

Transparency International Austria

Arbeitsgruppe Vergabewesen

Positionspapier

1. Vorbemerkung

Die Europäische Union steht vor einem Wendepunkt: politisch, wirtschaftlich und ökologisch. Eine echte Transformation ist nötig.

Öffentliche Auftragsvergaben bewirken nach Schätzungen der OECD rund zwölf Prozent des Bruttoinlandsprodukts der Mitgliedstaaten. Diese enorme wirtschaftliche Bedeutung macht das Vergaberecht zu einem wirkungsvollen Hebel für diese notwendige Transformation.

Vor diesem Hintergrund arbeitet der europäische Gesetzgeber in enger Abstimmung mit den Mitgliedstaaten an einer Anpassung des vergaberechtlichen Rahmens. Die Europäische Kommission plant, Kriterien wie Nachhaltigkeit, Resilienz, europäische Solidarität und europäische Wertschöpfung stärker zu verankern. Gleichzeitig soll der Boden für gemeinsame Beschaffungen bereitet werden.

Transparency International Austria begrüßt diese Entwicklungen. Vergaberecht darf und soll jedoch nicht zum Experimentierfeld für industriepolitische Partikularinteressen werden. Stattdessen muss es sowohl den Wettbewerb, als auch die Wirtschaftlichkeit sichern und zugleich Korruption wirksam vorbeugen.

Die nachfolgenden Forderungen sind ein Aufruf an den europäischen Gesetzgeber, die Grundregeln für einen fairen und offenen Wettbewerb unter der Beteiligung öffentlicher Auftraggeber im Rechtssystem noch deutlicher zu verstärken und an die Vertreter:innen und Verantwortlichen der Republik Österreich, sich auf Unionsebene für diese Änderungen einzusetzen.

2. Umgang mit Rahmenvereinbarungen verbessern

Rahmenvereinbarungen sind praktisch wichtige Instrumente. Der Umgang mit Rahmenvereinbarungen muss aber verbessert werden, um Transparenz und Rechtssicherheit zu garantieren:

- In der Praxis werden die Begriffe „Rahmenvereinbarung“ und „Rahmenvertrag“ missverständlich, teilweise synonym verwendet, obwohl vergaberechtlich wesentliche Unterschiede gegeben sind.

Als Rahmenverträge werden Verträge bezeichnet, die mit Unternehmen für häufig wiederkehrende, gleichartige Leistungen (z. B. kleinere Adaptierungs- und Erhaltungsarbeiten) abgeschlossen werden. Rahmenverträge gehen in der Regel mit einer Abnahmeverpflichtung einer bestimmten Menge einher. Für solche Leistungen können häufig Art, Qualität und Umstände eindeutig festgelegt werden.

Erfüllungszeitpunkt und Erfüllungsort lassen sich nur annähern bestimmen. Vorteile dieser Vorgangsweise liegen insbesondere in der vertraglichen Absicherung einer raschen Abwicklung (laufend) erforderlicher kleinerer Leistungen im Bedarfsfall (da ja ein Leistungsvertrag abgeschlossen ist) bzw. die Möglichkeit der zeitgerechten Ressourcendisposition (da vereinbarte Leistungsvolumina verbindlich sind). Solche Verträge sollen nicht Projektausschreibungen vermeiden.

Rahmenvereinbarungen sind hingegen Vereinbarungen zwischen einem oder mehreren öffentlichen Auftraggebern und einem oder mehreren Unternehmern (weitere dürfen zu einem späteren Zeitpunkt nicht hinzukommen) ohne Abnahmeverpflichtung, die zum Ziel haben, die Bedingungen für die Aufträge, die während eines bestimmten Zeitraumes vergeben werden sollen, festzulegen.

Erst in einem weiteren Schritt (z. B. erneuter Aufruf zum Wettbewerb) wird ein Leistungsvertrag abgeschlossen. Rahmenvereinbarungen bedürfen daher stets zweier Verfahrensschritte. Zuerst die Einrichtung der Rahmenvereinbarung und in der Folge der Abschluss des konkreten Leistungsvertrages. Die aus den vergaberechtlichen Vorgaben resultierenden Notwendigkeiten (z. B. grundsätzlich erneute Eignungs- und Preisangemessenheitsprüfung) sind umzusetzen. Die Bezeichnung als Vergabesystem wäre damit zutreffend.

Transparency International Austria fordert den Gesetzgeber auf, die Unterschiede der beiden Systeme in Leitlinien zu akzentuieren und beispielhaft herauszuarbeiten.

