



Brüssel, den 24.7.2019
C(2019) 5494 final

MITTEILUNG DER KOMMISSION

**Leitlinien zur Teilnahme von Bietern und Waren aus Drittländern am EU-
Beschaffungsmarkt**

Leitlinien zur Teilnahme von Bietern und Waren aus Drittländern am EU-Beschaffungsmarkt

Inhalt

Hintergrund der Leitlinien

Rechtsrahmen

1. Zugang zum EU-Beschaffungsmarkt für Bieter und Waren aus Drittländern
 - 1.1. Internationale Übereinkommen zum Beschaffungswesen und das Instrument betreffend das internationale Beschaffungswesen
 - 1.2. Sektor- und projektspezifische Vorschriften und Übereinkommen
 - 1.2.1. Vergabe öffentlicher Aufträge im Rahmen zwischenstaatlicher Übereinkommen
 - 1.2.2. Maßnahmen in der Versorgungswirtschaft
 - 1.2.3. Aufträge im Bereich Verteidigung und Sicherheit
 - 1.3. Praktische Hinweise
2. Ungewöhnlich niedrige Angebote
 - 2.1. Ermittlung ungewöhnlich niedriger Angebote
 - 2.2. Prüfung ungewöhnlich niedriger Angebote
 - 2.3. Ablehnung ungewöhnlich niedriger Angebote
 - 2.4. Praktische Hinweise
3. Qualitätsstandards – ein strategischer Ansatz für die Vergabe öffentlicher Aufträge
 - 3.1. Investitionsplanung
 - 3.2. Festlegung von Qualitätskriterien im Vergabeverfahren
 - 3.3. Überwachung der Auftragsausführung
 - 3.4. Praktische Hinweise
4. Praktische Unterstützung durch die Europäische Kommission
5. Kurzdarstellung

Glossar der Abkürzungen

Akronym (Kurzbezeichnung) Begriffsbestimmung

EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EMAS	Eco-Management and Audit Scheme (EU-System für Umweltmanagement und Umweltbetriebsprüfung)
EU	Europäische Union
FHA	Freihandelsabkommen
GPP	Green Public Procurement (umweltorientiertes öffentliches Beschaffungswesen)
GPA	Government Procurement Agreement (Übereinkommen der Welthandelsorganisation über das öffentliche Beschaffungswesen)
IAO	Internationale Arbeitsorganisation
IPI	International Procurement Instrument (Instrument betreffend das internationale Beschaffungswesen)
OECD	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
FuE	Forschung und Entwicklung
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
WTO	Welthandelsorganisation

Hintergrund der Leitlinien

Im März 2019 nahmen die Europäische Kommission und die Hohe Vertreterin der Union für Außen- und Sicherheitspolitik eine gemeinsame Mitteilung an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat und den Rat mit dem Titel „EU-China – Strategische Perspektiven“¹ an, *in der ein proaktiver Ansatz zur Stärkung der wirtschaftlichen Wettbewerbsfähigkeit der EU und zur Gewährleistung gleicher Wettbewerbsbedingungen gefordert wird.*

Die EU sollte sich weiterhin für ausgewogenere und stärker auf Gegenseitigkeit beruhende Rahmenbedingungen in ihren wirtschaftlichen Beziehungen einsetzen. Das öffentliche Auftragswesen, das einen Anteil von etwa 14 % des EU-Bruttoinlandsprodukts ausmacht, ist in dieser Hinsicht ein wichtiges Element.

Die Schaffung eines Binnenmarkts für öffentliche Aufträge ist eine der wichtigsten Errungenschaften des EU-Binnenmarkts. Die EU-weite Ausschreibung öffentlicher Aufträge gewährleistet Transparenz und schafft Chancen für Unternehmen in der gesamten Union. Mit einer besseren Anwendung der Vorschriften in Bezug auf ausländische Bieter werden die Wahrung höchster Qualitätsstandards in allen Phasen des Prozesses ebenso angestrebt wie ein gutes Kosten-Nutzen-Verhältnis, die Nachhaltigkeit von Projekten und gleiche Wettbewerbsbedingungen für die an Ausschreibungsverfahren teilnehmenden EU- und Nicht-EU-Unternehmen.

Daher verpflichtete sich die Kommission, *Leitlinien im Hinblick auf den Rechtsrahmen für den Zugang ausländischer Bieter und Waren zum EU-Beschaffungsmarkt zu veröffentlichen und dabei sowohl die geltenden EU- und internationalen Vergaberegeln, einschließlich der Vorschriften über ungewöhnlich niedrige Angebote und die Einhaltung von Sicherheits-, Arbeits- und Umweltstandards zu berücksichtigen* (Maßnahme 7).

Der Europäische Rat unterstützte das Konzept der Kommission und forderte, dass die Union Maßnahmen ergreift, *um ihre Interessen angesichts unlauterer Praktiken von Drittländern zu schützen und zu diesem Zweck handelspolitische Schutzmaßnahmen und unsere Vorschriften über die Vergabe öffentlicher Aufträge in vollem Umfang zu nutzen und wirkliche Gegenseitigkeit mit Drittländern bei der Vergabe öffentlicher Aufträge sicherzustellen.* Ferner betonte der Europäische Rat: *Im Binnenmarkt und weltweit sollte ein fairer Wettbewerb gewährleistet werden, und zwar sowohl zum Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher als auch zur Förderung von Wirtschaftswachstum und Wettbewerbsfähigkeit entsprechend den langfristigen strategischen Interessen der Union.*²

Darüber hinaus hat sich die Kommission gemeinsam mit den Mitgliedstaaten verpflichtet, bis Ende 2019 einen Überblick über die Umsetzung des derzeitigen Rahmens zu erstellen und etwaige Mängel zu ermitteln. Alle in diesem Zusammenhang festgestellten Lücken werden eingehend bewertet, insbesondere im Hinblick auf Defizite, die möglicherweise verhindern, dass gleiche Wettbewerbsbedingungen für an Ausschreibungsverfahren teilnehmende EU- und Nicht-EU-Unternehmen herrschen.

Für Bieter, Waren und Dienstleistungen aus Drittländern sind nicht immer dieselben oder gleichwertige Umwelt-, Sozial- oder Arbeitsstandards verbindlich, wie sie für die Wirtschaftsteilnehmer in der EU gelten. In ähnlicher Weise unterliegen Bieter aus Drittländern nicht unbedingt strengen Vorschriften über staatliche Beihilfen, wie sie in der EU anwendbar sind. Dadurch

¹ JOIN(2019) 5.

² Tagung des Europäischen Rates vom 21. und 22. März 2019, EUCO 1/19.

können Bieter, Waren und Dienstleistungen aus der EU benachteiligt werden. Die EU-Vorschriften über die Vergabe öffentlicher Aufträge müssen so angewandt werden, dass für die Bieter aus der EU und aus Drittländern dieselben oder gleichwertige Standards und Anforderungen gelten.

Damit Verzerrungen auf den europäischen Beschaffungsmärkten vermieden werden, die durch Subventionen oder durch andere Formen staatlich unterstützter Finanzierungen in Drittländern entstehen, ist wohl ein mehrgleisiges Vorgehen erforderlich. Die Anwendung der Bestimmungen über ungewöhnlich niedrige Angebote ist in diesem Zusammenhang von entscheidender Bedeutung, reicht aber möglicherweise nicht aus. Hier könnten weitere Analysen erforderlich sein.

In der Mitteilung wird auch auf das Engagement der Kommission für die Wahrung der Gegenseitigkeit beim Zugang zu ausländischen Beschaffungsmärkten hingewiesen. Im Laufe der Jahre hat die EU Drittländern ihre Märkte für öffentliche Aufträge in großem Umfang geöffnet, doch stoßen EU-Unternehmen häufig auf Schwierigkeiten, wenn sie auf manchen ausländischen Märkten Auftragschancen wahrnehmen wollen. Wird der im Jahr 2016 von der Kommission vorgelegte überarbeitete Vorschlag³ für ein internationales Instrument betreffend das öffentliche Beschaffungswesen (IPI) angenommen, werden sich Türen für unsere Unternehmen öffnen, die dann gleichberechtigt mit Nicht-EU-Unternehmen in Wettbewerb treten können.

Die Kommission hat sich zu den in der Mitteilung genannten Maßnahmen verpflichtet und damit bekräftigt, dass sie der Förderung eines fairen Wettbewerbs und gleicher Wettbewerbsbedingungen auf dem Binnenmarkt im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens große Bedeutung beimisst.

Im Einklang mit den Zielen der Mitteilung „EU-China – Strategische Perspektiven“ sollen öffentliche Auftraggeber mithilfe dieser Leitlinien bestimmte praktische Aspekte der in den einschlägigen EU-Rechtsvorschriften festgelegten Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge besser verstehen, wenn sie mit Ausschreibungen unter Beteiligung von Drittländern befasst sind. Außerdem soll durch diese Leitlinien der Grundsatz gefördert werden, dass nicht nur der Preis, sondern auch die hohen europäischen Standards in den Bereichen Arbeitsrecht, Umwelt und Sicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge berücksichtigt werden. Dies trägt dazu bei, dass für Bieter, Waren und Dienstleistungen aus der EU gleiche Wettbewerbsbedingungen herrschen. Dieser Leitfaden baut auf der Mitteilung „Eine funktionierende öffentliche Auftragsvergabe in und für Europa“⁴ auf, in der eine breit angelegte Partnerschaft mit den Mitgliedstaaten ins Leben gerufen wurde, um die Wirksamkeit des öffentlichen Beschaffungswesens zu verbessern. Die Kenntnis und Nutzung der Möglichkeiten, die der bestehende Rechtsrahmen bietet, werden zur Stärkung des Binnenmarkts beitragen und gleiche Wettbewerbsbedingungen auf dem EU-Beschaffungsmarkt fördern.

Rechtsrahmen

Der Rahmen für das öffentliche Beschaffungswesen ist in einer Reihe von Instrumenten festgelegt. Gemäß dem Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)⁵ unterliegt die Vergabe öffentlicher Aufträge in der EU den Grundsätzen der Transparenz, der Gleichbehandlung und der

³ Geänderter Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über den Zugang von Waren und Dienstleistungen aus Drittländern zum EU-Binnenmarkt für öffentliche Aufträge und über die Verfahren zur Unterstützung von Verhandlungen über den Zugang von Waren und Dienstleistungen aus der Union zu den Märkten für öffentliche Aufträge von Drittländern, COM(2016) 34 final.

⁴ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, „Eine funktionierende öffentliche Auftragsvergabe in und für Europa“, COM(2017) 572.

⁵ Konsolidierte Fassung des Vertrags über Arbeitsweise der Europäischen Union (ABl. C 326 vom 26.10.2012).

Nichtdiskriminierung. In den Richtlinien über die Vergabe öffentlicher Aufträge wurden dafür harmonisierte Mindeststandards festgelegt. Diese Vorschriften regeln die Art und Weise, in der Behörden und bestimmte öffentliche Versorgungsunternehmen Waren, Bauleistungen und Dienstleistungen erwerben. Diese Vorschriften werden in nationales Recht umgesetzt und gelten für Ausschreibungen, deren Wert einen bestimmten Betrag übersteigt. Die Verfahrensregeln gelten für jede einzelne Beschaffung unabhängig von der Herkunft eines Bieters.

Im internationalen Kontext legen die von der EU geschlossenen Verträge fest, wer garantierten Zugang zum EU-Beschaffungsmarkt hat. Der wichtigste einschlägige Vertrag ist das Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen (GPA)⁶, das den anderen Vertragsparteien des Abkommens den EU-Markt für öffentliche Aufträge öffnet. Darüber hinaus enthalten einige der Freihandelsabkommen der EU (FHA) Kapitel über die Auftragsvergabe. Die Leitlinien ersetzen nicht die einschlägigen Rechtsvorschriften für das öffentliche Auftragswesen und sollten nicht als Anleitung für die Einhaltung der in den Rechtsvorschriften festgelegten Anforderungen verstanden werden. Nur der Gerichtshof der Europäischen Union ist zu einer endgültigen und verbindlichen Auslegung des Unionsrechts befugt.⁷ Die Leitlinien lassen die internationalen Verpflichtungen der EU gegenüber ihren Handelspartnern unberührt.

1. Zugang zum EU-Beschaffungsmarkt für Bieter und Waren aus Drittländern

Artikel 25 der Richtlinie 2014/24/EU

Sofern durch die Anhänge 1, 2, 4 und 5⁸ sowie die Allgemeinen Anmerkungen zur Anlage I der Europäischen Union zum GPA sowie die anderen internationalen für die Union rechtsverbindlichen Übereinkommen abgedeckt, wenden die öffentlichen Auftraggeber auf Bauleistungen, Lieferungen, Dienstleistungen und Wirtschaftsteilnehmer aus den Unterzeichnerstaaten dieser Übereinkommen keine ungünstigeren Bedingungen an als auf Bauleistungen, Lieferungen, Dienstleistungen und Wirtschaftsteilnehmer aus der Europäischen Union.

Die EU setzt sich aktiv für die Erschließung von Beschaffungsmöglichkeiten für europäische Unternehmen ein, indem sie sich gegenüber Drittländern für die wechselseitige Öffnung der Beschaffungsmärkte ausspricht. Im Rahmen internationaler Verhandlungen unterstützt die EU eine umfangreichere Anwendung von Qualitätskriterien, darunter Kriterien in Bezug auf Umwelt-, Sozial-, Arbeits- und Innovationsaspekte, und eine weitreichende Öffnung internationaler Beschaffungsmärkte.

⁶ https://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gp_gpa_e.htm

⁷ Das Dokument ist nicht rechtsverbindlich. Teilweise werden Bestimmungen aus EU-Rechtsvorschriften paraphrasiert. Es ist jedoch nicht beabsichtigt, die Rechte und Pflichten nach diesen Rechtsvorschriften zu erweitern oder einzuschränken. Um Missverständnissen vorzubeugen, wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass für eine verbindliche Auslegung des EU-Rechts ausschließlich der Gerichtshof der Europäischen Union zuständig ist. Bei den in diesem Dokument angeführten Beispielen wurde nicht geprüft, ob die maßgeblichen Rechtsvorschriften der EU erfüllt wurden.

