

## Neues Vergaberecht in Polen

Thomas Gabriel, Rechtsanwalt und beeidigter Übersetzer für die polnische Sprache,  
Hannover

No. 288 – März 2010

Polen ist der wichtigste Wirtschaftspartner deutscher Unternehmen in Mittel- und Osteuropa. Der weitere Ausbau der positiven Geschäftsbeziehungen wird durch gute wirtschaftliche Entwicklung des Landes und die sich weiter verbessernden Standortbedingungen begünstigt.

### Wirtschaftliche Rahmenbedingungen

Nach aktuellen Berechnungen der EU-Kommission erzielte Polen im Krisenjahr 2009 als einziges EU-Land ein Wachstum (in etwa. 1,2%). Die guten Ergebnisse der polnischen Wirtschaft haben dazu geführt, dass die EU dem Land über die für die Jahre 2007-2013 festgelegten Gelder hinaus weitere EU-Mittel gewährt. Durch diese Finanzierung können weitere Projekte im Bereich der Umwelt und der Integration in die transeuropäischen Verkehrsnetze gefördert werden.

Auch die Prognose für die wirtschaftliche Entwicklung im laufenden Jahr wurde von der Europäischen Kommission neuerdings nach oben korrigiert. Es wird erwartet, dass die Wirtschaft im Land um 2,6 % wachsen wird.

In Polen ist gerade im Bereich der öffentlichen Bauinvestitionen seit einigen Jahren ein stetes Wachstum zu verzeichnen. Davon profitiert die gesamte Wirtschaft. Positive Impulse für eine gute weitere Entwicklung gehen nicht zuletzt von den vielen Projekten

aus, die im Zusammenhang mit der in Polen und der Ukraine im Jahr 2012 stattfindenden Fußball-EM realisiert werden.

### Grundlagen des Vergaberechts

Die Grundsätze und das Verfahren der Erteilung öffentlicher Aufträge, die zulässigen Rechtsmittel sowie die Aufsicht über das Vergabewesen und die Zuständigkeiten der Behörden sind im polnischen Vergabegesetz - Recht der Vergabe von öffentlichen Aufträgen geregelt. Das Gesetz hat zuletzt im Januar 2010 umfassende Änderungen erfahren.

Die meisten öffentlichen Aufträge werden durch eine *unbeschränkte Ausschreibung* vergeben. Der Auftraggeber veröffentlicht dabei zuerst entsprechend den gesetzlichen Regelungen eine Bekanntmachung über das geplante Vorhaben, die bereits wesentliche Angaben zum Verfahren und zum Vorhaben selbst enthält. Interessierte Bieter können dann von der Internetseite des Auftraggebers die sog. Wesentlichen Auftragsbedingungen (*Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, SIWZ*) herunterladen.

Bei dem Verfahren der *beschränkten Ausschreibung* beantragen interessierte Anbieter aufgrund der öffentlichen Bekanntmachung des geplanten Vorhabens durch den Auftraggeber die Zulassung zur Teilnahme an der Ausschreibung. Angebote können

dann nur von den Anbietern eingereicht werden, die dazu vom Auftraggeber eingeladen wurden.

Darüber hinaus können öffentliche Aufträge in gesetzlich geregelten Fällen im Rahmen einer *Bekanntmachung des Vorhabens und anschließenden Verhandlungen* mit eingeladenen Anbietern vergeben werden. Dieses Verfahren kommt insbesondere dann in Betracht, wenn die zu vergebende Leistung im Voraus nicht genau spezifiziert werden kann oder wenn der Auftragswert bestimmte gesetzlich geregelten Mindestbeträge nicht erreicht. Die Anbieter beantragen dabei beim Auftraggeber aufgrund dessen Bekanntmachung über das Vorhaben die Zulassung zum Verfahren. Eine bestimmte Anzahl ausgewählter Anbieter darf anschließend ihre vorläufigen Angebote ohne Preisangaben unterbreiten. Mit diesen Anbietern werden ausführliche Verhandlungen geführt, die jedoch nicht den Preis betreffen dürfen. Nach Abschluss der Verhandlungen kann der Auftraggeber die wesentlichen Auftragsbedingungen präzisieren oder ändern, jedoch nur in dem Umfang, der Gegenstand der Verhandlungen war. Anschließend werden die Anbieter, mit denen Verhandlungen geführt wurden, zur Abgabe von Angeboten eingeladen.

Bei dem Verfahren der Auftragsvergabe durch *Verhandlungen ohne vorausgegangene Bekanntmachung* wählt der Auftraggeber bestimmte Anbieter direkt aus und lädt diese zur Abgabe von Angeboten ein. Dieses Verfahren kommt in den gesetzlich geregelten Fällen und insbesondere dann in Betracht, wenn zuvor andere Vergabeverfahren erfolglos geblieben sind, oder wenn es wegen der Dringlichkeit des Vorhabens erforderlich ist.

