



RUSSIAN DESK

Das Verbesserungspaket zum Beschaffungsgesetz Nr. 44-FZ: Ankündigung wichtiger Änderungen bei staatlichen und kommunalen Aufträgen im Bauwesen

Die russische Regierung hat am 26. Januar 2021 einen Gesetzentwurf¹ in die Staatsduma eingebracht, der auf eine „umfassende Verbesserung der Regeln des föderalen Gesetzes „Über das Vertragssystem zur Beschaffung von Waren, Arbeiten und Dienstleistungen für den staatlichen und kommunalen Bedarf“² abzielt. Hauptziel der Änderungen ist die Vereinfachung, Vereinheitlichung und Digitalisierung von Beschaffungsverfahren.³

Praktisch zeitgleich mit dem Gesetzentwurf hat die Regierung einen Handlungsplan (Road Map) zur Transformation des Geschäftsklimas im Bereich des Bauwesens vorgelegt.⁴ Kapitel IV der Road Map befasst sich mit Fragen der staatlichen Beschaffung im Baubereich.

Der Gesetzentwurf und die Road Map sind fraglos durch das gemeinsame Ziel einer Reform des staatlichen Beschaffungswesens verbunden. Allerdings umfasst die Road Map im aktuellen Stadium eine Reihe wichtiger Initiativen, die im Gesetzentwurf nicht enthalten sind.

In dieser Übersicht werden wir darstellen, inwieweit die geplante Reform den Bausektor betrifft. Aus Platzgründen verzichten wir auf rein verfahrenstechnische Änderungen.

1. REDUZIERUNG DER ZAHL VON BESCHAFFUNGS- ARTEN

Der Gesetzentwurf sieht eine Reduzierung der Zahl von nebeneinander bestehenden Wettbewerbsverfahren zur Auswahl des Lieferanten (Auftragnehmers) von zehn auf drei – Ausschreibung, Auktion und Angebotseinholung – vor.

Nach Ansicht der Regierung⁵ ist es nötig, die häufigsten und von den Auftraggebern verwendeten Wege zur Auswahl von Lieferanten beizubehalten. Andere Methoden haben nach dieser Ansicht keine Verbreitung gefunden, werden von den Auftraggebern praktisch nicht genutzt und duplizieren nur das Verfahren der offenen Ausschreibung.⁶ Aus diesen Gründen wird insbesondere vorgeschlagen, zweistufige Ausschreibungen, Ausschreibungen mit begrenzter Teilnahme und Aufforderungen zur Angebotseinreichung abzuschaffen.

Ungeachtet des dauerhaft niedrigen Anteils offener Ausschreibungen an der Gesamtzahl der Vergabeverfahren⁷ sehen die Regierung und der föderale Antimonopoldienst (FAS) in dieser Beschaffungsart ein Potential, wenn das Vorgehen zur Bestimmung nicht wertbezogener Kriterien geändert wird (siehe unten Ziffer 2).

Die geringe Nutzung der komplexen Beschaffungsverfahren kann man kaum allein mit der Duplizierung erklären. Hier greifen eher systematische Faktoren wie eine nicht ausreichende Qualifikation der staatlichen Auftraggeber und deren Unwillen, zusätzliche Aufwendungen und Risiken (auch einer Ordnungswidrigkeit oder sogar einer Straftat) bei Erstellung der komplexeren Vergabedokumentation auf sich zu nehmen.

Aus diesem Gesichtspunkt verdienen zweistufige Ausschreibungen besondere Aufmerksamkeit, die in den EU-Ländern durch die Einführung der digitalen Bauwerksmodellierung (BIM) im Bauwesen einen Schub erfahren haben. In diesem Fall zeigt die Entwicklung nicht nur die Komplexität des Beschaffungsgegenstandes, sondern auch neue Möglichkeiten zur Strukturierung von

¹ Gesetzentwurf Nr. 1100997-7 „Über Änderungen in einzelnen Gesetzgebungsakten der Russischen Föderation zur Vereinfachung und Optimierung des Verfahrens zur Beschaffung von Waren, Arbeiten und Dienstleistungen für den staatlichen und kommunalen Bedarf und das Außerkrafttreten einzelner Bestimmungen in Gesetzgebungsakten der Russischen Föderation“.

² Siehe Erläuterungen zum Gesetzentwurf. Nachfolgend bezieht sich der Begriff „Beschaffungsgesetz“ auf das föderale Gesetz Nr. 44-FZ vom 05.04.2013 „Über das Vertragssystem zur Beschaffung von Waren, Arbeiten und Dienstleistungen für den staatlichen und kommunalen Bedarf“.