⁸ Nach dem derzeitigen Wortlaut des GPA entsprechen die in Artikel 25 genannten einschlägigen Anhänge den Anhängen 1, 2, 4, 5, 6 und 7.

Die EU hat sich im Rahmen mehrerer internationaler Übereinkommen (z. B. im Rahmen des Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen und der bilateralen Freihandelsabkommen mit Kapiteln zum öffentlichen Beschaffungswesen) verpflichtet, für bestimmte Bauleistungen, Lieferungen, Dienstleistungen und Wirtschaftsteilnehmer aus mehreren Drittländern den Zugang zu ihrem Beschaffungsmarkt zu gewähren.

Dementsprechend sehen die Richtlinien für die öffentliche Auftragsvergabe vor, dass öffentliche Auftraggeber in der EU auf Bauleistungen, Lieferungen, Dienstleistungen und Wirtschaftsteilnehmer aus den Unterzeichnerstaaten dieser Übereinkommen keine ungünstigeren Bedingungen anwenden als die Bedingungen für die Bauleistungen, Lieferungen, Dienstleistungen und Wirtschaftsteilnehmer aus der EU, soweit diese durch die genannten Übereinkommen abgedeckt sind.⁹

Über diese Verpflichtung hinaus wird Wirtschaftsteilnehmern aus Drittländern, die keine Vereinbarung über die Öffnung des EU-Beschaffungsmarkts geschlossen haben oder deren Waren, Dienstleistungen und Bauleistungen nicht unter eine solche Vereinbarung fallen, kein Zugang zu Vergabeverfahren in der EU zugestanden und sie dürfen ausgeschlossen werden.

1.1 Internationale Übereinkommen zum Beschaffungswesen und das Instrument betreffend das internationale Beschaffungswesen

Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen (GPA)

Das im Rahmen der Welthandelsorganisation (WTO) geschlossene Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen ermöglicht es Wirtschaftsteilnehmern aus den 19 anderen teilnehmenden WTO-Partnerländern, Angebote für bestimmte öffentliche Aufträge in der EU abzugeben; EU-Unternehmen hingegen können Angebote für Aufträge bei 19 anderen WTO-Partnerländern einreichen.

Bilaterale Freihandelsabkommen

Die EU hat mit verschiedenen Ländern weltweit Freihandelsabkommen (FHA) geschlossen, die den Unternehmen der Vertragsparteien einen besseren Zugang zu den öffentlichen Beschaffungsmärkten der jeweils anderen Seite gewähren.

Dies gilt beispielsweise für die jüngst geschlossenen Handelsabkommen mit Kanada und Japan.

Erhalten öffentliche Auftraggeber ein Angebot eines Nicht-EU-Wirtschaftsteilnehmers, so sollten sie prüfen, ob das Angebot unter die von der EU unterzeichneten internationalen Übereinkommen zum Beschaffungswesen (GPA oder Freihandelsabkommen) fällt, um festzustellen, ob der Bieter über einen garantierten Zugang zu diesem Vergabeverfahren verfügt.

⁹ Siehe diesbezüglich Artikel 25 der Richtlinie 2014/24/EU und Artikel 43 der Richtlinie 2014/25/EU.

Derzeit sind 20 Vertragsparteien dem GPA beigetreten: die EU hinsichtlich ihrer 28 Mitgliedstaaten, Armenien, Australien, Kanada, Chinesisch-Taipeh, Hongkong (China), Island, Israel, Japan, Liechtenstein, Montenegro, Moldau, Norwegen, Neuseeland, Südkorea, Singapur, die Schweiz, die Ukraine, die Vereinigten Staaten und die Niederlande (in Bezug auf Aruba).

Das GPA und die Kapitel über die öffentliche Auftragsvergabe im Rahmen der Freihandelsabkommen gelten nicht automatisch für alle öffentlichen Aufträge der Vertragsparteien. Sowohl das GPA als auch die Freihandelsabkommen bestehen aus zwei Teilen:

- a) einem Rechtstext mit Bestimmungen zu den Grundsätzen und Verfahren und
- b) der Aufstellung des Geltungsbereichs der jeweiligen Vertragsparteien.

Der Geltungsbereich bestimmt, welche öffentlichen Stellen die vereinbarten Regeln einhalten müssen und inwieweit ihre Beschaffung von Waren und Dienstleistungen für die Teilnahme von Wirtschaftsteilnehmern (und deren Waren und Dienstleistungen) der anderen GPA-Vertragsparteien oder FHA-Partner zugänglich ist.

Nur diejenigen Beschaffungen, die die in den Aufstellungen der Geltungsbereiche der einzelnen Vertragsparteien festgelegten Schwellenwerte überschreiten, werden erfasst.

Die Aufstellung des Geltungsbereichs für den EU-Markt wird in den Anhängen zu Anlage I des GPA und in den einschlägigen Anhängen der jeweiligen Freihandelsabkommen festgelegt. Anhand dieser Quellen kann ein öffentlicher Auftraggeber feststellen, ob ein Bieter (bzw. dessen Waren und Dienstleistungen) über einen garantierten Zugang zum jeweiligen Beschaffungsverfahren verfügt.

Die EU fördert im Rahmen ihrer Freihandelsabkommen die Einbeziehung ökologischer, sozialer und arbeitsrechtlicher Aspekte, sofern sie auf nichtdiskriminierende Art und Weise angewandt werden. Mit diesen Abkommen werden die Beschaffungsmärkte in der EU und Drittländern weiter geöffnet.

Was die Freihandelsabkommen anbelangt, müssen die öffentlichen Auftraggeber in ähnlicher Weise prüfen, ob sich der jeweilige Geltungsbereich auf die geplante Auftragsvergabe erstreckt. Die EU hat in vielen ihrer Freihandelsabkommen Bestimmungen über das öffentliche Beschaffungswesen und Marktzugangspflichten aufgenommen. Die Freihandelsabkommen bauen meist auf der Struktur des GPA auf.

Das Instrument betreffend das internationale Beschaffungswesen

Die Kommission hat das Instrument betreffend das internationale Beschaffungswesen (IPI)¹⁰ vorgeschlagen, um das Prinzip der Gegenseitigkeit zu fördern und um der EU bei Verhandlungen mit Drittländern über die Öffnung ihrer Beschaffungsmärkte für Unternehmen aus der EU Verhandlungsmacht zu verleihen. Es besteht eindeutig Bedarf an einer entsprechenden Hebelwirkung, wenn es darum geht, gegen diskriminierende Maßnahmen und vollständige Schließungen von Märkten

¹⁰ Geänderter Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über den Zugang von Waren und Dienstleistungen aus Drittländern zum EU-Binnenmarkt für öffentliche Aufträge und über die Verfahren zur Unterstützung von Verhandlungen über den Zugang von Waren und Dienstleistungen aus der Union zu den Märkten für öffentliche Aufträge von Drittländern, COM(2016) 34 final.

vorzugehen.

Aus diesem Grund forderte der Europäische Rat am 21. März 2019 in seinen Schlussfolgerungen „... die Wiederaufnahme der Beratungen über das EU-Instrument betreffend das internationale Beschaffungswesen“¹¹.

1.2 Sektor- und projektspezifische Vorschriften und Übereinkommen

Zwischenstaatliche Übereinkommen

Internationale Übereinkommen mit Drittstaaten können besondere Bestimmungen hinsichtlich der Auftragsvergabe enthalten, sofern diese den Grundsätzen des EU-Vertrags in Bezug auf Transparenz, Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung entsprechen.

Versorgungswirtschaft

Im Bereich der Versorgungswirtschaft können öffentliche Auftraggeber Angebote für Lieferaufträge ablehnen, wenn mehr als 50 % der Produkte aus bestimmten Drittländern stammen.

Verteidigung und Sicherheit

Bei der Beschaffung von Verteidigungs- und Sicherheitsgütern steht es den Mitgliedstaaten weiterhin frei zu entscheiden, ob sie es öffentlichen Auftraggebern gestatten, ausländische Bieter zuzulassen.

1.2.1 Vergabe öffentlicher Aufträge im Rahmen zwischenstaatlicher Übereinkommen

In bestimmten Fällen und bei konkreten Projekten können die Mitgliedstaaten die Vergabe von Aufträgen auf der Grundlage internationaler Übereinkommen mit Drittländern in Betracht ziehen, deren Beschaffungsregelungen sich vom europäischen Rahmen unterscheiden.

Ausschreibungsverfahren im Rahmen solcher Übereinkommen sind gemäß den in den Richtlinien festgelegten Bedingungen und solange die besonderen Beschaffungsregelungen des internationalen Übereinkommens uneingeschränkt mit dem EU-Vertrag vereinbar sind, insbesondere in Bezug auf die Grundsätze der Transparenz, der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung, von den EU-Rechtsvorschriften für das öffentliche Auftragswesen ausgenommen. Diese Übereinkommen sind der Kommission zu notifizieren.

Die auf der Grundlage solcher internationaler Übereinkommen organisierten Vergabeverfahren müssen die Grundprinzipien des EU-Vertrags einhalten, wozu auch eine angemessene und offene Bekanntgabe gehört, und allen Unternehmen, unabhängig von ihrem Sitz oder ihrem Herkunftsland,

¹¹ Tagung des Europäischen Rates vom 21. und 22. März 2019, EUCO 1/19.

die Teilnahme ermöglichen. Eine direkte (freihändige) Vergabe, die naturgemäß weder Transparenz noch Wettbewerb gewährleistet, ist mit diesen Grundprinzipien unvereinbar.

Im außenwirtschaftlichen Kontext kann keine zwischen einem Mitgliedstaat und einem oder mehreren Drittländern geschlossene internationale Übereinkunft Grundlage für die Direktvergabe an Drittländer oder deren Wirtschaftsteilnehmer sein. Dies wäre unvereinbar mit dem Prinzip der ausschließlichen Zuständigkeit der EU hinsichtlich der gemeinsamen Handelspolitik und mit den Grundprinzipien der EU-Verträge im Bereich des öffentlichen Auftragswesens. Auch günstige Finanzierungsbedingungen für das Projekt können nicht als Grundlage für eine Direktvergabe dienen.

1.2.2 Maßnahmen in der Versorgungswirtschaft

Artikel 85 der Richtlinie 2014/25/EU – Angebote, die Erzeugnisse aus Drittländern umfassen

1. Dieser Artikel gilt für Angebote, die Erzeugnisse mit Ursprung in Drittländern umfassen, mit denen die Union keine Übereinkunft in einem multilateralen oder bilateralen Rahmen geschlossen hat, durch die ein tatsächlicher Zugang der Unternehmen der Union zu den Märkten dieser Drittländer unter vergleichbaren Bedingungen gewährleistet wird. Er gilt unbeschadet der Verpflichtungen der Union oder ihrer Mitgliedstaaten gegenüber Drittländern.

2. Ein im Hinblick auf die Vergabe eines Lieferauftrages eingereichtes Angebot kann zurückgewiesen werden, wenn der gemäß der Verordnung (EU) Nr. 952/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates bestimmte Anteil der Erzeugnisse mit Ursprung in Drittländern mehr als 50 % des Gesamtwertes der in dem Angebot enthaltenen Erzeugnisse beträgt. Im Sinne dieses Artikels gilt Software, die in der Ausstattung für Telekommunikationsnetze verwendet wird, als Erzeugnis.

3. Sind zwei oder mehrere Angebote gemäß den in Artikel 82 aufgestellten Zuschlagskriterien gleichwertig, so ist vorbehaltlich des Unterabsatzes 2 des vorliegenden Absatzes das Angebot zu bevorzugen, das gemäß Absatz 2 des vorliegenden Artikels nicht zurückgewiesen werden kann. Die Preise solcher Angebote gelten im Sinne dieses Artikels als gleichwertig, sofern sie um nicht mehr als 3 % voneinander abweichen. Ein Angebot ist jedoch dann nicht gemäß Unterabsatz 1 zu bevorzugen, wenn seine Annahme den Auftraggeber zum Erwerb von Ausrüstungen zwingen würde, die andere technische Merkmale als bereits genutzte Ausrüstungen haben und dies zu Inkompatibilität oder technischen Schwierigkeiten bei Betrieb und Wartung oder zu unverhältnismäßigen Kosten führen würde.

4. Im Sinne dieses Artikels werden bei der Bestimmung des Anteils der aus Drittländern stammenden Erzeugnisse gemäß Absatz 2 diejenigen Drittländer nicht berücksichtigt, auf die der Geltungsbereich dieser Richtlinie durch einen Beschluss des Rates gemäß Absatz 1 ausgedehnt worden ist.

Nach Artikel 43 der Richtlinie 2014/25/EU wird nicht allen Wirtschaftsteilnehmern aus Drittländern ein Zugang zum EU-Beschaffungsmarkt zugesichert. Darüber hinaus ist darin eine spezielle Regelung für Angebote vorgesehen, die aus Drittländern stammende Erzeugnisse umfassen. Diese ist in Artikel 85 der Richtlinie 2014/25/EU festgelegt.

Öffentliche Auftraggeber, die im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste tätig sind, können Angebote für Lieferaufträge ablehnen, wenn der Anteil der Erzeugnisse mit Ursprung in einem Drittland mehr als 50 % des Gesamtwerts aller Produkte beträgt, die Gegenstand des Angebots sind.

Diese Regelung gilt nur für Waren mit Ursprung in den Drittländern, mit denen die EU keine Übereinkunft geschlossen hat, durch die ein vergleichbarer und tatsächlicher Zugang der EU-Unternehmen zu den Märkten dieser Drittländer gewährleistet wird.

Wenn ein öffentlicher Auftraggeber ein solches Angebot nicht ablehnt, sondern seine Teilnahme am Vergabeverfahren zulässt, muss der öffentliche Auftraggeber gleichwertigen Angeboten, die weniger als 50 % von Erzeugnissen mit Ursprung in Drittländern umfassen, den Vorzug geben¹². Ein Angebot ist jedoch in dem Fall nicht zu bevorzugen, wenn seine Annahme den Auftraggeber zum Erwerb von Ausrüstungen zwingen würde, die andere technische Merkmale als bereits genutzte Ausrüstungen haben und dies zu Inkompatibilität oder technischen Schwierigkeiten bei Betrieb und Wartung oder zu unverhältnismäßigen Kosten führen würde.

