sinngemäß in die Artikel 48 und 49 einfließen sollte, die besonders auf die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit sowie auf die technische und/oder berufliche Leistungsfähigkeit abstellen.

Abänderung 93 fügt bei den Möglichkeiten zum Nachweis der technischen/beruflichen Leistungsfähigkeit bei Dienstleistungen noch die Angabe der technischen Fachkräfte oder Stellen hinzu, die für das Umweltmanagement oder die Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer zuständig sind.

Abänderung 95 enthält denselben Zusatz wie Abänderung 93, jedoch bezogen auf Bauleistungen.

Die Abänderungen 93 und 95 zielen darauf ab, die technische Leistungsfähigkeit eines Wirtschaftsteilnehmers dahingehend einzuschätzen, ob er Dienstleistungen oder Bauleistungen erbringen kann, die den Erfordernissen des Umwelt-, Gesundheits- und Arbeitnehmerschutzes gerecht werden. Diese Aspekte gehören entweder in die Leistungsbeschreibung oder betreffen die Einhaltung der Sozial- oder Umweltvorschriften, und haben ihren Platz in anderen Phasen des Vergabeverfahrens. Dagegen können die Maßnahmen im Bereich des „Umweltmanagements“ in geeigneten Fällen einen Nachweis für die „umwelttechnische“ Leistungsfähigkeit sein.

Die Kommission übernimmt daher die Abänderungen 30, 93 und 95 wie folgt in die Artikel 48 und 49:

„Artikel 48

#### **Wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit**

(1) Die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit des Wirtschaftsteilnehmers kann in der Regel durch einen oder mehrere der nachstehenden Nachweise belegt werden:

- a) entsprechende Bankerklärungen oder gegebenenfalls den Nachweis einer entsprechenden Berufshaftpflichtversicherung;
- b) Bilanzen oder Bilanzauszüge, falls deren Veröffentlichung in dem Land, in dem der Wirtschaftsteilnehmer ansässig ist, gesetzlich vorgeschrieben ist;

c) eine Erklärung über den Gesamtumsatz und gegebenenfalls den Umsatz im auftragsrelevanten Tätigkeitsbereich maximal der letzten drei verfügbaren Geschäftsjahre unter Berücksichtigung des Zeitpunkts, zu dem der Wirtschaftsteilnehmer sein Unternehmen gegründet oder seine Geschäftstätigkeit aufgenommen hat, und sofern die Informationen über den diesbezüglichen Umsatz verfügbar sind.

(2) Ein Wirtschaftsteilnehmer kann gegebenenfalls und für einen bestimmten Auftrag die Leistungsfähigkeit anderer Stellen geltend machen, unabhängig davon, in welchem konkreten Verhältnis er zu diesen Stellen steht. In diesem Fall muss er gegenüber dem Auftraggeber nachweisen, dass er über die nötigen Mittel verfügen wird, z. B. durch Vorlage einer diesbezüglichen Verpflichtungserklärung dieser Stellen.

(2a) Unter denselben Voraussetzungen kann eine Bietergemeinschaft nach Artikel 3 die Leistungsfähigkeit der beteiligten Mitglieder oder anderer Stellen geltend machen.

(3) Der Auftraggeber gibt in der Bekanntmachung oder in der Aufforderung zur Angebotsabgabe an, welche der in Absatz 1 genannten Nachweise sowie welche anderen Nachweise vorzulegen sind.

(4) Kann ein Wirtschaftsteilnehmer aus berechtigtem Grund die vom Auftraggeber geforderten Nachweise nicht vorlegen, so kann er den Nachweis seiner finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit durch Vorlage jedes anderen vom Auftraggeber für geeignet erachteten Belegs erbringen.“

Erwägungsgrund: „(40) In den Fällen, in denen die Art der Arbeiten und/oder Dienstleistungen die Anwendung von Umweltschutzmaßnahmen oder Umweltmanagementsystemen bei der Ausführung des Auftrags rechtfertigt, kann die Anwendung solcher Maßnahmen oder Systeme gefordert werden. Die Umweltmanagementsysteme können, unabhängig davon, ob sie entsprechend den Gemeinschaftsinstrumenten (EMAS-Verordnung) eingetragen sind oder nicht, als Nachweis dafür dienen, dass der Wirtschaftsteilnehmer technisch in der Lage ist, den Auftrag auszuführen. Im Übrigen muss einer Beschreibung der vom Wirtschaftsteilnehmer angewandten Maßnahmen zur Gewährleistung desselben Umweltschutzniveaus alternativ zu den eingetragenen Umweltmanagementsystemen als Nachweis anerkannt werden.“

„Artikel 49

#### **Technische und/oder berufliche Leistungsfähigkeit**

(1) Die technische und/oder berufliche Leistungsfähigkeit des Wirtschaftsteilnehmers wird gemäß den Bestimmungen der Absätze 2 und 3 bewertet und überprüft.

(2) Der Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit kann je nach Art, Umfang oder Bedeutung und Verwendungszweck der betreffenden Lieferungen, Dienst- oder Bauleistungen folgendermaßen erbracht werden:

1. a) durch Vorlage einer Liste der in den letzten fünf Jahren ausgeführten Bauarbeiten zusammen mit Bescheinigungen über die ordnungsgemäße Ausführung der wichtigsten Bauarbeiten. Aus diesen Bescheinigungen muss folgendes hervorgehen: der Wert der Bauarbeiten sowie Zeit und Ort der Bauausführung und ob die Arbeiten fachgerecht und ordnungsgemäß ausgeführt wurden; gegebenenfalls leitet die zuständige Behörde diese Bescheinigungen direkt dem Auftraggeber zu;
    - falls der Auftraggeber selbst der Empfänger war durch Bescheinigungen, die von der zuständigen Behörde ausgestellt oder gegengezeichnet wurden;
    - falls der Empfänger ein privater Abnehmer war durch eine Bescheinigung des Abnehmers oder ersatzweise durch eine einfache Erklärung des Wirtschaftsteilnehmers;
  - b) durch Vorlage einer Liste der wichtigsten Lieferungen oder Dienstleistungen der letzten drei Jahre mit Angabe des Rechnungswerts, des Lieferzeitpunkts sowie des öffentlichen oder privaten Empfängers: Die Lieferungen und Dienstleistungen sind wie folgt nachzuweisen:
    - falls der Auftraggeber selbst der Empfänger war durch Bescheinigungen, die von der zuständigen Behörde ausgestellt oder gegengezeichnet wurden;
    - falls der Empfänger ein privater Abnehmer war durch eine Bescheinigung des Abnehmers oder ersatzweise durch eine einfache Erklärung des Wirtschaftsteilnehmers;
2. durch Angabe der technischen Fachkräfte oder Stellen, unabhängig davon, ob sie dem Wirtschaftsteilnehmer angeschlossen sind oder nicht, und zwar insbesondere derjenigen, die mit der Qualitätskontrolle beauftragt sind, und die dem Bauunternehmer zur Ausführung des Bauvorhabens zur Verfügung stehen, falls es sich um öffentliche Bauaufträge handelt;
  3. durch die Beschreibung der technischen Ausrüstung des Lieferanten oder Dienstleisters, seiner Qualitätssicherungsmaßnahmen und seiner Untersuchungs- und Forschungsmöglichkeiten;
  4. sind die Waren oder Dienstleistungen komplexer Art oder sollen sie ausnahmsweise einem besonderen Zweck dienen, durch eine Kontrolle, die vom Auftraggeber oder in dessen Namen von einer zuständigen amtlichen Stelle durchgeführt wird, die sich dazu bereit erklärt und sich in dem Land befindet, in dem der Lieferant oder Dienstleister ansässig ist; diese Kontrolle betrifft die Produktionskapazität des Lieferanten oder die technische Leistungsfähigkeit und erforderlichenfalls die Untersuchungs- und Forschungsmöglichkeiten des Dienstleisters sowie seine Qualitätssicherungsmaßnahmen;
  5. durch Angabe der Studienabschlüsse und Berufsqualifikationen des Dienstleisters oder des Bauunternehmers und/oder der Führungskräfte des Unternehmens, insbesondere
    - a) durch Vorlage einer Liste der in den letzten fünf Jahren ausgeführten Bauarbeiten zusammen mit Bescheinigungen über die ordnungsgemäße Ausführung der wichtigsten Bauarbeiten. Aus diesen Bescheinigungen muss folgendes hervorgehen: der Wert der Bauarbeiten sowie Zeit und Ort der Bauausführung und ob die Arbeiten fachgerecht und ordnungsgemäß ausgeführt wurden; gegebenenfalls leitet die zuständige Behörde diese Bescheinigungen direkt dem Auftraggeber zu;
    - b) durch Angabe der technischen Fachkräfte oder Stellen, unabhängig davon, ob sie dem Wirtschaftsteilnehmer angeschlossen sind oder nicht, und zwar insbesondere derjenigen, die mit der Qualitätskontrolle beauftragt sind, und die dem Bauunternehmer zur Ausführung des Bauvorhabens zur Verfügung stehen, falls es sich um öffentliche Bauaufträge handelt;
5. a) bei öffentlichen Bau- und Dienstleistungsaufträgen, soweit dies zweckdienlich ist, die Angabe der Umweltmanagement-Maßnahmen, die der Wirtschaftsteilnehmer bei der Ausführung des Auftrags ergreifen kann;
  6. durch eine Erklärung, aus der die durchschnittliche jährliche Beschäftigtenzahl des Dienstleisters oder Bauunternehmers in den letzten drei Jahren und die Zahl seiner Führungskräfte in den letzten drei Jahren ersichtlich ist;
  7. durch eine Erklärung, aus der hervorgeht, über welche Ausstattung, welche Geräte und welche technische Ausrüstung der Dienstleister oder Bauunternehmer für die Ausführung des Auftrags verfügt;
  8. durch Angabe des Auftragsanteils, für den der Dienstleister möglicherweise einen Unterauftrag zu erteilen beabsichtigt;
  9. was die zu liefernden Waren anbelangt:
    - a) durch Muster, Beschreibungen und/oder Fotografien der zu liefernden Erzeugnisse, wobei die Echtheit auf Verlangen des Auftraggebers nachgewiesen werden muss;
    - b) durch Bescheinigungen, die von als zuständig anerkannten Instituten oder amtlichen Stellen für Qualitätskontrolle ausgestellt wurden und in denen bestätigt wird, dass Erzeugnisse bestimmten, durch entsprechende Bezugnahmen genau gekennzeichneten Spezifikationen oder Normen entsprechen;
- (3) Ein Wirtschaftsteilnehmer kann gegebenenfalls und für einen bestimmten Auftrag die Leistungsfähigkeit anderer Stellen geltend machen, unabhängig davon, in welchem konkreten Verhältnis er zu diesen Stellen steht. In diesem Fall muss er gegenüber dem Auftraggeber nachweisen, dass er über die nötigen Mittel zur Ausführung des Auftrags verfügt, z. B. durch Vorlage einer entsprechenden Erklärung, in der sich diese Stellen verpflichten, dem Wirtschaftsteilnehmer die nötigen Mittel zur Verfügung zu stellen.
  - (3a) Unter denselben Voraussetzungen kann eine Bietergemeinschaft nach Artikel 3 die Leistungsfähigkeit der beteiligten Mitglieder oder anderer Stellen geltend machen.
  - (4) Bei der Vergabe öffentlicher Bau- oder Dienstleistungsaufträge kann die Eignung der Wirtschaftsteilnehmer zur Durchführung von Bauvorhaben oder Dienstleistungen insbesondere anhand ihrer Fachkenntnisse, Leistungsfähigkeit, Erfahrung und Zuverlässigkeit beurteilt werden.

(5) Der Auftraggeber gibt in der Bekanntmachung oder in der Aufforderung zur Angebotsabgabe an, welche der in Absatz 2 genannten Nachweise vorzulegen sind.“

Mit Abänderung 31 sollen die Verpflichtungen des Auftraggebers zur vertraulichen Behandlung der von den Wirtschaftsteilnehmern vorgelegten Daten genauer gefasst werden; dazu werden die betreffenden Informationen und Unterlagen im Einzelnen aufgeführt und betont, dass diese Verpflichtungen während des Vergabeverfahrens und nach dessen Abschluss bestehen.

Die in der Abänderung vorgesehene Aufstellung der Informationen und Unterlagen erscheint übertrieben, kann aber in Form von Beispielen beibehalten werden. Was die technischen Lösungen betrifft, die im wettbewerblichen Dialog vorgeschlagen werden, so ist dieser Aspekt bereits in Artikel 30 Absatz 3 Unterabsatz 3 geregelt. Dagegen könnte die Ausnahmslosigkeit der Formulierung „im Laufe des Vergabeverfahrens und nach dessen Abschluss“ zu Beeinträchtigungen des Wettbewerbs führen: Wenn ein Unternehmen im Rahmen eines Dienstleistungsauftrags ein Projekt konzipiert hat, dürfte in der Folge kein anderes Unternehmen dieses Projekt ausführen, da die Pläne keinem anderen Bewerber oder Bieter mitgeteilt werden dürften. Außerdem könnte sich ein Widerspruch ergeben zwischen der Verpflichtung zur Transparenz, z. B. gegenüber den Kontrollorganen, und der Verpflichtung zur Vertraulichkeit.

