

Behörden Spiegel: Nach ihrem voraussichtlichen Auftragswert ist dies eine der bedeutendsten Ausschreibungen, die es in Deutschland bisher gegeben hat. Warum sieht man nicht öfter europaweite Vergabeverfahren im Rüstungsbereich?

Prof. Höfler: Die Bundesregierung hat verteidigungsindustrielle Schlüsseltechnologien identifiziert, deren Verfügbarkeit aus nationalem Sicherheitsinteresse gewährleistet werden soll. Überwasserkampfschiffe gehören nach dieser strategischen Ausrichtung nicht in diese Kategorie. Es spricht also nichts Grundsätzliches dagegen, hier den internationalen Wettbewerb zu eröffnen. Andere Mitgliedsstaaten der EU sehen das offenbar enger. Zum Schutz nationaler Anbieter wird in Europa quasi flächendeckend die Ausnahmevorschrift des Art. 346 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union überstrapaziert. Das Europarecht erlaubt zwar ein nicht wettbewerbliches Beschaffungsverfahren, wenn ein Mitgliedsstaat meint, seine Sicherheitsinteressen seien tangiert. Dies jedoch nur in sehr wenigen, sehr gut begründeten Fällen, wie man der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs immer wieder entnehmen kann. Wenn das BAAINBw für ein komplexes Waffensystem wie das MKS 180 nun eine förmliche EU-weite Ausschreibung durchführt, hat das sicher eine Vorbild- und Signalfunktion für andere Mitgliedsstaaten.

Behörden Spiegel: Wie läuft das Verfahren ab? Was ist neu daran?

Prof. Höfler: Die Vergabestelle führt das Verfahren als Verhandlungsverfahren durch. Der Zuschlag soll erst 2017 nach mehreren Verhandlungsrunden erteilt werden. Dies wird für alle Beteiligten einen hohen Transaktionsaufwand verursachen.

Das Verhandlungsverfahren ist zweistufig ausgestaltet. Zuerst läuft ein Teilnahmewettbewerb, in dem bis Ende Oktober von interessierten Unternehmen Teilnahmeanträge gestellt werden können. Diejenigen Interessenten, die einen formal ordnungsgemäßen Teilnahmeantrag gestellt und ihre Eignung nachgewiesen haben, erhalten dann im zweiten Schritt eine

Neue Wege in der Rüstungsbeschaffung

Ausschreibung zum Mehrzweckkampfschiff 180 veröffentlicht

(BS/Prof. Dr. Heiko Höfler) Das Verfahren zur Beschaffung von vier Mehrzweckkampfschiffen der neuen Klasse 180 (MKS 180) wurde offiziell gestartet. Die Kosten für den Auftrag, der durch das Bundesamt für Ausrüstung, Informationstechnik und Nutzung der Bundeswehr (BAAINBw) europaweit mit Bekanntmachung vom 18. Juli ausgeschrieben worden ist, belaufen sich nach ersten Schätzungen auf knapp vier Milliarden Euro. Mit der Durchführung eines europaweiten Vergabeverfahrens für ein solch komplexes Waffensystem betritt das BAAINBw Neuland. Der Behörden Spiegel sprach darüber mit Prof. Dr. Heiko Höfler, einem der bekanntesten Rechtsexperten auf dem Gebiet der Rüstungsbeschaffung.

Aufforderung zur Angebotsabgabe. Ein Wettbewerb unter den geeigneten Interessenten findet also erst in der Angebotsphase statt. Das Unterbleiben einer – rechtlich durchaus zulässigen – Abschtung im Teilnahmewettbewerb ist ungewöhnlich. Im gewissen Sinne neu ist hier die vollkommene Offenheit für Anbieter aus aller Welt, die aber eine Einschränkung dadurch erfährt, dass NATO-Standards eingehalten werden müssen. Das dürfte für Anbieter schwierig werden, die bisher nicht mit NATO-Navies im Geschäft sind.

Behörden Spiegel: Der Bekanntmachung ist nicht ausdrücklich zu entnehmen, dass es im Teilnahmewettbewerb nicht zu einer Bestenauswahl kommen soll. Woraus leiten Sie Ihre Einschätzung her, dass sich hier alle formal einwandfreien Teilnahmeanträge zur Aufforderung zur Angebotsabgabe qualifizieren?

Prof. Höfler: Das ist korrekt. Die Bekanntmachung enthält an der dafür vorgesehenen Stelle



Professor Dr. Heiko Höfler, Partner der internationalen Anwaltskanzlei Bird & Bird LLP, Hamburg

Foto: BS/Prof. Höfler

keinerlei Angaben zur Abschtung. Gerade deshalb dürfte eine Reduzierung des Bewerberkreises mit der Aufforderung zur Angebotsabgabe nicht erfolgen, denn die Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit (VSVgV) stünde dem entgegen. In § 21 Absatz 3 VSVgV ist geregelt, dass der öffentliche Auftraggeber in der Bekanntmachung etwaige Auswahlkriterien und die Höchstzahl der aufzunehmenden Bewerber angeben muss, wenn er abschtigen will.



