

Gesetzentwurf zur beschleunigten Beschaffung im Bereich der Verteidigung und Sicherheit

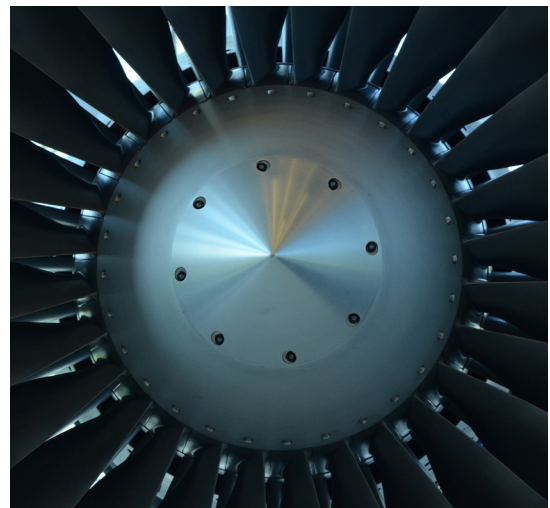
Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) hat einen Referentenentwurf zur beschleunigten Beschaffung im Bereich der Verteidigung und Sicherheit vorgelegt. Die Bundesregierung will so die im Koalitionsvertrag vereinbarte konsequentere Nutzung der Ausnahmetatbestände des Art. 346 AEUV zu „wesentlichen Sicherheitsinteressen“ und des § 12 VSVgV für die Beauftragungen ohne EU-weite Vergabeverfahren ermöglichen. Auf diese Weise soll der Bedarf für Einsätze bzw. einsatzgleiche Verpflichtungen der Bundeswehr schneller gedeckt werden können. Die Notwendigkeit, kurzfristig und effektiv auf sicherheitsrelevante Entwicklungen sowohl im Inland als auch im Ausland reagieren zu können, gewinnt immer mehr an Bedeutung.

Hintergrund

Mit Einführung der Verteidigungsvergaberichtlinie (2009/81/EG) sollten EU-weite Vergabeverfahren auch im Verteidigungsbereich zum Standard werden. Allerdings lassen die Verteidigungsvergaberichtlinie und der darauf basierende § 12 VSVgV ein sog. Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb u.a. zu, wenn „dringliche Gründe im Zusammenhang mit einer Krise“ gegeben sind oder wenn der Auftrag wegen seiner technischen Besonderheiten nur von einem bestimmten Unternehmen durchgeführt werden kann. Zudem sind die Mitgliedstaaten gemäß Art. 346 AEUV von der Anwendbarkeit des Vergaberechts befreit, wenn der Auftrag wesentliche Sicherheitsinteressen des Landes betrifft.

Insoweit gelten jedoch strenge Vorgaben: Zwar kommt den Mitgliedstaaten bei der Bestimmung ihrer wesentlichen Sicherheitsinteressen ein Beurteilungsspielraum zu. Der EuGH hat indes zuletzt zu einer Vergabe an die österreichische Bundesdruckerei (Urt. vom 20. März 2018 – Rs. C-187/16) entschieden, dass ein Mitgliedstaat, der sich auf die Ausnahmen beruft, nachweisen muss, dass die Inanspruchnahme zur Wahrung seiner wesentlichen Sicherheitsinteressen erforderlich ist. Die deutschen Nachprüfungsinstanzen legen die Ausnahmetatbestände des § 12 VSVgV ebenfalls regelmäßig streng aus. So waren z.B. im Bereich des von der Bundesregierung nunmehr als verteidigungsindustrielle Schlüsseltechnologie erachteten Überwasserschiffbaus Direktvergaben – wenn überhaupt – nur sehr eingeschränkt möglich.

Die Vergabekammer des Bundes hat mit Beschluss vom 16. Mai 2017 die Vergabe des Baus von fünf Korvetten K130 im Wege des Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb an Werften in Deutschland auf der Grundlage von § 12 VSVgV als vergaberechtswidrig beanstandet. Die Ausschreibung des Mehrzweckkampfschiffs MKS 180 in einem europaweiten Vergabeverfahren war vergaberechtlich korrekt aber rüstungs- und industriepolitisch sehr umstritten. Andere Mitgliedstaaten berufen sich in größerem Umfang auf die Ausnahmenvorschrift des Art. 346 AEUV.