Bei besonders komplexen Vorhaben, wenn die Auftragsvergabe durch unbeschränkte oder beschränkte Ausschreibung nicht möglich ist, ist das Verfahren des sog. *Wettbewerberdialogs* zulässig. Dieser kommt dann in Betracht, wenn der Auftragsgegenstand auf der Grundlage der bestehenden Gesetze nicht eindeutig beschrieben werden kann oder wenn der niedrigste Preis nicht das einzige Kriterium für die Auswahl des günstigsten Angebotes ist. Das Gesetz sieht darüber hinaus die *freihändige Vergabe* und die *elektronische Auktion* vor. Diese kann vom Auftraggeber unter bestimmten Voraussetzungen ergänzend zum Verfahren der unbeschränkten oder beschränk-

ten Ausschreibung bzw. der Bekanntmachung mit Verhandlungen durchgeführt werden.

### **Aktuelle Gesetzesänderungen**

Durch zwei wichtige Änderungen des polnischen Vergabegesetzes, die am 22.12.2009 bzw. am 29.01.2010 in Kraft traten, wurde das Ausschreibungsrecht in Polen wesentlich modifiziert.

#### *Ausgeschlossene Bieter*

Neu geregelt wurden die Bestimmungen über den Kreis der aus dem Vergabeverfahren grundsätzlich ausgeschlossenen Hersteller und Anbieter. Zu beachten ist hier vor allem, dass zu den bisher im Gesetz geregelten Ausschließungsgründen Straftaten gegen die Umwelt hinzugekommen sind. Die allgemeine Mitteilung, dass keine Einträge im Strafregister vorliegen, ist weiterhin zulässig und ausreichend.

#### *Anfechtung von Entscheidungen des Auftraggebers*

Nach dem bisherigen Verfahren konnte gegen Entscheidungen des Auftraggebers, Bestimmungen der Ausschreibung usw. unmittelbar beim Auftraggeber der "Protest" eingelegt werden. Dieses Rechtsmittel wurde insgesamt beseitigt. Der bisher gegen eine abweisende Entscheidung des Auftraggebers über den Protest zulässige "Einspruch" ist nun direkt bei der polnischen Vergabekammer (Krajowa Izba Odwoławcza - KIO) zu erheben. Der Auftraggeber kann vor Beginn der entscheidenden Verhandlung der Kammer den Einwendungen oder Anträgen des Anbieters zustimmen bzw. stattgeben, so dass die Entscheidung der Kammer entfällt. Ein weiteres Erschwernis in diesem Zusammenhang besteht darin, dass bei Projekten unterhalb der für die Pflicht zur Veröffentlichung im Amtsblatt der EU geltenden Schwellenwerte das Rechtsmittel des Einspruchs auf einige gesetzlich bestimmte Handlungen des Auftraggebers beschränkt ist.

Danach ist der Einspruch zulässig ausschließlich gegen die Wahl der freihändigen Vergabe oder der Preisanfrage, die Beschreibung der Bewertung der Teilnahmebedingungen, den Ausschluss des Beschwerdeführers aus dem Vergabeverfahren oder die

Ablehnung des Angebotes des Beschwerdeführers. In der Praxis wird dies bedeuten, dass die meisten Entscheidungen bzw. Anforderungen des Auftraggebers unanfechtbar sein werden. Die Beseitigung des Rechtsmittels des Protestes, für den keine Gebühren zu zahlen waren, ist problematisch, weil der Beschwerdeführer bei einem Einspruch von Anfang an das Kostenrisiko zu tragen hat. Allerdings sind die betreffenden Gebührensätze der "Einschreibeggebühr" unverändert geblieben. Die Staffelung richtet sich danach, ob Lieferungen und Leistungen oder Bauarbeiten - entsprechend unter- oder oberhalb der EU-Schwellenwerte - beauftragt sind. Die Gebühren betragen: 7.500 PLN oder 15.000 PLN (Lieferungen/Leistungen) bzw. 10.000 PLN oder 20.000 PLN (Bauarbeiten).