³ Siehe die Erläuterungen zum Gesetzentwurf.

⁴ Regierungsverordnung Nr. 48-p vom 19.01.2021 „Über die Bestätigung des Maßnahmenplans („Road Map“) für einen Mechanismus zur Umsetzung von Systemveränderungen bei der rechtlichen Regelung unternehmerischer Tätigkeit „Transformation des Geschäftsklimas“ „Stadtplanung“ (Road Map).

⁵ Siehe die Erläuterungen zum Gesetzentwurf.

⁶ Im 3. Quartal 2020 gab es 7.541 Ausschreibungen mit beschränkter Teilnahme (für alle Beschaffungsarten), eine zweistufige Ausschreibung wurde nur einmal angewandt (siehe analytischer Bericht des Finanzministeriums zu den Ergebnissen des Monitorings der Vergabeverfahren im 3. Quartal 2020).

⁷ So betrug der Anteil offener Ausschreibungen an der Gesamtzahl der gemeldeten Vergabeverfahren 2018 1,3%, 2019 waren es 1% und 2020 (in den ersten drei Quartalen) 2%, siehe Expertenvortrag „Vergabesystem in Russland, Higher School of Economics, 2018, S.21; analytischer Bericht des Finanzministeriums zu den Ergebnissen des Monitorings der Vergabeverfahren im Jahr 2019; analytischer Bericht des Finanzministeriums zu den Ergebnissen des Monitorings der Vergabeverfahren im 3. Quartal 2020 [Fn 3].

Investitionsentscheidungsprozessen seitens des öffentlichen Auftraggebers.⁸

Weiterhin schlägt der Gesetzentwurf bestimmte Mechanismen vor, welche die Vereinfachung der Vergabeverfahren kompensieren sollen. Dazu regt die Regierung an:

- die geltenden zusätzlichen Anforderungen an die Teilnehmer der Beschaffung bei Durchführung von Vergabeverfahren mit begrenzter Teilnahme (etwa Anforderungen an die Qualifikation der Teilnehmer) auf offene elektronische Ausschreibungen zu erstrecken;
- den Auftraggebern Verhandlungen mit potentiellen Teilnehmern in der Phase der Planung des Vergabeverfahrens (vor Veröffentlichung der Angaben zur Beschaffung) zu erlauben.

Die Entscheidung über die Wahl der Beschaffungsart verbleibt beim staatlichen Auftraggeber.⁹

2. VORAUSWAHL DER TEILNEHMER AN BESCHAFFUNGSVERFAHREN

Der Gesetzentwurf sieht die Einführung einer „allgemeinen Kostenvorqualifikation“ vor, also die Zulassung, zu Beschaffungen über RUB 20 Mio.¹⁰ nur für Teilnehmer, die positive Erfahrung bei der Durchführung eines Vertrags nach dem Beschaffungsgesetz bzw. nach dem Gesetz über Beschaffungen durch einige Arten juristischer Personen¹¹ mit einem Arbeitsumfang von mindestens 20 Prozent des anfänglichen (maximalen) Vertragspreises ohne Vertragsstrafen haben. Dabei muss der als Beweis der positiven Erfahrung angeführte Vertrag nicht denselben Gegenstand haben wie die Beschaffung (darin liegt die Universalität).

Gleichzeitig bleibt Art. 31 Pkt. 2 Beschaffungsgesetz in Kraft, welcher es der Regierung erlaubt, für die Beschaffung bestimmter Arten von Waren, Arbeiten und Dienstleistungen Anforderungen mit dem Gegenstand der Beschaffung vergleichbarer Vertragserfahrungen eines Teilnehmers der Beschaffung aufzustellen („spezielle Vorqualifikation“).

Der Gesetzentwurf sieht die Anwendung der „allgemeinen Kostenvorqualifikation“ nur für Fälle vor, bei denen keine „spezielle Vorqualifikation“ vorgesehen ist. Dabei ist davon auszugehen, dass die meisten Beschaffungen von Bauarbeiten unter die Anforderung der „speziellen Vorqualifikation“ fallen werden.

