

# **Modell für den Streitbeilegungsausschuss für das Öffentliche Beschaffungswesen im Rahmen der Assoziierungsvertragsstandarten**

## **I. Einleitung**

Georgien gehört zu den wenigen Ländern, in denen es ein spezialisiertes Organ für die Erledigung von Streitigkeiten bezüglich des öffentlichen Beschaffungswesen gibt. Dieses Organ hat keine Rechtssprechungsfunktion inne, besitzt aber für die Streitentscheidung eine quasi-gerichtliche Funktion. Der Streitbeilegungsausschuss ähnelt auch nicht anderen, weit verbreiteten alternativen Gremien (Schiedsgerichtsbarkeit und Mediation); sein Zweck ist nicht die Versöhnung von Parteien und auch nicht die Streitentscheidung aus einer neutralen Schiedsrichterposition.

Der Streitbeilegungsausschuss, der nach seinem Wesen und seiner Funktion für die Streiterledigung zwischen der Einkaufsorganisation und Prätendenten und/oder Interessanten eine wichtige Rolle spielt, ist direkt keinem Ministerium oder Amtsträger untergeordnet, ist aber im System der staatlichen Beschaffungsagentur eingegliedert. Nach dem Gesetz über „staatliches Beschaffungswesen“ stellt der Streitbeilegungsausschuss ein unabhängiges und unparteiisches Organ dar. Beide Elemente sind wesentlich für die gerechte und objektive Erledigung von entstandenen Streitigkeiten. Aber wegen der Tatsache, dass sowohl der Ausschuss als auch die Agentur von den gleichen Personen geleitet werden, ist in der Praxis die Unabhängigkeit des Ausschusses fraglich. Obwohl die Agentur ein unabhängiges Organ des öffentlichen Rechtes ist, ist sie trotz-

dem einigermaßen politisiertes Organ, was im Falle des Ausschusses vollkommen nicht hinnehmbar ist. Ein weiterer Problempunkt ist das Fehlen der Ausschussmitglieder, die eine juristische Ausbildung genossen haben, obwohl der Ausschuss über rechtliche Fragen entscheidet, die danach zwingend erfüllt werden sollten.

Zweck des vorliegenden Aufsatzes ist das Aufspüren von Problemen in Bezug auf die Unabhängigkeit des Ausschusses und die Suche nach deren rechtlichen und praktischen Lösungswegen im Kontext der weiteren Entwicklung des Ausschusses und der Perspektive der Annäherung zur europäischen Gemeinschaft. Im Rahmen des Aufsatzes werden die Pflichten, die durch das Assoziierungsabkommen zwischen der europäischen Gemeinschaft und Georgien bezüglich des öffentlichen Beschaffungswesen vorgesehen sind und die Entwicklungen des Modells des Ausschusses für die Erledigung von Streitigkeiten bei deren Erfüllung erörtert.

## **II. Die Funktion des Ausschusses im System des öffentlichen Beschaffungswesen**

Das öffentliche Beschaffungswesen<sup>1</sup> ist eine wichtige Aufgabe der Landeswirtschaft und der

---

<sup>1</sup> Öffentliches Beschaffungswesen ist der staatliche Einkauf von Diensten und Produkten mittels elektronischen oder anderen Mitteln seitens der staatlichen Organisationen zum Zweck ihrer ordentlichen Funktionsfähigkeit und für

öffentlichen Regierung und stellt eine Priorität der georgischen Regierung dar. Durch öffentliche Beschaffung wird jährlich 10 % des Bruttoinlandsprodukts verbraucht.<sup>2</sup>

Der Ausschuss für die Beilegung von Streitigkeiten in Bezug auf das öffentliche Beschaffungswesen ist ein Kollegialorgan, das über die Klagen gegen die einkaufende Organisation bezüglich der Einkaufsprozedur entscheidet.<sup>3</sup> Im Allgemeinen bietet das Gesetz über das öffentliche Beschaffungswesen den Prätendenten<sup>4</sup> drei Alternativen zur Berufung – der Ausschuss für die Beilegung von Streitigkeiten, die Einkaufsorganisation und das Gericht. Der Ausschuss für Beilegung von Streitigkeiten nimmt jedoch aufgrund seiner Flexibilität und der effektiven Streitentscheidung einen besonderen Platz unter ihnen ein.

Auf gesetzlicher Ebene beschränkt sich die Befugnis des Ausschusses auf die Möglichkeit, Streitigkeiten aus elektronischen Ausschreibungen und Wettbewerben auf Antrag der befugten Person zu prüfen und beizulegen.<sup>5</sup> Ein weiteres Mittel zur elektronischen Beschaffung - das konsolidierte Angebot - kann nur vor dem Gericht angefochten werden. Angesichts der Tatsache, dass elektronische Ausschreibungen ungefähr 99,5% der jährlichen Ankündigungen für das öf-

fentliche Beschaffungswesen ausmachen<sup>6</sup>, spielt der Ausschuss zweifellos eine wichtige Rolle bei der Einrichtung eines Transparenzmechanismus für das öffentliche Beschaffungssystem und beim Aufbau von Vertrauen in dieses.

