

Besonderheiten öffentlicher Aufträge in der EG

Dicke Brocken

Arnold Boesen*

Nachdem in SBZ 18/97 die Vergaberegeln für „kleinere“ Aufträge dargestellt wurden, sollen nun die Besonderheiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge mit einem über dem EG-Schwellenwert liegenden Volumen sowie deren Auswirkungen für die Praxis erläutert werden.

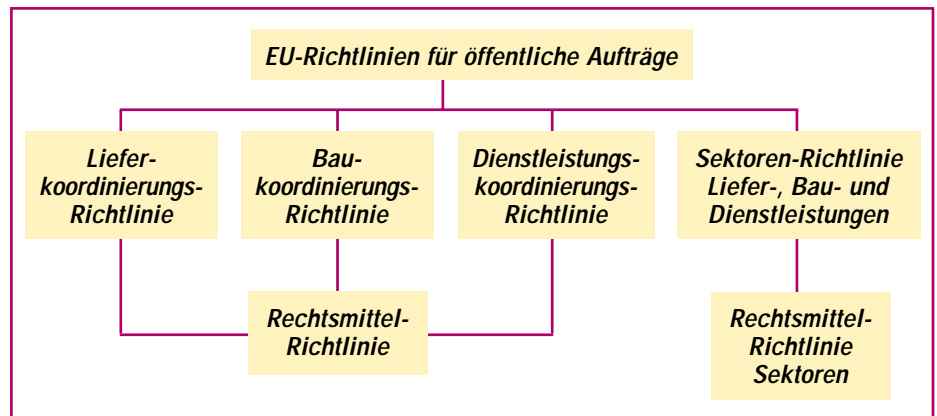


Bild 1: Europäische Vergaberegeln

Vor dem Hintergrund der verstärkten internationalen Wirtschaftsbeziehungen wurden zur Schaffung internationalen Wettbewerbes und zum Schutz vor Diskriminierung die in Abbildung 1 aufgeführten europäischen Vergaberegeln geschaffen. Diese Richtlinien gelten aber nicht unmittelbar, sondern bedürfen der Umsetzung in das jeweilige innerstaatliche Recht der Mitgliedsstaaten. Durch die Umsetzung, in Deutschland im Rahmen einer Ergänzung des Haushaltsgrundsatzgesetzes (HGrG), werden die öffentlichen Auftraggeber den Richtlinienbestimmungen unterworfen. Als öffentliche Auftraggeber im Sinne der Richtlinien gelten allgemein der Staat, Gebietskörperschaften (Bund, Länder, Gemeinden, Landkreise . . .) sowie Einrichtungen des öffentlichen Rechts, die im Allgemeininteresse liegende, nichtgewerbliche Aufgaben erfüllen, eine eigene Rechtspersönlichkeit besitzen und überwiegend vom Staat oder Gebietskörperschaften finanziert oder kontrolliert werden. Außerdem zählen Verbände, die aus Zusammenschlüssen der vorgenannten Auftraggeber entstanden sind, zu dieser Gruppe. Von der Bau- und Liefer- sowie der Sektoren-Richtlinie wird diese Definition für ihren jeweiligen Geltungsbereich erweitert.

Geheime Ausnahmen

Bei den Vergabearten gibt es im Rahmen der Sektoren-Richtlinie größere Auswahlmöglichkeiten für den Auftraggeber (Bild 3). Generell sind Aufträge, die für geheim erklärt werden, bei denen besondere Sicherheitsmaßnahmen notwendig sind oder bei denen der Schutz wesentlicher Sicherheitsinteressen des Staates dies gebietet, von der Anwendung der Richtlinien ausgenommen. Das gilt auch ebenso für Vergaben aufgrund internationaler Abkommen oder aufgrund des besonderen Verfahrens einer internationalen Organisation. Für alle Vergabeverfahren mit Ausnahme des Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb erfolgt eine Vergabebekanntmachung im Supplement zum Amtsblatt der EU (ab 1997 auch auf CD-ROM erhältlich), die auch in der Datenbank „TED“ veröffentlicht wird. Inhaltsgleiche Bekanntmachungen können die Auftraggeber auch in nationalen Veröffentlichungsorganen vornehmen, hierzu sind sie jedoch nicht verpflichtet.