Obwohl nach unserer Ansicht die Anforderung an die Teilnehmer von Vergabeverfahren, über eine mit dem Gegenstand der Beschaffung vergleichbare Erfahrung zu verfügen, zwar gewisse Regelungslücken beim Zugang von qualifizierten Teilnehmern zur Beschaffung im Wege der Ausschreibung schließt, verschafft sie

der Ausschreibung als Beschaffungsmethode aber keinen Vorrang gegenüber der (häufig kritisierten) elektronischen Auktion. Es ist daran zu erinnern, dass gemäß Art. 33 Beschaffungsgesetz bei der Beschaffung von Arbeiten für den Bau, die Rekonstruktion, die Instandsetzung und den Abriss von Investitionsbauobjekten die Beschaffungsunterlagen die vom Auftraggeber im vorgeschriebenen Verfahren bestätigte Planungsdokumentation enthalten müssen. Wird die Beschaffung in Form einer offenen elektronischen Ausschreibung durchgeführt, werden zudem gemäß Art. 112 Pkt. 68 Beschaffungsgesetz bis zum 01. Januar 2024 keine Qualitätskriterien (funktionale, technische und ökologische Charakteristika der Arbeiten) festgelegt. Vielmehr muss der Teilnehmer am Vergabeverfahren in seinem Antrag einer Durchführung der Arbeiten zu den in den Beschaffungsunterlagen und vor allem in der Planungsdokumentation festgelegten Bedingungen zustimmen. Mit anderen Worten können die Teilnehmer der Ausschreibung tatsächlich nur über den Preis miteinander konkurrieren, was das Ausschreibungsverfahren einer Auktion sehr ähnlich macht. Gleichzeitig hat der Teilnehmer innerhalb der Ausschreibung viel weniger Möglichkeiten, nach Kostenkriterien zu konkurrieren. Auf diese Weise kann man davon ausgehen, dass sich erneut Überlegungen zur Einsparung von Haushaltsmitteln durchsetzen werden und die elektronische Auktion bei der Beschaffung von Bauleistungen auch weiterhin dominieren wird. Eine gewisse Nische für eine optimale Nutzung der Ausschreibung könnte die Beschaffung im Rahmen von Lebenszyklusverträgen oder „schlüsselfertigen“ Verträgen sein, wenn die Entwicklung der Planungs- und Kostenvoranschlagsdokumentation zum Leistungsumfang des Auftragnehmers gehört¹².

3. RATING DER UNTERNEHMENSREPUTATION

Der Gesetzentwurf sieht die Einführung eines sog. Ratings der Unternehmensreputation des Teilnehmers am Beschaffungswesen vor, das eine zusammenfassende Bewertung der Erfahrung des Teilnehmers am Beschaffungswesen auf Grundlage von Verträgen (Vereinbarungen) dieses Teilnehmers mit staatlichen und kommunalen Auftraggebern und staatlichen Unternehmen darstellt.

Das Verfahren zur Bildung und Nutzung des Ratings des Teilnehmers am Beschaffungswesen wird noch zwischen den Behörden abgestimmt. Der Gesetzentwurf sieht lediglich ein Recht der Regierung vor, die Regeln zur Bildung, die Fälle und das Verfahren zur Anwendung des Ratings des Teilnehmers am Beschaffungswesen festzulegen. Informationen über dieses Rating werden in das einheitliche Register der Teilnehmer an Beschaffungen aufgenommen und sind öffentlich einsehbar.

Das Rating dürfte Auswirkungen auf die Höhe der Sicherheiten für Angebote und Vertragserfüllung (je höher das Rating, desto geringer die Höhe der Sicherheit) und sogar auf die Bewertung von Angeboten haben.

⁸ Siehe etwa [Leitfaden zur Methode des Procurements der britischen Regierung](#), insbesondere zur Vergabe im Verfahren des two stage open book.

⁹ Seit dem 01.09.2020 sind Auktionen für Bauarbeiten nicht mehr obligatorisch (Verordnung der russischen Regierung Nr. 921 vom 25.06.2020); die Auftraggeber können jedoch diese Beschaffungsmethode für den Kauf jeglicher Art von Waren, Arbeiten und Dienstleistungen nutzen. Kritik hierzu siehe: [Expertenvortrag: Vergabesystem in Russland](#), S. 26, 28.

¹⁰ Dieser Betrag bezieht sich auf den sog. anfänglichen (maximalen) Vertragspreis, d.h. den vom Auftraggeber in der Ausschreibungsdokumentation festgelegten maximalen Vertragspreis, zu dem der Auftraggeber bereit ist, den Vertrag abzuschließen. Dieser Preis wird dann als Folge des Vergabeverfahrens korrigiert, wobei die Teilnehmer der Ausschreibung nur einen Preis bis zur Höhe dieses anfänglichen (maximalen) Vertragspreises anbieten dürfen.

