

DStGB

DOKUMENTATION N° 36

Kommunale Auftragsvergabe

- Grundlagen
- Vergabeverfahren
- Rechtsschutz



DStGB

Deutscher Städte-
und Gemeindebund
www.dstgb.de

Vorwort

Kaum ein zweites Rechtsgebiet hat sich in den letzten Jahren so intensiv fortentwickelt wie das Vergaberecht. Grund hierfür sind zum einen zahlreiche europäische Richtlinien, die die Regelungen der VOL/A, der VOB/A und auch der VOF erheblich modifiziert beziehungsweise erst in Kraft haben treten lassen.

Zum anderen hat sich das Rechtsverhältnis zwischen den Kommunen und den Bietern bei allen Auftragsvergaben oberhalb der EG-Schwellenwerte durch das am 1. Januar 1999 in Kraft getretene Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (4. Abschnitt) grundlegend geändert. Über 3 000 Nachprüfungsverfahren vor den Vergabekammern und den Oberlandesgerichten haben die Bieter allein seit dieser Zeit gegen die Auftraggeber eingeleitet. Die ordnungsgemäße Vergabe öffentlicher Aufträge ist daher aus Sicht der Kommunen schon zur Vermeidung von Nachprüfungsverfahren und damit von Investitionshemmnissen von großer Bedeutung.

Aber auch im nationalen Bereich kommt der ordnungsgemäßen Auftragsvergabe durch die Kommunen auf der Grundlage der im Jahre 2003 neu in Kraft getretenen VOL/A und VOB/A eine wachsende Bedeutung zu. Diese Bedeutung ergibt sich schon daraus, dass die Kommunen von den jährlich durch Bund, Länder und Gemeinden vergebenen Aufträgen von ca. 250 Milliarden Euro annähernd zwei Drittel vergeben. Der DStGB hat dieser Bedeutung der kommunalen Auftragsvergabe in der Vergangenheit durch folgende eigenständige Dokumentationen Rechnung getragen:

- Fragen, Antworten und Handlungsempfehlungen zum Vergaberecht (DStGB-Dokumentation Nr. 4)
- Vergabe kommunaler Entsorgungsleistungen (DStGB-Dokumentation Nr. 18)
- eVergabe öffentlicher Aufträge (DStGB-Dokumentation Nr. 21) sowie
- Korruptionsprävention bei der öffentlichen Auftragsvergabe (DStGB-Dokumentation Nr. 31).

Die jetzt vorgelegte DStGB-Dokumentation „Kommunale Auftragsvergabe“ hat ähnlich wie die erste DStGB-Dokumentation „Fragen, Antworten und Handlungsempfehlungen zum Vergaberecht“ zum Ziel, die Grundlagen des Vergaberechts auf Basis der aktuellen Rechtsentwicklung darzustellen.

Berlin, im Februar 2004



Dr. Gerd Landsberg
Geschäftsführendes Präsidialmitglied des Deutschen Städte- und Gemeindebundes



Verfasser:

Beigeordneter Norbert Portz

Inhalt

I. Die Bedeutung des Vergaberechts	2	6. Die Vorbereitung des Vergabeverfahrens	11
II. Die Entwicklung des Vergaberechts	2	a) Zusammenstellung der Vergabeunterlagen	11
1. Das Entstehen des Vergaberechts	2	b) Bekanntmachung	11
2. Die Entwicklung nach dem zweiten Weltkrieg	2	7. Ordnungsgemäße Leistungsbeschreibung	11
3. Die jüngeren Entwicklungen im Vergaberecht	2	a) Kernpunkt des Vergabeverfahrens	11
III. Deutsches Vergaberecht als Haushaltsrecht	3	b) Eindeutige und erschöpfende Leistungsbeschreibung	12
IV. Die Teile B der VOB und VOL	3	c) Ausschreibung einer Vielzahl von Optionen unzulässig	12
V. Umfassender Bieterrechtsschutz infolge des EG-Vergaberechts	4	d) Bezeichnungen für bestimmte Erzeugnisse grundsätzlich unzulässig	12
VI. Aufbau des Vergaberechts	4	e) Die funktionale Leistungsbeschreibung	12
VII. Verpflichtung zur Anwendung des Vergaberechts bei Auftragsvergaben oberhalb der EG-Schwellenwerte	5	8. Abgabe der Angebote	13
VIII. Abgrenzung von VOB, VOL und VOF	5	9. Öffnungstermin	13
1. Abgrenzung von VOL/A und VOB/A	5	10. Prüfung der Angebote	13
2. Abgrenzung von VOL/A und VOF	6	11. Wertung der Angebote	13
a) Die Vergabe freiberuflicher Leistungen unterhalb des EG-Auftragswerts	6	a) Zwingender Angebotsausschluss	13
b) Vergabe freiberuflicher Leistungen oberhalb des EG-Auftragswerts	6	b) „Kann“-Ausschluss	14
IX. Vom Vergaberecht erfasste Auftraggeber	7	c) Eignungsprüfung	14
1. Auftraggeber nach nationalem Vergaberecht	7	d) Angebotsausschluss wegen unangemessener Preise	15
2. Auftraggeber aufgrund des EG-Vergaberechts	7	e) Beauftragung des wirtschaftlichsten Angebots	15
X. Nichtanwendung des Vergaberechts bei In-House-Vergaben	8	12. Aufhebung der Ausschreibung	15
XI. Voraussetzungen einer ordnungsgemäßen Auftragsvergabe am Beispiel der VOL/B	8	a) Kein Anspruch des Bieters auf Zuschlagserteilung	15
1. Planung und Finanzierung gesichert	8	b) Aufhebungsgründe	15
2. Verbot der Ausschreibung zur Markterkundung	9	c) Aufhebungsentscheidung im Nachprüfungsverfahren angreifbar	15
3. Berechnung der EG-Schwellenwerte	9	XII. Der Vergabevermerk	16
a) Höhe der Schwellenwerte	9	XIII. Weitere Grundsätze bei der Auftragsvergabe	16
b) Schwellenwertberechnung bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen	9	1. Sorgfältige Planung und präventive Maßnahmen	16
4. Vorrang der Öffentlichen Ausschreibung	9	2. Bündelausschreibung	16
a) Öffentliche Ausschreibung	9	3. Veröffentlichung von Ausschreibungen	16
b) Beschränkte Ausschreibung	9	4. Keine vergabefremden Aspekte bei der Auftragsvergabe	16
c) Freihändige Vergabe	10	5. Korruptionsprävention	17
d) Vergabeverfahren oberhalb der EG-Schwellenwerte	10	XIV. Besonderheiten bei EG-Vergaben	17
e) Verhandlungsverfahren als Regelverfahren bei der VOF	10	XV. Neuregelung durch das Vergaberechtsänderungsgesetz	17
5. Beachtung der Grundsätze des Vergabeverfahrens	11	1. Geltung nur oberhalb der Schwellenwerte	17
a) Wettbewerb, Transparenz und Nichtdiskriminierung	11	2. Eckpunkte der Regelungen zum verstärkten Bieterrechtsschutz	18
b) Grundsatz der losweisen Vergabe	11	a) Nachprüfungsverfahren	18
c) Die Eignungskriterien der Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit der Unternehmen	11	b) Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens	19
		3. Informationspflicht des Auftraggebers (§ 13 VgV)	19
		XVI. Schadensersatz	19

Kommunale Auftragsvergabe

• Grundlagen • Vergabeverfahren • Rechtsschutz

I. Die Bedeutung des Vergaberechts

Die Vergabe öffentlicher Aufträge bei Bau-, Liefer- und Dienstleistungen betrifft einen wirtschaftlich sehr wichtigen Bereich. Das Marktvolumen aller öffentlichen Aufträge in Deutschland beträgt nach Schätzungen rund 250 Milliarden Euro sowie in Europa rund 1 Billion Euro jährlich. Von den klassischen Auftraggebern, Bund, Länder und Gemeinden, sind die Kommunen mit knapp 60 Prozent aller Aufträge der mit Abstand größte öffentliche Auftraggeber. Das Volumen der Aufträge verteilt sich in Deutschland etwa gleichmäßig auf Bau-, Liefer- und Dienstleistungen.

Eine ordnungsgemäße und effiziente Auftragsvergabe führt nicht nur zu Kosteneinsparungen. Eine rechtmäßige Auftragsvergabe gewährleistet darüber hinaus zügige Investitionen und vermeidet Vergabebeschwerden.

