

AZ: 60.20.10 zi-sk

Kiel, 11.09.2015

Rundschreiben Nr. 114/2015

Flüchtlinge: EU-Kommission veröffentlicht Mitteilung zum Vergaberecht

Der Deutsche Städte- und Gemeindebund hat die Geschäftsstelle zur oben genannten Thematik wie folgt informiert:

„Die EU-Kommission hat mit Datum vom 09.09.2015 eine Mitteilung über die öffentliche Auftragsvergabe in der Flüchtlingshilfe veröffentlicht.

Angesichts der derzeitigen Flüchtlingskrise hat die EU-Kommission eine Mitteilung (COM(2015)454final) veröffentlicht, die den nationalen Behörden einen Überblick über die Möglichkeiten der öffentlichen Auftragsvergabe gemäß den geltenden EU-Vergaberichtlinien bieten soll. Die EU-Kommission weist in ihrer Mitteilung darauf hin, dass die geltende Richtlinie über die öffentliche Auftragsvergabe in dringenden Fällen ein beschleunigtes nicht-offenes Verfahren und in außergewöhnlichen Fällen besonderer Dringlichkeit auch ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung vorsieht. Darüber hinaus ist auch in der neuen Richtlinie über die öffentliche Auftragsvergabe (2014/24/EU) ein „Beschleunigtes offenes Verfahren“ vorgesehen. Diese geltenden Bestimmungen ermöglichen nach Auffassung der EU-Kommission eine rasche Auftragsvergabe, um den aktuellen Bedürfnissen von Asylsuchenden gerecht zu werden.

*Die Kommissionsmitteilung greift insoweit die vergaberechtlichen Hinweise des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie (BMWi) vom 24.08.2015 (**Anlage 1**) auf und bestätigt diese im Grundsatz. Das BMWi hat in seiner Rundschreibung zur Anwendung des Vergaberechts im Zusammenhang mit der Unterbringung und Versorgung von Flüchtlingen festgestellt, dass eine besondere (vergaberechtliche) Dringlichkeit aufgrund der vorliegenden Informationen im Zusammenhang mit der Unterbringung von Flüchtlingen derzeit im Regelfall anzunehmen sein dürfte.*

Mithin kommt bei kommunalen Beschaffungsvorgängen das beschleunigte nicht-offene Verfahren oder auch das Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb in Betracht. BMWi und EU-Kommission weisen in ihren Veröffentlichungen darauf hin, dass grundsätzlich eine Einzelfallbetrachtung vorzunehmen ist.

*Die Mitteilung der EU-Kommission ist als **Anlage 2** beigefügt und kann ebenfalls im Internet unter*

www.dstgb-vis.de

abgerufen werden.

*Es wird ergänzend darauf hingewiesen, dass die EU-Kommission mit Datum vom 09.07.2015 **weitergehende Hinweise** unter der Überschrift „**Flüchtlingskrise: Die Europäische Kommission handelt – Fragen und Antworten**“ veröffentlicht hat (siehe*

http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-5597_en.htm)“.

Hinweis zum Download der Rundschreiben und anderer Mitteilungen:

Für alle Mitgliedskörperschaften stehen die Rundschreiben im "Mitgliederservice" auf der Homepage des Städteverbandes Schleswig-Holstein als Datei zur Verfügung.



per E-Mail:

Bundesressorts

Länder

nachgeordnete Behörden des BMWi

TEL.-ZENTRALE +49 30 18615 0
FAX +49 30 18615 7010
INTERNET www.bmwi.de

BEARBEITET VON RR Dr. Fülling
TEL +49 30 18615 7389
FAX +49 30 18615 5473
E-MAIL daniel.fuelling@bmwi.bund.de
AZ IB6-270100/14

DATUM Berlin, 24. August 2015

BETREFF **Öffentliches Auftragswesen**

HIER **Rundschreiben zur Anwendung des Vergaberechts im Zusammenhang mit der Unterbringung und Versorgung von Flüchtlingen**

BEZUG **Rundschreiben vom 9. Januar 2015**

Sehr geehrte Damen und Herren,

die zunehmende Zahl von Flüchtlingen und Asylbegehrenden stellt Bund, Länder und Kommunen im Hinblick auf die angemessene Unterbringung und Versorgung dieser Menschen vor enorme Herausforderungen. Die bisher bestehende große Bereitschaft der Bevölkerung zur Aufnahme von Flüchtlingen muss erhalten bleiben. Damit dies gelingt, muss die öffentliche Verwaltung weiter handlungsfähig bleiben. Es ist die gemeinsame Aufgabe des Bundes, der Länder und der Kommunen, für die nach Deutschland kommenden Menschen Unterkunft und Verpflegung sicherzustellen und Obdachlosigkeit zu vermeiden.

