

Wertgrenzenregelung unterhalb des EU-Schwellenwerts

# Baufträge im kommunalen Bereich vergeben

Die Staatlichen Rechnungsprüfungsämter Augsburg und Bayreuth haben im Auftrag des Bayerischen Obersten Rechnungshofs (ORH) in den Jahren 2014 und 2015 anhand von staatlich geförderten Baumaßnahmen mit Auftragswerten unterhalb des EU-Schwellenwertes die Umsetzung der für kommunale Auftraggeber geltenden Wertgrenzen für Beschränkte Ausschreibungen und Freihändige Vergaben geprüft.

In seinem Prüfbericht kommt der ORH zu der Einschätzung

- dass ein Großteil der Kommunen gegen das Vergaberecht verstößt, insbesondere die in der Bekanntmachung des Staatsministeriums des Innern, für Bau und Verkehr zur „Vergabe von Aufträgen im kommunalen Bereich“ vom 14. Oktober 2015, zuletzt geändert durch Bekanntmachung vom 7. Dezember 2016, festgelegten flankierenden Maßnahmen zu den Wertgrenzen nicht umsetzt;

- dass die Mehrzahl der geprüften Kommunen keine Maßnahmen zur Vermeidung und Bekämpfung von Korruption getroffen habe;

- dass die Förderbehörden die Einhaltung der vergaberechtlichen Anforderungen bei der Prüfung der Verwendungsnachweise nicht in ausreichendem Umfang prüfen und bei schweren Vergabeverstößen nur in Ausnahmefällen staatliche Zuschüsse zurückfordern.

Der Prüfbericht leitet aus diesen Feststellungen die Forderung ab, die Sonderregelung für kommunale Bauaufträge mit ihren gegenüber der VOB/A höheren Wertgrenzen für Beschränkte Ausschreibungen und Freihändige Vergaben aufzuheben.

Es ist ein wichtiges Anliegen des Staatsministeriums des Innern, für Bau und Verkehr, den kommunalen Auftraggebern die Anwendung des Vergaberechts so weit zu erleichtern, wie dies unter Wahrung eines transparenten und nicht diskriminierenden Verfahrens und der Erzielung von wirtschaftlichen Ergebnissen vertretbar ist. Daher wurden zum 1. Januar 2012 in der genannten Bekanntmachung für kommunale Auftraggeber Wertgrenzen für Beschränkte Ausschreibungen und Freihändige Vergaben festgesetzt, die deutlich über den für staatliche Bauaufträge geltenden Beträgen in der VOB/A liegen.

Beschränkte Ausschreibungen und Freihändige Vergaben schränken den Wettbewerb stärker ein und sind anfälliger für Manipulationen als Öffentliche Ausschreibungen. Daher ist es zur Sicherstellung der Wirtschaftlichkeit der Maßnahmen, zur Gewährleistung von Transparenz und Gleichbe-



Bei der Vergabe von Bauaufträgen müssen die entsprechenden Regeln eingehalten werden.

FOTO DPA

handlung und zur Vermeidung von Manipulation und Korruption unerlässlich, bei Inanspruchnahme der Wertgrenzen die dafür in der Bekanntmachung festgelegten flankierenden Maßnahmen umzusetzen.

Vor dem Hintergrund der Prüfungsfeststellungen des ORH bittet das Staatsministerium des Innern, für Bau und Verkehr nochmals nachdrücklich, die nachstehenden Hinweise zu beachten.

## 1. Vollzug der Vergabegrundsätze durch die Kommunen

Um die Wertgrenzen auch in Zukunft beibehalten zu können, bittet das Ministerium die kommunalen Auftraggeber, die in der Bekanntmachung festgelegten Vergabegrundsätze strikt zu beachten. Bei Inanspruchnahme der Wertgrenzenregelung ist besonders auf Folgendes zu achten:

- **Eignungsprüfung:** Im Gegensatz zur Öffentlichen Ausschreibung ist bei der Beschränkten Ausschreibung und der Freihändigen Vergabe die Eignung aller Unternehmen, die angefragt werden sollen, vor der Aufforderung zur Angebotsabgabe zu prüfen. Wegen des im Vergleich mit der Öffentlichen Ausschreibung geringeren Wettbewerbs bei diesen Vergabeararten kommt der Eignungsprüfung ein besonderer Stellenwert zu. Es dürfen nur Unternehmen zur Angebotsabgabe eingeladen werden, deren Fachkunde, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit unter Berücksichtigung der vom Auftraggeber festzulegenden Anforderungen an die Auftragsbringung im Vorfeld nachgewiesen wurde. Dabei darf zwar auf Erfahrungen aus vorangegangenen Beauftragungen zurückgegriffen werden. Allein ein Verweis auf diese Arbeiten genügt

jedoch nicht. Der Auftraggeber muss vielmehr prüfen, ob die Unternehmen für die jeweils zu vergebende Leistung, je nach Art und Umfang sowie Komplexität, geeignet sind, ein ernsthaftes Interesse an der Teilnahme haben und zum maßgeblichen Zeitpunkt auch über die erforderlichen Kapazitäten verfügen. Durch die Verbreitung von Präqualifizierungssystemen wird die formelle Eignungsprüfung erleichtert und beschleunigt.

