

**Vorarlberger Juristische Gesellschaft
„Die neuen EU-Vergaberichtlinien“**

30.10.2014

Prof. Dr. Michael Breitenfeld

INHALTSVERZEICHNIS

- **die neuen Richtlinien**
- **Umsetzung**
- **ausgewählte inhaltliche Aspekte**

Die neuen Richtlinien

- RL 2014/24/EU über die öffentliche Auftragsvergabe („Vergaberichtlinie“)
- RL 2014/25/EU über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste („Sektorenrichtlinie“)
- RL 2014/23/EU über die Konzessionsvergabe („Konzessionsrichtlinie“)

Die neuen Richtlinien

Zweck und Zielsetzung der neuen Vergaberichtlinie

- Modernisierung des Vergaberechts
- Steigerung der Effizienz des Einsatzes öffentlicher Mittel
- Erleichterung der Teilnahme insbesondere kleiner und mittlerer Unternehmen (KMU) an öffentlichen Vergabeverfahren
- Kodifizierung bestimmter Aspekte der Rechtsprechung des EuGH

Die neuen Richtlinien

Zweck und Zielsetzung der neuen Sektorenrichtlinie

- Verfolgt im wesentlichen dieselben Zwecke und Zielsetzungen im Sektorenbereich

Die neuen Richtlinien

Zweck und Zielsetzung der neuen Konzessionsrichtlinie

- Schaffung eines gänzlich neuen und eigenständigen Regelwerks im Bereich der Konzessionsvergabe
- Beseitigung von Rechtsunsicherheiten aufgrund bislang fehlender klarer Regelungen im Bereich der Konzessionsvergabe
- Schaffung eines einfachen und klaren, aber dennoch flexiblen Rechtsrahmens für Konzessionsvergaben
- Verbesserung des Zugangs von KMUs zu Konzessionsvergaben

Umsetzung

- Richtlinien sind grundsätzlich nicht unmittelbar anwendbar, sondern im nationalen Recht umzusetzen
- Die neuen Richtlinien sind bis spätestens 18.4.2016 in österreichisches Recht umzusetzen

Umsetzung

- Derzeit ist geplant, die Umsetzung nicht durch eine Novellierung des BVergG 2006 vorzunehmen, sondern durch eine völlige Neukodifikation
- Vorteil: bessere Lesbarkeit und Übersichtlichkeit
- Nachteil: alle Protagonisten im Vergabewesen müssen sich auf ein neues Regelwerk einstellen; allenfalls höhere Rechtsunsicherheiten am Anfang

Ausgewählte inhaltliche Aspekte – V-RL

Vergaberichtlinie

- In-House-Vergabe
- Interkommunale Zusammenarbeit
- „Innovationspartnerschaft“
- prioritäre und nicht-prioritäre Dienstleistungen
- Eignungskriterien
- Zuschlagskriterien
- Vertragsänderungen
- Kündigung von Verträgen
- e-Vergabe

Ausgewählte inhaltliche Aspekte – V-RL

In-House-Vergabe

- Kodifiziert im Wesentlichen die bisherige Rechtsprechung des EuGH, insbesondere zu den „*Teckal-Kriterien*“ (Art 12 VergabeRL)
- Der AG übt über die juristische Person eine ähnliche Kontrolle aus wie über eigene Dienststellen
- Drittumsätze der juristischen Person bis zu 20% sind unschädlich (nach der jüngsten Rechtsprechung des EuGH bislang 10%)
- nicht beherrschende private Kapitalbeteiligungen bzw Kapitalbeteiligung ohne Sperrminorität sind unschädlich, sofern sie durch nationale gesetzliche Bestimmungen vorgesehen sind und keinen maßgeblichen Einfluss auf die kontrollierte juristische Person vermitteln

Ausgewählte inhaltliche Aspekte – V-RL

Interkommunale Zusammenarbeit

Ein ausschließlich zwischen zwei oder mehr öffentlichen AG geschlossener Vertrag ist von der VergabeRL ausgenommen, wenn:

- der Vertrag eine Zusammenarbeit zwischen öffentlichen AG mit dem Zweck begründet, die zu erbringenden öffentliche Dienstleistungen im Hinblick auf die Erreichung gemeinsamer Ziele auszuführen
- die Durchführung dieser Zusammenarbeit ausschließlich durch Überlegungen im Zusammenhang mit dem öffentlichen Interesse bestimmt wird und
- die beteiligten öffentlichen AG auf dem offenen Markt weniger als 20 % der durch die Zusammenarbeit erfassten Tätigkeiten erbringen

Ausgewählte inhaltliche Aspekte – V-RL

Innovationspartnerschaft

- gänzlich neues Verfahren (Art 31 VergabeRL)
- soll es öffentlichen Auftraggebern ermöglichen, eine langfristige Innovationspartnerschaft für die Entwicklung und den anschließenden Kauf neuer, innovativer Waren, Dienstleistungen oder Bauleistungen zu begründen, ohne dass für den Kauf ein neuerliches Vergabeverfahren erforderlich ist
- im Ablauf angelehnt an das Verhandlungsverfahren

Ausgewählte inhaltliche Aspekte – V-RL

prioritäre und nicht-prioritäre Dienstleistungen

- Die Unterscheidung zwischen prioritären und nicht-prioritären Dienstleistungen wird aufgegeben
- Soziale und bestimmte andere Dienstleistungen (etwa auch im juristischen Bereich) unterliegen aber weiterhin einem stark ausgedünnten Vergaberegime mit nur rudimentären Verfahrensregeln (Art 74ff VergabeRL)

Ausgewählte inhaltliche Aspekte – V-RL

Eignungskriterien

- Einführung einer „Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung“ (Art 59 VergabeRL)
- in Form eines europaweit einheitlichen Standardformulars
- zum vorläufigen Nachweis
 - des Nichtvorliegens von Ausschlussgründen
 - der Eignung
 - der erforderlichen Angaben für die Auswahlentscheidung in zweistufigen Verfahren (!)