Im Zusammenhang mit der Unterbringung und Versorgung stellen sich auch Herausforderungen für die Vergabeverfahren und deren schnelle, aber auch rechtssichere und effiziente Durchführung.

Bei öffentlichen Aufträgen unterhalb der EU-Schwellenwerte kommt das Haushaltsrecht zur Anwendung, dessen Verfahrensregeln bereits eine Beschleunigung der Verfahren

HAUSANSCHRIFT Scharnhorststraße 34 - 37
10115 Berlin

VERKEHRSANBINDUNG U6 Naturkundemuseum
S-Bahn Berlin Hauptbahnhof

und die im Vergleich zum Oberschwellenbereich erleichterte Wahl eines freihändigen Vergabeverfahrens bei öffentlichen Aufträgen zulassen.

Für Vergabeverfahren oberhalb der EU-Schwellenwerte, welche durch die maßgeblichen Vorgaben der EU-Vergabekoordinierungsrichtlinie geprägt werden, sind im Zusammenhang mit der Unterbringung und Versorgung von Flüchtlingen folgende Aspekte zu beachten:

Auch die vom EU-Vergaberecht geprägten deutschen Regelungen für die Vergabe oberhalb der EU-Schwellenwerte kennen mehrere Möglichkeiten zur Beschleunigung von Vergabeverfahren, die bei öffentlichen Aufträgen zur Unterbringung und Versorgung von Flüchtlingen in Anspruch genommen werden können. Dabei kommt insbesondere das beschleunigte nicht offene Verfahren, aber auch das Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb in Betracht.

1. Beschleunigtes nicht offenes Verfahren

Im beschleunigten nicht offenen Verfahren können die Fristen für Teilnahmeanträge auf 15 Tage (im Fall einer elektronische Bekanntmachung auf 10 Tage) und für die Abgabe von Angeboten auf 10 Tage herabgesetzt werden. Voraussetzung ist, dass der Auftrag besonders dringlich ist. **Die besondere Dringlichkeit dürfte aufgrund der vorliegenden Informationen im Zusammenhang mit der Unterbringung von Flüchtlingen derzeit im Regelfall anzunehmen sein.**

2. Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb

Darüber hinaus kommt ein Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb in Betracht, wenn aufgrund der konkreten Situation vor Ort auch diese verkürzten Fristen nicht einzuhalten sind.

Bei einem Vergabeverfahren ohne Teilnahmewettbewerb kann der öffentliche Auftraggeber unmittelbar mit wenigen potentiellen Bietern verhandeln, ohne den beabsichtigten Auftrag vorab veröffentlichen zu müssen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs müssen drei kumulative Tatbestandsvoraussetzungen für die Anwendung der jeweiligen Ausnahmetatbestände für das Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb erfüllt sein. Der Verzicht auf die EU-weite Bekanntmachung ist danach nur zulässig, wenn ein unvorhergesehenes Ereignis vorliegt, dringliche und zwingende Gründe bestehen und ein kausaler Zusammenhang besteht zwischen dem unvorhergesehenen Ereignis und der Unmöglichkeit, die Fristen einzuhalten. Diese Kriterien sind im Rundschreiben des BMWi vom 9. Januar 2015 näher erläutert.

Aufgrund des plötzlichen Anstiegs der Flüchtlingszahlen dürften derzeit regelmäßig sowohl das Tatbestandsmerkmal „unvorhergesehenes Ereignis“ als auch „dringliche und zwingende Gründe“ im Zusammenhang mit öffentlichen Aufträgen zur Unterbringung und Versorgung von Flüchtlingen erfüllt sein.

Entscheidend ist in diesem Zusammenhang, dass der jeweilige öffentliche Auftraggeber nicht voraussehen konnte, dass er kurzfristig wesentlich mehr Flüchtlinge aufnehmen und unterbringen muss als zu erwarten war.

Nach der am 19. August 2015 veröffentlichten Flüchtlingsprognose des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge (BAMF) werden für das Jahr 2015 bis zu 800.000 Flüchtlinge erwartet. Bisher wurde für das Jahr 2015 lediglich eine Zahl von 450.000 Flüchtlingen prognostiziert. **Dieser unerwartete Anstieg von aufzunehmenden Flüchtlingen wird regelmäßig dazu führen, dass die für die Unterbringung und Versorgung verantwortlichen Kommunen wesentlich mehr Unterbringungsmöglichkeiten und Versorgungskapazitäten zur Verfügung stellen müssen als zu erwarten war.**

Dies kann im konkreten Einzelfall zu äußerst kurzfristigem Beschaffungsbedarf führen, bei dem aufgrund der bestehenden Gefährdungen für ein wichtiges Rechtsgut (Gesundheit der Flüchtlinge) Aufträge zügig vergeben und ausgeführt werden müssen und von einem Teilnahmewettbewerb abgesehen werden kann.

