



MERKBLATT

Öffentliche Aufträge in Deutschland

Dieses Merkblatt wurde mit viel Sorgfalt erarbeitet. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit kann keine Gewähr übernommen werden.

Name der Verfasser: Hantschel / Schlange-Schöningen
Institution: Auftragsberatungszentrum Bayern e. V.
Adresse: Orleansstraße 10-12
Ort: 81669 München
Homepage: www.abz-bayern.de

Tel.: 089 / 5116-3176
Fax: 089 / 5116-3663
E-Mail: schlange-schoeningen@abz-bayern.de
Stand: März 2012

Öffentliche Aufträge in Deutschland

Jährlich werden in der Bundesrepublik Deutschland öffentliche Aufträge im Wert von circa 480 Milliarden Euro, in der EU im Wert von mehr als 2,4 Billion Euro vergeben.

Öffentliche Aufträge sind Verträge mit der öffentlichen Hand über Lieferungen und Leistungen. Sie werden aus Steuern und Abgaben des Bundes, der Gemeinden sowie anderer juristischer Personen des öffentlichen Rechts, d.h. aus öffentlichen Mitteln, finanziert. Nachgefragt werden Güter und Dienstleistungen aus fast allen Branchen.

Öffentliche Auftraggeber sind alle Dienststellen des Bundes, der Länder, der Gemeinden, der Gemeindeverbände und sonstige juristische Personen des öffentlichen Rechts (z. B. Hochschulen, Rentenversicherungsträger etc.). Auch juristische Personen des privaten Rechts gehören zu diesem Kreis, wenn es Einrichtungen sind, die im Allgemeininteresse liegende Aufgaben erfüllen, die eine eigene Rechtspersönlichkeit besitzen und die überwiegend vom Staat, den Gebietskörperschaften oder deren Einrichtungen des öffentlichen Rechts finanziert oder in ihrer Leistung beaufsichtigt werden (z. B. Krankenhäuser, öffentliche Bühnen, Feuerwehren etc.).

Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung bzw. im Telekommunikationssektor (sog. Sektorenauftraggeber) unterliegen besonderen Regeln.

Rechtsgrundlagen für die Beschaffungen der öffentlichen Hand

Rechtsgrundlagen für die Beschaffungen der öffentlichen Hand sind in Deutschland:

- das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)
- die Vergabeverordnung (VgV)
- die Vergabe- und Vertragsordnungen (VOB, VOL, VOF) sowie die neue SektVO
- das Haushaltsrecht

sowie rechtliche Bestimmungen auf Ebene der Bundesländer.

Das nationale Recht wird auch durch Vorgaben auf europäischer Ebene bestimmt. So sind der 4. Teil des GWB und die VgV Beispiele für die Umsetzung von EU- Richtlinien in nationales Recht. Das GWB legt fest, dass bei Überschreitung festgelegter Schwellenwerte EU-weit auszuschreiben ist.

Die Schwellenwerte betragen derzeit bei Liefer- und Dienstleistungsausschreibungen 200.000 Euro (bei Ausschreibungen oberster und oberer Bundesbehörden 130.000 Euro) und bei Bauleistungen 5 Mio. Euro. Für Sektorenauftraggeber beträgt der Schwellenwert im Liefer- und Dienstleistungsbereich 400.000 Euro.

Das GWB regelt außerdem die Einrichtung von Vergabekammern, die bei EU-weiten Ausschreibungen den Rechtsschutz für beteiligte Bieter sicherstellen, und es schreibt vor, dass zur Wahrung mittelständischer Interessen die Aufträge in Fach- und Teillose geteilt werden müssen.

Die VgV und das GWB verpflichten die öffentlichen Auftraggeber ab einer bestimmten Auftragshöhe zur Einhaltung der Vergabe- und Vertragsordnungen sowie zur Information aller nicht berücksichtigten Bieter über den geplanten Zuschlag mindestens 15 Tage (10 Tage bei elektronischer Mitteilung) vor Erteilung des Auftrags.

