

roVergG,
roVergVO
Ausschreibung
öffentlicher Auftrag,
Vergabegesetz,
Rumänien

Öffentliche Ausschreibungen in Rumänien

Seit der Wirtschaftskrise haben öffentliche Aufträge auch in Rumänien verstärkt an Bedeutung gewonnen, weil diese von den Bietern als eine der sichersten und einträglichsten Erwerbsmöglichkeiten angesehen werden. Angesichts der starken Konkurrenz um öffentliche Aufträge, der stark gestiegenen Einspruchsrate, aber auch der Komplexität des rumänischen Vergaberechts, welches in den letzten Jahren wiederholt Änderungen erfahren hat, ist eine gute Kenntnis der aktuellen Rechtslage eine wesentliche Voraussetzung, um erfolgreich an öffentlichen Ausschreibungen in Rumänien teilzunehmen.

M. NATHANZON / Z. POPA / R. DOBRILA

A. Rechtsgrundlagen für das Vergabeverfahren

Die rumän Gesetzgebung im Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe befindet sich in den letzten Jahren insb als Folge des Beitritts Rumäniens zur EU in einem intensiven Entwicklungs- und Anpassungsprozess, welcher zum Ziel hat, ein EU-konformes, transparentes und effizientes Verfahren für die Verwendung öffentlicher Mittel festzulegen.

Der wichtigste rumän Rechtsakt im Vergabebereich ist die sog Eilverordnung der Regierung 2006/34¹⁾ („Vergaberechtsgesetz“; im Weiteren: roVergG), welche die Bestimmungen der einschlägigen Europäischen Richtlinien im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens umsetzt. Das roVergG regelt sowohl das von öffentlichen Auftraggebern und Sektorenauftraggebern zu beachtende Verfahrensrecht wie auch den vergaberechtlichen Rechtsschutz.

Weitere relevante Rechtsakte sind im Regierungsbeschluss 2006/925²⁾ („Vergabeverordnung“ im Weiteren: roVergVO) und in der Eilverordnung der Regierung 2006/54³⁾ enthalten.

B. Arten des Vergabeverfahrens

Gem Art 19 roVergG können öffentliche Auftraggeber Liefer-, Dienstleistungs- und Bauaufträge mit einem geschätzten Auftragswert unter EUR 15.000,- direkt, dh ohne ein entsprechendes Vergabeverfahren durchzuführen, vergeben.

Für Beschaffungen mit einem geschätzten Wert zwischen EUR 15.000,- und EUR 125.000,- im Fall von Waren und Dienstleistungen sowie zwischen EUR 15.000,- und EUR 4.845.000,- im Fall von Bauleistungen, ist das Vergabeverfahren der Angebotsanfrage verpflichtend⁴⁾ (Art 124 roVergG).

Für Aufträge, deren geschätzter Wert die genannten Grenzen erreicht oder überschreitet, müssen die Auftraggeber Auktionsverfahren oder, bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen, eine der hierfür sonst vorgesehenen besonderen Verfahrensarten durchführen (Art 20 roVergG). Die Arten der in Rumänien zulässigen Vergabeverfahren sind gesetzlich taxativ geregelt, es herrscht sohin Typenzwang.

Das roVergG regelt neben den in Folge behandelten Verfahrensarten ausdrücklich als spezielle Arten von Vergabeverfahren:

- die Rahmenvereinbarung (Kap 4 Sekt 1 roVergG),
- das dynamische Beschaffungssystem (Kap 4 Sekt 2 roVergG) und
- die elektronische Auktion (Kap 4 Sekt 3 roVergG).

1. Offenes Verfahren: Offene Auktion (Kap 3 Sekt 2 roVergG)

Das offene Auktionsverfahren ist grundsätzlich ein einstufiges Verfahren, in dem jeder interessierte Bieter auf Grund der vom Auftraggeber veröffentlichten Bekanntmachung ein Angebot abgeben kann. Es ist im Ober- wie auch im Unterschwellenbereich frei wählbar.

