

Ausschluss von Vergabeverfahren aufgrund von Bestätigungsunterlagen

Von Veronica Vişinescu, Avocat (Rechtsanwältin RO)

Im nachfolgenden Beitrag wird die durchaus wichtige Rolle sogenannter Bestätigungsunterlagen (rum. *documente constatatoare*) im Vergabeverfahren erläutert.

Bestätigungsunterlagen

Laut Gesetz¹ ist der Auftraggeber dazu verpflichtet, Unterlagen zur Bestätigung der Erfüllung bzw. Nichterfüllung der Vertragspflichten durch den Auftragnehmer und etwaige Schadensverursachungen auszustellen. Ebenso erfolgt dies bei unbegründeter Verweigerung des Vertragsschlusses und bei Beendigung des Vertrages aus wichtigem Grund.

Diese Bestätigungsunterlagen stellen Verwaltungsakte dar, die angefochten werden können. Nach Ablauf der Widerspruchsfrist werden sie im SEAP (Elektronisches System für das öffentliche Auftragswesen) veröffentlicht. Damit können und müssen sie durch alle Auftraggeber bemerkt werden.

Ausschluss von Vergabeverfahren aufgrund von Bestätigungsunterlagen

Aufgrund des Gesetzes über die klassische öffentliche Auftragsvergabe² wird ein Bieter, der bei der Erfüllung einer Hauptpflicht im Rahmen eines früheren Vergabeverfahrens³ Mängel erkennen lassen hat, unter folgenden zwei Bedingungen von dem aktuellen Vergabeverfahren ausgeschlossen:

- Er hat erhebliche oder wiederholte Mängel bei der Erfüllung einer Hauptpflicht erkennen lassen *und*
- diese Mängel haben zu der vorzeitigen Beendigung des Auftrags, der Leistung von Schadenersatz oder anderen vergleichbaren Sanktionen geführt.

Solche erheblichen Mängel liegen laut Gesetz vor, wenn der Vertrag nicht erfüllt wird oder erhebliche Defizite der gelieferten Waren, Bau- oder Dienstleistungen bestehen, die zu deren Unbrauchbarkeit für den beabsichtigten Zweck führen.

Der Auftraggeber muss die Erfüllung der zwei Bedingungen prüfen. Dafür muss er von dem betreffenden Bieter Abklärungen verlangen.

Laut Gesetz⁴ ist der Bieter in solch einem Fall berechtigt, Nachweise konkreter Maßnahmen zu erbringen, die dennoch seine Zuverlässigkeit belegen, Gelingt ihm dies, darf er nicht von dem Verfahren ausgeschlossen werden. Folgende Nachweise kommen u.a. in Betracht:

- Ersatz jedes durch das Fehlverhalten verursachten Schadens oder die Selbstverpflichtung dazu;
- vollständige Abklärung der Taten durch aktive Zusammenarbeit mit den Ermittlungsbehörden;

¹ Art. 166 Abs. 1 des Regierungsbeschlusses 395/ 2016 zum Gesetz 98/ 2016 über das Vergabeverfahren idgF

² Art. 167 Abs. 1 Buchst. g des Gesetz 98/ 2016

³ Dies betrifft klassische öffentliche Aufträge, Aufträge im Wasser-, Energie-, Verkehrsversorgungs- und Postbereich und Konzessionsverträge

⁴ Art. 168 des Gesetz 98/ 2016

- konkrete technische, organisatorische und personelle Maßnahmen, die bereits ergriffen wurden und zur Vermeidung weiterer Verfehlungen führen (z.B. Beendigung der Rechtsverhältnisse mit Personen und Organisationen, die an den Taten beteiligt waren, Implementierung von Kontroll- und Berichtssystemen oder von Auditstrukturen zur Überprüfung der gesetzlichen Bestimmungen, interne Regelungen betreffend Haftung und Schadensersatz zur Prävention).

Die o.g. Bestimmungen sind nicht anzuwenden, wenn der Bieter einem in Rumänien wirksamen Verbot zur Teilnahme an Vergabe- oder Konzessionsverfahren unterliegt.

Der Auftraggeber ist verpflichtet, jedes abklärende behördliche Dokument aus dem Herkunftsland des Bieters als Beweismittel zu akzeptieren, wenn dieses ausreichend und relevant ist. Werden solche Dokumente im betreffenden Land nicht ausgestellt, muss der Auftraggeber eine Erklärung in einer bestimmten im Gesetz vorgesehenen Form annehmen. Ist der Auftraggeber sich über die Existenz eines Fehlverhaltens, das die Anwendbarkeit des o.g. Ausschlussgrundes rechtfertigt, unsicher, ist er dazu berechtigt, Informationen unmittelbar von den ausländischen Behörden einzuholen.

Fazit

Ein Auftraggeber kann einen Bieter nicht einfach aufgrund von im SEAP veröffentlichten Bestätigungsunterlagen ausschließen. Er muss vielmehr die Erfüllung der zwei gesetzlichen Bedingungen aufgrund des konkreten Sachverhalts und der Nachweise des Bieters prüfen. Zusätzlich muss die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme berücksichtigt werden. Da keine präzisen Kriterien zum Ausschluss geregelt sind, steht dem Auftraggeber dabei Spielraum bei der Beschlussfassung zu.

Bieter, denen unzutreffende Bestätigungsunterlagen ausgestellt werden, müssen diese gerichtlich anfechten, um eine Chance zur Teilnahme am Verfahren zu behalten. Hierbei muss sowohl die Suspendierung der Auswirkungen als die Aufhebung beantragt werden.

Dabei reicht es in der Praxis oft nicht aus, dass das Gerichtsverfahren über die Anfechtungen anhängig ist – um sicher zu gehen, tendieren Behörden dazu, den Bieter nur bei Vorliegen eines ihm günstigen Urteils teilnehmen zu lassen.

Auch der Ausschluss vom Verfahren kann selbstverständlich angefochten werden. Hierbei sind die Erfolgsaussichten in der Regel besser.

Kontakt und weitere Informationen:



STALFORT Legal. Tax. Audit.

Bukarest – Bistrița – Sibiu

Büro Bukarest:

T.: +40 – 21 – 301 03 53

F: +40 – 21 – 315 78 36

M: bukarest@stalfort.ro

www.stalfort.ro