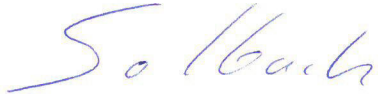
Im Sinne einer effizienten Verwendung von Haushaltsmitteln empfiehlt es sich, mehrere Unternehmen zur Abgabe von Angeboten aufzufordern.

3. Ergänzende Hinweise

Ferner regen wir an, stets zu prüfen, ob im Zusammenhang mit der Versorgung einer noch nicht genau abzuschätzenden Zahl von Flüchtlingen mit Liefer- und Dienstleistungen auf das Instrument einer Rahmenvereinbarung zurückgegriffen werden kann.

Mit freundlichen Grüßen

im Auftrag



Dr. Thomas Solbach



Brüssel, den 9.9.2015
COM(2015) 454 final

**MITTEILUNG DER KOMMISSION AN DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT UND
DEN RAT**

**zu den Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe im Zusammenhang mit der
aktuellen Flüchtlingsproblematik**

MITTEILUNG DER KOMMISSION AN DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT UND DEN RAT

zu den Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe im Zusammenhang mit der aktuellen Flüchtlingsproblematik

Der plötzlich stark angestiegene Zustrom von Asylsuchenden stellt die Europäische Union derzeit vor große Herausforderungen. Nicht zuletzt müssen die Mitgliedstaaten die unmittelbaren Bedürfnisse der Asylsuchenden (Wohnraum, Lieferungen von Waren und Dienstleistungen) angemessen und zügig sicherstellen.

Diese Mitteilung gibt öffentlichen Beschaffern, den öffentlichen Auftraggebern¹, einen Überblick über die Möglichkeiten, Infrastruktur (Wohnraum), Lieferungen von Waren und Dienstleistungen für den dringenden Bedarf schnell zu beschaffen.

Die europäischen Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe bieten mit der derzeit geltenden Richtlinie 2004/18/EG² (im Folgenden „Richtlinie“) sowie der neuen Richtlinie 2014/24/EU über die öffentliche Auftragsvergabe³ alle erforderlichen Instrumente, mit denen diesen Bedürfnissen entsprochen werden kann. Diese neue Richtlinie muss bis zum 18. April 2016 umgesetzt werden und gilt zurzeit nur in den Mitgliedstaaten, in denen Maßnahmen zur Umsetzung bereits in Kraft getreten sind.

Diese Mitteilung bezieht sich auf die Richtlinie 2004/18/EG, doch die Besonderheiten der Richtlinie 2014/24/EU werden ebenfalls angegeben, sofern sie unter den aktuellen Umständen von Bedeutung sind.⁴

Mit dieser Mitteilung werden keine neuen Rechtsvorschriften geschaffen. Die Kommission legt vielmehr ihr Verständnis der Verträge, der Richtlinien über die öffentliche Auftragsvergabe und der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen

¹ Der Staat, Gebietskörperschaften, Einrichtungen des öffentlichen Rechts und Verbände, die aus einer oder mehreren dieser Körperschaften oder Einrichtungen des öffentlichen Rechts bestehen.

² Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge (ABl. L 134 vom 30.4.2004, S. 114).

³ Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG (ABl. L 94 vom 28.3.2014, S. 65).

⁴ Dies betrifft vor allem die weitreichenden Änderungen der Vorschriften für Dienstleistungen (siehe Nummer 1.3) und die Einführung eines beschleunigten offenen Verfahrens (siehe Nummer 3).

Union (im Folgenden „Gerichtshof“) dar. Anzumerken ist, dass die bindende Auslegung des Unionsrechts in jedem Falle letztlich dem Gerichtshof vorbehalten bleibt.

1. GELTUNGSBEREICH DER VORSCHRIFTEN DER UNION FÜR DIE ÖFFENTLICHE AUFTRAGSVERGABE

1.1. Infrastruktur – Bauleistungen

Infrastruktur (d. h. Wohnraum) kann entweder durch das Anmieten vorhandener Gebäude, in denen keine umfangreichen Herrichtungsarbeiten (also Bauleistungen) erforderlich sind, durch den Bau neuer Gebäude oder durch die Renovierung vorhandener Gebäude verfügbar gemacht werden.