2. Nicht offenes Verfahren: Beschränkte Auktion (Kap 3 Sekt 2 roVergG)

Die beschränkte Auktion ist ebenfalls sowohl ober- als auch unterhalb der erwähnten Schwellenwerte anwendbar. Die beschränkte Auktion ist grundsätzlich

Mirela Nathanzon ist Partnerin, Zizi Popa und Roxana Dobrila sind RA bei CHSH SCA Gilesu, Văleanu & Partenerii Cerha Hempel Spiegelfeld Hlawati in Bukarest.

- 1) *Ordonanta de Urgenta a Guvernului privind atribuirea contractelor de achizitie publica, a contractelor de concesiune de lucrari publice si a contractelor de concesiune de servicii* (Eilverordnung der Regierung hinsichtlich der Vergabe von öffentlichen Aufträgen, öffentlichen Baukonzessionsverträgen und öffentlichen Dienstleistungskonzessionsverträgen) Nr 2006/34, Monitorul Oficial (im Weiteren: MO) I. Teil, 2006/625 v 25. 6. 2006.
- 2) *Hotararea de Guvern pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achizitie publica din OUG Nr 34/2006* (Regierungsbeschluss zur Genehmigung der Anwendungsnormen der Bestimmungen betreffend die Vergabe öffentlicher Aufträge gemäß ER 2006/34) Nr 2006/925, MO, I. Teil, 2006/625 v 20. 6. 2006.
- 3) *Ordonanta de Urgenta a Guvernului privind regimul contractelor de concesiune de bunuri proprietate publica* (Eilverordnung der Regierung über die Regelung der Konzessionsverträge für öffentliche Güter) Nr 2006/54, MO, I. Teil, 2006/569 v 30. 6. 2006.
- 4) Die durch die VO 2011/1251/EU der Kommission v 30. 11. 2011, ABIL 2011/319, 44, neu festgelegten Schwellenwerte wurden bis dato in Art 124 roVergG nicht berücksichtigt.

ein zweistufiges Verfahren. Die wesentlichen Stufen dieser Verfahrensart sind:

- die Auswahl der Teilnehmer auf Grund der vom Auftraggeber festgelegten und bekannt zu gebenden Auswahlkriterien und
- die Bewertung der Angebote, die von den ausgewählten Teilnehmern auf Grund der festgelegten Zuschlagskriterien eingereicht werden.

3. Besondere Verfahrensarten

a) Angebotsanfrage (Kap 3 Sekt 7 roVergG)

Die schon erwähnte Angebotsanfrage ist ein vereinfachtes Verfahren für geringere Auftragswerte, in deren Rahmen der Auftraggeber Angebote von mehr als einem Bieter auf Grund der Veröffentlichung einer Einladung zur Angebotslegung einholt, wobei der Auftraggeber die potenziellen Bieter vorher selbst auswählen kann. Wie erwähnt, ist die Angebotsanfrage nach dem roVergG auf Verfahren bis zu den angegebenen Schwellenwerten beschränkt.

b) Verhandlungsverfahren mit/ohne Veröffentlichung einer Bekanntmachung (Kap 3 Sekt 5 und 6 roVergG)

Ein Verhandlungsverfahren mit Veröffentlichung einer Bekanntmachung kann nur in einer beschränkten Anzahl von Fällen durchgeführt werden, welche grundsätzlich jenen aus den RL entsprechen. Nach Vorauswahl der Bieter erhalten ausgewählte Teilnehmer eine Einladung zur Angebotslegung. Anschließend verhandelt der Auftraggeber mit den Bietern über die Angebote, um diese an seine Anforderungen und Notwendigkeiten anzupassen.