### III. „Reform“ des Ausschusses zur Beilegung von Streitigkeiten im Zuge der Annäherung an die Europäische Union

Am 27. Juni 2014 wurde mit der Europäischen Union das umfassende Freihandelsabkommen (DCFTA) unterzeichnet, dessen wichtigste Komponente das öffentliche Beschaffungswesen ist.<sup>7</sup> In Kapitel 8 des Assoziierungsabkommens sind die Verpflichtungen aus den Richtlinien der Europäischen Kommission aufgeführt. Dieses Kapitel<sup>8</sup> dient dazu, die Gesetzgebung zum öffentlichen Beschaffungswesen Schritt für Schritt (fünf Stufen) an die EU-Gesetzgebung zum öffentlichen Beschaffungswesen anzunähern.<sup>9</sup> Die erste Phase des Abkommens verpflichtet Georgien, innerhalb von drei Jahren nach Inkrafttreten des Abkommens institutionelle Reformen im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens durchzuführen, und die zweite Phase – innerhalb von fünf Jahren nach Inkrafttreten des Abkommens – deckt praktisch alle wichtigen Fragen des öffentlichen Beschaffungswesens ab und erfasst die

---

die vollkommene Durchsetzung von eigenen Kompetenzen und Aufgaben.

<sup>2</sup> S. <http://stats.spa.ge/> [14.05.2020].

<sup>3</sup> Agentur für das öffentliche Beschaffungswesen, Leitlinien für die Erfüllung von Verpflichtungen aus dem Assoziierungsabkommen zwischen Georgien und der Europäischen Union über Änderungen im öffentlichen Beschaffungswesen, tiefgreifendes und umfassendes Freihandelsabkommen (DCFTA), Tiflis 2016, 54.

<sup>4</sup> Bieter - eine Person, die eine Gebühr für die Teilnahme am staatlichen Beschaffungsverfahren gezahlt hat, Gesetz von Georgien über das staatliche Beschaffung Art. 3, i<sup>1</sup>.

<sup>5</sup> Gesetz von Georgien über die staatliche Beschaffung Art. 23<sup>1</sup>.

---

<sup>6</sup> Staatliche Beschaffungsagentur, Tätigkeitsbericht 2019, Tiflis, 2019, 5, Diagramm N1: Anzahl der im Jahr 2019 angekündigten E-Beschaffungsverfahren nach Ausschreibungsarten.

<sup>7</sup> S. <http://www.dcfta.gov.ge/ge/agreement> [15.05.2020].

<sup>8</sup> Erfasst Art. 141-149.

<sup>9</sup> Assoziierungsvertrag, s. Anhang XVI-B Orientierungsplan für institutionelle Reformen, Annäherung und Marktzugang, vgl. <http://www.dcfta.gov.ge/public/filemanager/agreement/public-procurements/%E1%83%93%E1%83%90%E1%83%9C%E1%83%90%E1%83%A0%E1%83%97%E1%83%98%20XVI.pdf> [15.05.2020]

Einführung der Hauptelemente der Richtlinie über das öffentliche Beschaffungswesen<sup>10</sup> und der Richtlinie zur Beilegung von Streitigkeiten<sup>11</sup> in die georgische Gesetzgebung.<sup>12</sup>

Die georgische Regierung hat, um eine schrittweise Annäherung zu gewährleisten, durch Anordnung Nr. 536 vom 31. März 2016 den Leitfaden entwickelt, in dem die fünf Phasen der Annäherung und die in diesem Zeitraum zu erfüllenden Verpflichtungen ausführlich beschrieben wurden. Der Zeitplan erfasst 2014-2022.<sup>13</sup> Die erste Phase, die am 2017 abgeschlossen werden sollte, umfasst die Schaffung des institutionellen Rahmens, was nach dem Assoziierungsvertrag folgendes meint: (a) die Einrichtung eines Exekutivorgans im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens und (b) die Einrichtung eines unparteiischen und unabhängigen Überprüfungsgremiums für Entscheidungen des Einkäufers.<sup>14</sup>

In dem von der georgischen Regierung entwickelten Leitfaden heißt es im entsprechenden Teil dieser Phase: „In Georgien gibt es eine wirksame institutionelle Einrichtung für die Umsetzung und Überwachung der Koordinierung des öffentlichen Beschaffungswesens, bei der die Agentur die führende Rolle übernimmt. [...] Nichtentsprechung ist erkennbar in den Aktivitäten des Ausschusses.“<sup>15</sup> In dem Leitfaden heißt es auch, dass die Hauptrichtungen der Reform der Streitbeilegung mit der institutionellen Einrichtung und Verfahrensfragen zusammenhängen würde und dass die Reform 2017 hätte durchgeführt werden müssen.<sup>16</sup>

Es ist bemerkenswert, dass der Vorsitzende der staatlichen Beschaffungsagentur im Rahmen dieser Verpflichtung im Februar 2018 die Verordnung Nr. 1 vom 27. Februar 2015 "Über die Genehmigung der Geschäftsordnung des Streitbeilegungsausschusses für das öffentliche Beschaffungswesen" widerrufen hat und am 8. Feb-

<sup>10</sup> S. Richtlinie 26/24 / EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 [2014] ABl. L 94.