Im Sinne von Abänderung 31, die den Wirtschaftsteilnehmern das Recht zuerkennt, im Einklang mit den geltenden nationalen Rechtsvorschriften auf die Wahrung der Vertraulichkeit der von ihnen übermittelten Informationen zu bestehen, ändert die Kommission Artikel 5 wie folgt:

#### „Artikel 5

#### **Vertraulichkeit**

Diese Richtlinie schränkt nicht das Recht der Wirtschaftsteilnehmer ein, von einem Auftraggeber im Einklang mit den innerstaatlichen Rechtsvorschriften zu verlangen, dass die Vertraulichkeit der von ihnen zur Verfügung gestellten Informationen gewahrt wird; zu diesen Informationen zählen insbesondere technische Geheimnisse und Betriebsgeheimnisse sowie die Angebote.“

Abänderung 147 führt eine neue Bestimmung ein, die daran erinnert, dass die Grundsätze des EG-Vertrags für alle öffentlichen Aufträge gelten, auch für solche, deren Auftragswert unterhalb der Schwellenwerte der Richtlinie bleiben. Was den Grundsatz der Nichtdiskriminierung anbelangt, führt die Bestimmung genauer aus, dass eine Verpflichtung zur Transparenz besteht, die ein angemessenes Maß der Bekanntmachung sicherstellt, das wiederum die Öffnung der Dienstleistungsaufträge für den Wettbewerb sowie die Unparteilichkeit der Vergabeverfahren ermöglicht. Zur Gewährleistung der Einhaltung dieser Verpflichtung sollen sich die Mitgliedstaaten auf die entsprechenden Vorschriften dieser Richtlinie stützen.

Daran zu erinnern, dass eine Verpflichtung zur Einhaltung der Vorschriften des EG-Vertrags bei der Vergabe öffentlicher Auf-

träge unterhalb der Schwellenwerte der Richtlinie besteht, steht im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht und der Rechtsprechung des Gerichtshofs. Es wäre jedoch keinesfalls gerechtfertigt, die Konsequenzen aus dem Transparenzgrundsatz allein auf Dienstleistungsaufträge zu beschränken, wie es in der Abänderung aber vorgeschlagen wird.

Es wäre auch nicht angemessen, die Mitgliedstaaten zwecks Umsetzung der Transparenzverpflichtung „auf die entsprechenden Vorschriften dieser Richtlinie“ zu verweisen; dies würde einerseits zu Rechtsunsicherheiten führen und andererseits über die Grundsätze des EG-Vertrags hinausgehen. Diese Grundsätze umfassen eigentlich keine detaillierten Bekanntmachungs- und Verfahrensverpflichtungen, wie sie die Richtlinie vorschreibt, daher wäre es weder gerechtfertigt noch angemessen, diese Vorschriften auf Aufträge mit beliebigem Auftragswert auszudehnen.

Die Kommission übernimmt die Abänderung, indem sie Erwägungsgrund 2 ihres Vorschlags wie folgt ändert:

„(2) Die Grundsätze des freien Warenverkehrs, der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs und die sich daraus ableitenden Grundsätze, beispielsweise der Grundsatz der Gleichbehandlung, aus dem als besondere Ausprägung wiederum der Grundsatz der Nichtdiskriminierung hervorgeht, ferner die Grundsätze der gegenseitigen Anerkennung, der Verhältnismäßigkeit und der Transparenz gelten für die Aufträge von Stellen, die dem EG-Vertrag unterliegen, sowie für Aufträge, die im Namen oder auf Rechnung dieser Stellen vergeben werden. Sie gelten unabhängig vom Auftragswert. Um jedoch ihre Anwendung auf Aufträge von hohem Wert zu erleichtern, müssen die nationalen Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge in dieser Richtlinie koordiniert werden. Diese Koordinierungsbestimmungen müssen gemäß den genannten Regeln und Grundsätzen sowie gemäß den anderen Bestimmungen des EG-Vertrags interpretiert werden.“

Die Abänderungen 34 und 35 betreffen die Methoden zur Berechnung des geschätzten Wertes öffentlicher Dienstleistungsaufträge.

Abänderung 34 stellt darauf ab, bei der Berechnung des Wertes von Dienstleistungsaufträgen im Versicherungswesen die sonstigen mit der Versicherungsprämie vergleichbaren Vergütungen einzubeziehen.

Diese Abänderung ist wegen der Art der Leistungen und ihrer Vergütungsweise gerechtfertigt.

Abänderung 35 regelt im Besonderen die Berechnung des Wertes von unbefristeten Aufträgen mit einer stillschweigenden Verlängerungsklausel.

Diese Abänderung soll verhindern, dass Aufträge zerstückelt werden, um sie den Vorschriften der Richtlinie zu entziehen: Sie verfolgt also ein lobenswertes Ziel. Es gilt allerdings das Ausweichen auf Verlängerungsklauseln zu verhindern, die den Wettbewerb einschränken.

Die Kommission übernimmt die Abänderungen 34 und 35 mit einer Umformulierung, die den Text durch Verschmelzung der vier Artikel über die Berechnungsmethoden vereinfachen soll; dies betrifft die Artikel 10 (Rahmenvereinbarungen), 11 (Lieferaufträge), 12 (Dienstleistungsaufträge) und 13 (Baufaufträge); Artikel 10 erhält folgenden Wortlaut:

„Artikel 10

**Methode zur Berechnung des geschätzten Wertes der Aufträge und der Rahmenvereinbarungen**

(1) Die Berechnung des geschätzten Auftragswerts basiert auf dem zahlbaren Gesamtbetrag ohne Mehrwertsteuer, der vom Auftraggeber geschätzt wird. Diese Berechnung umfasst den geschätzten Gesamtbetrag einschließlich aller möglichen Optionen und möglichen stillschweigenden Vertragsverlängerungen.

Sieht der Auftraggeber Prämien oder Zahlungen an die Bewerber oder Bieter vor, sind diese bei der Berechnung des Auftragswertes zu berücksichtigen.

(2) Diese Schätzung muss zum Zeitpunkt der Absendung der Bekanntmachung gemäß Artikel 34 Absatz 2 gültig sein oder, falls eine Bekanntmachung nicht erforderlich ist, zum Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens durch den Auftraggeber.

(3) Der Auftraggeber darf die Anwendung dieser Richtlinie nicht dadurch umgehen, dass er die Arbeiten oder Aufträge über eine bestimmte Anzahl von Waren und/oder Dienstleistungen aufteilt.

(4) Bei Lieferaufträgen über Leasing, Miete oder Pacht ist Berechnungsgrundlage für den Auftragswert:

- a) bei befristeten Aufträgen mit höchstens zwölf Monaten Laufzeit der geschätzte Auftragswert für die gesamte Laufzeit oder, bei Laufzeiten von mehr als zwölf Monaten der Gesamtwert des Auftrags einschließlich des geschätzten Restwerts;
- b) bei Aufträgen mit unbestimmter Laufzeit oder wenn die Laufzeit nicht bestimmt werden kann, der Basis des Monatswert multipliziert mit 48.

(5) Bei Dienstleistungsaufträgen ist Berechnungsgrundlage für den geschätzten Auftragswert:

- a) bei folgenden Dienstleistungen:
  - i) Versicherungsleistungen: die Versicherungsprämie und andere vergleichbare Vergütungen;

- ii) Bank- und andere Finanzdienstleistungen: die Gebühren, Provisionen, Zinsen und andere vergleichbare Vergütungen;

- iii) Planungsaufträge: die Gebühren, Provisionen und andere vergleichbare Vergütungen.

- b) bei Dienstleistungsaufträgen, für die kein Gesamtpreis angegeben wird:

- i) bei befristeten Aufträgen mit höchstens 48 Monaten Laufzeit: der geschätzte Gesamtwert für die gesamte Laufzeit;

- ii) bei unbefristeten Aufträgen oder Aufträgen mit einer Laufzeit von mehr als 48 Monaten: der mit 48 multiplizierte Monatswert.

(6) Bei öffentlichen Bauaufträgen bezieht der Auftraggeber den Wert aller für die Ausführung der Arbeiten erforderlichen Waren oder Dienstleistungen, die er dem Unternehmer zur Verfügung stellt, in den geschätzten Wert der Bauaufträge mit ein.

7. a) Sind ein Bauwerk oder eine Dienstleistung Gegenstand mehrerer Lose, so ist der geschätzte Gesamtwert aller Lose zusammen zu berücksichtigen.

Erreicht der kumulierte Wert der Lose den in Artikel 8 genannten Schwellenwert oder überschreitet er diesen, gilt die Richtlinie für jedes einzelne Los.

Der Auftraggeber kann jedoch eine Ausnahme bei Losen geltend machen, deren geschätzter Wert ohne MwSt. bei Dienstleistungen unter 80 000 EUR und bei Bauarbeiten unter 1 Million EUR liegt, sofern der kumulierte Wert dieser Lose 20 v. H. des kumulierten Wertes aller Lose nicht übersteigt.

- b) Kann die beabsichtigte Beschaffung gleichartiger Waren zu Aufträgen führen, die gleichzeitig in Losen vergeben werden, so ist bei der Anwendung von Artikel 8 Buchstaben a) und b) der geschätzte Gesamtwert aller dieser Lose zu berücksichtigen.

Wenn der kumulierte Wert der Lose den in Artikel 8 genannten Schwellenwert erreicht oder überschreitet, gilt die Richtlinie für jedes einzelne Los.

(8) Bei regelmäßigen oder innerhalb einer vorgegebenen Frist zu verlängernden Liefer- oder Dienstleistungsaufträgen ist Berechnungsgrundlage für den Auftragswert:

a) entweder der tatsächliche Gesamtwert entsprechender aufeinanderfolgender Aufträge für ähnliche Lieferungen aus den vorangegangenen zwölf Monaten oder dem vorangegangenen Haushaltsjahr; dabei sind voraussichtliche Änderungen bei Mengen oder Kosten während der auf die erste Lieferung folgenden zwölf Monate nach Möglichkeit zu berücksichtigen;

b) oder der geschätzte Gesamtwert aufeinanderfolgender Aufträge, die während der auf die erste Lieferung folgenden zwölf Monate bzw. während des Haushaltsjahres, soweit dieses länger als zwölf Monate ist, vergeben werden.

Die Methode zur Berechnung des geschätzten Auftragswertes darf nicht in der Absicht gewählt werden, den Auftrag der Anwendung dieser Richtlinie zu entziehen.

(9) Die Berechnung des Wertes einer Rahmenvereinbarung muss sich auf den geschätzten Höchstwert ohne MwSt. aller für die Gesamtdauer der Vereinbarung geplanten Aufträge stützen.“

Abänderung 36 sieht die Möglichkeit vor, dass die Mitgliedstaaten Aufträge für geschützte Arbeitsplätze oder beschützende Werkstätten vorbehalten können.

Diese Abänderung kann mit einer Abwandlung akzeptiert werden, die hervorhebt, dass diese Möglichkeit nicht von der Anwendung aller anderen Vorschriften der für öffentliche Aufträge geltenden Richtlinie befreit.

Die Kommission übernimmt diese Abänderung wie folgt:

„Artikel 19b

#### **Bestimmten Zwecken vorbehaltene Aufträge**

Die Mitgliedstaaten können die Teilnahme an öffentlichen Auftragsvergabeverfahren auf beschützende Werkstätten begrenzen oder Einrichtungen mit geschützten Arbeitsplätzen mit der Auftragsausführung betrauen, wenn es sich bei den betroffenen Arbeitskräften mehrheitlich um behinderte Personen handelt, die aufgrund der Art oder Schwere ihrer Behinderung keine berufliche Tätigkeit unter normalen Arbeitsbedingungen ausüben können.

In der Bekanntmachung muss auf diese Bestimmung hingewiesen werden.“

Abänderung 121 ändert Artikel 18 Buchstabe b); sie geht auf die verschiedenen Sprachfassungen der „Dienstleistungsrichtlinie“ 92/50/EWG zurück und unterstreicht die Notwendigkeit einer besseren sprachlichen Angleichung. Dies ist zwar sinnvoll, erfordert aber eine Umformulierung der Abänderung, damit sie im Einklang mit dem Grundsatz des freien Warenverkehrs interpretiert wird.

Die Kommission übernimmt die entsprechend umformulierte Abänderung wie folgt:

„Artikel 18

#### **Besondere Ausnahmen**

Diese Richtlinie gilt nicht für Dienstleistungsaufträge:

...

b) die den Kauf, die Entwicklung, die Produktion oder die Koproduktion von Programmen durch Rundfunk- oder Fernsehanstalten oder Sendezeiten zum Gegenstand haben. Diese Ausnahme gilt nicht für die Lieferung technischer Ausrüstungen, die für die Produktion, Koproduktion und Ausstrahlung dieser Programme benötigt werden;

...“

Abänderung 38 weitet eine Ausnahme auf Liefer- und Bauaufträge aus, die nur Dienstleistungsaufträge betrifft. Diese Ausweitung kann nicht akzeptiert werden, denn sie würde ohne triftigen Grund den gemeinschaftlichen Besitzstand in Frage stellen, wenn sie dem Anwendungsbereich der Richtlinie Aufträge entzöge, die ihr derzeit unterliegen.