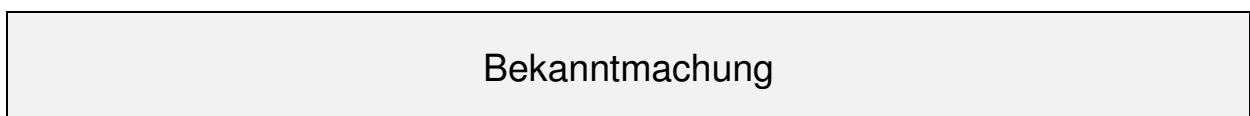
Arten der Vergabe

Das Vergaberecht sieht für die Durchführung der Auftragsvergabe mehrere Verfahrensarten vor. Bei nationalen Ausschreibungen unterhalb des Schwellenwertes sind dies die öffentliche Ausschreibung, die beschränkte Ausschreibung und die freihändige Vergabe. Bei EU-weiten Vergaben oberhalb des Schwellenwertes entsprechend das offene Verfahren, das nicht offene Verfahren, der Wettbewerbliche Dialog und das Verhandlungsverfahren. Das GWB, die Vergabeverordnung, die Vergabe- und Vertragsordnungen VOB, VOL und VOF sowie die SektVO regeln, welches Verfahren in welchem Fall zur Anwendung kommt.

- Die öffentliche Ausschreibung / Das offene Verfahren

Bei diesem Verfahren wird durch eine Veröffentlichung einer unbegrenzten Anzahl von Unternehmen bekannt gegeben, dass eine bestimmte Leistung vergeben werden soll. Im uneingeschränkten Wettbewerb soll das wirtschaftlichste Angebot ermittelt werden. Potenzielle Bieter müssen die Verdingungsunterlagen beim Auftraggeber anfordern und können dann anhand dieser Unterlagen ein Angebot einreichen.

Schaubild 1: Ablauf einer öffentlichen Ausschreibung





- Die beschränkte Ausschreibung / Das nicht offene Verfahren

Beschränkte Verfahren kommen in begründeten Ausnahmefällen zur Anwendung und sprechen eine beschränkte Anzahl von Unternehmen an. Unterhalb der Schwellenwerte ist der Wettbewerb eingeschränkt. Es können häufig nur Unternehmen teilnehmen, die der ausschreibenden Stelle bekannt sind. Kennt der Auftraggeber nur wenige potenzielle Lieferanten, kann er sich von der zuständigen Auftragsberatungsstelle (www.abst.de) geeignete Unternehmen benennen lassen. Nicht offene Verfahren oberhalb der Schwellenwerte werden zwar wie eine öffentliche Ausschreibung durch eine Vorankündigung bekannt gemacht. Im Zuge eines Teilnahmewettbewerbs wird jedoch nur eine begrenzte Zahl von Unternehmen ausgewählt, die ein Angebot abgeben kann. Für die Wertung der Angebote gelten die gleichen strengen Formvorschriften wie bei der öffentlichen Ausschreibung / beim offenen Verfahren.

- Der Wettbewerbliche Dialog

Dieses Verfahren bei EU-weiten Vergaben ist dem offenen und dem nicht offenen Verfahren nachrangig. Es darf nur bei besonders komplexen, nicht eindeutig beschreibbaren Vergaben angewandt werden. Der Auftraggeber veröffentlicht eine Bekanntmachung mit einer funktionalen Beschreibung des Beschaffungsgegenstandes und dem geplanten Ablauf des Verfahrens. Um die Lösung zu ermitteln, mit der die Bedürfnisse des Auftraggebers am Besten erfüllt werden können, erfolgt eine Dialogphase zwischen Auftraggeber und Unternehmen. Die in dieser Dialogphase entwickelte Leistungsbeschreibung ist dann die Grundlage für die Angebote.