Kürzlich verlangte ein öffentlicher Auftraggeber unter Verweis auf die in Artikel 85 der Sektorenrichtlinie vorgesehene Flexibilität vom Bieter Erläuterungen über den Ursprung seiner Produkte. Da über 50 % der Erzeugnisse aus Drittländern stammten, die unter die Regelung fielen, wurde das betreffende Angebot abgelehnt.

1.2.3 Aufträge in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit

Erwägungsgrund 18 der Richtlinie 2009/81/EU:

Die im Verteidigungsbereich durch Auftraggeber vergebenen Aufträge zur Beschaffung von Waffen, Munition und Kriegsmaterial sind vom Anwendungsbereich des im Rahmen der Welthandelsorganisation geschlossenen Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen (Government Procurement Agreement, GPA) ausgenommen. Alle anderen unter diese Richtlinie fallenden Aufträge sind ebenfalls vom Anwendungsbereich des GPA im Sinne von Artikel XXIII¹³ dieses Übereinkommens ausgenommen. [...]

Diese Ausnahmebestimmung bedeutet auch, dass die Mitgliedstaaten im spezifischen Kontext der Verteidigungs- und Sicherheitsmärkte weiterhin befugt sind zu entscheiden, ob ihr Auftraggeber Wirtschaftsteilnehmern aus Drittländern die Teilnahme an Vergabeverfahren gestatten darf. Sie sollten diese Entscheidung auf der Grundlage von Preis-/Leistungserwägungen unter Berücksichtigung der Notwendigkeit einer weltweit wettbewerbsfähigen europäischen rüstungstechnologischen und -industriellen Basis, der Bedeutung offener und fairer Märkte und der Erzielung gegenseitigen Nutzens treffen. Die Mitgliedstaaten sollten auf eine immer stärkere Öffnung der Märkte drängen. Ihre Partner sollten auf der Grundlage international vereinbarter Bestimmungen ebenfalls Offenheit beweisen, insbesondere was den offenen und fairen Wettbewerb betrifft.

Liefer- und Dienstleistungsaufträge in den Bereichen der Verteidigung und Sicherheit weisen häufig einen sensiblen Charakter auf. Besondere Anforderungen an solche Beschaffungen im

¹² Artikel 85 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 85 Absatz 2 der Richtlinie 2014/25/EU.

¹³ Nach dem derzeitigen Wortlaut des GPA sind die einschlägigen Bestimmungen nicht mehr in Artikel XXIII, sondern in Artikel III enthalten.

Zusammenhang mit der Notwendigkeit, die Versorgungssicherheit der Mitgliedstaaten sowie den Schutz von Verschlusssachen zu gewährleisten, sind in der Richtlinie 2009/81/EG¹⁴ festgelegt.

Bei Aufträgen im Rahmen der Richtlinie über die Beschaffung von Verteidigungs- und Sicherheitsgütern obliegt es jedem Mitgliedstaat, in seinen nationalen Rechtsvorschriften¹⁵ festzulegen, ob seine öffentlichen Auftraggeber Wirtschaftsteilnehmern aus Drittländern die Teilnahme an Vergabeverfahren gestatten können oder nicht¹⁶. Beschließen öffentliche Auftraggeber, Wirtschaftsteilnehmer oder Waren aus Drittländern nicht zuzulassen, können sie eine entsprechende allgemeine Beschränkung bereits in der Auftragsbekanntmachung und in den Ausschreibungsunterlagen erwähnen. Alternativ haben sie die Möglichkeit, entsprechende Angebote im Einzelfall im Rahmen der Vergabeentscheidung abzulehnen. In letzterem Fall geben die öffentlichen Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen an, dass sie sich das Recht vorbehalten, Angebote aus Verteidigungs- und Sicherheitsgründen abzulehnen.

Um ihre spezifischen Sicherheitsinteressen zu schützen, können öffentliche Auftraggeber auch die nachfolgend aufgeführten Maßnahmen ergreifen:

- Sie können von den Bietern den Nachweis nationaler Sicherheitsüberprüfungen verlangen und vorschreiben, dass diese im Ausland ausgestellte Sicherheitsüberprüfungen nur akzeptieren, wenn solche Überprüfungen auf der Grundlage der nachrichtendienstlichen Zusammenarbeit zwischen den betreffenden Ländern als gleichwertig anerkannt sind.
- Sie können verlangen, dass ausländische Bieter Bescheinigungen vorlegen, mit denen sichergestellt wird, dass die Beförderung von Ausrüstungen, einschließlich zusätzlicher Lieferungen in Krisensituationen, zulässig ist.
- Außerdem dürfen sie von den Bietern verlangen, Verpflichtungen in Bezug auf den Zugang zu und die Vertraulichkeit von Verschlusssachen einzugehen.
- Sie können verlangen, dass Anbieter und Lösungen den zusätzlichen Anforderungen genügen, die sich aus bestimmten Sicherheitsvorschriften ergeben. Im Bereich der Cybersicherheit beispielsweise enthält die Richtlinie über die Netz- und Informationssicherheit¹⁷ Maßnahmen zur Gewährleistung eines hohen gemeinsamen Sicherheitsniveaus von Netz- und Informationssystemen in der Union.

Öffentliche Auftraggeber können von den Auftragnehmern verlangen, dass diese ihre Lieferkette für wettbewerbliche Vergabeverfahren öffnen. Dadurch wird der Eintritt neuer Akteure in die Lieferkette ermöglicht¹⁸.

Bei bestimmten außerordentlichen Aufträgen im Bereich Verteidigung und Sicherheit stehen nationale Sicherheitsinteressen auf dem Spiel. Einige Aufträge machen derart anspruchsvolle Anforderungen an die Versorgungssicherheit erforderlich oder sind so vertraulich und wichtig für die

¹⁴ ABl. L 216 vom 20.8.2009, S. 76.

¹⁵ Die Mitgliedstaaten sollten diese Entscheidung auf der Grundlage von Kosten-/Nutzen-Erwägungen unter Berücksichtigung der Notwendigkeit einer weltweit wettbewerbsfähigen europäischen rüstungstechnologischen und -industriellen Basis, der Bedeutung offener und fairer Märkte und der Erzielung gegenseitigen Nutzens treffen. Diese Entscheidung könnte auch in selektiver Form getroffen werden, indem nur Wirtschaftsteilnehmer aus allen oder einigen GPA-Ländern, nicht aber aus anderen Drittländern (Nicht-EWR-Staaten, die nicht Mitglieder des GPA sind und mit denen die EU keine bilateralen Abkommen über die Öffnung der öffentlichen Beschaffungsmärkte geschlossen hat) zugelassen werden.

¹⁶ Siehe Erwägungsgrund 18 Absatz 2 der Richtlinie 2009/81/EG.

¹⁷ Richtlinie 2016/1148/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Juli 2016 über Maßnahmen zur Gewährleistung eines hohen gemeinsamen Sicherheitsniveaus von Netz- und Informationssystemen in der Union.

¹⁸ Artikel 21 der Richtlinie 2009/81/EG.

nationale Souveränität, dass die spezifischen Bestimmungen der Richtlinie 2009/81/EG möglicherweise nicht ausreichen, um die wesentlichen Sicherheitsinteressen eines Mitgliedstaats zu wahren.

Für diese Aufträge sieht Artikel 346 AEUV eine Ausnahmeregelung vor, die es den Mitgliedstaaten erlaubt, Aufträge ohne Anwendung der Bestimmungen der Richtlinie zu vergeben.¹⁹ Die Mitgliedstaaten müssen im Einzelfall prüfen, ob diese Ausnahmeregelung angewandt werden kann, indem sie die wesentlichen Sicherheitsinteressen ermitteln und die Notwendigkeit der spezifischen Maßnahme evaluieren, wobei der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt und diese Ausnahmeregelung eng auszulegen ist²⁰.

1.3 Praktische Hinweise

Internationale Übereinkommen zum Beschaffungswesen

- Öffentliche Auftraggeber sollten prüfen, ob ein Bieter aus einem Drittland unter das GPA oder ein bilaterales Abkommen fällt. Wird der Bieter davon nicht erfasst, hat er keinen garantierten Zugang zu den Vergabeverfahren in der EU.

Vergabe öffentlicher Aufträge im Rahmen zwischenstaatlicher Übereinkommen

- Bei den Vergabeverfahren müssen die Grundsätze des EU-Vertrags in Bezug auf Transparenz, Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung eingehalten werden.
- Im Rahmen solcher Übereinkommen dürfen Aufträge nicht direkt vergeben werden.

Auftragsvergabe im Rahmen der Sektorenrichtlinie

- Öffentliche Auftraggeber sollten prüfen, ob mehr als 50 % der in einem Liefervertrag angebotenen Produkte aus Drittländern stammen.
- Fallen diese Drittländer nicht unter das GPA oder ein bilaterales Abkommen, so kann das Angebot abgelehnt werden.

Beschaffungen im Bereich Verteidigung und Sicherheit

- Solche Beschaffungen sind weder in dem GPA noch in bestehenden bilateralen Abkommen geregelt.
- Öffentliche Auftraggeber müssen Wirtschaftsteilnehmern aus Drittländern keinen Zugang gewähren.

¹⁹ Die Definition ihrer wesentlichen Sicherheitsinteressen liegt gemäß Erwägungsgrund 16 der Richtlinie in der alleinigen Verantwortung der Mitgliedstaaten (siehe auch Urteil in der Rechtssache T-26/01 vom 30. September 2003).

²⁰ Siehe EuGH-Urteil vom 13. Dezember 2007 in der Rechtssache C-337/06 Bayerischer Rundfunk, Rn. 64.

2. Ungewöhnlich niedrige Angebote

Artikel 69 der Richtlinie 2014/24/EU

1. Die öffentlichen Auftraggeber schreiben den Wirtschaftsteilnehmern vor, die im Angebot vorgeschlagenen Preise oder Kosten zu erläutern, wenn diese im Verhältnis zu den angebotenen Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen ungewöhnlich niedrig erscheinen.

2. Die Erläuterungen im Sinne des Absatzes 1 können sich insbesondere auf Folgendes beziehen:

a) die Wirtschaftlichkeit des Fertigungsverfahrens, der Erbringung der Dienstleistung oder des Bauverfahrens;

b) die gewählten technischen Lösungen oder alle außergewöhnlich günstigen Bedingungen, über die der Bieter bei der Lieferung der Waren beziehungsweise der Erbringung der Dienstleistung oder bei der Durchführung der Bauleistungen verfügt;

c) die Originalität der Bauleistungen, der Lieferungen oder der Dienstleistungen wie vom Bieter angeboten;

d) die Einhaltung der in Artikel 18 Absatz 2 genannten Verpflichtungen;

e) die Einhaltung der in Artikel 71 genannten Verpflichtungen;

f) die Möglichkeit für den Bieter, staatliche Hilfe zu erhalten.

3. Der öffentliche Auftraggeber bewertet die beigebrachten Informationen mittels einer Rücksprache mit dem Bieter. Er kann das Angebot nur dann ablehnen, wenn die beigebrachten Nachweise das niedrige Niveau des vorgeschlagenen Preises beziehungsweise der vorgeschlagenen Kosten unter Berücksichtigung der in Absatz 2 genannten Faktoren nicht zufriedenstellend erklären. Die öffentlichen Auftraggeber lehnen das Angebot ab, wenn sie festgestellt haben, dass das Angebot ungewöhnlich niedrig ist, weil es den geltenden Anforderungen gemäß Artikel 18 Absatz 2 nicht genügt.

Für öffentliche Auftraggeber ist die Ermittlung, Prüfung und Ablehnung ungewöhnlich niedriger Angebote ein Mittel, um gleiche Wettbewerbsbedingungen zu gewährleisten.

Bei der Ausarbeitung ihrer Leistungsbeschreibungen sollten die öffentlichen Auftraggeber auf den zu erwartenden Preis oder die voraussichtlichen Kosten der Waren oder Dienstleistungen gebührende Aufmerksamkeit verwenden. Im Rahmen der Schätzung des öffentlichen Auftraggebers müssen alle in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Kriterien, einschließlich der Anforderungen an die Auftragsausführung sowie der Auswahl- und Zuschlagskriterien, berücksichtigt werden.

Durch eine gründliche Berechnung vor Beginn des Vergabeverfahrens können Schwierigkeiten zu einem späteren Zeitpunkt vermieden werden. Die in den Ausschreibungsunterlagen enthaltenen Informationen über den vom öffentlichen Auftraggeber anvisierten Umfang, auch in finanzieller Hinsicht, können den Bietern einen guten Eindruck bezüglich des erwarteten Qualitätsniveaus vermitteln; auf diese Weise kann auch vermieden werden, dass ungeeignete Angebote eingereicht werden.

Nach Eingang der Angebote muss der öffentliche Auftraggeber bewerten, ob die Berechnung der Angebote als angemessen betrachtet werden kann. So können beispielsweise der Preis oder die

Kosten, die im Rahmen eines Angebots angeboten werden, von dem Preis oder den Kosten, die von anderen Bietern angeboten werden, oder von der eigenen Schätzung des öffentlichen Auftraggebers abweichen, während sie im Vergleich zu anderen Angeboten keine Besonderheiten aufweisen, die den Unterschied eindeutig rechtfertigen würden. Dies kann bei öffentlichen Auftraggebern zu Zweifeln führen, ob das Angebot wirtschaftlich tragfähig ist und im Einklang mit den Ausschreibungsanforderungen und den geltenden rechtlichen Verpflichtungen ausgeführt werden kann bzw. ob das Angebot nicht ungewöhnlich niedrig ist.

