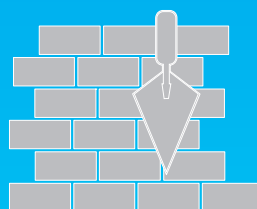




Vergabe öffentlicher Aufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte in Bayern



Leitfaden

Vergabe öffentlicher Aufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte in Bayern

I. Grundlagen des Vergaberechts unterhalb der EU-Schwellenwerte

1. Geltende Rechtsvorschriften

Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)¹⁾ regelt in seinem 4. Teil **nur** die Vergabe öffentlicher Aufträge, die den einschlägigen EU-Schwellenwert erreichen (sog. Kartellvergaberecht). Bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen unterhalb der EU-Schwellenwerte hat die öffentliche Hand nach Maßgabe des **Haushaltsrechts** die Vorschriften der Vergabe- und Vertragsordnungen anzuwenden. Bei Vergaben, die auch für Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten von Interesse sein können und somit **Binnenmarktrelevanz** haben, gelten zudem die Grundfreiheiten des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) sowie die Grundsätze der Gleichbehandlung, der Nichtdiskriminierung und der Transparenz, sodass nach ständiger Rechtsprechung des EuGH ein „angemessener Grad an Öffentlichkeit sicherzustellen“ ist.²⁾

Darüber hinaus wird die Anwendung des Vergaberechts auch den **Empfängern öffentlicher Zuwendungen** zur Auflage gemacht, um eine sparsame und wirtschaftliche Verwendung der Fördermittel zu gewährleisten. Auf das Erreichen der EU-Schwellenwerte kommt es insoweit nicht an.

2. Vergabegrundsätze

Maßgebend für die Vergabe öffentlicher Aufträge sind nach den Vergabe- und Vertragsordnungen folgende Vergabegrundsätze:

Wettbewerbsgrundsatz

– der **Wettbewerbsgrundsatz**; er verlangt, dass in einem formalisierten Verfahren möglichst vielen Bietern die Gelegenheit gegeben wird, ihre Leistung anzubieten. Deshalb genießt die Öffentliche Ausschreibung den Vorrang.

Transparenzgebot

– das **Transparenzgebot**; nur ein durchsichtiges und nachvollziehbares Vergabeverfahren gewährleistet echten Wettbewerb.

Gleichbehandlungsgebot

– das **Gleichbehandlungsgebot**; es gebietet, alle Teilnehmer an einem Vergabeverfahren – ungeachtet ihrer Herkunft – gleich zu behandeln. Der Wettbewerb darf insbesondere nicht auf Bewerber oder Bieter beschränkt werden, die in bestimmten Bezirken ansässig sind. Der Auftragnehmer ist nach seiner Eignung, d.h. nach Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit auszuwählen.

Verhandlungsverbot

– das **Verhandlungsverbot**; die Vergabe- und Vertragsordnungen verbieten den Auftraggebern grundsätzlich, mit den Bietern zu verhandeln. Gespräche mit Bietern zu dem Zweck, Zweifel über Angebote oder Bieter auszuräumen, sind zulässig.

Gebot der Losvergabe

– das **Gebot der Losvergabe**; umfangreiche Aufträge sind in einzelne Fach- und Teillose aufzuteilen, um kleineren und mittleren Unternehmen die Möglichkeit zu eröffnen, sich im Rahmen ihrer Leistungsfähigkeit zu bewerben.

Gebot der Wirtschaftlichkeit

– das **Gebot der Wirtschaftlichkeit**; der Zuschlag ist auf das **wirtschaftlichste** Angebot zu erteilen. Der niedrigste Angebotspreis allein ist nicht entscheidend.

1) Vgl. hierzu den vom Staatsministerium für Wirtschaft, Infrastruktur, Verkehr und Technologie herausgegebenen Leitfaden „Vergabe und Nachprüfung öffentlicher Aufträge nach dem GWB“.

