



Bundesversicherungsamt, Friedrich-Ebert-Allee 38, 53113 Bonn

HAUSANSCHRIFT Friedrich-Ebert-Allee 38
53113 Bonn

An alle
bundesunmittelbaren Sozialversicherungsträger

TEL +49 228 619 1549

FAX +49 228 619 1872

E-MAIL jens.stroemer@bva.de

INTERNET www.bundesversicherungsamt.de

BEARBEITER(IN) Herr Strömer

nachrichtlich:

Bundesministerium für Arbeit und Soziales

Bundesministerium für Gesundheit

Spitzenverbände

DATUM 13. März 2015

AZ 114-1330-4033/2013

(bei Antwort bitte angeben)

R u n d s c h r e i b e n

**Beschaffungen durch bundesunmittelbare Sozialversicherungsträger;
hier: Durchführung von Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb**

Rundschreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom 9. Januar 2015 zur Anwendung von § 3 EG Abs. 4 Buchstabe d VOL/A, § 3 Abs. 4 Buchstabe c VOF und § 6 Abs. 2 Nr. 4 SektVO - Vergabe ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb/Dringlichkeit

Sehr geehrte Damen und Herren,

nach unserer aufsichtsbehördlichen Erfahrung bestehen bei den bundesunmittelbaren Sozialversicherungsträgern nach wie vor Unsicherheiten bei der Annahme sowohl des Ausnahmetatbestandes der besonderen Dringlichkeit i. S. d. § 3 EG Abs. 4 lit. d) VOL/A bzw. § 3 Abs. 4 lit. c) VOF als auch anderer Ausnahmetatbestände, welche zur Durchführung eines Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb berechtigen. Auch nach Bekanntgabe unseres Rundschreibens vom 22. Oktober 2013, mit dem wir Ihnen das Rundschreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie vom 16. August 2013 über den engen Anwendungsbereich der besonderen Dringlichkeit bekannt gegeben haben, sind wir auf einzelne Fälle gestoßen, in denen sich ein Sozialversicherungsträger in fragwürdiger Weise auf den Ausnahmetatbestand der besonderen Dringlichkeit berufen hat. In unserer Aufsichtspraxis haben wir vielfach den Eindruck gewonnen, dass einzelne Sozialversicherungsträger bei der Durchführung eines Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb im Fall

einer nicht zweifelsfreien Berufung auf einen Ausnahmetatbestand neben der Möglichkeit einer aufsichtsbehördlichen Intervention durch das Bundesversicherungsamt lediglich das Risiko der Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens i. S. d. §§ 101b Abs. 2, 102 ff. GWB im Blick haben. Vor diesem Hintergrund machen wir Sie nochmals darauf aufmerksam, dass im Fall möglicher Vergabeverstöße von unserer Aufsicht unterstehenden Sozialversicherungsträgern über die Möglichkeit unseres aufsichtsbehördlichen Einschreitens und der Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens hinaus auch stets die weitere Möglichkeit besteht, dass die Europäische Kommission ein sogenanntes EU-Pilotverfahren sowie - ggfls. anschließend - ein Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 AEUV einleitet. Insofern können Sie keinesfalls darauf vertrauen, dass ein in vergaberechtlich zweifelhafter Weise zustande gekommener Vertrag bei Wegfall der für die Beantragung bzw. Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens bestehenden Voraussetzungen (z. B. nach entsprechendem Zeitablauf) nicht mehr angegriffen werden kann; vielmehr können sowohl EU-Pilotverfahren als auch Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 AEUV unabhängig von den für die Beantragung oder Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens bestehenden Voraussetzungen eingeleitet werden.

Im Zusammenhang mit einem konkreten EU-Pilotverfahren hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie in seinem Rundschreiben vom 9. Januar 2015 nochmals auf den sehr engen Anwendungsbereich der Ausnahmenvorschriften hingewiesen, die aus äußerst dringlichen zwingenden Gründen Aufträge im Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb ermöglichen.

Das Rundschreiben vom 9. Januar 2015 geben wir Ihnen hiermit zur Kenntnis und bitten um Beachtung. Dieses Rundschreiben ersetzt das Rundschreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie vom 16. August 2013, welches wir Ihnen mit unserem Rundschreiben vom 22. Oktober 2013 zur Kenntnis gegeben haben.

Wir weisen Sie darauf hin, dass das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie in seinem neuen Rundschreiben vom 9. Januar 2015 Vergabestellen öffentlicher Auftraggeber empfiehlt, eine mit der konkreten Vergabe nicht unmittelbar befasste Dienststelle mit vergaberechtlicher Expertise mit einer vergaberechtlichen Gegenprüfung (Vier-Augen-Prinzip) zu befassen. Als Beispiele für nicht mit der konkreten Vergabe befasste Dienststellen nennt das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie sowohl interne Organisationseinheiten (Justizariat / Rechtsreferat) als auch die jeweilige Rechtsaufsichtsbehörde. Bisher haben wir als Rechtsaufsichtsbehörde eine solche vergaberechtliche Gegenprüfung nicht vorgenommen, sondern nur nach unserem aufsichtsbehördlichem Prüfungsmaßstab

beraten, der aufgrund des Grundsatzes selbstverwaltungsfreundlichen Verhaltens tendenziell deutlich milder als der Prüfungsmaßstab einer Vergabekammer ist. Der Sinn einer vergaberechtlichen Gegenprüfung besteht jedoch darin, potenzielle rechtliche Risiken durch Einholung einer Zweitmeinung zu identifizieren, weshalb sich der Prüfungsmaßstab bei einer vergaberechtlichen Gegenprüfung weder am Grundsatz selbstverwaltungsfreundlichen Verhaltens noch am Opportunitätsprinzip, sondern am Prinzip des sichersten Weges orientieren und daher tendenziell deutlich strenger sein wird. Soweit wir im Zusammenhang mit der Bitte um Durchführung einer vergaberechtlichen Gegenprüfung auf Umstände stoßen, die auch aufsichtsrechtlich relevant sind, werden wir diesen Umständen auch aufsichtsbehördlich nachgehen. Unsere Entscheidung über die Frage aufsichtsbehördlichen Einschreitens wird sich aber ungeachtet der Durchführung einer vergaberechtlichen Gegenprüfung nach wie vor am Grundsatz selbstverwaltungsfreundlichen Verhaltens sowie am Opportunitätsprinzip orientieren. Allerdings kann es ab Erreichen der jeweiligen EU-Schwellenwerte oder bei Binnenmarktrelevanz dazu kommen, dass wir aufgrund unserer Pflicht zur Unionstreue (Art. 4 Abs. 3 EUV) den Grundsatz selbstverwaltungsfreundlichen Verhaltens und das Opportunitätsprinzip aufgrund des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts insoweit unangewendet lassen müssen, als ihre Anwendung die Durchsetzung des Unionsrechts vereiteln würde. Dies bedeutet, dass wir bei unserer Aufsichtspraxis im Fall einer unionsrechtlichen Relevanz im Einzelfall einen unter Umständen strengeren Maßstab als bei Verstößen ohne unionsrechtliche Relevanz anlegen müssen.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag



(Heinz Peter van Doorn)