Klarheit bezüglich der Preise

- Marktkennntnis ist von entscheidender Bedeutung
- Kenntnis der Preise im Rahmen früherer Vergabeverfahren von Vorteil
- Konsultation mit Fachleuten und anderen Auftraggebern

2.1 Ermittlung ungewöhnlich niedriger Angebote

Die Richtlinien enthalten weder eine Definition eines ungewöhnlich niedrigen Angebots noch eine besondere Methode zur Errechnung einer Ungewöhnlichkeitsschwelle. Einige Mitgliedstaaten haben freiwillige oder obligatorische Methoden eingeführt. Es steht den Mitgliedstaaten frei, nationale Vorschriften oder Methoden zur Bestimmung von Angeboten festzulegen, bei denen der Verdacht besteht, dass sie ungewöhnlich niedrig sind, sofern diese Vorschriften objektiv und nichtdiskriminierend sind²¹. Sie können Rechenverfahren auf der Grundlage einer Bewertung der Abweichung eines Angebots vom Durchschnittspreis aller Angebote²² bzw. vom durch den Auftraggeber ermittelten geschätzten Auftragswert anwenden. Eine gültige Methode kann sich auch auf die Differenz zwischen dem niedrigsten und dem zweitniedrigsten Angebot beziehen. Entsprechende Bestimmungen können spezifische prozentuale Schwellenwerte für die Ermittlung ungewöhnlich niedriger Angebote vorsehen. Falls in den nationalen Rechtsvorschriften keine Methode festgelegt ist, können öffentliche Auftraggeber in eigener Regie transparente und nichtdiskriminierende Methoden festlegen.

Angebote können in Bezug auf einen beliebigen einschlägigen Parameter bzw. ein Zuschlagskriterium als ungewöhnlich niedrig erscheinen. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn das Verhältnis zwischen der angebotenen Qualität und dem Preis bedenklich erscheint.

Erhält ein öffentlicher Auftraggeber ein Angebot, bei dem der Verdacht aufkommt, dass es ungewöhnlich niedrig ist, ist er rechtlich verpflichtet, eine Erklärung für den vom betreffenden Wirtschaftsteilnehmer angebotenen Preis zu verlangen.²³ Der öffentliche Auftraggeber darf ein Angebot nicht ablehnen, ohne dem Wirtschaftsteilnehmer die Möglichkeit zu geben, den Preis zu erläutern und zu begründen. Dies gilt auch, wenn Rechenverfahren zur Ermittlung zweifelhafter Angebote verwendet werden. Die Anwendung entsprechender Methoden bildet keine Grundlage für eine sofortige Ablehnung ohne Prüfung.

²¹ Siehe Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-285/99 und C-286/99, Impresa Lombardini SpA, Rn. 68.

²² Ein solcher „relativer“ Vergleich (bei dem alle eingereichten Angebote berücksichtigt werden) kann in Fällen, in denen die Zahl der eingegangenen Angebote ausreichend ist, vorzuziehen sein, da ein solcher Vergleich die Marktbedingungen am besten widerspiegelt.

²³ EuGH, verbundene Rechtssachen C-285/99 und C-286/99, Rn. 43 und 73.

Ermittlung ungewöhnlich niedriger Angebote

ALLE PARAMETER DES ANGEBOTS SIND ZU PRÜFEN

- Können die Berechnungen des Angebots als angemessen betrachtet werden?
- Ist der Bieter in der Lage, die vorgeschlagenen Leistungen zu dem vorgeschlagenen Preis zu erbringen?
- Ist in meinem Land eine für die Ermittlung, Prüfung und Bewertung anwendbare Methodik verfügbar?

Haben Sie Bedenken bezüglich der Solidität des Angebots?

2.2 Prüfung ungewöhnlich niedriger Angebote

Grundsätzlich sollten öffentliche Auftraggeber den Wirtschaftsteilnehmer auffordern, die Solidität der technischen, wirtschaftlichen oder rechtlichen Annahmen oder Vorgehensweisen, die dem Angebot zugrunde liegen, nachzuweisen. Im Sinne der Beurteilung der vom Bieter vorgelegten Erläuterungen sollten die öffentlichen Auftraggeber Angaben bezüglich aller Einzelheiten anfordern, die sie für relevant halten.²⁴ Insbesondere sind die öffentlichen Auftraggeber nach einschlägiger Rechtsprechung verpflichtet, schriftlich Detailangaben zu denjenigen Elementen des Angebots anzufordern, bei denen der Verdacht von Unregelmäßigkeiten besteht und die Anlass zu Bedenken des öffentlichen Auftraggebers im konkreten Fall gaben²⁵. Dabei sollte besonders darauf geachtet werden, dass der Bieter in der Lage ist, alle in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Anforderungen, einschließlich der Anforderungen in Bezug auf die soziale Verantwortung und die umweltgerechte Vergabe öffentlicher Aufträge, zu dem angebotenen Preis zu erfüllen.

Grundsätzlich können öffentliche Auftraggeber Informationen zu allen Aspekten anfordern, die sie für die Bewertung des Preisniveaus oder der vorgeschlagenen Kosten für relevant halten. Nach der Richtlinie können sich diese Aspekte auf die Wirtschaftlichkeit des Fertigungsverfahrens – wozu auch die Grundlage für die auf den gesamten Lebenszyklus bezogenen Kosten des Angebots gehört –, die technischen Lösungen oder die Originalität des Angebots beziehen.²⁶ Diese Auflistung der relevanten Aspekte ist nicht erschöpfend.

Darüber hinaus werden die öffentlichen Auftraggeber ermutigt²⁷ nachzufragen, ob das Angebot die geltenden umwelt-, sozial- und arbeitsrechtlichen Verpflichtungen einhält, die durch Rechtsvorschriften der Union, einzelstaatliche Rechtsvorschriften, Tarifverträge oder die in Anhang X aufgeführten internationalen umwelt-, sozial- und arbeitsrechtlichen Vorschriften²⁸ festgelegt sind. Diese Verpflichtungen sind unmittelbar anwendbar, unabhängig davon, ob sie in den Ausschreibungsunterlagen festgelegt wurden.

Die vom Bieter verlangten Erläuterungen können sich auch auf potenziell unlautere, den Binnenmarkt verzerrende Handelspraktiken wie ausländische Subventionen oder Dumping beziehen. Bei der

²⁴ EuGH, verbundene Rechtssachen C-285/99 und C-286/99, Rn. 43 und 55.

²⁵ EuGH, verbundene Rechtssachen C-285/99 und C-286/99, Rn. 51.

²⁶ Artikel 69 Absatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU.

²⁷ Artikel 69 Absatz 2 Buchstabe d und Artikel 69 Absatz 3.

²⁸ Artikel 18 Absatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU.

Prüfung in Bezug auf unlautere Handelspraktiken sollten öffentliche Auftraggeber besonderes Augenmerk auf Angebote richten, die Waren oder Dienstleistungen aus Drittländern anbieten, deren Preise und Kosten möglicherweise durch staatlich geförderte Finanzierungen verzerrt sein könnten. Die Existenz einer finanziellen Unterstützung durch einen ausländischen Staat könnte Teil der globalen Bewertung der Rentabilität des Angebots sein.

Der Bieter muss alle Nachweise vorlegen, die für eine ausreichende Begründung erforderlich sind. Dies kann unter anderem ausführliche Informationen mit den entsprechenden Unterlagen über den Produktionsprozess, die Einrichtungen, die sozialen Bedingungen, Bescheinigungen, Umweltnormen usw. umfassen. Die vom Bieter vorgelegten Nachweise für die Rentabilität des Angebots müssen mit den Bestimmungen des ursprünglichen Angebots entsprechen.²⁹ In diesem Zusammenhang sollten öffentliche Auftraggeber nicht lediglich eine ehrenwörtliche Erklärung des Bieters verlangen, dass er beabsichtige, diese Verpflichtungen einzuhalten.

Im Rahmen der Prüfung darf der öffentliche Auftraggeber zusätzliche Fragen stellen, insbesondere um beurteilen zu können, ob die gegebenen Auskünfte authentisch sind. Der Bieter kann auch aufgefordert werden, weitere Details zu Fragen und Aspekten zu liefern, die der öffentliche Auftraggeber in seiner ursprünglichen Anfrage nicht genannt hatte, die aber durch die Auswertung der bisher gegebenen Auskünfte relevant geworden sind.

Prüfung ungewöhnlich niedriger Angebote

ANFORDERUNG VON INFORMATIONEN VOM BIETER

BEISPIELE:

- Wie hat der Bieter die Preise und Kosten insgesamt berechnet?
- Wie wurde ein bestimmter Preis für einen bestimmten Posten festgelegt?
- Können zu dem Preis alle rechtlichen und vertraglichen Anforderungen erfüllt werden?
- Können zu dem Preis alle erforderlichen arbeits- und umweltrechtlichen Standards eingehalten werden?
- Wie wird das Angebot finanziert? Ist die Berechnung solide?
- Zögern Sie nicht, alle Informationen zu verlangen, die Ihrer Meinung nach relevant sind.
- Verlangen Sie konkrete Nachweise.

Sind die Erklärungen des Bieters nicht überzeugend?

2.3 Ablehnung ungewöhnlich niedriger Angebote

Der öffentliche Auftraggeber kann ein Angebot ablehnen, wenn er trotz der vorgelegten Nachweise nicht davon überzeugt ist, dass der Bieter in der Lage sein wird, den Vertrag zu dem angebotenen Preis oder den angebotenen Kosten und gemäß den Ausschreibungsunterlagen und allen geltenden rechtlichen Verpflichtungen auszuführen. Der öffentliche Auftraggeber muss seine Einschätzung nicht beweisen.

²⁹ CFI, Rechtssache T-422/11, Computer Resources International, Rn. 87.

Die Entscheidung kann auf einem einzelnen Element oder auf einer Kombination von Aspekten beruhen, einschließlich der Einhaltung arbeits- und umweltrechtlicher Standards und der Frage der Gewährung staatlicher Beihilfen, die alle in die endgültige Bewertung des öffentlichen Auftraggebers einfließen.

Nach Artikel 69 Absatz 3 der Richtlinie 2014/24/EU sind öffentliche Auftraggeber verpflichtet, ein Angebot abzulehnen, wenn sie feststellen, dass die ungewöhnlich niedrigen Preise oder Kosten darauf zurückzuführen sind, dass der Bieter zwingende Rechtsvorschriften der Union, einzelstaatliche Rechtsvorschriften, Tarifverträge oder internationale Bestimmungen in den Bereichen Sozial-, Arbeits- oder Umweltrecht nicht eingehalten hat (Artikel 18 Absatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU in Verbindung mit Anhang X der Richtlinie – siehe auch Abschnitt 2 oben).

Ablehnung ungewöhnlich niedriger Angebote

ES GILT, EINE FUNDIERTE ENTSCHEIDUNG ZU TREFFEN

- Der Bieter muss die Solidität seines Angebots nachweisen.
- Hat der Bieter dies im Hinblick auf alle von Ihnen angesprochenen Aspekte nachgewiesen?
- Sind Sie der Ansicht, dass der Bieter ALLE VERTRAGLICH FESTGELEGTE Anforderungen mit dem vorgeschlagenen Preis erfüllen kann?
- Wenn Sie nach wie vor begründete Zweifel haben, können Sie das Angebot ablehnen.
- Wenn Sie festgestellt haben, dass das Angebot ungewöhnlich niedrig ist, weil es die rechtlichen Verpflichtungen gemäß Artikel 18 Absatz 2 der Richtlinie 2014/24 nicht erfüllt, ist das Angebot abzulehnen.

2.4 Praktische Hinweise

Ungewöhnlich niedrige Angebote

- Öffentliche Auftraggeber müssen prüfen, ob ein Angebot finanziell solide oder ungewöhnlich niedrig ist.
- Öffentliche Auftraggeber müssen sich beim Bieter erkundigen. Sie können alle von ihnen als sachdienlich erachteten Fragen stellen.
- Sind sie nicht von der finanziellen Tragfähigkeit des Angebots überzeugt, können sie es ablehnen.

3. Qualitätsstandards – ein strategischer Ansatz für die Vergabe öffentlicher Aufträge

Die Kommission erkennt die Bedeutung des öffentlichen Beschaffungswesens als wirksames Instrument für eine effiziente, nachhaltige und strategische Verwendung öffentlicher Gelder an. In

ihrer Mitteilung „Eine funktionierende öffentliche Auftragsvergabe in und für Europa“³⁰ hat sie betont, dass die Heranziehung hoher Qualitätsstandards für Zentral- und Lokalregierungen von entscheidender Bedeutung ist, wenn es darum geht, auf gesellschaftliche, ökologische und wirtschaftliche Herausforderungen zu reagieren. Indem die Kommission die Bedeutung einer strategischen Auftragsvergabe betont, will sie das Bewusstsein dafür in den Mitgliedstaaten schärfen, und zwar sowohl was Beschaffungen innerhalb der Union als auch Angebote von Wirtschaftsteilnehmern aus Drittstaaten betrifft.

Eine strategisch orientierte Auftragsvergabe ermöglicht eine verantwortungsbewusstere und gezieltere Verwendung öffentlicher Gelder, fördert Investitionen innerhalb der EU und kann zur Schaffung gleicher Wettbewerbsbedingungen beitragen, indem alle Bieter unabhängig von ihrem Herkunftsland die gleichen Standards einzuhalten haben.

Die Chancen der strategischen Auftragsvergabe werden derzeit nicht ausreichend genutzt. Bei mehr als der Hälfte der Vergabeverfahren wird noch immer der niedrigste Preis als einziges Zuschlagskriterium herangezogen, trotz der Richtlinien für die Vergabe öffentlicher Aufträge, nach denen es den öffentlichen Auftraggebern völlig freisteht, sich für Käufe auf der Grundlage von Kosteneffizienz und Qualitätskriterien zu entscheiden.

Wenn öffentliche Auftraggeber Qualitätserwägungen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge einbeziehen, können sie nachhaltigere und innovativere Produkte und Dienstleistungen beschaffen. Qualitätserwägungen können auch sicherstellen, dass hohe Umwelt-, Sozial- und Arbeitsstandards eingehalten werden, sowohl von Wirtschaftsteilnehmern aus der EU als auch aus Drittländern und von den von ihnen jeweils angebotenen Gütern.