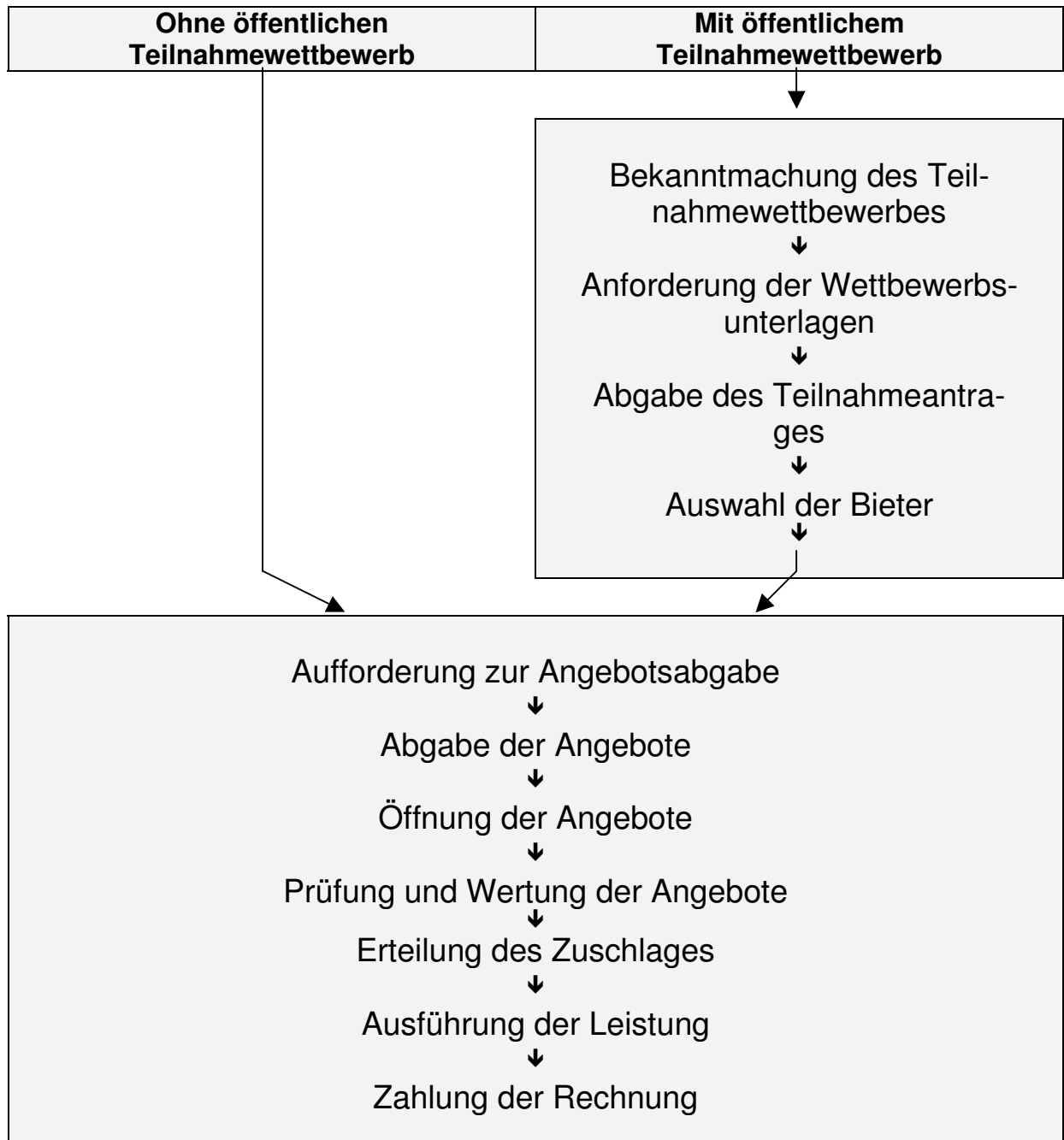
- Die freihändige Vergabe / Das Verhandlungsverfahren

Hier erfolgt die Auftragsvergabe ohne ein vorgeschriebenes förmliches Verfahren. Der Auftraggeber kann potenzielle Bewerber zur Angebotsabgabe auffordern und mit diesen noch nach Abgabe der Angebote über die einzelnen Vertragsbedingungen verhandeln. Um ein Minimum an Wettbewerb zu gewährleisten muss die Auswahl des Vergabeverfahrens begründet und dokumentiert werden.

Das europaweite Verhandlungsverfahren entspricht im Wesentlichen der nationalen freihändigen Vergabe. Allerdings ist hier in den meisten Fällen die Durchführung eines Teilnahmewettbewerbs erforderlich.

In vielen Bundesländern gibt es eine Grenze, bis zu der ohne Begründung eine freihändige Vergabe möglich ist. Eine Übersicht über die gültigen Wertgrenzen finden Sie unter Downloads auf www.abst.de.

Schaubild 2: Ablauf einer beschränkten Ausschreibung/freihändigen Vergabe



Die Entscheidungsfindung bei öffentlichen Aufträgen

Die Entscheidungsfindung verläuft nach festen Regeln. Beispielsweise muss sichergestellt werden, dass die Angebote nicht vorzeitig geöffnet werden.