2) Vgl. hierzu die Mitteilung der Kommission vom 23.6.2006 zu Auslegungsfragen in Bezug auf das Gemeinschaftsrecht, das für die Vergabe öffentlicher Aufträge gilt, die nicht oder nur teilweise unter die Vergaberichtlinien fallen, ABIEU Nr. C 179 S. 2 sowie das EuG, Urteil vom 20.5.2010, T-258/06, „Bundesrepublik Deutschland/Europäische Kommission“.

II. Anzuwendende Rechtsvorschriften

Unterhalb der EU-Schwellenwerte ist das Vergaberecht anzuwenden, wenn ein Auftraggeber insbesondere haushalts- oder zuwendungsrechtlich hierzu verpflichtet ist,³⁾ er einen Auftrag vergibt und kein Ausnahmetatbestand greift (§ 100 Abs. 2 GWB analog).

1. Haushalts- oder zuwendungsrechtliche Bindung des Auftraggebers in Bayern

<i>Haushaltsrecht</i>	Bund, Länder und Kommunen sind an das Haushaltsrecht gebunden, <ul style="list-style-type: none">– der Freistaat Bayern an die Bayerische Haushaltsordnung (BayHO)⁴⁾ und– die bayerischen Kommunen an die Kommunalhaushaltsverordnung-Kameralistik (KommHV-Kameralistik)⁵⁾ bzw. die Kommunalhaushaltsverordnung-Doppik (KommHV-Doppik).⁶⁾
<i>Staatliche Auftraggeber</i>	Vergabestellen des Freistaates Bayern sind daher nach Art. 55 Abs. 1 BayHO verpflichtet, bei der Vergabe von Aufträgen grundsätzlich eine öffentliche Ausschreibung durchzuführen. Gemäß Art. 55 Abs. 2 BayHO ist dabei nach einheitlichen Richtlinien zu verfahren. Insoweit gelten insbesondere folgende Verwaltungsvorschriften: ⁷⁾ <ul style="list-style-type: none">– Bekanntmachung der Obersten Baubehörde im Bayerischen Staatsministerium des Innern vom 19.7.2012, AllMBl S. 573 (StAnz. Nr. 30) zur Einführung der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) Ausgabe 2012;– Bekanntmachung der Bayerischen Staatsregierung vom 16.6.2010, AllMBl S. 194 (StAnz. Nr. 25) zur Einführung der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen – Teil A (VOL/A) Ausgabe 2009.
<i>Kommunale Auftraggeber</i>	Bayerische Kommunen sind nach § 31 Abs.1 KommHV-Kameralistik bzw. § 30 Abs.1 KommHV-Doppik ebenfalls verpflichtet, grundsätzlich eine öffentliche Ausschreibung durchzuführen. Auch hierbei sind nach § 31 Abs. 2 KommHV-Kameralistik bzw. § 30 Abs. 2 KommHV-Doppik bestimmte Vergabegrundsätze anzuwenden. Diesbezüglich sind insbesondere folgende Verwaltungsvorschriften zu beachten: <ul style="list-style-type: none">– Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern vom 14.10.2005, AllMBl S. 424, zuletzt geändert durch Bekanntmachung vom 20.12.2011, AllMBl Nr. 1/2012 S. 31 (StAnz. Nr. 51/52) zur Vergabe von Aufträgen im kommunalen Bereich. Dort werden die Kommunen zur Anwendung der VOB/A mit einigen Modifizierungen verpflichtet, die Anwendung der VOL/A 1. Abschnitt wird empfohlen.

3) Die Verpflichtung zur Anwendung des Vergaberechts kann sich auch aus einer anderen Rechtsgrundlage ergeben, z. B. Art. 5 Abs. 4 Satz 4 BayUniKlinG (Gesetz über die Universitätsklinik des Freistaates Bayern vom 23.5.2006 – Bayerisches Universitätsklinikagesetz), § 16 DVBayKrG (Verordnung zur Durchführung des Bayerischen Krankenhausgesetzes vom 14.12.2007), § 1 Abs. 2 der Verordnung zur Anwendung von § 13a Abs. 1 Satz 3 des Personenbeförderungsgesetzes. Ergänzend ist auf Art. 18 Abs. 5 MfG (Gesetz über die Förderung der mittelständischen Unternehmen sowie der Freien Berufe vom 20.12.2007 – Mittelstandsförderungsgesetz) hinzuweisen, wonach Gesellschaften mit mehrheitlicher Beteiligung der öffentlichen Hand die Grundsätze des fairen Wettbewerbs, der Transparenz und der Gleichbehandlung beachten sollen.