Darüber hinaus präzisiert die Abänderung den Begriff „Stelle, ... die ihrerseits Auftraggeber ist“. Dieser Teil der Abänderung kann akzeptiert werden, denn er stellt den gemeinschaftlichen Besitzstand nicht in Frage, sondern macht die Bestimmung sogar klarer.

Die Kommission übernimmt Abänderung 38 daher wie folgt:

„Artikel 19

#### **Dienstleistungsaufträge, die aufgrund eines ausschließlichen Rechts vergeben werden**

Diese Richtlinie gilt nicht für öffentliche Dienstleistungsaufträge, die von einem Auftraggeber an einen anderen Auftraggeber oder Auftraggeberverband aufgrund eines ausschließlichen Rechts vergeben werden, das diese gemäß veröffentlichter Rechts- oder Verwaltungsvorschriften innehaben, sofern diese Vorschriften mit dem Vertrag übereinstimmen.“

Abänderung 40 führt einen neuen Artikel ein, mit dem Aufträge aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie herausgenommen werden sollen, die ein Auftraggeber an eine Stelle vergibt, über die er die uneingeschränkte Kontrolle ausübt, oder an einen mit anderen Auftraggebern gebildeten Zusammenschluss.

Diese Abänderung greift die geltende Rechtsprechung (Urteil „Teckal“) auf. Sie muss umformuliert werden, damit sie allen Aspekten des Urteils genau gerecht wird, diese auf den Fall eines Zusammenschlusses von Auftraggebern ausdehnt und an geeigneter Stelle in die Richtlinie einfügt.

## „Artikel 19a

**Aufträge, die ein Auftraggeber an Stellen vergibt, deren Anteile er besitzt**

(1) Diese Richtlinie gilt nicht für öffentliche Aufträge, die ein Auftraggeber an eine von ihm rechtlich getrennte Stelle vergibt, deren Anteile allein dieser Auftraggeber besitzt, sofern:

— diese Stelle gegenüber dem Auftraggeber nicht autonom entscheiden kann, weil dieser über sie eine Kontrolle ausübt wie über seine eigenen Dienststellen;

— diese Stelle ihre Tätigkeit nur für den Auftraggeber verrichtet, der ihre Anteile innehat.

(2) Ist eine solche Stelle selbst Auftraggeber, so muss sie zur Deckung ihres eigenen Bedarfs die in dieser Richtlinie vorgesehenen Vergabevorschriften beachten.

(3) Ist eine solche Stelle kein Auftraggeber, so ergreifen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass sie zur Deckung ihres eigenen Bedarfs die in dieser Richtlinie vorgesehenen Vergabevorschriften beachtet.“

Abänderung 57 hat folgenden Zweck:

1. Einführung einer neuen Möglichkeit zur Nutzung des Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Veröffentlichung einer Bekanntmachung für Lieferaufträge;
2. Präzisierung der Anwendbarkeit der derzeitigen Bestimmung auf „geistige“ Dienstleistungen.

Der erste Teil der Abänderung kann nicht akzeptiert werden, denn er würde durch eine unbegründete Ausdehnung der Möglichkeiten des Verhandlungsverfahrens auf Lieferaufträge den gemeinschaftlichen Besitzstand in Frage stellen. Es muss hervorgehoben werden, dass es dem Auftraggeber, angesichts der Möglichkeiten, die die technischen Spezifikationen im Hinblick auf Leistungsanforderungen und Varianten bieten, nur in den Fällen unmöglich sein kann, die gewünschten Lieferungen ausreichend zu definieren, für die der wettbewerbliche Dialog vorgesehen ist.

Dagegen wird der zweite Teil der Abänderung mit folgenden Umformulierungen akzeptiert:

## „Artikel 29

**Fälle, die das Verhandlungsverfahren mit Veröffentlichung einer Bekanntmachung rechtfertigen**

Der Auftraggeber kann in folgenden Fällen Aufträge im Verhandlungsverfahren vergeben, nachdem er eine Bekanntmachung veröffentlicht hat:

...

- c) bei Dienstleistungen, insbesondere im Sinne von Kategorie 6 des Anhangs II Teil A und bei geistig-schöpferischen Leistungen wie z. B. Konzeptionsarbeiten, sofern die Spezifikationen aufgrund der Art der zu erbringenden Leistung nicht so eindeutig festgelegt werden können, dass der Zuschlag auf das beste Angebot in Übereinstimmung mit den Vorschriften über offene und nichtoffene Verfahren erteilt werden kann.

...“

Es sei darauf hingewiesen, dass es die Kommission für sinnvoll hält, die chronologische Reihenfolge der Verabschiedung der ursprünglichen Richtlinien zu berücksichtigen und deshalb die Reihenfolge „Lieferungen, Dienstleistungen, Bauleistungen“ in „Bauleistungen, Lieferungen, Dienstleistungen“ zu ändern. Aus diesem Grund ist aus Anhang I Teil A nun Anhang II Teil A geworden.

Mit Abänderung 150 soll sichergestellt werden, dass der Konzessionsgeber von dem Verhandlungsverfahren ohne Veröffentlichung einer Bekanntmachung Gebrauch machen kann, falls er dem Konzessionär auf direktem Wege zusätzliche Arbeiten übertragen will, die zwar nicht im ursprünglichen Entwurf vorgesehen sind, die jedoch wegen unvorhergesehener Ereignisse zur Ausführung der Bauarbeiten erforderlich geworden sind, wenn sich diese Arbeiten in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nicht ohne wesentlichen Nachteil vom Hauptauftrag trennen lassen oder wenn diese Arbeiten zwar von der Ausführung des ursprünglichen Auftrags getrennt werden können, aber für dessen Verbesserung unbedingt erforderlich sind.

Diese Abänderung kann in folgender Form akzeptiert werden:

## „Artikel 73a

**Fälle, in denen die direkte Vergabe eines Zusatzauftrags an den Konzessionär gerechtfertigt ist**

Der Auftraggeber kann einem Konzessionär auf direktem Wege einen Auftrag für zusätzliche Bauarbeiten erteilen, die weder in dem ursprünglichen Entwurf der Konzession enthalten noch Bestandteil des geschlossenen Vertrags sind, die aber wegen eines unvorhergesehenen Ereignisses für die Ausführung des darin beschriebenen Bauvorhabens erforderlich sind, sofern der Auftrag an den Wirtschaftsteilnehmer vergeben wird, der diese Dienstleistung oder diese Bauarbeit ausführt:

- wenn sich diese zusätzlichen Dienstleistungen oder Bauarbeiten in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nicht ohne wesentlichen Nachteil für den Auftraggeber vom ursprünglichen Auftrag trennen lassen

oder

- wenn diese Dienstleistungen oder Bauarbeiten zwar von der Ausführung des ursprünglichen Auftrags getrennt werden können, aber für dessen Verbesserung unbedingt erforderlich sind.

Der Gesamtbetrag der Aufträge für die zusätzlichen Bauarbeiten darf jedoch 50 v. H. des Wertes der ursprünglich vergebenen Konzession nicht überschreiten.“

Abänderung 70 hat folgenden Zweck:

1. Vereinfachung der Bestimmungen über die Fristen, die in den einzelnen Vergabephasen vorgeschrieben sind;
2. Streichung der Fristverkürzung bei Veröffentlichung einer regelmäßigen nichtverbindlichen Bekanntmachung;
3. Streichung aller Möglichkeiten zur Fristverkürzung bei Einsatz elektronischer Mittel.

Zu Punkt 1: Um ein rechtliches Vakuum bei den Fristen für den Eingang von Angeboten im nichtoffenen Verfahren zu vermeiden, müssen die Abänderung umformuliert und einige Fristen um 3 Tage verlängert werden, damit die Abänderung akzeptiert werden kann.

Zu Punkt 2: Die Abänderung ist nicht gerechtfertigt, denn sie wirft ein doppeltes Problem auf: zum einen bedeutet sie eine umgekehrte Diskriminierung der europäischen Auftraggeber gegenüber Auftraggebern aus Drittländern, die dem Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen der Welthandelsorganisation (WTO) beigetreten sind, zum anderen besteht die Gefahr, dass den Unternehmen damit Informationen über die Absichten der Auftraggeber vorenthalten werden.

Zu Punkt 3: Die Streichung der Möglichkeiten zur Fristverkürzung, die die Unternehmen in keiner Weise benachteiligen, würde dem Ziel zuwiderlaufen, die Auftraggeber zum Einsatz elektronischer Mittel zu ermutigen, wofür sich der Rat von Lissabon ausgesprochen hat.

Die Kommission übernimmt die Abänderung 70 daher wie folgt:

„Artikel 37

#### **Fristen für Anträge auf Teilnahme und Eingang der Angebote**

- (1) Bei der Festsetzung der Fristen für den Eingang der Angebote und den Eingang der Anträge auf Teilnahme berücksichtigt der Auftraggeber, unabhängig von den in diesem Artikel genannten Mindestfristen, insbesondere die Komplexität des Auftrags und die Zeit, die für die Ausarbeitung der Angebote erforderlich ist.
- (2) Bei offenen Verfahren beträgt die Frist für den Eingang der Angebote mindestens 52 Tage, gerechnet ab dem Tag der Absendung der Bekanntmachung.
- (3) Bei nichtoffenen und den in Artikel 29 genannten Verhandlungsverfahren mit Veröffentlichung einer Bekanntmachung sowie im Falle des Rückgriffs auf den wettbewerblichen Dialog:

a) beträgt die Frist für den Eingang der Anträge auf Teilnahme mindestens 40 Tage, gerechnet ab dem Tag der Absendung der Bekanntmachung;

b) bei nichtoffenen Verfahren beträgt die Frist für den Eingang der Angebote mindestens 40 Tage, gerechnet ab dem Tag der Absendung der Aufforderung zur Angebotsabgabe.

(4) Hat der Auftraggeber eine Vorinformation veröffentlicht, kann die in Absatz 2 sowie in Absatz 3 Buchstabe b) genannte Mindestfrist für den Eingang der Angebote verkürzt werden, in der Regel auf 36 Tage, jedoch auf keinen Fall auf weniger als 22 Tage.

Diese Frist läuft bei offenen Verfahren gerechnet ab dem Tag der Absendung der Bekanntmachung und bei nichtoffenen Verfahren gerechnet ab dem Tag der Absendung der Aufforderung zur Angebotsabgabe.

Die in Unterabsatz 1 genannte verkürzte Frist gilt unter der Voraussetzung, dass die Vorinformation alle in der Musterbekanntmachung von Anhang VII Teil A geforderten Angaben enthalten hat, sofern diese Angaben zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der Bekanntmachung vorlagen, und mindestens 52 Tage, höchstens jedoch 12 Monate vor dem Tag der Absendung der Bekanntmachung zur Veröffentlichung abgesendet wurde.

(5) Bei Bekanntmachungen, die in Übereinstimmung mit dem Format und den Übermittlungsmodalitäten von Anhang VIII Absatz 3 elektronisch erstellt und versandt werden, können in offenen Verfahren die in den Absätzen 2 und 4 genannten Fristen für den Eingang der Angebote und in nichtoffenen und Verhandlungsverfahren sowie im Falle des wettbewerblichen Dialog die in Absatz 3 Buchstabe a) genannte Frist für den Eingang der Anträge auf Teilnahme um 7 Tage verkürzt werden.

(6) Die Frist für den Eingang der in Absatz 2 und Absatz 3 Buchstabe b) genannten Angebote kann um weitere 5 Tage verkürzt werden, wenn der Auftraggeber ab dem Tag der Veröffentlichung der Bekanntmachung gemäß Anhang VIII die gesamten Verdingungs- und etwaigen zusätzlichen Unterlagen frei und unmittelbar elektronisch zugänglich macht, indem er in der Bekanntmachung die Internet-Adresse angibt, an der diese Unterlagen einsehbar sind.

Diese Verkürzung kann mit der in Absatz 5 genannten Verkürzung kumuliert werden.

(7) Wurden, aus welchem Grund auch immer, die Verdingungsunterlagen und die zusätzlichen Unterlagen oder Auskünfte, obwohl sie rechtzeitig angefordert wurden, nicht innerhalb der in Artikel 38 festgesetzten Fristen zugesandt bzw. erteilt oder können die Angebote nur nach einer Ortsbesichtigung oder Einsichtnahme in Anlagen zu den Verdingungsunterlagen vor Ort erstellt werden, so sind die Fristen so zu verlängern, dass alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer von allen Informationen, die für die Erstellung des Angebotes notwendig sind, Kenntnis nehmen können.

