

Bietererklärung und dann?

Über welche rechtlichen
Möglichkeiten verfügen
Beschaffungsstellen, wenn
Informationen Dritter den Verstoß
gegen eine Bietererklärung belegen.

Ass. jur Rike Krämer

Rike.Kraemer@sfb597.uni-bremen.de

Universität Bremen
Jacobs University Bremen

Sonderforschungsbereich „Staatlichkeit im Wandel“



Gliederung

- Kurze Einführung in die rechtliche Verankerung von Bietererklärungen
- Wann liegt ein Verstoß gegen eine Bietererklärung vor? Wie können Informationen Dritter hier herangezogen werden?
- Was sind die rechtlichen Konsequenzen eines solchen Verstoßes?

Bietererklärung I

- Wie ist eine Bietererklärung rechtlich zu definieren?
 - Zwei Optionen:
 - Ein Garantievertrag, dieser erfasst aber nur in der Vergangenheit liegende Umstände, z.B. keine Kenntnis von anhängigen Ermittlungsverfahren.
 - Die Vereinbarung einer vertraglichen Nebenpflicht, die mit einer Vertragsstrafe geahndet werden kann(z.B. für den Einsatz illegal Beschäftigter BauR2007, 897).

Bietererklärung II

- Was sind die rechtlichen Anforderungen an die Ausgestaltung einer Bietererklärung?
 - Bietererklärungen müssen verhältnismäßig sein (Auftragsbezug)
 - Sie müssen die Voraussetzungen eines Nachweises erfüllen, d.h. richtig vollständig und aus sich heraus verständlich sein
 - Sie müssen rechtlich eingeräumt worden sein

Bietererklärung III

- Wo sind Bietererklärungen bis jetzt rechtlich verankert?
- Regelungen zur Eignungsprüfung z.B.
 - §§ 11-13 VOF
 - §§ 7 Nr. 4 VOL/A
 - § 8 Nr. 3 VOB/A
 - Art. 45 Abs.2 g Rili 2004/18 EG

Beispiel § 7 Nr. 4 VOL

- Von den Bewerbern können zum Nachweis ihrer Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit entsprechende Angaben gefordert werden, soweit es durch den Gegenstand des Auftrags gerechtfertigt ist; dabei muss der Auftraggeber die berechtigten Interessen des Unternehmens am Schutz seiner Betriebsgeheimnisse berücksichtigen.

Wann liegt ein Verstoß gegen eine Bietererklärung vor?

- Wenn dem Bieter nachgewiesen werden kann, dass er gegen die mit der Bietererklärung eingegangene vertraglich vereinbarte Verpflichtung (z.B. Beschäftigung von Kindern) verstoßen hat.

Wie kann der Nachweis eines Verstoßes erbracht werden?

- Durch ein rechtskräftiges Urteil
- Bedarf es eines solchen rechtskräftigen Urteils?
 - Bsp. § 21 I S. 2 SchwarzArbG: „das Gleiche gilt auch schon vor Durchführung eines Straf- oder Bußgeldverfahrens, wenn im Einzelfall angesichts der Beweislage kein vernünftiger Zweifel an einer schwerwiegenden Verfehlung nach Satz 1 besteht.“

Wie „hoch“ ist die Nachweispflicht?

- z.B. aus der Formulierung in Art. 21 I S. 2 SchwarzArbG kann man schlussfolgern, dass zum Nachweis eines Verstoßes (hier gegen das SchwarzArbG) eine Beweislage benötigt wird, von der angenommen werden kann, dass sie im Gerichtsverfahren auch für eine Verurteilung ausreichen würde.

Verwertung von Informationen Dritter um einen Verstoß zu beweisen

- Ungeprüfte Gerüchte reichen nicht aus.
- Feststellungen anderer Stellen dürfen nicht ohne eigene Prüfung zugrunde gelegt werden, vielmehr ergibt sich aus den Anforderungen in § 110 GWB auch für die öffentlichen Auftraggeber die Pflicht zur eigenen Sachverhaltsaufklärung
- Ergebnis: Eigene Prüfung

Möglichkeiten einer eigenen Prüfung

- Art. 45 Rili 2004/18: ... die öffentlichen Auftraggeber ... können die nach ihrem Ermessen erforderlichen Informationen über die persönliche Lage dieser Bewerber oder Bieter bei den zuständigen Behörden einholen, wenn sie Bedenken in Bezug auf die persönliche Lage dieser Bewerber oder Bieter haben. Betreffen die Informationen einen Bewerber oder Bieter, der in **einem anderen Staat als der öffentliche Auftraggeber ansässig ist**, so kann dieser die zuständigen Behörden um Mitarbeit ersuchen.

Prüfung außerhalb der EU I

- Bsp.: Die von Dritten beigebrachten Informationen beziehen sich auf den Importeur und seinen gesamten Warenbestand
 - Auftragsbezug?
- Hierfür bedarf es die Kenntnis der Lieferkette, deshalb sollte in den Verdingungsunterlagen die Offenlegung der Lieferkette verlangt werden.

Prüfung außerhalb der EU II

- Rechtshilfeersuchen oder Anfragen in den betroffenen Ländern
- Eigenes Tätigwerden der Beschaffungsstelle z.B. anseher der Betriebsstätten rechtlich und tatsächlich fraglich
- Stellungnahmen des Unternehmens einfordern (rechtliches Gehör).
- Möglicherweise Zutritt für NGO-Mitarbeiter oder andere in den Verdingungsunterlagen festlegen.

Wozu können die Informationen Dritter benutzt werden?

- Zur Unterstützung des Nachweises eines Verstoßes, denn eine eigene Prüfung bedeutet nicht, dass der öffentliche Auftragnehmer alle Erkenntnisse selbst gewonnen haben muss, er muss nur die ihm zur Verfügung gestellten Informationen auf ihre Stichhaltigkeit selbst geprüft haben.

Welche rechtlichen Folgen hat ein Verstoß?

- Bieter hat falsche Angaben gemacht, dies wird schon vor Zuschlagserteilung bekannt (Art. 45 II lit g: die sich bei der Erteilung von Auskünften, die gemäß diesem Abschnitt eingeholt werden können, in erheblichem Maße falscher Erklärungen schuldig gemacht oder diese Auskünfte nicht erteilt haben).
- Keine Abgabe der Bietererklärung im Angebot
- Es wird erst während der Vertragsabwicklung ein Verstoß festgestellt.
- Der Bieter hat in einem anderen Vergabeverfahren gegen eine Bietererklärung verstoßen (Vergabesperre).

Der Verstoß wird während der Vertragsabwicklung festgestellt

- Geltendmachung einer Vertragsstrafe (diese muss vorher vereinbart sein) Die Beweislast für die wirksame Vereinbarung der Vertragsstrafe, deren Höhe und Fälligkeit liegt beim öffentlichen Auftraggeber
- Rücktritt, auch dieser muss vorher vertraglich vereinbart sein.
- Die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung § 123 I BGB

Bieter hat in einem anderen Verfahren gegen eine Bietererklärung verstoßen

- Dies könnte in einem folgenden Vergabeverfahren eine schwere Verfehlung z.B. i.S. von § 8 Nr. 5 c VOB darstellen und so zur Unzuverlässigkeit des Bieters führen.
- Zu prüfen ist im Einzelfall ob so ein Vorgehen verhältnismäßig ist.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!