

12. Jour Fixe Vergabe 18.11.2021

Sachstände Unterschwellenrechtsschutz u. Wettbewerbsregister

I. TOP: Sachstand Unterschwellenrechtsschutz

Bremen:

Vor Zuschlagserteilung besteht derzeit in Bremen und fast allen Bundesländern bei nationalen Vergabeverfahren allenfalls die Möglichkeit des einstweiligen Rechtsschutzes vor den Zivilgerichten. Die einschlägigen Rechtsnormen ergeben sich dann nicht aus dem Vergabe- sondern aus dem allgemeinen Zivilrecht. Der Bieter kann einen Antrag auf einstweilige Verfügung nach §§ 935, 940 ff. Zivilprozessordnung (ZPO) auf Unterlassen der Zuschlagsentscheidung (= Beauftragung) nach §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB iVm § 1004 BGB analog stellen.

Nach Zuschlagserteilung kann der Bieter, wenn er einen Vergabefehler vermutet, sekundären Rechtsschutz in der Form in Anspruch nehmen, dass er vom Auftraggeber Schadenersatz für den ihm entgangenen Auftrag fordert.

Übersicht andere Bundesländer:

Insgesamt haben sich bislang sechs Bundesländer der Thematik eines Rechtsschutzes bei nationalen Vergabeverfahren angenommen. Niedersachsen und Mecklenburg-Vorpommern haben für nationale Vergabeverfahren eine Informations- und Wartepflicht eingeführt und überlassen das Rechtsschutzverfahren darüber hinaus den Zivilgerichten. In Sachsen, Sachsen-Anhalt, Thüringen und Rheinland-Pfalz wurde darüber hinaus ein eigenständiger Vergaberechtsschutzweg eingeführt, der eine Überprüfung eines beanstandeten Verfahrens durch eine dafür eingerichtete, verwaltungsinterne Nachprüfungsbehörde vorsieht.

Übersicht Antrag CDU – abweichender Vorschlag SWAE

Gesetzesantrag CDU

Es liegt ein aktueller Gesetzesantrag der Fraktion der CDU vom 16.02.2021 (Drs. 20/830) vor. Dieser Gesetzesantrag bildet die bestehende niedersächsische gesetzliche Regelung für eine Informations- und Wartepflicht ab.

Seit 1.1.2020 gibt es im niedersächsischen Vergabegesetz eine Regelung, die eine Informations- und Wartepflicht für Vergabeverfahren unterhalb des EU-Schwellenwertes vorsieht.

Das bedeutet, der Auftraggeber muss die Bieter darüber informieren, welchem Unternehmen er den Auftrag erteilen möchte und dann eine bestimmte Zeitspanne abwarten, bevor er den Auftrag tatsächlich erteilt, um den Unternehmen so die Gelegenheit zu geben, ggf. um

Rechtsschutz vor dem Zivilgericht nachzusuchen, wenn ein Unternehmen meint, den Auftrag zu Unrecht nicht selbst zu erhalten.

Die Wartefrist beträgt 15 Kalendertage bzw. 10 Kalendertage bei Versand der Information auf elektronischem Wege.

Gesetzesvorschlag SWAE

SWAE hat zeitlich parallel zum Gesetzesantrag der CDU auch einen Gesetzesvorschlag zum Unterschwellenrechtsschutz gefertigt.

Unterschiede

→ Wartefrist: 10 bzw. 7 Kalendertage und Schwellenwert 50.000 €

Gesetzesantrag CDU (entspricht überwiegend der niedersächsischen Regelung)	Gesetzesvorschlag SWAE
CDU: kein Schwellenwert Nds.: grds. Schwellenwert von 20.000 EUR für die Anwendbarkeit des niedersächsischen Landesvergabegesetzes	Schwellenwert 50.000 EUR
15 bzw. 10 Kalendertage – bei elektronischer Information	10 bzw. 7 Kalendertage – bei elektronischer Information
CDU: keine Ausnahmeregelung für freiberufliche Leistungen Nds.: grds. Ausnahme für freiberufliche Leistungen vom niedersächsischen Landesvergabegesetz	Keine Ausnahmeregelung für freiberufliche Leistungen

Aktueller Sachstand

Die **Verhandlungen laufen** zwischen den Ressorts. Es wurde noch kein Konsens erzielt. Weitere Informationen werden seitens der zSKS zur Verfügung gestellt, sobald es Neues gibt.