Das Anmieten **vorhandener Gebäude** unterliegt nicht den Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe (vgl. Artikel 16 Buchstabe a der Richtlinie⁵). Sofern vorhanden, kann Wohnraum ohne öffentliche Vergabeverfahren zur Verfügung gestellt werden, indem vorhandene Gebäude auf dem Immobilienmarkt angemietet werden oder bestehende öffentliche Infrastruktur (Kasernen, Schulen, Sportstätten usw.) diesem Verwendungszweck zugeführt wird. Wenn Neubauten, Renovierungsmaßnahmen oder andere Herrichtungsarbeiten bei vorhandenen Gebäuden notwendig sind, gelten unter Umständen die Vorschriften der Union für die öffentliche Auftragsvergabe.⁶

Die Richtlinie ist anwendbar, wenn der geschätzte Auftragswert des betreffenden Bau-, Renovierungs- oder Herrichtungsvorhabens den derzeit geltenden Schwellenwert von 5 168 000 EUR⁷ erreicht oder überschreitet. Dies gilt für jedes funktional unabhängige Vorhaben. Eine Stadt oder Gemeinde, die mehrere Wohnbauvorhaben plant, errechnet im Allgemeinen den Auftragswert jedes Vorhabens separat, um festzustellen, ob der Schwellenwert erreicht ist. Es ist jedoch nicht zulässig, ein einzelnes Bauvorhaben aufzuteilen, um es so der Anwendung der Richtlinie zu entziehen (Artikel 9 Absatz 3 der Richtlinie).

Unterhalb dieses Schwellenwertes gilt nationales Recht. Die Grundprinzipien des Unionsrechts in diesem Bereich – Verbot der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit sowie Gleichbehandlung und Transparenz – gelten jedoch, wenn ein bestimmtes Vorhaben von gewissem grenzüberschreitendem Interesse ist.⁸

⁵ Vgl. auch Artikel 10 Buchstabe a der Richtlinie 2014/24/EU.

⁶ Siehe Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe b der Richtlinie und Artikel 2 Absatz 6 der Richtlinie 2014/24/EU zur Definition eines öffentlichen Bauauftrags.

⁷ Alle zwei Jahre werden die Schwellenwerte und ihre Entsprechung in den Landeswährungen der Mitgliedstaaten, die nicht dem Euro-Währungsgebiet angehören, anhand eines rein mathematischen Verfahrens, das unmittelbar in den Richtlinien zur öffentlichen Auftragsvergabe selbst festgelegt ist, neu festgesetzt. Die nächste Neufestsetzung wird ab dem 1. Januar 2016 wirksam.

⁸ Ob eine bestimmte Beschaffung von „gewissem grenzüberschreitendem Interesse“ ist, muss von Fall zu Fall anhand verschiedener Kriterien entschieden werden (siehe die Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen in Bezug auf das Gemeinschaftsrecht, das für die Vergabe öffentlicher Aufträge

1.2. Lieferungen von Waren

Die Ankunft zahlreicher Asylsuchender macht auch dringend benötigte Lieferungen von Waren erforderlich (z. B. Zelte, Container, Kleidung, Decken, Betten, Nahrungsmittel).

Die Richtlinie gilt bei allen **Lieferaufträgen**, die von einem öffentlichen Auftraggeber vergeben werden⁹, sofern der geschätzte Auftragswert den jeweiligen Schwellenwert erreicht oder überschreitet; dieser liegt je nach Art des öffentlichen Auftraggebers¹⁰ entweder bei 134 000 EUR oder bei 207 000 EUR¹¹.

Unterhalb dieser Schwellenwerte gilt nationales Recht. Die oben im Hinblick auf Bauaufträge genannten Grundprinzipien des Unionsrechts gelten ebenso für Lieferungen von Waren.

1.3. Dienstleistungen

Außerdem müssen im Zusammenhang mit dem Zustrom der Asylsuchenden Dienstleistungsaufträge vergeben werden (z. B. Reinigungs-, Gesundheits-, Verpflegungs- und Sicherheitsdienste).

Die Vorschriften für Dienstleistungsaufträge werden mit der Richtlinie 2014/24/EU gegenüber der derzeit geltenden Richtlinie grundlegend geändert.

