

Neue Anforderungen an Rahmenvereinbarungen?

Regionalgruppe Bayern im Forum Vergabe e. V.

Rechtsanwalt Dr. Mathias Mantler, Fachanwalt für Vergaberecht

München, 18.07.2019

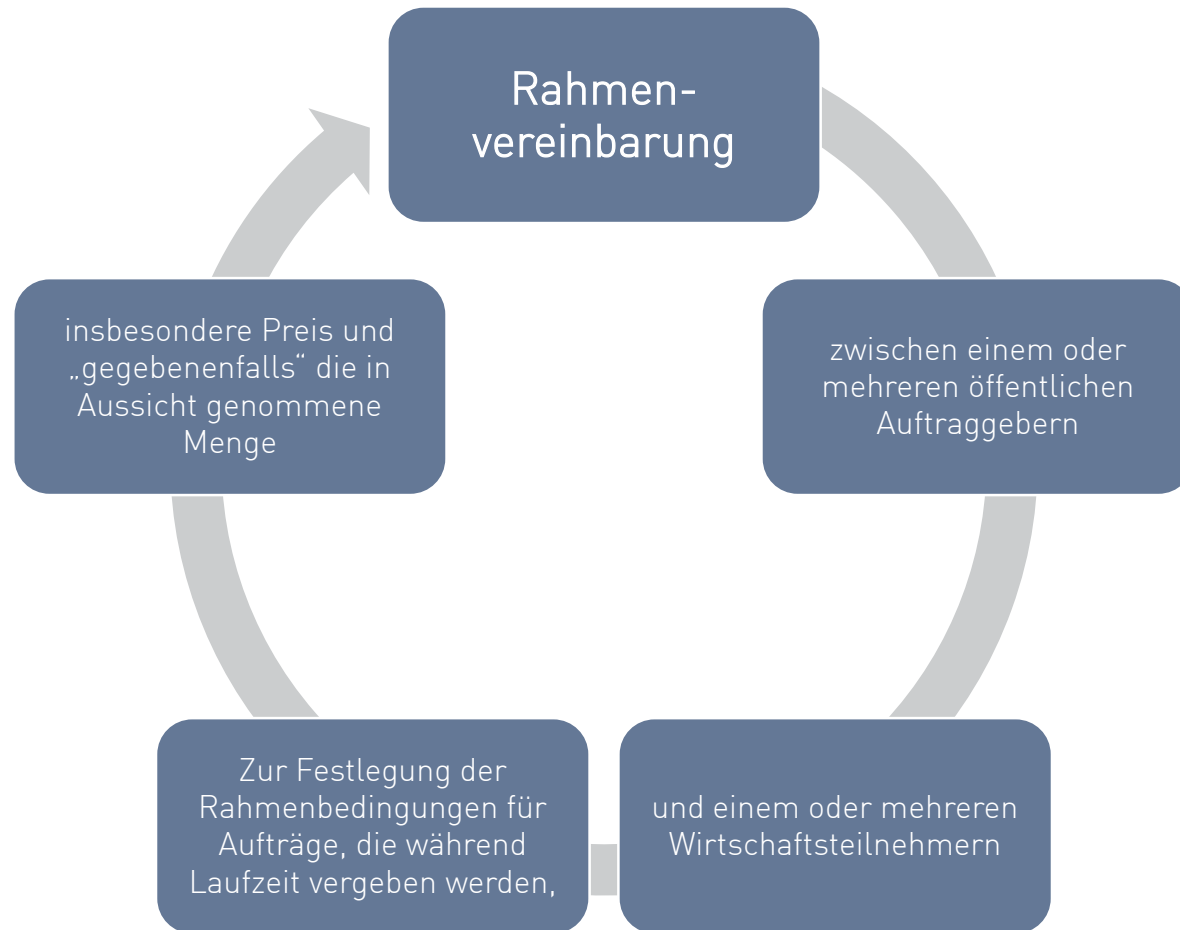
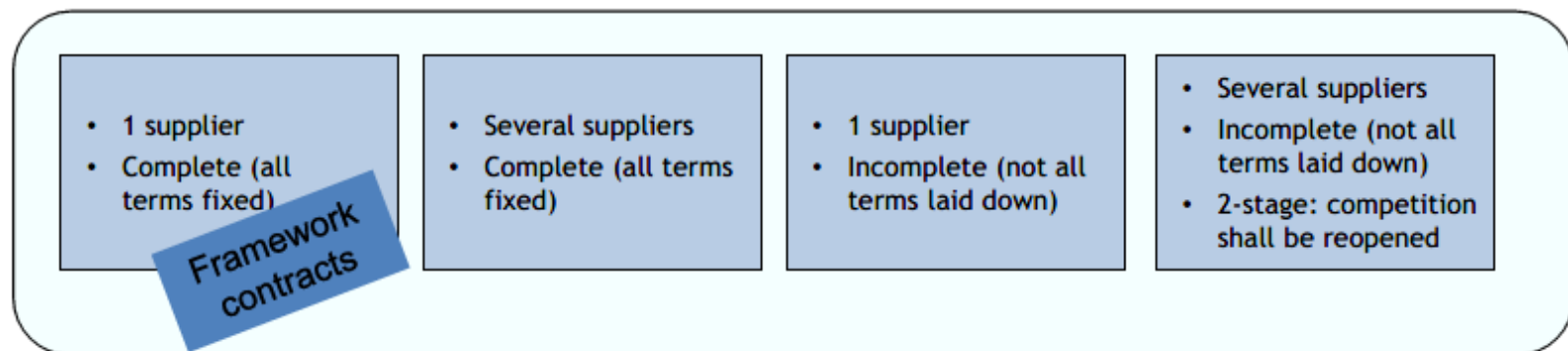