<sup>11</sup> S. Richtlinie 21/665 / EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Anwendung von Streitbeilegungsverfahren bei der Vergabe von öffentlichen Dienstleistungs- und Bauaufträgen [1989] ABl. L 395

<sup>12</sup> Assoziierungsvereinbarung, Kapitel 8 "Öffentliches Beschaffungswesen", siehe <http://www.dcfta.gov.ge/public/filemanager/agreement/public-procurements/%E1%83%A1%E1%83%A0%E1%83%A3%E1%83%9A%E1%83%98%20%E1%83%A2%E1%83%94%E1%83%A5%E1%83%A1%E1%83%A2%E1%83%98.pdf> [15.05.2020]

<sup>13</sup> Agentur für das öffentliche Beschaffungswesen, "Leitlinien für die Erfüllung von Verpflichtungen im Rahmen des umfassenden Freihandelsabkommens (DCFTA) zwischen Georgien und der Europäischen Union über Änderungen im öffentlichen Beschaffungswesen", Tiflis, 2016, 39.

<sup>14</sup> Assoziierungsabkommen, Kapitel 8 „öffentliches Beschaffungswesen“, Artikel 143 Abs. 2 (Institutionelle Rahmen):

(2) Georgien benennt insbesondere

a) eine Durchführungsstelle auf zentralstaatlicher Ebene, die beauftragt wird, für eine kohärente Politik und deren Umsetzung in allen mit dem öffentlichen Beschaffungswesen zusammenhängenden Bereichen zu sorgen. Diese Stelle erleichtert und koordiniert die Umsetzung dieses Kapitels und steuert die schrittweise Annäherung an den Besitzstand der Union gemäß Anhang XVI-B;

b) eine unparteiische und unabhängige Stelle, die mit der Überprüfung der von Auftraggebern während der Auftragsvergabe getroffenen Entscheidungen beauftragt wird. In diesem Zusammenhang bedeutet „unabhängig“, dass es sich um eine von sämtlichen Auftraggebern und Wirtschaftsbeteiligten getrennte öffentliche Stelle handelt. Es wird für die Möglichkeit gesorgt, die von dieser Stelle getroffenen Entscheidungen einer gerichtlichen Überprüfung unterziehen zu lassen.

<sup>15</sup> Agentur für das öffentliche Beschaffungswesen, "Leitlinien für die Erfüllung von Verpflichtungen im Rahmen des Assoziierungsabkommens zwischen Georgien und der Europäischen Union über Änderungen im öffentlichen Beschaffungswesen, tiefgreifendes und umfassendes Freihandelsabkommen (DCFTA)", Tiflis, 2016, 38.

<sup>16</sup> ibidem 39.

ruar 2018 Nr. 1 die aktuelle Fassung verabschiedete. Der Eintrag in der alten Verordnung №1 – "Geschäftsordnung des Streitbeilegungsausschusses für das öffentliche Beschaffungswesen", der die Regeln und Rechtsgrundlagen des Streitbeilegungsausschusses für das öffentliche Beschaffungswesen in der staatlichen Beschaffungsagentur definierte, wurde geändert und definiert nunmehr die Rechtsgrundlage für die Bildung und die Tätigkeit des Streitbeilegungsausschusses für das öffentliche Beschaffungswesen, das Verfahren für die Berufung an den Ausschuss, die Prüfung der Beschwerde und deren Entscheidung sowie einige Verfahrensfragen. Die Hauptzusammensetzung des Ausschusses 3 + 3 blieb aber unverändert.

Vor der Umsetzung dieser Änderungen wurde das georgische Gesetz über das öffentliche Beschaffungswesen am 23. Dezember 2017 geändert und die institutionelle Regelung des Streitbeilegungsausschusses für das öffentliche Beschaffungswesen geregelt.<sup>17</sup> Vor der Änderung bestand der Ausschuss nur aus sechs Mitgliedern und zwar aus 3-3 Vertretern der staatlichen Beschaffungsagentur und des Nichtregierungssektors auf Paritätsbasis. Nach der Änderungen wurde folgende Regel eingeführt: Wenn der Ausschuss die Beschwerden über elektronische Ausschreibungen prüft, deren geschätzter Wert die in den EU-Richtlinien über das öffentliche Beschaffungswesen festgelegten Schwellenwerte erfüllt oder überschreitet, wird der Ausschuss neben Vertretern von 3 Agenturen und 3 NRO auch durch einen Vertreter der Wettbewerbsagentur und einen Vertreter der georgischen Industrie- und Handelskammer und einen

Ombudsmann für Wirtschaft sowie einen Vertreter der entsprechenden akademischen Kreise besetzt.