4) Haushaltsordnung des Freistaates Bayern (Bayerische Haushaltsordnung – BayHO) vom 8.12.1971, zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes über die Feststellung des Haushaltsplans des Freistaates Bayern für die Haushaltsjahre 2011 und 2012 vom 14.4.2011 (GVBl. S. 150).

5) Verordnung über das Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesen der Gemeinden, der Landkreise und der Bezirke nach den Grundsätzen der Kameralistik (Kommunalhaushaltsverordnung-Kameralistik – KommHV – Kameralistik) vom 3.12.1976, zuletzt geändert durch § 1 der Verordnung zur Änderung kommunalwirtschaftlicher Vorschriften vom 5.10.2007 (GVBl. S. 707).

6) Verordnung über das Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesen der Gemeinden, der Landkreise und der Bezirke nach den Grundsätzen der doppelten kommunalen Buchführung (Kommunalhaushaltsverordnung-Doppik – KommHV-Doppik) vom 5.10.2007 (GVBl. S. 678).

7) Vgl. VV Nr. 2 zu Art. 55 BayHO.

Zuwendungsrecht

Um nach Art. 44 Abs. 1 BayHO eine zweckentsprechende Verwendung seiner Zuwendungen sicherzustellen, macht der Freistaat Bayern zudem bestimmte Allgemeine Nebenbestimmungen zum Gegenstand des Zuwendungsbescheids bzw. des Zuwendungsvertrags:

- Allgemeine Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur institutionellen Förderung (ANBest-I),
- Allgemeine Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung (ANBest-P),
- Allgemeine Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung an kommunale Körperschaften (ANBest-K).

In diesen Allgemeinen Nebenbestimmungen wird dem Zuwendungsempfänger u. a. die Beachtung von Vergabevorschriften zur Auflage gemacht für den Fall, dass er seinerseits Aufträge vergibt.

Institutionelle Zuwendungsempfänger

Einrichtungen, die institutionell gefördert werden, haben nach Maßgabe von Nr. 3.1 bzw. Nr. 3.2 ANBest-I die Vergabe- und Vertragsordnungen anzuwenden.

Private Zuwendungsempfänger

Für private Zuwendungsempfänger gelten nach Maßgabe von Nr. 3.1 bzw. Nr. 3.2 ANBest-P ebenfalls die Vergabe- und Vertragsordnungen.

Kommunale Zuwendungsempfänger

Nach Nr. 3.1 ANBest-K sind hier dieselben Vergabegrundsätze anzuwenden, die auf der Grundlage von § 31 Abs. 2 KommHV-Kameralistik bzw. § 30 Abs. 2 KommHV-Doppik eingeführt sind (s.o.).

Weitergehende Anforderungen insbesondere bei Förderprogrammen des Bundes oder der EU bleiben im Einzelfall unberührt. Bei einem schweren Vergabeverstoß des Zuwendungsempfängers ist die Zuwendung wegen des damit verbundenen Auflagenverstoßes grundsätzlich zurückzufordern.⁸⁾

2. Auftrag

In den sachlichen Anwendungsbereich des **Haushaltsrechts** fallen „Verträge über Lieferungen und Leistungen“ (Art. 55 Abs. 1 BayHO) bzw. „Aufträge“ (§ 31 Abs. 1 KommHV-Kameralistik oder § 30 Abs. 1 KommHV-Doppik), d.h. Aufträge, die zwischen einem Auftraggeber und einem Unternehmen über eine bestimmte entgeltliche Leistung geschlossen werden.