Die Neuregelungen im Überblick

Verschiedene Ergänzungen im GWB sollen die beschleunigte Beschaffung für die militärischen und zivilen Sicherheitsbehörden erleichtern. Der Gesetzgeber sieht dazu insbesondere Regelbeispiele in den Ausnahmetatbeständen und bestimmten prozessualen Regelungen vor.

Vor allem ein neu einzufügender § 107 Abs. 2 S. 2 GWB soll helfen, das Tatbestandsmerkmal der "wesentlichen Sicherheitsinteressen" des Art. 346 Abs. 1 AEUV zu konkretisieren. Danach können wesentliche Sicherheitsinteressen berührt sein, wenn verteidigungsindustrielle oder sicherheitsindustrielle Schlüsseltechnologien betroffen sind oder Leistungen, die für den Grenzschutz, die Bekämpfung des Terrorismus oder der organisierten Kriminalität oder für verdeckte Tätigkeiten der Polizei oder der Sicherheitskräfte bestimmt sind, oder Leistungen, die Verschlüsselung betreffen, soweit ein besonders hohes Maß an Vertraulichkeit erforderlich ist.

Nach der Regelungssystematik der VSVgV kann bei Fällen der Dringlichkeit die Teilnahmefrist zunächst auf bis zu 15 (statt 35) Tage gesenkt werden. Die Angebotsfrist kann bis auf 10 Tage (statt 30 Tage) verringert werden. Nur wenn diese kurze Spanne nicht ausreicht, kann gemäß § 12 Abs. 1 VSVgV ein Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb gewählt werden. § 12 Abs. 1 Nr. 1 b) aa) VSVgV sieht nun Regelbeispiele für einen dringlichen Grund vor, bei dessen Vorliegen ein Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb erfolgen kann. Solche Regelbeispiele sind mandatierte Auslandseinsätze und einsatzgleiche Verpflichtungen der Bundeswehr, friedenssichernde Maßnahmen oder die Abwehr terroristischer Angriffe.

Gemäß § 12 Abs. 1 Nr. 1 c) VSVgV ist ein Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb ausnahmsweise dann zulässig, wenn der Auftrag wegen seiner technischen Besonderheiten oder aufgrund des Schutzes von Ausschließlichkeitsrechten nur von einem bestimmten Unternehmen durchgeführt werden kann. Durch eine Ergänzung in § 12 Abs. 1 Nr. 1 c) VSVgV soll klargestellt werden, dass das Alleinstellungsmerkmal „zum Zeitpunkt der Aufforderung zur Abgabe von Angeboten“ vorliegen muss.

Fazit für die Beschaffungspraxis

Vor dem Hintergrund der geänderten Einsatzbedürfnisse ist es konsequent, dass die Bundesregierung die bestehenden vergaberechtlichen Spielräume künftig verstärkt nutzen will. Insgesamt bleibt abzuwarten, wie die bisher strenge Rechtsprechung zu den Ausnahmetatbeständen auf eine aufgrund der neuen Regelungen womöglich geänderte Beschaffungspraxis in Deutschland reagieren wird. Entscheidend wird auch zukünftig sein, dass entsprechende Direktvergaben sorgfältig begründet und Vergabeentscheidungen umfassend dokumentiert werden, um den strengen Anforderungen des EuGH und der deutschen Nachprüfungsinstanzen zu genügen.

Ihr Team



Dr. Michael Brüggemann
Partner

+49 69 97130-108
m.brueggemann@taylorwessing.com



Dr. Melanie von Dewall
Senior Associate

+49 89 21038-453
m.vondewall@taylorwessing.com



Johannes Schaad-Wambach,
LL.M. (Prag)
Associate

+49 69 97130-411
j.schaadt-wambach@taylorwessing.com

taylorwessing.com