Darüber hinaus wurden durch das Gesetz die Regeln für die Berufung und Entscheidung von Streitigkeiten geändert. Insbesondere: Wenn bis zum 19. Juli 2017 jede als "Lieferant" registrierte Person nach Inkrafttreten der Änderungen kostenlos beim Streitbeilegungsausschuss für das öffentliche Beschaffungswesen Berufung einlegen konnte, wurde jetzt der Begriff von interessierter Partei eingeführt. Die Berufung wurde kostenpflichtig - 2% der geschätzten Anschaffungskosten, jedoch nicht weniger als 100 GEL und nicht mehr als 500 GEL. Mit diesen Änderungen wurde das Erfordernis eines "institutionell neuen" Ausschusses im Rahmen des Assoziierungsabkommens "erfüllt" und die Reform des öffentlichen Beschaffungswesens in die 2. Phase des Abkommens "verschoben".

Ist es interessant, ob "de facto" eine unparteiische und unabhängige Institution eingerichtet wurde, deren Einrichtung nach Artikel 143 des Assoziierungsabkommens obligatorisch war, oder ob diese Änderungen nur eine "de jure" Erfüllung internationaler Verpflichtungen darstellt?

In diesem Zusammenhang ist der folgende Eintrag in Artikel 23 des georgischen Gesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (12.07.2017-23.12.2017) interessant: „4<sup>1</sup>. Innerhalb der Agentur wird ein Beschaffungsausschuss für Beschaffungstreitigkeiten eingerichtet, der sich paritätisch aus Vertretern der Agentur und des Nichtregierungssektors zusammensetzt. Die Zusammensetzung und die Arbeitsregeln des Streitbeilegungsausschusses werden gesetzlich festgelegt.“ Diese Version bezieht sich auf den Ausschuss, der 2018 als "unabhängiges Gremium" reformiert wurde und die eingereichten Beschwerden weiterhin mit derselben 3 + 3-Zu-

<sup>17</sup> Agentur für das öffentliche Beschaffungswesen, "Leitlinien für die Erfüllung von Verpflichtungen im Rahmen des Assoziierungsabkommens zwischen Georgien und der Europäischen Union über Änderungen im öffentlichen Beschaffungswesen, tiefgreifendes und umfassendes Freihandelsabkommen (DCFTA)", Tiflis 2016, 40-41.

sammensetzung prüft, wenn es um eine Beschaffung unterhalb der Währungsschwelle geht. Unabhängig davon, ob ein 3 + 3-Ausschuss die Beschwerde prüfen wird, oder ein 3 + 3 + 3<sup>18</sup>, bleibt die tatsächliche "Entscheidungsbefugnis" trotzdem dem Vorsitzenden und dem Kern des Personals der Agentur überlassen. Aufgrund der Tatsache, dass die Tätigkeit eines gewählten Vorstandsmitglieds unbezahlt<sup>19</sup> bleibt und ein durch Wahlen gewählter Kandidat für eine Amtszeit von nur einem Jahr<sup>20</sup> zum Ausschussmitglied ernannt werden kann, ist es selten, dass solche Mitglieder an Sitzungen teilnehmen. In der Praxis werden Beschwerden, außer in den durch die Medien bekannt gewordenen Fällen, direkt von Mitgliedern der Agentur angehört und entschieden. Die Entscheidungsbefugnis liegt bei der Mehrheit der anwesenden Mitglieder.

Daher muss gesagt werden, dass im Rahmen der 2017-2018 durchgeführten "Reform" dem Ausschuss keine wirkliche Unabhängigkeit verliehen wurde. Gesetzesänderungen, die anscheinend vorgenommen wurden, um den Ausschuss als unabhängiges und unparteiisches Gremium zu etablieren, können nur als "de jure" -Erfüllung der Verpflichtungen aus Artikel 143 des Assoziierungsabkommens angesehen werden. Die Gewähr der "de facto" Unabhängigkeit des Ausschusses bleibt immer noch eine Zukunftsperspektive.

#### **IV. Einbeziehung der staatlichen Beschaffungsagentur in die Aktivitäten des Streitbeilegungsausschusses**

Die staatliche Beschaffungsagentur ist aufgrund ihres rechtlichen Status eine juristische Person des öffentlichen Rechts, was bedeutet, dass sie eine Organisation ist, die schon durch Gesetz von den staatlichen Leitungsgremien getrennt ist. Sie erfüllt ihre Funktionen jedoch weiterhin unter der Kontrolle des Staates. Grundsätzlich untersucht die Agentur die inländische Situation im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens, um normative Akte zum öffentlichen Beschaffungswesen zu entwickeln und zu erlassen. Sie leistet auch die technische Unterstützung für die Aktivitäten des Ausschusses.<sup>21</sup>

Noch heute wird der Streitbeilegungsausschuss in der Literatur, die von der Beschaffungsagentur veröffentlichten Informations- und Leitfäden eingeschlossen, direkt als Teil der Agentur bezeichnet. Darüber hinaus findet man eine Aufzeichnung, nach der "die Streitbeilegung zwischen Interessengruppen während des öffentlichen Beschaffungsprozesses und Beschaffungsorganisationen" funktionell in die Zuständigkeit der Agentur fällt.<sup>22</sup> Es sei darauf hingewiesen, dass die Rechtsabteilung der Agentur auf gesetzlicher Ebene auch die Funktionen des Personals des Streitbeilegungsausschusses für das öffentliche Beschaffungswesen umfasst.<sup>23</sup>

In Bezug auf den Prozess der Überprüfung und Entscheidung über die Beschwerde direkt

<sup>18</sup> Das Gleiche gilt für den Kauf bei oder über der Geldschwelle.