II. TOP: Sachstand Wettbewerbsregister

Was ist das Wettbewerbsregister?

- Das Wettbewerbsregister wurde als Register zum Schutz des Wettbewerbs um öffentliche Aufträge und Konzessionen beim Bundeskartellamt (mit in Kraft treten des Wettbewerbsregistergesetzes im Juli 2017) eingerichtet und wird dort geführt.
- Es handelt sich um eine elektronische Datenbank, die Informationen über Wirtschaftsdelikte, die Unternehmen zuzurechnen sind, sammelt und öffentlichen Auftraggebern in Vergabeverfahren zur Verfügung stellt.
- Auftraggeber sollen so eine Informationsgrundlage zur Prüfung von Ausschlussgründen nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (§ 123 und § 124 GWB) erhalten.
- Das Wettbewerbsregistergesetz sieht vor, dass öffentliche Auftraggeber (i.S. des § 99 GWB) in Vergabeverfahren mit einem geschätzten Auftragswert ab 30.000 € netto verpflichtet sind, bei der Registerbehörde abzufragen, ob eine Eintragung zu dem Bieter vorliegt, der den Zuschlag bekommen soll. Sektorenauftraggeber (nach § 100 Abs. 1 Nr. 1 GWB) und Konzessionsgeber (nach § 101 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 GWB) sind ab Erreichen der Schwellenwerte (des § 106 GWB) zur Abfrage verpflichtet.

Wie ist der aktuelle Sachstand?

- Das Bundeskartellamt hat den Betrieb des Registers insoweit aufgenommen, als dass seit März dieses Jahres die Registrierung der mitteilenden Behörden und der Auftraggeber möglich ist.
- Das sogenannte Web-Portal ist bislang nicht zugänglich. Ebenso wenig können Testabfragen durchgeführt werden.
- Ab dem 1. Dezember dieses Jahr sind die Strafverfolgungs- und Bußgeldbehörden verpflichtet dem Bundeskartellamt registerpflichtige Entscheidungen (i.S.v. § 2 WRegG) mitzuteilen. Gleichzeitig räumt die Registerbehörde Auftraggebern die Möglichkeit zur Abfrage ein.
- Ab dem 1. Juni 2022 sind Auftraggeber zur Abfrage verpflichtet.

Welche Voraussetzungen müssen für die Abfrage erfüllt sein?

- Voraussetzung für die Abfrage ist die vorherige Registrierung. Die Registrierung umfasst die Anmeldung beim Registrierungssystem SAFE, die Antragstellung über einen sicheren Übermittlungsweg, die Benennung von mind. einem Identitätsadministratoren, die Anmeldung von Nutzern sowie die Beschaffung und Einbindung von Softwarezertifikaten.
- Auf der Internetseite des Bundeskartellamtes sind Informationen, Leitfäden und Formulare zu finden, mit deren Hilfe die Registrierung vorgenommen werden kann.

Was ist noch zu beachten?

- Die konkrete Abfrage erfolgt über das Web-Portal des Registers.
- Auftraggeber sollen bei der Abfrage möglichst umfassende Angaben zu dem Unternehmen machen, auf das sich die Abfrage bezieht.
- Die von der Registerbehörde übermittelten Daten sind sehr vertraulich und dürfen vom Auftraggeber nur für Vergabeentscheidungen genutzt werden.
- Über den Ausschluss eines Unternehmens vom Vergabeverfahren nach §§ 123, 124 GWB entscheidet der Auftraggeber in eigener Verantwortung.

Ausblick:

- Offen ist bislang die Beschaffung der Nutzerzertifikate. Identitätsadministratoren können sich bereits jetzt die Softwarezertifikate kostenfrei über die Bundesnotarkammer herunterladen. Für Nutzer gibt es diese Möglichkeit noch nicht. Das Bundeskartellamt hat angekündigt, Nutzerzertifikate rechtzeitig vor dem Start des Web-Portals zur Verfügung zu stellen.
- Im Hinblick auf die Bitte einer Vergabestelle, Testabfragen durchführen zu können, werden wir darüber informieren, sollte eine solche Möglichkeit geschaffen werden.