

Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht

Privates Baurecht · Recht der Architekten, Ingenieure und Projektsteuerer · Vergaberecht

In Zusammenarbeit mit der
Neuen Juristischen Wochenschrift

herausgegeben von

Prof. Dr. Klaus D. Kapellmann

Prof. Dr. Meinrad Dreher

Prof. Dr. Klaus Englert

Prof. Dr. Heiko Fuchs

Wolfgang Jaeger

Günther Jansen

Prof. Dr. Ralf Leinemann

Prof. Dr. Burkhard Messerschmidt

Dr. Klaus Minuth

Prof. Dr. Gerd Motzke

Prof. Dr. Frank Peters

Dr. Hans-Joachim Prieß

Dagmar Sacher

Ulrich Schröder

www.nzbau.de

Mit Editorial von U. Schröder,
A-Teams für die Richterbank
(S. 393)



7/2016

7. Juli 2016

17. Jahrgang S. 393-456

Aus dem Inhalt

A. Schulze-Hagen

Allgemeine Geschäftsbedingungen im unternehmerischen Geschäftsverkehr mit Fokus auf den Bau und Anlagenbau

395

M. Püstow/J. Meiners

Die Innovationspartnerschaft – Mehr Rechtssicherheit für ein innovatives Vertragsmodell

406

D. Meppen

Das polnische Vergaberecht – Ein Überblick über die wichtigsten gesetzlichen Regelungen

413

K. Bonitz

Die vergaberechtliche Zulässigkeit von Landesmindestlohnvorgaben

418

BGH

Wirksamkeit insolvenzabhängiger Lösungsklausel in der VOB/B

422

BGH

Unzulässigkeit einer Beschlusszurückweisung bei Antragsergänzung nach gebotenem Hinweis

431

OLG Köln

Nachtragsbegründung durch Fortschreibung des Vertragspreises

435

EuGH

Vergaberechtsfreiheit des Open-House-Modells – Dr. Falk Pharma

441

EuGH

Stützung auf die Kapazitäten anderer Unternehmen – Pizzo

445



Rechtsanwalt Dr. Daniel Meppen, LL. M.* ✓

Das polnische Vergaberecht

Ein Überblick über die wichtigsten gesetzlichen Regelungen

Polen entwickelt sich seit Jahren stabil und die Wirtschaft weist ein kontinuierliches Wachstum auf. Die günstigen wirtschaftlichen Bedingungen führen dazu, dass sich immer häufiger Unternehmen aus Deutschland an den Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge in Polen beteiligen. Bei der Beratung deutscher Bieter, die erfolgreich einen lukrativen Auftrag für ihr Unternehmen akquirieren wollen, ist dabei die Kenntnis des polnischen Vergaberechts unerlässlich. Der Beitrag fasst insoweit die wichtigsten gesetzlichen Regelungen zusammen, die bei der Teilnahme an der öffentlichen Auftragsvergabe in Polen zu beachten sind.

I. Vorbemerkung

Im Jahre 2014 wurden in Polen rund 175.000 öffentliche Aufträge mit einem Gesamtwert von rund 133 Mrd. Polnischer Zloty (ca. 33 Mrd. Euro) über Ausschreibungen vergeben.¹ Die polnische Bahn (PKP PLK) war dabei einer der größten Auftraggeber. Bis zum Jahr 2023 plant die polnische Bahn, die Schieneninfrastruktur in Polen für knapp 16 Mrd. Euro auszubauen und zu modernisieren.² Auch in anderen Bereichen, wie etwa beim Umweltschutz (Müllverbrennung, Rauchgasreinigung), der kommunalen Abwasserwirtschaft (Kläranlagen, Kanalisation), der Verkehrsinfrastruktur (Straßenbau) sowie dem Gesundheitswesen (Umsetzung der Standards im sanitär-hygienischen Bereich) besteht weiterhin ein enormer Investitionsbedarf. Die EU stellt dafür Fördermittel bereit.³

An den entsprechenden Ausschreibungen in Polen können sich auch deutsche Unternehmer beteiligen. Das Land bietet dabei nicht zuletzt auf Grund der Größe seines Binnenmarktes besonders lukrative Geschäftsmöglichkeiten für Unternehmen aus Deutschland. Als siebtgrößte Volkswirtschaft in der EU hat Polen die mit Abstand stärkste Wirtschaftskraft unter den neuen Beitrittsländern. Es entwickelt sich seit Jahren stabil und die Wirtschaft weist ein kontinuierliches Wachstum auf.⁴ Mit dem Beitritt zur EU sind zugleich die Beschränkungen für ausländische Unternehmen zur Teilnahme an öffentlichen Ausschreibungen in Polen aufgehoben worden. Damit ergeben sich neue Chancen für deutsche Unternehmen.

Bei der Teilnahme an öffentlichen Ausschreibungen in Polen sind allerdings die Besonderheiten des polnischen Vergaberechts zu beachten. Um einen Überblick über die wichtigsten gesetzlichen Regelungen zu gewinnen, werden in dem vorliegenden Beitrag nach einer kurzen Einführung in das polnische Vergaberecht insoweit insbesondere die unterschiedlichen Vergabeverfahren sowie die Rechtsschutzmöglichkeiten bei Vergabeverstößen behandelt.

II. Einführung in das polnische Vergaberecht

Das Vergaberecht wird in Polen durch das Gesetz für das öffentliche Vergabewesen vom 29.1.2004 geregelt (polnisches Vergabegesetz = pVG).⁵ Es bestimmt die Grundsätze und das Verfahren zur Vergabe von öffentlichen Aufträgen sowie die Mittel des Rechtsschutzes und der Kontrolle über das öffentliche Vergabewesen.⁶

1. Anwendungsbereich des Gesetzes des öffentlichen Vergabewesens

Der Anwendungsbereich des Gesetzes für das öffentliche Vergabewesen ist nach Art. 2 und 3 pVG eröffnet, wenn ein „öffentlicher Auftrag“ durch einen Auftraggeber vergeben werden soll. Ebenso wie im deutschen Vergaberecht⁷ sind in Polen unter „öffentlichen Aufträgen“ entgeltliche Aufträge zu verstehen, die zwischen einem öffentlichen Auftraggeber und einem Unternehmer abgeschlossen werden und deren Vertragsgegenstand die Erbringung von Lieferungen,⁸ Bauarbeiten⁹ oder Dienstleistungen¹⁰ darstellt (Art. 2 XIII pVG). Das Gesetz findet nach Art. 4 VIII pVG keine Anwendung, wenn der Auftragswert die Höhe von umgerechnet 30.000 Euro nicht überschreitet. Für die Praxis bedeutet dies, dass Beschaffungsmaßnahmen mit einem geringeren Auftragswert freihändig und ohne Beachtung der Regelungen des polnischen Vergabegesetzes vergeben werden können.