<sup>19</sup> S. Z. B. bezüglich des Wählens des Vorstandsmitglieds aus den akademischen Kreisen vom 23.03.2020; [http://procurement.gov.ge/News/news-\(135\).aspx](http://procurement.gov.ge/News/news-(135).aspx) [20.05.2020]

<sup>20</sup> S. [http://procurement.gov.ge/News/news-\(141\).aspx](http://procurement.gov.ge/News/news-(141).aspx) [20.05.2020]

<sup>21</sup> Beschluss der Regierung von Georgien № 306 vom 23. April 2014 „Über die Genehmigung des Statuts und der Struktur der Reorganisation des staatlichen Beschaffungsagentur ....“, Artikel 3.

<sup>22</sup> Staatliche Beschaffungsagentur, Leitfaden für das staatliche Beschaffungswesen, Tiflis, 2015, 14.

<sup>23</sup> Befehl 21 des Vorsitzenden staatlichen Beschaffungsagentur über die Funktionen und Tätigkeiten der der staatlichen Beschaffungsagentur, Artikel 8.

durch den Ausschuss wird sie derzeit wie folgt aktiv: Die Agentur ist im Ausschuss durch 3 Mitglieder vertreten, darunter soll einer notwendigerweise Vorsitzender der Agentur sein. Alle drei Mitglieder werden für ein Jahr gewählt.<sup>24</sup> Der Ausschuss wird direkt vom Vorsitzenden der Agentur geleitet, und seine Stimme ist für den Entscheidungsprozess immer entscheidend.<sup>25</sup> Bemerkenswert ist auch, dass die Agentur den Vorstand mit Logistik versorgt. Die Agentur und der Vorstand befinden sich unter derselben Adresse und in demselben Gebäude. Sie haben auch eine gemeinsame Website, über die die Beschaffung angekündigt, Berufung eingelegt und die getroffene Entscheidung veröffentlicht wird.

Wie oben erwähnt, erfasst die Zuständigkeit des Ausschusses alle Berufungen gegen elektronische Beschaffung, außer die Berufung gegen das konsolidierte Angebot. Dagegen kann die Berufung nur vor Gericht eingelegt werden, was angesichts der Dauer des Gerichtsverfahrens ein nicht vielversprechendes und fast unbrauchbares Recht darstellt. Die einzig logische Erklärung für die Ausnahme ist, dass bei konsolidierten Ausschreibungen die Beschaffungspartei in gewissem Maße selbst die Agentur ist. Auf der Grundlage der von der georgischen Regierung gemäß dem Gesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vorgelegten Unterlagen, stellt die Agentur die Vorbereitung eines konsolidierten Angebots und die Ermittlung des besten Angebotsvorschlags sicher. Bis 2019 wurden konsolidierte Ausschreibungen nur für den Kauf von Lebensmitteln, Reifen, Computerausrüstung, Kraftstoff, Mobilfunkdiensten und A4-Druckpapier ange-

kündigt. Im Jahr 2018<sup>26</sup> wurde die Liste jedoch erheblich erweitert und umfasste bis zu 70 Waren oder Dienstleistungen mit dreizehn verschiedenen Klassifikationen. Wir sprechen hier von Einkäufen von insgesamt 419 Millionen GEL im Jahr 2019,<sup>27</sup> welche vollständig von der Agentur getätigt wurden.

In gewissem Umfang handelt die Agentur also auch als "Käufer" und kann offensichtlich ihre Neutralität, wenn einerseits die staatliche Organisation - der "Käufer" - und andererseits die gewerblichen Unternehmer oder Einzelunternehmer miteinander streiten, nicht behalten. Es ist auch zu berücksichtigen, dass sich der Einfluss der Agentur auf den Vorstand, insbesondere wenn er nur aus einem Mitglied besteht, unweigerlich im Entscheidungsprozess des Vorstands widerspiegelt.

#### **V. Das Modell des Streitbeilegungsausschusses am Beispiel der in den EU-Mitgliedstaaten entwickelten Praxis**

Die EU-Mitgliedstaaten sind verpflichtet, ihre Kontroll- und Schutzsysteme für das öffentliche Beschaffungswesen an die spezifischen Anforderungen der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG<sup>28</sup> des EU-Vertrags und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs anzupassen. Im Wesentlichen müssen diese Systeme

<sup>24</sup> „Geschäftsordnung des Streitbeilegungsausschusses für das öffentliche Beschaffungswesen“, genehmigt durch die Verordnung N1 des Vorsitzenden der staatlichen Beschaffungsagentur, Artikel 6.