Figure 2. Types of framework agreements



Quelle: OECD; Manual for Framework Agreements; 2014



– Sachverhalt:



Quelle: Google maps

- ASST Gardasee schließt Rahmenvereinbarung in 2012 mit ATE Markas über Krankenhausreinigung und Abfallentsorgung: Laufzeit 9 Jahre.
- RV enthält Erweiterungsklausel zugunsten anderer benannter öAG, u. a. ASST Valcamonica.
- ASST Valcamonica entschließt sich nach Ablauf von 4 Jahren, dieser Rahmenvereinbarung „beizutreten“ (für die verbleibenden 5 Jahre).

- EuGH Urt. v. 19.12.2018 – C-216/17, Tz. 42:
- *„Überdies ist in keiner Weise dargetan worden, dass ein öffentlicher Auftrag wie der ursprüngliche Vertrag nur deshalb nicht als „Rahmenvereinbarung“ iSv Art. 1 V und Art. 32 II Unterabs. 4 der RL 2004/18 eingestuft werden könnte, weil er für eine Laufzeit von mehr als vier Jahren geschlossen wurde, ohne dass der Auftraggeber die Überschreitung dieser Laufzeit gerechtfertigt hat.*
- *In einer Situation wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden kann nämlich insbesondere nicht ausgeschlossen werden, dass ein Vertrag wie der ursprüngliche Vertrag in den ersten vier Jahren seiner Anwendung einen im Sinne dieser letztgenannten Vorschrift gültigen Vertrag darstellt und nach Ablauf dieses Zeitraums unwirksam wird.“*

- Folgefrage: Was bedeutet „nach Ablauf des Zeitraums unwirksam wird“?
- Nichtigkeit, § 134 GWB?
 - (-) Verstoß gegen vergaberechtliche Vorschriften führt grds nicht zur Nichtigkeit: *„Die Verletzung einer Vorabinformationspflicht wäre lediglich ein Fehler im Vergabeverfahren gewesen; wie andere Verstöße gegen die Regeln eines Wettbewerbs und die Transparenz während des Vergabeverfahrens hätte er allenfalls den öffentlichen Auftraggeber schadenersatzpflichtig machen können; die Wirksamkeit anderer Vergabeentscheidungen, insbesondere diejenige der Auftragserteilung durch Zuschlag, hätte er nicht berühren können“*, BGH, B. v. 19. 12. 2000 - X ZB 14/00
 - (-) grds. nicht „ex nunc“
- Kündigung, § 133 Abs. 1 Nr. 3 GWB, nach 4 Jahren?
 - › (-) EuGH spricht von „Unwirksamwerden“ – Automatismus
 - › (-) Tatbestand würde Feststellung durch EuGH voraussetzen

- Folgefrage: Was bedeutet „nach Ablauf des Zeitraums unwirksam wird“?
- § 135 Abs. 1 Nr. 2 GWB?
- denkbar für Aufträge, die nach „Unwirksamwerden“ der RV wg. Zeitablauf weiter auf deren Basis erteilt werden.
- § 168 Abs. 2 S. 1 GWB steht nicht entgegen.