#### *Gerichtsgebühren bei Klage*

Gegen die abweisende Entscheidung der Vergabekammer über den Einspruch ist Klage bei dem für den Sitz des Auftraggebers zuständigen Zivilgericht zulässig. Durch eine Änderung des Gesetzes über Gerichtsgebühren in Zivilangelegenheiten wurde die bisherige verhältnismäßig niedrige Gerichtsgebühr von 3 Tsd. PLN erheblich angehoben. Bei einer Klage gegen die Entscheidung der Vergabekammer ist jetzt eine Gerichtsgebühr in fünffacher Höhe der im Fall des Einspruchs geleisteten Einschreibeggebühr zu zahlen. Wenn jedoch die Klage Verfahrenshandlungen nach dem Öffnen der Angebote betrifft, beträgt die Gerichtsgebühr 5% des Auftragswertes, jedoch höchstens 5 Mio. PLN. Die Gebührenerhöhung und das Kostenrisiko werden in der Praxis voraussichtlich dazu führen, dass eine große Anzahl der Entscheidungen der Einspruchskammer nicht mehr angefochten wird. Die früheren niedrigen Gebührensätze wurden gelegentlich als eine Ermunterung zur Klageerhebung gesehen. Diese konnte zur Verlängerung des Auswahlverfahrens missbraucht werden. Demgegenüber werden die aktuell geltenden Gebührenerhöhungen als ein klares Hindernis angesehen, überhaupt eine Klage zu erheben.

#### *Angebote branchenfremder Unternehmen*

Neu ist die Regelung, nach der sich auch branchenfremde Firmen bewerben können. Danach ist es nicht erforderlich, dass der betreffende Anbieter selbst fachlich und finanziell in der Lage ist, die ausge-

schriebene bzw. angebotene Leistung zu erbringen. In diesem Fall ist es ausreichend, dass sich ein Anbieter auf die Fachkunde, die technische Leistungsfähigkeit, Zuverlässigkeit und Erfahrungen sowie das finanzielle Potential eines bei der Ausführung des ausgeschriebenen Projektes kooperierenden Partners stützt und dieses durch verbindliche Verträge mit dem Partner darlegt. Dabei kommt es nicht auf die rechtliche Form der Verbindung zwischen dem Anbieter und dem tatsächlichen Hersteller an. Damit ist es nicht mehr zwingend notwendig, Konsortien zu bilden.

#### *Vorauszahlungen des Auftraggebers*

Ebenfalls neu ist die gesetzlich geregelte Möglichkeit von Vorauszahlungen des Auftraggebers an das ausführende Unternehmen schon vor Aufnahme der Arbeiten. Vorauszahlungen sind demnach zulässig, wenn die Finanzierung des Auftrages mit EU-Mitteln, nicht rückzahlbaren Mitteln eines EFTA-Staates, oder anderen nicht rückzahlbaren Mitteln aus ausländischen Quellen erfolgt, oder aber Bauarbeiten Gegenstand des Auftrages sind. Diese Beschränkungen gelten dann nicht, wenn Aufträge u. a. durch Selbstverwaltungskörperschaften vergeben werden. In diesem Fall können Vorauszahlungen bei jedem Auftrag geleistet werden. Der Auftraggeber darf keine Vorauszahlungen bei dem sog. Verhandlungsverfahren ohne Bekanntmachung oder bei freihändiger Vergabe gewähren. Mit dieser Bestimmung könnte der Kostendruck bei den Herstellern gemindert werden. Fraglich ist jedoch, inwiefern die Auftraggeber diese Möglichkeit einsetzen werden. Ein Anspruch des Herstellers auf Vorauszahlungen besteht nicht, auch entscheidet ausschließlich der Auftraggeber über deren Höhe. Abgesehen davon kann der Auftraggeber wie bisher Abschlagszahlungen je nach Baufortschritt gewähren.

#### *Verkürzung der Fristen*

Die vom Gesetzgeber beabsichtigte Straffung des Ausschreibungsverfahrens führt aber auch gleichzeitig zu erheblichen Nachteilen für die Bieter. Nach dem bisherigen Verfahren konnten Fragen und Anträge der Bewerber in Bezug auf das in der Spezifikation der wesentlichen Auftragsbedingungen beschriebene Projekt noch 6 Tage vor Ablauf der Frist zur Abgabe der Angebote beim Auftraggeber einge-

reicht werden. Nach der neuen Regelung muss der Auftraggeber nur noch derartige Fragen beantworten, die vor Ablauf der Hälfte der Frist zur Abgabe der Angebote gestellt werden. Nach diesem Zeitpunkt ist es dem Auftraggeber freigestellt, auf Fragen und Anträge der Hersteller einzugehen.

### *Sicherheitsleistung*

Der Betrag der Sicherheitsleistung (Vadium), die für das Auswahlverfahren selbst zu leisten ist, ist nach den Gesetzesänderungen nun unverzüglich nach Auswahl des günstigsten Anbieters an die übrigen Bieter auszuzahlen. Die Lösung führt zur Herabsetzung der direkt mit der Teilnahme am Ausschreibungsverfahren zusammenhängenden Finanzierungskosten. Die Regelung zur Höhe des Vadium blieb unverändert. Der Auftraggeber kann hier eine Sicherheitsleistung in einer Höhe von nicht mehr als 3% des Auftragswertes verlangen.