* Der Autor ist Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht und Partner in der Anwaltssozietät ADVOPRIMUM, Hamburg.

1 Quelle: Bericht der Behörde für Vergabewesen 2014 (dort S. 3) : https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0021/24267/Informator_2_2015.pdf.

2 Abrufbar unter: <http://www.gtai.de/GTAI/Navigation/DE/Trade/Markte/suche,t=bahnauftraege-in-polen-werden-nach-neuen-regeln-vergeben,did=1337952.html?view=renderPrint>.

3 Abrufbar unter: <http://www.ihk-bayern.de/newsletter2/out/p.php?a=f9ca6e08c81b6e467e6b78c98c8a748d0>.

4 Quelle: Abfallwirtschaft, Infrastruktur und Kommunalwirtschaft in Polen, Zielmarktanalyse, vgl. S. 7; http://www.ixpos.de/IXPOS/Content/DE/Ihr-geschaef-im-ausland/_SharedDocs/Downloads/bmwi-markter-schliessungsprogramm-2014/bmwi-mep-marktstudie-polen-abfallwirtschaft.pdf?v=2.

5 Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

6 Das Gesetz hat zuletzt im März 2014 umfassende Änderungen erfahren. So wurde mit Art. 91 II a pVG eine neue Vorschrift in das polnische Vergabegesetzbuch eingeführt, wonach der Preis als einziges Auswahlkriterium nur dann herangezogen werden kann, wenn die zu beschaffende Leistung oder der Gegenstand allgemein zugänglich bzw. zu erwerben ist sowie standardisierte Qualitätseigenschaften besitzt. Der niedrigste Preis als einziger Aspekt bei der Angebotsauswahl gilt nur noch im Ausnahmefall. In allen anderen Fällen sollen die in Art. 91 II pVG erwähnten Kriterien in die Entscheidung des Auftraggebers mit einbezogen werden. Hierzu zählen Funktionalität, technische Parameter, Gesellschafts- und Umweltaspekte, Innovationsgesichtspunkte, Service und Ausführungsfrist sowie Nutzungskosten.

7 Vgl. § 103 I GWB.

8 Unter „Lieferungen“ ist der Erwerb von Sachen, von Rechten sowie von anderen Gütern, insbesondere auf der Grundlage eines Kauf-, Liefer-, Miet-, Pacht- oder Leasingvertrags, zu verstehen (Art. 2 II pVG).

9 Unter „Bauarbeiten“ sind Aufträge zur Ausführung oder zur Planung von Bauleistungen im Sinne des Gesetzes v. 7.7.1994 (Anm.: polnisches Baugesetzbuch) wie auch Aufträge zur Errichtung eines Bauwerkes gem. den vom Auftraggeber genannten Erfordernissen zu verstehen (Art. 2 VIII pVG).

10 Unter „Dienstleistungen“ sind öffentliche Aufträge über die Erbringung von Dienstleistungen im Sinne der auf Grund des Art. 2 a pVG erlassenen Vorschriften zu verstehen, die keine öffentlichen Bau- oder Lieferaufträge sind (Art. 2 X pVG). Sie werden im Anhang II der RL 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31.3.2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge bzw. in den Anhängen XVII A und XVII B der RL 2004/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31.3.2004 zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste erwähnt.

Zu den öffentlichen Auftraggebern zählen nach Art. 3 pVG natürliche Personen, juristische Personen sowie Organisationseinheiten ohne Rechtspersönlichkeit, die im öffentlichen Interesse liegende Aufgaben wahrnehmen. Hierzu gehören Einrichtungen des Sektors der öffentlichen Finanzen, Einheiten der territorialen Selbstverwaltung (Wojewodschafts-, Kreis- und Gemeindebehörden), Stiftungen des öffentlichen Rechts sowie auch private Auftraggeber, wenn mehr als die Hälfte des Wertes des durch sie zu vergebenden Auftrags mit öffentlichen Mitteln finanziert wird.¹¹

2. Grundsätze des Vergabeverfahrens

Die gemeinsame Grundlage für die Vergabe öffentlicher Aufträge geht sowohl in Deutschland als auch in Polen auf die vergaberechtlichen EU-Richtlinien zurück.¹² Das Vergabeverfahren muss insoweit auch in Polen den Grundsätzen des lauten Wettbewerbs sowie der Gleichbehandlung der am Vergabeverfahren teilnehmenden Unternehmen entsprechen. Es gelten die Grundsätze der Unparteilichkeit und Objektivität (vgl. Art. 7 pVG).¹³ Im Unterschied zum deutschen Vergaberecht finden diese Grundsätze in Polen allerdings auch unterhalb der Schwellenwerte Anwendung.¹⁴

Das Vergabeverfahren ist in Polen grundsätzlich öffentlich und unter Einhaltung der Schriftform durchzuführen (vgl. Art. 8 pVG). Die während des Verfahrens einzuhaltende Sprache ist die polnische Sprache (vgl. Art. 9 pVG).¹⁵

Der Auftraggeber leitet dabei das Vergabeverfahren grundsätzlich durch Bekanntmachung des Auftrags an einer öffentlich zugänglichen Stelle an seinem Sitz und unter der Internetadresse des Amts für öffentliche Aufträge¹⁶ ein. Erreicht der Auftragswert die Beträge, die in der nach Art. 11 VIII pVG¹⁷ erlassenen Verordnung genannt sind (EU-Schwellenwerte), hat der Auftraggeber die Bekanntmachung über die Auftragsvergabe dem Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften zu übermitteln.¹⁸ Wenn hingegen der Wert des Auftrags die vorgenannten Beträge nicht erreicht, hat der Auftraggeber die Bekanntmachung über die Auftragsvergabe im nationalen Bulletin der öffentlichen Aufträge zu veröffentlichen (vgl. Art. 40 pVG).

III. Arten des Vergabeverfahrens

Die Hauptverfahren zur Vergabe von öffentlichen Aufträgen sind in Polen das offene Vergabeverfahren und das nicht-offene Vergabeverfahren. Der Auftraggeber kann dabei frei wählen, welches Vergabeverfahren er bestimmt. Nur in den gesetzlich zugelassenen Fällen darf der Auftraggeber den Auftrag in folgenden Verfahrensweisen vergeben: im Verhandlungsverfahren mit oder ohne vorherige Bekanntmachung, im Verfahren der freihändigen Vergabe, im Vergabeverfahren der Preisnachfrage, im wettbewerblichen Dialog oder im Wege einer elektronischen Auktion.