Bieter, Waren und Dienstleistungen aus Drittländern unterliegen nicht immer denselben hohen Standards, die umgekehrt in der EU gelten. Der derzeitige EU-Beschaffungsrahmen enthält jedoch Vorschriften, die genutzt werden können und sollten, um Bieter, Waren und Dienstleistungen aus Drittländern an denselben hohen Standards wie Bieter aus der EU zu messen. Ein strategischer Ansatz für die Vergabe öffentlicher Aufträge führt zu Verhaltensänderungen am Markt, bei den öffentlichen Interessenträgern und in der Gesellschaft als Ganzes.

Klare Qualitätsstandards sollten es einem denkbar breiten Kreis von Bietern ermöglichen, unter gleichen Bedingungen in Wettbewerb zu treten. Alle Bieter und Waren sollten unabhängig von ihrem Herkunftsort nach denselben Qualitätsstandards, Kriterien und Anforderungen behandelt werden. Klar definierte Qualitätsstandards erleichtern es öffentlichen Auftraggebern, die richtigen Bedingungen zu schaffen, damit alle Bieter offen und gleichberechtigt miteinander konkurrieren können.

Die sozial verantwortliche Vergabe öffentlicher Aufträge, ein umweltorientiertes öffentliches Beschaffungswesen (GPP) und die innovationsfördernde öffentliche Auftragsvergabe helfen öffentlichen Auftraggebern dabei, in ihren öffentlichen Ausschreibungen ganz selbstverständlich die Aspekte Nachhaltigkeit und Innovation zu berücksichtigen.

Die sozial verantwortliche Vergabe öffentlicher Aufträge soll sich in sozialer Hinsicht auf Gemeinschaften auswirken, indem soziale Erwägungen in die Beschaffungsverfahren einbezogen werden. Sie kann dazu beitragen, die nachhaltige Entwicklung zu fördern, staatliche Bemühungen um die Verwirklichung internationaler Nachhaltigkeitsziele³¹ zu unterstützen, nach ethischen

³⁰ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, „Eine funktionierende öffentliche Auftragsvergabe in und für Europa“, COM(2017) 572 final.

³¹ Beispielsweise die Ziele der Vereinten Nationen für nachhaltige Entwicklung (UN Sustainable Development Goals – SDG) und insbesondere das Ziel 12.7 (In der öffentlichen Beschaffung nachhaltige Verfahren

Gesichtspunkten ausgerichtete Märkte und Lieferketten voranzutreiben sowie in sozialer Hinsicht positive Ergebnisse auf nationaler und lokaler Ebene zu begünstigen. Die Kommission wird 2020 einen umfassenden Leitfaden zur Einbeziehung sozialer Erwägungen in öffentliche Aufträge veröffentlichen und eine Sammlung bewährter Verfahren für die sozial verantwortliche Vergabe öffentlicher Aufträge allgemein zugänglich machen.

GPP ermöglicht es öffentlichen Auftraggebern, Umwelterfordernisse in alle Phasen ihres Beschaffungsprozesses einzubeziehen. Durch GPP wird der Erwerb von Waren, Dienstleistungen und Bauarbeiten gefördert, die sich während ihres gesamten Lebenszyklus weniger auf die Umwelt auswirken. Damit wird die Entwicklung grüner Technologien und Produkte unterstützt. Mithilfe von GPP können öffentliche Auftraggeber dazu beitragen, dass umweltpolitische Ziele in den Bereichen Klimawandel, effiziente Ressourcennutzung, nachhaltiger Verbrauch und Kreislaufwirtschaft erreicht werden. Durch GPP werden auch die vollständigen Lebenszykluskosten eines Vertrags stärker berücksichtigt und nicht nur der Beschaffungspreis betrachtet.

Gemäß der Richtlinie über die Förderung sauberer Fahrzeuge müssen die Mitgliedstaaten Mindestziele für die Beschaffung sauberer Fahrzeuge erfüllen, um den Markt für saubere und energieeffiziente Fahrzeuge zu fördern und zu stimulieren. Nach der Richtlinie müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass öffentliche Auftraggeber bei der Beschaffung bestimmter Straßenfahrzeuge die Energie- und Umweltauswirkungen während der jeweiligen Lebensdauer berücksichtigen, wozu auch der Energieverbrauch und die Emission von CO² sowie bestimmten Schadstoffen gehören.³²

Die Kommission bietet derzeit GPP-Kriteriensätze für 19 Produktgruppen an³³, die direkt in die Ausschreibungsunterlagen aufgenommen werden können. Darüber hinaus hat die Kommission ein GPP-Handbuch³⁴ erarbeitet und ein GPP-Schulungs-Toolkit³⁵ für öffentliche Auftraggeber entwickelt, das für Schulungen und Workshops gedacht ist. Die Kommission organisiert GPP-Schulungsprogramme für öffentliche Auftraggeber in der EU und entwickelt derzeit eine Reihe sektorspezifischer LCC(Life-cycle costing)-Berechnungsinstrumente. Ferner hat sie eine Datenbank mit bewährten Verfahren für die umweltgerechte Vergabe öffentlicher Aufträge³⁶ eingerichtet.

fördern, im Einklang mit den nationalen Politiken und Prioritäten). In der Resolution der Umweltversammlung der Vereinten Nationen vom März 2019 werden alle Mitgliedstaaten aufgefordert, auf nachhaltige Verbrauchs- und Produktionsmuster hinzuarbeiten, eine nachhaltige Politik für das öffentliche Beschaffungswesen zu entwickeln und ihren Rechtsrahmen für das öffentliche Beschaffungswesen entsprechend ihrem Engagement für die Verwirklichung des Ziels für nachhaltige Entwicklung 12.7 zu aktualisieren. Resolution einsehbar unter

<http://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/28517/English.pdf?sequence=3&isAllowed=y>.

³² Richtlinie (EU) 2019/1161 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 zur Änderung der Richtlinie 2009/33/EG über die Förderung sauberer und energieeffizienter Straßenfahrzeuge.

³³ http://ec.europa.eu/environment/gpp/eu_gpp_criteria_en.htm

Im internationalen Kontext sind insbesondere folgende Produktgruppen relevant: Computer und Monitore (2016), Straßenverkehr (2019), elektrische und elektronische Geräte für das Gesundheitswesen (2014). In den EU-GPP-Kriterien wird jeweils angegeben, ob das Kriterium als Auswahlkriterium, technische Spezifikation, Zuschlagskriterium oder Vertragserfüllungsklausel herangezogen werden sollte. Die GPP-Kriterien stützen sich auf eine Evidenzbasis, vorhandene Umweltzeichenkriterien und Informationen von Interessenträgern aus der Industrie, aus der Zivilgesellschaft und den Mitgliedstaaten. Die Evidenzbasis besteht aus verfügbaren wissenschaftlichen Informationen und Daten, ist lebenszyklusorientiert aufgebaut und dient Interessenträgern bei der Erörterung von Problemen und der Erarbeitung eines Konsenses.

³⁴ http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/handbook_2016_de.pdf

³⁵ http://ec.europa.eu/environment/gpp/toolkit_en.htm

³⁶ http://ec.europa.eu/environment/gpp/case_group_en.htm

Innovationsfördernde öffentliche Auftragsvergabe kann sich entweder auf die Beschaffung von Innovationsprozessen (Erwerb von Forschung und Entwicklung) oder von Innovationsergebnissen (Erwerb innovativer Lösungen) beziehen. Wenn öffentliche Auftraggeber ihre Vergabeverfahren innovationsfördernd gestalten, steigen die Chancen dafür, dass dem neuesten Stand der Technik entsprechende, besser angepasste oder vielseitigere Lösungen eingekauft werden, die oft auch billiger, umweltfreundlicher oder stärker von sozialer Verantwortung geprägt sind. Die Kommission veröffentlichte 2018 in diesem Zusammenhang einen an öffentliche Auftraggeber gerichteten Leitfaden³⁷.

SOZIAL VERANTWORTLICHE VERGABE ÖFFENTLICHER AUFTRÄGE

Schwedische Provinzialregierungen – Sorgfaltspflicht in der Lieferkette für chirurgische Instrumente

Die Nichtregierungsorganisation SwedWatch berichtete über Kinderarbeit, gefährliche Arbeitsumgebungen und Verstöße gegen internationale arbeitsrechtliche Verpflichtungen bei der Produktion chirurgischer Instrumente in Drittländern. Vor diesem Hintergrund beschlossen die schwedischen Provinzialregierungen, in ihren Verträgen spezifische Leistungsbedingungen einzuführen. Demnach muss sich jeder Lieferant bereiterklären, in seiner Lieferkette Sorgfaltspflichten zu erfüllen und auf die Einhaltung internationaler sozial- und arbeitsrechtlicher Verpflichtungen hinzuwirken. Mithilfe von Fragebögen und Prüfungen sowie durch den Aufbau einer engen Beziehung zum Lieferanten stellen die Provinzialregierungen die erfolgreiche Nachverfolgung dieser Bedingungen sicher. Dies trägt auch zu gleichen Wettbewerbsbedingungen zwischen Wirtschaftsteilnehmern aus der EU und aus Drittländern bei.

UMWELTORIENTIERTES ÖFFENTLICHES BESCHAFFUNGSWESEN

Stadt Hamburg – qualitativ hochwertiges Recycling von Straßenasphalt

Die Stadt Hamburg, die 100 % der Originalbaustoffe bei der Erneuerung von Straßen recyceln möchte, gestattete es einer Gruppe von Privatunternehmen, die eine Recyclingtechnologie entwickelt haben, ihr Produkt auf öffentlichen Straßen zu testen. Bei den Tests wurde die Qualität der Techniken bestätigt und die Stadt leitete ein beschränktes Ausschreibungsverfahren ein. Von den Bietern wurde verlangt, bei der Produktion und Bereitstellung des recycelten Asphalts bestimmte Schritte durchzuführen. Hamburg sparte damit 30 % der Kosten für die Straßenerneuerung nach konventionellen Methoden ein; darüber hinaus wurden die Arbeiten schneller ausgeführt. Der umweltfreundliche Asphalt hat die gleichen Eigenschaften und die gleiche Haltbarkeit wie herkömmlicher Asphalt.

³⁷ Weitere Informationen: Leitfaden für eine innovationsfördernde öffentliche Auftragsvergabe, C(2018) 3051 final, 15.5.2018, siehe auch: <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/29261>.

INNOVATIONSFÖRDERNDE AUFTRAGSVERGABE

Strategische EU-weite Zusammenarbeit bei der Auftragsvergabe für energieeffizientere Rechentechnik

Das Hochleistungsrechnen (High Performance Computing – HPC) ist in etlichen Bereichen des öffentlichen Sektors, u. a. Cybersicherheit, Energie, Klimawandel und Gesundheit, von strategischer Bedeutung für Europa. Es ermöglicht die Entwicklung, Erprobung und Umsetzung besonders komplexer Anwendungen. Im Jahr 2014 schlossen sich führende Hochleistungsrechenzentren aus Deutschland, Frankreich, Italien, dem Vereinigten Königreich und Finnland in der Partnerschaft für Hochleistungsrechentechnik in Europa (Partnership for Advanced Computing in Europe, PRACE 3IP) zusammen, um die Forschung und Entwicklung energieeffizienterer Supercomputer zu fördern. Mithilfe von Bedingungen für den Ort der Leistungserbringung wurde sichergestellt, dass die Auftragnehmer das gesamte Spektrum ihrer Forschung und Entwicklung in Europa durchführten. Seit 2017 haben die Hochleistungsrechenzentren auf der Grundlage der vorangegangenen Forschungsarbeiten mit der Vergabe öffentlicher Aufträge für innovative Lösungen begonnen.

Die Festlegung von Qualitätszielen im Hinblick auf die Erreichung hoher sozialer, ökologischer und hochmoderner technischer Qualitätsstandards ist von entscheidender Bedeutung, wenn mit dem Beschaffungsprozess das bestmögliche Ergebnis erzielt werden soll. Die strategischen Entscheidungen, die von öffentlichen Auftraggebern zu Beginn des Prozesses getroffen werden, fließen in die nächsten Schritte ein, die alle der allgemeinen Beschaffungsstrategie des öffentlichen Auftraggebers entsprechen müssen.

Öffentliche Auftraggeber verfügen über ein breites Spektrum an Instrumenten, mit denen sie soziale, innovative und ökologische Aspekte in Vergabeverfahren einbeziehen können. Sie können auf verschiedene Lösungen zurückgreifen und daraus die bestmögliche Kombination von technischen Spezifikationen, Auswahlkriterien, Zuschlagskriterien und Vertragserfüllungsklauseln zusammenstellen.

3.1 Investitionsplanung

- Ermittlung des Bedarfs und möglicher Lösungen
- Offene und transparente Einbeziehung des Markts
- Kosten-Nutzen-Analyse und Risikobewertung
- Aufbau von Kapazitäten und Ressourcen

Bevor öffentliche Auftraggeber über eine Beschaffung entscheiden, sollten sie eine gründliche Kosten-Nutzen-Analyse durchführen und die erforderlichen Kapazitäten und Ressourcen für die Verwaltung der Auftragsvergabe bereitstellen. Ein frühzeitiges Marktengagement ist unerlässlich, um am Markt möglicherweise angebotene Lösungen zu finden und potenzielle Bieter über die Gestaltung des Vergabeverfahrens und der Verträge zu informieren. Solche Marktconsultationen sind mitunter eine Gelegenheit, die Kluft zwischen dem Bedarf der öffentlichen Auftraggeber und den Lösungen, die potenzielle Anbieter – auch kleinere Marktteilnehmer oder Sozialunternehmen – offerieren können, zu überbrücken. Im Zuge des Dialogs mit potenziellen Auftragnehmern stellt sich

möglicherweise heraus, dass umweltfreundliche oder leicht anwendbare innovative Optionen vorhanden sind. Darüber hinaus erleichtern es solche Sondierungen möglicherweise den öffentlichen Auftraggebern, die Durchführbarkeit bestimmter technischer und verfahrenstechnischer Lösungen sowie die Marktverfügbarkeit von Waren, Bau- und Dienstleistungen mit den gewünschten Merkmalen zu prüfen. Öffentliche Auftraggeber können sich auf dem Markt im Vorfeld engagieren, sofern der Wettbewerb dadurch nicht verzerrt wird, sie dabei offen, transparent und nichtdiskriminierend vorgehen und alle interessierten Wirtschaftsteilnehmer gleich behandeln.³⁸

Es empfiehlt sich ebenfalls, andere öffentliche Auftraggeber zu konsultieren und sich über ähnliche Projekte und Käufe zu informieren.

