

Alle Informationen über Frankreich finden Sie auf www.frankreichkontakte.de

Vergaberecht in Frankreich

von David Hartmann, Morabito, Brognier & Condamy

5 rue Alphonse de Neuville

75017 Paris

Tel: 0033. (0)1.45.01.70.01.

Fax: 0033. (0)1.45.01.79.73.

Frankreich ist weltweit das Touristenziel Nummer eins, aber auch die fünfte Wirtschaftsmacht. Ein Land der Innovationen und Technologien, leistungsfähiger Unternehmen und des *Business*...

Doch der „French dream“ beschränkt sich nicht nur auf einen romantischen Spaziergang. Frankreich ist nicht nur ein Museum. Frankreich ist auch ein aktives Land, in dem man Business betreiben kann. Der Außenhandel zwischen Frankreich und Deutschland boomt. Frankreich ist daher auch Deutschlands wichtigster Vertriebspartner.

Der Elysée-Vertrag von 1963 hat Deutschland und Frankreich nicht nur politisch zusammengeführt. Die Zahlen sprechen für sich.

Deutsche Autos sind in Frankreich sehr begehrt, aber ebenso führen französische Autos die deutsche Einfuhrstatistik dieser Branche an. Im vergangenen Jahr sind 328.000 deutsche Pkw's an Kunden in Frankreich ausgeliefert worden, 254.000 französische Fahrzeuge an deutsche Kunden. Es folgen Maschinen, Chemierzeugnisse, Arzneimittel, Elektroartikel und Lebensmittel. Auf dem französischen Markt sind deutsche Möbel ebenso beliebt wie Waschmaschinen des oberen Preissegments. Französischer Wein hat in Deutschland ebenso wie Champagner viele Freunde. Über den florierenden Handel sagt, Giselher Schlebusch, der Sprecher der deutsch-französischen Industrie- und Handelskammer in Paris, dass im deutsch-französischen Handel wirklich alles hin und her geschoben werde - von Rohprodukten bis hin zu High-Tech-Produkten. Aufgrund dieses regen

wirtschaftlichen Austausches ist es nur verständlich, dass beide Länder bestrebt sind, diese Positionen durch eine aktive Wirtschafts- und Industriepolitik aufrecht zu erhalten.

Aus Deutschland stammen 16,8 Prozent der französischen Einfuhren, nach Deutschland gehen 14,6 Prozent der französischen Exporte. Gestützt und gefördert wird die gegenseitige Marktdurchdringung durch Investitionen. Rund 25 Milliarden Euro haben deutsche Unternehmen in Niederlassungen in Frankreich investiert. Die beliebtesten Standorte für ausländische Direktinvestitionen in Frankreich sind die Regionen Ile-de-France und Rhône-Alpes, die aufgrund ihres hohen Kunden- und Absatzpotentials rund 40 % der Auslandsinvestitionen vereinen. Die Palette dieser Niederlassungen reicht von Verkaufsbüros und Servicestellen bis hin zu großen Industrieanlagen.

Nicht nur die großen Konzernnamen sind in Frankreich vertreten, sondern vor allem auch viele mittelständische Firmen unterhalten im Nachbarland Vertriebsniederlassungen und Produktionsstätten. Pro Jahr begeben sich rund 100 deutsche Unternehmen mit Investitionen auf den französischen Markt.

Der Markt für öffentliche Aufträge in Frankreich hat ein Handelsvolumen von ca. 120 Milliarden Euro erreicht. Dies entspricht ca. 10 % des Bruttoinlandsproduktes. Die Tendenz ist steigend. Durch die bisherige Zurückhaltung deutscher Unternehmer entgehen diesen dabei enorme Auftragschancen. Dies ist sehr bedauerlich, da in Frankreich –wie bereits gezeigt- ein geradezu hoher Bedarf an deutschen Produkten und Dienstleistungen besteht. Dies gilt zunehmend auch in der Baubranche.

So wuchs die Bauwirtschaft in Frankreich im Jahr 2004 mit +3,5% deutlich schneller als im westeuropäische Durchschnitt (1,9%). Besonders deutlich nahm der Neubau von Gebäuden zu. Die Aussichten für 2006 und 2007 sind positiv; im Wohnungsbau wird im laufenden Jahr mit einem Wachstum von bis zu 9% gerechnet. Da die französischen Baufirmen häufig Aufträge wegen Personal mangels ablehnen müssen, bieten sich deutschen Unternehmen in Frankreich zunehmend Geschäftschancen.

Aufgrund dieser wirtschaftlichen Verflechtung beider Volkswirtschaften, die zudem zusammen mehr als 50 % der wirtschaftlichen Leistung der Euro-Zone erbringen, gibt es starke Konvergenzen in der Wirtschafts-, Finanz- und Sozialpolitik. Der Schritt nach Frankreich wird aus einer Reihe von Gründen heraus noch viele Jahrzehnte echter Export bleiben, selbst wenn der EU-Binnenmarkt bis zu einem gewissen Grad Realität geworden ist und man sich einander weiter annähert.

Dieser Artikel ist als erster innerhalb einer Reihe von Artikeln zu sehen, die „peu à peu“ den französischen Markt für deutsche Kunden transparenter machen.

Wie kann ich Vertragspartner des französischen Öffentlichen Auftraggebers werden- Französisches Vergaberecht?

Ein für deutsche Unternehmen mit anfangs noch wenig Aufwand verbundener Akt, um in Frankreich unternehmerisch tätig zu werden, ist die Beteiligung an einer französischen Ausschreibung. Hier kann der deutsche Unternehmer vom Schreibtisch aus und ohne französische Geschäftskontakte via Internet die für ihn interessanten Projekte im Liefer,- Dienstleistungs,- und Baubereich beurteilen und sich ohne großen Aufwand für einschlägige Aufträge bewerben. Er profitiert auch von einer beachtlich hohen Kongruenz des französischen und des deutschen Vergabeverfahrens und dem „guten Renommé“ deutscher Unternehmen in Frankreich.

I.) Was versteht man unter Öffentlicher Vergabe

Das französische Vergaberecht wurde Anfang des Jahres 2004 (décret n° 2004-15 vom 07. Januar 2004) reformiert. Das Ziel der Reform war, das französische Vergaberecht transparenter zu machen, den Bauherren mehr in die Pflicht zu nehmen, das Verfahren insgesamt effektiver zu gestalten und in seinen

Grundzügen zu vereinfachen, um vor allem Mittelständischen Unternehmen (PME) den Zugang zu Öffentlichen Ausschreibungen zu erleichtern.¹

Zeitgleich erfolgte auf europäischer Ebene ebenfalls eine Reformierung der Vergabegesetze, welche in den Richtlinien n° 2004/18/CE vom 31. März 2004 und n° 2004/17/CE vom 31. März 2004 (Sektorenrichtlinie) ihren Abschluss fanden. Beide Richtlinien sind europaweit bis zum 31. Januar 2006 ins nationale Recht zu transponieren und bringen neue Veränderungen z.B. hinsichtlich der Schwellenwerte.

Bemerkenswert bei den Richtlinien ist, dass sie letztendlich nur das bereits in Frankreich bestehende Vergaberecht in die anderen Mitgliedstaaten der europäischen Union exportieren. Dies lässt sich sicherlich neben einem einigermaßen problemlosen Ablauf bei den französischen Ausschreibungen (in Frankreich wird weitaus seltener geklagt als in Deutschland) auch mit den in Brüssel bei der Abfassung der Richtlinien bestehenden Machtverhältnisse erklären.

1.) Nach dem neuen Artikel 1 des Code de Marchés Publics (CMP) versteht man unter Öffentlicher Vergabe **alle entgeltlichen Verträge zwischen Öffentlichen Auftraggebern und Personen des Privatrechts** (juristische oder natürliche Personen), **welche im Hinblick auf Bauvorhaben, Beschaffungsmaßnahmen oder Dienstleistungen erfolgen**².

