La Kanzlei

Öffentliches Auftragswesen und Covid-19 in Frankreich

Vergaberecht



Dr. Christophe Kühl

Die französische Gesetzgebung zum öffentlichen Auftragswesen wurde hauptsächlich durch **3 Texte** angepasst, um der Corona-Krise Rechnung zu tragen:

- Verordnung Nr. 2020-319 vom 25. März 2020
- Verordnung Nr. 2020-460 vom 22. April 2020
- Verordnung Nr. 2020-738 vom 17. Juni 2020

Die öffentlichen Aufträge in Frankreich werden vielfach vereinfacht und den krisenbedingten Umständen angepasst, um Unternehmen einen einfacheren Zugang zu öffentlichen Aufträgen zu erleichtern und auch die Durchführung, insbesondere längerfristiger Verfahren so einfach und praktisch wie möglich zu gestalten.

Im Einzelnen:

A **Verordnung vom 25. März 2020**

Mit der Verordnung vom 25. März 2020 werden die **Vergabeverfahren** und die **Bedingungen für die Durchführung von öffentlichen Aufträgen** angepasst und umgestellt.

I. **Anpassungen der Beschaffungsverfahren :**

- **Verlängerung der Fristen für den Eingang von Anträgen und Angeboten ;**

Artikel 2 der Verordnung vom 25. März sieht eine Verlängerung der Fristen für den Eingang von

Bewerbungen und Angeboten für Aufträge vor, die dem französichen Gesetz über das öffentliche Auftragswesen unterliegen (code des marchés publics). Es ist also Sache des Auftraggebers, **diese Fristen "so zu bemessen,** dass sie den Wirtschaftsteilnehmern die Möglichkeit geben, ihre Bewerbungen oder Angebote einzureichen". Wenn die Befriedigung des Bedarfs jedoch keinen Aufschub duldet, kann sie beschließen, keine zusätzliche Frist zu gewähren. Es ist also Sache des öffentlichen Auftraggebers, diese Fristen "so zu bemessen, dass die Wirtschaftsteilnehmer ihre Bewerbungen oder Angebote einreichen können".

- Anpassung des Ausschreibungsverfahrens ;

Artikel 3: "Wenn die **Wettbewerbsbedingungen**, die in Anwendung des Vergabegesetzes in den Unterlagen für Beratungsunternehmen vorgesehen sind, vom Auftraggeber nicht eingehalten werden können, kann dieser sie **während des Verfahrens** unter Beachtung des **Grundsatzes der Gleichbehandlung der Bewerber anpassen.** »

- Verlängerung der Laufzeit von Verträgen ;

Artikel 4 erlaubt die Verlängerung von Verträgen, die während des Zeitraums vom 12. März 2020 bis zum Ende des Gesundheitsnotstands ausgelaufen sind, durch Abschluss eines Änderungsvertrages, wenn ein neues Ausschreibungsverfahren nicht durchgeführt werden kann. Der Vertrag kann so um bis zu zwei Monate verlängert werden.

Bei **Rahmenverträgen** kann die Verlängerung über die in Artikel L. 2125-1 des Gesetzes über die öffentliche Ordnung (4 Jahre für öffentliche Auftraggeber und 8 Jahre für Auftraggeber) und in Artikel L. 2325-1 desselben Gesetzes (7 Jahre für Verteidigungs- und Sicherheitsaufträge) genannte Dauer hinausgehen.

Bei **Konzessionsverträgen** ist deren Verlängerung über den in Artikel L. 3114-8 des Gesetzes über die öffentliche Ordnung (20 Jahre) vorgesehenen Zeitraum hinaus während dieses Zeitraums von der vorherigen Prüfung durch die zuständige staatliche Behörde befreit.

Es gibt eine **Grenze** für diese Verlängerung: Sie kann die Dauer des Gesundheitsnotstands zuzüglich zwei Monaten nicht überschreiten. Nach Ablauf der Frist haben die öffentlichen Auftraggeber die Möglichkeit, diese um den Zeitraum zu **verlängern,** der für die Wiedereröffnung des Wettbewerbs erforderlich ist.

- Änderungen der Bedingungen für die Zahlung von Vorschüssen.

Artikel 5: Der Käufer hat die Möglichkeit, die **Bedingungen für die Zahlung des Vorschusses durch einen Nachtrag zu ändern**. Ihr Satz kann auf einen Betrag erhöht werden, der 60 % des Auftrags- oder Bestellwerts übersteigt. Darüber hinaus sind sie nicht verpflichtet, für Vorschüsse, die 30 % der Auftragssumme übersteigen, auf erstes Anfordern eine Sicherheitsleistung zu verlangen.