Für die einzelnen Vergabearten gelten unterschiedliche Fristen, deren exakte Darstellung den Rahmen dieses Beitrages sprengen würde. Daher seien nur die wichtigsten herausgegriffen (Angaben in Klammern gelten für den Sektorenbereich). Die Angebotsfrist von 52 Tagen ab Absendung der Bekanntmachung bei der Vergabe im *offenen Verfahren* verkürzt sich nach Vorinformation auf 36 Tage. Bei der Vergabe im *nicht offenen oder Verhandlungsverfahren* kann die reguläre Bewerbungsfrist von 37 Tagen (5 Wochen) bei Dringlichkeit auf 15 (22) Tage und die Angebotsfrist von 40 Tagen (3 Wochen) auf 10 Tage verkürzt werden. Allgemein gilt, daß der Versand von Verdingungsunterlagen innerhalb von 6 Tagen nach Anforderung erfolgen muß. Zusätzliche Auskünfte sind spätestens 6 – bei Dringlichkeit 4 – Tage vor Ablauf der Angebotsfrist zu erteilen. Eine Bekanntmachung über vergebene Aufträge ist spätestens 48 Tage (2 Monate) nach Auftragsvergabe zu veröffentlichen.

Lieferten und Bauen

Der Anwendungsbereich der *Lieferkoordinierungsrichtlinie* umfaßt entgeltliche, schriftliche Kauf-, Miet-, Pacht-, Leasing- oder Werklieferungsverträge über Waren, sofern das entsprechende Auftragsvolumen den EU-Schwellenwert von ca. 380 000 DM erreicht. Die Definition des Begriffes „öffentlicher Auftraggeber“ ist um die im Anhang zur Baukoordinierungsrichtlinie

* Rechtsanwalt Arnold Boesen war nach langjähriger Tätigkeit als Richter und im Bundesjustizministerium mehrere Jahre Mitarbeiter der für das Öffentliche Vergabewesen zuständigen EU-Binnenmarktdirektion. Seine Kanzlei in Bad Honnef befaßt sich schwerpunktmäßig mit Fragen des öffentlichen Auftragswesens; Fax (02 28) 21 54 91

aufgezählten Einrichtungen erweitert. Ausgenommen sind Auftragsvergaben der Sektorenauftraggeber. Die öffentlichen Auftraggeber haben zu Beginn ihres Haushaltsjahres eine Vorinformation im Supplement zum EG-Amtsblatt über die geplanten Beschaffungen – sofern diese ein Volumen von mindestens 1,43 Millionen DM erreichen – zu veröffentlichen.

Zusätzlich zu der allgemeinen Definition des „öffentlichen Auftraggebers“ umfaßt dieser Begriff im Rahmen der *Baukoordinierungsrichtlinie* auch die in Anhang I zur Richtlinie aufgeführten Einrichtungen und privaten Auftraggeber, sofern diese Baumaßnahmen im Allgemeininteresse durchführen, die zu mehr als 50 % mit öffentlichen Mitteln gefördert werden. Hierzu zählen der gesamte Bereich des Hoch- und Tiefbaus, sowie die Errichtung von Krankenhäusern, Sport-, Erholungs- und Freizeiteinrichtungen, Schulen, Hochschulen sowie Verwaltungsgebäuden.

Sind sie zugleich „Öffentliche Auftraggeber“ im Sinne der *Baukoordinierungsrichtlinie*, so werden auch sogenannte Baukonzessionäre, die Bauvorhaben aufgrund von Baukonzessionen durchführen, bei denen die Gegenleistung für die Bauarbeiten statt in einer Vergütung in dem Recht auf Nutzung der baulichen Anlage, gegebenenfalls zuzüglich der Zahlung eines Preises, besteht, von den Vorschriften der Richtlinie erfaßt. Anderenfalls gelten die Vorschriften für Baukonzessionäre nur insoweit, als der Vergabe der Baukonzession ein Teilnahmewettbewerb vorangestellt werden muß und der Baukonzessionär sie seinerseits bei der Vergabe von Bauarbeiten an Dritte beachten muß.