In einem frühen Stadium sollten öffentliche Auftraggeber potenzielle Risiken in der Lieferkette ermitteln, wozu auch ethische Aspekte des Produktionsprozesses gehören. Je nach geografischem Standort der Lieferanten und insbesondere hinsichtlich der wichtigsten Ausfuhrländer können die Risiken sehr unterschiedlich ausfallen. Sie können beispielsweise durch folgende Faktoren bedingt sein:

- die Art der Beschaffung sowie die Branche, in der diese erfolgt, und somit die Art des Produktionsverfahrens (Bauarbeiten können etwa besondere Gesundheits- und Sicherheitsrisiken mit sich bringen; bei der Textilherstellung kommt es möglicherweise zu Verstößen, die u. a. arbeitsrechtliche Vorschriften oder die Exposition von Arbeitnehmern gegenüber gefährlichen Stoffen betreffen);
- den Standort des Produktionsprozesses (die Bedingungen für die Arbeitnehmer können sich in den wichtigsten Ausfuhrländern des betreffenden Marktes erheblich voneinander unterscheiden);
- die Komplexität der Lieferkette (je komplexer und intransparenter die Lieferkette ist und über je mehr Länder sie sich erstreckt, desto wahrscheinlicher sind unzulässige Praktiken und Menschenrechtsverletzungen);
- die Achtung der Privatsphäre, den Datenschutz, die Vertraulichkeit, Rechte des geistigen Eigentums (einschließlich Urheberrecht) und Verpflichtungen zur Zugangsgewährung.

Die Wahl des richtigen Verfahrens ist von entscheidender Bedeutung für den Erfolg der Auftragsvergabe. Öffentliche Auftraggeber sollten alle Verfahrensoptionen des Rechtsrahmens sorgfältig prüfen.

Beispielsweise werden Innovationsprozesse am häufigsten über Dienstleistungen in den Bereichen Forschung und Entwicklung (FuE) in Auftrag gegeben. FuE-Dienstleistungen können getrennt oder zusammen mit kommerziellen Volumen der in die Praxis umgesetzten endgültigen Lösung beschafft werden.

Die EU schloss die Vergabe öffentlicher Aufträge für FuE-Dienstleistungen, bei denen sich der öffentliche Auftraggeber nicht die exklusive Nutzung aller sich aus der FuE ergebenden Vorteile zum Eigengebrauch vorbehält, aus dem Anwendungsbereich der Richtlinien aus.³⁹ Die internationalen

³⁸ Artikel 40 der Richtlinie 24/2014/EU und Artikel 58 der Richtlinie 25/2014/EU enthalten Bestimmungen über vorherige Marktkonsultationen.

³⁹ COM(2007) 799 final (und zugehörige Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen SEC(2007) 1668), „Pre-commercial Procurement Driving innovation to ensure sustainable high quality public services in

Verpflichtungen der EU auf bilateraler oder multilateraler Ebene erstrecken sich im Allgemeinen nicht auf diese Dienstleistungen. Wenn FuE-Dienstleistungen separat erworben werden und das Eigentum an aus der FuE resultierenden Urheberrechten den Anbietern überlassen wird – wie dies bei der vorkommerziellen Auftragsvergabe der Fall ist –, ist Wirtschaftsteilnehmern aus Drittländern der Zugang zu diesen Verfahren nicht garantiert. Die entsprechenden Verträge können Bedingungen für den Ort der Leistungserbringung enthalten.

Soweit Innovationsergebnisse in Auftrag gegeben werden, müssen öffentliche Auftraggeber dafür sorgen, dass ihre Beschaffungsverfahren so gestaltet werden, dass sowohl innovative als auch herkömmliche Lösungen zu gleichen Bedingungen miteinander konkurrieren können. Dies lässt sich dadurch erreichen, dass funktionale und leistungsorientierte Spezifikationen optimal genutzt werden und den Anbietern die Möglichkeit eingeräumt wird, Variantenangebote vorzulegen.

Bewährte Verfahren

- Kenntnis und Sondierung des Marktes
- Offene und transparente Zusammenarbeit
- Sich der Unterstützung der politischen Entscheidungsträger vergewissern
- Kooperation mit anderen öffentlichen Auftraggebern
- Wahl eines geeigneten Vergabeverfahrens

3.2 Festlegung von Qualitätskriterien im Vergabeverfahren

- Eindeutige Festlegung der Qualitätskriterien in den Ausschreibungsunterlagen
- Festlegung von Qualitätsstandards anhand von Ausschluss-, Auswahl- und Zuschlagskriterien
- Festlegung strenger Anforderungen zur Überprüfung der Einhaltung der Qualitätskriterien (unter Heranziehung von Normen und Gütesiegeln)
- Umsetzung der Qualitätsanforderungen in Form von Vertragserfüllungsklauseln

Die technischen Spezifikationen, Anforderungen und Kriterien in der Auswahl- und Zuschlagsphase sowie die Vertragserfüllungsklauseln müssen stets mit dem **Gegenstand des Auftrags** verknüpft sein.

In den **technischen Spezifikationen** sollte der Auftragsgegenstand klar definiert werden, wobei alle im Planungsprozess ermittelten Qualitätsanforderungen zu berücksichtigen sind. Die technischen Spezifikationen können den spezifischen Prozess der Produktion oder Bereitstellung der angeforderten Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen in jedem Stadium von deren Lebenszyklus umfassen⁴⁰. Bei einer vorausschauenden Gestaltung technischer Spezifikationen werden die erforderlichen Nachweise von Anfang an berücksichtigt.

Europe“ (Vorkommerzielle Auftragsvergabe: Innovationsförderung zur Sicherung tragfähiger und hochwertiger öffentlicher Dienste in Europa).

⁴⁰ Artikel 42 der Richtlinie 2014/24/EU.

Öffentliche Auftraggeber können beispielsweise verlangen, dass die gekauften Waren aus einem bestimmten Material hergestellt werden oder einen bestimmten Prozentsatz recycelter oder wiederverwendeter Materialien enthalten. Anforderungen in Bezug auf die Beschränkung gefährlicher Stoffe im jeweiligen Produkt können ebenfalls aufgenommen werden. Nach EU-Recht sind öffentliche Auftraggeber ausdrücklich verpflichtet, in den technischen Spezifikationen für von ihnen beschaffte Produkte und Dienstleistungen sowie für die bauliche Umwelt, in der Letztere von natürlichen Personen genutzt werden, Mindestanforderungen an die Barrierefreiheit zu berücksichtigen.⁴¹

Artikel 18 der Richtlinie 2014/24/EU

... (2) Die Mitgliedstaaten treffen geeignete Maßnahmen, um dafür zu sorgen, dass die Wirtschaftsteilnehmer bei der Ausführung öffentlicher Aufträge die geltenden umwelt-, sozial- und arbeitsrechtlichen Verpflichtungen einhalten, die durch Rechtsvorschriften der Union, einzelstaatliche Rechtsvorschriften, Tarifverträge oder die in Anhang X aufgeführten internationalen umwelt-, sozial- und arbeitsrechtlichen Vorschriften festgelegt sind.

Artikel 57 der Richtlinie 2014/24/EU

... (4) Öffentliche Auftraggeber können in einer der folgenden Situationen einen Wirtschaftsteilnehmer von der Teilnahme an einem Vergabeverfahren ausschließen oder dazu von den Mitgliedstaaten verpflichtet werden: a) Der öffentliche Auftraggeber kann auf geeignete Weise Verstöße gegen geltenden Verpflichtungen gemäß Artikel 18 Absatz 2 nachweisen.

Mit **Ausschlusskriterien** wird sichergestellt, dass sich der öffentliche Auftraggeber auf vertrauenswürdige Wirtschaftsteilnehmer stützen kann. Die Ausschlussgründe sind in den Richtlinien aufgeführt. Korruption, Betrug, Geldwäsche, Kinderarbeit oder Menschenhandel, Straftaten oder terroristische Straftaten oder eine verbindliche Entscheidung, mit der die Nichtzahlung von Steuern oder Sozialbeiträgen belegt wird, müssen zu einem Ausschluss vom Verfahren führen.⁴²

In anderen Fällen können öffentliche Auftraggeber einen Bieter in einer Situation, die seine Vertrauenswürdigkeit gefährdet, von der Teilnahme an einem Vergabeverfahren ausschließen oder dazu von dem betreffenden Mitgliedstaat verpflichtet werden.⁴³ Dies gilt beispielsweise für Verstöße gegen die in Artikel 18 Absatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU genannten umwelt-, sozial- und arbeitsrechtlichen Verpflichtungen. In der Richtlinie sind die verbindlichen internationalen Umwelt- und Arbeitsnormen aufgeführt, die eingehalten werden müssen, insbesondere die in Übereinkommen der IAO verankerten „Kernarbeitsnormen“⁴⁴. Mit Artikel 71 Absatz 1 der Richtlinie 2014/24/EU wird

⁴¹ Am 13. März 2019 verabschiedete das Europäische Parlament den Europäischen Rechtsakt zur Barrierefreiheit (Richtlinie 2019/882 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 über die Barrierefreiheitsanforderungen für Produkte und Dienstleistungen). Der Rechtsakt enthält verpflichtende europäische Anforderungen für bestimmte Produkte und Dienstleistungen, die auch bei der Vergabe öffentlicher Aufträge zu beachten sind.

⁴² Artikel 57 Absätze 1 und 2 der Richtlinie 2014/24/EU. Siehe auch Artikel 80 Absatz 1 der Richtlinie 2014/25/EU.

⁴³ In Artikel 57 Absatz 4 der Richtlinie 2014/24/EU sind diese Kategorien erschöpfend aufgeführt.

⁴⁴ IAO-Übereinkommen Nr. 87 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechtes, Nr. 98 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen,

diese Anforderung auf die Unterauftragnehmer ausgeweitet. In einer Reihe von Mitgliedstaaten sehen die nationalen Rechtsvorschriften ausdrücklich vor, dass Bieter ausgeschlossen werden müssen, die die geltenden umwelt-, sozial- und arbeitsrechtlichen Verpflichtungen nicht einhalten.

Falls der öffentliche Auftraggeber Zweifel an der Gültigkeit oder Echtheit eines im Zusammenhang mit der Überprüfung der Ausschlussgründe angeforderten Dokuments hat, kann er zusätzliche Erläuterungen verlangen. Er sollte Unterlagen aus Drittländern mit einer beglaubigten Übersetzung in eine Amtssprache der Europäischen Union verlangen. Zudem darf er weitere Mittel zur Authentifizierung vorschreiben.

Gewährleistung der Einhaltung umwelt-, sozial- und arbeitsrechtlicher Verpflichtungen

- Ausschluss von Bietern wegen vorherigen Verstoßes – freiwillig oder obligatorisch
- Verpflichtung, Bieter abzulehnen, wenn ein Verstoß zu einem ungewöhnlich niedrigen Angebot führt
- Verpflichtung, die Einhaltung der Bestimmungen bei der Auftragsausführung auch durch Subunternehmer zu gewährleisten

Festlegung und Durchsetzung hoher umwelt-, sozial- und arbeitsrechtlicher Standards

- Festlegung von Auswahlkriterien
- Festlegung von Anforderungen an die Auftragsausführung (z. B. Verbot des Einsatzes bestimmter Chemikalien)
- Festlegung angemessener Berichterstattungs- und Überwachungsmechanismen
- Festlegung von Sanktionen oder anderen Folgen eines Verstoßes
- Ausweitung der Verpflichtungen auf Subunternehmer und Zulieferer
- Die Zusammenarbeit beim Aufbau nachhaltiger und verantwortungsvoller Lieferketten und die Einhaltung arbeitsrechtlicher Verpflichtungen sollten in der gesamten Lieferkette, auch auf Ebene der Unterauftragnehmer, vorgeschrieben und eingehend überprüft werden.

Geeignete **Auswahlkriterien** müssen unbedingt festgelegt werden, damit die Bieter zur Auftragsausführung in der Lage sind. Bei nichtoffenen Verfahren, Verhandlungsverfahren und wettbewerblichen Dialogen werden die zur Angebotsabgabe aufgeforderten Bewerber anhand dieser Kriterien in die engere Wahl gezogen. Die Richtlinien enthalten eine erschöpfende Liste von Kriterien⁴⁵, die verlangt werden können und sich auf die finanzielle Leistungsfähigkeit des Bieters, seine berufliche und fachliche Eignung sowie seine Erfahrung beziehen.

Die Auswahlkriterien können spezifische Schulungen oder Fähigkeiten der Teammitglieder umfassen, die den Auftrag ausführen (z. B. bei der Handhabung gefährlicher Materialien oder bei der Installation komplexer Technologien), berufliche Qualifikationen oder die Verfügbarkeit der erforderlichen

Nr. 29 über Zwangs- oder Pflichtarbeit, Nr. 105 über die Abschaffung der Zwangsarbeit, Nr. 138 über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung, Nr. 111 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf, Nr. 100 über die Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit, Nr. 182 über das Verbot und unverzügliche Maßnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit.

⁴⁵ Artikel 58 der Richtlinie 2014/24/EU. Siehe auch Artikel 80 Absatz 2 der Richtlinie 2014/25/EU.

Ausrüstung vorschreiben. Öffentliche Auftraggeber können auch einen Nachweis über die Erfahrung der Bieter mit der Durchführung ähnlicher oder verbundener Projekte verlangen. Auswahlkriterien, die genau und spezifisch auf die für die Erfüllung des Auftrags erforderlichen Merkmale zuzuschneiden sind, können bei der Wahrung der Interessen des öffentlichen Auftraggebers sehr wirksam sein, sofern sie nicht diskriminierend sind.