Im Bereich des **Zuwendungsrechts** ist zu differenzieren: Bei institutionell geförderten Einrichtungen erstreckt sich die Pflicht zur Anwendung des Vergaberechts auf alle Aufträge (Nr. 3 ANBest-I), bei der Projektförderung von Privaten bzw. kommunalen Körperschaften dagegen nur auf Aufträge „zur Erfüllung des Zuwendungszwecks“ (Nr. 3 ANBest-P bzw. Nr. 3.1 ANBest-K).

Inhouse-Geschäft

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH liegt kein öffentlicher Auftrag vor, wenn der Auftraggeber über die betreffende Einrichtung eine **Kontrolle wie über seine eigenen Dienststellen** ausübt **und** die betreffende Einrichtung **im Wesentlichen für die Körperschaft oder die Körperschaften tätig** ist, die ihre Anteile innehaben (vergaberechtsfreies Inhouse-Geschäft).⁹⁾

Baufaufträge

Bauleistungen sind Arbeiten jeder Art, durch die eine bauliche Anlage hergestellt, instand gehalten, geändert oder beseitigt wird, § 1 VOB/A.

8) Vgl. die Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums der Finanzen vom 23.11.2006, AllMBI S. 709 mit den Richtlinien zur Rückforderung von Zuwendungen bei schweren Vergabeverstößen; Leitlinien für die Festsetzung der Finanzkorrekturen bei Verstößen gegen die Vorschriften für die öffentliche Auftragvergabe auf die Strukturfonds und den Kohäsionsfonds kofinanzierte Ausgaben vom 29.11.2007.

9) Das Inhouse-Geschäft wird vom EuGH in ständiger Rechtsprechung auch auf Dienstleistungskonzessionen angewendet, also auch auf Sachverhalte, die nicht in den Anwendungsbereich der EU-Vergaberichtlinien fallen.

<i>Lieferaufträge</i>	Lieferungen haben die Beschaffung von Waren zum Gegenstand, insbesondere durch Kauf oder Ratenkauf, Leasing, Miete oder Pacht mit oder ohne Kaufoption, § 1 VOL/A i.V.m. § 99 Abs. 2 GWB analog.
<i>Dienstleistungsaufträge</i>	Dienstleistungen sind diejenigen Leistungen, die weder Bauleistungen noch Lieferungen sind, § 1 VOL/A i.V.m. § 99 Abs. 4 GWB analog. Das Vergaberecht unterhalb der EU-Schwellenwerte erstreckt sich auf Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge.
3. Ausnahmetatbestände	Bei analoger Anwendung von § 100 Abs. 3 GWB sind Arbeitsverträge vom Anwendungsbereich des Vergaberechts ausgenommen sowie diejenigen der in § 100 Abs. 2 GWB aufgeführten Ausnahmetatbestände für den sog. „klassischen Bereich“, ¹⁰⁾ die nach ihrem Sinn und Zweck auch unterhalb der EU-Schwellenwerte Geltung beanspruchen können wie etwa § 100 Abs 5 GWB beim Erwerb von Grundstücken oder vorhandenen Gebäuden.
<i>Anzuwendende Vorschriften</i>	Liegen die Voraussetzungen für das Vergaberecht unterhalb der EU-Schwellenwerte vor, sind die anzuwendenden Vorschriften zu bestimmen. Für Aufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte gelten nach Maßgabe der haushalts- oder zuwendungsrechtlichen Bindung des Auftraggebers folgende Regelungen in den Vergabe- und Vertragsordnungen:
<i>VOB/A</i>	– Die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen – Teil A (VOB/A) ¹¹⁾ Abschnitt 1 für Bauaufträge, und
<i>VOL/A</i>	– die Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen – Teil A (VOL/A) ¹²⁾ Abschnitt 1 für Lieferaufträge und gewerbliche Dienstleistungsaufträge.
<i>Keine Anwendung der VOF</i>	– Die Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen (VOF) findet hingegen bei Aufträgen unterhalb des EU-Schwellenwerts keine Anwendung . Dienstleistungen, die im Rahmen einer freiberuflichen Tätigkeit erbracht oder im Wettbewerb mit freiberuflich Tätigen angeboten werden, können unterhalb des EU-Schwellenwerts grundsätzlich freihändig vergeben werden. ¹³⁾ Dabei gelten die allgemeinen haushaltsrechtlichen Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit.