Der Richtlinie 2004/18/EG unterliegen Dienstleistungen nur dann vollständig, wenn sie in einer dort enthaltenen erschöpfenden Auflistung¹² aufgeführt sind. Im Hinblick auf Asylsuchende sind hier besonders Bustransporte und Reinigungsdienste relevant. Für alle sonstigen Dienstleistungen, die nicht in der erschöpfenden Auflistung enthalten sind, sind

gilt, die nicht oder nur teilweise unter die Vergaberichtlinien fallen, ABl. C 179 vom 1.8.2006, S. 2-7). Diese Auslegungsfragen wurden in der jüngsten Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union weiter vertieft (siehe beispielsweise Randnummer 46 des Urteils des Gerichtshofs vom 11. Dezember 2014 in der Rechtssache C-113/13 und die Urteile, auf die dort verwiesen wird).

⁹ In besonderen Fällen sind Ausnahmen möglich, die in der Richtlinie festgelegt sind.

¹⁰ Der niedrigere Schwellenwert gilt für Lieferaufträge, die von zentralen Regierungsbehörden gemäß der Auflistung in Anhang IV der Richtlinie (z. B. Ministerien) vergeben werden; der höhere Schwellenwert gilt für Lieferaufträge sonstiger öffentlicher Auftraggeber, insbesondere von Gebietskörperschaften.

¹¹ Siehe Fußnote 7.

¹² Anhang II Teil A der Richtlinie: Instandhaltung und Reparatur; Landverkehr; Flugverkehr; Postbeförderung; Fernmeldewesen; finanzielle Dienstleistungen; Datenverarbeitung und verbundene Tätigkeiten; Forschung und Entwicklung; Buchführung, -haltung und -prüfung; Markt- und Meinungsforschung; Unternehmensberatung; Architektur sowie technische Beratung und Planung; Werbung; Gebäudereinigung und Hausverwaltung; Verlegen und Drucken; Abfall und Abwasserbeseitigung (durch die jeweiligen CPV-Referenznummern genau angegeben).

gemäß der Richtlinie¹³ lediglich Transparenz ex post¹⁴ und die Anwendung der Bestimmungen zu technischen Spezifikationen erforderlich.

Dienstleistungsaufträge unterliegen der Richtlinie ab denselben Schwellenwerten wie Aufträge über die Lieferung von Waren. Außerdem gelten die Grundprinzipien des Unionsrechts für Dienstleistungsaufträge, die von „gewissem grenzüberschreitendem Interesse“ sind, genauso wie für Bauaufträge.¹⁵

Die Richtlinie 2014/24/EU ist im Prinzip vollständig bei allen Dienstleistungen anwendbar. Bei „sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen“¹⁶ gelten jedoch besondere Vorschriften für die Auftragsvergabe, die „Sonderregelung“¹⁷. Diese Sonderregelung könnte im Hinblick auf Dienstleistungen für Asylsuchende beispielsweise bei Verpflegungsdienstleistungen sowie bei Dienstleistungen des Gesundheits- und Sozialwesens relevant sein. Bei einigen Dienstleistungen ist die Richtlinie 2014/24/EU überhaupt nicht anwendbar. Dies betrifft den Einsatz von Krankenwagen und andere Rettungsdienste unter bestimmten Voraussetzungen.¹⁸

Im Allgemeinen gelten nach der Richtlinie 2014/24/EU die gleichen Schwellenwerte wie nach der vorherigen Richtlinie.¹⁹ Für die Dienstleistungen, für die die „Sonderregelung“ gilt, ist der Schwellenwert auf 750 000 EUR²⁰ festgesetzt worden.

¹³ Im nicht erschöpfenden Teil B des Anhangs II der Richtlinie aufgeführt, dessen Kategorie „Sonstige Dienstleistungen“ alles nicht Aufgeführte abdeckt.

¹⁴ D. h. durch eine an das *Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union* zu übermittelnde Bekanntmachung zur Information oder Veröffentlichung, sobald der Auftrag vergeben worden ist.

¹⁵ Für die in Anhang II Teil A in der erschöpfenden Liste aufgeführten Dienstleistungen unterhalb des jeweiligen Schwellenwerts, für alle sonstigen Dienstleistungen sowohl über als auch unter den Schwellenwerten.

¹⁶ Artikel 74 bis 77 der Richtlinie 2014/24/EU; diese Dienstleistungen sind in Anhang XIV der Richtlinie 2014/24/EU in einer erschöpfenden Auflistung genannt: Dienstleistungen des Gesundheits- und Sozialwesens und zugehörige Dienstleistungen; administrative Dienstleistungen im Sozial-, Bildungs-, Gesundheits- und kulturellen Bereich; Dienstleistungen im Rahmen der gesetzlichen Sozialversicherung; Beihilfen, Unterstützungsleistungen und Zuwendungen; sonstige gemeinschaftliche, soziale und persönliche Dienstleistungen; Dienstleistungen von religiösen Vereinigungen; Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe; Dienstleistungen im juristischen Bereich; sonstige Dienstleistungen der Verwaltung und für die öffentliche Verwaltung; kommunale Dienstleistungen; Dienstleistungen für Haftanstalten, Dienstleistungen im Bereich öffentliche Sicherheit und Rettungsdienste; Dienstleistungen von Detekteien und Sicherheitsdiensten; internationale Dienstleistungen; Postdienste (durch die jeweiligen CPV-Referenznummern genau angegeben).

