

Wien, am 25.05.2022

WS / Sonderpublikation

Auswirkungen der EU-Sanktionen gegen die Russische Föderation auf öffentliche Auftragsvergaben

Verbot der Vergabe von Aufträgen und Konzessionen sowie der Weiterführung bestehender Verträge mit Personen und Unternehmen aus Russland. Was haben Auftraggeber jetzt zu tun? Haften öffentlichen Auftraggeber bei Nichtbeachtung der EU-Sanktionen?

Mit Rundschreiben vom 22.4.2022 hat das Österreichische Justizministerium auf die Auswirkungen der EU-Sanktionen gegen die Russische Föderation im Bereich des öffentlichen Auftragswesens hingewiesen.

Inhalt

1. Sanktionen gegen Russland betreffen nun auch öffentliche Aufträge..... - 2 -
2. Welche Vergabeverfahren bzw. Aufträge sind erfasst? - 2 -
3. Wer gilt als Person, Organisation oder Einrichtung aus der Russischen Föderation? - 2 -
4. Wer ist von den Sanktionen betroffen?..... - 2 -
5. Gibt es Ausnahmen vom Verbot?..... - 3 -
6. Wie ist mit aufrechten Verträgen mit einer vom Verbot betroffenen Person umzugehen? - 3 -
7. Drohen bei vorzeitiger Vertragsbeendigung Schadenersatzverpflichtungen des Auftraggebers?- 3 -
8. Was haben öffentliche Auftraggeber in Vergabeverfahren zu beachten? (mit Formulierungsvorschlag!) - 3 -
9. Was haben öffentliche Auftraggeber bei bestehenden Auftragsverhältnissen zu beachten? (mit Formulierungsvorschlag!) - 4 -
10. Was sind die Folgen bei Nichtbeachtung der EU-Sanktionen?..... - 6 -

1. Sanktionen gegen Russland betreffen nun auch öffentliche Aufträge

Aufgrund der aktuellen Lage in der Ukraine wurde in die VO (EU) 833/2014 über restriktive Maßnahmen angesichts der Handlungen Russlands, die die Lage in der Ukraine destabilisieren, (im Folgenden kurz: **SanktionenVO**) ein neuer Art. 5k eingefügt, der bereits seit 9. April 2022, in Kraft getreten und somit unmittelbar anwendbar ist.

Diese Änderung bewirkt, dass es **verboten** ist,

- öffentliche Aufträge oder Konzessionen an Personen, Organisationen oder Einrichtungen aus der Russischen Föderation zu vergeben (gilt seit 9.4.2022) bzw.
- öffentliche Aufträge oder Konzessionen mit solchen weiter zu führen (gilt ab 10.10.2022).

Bei Nichteinhaltung der SanktionenVO drohen Staatshaftungsansprüche (Strafzahlungen) gegen die Republik Österreich, die an die öffentlichen Auftraggeber voraussichtlich weitergegeben werden.

2. Welche Vergabeverfahren bzw. Aufträge sind erfasst?

Dieses Verbot gilt für **alle Auftrags- oder Konzessionsvergaben im Oberschwellenbereich im Anwendungsbereich des Vergaberechts** (BVerG 2018, BVerGGKonz 2018 oder BVerGVVS 2012) und auch für folgende öffentliche Aufträge und Konzessionen, die an sich vom Vergaberegime ausgenommen sind unter anderem:

- 1) Schiedsgerichts- und Schlichtungsdienstleistungen,
- 2) bestimmte Rechtsdienstleistungen,
- 3) Kredite und Darlehen, sowie
- 4) die Auftragsvergabe an ein verbundenes Unternehmen oder an ein Gemeinschaftsunternehmen.

Ebenso vom genannten Verbot erfasst sind Aufträge und Konzessionen über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene oder per Untergrundbahn.

3. Wer gilt als Person, Organisation oder Einrichtung aus der Russischen Föderation?

- russische Staatsangehörige oder in Russland niedergelassene natürliche oder juristische Personen, Organisationen oder Einrichtungen,
- juristische Personen, Organisationen oder Einrichtungen im unmittelbaren oder mittelbaren mehrheitlichen Eigentum einer obgenannten natürlichen oder juristischen Person, Organisation, oder Einrichtung oder
- natürliche oder juristische Personen, Organisationen oder Einrichtungen, die im Namen oder auf Anweisung einer der unter dem ersten oder zweiten Punkt genannten natürlichen oder juristischen Person, Organisation oder Einrichtung handeln.

4. Wer ist von den Sanktionen betroffen?

Person, Organisation oder Einrichtung aus der Russischen Föderation in der Rolle als

- Teilnehmer (z.B. Bewerber, Bieter) in den obgenannten Vergabeverfahren
- Auftragnehmer der obgenannten Aufträge

- Subunternehmer und Lieferanten, auf die mehr als 10% des Auftrags- oder Konzessionswertes entfällt

5. Gibt es Ausnahmen vom Verbot?

Unter engen Voraussetzungen des Art 5k Abs 2 VO (EU) 833/2014 kann vom Auftraggeber (!) eine Ausnahmegenehmigung im Einzelfall für das jeweilige Auftragsverhältnis bzw. die jeweilige Vergabe eingeholt werden. Diese ist insbesondere für den Energie- und Metallsektor relevant.