<sup>25</sup> *Ibidem*, Artikel 11.

<sup>26</sup> S. Resolution Nr. 446 der Regierung von Georgia vom 29. August 2018 "Über einige Maßnahmen im Zusammenhang mit der Durchführung konsolidierter Ausschreibungen".

<sup>27</sup> Staatliche Beschaffungsagentur, Tätigkeitsbericht 2019, Tiflis, 2019, 34.

<sup>28</sup> Siehe auch die Richtlinie 2007/66 / EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2007 zur Verbesserung der Effizienz der Streitbeilegungsverfahren für den öffentlichen Aufträge, die den Bezug nimmt auf die Richtlinien 89/665 / EWG und 92/13 / EWG des Rates [2007] ABL. L 335.

den raschen, wirksamen, transparenten und nichtdiskriminierenden Schutz der Interessen der Bieterpartei gewährleisten.

In den EU-Mitgliedstaaten wurden einstufige und zweistufige Systeme zur Beilegung von Streitigkeiten über das öffentliche Beschaffungswesen eingerichtet.<sup>29</sup> Während Länder mit einem einstufigen System eine Möglichkeit haben, eine Streitbeilegungsstelle zu wählen, wobei es sich zum größten Teil um eine Justizbehörde (einschließlich der ersten bis dritten Instanz) handelt, haben Länder mit einem zweistufigen System zwei getrennte Möglichkeiten, damit umzugehen. Oft ist es der Vertrag, der diese beiden Wege trennt (d. h. die unterschiedlichen Regeln für Beschwerden vor und nach dem Vertrag).<sup>30</sup>

Die meisten Mitgliedstaaten haben spezielle Stellen eingerichtet, die sich mit Streitigkeiten über das öffentliche Beschaffungswesen befassen.<sup>31</sup> Diese Gremien bestehen in der Regel aus

<sup>29</sup> OECD [2007], "Public Procurement Review and Remedies Systems in the European Union", SIGMA Papers, No. 41, OECD Publishing, 4, 16, s.  
<http://dx.doi.org/10.1787/5kml60q9vkl-en>.

<sup>30</sup> *Ibidem*, 17.

<sup>31</sup> In Österreich: Bundesbeschaffungssämter und regionale Institutionen;  
In Bulgarien: Wettbewerbskommission;  
In Zypern: Ausschreibungsstelle;  
In der Tschechischen Republik: Wettbewerbsschutzdienst;  
Dänemark: Beschwerdekammer für das öffentliche Beschaffungswesen;  
In Estland: Staatliche Beschaffungskommission;  
Deutschland: 17 Kammern des öffentlichen Beschaffungswesens;  
In Ungarn: Public Procurement Council in seiner Spezialität, Arbitration Committee;  
Lettland: Beschaffungsüberwachungsbüro;  
In Malta: Beschwerdekammer der Vertragsabteilung;  
In Polen: Öffentlicher Beschaffungsdienst (Arbitration System Management);  
In Rumänien: Nationaler Rat zur Beilegung von Streitigkeiten;

einem Expertengremium für Beschaffung, das von qualifizierten Anwälten geleitet wird (z. B. in Österreich, Bulgarien oder Deutschland). Die Vorstandsmitglieder werden wie die Richter ernannt. Darüber hinaus stellen sie die gleichen Anforderungen an die Richter wie beispielsweise die Staatsbürgerschaft eines Mitgliedstaats, dass sie eine oder mehrere Landessprachen sprechen und nicht wegen einer Straftat verurteilt werden. Darüber hinaus dürfen sie keine anderen vergüteten Aktivitäten wie das Unterrichten an Hochschuleinrichtungen ausüben oder bei einem gemeinnützigen Privatunternehmen beschäftigt sein. Auch kann der Ausschuss aus Experten für das öffentliche Beschaffungswesen, Wirtschaftswissenschaftlern und Fachleuten mit Erfahrung auf dem Gebiet des Verkehrs, des Bauwesens oder des Ingenieurwesens bestehen, die keine Anwälte sind.<sup>32</sup>

Laut einer Studie<sup>33</sup> der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung sind die Entscheidungen spezialisierter Streitbeilegungsstellen für das öffentliche Beschaffungswesen bindend und können vor Gericht angefochten werden, jedoch gibt es Ausnahmen. In einigen Mitgliedstaaten ist der verfahrenstechnische Teil der Berufung an solche spezialisierten Stellen in einem Gesetz über das öffentliche Beschaffungswesen und nicht in einem Zivil- oder Verwaltungsgesetz geregelt (z. B. in der Tschechischen Republik und in Polen). Der Vorteil dieser Gremien besteht darin, dass ihre rechtlichen, technologischen, wirtschaftlichen und praktischen Aspekte bei dem Treffen mit Experten auf diesem Gebiet erörtert werden können.

Slowakei: Staatliches Beschaffungssamt;

Slowenien: Nationale Untersuchungskommission zur Überprüfung des öffentlichen Vergabeverfahrens.