Der Anwendungsbereich umfaßt schriftliche, entgeltliche Verträge über entweder die Ausführung oder gleichzeitig die Ausführung und die Planung von Bauvorhaben, sofern das entsprechende Auftragsvolumen den EU-Schwellenwert von 9,5 Millionen DM erreicht. Bei einer Auftragsvergabe in Losen ist grundsätzlich der Gesamtwert aller Lose zugrunde zu legen. Eine Ausnahmeregelung gilt jedoch für Lose, deren Volumen weniger als 1,9 Millionen DM beträgt, sofern der Gesamtwert aller derartigen Lose nicht mehr als 20 % des gesamten Auftragswertes ausmacht. Bei Baumaßnahmen mit einem geschätzten Gesamtauftragswert

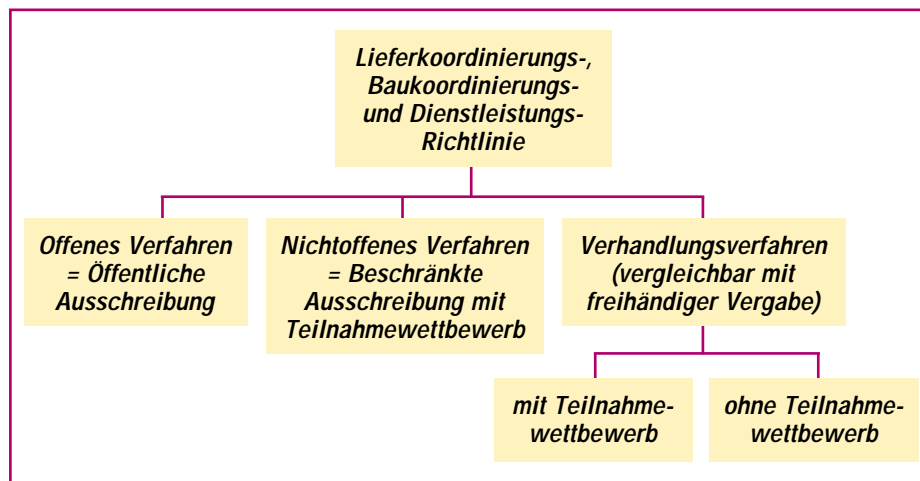


Bild 2: Vergabearten nach Dienstleistungs-, Liefer- und Baukoordinierungsrichtlinie

von mindestens 9,5 Millionen DM hat der öffentliche Auftraggeber zu Beginn seines Haushaltsjahres eine Vorinformation im Supplement zum EG-Amtsblatt zu veröffentlichen.

Dienstleister

Unter die *Dienstleistungskoordinierungsrichtlinie* fallen alle zwischen einem öffentlichen Arbeitgeber und einem Dienstleistungserbringer geschlossenen schriftlichen, entgeltlichen Verträge, deren Auftragsvolumen den EU-Schwellenwert von 380 000 DM erreicht oder übersteigt. Ausgenommen sind Verträge über Erwerb oder Miete von oder Rechte an Grundstücken oder vorhandenen Gebäuden, Dienstleistungen im Telekommunikationsbereich und im Zusammenhang mit Wertpapieren oder anderen Finanzinstrumenten.

Dienstleistungsaufträge können auch im Anschluß an einen Wettbewerb vergeben werden, der dazu dienen soll, dem Auftraggeber Lösungsvorschläge zu unterbreiten, sofern der Wert des daraus folgenden Auftrages oder die Summe der ausgesetzten Preisgelder den Schwellenwert übersteigt und das Diskriminierungsverbot beachtet wird. Die Absicht der Durchführung eines Wettbewerbes sowie dessen Ergebnis sind im Supplement zum EU-Amtsblatt bekanntzugeben.