1. Das offene Vergabeverfahren

Das offene Vergabeverfahren ist dadurch gekennzeichnet, dass nach einer öffentlichen Bekanntmachung des Auftrags sich eine unbeschränkte Zahl von interessierten Unternehmen an dem Vergabeverfahren beteiligen können (vgl. Art. 39, 40 pVG).¹⁹ Nach deutschem Rechtsverständnis entspricht dieses Verfahren der Öffentlichen Ausschreibung.

Zu erwähnen ist, dass der öffentliche Auftraggeber im Rahmen des offenen Vergabeverfahrens nach Art. 40 V a pVG ihm bekannte Unternehmen, die in den Tätigkeitsbereich des zu vergebenden Auftrags fallen, über den Beginn des jeweili-

gen Vergabeverfahrens unmittelbar (dh per Telefon, Fax oder E-Mail) informieren darf. Diese Verfahrensweise eröffnet auch Unternehmen, die sich nicht unbedingt aus den Bekanntmachungen über entsprechende Vergabeverfahren erkundigen, einen leichten Weg, sich über entsprechende Vergabeverfahren zu informieren.

Eine Besonderheit des offenen Vergabeverfahrens liegt darin, dass der Bieter nach Art. 45 pVG eine Sicherheitsleistung in Höhe von maximal 3 % des Auftragswertes erbringen muss, sofern die Schwellenwerte erreicht oder überschritten werden (sog. *Vadium*). Werden die Schwellenwerte dagegen nicht erreicht oder überschritten, muss der Auftraggeber zwar keine Sicherheitsleistung fordern, ihm bleibt jedoch die Möglichkeit, diese zu verlangen. Die Sicherheitsleistung ist entweder in Form von Bargeld zu erbringen, oder kann durch eine Bank- oder Versicherungsgarantie erbracht werden.²⁰ Sämtliche Unternehmen, die den Auftrag nicht erhalten haben, bekommen die Sicherheitsleistung unverzüglich zurück gezahlt, nachdem die Wahl des Unternehmers feststeht oder das Verfahren für nichtig erklärt wurde. Der beauftragte Unternehmer erhält seine Sicherheitsleistung dagegen zurück, sobald der Vertrag über den öffentlichen Auftrag unterzeichnet wurde (vgl. Art. 46 pVG).²¹

11 Nowicki/Bazan, Prawo zamówień publicznych, Komentarz (= Vergabegesetz, Kommentar), 2014, Art. 3 Rn. 1 ff.; Czarnik/Janda, Prawo zamówień publicznych, Komentarz (= Vergabegesetz, Kommentar), 3. Aufl. 2013, Art. 3 Rn. 12 ff.

12 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 31.3.2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge, ABl. 2004 L 134, 114 ff. (Die RL 2004/18/EG wird zum 18.4.2016 außer Kraft gesetzt. An ihre Stelle tritt die RL 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.2.2014 über die öffentliche Auftragsvergabe); RL 2004/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31.3.2004 zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste, ABl. 2004 L 134, 1 ff.; RL 2007/66/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 11.12.2007 zur Änderung der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG des Rates im Hinblick auf die Verbesserung der Wirksamkeit der Nachprüfungsverfahren bezüglich der Vergabe öffentlicher Aufträge, ABl. JAHR L 335 vom 20.12.2007, 31 ff.; RL 2009/81/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.7.2009 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe bestimmter Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit und zur Änderung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG vom 13.7.2009 ABl. 2009 L 216, 76 ff.

13 Pieróg-Pieróg, Prawo zamówień publicznych, Komentarz, (= Vergabegesetz, Kommentar), 13. Aufl. 2015, Art. 7 Rn. 2.

14 Im deutschen Vergaberecht sind die genannten Grundsätze in § 97 GWB geregelt. Sie finden allerdings nur für Aufträge Anwendung, deren Auftragswert die festgelegten Schwellenwerte erreicht oder überschreitet (vgl. § 106 I GWB).

15 Pieróg-Pieróg, Prawo zamówień publicznych, Komentarz, (= Vergabegesetz, Kommentar), 13. Aufl. 2015, Art. 9 Rn. 2.

16 Abrufbar unter: <http://www.uzp.gov.pl/>

17 Art. 11 VIII pVG: „Der Präsident des Ministerrats bestimmt im Wege der Verordnung die Auftrags- und Wettbewerbswerte, an die eine Pflicht zur Übermittlung der Bekanntmachungen an das Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften gebunden ist, unter Berücksichtigung der in diesem Bereich geltenden Rechtsvorschriften der Europäischen Union.“

18 Die nachfolgenden Schwellenwerte wurden in den Delegierten-Verordnungen 2015/2170(EU), 2015/2171 und 2015/2172 der Kommission vom 24.11.2015 veröffentlicht und gelten ab dem 1.1.2016 auch in Polen: a) 5.225.000 Euro bei Bauaufträgen, b) 135.000 Euro bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen, die durch einen Auftraggeber aus dem Sektor der öffentlichen Finanzen vergeben werden, c) 209.000 Euro bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen, die nicht durch einen Auftraggeber aus dem Sektor der öffentlichen Finanzen vergeben werden, d) 418.000 Euro im Bereich der Sektoren

19 Babiarz/Czarnik/Janda, Prawo zamówień publicznych, Komentarz (= Vergabegesetz, Kommentar), 3. Aufl. 2013, Art. 39 Rn. 2.

20 Stachowiak/Jerzykowski/Szierzanowski-Stachowiak, Prawo zamówień publicznych, Komentarz (= Vergabegesetz, Kommentar), 6. Aufl. 2014, Art. 45 Rn. 2.

21 Babiarz/Czarnik/Janda, Prawo zamówień publicznych, Komentarz (= Vergabegesetz, Kommentar), 3. Aufl. 2013, Art. 46 Rn. 2.