- Transparency International Austria fordert den Gesetzgeber auf, die Auftraggeber zu verpflichten, während der Laufzeit einer Rahmenvereinbarung (Oberschwellenbereich) quartalsweise anonymisierte Daten zur Ausnutzung dieser Rahmenvereinbarung (z. B. Summe der Aufträge [Wert/Leistung] im Verhältnis zum Gesamtvolumen) zu veröffentlichen.

Transparency International Austria respektiert, dass in einem solchen geschlossenen System frühzeitige Veröffentlichungen unzulässige und verpönte Abreden begünstigen können. In diesem Sinne muss es zulässig bleiben, dass für die Dauer der Rahmenvereinbarung z. B. die Namen der teilnehmenden Unternehmen nicht veröffentlicht werden.

Nach Ende der Laufzeit einer Rahmenvereinbarung ist dieses schutzwürdige Interesse nicht weiter gegeben. Damit ist der Weg frei für weitere Transparenzelemente.

Transparency International Austria fordert den Gesetzgeber auf, die Auftraggeber zu verpflichten, nach Ende der Laufzeit einer Rahmenvereinbarung

(Oberschwellenbereich) die folgenden Informationen zu veröffentlichen:

Gesamtauftragswert, Datum und Wert der einzelnen Vertragsabschlüsse, Zeitpunkte der zugehörigen Eignungs- und Preisangemessenheitsprüfungen. Bei Rahmenvereinbarungen mit mehreren Unternehmen sind die Informationen nach Unternehmen (anonymisiert) zu gliedern.

- In der Praxis sind missbräuchlich wirkende Anwendungen von Rahmenvereinbarungen zu beobachten (z. B. Abruf eines unbefristeten Dauerschuldverhältnisses am Tag des Auslaufens der Rahmenvereinbarung).

Transparency International Austria fordert den Gesetzgeber auf, durch angemessene Maßnahmen missbräuchlichen Anwendungen entgegenzuwirken. Aus Sicht von Transparency International Austria kommt dafür bspw. die Regelung in Betracht, die Laufzeit von Verträgen auf Basis einer Rahmenvereinbarung (grundsätzlich) mit der jeweiligen Laufzeit der Rahmenvereinbarung zu begrenzen.

3. Transparenz und Standardisierung verbessern

Wer nach mehr Transparenz ruft, fordert damit häufig auch eine Ausweitung von Dokumentationspflichten.

Die Herausforderung liegt nicht im Mangel an Daten, sondern vielmehr darin, dass diese Daten noch nicht in ausreichendem Maß standardisiert aufbereitet und zugänglich sind. Mehr Dokumentationspflichten würden diesen Missstand wohl nicht abmildern.

Anstatt für mehr Dokumentationspflichten, spricht sich Transparency International Austria deshalb für mehr standardisierte Transparenzpflichten aus. Derartige Vereinheitlichungen reduzieren grundsätzlich den Aufwand bei allen Beteiligten und verbessern die Vergleichbarkeit von Informationen.

4. Resiliente und europäische Vergabe durch Deregulierung unterstützen

Die Ansätze des europäischen Gesetzgebers, verstärkt auf „Made in Europe“ und „Europe First“ zu setzen, begrüßt Transparency International Austria. Geeignete Ansatzpunkte können sowohl am Unternehmen der Bieter (z. B. dem wirtschaftlichen Eigentümer) als auch der Wertschöpfungsquote der Leistung (z. B. bestimmte Mindestwertschöpfung im Europäischen Wirtschaftsraum) festgemacht werden.

Um europäische Auftraggeber und europäische Bieter wirklich zu entlasten, braucht es zusätzlich aber auch noch eine deutliche Entbürokratisierung bei den regulatorischen Vorgaben. Aktuell gibt es mehr als 50 sektorale Rechtsakte auf EU-Ebene, die unmittelbar ins Vergaberecht eingreifen und berücksichtigt werden müssen. Das bedeutet einen enormen Mehraufwand für Auftraggeber und Bieter gleichermaßen. Insbesondere deshalb, weil die vergaberechtlichen Bestimmungen in den sektoralen Rechtsakten überwiegend nicht aufeinander abgestimmt sind.