Wenn diese Voraussetzungen vorliegen, ist das französische Vergaberecht, d.h. die Regelungen im Code des Marchés Publics anzuwenden. Hierbei ist zu unterscheiden zwischen dem **Vergaberecht im Baubereich** (marché publics de travaux), im **Lieferungsbereich** (marché publics de fournitures) und im **Dienstleistungsbereich** (marché publics de services). Vom Vergaberecht im Baubereich werden alle Baumaßnahmen (travaux de bâtiment) und das sonstige Bauwesen (genie civil) erfasst, bei denen der Öffentliche Auftraggeber Bauherr

¹ Code des Marchés Publics, Annoté 2004, 7e édition, groupe Berger-Levrault, Bernard-Michel Bloch.

² *Les marchés publics sont les contrats conclus à titre onéreux avec des personnes publiques ou privées par les personnes morales de droit public mentionnées à l'article 2, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services.*

ist. Lieferungsverträge haben zum Vertragsinhalt den Kauf (l'achat), das Leasing (la prise en credi-bail) oder die Miete (location ou location-vente) von Produkten oder Material, bei denen der Käufer ein Öffentlicher Auftraggeber ist. Bei einem Dienstleistungsvertrag ist Vertragsinhalt die Erbringung von Leistungen (réalisation de prestation de services) für einen Öffentlichen Auftraggeber. Sollte der Vertragsinhalt sowohl Bereiche des Liefervertrages als auch des Dienstleistungsvertrages umfassen, geht das Dienstleistungselement vor. Er wird mithin als Dienstleistungsvertrag eingeordnet.

2.) Es muss sich ferner um einen **entgeltlichen synallagmatischen Vertrag** handeln. Einseitige Rechtsgeschäfte fallen nicht unter den Anwendungsbereich des CMP. Hinsichtlich der Entgeltlichkeit ist zu beachten, dass dies nicht nur vorliegt, wenn der Bieter für die zu erbringende Leistung ein Entgelt erhält, sondern auch, wenn der Öffentliche Auftraggeber dem Bieter die Befriedigungsmöglichkeit aus der zu erbringenden Leistung gewährt. Das ist beispielsweise der Fall, wenn der Öffentliche Auftraggeber dem Bieter die Möglichkeit eingeräumt hat, auf Staatsterritorium Werbetafeln aufstellen zu lassen, die der Bieter an Werbeunternehmen weitervermietet und die Mietkosten für sich einbehält (Manuel: Art 2.2) oder bei einem Bauprojekt den gewonnenen Sand weiterverkauft.

3.) Dies ist von der „délégation de service public“ (**Privat- Public-Partnership** oder kurz -PPP-Verfahren) streng zu unterscheiden, bei der die Vergütung nicht von dem Staat selbst, sondern von den Nutzern an Dritte erfolgt, die dem Staat obliegenden Aufgaben des „service public“ übernehmen. Unter der Vergabe öffentlicher Aufgaben an Dritte ist daher ein Vertrag zu verstehen, bei welchem eine juristische Person des Öffentlichen Rechts die Durchführung einer öffentlichen Aufgabe, für welche sie die Verantwortung trägt, an eine Privatperson oder eine Person des Öffentlichen Rechts überträgt³. Die Vergütung des Unternehmens erfolgt aus der Betreibung der öffentlichen Aufgabe⁴. Die Regelungen des CMP sind nicht anzuwenden.

³ Nach dem Gesetz n° 2001-1168 vom 11. Dezember 2001 (MURCEF) und dem Gesetz n° 93-122 vom 29 Januar 1993 (SPANIERGESETZ).

⁴ Manuel: Art. 2.4.2.

4.) Zu unterscheiden von einer öffentlichen Vergabe ist auch die **Subvention**, die nicht in den Anwendungsbereich des CMP fällt. Unter den Subventionsbegriff fällt die Gewährung finanzieller Hilfe der Unternehmen bezüglich einer gerechtfertigten Leistung, welche im Allgemeininteresse liegt. Das Subventionsverlangen geht von dem Unternehmen aus, welches für die Gewährleistung der finanziellen Hilfe der Öffentlichen Einrichtung keine Leistung verspricht. Im Falle einer Gegenleistung des Unternehmens für die gewährte Subvention fällt dieses Geschäft in den Anwendungsbereich des CMP.

II.) Wer kann Angebote abgeben

Angebote abgeben können grundsätzlich alle Bieter, mithin auch alle deutschen Unternehmen. Bieter können nach französischem Recht sowohl Privatpersonen (les personnes privées) d.h. entweder Unternehmen (entreprises) oder Unternehmensgruppen (groupements d'entreprises) oder auch Öffentlich-rechtliche Einrichtungen (les personnes publics) sein.

Wie im deutschen Vergaberecht können auch nach französischem Vergaberecht **Bietergemeinschaften** (groupement solidaire ou groupement conjoint) als Bieter auftreten. Bei der „groupement solidaire“ ist jedes Unternehmen für die Erbringung der ganzen Leistung verantwortlich, während bei der „groupement conjoint“ jedes Unternehmen nur seine Leistungen zu erbringen hat und keine gesamtschuldnerische Verantwortung für die Erbringung der gesamten Leistung vorliegt.

In dem Code des Marchés Publics sind nur die Formen der Bietergemeinschaft (groupements conjoint oder solidaire) genannt. Dies schließt den Zusammenschluss der Unternehmen zu einem **Gemeinschaftsunternehmen** nicht aus. Es steht den Unternehmen offen, ob sie auftragsbezogen sich zu einer Bietergemeinschaft zusammenschließen wollen, oder ob sie ein gemeinsames Unternehmen gründen möchten, welches über den Auftrag hinaus weiter Bestand haben soll. Die Rechtsform des zu gründenden Gemeinschaftsunternehmens steht den Unternehmen dabei offen. So kann z.B. eine „association“, eine „société commerciale“, eine „société en participation“, welche lediglich die Gewinne und Verluste mit den Vertragspartnern teilt, ein „groupement d'intérêt économique“,

welche als Unternehmen die Gewinne einbehält und somit ein Gewinnabfluss an die Teilhaberinnen ausgeschlossen ist oder eine „groupement européen d'intérêt économique“ gegründet werden⁵. Alle Gemeinschaftsunternehmen sind im Vergleich zu den Bietergemeinschaften rechtsfähig. Es ist bei der Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens darauf zu achten, dass die Intention, sich um einen öffentlichen Auftrag zu bewerben, in dem Gesellschaftsvertrag genannt wird und jedes Unternehmen die von dem CMP geforderten Anforderungen einhält. Der Auftraggeber kann ferner von dem Gemeinschaftsunternehmen fordern, dass ihm Einblick in den Gesellschaftsvertrag gewährt wird. Juristisch wird hinsichtlich der Erfüllungsleistung das Gemeinschaftsunternehmen wie eine „groupement solidaire“ behandelt. Das Gemeinschaftsunternehmen haftet gesamtschuldnerisch für die vertragsgemäße Erfüllung des Auftrages.

Es können als Bieter auch Öffentlich- rechtliche Einrichtungen (personne public) Angebote abgeben unter der Voraussetzung, dass ihre Teilnahme nicht das Vergabeverfahren beeinträchtigt. In diesem Zusammenhang müssen sie nachweisen, dass ihr Angebot die gesamten direkten und indirekten Kosten erfasst und sie nicht aufgrund ihrer Stellung als Öffentlich-rechtliche Einrichtungen bevorzugt behandelt werden⁶

III.) Wettbewerbsrecht

Der Zusammenschluss von Unternehmen zu Bietergemeinschaften oder Gemeinschaftsunternehmen kann aber aus wettbewerbsrechtlichen Gründen sehr bedenklich sein. Es stellt sich nämlich die Frage, ob der Austausch von Informationen zwischen den einzelnen Bietern den freien Wettbewerb nicht beeinträchtigt. Stellen wir uns z.B. vor, dass sich einzelne Unternehmen treffen, um eine Bietergemeinschaft oder ein Gemeinschaftsunternehmen zu gründen. Es ist davon auszugehen, dass bei solchen Gesprächen auch über den Preis gesprochen wird. Grundsätzlich wird der Preis, welcher in dem Angebot enthalten ist, aufgrund einer gemeinsamen Preisgestaltung getroffen werden. Jeder der Mitglieder wird von der Höhe des Preises somit Kenntnis haben.