II. Die Entwicklung des Vergaberechts

1. Das Entstehen des Vergaberechts

Nach dem 1. Weltkrieg entstand das Bedürfnis, für die Vergabe und Durchführung von Leistungen der öffentlichen Hand klare und einheitliche Grundsätze und Vorschriften zu schaffen. Auf Ersuchen des Reichstags konstituierte sich der aus Vertretern der Reichsverwaltungen, der Länderregierungen, der Kommunen sowie der Wirtschaft und der Gewerkschaften bestehende Reichsverdingungsausschuss. Dieser schuf die im Jahre 1926 eingeführte „Verdingungsordnung für Bauleistungen“ (VOB). Erst hiernach wandte er sich der Ausarbeitung einer „Verdingungsordnung für Leistungen – ausgenommen Bauleistungen –“ (VOL) zu. Der Teil B der VOL wurde im Jahr 1932, der Teil A der VOL im Jahre 1936 herausgegeben.

Für diese vergaberechtlichen Regelungen waren zwei Gründe maßgebend:

- Zum einen sollte das Verfahren der Vergabe von Aufträgen durch die öffentliche Hand einheitlich nach marktwirtschaftlichen und haushaltsrechtlichen Gesichtspunkten geregelt werden. Dies geschah im Teil A der VOB und der VOL mit der Regelung des Verfahrens bis zum Vertragsschluss;
- zum anderen sollten die – allgemeinen – Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) aufgrund der speziellen Bedürfnisse und Bedingungen der Beschaffung der öffentlichen Hand durch spezielle Vergaberegeln abgedungen beziehungsweise ergänzt werden. Dieser Regelungsinhalt mit vertraglichen Sonderbedingungen für vergebene Aufträge findet sich in Teil B der VOB und der VOL.

2. Die Entwicklung nach dem zweiten Weltkrieg

Nach dem zweiten Weltkrieg wurde die VOB erstmalig wieder neu durch den „Deutschen Verdingungsausschuss für Bauleistungen – DVA“ 1952 bearbeitet und herausgegeben. Federführend für den DVA, in dem die Auftraggeber (Bund, Länder und Kommunen) mit den Auftragnehmern (insbesondere: Bauwirtschaft) zusammenarbeiten ist das Bundesbauministerium. Im Gegensatz zur VOB wurde die fällige Reform der VOL durch einen unter Federführung des Bundeswirtschaftsministers gegründeten eigenen „Deutschen Verdingungsausschuss für Leistungen – ausgenommen Bauleistungen – DVAL“ erst im Jahre 1974 in Angriff genommen. Die Arbeiten an der ersten Neufassung des Teils A der VOL dauerten mit Unterbrechungen nahezu ein Jahrzehnt und konnten erst mit der Verabschiedung durch den Vorstand des DVAL im April 1984 abgeschlossen werden.

In der damaligen Fassung waren maßgebliche Änderungen die Stärkung des Wettbewerbsgedankens durch die Hervorhebung der öffentlichen Ausschreibung als vorrangige Ausschreibungsart, die Erleichterung des Zugangs kleinerer und mittlerer Unternehmen zu öffentlichen Aufträgen, die Zulassung der funktionalen Leistungsbeschreibung, die Zulassung von Nebenangeboten sowie die Verpflichtung der öffentlichen Hand, die wesentlichen Gründe für die Ablehnung nicht berücksichtigte Angebote mitzuteilen (Ex-Post-Transparenz).

3. Die jüngeren Entwicklungen im Vergaberecht

Eine relativ neue Verdingungsordnung, die Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen (VOF), ist in Umsetzung der EG-Dienstleistungskordinierungsrichtlinie am 01. November 1997 in Kraft getreten. Mit der VOF wird erstmalig die Vergabe freiberuflicher Leistungen, also insbesondere von Architekten- und Ingenieurleistungen, einer Verdingungsordnung unterworfen.

Die jüngeren Novellierungen der VOB/A als auch der VOL/A und der VOF waren insbesondere durch die Vorgaben der europäischen Vergaberichtlinien (Bau-, Liefer- und Dienstleistungskordinierungsrichtlinie) bestimmt. Das In-Kraft-Treten der letzten Novellierung der VOB/A, der VOL/A sowie der VOF erfolgte mit dem In-Kraft-Treten der neuen Vergabeverordnung (VgV). Die Bekanntmachung der Neufassung der Vergabeverordnung ist im Bundesgesetzblatt 2003 Teil I, Nr. 6, S. 169 ff. vom 14. Februar 2003 erfolgt. Sie ist damit ebenso wie die VOB/A, die VOL/A sowie die VOF am 15. Februar 2003 in Kraft getreten.

Sowohl die Neufassung der VOB/A als auch die Neufassung von VOL/A und VOF trägt im Wesentlichen der

Umsetzung der EU-Richtlinie über die Verwendung von Standardformularen für die Bekanntmachung öffentlicher Aufträge (Richtlinie 2001/78/EG der Kommission vom 13. September 2001, ABl. Nr. L 285 vom 29. Oktober 2001) Rechnung. Aufgrund dieser Richtlinie waren die Anhänge der Abschnitte II bis IV und die dort verwendeten Standardformulare neu zu fassen. Im Übrigen sind in Teil B der VOB sowie der VOL Angleichungen an das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen vom 30. März 2000 sowie an das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts (Schuldrechtsmodernisierungsgesetz) vom 29. November 2001 vorgenommen worden.

Während in der VOB/B die Gewährleistungsfrist für Mängelansprüche bei Bauwerken – falls keine andere Verjährungsfrist vereinbart wurde – von zwei auf vier Jahren verlängert worden ist (§ 13 Nr. 4 Abs. 1 S. 1 VOB/B), ist auch in der VOL (§ 14 Nr. 3 VOL/B) in Angleichung an das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz die Verjährung der Mängelansprüche durch Verweis auf die gesetzlichen Fristen des Bürgerlichen Gesetzbuches (vgl. § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB) grundsätzlich von sechs Monaten auf zwei Jahre verlängert worden. Mit der Neufassung der VOB hat der Deutsche Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen (DVA) – vormals Deutscher Verdichtungsausschuss für Bauleistungen – festgelegt, dass die Neuherausgabe der VOB unter der neuen Bezeichnung „Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB)“ erfolgt. Änderungen der Rechtslage sind aus dieser Neuzeichnung nicht abzuleiten.

III. Deutsches Vergaberecht als Haushaltsrecht

Das deutsche Vergaberecht ist spezieller Teil des Haushaltsrechts und gründet in der sparsamen und wirtschaftlichen Verwendung öffentlicher Mittel. Haushaltsgrundsatzgesetz, Bundes- und Landeshaushaltsordnungen (§§ 55 BHO, LHO) sowie die Gemeindehaushaltsverordnungen der Länder (Bsp.: § 31 GemHVO NW) geben i. V. den vergaberechtlichen Regelungen der öffentlichen Hand die Verhaltens- und Vorgehensweisen beim Einkauf vor. Da diese Regeln allein das Ziel haben, die ökonomische Verwendung der Haushaltsmittel zu sichern, begründen sie i. d. R. keinen unmittelbaren Primärrechtsschutz der externen Bieter zur Einhaltung des Vergaberechts, sondern entfalten wegen ihres innerdienstlichen Charakters grundsätzlich nur eine interne Bindungswirkung. Dies hat der Bundesgerichtshof in einem grundlegenden Urteil (BGH, DÖV 1992, S. 451 ff.), dem ein Sachverhalt aus der VOB/A zugrunde lag, deutlich gemacht. Hierin hat der BGH u. a. ausgeführt:

„Die VOB/A (ebenso VOL/A, Anm. d. Verf.) ist keine Rechtsnorm. Sie ist vielmehr im Innenverhältnis der öffentlichen Auftraggeber eine Verwaltungsvorschrift. Ihre innerdienstliche Verbindlichkeit kann eine unmittelbare Rechtswirkung nach außen nicht begründen. Dementsprechend ergeben sich allein daraus, dass ein öffentlicher Auftraggeber sich nicht an die VOB/A gehalten hat, keine unmittelbaren Rechtswirkungen. Die

VOB/A kann allerdings, wenn sie zur Grundlage einer Ausschreibung gemacht wird, mittelbare Rechtswirkungen begründen (etwa Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsschluss, Ansprüche auf Gleichbehandlung im Rahmen der Grundsätze über die Selbstbindung der Verwaltung oder Konkretisierungen der Grundsätze von Treu und Glauben).“

Im rein nationalen Bereich hat daher die VOB/A wie die VOL/A den Charakter einer Dienstanweisung für die Beschaffungsstellen. Während die öffentliche Hand (Bund, Länder, Kommunen) aufgrund der Vorgabe in den Bundes-, Landes- und kommunalen Haushaltsordnungen und der auf sie beruhenden entsprechenden Erlasse und internen Dienstanweisungen insgesamt zur Beachtung der VOB/A verpflichtet ist, ist die VOL/A in einigen Ländern durch den jeweils zuständigen Innenminister für die Kommunen nur empfohlen worden. Dies gilt zum Beispiel für Nordrhein-Westfalen, das im Übrigen insofern eine Besonderheit aufweist, als dass hier durch ausdrücklichen Erlass des Innenministers unterhalb der EG-Schwellenwerte die – rechtlich – zu den Kommunen gehörenden kommunalen Eigenbetriebe nicht unmittelbar zur Anwendung des Vergaberechts (VOB/A und VOL/A) verpflichtet werden.