10) Zur Abgrenzung zwischen dem sog. „klassischen Bereich“ und dem sog. „Sektorenbereich“ im Kartellvergaberecht vgl. den Leitfadens „Vergabe und Nachprüfung öffentlicher Aufträge nach dem GWB“.

11) VOB/A Ausgabe 2009 vom 31.7.2009, BAnz. Nr. 155a vom 15.10.2009, geändert durch Bek. vom 19.2.2010, BAnz. Nr. 36 vom 5.3.2010.

12) VOL/A Ausgabe 2009 vom 20.11.2009, BAnz. Nr. 196a vom 29.12.2009, geändert durch Bek. vom 19.2.2010, BAnz. Nr. 32 vom 26.2.2010.

13) Vgl. die Erläuterung zu § 1, 2. Spiegelstrich VOL/A.

Gliederung von VOB/A und VOL/A

Die VOB/A und VOL/A sind jeweils in mehrere Abschnitte untergliedert. Abschnitt 1 regelt die Vergabe von Aufträgen unterhalb des einschlägigen EU-Schwellenwerts. Die weiteren Abschnitte gelten nur für Aufträge ab Erreichen des einschlägigen EU-Schwellenwerts (Kartellvergaberecht).

Die anzuwendenden Vorschriften ergeben sich aus dem folgenden Überblick:

	Bauftrag	Lieferauftrag	gewerblicher Dienstleistungsauftrag	freiberuflicher Dienstleistungsauftrag
Haushaltsrecht: Staatliche Auftraggeber	VOB/A Abschnitt 1	VOL/A Abschnitt 1	VOL/A Abschnitt 1	Art. 55 BayHO
Haushaltsrecht: Kommunale Auftraggeber	VOB/A Abschnitt 1	31 KommHV- Kameralistik, 30 KommHV-Doppik	31 KommHV- Kameralistik, 30 KommHV-Doppik	31 KommHV- Kameralistik, 30 KommHV-Doppik
Zuwendungsrecht: ¹⁴⁾ Private Auftraggeber (ab 25.000 Euro Zuwendung)	VOB/A Abschnitt 1, ANBest-I bzw. ANBest-P	VOL/A Abschnitt 1, ANBest-I bzw. ANBest-P	VOL/A Abschnitt 1, ANBest-I bzw. ANBest-P	

Unter www.vergabeinfo.bayern.de sind weitere Informationen zum Vergabe- und Vertragswesen zu finden.

III. Wahl des Vergabeverfahrens

Die unterschiedlichen Verfahrensarten

Die Abschnitte 1 der VOB/A bzw. VOL/A sehen im Wesentlichen drei unterschiedliche Verfahrensarten vor:

Die **Öffentliche Ausschreibung**, die **Beschränkte Ausschreibung** und die **Freihändige Vergabe**.

Öffentliche Ausschreibung

Die **Öffentliche Ausschreibung** ist ein förmliches Verfahren, bei dem eine **unbeschränkte Zahl** von Unternehmen zur Angebotsabgabe aufgefordert wird.

Beschränkte Ausschreibung

Die **Beschränkte Ausschreibung** ist ein förmliches Verfahren, bei dem eine **beschränkte Zahl** von Unternehmen zur Einreichung von Angeboten aufgefordert wird.

Freihändige Vergabe

Bei der **Freihändige Vergabe** wird der Auftrag ohne ein förmliches Verfahren vergeben. Der Auftraggeber spricht ausgewählte Personen an, um über die Auftragsbedingungen zu verhandeln.