Das Verhandlungsverfahren mit vorausgewählten Bietern ohne Veröffentlichung einer Bekanntmachung ist nur in beschränkten, durch das roVergG ausdrücklich vorgesehenen Fällen, welche jenen der RL im Wesentlichen entsprechen, erlaubt.

c) Wettbewerblicher Dialog (Kap 3 Sekt 4 roVergG)

Dieses Verfahren kommt bei besonders komplexen öffentlichen Aufträgen zur Anwendung, wenn der Auftraggeber der Ansicht ist, dass der Auftrag im Rahmen einer offenen oder einer beschränkten Auktion nicht vergeben werden kann. Das Verfahren des wettbewerblichen Dialogs erfolgt in drei Stufen:

- Vorauswahl der in Frage kommenden Bieter;
- Dialog mit den ausgewählten Bietern zwecks Evaluierung einer oder mehrerer geeigneter Lösungen, die den Bedürfnissen des Auftraggebers entsprechen,
- Auswahl der Bieter, die eingeladen werden, ein Angebot auszuarbeiten, und
- Bewertung der Angebote. Die Vergabe erfolgt hier ausschließlich auf Grundlage des Bestbieterprinzips.

d) Wettbewerb von Lösungen (Kap 4 Sekt 8 roVergG)

Im Rahmen dieses speziellen Vergabeverfahrens, das ebenfalls auf Grund einer öffentlichen Bekanntmachung durchgeführt wird, wird ein von einer Jury ausgewähltes Projekt beauftragt. Dieses Verfahren wird vor al-

lem im Bereich der Raumplanung, der Städteplanung, der Architektur und des Ingenieurwesens angewendet.

C. Ablauf des Vergabeverfahrens

Auch im rumän Recht sind die Verfahrensarten ein-, zwei- oder allenfalls sogar mehrstufig ausgestaltet.

1. Einstufiges Verfahren

Einstufige Vergabeverfahren sind dadurch gekennzeichnet, dass der Auftraggeber – entweder im Wege öffentlicher Bekanntmachung oder direkt – Bieter zur Angebotslegung einlädt. Einstufige Vergabeverfahren sind die offene Auktion, das Verhandlungsverfahren ohne Veröffentlichung der Bekanntmachung und die Angebotsanfrage. Der Auftraggeber kann jedoch in ausdrücklich vorgesehenen Fällen auch über die Durchführung einer zweiten Stufe in Form einer elektronischen Auktion entscheiden (Art 161 roVergG).

2. Zweistufiges Verfahren

Zweistufige Vergabeverfahren sind im Prinzip die beschränkte Auktion, das Verhandlungsverfahren mit Veröffentlichung der Bekanntmachung und der Wettbewerb von Lösungen.

Der wettbewerbliche Dialog ist ein dreistufiges Vergabeverfahren (Art 96 roVergG).

Auch im Fall von mehrstufigen Vergabeverfahren hat der Auftraggeber die Möglichkeit, eine zusätzliche Stufe in Form einer elektronischen Auktion durchzuführen, wofür Art 161 roVergG nähere Vorgaben enthält.

3. Besonderheiten in Bezug auf den Ablauf des jeweiligen Vergabeverfahrens

Der Ablauf des Vergabeverfahrens findet in den meisten Fällen erst nach der Veröffentlichung einer Vorinformation durch den Auftraggeber statt, der die Veröffentlichung der eigentlichen Bekanntmachung folgt. Der öffentliche Auftraggeber ist verpflichtet, die Vorinformation, die Bekanntmachung, die Bekanntmachung über die vergebenen Aufträge und alle anderen Ankündigungen durch elektronische Mittel zu veröffentlichen. Im Oberschwellenbereich ist der Auftraggeber vor der elektronischen Veröffentlichung in Rumänien zur Veröffentlichung im Amtsblatt der EU verpflichtet. Eine Veröffentlichung im Nationalen Amtsblatt (MO), VI. Teil, Ausschreibungen, ist optional und findet erst nach der elektronischen Veröffentlichung und der Veröffentlichung im Amtsblatt der EU statt (Kap 2 Sekt 5 roVergG).

Im Fall der Auftragsvergabe von Versorgungsunternehmen (Sektoren) sind grundsätzlich die allgemeinen Regeln des Vergabeverfahrens anwendbar. Je nach Sektor (Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung, Postdienste) ist jedoch eine Reihe von speziellen Rechtsvorschriften zu beachten (Kap 8 roVergG).