IV. Die Teile B der VOB und VOL

Anders als die Bestimmungen über das bei der Vergabe einzuhaltende Verfahren in den Teilen A der VOB und der VOL beziehungsweise der VOF enthalten die Teile B der VOB und der VOL im Grundsatz Allgemeine Geschäftsbedingungen. Als solche werden sie beim Abschluss eines Vertrages für dessen spätere Ausführung einvernehmlich zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer zugrunde gelegt. Diese Geschäftsbedingungen werden mit Abschluss des Vertrages Vertragsgegenstand. Die VOB enthält außerdem noch einen Teil C mit technischen Vorgaben für das Bauen. Zum engeren Vergaberecht zählt man in der Regel nur die A-Teile der VOB und der VOL.

Die – nur im EG-Bereich ab einem Auftragswert von 200 000 Euro (Ausnahme nach § 2 Nr. 2 VgV bei Vergaben von obersten oder oberen Bundesbehörden etc.: 130 000 Euro) geltende Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen (VOF) besteht nur aus einem Teil A. Für sie gibt es noch nicht die festen Institutionen mit Geschäftsordnungen und Ausschüssen wie bei der VOB und der VOL.

Der Rechtscharakter von VOB/B und VOL/B als Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) bedingt, dass die VOB wie auch die VOL zu ihrer Wirksamkeit jeweils vertraglich zwischen dem Auftraggeber und dem Auftragnehmer vereinbart werden muss. Der Bundesgerichtshof hat für die VOB – gleiches gilt für die VOL – festgestellt, dass diese insgesamt eine im Wesentlichen ausgewogene Regelung enthält, die bei der gebotenen Gesamtbetrachtung seines Inhalts den Belangen beider Vertragsparteien gerecht wird.

Es kann daher nur davon abgeraten werden, etwa einzelne Vertragsbestandteile aus der VOL „herauszunehmen“ oder aber in ergänzenden oder zusätzlichen Bedingungen

die Grundlagen der VOL in Frage zu stellen. In diesen Fällen dürfte regelmäßig das ausgewogene Vertragswerk der VOL gestört werden. Ist diese Störung gravierender Art und greift sie in den Kernbestandteil der VOL-Regelungen ein, kann dies zur Unwirksamkeit des gesamten Vertrages führen.

V. Umfassender Bieterrechtsschutz infolge des EG-Vergaberechts

Durch die Schaffung des europäischen Binnenmarktes und dem damit verbundenen Ziel, den Zugang zu allen nationalen Beschaffungsmärkten für die Bieter zu öffnen, ergaben sich wesentliche Änderungen für das deutsche Vergaberecht. Diese basierten insbesondere auf einer Umsetzung der EG-Rechtsmittelrichtlinie in das deutsche Recht. So wurde erstmalig durch eine Änderung des am 1. Januar 1994 in Kraft getretenen Haushaltsgrundsatzgesetzes und der dazugehörigen Vergabeverordnung sowie der Nachprüfungsverordnung für alle Vergabebereiche oberhalb der EG-Schwellenwerte (Baufträge: 5 Millionen Euro; Liefer- und Dienstleistungsaufträge: grundsätzlich 200 000 Euro mit Ausnahme der obersten oder oberen Bundesbehörden – 130 000 Euro, siehe § 2 VgV) eine effektive Überprüfung der von Bietern geltend gemachten Vergabeverstöße geregelt. Hiernach unterliegen Vergaben von öffentlichen Auftraggebern, aber auch von bestimmten privaten Auftraggebern, einer doppelinstanzlichen Überprüfung durch Vergabeprüfstellen und Vergabeüberwachungsausschüsse. Die Verdingungsordnungen (VOB / VOL und VOF) sind hierdurch in den Charakter von Rechtsverordnungen erhoben worden.

Jedoch wurden erst mit dem am 1. Januar 1999 in Kraft getretenen Vergaberechtsänderungsgesetz die Regelungen für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen, deren Auftragswerte die EG-Schwellenwerte erreichen oder überschreiten, in einem neuen 4. Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) verankert. Hierdurch wurde die Zweiteilung des Vergaberechts weiter verfestigt.

Für Aufträge unterhalb der EG-Schwellenwerte besteht die vor dem In-Kraft-Treten des Vergaberechtsänderungsgesetzes geltende Rechtslage fort (siehe III.). Bei Aufträgen über den EG-Schwellenwerten ist durch das Vergaberechtsänderungsgesetz i. V. m. der Vergabeverordnung ein umfassender Bieterrechtsschutz gewährleistet. Dieser stellt sicher, dass ein Bieter durch die neu eingerichteten Vergabekammern als unabhängige erste Instanz und durch Oberlandesgerichte in der zweiten Instanz die Möglichkeit erhält, einen von ihm erkannten und gerügten Vergabeverstoß durchzusetzen.

Zur Geltendmachung dieses Verstoßes ist jedes Unternehmen, das ein Interesse am Auftrag hat und eine Verletzung in seinen Rechten durch Nichtbeachtung von Vergabevorschriften geltend machen kann, befugt (§ 107 Abs. 2 GWB). Dabei ist darzulegen, dass dem Unternehmen durch die behauptete Verletzung der Vergabevorschriften ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

Der Antrag eines Bieters beziehungsweise Bewerbers ist jedoch unzulässig, soweit der Antragsteller den gerügten Verstoß gegen Vergabevorschriften bereits im Vergabeverfahren erkannt und gegenüber dem Auftraggeber nicht unverzüglich gerügt hat (§ 107 Abs. 3 GWB).

VI. Aufbau des Vergaberechts

Das deutsche Vergaberecht ist dreistufig (Kaskadenprinzip) aufgebaut. Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (§§ 97 ff. GWB) regelt auf der Gesetzebene (1. Stufe) ausschließlich für Auftragsvergaben oberhalb der EG-Schwellenwerte vorrangig die Durchsetzung des subjektiven Bieteranspruchs auf Durchführung ordnungsgemäßer Vergabeverfahren durch den Auftraggeber (Primärrechtsschutz: vgl. insbesondere § 97 Abs. 7 GWB). Auf der Verordnungsebene (2. Stufe) enthält die Vergabeverordnung (VgV), die auch nur oberhalb der EG-Schwellenwerte eingreift, insbesondere Regeln über die Höhe der jeweiligen Schwellenwerte und über die Schätzung der Auftragswerte (§§ 2 und 3 VgV) sowie über die Informationspflicht des Auftraggebers gegenüber den im Vergabeverfahren nicht berücksichtigten Bieter (§ 13 VgV). Demgegenüber regeln die VOB, die VOL und die VOF als dritte Stufe des Vergaberechts die Durchführung des engeren formellen und materiellen Vergabeverfahrens. Sowohl die VOL/A als auch die VOF und die VOB/A, Ausgabe 2002, berücksichtigen in ihren aktuellen Fassungen insbesondere die Veränderungen, die in Folge der Entwicklungen im europäischen Vergabewesen notwendig waren. Dabei tragen insbesondere die VOL/A und die VOF folgenden Richtlinien der EG Rechnung:

- Richtlinie 92/50/EWG des Rates über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge vom 18. Juni 1992, geändert durch die Richtlinie 97/52/EG vom 13. Oktober 1997 (EG-Dienstleistungsrichtlinie);
- Richtlinie 93/36/EWG des Rates über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge vom 14. Juni 1993, geändert durch die Richtlinie 97/52/EG vom 13. Oktober 1997 (EG-Lieferkoordinierungsrichtlinie);
- Richtlinie 93/38/EWG des Rates zur Koordinierung der Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor vom 14. Juni 1993, geändert durch die Richtlinie 98/4/EG vom 16. Februar 1998 (EG-Sektorenrichtlinie).