6. Wie ist mit aufrechten Verträgen mit einer vom Verbot betroffenen Person umzugehen?

Verträge mit einer vom Verbot betroffenen Person sind bis spätestens 10.10.2022 zu beenden. Ob ein Aussetzen der Vertragserfüllung ausreichend ist, kann derzeit nicht beurteilt werden; vorsichtshalber ist einer Beendigung der Vorzug zu gewähren. Ein Austausch von Auftragnehmern ist in der Regel nur zulässig, wenn eine entsprechende Vertragsänderungsklausel gemäß § 365 Abs 3 Z 3 BVergG 2018 besteht, was wohl nur in seltenen Ausnahmefällen zutrifft. Ist ein Subunternehmer vom Verbot betroffen, so ist dieser bis zum 10.10.2022 auszutauschen.

7. Drohen bei vorzeitiger Vertragsbeendigung Schadenersatzverpflichtungen des Auftraggebers?

In der Regel können vorzeitige Vertragsbeendigungen vertragliche Schadenersatzansprüche auslösen. Zu denken ist hier insbesondere an das Erfüllungsinteresse (jener Vorteil, den der Vertragspartner bei korrekter Erfüllung des Vertrages gehabt hätte). Die SanktionsVO sieht für solche Fälle zumindest einen teilweisen Ausschluss von Schadenersatzansprüchen bei Beendigung aufgrund des Verbots der Beauftragung bzw. Weiterführung von bestehenden Aufträgen vor.

Besonders komplex kann die Beurteilung von schadenersatzrechtlichen Ansprüchen im Falle von Bietergemeinschaften sein. Fraglich ist auch, wie sich das Unterbleiben der Einholung einer Ausnahmegenehmigung gemäß Art 5k Abs 2 VO (EU) 833/2014 auf mögliche Ansprüche auswirkt.

Es empfiehlt sich daher, eine einvernehmliche Vertragsauflösung anzustreben.

8. Was haben öffentliche Auftraggeber in Vergabeverfahren zu beachten? (mit Formulierungsvorschlag!)

Derzeit ist nicht klar, inwieweit öffentliche Auftraggeber die Sanktionsbestimmung konkret einhalten können. Es empfiehlt sich vor diesem Hintergrund derzeit, bereits in den Ausschreibungsunterlagen festzulegen, dass Teilnehmer (Bewerber, Bieter, Subunternehmer, aber auch Lieferanten), die vom obgenannten Verbot erfasst sind, vom Vergabeverfahren ausgeschlossen werden.

Außerdem sollte zugleich ein entsprechender Passus in die Eigenerklärung der Bewerber, Bieter und Subunternehmer aufgenommen werden, wie z.B.: (nachstehend befindet sich bloß eine Formulierungshilfe – siehe auch Disclaimer unten)

„Ich/Wir bestätige/n an Eides statt, dass ich/wir kein/e russische/r Staatsangehörige/r oder in Russland niedergelassene natürliche oder juristische Person, Organisation oder Einrichtung bin/sind, wir weder eine juristische Person, Organisation oder Einrichtung sind, deren Anteile zu über 50 % unmittelbar oder mittelbar von einer in Russland niedergelassenen Person, Organisation oder Einrichtung gehalten werden, noch im Namen oder auf Anweisung einer

solcher Person, Organisation oder Einrichtung handeln; ferner, dass wir keine Subunternehmer oder Lieferanten bei der Auftragsausführung einsetzen bzw. heranziehen, die unter die obengenannten Personen, Organisationen oder Einrichtungen fallen und auf die mehr als 10% des Auftrags/Konzessionswertes entfallen. Auf Aufforderung werden wir entsprechende Produktherkunftsnachweise vorlegen.

Ja:

Nein:

Uns ist bewusst, dass wir bei Nichtabgabe der obigen Erklärung und gleichzeitigem Nichtvorliegen einer Ausnahmegenehmigung gemäß Art 5k Abs 2 VO (EU) 833/2014 vom Vergabeverfahren auszuschließen sind.“

Ein ähnlich lautender Passus ist für Subunternehmer und patronatserklärende Unternehmer heranzuziehen.

9. Was haben öffentliche Auftraggeber bei bestehenden Auftragsverhältnissen zu beachten? (mit Formulierungsvorschlag!)

Auch hier empfiehlt sich unmittelbar mit allen Auftragnehmern noch nicht gänzlich erfüllter Vertragsverhältnisse in Kontakt zu treten und folgende Erklärung (nachstehend befindet sich bloß eine Formulierungshilfe – siehe auch Disclaimer unten) einzuholen:

„Name Auftragnehmer: _____

Name Auftraggeber: _____; Projekt: _____;