Sektorenrichtlinie

Von der Sektorenrichtlinie werden die in den anderen Richtlinien ausgeklammerten Bereiche Netzbereitstellung und Versorgung mit Strom, Wasser, Gas und Wärme, Suchen und Fördern von fossilen Brennstoffen, Betreiben von öffentlichem Personennahverkehr sowie öffentlichen Tele-

kommunikationsnetzen erfaßt. Zur verstärkten Öffnung dieses Marktes wird im Bereich der Sektorenrichtlinie der Begriff des „öffentlichen Auftraggebers“ vermieden. Die hier benutzte Bezeichnung „Auftraggeber“ schließt gewerbliche und im Eigeninteresse tätige Privatunternehmen mit ein, sofern diese von staatlichen Stellen beherrscht werden (z. B. durch Kapital oder Stimmrecht) oder ihre Tätigkeit auf der Grundlage von besonderen oder ausschließlichen, von einer Behörde gewährten Rechten ausüben.

Für die einzelnen Auftragsarten gelten unterschiedliche Schwellenwerte. Diese liegen bei 760 000 DM für Liefer- und Dienstleistungsaufträge in den Bereichen Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung, bei 1,14 Millionen DM im Bereich der Telekommunikation sowie 9,5 Millionen DM bei Bauaufträgen in allen Bereichen.

Da die Sektorenauftraggeber Leistungen im Sinne der Daseinsvorsorge erbringen, wurde ihnen weitgehende Freiheit bei der Wahl des Vergabeverfahrens eingeräumt, sofern einer der folgenden Aufrufe zum Wettbewerb der Vergabe vorgeschaltet ist:

- Bekanntmachung eines offenen Verfahrens oder eines Teilnahmewettbewerbs bei nicht offenem bzw. Verhandlungsverfahren
- Jährliche Vorinformation über geplante Aufträge mit dem Hinweis, daß kein Aufruf zum Wettbewerb erfolgt und Unternehmen ihr Interesse schriftlich bekunden können

– Abschluß einer Rahmenvereinbarung nach Bekanntmachung im Amtsblatt
 – Durchführung eines Präqualifikationsverfahrens. Hierzu veröffentlicht der Auftraggeber im Amtsblatt, daß er ein Prüfungssystem für interessierte Unternehmen einrichtet. Im konkreten Auftragsfall wird ohne weitere Bekanntmachung auf die hierdurch qualifizierten Unternehmen zurückgegriffen.

Rechtsmittel

Die europäische *Rechtsmittelrichtlinie* sowie die *Sektorenrechtsmittelrichtlinie* wurden über das HGrG in deutsches Recht umgesetzt. Hierbei stützt sich das geltende Nachprüfungsverfahren in erster Instanz auf

prüfstelle falsch oder unvollständig, so steht dem Bieter die Anfechtung innerhalb der Jahresfrist offen.

Die zweite Instanz stellt der Vergabeüberwachungsausschuß dar, der auf Bundesebene beim Bundeskartellamt, auf Länderebene überwiegend bei den jeweiligen Wirtschaftsministerien angesiedelt ist. Dieser stellt nur Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit der Entscheidung der Vergabeprüfstelle fest und kann diese anweisen, aufgrund seiner Entscheidung das Verfahren neu zu beurteilen. Zusätzlich kann der Bieter vor den Zivilgerichten Schadenersatzansprüche geltend machen.

Aufgrund der Kritik der Europäischen Union an der Umsetzung der Richtlinien hat die Bundesregierung am 25. September

nach der Entscheidung des Vergabeüberwachungsausschusses zunächst einmal ausgesetzt wird, um eine Erteilung des Zuschlages zu verhindern und dem betroffenen Bieter die Beschreitung des Rechtsweges zu eröffnen. Die Verabschiedung dieses Gesetzes soll bis Ende 1997 erfolgen.