Grafische Entwürfe des MKS 180

Foto: BS/BAAINBw

Werden diese Kriterien in der Bekanntmachung nicht angegeben, wie im Verfahren MKS 180, ist eine Abschtung somit nicht zulässig.

Behörden Spiegel: Den Bietern sollen insgesamt bis zu 36 Millionen Euro für ihre Angebotsaufwendungen erstattet werden. Das wäre für sich genommen bereits ein attraktives Auftragsvolumen. Dient diese faktische Planungsvergütung dazu, das Vergabeverfahren für die Bieter attraktiver zu machen?

Prof. Höfler:

Ich denke man muss zunächst einmal die Augenbrauen weit anheben: 36 Millionen Euro Erstattung für Angebotsaufwendungen sind mehr als ein Ausrufezeichen. Hierfür wird das

BAAINBw sicher umfangreiche Planungsleistungen der Bieter einfordern. Auf den ersten Blick spricht das für eine enorm komplexe Angebotsphase, was aber bei dem integrierten Ansatz der Auftraggeberseite wohl unvermeidbar ist. Planung und Bau sollen aus einer Hand beschafft werden, um die Schnittstelle zwischen beiden Teilleistungen zu eliminieren. Das ist sicher gerade bei komplexen Waffensystemen höchst sinnvoll. Ohne die Erstattungsregelung würden

die Angebote wohl nicht auf die notwendige Planungstiefe kommen.

Behörden Spiegel: Welchen Bieterkreis darf man erwarten?

Prof. Höfler: Ich denke, man wird sicher europäische Anbieter sehen, die über entsprechend hohe Technologiekompetenz verfügen. Die Schiffsbaukapazitäten in Asien sind zwar vorhanden; hier wird vermutlich die Einhaltung der NATO-Standards eine unüberwindliche Hürde darstellen. Dass der Auftrag auch für nordamerikanische Anbieter interessant ist, wäre aus dem Gesichtspunkt der Interoperabilität der Streitkräfte zwar denkbar, aber aus wirtschaftlichen Erwägungen letztlich wohl doch unwahrscheinlich.

Aus dem BMVg ist zu hören, dass Generalunternehmerangebote gegenüber Bietergemeinschaften präferiert werden. Dies ist wohl nicht im formal-juristischen Sinn zu verstehen, sondern eher in organisatorischer Hinsicht.

Behörden Spiegel: Wie bewerten Sie die formale Seite der Ausschreibung?

Prof. Höfler: Bislang ist nur die Bekanntmachung im EU-Amtsblatt verfügbar. Diese ist rechtlich korrekt. Ich halte auch den mit den Eignungsanforderungen verbundenen Dokumentationsaufwand der interessierten

Unternehmen für angemessen. Aber: Für die Bewerber im Teilnahmewettbewerb werden die sehr umfangreichen Anforderungen an die Dokumentation der Eignung sicher eine Herausforderung darstellen. Zu insgesamt 17 verschiedenen Merkmalen ihrer Leistungsfähigkeit müssen sie umfangreiche Angaben machen. Ergänzend sind vier Konzepte mit dem Teilnahmeantrag vorzulegen. Hinzu kommen u. a. Verfügbarkeitserklärungen der Nachunternehmer und kartellrechtliche Unbedenklichkeitserklärungen bei Bietergemeinschaften. Ich bezweifle, dass diese Hürde von jedem interessierten Unternehmen

auf Antrieb genommen werden wird. Vorläufig lässt sich hier dennoch ein rundum positives Fazit ziehen. Das Verfahren hat Pilotcharakter und wird im Erfolgsfall wohl zur Blaupause für viele Beschaffungen im Verteidigungsbereich werden. Bis dahin ist indes ein weiter Weg zu gehen.

HINTERGRUND

(BS) Das Projekt des neuen MKS 180 setzt das mit der Fregatte F125 begonnene Mehrbesatzungskonzept fort. Das Schiff, für das bisher lediglich grobe Design-Entwürfe vorliegen, soll mit diversen Missionsmodulen für unterschiedliche Anforderungen ausgestattet werden (z. B. mit einem Schleppsonar zur U-Boot-Jagd, einem modernen Schiffslazarett etc.). Geplant ist eine Besatzung von bis zu 180 Personen. Durch rotierende Besatzungen sollen deutlich längere Einsatzzeiten ermöglicht werden. Geplant ist die Auslieferung der Schiffe ab 2023.



Praxisseminare im November / Dezember:

Sicherheit / Verteidigung

Verteidigungs- und sicherheitsrelevante Aufträge

19. November 2015, Bonn

Preisrecht und Preisprüfung bei Verteidigungsaufträgen

20. November 2015, Bonn

Verfassungsrechtliche Aspekte bei Rüstungsbeschaffungen

03. Dezember 2015, Koblenz

Anmeldung unter: www.fuehrungskraefte-forum.de