(8) Bei nichtoffenen und den in Artikel 29 genannten Verhandlungsverfahren mit Veröffentlichung einer Bekanntmachung kann der Auftraggeber, wenn die Dringlichkeit die Einhaltung der in diesem Artikel genannten Mindestfristen unmöglich macht, folgende Fristen festlegen:

- a) mindestens 15 Tage für den Eingang der Anträge auf Teilnahme, gerechnet ab dem Tag der Absendung der Bekanntmachung, beziehungsweise mindestens 10 Tage, wenn die Bekanntmachung in Übereinstimmung mit dem Format und den Übermittlungsmodalitäten von Anhang VIII Absatz 3 elektronisch übermittelt wird,
- b) und bei nichtoffenen Verfahren mindestens 10 Tage für den Eingang der Angebote, gerechnet ab dem Tag der Absendung der Aufforderung zur Angebotsabgabe.“

Abänderung 74 legt fest, dass die Verpflichtung des Auftraggebers zum Schutz der Vertraulichkeit und Integrität der übermittelten Daten sich auf das gesamte Verfahren bezieht, also auch auf Speicherung, Verarbeitung und Aufbewahrung.

Die vorgeschlagenen Erläuterungen werden in die einschlägigen Bestimmungen übernommen und umformuliert, um den Erfordernissen der verschiedenen Arten der elektronischen Angebotseinreichung Rechnung zu tragen.

Die Kommission übernimmt Abänderung 74 zur Änderung des Artikels 42 ihres Vorschlags wie folgt:

„Artikel 42

**Bestimmungen zur Kommunikation**

(1) Jede in diesem Titel vorgesehene Mitteilung und jede Übermittlung von Informationen kann nach Wahl des Auftraggebers gemäß den Absätzen 4 und 5 per Brief, per Fax oder auf elektronischem Wege erfolgen, oder per Telefon in den Fällen und unter den Bedingungen, die in Absatz 6 genannt sind, oder in einer Kombination dieser Kommunikationsmittel.

(2) Die gewählten Kommunikationsmittel müssen allgemein verfügbar sein und dürfen den Zugang der Wirtschaftsteilnehmer zum Vergabeverfahren nicht einschränken.

(3) Bei der Mitteilung, dem Austausch und der Speicherung von Informationen ist die Integrität der Daten und die Vertraulichkeit der Angebote und Teilnahmeanträge zu gewährleisten und sicherzustellen, dass der Auftraggeber vom Inhalt der Angebote erst nach Ablauf der Frist für ihre Einreichung Kenntnis erhält.

(4) Die eingesetzten elektronischen Kommunikationswerkzeuge und ihre technischen Merkmale dürfen nicht diskriminierend wirken, müssen für die Öffentlichkeit normalerweise zur Verfügung stehen und mit den allgemein genutzten Informations- und Kommunikationstechnologien kompatibel sein.

(5) Die nachstehenden Regelungen gelten für alle Geräte für den elektronischen Empfang von Angeboten und Teilnahmeanträgen:

- a) Die Informationen über die Spezifikationen, die für die Einreichung der Angebote und Teilnahmeanträge auf elektronischen Wege erforderlich sind, einschließlich der Verschlüsselung, müssen den interessierten Parteien zur Verfügung stehen. Die Geräte zum elektronischen Empfang der Angebote und Teilnahmeanträge müssen den Anforderungen des Anhangs X genügen.
- b) Die Mitgliedstaaten können freiwillige Akkreditierungssysteme einführen oder beibehalten, mit denen die Zertifizierung dieser Geräte verbessert werden soll.
- c) Die Bieter oder Bewerber verpflichten sich, die in den Artikeln 46 bis 50 sowie Artikel 52 genannten Unterlagen, Zeugnisse, Bescheinigungen und Erklärungen, soweit sie nicht in elektronischer Form verfügbar sind, vor Ablauf der Frist für die Einreichung der Angebote oder Teilnahmeanträge vorzulegen.

(6) Regelungen für die Übermittlung von Teilnahmeanträgen:

- a) Anträge auf Teilnahme am Vergabeverfahren können schriftlich oder telefonisch gestellt werden.
- b) Teilnahmeanträge, die telefonisch gestellt wurden, sind vor Ablauf der Frist für den Eingang dieser Anträge schriftlich zu bestätigen.
- c) Der Auftraggeber kann aus Gründen des rechtlichen Nachweises verlangen, dass per Fax gestellte Teilnahmeanträge per Brief oder auf elektronischem Wege bestätigt werden. In diesem Fall weist er in der Bekanntmachung auf diese Anforderung hin und legt eine Frist fest, binnen deren diese Anforderung erfüllt werden muss.“

Die Abänderungen 77—132 haben folgenden Zweck:

- 1. Es soll klar gestellt werden, dass die der Auswahl der Teilnehmer zugrunde liegenden Anforderungen im Verhältnis zum Auftragsgegenstand stehen;
- 2. die Verpflichtungen des Auftraggebers zur vertraulichen Behandlung der von den Wirtschaftsteilnehmern übermittelten Informationen sollen verstärkt werden.

Was den ersten Aspekt anbelangt, sind die Abänderungen im Sinne des Vorschlags und können im Kern akzeptiert werden. Der zweite Aspekt ist dagegen überflüssig, da er bereits durch die Abänderung 31 betreffend Artikel 5 abgedeckt ist.

Die Kommission übernimmt die Abänderungen 77—132 mit folgenden Umformulierungen und fasst Artikel 44 und 45 zusammen, um den Text zu vereinfachen und eine Einigung unter den Mitgesetzgebern zu erleichtern.

## „Artikel 43a

**Überprüfung der Eignung und Auswahl der Teilnehmer —  
Auftragsvergabe**

(1) Die Vergabe des Auftrags erfolgt aufgrund der in Artikel 53 und 54 aufgeführten Kriterien unter Berücksichtigung des Artikels 25, nachdem der Auftraggeber die fachliche Eignung der Wirtschaftsteilnehmer, die nicht aufgrund von Artikel 46 und 47 ausgeschlossen wurden, nach den Kriterien der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit sowie der in Artikel 48 bis 52 genannten beruflichen und technischen Kenntnisse und gegebenenfalls nach den nichtdiskriminierenden Regeln und Kriterien von Absatz 3 geprüft hat.

(2) Der Auftraggeber gibt in der Bekanntmachung an, welche Mindestkriterien die Bewerber und Bieter in Bezug auf ihre Leistungsfähigkeit gemäß den Artikeln 48, 49 und 50 erfüllen müssen.

Der Umfang der in den Artikeln 48 und 49 genannten Informationen sowie das für einen Auftrag geforderte Mindestleistungsniveau müssen mit dem Auftragsgegenstand zusammenhängen und in angemessenem Verhältnis dazu stehen.

(3) Bei nichtoffenen Verfahren, Verhandlungsverfahren mit Veröffentlichung einer Bekanntmachung sowie beim wettbewerblichen Dialog kann der Auftraggeber die Zahl der geeigneten Bieter, die zur Angebotsabgabe, zu Verhandlungen oder zum Dialog aufgefordert werden, beschränken, wenn genug geeignete Bewerber vorhanden sind. Der Auftraggeber nennt in der Bekanntmachung die objektiven und nichtdiskriminierenden Kriterien oder Regeln, nach denen er vorgehen will, ferner die Mindestanzahl und gegebenenfalls die Höchstanzahl der Bewerber, die er zur Angebotsabgabe aufzufordern beabsichtigt.

(4) In nichtoffenen Verfahren beträgt die Mindestanzahl fünf Bewerber. In Verhandlungsverfahren mit Veröffentlichung einer Bekanntmachung und beim wettbewerblichen Dialog beträgt die Mindestanzahl drei Bewerber. Auf jeden Fall muss die Mindestanzahl der aufgeführten Bewerber so hoch sein, dass ein echter Wettbewerb gewährleistet ist.

Der Auftraggeber fordert wenigstens die vorgeschriebene Mindestanzahl von Bewerbern auf. Sofern die Zahl der Bewerber, die den Auswahlkriterien entsprechen und das Mindestniveau vorweisen, geringer ist als die Mindestanzahl, kann der Auftraggeber das Verfahren fortsetzen und die Bewerber auffordern, die über die geforderte Leistungsfähigkeit verfügen. In demselben Verfahren darf der Auftraggeber weder andere Wirtschaftsteilnehmer einbeziehen, die keinen Teilnahmeantrag gestellt haben, noch Bewerber, die nicht die geforderte Leistungsfähigkeit besitzen.

(5) Wenn der Auftraggeber von der Möglichkeit Gebrauch macht, die Zahl der zu besprechenden Lösungen oder der zu

verhandelnden Angebote gemäß Artikel 30 Absatz 4 und Artikel 29 Absatz 4 zu verringern, dann wendet er dabei die Zuschlagskriterien an, die er in der Bekanntmachung, in den Verdingungsunterlagen oder in der Beschreibung angegeben hat. In der Schlussphase muss diese Zahl einen echten Wettbewerb gewährleisten, sofern genügend geeignete Lösungen oder Bewerber zur Verfügung stehen.“

Abänderung 80 ergänzt die obligatorischen Ausschlüsse nach Artikel 46 Absatz 1 durch die Straftat der Geldwäsche (Kapital, das aus einer kriminellen Tätigkeit stammt) gemäß Richtlinie 91/308/EWG des Rates vom 10. Juni 1991.

Um eine Einigung unter den Mitgesetzgebern zu ermöglichen, übernimmt die Kommission die Abänderung wie folgt:

## „Artikel 46

**Persönliche Lage des Bewerbers bzw. Bieters**

(1) Von der Teilnahme am öffentlichen Vergabeverfahren sind alle Bewerber oder Bieter auszuschließen, die nach Erkenntnissen des Auftraggebers aus wenigstens einem der folgenden Gründen letztinstanzlich verurteilt wurden:

- a) Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung, so wie sie in Artikel 2 Absatz 1 der Gemeinsamen Maßnahme vom 21. Dezember 1998 definiert ist;
- b) Bestechung, so wie sie in Artikel 3 des Rechtsakts des Rates vom 26. Mai 1997 bzw. in Artikel 3 Absatz 1 der Gemeinsamen Maßnahme vom 22. Dezember 1998 definiert ist;
- c) Betrug im Sinne von Artikel 1 des mit Rechtsakt des Rates vom 26. Juli 1995 geschaffenen Übereinkommens über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften;
- d) Geldwäsche, so wie sie in Artikel 1 der Richtlinie 91/308/EWG des Rates vom 10. Juni 1991 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche<sup>(1)</sup>, geändert durch Richtlinie 2001/97/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Dezember 2001<sup>(2)</sup>, definiert ist.

...“

Die Abänderungen 86, 87 und 89 ändern Artikel 46 Absatz 2.

Abänderung 86 betrifft Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe d); sie sieht die Möglichkeit vor, einen Wirtschaftsteilnehmer aufgrund einer schweren Verfehlung wegen Verstoßes gegen internationale Arbeitsnormen und Nichtbeachtung der „grundlegenden“ europäischen Rechtsvorschriften im Bereich Arbeitsschutz und Arbeitsbedingungen auszuschließen.

<sup>(1)</sup> ABl. L 166 vom 28.6.1991, S. 77.

<sup>(2)</sup> ABl. L 344 vom 28.12.2001, S. 76.

Die Nichtbeachtung des Arbeitsrechts kann zu Verurteilungen führen, die den Ausschluss im Rahmen der von der Kommission vorgeschlagenen Bestimmungen ermöglichen, ohne dass diese Möglichkeit in der Rechtsvorschrift ausdrücklich erwähnt werden muss; dies kann auch zu Ausschlüssen wegen „schwerer beruflicher Verfehlungen“ im Sinne von Artikel 46 Absatz 2 in der vorgeschlagenen Fassung führen. Die Kommission hat in ihrer Mitteilung vom 15. Oktober 2001 über die Berücksichtigung von sozialen Belangen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge ausgeführt, bis zu welchem Grad diese Möglichkeiten vom geltenden Recht abgedeckt werden. Dies gilt auch für den vorliegenden Vorschlag; die Kommission hat diesen Sachverhalt daher in Erwägungsgrund 30 ausgeführt, der im Zusammenhang mit Abänderung 51 zitiert wurde.

Abänderung 87 führt die Möglichkeit ein, einen Wirtschaftsteilnehmer auszuschließen, der seine Schutzpflichten gegenüber seinen Arbeitnehmern und seinen arbeitsrechtlichen Verpflichtungen gegenüber den Arbeitnehmervertretern gemäß den geltenden Rechtsvorschriften und Tarifvereinbarungen nicht nachgekommen ist: ein solcher Verstoß muss durch Gerichtsentcheid festgestellt worden sein.

Diese Abänderung erläutert die durch Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe c) des Vorschlags bereits gegebene Möglichkeit, einen Bieter auszuschließen, der aufgrund eines Urteils wegen Delikten bestraft worden ist, die seine berufliche Zuverlässigkeit in Frage stellen; diese Erläuterung ist in dem oben genannten Erwägungsgrund 30 enthalten.

Abänderung 89 führt die Ausschlussmöglichkeit wegen gerichtlich oder auf andere Weise festgestellter Verstöße gegen die Sozialgesetze ein.