⁵ La nouvelle réglementation des marchés publics, Jérôme Michon, Editions Le Moniteur, Seite 251.

⁶ Avis du Conseil d'État vom 8. November 2000.

Bis zu diesem Punkt bestehen noch keine wettbewerbsrechtlichen Bedenken. Stellt man sich nun aber weiter vor, dass es nach den Gesprächen zwischen den einzelnen Bietern nun doch nicht absprachegemäß zu einer Bietergemeinschaft oder einem Gemeinschaftsunternehmen kommen sollte und nun jeder Bieter auf eigene Faust ein eigenes Angebot abgibt. Es ist dann zumindest von einer Wettbewerbsverzerrung auszugehen. Dies begründet sich damit, dass nun jeder einzelne Bieter nach den Vertragshandlungen eine ungefähre Vorstellung davon haben dürfte, in welcher Höhe der andere Bieter ein Angebot abgeben werde. Ein Verstoß gegen die Wettbewerbsgrundsätze ist zumindest nicht ganz auszuschließen.

Deshalb ist bei der Gründung einer Bietergemeinschaft oder eines Gemeinschaftsunternehmens darauf zu achten, dass der freie Wettbewerb nicht beeinträchtigt wird. Der Zusammenschluss darf die Wettbewerbsregeln nicht verletzen⁷.

Der Wettbewerbsgrundsatz wird zumindest immer dann verletzt, wenn der Zusammenschluss zu einer Bietergemeinschaft oder einem Gemeinschaftsunternehmen, die ein gemeinsames Angebot abgeben möchten, **den freien Wettbewerb beeinträchtigen**. Der Conseil de la Concurrence (Kartellgericht) überwacht Zusammenschlüsse zwischen den einzelnen Unternehmen. Bei dessen Einschätzung, ob nach dem Zusammenschluss zweier Unternehmen eine marktbeherrschende Stellung vorliegt, werden bei der Abwägung auch die Vorteile einer solchen Fusion für die Wirtschaft berücksichtigt. Der Conseil de la Concurrence berücksichtigt ferner die globale wirtschaftliche Entwicklung.

Ein wettbewerbslich bedenklicher Zusammenschluss liegt immer vor, wenn die Voraussetzungen des Art. 430-2 Code de Commerce gegeben sind. Ein solcher Zusammenschluss muss gemäß Art. L 430-3 Code de Commerce zuvor beim

⁷ Diese sind in der ordonnance vom 1 Dezember 1986, welche nun in den Code de Commerce (L 430-1 bis 10) integriert wurden, genannt.

Ministre chargé de l'Économie (Wirtschaftsminister) angemeldet und von diesem auch genehmigt werden⁸.

Voraussetzungen nach Art. 430-2 Code de Commerce sind:

- a.) Der gesamte weltweite Umsatz (ohne Steuern) des Gemeinschaftsunternehmens beträgt mehr als 150 Millionen Euro,
- b.) hiervon werden in Frankreich jeweils von mindestens zwei Unternehmen mehr als 50 Millionen Euro (ohne Steuer) umgesetzt
- c.) und die Fusion unterliegt nicht der europäischen Regelung n° 4064/89 CEE.

Wenn diese Voraussetzungen kumulativ vorliegen sollten, ist der Zusammenschluss zwischen den Unternehmen nach französischem Recht nur möglich, wenn der Wirtschaftsminister den Zusammenschluss zuvor genehmigt. Die Unternehmen müssen, sobald die Fusion Gestalt annimmt, den Wirtschaftsminister hiervon unterrichten.

IV.) Wer vergibt die Aufträge

Der Code de Marché Public definiert unter Öffentlichen Auftraggeber entweder den **französischen Staat, Staatliche Einrichtungen nicht gewerblicher oder kommerzieller Art** (EPIC- Établissement Publics Industriels et Commerciaux; GIP- Groupements d'Intérêt Publics; GIE- Groupements d'Intérêt Économique) oder **Gebietskörperschaften** und ihre öffentlichen Einrichtungen⁹. Aufgrund des kommerziellen Gedankens fallen Staatsbetriebe wie die SNCF, EDF, HDF, Banque de France oder die RATP nicht unter den Begriff eines Öffentlichen Auftraggebers und damit auch nicht unter den Anwendungsbereich des Code des Marchés Publics. Diese staatlichen Unternehmen unterliegen aber zumindest den europarechtlichen Bestimmungen¹⁰.

⁸ Voraussetzungen nach Art. 430-2 Code de Commerce sind: Der gesamte weltweite Umsatz (ohne Steuern) des Gemeinschaftsunternehmens beträgt mehr als 150 Millionen Euro, hiervon werden in Frankreich jeweils von mindestens zwei Unternehmen mehr als 50 Millionen Euro (ohne Steuer) umgesetzt und die Fusion unterliegt nicht der europäischen Regelung n° 4064/89 CEE.

⁹ Art. 2 Code des marchés publics.

¹⁰ Diese Bestimmungen wurden durch das Gesetz n° 91-3 vom 3. Januar 1991 (Transparenzgesetz), welches durch das Gesetz n° 92-1282 vom 11. Dezember 1992 und das Gesetz n° 2001-1168 vom 11. Dezember 2001 (Gesetz MURCEF) jeweils ergänzt wurden, in nationales Recht transponiert.

V.) Grundprinzipien

Das Vergabeverfahren wird unter Einhaltung des **Gleichheitsgebotes** durchgeführt. Es ist jederzeit **transparent** (transparence de procedure) zu gestalten, alle Bieter sind gleich zu behandeln (d'égalité de traitement) und es ist ihnen der gleiche Zugang zum Vergabeverfahren zu gewähren (liberté d'accès). Dies gilt unabhängig von den jeweiligen Schwellenwerten. Um diese Grundprinzipien zu gewährleisten, muss der Öffentliche Auftraggeber die auszuschreibende Leistung (définition préalable des besoins) definiert haben, die Publikationsvoraussetzungen (obligations publics) erfüllen, das Vergabeverfahren einhalten (mise en concurrence) und das wirtschaftlichste Angebot (l'offre économiquement la plus avantageuse) auswählen. Der freie Zugang zum Vergabeverfahren soll davor schützen, lokal ansässige Unternehmen bei der Vergabe zu bevorzugen¹¹. Der Gleichbehandlungsgrundsatz ist auch in Art. 45 und 46 CMP normiert. Das Transparenzgebot ist bei allen Vergabeverfahren anzuwenden und dies unabhängig vom jeweiligen Schwellenwert. Die vorherige Bestimmung der auszuschreibenden Leistung ist in Art. 5 CMP normiert und wird von Art. 19, 35 III, 71, 72 73 aufgegriffen.

VI.) Vergabebekanntmachung

Sobald der Öffentliche Auftraggeber bestimmt hat, welcher Leistungsumfang erforderlich ist und in welcher Höhe er die Leistung vergeben möchte, untersucht er, welche Publizitätsform er zu wählen hat. Diese orientiert sich an den jeweiligen Schwellenwerten (seuils de procédure). Grundsätzlich bestehen **vier verschiedene Schwellenwerte** (90.000,- Euro, 150.000,- Euro, 230.000,- Euro und 5.900.000,- Euro), die auch die einzuhaltenden Publizitätsformen bestimmen.