Bei mehr als der Hälfte der Auftragsvergabeverfahren ist der niedrigste Preis immer noch das einzige **Vergabekriterium**. Qualitative Kriterien werden nach wie vor zu wenig herangezogen, obwohl den öffentlichen Auftraggebern durch die Richtlinien über das öffentliche Beschaffungswesen bei der Auftragsvergabe auf der Grundlage von Kosten-Wirksamkeits- und Qualitätskriterien viel Spielraum eingeräumt wird. Öffentliche Auftraggeber können bei der Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots (most economically advantageous tender – MEAT) das beste Preis-Leistungs-Verhältnis berücksichtigen und werden auch dazu angehalten.

Wenn sie sich dafür entscheiden, anstelle des niedrigsten Preises oder der niedrigsten Kosten das beste Preis-Leistungs-Verhältnis heranzuziehen, werden bei der Bewertung des Angebots weitere Kriterien berücksichtigt, darunter soziale und ökologische Erwägungen, Qualität und Preis oder Kosten.

So können öffentliche Auftraggeber Bietern den Vorzug geben, die

- bei der Auftragsausführung für bessere Arbeitsbedingungen sorgen,
- die Integration behinderter und benachteiligter Arbeitnehmer fördern,
- Innovationen auf intelligente Weise nutzen, um hochwertigere oder kostengünstigere Lösungen anzubieten, und
- nachhaltig produzierte Güter anbieten.

Dies gilt unabhängig davon, ob rechtliche Verpflichtungen bestehen, solche Arbeitsbedingungen zu bieten oder Nachhaltigkeitskriterien zu erfüllen.

Mit einer Lebenszykluskostenrechnung kann ebenfalls eine Bewertung der Umweltauswirkungen von Produkten vorgenommen werden. Zuschläge, die nur anhand eines Preiskriteriums erteilt werden, ermöglichen es öffentlichen Auftraggebern nicht, Kosten und Nutzen von Projekten auf lange Sicht zu berücksichtigen, was das Kosten-Nutzen-Verhältnis verschlechtert. Die Berechnung der gesamten Lebenszykluskosten der Beschaffung ist besonders wichtig für langfristige Infrastrukturprojekte, die häufig hohe Kapital- und Betriebskosten verursachen. In diesem Sinne empfahl die Kommission bereits 2013 den Mitgliedstaaten, bei der Messung des Lebenszyklus die Methode für die Berechnung des Umweltfußabdrucks von Produkten bzw. Organisationen anzuwenden.⁴⁶ Die Lebenszykluskostenrechnung kann beispielsweise die Gewinnung und Veredelung von Rohstoffen, die Herstellung sowie weitere Produktionsstufen über die Nutzungs- bis hin zur Entsorgungsphase umfassen.

Öffentliche Auftraggeber sollten Zuschlagskriterien wählen, mit denen sie Bauleistungen, Lieferungen und Dienstleistungen erhalten können, die ihren Bedürfnissen optimal entsprechen.⁴⁷ Wenn Zuschlagskriterien, bei denen sich sowohl die Qualität als auch der Preis günstig auswirken, intelligent festgelegt werden, so erschließt sich für öffentliche Auftraggeber ein enormes Potenzial,

⁴⁶ Empfehlung 2013/179/EU der Kommission vom 9. April 2013 für die Anwendung gemeinsamer Methoden zur Messung und Offenlegung der Umweltleistung von Produkten und Organisationen (ABl. L 124 vom 4.5.2013, S. 1). Siehe auch die Entwicklungen im Rahmen des EU-Pilotverfahrens und der Übergangsphase: <http://ec.europa.eu/environment/eussd/smgp/index.htm>

⁴⁷ Vgl. Erwägungsgrund 92 der Richtlinie 2014/24/EU.

das es ihnen ermöglicht, den Wettbewerb zwischen den Bietern zu fördern, das beste Kosten-Nutzen-Verhältnis zu erzielen und gleichzeitig strategische politische Ziele zu verfolgen.

Die Heranziehung von **Normen, Gütesiegeln oder Zertifizierungen** im Rahmen des öffentlichen Beschaffungswesens ist eine praktische und zuverlässige Möglichkeit für öffentliche Auftraggeber, die Einhaltung bestimmter branchen- oder qualitätsbezogener Anforderungen durch die Bieter zu überprüfen. Normen oder Gütesiegel bei Vergabeverfahren beziehen sich in der Regel auf Qualitätssicherung, Umweltzertifizierung, Umweltzeichen, Umweltmanagementsysteme und Fair-Trade-Produkte. Mit Gütesiegeln und Kennzeichnungsanforderungen können in den technischen Spezifikationen Mindestqualitätsstandards festgelegt oder ambitioniertere Angebote über die Zuschlagskriterien belohnt werden. Bewerber, die die Kennzeichnungsanforderungen erfüllen, das Gütesiegel jedoch nicht erhalten haben, müssen die Möglichkeit haben, die Einhaltung der Anforderungen auf andere Art nachzuweisen.

Öffentliche Auftraggeber sollten sich nur auf Normen stützen, die von unabhängigen Stellen – vorzugsweise auf EU- oder internationaler Ebene – erstellt wurden, wie das EU-Umweltzeichen⁴⁸, das EU-System für Umweltmanagement und Umweltbetriebsprüfung (EMAS), den Umweltfußabdruck von Produkten/Organisationen oder Zertifizierungen auf EU-Ebene (z. B. CE-Kennzeichnung) oder die Zertifizierung durch die Internationale Organisation für Normung (ISO). Durch die Verwendung europäischer Normen, Gütesiegel oder Zertifizierungen wird dafür gesorgt, dass die jeweiligen Lösungen den EU-Rechtsvorschriften über Sicherheit, Schutz der öffentlichen Gesundheit, Umweltschutz usw. entsprechen. Soweit öffentliche Auftraggeber nationale oder regionale Zertifizierungen verlangen, müssen sie gleichwertige Zertifizierungen aus anderen EU-Mitgliedstaaten oder sonstige Nachweise der Erfüllung der jeweiligen Anforderung akzeptieren. Klare, eindeutige Anforderungen an die Bereitstellung von Nachweisen über die Gleichwertigkeit von Normen in den Bereichen Qualität, Sicherheit und Schutz der öffentlichen Gesundheit können wirksam dazu beitragen, hohe Umwelt- und andere Standards zu gewährleisten.

Die Anwendung hoher Qualitätsstandards dürfte häufig durch die Aufnahme entsprechender **Vertragserfüllungsklauseln** wirksam vorangetrieben werden. Solche Klauseln können sich auf qualitative Aspekte der Auftragsausführung beziehen, darunter wirtschaftliche, soziale, ökologische, beschäftigungsbezogene oder innovative Merkmale. Vertragserfüllungsklauseln müssen mit dem Auftragsgegenstand verknüpft sein und können keine allgemeine Unternehmenspolitik vorschreiben.

Den Auftragnehmern kann zugemutet werden, dafür zu sorgen, dass alle angebotenen Waren unabhängig von ihrer Herkunft hohe Qualitäts-, Sozial- und Umweltstandards erfüllen, die in den Ausschreibungsunterlagen klar definiert sein müssen.

Vom Auftragnehmer kann beispielsweise verlangt werden,

- Arbeitnehmer aus bestimmten benachteiligten Verhältnissen einzustellen,
- dem Personal eine fachliche Schulung oder ein Sicherheitstraining im Hinblick auf die konkrete Ausführung des Auftrags zu bieten,
- Berichte über Emissionen oder über Maßnahmen zur Ermittlung und Verhinderung von Verstößen gegen die Menschenrechte zu erstellen,
- spezifische Maßnahmen für die Beseitigung von Abfällen zu treffen.

Durch spezifische Leistungsklauseln im Vertrag können Wirtschaftsteilnehmer zur Einhaltung eines Verhaltenskodex verpflichtet werden, dem zufolge sie Informationen über ihre Lieferanten und die Einhaltung der arbeitsrechtlichen Bedingungen seitens der Lieferanten offenlegen sowie das Risiko

⁴⁸ www.ecolabel.eu

von Menschenrechtsverletzungen entsprechend den Leitprinzipien der Vereinten Nationen für Wirtschaft und Menschenrechte und den OECD-Leitsätzen für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln ermitteln, verhindern bzw. mindern müssen. Öffentliche Auftraggeber können auch verlangen, dass die Bieter bei der Ausführung des Auftrags die internationalen Kernarbeitsnormen einhalten, unabhängig davon, ob diese im Sitzland des Bieters oder im Land des Produktionsstandorts ratifiziert wurden. Werden Verstöße festgestellt, dürfen Auftragnehmer aufgefordert werden, Durchsetzungsmaßnahmen zu ergreifen und den betreffenden Zulieferer bis hin zur Aussetzung der Leistungserbringung zu sanktionieren.

Von Auftragnehmern kann ausdrücklich verlangt werden, Umwelt- und Sozialstandards einzuhalten, die nach EU- oder nationalem Recht keine rechtlichen Verpflichtungen darstellen. Gleichermäßen darf ausländischen Auftragnehmern die Einhaltung rechtlicher Verpflichtungen vorgeschrieben werden, die einem Wirtschaftsteilnehmer aus der EU bei der Erfüllung des Vertrags obliegen, unabhängig davon, ob für die ausländischen Auftragnehmer dieselben rechtlichen Verpflichtungen gelten oder nicht. Solche Anforderungen dürfen auch auf die Herstellung von Waren angewandt werden, die Gegenstand des Vertrags sind.

Die Nichterfüllung dieser Bedingungen im Angebot führt zur Ablehnung des Angebots. Solche Anforderungen tragen dazu bei, Wettbewerbsbedingungen anzugleichen, die aufgrund unterschiedlicher rechtlicher Anforderungen in den Herkunftsländern des Bieters oder der von ihm angebotenen Dienstleistungen bzw. Güter möglicherweise zunächst nicht gleich sind.

Bewährte Verfahren

- Nutzung des gesamten Spektrums von Bedingungen – Ausschluss, Auswahl, Zuschlagserteilung, Auftragsausführung
- Maßgeschneiderte Kriterien für jede einzelne Auftragsvergabe
- Dafür sorgen, dass alle Bieter und Lieferanten die gleichen Anforderungen erfüllen müssen

3.3 Überwachung der Auftragsausführung

- Durchsetzung der Qualitätsstandards bei der Leistungserbringung
- Meldepflichten
- Klar festgelegte Sanktionen

Die Anwendung von Qualitätskriterien bei der Vergabe öffentlicher Aufträge zeigt nur dann Wirkung, wenn der öffentliche Auftraggeber bei der Vorbereitung der Angebote und beim Auswahlverfahren hohe Fachkompetenz an den Tag legt und die Auftragsausführung kontinuierlich und wirksam überwacht. Ferner muss er sicherstellen, dass der Auftragnehmer bei der Ausführung des Auftrags weiterhin die Anforderungen der Ausschreibung erfüllt.

Die Vertragsüberwachung kann verschiedene Formen annehmen und vom öffentlichen Auftraggeber mehr oder weniger Einsatz verlangen. Die Vertragsbedingungen können auch folgende Auflagen beinhalten:

- regelmäßige Berichterstattung über bestimmte Aspekte der Auftragsausführung,
- Beantwortung von Fragebögen zur Einhaltung der Vertragsbestimmungen,

- Erbringung schriftlicher Nachweise über die Erfüllung der Vorschriften oder
- Zulassung von Prüfungen oder Inspektionen vor Ort.

Die geltenden umwelt-, sozial- und arbeitsrechtlichen Verpflichtungen sollten stets gründlich geprüft werden, auch auf der Ebene von Unterauftragnehmern und gegebenenfalls in der gesamten Lieferkette. Auch mit Sanktionen und Systemen zur schrittweisen Durchsetzung der Bedingungen können öffentliche Auftraggeber während der Auftragsausführung Einfluss auf den Auftragnehmer ausüben, um die Einhaltung der Vertragsbedingungen zu gewährleisten.

Die Festlegung von Modalitäten für die Zusammenarbeit mit dem Auftragnehmer (Anfordern von Erläuterungen, Festlegen von Fristen für Abhilfemaßnahmen, Verwarnungen usw.) erhöht die Verhandlungsmacht des öffentlichen Auftraggebers erheblich.

Realistische Vertragsbestimmungen und Überwachungsmethoden verbessern die Aussichten auf eine ordnungsgemäße Vertragserfüllung und stellen sicher, dass die zum Zeitpunkt der Einleitung der Ausschreibung geschaffenen gleichen Wettbewerbsbedingungen während der gesamten Auftragsausführung beibehalten werden.

Bewährte Verfahren

- Nur durch eine entsprechende Überwachung können öffentliche Auftraggeber sicherstellen, dass die Auftragnehmer IHRE Anforderungen erfüllen
- Entwicklung wirksamer, einfacher Überwachungsmechanismen
- Nutzung des gesamten Spektrums moderner Kommunikationsmittel für die Fernüberwachung
- Teamarbeit mit NRO oder spezialisierten Stellen im Interesse einer unabhängigen Vertragsüberwachung

3.4 Praktische Hinweise

Erzielung hoher Qualitätsstandards und gleicher Wettbewerbsbedingungen

- Öffentliche Auftraggeber werden ermutigt, Aufträge als strategisches Instrument zu nutzen, um gesellschaftliche Ziele wie soziale, ökologische und innovative Ziele zu fördern.
- Öffentliche Auftraggeber sollten bei der Konzipierung ihrer Beschaffungen sicherstellen, dass die Bieter aus der EU und aus Drittländern an denselben Standards gemessen werden, was zur Gewährleistung gleicher Wettbewerbsbedingungen beiträgt.
- Bei der Festlegung ihrer Ausschreibungsanforderungen sollten sie technische Spezifikationen, Ausschluss-, Auswahl- und Vergabekriterien heranziehen, um hohe Qualitätsstandards für alle Bieter unabhängig von ihrem Ursprung festzulegen.
- Sie sollten Vertragserfüllungsklauseln verwenden, um sicherzustellen, dass die Qualitätsstandards von sämtlichen Wirtschaftsteilnehmern bei der Erfüllung des Vertrags unabhängig vom Ort der Produktion tatsächlich angewandt werden.
- Sie sollten wirksame Überwachungsmechanismen einführen und umsetzen, um sicherzustellen, dass die Standards eingehalten werden.
- Eine Reihe von Leitlinien der Kommission bietet öffentlichen Auftraggebern Unterstützung bei der Integration von Qualitätsanforderungen.