- Zur Möglichkeit eines öffentlichen Auftraggebers, für sich selbst **und für andere eindeutig genannte öffentliche Auftraggeber** zu handeln, die aber nicht unmittelbar Parteien der Rahmenvereinbarung sind
- EuGH Urt. v. 19.12.2018 – C-216/17, Tz. 56:
 - *„Es reicht aus, dass ein solcher öffentlicher Auftraggeber als **potenzieller** Nutznießer dieser Rahmenvereinbarung ab dem Zeitpunkt ihres Abschlusses erscheint, indem er **eindeutig** in den Ausschreibungsunterlagen **ausdrücklich genannt wird**, was geeignet ist, diese Möglichkeit sowohl dem „sekundären“ öffentlichen Auftraggeber selbst als auch jedem interessierten Wirtschaftsteilnehmer anzuzeigen.*
 - *Diese Nennung kann entweder in der Rahmenvereinbarung selbst oder in einem anderen Dokument wie einer Erweiterungsklausel in den Verdingungsunterlagen erfolgen, wenn die Anforderungen an die Publizität und die Rechtssicherheit und damit an die Transparenz eingehalten werden.“*

- § 103 (5) GWB:
- „Rahmenvereinbarungen sind **Vereinbarungen zwischen** einem oder **mehreren öffentlichen Auftraggebern** oder **Sektorenauftraggebern** und einem oder mehreren Unternehmen, die dazu dienen, die Bedingungen für die öffentlichen Aufträge, die während eines bestimmten Zeitraums vergeben werden sollen, festzulegen, insbesondere in Bezug auf den Preis.“
- § 120 (4) GWB:
- „Eine zentrale Beschaffungsstelle ist **ein öffentlicher Auftraggeber**, der für andere **öffentliche Auftraggeber** dauerhaft Liefer- und Dienstleistungen beschafft, öffentliche Aufträge vergibt oder **Rahmenvereinbarungen abschließt** (zentrale Beschaffungstätigkeit).“

– ABER:

– § 21 Abs. 2 S. 2 VgV:

– *„Die Einzelauftragsvergabe erfolgt ausschließlich zwischen den in der Auftragsbekanntmachung oder der Aufforderung zur Interessensbestätigung genannten öffentlichen Auftraggebern und denjenigen Unternehmen, die zum Zeitpunkt des Abschlusses des Einzelauftrags Vertragspartei der Rahmenvereinbarung sind.“*

≈

– Art. 33 Abs. 2 UA 2 RL 2014/24:

– *„Diese Verfahren dürfen nur zwischen jenen öffentlichen Auftraggebern angewandt werden, die zu diesem Zweck im Aufruf zum Wettbewerb oder in der Aufforderung zur Interessensbestätigung eindeutig bezeichnet worden sind, und jenen Wirtschaftsteilnehmern, die zum Zeitpunkt des Abschlusses Vertragspartei der Rahmenvereinbarung waren.“*

- Erl. (60) der RL 2014/24:
- *„...dass Rahmenvereinbarungen nicht durch öffentliche Auftraggeber in Anspruch genommen werden sollten, die in diesen **nicht genannt** sind. Zu diesem Zweck sollten die öffentlichen Auftraggeber, die von Anfang an Partei einer bestimmten Rahmenvereinbarung sind, eindeutig angegeben werden, **entweder namentlich oder durch andere Mittel, wie beispielsweise eine Bezugnahme auf eine bestimmte Kategorie von öffentlichen Auftraggebern innerhalb eines klar abgegrenzten geografischen Gebiets, so dass die betreffenden öffentlichen Auftraggeber ohne Weiteres und eindeutig identifiziert werden können.**“*

- Art. 1 (5) RL 2004/18:
 - *„Eine „Rahmenvereinbarung“ ist eine Vereinbarung zwischen einem oder mehreren öffentlichen Auftraggebern und einem oder mehreren Wirtschaftsteilnehmern, die zum Ziel hat, die Bedingungen für die Aufträge, die im Laufe eines bestimmten Zeitraums vergeben werden sollen, festzulegen, insbesondere in Bezug auf den Preis und **gegebenenfalls die in Aussicht genommene Menge.**“*
- Art. 33 Abs. 1 UA 2 RL 2014/24:
 - *„Bei einer Rahmenvereinbarung handelt es sich um eine Vereinbarung zwischen einem oder mehreren öffentlichen Auftraggebern und einem oder mehreren Wirtschaftsteilnehmern, die dazu dient, die Bedingungen für die Aufträge, die im Laufe eines bestimmten Zeitraums vergeben werden sollen, festzulegen, insbesondere in Bezug auf den Preis und **gegebenenfalls die in Aussicht genommene Menge.**“*

- EuGH Urt. v. 19.12.2018 – C-216/17, Tz. 58/59:
- *„Zwar könnte aus dem Adverb „gegebenenfalls“ abgeleitet werden, dass die Angabe der Mengen der Leistungen, die die Rahmenvereinbarung betrifft, nur fakultativ ist. Diese Auffassung trifft allerdings nicht zu.“*