1.) Schwellenwertbestimmung bei Bauleistungen (marchés de travaux):

Voraussetzung ist zunächst einmal, dass der Öffentliche Auftraggeber Bauherr des Bauvorhabens ist. Bei der Bestimmung des Schwellenwertes werden **die gesamten anfallenden Kosten** berechnet (la valeur globale des travaux), die auf ein Bauvorhaben (opération) anfallen¹². Das Bauvorhaben kann sich auf mehrere Bauwerke (ouvrages) beziehen. Unter Bauvorhaben versteht der französische Gesetzgeber eine Gesamtheit

¹¹ Arrêt du Conseil d'État vom 29. July 1994 und 14. Januar 1998.

¹² 7.1. (Manuel): *Pour évaluer le montant d'un marché de travaux, il convient de prendre en compte la valeur global des travaux se rapportant à une même opération, opération qui peut porter sur un ou plusieurs ouvrages.*

von Arbeiten (gemeinsames Objekt, gemeinsamer technischer Aufwand oder gemeinsame Finanzierung), welche zur gleichen Zeit am gleichen Ort vorgenommen werden¹³. Ein Bauvorhaben kann mehrere Bauwerke umfassen, wie z.B. Erneuerung von Fußwegen in unterschiedlichen Stadtteilen, die in der gleichen Stadt liegen. Es können aber auch an dem gleichen Bauprojekt unterschiedliche Bauarbeiten durchgeführt werden. Bei einer Aufteilung des **Bauvorhabens in Lose** (marchés allotis) müssen alle Lose hinsichtlich ihrer Höhe addiert werden. Hiervon werden nicht die Lose erfasst, die bei einem Bauvolumen von weniger als 5.900.000,- Euro unter 80.000,- Euro liegen und bei Losen von weniger als 1.000.000,- Euro, wenn das Bauvorhaben größer/gleich 5.900.000,- Euro ist und die Lose gleichzeitig weniger als 20% des gesamten Bauvolumens ausmachen. Dann kann das Los in der „procédure adaptée“ vergeben werden.

2.) **Schwellenwertbestimmung bei Liefer- und Dienstleistungen**

Die Gleichwertigkeit (l'homogénéité) der Liefer- und Dienstleistungen ist abhängig von dem jeweiligen Öffentlichen Auftraggeber. Sie hängt von der **Aktivität und der Kohärenz** der öffentlichen Aufgabeeleistung ab. So ist beispielsweise eine Schere anders zu bewerten, wenn sie von einem Krankenhaus gebraucht wird als chirurgisches Arbeitsinstrument im Vergleich zu einem Finanzamt, welches eine Schere als Büromaterial führt. Der Öffentliche Auftraggeber hat hierbei ein Ermessensspielraum, was er unter gleichwertig sieht und was nicht mehr gleichwertig ist und deshalb auch nicht in die Berechnung und Bestimmung des Schwellenwertes mit einbezogen wird.

VII.) **Publizitätserfordernis**

Das Publizitätserfordernis ist ein **Grundsatz des Vergaberechts**¹⁴. Es verfolgt hierbei zwei Ziele. Zum einen erlaubt es allen interessierten Bietern/Bewerbern den gleichen Zugang zum Vergabeverfahren und garantiert dadurch zum anderen auch ein *faites* Vergabeverfahren (veritable mise en concurrence). Man kann von der Einhaltung des Transparenzgebotes¹⁵ zumindest dann ausgehen, wenn die Vergabebekanntmachung den potenziellen Bietern die nötige Informationen übermitteln und hierdurch eine

¹³ 7.1.1 (Manuel) : L'opération de travaux, au sens du code, est un ensemble de travaux qui, en considérant de leur objet, des procédés techniques utilisés ou de leur financement ne peuvent être dissociés et que le maître d'ouvrage a décidé d'exécuter dans une même période de temps et sur une zone géographique donnée.

¹⁴ EugH 14. September 2004 in dem Rechtsstreit der Kommission gegen den Staat Italien.

¹⁵ Arrêt du Conseil d'État vom 23 Februar 2005.

ausreichende Vielzahl von Angeboten beim Öffentlichen Auftraggeber eingegangen sind, welche einen tatsächlichen Vergleich der Angebote ermöglichen. Um dieses Ziel zu erreichen, steht es grundsätzlich dem Öffentlichen Auftraggeber frei, wie er das anstehende Vergabeverfahren bekanntmachen möchte. Der CMP lässt dem Öffentlichen Auftraggeber einen großen Spielraum hinsichtlich der Vergabebekanntmachung. Ab Erreichen eines Auftrags- bzw. Schwellenwertes von 90.000,- Euro ist hingegen der Öffentliche Auftraggeber in seiner Wahl der Vergabebekanntmachung stark eingeschränkt. Hiervon wird nur in Art. 30 und 35 CMP eine Ausnahme gemacht. Der Conseil d'État hat bereits im Jahre 1997 geäußert, dass der Öffentliche Auftraggeber eine gewissenhafte Einschätzung der zu erreichenden Auftragssumme vornehmen muss, indem er die ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen auswertet. Sollte er hierbei eine Auftragssumme annehmen, die unter der tatsächlichen Auftragssumme liegt, um das Publizitätserfordernis zu umgehen, wird das Vergabeverfahren aufgehoben.¹⁶

1.) Unterhalb des Schwellenwertes von 90.000,- Euro.

Bei einer Auftragsvergabe von unter 4.000,- Euro muss **keine Vergabebekanntmachung** erfolgen. Hier wird davon ausgegangen, dass der Wettbewerb unter mehreren Unternehmen aufgrund der geringen Auftragssumme ausreichend ist. Wenn der Auftragswert aber zwischen 4.000,- und 90.000,-Euro liegt, ist eine angemessene Bekanntmachung zu wählen (*publicité adaptée*). Es obliegt dem Öffentlichen Auftraggeber, wie er die Vergabebekanntmachung gestaltet. Die Wahl der Bekanntmachungsform muss unter dem Gesichtspunkt der Effektivität und Transparenz ausgewählt werden.¹⁷

2.) Zwischen 90.000,- Euro und 5.900.000,- Euro (bei Bauaufträgen)

Der CMP bestimmt, dass bei Bauaufträgen, die den Schwellenwert von 90.000,- Euro erreichen aber den Schwellenwert von 5.900.000,- Euro noch nicht erreichen, das Vergabeverfahren im „*Bulletin officiel des annonces des marchés publics*“ (BOAMP) oder in einem „*Journal des annonces légales*“ (JAL) zu veröffentlichen ist. Im BOAMP

¹⁶ CE 14. März 1997, Préfet des Pyrénées-Orientales, req. N° 170319.

¹⁷ TA Melun, Urteil vom 09. März 2004 (Lagny-sur-Seine); Art 40 Code des Marchés Publics.

erscheint die Veröffentlichung innerhalb von elf Tagen nach Eingang der Vergabebekanntmachung und in Eilfällen innerhalb von sechs Tagen.

3.) Zwischen 90.000,- Euro und 150.000,- Euro (bei Liefer- und Dienstaufträgen)

Bei Aufträgen im Liefer- und Dienstleistungsbereich muss eine Vergabebekanntmachung in der BOAMP und dem JAL bei einem Auftragswert zwischen 90.000,- Euro und 230.000,- Euro erfolgen. Wenn territorialen Gebietskörperschaften die ausschreibenden Stellen sind, gilt das gleiche, wenn die Auftragssumme zwischen 90.000,- und 230.000,- Euro liegt. Es können wiederum ergänzend Bekanntmachungen in Fachzeitschriften erfolgen¹⁸.