### *Vertragserfüllung*

Die Auftraggeber sind nach den neuen Bestimmungen des Vergaberechts nicht mehr verpflichtet, die Erbringung einer Sicherheitsleistung im Sinne einer Vertragserfüllungsbürgschaft zu fordern. Es bleibt abzuwarten, inwieweit von dieser Regelung Gebrauch gemacht wird. Neu ist darüber hinaus, dass die Sicherheit nicht mehr die Garantiezeit des Herstellers, sondern nur noch die Dauer der Gewährleistung umfasst und nach deren Ablauf kurzfristig zurückgezahlt wird.

### *Freihändige Vergabe*

Aufgrund der Tatsache, dass über 20% der öffentlichen Aufträge in Polen im Verhandlungsverfahren vergeben werden, bestand eines der Ziele des Gesetzgebers darin, die Bedingungen für eine freihändige Vergabe noch enger zu fassen. Das Gesetz enthält nun einen offenen Katalog (Beispiele) von Voraussetzungen, die den Verzicht auf die Durchführung einer unbeschränkten Ausschreibung begründen können.

### *EU-Ausschreibungen*

Die entsprechende polnische Verordnung zur Regelung der Schwellenwerte der Aufträge, die für die

Pflicht zur Veröffentlichung im Amtsblatt der EU maßgeblich sind, tritt regelmäßig zum 1. Januar des jeweiligen Jahres in Kraft. Das gleiche gilt für die Verordnung zur Festlegung des verbindlichen Wechselkurses zur Umrechnung des Wertes der öffentlichen Aufträge von polnischen Zloty in Euro.

## **caston.info**

*Daily News und Datenbank im Internet.* Mehrere tausend Beiträge zu Recht & Wirtschaft International finden Sie kostenfrei im Internet bei [www.caston.info](http://www.caston.info). Dort können Sie nach Schlagwort und Sachgebieten recherchieren. Unsere Titelliste erhalten Sie auch per Mail.

### **HERAUSGEBER**

HERFURTH & PARTNER Rechtsanwalts-gesellschaft mbH  
Luisenstr. 5, D-30159 Hannover  
Fon 0511-30756-0  
Fax 0511-30756-10  
Mail [info@herfurth.de](mailto:info@herfurth.de),  
Web [www.herfurth.de](http://www.herfurth.de)

Hannover · Göttingen · Brüssel ·  
Member of the ALLIURIS GROUP, Brussels

### **REDAKTION HANNOVER**

Redaktion: Ulrich Herfurth, Rechtsanwalt, zugelassen in Hannover und Brüssel (verantwortlich); Philipp Neddermeyer, Rechtsanwalt (D); unter Mitarbeit von Sibyll Hollunder-Reese, M.B.L. (HSG), Rechtsanwältin; Angelika Herfurth, Rechtsanwältin (D); Jens-Uwe Heuer, Rechtsanwalt (D); Thomas Gabriel, Rechtsanwalt (D); JUDr. Yvona Rampáková, Juristin (CR); Dr. Jona Aravind Dohrmann, Rechtsanwalt (D); Marc-André Delp, M.L.E., Rechtsanwalt (D); Tatiana Getman, Rechtsanwältin (D); Monika Sekara, Rechtsanwältin (D); Adeline Maler Berger, Advocate and Solicitor (Singapore), Solicitor (England & Wales), Peh-Wen Lin, Rechtsanwältin (D); Maimiti Cohen-Solal, Avocat (FR), Attorney at Law (New York/USA); Alexia Calleja Cabeza, Abogada (ES); Prof. Dr. jur. Frank-Rüdiger Jach, Hochschulprofessor (D); Dr. jur. Christiane Trüe LL.M. (East Anglia), Rechtsanwältin (D); Uzunma Bergmann, Attorney at Law (New York/USA), Solicitor (England & Wales), Advocate and Solicitor (Nigeria).

### **KORRESPONDENTEN AUSLAND**

u. a. Amsterdam, Athen, Bratislava, Brüssel, Budapest, Bukarest, Helsinki, Istanbul, Kiew, Kopenhagen, Lissabon, London, Luxemburg, Mailand, Madrid, Oslo, Paris, Prag, Sofia, Stockholm, Warschau, Wien, Zürich, New York, Sao Paulo, Moskau, Kairo, Tunis, Dubai, Peking, Hongkong, Tokio, New Delhi, Bangkok, Singapur, Sydney.

### **VERLAG**

CASTON GmbH  
Law & Business Information  
Luisenstr. 5, D-30159 Hannover,  
Fon 0511 - 30756-50  
Fax 0511 - 30756-60  
Mail [info@caston.info](mailto:info@caston.info)  
Web [www.caston.info](http://www.caston.info)

Alle Angaben erfolgen nach bestem Wissen; die Haftung ist auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt. Wiedergabe, auch auszugsweise, nur mit Genehmigung der Herausgeber.