<sup>32</sup> *Ibidem*, 19-20.

<sup>33</sup> S. OECD [2007], SIGMA Papers, No. 41 „Public Procurement Review and Remedies Systems in the European Union“.

In den Mitgliedstaaten, in denen es überhaupt keine spezialisierte Streitbeilegungsstelle für das öffentliche Beschaffungswesen gibt (wie Belgien, Frankreich, Irland, Litauen, die Niederlande, Portugal und Schweden), sind Streitigkeiten über das öffentliche Beschaffungswesen ausschließlich den Gerichten zugewiesen.<sup>34</sup>

Die EU-Richtlinien im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens betonen eindeutig, dass diese spezialisierten Stellen, die sich mit Streitigkeiten über die Auftragsvergabe befassen, unabhängig sein und von qualifizierten Juristen geleitet werden sollen.<sup>35</sup> Heute wurden in 14 EU-Mitgliedstaaten ähnliche spezialisierte Gremien eingerichtet, von denen nur in drei Ländern (Malta, Polen und die Slowakei) ein von der öffentlichen Beschaffungsagentur unabhängiges Amt existiert, deren Tätigkeiten völlig voneinander getrennt sind.<sup>36</sup>

Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass sie nach Artikel 2 Absatz 9 der Richtlinie 89/665 / EWG die von ihr verabschiedete schriftliche Stellungnahme [Entscheidung] stets begründen muss, obwohl die Streitbeilegungsstelle kein Bestandteil der Justiz ist. Das Recht, bei einem Gericht wegen einer rechtswidrigen Handlung oder eines Mangels bei der Ausübung ihrer Befugnisse

Berufung einzulegen, sollte garantiert werden. In dem oben genannten Artikel der Richtlinie heißt es außerdem, dass die Mitglieder eines solchen unabhängigen Gremiums auf eine Weise ernannt und entlassen werden sollten, die mit den für die Mitglieder der Justiz entwickelten Regeln identisch ist. Zumindest der Leiter dieses unabhängigen Gremiums sollte die gleichen rechtlichen und beruflichen Qualifikationen haben, wie die Mitglieder der Justiz. Entscheidungen dieser unabhängigen Stelle sollten vollstreckbar sein.

#### **VI. Nichtentsprechen des georgischen Streitbeilegungsausschusses mit den von dem Assoziierungsabkommen festgelegten Standards**

In Georgien ist der Streitbeilegungsausschuss nicht die einzige Stelle zur Beilegung von Streitigkeiten, die sich aus dem öffentlichen Beschaffungsprozess ergeben. Aufgrund der Flexibilität<sup>37</sup> und Effizienz<sup>38</sup> des Verfahrens vor dem Ausschuss kann es jedoch als der beste Mechanismus zur Gewährleistung einer ordnungsgemäßen und fairen Verwaltung des Beschaffungsprozesses angesehen werden.

In Georgien wird der Streitbeilegungsausschuss weiterhin vom Leiter der Beschaffungsagentur geleitet, der gesetzlich nicht einmal for-

<sup>34</sup> OECD [2007], "Public Procurement Review and Remedies Systems in the European Union", SIGMA Papers, No. 41, OECD Publishing, 18, Table 2 - First-Instance Review before and after the Conclusion of the Contract, ob. <http://dx.doi.org/10.1787/5kml60q9vklk-en> [01.05.2020].

<sup>35</sup> Richtlinie 89/665 / EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Anwendung von Streitbeilegungsverfahren bei der Vergabe von öffentlichen Dienstleistungs- und Bauaufträgen [1989] ABl. L 395.

<sup>36</sup> OECD [2007], "Central Public Procurement Structures and Capacity in Member States of the European Union", SIGMA Papers, No. 40, OECD Publishing, 29-31, ob. <http://dx.doi.org/10.1787/5kml60qdqq0n-en> [01.05.2020].

<sup>37</sup> Hierbei ist die Fristenflexibilität gemeint: Die Beschwerde geht innerhalb eines Arbeitstages ein und die Überprüfung und inhaltliche Entscheidung erfolgt innerhalb von 10 Arbeitstagen.

<sup>38</sup> Der "Suspendierungseffekt" gilt ab dem Zeitpunkt, ab dem die Beschwerde von dem Streitbeilegungsausschuss für zulässig erklärt wird, d. h. die staatlichen Beschaffungs- / Auswahlverfahren werden automatisch (nach Abschluss des elektronischen Handels) ausgesetzt, bis die entsprechende Entscheidung getroffen wird. Dies ist ein wesentliches Element für den Bieter, da der Schutz seines Interesses und die Wiederherstellung des verletzten Rechts erfolgen müssen, bevor der Käufer einen Vertrag mit einem anderen Bieter abschließt.



mell verpflichtet ist, über eine juristische Ausbildung und entsprechende Qualifikationen zu verfügen. Das gilt auch nicht für die Vorstandsmitglieder. Sie brauchen nur: a) einen Bachelor-Abschluss im Recht, Wirtschaft oder Betriebswirtschaft zu haben und b) vollständige Kenntnisse der georgischen Staatssprache zu haben. In Anbetracht des folgenden ist die Rechtsqualität der von ihnen getroffenen Entscheidungen fraglich, da heute nicht einmal die Hälfte der Vorstandsmitglieder über eine juristische Ausbildung verfügt, ganz zu schweigen von den einschlägigen Qualifikationen. In der Praxis gibt es fast keine Entscheidung des Ausschusses, die in Bezug auf die Rechtsgrundlage begründet ist, wie beispielsweise eine Entscheidung des erstinstanzlichen Gerichts.