Wie im Falle der Abänderungen 86 und 87 hat die Kommission dieser Abänderung bereits in dem oben genannten Erwägungsgrund 30 Rechnung getragen.

Abänderung 153 soll es den Mitgliedstaaten ermöglichen, die Prüfung der in den Artikeln 46, 47, 48, 49, 50 und 50a enthaltenen Auflagen privatrechtlichen Zertifizierungsstellen zu übertragen.

Um die Prüfung der Ausschluss- und Auswahlkriterien zu erleichtern, steht es den Mitgliedstaaten frei, diese Aufgabe an öffentliche oder privatwirtschaftliche Zertifizierungsstellen zu übertragen. Nur darf sich dies nicht dahingehend auswirken, dass das Recht auf Teilnahme an den Ausschreibungen eines Mitgliedstaates an die Zertifizierung durch ausschließlich diese nationalen Stellen geknüpft wird.

Die Kommission übernimmt diese Abänderung wie folgt:

„Artikel 52

**Amtliche Verzeichnisse zugelassener Wirtschaftsteilnehmer und Zertifizierungsstellen des öffentlichen oder privaten Rechts**

(1) Die Mitgliedstaaten können entweder amtliche Verzeichnisse der zugelassenen Bauunternehmer, Lieferanten oder

Dienstleister oder die Zertifizierung durch Stellen des öffentlichen oder privaten Rechts einführen.

Sie passen die Bedingungen für die Aufnahme in diese Verzeichnisse und für die Ausstellung von Bescheinigungen der Zertifizierungsstellen an die Bestimmungen von Artikel 46 Absatz 1 sowie Absatz 2 Buchstaben a) bis d) und g), Artikel 47; Artikel 48 Absatz 1, 3 und 4; Artikel 49 Absatz 1, 2, 4 und 5 sowie Artikel 50 und 50a an.

Sie passen die Bedingungen ferner an die Bestimmungen der Artikel 48 Absatz 2 und 49 Absatz 3 für Eintragungsanträge von Wirtschaftsteilnehmern an, die Teil eines Zusammenschlusses sind und Mittel anderer, an diesem Zusammenschluss beteiligter Unternehmen geltend machen. In diesem Fall müssen diese Wirtschaftsteilnehmer gegenüber der Behörde, die das amtliche Verzeichnis erstellt, belegen, dass sie über diese Mittel verfügen werden, solange die Bescheinigung über ihre Eintragung in das amtliche Verzeichnis gültig ist.

(2) Wirtschaftsteilnehmer, die in solche amtlichen Verzeichnisse eingetragen sind oder eine Zertifizierungsbescheinigung besitzen, legen dem Auftraggeber bei jeder Vergabe eine Eintragungsbescheinigung der zuständigen Behörde oder die von der zuständigen Zertifizierungsstelle ausgestellte Bescheinigung vor. In diesen Bescheinigungen sind die Nachweise, aufgrund deren die Eintragung in das Verzeichnis oder die Zertifizierung erfolgt ist, sowie die sich aus dem Verzeichnis ergebende Klassifizierung angeführt.

(3) Die von den zuständigen Stellen bescheinigte Eintragung in die amtlichen Verzeichnisse oder die von der Zertifizierungsstelle ausgestellte Bescheinigung stellt für Auftraggeber aus den anderen Mitgliedstaaten nur eine Eignungsvermutung im Sinne von Artikel 46 Absatz 1 und Absatz 2 Buchstaben a) bis d) und g), Artikel 47, Artikel 48 Absatz 1 Buchstaben b) und c), Artikel 49 Absatz 2 Ziffer 1a, 2, 5, 6 und 7 für Bauunternehmer, Absatz 2 Ziffer 1b, 2, 3, 4 und 9 für Lieferanten und Absatz 2 Ziffer 1b sowie 3 bis 8 für Dienstleister dar.

(4) Die Angaben, die sich aus den amtlichen Verzeichnissen oder der Zertifizierung ergeben, können nicht ohne Begründung in Zweifel gezogen werden. Was die Zahlung der Sozialbeiträge, Steuern und Abgaben angeht, so kann bei jeder Vergabe von jedem Wirtschaftsteilnehmer eine zusätzliche Bescheinigung verlangt werden.

Auftraggeber aus anderen Mitgliedstaaten wenden die Bestimmungen von Absatz 3 und Unterabsatz 1 des vorliegenden Absatzes nur zugunsten von Wirtschaftsteilnehmern an, die in dem Lande ansässig sind, in dem das amtliche Verzeichnis geführt wird.

(5) Für die Eintragung von Wirtschaftsteilnehmern aus anderen Mitgliedstaaten in ein amtliches Verzeichnis oder zu ihrer Zertifizierung durch die in Absatz 1 genannten Stellen können nur die für inländische Wirtschaftsteilnehmer vorgesehenen Nachweise gefordert werden, in keinem Fall jedoch andere als die in Artikel 46 bis 50a genannten.

Die Wirtschaftsteilnehmer der anderen Mitgliedstaaten dürfen allerdings nicht gezwungen werden, im Hinblick auf ihre Teilnahme an einer öffentlichen Ausschreibung eine derartige Eintragung oder Zertifizierung vornehmen zu lassen. Die Auftraggeber erkennen gleichwertige Bescheinigungen der Stellen in anderen Mitgliedstaaten an. Sie erkennen auch andere gleichwertige Nachweise an.

(6) Die in Absatz 1 genannten Zertifizierungsstellen sind Einrichtungen, die den europäischen Zertifizierungsnormen entsprechen.

(7) Die Mitgliedstaaten, die amtliche Verzeichnisse führen oder über die in Absatz 1 genannten Zertifizierungsstellen verfügen sind gehalten, den übrigen Mitgliedstaaten die Anschrift der Stelle mitzuteilen, bei der die Anträge auf Eintragung eingereicht werden können.“

Abänderung 104 legt fest, dass die Verpflichtung des Auftraggebers zum Schutz der Vertraulichkeit und Integrität der übermittelten Daten einen Teil des Verfahrensablaufs betrifft: Speicherung, Verarbeitung und Aufbewahrung.

Die vorgeschlagenen Erläuterungen werden umformuliert, um den Anforderungen der verschiedenen Arten der elektronischen Angebotseinreichung Rechnung zu tragen; Artikel 61 erhält folgenden Wortlaut:

„Artikel 61

**Kommunikationsmittel**

(1) Artikel 42 Absätze 1, 2 und 4 gilt für alle Mitteilungen im Rahmen des Wettbewerbs.

(2) Bei der Mitteilung, dem Austausch und der Speicherung von Informationen sind die Integrität und die Vertraulichkeit aller Daten, die von den Teilnehmern des Wettbewerbs übermittelt werden, zu gewährleisten und es ist sicherzustellen, dass das Preisgericht vom Inhalt der Pläne und Entwürfe erst nach Ablauf der Frist für ihre Einreichung Kenntnis erhält.

(3) Die nachstehenden Regelungen gelten für alle Geräte zum elektronischen Empfang von Plänen und Entwürfen:

- a) Die Informationen über die Spezifikationen, die für die Einreichung der Pläne und Entwürfe auf elektronischem Wege erforderlich sind, einschließlich der Verschlüsselung, müssen den interessierten Parteien zur Verfügung stehen. Die Geräte zum elektronischen Empfang der Pläne und Entwürfe müssen den Anforderungen des Anhangs X genügen.
- b) Die Mitgliedstaaten können freiwillige Akkreditierungssysteme einführen oder beibehalten, mit denen die Zertifizierung dieser Geräte verbessert werden soll.“

Die Abänderungen 110 und 113 betreffen die Änderung von Anhang VII Teil A in Bezug auf die Bekanntmachungen.

Abänderung 110 erlegt dem Auftraggeber die Verpflichtung auf, in der Vorinformation die Stelle anzugeben, bei der Informationen über die geltenden Steuer-, Sozial- und Umweltschutzvorschriften erhältlich sind.

Die Wirtschaftsteilnehmer müssen die für die Erstellung ihrer Angebote wichtigen Aspekte kennen. Für bestimmte Aspekte sind die nationalen Vorschriften maßgebend, wenn die Leistungen im Zusammenhang mit einem Bau- oder Dienstleistungsauftrag im Land des Auftraggebers erbracht werden. Daher ist es legitim, wenn der Auftraggeber die Stelle nennen muss, bei der diese Informationen erhältlich sind. Es wäre aber sinnvoller, wenn diese Informationen in der Bekanntmachung enthalten wären.

Abänderung 113 verpflichtet den Auftraggeber, in der Bekanntmachung die Namen und Anschriften der Instanzen anzugeben, die bei Einlegung von Rechtsmitteln im Zusammenhang mit der Vergabe öffentlicher Aufträge zuständig sind.

Mehr Transparenz in diesem Bereich ist wünschenswert.

Die Kommission übernimmt die Abänderungen 110 und 113 daher wie folgt:

**„BEKANNTMACHUNG**

OFFENE UND NICHT OFFENE VERFAHREN, WETTBEWERBLICHER DIALOG UND VERHANDLUNGSVERFAHREN:

1. Name, Anschrift, Telefon- und Faxnummer, E-Mail-Adresse des Auftraggebers.

1. a) Bei öffentlichen Bauaufträgen, Lieferaufträgen, die Verlegen, Anbringen umfassen sowie Dienstleistungsaufträgen: Name, Anschrift, Telefon- und Faxnummer, E-Mail-Adresse der Stellen, bei denen Informationen über die am Ort der Leistungserbringung geltenden Vorschriften betreffend Steuern, Umweltschutz, Arbeitsschutz und Arbeitsbedingungen erhältlich sind.

...

23. a) Name und Anschrift der für Rechtsbehelfsverfahren und gegebenenfalls für Vermittlungsverfahren zuständigen Stelle. Genaue Hinweise in Bezug auf die Frist für die Einlegung von Rechtsbehelfen.

...“

Abänderung 114 verpflichtet den Auftraggeber, im Vergabevermerk die Namen und Anschriften der Instanzen anzugeben, die bei Einlegung von Rechtsmitteln im Zusammenhang mit der Vergabe öffentlicher Aufträge zuständig sind.

Mehr Transparenz in diesem Bereich ist wünschenswert. Die Kommission übernimmt diese Abänderung daher wie folgt:

**„VERGABEVERMERK**

...

12. a) Name und Anschrift der für Rechtsbehelfsverfahren und gegebenenfalls für Vermittlungsverfahren zuständigen Stelle. Genaue Angaben über die Frist für die Einlegung von Rechtsbehelfen.“

3.3 *Von der Kommission nicht übernommene Abänderungen* (162, 8, 173, 25, 29, 32, 37, 159, 49, 151, 68, 78, 63, 139, 66, 69, 161, 71, 72, 131, 73, 75, 76, 81, 82, 83, 84, 90, 92, 94, 176, 99, 102, 103, 107, 108, 111, 115, 117 und 116)

Abänderung 162 führt einen neuen Erwägungsgrund 1a ein, durch den die Richtlinie 85/337/EWG des Rates vom 27. Juni 1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten bei den Vergabeverfahren berücksichtigt werden soll.

Diese Abänderung ist überflüssig, denn sie fällt nicht in den Anwendungsbereich der vorliegenden Richtlinie: Sie bekräftigt die Anwendbarkeit einer Richtlinie, die dem öffentlichen und dem privaten Sektor Verpflichtungen auferlegt, die bei allen Projekten, und somit bei allen Vergabeverfahren, zu erfüllen sind, bevor diese in Gang gesetzt werden.

Abänderung 8 ergänzt den Erwägungsgrund betreffend die technischen Spezifikationen und unterstreicht, dass es dem Auftraggeber mangels europäischer Spezifikationen erlaubt sein muss, einen bestimmten nationalen Standard vorzugeben, um die Kosten für Instandhaltungs- und Reparaturarbeiten möglichst niedrig zu halten. Diese Abänderung muss im Zusammenhang mit Abänderung 45 gesehen werden, die es dem Auftraggeber erlaubt, eine gleichwertige Lösung — gegebenenfalls auf nationaler Ebene — zu verwerfen, weil sie zusätzliche Kosten verursachen würde. Da jener Teil von Abänderung 45 gegen Artikel 28 EG-Vertrag verstößt und deshalb nicht akzeptiert werden kann, gilt dasselbe auch für Abänderung 8. Darüber hinaus ist es nicht Aufgabe des Auftraggebers, nationale Kriterien festzusetzen, die allgemeine Auswirkungen haben. Was die Bezugnahme auf eine nationale Norm anbelangt, so ist der Erwägungsgrund im ursprünglichen Vorschlag der Kommission bereits klar und eindeutig formuliert.