- Begründung des EuGH a.a.O., Tz. 60:
- Erstens:
- Regelung zur Auftragswertschätzung, Art. 9 (9) RL 2004/18 (≈ Art. 5 (5) RL 2014/24): *.....dem geschätzten Gesamtwert ohne MwSt aller **für die gesamte Laufzeit der Rahmenvereinbarung ... geplanten Aufträge.***
- Inhalt der Auftragsbekanntmachung, Anh. VII, Teil A, Nr. 6c): *„Bei Rahmenvereinbarungen ferner Angabe der vorgesehenen Laufzeit der Vereinbarung, des **für die gesamte Laufzeit der Rahmenvereinbarung veranschlagten Gesamtwerts der Dienstleistungen** sowie - **wann immer möglich - des Wertes und der Häufigkeit der zu vergebenden Aufträge.**“*

- Begründung des EuGH a.a.O., Tz. 60:
- i. d. engl. Fassung: „... *indication also of the planned duration of the framework agreement, the estimated total value of the services for the entire duration of the framework agreement and, as far as possible, the value and the frequency of the contracts to be awarded...*“
- EuGH a.a.O., Tz. 60: „...*although the contracting authority that is an original party to the framework agreement is subject only to a requirement to use best endeavours with regard to the value and frequency of each of the subsequent contracts to be awarded, it is nevertheless imperative that that authority state the total quantity which the subsequent contracts may comprise.*“

- ↔ Etwas anders (?) nun Anhang V, Teil C Nr. 10a) RL 2014/24:
 - › „Bei Rahmenvereinbarungen Angabe der vorgesehenen Laufzeit der Vereinbarung, gegebenenfalls unter Angabe der Gründe für eine etwaige Laufzeit von mehr als vier Jahren. **Soweit möglich, Angabe des Werts oder der Größenordnung und der Häufigkeit der zu vergebenden Aufträge** sowie gegebenenfalls vorgeschlagene Höchstzahl der teilnehmenden Wirtschaftsteilnehmer.“
 - › Aber, Anhang V, Teil C Nr. 10a) RL 2014/24 enthält auch:
 - › „7. Beschreibung der Beschaffung: Art und Umfang der Bauarbeiten, Art und Menge beziehungsweise Wert der Lieferungen, **Art und Umfang der Dienstleistungen**. Bei Unterteilung des Auftrags in mehrere Lose sind diese Informationen für jedes Los anzugeben; gegebenenfalls Beschreibung etwaiger Optionen.
 - › 8. **Geschätzte Gesamtgrößenordnung des (der) Auftrags (Aufträge)**; bei Unterteilung des Auftrags in mehrere Lose sind diese Informationen für jedes Los anzugeben.“
- § 103 Abs. 5 S. 2 GWB: „Für die Vergabe von Rahmenvereinbarungen gelten, soweit nichts anderes bestimmt ist, dieselben Vorschriften wie für die Vergabe entsprechender öffentlicher Aufträge.“

- Begründung des EuGH a.a.O., Tz. 61:
- Zweitens:
- „müssen nach Art. 32 III der RL 2004/18, wenn eine Rahmenvereinbarung mit einem einzigen Wirtschaftsteilnehmer geschlossen wird, die auf dieser Rahmenvereinbarung beruhenden Folgeaufträge **entsprechend den Bedingungen der Rahmenvereinbarung** vergeben werden.
- ***Daraus folgt***, dass der öffentliche Auftraggeber, der von Anbeginn an an der Rahmenvereinbarung beteiligt ist, sich für sich selbst und für potenzielle öffentliche Auftraggeber, die in dieser Vereinbarung eindeutig genannt werden, ***nur bis zu einer bestimmten Menge verpflichten kann, und dass diese Rahmenvereinbarung ihre Wirkung verliert, wenn diese Menge erreicht ist.***“