- **Freihändige Vergaben:** Freihändige Vergaben sind keine Direktvergaben an einen Auftraggeber ohne vorherigen Wettbewerb! Zwar werden bei der Freihändigen Vergabe Leistungen ohne ein förmliches Verfahren vergeben. Auch hier ist es jedoch grundsätzlich erforderlich, zur Sicherstellung eines Wettbewerbs mehrere Angebote, in der Regel wenigstens drei, anzufordern.

- **Ex-ante- und ex-post-Veröffentlichung bei der Inanspruchnahme der Wertgrenzen für Beschränkte Ausschreibungen:** Wird vor einer Beschränkten Ausschreibung kein Teilnahmewettbewerb durchgeführt, sind vor der Einholung von Angeboten ab einem Auftragswert von 25 000 Euro (netto) die in § 19 Abs. 5 VOB/A genannten Daten auf Internetportalen zu veröffentlichen (ex-ante-Veröffentlichung). Ab einem Auf-

tragswert von 75 000 Euro (netto) ist zwischen der Veröffentlichung der Daten und der Aufforderung zur Abgabe von Angeboten eine Wartezeit von sieben Tagen einzuhalten, um interessierten Bietern eine Kontaktaufnahme zu ermöglichen.

Die ex-ante-Veröffentlichung ist erforderlich, um auch bei Beschränkten Ausschreibungen über eine faktische Markterkundung den Wettbewerb zu stärken. Dies trägt wesentlich zur Erzielung von wirtschaftlichen Ergebnissen bei. Wird die ex-ante-Veröffentlichung unterlassen, kann dies je nach den Umständen des Einzelfalls (beispielsweise je nach Zahl der konkret am Wettbewerb beteiligten Firmen und je nach räumlicher Streuung der Bieter) zu einem schweren Vergabeverstoß und damit zu einer Rückforderung einer staatlichen Zuwendung führen, wenn es dadurch zu einem nur unzureichenden Wettbewerb gekommen ist.

Die ex-post-Veröffentlichung nach § 20 Abs. 3 VOB/A ab einem Auftragswert von 25 000 Euro (netto) dient ebenfalls der Sicherstellung der Transparenz öffentlicher Auftragsvergaben und ist zu beachten.

- **Aufforderung einer ausreichenden Anzahl von Bewerbern bei der Beschränkten Ausschreibung:** Je nach Marktsituation und Auftragswert sind bei der Beschränkten Ausschreibung mindestens drei bis mindestens zehn Bewerber zur Abgabe eines Angebots aufzufordern. Unabhängig von der Inanspruchnahme der Wertgrenzenregelung sollten vor der Einleitung eines Vergabeverfahrens grundsätzlich Überlegungen zum damit verbundenen Verwaltungsaufwand angestellt werden. So kann es bei Aufträgen in Marktsegmenten mit guter Auftragslage, bei denen nur wenige Angebote zu erwarten sind, vorteilhafter sein, öffentlich auszuschreiben als im Rahmen einer Beschränkten Ausschreibung eine erhebliche Anzahl an Unternehmen zur Abgabe eines Angebotes aufzufordern, deren Eignung im Vorfeld zu prüfen ist. In einem solchen Fall können durch eine Öffentliche Ausschreibung mit weniger Aufwand mehr potenzielle Bieter erreicht werden.

- **Streuung und Wechsel der Bewerber:** Die Angebote müssen regional gestreut werden. In der Regel ist mindestens ein Bewerber aus einem anderen Landkreis zu beteiligen. Bei Aufträgen ab einem Auftragswert von 75 000 Euro (netto) sind mindestens drei Bewerber aus einem anderen Landkreis aufzufordern. Abhängig von der Marktsituation und der Natur der ausgeschriebenen Leistung – vor allem, wenn die Leistungserbringung einen hohen Spezialisierungsgrad erfordert und es (deshalb) nur wenige Wettbewerber am Markt gibt – kann zur Wahrung eines ausreichenden Wettbewerbs eine größere räumliche Streuung erforderlich sein. Um dem Gleich-

behandlungsgrundsatz gerecht zu werden, sind die Bewerber regelmäßig zu wechseln.