¹¹ Nachfolgend ist damit das föderale Gesetz Nr. 223-FZ vom 18. Juli 2011 „Über Beschaffungen von Waren, Arbeiten und Dienstleistungen durch einigen Arten juristischer Personen“ gemeint, das Grundsätze für die Beschaffung durch unterschiedliche Arten staatlicher Unternehmen festlegt.

¹² Diese Vertragstypen sind in Art. 34 Pkte. 16 und 16.1 Beschaffungsgesetz vorgesehen und umfassen sowohl die vorangehenden Bauarbeiten (Erschließung, Projektierung) als auch die nachfolgenden (Inbetriebnahme, Nutzung, Reparatur und Recycling) des Lebenszyklus eines Objekts.

4. ABSICHERUNG DER GEBOTE UND DER VERTRAGSERFÜLLUNG

Der Gesetzentwurf sieht eine Verbesserung des Verfahrens zur Stellung von Sicherheiten für Beschaffungen vor. Der Gesetzentwurf erweitert den Kreis der Organisationen, die unabhängige Garantien zur Absicherung der Verpflichtungen von Teilnehmern an Beschaffungen stellen können. Insbesondere sieht er vor, dass dies neben autorisierten Banken (wie im aktuellen Gesetz vorgesehen), sein können:

- die staatliche Entwicklungskörperschaft „VEB.RF“;
- Fonds zur Unterstützung der Kreditvergabe, die am nationalen Garantiesystem zur Unterstützung von kleinen und mittleren Unternehmen teilnehmen.

Des Weiteren ist eine Verkürzung der Frist für den Informationsaustausch zwischen Banken und Betreibern elektronischer Plattformen auf eine Stunde vorgesehen; ebenso eine Blockierung von Geldmitteln durch die Bank zur Absicherung von Geboten auf dem Bankkonto eines Teilnehmers an einem Beschaffungsverfahren bereits bei Abgabe des Gebots und nicht erst nach Ablauf der Frist zur Abgabe von Geboten, so dass der Teilnehmer bei Fehlen ausreichender Mittel auf dem Konto dieses vor Ablauf der Frist zur Abgabe von Geboten wieder auffüllen kann.

Um den Besonderheiten der Erbringung von Sicherheiten durch ausländische Teilnehmer Rechnung zu tragen, ermächtigt der Gesetzentwurf die Regierung, Besonderheiten des Verfahrens für eine solche Sicherheitenerbringung festzulegen.

Darüber hinaus sieht der Gesetzentwurf eine Verbesserung der Vorlage unabhängiger Garantien als Sicherheit für Gebote vor, insbesondere wird die Möglichkeit eine Gewährung von Garantien durch die staatliche Körperschaft „VEB.RF“ eingeführt.

5. ANTIDUMPING-MAßNAHMEN

Der Gesetzentwurf und die Road Map sehen eine Verschärfung der Anti-Dumping-Maßnahmen bei Beschaffungen vor, indem die Anforderungen an die Absicherung des Vertrags und die Reduzierung der Risiken geändert werden, die beim Obsiegen eines Auftragnehmers entstehen, der nicht in der Lage ist, seine Vertragspflichten qualitativ und fristgemäß zu erfüllen. So enthält der Gesetzentwurf eine zusätzliche Mindestschwelle für die Absicherung der Vertragserfüllung, wenn ein Teilnehmer unter Dumpingverdacht steht, d.h. einen Vertragspreis anbietet, der 25 Prozent oder mehr unter dem anfänglichen (maximalen) Vertragspreis liegt. In diesem Fall muss der Teilnehmer eine Sicherheit für die Vertragserfüllung in Höhe des 1,5-fachen des in den Beschaffungsunterlagen genannten Auftragsvolumens leisten, jedoch nicht weniger als die Vorauszahlung (gemäß der aktuellen Fassung von Art. 37 Beschaffungsgesetz) und nicht weniger als 10 Prozent des anfänglichen (maximalen) Vertragspreises (gemäß dem Gesetzentwurf).

6. VERTRAGSERFÜLLUNG

Der Gesetzentwurf führt eine Reihe von Änderungen bei der Vertragserfüllung ein. So wird der Begriff einer „bestimmten Phase der Vertragserfüllung“ eingeführt, als ein Teil der Verpflichtungen des Lieferanten (Auftragnehmers) zur Lieferung von Waren, Ausführung von Arbeiten oder Erbringung von Dienstleistungen innerhalb der im Vertrag festgelegten Frist, für die im Vertrag die Ausstellung eines Dokuments zur Abnahme der Ergebnisse der Warenlieferung, Arbeitserbringung oder Dienstleistung vorgesehen ist.