- Begründung des EuGH a.a.O., Tz. 62 ff.:
- Drittens:
- „64 Die unter anderem in Art. 2 der RL 2004/18 verankerten **Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung** der am Abschluss der Rahmenvereinbarung interessierten Wirtschaftsteilnehmer würden beeinträchtigt, wenn der öffentliche Auftraggeber, der von Anbeginn an an der Rahmenvereinbarung beteiligt ist, die Gesamtmenge, die eine solche Vereinbarung betrifft, nicht angäbe.
- 65 Der Grundsatz der Transparenz ist gerade deshalb so notwendig, weil die öffentlichen Auftraggeber im Falle eines Folgeauftrags gem. Art. 35 IV Unterabs. 2 der RL 2004/18 **für jeden Einzelauftrag, der aufgrund dieser Rahmenvereinbarung vergeben wird, eine Bekanntmachung mit den Ergebnissen des jeweiligen Vergabeverfahrens nicht abzusenden** brauchen.
- 66 Wäre zudem der öffentliche Auftraggeber, der von Anbeginn an an der Rahmenvereinbarung beteiligt ist, nicht verpflichtet, von vornherein die Gesamtmenge und den Gesamtbetrag der Leistungen, die von dieser Vereinbarung abgedeckt werden, anzugeben, **könnte deren Abschluss dazu dienen, einen Auftrag künstlich aufzuspalten und so unter den von der RL 2004/18 festgelegten Schwellenwerten bleiben**, was Art. 9 III der RL 2004/18 verbietet.“

- Begründung des EuGH a.a.O., Tz. 69:
- Viertens:
- *„...konkretisiert die Tatsache, dass vom öffentlichen Auftraggeber, der von Anbeginn an an der Rahmenvereinbarung beteiligt ist, verlangt wird, in der Rahmenvereinbarung die Menge und den Betrag der Leistungen, die diese Vereinbarung abdeckt, anzugeben, **das in Art. 32 II Unterabs. 5 der RL 2004/18 aufgestellte Verbot, das Instrument der Rahmenvereinbarung missbräuchlich oder in einer Weise anzuwenden, durch die der Wettbewerb behindert, eingeschränkt oder verfälscht wird.**“*

- EuGH a.a.O., Tz. 70:
- Antwort auf die Vorlagefragen:
- „Es ist daher auf die Vorlagefragen zu antworten, dass Art. 1 V und Art. 32 II Unterabs. 4 der RL 2004/18 dahin auszulegen sind, dass
- ein öffentlicher Auftraggeber für sich selbst und für andere eindeutig bezeichnete öffentliche Auftraggeber, die nicht unmittelbar an einer Rahmenvereinbarung beteiligt sind, handeln kann, **wenn die Gebote der Publizität und der Rechtssicherheit und damit das Transparenzgebot beachtet werden**, und
- es **nicht zulässig** ist, dass die diese Rahmenvereinbarung **nicht unterzeichnenden** öffentlichen Auftraggeber **nicht die Menge der Leistungen bestimmen**, die verlangt werden kann, wenn sie Aufträge in Durchführung dieser Rahmenvereinbarung abschließen, **oder sie die Menge unter Bezugnahme auf ihren normalen Bedarf bestimmen**, da sie sonst gegen die Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung der am Abschluss dieser Rahmenvereinbarung interessierten Wirtschaftsteilnehmer verstoßen würden.“

- a) Die Entscheidung hat auch für das aktuelle Vergaberecht Bedeutung (ebenso *Ortner*, VergabeR 2019, 368, *Friton/von Rummel*, jurisPR-VergR 3/2019 Anm. 1; a. A. *Schwabe* VPR 2019, 2154).
- b) Rahmenvereinbarungen verlieren nach Ablauf der zulässigen Höchstdauer u. U. ihre Wirksamkeit.
- c) Die eindeutige Bezeichnung der abrufberechtigten Auftraggeber *„namentlich oder durch andere Mittel, wie beispielsweise eine Bezugnahme auf eine bestimmte Kategorie von öffentlichen Auftraggebern innerhalb eines klar abgegrenzten geografischen Gebiets, so dass die betreffenden öffentlichen Auftraggeber ohne Weiteres und eindeutig identifiziert werden können“*, ist von besonderer Bedeutung.
- d) Für Rahmenvereinbarungen müssen die Gesamtmengen angegeben werden, die auf ihrer Basis abgerufen werden können, und zwar auch für die nach c) definierten Bezugsberechtigten.
- e) Aus d) dürften sich faktische Einschränkungen für die „Zurverfügungstellung“ von großvolumigen Rahmenvereinbarungen gem. c) durch zentrale Beschaffungsstellen ergeben (z. B. das Drei-Partner-Modell des BVA).
- f) § 21 Abs. 1 S. 3 VgV (*„Eine Rahmenvereinbarung darf nicht missbräuchlich oder in einer Art angewendet werden, die den Wettbewerb behindert, einschränkt oder verfälscht.“*) ist kein bloßer Programmsatz.

- a) § 21 Abs. 1 S. 3 VgV („*Eine Rahmenvereinbarung darf nicht missbräuchlich oder in einer Art angewendet werden, die den Wettbewerb behindert, einschränkt oder verfälscht.*“) ist kein bloßer Programmsatz.

Vielen Dank!