Während die VOF aus zwei Kapiteln (Kapitel 1: Allgemeine Vorschriften; Kapitel 2: Besondere Vorschriften zur Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen) besteht, ist in der VOL/A – wie auch in der VOB/A – durch eine Unterteilung in vier Abschnitte jeweils auf den unterschiedlichen Anwenderkreis abgestellt worden. Diese Unterteilung stellt sich für die VOL/A wie folgt dar:

- Abschnitt 1 (Basisparagrafen) für die Vergabe von Lieferungen und Dienstleistungen unterhalb der EG-Schwellenwerte (vgl. § 2 VgV) durch Auftraggeber, die

wie die klassische öffentliche Hand (Bund, Länder und Kommunen) durch haushaltsrechtliche Vorschriften zur Anwendung der VOL/A verpflichtet sind;

- Abschnitt 2 (Basisparagrafen mit zusätzlichen Bestimmungen nach den EG-Richtlinien) für die Vergabe von Aufträgen, die den Schwellenwert der EG-Richtlinien (§ 2 VgV) erreichen oder übersteigen;
- Abschnitt 3 (Basisparagrafen mit zusätzlichen Bestimmungen nach der EG-Sektorenrichtlinie) für die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen durch Auftraggeber, die Tätigkeiten auf dem Gebiet der Trinkwasser- oder Energieversorgung oder im Verkehrsbereich (Sektorenbereich) durchführen und daneben die Basisparagrafen anwenden müssen. Nach deutschem Recht sind die Unternehmen der Telekommunikation wegen der hier stattgefundenen Liberalisierung nicht mehr an spezifische Vergaberegeln gebunden. Entsprechend zählt § 8 VgV auch nur noch Tätigkeiten auf dem Gebiet der Trinkwasser-, Energieversorgung oder im Verkehrsbereich zum Sektorenbereich, nicht aber die Tätigkeiten auf dem Gebiet der Telekommunikation;
- Abschnitt 4 (Vgabestimmungen nach der EG-Sektorenrichtlinie) für die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen, die den Schwellenwert der EG-Sektorenrichtlinie erreichen oder übersteigen und die die Tätigkeiten im Sektorenbereich betreffen. Die dem Abschnitt 4 unterfallenden Auftraggeber haben die Basisparagrafen der VOL/A nicht zu beachten, so dass sie sich zum Beispiel bei der Wahl der Vergabart frei entscheiden können.

VII. Verpflichtung zur Anwendung des Vergaberechts bei Auftragsvergaben oberhalb der EG-Schwellenwerte

Die Vergabe öffentlicher Aufträge erfolgt durch den Abschluss privater Verträge mit den Unternehmen. Gleichwohl sind die öffentlichen Auftraggeber an bestimmte Regelungen gebunden, die eine sparsame und wirtschaftliche sowie rechtlich einwandfreie Beschaffung ihrer Lieferungen und Leistungen sicherstellen sollen. Diese besonderen Bindungen bei der Auftragsvergabe sind den öffentlichen Auftraggebern, aber auch bestimmten privaten Auftraggebern, auf der Grundlage der europäischen Vergaberichtlinien, des 4. Teils des GWB, der Vergabeverordnung (VgV), des Haushaltsrechts sowie des Vergabeverfahrensrechts vorgegeben. Hiernach haben die erfassten Auftraggeber für alle Auftragsvergaben oberhalb der EG-Schwellenwerte grundsätzlich bei der Vergabe von Lieferungen und Leistungen entweder die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB), die Verdingungsordnung für Leistungen – ausgenommen Bauleistungen – (VOL) oder aber die Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen (VOF) zwingend anzuwenden.

VIII. Abgrenzung von VOB, VOL und VOF

1. Abgrenzung von VOL/A und VOB/A

Eine Abgrenzung der vergaberechtlichen Bestimmungen ist schon deswegen notwendig, weil eine europaweite Ausschreibungspflicht bei VOL-Vergaben bereits grundsätzlich ab einem Auftragswert von 200 000 Euro greift, während der entsprechende Schwellenwert bei Bauvergaben nach der VOB 5 Millionen Euro beträgt. Auch beinhalten die VOB einerseits und die VOL andererseits unterschiedliche Gewährleistungsfristen. Während nach der VOB 2002 eine grundsätzliche Gewährleistungsfrist für Bauwerke von nunmehr vier Jahren vorgegeben ist (§ 13 VOB/A i. V. m. § 13 Nr. 4 Abs. 1 VOB/B), gilt für die von der VOL erfassten Leistungen grundsätzlich die BGB-Gewährleistungsfrist von zwei Jahren (§ 13 Nr. 1 VOL/A, § 14 Nr. 4 VOL/B i. V. m. § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB).

Die VOB gilt nach § 1 VOB/A nur für Bauleistungen. Bauleistungen sind hiernach Arbeiten jeder Art, durch die eine bauliche Anlage hergestellt, instandgehalten, geändert oder beseitigt wird. Der Bauleistungsbegriff umfasst auch Arbeiten an einem Grundstück. Bauleistungen sind u.a.:

- Arbeiten zur Errichtungen einer baulichen Anlage,
- Arbeiten an einer bestehenden Anlage,
- Abbrucharbeiten,
- Garten- und Landschaftsarbeiten,
- Ausschachtungsarbeiten,
- Lieferung und Einbau maschineller oder elektrotechnischer Teile (zum Beispiel Aufzüge), wenn die Teile durch eine feste Verbindung Bestandteil der baulichen Anlage selbst werden.

Alle anderen Lieferungen und Leistungen unterliegen grundsätzlich der VOL: Neben Warenlieferungen sind das zum Beispiel die für eine bauliche Anlage gelieferten Kommunikations- und EDV-Anlagen, die von der baulichen Anlage ohne Beeinträchtigung der Benutzbarkeit abgetrennt werden können und die einem selbstständigen Nutzungszweck dienen. Daneben erfasst die VOL insbesondere auch gewerbliche Dienstleistungen sowie vorab eindeutig und erschöpfend beschreibbare freiberufliche Dienstleistungen.

Werden Leistungen zum Beispiel sowohl aus dem VOB/A-Bereich als auch aus dem VOL/A-Bereich zusammengefasst, also etwa bei Betreibermodellen der Bau und Betrieb einer Abwasseranlage gemeinsam vergeben, richtet sich die Anwendung der vergaberechtlichen Bestimmungen nach der sog. Schwerpunkttheorie. Zur Abgrenzung, ob im konkreten Fall etwa bei einem Betreibermodell der Bau oder der Betrieb der Anlage überwiegt, muss daher auf den jeweiligen Wert der Auftragsteile, aber auch auf die Bedeutung der Arbeitsschritte und auf den jeweiligen Arbeitsaufwand abgestellt werden. Je nach Gewichtung kann danach entweder die VOB/A oder aber auch die VOL/A zur Anwendung kommen.

Abgesehen von der Anwendung dieser Schwerpunkttheorie ist aber insbesondere aus Gründen der mittelstandsfreundlichen Vergabe jeweils zu prüfen, ob nicht eine

Aufteilung der jeweiligen Arbeiten dergestalt in Frage kommt, dass die VOB/A bezogen auf den Bauteil und die VOL/A bezogen auf den Betrieb der Anlage jeweils getrennt zur Anwendung kommt.

Unabhängig von der inhaltlichen Abgrenzung zwischen der VOB und der VOL bestehen die Hauptunterschiede beim Vergabeverfahren im A-Teil im Folgenden:

- Die VOL/A verpflichtet die Auftraggeber, vor einer Beschränkten Ausschreibung und vor einer Freihändigen Vergabe ausdrücklich zur Erkundung des in Betracht kommenden Bewerberkreises, sofern er keine ausreichende Marktübersicht hat (§ 4 VOL/A);
- für die Verjährung von Gewährleistungsansprüchen sieht die VOL/A regelmäßig die gesetzlichen Fristen des Bürgerlichen Gesetzbuches und damit grundsätzlich zwei Jahre vor (§ 13 Nr. 1 VOL/A i. V. m. § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB). Bei Bauleistungen gilt demgegenüber anders als nach dem BGB (§ 634a Nr. 2 BGB: 5 Jahre) eine Regelgewährleistungsfrist für Bauwerke von vier Jahren (§ 13 VOB/A i. V. m. § 13 Nr. 4 Abs. 1 VOB/B);
- während die Angebote nach § 22 VOL/A ohne Beteiligung der Bieter zu öffnen sind, sieht § 22 VOB/A einen Eröffnungstermin vor, bei dem die Bieter und ihre Bevollmächtigten zugegen sein dürfen. Maßgeblich für die Regelung in der VOL war die Befürchtung des Rückschlusses auf Betriebsgeheimnisse im Falle einer Angebotseröffnung unter Beteiligung der Bieter;
- hat der Auftraggeber über die Zulassung von Änderungsvorschlägen oder Nebenangeboten in der Vergabebekanntmachung oder den Vergabeunterlagen nichts bestimmt, sind diese nach § 25 Nr. 5 S. 1 VOB/A grundsätzlich zu werten. Demgegenüber sieht § 25 Nr. 4 VOL/A insoweit vor, dass nicht ausdrücklich gewünschte oder zugelassene Nebenangebote und Änderungsvorschläge vom Auftraggeber „berücksichtigt werden können“ (Ermessensentscheidung).

2. Abgrenzung von VOL/A und VOF

a) Die Vergabe freiberuflicher Leistungen unterhalb des EG-Auftragswerts

Von der VOL werden gem. § 1 VOL/A, zweiter Spiegelstrich, ausdrücklich Leistungen nicht erfasst, die im Rahmen einer freiberuflichen Tätigkeit erbracht oder im Wettbewerb mit freiberuflich Tätigen angeboten werden, soweit deren Auftragswert die in der Vergabeverordnung (vgl. § 2 VgV) festgelegten Schwellenwerte von grundsätzlich 200 000 Euro nicht erreichen.