Für Bauverträge wirft dieser neue Begriff eine Reihe von Fragen auf. Standardbedingung bei staatlichen und kommunalen Verträgen ist ein Gefahrenübergang auf den Auftraggeber erst nach Abnahme des Gesamtobjekts. Dabei werden durch KS-2- und KS-3-Akte gesonderte Etappen der Arbeitsausführung ausschließlich zum Zwecke der Abrechnung zwischen den Parteien und der Kontrolle des Arbeitsfortschritts erstellt; sie werden nicht als Abnahmeakte im Sinne von Art. 753 des russischen Zivilgesetzbuches anerkannt.

Gemäß Art. 110.2 Beschaffungsgesetz ist Ergebnis von Auftragsarbeiten zum Bau oder der Rekonstruktion eines Bauobjekts, das errichtete und (oder) renovierte Investitionsbauprojekt, zu dem ein Gutachten über die Entsprechung vorliegt.¹³ Mit anderen Worten ist Gegenstand der Abnahme das abgeschlossene Bau- oder Rekonstruktionsobjekt.

Da der Gesetzentwurf die Beendigung einer bestimmten Phase der Vertragserfüllung eindeutig an die Unterzeichnung eines Abnahmedokuments knüpft, sind zur Vermeidung von Streitigkeiten zwischen den Parteien über die Rechtsfolgen einer Dokumentation der Erfüllung einer bestimmten Phase der Vertragserfüllung weitere Klarstellungen durch die Regulierungs- und Kontrollbehörden erforderlich.

Wenn der Vertrag gesonderte Phasen der Vertragserfüllung vorsieht, muss für jede Phase eine Erfüllungsfrist festgelegt werden. Dies hat auch Auswirkungen auf Änderungen des Vertragspreises bei Änderungen der Erfüllungsfrist einer oder mehrerer Phasen der Vertragserfüllung (siehe Ziffer 6).

Gemäß dem Gesetzentwurf wird das Abnahmedokument elektronisch im EIS¹⁴ erstellt und elektronisch signiert. Es ist geplant, dass dies nur eine Übergangsphase zu einem vollständig automatisierten System der Vertragsabrechnung darstellt.

7. VERTRAGSÄNDERUNGEN

Der Gesetzentwurf sieht Modifikationen beim Verfahren zur Änderung wesentlicher Vertragsbedingungen vor. Der Entwurf behält eine abschließende Liste der Gründe für eine Änderung wesentlicher Vertragsbedingungen bei (Art. 95 Beschaffungsgesetz), erweitert aber diese Liste und ändert die Bedingungen zur Anwendung dieser Gründe in folgender Weise:

¹³ Gutachten der staatlichen Bauaufsichtsbehörde über die Übereinstimmung eines errichteten und (oder) renovierten Investitionsbauobjekts mit den Anforderungen des technischen Reglements und der Planungsdocumentation, einschließlich der Anforderungen an die Energieeffizienz und an die Ausstattung des Investitionsbauobjekts mit Geräten zur Messung der genutzten Energieressourcen, sowie das Gutachten der föderalen staatlichen Umweltaufsicht in den durch Art. 54 Pkt. 7 des Städtebaugesetzbuches der Russischen Föderation vorgesehenen Fällen.

¹⁴ Einheitsliches Informationssystem für öffentliche Beschaffungen.

Es ist vorgesehen, dass die Gründe für eine Vertragsänderung kraft Gesetzes gelten, also unabhängig davon, ob solche Gründe in den Beschaffungsunterlagen oder im Vertrag vorgesehen sind.

Die bestehenden Gründe für eine Änderung der Bedingungen eines Vertrages über Arbeiten zum Bau, der Rekonstruktion, Instandsetzung und dem Abbruch von Investitionsbauanlagen (Art. 95 Pkt. 1 Teil 1 Abs. 4, Pkt. 8 und 9 Beschaffungsgesetz) sollen auch für Lebenszyklusverträge und „schlüsselfertige“ Verträge gelten.

