

Aufsätze und Berichte

Rechtsanwälte Dr. Andreas Neun und Dr. Olaf Otting*

Die Entwicklung des europäischen Vergaberechts in den Jahren 2021/2022

Ziel auch des diesjährigen Überblicksaufsatzes ist es, anknüpfend an den Vorjahresbericht (Neun/Otting EuZW 2021, 741), die wesentlichen Rechtsentwicklungen im europäischen Vergaberecht sowohl auf legislativer (s. unten I.) als auch judikativer Ebene (s. unten II. zu den wichtigsten Entscheidungen der europäischen Gerichte und III. zu Vorabentscheidungsersuchen deutscher Nachprüfungsinstanzen an den EuGH) sowie zu laufenden Vertragsverletzungsverfahren (s. unten IV.) im Berichtszeitraum von Mitte Juli 2021 bis Juli 2022 darzustellen.

I. Initiativen der Europäischen Kommission und des europäischen Gesetzgebers

Der Berichtszeitraum zeichnete sich durch Initiativen des EU-Gesetzgebers aus, die von der Durchsetzung des Marktzugangs zu und des fairen Wettbewerbs mit Unternehmen aus Drittstaaten dienen. Ferner wirkte sich der anhaltende Konflikt in der Ukraine und das als Reaktion darauf eingeführte Sanktionsregime im öffentlichen Auftragswesen aus.

1. Neue Schwellenwerte ab 1.1.2022

Wie alle zwei Jahre wurden durch Delegierte Verordnungen der Kommission zum 1.1.2022 neue EU-Schwellenwerte festgelegt.¹ Diese betragen seither für Liefer- und Dienstleistungsaufträge Oberer und Oberster Bundesbehörden 140.000 EUR (bisher 139.000 EUR), für Liefer- und Dienstleistungsaufträge sonstiger öffentlicher Auftraggeber 215.000 EUR (bisher 214.000 EUR), für Liefer- und Dienstleistungsaufträge von Sektorenauftraggebern 431.000 EUR (bisher 428.000 EUR) und für Bauaufträge 5.382.000 EUR (bisher 5.350.000 EUR) sowie für Konzessionsvergaben ebenfalls 5.382.000 EUR (bisher 5.350.000 EUR).

2. IPI-Verordnung

Nach über zehnjähriger Diskussion, die mit einer schlussendlichen politischen Einigung im Trilog ihren Abschluss gefunden hat, ist am 30.6.2022 die VO (EU) 2022/1031 zum International Procurement Instrument („IPI“) im Amtsblatt veröffentlicht worden.² Sie ist am 29.8.2022 in Kraft getreten. Die Verordnung regelt den Zugang von Unternehmen, Waren und Dienstleistungen aus Drittländern zum Markt für öffentliche Aufträge in der Europäischen Union. Ziel der Verordnung ist, spiegelbildlich den Zugang aus der Union zu den Beschaffungsmärkten in Drittländern zu sichern. Der Anwendungsbereich ist beschränkt auf so genannte „nicht erfasste Beschaffungen“, die in Art. 2 Buchst. k der Verordnung definiert werden als Vergabeverfahren für Waren, Dienstleistungen oder Konzessionen, für die die Union in internationalen Vereinbarungen keine Verpflichtungen hinsichtlich des Marktzugangs eingegangen ist. Vertragsstaaten des General Procurement Agreement (GPA) oder Staaten, mit denen die EU in Bezug auf Vergabeverfahren bilaterale Abkommen abgeschlossen hat, sind also von vornherein nicht betroffen, es sei denn, ausnahmsweise fielen die konkrete Vergabe nicht in den Marktöffnungsbereich dieser Ab-

As follow-up to the report in 2021 (Neun/Otting EuZW 2021, 741), the objective of this overview article is to report on the important legal developments in European public procurement law from July 2021 until July 2022. In the following, new initiatives of the European legislature (I.), important decisions of the EuG respectively the Court of Justice (II.) as well as pending preliminary ruling procedures (III.) and pending infringement procedures (IV.) will be briefly described.

kommen.³ Die Verordnung regelt den Marktzugang von Bietern aus den nach dieser Definition betroffenen Herkunftsbereichen. Erfasst ist damit auch China. Betroffen sind Unternehmen, die in einem vom Anwendungsbereich erfassten Staat errichtet oder gegründet wurden. Art. 3 der Verordnung fingiert als „Herkunft“ einer juristischen Person, die in ihrem Gründungsstaat nicht in erheblichem Umfang Geschäftstätigkeit ausübt, zudem aber die Herkunft der Person, die sie beherrscht. Damit werden in der EU gegründete Vertriebsagenturen oder ähnliche Vehikel einem Unternehmen, das unmittelbar aus dem Drittland stammt, gleichgestellt. Auf eigene Initiative oder aufgrund der Beschwerde eines Mitgliedstaats oder eines in seinen Interessen Betroffenen kann die Kommission Konsultationen einleiten, um Marktzugangshindernisse in einem Drittstaat aufzuklären.⁴ Stellt die Kommission eine abschottende Maßnahme oder Praxis des Drittstaats fest, kann sie im Wege eines Durchführungsrechtsakts eine IPI-Maßnahme erlassen.⁵ Mit dieser Maßnahme kann die Kommission den Marktzugang beschränken, indem sie die Mitgliedstaaten verpflichtet, Angebote von Wirtschaftsteilnehmern aus dem Drittstaat auszuschließen, oder bezüglich solcher Angebote eine „Bewertungsanpassung“ (*score adjustment measure*) vorzunehmen.⁶ Die Maßnahme kann auf bestimmte Kategorien von Beschaffungen beschränkt werden. Die Maßnahme kann zurückgenommen oder ausgesetzt werden, wenn das Drittland seinerseits die zugangshindernden Maßnahmen einstellt.⁷

Die Verordnung trifft Vorkehrungen zur Verhinderung von Umgehungen, die mit dem Angebot eines aus der EU stammenden Bieters verbunden sein können, der in wesentlichem Umfang mit Unterauftragnehmern oder Zulieferern aus dem vom der IPI-Maßnahme betroffenen Drittland kooperiert. Ist eine IPI-Maßnahme verhängt worden, müssen die öffentlichen

* Der Autor Neun ist Partner der Kanzlei Gleiss Lutz Hootz Hirsch PartmbB in Berlin. Der Autor Otting ist Partner der Kanzlei Otting Zinger Rechtsanwälte PartG mbB in Hanau.

1 Delegierte VO (EU) 2021/1952 der Kommission v. 10.11.2021 (Allgemeine Vergaberichtlinie), Delegierte VO (EU) 2021/1953 der Kommission v. 10.11.2021 (Sektorenvergaberichtlinie), Delegierte VO (EU) 2021/1951 der Kommission v. 10.11.2021 (Konzessionsrichtlinie).

2 ABl. 2022 L 173, 1.

3 Vgl. Erwgr. 10, S. 2.

4 Art. 5 I VO (EU) 2022/1031.

5 Art. 6 I VO (EU) 2022/1031.

6 Art. 6 VI VO (EU) 2022/1031.

7 Art. 6 X VO (EU) 2022/1031.