In diesem Falle kommt weder die VOL/A noch eine sonstige Verdingungsordnung – die VOF gilt ausschließlich für Auftragsvergaben oberhalb der EG-Schwellenwerte – zur Anwendung, sondern es gelten die Bestimmungen der jeweiligen Haushaltsordnung (Bsp.: § 31 Abs. 1 GemHVO NW: „Der Vergabe von Aufträgen muss eine Öffentliche Ausschreibung vorausgehen, sofern nicht die Natur des Geschäfts oder besondere Umstände eine Beschränkte Ausschreibung oder Freihändige Vergabe rechtfertigen“). Die Vergabe freiberuflicher Leistungen erfolgt danach regelmäßig wegen ihrer besonderen intellektuellen und

kreativen Natur entweder in Form einer Freihändigen Vergabe oder in Form der einer Beschränkten Ausschreibung entsprechenden Vergabe. Bei der konkreten Vergabeentscheidung durch den Auftraggeber stehen dabei Leistungs- nicht aber Preiskriterien im Vordergrund.

Welche berufliche Tätigkeiten zu den freiberuflichen gehören, ergibt sich aus der Definition in § 18 Abs. 1 Nr. 1 Einkommensteuergesetz (EStG). Auf diese Regelung wird in § 1 VOL/A verwiesen. Danach gehören zu der freiberuflichen Tätigkeit die selbstständig ausgeübte wissenschaftliche, künstlerische, schriftstellerische, unterrichtende oder erzieherische Tätigkeit, die selbstständige Berufstätigkeit der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Rechtsanwälte, Notare, Patentanwälte, Vermessungsingenieure, Ingenieure, Architekten, Handelschemiker, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, beratenden Volks- und Betriebswirte, vereidigten Buchprüfer (vereidigten Bücherrevisoren), Steuerbevollmächtigten, Heilpraktiker, Dentisten, Krankengymnasten, Journalisten, Bildberichterstatter, Dolmetscher, Übersetzer, Lotsen und diesen Berufen vergleichbare Berufsgruppen.

Werden von diesen Berufsgruppen kreative und intellektuelle freiberufliche Dienstleistungen erbracht, gilt für alle diese Tätigkeiten, dass sie unterhalb der maßgeblichen EG-Schwellenwerte weder unter die VOL noch unter die im Jahre 1997 neu geschaffene VOF (Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen) und – mangels Vorliegen einer Bauleistung (vgl. § 1 VOB/A) auch nicht unter die VOB fallen.

b) Vergabe freiberuflicher Leistungen oberhalb des EG-Auftragswerts

Für freiberufliche Leistungen oberhalb des maßgeblichen EG-Antragswerts muss im Hinblick auf die Abgrenzung zwischen der VOL/A und der VOF unterschieden werden:

Nicht unter die VOL/A fallen nach § 1 VOL/A, dritter Spiegelstrich, Leistungen oberhalb des in § 2 VgV festgelegten Schwellenwertes von grundsätzlich 200 000 Euro, die im Rahmen einer freiberuflichen Tätigkeit erbracht oder im Wettbewerb mit freiberuflich Tätigen angeboten werden und deren Gegenstand eine Aufgabe ist, deren Lösung nicht vorab eindeutig und erschöpfend beschrieben werden kann. Diese Leistungen fallen unter die Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen – VOF – (vgl. §§ 5 GWB, 2 Nr. 2 S. 2 VOF) in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. August 2002 (Bundesanzeiger Nr. 203a vom 30. Oktober 2002), die mit der neuen Vergabeverordnung am 15. Februar 2003 in Kraft getreten ist.

Hieraus ergibt sich, dass vorab im Hinblick auf ihre Lösung eindeutig und erschöpfend beschreibbare freiberufliche Leistungen – ebenso wie schon bisher die gewerblichen Dienstleistungen (zum Beispiel Gebäudereinigung, Abfallentsorgung) – nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 1 VOL/A, dritter Spiegelstrich, nach der Verdingungsordnung für Leistungen (VOL) und nicht nach der VOF zu vergeben sind.

Welche freiberuflichen Leistungen im Einzelfall von vornherein eindeutig und erschöpfend beschrieben werden können, wird man speziell für den wohl wesentlichsten

Bereich des Abgrenzungserfordernisses, der Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen, im Rahmen einer Orientierungshilfe anhand der einzelnen Leistungsinhalte der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) zu entscheiden haben.

Hiernach können jedenfalls nicht alle Architekten- und Ingenieurleistungen als so genannte geistig-schöpferische Dienstleistungen von vornherein als der VOF unterfallend angesehen werden. Zur näheren Konkretisierung der Unterscheidung ist vielmehr an den entsprechenden Begriff in Art. 11 Abs. 1 c der EG-Dienstleistungsrichtlinie, der sowohl auf die VOF als auch auf die VOL Anwendung findet, anzuknüpfen. Diese Bestimmung enthält einen Ausnahmetatbestand für das Verhandlungsverfahren und lässt dieses primär nur im Bereich der VOF zum Tragen kommende Vergabeverfahren nur dann zur Anwendung kommen, wenn geistig-/schöpferische Leistungen nachgefragt werden, deren vertragliche Spezifikationen nicht hinreichend genau festgelegt werden können. Hierzu gehören zweifellos Leistungen von bildenden Künstlern. Auch Architektenleistungen und Ingenieurleistungen sind hierunter zu fassen, allerdings nur in ihrem kreativen Teil, nicht aber in ihren ausführenden Funktionen. Diese ausführenden Leistungen, also etwa die Objektbetreuung und Dokumentation nach § 15 Abs. 2 Nr. 9 der HOAI, fallen daher zumindest bei isolierter Vergabe, ebenso wie die Vergabe von Statikerleistungen an Ingenieure unter die VOL. Vergibt hingegen ein öffentlicher Auftraggeber zum Beispiel das gesamte Leistungsbild des § 15 HOAI (Objektplanung für Gebäude, Freianlagen und raumbildende Ausbauten) an einen Architekten, so liegt der Schwerpunkt der zu vergebenden Leistungen insbesondere im Hinblick auf die Leistungsphasen 1 bis 5 bei den geistig-schöpferischen und intellektuellen Leistungen, also den nach der VOF zu vergebenden Leistungen. Eine Aufsplitterung in VOF- und VOL-Leistungen verbietet sich in diesen Fällen aufgrund der eindeutig im geistig-kreativen Bereich liegenden Schwerpunktsetzung. Dieser geistig-kreative und intellektuelle Bereich entzieht sich aber anders als der rein ausführende Bereich einer eindeutigen und erschöpfenden Leistungsbeschreibung und unterfällt daher nicht der VOL, sondern der VOF.

IX. Vom Vergaberecht erfasste Auftraggeber

1. Auftraggeber nach nationalem Vergaberecht

Bei Auftragsvergaben unterhalb der EG-Schwellenwerte bestimmt sich der zur Anwendung des Vergaberechts verpflichtete öffentliche Auftraggeber institutionell: Danach ist die klassische öffentliche Hand (Bund, Länder, Kommunen) sowie die zu ihr gehörenden – unselbstständigen – Einrichtungen (Beispiel: Kommunale Eigenbetriebe) zur Anwendung des Vergaberechts auf der Grundlage der haushaltsrechtlichen Vorschriften verpflichtet.

Natürliche und juristische Personen des privaten Rechts, die durch die öffentliche Hand beeinflusst werden, müssen demgegenüber Vergaberegeln nur anwenden, wenn ihnen die Anwendungspflicht durch besonderen Akt, also

zum Beispiel durch finanzielle Zuwendungen oder durch rechtliche Vorgaben (Beispiel: Baden-Württemberg), auferlegt ist.

2. Auftraggeber aufgrund des EG-Vergaberechts

Bei Auftragsvergaben oberhalb der EG-Schwellenwerte gilt nicht der institutionelle, sondern der funktionale Auftraggeberbegriff (vgl. § 98 GWB). Entscheidend ist hiernach allein, ob ein auf dem Markt auftretender Beschaffer staatliche beziehungsweise öffentliche Funktionen wahrnimmt oder nicht. Neben den klassischen Gebietskörperschaften (Bund, Länder und Kommunen) und deren Sondervermögen (Beispiel: Kommunale Eigenbetriebe), vgl. § 98 Nr. 1 GWG, sind gem. § 98 Nr. 3 GWB auch Zusammenschlüsse von Gebietskörperschaften, also etwa Wasserversorgungs-, Abwasser-, Müllbeseitigungs- oder auch Planungsverbände dem Vergaberecht unterworfen. Darüber hinaus werden von § 98 Nr. 2 GWB insbesondere auch solche juristische Personen des öffentlichen und des privaten Rechts als Auftraggeber vom Vergaberecht erfasst, die zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerbliche Art zu erfüllen, wenn Gebietskörperschaften sie überwiegend finanzieren oder über ihre Leitung die Aufsicht ausüben.