Vertrags-/Bestellnummer: _____

Ich/Wir als Auftragnehmer/in zu [Projektbezeichnung ergänzen] bestätige/n mit Blick auf das Vertragserfüllungsverbot gemäß Art 5k VO (EU) 833/2014 an Eides statt, dass ich/wir bei der Auftragsdurchführung kein/e russische/r Staatsangehörige/r oder in Russland niedergelassene natürliche oder juristische Person, Organisation oder Einrichtung bin/sind, wir weder eine juristische Person, Organisation oder Einrichtung sind, deren Anteile zu über 50 % unmittelbar oder mittelbar von einer in Russland niedergelassenen Person, Organisation oder Einrichtung gehalten werden, noch im Namen oder auf Anweisung einer solcher Person, Organisation oder Einrichtung handeln; ferner, dass wir keine Subunternehmer oder Lieferanten bei der Auftragsausführung einsetzen bzw. heranziehen, die unter die obengenannten Personen, Organisationen oder Einrichtungen fallen und auf die mehr als 10% des Auftrags/Konzessionswertes entfallen.

Ja:

Nein:

Konkret besteht folgende russische Beteiligungsform von Personen, Organisationen oder Einrichtungen aus der Russischen Föderation iZm dem gegenständlichen Auftrag (auch wenn gar keine russische Beteiligung besteht, bitte jeweils „keine“ angeben):

- *Russische Unternehmensbeteiligung im direkten Innerverhältnis: [Nähere Angaben zur Beteiligung und den betroffenen Personen, Organisationen oder Einrichtungen aus der Russischen Föderation]*
- *Russischer Leistungserbringer in Form einer Arbeitsgemeinschaft: [Nennung des Unternehmens, nähere Angaben zur Beteiligung und den betroffenen Personen, Organisationen oder Einrichtungen aus der Russischen Föderation]“*
- *Sonstiger russischer Einfluss: [Angaben zu Personen, Organisationen oder Einrichtungen, die Einfluss auf unser Unternehmen/Arbeitsgemeinschaft haben bzw. in deren Namen gehandelt wird]*
- *Russische Subunternehmer als Leistungserbringer:*
 - *mit _____ % Leistungsanteil am Auftragswert*
 - *für folgende Leistungsinhalte _____*
- *Russischer Lieferant als Leistungserbringer:*
 - *mit _____ % Leistungsanteil am Auftragswert*
 - *für folgende Leistungsinhalte _____*
 - *folgende Lieferungen sind bereits in der Leistungserbringung gegenüber dem Auftraggeber abgeschlossen: _____; Anteil am Auftragswert: ___%*
 - *folgende Lieferungen sind noch nicht in der Leistungserbringung gegenüber dem Auftraggeber abgeschlossen: _____; Anteil am Auftragswert: ___%*

Wir sind in Kenntnis, dass allfällige unsererseits obgenannte Subunternehmer bzw. Lieferanten – auf die mehr als 10% des Auftrags/Konzessionswertes entfallen und die russische/r Staatsangehörige/r oder in Russland niedergelassene natürliche oder juristische Person, Organisation oder Einrichtung sind/ist, oder deren Anteile zu über 50 % unmittelbar oder mittelbar von einer in Russland niedergelassenen Person, Organisation oder Einrichtung gehalten werden, oder auf Anweisung einer solcher Person, Organisation oder Einrichtung handeln – auszutauschen sind und der Austausch binnen [Frist ergänzen] dem öffentlichen Auftraggeber nachzuweisen ist. Uns ist bewusst, dass bei Unterbleiben dieser Nachweisführung die gegenständliche Vertragsausführung (Weitererfüllung) bis spätestens 10.10.2022 beendet wird.“

Falls auch diese Erklärung nicht eingeholt werden kann, ist entweder – sofern möglich – um eine Ausnahmegenehmigung zur Fortsetzung der Erfüllung des gegenständlichen Vertrags gemäß Art 5k Abs 2 VO (EU) 833/2014 anzuschreiben, oder das Auftragsverhältnis bis spätestens 10.10.2022 aufzulösen, bzw. die Auftragsausführung („Weitererfüllung“) zu beenden.

10. Was sind die Folgen bei Nichtbeachtung der EU-Sanktionen?

Öffentliche Auftraggeber sowie deren Organe können unter Umständen bei Nichtbeachtung der EU-Sanktionen „zur Kasse gebeten werden“, wenn dadurch eine Staatshaftung ausgelöst wird. Derzeit wird auf EU-Ebene darüber verhandelt, ob die Nichtbeachtung der Sanktionen auch strafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen soll.

Haben Sie weitere Fragen? Kontaktieren Sie uns unter kanzlei@schweinhammer.com

Disclaimer: Trotz sorgfältiger Zusammenstellung der obigen Muster und Formulierungsvorschläge bleibt eine Haftung des Autors für deren Verwendung ausgeschlossen. Außerhalb eines konkreten bestehenden Mandatsverhältnisses wird keine Haftung auf Richtigkeit, Vollständigkeit und Aktualität übernommen. Bei den Mustern und Formulierungsvorschlägen handelt es sich lediglich um eine Formulierungshilfe, die insbesondere auf den jeweiligen Einzelfall abzustimmen ist. Der Nutzer verwendet diese eigenverantwortlich und auf eigene Gefahr.