D. Die Ausschreibung

1. Leistungsbeschreibung

Gem Art 33 roVergG ist der Auftraggeber verpflichtet, in den Ausschreibungsunterlagen sämtliche An-

forderungen, Kriterien, Regeln und sonstige relevante Informationen anzugeben. Potenzielle Bieter müssen vollständig, sachgemäß und in eindeutiger Art und Weise über den Ablauf des Verfahrens informiert werden. Es muss sichergestellt werden, dass jeder interessierte Bieter Zugang zu den Ausschreibungsunterlagen sowohl in elektronischer Form als auch in Druckform hat.

Die Ausschreibungsunterlagen müssen ua folgende Punkte enthalten (Art 33 roVergG):

- allgemeine Informationen über den Auftraggeber;
- Angaben über Fristen und Formalitäten hinsichtlich der Teilnahme an der Ausschreibung;
- Angabe der Mindestanforderungen an die Bieter und die Dokumente, die für den Nachweis dieser Eignung vorgelegt werden können;
- das Pflichtenheft, das die technischen Angaben enthalten muss/die Beschreibende Dokumentation (im Fall des Verhandlungsverfahrens und des wettbewerblichen Dialogs);
- die formellen Anforderungen an das Angebot;
- detaillierte und vollständige Informationen über die Kriterien für die Ermittlung des erfolgreichen Angebots;
- Angaben über die Möglichkeit zur Anfechtung des Vergabeverfahrens.

2. Bindung an die Ausschreibungsunterlagen

Alle Teilnehmer des Vergabeverfahrens sind gem Art 170 roVergG verpflichtet, die Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen während des ganzen Vergabeverfahrens zu befolgen. Im Fall des Verhandlungsverfahrens und des wettbewerblichen Dialogs sind zumindest die Bestimmungen der Beschreibenden Dokumentation verbindlich, welche die Beschreibung der Bedürfnisse und Ziele des Auftraggebers enthält und auf deren Basis die Verhandlungen bzw der Dialog durchgeführt werden.

Die Auswahl und die Prüfung der Angebote dürfen in sämtlichen Verfahrensarten ausschließlich auf Grund der in der Bekanntmachung und in den Ausschreibungsunterlagen angegebenen Kriterien und Verfahren erfolgen (Art 199 roVergG).

Die Möglichkeit der schriftlichen und mündlichen Kontaktaufnahme mit dem Auftraggeber zwecks Aufklärung von offenen Fragen zu den Ausschreibungsunterlagen und zum Verfahren an sich ist für alle Verfahrensarten gesetzlich vorgesehen. Der Auftraggeber hat die Pflicht, solche Anfragen in einer eindeutigen und vollständigen Weise zu beantworten. Er hat alle Fragen und die Antworten an alle anderen Teilnehmer des Vergabeverfahrens weiterzuleiten (Art 78, 91 u 119¹ roVergG).

3. Zulässigkeit von Alternativ- und Variantenangeboten

Alternativangebote können nur im Fall der Vergabe nach dem Kriterium des „*vom wirtschaftlichen Standpunkt günstigsten Angebots*“ eingereicht werden. Die Bekanntmachung und die Ausschreibungsunterlagen müssen die Möglichkeit zur Einreichung von Alternativangeboten ausdrücklich vorsehen, andernfalls sind Alternativangebote unzulässig. Der Auftraggeber

muss in den Ausschreibungsunterlagen Mindestanforderungen an Alternativangebote angeben. Bei Nichterfüllung der Mindestanforderungen darf ein Alternativangebot nicht berücksichtigt werden (Kap 5 Sekt 1 roVergG).

Die Ausschreibung von Variantenangeboten wird durch das roVergG nicht geregelt.

4. Zulässigkeit von Subunternehmerleistungen

Subunternehmerleistungen sind im rumän Vergaberecht grundsätzlich zulässig (Art 45 roVergG), wobei es aber einem Bieter untersagt ist, gleichzeitig als Subunternehmer für einen anderen Bieter benannt zu werden (Art 46 roVergG).