II. **Anpassung der Ausführungsbedingungen öffentlicher Aufträge**

Artikel 6: (zur Unterstützung und zum Schutz von Unternehmen in Schwierigkeiten)

- Hält der **Auftragnehmer die Frist für die Erfüllung** einer oder mehrerer Verpflichtungen aus dem Vertrag **nicht ein oder** würde die rechtzeitige Erfüllung eine **offensichtlich übermäßige Belastung für** ihn bedeuten, so wird die Frist auf seinen Antrag vor Ablauf der vertraglichen Frist um einen Zeitraum **verlängert**, der der Dauer des Ausnahmezustands plus zwei Monate entspricht (Art. 6, Abs. 1) ;

- wenn der Auftragnehmer **nicht in der Lage ist,** eine Bestellung oder einen Vertrag ganz oder teilweise **auszuführen**, insbesondere wenn er nachweist, dass er nicht über ausreichende Mittel verfügt oder dass deren Mobilisierung eine offensichtlich übermäßige Belastung bedeuten würde (Art. 6, 2º);

    - darf dem Auftragnehmer **keine Strafe** auferlegt werden,
    - kann **keine Vertragsstrafe** ausgesprochen werden,
    - **Seine vertragliche Verantwortung** kann aus diesem Grund nicht in Anspruch genommen werden,
    - Um das Versagen des Auftragnehmers zu kompensieren, kann der öffentliche Auftraggeber **die** unaufschiebbaren **Leistungen durch einen Dritten erbringen** lassen, auch wenn im ursprünglichen Vertrag eine Ausschließlichkeitsklausel enthalten ist,
    - kann der ursprüngliche Auftragnehmer in diesem Falle keine Ansprüche aus Vertragshaftung gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber
    - die Erfüllung des Ersatzvertrages durch einen Dritten darf nicht auf Kosten und Gefahr des Auftragnehmers erfolgen;

- im Falle der **Stornierung einer Bestellung oder der Kündigung des Vertrags** durch den Auftraggeber infolge von Maßnahmen der zuständigen Verwaltungsbehörden im Rahmen eines gesundheitlichen Notstands kann der Auftragnehmer in Frankreich vom Auftraggeber für die Kosten **entschädigt** werden, die als unmittelbare Folge der Ausführung einer stornierten Bestellung oder eines gekündigten Vertrags entstanden sind (Art. 6(3));

- im Falle der **Aussetzung eines Pauschalvertrages** wird die finanzielle Erfüllung des Vertrages durch den Auftraggeber gemäß den Vertragsbedingungen fortgesetzt. Nach Beendigung dieser Aussetzung wird die Leistungserbringung durch das Unternehmen wieder aufgenommen. Die finanziellen Folgen werden unter Berücksichtigung der Änderungen (Art. 6, 4º) durch Nachtrag festgelegt;

- im Falle der **Aussetzung eines Konzessionsvertrags** wird die Zahlung der vom Konzessionär an die konzessionsgebende Behörde geschuldeten Beträge ausgesetzt. Ein Vorschuss auf die dem Konzessionär zustehenden Beträge kann an den Konzessionär gezahlt werden (Art. 6, Abs. 5). Durch die Verordnung vom 22. April wurde dieser fünfte Absatz ergänzt, um seine Anwendung auch für den Fall zu ermöglichen, dass die Erfüllung des Konzessionsvertrags infolge einer verwaltungspolizeilichen Maßnahme ausgesetzt wird, und nicht nur im Falle einer ausdrücklichen Aussetzung des Konzessionsvertrags durch die konzessionserteilende Behörde. Nach Wiederaufnahme der Tätigkeit kann ein Nachtrag "die notwendig erscheinenden Änderungen des

Vertrages" festlegen;

- bei **wesentlichen Änderungen eines Konzessionsvertrags** und bei fehlender Aussetzung hat der Konzessionär in Frankreich **Anspruch auf eine** Entschädigung für die Mehrkosten, die sich aus der - auch teilweisen - Ausführung der Dienstleistung oder der Arbeiten ergeben (Art. 6, 6º).