4.) Über den genannten Schwellenwerten:

Liegt die Auftragsvergabe über den Schwellenwerten, d.h. über 5.900.000,- Euro bei Bauvorhaben und 250.000,- (bzw. 230.000,- Euro) bei Lieferungs- und Dienstleistungsaufträgen muss die Vergabebekanntmachung im „Bulletin officiel des annonces des marchés publics“(BOAMP) **und** im „Journal officiel de l’union européenne“ (JOUE- europäisches Vergabebekanntmachungsblatt) erfolgen. Die Veröffentlichung im BOAMP darf nicht vor der Veröffentlichung in dem JOUE erfolgen. Es ist geplant, dass das BOAMP dem JOUE in Zukunft angepasst wird, womit nur noch eine Vergabebekanntmachung erfolgen muss¹⁹. Die Vergabebekanntmachung muss Regelungen enthalten hinsichtlich der **Finanzierung** (modalités essentielles de financement) und der **Bezahlung** (modalités de paiement). Ist dies nicht der Fall, wird das Vergabeverfahren aufgehoben.²⁰

¹⁸ Art. 40 Code des Marchés Publics.

¹⁹ Art. 40 Code des Marchés Publics.

²⁰ Arrêt du Conseil d’État vom 2 Juni 2004, Ville de Paris contre Société Polyurbaine.

5.) Vorab- Vergabebekanntmachung:

Wenn der Auftragswert einen **Schwellenwert von 750.000,- Euro bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen** und **5.900.000,- Euro bei Bauleistungen** überschreitet, muss eine Vorab- Vergabebekanntmachung (avis de préinformation) beim „l’Office des publications de l’union européenne“ erfolgen. Diese Vorabinformation ist aber nur obligatorisch, wenn der Öffentliche Auftraggeber aufgrund der vorherigen Bekanntmachung die später einzuhaltenden Fristen bei den einzelnen Vergabeverfahren verkürzen möchte.²¹ Bei zu vergebenden Bauleistungen gibt der Öffentliche Auftraggeber die „caractéristiques essentielles“ der geplanten Bauleistungen bekannt. Bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen wird in der Vorab- Vergabebekanntmachung die Auftragshöhe der gleichwertigen (homogènes) Produkte oder Dienstleistungsaufträgen bekannt gegeben, welche der Öffentliche Auftraggeber innerhalb der nächsten zwölf kommenden Monate benötigt.

VII.) Unterschiedliche Verfahrensarten

Es gibt im französischen Recht unterschiedliche Vergabeverfahren. So sind die gängigsten das **Offene Vergabeverfahren** (Appel d’Offre Ouverte), das **Nichtoffene Vergabeverfahren** (Appel d’Offre Restreint), das **Verhandlungsverfahren** (Procédure négociée), das **Planungsumsetzungsverfahren** (Conception réalisation), der **Wettbewerbliche Dialog** (Dialogue Compétitif, das **Auswahlverfahren** (Concours) und das **angepasste Verfahren** (Procédure adapté).

Bei Bauleistungen unterhalb eines Schwellenwertes von 230.000,- EURO ist es grundsätzlich dem Öffentlichen Auftraggeber freigestellt, welches Vergabeverfahren er wählt, soweit er nur die drei fundamentalen Grundprinzipien (**freien Zugang, Gleichberechtigung und Transparenz**) beachtet. Er kann somit auch das angepasste Verfahren, bei welchem nur er den Vergabeprozess bestimmt, auswählen (dazu siehe später). Bei einem Überschreiten des Schwellenwertes von 230.000,- EURO (bzw. 150.000,- Euro bei Staatsaufträgen im Liefer- und Dienstleistungssektor) hat der Öffentliche Auftraggeber nur ein Wahlrecht hinsichtlich der **vier europäischen Verfahrensarten** (Offenes

²¹ Art. 39, 57 II, 62 II und 65 CMP.

Vergabeverfahren, das Nichtoffene Vergabeverfahren, das Verhandlungsverfahren und den Wettbewerblichen Dialog).

1.) Das Offene Verfahren (Appel d'offre ouverte)

Bei einem Offenen Verfahren²² können alle interessierten Bieter auf die Bekanntmachung eines Auftrages hin ein Angebot einreichen. Die Frist zur Einreichung beträgt 52 Tage ab dem Tag der Vergabebekanntmachung. Mit Fristablauf sind die Bieter an ihre Angebote gebunden. Die bietenden Unternehmen überreichen dem Öffentlichen Auftraggeber gleichzeitig in zwei unterschiedlichen Briefumschlägen die geforderten Informationen. Der erste Briefumschlag enthält Informationen hinsichtlich der fachlichen Eignung. Der zweite Briefumschlag enthält Informationen bezüglich des Angebotes. Der Eröffnungstermin (séance d'ouverture) findet unter Ausschluss der Öffentlichkeit statt. Nur wenn die Eignung festgestellt wurde (nach Öffnen des ersten Umschlages), wird das Angebot des Bieters gewertet (d.h. zweiter Umschlag wird geöffnet). Die Auswahl des Bieters erfolgt durch den Öffentlichen Auftraggeber nach beratender Stellungnahme der Vergabekommission oder von der Vergabekommission selbst, wenn der Öffentliche Auftraggeber eine territoriale Gebietskörperschaft ist. Es wird das Unternehmen ausgewählt, welches das wirtschaftlichste Angebot abgegeben hat. Es erfolgt sodann eine Überprüfung, ob der Bieter seine steuerrechtlichen und sozialen Verpflichtungen dem Staat gegenüber einhält. Wenn der Bieter dies innerhalb der ihm von dem Öffentlichen Auftraggeber gesetzten Frist nachweisen kann, erhält er den Zuschlag. Die anderen Bieter sind mindestens zehn Tage vor Abschluss des Vertrages zu benachrichtigen.

2.) Das Nichtoffene Verfahren (Appel d'offre restreint)

Bei einem Nichtoffenen Verfahren läuft die Vergabe in zwei Schritten ab. **Zunächst** kann jeder Bewerber auf die Bekanntmachung eines Auftrages hin einen Antrag auf Teilnahme an dem Verfahren einreichen. Die Frist hierbei beträgt mindestens 37 Tage ab Vergabebekanntmachung, bei Bauleistungen zwischen 230.000,- und 5.900.000,- EURO 22 Tage und bei Dringlichkeit 15 Tage. Die Bewerbungen werden mit Eingang registriert. Die Auswahl der

²² Article 33 Code des Marchés Publics.

Bewerber erfolgt durch den Öffentlichen Auftraggeber nach beratender Stellungnahme der Kommission oder durch die Kommission selbst bei territorialen Gebietskörperschaften.

In einer **zweiten Phase** fordert der Öffentliche Auftraggeber die ausgewählten Bewerber auf, ein Angebot abzugeben. Es müssen mindestens 5 Bewerber vom Öffentlichen Auftraggeber ausgewählt werden. Die Frist zur Angebotsabgabe beträgt mindestens 40 Tage und bei Bauaufträgen zwischen 230.000,- und 5.900.000,- EURO mindestens 22 Tage. Die Frist zur Angebotsabgabe kann bei Dringlichkeit auch nur 15 Tage betragen. Mit Einreichung des Angebotes beginnt die Bindefrist. Der Eröffnungstermin findet unter Ausschluss der Öffentlichkeit statt. Es erhält das Unternehmen den Zuschlag, welches **das wirtschaftlich günstigste Angebot** abgegeben hat. Die Auswahl erfolgt durch den Öffentlichen Auftraggeber selbst nach beratender Stellungnahme der Kommission und bei territorialen Gebietskörperschaften durch die Kommission selbst. Wie bereits bei dem Offenen Verfahren findet eine anschließende Prüfung des ausgewählten Unternehmens hinsichtlich der steuerrechtlichen und sozialen Einhaltung seiner Verpflichtungen dem Staat gegenüber statt. Die nicht berücksichtigten Bewerber sind mindestens zehn Tage vor Abschluss des Vertrages zu benachrichtigen.