2. Das nichtoffene Verfahren

Das nichtoffene Vergabeverfahren beginnt nach Art. 48 I iVm Art. 40 I pVG – ebenso wie das offene Verfahren – mit der öffentlichen Bekanntmachung über die beabsichtigte Vergabe des Auftrags.²² Im Unterschied zum offenen Verfahren müssen die an der Vergabe interessierten Unternehmer jedoch nach Art. 47 pVG die Zulassung zur Teilnahme an dem nichtoffenen Vergabeverfahren beantragen. Angebote im Rahmen dieses Verfahrens können dementsprechend nur durch diejenigen Unternehmer abgegeben werden, die hierzu zugelassen worden sind. Nach Art. 51 pVG darf die Zahl der zugelassenen Unternehmen nicht weniger als 5 betragen und nicht mehr als 20 überschreiten. Es wird also nur eine beschränkte Zahl von Unternehmern zur Einreichung von Angeboten zugelassen. Dabei hat der Auftraggeber denjenigen Unternehmern, welche einen Antrag auf Zulassung zur Teilnahme an dem Verfahren eingereicht haben, unverzüglich die Ergebnisse der einzelnen Bewertungen mitzuteilen.²³ Das nichtoffene Verfahren entspricht insofern der deutschen Regelung über die beschränkte Ausschreibung, in welcher eine Eignungsprüfung im Rahmen eines Teilnehmerwettbewerbes stattfindet.

3. Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung

Beim Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung handelt es sich nach Art. 54 pVG um ein Vergabeverfahren, in dem der Auftraggeber die beabsichtigte Vergabe des Auftrags öffentlich ankündigt und im Anschluss mit den Bietern über die Vergabe des Auftrags verhandelt. Das Verfahren gestaltet sich in der Weise, dass nach der öffentlichen Bekanntmachung des Auftrags die interessierten Unternehmen einen Antrag auf Zulassung zur Teilnahme an dem Vergabeverfahren stellen. Dabei wird ihnen das Ergebnis der Bewertung ihres Antrags unverzüglich mitgeteilt (Art. 57 pVG). Die zugelassenen Unternehmer werden danach vom Auftraggeber aufgefordert, ein Eingangsangebot ohne Preisangabe vorzulegen. Sobald die Unternehmer ihre Angebote eingereicht haben, werden diese dann nach Art. 58 pVG aufgefordert, mit dem Auftraggeber Verhandlungen zu führen und ein abschließendes Angebot unter Benennung eines Preises abzugeben.²⁴ Diese Verfahrensweise ist mit dem Verhandlungsverfahren in Deutschland vergleichbar, in welchem dem Auftraggeber bei Aufträgen oberhalb der Schwellenwerte in begrenztem Umfang die Möglichkeit eröffnet wird, nach öffentlicher Vergabebekanntmachung mit den Bietern Verhandlungen zu führen.

Das Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung ist in Polen nach Art. 55 pVG nur dann zulässig, wenn mindestens einer der nachfolgenden Gründe vorliegt:²⁵

- (1) In dem bereits durchgeführten offenen oder nichtoffenen Vergabeverfahren oder im Verfahren des wettbewerblichen Dialogs sind alle Angebote abgelehnt worden, wobei die ursprünglichen Bedingungen des zu vergebenden Auftrags nicht wesentlich verändert werden dürfen.
- (2) Es handelt sich um Lieferungen, Dienstleistungen oder Bauleistungen, die ihrer Natur nach oder wegen der damit verbundenen Risiken eine vorherige Preisgestaltung nicht zulassen.
- (3) Die zu erbringenden Dienstleistungen sind dergestalt, dass ihre besonderen Eigenschaften nicht von vornherein festgelegt werden können, um die Auswahl des günstigsten Angebots im Rahmen des offenen oder des nicht offenen Vergabeverfahrens zu ermöglichen.
- (4) Gegenstand des Auftrags sind Bauleistungen, die ohne Gewinnerzielungsabsicht ausschließlich zu Forschungs-, Versuchs- oder Entwicklungszwecken erbracht werden sollen.
- (5) Der Auftragswert erreicht nicht die Beträge, die in der nach Art. 11 VIII pVG erlassenen Verordnung genannt sind.

Die Verhandlungen des Auftraggebers mit den Bietern erfolgt zum Zwecke der Präzisierung und der Ergänzung der Leistungsbeschreibung sowie der Vertragsbedingungen. Die entsprechenden Verhandlungen sind vertraulich. Technische und kaufmännische Informationen, die im Zusammenhang mit den Verhandlungen stehen, dürfen von keiner Vertragspartei weiter gegeben werden.²⁶

4. Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung

Das Verfahren der Verhandlungen ohne vorherige Bekanntmachung nach Art. 61 pVG ist ein Verfahren, in dem der Auftraggeber die Bedingungen des Vertrags über den öffentlichen Auftrag mit von ihm ausgewählten Unternehmern aushandelt und diese anschließend zur Angebotsabgabe auffordert. Im Unterschied zum Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung verhandelt also der Auftraggeber mit den ausgesuchten Unternehmen, ohne die Vergabe des Auftrags öffentlich bekannt zu machen.²⁷ Auch in Deutschland kann ein Verhandlungsverfahren ohne öffentliche Bekanntmachung durchgeführt werden. Es hat aber absoluten Ausnahmecharakter und darf nur in bestimmten, genau festgelegten Fällen (etwa bei zwingender Dringlichkeit) zur Anwendung gelangen.

In Polen ist das Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung nach Art. 62 pVG nur dann zulässig, wenn einer der nachfolgenden Gründe vorliegt:²⁸

- (1) In einem bereits durchgeführten offenen oder nichtoffenen Vergabeverfahren sind keine Anträge auf Zulassung zur Teilnahme am Verfahren bzw. keine Angebote eingegangen, oder es sind alle Angebote abgelehnt worden, wobei die ursprünglichen Auftragsbedingungen nicht grundlegend geändert werden dürfen.
- (2) Ein Wettbewerbsverfahren nach Art. 110 pVG wurde durchgeführt, in dem als Preis die Einladung von mindestens zwei Unternehmern zu Verhandlungen ohne Bekanntmachung ausgelobt war.
- (3) Auftragsgegenstand bilden Erzeugnisse, die nur Forschungs-, Versuchs- oder Entwicklungszwecken ohne Gewinnerzielungsabsicht dienen.
- (4) Die für das offene oder nichtoffene Vergabeverfahren oder das Verfahren der Verhandlungen mit vorheriger Bekanntmachung gesetzten Fristen können auf Grund der Dringlichkeit der Vergabe des Auftrags nicht eingehalten werden. Dabei muss es sich um Gründe handeln, die nicht in der Sphäre des Auftraggebers liegen und die nicht vorhersehbar waren.