B Verordnung vom Nr. 2020-460 vom 22. April 2020

Mit dieser Verordnung wurde ein Artikel 6-1 hinzugefügt, der besagt, dass Änderungsentwürfe zu Verträgen über die Übertragung öffentlicher Dienstleistungen und zu öffentlichen Aufträgen, die eine **Erhöhung des Gesamtbetrags um mehr als** 5 % beinhalten, von der **vorherigen Stellungnahme der** in Artikel L. 1411-5 desselben Gesetzbuchs genannten **Kommission** bzw. der Ausschreibungskommission ausgenommen sind.

C Verordnung Nr. 2020-738 vom 17. Juni 2020

Diese Verordnung sieht Maßnahmen für Auftragnehmer vor, über deren Vermögen ein Insolvenzverfahren eröffnet wurde (I) oder die sich in Schwierigkeiten befinden (II).

I. Maßnahmen zugunsten von Auftragnehmer im Insolvenzverfahren

Um Unternehmen zu unterstützen, die aufgrund der Covid-19-Epidemie in Schwierigkeiten geraten sind, sieht die Regierung durch **Artikel 38 des Gesetzes Nr. 2020-734 vom 17. Juni 2020** eine Ausnahmeregelung zu Artikel L. 2195-4 des Gesetzes über die öffentliche Ordnung vor, indem die Möglichkeit des Auftraggebers, den öffentlichen Auftrag einseitig zu kündigen, vorübergehend ausgesetzt wird, falls über das Vermögen des Auftragnehmers ein Insolvenzverfahren eröffnet wurde.

II. Maßnahmen zur Erleichterung des Zugangs zu öffentlichen Aufträgen für Unternehmen, die aufgrund der Gesundheitskrise in Schwierigkeiten sind

- **Befreiung von Bietverboten**

Verordnung Nr. 2020-738 vom 17. Juni 2020 über verschiedene Maßnahmen im Zusammenhang mit der öffentlichen Auftragsvergabe in Frankreich: Artikel 1 der Verordnung erlaubt es Unternehmen, die sich in einem Insolvenzverfahren oder einem gleichwertigen Verfahren nach ausländischem **Recht befinden,** sich um öffentliche Aufträge zu bewerben.

Diese Regel ist bis zum 10. Juli 2021 gültig.

- **Zugang von KMUs zu globalen Verträgen**

Regelung zugunsten kleiner und mittlerer Unternehmen (KMU): Gemäß Artikel 2 der Verordnung sind öffentliche Auftraggeber daher verpflichtet, bei der Vergabe des Gesamtauftrags den Anteil der Auftragsausführung zu berücksichtigen, zu dem sich der Bieter verpflichtet, KMU oder Handwerker unterzubeauftragen. Damit wird dieses Kriterium zu einem zwingenden Kriterium für die Auswahl von Auftragnehmern.

Der für KMU und Handwerker reservierte Anteil wird durch denselben Artikel auf 10 % des geschätzten Auftragswerts festgelegt: "Dieser Anteil darf nicht weniger als 10 % des geschätzten Auftragswerts betragen, es sei denn, die wirtschaftliche Struktur des betreffenden Sektors lässt dies nicht zu".

- **Keine Berücksichtigung des Umsatzrückgangs**

Artikel 3 des Erlasses: Eine dritte Maßnahme sieht schließlich vor, dass Auftraggeber bei der Beurteilung der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit von Bewerbern um öffentliche Aufträge den Umsatzrückgang in dem/den Geschäftsjahr(en), auf den/die die Folgen der Gesundheitskrise zurückgeführt werden, nicht berücksichtigen dürfen (Artikel 3 des Erlasses).

Diese Maßnahme wird bis zum 31. Dezember 2023 gelten.

2021-04-21

Qivive
Rechtsanwalts GmbH

qivive.com

Köln[D]
Konrad-Adenauer-Ufer 71
D – 50668 Köln
T + 49 (0) 221 139 96 96 - 0
F + 49 (0) 221 139 96 96 - 69
koeln@qivive.com

Paris[F]
50 avenue Marceau
F – 75008 Paris
T + 33 (0) 1 81 51 65 58
F + 33 (0) 1 81 51 65 59
paris@qivive.com

Lyon[F]
4 Pl. Amédée Bonnet
F – 69002 Lyon
T + 33 (0) 4 27 46 51 50
F + 33 (0) 4 27 46 51 51
lyon@qivive.com

Strasbourg[F]
10 Pl. Gutenberg
F – 67000 Straßburg
T + 33 (0) 3 92 12 02 20
F + 33 (0) 3 92 12 02 21
strasbourg@qivive.com