Abänderung 173 ändert Artikel 1, wobei es darum geht, die Definition der besonders komplexen Aufträge, die Gegenstand eines wettbewerblichen Dialogs sein können, in Artikel 1 aufzunehmen anstatt in Artikel 30, in dem das Verfahren mittels einer nicht erschöpfenden Liste genauer beschrieben wird. Eigentlich handelt es sich hierbei weniger um eine Definition als vielmehr um eine Aufzählung der Fälle, in denen auf den wettbewerblichen Dialog zurückgegriffen werden darf, nämlich wenn der Auftraggeber nicht in der Lage ist, die technischen oder sonstigen Mittel zu spezifizieren, die seinem Bedarf gerecht werden, oder die Lösungen vorherzusehen, die der Auftrag bieten wird. Die Unmöglichkeit, die Mittel zu spezifizieren, darf nicht darauf zurückzuführen sein, dass zuvor kein Wettbewerb durchgeführt wurde oder dass ein Auftrag auf der Grundlage von Funktionsanforderungen ausgereicht hätte.

Die Kommission hält den Begriff des komplexen Auftrags für unnötig und zieht es vor, wie in Artikel 30 geschehen, die objektiven Bedingungen festzulegen, unter denen auf den wettbewerblichen Dialog ausgewichen werden darf.

Was die Bedingungen anbetrifft, unter denen die vorherige Durchführung eines Wettbewerbs den Auftraggeber nicht in die Lage versetzt hätte, die Mittel anzugeben, die seinem Bedarf gerecht werden, so kann die Abänderung nicht akzeptiert werden, da sie dieselben Subsidiaritätsprobleme aufwirft wie die Abänderungen 142, 7 und 171—145, bei denen es darum geht, eine zwingende Trennung zwischen der Konzeption und der Ausführung von Bauvorhaben vorzunehmen.

Abänderung 25 regelt speziell die Rahmenvereinbarungen im Bereich der Übersetzungs- und Dolmetschdienstleistungen.

Es muss darauf hingewiesen werden, dass die betreffenden Dienstleistungen Gegenstand von Anhang I Teil B sind und daher nicht allen Verfahrensvorschriften der Richtlinie unterliegen (Aufruf zum Wettbewerb und detaillierte Verfahrensregeln). Folglich würde die Abänderung aufgrund der Einführung spezieller Regeln für die Rahmenvereinbarungen dazu führen, dass die auf diese Vereinbarungen anwendbaren Vorschriften ohne Grund strenger ausfallen würden als die Vorschriften, die für öffentliche Aufträge in demselben Sektor gelten.

Durch Abänderung 29 soll die Zahlung von Preisgeldern an Teilnehmer von Wettbewerben obligatorisch werden; zu diesem Zweck soll die Definition des Begriffs „Wettbewerb“ auf Wettbewerbe mit der Verteilung von Preisen eingeschränkt werden.

Die Zahlung von Preisgeldern an die Teilnehmer zwingend vorzuschreiben, kann gerechtfertigt sein, wenn der Wettbewerb Projekte betrifft, bei denen tatsächlich Kosten anfallen, so z. B. bei den Wettbewerben für Bauvorhaben, städtebauliche oder landschaftsgestalterische Projekte. Dazu muss allerdings gesagt werden, dass Wettbewerbe auch in anderen Bereichen veranstaltet werden können, in denen diese obligatorische Regelung nicht gerechtfertigt ist. Darüber hinaus erscheint die in der Abänderung vorgeschlagene Definition, die einzig auf Wettbewerbe mit Preisgeldern abstellt, zum Erreichen des gewünschten Ziels nicht geeignet. Eine derartige Definition würde die Veranstaltung von Wettbewerben ohne Preisgelder nicht verhindern, sie würde sie dagegen aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie herausnehmen.

Abänderung 32 sieht eine Anhebung der Schwellenwerte gegenüber dem Kommissionsvorschlag um etwa 50 v. H. vor.

Die Schwellenwerte der Richtlinien sind bereits so veranschlagt, dass sie nur die bedeutendsten Aufträge bezogen auf den Auftragswert betreffen. Durch eine Anhebung der Schwellenwerte der Richtlinie würde ohne Grund die Wahrscheinlichkeit zunehmen, dass den Wirtschaftsteilnehmern der EU im Vergleich zu heute weniger öffentliche Aufträge angeboten würden. Es sei darauf hingewiesen, dass die angebliche Komplexität der richtlinienkonformen Verfahren und der damit verbundenen Verwaltungskosten eine Anhebung nicht rechtfertigt: Die Komplexität und die Kosten sind de facto mit anderen Vergabeverfahren vergleichbar, die auf nationaler Ebene für Aufträge unterhalb der Schwellenwerte durchgeführt werden.

Darüber hinaus wäre eine von der Europäischen Union einseitig vorgenommene Anhebung nicht mit ihren internationalen Verpflichtungen in der WTO vereinbar. Ferner würde Europa bei den Verhandlungen zwecks Überarbeitung des Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen eindeutig an Glaubwürdigkeit verlieren, wenn es den Antrag stellen würde, die Schwellenwerte anzuheben, da das Verhandlungsmandat das klare Ziel beinhaltet, den Anwendungsbereich des Abkommens auszudehnen; außerdem würde ein derartiger Antrag als Gegenreaktion entweder einen Antrag auf Entschädigungen seitens unserer Partner oder eine gegenseitige Abschottung der internationalen Märkte nach sich ziehen.

Schließlich sei noch darauf hingewiesen, dass der zweijährliche Mechanismus zur Neufestsetzung der Schwellenwerte, mit dem diese an Veränderungen der europäischen Währungsparitäten/SZR angepasst werden können, bereits eine deutliche Anhebung der Schwellenwerte mit sich bringen kann, so wie es derzeit für den Zeitraum 2002—2004 der Fall ist.

Abänderung 37 führt einen weiteren Ausschlussgrund bei Finanzdienstleistungen ein, die der Beschaffung von Investitionskapital und der Deckung von Cashflow-Bedarf dienen.

Dieser Ausschluss hätte zur Folge, dass jede Projektfinanzierung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft, insbesondere regionaler Art, ohne Ausschreibung auf europäischer Ebene vergeben werden könnte. Dies läuft dem Ziel der Liberalisierung der Finanzdienstleistungen zuwider und ist nicht durch die Volatilität der Zinssätze gerechtfertigt, die als Argument ins Feld geführt wird. De facto gibt es Verfahren, die so flexibel sind, dass man dieser Volatilität Rechnung tragen kann, z. B. Rahmenvereinbarungen gekoppelt mit elektronischen Mitteln und insbesondere die umgekehrten Auktionen (reverse auction).

Abänderung 159 hat folgenden Zweck:

1. sicherzustellen, dass der Auftraggeber keine „mengenmäßigen Beschränkungen bezüglich der Ausübung der Freiheit der Organisation der eigenen Produktionsfaktoren durch die Unternehmen“ festlegt;
2. den Auftraggeber zu verpflichten, vom Bieter Auskunft darüber zu verlangen, welchen Teil des Auftrags er an welchen Nachunternehmer vergeben wird;
3. den Auftraggeber zu verpflichten, die Vergabe von Unteraufträgen an Unternehmen zu verbieten, die sich in der in Artikel 46 beschriebenen Situation befinden, und/oder an Unternehmen, „die die Bestimmungen der Artikel 47, 48 und 49 nicht einhalten“.
4. die Weitervergabe geistiger Dienstleistungen an Dritte zu untersagen, „mit Ausnahme von Übersetzungs- und Dolmetschdiensten sowie Betriebsführung und damit zusammenhängende Tätigkeiten“.

Die Kommission kann diese Abänderung aus folgenden Gründen nicht akzeptieren:

1. Wenn ein Wirtschaftsteilnehmer nachweisen kann, dass er sich die Leistungsfähigkeit anderer Stellen effizient zunutze machen kann, z. B. durch einen Nachunternehmervertrag, darf er nach geltender Rechtsprechung von dieser Möglichkeit Gebrauch machen. Dagegen gibt es keine Bestimmung im derzeit geltenden Recht, die einen Auftraggeber daran hindert, die vollständige oder teilweise Weitergabe der Auftragsausführung an Dritte zu verbieten.
2. Der Bieter wäre verpflichtet, in seinem Angebot nicht nur den Teil der Leistung anzugeben, der weitervergeben wird, sondern auch die Namen der gewählten Nachunternehmer. Eine derartige Verpflichtung auf Gemeinschaftsebene aufzuerlegen erscheint überzogen, da die Zuständigkeit für die Auftragsausführung stets beim Auftraggeber liegt. Nach dem Subsidiaritätsprinzip wäre es Aufgabe der Mitgliedstaaten, gegebenenfalls die Verpflichtung aufzuerlegen, dass die Namen der Nachunternehmer angegeben werden müssen.
3. Die Möglichkeit des Ausschlusses von Nachunternehmern aufgrund der Verurteilung der betreffenden Unternehmen/Personen wegen bestimmter Straftaten (organisiertes Verbrechen, Korruption und Betrug zulasten der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, siehe Artikel 46 Absatz 1) oder aufgrund anderer Aspekte (Nichtbeachtung des Arbeitsrechts, siehe Artikel 46 Absatz 2) erscheint legitim, sie wirft jedoch Anwendungsprobleme auf. Sie impliziert de facto, dass die Nachunternehmer bekannt sind (siehe Ziffer 2) und a priori kontrolliert werden, was die Vergabeverfahren in übertriebener Weise verlängern würde. Im Einklang mit dem Subsidiaritätsprinzip könnte sie allerdings in Betracht gezogen werden (Verpflichtung, die gegebenenfalls von den Mitgliedstaaten auferlegt wird).

Was die Aspekte in Ziffer 3 betrifft, die gemäß Artikel 48 und 49 auf die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit sowie auf die technische und/oder berufliche Leistungsfähigkeit abstellen, so müsste der Nachunternehmer dieselben Fähigkeiten besitzen wie der Hauptauftragnehmer, was Klein- und Mittelbetriebe ohne Grund ausschließen würde. Diese Aspekte können somit nicht in Betracht gezogen werden.

Was Artikel 47 anbetrifft, schlägt die Abänderung vor, Nachunternehmer einem strengeren System zu unterstellen als Bewerber und Bieter (bei letzteren ist der Auftraggeber nicht verpflichtet, Auskünfte zu verlangen, während er dies bei Nachunternehmern systematisch tun müsste). Die Möglichkeit zur Anwendung von Artikel 47 auf Nachunternehmer zum Zwecke der Auswahl ist jedoch schon gegeben, wenn der Bieter auf Mittel zurückgreift, die ein Nachunternehmer zur Verfügung stellt (Urteil „Holst Italia“<sup>(1)</sup>).

<sup>(1)</sup> Urteil vom 2. Dezember 1999, in der Rechtssache C-176/98, Slg. 1999, S. I-8607.

4. Es erscheint nicht gerechtfertigt, ein derart generelles Verbot auszusprechen: Der Auftraggeber hat als beteiligte Partei bereits die Möglichkeit, die Weitervergabe an Dritte zu verbieten, sofern er dies wünscht; er kann dazu entsprechende Bedingungen an die Ausführung des Auftrags knüpfen, und zwar an Aufträge aller Art und nicht nur an bestimmte Dienstleistungsaufträge. Aus denselben Gründen muss es ihm frei stehen, dies zuzulassen.

Abänderung 49 fügt Artikel 26 einen neuen Unterabsatz hinzu, der an Nachunternehmer hinsichtlich der wirtschaftlichen, finanziellen und sozialen Leistungsfähigkeit dieselben Anforderungen stellt wie an Bewerber oder Bieter.

Aus denselben Gründen, die auch gegen Abänderung 159 ins Feld geführt wurden (Ziffer 3 zweiter und dritter Absatz), kann Abänderung 49 nicht akzeptiert werden.

Die Abänderungen 151, 68 und 78 zielen im Wesentlichen darauf ab, Prüfungssysteme einzuführen, wie sie die „Sektorenrichtlinie“ 93/38/EWG vorsieht.

Abänderung 151 fügt Artikel 32 einen neuen Absatz 2a hinzu, mit dem der Auftraggeber die Möglichkeit erhält, ein Prüfungssystem einzuführen; beträgt die Laufzeit des Systems mehr als drei Jahre, so ist jedes Jahr eine Bekanntmachung zu veröffentlichen, sonst genügt eine einmalige Bekanntmachung.

Abänderung 68 führt die Möglichkeit des Aufruf zum Wettbewerb durch Bekanntmachung des Bestehens eines Prüfungssystems ein.

Abänderung 78 führt Regeln für Prüfungssysteme ein. Diese Regeln orientieren sich an den entsprechenden Vorschriften der geltenden Sektorenrichtlinie; die Abänderung übernimmt jedoch weder die Bestimmungen hinsichtlich der Pflicht, qualifikationsbezogene Entscheidungen zu begründen, noch die Bestimmungen, die die Grundsätze der gegenseitigen Anerkennung und der Gleichbehandlung im Rahmen der Prüfungssysteme vorschreiben. Was die Auswahl der Wirtschaftsteilnehmer betrifft, beschränkt sich die Abänderung auf den Hinweis, dass das System „auf der Grundlage objektiver Regeln und Kriterien gehandhabt [wird], die von dem Auftraggeber aufgestellt werden“, ohne dass auf die allgemeinen Eignungskriterien verwiesen wird.