- **Vermeidung von Korruption und Manipulation:** Bei der Inanspruchnahme der Wertgrenzenregelung sind zwingend organisatorische und nötigenfalls auch personelle Maßnahmen zur Vermeidung von Korruption und Manipulation zu ergreifen. Arbeitsplätze, die mit der Vorbereitung und Entscheidung über Auftragsvergaben befasst sind, gehören zu den besonders gefährdeten Bereichen. Die organisatorischen und personellen Maßnahmen müssen sich auch auf die Unternehmen erstrecken, die bei der Vorbereitung der Vergabe mitwirken. Eine Beteiligung des Planverfassers bei der Auswahl der Unternehmen, die zur Angebotsabgabe aufgefordert werden, ist nur in den Fällen angezeigt, in denen dies zur Eignungsprüfung erforderlich ist. Keinesfalls darf die Auswahl ausschließlich einem Beauftragten oder einem einzelnen Beschäftigten allein überlassen werden. Manipulationsmöglichkeiten sind reduziert, wenn der Planverfasser nicht aus den Bewerbungsunterlagen ersichtlich ist. Hierzu gehört es auch, dass die Bewerbungsunterlagen nicht vom Planverfasser versendet werden oder Angebote bei diesem einzureichen sind. Auch die Verwendung von Vergabeplattformen reduziert Manipulationsmöglichkeiten.

- **Im Übrigen:** Das Ministerium erinnert an sein Schreiben vom 20. Dezember 2012, IZ1-0756-26, mit dem den Kommunen die Anwendung der Korruptionsbekämpfungsrichtlinie empfohlen wurde. Die darin angesprochene Aufgabe der Innenrevision für besonders korruptionsgefährdete Bereiche sollte auch von den Kommunen wahrgenommen werden, beispielsweise im Rahmen der örtlichen Rechnungsprüfung.

- **Vergabedokumentation:** Unverzichtbarer Bestandteil eines Vergabeverfahrens ist die Dokumentation der einzelnen Stufen, Maßnahmen und Feststellungen. Dabei sind alle Entscheidungen ausreichend zu begründen. Dazu gehören insbesondere auch die Begründung der Bewerberauswahl und gegebenenfalls auch eine Darlegung, weshalb ein interessiertes Unternehmen, das sich auf eine ex-ante-Veröffentlichung hingemeldet hat, nicht zur Abgabe eines Angebots aufgefordert wurde. Zwingend zu dokumentieren sind außerdem die Gründe für eine Abweichung von der Anforderung, bei Freihändigen Vergaben Vergleichsangebote einzuholen. Weitere konkrete Inhalte ergeben sich im Übrigen aus § 20 VOB/A.

- **Beachtung von europäischem Primärrecht:** Auch bei einem Auftrag unterhalb der EU-Schwellenwerte sind die primärrechtlichen Vorgaben des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) zu beachten, wenn der Vertrag eindeutig von grenzüberschreitendem Interesse ist (Binnenmarktrelevanz). Ob Binnenmarktrelevanz gegeben ist, muss vor der Einleitung des Vergabeverfahrens geprüft und dokumentiert werden. Dabei muss anhand objektiver Tatsachen eine Prognose angestellt werden, ob der Auftrag nach den konkreten Marktverhältnissen für ausländische Anbieter interessant sein könnte. Es ist zu beurteilen, ob in der jeweiligen Branche wegen des Auftragsvolumens in Verbindung mit dem Leistungsort oder wegen der technischen Merkmale des Auftragsgegenstands eine Bereitschaft bestehen könnte, den Auftrag auch grenzüberschreitend auszuführen. Neben dem Grundsatz der Gleichbehandlung (Nichtdiskriminierung) sind bei binnenmarktrelevanten Aufträgen besondere Anforderungen an die Transparenz zu stellen. In diesen Fällen ist auch bei Beschränkten Ausschreibungen und Freihändigen Vergaben eine vorherige, ausreichend zugängliche Veröffentlichung der

Vergabeabsicht, beispielsweise im Internet, erforderlich.

Das Staatsministerium des Innern, für Bau und Verkehr hat in seinem Internetangebot unter dem Link für „Vergaben im kommunalen Bereich“ eine Vielzahl von Informationen und wichtigen vergaberechtlichen Arbeitshilfen zusammengestellt ([www.vergabeinfo.bayern.de](http://www.vergabeinfo.bayern.de)). Damit wollen wir den Kommunen Hilfestellungen zu der komplexen Materie des Vergaberechts anbieten. Dort sind außerdem Hilfestellungen zur Korruptionsvermeidung und -bekämpfung abrufbar. Zur Beratung in Einzelfällen stehen außerdem die VOB-Stellen bei den Regierungen zur Verfügung. Das Ministerium bittet die Kommunen, dieses Angebot zu nutzen.