Transparency International Austria fordert vom europäischen Gesetzgeber eine deutliche Deregulierung. Statt unzähliger einzelner Vorschriften sollte ein Leitmarkt-Ansatz mit freiwilligen Kriterien und klaren Bewertungsmaßstäben verfolgt werden. Die vergaberechtlichen Vorschriften sollten sich wieder auf das formale Recht („how to buy“) beschränken und nicht inhaltlich eingreifen (kein „what to buy“). Entscheidend ist, dass das Vergaberecht den europäischen Wettbewerb und die Konkurrenzfähigkeit europäischer Auftraggeber und Bieter nicht konterkariert. Das stärkt mittelbar nicht nur die europäische Wirtschaft, sondern auch die im europäischen Wirtschaftsraum geltenden hohen Standards (z. B. hinsichtlich der Verhinderung von Korruption).

5. Bieter aus Drittländern ohne gleichwertigen Schutz

Die Urteile des EuGH in Sachen Kolin (C-652/22) und Qingdao (C-266/22) stellten klar, dass Unternehmen aus Drittstaaten, die keine Vertragspartei des GPA sind und sonst auch über keine bilateralen Abkommen mit der EU verfügen, keinen unionsrechtlichen Anspruch auf Gleichbehandlung haben. Für solche Unternehmen kann der Ausschluss aus dem Vergabeverfahren frei vorgesehen werden.

Transparency International Austria setzt sich für einen offenen, transparenten Wettbewerb ein. Genau diesen Wettbewerb verzerrt es aber, wenn Bieter aus Drittstaaten teilnehmen, bei denen die nationale Rechtsordnung keine vergleichbaren Mindeststandards sichert, wie jene, die über die internationalen Handelsabkommen vereinbart werden. Bieter aus solchen

Drittstaaten, die keine vergleichbaren vom Auftraggeber festgelegten Mindeststandards einhalten, sollten deshalb auf Wunsch des Auftraggebers keinen Platz am Verhandlungstisch haben. Dies sollte in den europäischen und den nationalen Leitlinien klar ausgesprochen werden.

Des Weiteren sollte auch ausgesprochen werden, welche Möglichkeiten das europäische Vergaberecht beim Ausschluss ausländischer Bieter sonst noch bereits heute zur Verfügung stellt. Der Ausschluss von Bietern aus Ländern mit einem hohen Korruptionsrisiko ist aus Sicht von Transparency International Austria gerade bei Vergaben mit hohem Volumen und wenn es um eine kritische Infrastruktur geht ein rechtlich klar erlaubtes und auch inhaltlich angemessenes Mittel.

6. Direktvergaben transparenter gestalten

Die Erhöhungen der Wertgrenzen für Direktvergaben wurden in der Vergangenheit stets wirtschaftspolitisch argumentiert. Die administrative Entlastung der Auftraggeber stand dabei nie im Fokus.

Transparency International Austria fordert den Gesetzgeber auf, in Leitlinien hervorzuheben, dass die vergaberechtlichen Grundsätze wie Gleichbehandlung, Verhältnismäßigkeit, Transparenz sowie freier und lauterer Wettbewerbe auch bei Direktvergabe zu beachten sind und gebührende Verfahrensdokumentationen sicherzustellen sind.

Als Maßstab für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit administrativer Aufwände sind die Verfahrensregeln und ursprünglichen Wertgrenzen der formalisierten Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung heranzuziehen.

7. Regeln zur Auftragswertschätzung präzisieren

Bei der Schätzung des Auftragswertes gibt es unterschiedliche Herangehensweisen, insbesondere bei der Abgrenzung von Planungsleistungen und Bauvorhaben (z. B. Generalplaner vs. Bauleistungen). Diese Unterschiede in der Praxis führen dazu, dass Aufträge uneinheitlich zergliedert werden.

Unzutreffende Anwendungen können die Zielsetzungen für transparente, faire und lautere Wettbewerbssituationen unterlaufen. Transparency International Austria fordert den Gesetzgeber auf, zu prüfen, ob aktuelle Sanktionen ausreichend wirksam und abschreckend sind.

8. Schlussbemerkung

Die Überarbeitung des unionsrechtlichen Vergaberechtsrahmens bietet eine Chance, das öffentliche Beschaffungswesen stärker an Transparenz, Transformation, Wettbewerb und Wirtschaftlichkeit auszurichten.

Erhöhte Transparenz kann Aufwendungen vergrößern, bringt aber jedenfalls auch wirtschaftlichen Nutzen (auch durch Reduzierung von Korruptionsrisiken) und Imagegewinne.

Eine angemessene Balance zwischen Transparenz und Schutz von berechtigten Geheimnissen ist verhältnismäßig und schafft jedenfalls volkswirtschaftliche Vorteile. Transparency International Austria ist bereit, Verbesserungsprozesse konstruktiv zu begleiten.

* * *