

Legal Alert

Nutzung des Potenzials Dritter.
Wichtige Änderung
seit 14. Dezember 2016

Dezember 2016

Die neueste Novelle des öffentlichen Vergaberechts brachte wichtige Änderungen in den Möglichkeiten, das Potenzial Dritter zu nutzen. Sie ließ aber auch eine Reihe von Zweifeln an der Nutzung des Potenzials Dritter im Rahmen der beschränkten Ausschreibung und anderer zweistufiger Verfahren aufkommen. Insbesondere galten sie der Frage, ob man sich auf die Kapazitäten anderer Unternehmen stützen kann, um eine bessere Beurteilung im Rahmen der Auswahlkriterien zu erwirken und sich für die sog. Shortlist zu qualifizieren. Ab 14. Dezember d.J. werden diese Zweifel durch das Inkrafttreten des Gesetzes über den Vertrag über Bau- oder Dienstleistungskonzessionen vom 21. Oktober 2016 ausgeräumt.

Auswahlkriterien

Das novellierte Gesetz hat den neuen Begriff der „Auswahlkriterien“ eingeführt. Die Auswahlkriterien finden nur in zweistufigen Verfahren (beschränkte Ausschreibung, Verhandlungen mit vorheriger Bekanntmachung, wettbewerblicher Dialog und Innovationspartnerschaft) Anwendung.

In diesen Verfahren muss jeder Bieter die Voraussetzungen für die Verfahrensteilnahme erfüllen, doch um zur Einreichung von Angeboten aufgefordert zu werden, muss er sich für die sog. Shortlist qualifiziert haben. Der Auftraggeber benennt im Vorhinein, wieviele Bieter es auf die Shortlist schaffen können. Dabei dürfen es nicht weniger als fünf bei beschränkten Ausschreibungen bzw. drei bei den übrigen zweistufigen Verfahren sein.

Nicht jeder interessierte Bieter wird somit das Angebot einreichen können. Die Auswahlkriterien dienen dazu, Bieter zu ermitteln, die es auf die Shortlist in dem Fall schaffen, wenn mehr Bieter die Voraussetzungen für die Verfahrensteilnahme erfüllen, als dies vom Auftraggeber ursprünglich festgelegt wurde.

Wo liegt das Problem

Die Vorschriften des novellierten Gesetzes waren hinsichtlich der Möglichkeit, sich auf das Potenzial Dritter im Rahmen der Nachweisführung für die Erfüllung von Auswahlkriterien zu berufen, nicht schlüssig.

Artikel 22a Abs. 1, der die Möglichkeit regelte, sich auf die Kapazitäten anderer Unternehmen zu stützen, besagte eindeutig, dass sich ein Bieter auf dieses Potenzial beziehen könne, um zu bestätigen, dass er die Voraussetzungen für die Verfahrensteilnahme erfülle (ohne Auswahlkriterien zu benennen).

Die Vorschriften über die Dokumente, die der Bieter einzureichen hatte, ließen wiederum diese Möglichkeit zu. Im Art. 25a Abs. 3 wurde dagegen festgehalten, dass ein Bieter, der sich auf Ressourcen anderer Unternehmen



Kontakt

Tomasz Zalewski
Justitiar, Partner
T: +48 22 50 50 796
tomasz.zalewski
@eversheds.pl

Lesen Sie unsere Blogs

EuroZamówienia
IP w sieci
Kodeks w pracy
Przepis na energetykę
PrawoMówni
Lepsza taktyka

Abonnieren Sie unseren Newsletter

und bekommen
Informationen über wichtige
Änderungen der
Rechtvorschriften und unsere
Veranstaltungen regelmäßig
zugesandt.

Folgen Sie uns auf Social Media

LinkedIn
Twitter
Facebook

eversheds.pl

beruft, Unterlagen zum Nachweis vorlegen sollte, dass er die Voraussetzungen für die Verfahrensteilnahme oder die Auswahlkriterien erfülle. Ein ähnlicher Bezug auf die Auswahlkriterien wurde in den Art. 36b Abs. 2 des öffentlichen Vergaberechts aufgenommen.

Im Endeffekt war es nicht klar, ob sich die Bieter auf die Kapazitäten dritter Unternehmen bei der Qualifizierung für die Shortlist berufen dürften.

Änderung

Ab dem 14. Dezember d.J. werden die vorgenannten Zweifel mit dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes über den Vertrag über Bau- oder Dienstleistungskonzessionen ausgeräumt. Dieses Gesetz enthält zwei Vorschriften, die Änderungen im öffentlichen Vergaberecht einführen. Die meisten von ihnen bezwecken, den Inhalt des öffentlichen Vergaberechts und des neuen Konzessionsgesetzes miteinander abzustimmen. Allerdings ist dort auch eine wichtige Änderung verborgen, die auf die Ausräumung vorgenannter Zweifel abzielt (und die mit dem Konzessionsgesetz nicht viel gemeinsam hat).

Der Artikel 62 Pkt. 5) des Konzessionsgesetzes besagt, im Art. 25a Abs. 3 des öffentlichen Vergaberechts werden in der Einführung zur Aufzählung und im Abs. 2 des Artikels 36b die Worte „oder Auswahlkriterien“ gestrichen.

Obwohl diese Änderung redaktionell nicht ins Gewicht zu fallen scheint, ist sie dennoch nicht unerheblich. Denn sie besagt, dass sich die Bieter ab dem 14. Dezember d.J. auf die Kapazitäten anderer Unternehmen in zweistufigen Verfahren stützen können, nur um die Erfüllung der Voraussetzungen für die Verfahrensteilnahme nachzuweisen. Auf solche Kapazitäten dürfen sie sich nicht stützen, wenn sie die Auswahlkriterien erfüllen und somit ihre Chancen, auf die Shortlist gesetzt zu werden, verbessern wollen.

Dabei sollte man nicht aus den Augen verlieren, dass das Konzessionsgesetz keine Übergangsbestimmungen für die derzeit anhängigen öffentlichen Auftragsvergabeverfahren enthält. Es regelt somit nicht direkt die Frage, ob die gegenständliche Änderung erst auf Verfahren anwendbar sein wird, die nach dem Inkrafttreten dieser Änderung eingeleitet werden, während die bisherigen Vorschriften auf die vor diesem Stichtag eingeleiteten Verfahren Anwendung finden.