Heutzutage gibt es auch keinen rechtlich wirksamen Mechanismus, um einen Mangel der Entscheidung des Ausschusses oder einen Mangel bei der Ausübung der Befugnisse seiner Mitglieder anzufechten. In den diesbezüglich geltenden Sondergesetzen ist nicht definiert, was ein Machtmissbrauch durch ein Vorstandsmitglied, oder eine Verletzung von Verpflichtungen oder eine Verletzung wesentlicher Grundsätze (wie Objektivität und Unparteilichkeit) darstellt.

Aus den in den vorhergehenden Kapiteln dargelegten Überlegungen geht auch hervor, dass die Gründe für die Ernennung und Entlassung von Vorstandsmitgliedern uneinheitlich sind. Wir können auch nicht sagen, dass der Streitbeilegungsausschuss ein unabhängiges Gremium ist. Er hat weder eine unabhängige Rechtsmacht noch ist er unparteiisch, von der Organisationsstruktur der Beschaffungsagentur getrennt, verfügt über ein eigenes Budget, Personal, eine eigene materielle und technische Ausstattung, Gebäude oder eine eigene Adresse. Sogar sein Name weist darauf hin, dass er bei der staatlichen Beschaffungsbehörde existiert und vor allem

keinen unabhängigen und neutralen Leiter hat. Die bloße Tatsache, dass die Agentur nach dem Gesetz nicht in den Entscheidungsprozess eingreifen darf, kann kein ausreichendes Argument sein, um den Ausschuss als unabhängiges Gremium zu betrachten.

## VII. Zusammenfassung

Im Zuge der Annäherung an die EU muss das Modell der Streitbeilegungsstelle für das öffentliche Beschaffungswesen mit den europäischen Standards harmonisiert und angepasst werden. Dies schließt auch die Notwendigkeit wesentlicher institutioneller Änderungen ein, einschließlich Änderungen in Form, Struktur und Zusammensetzung des Ausschusses.

Dieser Aufsatz betont die große Rolle des Streitbeilegungsausschusses bei der Gewährleistung eines reibungslosen Funktionierens des öffentlichen Beschaffungssystems und seiner Transparenz. Der Ausschuss ist auch von großer Bedeutung, um das Vertrauen der Öffentlichkeit in das System im Allgemeinen zu stärken. Der Artikel hebt die grundlegenden Gefahren hervor, die dadurch verursacht worden sind, dass der Ausschuss bei der Vorbereitung oder Entscheidungsfindung nicht neutral ist, es an der strukturellen Unabhängigkeit von der Agentur mangelt sowie dass er an einem Mangel der Rechtskompetenz der an der Streitbeilegung beteiligten Ausschusses leidet, der in direktem Zusammenhang mit einem fehlerhaften Mechanismus zur Ernennung des Ausschusses steht.

Um die bestehenden Probleme zu lösen, muss zunächst die "de facto" vollständige institutionelle Unabhängigkeit des Streitbeilegungsausschusses sichergestellt werden. Dem Ausschuss sollte ein unabhängiges Budget direkt vom Staat und aus Mitteln und Gebühren für den Eingang

von Beschwerden bereitstellt werden und er sollte selbst zu einer von jeder öffentlichen oder privaten Einrichtung separaten Stelle werden, die mit einer eigenen materiellen und technischen Basis und vor allem mit unabhängigem Personal ausgestattet ist. Es ist auch notwendig, die gesetzliche Regelung für die Wahl / Ernennung von Vorstandsmitgliedern zu ändern, die Anforderungen an Kandidaten für eine Mitgliedschaft ernst zu nehmen und die Anforderung einer juristischen Ausbildung und Qualifikation für die Besetzung von mindestens der Hälfte der Vorstandsmitglieder festzulegen. Auch die Herangehensweisen an die Kandidatur des

Vorstandsvorsitzenden sollten geändert werden. Es soll nicht gestattet werden, dass die Agentur und der Vorstand von derselben Person geleitet werden. Es ist wichtig, dass der Vorstandsvorsitzende auf Wahlbasis ernannt wird. Er muss über eine hohe Kompetenz und angemessene Erfahrung in der Arbeit im Rechts- und Managementbereich verfügen.

Infolge der oben genannten Änderungen werden wir zweifellos eine unabhängige Streitbeilegungsstelle für das öffentliche Beschaffungswesen bekommen, die die im Assoziierungsvertrag festgelegten Standards vollständig erfüllt.

*Mariam Dvalishvili*