Ausgewählte inhaltliche Aspekte – V-RL

Zuschlagskriterien

- Die Trennung zwischen Billigst- und Bestbieterprinzip wird aufgegeben (Art 67 VergabeRL)
- künftig nur mehr das „wirtschaftlich günstigste Angebot“
- Der Preis als einziges Zuschlagskriterium bleibt nach der neuen VergabeRL zwar möglich, die Mitgliedstaaten können in der Umsetzung aber davon abweichen

Ausgewählte inhaltliche Aspekte – V-RL

Vertragsänderungen - neu

- Nunmehr umfassende Regelung zur Zulässigkeit von Vertragsänderungen in der Richtlinie selbst (Art 72 VergabeRL)
- Die in der Rechtsprechung entwickelten Kriterien werden zum Teil kodifiziert und zum Teil erweitert

Ausgewählte inhaltliche Aspekte – V-RL

Kündigung von Verträgen

Ein AG muss nach nationalem Recht über die Möglichkeit verfügen, einen öffentlichen Auftrag während seiner Laufzeit zu kündigen (Art 73 VergabeRL), wenn:

- am Auftrag eine Änderung vorgenommen wurde, die ein neues Vergabeverfahren gem. Art 72 erforderlich gemacht hätte
- beim AN zum Zeitpunkt der Zuschlagserteilung ein Ausschlussgrund vorlag
- der Auftrag aufgrund einer schweren Verletzung des Primärrechts bzw der VergabeRL, die vom EuGH festgestellt wurde, nicht an den Auftragnehmer hätte vergeben werden dürfen

Ausgewählte inhaltliche Aspekte – V-RL

e-Vergabe

- bislang lediglich optional
- nunmehr Pflicht zur e-Vergabe (Art 22, 35, 36 VergabeRL)
- Ausnahmen nur eingeschränkt möglich
- allerdings längere Umsetzungsfrist (30 Monate nach Ablauf der regulären Umsetzungsfrist)
- soll über elektronische Vergabepattformen erfolgen (die RL sieht eine Ermächtigung an die Kommission zur Festlegung einheitlicher technischer Standards vor)

Ausgewählte inhaltliche Aspekte – S-RL

Sektorenrichtlinie

- Die genannten Neuerungen in der VergabeRL werden mit der SektorenRL im Wesentlichen auch im Sektorenbereich umgesetzt
- Im Detail bestehen – wie bisher – Erleichterungen bzw. Sondervorschriften für Sektorenauftraggeber

Ausgewählte inhaltliche Aspekte – K-RL

Konzessionsrichtlinie

- Anwendungsbereich
 - Bau- und Dienstleistungskonzessionen
 - Ausnahme „Wasser“
- Laufzeit von Konzessionen
- Rechtsschutz

Ausgewählte inhaltliche Aspekte – K-RL

Anwendungsbereich

- Die KonzessionsRL schafft erstmals auch auf europäischer Ebene eine Vergaberegime für Dienstleistungskonzessionen
- In BVergG 2006 existiert ein solche bereits, allerdings in sehr rudimentärer Form

Ausgewählte inhaltliche Aspekte – K-RL

Anwendungsbereich

Die Richtlinie gilt insbesondere nicht für

- die Bereitstellung und das Betreiben fester Netze zur Versorgung der Allgemeinheit im Zusammenhang mit der Gewinnung, dem Transport oder der Verteilung von Trinkwasser,
- die Einspeisung von Trinkwasser in diese Netze
- bestimmte Wasserbauvorhaben sowie Bewässerungs- und Entwässerungsvorhaben
- bestimmte Vorhaben im Bereich Abwasserbeseitigung und -behandlung

Ausgewählte inhaltliche Aspekte – K-RL

Laufzeit von Konzessionen

- Die Laufzeit von Konzessionen ist beschränkt
- In der Regel nicht länger als fünf Jahre
- Bei Konzessionen mit einer Laufzeit von über fünf Jahren darf die Laufzeit der Konzession nicht länger sein als der Zeitraum, innerhalb dessen der Konzessionsnehmer nach vernünftigem Ermessen die Investitionsaufwendungen für den Betrieb des Bauwerks oder die Erbringung der Dienstleistungen zuzüglich einer Rendite auf das investierte Kapital unter Berücksichtigung der zur Verwirklichung der spezifischen Vertragsziele notwendigen Investitionen wieder erwirtschaften kann

Ausgewählte inhaltliche Aspekte – K-RL

Rechtsschutz

- Bei Dienstleistungskonzessionen gibt es bislang einen Rechtsschutz (nur) durch die ordentlichen Gerichte
- Mit Umsetzung der KonzessionsRL wird der vergabespezifische Rechtsschutz auch bei der Vergabe von Dienstleistungskonzessionen zum Tragen kommen

Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Breitenfeld Rechtsanwälte GmbH & Co KG
Marc-Aurel-Straße 6
A-1010 Wien

Tel.: (+43-1) 535 21 41

Fax: (+43-1) 535 21 43

web: <http://www.kanzlei-breitenfeld.at>

e-mail: office@kanzlei-breitenfeld.at