3.) Das Verhandlungsverfahren (Procédure négociée):

Bei dem Verhandlungsverfahren wendet sich der Auftraggeber an die Unternehmen seiner Wahl und handelt mit einem oder mehreren Unternehmen die Auftragsbedingungen aus. Das Verhandlungsverfahren kann **entweder mit oder ohne Auftragsbekanntmachung** und mit oder ohne vorherigen Wettbewerb²³ erfolgen, wobei die fehlende Auftragsbekanntmachung nur bei äußerster Dringlichkeit möglich ist.

a.) Das Verhandlungsverfahren mit Vergabebekanntmachung und Wettbewerb

²³ Art. 34 Code des Marchés Publics: *Une procédure négociée est une procédure par laquelle la personne publique choisit le titulaire du marché **après consultation de candidats et négociation du marché** avec un ou plusieurs d'entre eux. Les marchés négociés sont passés **avec ou sans publicités préalable** permettant la présentation d'offres concurrentes. En l'absence de publicité préalable, ils sont passés soit après mise en concurrence, soit sans mise en concurrence.*

Das Verhandlungsverfahren mit Vergabebekanntmachung und Wettbewerb ist anwendbar bei **fehlgeschlagenem offenen und nichtoffenen Verfahren** oder wenn eine **eindeutige und erschöpfende Leistungsbeschreibung durch den Öffentlichen Auftraggeber nicht möglich** ist oder bei **Versuchs- und Forschungszwecke** ohne kommerziellen Hintergrund oder bei fehlender **Möglichkeit einer preislichen Einschätzung durch den Auftraggeber**. Nach der Vergabebekanntmachung muss innerhalb einer Bewerbungsfrist von mindestens 37 Tagen (22 Tagen bei Bauleistungen zwischen 230.000 und 5.900.000,- EURO, bei Dringlichkeit 15 Tage) der Antrag abgegeben werden. Die Empfangnahme der Bewerbungen und die Auswahl der Bewerber erfolgt durch den Öffentlichen Auftraggeber nach Stellungnahme der Kommission oder bei territorialen Gebietskörperschaften durch die Kommission selbst. Die ausgewählten Bewerber werden benachrichtigt und ihnen werden die Vergabeunterlagen zugesendet, worauf diese Angebote abgeben können. Die Prüfung der eingegangenen Angebote erfolgt hierbei durch den Öffentlichen Auftraggeber. Es folgen die Verhandlungen über die Angebote. Das wirtschaftlichste Angebot wird ausgewählt durch den Öffentlichen Auftraggeber nach Stellungnahme der Kommission oder bei territorialen Gebietskörperschaften durch die Kommission selbst. Es erfolgt die Auswahl des Bewerbers, welcher das wirtschaftlichste Angebot abgegeben hat und dessen Überprüfung der steuerlichen und sozialen Einhaltung der gesetzlichen Regelungen. Die nicht berücksichtigten Bewerber werden mindestens zehn Tage vor Vertragsschluss von der Auswahl des Unternehmens benachrichtigt. Nach Ablauf der zehn Tage erfolgt der Abschluss des Vertrages.

b.) Das Verhandlungsverfahren ohne Vergabebekanntmachung aber mit vorherigem Wettbewerb

Das Vergabeverfahren ohne Verhandlungsverfahren aber mit Wettbewerb findet bei **besonderer Dringlichkeit** wegen unvorhergesehener Ereignisse (z.B. Umweltkatastrophen) und bei **Lieferleistungen zu Forschungszwecken, die keine kommerzielle Verwendung** haben, Anwendung. Die Auswahl der Bewerber erfolgt durch den Öffentlichen Auftraggeber nach Stellungnahme der Kommission oder bei territorialen Einrichtungen durch die Kommission selbst.

Die ausgewählten Bewerber werden benachrichtigt. Diese erhalten sodann Zugang zu den Vergabeunterlagen. Die anschließenden Angebote werden durch den Öffentlichen Auftraggeber geprüft. Es beginnt die Verhandlung über die Angebote. Das wirtschaftlichste Angebot wird von dem Öffentlichen Auftraggeber nach Stellungnahme der Kommission oder bei territorialen Gebietskörperschaften durch die Kommission selbst ausgewählt. Nach der Auswahl erfolgt die Überprüfung der steuerrechtlichen und sozialen Einhaltung des ausgewählten Bewerbers. Die nicht berücksichtigten Kandidaten erhalten mindestens zehn Tage vor Vertragsschluss Kenntnis von deren Nichtberücksichtigung.

d.) Das Verhandlungsverfahren ohne Vergabebekanntmachung und ohne Wettbewerb

Dieses Verfahren findet Anwendung bei Lieferleistungen (z.B. bei einem auf ordnungsgemäßer Ausschreibung beruhenden Liefervertrag, wenn die weitere Beauftragung eines anderen Unternehmens zu technischen Problemen, zu überhöhten Wartungskosten oder zu Problemen bei der Anpassung führen würde), bei Dienst- und Bauleistungen (zusätzliche Leistungen werden erforderlich, ohne dass es voraussehbar war), bei Aufträgen, die wegen technischen, künstlerischen oder urheberrechtlichen Gründen nicht an andere Unternehmen vergeben werden können oder bei Leistungen, die ähnlich zu den Leistungen im Ausgangsvertrag sind, der im offenen oder nichtoffenen Verfahren vergeben wurden und bereits anfangs darauf hingewiesen wurde, dass Anschlussverträge im Verhandlungsverfahren vergeben werden.

5.) Das Planungsumsetzungsverfahren (Procédure propre aux marchés de conception réalisation)

Diese Verfahrensart findet Anwendung, wenn das Projekt bereits **im Stadium des Entwurfs eine Zusammenarbeit** mit dem Fachunternehmer erfordert.²⁴ Es erfolgt

²⁴ Article 37 Code des Marchés Publics Les marchés qui portent à la fois sur la définition du projet et sur l'exécution des travaux pour la réalisation des ouvrages mentionnés à l'article 1er de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'oeuvre privée sont passés selon la procédure de conception réalisation.

die Vergabebekanntmachung und die Empfangnahme der Bewerbungen. Eine Jury (Mitglieder der Vergabekommission und Bauleiter des Öffentlichen Auftraggebers) erstellt sodann ein Protokoll über die Auswahl der Bewerber und gibt eine begründete Stellungnahme an den Öffentlichen Auftraggeber ab. Der Öffentliche Auftraggeber erstellt daraufhin eine Liste der Kandidaten, die seiner Meinung nach geeignet sind und versendet kostenlos die notwendigen Unterlagen an diese Bewerber. Die Bewerber erstellen daraufhin einen Vorentwurf (Entwurf und Umsetzung müssen strikt getrennt sein). Es erfolgen Detailgespräche mit den Bewerbern und die anschließende Auswahl des geeigneten Bewerbers durch den Öffentlichen Auftraggeber unter Beachtung der von der Jury erstellten Liste. Wie bei den anderen Verfahrensarten erfolgt die Überprüfung der steuerrechtlichen und sozialen Einhaltung des ausgewählten Bewerbers und der Abschluss des Vertrages. Im Gegensatz zu anderen Verfahrensarten erhalten alle Bewerber eine finanzielle Zulage, die einen Vorentwurf erarbeitet haben.

5.) Wettbewerblicher Dialog (Dialog compétitif)

Bei der Verfahrensart des Wettbewerblichen Dialogs²⁵ legt der Öffentliche Auftraggeber von Anfang an die konkreten Zielvorstellungen fest. Diese Verfahrensart findet vorwiegend Anwendung bei **extrem komplexen Aufträgen**, wenn es dem Öffentlichen Auftraggeber objektiv unmöglich ist, die Mittel zu bestimmen, die seinen Bedarf decken oder der Öffentliche Auftraggeber den juristischen oder finanziellen Rahmen des Projekts nicht bestimmen kann. Ziel dieses Verfahrens ist, durch einen Gedankenaustausch mit den Bewerbern zur besten Lösung zu gelangen. Nach der Vergabebekanntmachung haben die Bewerber eine Frist von mindestens 37 Tagen, innerhalb derer sie die Bewerbungen dem Auftraggeber zukommen lassen müssen. Es erfolgt die Wahl der Gesprächskandidaten anhand von Eignungskriterien. Die Gespräche sind beendet, wenn der Öffentliche Auftraggeber seinen Auftrag konkretisieren kann. Die Bewerber werden über die Beendigung der Gespräche informiert und das Leistungsverzeichnis wird abgefasst. Die Gesprächskandidaten können sodann innerhalb von 15 Tagen ein Angebot abgeben. Das weitere Verfahren entspricht der Prozedur beim Verhandlungsverfahren.