- Angebotseröffnung

Nach Ablauf der Angebotsfrist erfolgt die Angebotseröffnung. Diese ist bei Ausschreibungen nach VOL nicht öffentlich, bei Verfahren nach VOB gibt es einen öffentlichen Submissionstermin. Hier wird festgestellt welche Angebote fristgerecht eingegangen sind und aus welchen Angebotsbestandteilen, einschließlich der Angebotsendsummen, sie bestehen.

- Angebotsbewertung

In einem ersten Schritt werden die Angebote ausgeschlossen, die formale Fehler aufweisen (z. B. verspäteter Eingang, Angebot nicht unterschrieben, Änderungen an den Verdingungsunterlagen etc.).

Aus den verbleibenden Angeboten wird dann die Eignung der Bieter (Fachkunde, Leistungsfähigkeit, Zuverlässigkeit und Gesetzestreue) anhand der eingereichten Unterlagen geprüft. Sind diese nicht schlüssig, wird das Angebot ausgeschlossen.

In einer dritten Phase sind Angebote mit unangemessen hohen Preisen auszuschließen.

Abschließend wird aus den verbliebenen Angeboten das wirtschaftlichste ausgesucht. Dabei darf der Auftraggeber nur die Kriterien heranziehen, die er in den Verdingungsunterlagen vorgesehen hatte.

- Vergabevermerk

Die Dokumentation aller Phasen und Entscheidungen im Vergabeverfahren ist wichtig. Alle dokumentierten Entscheidungen sind im sogenannten Vergabevermerk zusammenzufassen.

Dieser muss auch die Begründungen für die einzelnen Entscheidungen enthalten. Der Vergabevermerk ist schriftlich abzufassen.

- Vorabinformation über den beabsichtigten Zuschlag (nur bei EU-weiten Ausschreibungen)

Nach der Entscheidung, welcher Bieter den Zuschlag erhalten soll, muss der Auftraggeber die Bieter, die er nicht berücksichtigen will oder kann, von seiner Entscheidung unterrichten.

Schriftlich hat er ihnen den Namen des erfolgreichen Bieters, sowie die Gründe, warum ihr Angebot nicht berücksichtigt wurde, mitzuteilen. Nach dieser Information muss er noch mindestens 15 Tage (10 Tage bei elektronischer Mitteilung) bis zum endgültigen Zuschlag warten. Die Frist beginnt am Tag nach der Absendung der Information. Informiert er die Bieter nicht oder wartet er den Ablauf der Frist nicht ab, ist der geschlossene Vertrag nichtig.

- Weitere Informationsmöglichkeiten des erfolglosen Bewerbers/Bieters

Jeder erfolglose Bewerber bzw. Bieter hat die Möglichkeit, sich auf Antrag über das Ergebnis der Vergabe informieren zu lassen. Der Antrag sollte bereits mit dem Angebot gestellt werden.

Rechtsschutz

Bei Vergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte ist lediglich eine Beschwerde bei der für die Vergabestelle zuständigen Aufsichtsbehörde bzw. eine einstweilige Verfügung beim Zivilgericht möglich.

Anders sieht es bei Vergaben oberhalb der EU-Schwellenwerte aus. Wie oben ausgeführt ist der Auftraggeber verpflichtet, den erfolglosen Bietern mindestens 15 Tage (bzw. 10 bei elektronischer Mitteilung) vor dem endgültigen Zuschlag eine Vorabinformation zukommen zu lassen. Im Rahmen dieser Frist haben diese dann die Möglichkeit, gemäß § 107 ff GWB eine Rechtsbeschwerde bei der zuständigen Vergabekammer einzureichen, wenn sie hinreichende Gründe geltend machen können. Voraussetzung für diese Rechtsbeschwerde ist zunächst, dass der Zuschlag noch nicht erteilt wurde. Im Übrigen muss das betroffene Unternehmen den behaupteten Vergabemangel unverzüglich bei der ausschreibenden Stelle gerügt und diese nicht oder nicht ausreichend reagiert haben. Im Fall der Ablehnung der Rüge durch den öffentlichen Auftraggeber muss der Antrag innerhalb von 15 Tagen nach Ablehnung der Rüge erfolgen. Der Antrag ist schriftlich zu stellen. Zu beachten ist, dass für Amtshandlungen der Vergabekammer Kosten entstehen.