Es sind neue Gründe für eine Änderung wesentlicher Vertragsbedingungen vorgesehen:

- 1) Wenn bei Ausführung eines Lebenszyklus- oder „schlüsselfertigen“ Vertrages der zur Überprüfung der Richtigkeit der Preisbestimmung im Rahmen einer staatlichen Sachverständigenprüfung der Planungsdokumentation ermittelte Gesamtarbeitsaufwand den Vertragspreis übersteigt. Die Entscheidung zur Erhöhung des Vertragspreises trifft in diesem Fall je nach Auftraggeber die Regierung der Russischen Föderation bzw. das oberste Exekutivorgan im Subjekt der Russischen Föderation oder in der örtlichen Verwaltung. Hat die staatliche Expertenprüfung die geschätzten Kosten der Arbeiten niedriger festgesetzt als der Vertragspreis, wird der Vertragspreis gemäß der Expertise reduziert;
- 2) Der Vertragspreis kann bei einer Veränderung der Fristen zur Erfüllung einer oder mehrerer Phasen der Vertragserfüllung angepasst werden (siehe Ziffer 6).

Die o.g. Änderungen von Vertragsbedingungen erfolgen nur, wenn der Lieferant (Auftragnehmer) zusätzliche Sicherheiten leistet, falls infolge der Änderungen neue von der bisher vorgelegten Sicherheit nicht umfasste Verpflichtungen des Lieferanten (Auftragnehmers) entstehen.

8. VERTRAGSKÜNDIGUNG

Die im Gesetzentwurf vorgesehenen Änderungen des Verfahrens zur Vertragskündigung betreffen vor allem die Übermittlung der entsprechenden Mitteilungen der Parteien eines infolge einer elektronischen Ausschreibung abgeschlossenen Vertrages in elektronischer Form (über das EIS sind die Dokumente von den berechtigten Personen mit einer qualifizierten digitalen Signatur zu unterzeichnen).

Eine wichtige Novelle ist die Erhöhung der Frist (von 10 auf 15 Tage) für das Wirksamwerden eines einseitigen Rücktritts des Auftraggebers von der Vertragserfüllung. Innerhalb dieser Frist hat der Lieferant (Auftragnehmer) das Recht, diese Entscheidung des Auftraggebers beim FAS anzufechten. Wird dieser Anfechtung des Lieferanten (Auftragnehmers) stattgegeben, hat der Auftraggeber das Recht, aber nicht die Pflicht, seinen einseitigen Rücktritt von der Vertragserfüllung rückgängig zu machen. Der Lieferant (Auftragnehmer) behält natürlich das Recht, diese Entscheidung weiter gerichtlich anzufechten.

9. BEGRENZUNG DES BESCHWERDERECHTS

Der Gesetzentwurf sieht eine radikale Neuerung zur Erleichterung des Kampfs mit sog. Berufsklägern vor.¹⁵

Um dieses Phänomen zu bekämpfen, ist die Anwendung einer „allgemeinen Kostenvorqualifikation“ (siehe Ziffer. 2) im Beschwerdeverfahren geplant. Das bedeutet, dass bei einer Beschwerde gegen eine Beschaffung mit einem anfänglichen (maximalen) Vertragspreis von mehr als 20 Mio. Rubel der Teilnehmer an der Beschaffung den Anforderungen der „allgemeinen Kostenvorqualifikation“ entsprechen muss. Anderenfalls wird die Beschwerde aus formalen Gründen zurückgewiesen.

Unter den weiteren Neuerungen ist der Übergang der Beschwerden auf das elektronische Format (bei elektronischen Beschaffungen) zu erwähnen. Es wird eine elektronische Form der Einreichung von Beschwerden bei der Kontrollbehörde für Beschaffungen unter Nutzung des Systems EIS eingeführt. Die Kontrollbehörden werden um Banken, die staatliche Körperschaft „VEB.RF“ und regionale Garantieorganisationen erweitert, wenn sie Garantien ausstellen (siehe Ziffer 4.)

10. IM WEGE DER OPEN-BOOK-METHODE ABGESCHLOSSENE VERTRÄGE

Die Road Map sieht die „Prüfung einer Möglichkeit, die Vergabe von Arbeiten zum Bau von technisch komplexen und einzigartigen Bauten nach der Open-Books-Methode vorzunehmen, unter Berücksichtigung der internationalen Erfahrung“ vor (Pkt. 26 Road Map).

Die Open-Book-Methode soll zur Bestimmung des Vertragspreises angewendet werden, „wenn es nicht möglich ist, im Moment des Vertragsabschlusses die konkreten technologischen Lösungen, den Umfang, die Arten und die Fristen der in der Planungsdokumentation vorgesehenen Arbeiten sowie die genauen Kosten der auszuführenden Arbeiten und einen festen Vertragspreis zu bestimmen“.