¹⁷ Erwägungsgrund 28 der Richtlinie 2014/24/EU.

¹⁸ Artikel 10 Buchstabe h der Richtlinie 2014/24/EU.

¹⁹ Der niedrigere Schwellenwert gilt für Dienstleistungsaufträge, die von zentralen Regierungsbehörden vergeben werden; der höhere Schwellenwert gilt für Dienstleistungsaufträge sonstiger öffentlicher Auftraggeber, insbesondere regionaler und lokaler Behörden.

²⁰ Dieser Schwellenwert bleibt auch nach dem 1. Januar 2016 unverändert, da er im Gegensatz zu den anderen Schwellenwerten nicht neu festgesetzt wird.

Die Sonderregelung verpflichtet öffentliche Auftraggeber zu Bekanntmachungen auf EU-Ebene sowohl vor als auch nach der Auftragsvergabe und zur Einhaltung einiger grundlegender Verfahrensanforderungen (insbesondere Berücksichtigung des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung). Die Verfahren für die Vergabe von Dienstleistungsaufträgen dieser Art unterliegen nationalem Recht. Die allgemeinen Prinzipien des Unionsrechts gelten bei diesen Dienstleistungen auch unterhalb des Schwellenwerts, sofern sie von gewissem grenzüberschreitendem Interesse²¹ sind.

2. WAHL DER VERFAHREN UND FRISTEN NACH DEN EU-VORSCHRIFTEN FÜR DIE ÖFFENTLICHE AUFTRAGSVERGABE

2.1. Allgemeine Bemerkungen

Aufträge, die in den Geltungsbereich der Richtlinie fallen, kann der öffentliche Auftraggeber im Wege eines **offenen** oder eines **nichtoffenen** Verfahrens vergeben (Artikel 28 der Richtlinie).²² Die Mindestfrist für die Einreichung der Angebote bei einem offenen Verfahren beträgt 52 Tage, kann aber auf 40 Tage verkürzt werden, wenn es elektronisch abgewickelt wird (Artikel 38 der Richtlinie). Bei einem nichtoffenen Verfahren betragen die allgemeinen Fristen 37 Tage für die Einreichung der Teilnahmeanträge und weitere 40 Tage für die Einreichung der Angebote, nachdem der öffentliche Auftraggeber die Teilnehmer ausgewählt hat, die ein Angebot abgeben dürfen (Artikel 38 Absatz 3 der Richtlinie; diese Fristen können auf 30 bzw. 35 Tage festgesetzt werden, wenn elektronische Mittel zum Einsatz kommen²³).

Bei offenen Verfahren, auf die die Richtlinie 2014/24/EU Anwendung findet, wird eine Frist von 35 Tagen für die Einreichung von Angeboten gelten.²⁴ Bei nichtoffenen Verfahren ist in der Richtlinie 2014/24/EU eine Frist von 30 Tagen für die Einreichung von Teilnahmeanträgen sowie eine anschließende zusätzliche Frist von 30 Tagen für die Vorlage der Angebote vorgesehen.²⁵ Sofern diese Möglichkeit in nationales Recht übernommen wurde, können die subzentralen öffentlichen Auftraggeber, beispielsweise regionale und lokale Behörden, die letztgenannte Frist mit den Teilnehmern vereinbaren; wird keine Einigung erzielt, kann eine Frist von mindestens 10 Tagen festgesetzt werden.²⁶

²¹ In den Erwägungsgründen 114 bis 117 der Richtlinie 2014/24/EU wird dieser Begriff im besonderen Kontext der „Sonderregelung“ erläutert.

²² Verhandlungsverfahren mit Veröffentlichung einer Bekanntmachung oder wettbewerbliche Dialoge kämen in diesem Kontext wahrscheinlich nicht in Frage, da in der vorliegenden Mitteilung von einer Situation ausgegangen wird, in der die Bedingungen für die Anwendung dieser Verfahren nicht erfüllt wären.

²³ Artikel 38 Absätze 5 und 6 der Richtlinie.

²⁴ Artikel 27 der Richtlinie 2014/24/EU.

²⁵ Artikel 28 der Richtlinie 2014/24/EU.

