

Vollendung des Binnenmarktes, und Realität, i.e. faktische Marktabschottung, auseinander klaffen²²⁴⁰. Auch die Bieterunternehmen, allen voran der Bundesverband der Deutschen Industrie, halten die Anhebung der Schwellenwerte für verfehlt²²⁴¹.

So bedauerlich diese partiellen Erhöhungen sein mögen, sie beeinflussen nicht die gemeinschaftsrechtliche Zulässigkeit sozialer Vergabekriterien. Immer dann, wenn die Vergaberichtlinien zur Anwendung gelangen, zeitigt das objektive Regulativ von Transparenz und Publizität seine wettbewerbsfördernde Wirkung. Das gemeinschaftliche Vergaberegime ist mit RL 2004/18/EG und RL 2004/17/EG gut gerüstet, um mitgliedstaatliche allgemeinwohlinspirierte Interventionen durch ein Plus an Transparenz und Publizität zu kompensieren.

VI. Keine Verschärfung der statistischen Pflichten

Des weiteren ist zu kritisieren, daß der Gemeinschaftsgesetzgeber die Konsolidierung der Vergaberichtlinien nicht zum Anlaß genommen hat, die statistischen Pflichten der Mitgliedstaaten auszuweiten. Ebenso wie Art. 34 Abs. 2 RL 93/37/EWG, Art. 31 Abs. 2 RL 93/36/EWG und Art. 39 Abs. 2 RL 92/50/EWG verpflichten Art. 75 RL 2004/18/EG und Art. 67 Abs. 2 RL 2004/17/EG die Mitgliedstaaten lediglich dazu, eine *nach Auftragsart und Auftragsvolumen* aufgeschlüsselte Aufstellung der von den öffentlichen Auftraggebern im Vorjahr vergebenen Aufträge zu übermitteln. Um die Auswirkungen der Anwendung sozialer Vergabekriterien einschätzen zu können, hätten die Mitgliedstaaten jedoch zumindest verpflichtet werden müssen, der Kommission eine *Aufstellung derjenigen öffentlichen Aufträge zu übermitteln, die unter Berücksichtigung sozialer Vergabekriterien vergeben wurden*. Ohne eine solche Pflicht ist es schwierig einzuschätzen, ob und inwieweit soziale Vergabekriterien zur Wiedereingliederung gesellschaftlich marginalisierter Gruppen in den Arbeitsmarkt beitragen²²⁴². Anlässlich der Einführung von Art. 26 RL 2004/18/EG und Art. 38 RL 2004/17/EG hätte es sich empfohlen, die Lenkungswirkung der sozialen Vergabekriterien in die Statistiken mit einzubeziehen. Es ist daher zu fordern, daß sich das gemeinschaftliche Evaluationssystem im Laufe der Zeit verfeinert und die Berichte der Mitgliedstaaten detaillierter werden.

VII. Ergebnis zum Legislativpaket

Die neuen Vergaberichtlinien bieten den öffentlichen Auftraggebern ein breites Spektrum an Möglichkeiten, soziale Aspekte bei der Vergabe öffentlicher Aufträge zu berücksichtigen. Dies bedeutet mehr Gestaltungsfreiheit und Flexibilität für die öffentlichen Auftraggeber²²⁴³. Die öffentliche Auftragsvergabe wird offiziell als Instrument der Gleichstellungs- und Integrationspolitik anerkannt. Gleichwohl ist mit dem Erlaß von RL 2004/18/EG und RL 2004/17/EG das letzte Wort zu der Frage, auf welche Art und Weise soziale Aspekte im Ver-

2239 *Kommission*, Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des EP und des Rates über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, Dienstleistungsaufträge und Bauaufträge, KOM (2002), 236 endg., ABl. 2002, C 203 E, S. 210 ff., Rdnr. 3.3. von der Kommission nicht übernommene Abänderungen, zu Abänderung 32.

2240 *Forum vergabe*, Monatsinfo 12/2003, 182; *Rechten*, NZBau 2004, 366 (367).

2241 *Forum vergabe*, Monatsinfo 9/2002, 127

2242 Vgl. *Bultmann*, Beihilfenrecht und Vergaberecht, 305; *Kocher*, RdA 2002, 167 (172).

2243 *Mader*, EuZW 2004, 425 (429).

gaberecht berücksichtigt werden dürfen, noch nicht gesprochen²²⁴⁴. Bedauerlicherweise fanden soziale Aspekte keinen Niederschlag in Art. 53 Abs. 1 lit. a und lit. b RL 2004/18/EG und Art. 55 Abs. 1 lit. a und b RL 2004/17/EG, welche die Zuschlagserteilung regeln. Entgegen anderer Ansicht²²⁴⁵ führt jedoch eine an systematischen und teleologischen Gesichtspunkten orientierte Auslegung der neuen Vergaberichtlinien zu dem Ergebnis, daß die Berücksichtigung sozialer Aspekte auch in der *Zuschlagsentscheidung* zulässig ist. Insbesondere die Tatsache, daß die neuen Vergaberichtlinien an die in den EuGH-Urteilen *Beentjes*, *Französische Schulen*, *Concordia* und *Wienstrom* entwickelten Vorgaben anknüpfen, spricht für eine Zulässigkeit sozialer Zuschlagskriterien²²⁴⁶. Für eine definitive Klärung müßten sich allerdings öffentliche Auftraggeber bereit finden, den beschwerlichen Weg nach Luxemburg anzutreten und die Angelegenheit vor dem EuGH auszufechten.

2244 Vgl. *Fischer*, EuZW 2004, 492 (494); *forum vergabe*, Monatsinfo 12/2003, 182; *Krohn*, NZBau 2004, 92 (96); *Mader*, EuZW 2004, 425 (427); *Opitz*, NZBau 2003, 183 (196); *Steinberg*, EuZW 2004, 76 (78).

2245 *Opitz*, VergabeR 2004, 421 (430).

2246 Vgl. *Schneider*, DVBl. 2003, 1186 (1191); *Steinberg*, EuZW 2004, 76 (78).