Die Entscheidung für staatliche Beschaffungen nach der Open-Book-Methode ist noch nicht endgültig und wird nur getroffen, wenn sie als zweckmäßig angesehen wird.

In der internationalen Praxis werden Verträge nach der Open-Book-Methode (Open-Book-Verträge oder Cost-Plus-Verträge) abgeschlossen, wenn für bestimmte Waren oder Arbeiten nur ein begrenzter Markt existiert und es nicht möglich ist, einen fairen Preis in einer wettbewerbsorientierten Ausschreibung zu erzielen, wenn mit den Bauarbeiten begonnen werden muss, bevor die Planungsdokumentation vorliegt, diese parallel zur Planung bereits ausgeführt werden (Fast-Track-Projekte) und in einigen weiteren Fällen.¹⁶ Dabei liegt der Akzent auf der Möglichkeit des Auftraggebers, in solchen Verträgen Flexibilität zu bewahren und die Kontrolle über Änderungen des Arbeitsumfangs und der Kostenstruktur zu behalten. Andererseits erfordert dies ein besseres Management des Vertrags durch den Auftraggeber und verlagert das Risiko von Kostenüberschreitungen auf ihn.¹⁷

¹⁵ In der Praxis des FAS werden so Personen genannt, die gegen Handlungen der Auftragnehmer und anderer Beschaffungsprozessteilnehmer ausschließlich Klagen einlegen, um das Verfahren zu Fall zu bringen, oft im Verbund mit anderen Wettbewerbern. Nach der Statistik ist mehr als die Hälfte aller Beschwerden beim FAS unbegründet. Siehe ausführlicher: [Expertenvortrag: Vergabesystem in Russland, Higher School of Economics, 2018, S. 18.](#)

¹⁶ [V.I.Malachov \(В.И.Малахов\), Vertragsgestaltung bei Investitionsbauprojekten \(Контрактное моделирование инвестиционно-строительных проектов\).](#)

¹⁷ [https://www.publicspendforum.net/blogs/peter-smith/2017/08/18/open-book-contracts-supplier-public-procurement/.](https://www.publicspendforum.net/blogs/peter-smith/2017/08/18/open-book-contracts-supplier-public-procurement/)

Derzeit ist schwer einzuschätzen, nach welchen Kriterien Verträge nach der Open-Books-Methode abgeschlossen werden und ob es sie überhaupt im Beschaffungswesen geben wird. Klar ist nur, dass man sie für technisch komplexe und einzigartige Objekte plant.

Nach dem Beschaffungsgesetz (in der geltenden Fassung) sind für technisch komplexe und einzigartige Objekte zweistufige Ausschreibungen (Art. 57 Beschaffungsgesetz) und der Abschluss von Lebenszyklus- und „schlüsselfertigen“ Verträgen möglich. Alle diese Fälle sind für die Open-Book-Methode interessant, sowohl aus Sicht der Organisation des Beschaffungsverfahrens als auch für die Anwendung eines flexibleren Preisbildungssystems. Darüber hinaus schafft die Anwendung der Open-Books-Methode Möglichkeiten für eine breitere Anwendung dieser Art von Verträgen im staatlichen Beschaffungswesen.¹⁸ Ebenfalls auf der Agenda steht eine Änderung der Planungs- und Genehmigungsprozesse, um schnellere Bauprojekte zu ermöglichen (fast-track construction projects).¹⁹

11. BESCHAFFUNGEN AUSSERHALB VON WETTBEWERBSVERFAHREN

Bei Anwendung der einzigen nicht wettbewerbsorientierten Beschaffungsmethode erkennt man eine schon lange für diese Beschaffungsmethode typische widersprüchliche Tendenz.

Einerseits möchte der Gesetzentwurf den Missbrauch dieser Beschaffungsmethode auf regionaler Ebene unterbinden, indem er das Recht der Subjekte der Russischen Föderation abschafft, bestimmten Staatsbehörden und ihnen nachgeordneten Einrichtungen und staatlichen Unternehmen die ausschließlichen Befugnisse zur Ausführung bestimmter Arbeiten zu verleihen.

Andererseits sieht die Road Map die Notwendigkeit vor, dem obersten Amtsträger eines Subjekts der Russischen Föderation das Recht zu verleihen, über die Festlegung eines einzigen Lieferanten für die Ausführung von Bauarbeiten zu entscheiden. Dabei wird vorgeschlagen, „eine abschließende Liste solcher Entscheidungen und ein Verfahren zur Kontrolle der Begründetheit dieser Entscheidungen“ im Beschaffungsgesetz zu erstellen.