²⁵ Art. 36 Code des Marchés Publics.

6.) **Auswahlverfahren (Concours)**

Das Auswahlverfahren findet Anwendung bei **Raumordnungsvorhaben, bei der Städteplanung und bei Architektenleistungen**. Nach der Vergabebekanntmachung und der Empfangnahme der Bewerbungen und Entwürfe untersucht eine Jury (Mitglieder der Vergabekommission, besonders qualifizierte Personen und Finanzbeamte) die Eignung der Bewerber und gibt eine begründete Stellungnahme ab. Danach untersucht die Jury die eingereichten Entwürfe und stellt eine Rangliste der Bewerber mit entsprechender Stellungnahme auf. Der Öffentliche Auftraggeber verhandelt anschließend mit allen Bewerbern und trifft unter der Beachtung der von der Jury erstellten Liste eine Entscheidung (Jury trifft bei territorialen Gebietskörperschaften selbst eine Entscheidung). Alle Bewerber, die einen Entwurf erarbeitet haben, erhalten eine finanzielle Zulage²⁶.

7.) **Angepasstes Verfahren (Procédure adaptée)**

Bei dem angepassten Verfahren **bestimmt der Öffentliche Auftraggeber den Ablauf** und die Modalitäten des Verfahrens. Das angepasste Verfahren **kann** vom Öffentlichen Auftraggeber bei Bauleistungen bis 230.000 EURO und bei Dienst- und Lieferleistungen bis 150.000 EURO (bei Territorialen Gebietskörperschaften gilt die Bemessungsgrenze bis 230.000 EURO) angewendet werden. Dem Grunde nach ist es kein gesetzlich geregeltes Verfahren. Der Öffentliche Auftraggeber hat jedoch die Prinzipien des Codes des Marchés Publics einzuhalten, wie das **Gleichbehandlungsgebot, das Transparentgebot** und den **freien Zugang** zu Ausschreibungsverfahren. Verhandlungen mit den Bietern sind möglich.²⁷

8.) **Elektronische Ersteigerung (enchères électronique)**

Das elektronische Ersteigerungsverfahren ist anwendbar für **gängige Lieferleistungen** hinsichtlich derer es **keiner besonderen technischen Spezifikation** bedarf. Nach der Vergabebekanntmachung reichen die Bewerber

²⁶ Article 38 Code des Marchés Publics Le concours est la procédure par laquelle la personne publique choisit, après mise en concurrence et avis du jury mentionné à l'article 25, un plan ou un projet, notamment dans le domaine de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, de l'architecture et de l'ingénierie ou des traitements de données, avant d'attribuer, à l'un des lauréats du concours, un marché.

²⁷ Article 28 Code des Marchés Publics : Les marchés passés selon la procédure adaptée sont des marchés passés selon des modalités de publicité et de **mise en concurrence déterminées par la personne responsable du marché** en fonction de leur objet et de leurs caractéristiques. II. - Pour les marchés de fournitures et de services, les seuils en dessous desquels la procédure adaptée est possible sont de 150 000 Euros HT pour l'Etat et de 230 000 Euros HT pour les collectivités territoriales.

die Teilnahmeangebote ein. Der Öffentliche Auftraggeber trifft eine Vorauswahl anhand der Teilnahmeangebote. Anschließend erfolgt die Übermittlung der Verfahrensregeln an ausgewählte Bieter. Es erfolgt nun die Phase der Unterbietung. Alle abgegebenen Angebote werden in anonymisierter Form allen Bietern zugänglich gemacht, so dass diese wiederum günstigere Angebote abgeben können. Nach Ablauf der Bieterfrist sind die Angebote bindend. Das wirtschaftlichste Angebot erhält den Zuschlag. Der Abschluss des Vertrages erfolgt auf elektronischem Wege²⁸.

VIII.) Wertung von Angeboten:

Fünf Tage vor Sitzungstermin wird die Vergabekommission einberufen. Die Beschlussfähigkeit ist gegeben, wenn mehr als die Hälfte der Mitglieder mit Stimmrecht anwesend sind. Der Eröffnungstermin erfolgt unter Ausschluss der Öffentlichkeit.²⁹ Das gesamte Verfahren wird protokolliert. Der Öffentliche Auftraggeber legt grundsätzlich bereits in der Vergabebekanntmachung die **Auswahlkriterien** fest, die, wenn sie nicht durch den Code des Marchés Publics vorgesehen sind, durch den Vertragsgegenstand gerechtfertigt sein müssen. Mit der Veröffentlichung der Auswahlkriterien ist der Öffentliche Auftraggeber an seine Vorgaben gebunden. Die anschließende Eignungsprüfung wird strikt anhand dieser Kriterien beurteilt und der Zuschlag anhand der bekannt gegebenen Kriterien erteilt. Das Angebot geht bei dem Öffentlichen Auftraggeber grundsätzlich in **zwei separaten und verschlossenen Umschlägen** ein. Der **erste Umschlag** dient zur Eignungsprüfung, aufgrund dessen Bestehens der Öffentliche Auftraggeber über eine weitere Beteiligung entscheidet (Fachkunde, technische und finanzielle Leistungsfähigkeit). Der **zweite Umschlag** beinhaltet das eigentliche Angebot.

1.) Formelle Prüfung

Bei der Wertung der Angebote sind verspätet eingegangene Angebote und nicht unterschriebene Angebote zwingend auszuschließen.³⁰ Angebote mit **fehlenden**

²⁸ Article 56 Code des Marchés Publics Un décret précise les conditions dans lesquelles des **enchères électroniques** peuvent être organisées pour l'achat de fournitures courantes.

²⁹ Article 63 Code des Marchés Publics ; La séance d'ouverture des plis contenant les offres **n'est pas publique ; les candidats n'y sont pas admis.**

³⁰ Article 63 Abs. 1 Code des Marchés Publics ; Seuls peuvent être ouverts les plis qui ont été reçus au plus tard à la date limite qui a été annoncée dans la lettre de consultation.

Angaben können ausgeschlossen werden. Wenn fehlende Angaben nachgefordert werden, muss diese Möglichkeit allen Bietern eingeräumt werden. Das Angebot ist hierbei in französischer Sprache abzufassen, zu unterschreiben und sämtliche Seiten sind zu nummerieren. Das Angebot ist in der Form einer Verpflichtungserklärung abzufassen.

2.) Eignungsprüfung (capacités professionnelles, techniques et financières du candidat)- 1. Umschlag:

Bei der Auswahl des Unternehmens, welches den Öffentlichen Auftrag erhält, entscheidet die **berufliche, technische und finanzielle Fachkunde** (capacité professionnelle, technique, financière). Unter die berufliche Fachkunde fallen die Beschäftigungszahl, die Referenzen und die Fachkunde der Person, die hauptsächlich für die Vertragsausführung zuständig sein wird. Unter Technische Leistungsfähigkeit fallen die technische Ausstattung, der Kundendienst und die Qualitätskontrolle. Bei der Finanziellen Leistungsfähigkeit muss der Bewerber sein Einhalten der Steuerpflichten beweisen. Ferner muss nachgewiesen werden, dass der Bieter nicht wegen der Beschäftigung illegaler Arbeitskräfte bereits verurteilt worden ist.³¹ Nach Feststellung der Eignung ist der Öffentliche Auftraggeber an diese Entscheidung gebunden.