Information ist alles

Die europäischen Vergaberichtlinien dienen der Schaffung von Wettbewerb bei der Vergabe von Großaufträgen. Für diese sind Veröffentlichungen im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften zwingend vorgeschrieben, nicht aber die Veröffentlichungen in innerstaatlichen Organen. Interessierten Unternehmen ist daher zu empfehlen, zusätzlich zum direkten Kontakt zu den öffentlichen Auftraggebern regelmäßig das Supplement zum EG-Amtsblatt zu studieren oder auf die Datenbank „TED“ zurückzugreifen. Um Unternehmen, denen der mit einer Nutzung der Datenbank über Modem und Datenleitung verbundene Aufwand zu hoch ist, zu unterstützen, wurde der in Deutschland flächendeckende TED-Alert-Dienst gegründet (Info unter SEIB Peter Cornelius GmbH, Fax 0 45 51/ 8 74 29). Dieser legt zusammen mit einem interessierten Unternehmen ein spezifisches Suchprofil fest, veranlaßt die entsprechende Suche und liefert dem Unternehmen noch am Morgen der Veröffentlichung die entsprechenden Informationen, z. B. per Fax. □

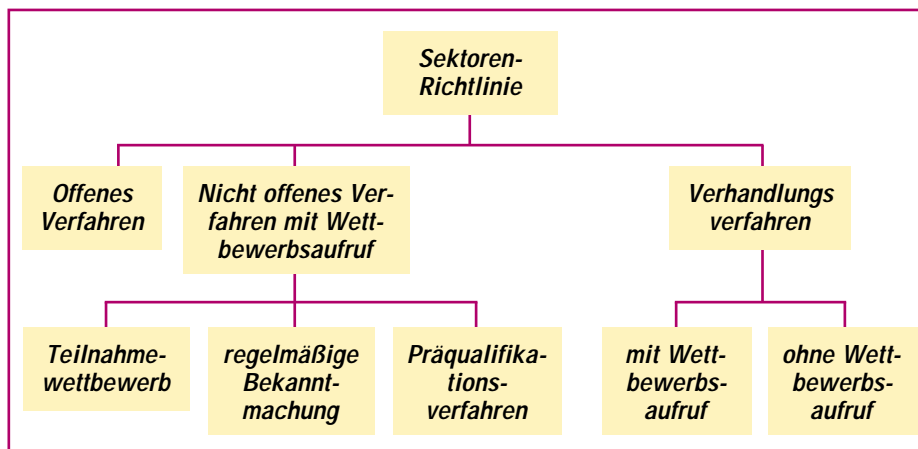


Bild 3: Vergabearten nach der Sektorenrichtlinie

die Vergabeprüfstellen, die sowohl von Amts wegen als auch auf Antrag eines übergangenen Bieters die Vergabe von Aufträgen mit einem über dem EU-Schwellenwert liegenden Volumen prüfen. Sie sind für die Tatsachenklärung und die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Entscheidung verantwortlich. Bei noch laufenden Vergabeverfahren kann die Vergabeprüfstelle diese bis zu ihrer Entscheidung aussetzen; ist ein Auftrag bereits erteilt, kann sie nur Rechtswidrigkeit oder Rechtmäßigkeit des Verfahrens feststellen. Ihre Entscheidung ergeht schriftlich an alle Betroffenen und muß eine Rechtsbehelfsbelehrung mit Angabe der Möglichkeit einer Anfechtung vor dem schriftlich zu benennenden zuständigen Vergabeüberwachungsausschuß und der Anfechtungsfrist von vier Wochen enthalten. Ist die Benachrichtigung der Vergabe-

1996 beschlossen, einen gerichtlichen Rechtsschutz in Vergabesachen einzuführen. Vorgesehen ist, künftig in erster Instanz das Vergabeverfahren durch den Vergabeüberwachungsausschuß in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht prüfen zu lassen. Gegen die Entscheidung des Vergabeüberwachungsausschusses soll dann innerhalb einer Woche Rechtsmittel bei dem zuständigen Oberlandesgericht eingereicht werden können, wobei auch ein Mechanismus eingeführt werden soll, daß das Verfahren