Die Kammer ist gemäß § 113 GWB verpflichtet, innerhalb von 5 Wochen nach Eingang des Antrags zu entscheiden.

Gegen die Entscheidung der Vergabekammer können die am Vergabeverfahren Beteiligten beim zuständigen Oberlandesgericht innerhalb von zwei Wochen das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde einlegen. Die sofortige Beschwerde hat aufschiebende Wirkung gegenüber der Entscheidung der Vergabekammer. Sie läuft aber nach Ablauf der Beschwerdefrist nur noch weitere 14 Tage. Dann erfolgt spätestens eine Entscheidung.

Schaubild 3: Nachprüfung durch Vergabekammer

1. **Rüge** gegenüber Auftraggeber (§ 107 Abs. 3 GWB)
2. **Schriftlicher Antrag** (§ 108 Abs. 1 S. 1 GWB)
mit Darlegung des **Rechtsschutzinteresses** (§ 107 Abs. 2 GWB)
geprüft wird: **Verletzung von Bieterrechten, Schaden?**
3. Schriftliche, mindestens unverzügliche **Antragsbegründung**
 - mit schlüssigem Sachvortrag (§ 108 Abs. 1 u. 2 GWB)
 - Verdeutlichung des Rechtsschutzziels durch ein bestimmtes Begehren (§ 108 Abs. 1 S. 2 GWB)
 - Benennung eines **Zustellungsbevollmächtigten** in Deutschland (§ 108 Abs. 1 GWB)
4. Zahlung der **Verfahrensgebühr** i. H. v. 2.500 bis 25.000 Euro (§ 128 Abs. 1 u. 2 GWB)

- Vorschuss in Höhe der Mindestgebühr
5. Antrag hat aufschiebende Wirkung = **Zuschlagsverbot** (§ 115 Abs. 1 GWB)
6. Korrektur des Vergabeverstößes (§ 114 Abs. 1 GWB)

Akquisition von öffentlichen Aufträgen

Die Akquisition von öffentlichen Aufträgen muss, wie jede unternehmerische Investition, vorbereitet werden. Trotz der vorgegebenen engen rechtlichen Rahmenbedingungen ergeben sich für interessierte Unternehmen Ansatzpunkte.

- Markterkundung

Eine Möglichkeit auf potenzielle öffentliche Kunden aufmerksam zu werden, ist die Auswertung von Ausschreibungsbekanntmachungen. Unternehmen, die ihre Zielgruppen vorher identifiziert und ihre Chancen auf dem öffentlichen Markt ausgelotet haben, sind im Vorteil.

Mit Hilfe von Behördenverzeichnissen, Beschaffungsplattformen und Internetseiten von Behörden können Informationen über Auftraggeber beschafft werden. Die relevanten Auftraggeber sollten in Werbe- und Direktmarketinginitiativen einbezogen werden. Auch das Studium von Haushaltsplänen und von Vorinformationen bei längerfristigen Beschaffungsmaßnahmen kann lohnend sein.

- Kontakt zum Kunden suchen und pflegen

Persönliche Kontakte zu relevanten Auftraggebern sind unerlässlich. Ziel der Kontakte ist einerseits die Darstellung der Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des Unternehmens, andererseits die Beratung, Information und Produktpräsentation für anstehende Beschaffungen.

- Preis- und Produktpolitik

Da öffentliche Aufträge in der Regel im Wettbewerb vergeben werden, stehen Preise und Produkte unmittelbar in Konkurrenz zu Angeboten von Wettbewerbern. Daher ist eine Analyse des Preisniveaus und der Produktqualität auf öffentlichen Märkten notwendig.

Eine Hilfe ist z. B. die Veröffentlichung der Ergebnisse von EU-weiten Ausschreibungen im Supplement zum Amtsblatt der EU (www.ted.europa.eu). Darüber hinaus kann jeder Bieter, wie bereits erwähnt, Auskunft über das Ergebnis der Ausschreibung beantragen.

Hinweis

Verständlicherweise kann in dieser Darstellung nur auf einige Aspekte des öffentlichen Auftragswesens eingegangen werden. Für weitergehende Auskünfte stehen Ihnen die ETIS-Partner gerne zur Verfügung.