Das Kriterium der überwiegenden Finanzierung beziehungsweise Beherrschung (Aufsicht) kann grundsätzlich bei einer überwiegenden Finanzierung beziehungsweise auch einer überwiegenden Kontrolle, etwa im Aufsichtsrat der juristischen Person des Privatrechts, durch eine oder mehrere Gebietskörperschaften angenommen werden. So reicht regelmäßig für die überwiegende Finanzierung eine mehr als 50-prozentige Kapitalbeteiligung der öffentlichen Hand an einer Gesellschaft aus. Eine überwiegende Finanzierung durch eine Gebietskörperschaft über eine juristische Person des Privatrechts kann aber auch dadurch bewirkt werden, dass die Gebietskörperschaft der juristischen Person für die Erbringung der im Allgemeininteresse liegenden Unternehmensleistung insgesamt unentgeltlich Personal bereitstellt und entgeltliche Liegenschaften zur Benutzung zur Verfügung stellt, wenn diese in Geld zu bewertenden Beiträge die übrigen Unternehmensaufwendungen der juristischen Person übersteigen (vgl. OLG Düsseldorf, VergabeR 2003, 435 ff. „Bundeswehrkampfstiefel“).

Eine Beherrschung liegt vor, wenn zwar eine private Finanzierung gegeben ist, aber zum Beispiel die Geschäftsführungsorgane entweder mehrheitlich von Gebietskörperschaften bestimmt oder aber auf andere Art und Weise kontrolliert werden. Demnach sind zum Beispiel alle Stadtwerke auch in der Rechtsform einer GmbH als funktionale Auftraggeber anzusehen. Entscheidend für die Frage der Aufsicht (Beherrschung) durch eine Gebietskörperschaft über die juristische Person ist die Gesamtheit der zwischen beiden bestehenden Regelungen (OLG Düsseldorf, VergabeR 2003, 435 ff.).

Schwierigere Abgrenzungsfragen betreffen die beiden anderen Tatbestandsmerkmale „Erfüllung von im Allge-

meininteresse liegenden Aufgaben“ sowie „nichtgewerblicher Art“. Soweit Einrichtungen des Privatrechts mit eindeutiger Gewinnerzielungsabsicht agieren, nehmen sie sicherlich keine Aufgaben mehr für das Allgemeininteresse wahr. Allerdings muss insoweit berücksichtigt werden, dass es der öffentlichen Hand, also zum Beispiel einer Gemeinde grundsätzlich verwehrt ist, sich mit ihren privatisierten Unternehmen außerhalb des öffentlichen Zwecks zu bewegen (vgl. die gemeindefinanziellen Vorgaben in den einzelnen Gemeindeordnungen der Länder). Demnach muss die Wasserversorgung, die von einer kommunalen Eigengesellschaft betrieben wird, auch dann als im Allgemeininteresse liegende Aufgabe nichtgewerblicher Art angesehen werden, wenn die Gemeinde damit Geld verdient und ein Privater dieselbe Versorgung auch als Geschäft betreiben könnte. Denn der Zweck, zu dem die Gemeinde ihre Einrichtung errichtet hat, ist nicht primär die Gewinnerzielung, sondern die Versorgung ihrer Bürger (Daseinsvorsorge).

Dementsprechend hat auch der Europäische Gerichtshof in seiner Entscheidung zur Österreichischen Staatsdruckerei (EuGH, ZVgR 1998, 397 ff.) für die Einordnung des Merkmals Nichtgewerblichkeit entscheidend darauf abgestellt, zu welchem Zweck die Einrichtung gegründet worden ist. Ist demnach eine Einrichtung zur Verfolgung eines Gemeinwohlzwecks gegründet worden, ist sie auch dann noch dem Regime des Vergaberechts unterworfen, wenn sie im Nachhinein sogar tatsächlich überwiegend gewerbliche Zwecke verfolgt. Jedenfalls müssen als nichtgewerbliche und im Allgemeininteresse tätige Einrichtungen insbesondere neben den kommunalen Stadtwerken im Bereich der Wasserversorgung und Abwasser- sowie Abfallentsorgung auch zum Beispiel städtische Wohnungsgesellschaften als dem Vergaberecht unterworfenen Auftraggeber angesehen werden.

X. Nichtanwendung des Vergaberechts bei In-House-Vergaben

Bei der „Beauftragung“ von – rechtlich unselbstständigen – Einrichtungen der öffentlichen Hand, wie zum Beispiel von Eigenbetrieben durch die Kommunen, findet das Vergaberecht grundsätzlich keine Anwendung. Unselbstständige öffentliche Einrichtungen wie zum Beispiel Eigenbetriebe sind im Verhältnis zu den Kommunen keine Dritte im vergaberechtlichen Sinne, so dass mangels Vorliegen eines – externen – Vertragspartners keine Auftragserteilung stattfinden kann (In-House-Vergabe).

Auch wenn die öffentliche Hand einen Auftrag an eine privatrechtliche Gesellschaft vergibt, deren Alleineigentümer sie ist, liegt grundsätzlich wegen des alleinigen Beherrschungsverhältnisses und eines wirtschaftlich nicht gegebenen Beschaffungsvorgangs eine Freistellung von der Anwendungsverpflichtung des Vergaberechts vor. Hierbei handelt es sich allerdings um eine eng begrenzte Ausnahmeregelung. Nach der „Teckal“-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (Urteil des EuGH vom 18.11.1999, C-107/98) ist von einem vergaberechtsfreien „In-House-Geschäft“ nur dann auszugehen, wenn die Gebietskörperschaft nicht

nur über die fragliche juristische Person eine Kontrolle ausübt wie über eine eigene Dienststelle, sondern wenn zusätzlich diese Person zugleich ihre Tätigkeit im Wesentlichen für die Gebietskörperschaft verrichtet, die ihre Anteile innehat. Von einer derartigen „wesentlichen Verrichtung“ der Tätigkeit für die Gebietskörperschaft kann dann nicht mehr ausgegangen werden, wenn das öffentlich kontrollierte Unternehmen in nicht ganz unerheblichem Umfang auch für Dritte tätig wird. Diskutiert wird insoweit eine – vergaberechtsfreie – Grenze von maximal 10 - 20 Prozent (vgl. auch § 10 Abs. 1 VgV).

Eine Kontrolle „wie über die eigene Dienststelle“ ist zweifellos bei einer 100-prozentigen Eigengesellschaft der öffentlichen Hand gegeben. Die Frage, ob und in welcher Form von einer Kontrolle „wie über eine eigene Dienststelle“ aber auch gesprochen werden kann, soweit die öffentliche Hand nur eine Anteilmehrheit an einer privatrechtlichen Gesellschaft hält, ist umstritten. Zumindest dann, wenn dem privaten Minderheitsgesellschafter kraft der Höhe seiner Minderheitsbeteiligung oder kraft Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages eigene Kontroll- oder Sperrrechte zustehen erscheint es nach den vom EuGH aufgestellten Kriterien ausgeschlossen, eine Auftragsbeziehung als vergaberechtsfreies „In-House-Geschäft“ zu werten. Das Oberlandesgericht Naumburg (OLG Naumburg, Beschluss vom 8. Januar 2003, 1 Verg 7/02) hat dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) wesentliche Fragen zur Abgrenzung von In-House-Geschäften (Intensität der Kontrolle, Umfang der „wesentlichen Tätigkeit“) zur Entscheidung vorgelegt, so dass erst nach der EuGH-Entscheidung mit einer größeren Rechtssicherheit gerechnet werden kann.

XI. Voraussetzungen einer ordnungsgemäßen Auftragsvergabe am Beispiel der VOL/A

1. Planung und Finanzierung gesichert

Ein dem Vergaberecht unterworfenen Auftraggeber darf erst dann eine Leistung ausschreiben, wenn alle Verdingungsunterlagen fertiggestellt sind und die Leistung innerhalb der angegebenen Frist ausgeführt werden kann (vgl. § 16 Nr. 1 VOL/A). Ein Verstoß gegen diese Vorschrift kann ggf. Schadensersatzansprüche von Bietern wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen auslösen. Konkret beinhaltet die in § 16 VOL/A aufgeführte Grundvoraussetzung der Vergabe, dass ein Auftraggeber Bieter zur Angebotsabgabe erst dann auffordern darf, wenn die erforderlichen Finanzmittel zugewiesen sind und/oder eine Verpflichtungsermächtigung des Zuschussgebers erteilt ist. Eine vorzeitige Ausschreibung ist ausnahmsweise allenfalls dann zulässig, wenn bei Beginn der Ausschreibung die Finanzierung noch nicht vollständig sichergestellt ist, der Auftraggeber aber aufgrund von konkreten Zusicherungen davon ausgehen darf, dass dies bis zum Leistungsbeginn geschieht. Voraussetzung ist jedoch auch hier, dass die Bieter vom Auftraggeber eindeutig und unmissverständlich auf das Finanzierungsrisiko hingewiesen worden sind.