Das Verfahren der Verhandlungen ohne vorherige Bekanntmachung wird von dem Auftraggeber nach Art. 63 I pVG durch die Übermittlung der Aufforderung zur Aufnahme von Verhandlungen an die von ihm ausgewählten Unternehmer eingeleitet.²⁹

22 Granecki, Prawo zamówień publicznych, Komentarz (= Vergabegesetz, Kommentar), 4. Aufl. 2014, Art. 29 Rn. 1.

23 Stachowiak/Jerzykowski/Sierzanowski-Stachowiak, Prawo zamówień publicznych, Komentarz (= Vergabegesetz, Kommentar), 6. Aufl. 2014, Art. 51 Rn. 1.

24 Nowicki/Bazan, Prawo zamówień publicznych, Komentarz (= Vergabegesetz, Kommentar), 2014, Art. 58 Rn. 1.

25 Pieróg-Pieróg, Prawo zamówień publicznych, Komentarz, (= Vergabegesetz, Kommentar), 13. Aufl. 2015, Art. 55 Rn. 2.

26 Granecki, Prawo zamówień publicznych, Komentarz (= Vergabegesetz, Kommentar), 4. Aufl. 2014, Art. 58 Rn. 2.

27 Pieróg-Pieróg, Prawo zamówień publicznych, Komentarz, (= Vergabegesetz, Kommentar), 13. Aufl. 2015, Art. 61 Rn. 1 ff.

28 Auch in Deutschland kann ein Verhandlungsverfahren ohne öffentliche Bekanntmachung durchgeführt werden. Dies hat aber absoluten Ausnahmecharakter und darf nur in bestimmten, genau festgelegten Fällen, etwa bei zwingender Dringlichkeit, zur Anwendung gelangen.

29 Babiarz, Czarnik/Janda, Prawo zamówień publicznych, Komentarz (= Vergabegesetz, Kommentar), 3. Aufl. 2013, Art. 63 Rn. 2.

5. Verfahren der freihändigen Vergabe

Bei der freihändigen Vergabe wird der Auftrag nach Art. 66 pVG durch den Auftraggeber nach Verhandlungen mit nur einem Unternehmer vergeben.³⁰ Die polnische Regelung ähnelt insoweit dem Verfahren über die freihändige Vergabe in Deutschland, bei welcher eine Auftragsvergabe unterhalb der Schwellenwerte in begrenztem Umfang durch Verhandlungen ermöglicht wird.

Der öffentliche Auftraggeber in Polen kann diese Art des Vergabeverfahrens nach Art. 67 pVG ebenfalls nur in sehr eingeschränktem Umfang wählen, wenn zum Beispiel bestimmte Lieferungen, Dienstleistungen oder Bauarbeiten auf Grund technischer Besonderheiten lediglich von einem bestimmten Unternehmer erbracht werden können. Ferner besteht die Möglichkeit der Auftragsvergabe im freihändigen Verfahren, wenn die Vergabe im Bereich von schöpferischen oder künstlerischen Tätigkeiten vorgenommen wird und der Auftrag nur durch einen speziellen Unternehmer ausgeführt werden kann. Ein weiterer wichtiger Anwendungsbereich der freihändigen Vergabe umfasst die Situation, in welcher eine sofortige Durchführung des Auftrags notwendig ist und die für andere Arten der Vergabeverfahren festgesetzten Fristen nicht eingehalten werden können. Die Rechtmäßigkeit der Beschaffungsmaßnahme bewertet sich dabei nach dem allgemeinen finanzrechtlichen Grundsatz, dass die Beschaffung im Rahmen der dafür vorgesehenen Haushaltsmittel erfolgen und dabei gezielt auf die höchst mögliche Effektivität und Sparsamkeit der Maßnahme geachtet werden muss.³¹

Mit der Aufforderung zur Verhandlung übermittelt der Auftraggeber die für die Durchführung des Verfahrens erforderlichen Informationen, die wesentlichen Vertragsbestimmungen, die allgemeinen Vertragsbedingungen oder ein Vertragsmuster. Spätestens zum Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrags über den öffentlichen Auftrag hat der Unternehmer eine Erklärung über die Erfüllung der Teilnahmebedingungen abzugeben. Sofern der Auftragswert die Beträge erreicht oder übersteigt, die in den auf Grund des Art. 11 VIII pVG erlassenen Vorschriften genannt sind (EU-Schwellenwerte), hat der Unternehmer auch die Unterlagen vorzulegen, mit welcher die Erfüllung der Teilnahmebedingungen nachgewiesen wird (Art. 68 pVG).³²

6. Verfahren der Preisnachfrage

Das Vergabeverfahren der Preisnachfrage nach Art. 69 pVG ist ein Vergabeverfahren, in welchem der Auftraggeber im Hinblick auf einen bestimmten Auftrag bei ausgewählten Unternehmern nach dem Preis fragt und diese zur Angebotsabgabe auffordert. Der Auftrag kann dabei nur dann vergeben werden, wenn Gegenstand des Auftrags Lieferungen oder öffentlich standardisierte Dienstleistungen sind und die Schwellenwerte nicht überschritten werden (vgl. Art. 70 pVG).³³

Das Vergabeverfahren der Preisnachfrage wird nach Art. 71 pVG dadurch eingeleitet, dass der Auftraggeber mindestens fünf Unternehmer zur Angebotsabgabe auffordert. Über den angebotenen Preis dürfen keine Verhandlungen geführt werden. Vielmehr vergibt der Auftraggeber den Auftrag an den Unternehmer, der den niedrigsten Preis anbietet.³⁴

7. Wettbewerblicher Dialog

Im wettbewerblichen Dialog nach Art. 60 a pVG eröffnet der Auftraggeber – nach Veröffentlichung der Bekanntmachung über den Auftrag – einen Dialog mit von ihm

ausgewählten Unternehmern, um sie daraufhin zur Angebotsabgabe aufzufordern.³⁵ Die Vergabeart des wettbewerblichen Dialogs ist auch dem deutschen Vergaberecht bekannt (vgl. § 119 VI GWB) und stellt eine Kombination aus Verhandlungsverfahren und nichtoffenem Verfahren dar.³⁶

Für die Vergabe des Auftrags im Wege des wettbewerblichen Dialogs müssen nach Art. 60 b pVG folgende Voraussetzungen kumulativ vorliegen:³⁷

(1) Die Vergabe des Auftrags ist weder im offenen noch im nicht offenen Vergabeverfahren möglich, da die rechtlichen oder finanziellen Konditionen des Auftrags auf Grund ihrer besonderen Komplexität nicht beschrieben werden können.

(2) Der Preis ist nicht das einzige Zuschlagskriterium.