²⁶ Artikel 28 Absatz 4 der Richtlinie 2014/24/EU.

2.2. Dringlichkeit

Für dringende Fälle ist in der Richtlinie eine erhebliche Kürzung der allgemeinen Fristen vorgesehen. Dann können öffentliche Auftraggeber ein „beschleunigtes nichtoffenes Verfahren“ wählen, in dem die Fristen für die Einreichung von Teilnahmeanträgen 15 Tage und für die Einreichung von Angeboten 10 Tage betragen.²⁷ Der Auftrag kann auf diese Weise rasch vergeben werden.

In der Richtlinie 2014/24/EU wird dieses Verfahren beibehalten²⁸ und zusätzlich ein „beschleunigtes offenes Verfahren“ eingerichtet, denn die Frist für die Einreichung von Angeboten kann in Fällen einer hinreichend begründeten Dringlichkeit auf 15 Tage verkürzt werden²⁹.

Wird ein „beschleunigtes nichtoffenes Verfahren“ angewendet, sind Mindeststandards für die Gleichbehandlung und Transparenz einzuhalten, damit gewährleistet wird, dass selbst in dringenden Fällen ein gewisser Wettbewerb herrscht. In vielen Fällen könnten die erforderlichen Aufträge wohl im Wege solcher „beschleunigten nichtoffenen Verfahren“ (oder nach der Richtlinie 2014/24/EU „beschleunigter offener Verfahren“) vergeben werden.

3. VERHANDLUNGSVERFAHREN OHNE BEKANNTMACHUNG IM FALLE ZWINGENDER DRINGLICHKEIT

Im Unionsrecht ist mit dem „Verhandlungsverfahren ohne Bekanntmachung“ eine zusätzliche Möglichkeit gegeben, auch in den dringendsten Fällen Aufträge zur Deckung des Bedarfs von Asylsuchenden zu vergeben.

Die öffentlichen Auftraggeber können Aufträge ohne vorherige Veröffentlichung vergeben, *soweit dies unbedingt erforderlich ist, wenn dringliche, zwingende Gründe im Zusammenhang mit Ereignissen, die die betreffenden öffentlichen Auftraggeber nicht voraussehen konnten, es nicht zulassen, die Fristen einzuhalten, die für die offenen, die nichtoffenen oder die ... Verhandlungsverfahren mit Veröffentlichung einer Bekanntmachung vorgeschrieben sind. Die angeführten Umstände zur Begründung der zwingenden Dringlichkeit dürfen auf keinen Fall den öffentlichen Auftraggebern zuzuschreiben sein.*“ (Artikel 31 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie³⁰).

Da die öffentlichen Auftraggeber in diesen Fällen vom Transparenzgrundsatz des Vertrags abweichen, fordert der Gerichtshof der Europäischen Union, dass dieses Verfahren weiterhin nur in Ausnahmefällen angewendet wird. Sämtliche Bedingungen

²⁷ Artikel 38 Absatz 8 der Richtlinie.

²⁸ Artikel 28 Absatz 6 der Richtlinie 2014/24/EU.

²⁹ Artikel 27 Absatz 3 der Richtlinie 2014/24/EU.

³⁰ Die Richtlinie 2014/24/EU enthält in Artikel 32 Absatz 2 Buchstabe c eine Bestimmung, die im Wesentlichen identisch ist.

müssen erfüllt sein und sind eng auszulegen (siehe z. B. die Rechtssachen C-275/08 Kommission gegen Deutschland und C-352/12 Consiglio Nazionale degli Ingegneri). Beim „Verhandlungsverfahren ohne Veröffentlichung“ können öffentliche Auftraggeber direkt mit möglichen Auftragnehmern verhandeln; eine direkte Vergabe des Auftrags an einen vorab ausgewählten Wirtschaftsteilnehmer ist jedoch ausschließlich dann möglich, wenn nur ein Wirtschaftsteilnehmer in der Lage sein wird, den Auftrag unter den durch die zwingende Dringlichkeit auferlegten technischen und zeitlichen Zwängen zu erfüllen.

Jeder öffentliche Auftraggeber hat zu prüfen, ob die Bedingungen für die Anwendung eines solchen „Verhandlungsverfahrens ohne Veröffentlichung“ erfüllt sind. Die Wahl eines solchen Verfahrens ist in einem Vergabevermerk zu begründen.³¹ Bei der Einzelprüfung jedes Falls müssen die folgenden, kumulativ zu berücksichtigenden Kriterien erfüllt sein:

3.1. „Ereignisse, die die betreffenden öffentlichen Auftraggeber nicht voraussehen konnten“

In vielen Mitgliedstaaten ist die Zahl der Asylsuchenden in einem relativ kurzen Zeitraum erheblich angestiegen.