Die Abänderungen 151, 68 und 78 (Artikel 45a) müssen gemeinsam analysiert werden. Damit soll das System der „Sektorenrichtlinie“ eingeführt werden, d. h. die Möglichkeit, ein — jedem Auftraggeber eigenes — Prüfungssystem als Instrument für den Aufruf zum Wettbewerb bei mehreren individuellen Aufträgen einzusetzen, die während der Geltungsdauer des Systems vergeben werden sollen. Dies bedeutet Folgendes: Statt dass so viele Bekanntmachungen veröffentlicht würden wie es Aufträge zu vergeben gilt, würde entweder nur eine einzige Bekanntmachung pro Jahr veröffentlicht, die als Wettbewerbsaufruf für alle unter das System fallenden Aufträge dieses Jahres anzusehen wäre, oder falls das System länger als ein Jahr gilt, eine einzige Bekanntmachung für alle Aufträge, die während der betreffenden Geltungsdauer vergeben werden sollen. Das

Prüfungssystem wären theoretisch zu jedem Zeitpunkt offen. In der Praxis wäre die Zugangsmöglichkeit sehr stark vom Zufall abhängig, denn es würde voraussetzen, dass die Wirtschaftsteilnehmer von der Existenz des betreffenden Systems aufgrund einer Bekanntmachung erführen, die bereits Monate, wenn nicht Jahre zuvor veröffentlicht wurde. Dies würde nicht nur dem Aufruf zum Wettbewerb für die Aufträge schaden, sondern auch neu gegründeten Unternehmen. Die Abänderung würde folglich zu einem inakzeptablen Transparenzverlust führen und möglicherweise die Unternehmen bevorteilen, die die ursprüngliche Bekanntmachung kennen. Dies wäre nicht der Fall, wenn derartige Systeme und die Aufträge, die auf dieser Grundlage vergeben würden, sich auf einen angemessenen Aufruf zum Wettbewerb und elektronische Mittel stützen würden, die die Transparenz und die Chancengleichheit sicherstellen. Ferner sei darauf hingewiesen, dass die Einführung von Prüfungssystemen dem Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen widerspräche, wenn sie für zentrale Auftraggeber gelten würde.

Mit Abänderung 63 soll die Anwendung von Rahmenvereinbarungen auf geistig-schöpferische Dienstleistungen verboten und eine besondere Regelung für Übersetzungs- und Dolmetschdienstleistungen eingeführt werden.

Der erste Teil der Abänderung ist überholt, da über die Abänderung betreffend der Trennung zwischen geistig-schöpferischen und sonstigen Dienstleistungen nicht abgestimmt wurde. Der zweite Teil der Abänderung geht auf Probleme zurück, die von den Übersetzungsdiensten der europäischen Institutionen, allen voran des Parlaments, aufgeworfen wurden und inzwischen zur vollsten Zufriedenheit dieser Dienste gelöst worden sind.

Darüber hinaus sei darauf hingewiesen, dass die betreffenden Dienstleistungen Gegenstand von Anhang I Teil B sind und nicht allen Verfahrensvorschriften der Richtlinie unterliegen (Aufruf zum Wettbewerb und detaillierte Verfahrensregeln). Folglich würde die Abänderung aufgrund der Einführung spezieller Regeln für die Rahmenvereinbarungen dazu führen, dass die auf diese Vereinbarungen anwendbaren Vorschriften ohne Grund strenger ausfallen würden als die Vorschriften, die für öffentliche Aufträge in demselben Sektor gelten.

Abänderung 139 untersagt den Rückgriff auf Rahmenvereinbarungen bei öffentlichen Bauaufträgen.

Die Rahmenvereinbarungen können bei Bauaufträgen durchaus sinnvoll sein, vor allem bei Aufträgen „standardisierter“ Art, z. B. Aufbringung oder Ausbesserung von Straßenbelägen. Der in der Abänderung vorgeschlagene Ausschluss kann daher nicht akzeptiert werden.

Abänderung 66 dient der Änderung von Artikel 33; damit soll der Anwendungsbereich des für den Bau von Sozialwohnungen zulässigen besonderen Vergabeverfahrens auf alle „öffentlichen Bauaufträge, die wegen des Umfangs, der Komplexität, der Dauer und/oder der Finanzierung eine gemeinschaftliche Projektplanung durch eine Arbeitsgemeinschaft [...] erfordern“, ausgedehnt werden.

Diese Abänderung ist auf keinen Fall akzeptabel, denn sie erweitert auf sehr vage Art die Möglichkeiten, auf das Verhandlungsverfahren zurückzugreifen. Andererseits sei darauf hingewiesen, dass eine große Zahl der Fälle, die im Mittelpunkt dieser Abänderung stehen, bereits durch Artikel 30 abgedeckt sind.

Abänderung 69 erläutert im Hinblick auf Artikel 35 Absatz 1 Unterabsatz 1, dass Bekanntmachungen im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* veröffentlicht werden müssen.

Diese Abänderung würde die Veröffentlichungsmodalitäten festschreiben und verhindern, dass Anpassungen an den technischen Fortschritt vorgenommen werden können, mit denen die Veröffentlichung der Bekanntmachungen künftig auf geeignete Weise erfolgen könnte.

Abänderung 161 streicht die Bestimmung, dass die Fristen für den Eingang der Teilnahmeanträge und Angebote so bemessen werden müssen, dass den Wirtschaftsteilnehmern genügend Zeit verbleibt.

Da diese Bestimmung für einen besseren und realeren Aufruf zum Wettbewerb bei öffentlichen Aufträgen sorgen soll, kann die Abänderung nicht akzeptiert werden.

Abänderung 71 ändert Artikel 40 dahingehend, dass die besonderen Teilnahmebedingungen keine unterschiedliche Behandlung der Bieter bedingen dürfen. Dies gilt für die Bedingungen, die in der Aufforderung zur Angebotsabgabe aufgeführt sind.

Das Ziel, das diese Abänderung verfolgt, steht zwar im Einklang mit dem Richtlinienvorschlag, sie ist aber überflüssig, da sie bereits durch Artikel 2 abgedeckt ist, der sich mit den Grundprinzipien befasst, die während des gesamten Vergabeverfahrens einzuhalten sind.

Abänderung 72 beschränkt die Möglichkeiten, ein Vergabeverfahren vor Zuschlagserteilung zu beenden, auf zwei Fälle: wenn kein Angebot eingegangen ist, das die Zuschlagskriterien erfüllt, und wenn andere schwer wiegende Gründe bestehen, die der Auftraggeber nicht zu verantworten hat.

Die Ziele dieser Abänderung sind zwar löblich (Vermeidung etwaiger Manipulationen und mehr Planungssicherheit für Unternehmen), sie kann in dieser Form aber nicht akzeptiert werden, da sie die Möglichkeiten, von der Auftragsvergabe abzuweichen, auf drastische, unverhältnismäßige und nicht angemessene Weise beschneidet.

Die Gründe zur vorzeitigen Beendigung dürfen nicht erschöpfend aufgelistet werden, denn der Auftraggeber muss als Beschaffer die Möglichkeit haben, auf sehr unterschiedliche Situationen zu reagieren, die die Richtlinie nicht abgrenzen kann. Es sei darauf hingewiesen, dass die Abänderung unter anderem die Möglichkeit ausschließen würde, ein Verfahren wegen Versto-

ßes gegen das geltende Gemeinschaftsrecht vorzeitig zu beenden, was im Widerspruch zur „Rechtsmittelrichtlinie“<sup>(1)</sup> stünde.

Schließlich muss angemerkt werden, dass der Auftraggeber bereits verpflichtet ist, den Teilnehmern mitzuteilen, warum er auf die Auftragsvergabe verzichtet. Genau damit soll eine bewusste Manipulation verhindert und den Teilnehmern die Möglichkeit gegeben werden, die Begründetheit der Entscheidung des Auftraggebers nachzuprüfen.

Abänderung 131 will dem Auftraggeber die Möglichkeit nehmen, die Mittel zu wählen, mit denen die im Vergabeverfahren erforderlichen Informationen übermittelt und ausgetauscht werden.

Diese Abänderung würde die Auftraggeber dazu zwingen, die Angebote auf jedem beliebigen Weg in Empfang zu nehmen, ohne dass der Tatsache Rechnung getragen würde, ob er über die nötigen technischen Voraussetzungen zu deren Entgegennahme verfügt. Die Abänderung kann daher nicht akzeptiert werden.

Abänderung 73 schreibt die Zurückweisung elektronisch eingereichter Angebote vor, bei denen keine fortgeschrittene elektronische Signatur im Sinne der Richtlinie 1999/93/EG verwendet und der Inhalt nicht zuverlässig verschlüsselt wurde.

Diese Abänderung orientiert sich am derzeitigen Stand der Technik im Bereich der elektronischen Signaturen. Die technische Entwicklung in diesem Bereich schreitet allerdings rasch voran. Die Abänderung würde dazu führen, dass die Richtlinie an jede Weiterentwicklung angepasst werden müsste. Die Garantien, die elektronische Signaturen bieten, kann man erhalten, indem man auf die nationalen Bestimmungen für elektronische Signaturen abstellt (dadurch werden spätere Änderungen am Text vermieden, falls sich das Gemeinschaftsrecht weiterentwickelt). Darüber hinaus ist eine Verschlüsselung nicht notwendig, denn die Unverletzlichkeit der Angebote kann auch auf anderem Wege ohne Verschlüsselung sichergestellt werden. Ferner würde die Verschlüsselung zusätzliche Kosten für den Beschaffer und den Bieter verursachen. Diese Abänderung kann daher nicht akzeptiert werden.

Abänderung 75 sieht vor, dass ein zugelassener Dritter eingeschaltet werden muss, der die vertrauliche Behandlung der vom Bieter übermittelten Informationen gewährleistet.

Es sei darauf hingewiesen, dass die Gemeinschaft stets davon Abstand genommen hat, Akkreditierungssysteme zwingend vorzuschreiben, da die Gefahr besteht, dass sie zu Verzerrungen führen und die Disparitäten zwischen den Mitgliedstaaten verstärken.

<sup>(1)</sup> Richtlinie 89/665/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge (ABl. L 395 vom 30.12.1989, S. 33), geändert durch Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge (ABl. L 209 vom 24.7.1992, S. 1).

Abänderung 76 sieht die Möglichkeit vor, dass bei der Festlegung der für einen bestimmten Auftrag verlangten Leistungsfähigkeit mangelnde Erfahrung durch den Nachweis „besonderer Leistungsfähigkeit“ ausgeglichen werden kann.

Eine besondere Leistungsfähigkeit allein kann in der Praxis kein Ersatz für Erfahrung sein; sie bietet dem Auftraggeber keine ausreichenden Garantien für die zuverlässige Ausführung des Auftrags (Ausbildungsnachweise sind kein Ersatz für praktische Erfahrung). Aufgrund der Schwellenwerte sind Aufträge, auf die die Richtlinie anwendbar ist, darüber hinaus von besonderer Bedeutung, deshalb sind angemessene Garantien erforderlich. Im Übrigen ist die in der Abänderung genannte „besondere Leistungsfähigkeit“ nicht definiert; dasselbe gilt für die diesbezüglichen Nachweise. Damit tut sich für den Auftraggeber eine Quelle für potenzielle Rechtsstreitigkeiten auf.

Abänderung 81 erweitert Artikel 46 Absatz 1 um den Zusatz „wegen betrügerischen oder sonstigen unlauteren wettbewerbswidrigen Verhaltens im Zusammenhang mit der Vergabe von öffentlichen Aufträgen im Gemeinsamen Markt“.

Beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts gibt es weder eine Harmonisierung der diese Phänomene betreffenden Straftatbestände im Rahmen der dritten Säule noch verfügen alle Mitgliedstaaten über diesbezügliche strafrechtliche Bestimmungen. Unter diesen Voraussetzungen kann der mit Artikel 46 Absatz 1 geschaffene Mechanismus nicht umgesetzt werden.

Abänderung 82 erweitert Artikel 46 Absatz 1 um einen zusätzlichen zwingenden Ausschlussgrund „wegen Nichteinhaltung von tarifvertraglichen und sonstigen arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften und Gesetzen in dem Land, in dem sie niedergelassen sind, oder in einem anderen betroffenen Land“.

Aus denselben Gründen wie bei der vorangegangenen Abänderung, also weil die Straftatbestände/Verstöße gegen das Arbeitsrecht nicht Gegenstand einer Rechtsangleichung im Rahmen der dritten Säule sind, wird diese Abänderung nicht akzeptiert.

Im Übrigen räumt Artikel 46 Absatz 2 bereits die Möglichkeit für derartige Ausschlüsse ein, deren Prinzip in einem Erwägungsgrund (siehe Abänderung 86) erläutert werden kann.

Abänderung 83 dehnt den Anwendungsbereich von Artikel 46 Absatz 1 auf Drogenvergehen gemäß dem Übereinkommen der Vereinten Nationen (Wien, 19. Dezember 1988) aus.

Beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts gibt es weder eine Harmonisierung der diese Phänomene betreffenden Straftatbestände im Rahmen der dritten Säule noch verfügen alle Mitgliedstaaten über diesbezügliche strafrechtliche Bestimmungen. Unter diesen Voraussetzungen kann das mit Absatz 1 geschaffene System nicht verwirklicht werden.

Mit Abänderung 84 soll die derzeitige Möglichkeit des Auftraggebers gestrichen werden, Bieter und Bewerber vom Vergabeverfahren auszuschließen, die sich im Konkursverfahren, im gerichtlichen Vergleichsverfahren oder in Liquidation befinden oder ihre gewerbliche Tätigkeit eingestellt haben oder sich aufgrund eines gleichartigen Verfahrens in einer entsprechenden Lage befinden. Aufgrund von Abänderung 90 wird aus dieser Möglichkeit eine Verpflichtung.

Abänderung 90 sieht den zwingenden Ausschluss aller Wirtschaftsteilnehmer vor, die sich im Konkursverfahren, im gerichtlichen Vergleichsverfahren oder in Liquidation befinden.

Die Abänderungen 84 und 90 würden allen Auftraggebern in der EU verbieten, einen Auftrag an ein Unternehmen zu vergeben, das sich in einem Vergleichsverfahren befindet, womit diesem nicht die geringste Chance gegeben und es gewissermaßen zur Auflösung gezwungen würde. Daher scheint es angebrachter, dem einzelnen Beschaffer die Möglichkeit zu belassen, auf Wunsch einen Wirtschaftsteilnehmer auszuschließen, der sich in der betreffenden Lage befindet.

Abänderung 92 fügt bei den Möglichkeiten zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit im Zusammenhang mit Lieferungen die Maßnahmen des Lieferanten „zum Umweltschutz und zum Schutz der Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer“ hinzu sowie die Angabe der technischen Fachkräfte oder Stellen, die mit dem „Umweltmanagement und der Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer“ beauftragt sind.

Anhand dieser Abänderung sollen die technischen Möglichkeiten eines Unternehmens eingeschätzt werden können, ein Produkt zu liefern, das den Erfordernissen des Umwelt-, Gesundheits- und Arbeitnehmerschutzes gerecht wird. Diese Aspekte betreffen entweder die Produktbeschreibung (Vorgabe eines umweltverträglicheren Herstellungsprozesses) oder die Einhaltung der Sozial- oder Umweltvorschriften (Ausschluss eines Bieters, der gegen die Vorschriften verstößt); diese Aspekte haben ihren Platz in anderen Phasen des Vergabeverfahrens.

Abänderung 94 führt die Zuverlässigkeit des Unternehmers als weiteres Kriterium neben der technischen/beruflichen Leistungsfähigkeit ein.

Die Zuverlässigkeit ist ein besonders subjektives Kriterium, deshalb darf es nicht parallel zur Leistungsfähigkeit eingeführt werden. Aus diesem Grund kann die Abänderung nicht akzeptiert werden.

Abänderung 176 verfolgt im Hinblick auf das Zuschlagskriterium des „wirtschaftlich günstigsten Angebots“ folgendes Ziel:

1. Streichung der Erläuterung, dass der Zuschlag auf das „für den Auftraggeber“ wirtschaftlich günstigste Angebot erfolgt;
2. Erläuterung, dass die Umwelteigenschaften die „Produktionsmethoden“ einschließen können;
3. Zusatz des Kriteriums der „Gleichbehandlungspolitik“.

Zu Ziffer 1: Die Streichung der Wortfolge „für den Auftraggeber“ würde die Möglichkeit schaffen, sich auf diffuse, häufig nicht messbare Kriterien zu berufen, etwa auf Vorteile für „die Gesellschaft“ im weitesten Sinne. Derartige Zuschlagskriterien würden ihrer eigentlichen Funktion nicht mehr gerecht, nämlich die Einschätzung der inhärenten Qualität der Angebote zu ermöglichen, damit das Angebot ermittelt werden kann, das dem Beschaffer das beste Verhältnis zwischen Qualität und Preis bietet. Damit würde die Zielsetzung der Vergaberichtlinie auf den Kopf gestellt; außerdem würde es auf eine Instrumentalisierung dieser Rechtsvorschriften zugunsten sektorspezifischer Vorgehensweisen hinauslaufen, wenn zusätzlich Risiken ernsthafter Ungleichbehandlung eingeführt würden.

Zu Ziffer 2: Der Zuschlag ist nicht die geeignete Phase, wenn es darum geht, eine umweltverträglichere Produktionsmethode zu wählen. Umweltverträglichere Produktionsmethoden können bei der Bestimmung des Auftragsgegenstands in den technischen Spezifikationen vorgegeben werden, wenn der Beschaffer an dem umweltverträglichsten Produkt interessiert ist. Wenn er verschiedene Lösungen miteinander vergleichen und das Kosten-Nutzen-Verhältnis von Lösungen einschätzen will, die in stärkerem oder geringerem Maße umweltverträglich sind, kann er Varianten zulassen oder vorschreiben.

Zu Ziffer 3: Der Gleichbehandlungsgrundsatz hat eine besondere Bedeutung im Zusammenhang mit öffentlichen Aufträgen (= alle Bewerber/Bieter in derselben Weise behandeln); dagegen scheint die Abänderung auf die Gleichstellungspolitik abzustellen. Wenn es sich um ein Kriterium handelt, das nicht die Eigenschaften eines Angebots, sondern die Unternehmenspolitik betrifft, dann kann es kein Zuschlagskriterium sein. Die Einführung unternehmensspezifischer Kriterien würde dazu führen, dass bestimmte Unternehmen bei der Zuschlagserteilung aufgrund nicht messbarer Kriterien bevorzugt würden, auch wenn ihr Angebot dem Beschaffer nicht das günstigste Verhältnis zwischen Qualität und Preis bietet.

Abänderung 99 streicht die Verpflichtung, die Zuschlagskriterien zu gewichten, und ersetzt sie durch die Verpflichtung, sie „in der Reihenfolge ihrer Bedeutung“ anzugeben.

Die Einführung einer Bestimmung, die zur Gewichtung verpflichtet, ist ein grundlegendes Element des Vorschlags; dadurch sollen Manipulationen zugunsten bestimmter Wirtschaftsteilnehmer verhindert werden, was in der Praxis vorgekommen ist. Jeder Bieter soll die Möglichkeit erhalten, sich gemäß den vom Gerichtshof in seinem Urteil „SIAC“<sup>(1)</sup> herausgearbeiteten Grundsätzen vernünftig zu informieren. Die vorherige Angabe des Gewichts der einzelnen Kriterien ist von wesentlicher Bedeutung.

Abänderung 102 streicht in Artikel 61 Absatz 1 den Teilsatz, der klar darauf hinweist, dass es dem Auftraggeber vorbehalten ist, das Medium zu wählen, mit dem die Informationen im Zusammenhang mit einem Wettbewerb übermittelt werden.

Ohne diesen Teilsatz hätten die Teilnehmer die Möglichkeit, selbst das Übermittlungsmedium zu bestimmen mit den Folgen, die bei Abänderung 131 dargelegt wurden.

Abänderung 103 fügt Artikel 61 einen neuen Absatz 1a hinzu, der vorschreibt, dass bei der elektronischen Übermittlung von Plänen oder Entwürfen im Rahmen von Wettbewerben für Dienstleistungsaufträge fortgeschrittene elektronische Signaturen zu verwenden sind und außerdem eine zuverlässige Verschlüsselung vorzunehmen ist.

Hier sei auf die Gründe für die Zurückweisung der Abänderung 73 verwiesen und auf den Wortlaut von Artikel 61 im Zusammenhang mit Abänderung 104.

Abänderung 107 streicht bestimmte Befugnisse, die es der Kommission erlauben, nach Stellungnahme des Beratenden Ausschusses für das öffentliche Auftragswesen bestimmte Aspekte der Richtlinie zu ändern, die für einen reibungslosen Ablauf erforderlich sind. Diese Befugnisse betreffen die Neufestsetzung der Schwellenwerte zu deren Anpassung an veränderte SZR/Euro-Paritäten, etwaige Änderungen hinsichtlich der Erstellung, Übermittlung und Veröffentlichung der Bekanntmachungen und statistischen Aufstellungen sowie die Änderung von Anhang VIII, um technologischen Entwicklungen und Änderungen an den Systematiken in Anhang I und II Rechnung zu tragen.

Zunächst muss darauf hingewiesen werden, dass mit der Abänderung eine Reihe von Zuständigkeiten gestrichen werden, die der Kommission bereits nach geltendem Recht übertragen sind. Was die neuen Befugnisse anbelangt, so sind diese auf Bereiche beschränkt, in denen sich die technische Entwicklung (Einsatz elektronischer Werkzeuge) so schnell vollzieht, dass die Richtlinie ohne entsprechende Anpassung rasch überholt wäre; dasselbe gilt auch für das Mitentscheidungsverfahren angesichts seiner Länge.

Abänderung 108 fügt einen neuen Artikel ein, mit dem die Mitgliedstaaten verpflichtet werden sollen, effiziente, offene und transparente Mechanismen zu schaffen, die die Anwendung der Richtlinie gewährleisten. Sie präzisiert anschließend, dass die Mitgliedstaaten zu diesem Zweck unabhängige Vergabestellen für öffentliche Aufträge einrichten können, die weitreichende Befugnisse haben; dazu zählt unter anderem die Aufhebung von Auftragsvergabeverfahren und die Wiedereröffnung des Vergabeverfahrens.

Die Richtlinie 89/665/EWG verlangt bereits von den Mitgliedstaaten, dass sie auf nationaler Ebene wirksame Rechtsmittel im Zusammenhang mit der Auftragsvergabe vorsehen, wozu auch die genannten Maßnahmen zählen, ferner die Befugnis, unrechtmäßige Entscheidungen für ungültig zu erklären und Schadensersatz zuzugestehen. Die Mitgliedstaaten können sich dieser Verpflichtung entweder dadurch entledigen, dass sie den nationalen Gerichten diese Befugnisse zugestehen, oder dadurch, dass sie Stellen einrichten, die über die entsprechenden Befugnisse verfügen. Die mit der Abänderung eingeführte Verpflichtung ist also bereits Bestandteil des geltenden Gemeinschaftsrechts und braucht nicht erneut ausgesprochen zu werden. Was die Möglichkeit der Einrichtung unabhängiger Vergabestellen betrifft, so ist dies ebenfalls schon nach geltendem Recht möglich; daran wird in dem neuen Erwägungsgrund 30a, der auf die von der Kommission akzeptierte Abänderung 13 zurückgeht, ausdrücklich erinnert. Diese Wiederholung ist folglich überflüssig.

<sup>(1)</sup> Urteil vom 18. Oktober 2001 in der Rechtssache C-19/00, Slg. 2001, S. I-7725.

Abänderung 111 soll dazu verpflichten, in der Vorinformation die Namen und Anschriften — einschließlich E-Mail-Adresse — der Instanzen anzugeben, die bei Einlegung von Rechtsmitteln im Zusammenhang mit der Vergabe öffentlicher Aufträge zuständig sind.

Obwohl mehr Transparenz hinsichtlich der Rechtsmittel an sich löblich ist, ist die Vorinformation nicht das geeignete Instrument.

Abänderung 115 sieht laut der Mehrheit der Sprachfassungen vor, dass die Internet-Seiten des öffentlichen Sektors, die Informationen über die Vergabeverfahren enthalten, im Einklang mit den Leitlinien der Gemeinschaft für den Zugang zum Internet („Zugänglichkeitsrichtlinien der WAI (Web Accessibility Initiative Guidelines)“ stehen. (Es sei darauf hingewiesen, dass die französische Fassung radikal abweicht).

Es gibt keinen Grund, besondere Rechtsvorschriften für diese Art von Internetseiten vorzusehen. Diese Frage muss durch bereichsübergreifende Rechtsvorschriften gelöst werden, nicht etwa durch Harmonisierung auf der Basis der „Vergaberichtlinie“.

Abänderung 117 führt einen neuen Anhang ein, der sicherstellen soll, dass elektronische Kommunikationswerkzeuge zur Einreichung von Angeboten oder Teilnahmeanträgen so eingesetzt werden, dass die Vertraulichkeit der übermittelten Daten gewahrt ist.

Obwohl die dieser Abänderung zugrunde liegenden Beweggründe durchaus legitim sind, kann der neue Anhang nicht eingefügt werden, da in der geänderten Rechtsvorschrift an keiner einzigen Stelle auf den neuen Anhang Bezug genommen wird. Sein rechtlicher Status würde folglich unbestimmt bleiben.

Abänderung 116 fügt einen neuen Anhang in Zusammenhang mit dem neuen Buchstaben *ca* des Artikels 54 Unterabsatz 2 ein, der in Abänderung 100 vorgeschlagen wird. Da Abänderung 100 nicht akzeptiert wurde, gilt dasselbe für diese Abänderung: siehe Erläuterungen zu Abänderung 100.

#### 3.4 *Geänderter Vorschlag*

Gestützt auf Artikel 250 Absatz 2 EG-Vertrag ändert die Kommission ihren Vorschlag wie oben erläutert.