Der Auftraggeber setzt dabei den Dialog so lange fort, bis er – nach Vergleich der eingereichten Angebote – im Stande ist, die Lösung zu ermitteln, mit denen seine Ziele am besten erfüllt werden können. Über den Abschluss der Bewertung des Dialogs sowie der Auftragsvergabe hat der Auftraggeber unverzüglich sämtliche am Dialog beteiligten Unternehmer zu informieren.³⁸

8. Elektronische Auktion

Die elektronische Auktion nach Art. 74 pVG ist ein Vergabeverfahren, bei dem die Unternehmer auf elektronischem Wege Angebote abgeben können.³⁹ Der Auftrag wird dabei zunächst vom Auftraggeber im Bulletin der öffentlichen Aufträge und auf der Internetseite des Auftraggebers bekannt gemacht (Art. 75 pVG). Die Unternehmer erstellen anschließend ihre Angebote in elektronischer Form (Art. 78 pVG). Der Auftrag wird sodann nach Art. 80 III pVG an denjenigen Unternehmer vergeben, der den niedrigsten Preis anbietet.

Dem deutschen Vergaberecht ist die elektronische Auktion zwar bekannt (vgl. § 101 VI 1), es fehlt aber an entsprechenden verfahrensgestaltenden Regelungen.

IV. Rechtsschutz bei Vergabeverstößen

Das deutsche Vergaberecht begründet lediglich oberhalb der Schwellenwerte subjektive Rechte der Bieter auf Einhaltung der Vergabevorschriften. Insbesondere gelten die Vorschriften des vierten Teils des GWB zum Nachprüfungs- und gerichtlichen Beschwerdeverfahrens ausdrücklich nicht für Vergaben, deren Wert unterhalb der Schwellenwerte liegt (vgl. § 106 I GWB).

Der polnische Gesetzgeber hat dagegen die Notwendigkeit gesehen, eine rechtliche Kontrolle von Vergabeverfahren auch unterhalb der Schwellenwerte zu gewährleisten. Den Bietern stehen bei Vergabeverstößen des Auftraggebers inso-

30 Nowicki/Bazan, Prawo zamówień publicznych, Komentarz (= Vergabegesetz, Kommentar), 2014, Art. 3 Rn. 2.

31 Pieróg-Pieróg, Prawo zamówień publicznych, Komentarz, (= Vergabegesetz, Kommentar), 13. Aufl. 2015, Art. 66 Rn. 1 ff.

32 Granecki, Prawo zamówień publicznych, Komentarz (= Vergabegesetz, Kommentar), 4. Aufl. 2014, Art. 68 Rn. 2 f.

33 Babiarczyk, Czarnik/Janda, Prawo zamówień publicznych, Komentarz (= Vergabegesetz, Kommentar), 3. Aufl. 2013, Art. 63 Rn. 2.

34 Stachowiak/Jerzykowski/Szierzanowski-Stachowiak, Prawo zamówień publicznych, Komentarz (= Vergabegesetz), 6. Aufl. 2014, Art. 71 Rn. 1 f.

35 Nowicki/Bazan, Prawo zamówień publicznych, Komentarz (= Vergabegesetz, Kommentar), 2014, Art. 60 a Rn. 1 f.

36 Hertwig, Praxis der öffentlichen Auftragsvergabe, 5. Aufl. 2014, Rn. 157.

37 Pieróg-Pieróg, Prawo zamówień publicznych, Komentarz, (= Vergabegesetz, Kommentar), 13. Aufl. 2015, Art. 60 b Rn. 1.

38 Babiarczyk, Czarnik/Janda, Prawo zamówień publicznych, Komentarz (= Vergabegesetz, Kommentar), 3. Aufl. 2013, Art. 60 c Rn. 2 ff.

39 Granecki, Prawo zamówień publicznych, Komentarz (= Vergabegesetz, Kommentar), 4. Aufl. 2014, Art. 74 Rn. 2.

weit die Rechtsmittel des Widerspruchs an die Vergabekammer sowie die gerichtliche Beschwerde zu.

Obwohl Polen mit 38 Mio. nur knapp halb so viele Einwohner wie Deutschland zählt, sind die Fallzahlen der Verfahren vor den Vergabekammern in Polen deutlich höher als im Nachbarland. So wurden im Jahre 2014 insgesamt 1140 Widerspruchsverfahren vor den polnischen Vergabekammern geführt. Die Zahl der gerichtlichen Beschwerden fällt dagegen in Polen mit lediglich 63 eingereichten Anträgen im Vergleich zu Deutschland deutlich geringer aus.⁴⁰ Von den genannten vergaberechtlichen Auseinandersetzungen waren in Polen 23 % der eingereichten Widersprüche sowie 5 % der gerichtlichen Beschwerden erfolgreich.⁴¹

1. Widerspruch

Das Rechtsmittel des Widerspruchs ist nach Art. 180 I pVG bei gesetzeswidrigen Handlungen und Unterlassungen des Auftraggebers im Rahmen eines Vergabeverfahrens statthaft. Bei Vergabeverfahren, deren Auftragswerte die Schwellenwerte erreichen, kann im Hinblick auf jede rechtsverletzende Handlung oder Unterlassung des Auftraggebers Widerspruch eingelegt werden.⁴² Der Widerspruch ist innerhalb von zehn Tagen ab dem Zeitpunkt der elektronischen Übermittlung der Information über den Vergaberechtsverstoß bei der Vergabekammer in Warschau einzulegen. Erlangt der Unternehmer auf förmlichen Wege vom Vergabeverstoß Kenntnis (etwa per Post) verlängert sich die Frist auf 15 Tage.