Bei schweren Vergabeverstößen können staatliche Zuwendungen zurückgefordert werden. Wir weisen hier auf die Richtlinien zur Rückforderung von Zuwendungen bei schweren Vergabeverstößen (Bekanntmachung des Staatsministeriums der Finanzen, für Landesentwicklung und Heimat vom 23. November 2006, geändert durch Bekanntmachung vom 2. Januar 2017) hin. Bei EU-kofinanzierten Maßnahmen gelten für das Vorliegen eines schweren Vergabeverstoßes im Übrigen die strengereren Vorgaben der „Leitlinien für die Festsetzung von Finanzkorrekturen, die die EU-Kommission bei Verstößen gegen die Vorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge auf von der EU im Rahmen der geteilten Mittelverwaltung finanzierte Ausgaben anwendet“.

Verstöße gegen europäisches Primärrecht bei binnenmarktrelevanten Aufträgen können zur Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens durch die EU-Kommission führen. Im Übrigen besteht bei Vergabeverstößen immer die Gefahr von zivilrechtlichen Schadensersatzklagen.

## 2. Rückforderung von staatlichen Zuwendungen bei schweren Vergabeverstößen

Angesichts der unter Ziffer 1 geschilderten Vollzugsdefizite bittet das Ministerium die Förderbehörden, bei der Prüfung der Verwendungsnachweise künftig verstärkt auf die Einhaltung der vergaberechtlichen Anforderungen zu achten und bei festgestellten schweren Vergabeverstößen entsprechend den Richtlinien des Staatsministeriums der Finanzen, für Landesentwicklung und Heimat vom 23. November 2006 zur „Rückforderung von Zuwendungen bei schweren Vergabeverstößen“, zuletzt geändert durch Bekanntmachung vom 2. Januar 2017, vorzugehen.

Je nach den Umständen des Einzelfalls kann auch dann ein schwerer Vergabeverstoß vorliegen, wenn die in der Bekanntmachung zur „Vergabe von Aufträgen im kommunalen Bereich“ genannten flankierenden Maßnahmen zu den Wertgrenzen für Beschränkte Ausschreibungen und Freihändige Vergaben nicht oder nur unzureichend umgesetzt wurden. Maßgeblich ist in der Regel die Beurteilung, ob es dadurch zu einer ungerichteten Einschränkung des Wettbewerbs gekommen ist (siehe Nr. 4.2 der oben genannten FMBek). Dies kann der Fall sein, wenn ohne sachlichen Grund keine Vergleichsangebote eingeholt wurden oder der Bieterkreis nicht regional gestreut und gewechselt wurde. Auch das Fehlen einer ex-ante-Veröffentlichung legt grundsätzlich die Vermutung einer ungerichteten Einschränkung des Wettbewerbs nahe. In die notwendige Bewertung aller Umstände des Einzelfalls sind hier jedoch die Zahl der tatsächlich am Wettbewerb beteiligten Firmen und insbesondere die räumliche Streuung der Bieter einzubeziehen. Maßgeblich für die Einordnung als schwerer Vergabeverstoß ist demnach, ob es tatsächlich durch die fehlende ex-ante-Veröffentlichung zu einem unzureichenden Wettbewerb gekommen ist. > B52

## Ausschreibungen in Bayern

### Das eVergabe-Portal

DER eSERVICE FÜR AUSSCHREIBER UND BEWERBER

#### Für Ausschreiber

- Editier- und speicherbare Formulare
- Schnittstellen zu allen relevanten Plattformen und der Bayerischen Staatszeitung
- Zertifiziert und vergaberechtskonform
- Komplette Vergabe-Abwicklung online
- für öffentlich, freihändig oder beschränkt

#### Für Bewerber

- Gezielte Suche nach Aufträgen
- Öffentliche und private Ausschreibungen
- Größtes Angebot in Bayern
- Download von Vergabeunterlagen
- Upload Ihrer Angebotsabgabe



Staatsanzeiger  
eServices

EIN UNTERNEHMEN DER BAYERISCHEN STAATSZEITUNG

[www.staatsanzeiger-eservices.de](http://www.staatsanzeiger-eservices.de)

Staatsanzeiger ONLINE LOGISTIK GmbH, Arnulfstraße 122, 80636 München  
Telefon: (+49) 89/290142-30, E-Mail: [vertrieb@staatsanzeiger-eservices.de](mailto:vertrieb@staatsanzeiger-eservices.de)