Es kann davon ausgegangen werden, dass die einzelnen öffentlichen Auftraggeber nicht im Voraus wussten oder wissen konnten, wie viele Asylsuchende sie zu versorgen haben würden. Der konkrete Bedarf einzelner Gemeinden an Wohnraum, Lieferungen von Waren oder an Dienstleistungen für Asylsuchende konnte daher nicht im Voraus geplant werden und würde deshalb als ein von der betreffenden Gemeinde nicht voraussehbares Ereignis gelten.

3.2. Zwingende Dringlichkeit, die eine Einhaltung der allgemeinen Fristen nicht zulässt

Zweifelsohne sollte dafür gesorgt werden, dass die unmittelbaren Bedürfnisse der Asylsuchenden in den Mitgliedstaaten (Wohnraum, Lieferungen von Waren, Dienstleistungen) möglichst schnell erfüllt werden können.

Ob es unter diesen Umständen möglich ist, die – zwar schon sehr kurzen – Fristen des beschleunigten nichtoffenen Verfahrens (oder des beschleunigten offenen Verfahrens nach Richtlinie 2014/24/EU) einzuhalten, ist von Fall zu Fall zu prüfen.

Wie der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung klargestellt hat³², ist der Beschaffungsbedarf bei Berufung auf zwingende Dringlichkeit unverzüglich zu decken. Dieser Ausnahmefall kann nicht geltend gemacht werden, wenn die Auftragsvergabe mehr Zeit in Anspruch nimmt als ein transparentes (offenes oder nichtoffenes)

³¹ Artikel 43 Buchstabe f der Richtlinie 2004/18/EC und Artikel 84 Absatz 1 Buchstabe f der Richtlinie 2014/24/EU.

³² Siehe Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache C-352/12 vom 20. Juni 2013, S. 50-52.

Verfahren, einschließlich beschleunigter (nichtoffener) Verfahren, in Anspruch genommen hätte.

3.3. Kausalzusammenhang zwischen dem nicht voraussehbaren Ereignis und der zwingenden Dringlichkeit

Wenn es um die Erfüllung der unmittelbaren Bedürfnisse der Asylsuchenden innerhalb kürzester Zeit geht, können keine begründeten Zweifel am Kausalzusammenhang zwischen dem Anstieg der Asylsuchendenzahlen und der Notwendigkeit, deren Bedürfnisse zu erfüllen, bestehen.

3.4. „Soweit dies unbedingt erforderlich ist“

Verhandlungsverfahren ohne Veröffentlichung können eine Möglichkeit darstellen, unmittelbaren Bedarf angemessen zu decken. Sie dienen lediglich zur Überbrückung bis langfristige Lösungen gefunden sind, beispielsweise Rahmenverträge für Lieferungen von Waren und für Dienstleistungen, die über reguläre Verfahren (dazu zählen auch beschleunigte Verfahren) vergeben werden.

4. SCHLUSSFOLGERUNGEN

Die öffentlichen Auftraggeber müssen von Fall zu Fall entscheiden, welches Verfahren sie für die Vergabe von Aufträgen in Anspruch nehmen, die der Erfüllung unmittelbarer Bedürfnisse der Asylsuchenden (Wohnraum, Lieferungen von Waren, Dienstleistungen) dienen sollen.

Bei einzelnen Projekten, deren Wert über den entsprechenden Schwellenwerten für die Anwendung der Vergaberichtlinien der Union liegt und bei denen der betreffende Bedarf durch eine Neubeschaffung³³ gedeckt werden muss, ziehen die öffentlichen Auftraggeber zunächst in Betracht, von allen Möglichkeiten zur erheblichen Verkürzung der Fristen durch Anwendung eines beschleunigten (nichtoffenen oder nach der Richtlinie 2014/24/EU offenen) Verfahrens Gebrauch zu machen.

Können Wohnraum, Waren und Dienstleistungen dadurch nicht schnell genug zur Verfügung gestellt werden, kann ein Verhandlungsverfahren ohne Veröffentlichung ins Auge gefasst werden.

In den Vorschriften der Union für die Auftragsvergabe sind angemessene Regelungen vorgesehen, um unter den derzeitigen außergewöhnlichen Umständen die unmittelbaren Bedürfnisse der Asylsuchenden zu erfüllen.

³³ Im Gegensatz zur Deckung durch eigene Ressourcen (z. B. durch eine öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit oder die Nutzung bestehender Verträge).