Erreicht der Auftragswert dagegen nicht die durch die EU festgelegten Schwellenwerte, so gibt es die Möglichkeit des Widerspruchs bei der Vergabekammer nur im Rahmen der in Art. 180 II pVG festgelegten Handlungen.⁴³ Die Widerspruchsfrist beträgt dabei fünf Tage bei entsprechender elektronischer Übermittlung oder zehn Tage bei postalischer Übermittlung der Informationen (vgl. Art. 182 I pVG).⁴⁴

Wird der Widerspruch eingereicht, darf der Auftraggeber bis zum Beschluss der Vergabekammer, der das Widerspruchsverfahren beendet, keinen Vertrag mit einem der Bieter schließen (Art. 183 pVG). Sofern der Vertrag mit dem Bieter insoweit noch nicht geschlossen wurde, kann die Vergabekammer anordnen, eine gebotene Handlung vorzunehmen oder eine bereits erfolgte Handlung des Auftraggebers für nichtig zu erklären. Liegt hingegen bereits ein Vertragsschluss vor, kann die Vergabekammer den Vertrag vollständig oder hinsichtlich noch nicht erbrachter Leistungen für nichtig erklären und eine Geldstrafe verhängen.⁴⁵

2. Beschwerde

Gegen die Entscheidung der Vergabekammer steht den Parteien das Rechtsmittel der gerichtlichen Beschwerde zu (vgl. Art. 198 a ff. pVG).⁴⁶ Nach Art. 198 b Nr. 1 pVG ist die Beschwerde bei dem für den Sitz des Auftraggebers zuständigen Bezirksgericht einzureichen. Die Beschwerdefrist beträgt sieben Tage ab Zustellung der Entscheidung der Vergabekammer (vgl. Art. 198 b Nr. 2 pVG). Dabei muss die Beschwerde in formeller Hinsicht nach Art. 198 c pVG iVm Art. 126 § 1 der polnischen ZPO mindestens folgende Angaben enthalten:

(1) Bezeichnung des Gerichts, an welches die Beschwerde gerichtet wird sowie den Vor- und Nachnamen oder Namen der Parteien oder ihrer gesetzlichen Vertreter,

(2) Bezeichnung der Verfahrensart,

(3) Beschwerdegrund sowie Beweismittel für die angeführte Umstände,

(4) Unterschrift der Partei oder ihres gesetzlichen Vertreters,

(5) Auflistung der Anlagen.

In materieller Hinsicht müssen mit der Beschwerde folgende Umstände kumulativ dargelegt werden:⁴⁷

(1) Verletzung der Vorschriften des Vergaberechts durch den Auftraggeber,

(2) Rechtliches Interesse an der Erteilung des Auftrags oder ein bereits erlittener bzw. drohender Schaden,

(3) Kausalzusammenhang zwischen Verletzung der Vorschriften des Vergaberechts sowie dem Schaden.

Das rechtliche Interesse ist weit auszulegen. Es kann sich sowohl um ein vermögenswertes als auch ein nicht vermögenswertes Interesse handeln. Eine Einschränkung aus dem Vergaberecht ergibt sich allerdings insoweit, als sich das rechtliche Interesse aus dem materiellen Vergaberecht ergeben muss. Das rechtliche Interesse ist dann anzunehmen, wenn der Bieter ein Interesse an der Vergabe eines öffentlichen Auftrags hat und er auf Grund der Verstöße gegen die Vorschriften des Vergabegesetzes einen Schaden erlitten hat oder erleiden könnte.⁴⁸

Sind die formellen Voraussetzungen erfüllt, ist nach Art. 198 f. pVG innerhalb von einem Monat ab Eingang der Beschwerde bei Gericht zu verhandeln. Das Gericht kann nur über solche Einwendungen entscheiden, die bereits Gegenstand des Widerspruchsverfahrens gewesen sind. Hält das Gericht die Beschwerde für unbegründet, wird sie durch Urteil abgewiesen (Art. 198 f II 1 pVG). Gegen das Urteil kann grundsätzlich kein weiteres Rechtsmittel eingelegt werden. Lediglich der Präsident des Vergabeamtes hat die Möglichkeit, eine so genannte Kassationsbeschwerde beim *Obersten Gerichtshof* in Warschau einzulegen.⁴⁹

Ist die Beschwerde begründet, entscheidet das Gericht nach Art. 198 f II 2 pVG in der Sache selbst und ändert insoweit die Entscheidung der Vergabekammer ab. Eine Zurückverweisung an die Vergabekammer findet somit nicht statt. Wurde der Vertrag zum Zeitpunkt des Urteils bereits geschlossen, erklärt das Gericht diesen für unwirksam.⁵⁰

40 In Deutschland wurden im Jahre 2014 insgesamt 751 Nachprüfungsverfahren vor den Vergabekammern beantragt. Die Zahl der eingereichten sofortigen Beschwerden beim OLG belief sich auf 110. Insgesamt gingen ca. 15 % der vergaberechtlichen Auseinandersetzungen zu Gunsten der Antragsteller aus. Quelle: Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, 2. Statistik gem. 4 Abschnitt, GWB, § 129a-Nachprüfungsverfahren, Vergabekammern 2011–2014 und Oberlandesgerichte 2011–2014, abrufbar unter: <http://www.bmwi.de/DE/Themen/Wirtschaft/Oeffentliche-Auftraege-und-Vergabe/vergabestatistik.html>.

41 Quelle: Bericht der Behörde für Vergabewesen 2014 (dort S. 66) https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0021/24267/Informator_2_2015.pdf.

42 Nowicki/Bazan, Prawo zamówień publicznych, Kommentar (= Vergabegesetz, Kommentar), 2014, Art. 180 Rn. 1 ff.

43 Hierzu gehören: (1) Auswahl des Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung, der freihändigen Vergabe oder der Preisnachfrage. (2) Beschreibung der Art und Weise, in der die Erfüllung der Teilnahmebedingungen für das Vergabeverfahren bewertet wird. (3) Ausschluss des Widerspruchsführers vom Vergabeverfahren. (4) Ablehnung des Angebots des Widerspruchsführers.

44 Vgl. Elbers in DPJZ 3/2010, 22, 27.

45 Pieróg-Pieróg, Prawo zamówień publicznych, Kommentar, (= Vergabegesetz, Kommentar), 13. Aufl. 2015, Art. 183 Rn. 1.

46 Ergänzend finden die Vorschriften der polnischen ZPO über die Berufung Anwendung, sofern die Vorschriften des Vergabegesetzes keine abweichenden Bestimmungen treffen (vgl. Art. 198 a II pVG).