2. Verbot der Ausschreibung zur Markterkundung

Nach § 16 Nr. 2 VOL/A sind Ausschreibungen für vergabefremde Zwecke (zum Beispiel Ertragsberechnungen, Vergleichsanschläge, Markterkundungen) unzulässig. Ein Auftraggeber darf also nicht im Wege einer Ausschreibung erkunden, ob zum Beispiel seine eigene Hausdruckerei im Vergleich zu externen Anbietern wirtschaftlicher arbeitet. Das Vergabeverfahren ist vielmehr darauf ausgerichtet, dass ein externer Bieter einen Auftrag erhält. Eine Ausnahme kann allenfalls nur dann gemacht werden, wenn die Bieter im Rahmen einer Bekanntmachung eindeutig und unmissverständlich auf die fehlende konkrete Vergabeabsicht des Auftraggebers hingewiesen werden. In diesem Fall steht den Bietern allerdings ein Vergütungsanspruch wegen der durch die Ausarbeitung und die Abgabe des Angebots entstandenen Kosten zu (vgl. auch § 632 Abs. 1 BGB). Erklärt der Auftraggeber sich nicht eindeutig im Hinblick auf die fehlende Vergabeabsicht und das Nichtgegebensein eines – formellen – Vergabeverfahrens, stehen den Bietern ggf. Schadenersatzansprüche zu.

3. Berechnung der EG-Schwellenwerte

a) Höhe der Schwellenwerte

Das den Rechtsschutz der Bieter verstärkende Vergaberechtsänderungsgesetz gilt nach § 100 Abs. 1 GWB nur für Aufträge, die die EG-Schwellenwerte überschreiten. Für Aufträge unterhalb der EG-Schwellenwerte gelten daher die haushaltsrechtlichen Vorschriften, also für die Kommunen insbesondere die Gemeindehaushaltsverordnungen (Bsp.: § 31 GemHVO NW) i. V. m. den ersten Abschnitten der VOB/A und der VOL/A. Für eine europaweite Vergabe betragen die Schwellenwerte im Baubereich (VOB/A) 5 Millionen Euro, im Liefer- und Dienstleistungsbereich (VOL/A und VOF) grundsätzlich 200 000 Euro, vgl. § 2 Vergabeverordnung (VgV). Die Schwellenwerte werden nach dem geschätzten Gesamtauftragswert der Leistung ohne Umsatzsteuer berechnet, § 1 VgV. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Schätzung ist grundsätzlich der Zeitpunkt der Einleitung des ersten Vergabeverfahrensschrittes, also der Zeitpunkt der Absendung der Bekanntmachung der beabsichtigten Auftragsvergabe oder die sonstige Einleitung des Vergabeverfahrens, § 3 Abs. 10 VgV.

b) Schwellenwertberechnung bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen

Bei Aufträgen im Liefer- und Dienstleistungsbereich ist grundsätzlich der tatsächliche Gesamtwert des Auftrages, der sich aus der Berechnung der Vertragslaufzeit ergibt, maßgeblich (§ 3 Abs. 1 VgV). Soweit kein Gesamtpreis angegeben ist, ist bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen bis zu 48 Monaten Laufzeit der geschätzte Gesamtwert der Vertragslaufzeit für die Schwellenwertberechnung zugrunde zu legen. Bei unbefristeten Verträgen oder bei nicht absehbarer Vertragsdauer berechnet sich der Vertragswert aus der monatlichen Zahlung multipliziert mit 48 (§ 3 Abs. 3 VgV).

Bei regelmäßigen Aufträgen oder Daueraufträgen über Liefer- und Dienstleistungen ist bei der Schätzung des Auftragswerts nach § 3 Abs. 4 VgV entweder der tatsächliche Gesamtauftragswert entsprechender Aufträge für ähnliche Arten von Leistungen aus den vorangegangenen 12 Monaten oder dem vorangegangenen Haushaltsjahr, unter Anpassung an voraussichtliche Änderungen bei Mengen oder Kosten während der auf die erste Leistung folgenden 12 Monate oder der geschätzte Gesamtwert während der auf die erste Leistung folgenden 12 Monate oder während der Laufzeit des Vertrages, soweit diese länger als 12 Monate ist, zugrunde zu legen.

Ist von vornherein in dem Auftrag auf der Grundlage der Ausschreibung bestimmt, dass eine Verlängerung beziehungsweise eine Ausübung von Optionsrechten möglich ist, so ist bei der Schätzung des Schwellenwertes auf den voraussichtlichen Vertragswert aufgrund des größtmöglichen Auftragswertes unter Einbeziehung der Optionsrechte abzustellen (§ 3 Abs. 6 VgV).

4. Vorrang der Öffentlichen Ausschreibung

In der VOL/A werden jeweils drei Vergabearten unterschieden, die in einem Stufenverhältnis (vgl. §§ 3 und 3a der VOL/A) zueinanderstehen:

- (1) Öffentliche Ausschreibung / EG: Offenes Verfahren
- (2) Beschränkte Ausschreibung / EG: Nichtoffenes Verfahren
- (3) Freihändige Vergabe / EG: Verhandlungsverfahren ohne öffentliche Vergabebekanntmachung

a) Öffentliche Ausschreibung

Die Öffentliche Ausschreibung hat nach der VOL/A aus Wettbewerbsgründen grundsätzlich Vorrang. Eine Öffentliche Ausschreibung muss gem. § 3 Nr. 2 VOL/A stattfinden, soweit nicht die Natur des Geschäfts oder besondere Umstände eine Ausnahme rechtfertigen. Während bei einer Öffentlichen Ausschreibung Leistungen nach einer öffentlichen Aufforderung einer unbeschränkten Zahl von Unternehmen zur Einreichung von Angeboten vergeben werden, werden bei einer Beschränkten Ausschreibung Leistungen nach Aufforderung einer von vornherein beschränkten Zahl von Unternehmen zur Einreichung von Angeboten vergeben.

b) Beschränkte Ausschreibung

Eine Beschränkte Ausschreibung kommt nach § 3 Nr. 3 VOL/A insbesondere dann in Betracht,

- wenn die Leistungen nach ihrer Eigenart nur von einem beschränkten Kreis von Unternehmen ausgeführt werden kann, besonders, wenn außergewöhnliche Fachkunde, Leistungsfähigkeit oder Zuverlässigkeit erforderlich ist,
- wenn die Öffentliche Ausschreibung für den Auftraggeber oder die Bewerber einen Aufwand verursachen würde, der zu dem erreichbaren Vorteil oder dem Wert der Leistung im Missverhältnis stehen würde,

- wenn eine Öffentliche Ausschreibung kein wirtschaftliches Ergebnis gehabt hat,
- wenn eine Öffentliche Ausschreibung aus anderen Gründen (zum Beispiel Dringlichkeit, Geheimhaltung) unzumutbar ist.

Auch bei einer Beschränkten Ausschreibung sollte grundsätzlich gem. § 3 Nr. 1 Abs. 4 VOL/A eine öffentliche Aufforderung vorangehen, sich um Teilnahme zu bewerben (Beschränkte Ausschreibung mit Öffentlichem Teilnahmewettbewerb).

c) *Freihändige Vergabe*

Die große Ausnahme im Vergabeverfahren ist die Freihändige Vergabe. Deren Voraussetzungen sind in § 3 Nr. 4 VOL/A abschließend normiert. Danach kommt eine Freihändige Vergabe schwerpunktmäßig insbesondere dann zur Anwendung, wenn

- für die Leistung aus besonderen Gründen (zum Beispiel besondere Erfahrungen, Zuverlässigkeit oder Einrichtungen, bestimmte Ausführungsarten) nur ein Unternehmen in Betracht kommt (§ 3 Nr. 4a VOL/A),
- die Leistung – etwa weil Gefahr in Verzug ist – besonders dringlich ist (§ 3 Nr. 4f VOL/A),
- die Leistung nach Art und Umfang vor der Vergabe – etwa bei Reparaturleistungen – nicht so eindeutig und erschöpfend beschrieben werden kann, dass hinreichend vergleichbare Angebote erwartet werden können (§ 3 Nr. 4h VOL/A),
- nach Aufhebung einer Öffentlichen oder Beschränkten Ausschreibung eine erneute Ausschreibung kein wirtschaftliches Ergebnis verspricht (§ 3 Nr. 4n VOL/A).