Außerdem sieht der Gesetzentwurf die Möglichkeit der Beschaffung von Bauleistungen bei einem einzigen Auftragnehmer aus Mitteln des Reservefonds des obersten Amtsträgers eines Föderationssubjekts vor.

Insgesamt ist aber anzumerken, dass die Beschaffung bei einem einzigen Lieferanten im Bausektor keinen kritischen Marktanteil aufweist.

FAZIT

Als Fazit kann man feststellen, dass der Gesetzentwurf noch keinen Schlusstrich, sondern eher eine weitere Zickzacklinie der „permanenten“ Reform des Beschaffungssystems darstellt.

Von den genannten Zielen des (neuen) Gesetzentwurfs – Vereinfachung, Vereinheitlichung und Digitalisierung – ruft nur das letzte keine Kritik hervor. Die anderen Ziele kann man in Frage stellen, wenn man das Übermaß jährlicher oder sogar quartalsweiser „Änderungspakete“ berücksichtigt, die das Beschaffungswesen stark aus dem Gleichgewicht bringen. Es ist offensichtlich, dass eine Reform des Vergaberechts vor allem eine Stabilität der Spielregeln bewirken sollte.²⁰

Aus den obigen Ausführungen zum Bausektor kann man ein Interesse der Regulierungsbehörde an der Nutzung komplexer Vertragsarten für komplizierte Infrastrukturprojekte und das Setzen auf die Qualifikation der Bauauftragnehmer als Voraussetzung für eine erfolgreiche Projektdurchführung ableiten. Es bleiben jedoch Zweifel, ob die vorgeschlagenen Änderungen, insbesondere die Vereinfachung der Beschaffungsarten und die Formalisierung der Kriterien zur Bewertung der Teilnehmer, allein und in Anbetracht der anderen ungelösten Problemen geeignet sind, solide Bauauftragnehmer für die Umsetzung von hochkomplizierten Projekten zu gewinnen.



Kamil Karibov

Diplom-Jurist | Ph.D. | Partner
BEITEN BURKHARDT Russland
E-Mail: Kamil.Karibov@bblaw.com

¹⁸ Zu den problematischen Fragen einer Anwendung von Lebenszyklusverträgen im Bereich des Straßenbaus siehe etwa: [S. Dolin \(С.Долгин\), Lebenszyklusverträge im Straßenbau: Realität und Perspektiven \(Контракты жизненного цикла в дорожном строительстве: реалии и перспективы\)](#).

¹⁹ Siehe z.B., <https://www.vedomosti.ru/realty/articles/2019/11/12/816019-kakie-tehnologii>.

²⁰ Der Rechnungshof der Russischen Föderation weist unter den Mängeln des derzeitigen föderalen Beschaffungssystems insbesondere auf „das geringe Vertrauen der Marktteilnehmer in das System der staatlichen und unternehmerischen Beschaffung, die Konzentration der Bemühungen zur Verbesserung der Beschaffung auf das Vergabeverfahren statt auf die Erreichung von Beschaffungsergebnissen und die Gewährleistung einer hohen Qualität der Waren, Arbeiten und Dienstleistungen sowie auf die Instabilität des Vergaberechts“ hin; siehe [Bericht über die Ergebnisse der Expertenveranstaltung „Monitoring der Entwicklung des System staatlicher und unternehmerischer Beschaffung in der Russischen Föderation für 2019“](#).

Impressum

BEITEN BURKHARDT

Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
(Herausgeber)
Ganghoferstraße 33 | D-80339 München
AG München HR B 155350/USt.-Idnr: DE811218811

Weitere Informationen (Impressumsangaben) unter:
<https://www.beiten-burkhardt.com/de/impressum>

REDAKTION (VERANTWORTLICH)

Kamil Karibov

© BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH.
Alle Rechte vorbehalten 2021.

HINWEIS

Diese Veröffentlichung stellt keine Rechtsberatung dar.

Wenn Sie diesen Newsletter nicht mehr erhalten möchten,
können Sie jederzeit per E-Mail (bitte E-Mail mit Betreff
„Abbestellen“ an newsletter@bblaw.com) oder sonst gegenüber
BEITEN BURKHARDT widersprechen.

IHRE ANSPRECHPARTNER

MOSKAU

Turchaninov Per. 6/2 | 119034 Moskau
Falk Tischendorf
Tel.: +7 495 2329635 | Fax: +7 495 2329633
Falk.Tischendorf@bblaw.com