47 Vgl. BezirksGer. Warschau, Ur. v. 27.5.2004 – V Ca 46/04; vgl. Elbers in DPJZ 3/2010, 22, 28.

48 Vgl. Elbers in DPJZ 3/2010, 22, 28 f.

49 Granecki, Prawo zamówień publicznych, Kommentar (= Vergabegesetz, Kommentar), 4. Aufl. 2014, Art. 198 g Rn. 2.

50 Nowicki/Bazan, Prawo zamówień publicznych, Kommentar (= Vergabegesetz, Kommentar), 2014, Art. 198 f. Rn. 1 f.

Zu bemerken ist abschließend, dass die Gerichtskosten für die Beschwerde im Rahmen einer Gesetzesnovellierung im Jahre 2010 stark angehoben worden sind. Während zuvor für die Beschwerde noch eine Gebührenpauschale iHv 3000 polnischer Zloty (ca. 750 Euro) erhoben wurde, werden seit der Gesetzesänderung die Gerichtskosten nunmehr mit 5 % des Auftragswertes berechnet. Bei einer Beschwerde über ein Verfahren mit einem Streitwert in Höhe von 10 Mio. polnischer Zloty müssen dementsprechend Gerichtskosten iHv 500.000 polnischer Zloty (= ca. 125.000 Euro) eingezahlt werden. Diese hohen Gerichtskosten werden sicherlich viele Bieter in Polen bei Vergabeverstößen im Zusammenhang mit größeren Streitwerten davon abhalten, den Rechtsweg zu beschreiten.⁵¹

V. Fazit

Im Vergabewesen zeichnen sich die deutschen und polnischen Bestimmungen zunächst durch zahlreiche Gemeinsamkeiten aus. So ist das nationale Vergaberecht sowohl in Polen als auch in Deutschland in seiner Struktur vertragsrechtlich konzipiert. Es wird ein „öffentlicher Auftrag“ zwischen dem öffentlichen Auftraggeber und dem Unternehmer abgeschlossen. Im Rahmen der Vergabe des „öffentlichen Auftrags“ haben beide Mitgliedstaaten dabei dieselben gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben zu beachten.

Zwischen dem deutschen und dem polnischen Vergaberecht bestehen jedoch auch einige deutliche Unterschiede. So ergibt sich der rechtliche Rahmen zur Vergabe von öffentlichen Aufträgen in Polen aus einem einheitlichen Regelungs- und dem Gesetz über das Recht für das öffentliche Vergabewesen vom 29.1.2004 sowie aus den entsprechenden Ausführungsverordnungen. Der deutsche Gesetzgeber hat sich dagegen für das recht komplizierte so genannte Kaskadenprinzip entschieden. Hierbei werden die Rechtsquellen im deutschen Vergaberecht für Vergabeverfahren oberhalb der Schwellenwerte nach einem dreistufigen Aufbau hierarchisch gegliedert.⁵² Die entsprechenden deutschen Bestimmungen zu den Grundsätzen des Vergaberechts, den Verfahrensarten sowie dem Rechtsschutz sind dabei im Wesentlichen mit den polnischen Regelungen vergleichbar. Das polnische Vergaberecht stellt jedoch im Vergleich zu der deutschen Regelung dem benachteiligten Bieter wesentlich effektivere Rechtsschutzmöglichkeiten zur Verfügung, indem es auch unterhalb der Schwellenwerte vergaberechtlichen

Rechtsschutz gewährleistet. Im deutschen Recht müssen dagegen die Schwellenwerte zumindest erreicht oder überschritten werden, damit eine Überprüfung des Vergabeverfahrens anhand der vergaberechtlichen Bestimmungen ermöglicht wird.

Demgegenüber bestehen jedoch wiederum Gemeinsamkeiten in dem Verfahren des Rechtsschutzes beider Länder. So sind sowohl in Polen als auch in Deutschland spezialisierte Vergabekammern eingerichtet, die von den beschwerten Bieter angerufen werden können. Nachdem die Entscheidung der Vergabekammer ergangen ist, steht den Bieter in Polen die Möglichkeit der Beschwerde beim zuständigen Bezirksgericht zur Verfügung. Dieses Rechtsmittel entspricht der deutschen Regelung über die sofortige Beschwerde an das zuständige OLG. Ein Rechtsmittel gegen die gerichtliche Entscheidung besteht in beiden Rechtsordnungen dagegen nur in sehr eingeschränktem Umfang. Während den Verfahrensbeteiligten im deutschen Recht die Rechtsbeschwerde beim BGH nach § 17 IV GVG zusteht, hat in Polen lediglich der Präsident des Vergabeamtes die abschließende Möglichkeit, eine so genannte Kassationsbeschwerde beim *Obersten Gerichtshof* in Warschau einzulegen.

Aus Sicht des Rechtsanwenders erweist sich somit das polnische Vergaberecht sowohl in struktureller als auch in inhaltlicher Hinsicht mit der deutschen Regelung vergleichbar. Die Entscheidung des polnischen Gesetzgebers, das Gemeinschaftsvergaberecht in ein bestehendes einheitliches Regelwerk einzubinden, erscheint dabei im Hinblick auf Transparenz des Vergabeverfahrens sowie effektiven Rechtsschutz zu Gunsten der beschwerten Bieter als durchaus vorzuzugswerte Lösung. Es erschiene wünschenswert, wenn auch das deutsche Vergaberecht, welches unterhalb der Schwellenwerte seine eigenen nationalen Regelungen aufstellt, eine derart transparente Lösung, etwa in Form eines umfassenden Vergabegesetzes, finden würde. ■

51 Vgl. Elbers, DPJZ 3/2010, 22 (29).

52 Grundlegende Rechtsquelle auf erster Stufe für alle Verfahrensarten ist dabei das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB). Auf der zweiten Stufe fungiert die Vergabeverordnung (VgV). Die Vergabe- und Vertragsordnungen bilden schließlich die dritte Stufe im Aufbau des deutschen Vergaberechts. Sie enthalten die „Spielregeln“ für das Vergabeverfahren (VOB/A, VOL/A aF, VOF) und die Allgemeinen Vertragsbedingungen (VOB/B, VOL/B).

Entscheidungsanmerkung

Rechtsanwalt Dr. Kai Bonitz, LL. M. (London)*

Die vergaberechtliche Zulässigkeit von Landesmindestlohnvorgaben

Von Rüffert über Bundesdruckerei bis RegioPost

Mit dem Urteil des EuGH in der Rechtssache RegioPost vom 17.11.2015 ist nunmehr die dritte Entscheidung ergangen, die sich mit Landesmindestlohnvorgaben der Bundesländer auseinandersetzt. Dieser Beitrag analysiert die Entscheidung und setzt sie in Beziehung zu den Urteilen des EuGH in den Rechtssachen Bundesdruckerei (NZBau 2014, 647 = NJW 2014, 3769) und Rüffert (NZBau 2008, 332 = NJW 2008, 3485).

I. Einleitung

Die Existenz und Einbeziehung von Landesvergabe- und -tariftreugesetzen in Vergabeverfahren bleibt auch nach Inkrafttreten des Vergaberechtsmodernisierungsgesetzes (Ver-

* Besprechung von EuGH, Urt. v. 17.11.2015 – C-115/14, NZBau 2016, 46 – RegioPost. – Der Autor ist Leiter Recht bei der Unternehmensgruppe Gegenbauer, Berlin.