Bei Erteilung des Auftrags müssen alle zwischen dem Auftragnehmer und den im Angebot benannten Subunternehmern abgeschlossenen Verträge vorgelegt werden. Diese Verträge müssen dem Angebot entsprechen und stellen Anhänge zum öffentlichen Auftrag dar (Art 96 Abs 1 roVergVO).

Während der Durchführung des Auftrags kann der Auftragnehmer die namhaft gemachten Subunternehmer bloß mit Zustimmung des Auftraggebers ersetzen, wobei eine solche Ersetzung zu keiner Änderung des ursprünglichen Angebots führen darf (Art 96 Abs 2 roVergVO).

5. Angebotsfrist

Gem Art 75 u 134 roVergG beträgt die Angebotsfrist im Fall der offenen Auktion und des Wettbewerbs von Lösungen grundsätzlich mind 52 Tage ab dem Tag der Absendung der Bekanntmachung. Im Fall der beschränkten Auktion, des Verhandlungsverfahrens mit Veröffentlichung der Bekanntmachung und des wettbewerblichen Dialogs beträgt diese Frist mind 37 Tage, im Fall der Angebotsanfrage mind zehn Tage. Die Kürzung dieser Fristen ist unter bestimmten Voraussetzungen möglich.

E. Rechtsschutz

1. Vergabespezifische Rechtsschutzbehörde

Die Nationale Behörde für die Regelung und Überwachung des öffentlichen Beschaffungswesens (A.N. R.M.A.P.),⁵⁾ welche der Regierung untergeordnet ist und direkt vom Ministerpräsidenten koordiniert wird, ist zuständig für die Überwachung und Kontrolle der öffentlichen Auftragsvergabe in Rumänien. Sie hat die Kompetenz, im Fall von Verstößen Sanktionen auszusprechen und bei festgestellten Verfahrensmängeln in das Vergabeverfahren durch vorbeugende oder verbessernde Maßnahmen korrigierend einzugreifen oder das Verfahren einzustellen. Alle interessierten Wirtschaftsteilnehmer können der A.N.R.M.A.P. Vergabeverstöße melden. Sie haben der A.N.R.M.A.P. alle bezughabenden Daten und Unterlagen zu übermitteln (Art 295 Abs 4 roVergG).

5) *Autoritatea Nationala pentru Reglementarea si Monitorizarea Achizitiilor Publice.*

Jede Person, die der Ansicht ist, dass ihre Rechte im Rahmen eines Vergabeverfahrens oder in Verbindung damit verletzt wurden (betroffene Person), hat gem Art 256 Abs 1 roVergG die Möglichkeit, die Beseitigung der Rechtsverletzung vor Gericht oder im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens beim Nationalen Rat für die Lösung von Streitfragen (C.N.S.C.),⁶⁾ der für vergaberechtliche Angelegenheiten zuständigen Behörde, zu beantragen.

Die Entscheidungen der C.N.S.C. können vor Gericht angefochten werden. Beschwerden gegen die Entscheidungen des C.N.S.C. fallen in die Zuständigkeit des Berufungsgerichts am Sitz des Auftraggebers (Art 283 roVergG).

Die Anfechtung eines bestimmten Vergabeverfahrens bzw einer bestimmten Handlung des Auftraggebers vor C.N.S.C. muss schriftlich innerhalb von fünf bzw zehn Tagen (abhängig vom gegenständlichen Auftragswert) ab dem Tag, der auf den Tag der Kenntnisnahme des Verstoßes folgt, erfolgen (Art 256² roVergG).

Klagen betreffend die Durchführung, Nichtigkeit, Aufhebung oder Kündigung von öffentlichen Aufträgen fallen in die Zuständigkeit des Gerichtshofs am Sitz des Auftraggebers.

2. Schlichtungsverfahren

Bevor oder gleichzeitig mit der Einleitung der Verwaltungsverfahren vor dem C.N.S.C. hat die betroffene Person die Möglichkeit, sich mit einer Benachrichtigung an den Auftraggeber zu wenden, um die Streitfrage direkt mit ihm zu lösen (Art 256¹ roVergG). Sollte eine Einigung erzielt werden, muss der Antragsteller die Anfechtung vor dem C.N.S.C. zurückziehen.