VOB/A und VOL/A

Der Auftraggeber kann zwischen den Verfahrensarten grundsätzlich **nicht frei wählen**. In Abschnitt 1 der VOB/A bzw. VOL/A ist die **Öffentliche Ausschreibung** die Regel. Die Beschränkte Ausschreibung und die Freihändige Vergabe können nur unter bestimmten Voraussetzungen gewählt werden.

Wertgrenzen

Aus Vereinfachungsgründen wurden **Wertgrenzen** festgelegt, bis zu denen die Beschränkte Ausschreibung bzw. die Freihändige Vergabe ohne Einzelbegründung zulässig ist (§ 3 Abs. 3 und Abs. 5 Satz VOB/A; § 3 Abs. 5 Buchst. i VOL/A i.V.m. Bekanntmachung der Bayerischen Staatsregierung vom 16.6.2010 zur Einführung der VOL/A a.a.O.; Nr. 1.2.1 und Nr. 1.2.2 der Bekanntmachung des Staatsministeriums des Innern zur Vergabe von Aufträgen im kommunalen Bereich a.a.O.).

¹⁴⁾ Im Einzelnen sind die für den jeweiligen Zuwendungsempfänger geltenden speziellen Regelungen zu beachten (siehe auch Fn. 3)

sog. *Direktkauf*

In Abschnitt 1 der VOL/A ist schließlich bis zu einem voraussichtlichen Auftragswert von 500 Euro (ohne Umsatzsteuer) ein sog. **Direktkauf** zulässig, bei dem Lieferungen und Dienstleistungen unter Berücksichtigung der Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ohne ein Vergabeverfahren beschafft werden können, § 3 Abs. 6 VOL/A.

IV. Rechtsschutz

Unterhalb der EU-Schwellenwerte ist der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten eröffnet, sowohl was die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen angeht als auch die Durchsetzung der Bieterrechte.¹⁵⁾ Anders als im Kartellvergaberecht des GWB¹⁶⁾ gibt es allerdings unterhalb der EU-Schwellenwerte bislang kein besonders geregeltes Nachprüfungsverfahren.

V. Andere Nachprüfungsmöglichkeiten in Bayern

Für Bauaufträge von staatlichen und kommunalen Auftraggebern sowie von Zuwendungsempfängern, denen die Anwendung der VOB/A zur Auflage gemacht worden ist, sind in Bayern bei den Regierungen die VOB-Stellen eingerichtet, die für den jeweiligen örtlichen Zuständigkeitsbereich als Nachprüfungsstelle im Sinn des § 21 VOB/A tätig werden.¹⁷⁾

Die VOL/A sieht entsprechende Nachprüfungsstellen nicht vor. Als Aufsichtsbehörden sind die Regierungen jedoch auch Ansprechpartner bei Lieferungen und Dienstleistungen.

15) Vgl. BVerwG, Urteil vom 2.5.2007, BVerwGE 129, 9.

16) Zum Nachprüfungsverfahren im Kartellvergaberecht vgl. den Leitfaden „Vergabe und Nachprüfung öffentlicher Aufträge nach dem GWB“.

17) Zu den Zuständigkeiten im Einzelnen vgl. die Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern vom 21.10.2003, AllMBl S. 882. Bei bestimmten Bundesaufträgen ist die Landesbaudirektion bei der Autobahndirektion Nordbayern zuständig.

Der Text dieses
Leitfadens ist unter
der Internet-Adresse
[http://www.stmwivt.bayern.de/
Publikationen](http://www.stmwivt.bayern.de/Publikationen)
abrufbar.

Impressum

Herausgeber: Bayerisches Staatsministerium
für Wirtschaft, Infrastruktur, Verkehr und Technologie
Hausadresse: Prinzregentenstraße 28, 80538 München
Postanschrift: 80525 München

Telefon: 089 2162-2303
Fax: 089 2162-3326
E-Mail: poststelle@stmwivt.bayern.de
Internet: <http://www.stmwivt.bayern.de>

Gestaltung: Technisches Büro

9/2012