3.) Wirtschaftlichkeitsprüfung (offre économiquement la plus avantageuse)- 2. Umschlag:

Sind nach der Eignungsprüfung noch mehrere Unternehmen „im Rennen“, entscheidet **das wirtschaftlich günstigste Angebot**. Auswahlkriterien zur Bestimmung des wirtschaftlichsten Angebotes sind die **Gebrauchskosten** (coût d'utilisation), der **technische Wert** der Leistung (valeur technique), der **innovative Charakter** (caractère innovant), die **Umweltverträglichkeit** (protection de l'environnement), die **Ausführungsfristen** (délai d'exécution), der **Kundenservice** (service après vente), **Ästhetik und Funktionalität** (qualités esthétiques et fonctionnelles), **Lieferfristen** (délai de livraison) und der **Preis** (prix). Zusätzliche Kriterien sind, wenn sie durch den Vertragsgegenstand

³¹ Article 45 Code des Marché Publics ; A l'appui des candidatures, il ne peut être exigé que : 1° Des renseignements permettant d'évaluer les **capacités professionnelles, techniques et financières du candidat** et des documents relatifs aux pouvoirs de la personne habilitée pour l'engager et, en ce qui concerne les marchés passés pour les besoins de la défense, à sa nationalité. Au titre

gerechtfertigt sind, in der Vergabebekanntmachung bekannt zu geben. Wenn der Öffentliche Auftraggeber nur ein Wertungsmerkmal bestimmt, muss dies zwingend der Preis sein. Das Wertungsmerkmal „bekannt und bewährt“ ist kein zulässiges Zuschlagskriterium. Die anzuwendenden Wertungsmerkmale müssen alle in der Vergabebekanntmachung oder in den Verdingungsunterlagen aufgeführt werden. **Sie sind bereits bei Ausschreibung in ihrer Anwendung zu gewichten.** Ein Angebot, welches ungewöhnlich niedrig liegt, ist auszuschließen. Vor dessen Ausschluss muss der Öffentliche Auftraggeber das Unternehmen dazu auffordern, die Höhe seines Angebotes zu belegen. Das Unternehmen, das das wirtschaftlichste Angebot abgegeben hat, erhält den ersten Rangplatz.³² Das an erster Stelle stehende Unternehmen wird nun aufgefordert, den Nachweis über die Erfüllung seiner steuerlichen und sozialen Pflichten zu erbringen. Hierunter fallen der Nachweis über das Abführen der Sozialabgaben, die Steuerbescheide der letzten drei Jahre und andere geforderte Nachweise. Erbringt der erstplatzierte Unternehmer diesen Nachweis nicht fristgerecht innerhalb der ihm gesetzten Frist, wird das Angebot abgelehnt und das zweitplatzierte Unternehmen erhält die Möglichkeit, den Auftrag zu bekommen.

IX.) Nebenangebote (Variantes)

Unter Nebenangeboten versteht man **Abweichungen von den Angaben in den Verdingungsunterlagen**. Der Unternehmer, der ein Nebenangebot abgibt, ändert die Position in den Verdingungsunterlagen ab³³. Das Einreichen von Nebenangeboten ist zulässig, wenn es nicht ausdrücklich ausgeschlossen wurde. Der Öffentliche Auftraggeber kann hierbei die Elemente des Leistungsverzeichnisses kennzeichnen, deren Inhalt nicht abgeändert werden darf. Der Öffentliche Auftraggeber muss Nebenangebote wie Hauptangebote behandeln.

X.) Rechtsschutz

³² Article 53 Code des Marchés Publics ; Les offres sont **classées par ordre décroissant**. L'offre la mieux classée est retenue.

³³ Article 50 Code des Marchés Publics ; En cas d'appel d'offres, **sauf disposition expresse contraire** figurant dans l'avis d'appel public à la concurrence, les candidats peuvent présenter une offre comportant des variantes par rapport aux spécifications des cahiers des charges qui ne sont pas désignées comme des exigences minimales à respecter dans le règlement de la consultation. Les variantes doivent être proposées avec l'offre de base.

Die nicht berücksichtigten Unternehmer erhalten **mindestens zehn Tage** vor Unterzeichnung des Vertrages Informationen über das ausgewählte Unternehmen und der Angabe des Grundes der Nichtberücksichtigung. Dies erfolgt grundsätzlich erst, wenn der erstplatzierte Bieter die erforderlichen steuerrechtlichen und sozialen Nachweise erbracht hat, da ansonsten der zweitplatzierte, dessen erforderliche steuerrechtliche und sozialen Nachweise erbracht worden sind, dessen Platz einnimmt³⁴. Die nicht berücksichtigten Bieter können gegen die Entscheidung des Öffentlichen Auftraggebers Klage einreichen. In Frankreich wird hierbei grundsätzlich unterschieden zwischen **Angelegenheiten, die dem Verwaltungsgericht** unterliegen und somit ausschließlich unter die Verwaltungsgerichtsbarkeit fallen und solchen, für die die **ordentlichen Zivilgerichte zuständig** sind. Je nachdem, ob ein Vertrag seinem Wesen nach als Verwaltungsvertrag eingestuft wird, ergibt sich die folgende Gerichtszuständigkeit: Bei Verwaltungsverträgen sind die Tribunaux Administratifs, Cour Administratives d'Appel und der Conseil d'Etat zuständig und bei den zivilrechtlichen Verträgen die Tribunaux Civils, Tribunaux de Grande Instance, Tribunaux de Commerces, die Cours d'Appel und der Cour de Cassation. In Frankreich wird der **weitaus größte Teil** der unter die Vergabegesetze fallenden Verträge mit Öffentlichen Auftraggeber abgeschlossen und ist daher **öffentlich-rechtlicher Natur**. Zuständig sind deshalb zum größten Teil die Verwaltungsgerichte. **Zuständig** für das Nachprüfungsverfahren ist das Verwaltungsgericht des Ortes, an dem der Urheber der zu prüfenden Maßnahme seinen Sitz hat. Im Nachprüfungsverfahren entscheidet der **Einzelrichter**. Das Gericht entscheidet in Form des **beschleunigten Verfahrens**, ohne dass das Gericht der Hauptsache angerufen werden muss. Der Einzelrichter trifft eine **endgültige Entscheidung**. Der Verwaltungsrichter überprüft dabei insbesondere die **Beachtung des Transparenz- und Wettbewerbsgebotes**. Der Rechtsbehelf kann aber auch auf jede Handlung gestützt werden, die mit der Vergabe des Öffentlichen Auftrags im Zusammenhang steht. Darunter fallen zum einen Handlungen mit Entscheidungscharakter wie etwa die Entscheidungen über die Verdrängung eines Bewerbers. Das Nachprüfungsverfahren kann sich aber auch auf Formvorschriften beziehen, die eine vollziehbare Entscheidung beeinflusst.

³⁴ Article 76 Code des Marches Publics : Dès qu'elle a fait son choix sur les candidatures ou sur les offres, la personne publique **avise tous les autres candidats du rejet de leurs candidatures ou de leurs offres**. Un délai d'au moins **dix jours** doit être respecté.....

Dies wird etwa bei der Missachtung der für die Bekanntmachung einzuhaltenen Fristen oder bei Fehlern bei der Information über den Ausschreibungsgegenstand der Fall sein³⁵. Der Verwaltungsrichter hat bezüglich der Entscheidungen eine weitgehende Befugnis. Er kann bei Feststellung von Verstößen den Öffentlichen Auftraggeber anhalten, die Verstöße zu beheben oder das Vergabeverfahren vorläufig aussetzen (präventiv). Er kann die Vergabeentscheidung aber auch komplett aufheben mit der Folge, dass das Vergabeverfahren erneut durchgeführt werden muss.

David Hartmann
-Maître-
-Rechtsanwalt-

³⁵ *Article L551-1 Code de justice administrative Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de **manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence** auxquelles est soumise la passation des marchés publics.*