3. Schadenersatz

Schadenersatz für Schäden aus Vergabeverstößen wird vor Gericht durch eine separate Klage geltend gemacht (Art 287 roVergG). Schadenersatz kann nur nach vorausgehender gerichtlicher Aufhebung bzw nach Widerruf des gesetzwidrigen Akts oder nach Ergreifung der notwendigen Abhilfemaßnahmen seitens des Auftraggebers zugesprochen werden. Nach der vorausgehenden Feststellung der Rechtswidrigkeit kann Schadenersatz durch eine separate Klage geltend gemacht werden, dies auch nach einem vorausgehenden Verfahren vor dem C.N.C.S. Wird Schadenersatz für die mit der Vorbereitung eines Angebots oder mit der Teilnahme an der Ausschreibung verbundenen Kosten verlangt, muss der Kläger die Übertretung des roVergG und die Tatsache, dass er eine ernsthafte Chance auf Gewinn der Ausschreibung hatte, beweisen.

4. Außerstaatliche Kontrolle

Jede interessierte Person hat das Recht, Beschwerden über unionsrechtswidrige Vergabeverfahren an die Europäische Kommission zu richten. Solche Beschwerden werden an den Europäischen Gerichtshof der EU gemäß den Vorschriften des EU-Beitrittsvertrags Rumäniens weitergeleitet.

5. Schiedsverfahren

Die Möglichkeit eines Schiedsverfahrens zur Lösung von Streitigkeiten im Zusammenhang mit einem abgeschlossenen Auftrag wird durch das roVergG nicht geregelt. Damit bleiben zur Lösung von Vergabestreitigkeiten bzw von Streitigkeiten aus oder iZm öffentlichen Aufträgen die Verfahren vor dem C.N.S.C. und/oder vor den zuständigen Gerichten am Sitz des Auftraggebers. Das Einfügen einer Schiedsklausel in den Vertrag mit dem öffentlichen Auftraggeber ist nach Meinung der Autoren in Interpretation des roVergG nicht zulässig.⁷⁾

6) *Consiliul National de Solutionare a Contestatiilor.*

7) *Serban, Kommentierte Judikatur im Bereich von öffentlichen Ausschreibungen (2009) 320.*

SCHLUSSTRICH

Die strikte Beachtung der Ausschreibungsunterlagen, insb der Formanforderungen, ist auch in Vergabeverfahren in Rumänien von wesentlicher Bedeutung. Die Kontaktaufnahme mit dem Auftraggeber zwecks Klärung wichtiger offener Fragen ist in der Praxis ein Schlüssel zum Erfolg eines Bieters.

GLOSSAR

Angebotsanfrage	<i>cerere de oferte</i>
(öffentlicher) Auftraggeber	<i>autoritate publica contractanta</i>
Auftragnehmer	<i>contractant</i>
Auktion	<i>licitatie</i>
Ausschreibung	<i>concur de oferte de achizitie publica</i>
Bekanntmachung über die vergebenen Aufträge	<i>anunt de atribuire</i>
dynamisches Beschaffungssystem	<i>sistem de achizitie dinamic</i>
Bekanntmachung	<i>anunt de participare</i>
elektronische Auktion	<i>licitatie electronica</i>
Einladung zur Angebotslegung	<i>invitatie de depunere a ofertelor</i>
öffentlicher Auftrag	<i>contract de achizitie publica</i>
Rahmenvereinbarung	<i>acord-cadru</i>
Vergabemodalität	<i>modalitatea de atribuire a contractului de achizitie publica</i>
Vergabeverfahren	<i>procedura de atribuire a contractului de achizitie publica</i>
Verhandlung	<i>negociere</i>
Vorinformation	<i>anunt de intentie</i>
Wettbewerb von Lösungen	<i>concur de solutii</i>
wettbewerblicher Dialog	<i>dialog competitiv</i>

NÜTZLICHE LINKS

A.N.R.M.A.P.	www.anmap.ro
C.N.S.C.	www.cnsc.ro