4. Praktische Unterstützung durch die Europäische Kommission

Die Europäische Kommission leistet den öffentlichen Auftraggebern und den Mitgliedstaaten praktische Unterstützung in verschiedener Form.⁴⁹ Dies ist ein Element der Partnerschaft, die auf der Grundlage der Mitteilung der Kommission „Eine funktionierende öffentliche Auftragsvergabe in und für Europa“ geschaffen wurde. Auf diese Weise fördert die Kommission den Informations-, Wissens- und Erfahrungsaustausch. Diese Mitteilung dient als Grundlage für einen breiten politischen Dialog sowie die Zusammenarbeit mit nationalen und lokalen Behörden, EU-Institutionen und anderen Interessenträgern, wobei die Kommission als Moderator fungiert.

Für bestimmte große Infrastrukturprojekte bietet die Kommission im Rahmen der „Ex-ante-Bewertung der Beschaffungsaspekte großer Infrastrukturvorhaben“ Unterstützung durch den Helpdesk und den Mitteilungsmechanismus an.⁵⁰ Öffentliche Auftraggeber sind bei solchen Vorhaben der Gefahr ausgesetzt, dass bedeutende Infrastrukturprojekte nicht wie geplant abgeschlossen und bereitgestellt werden, dass die Kosten aus verschiedenen Gründen während der Umsetzungsphase steigen oder dass das Risiko auf die öffentlichen Auftraggeber verlagert wird. Möglicherweise werden dabei öffentliche Gelder nicht so eingesetzt, dass der optimale Mehrwert für Bürgerinnen und Bürger sowie für die Wirtschaft erzielt wird. Daher werden die öffentlichen Auftraggeber ermutigt, alle verfügbaren Arten der Unterstützung in Anspruch zu nehmen.

Es folgt ein Überblick über die verschiedenen Mechanismen, die Klärung und Unterstützung bieten.⁵¹

Überblick über die praktische Unterstützung

- Helpdesk und Mitteilungsmechanismus für große Infrastrukturprojekte
- Netzwerke von Interessenträgern, einschließlich Workshops, insbesondere im Bereich des umweltorientierten und sozialen Beschaffungswesens, und Professionalisierung
- Regelmäßige Konferenzen auf hoher Ebene zu verschiedenen Themen, darunter Vergabekriterien, strategische Auftragsvergabe, Transparenz, Professionalisierung, große Infrastrukturen, Verbesserung des Zugangs zu öffentlichen Aufträgen, digitaler Wandel sowie neue Projekte und Herausforderungen
- elektronisches Kompetenzzentrum mit Instrumenten zur Unterstützung öffentlicher Auftraggeber
- Veröffentlichung von Leitlinien, u. a. in den Bereichen innovationsfördernde öffentliche Auftragsvergabe, umweltorientiertes öffentliches Beschaffungswesen, soziale Auftragsvergabe, Beschaffung von Verteidigungsgütern, sowie für praktische Aspekte der Verwaltung europäischer Mittel

⁴⁹ https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement_en

⁵⁰ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, „Investitionen unterstützen durch eine freiwillige Ex-ante-Bewertung der Vergabeaspekte von Infrastrukturgroßprojekten“, COM(2017) 573 final.

⁵¹ Alle einschlägigen Verweise und Links finden sich in Abschnitt „5. Kurzdarstellung“.

5. Kurzdarstellung

Der rechtliche Rahmen und seine Möglichkeiten

Der derzeitige EU-Rechtsrahmen für das öffentliche Beschaffungswesen umfasst Richtlinien, die öffentliche Aufträge, Versorgungsleistungen, Konzessionen und die Beschaffung von Verteidigungs- und Sicherheitsgütern sowie den Zugang zu Nachprüfungsverfahren regeln. Die in diesen Rechtsinstrumenten festgelegten Bestimmungen bieten öffentlichen Auftraggebern EU-weit große Flexibilität beim Erwerb von Waren, Dienstleistungen und Bauleistungen:

- Sie bieten die Möglichkeit, Qualitätskriterien zu verwenden und Aufträge auf der Grundlage des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses und der Lebenszykluskostenrechnung zu vergeben.
- Sie ermöglichen die Wahl des am besten geeigneten und wirksamsten Vergabeverfahrens.
- Sie ermöglichen auch die Wahl der in den Ausschreibungsunterlagen festzulegenden Qualitätsanforderungen.
- Sie stellen Mechanismen zur Gewährleistung der Einhaltung der umwelt-, sozial- und arbeitsrechtlichen Verpflichtungen zur Verfügung.
- Sie bieten eine große Flexibilität bei der Vorbereitung des Ausschreibungsverfahrens durch die Zusammenarbeit mit den Marktakteuren und den einschlägigen Interessenträgern.
- Sie stellen Instrumente für den Umgang mit ungewöhnlich niedrigen Angeboten zur Verfügung.
- Sie schreiben vor, welchen Bietern aus Drittländern ein garantierter Zugang zum EU-Beschaffungsmarkt gewährt wird.

Insgesamt bieten die Richtlinien den öffentlichen Auftraggebern ausreichend Flexibilität, um Beschaffungsmaßnahmen auf den jeweiligen Bedarf abzustimmen.

Fragen und Antworten

- Kann ein öffentlicher Auftraggeber die Einhaltung von Arbeits-, Sozial- und Umweltstandards verlangen, die über die am Ausführungsort des Vertrags geltenden gesetzlichen Anforderungen hinausgehen?
Ja, ein öffentlicher Auftraggeber kann entsprechende Anforderungen festlegen, sofern sie nichtdiskriminierend sind, einen Bezug zum Gegenstand des Vertrags aufweisen und mit dem Unionsrecht vereinbar sind.
- Ist es nicht ungerecht, von Bietern zu verlangen, dass sie Arbeits-, Sozial- und Umweltstandards einhalten, die weit über ihre gesetzlichen Verpflichtungen hinausgehen?
Nein, rechtliche Verpflichtungen können je nach dem Sitz des Bieters oder dem Ort der Herstellung der Waren sehr unterschiedlich gestaltet sein. Sollte nur die Einhaltung des lokal geltenden Rechts verlangt sein, könnte dies zu Wettbewerbsverzerrungen führen. Maßgeschneiderte Anforderungen, die für alle Bieter und Waren gelten, tragen dazu bei, gleiche Wettbewerbsbedingungen zu schaffen.
- Wie sollte sich ein öffentlicher Auftraggeber auf eine Ausschreibung vorbereiten, bei der die Anwendung von Qualitätskriterien geplant ist?
Öffentliche Auftraggeber sollten zunächst eine Bewertung ihres eigenen Bedarfs und der möglichen Lösungen vornehmen. Sie dürfen Marktteilnehmer und andere Interessenträger konsultieren. Jedes hilfreiche Instrument kann herangezogen werden, sofern der öffentliche Auftraggeber transparent vorgeht und alle potenziellen Bieter gleich behandelt.
- Die Festlegung zahlreicher Qualitätskriterien und deren Anwendung auf alle Bieter verursacht doch nur einen großen Verwaltungsaufwand?
Durch die Festlegung von Qualitätsanforderungen kann der Auftraggeber in nachhaltigere, stärker sozial verantwortliche und innovative Produkte und Dienstleistungen investieren und einen fairen Wettbewerb zum Nutzen der Bürgerinnen und Bürger gewährleisten. Es liegt im Ermessen des einzelnen öffentlichen Auftraggebers zu entscheiden, wie die öffentlichen Gelder am wirksamsten eingesetzt werden, um das gewünschte Ergebnis zu erzielen. Diese Flexibilität ist allerdings mit bestimmten Verpflichtungen verbunden, beispielsweise mit der Gewährleistung einer angemessenen Überwachung.
- Wie können Qualitäts- und Nachhaltigkeitskriterien in die Ausschreibungsunterlagen integriert werden?
Öffentliche Auftraggeber verfügen hier über viel Spielraum. Diese Aspekte können im Rahmen der Auswahlkriterien, der technischen Spezifikationen, der Zuschlagskriterien und der Vertragserfüllungsklauseln einbezogen werden, solange diese einen Bezug zum Auftragsgegenstand aufweisen. Diese Anforderungen müssen klar definiert und objektiv sein und dürfen potenzielle Bieter nicht unterschiedlich behandeln, sodass gleiche Wettbewerbsbedingungen geschaffen werden, in deren Rahmen die Bieter auf der Grundlage der gleichen hohen Qualitätsstandards miteinander in Wettbewerb treten können.
- Kann der Verstoß gegen umwelt-, sozial- und arbeitsrechtliche Verpflichtungen zum Ausschluss eines Bieters führen?
Ja, öffentliche Auftraggeber haben die Möglichkeit, einen Bieter auszuschließen, der die anwendbaren umwelt-, sozial- und arbeitsrechtlichen Verpflichtungen nicht erfüllt.
- Ist es für einen öffentlichen Auftraggeber möglich, die Einhaltung geltender rechtlicher und spezifischer Anforderungen für Bieter und Waren zu überprüfen?

Ein öffentlicher Auftragnehmer verfügt über zahlreiche Möglichkeiten zur Überprüfung der Einhaltung dieser Bedingungen. Beispielsweise kann er bei dem Bieter, bei unabhängigen Qualitätskontrollstellen bzw. bei Nichtregierungsorganisationen Berichte anfordern.

- Haben alle Wirtschaftsteilnehmer weltweit ein Recht auf Zugang zu den EU-Beschaffungsmärkten?
Nein, nur Wirtschaftsteilnehmer, die von multilateralen und bilateralen Handelsabkommen erfasst sind, verfügen über einen garantierten Zugang zu den EU-Beschaffungsmärkten.
- Was sollte ein öffentlicher Auftraggeber bei dem Verdacht unternehmen, dass der von einem Bieter aus einem Drittland angebotene Preis zu niedrig ist? Ist eine weitergehende Prüfung möglich?
Ja, es ist nicht nur möglich, sondern empfehlenswert, eine weitergehende Prüfung vorzunehmen, damit der öffentliche Auftraggeber die Verlässlichkeit des Angebots und die Wahrung gleicher Bedingungen für alle Ausschreibungsteilnehmer gewährleisten kann.
- Welche Art von Informationen darf angefordert werden, um zu prüfen, ob das Angebot nicht ungewöhnlich niedrig ist?
Es können alle Informationen angefordert werden, die dem öffentlichen Auftraggeber die Bewertung der Solidität des Angebots erleichtern.
- Wann sollte ein Angebot als ungewöhnlich niedrig abgelehnt werden?
Ein Angebot darf abgelehnt werden, wenn der öffentliche Auftraggeber die vom Bieter vorgelegten Erklärungen nicht für überzeugend hält.

Unterstützungstools und Leitlinien der Kommission im Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe

- [Mitteilung der Kommission: Eine funktionierende öffentliche Auftragsvergabe in und für Europa: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2017%3A572%3AFIN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2017%3A572%3AFIN)
- [Website der Kommission zur Vergabe öffentlicher Aufträge: https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement_en](https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement_en)
- [Elektronisches Kompetenzzentrum mit Instrumenten zur Unterstützung öffentlicher Auftraggeber: https://ec.europa.eu/info/policies/public-procurement/support-tools-public-buyers_de](https://ec.europa.eu/info/policies/public-procurement/support-tools-public-buyers_de)
- [Empfehlung der Kommission zur Professionalisierung der öffentlichen Auftragsvergabe – Errichtung einer Architektur für die Professionalisierung der öffentlichen Auftragsvergabe: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017H1805](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017H1805)
- [Öffentliche Auftragsvergabe zur Förderung der Kreislaufwirtschaft – Bewährte Verfahren und Leitlinien: http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/cp_european_commission_brochure_de.pdf](http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/cp_european_commission_brochure_de.pdf)
- [GPP-Helpdesk: http://ec.europa.eu/environment/gpp/helpdesk.htm](http://ec.europa.eu/environment/gpp/helpdesk.htm)
- [GPP-Schulungsprogramme: http://ec.europa.eu/environment/gpp/index_en.htm](http://ec.europa.eu/environment/gpp/index_en.htm)
- [GPP-Instrumente zur Lebenszykluskostenrechnung: http://ec.europa.eu/environment/gpp/lcc.htm](http://ec.europa.eu/environment/gpp/lcc.htm)
- [Methode für die Berechnung des Umweltfußabdrucks von Produkten/Organisationen: http://ec.europa.eu/environment/eussd/smgp/policy_footprint.htm](http://ec.europa.eu/environment/eussd/smgp/policy_footprint.htm)
- [Toolkit für innovationsfördernde Auftragsvergabe, Europäische Unterstützung für innovationsfördernde öffentliche Auftragsvergabe: http://www.eafip.eu/](http://www.eafip.eu/)
- [Europäisches Netz von Kompetenzzentren für innovationsfördernde Auftragsvergabe: http://www.procure2innovate.eu/](http://www.procure2innovate.eu/)
- [Öffentliche Auftragsvergabe – Praktischer Leitfaden: https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/informat/2014/guidance_public_proc_de.pdf](https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/informat/2014/guidance_public_proc_de.pdf)
- [Leitlinien der Kommission für die kooperative Beschaffung in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2019.157.01.0001.01.ENG&toc=OJ:C:2019:157:TOC](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2019.157.01.0001.01.ENG&toc=OJ:C:2019:157:TOC)
- [Leitlinien für die Vergabe von Aufträgen zwischen Regierungen in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52016XC1202\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52016XC1202(01))
- [Empfehlung zum grenzüberschreitenden Marktzugang für Subunternehmer und KMU im Verteidigungssektor: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32018H0624](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32018H0624)