Bei einer Beschränkten Ausschreibung ist in jedem Einzelfall im Vergabevermerk (§ 30 VOL/A) aktenkundig zu machen, warum von einer Öffentlichen oder Beschränkten Ausschreibung abgesehen worden ist (§ 3 Nr. 5 VOL/A). Auch vor einer Freihändigen Vergabe soll im Übrigen gemäß § 3 Nr. 1 Abs. 4 VOL/A ein Öffentlicher Teilnahmewettbewerb stattfinden.

d) *Vergabeverfahren oberhalb der EG-Schwellenwerte*

Während der Öffentlichen Ausschreibung im nationalen Vergabeverfahren bei europaweiten Vergaben das Offene Verfahren entspricht, gleicht das Nichtoffene Verfahren auf EG-Ebene der Beschränkten Ausschreibung und das Verhandlungsverfahren der Freihändigen Vergabe. Auch nach § 3a Nr. 1 Abs. 1 VOL/A hat das Offene Verfahren Vorrang vor dem Nichtoffenen beziehungsweise dem Verhandlungsverfahren, so dass diese beiden Verfahrensarten nur in begründeten Ausnahmefällen angewandt werden dürfen.

Das Nichtoffene Verfahren gliedert sich grundsätzlich in zwei Stufen:

- Die beabsichtigte Auftragsvergabe ist nach § 17a VOL/A im Amtsblatt der EG nach dem vorgeschriebenen Muster bekannt zu machen. Hiernach kann jedes interessierte Unternehmen seine Teilnahme am Verfahren beantragen;

- aufgrund der in der Bekanntmachung mitgeteilten Auswahlkriterien wählt der Auftraggeber sodann aus dem Bewerberkreis die Unternehmen aus, die er zur Angebotsabgabe auffordert. Dabei kann der Auftraggeber bereits in der Bekanntmachung eine – nicht unter fünf liegende – Höchstzahl von Unternehmen bestimmen, die er zur Angebotsabgabe auffordert (§ 3a Nr. 1 Abs. 2 VOL/A). Entsprechend den Vorgaben der Beschränkten Ausschreibung ist auch das Nichtoffene Verfahren nur in begründeten Fällen zulässig. Dementsprechend ist auch gem. § 3a Nr. 3 VOL/A aktenkundig zu machen, weshalb von einem Offenen oder Nichtoffenen Verfahren abgewichen worden ist (vgl. §§ 30, 30a Nr. 1g VOL/A).

Beim Verhandlungsverfahren muss zwischen der Auftragsvergabe mit vorangegangener Vergabebekanntmachung (§ 3a Nr. 1 Abs. 4 VOL/A) und der Auftragsvergabe ohne vorherige öffentliche Vergabebekanntmachung (§ 3a Nr. 2 VOL/A) unterschieden werden. Die jeweilige Anwendung setzt voraus, dass einer der konkret in den jeweiligen Bestimmungen aufgeführten Fälle gegeben ist.

Bei einem Verhandlungsverfahren mit Vergabebekanntmachung leitet der Auftraggeber zunächst einen Teilnahmewettbewerb ein, in dem er interessierte Unternehmen im Wege der Bekanntmachung dazu auffordert, Teilnahmeanträge zu stellen. Aus diesem Kreis wählt er dann die Unternehmen aus, mit denen er Verhandlungen aufnimmt.

Das der Freihändigen Vergabe entsprechende Verhandlungsverfahren ohne Vergabebekanntmachung ist nur in strengen Ausnahmefällen zulässig. Zu diesen strengen Ausnahmefällen gehört nach § 3a Nr. 2 VOL/A der Sachverhalt, dass

- keine oder keine wirtschaftlichen Angebote in einem Offenen oder einem Nichtoffenen Verfahren abgegeben worden sind (Buchstabe a),
- aus zwingenden Gründen, die der Auftraggeber nicht voraussehen konnte, die Angebotsfristen nicht eingehalten werden können (Buchstabe d),
- zusätzliche Lieferungen des ursprünglichen Auftragnehmers erforderlich wurden und ein Wechsel des Unternehmens dazu führen würde, dass der Auftraggeber Waren mit unterschiedlichen technischen Merkmalen kaufen müsste und dies mit nicht sachgerechten Schwierigkeiten verbunden wäre (Buchstabe e).

Auch eine besondere Dringlichkeit der Auftragsvergabe kann ausnahmsweise eine Beschränkte Ausschreibung oder sogar eine Freihändige Vergabe rechtfertigen. Allerdings darf die Dringlichkeit nicht vom Auftraggeber selbst verantwortet werden, etwa weil er mit der Lieferung und dem Einbau von Heizkörpern in ein Schulgebäude solange wartet, bis die Frostperiode eintritt.

e) *Verhandlungsverfahren als Regelverfahren bei der VOF*

Bei der nur oberhalb der EG-Schwellenwerte anwendbaren VOF ist das sog. Verhandlungsverfahren mit vorheriger Vergabebekanntmachung, bei dem der Auftraggeber

ausgewählte Personen anspricht, um über die Auftragsbedingungen zu verhandeln, das Regelverfahren (vgl. § 5 VOF). Dieses Verfahren gibt dem Auftraggeber einen im Vergleich zur VOB/A und VOL/A weiten Spielraum.

5. Beachtung der Grundsätze des Vergabeverfahrens

a) Wettbewerb, Transparenz und Nichtdiskriminierung

Die drei wichtigsten Grundsätze des Vergaberechts sind das Wettbewerbsprinzip, das Transparenzgebot und das Diskriminierungsverbot (vgl. § 97 Abs. 1 und 2 GWB). Diese Prinzipien beinhalten insbesondere die Durchführung von Vergabeverfahren im Wettbewerb (Vorrang der Öffentlichen Ausschreibung) und das Verbot, die Bieter und Bewerber ohne sachlichen Grund ungleich zu behandeln. Dies bedeutet auch, dass zum Beispiel Kommunen ortsansässige Unternehmen bei der Auftragsvergabe nicht bevorzugen dürfen (vgl. § 7 Nr. 1 S. 2 VOL/A). Im Übrigen führt eine Verletzung dieses Grundsatzes auch faktisch dazu, dass zum Beispiel ein in einer Kommune ansässiges Unternehmen nicht oder kaum die Chance erhalten würde, in der Nachbarkommune einen Auftrag zu bekommen. Dies schwächt im Ergebnis die eigene Wirtschaftskraft nicht nur des Unternehmens, sondern über die Gewerbesteuererinnahmen mittelbar auch die der betroffenen Gemeinde.

b) Grundsatz der losweisen Vergabe

Die VOL/A enthält aus mittelstands- und wettbewerbspolitischen Gründen das Gebot der Losvergabe (vgl. § 5 VOL/A). Durch die losweise Vergabe haben kleine und mittlere Unternehmen mit örtlichem oder regionalem Bezug eine größere Chance, bei der Auftragsvergabe den Zuschlag zu erhalten. Wird demgegenüber ein großer Auftrag einheitlich vergeben, kommen meist nur Großunternehmen bei der Auftragserteilung zum Zuge. Durch die losweise Vergabe können auch Bietergemeinschaften mittelständischer Unternehmen gefördert werden. Auf die Möglichkeit der Bildung solcher Bietergemeinschaften sollten die Auftraggeber kleine und mittlere Betriebe bereits in der Bekanntmachung zur Auftragsvergabe hinweisen.

c) Die Eignungskriterien der Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit der Unternehmen

Nach § 2 Nr. 3 VOL/A sind Leistungen vom Auftraggeber an die Unternehmen nach den Kriterien der Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit zu angemessenen Preisen zu vergeben.

- Fachkunde

Fachkundig ist ein Unternehmen, das nicht nur notwendige, sondern umfassende Kenntnisse auf dem speziellen Sachgebiet hat, mit dem der zu vergebende Auftrag in Zusammenhang steht.

- Zuverlässigkeit

Zuverlässig ist ein Unternehmen, das seinen gesetzlichen Verpflichtungen, auch zur Entrichtung von Steuern und Abgaben, nachgekommen ist und das aufgrund der Erfüllung früherer Verträge (Referenzen) eine einwand-

freie Ausführung einschließlich Gewährleistung erwarten lässt.

- Leistungsfähigkeit

Bei der Frage der Leistungsfähigkeit geht es darum, ob das Unternehmen des Bewerbers von seiner Größe und Organisation her geeignet und in der Lage ist, den zu vergebenden Auftrag ordnungsgemäß auszuführen. Maßgeblich sind somit kaufmännische, technische, personelle und finanzielle Belange.

Während bei der Freihändigen Vergabe und der Beschränkten Ausschreibung vor der Aufforderung zur Angebotsabgabe die Eignung der Bewerber zu prüfen ist, erfolgt diese Prüfung bei der Öffentlichen Ausschreibung erst im Rahmen der Wertung.

6. Die Vorbereitung des Vergabeverfahrens

a) Zusammenstellung der Vergabeunterlagen

Das Vergabeverfahren beginnt nach erfolgter Bedarfsermittlung, die i. d. R. durch die Fachämter beziehungsweise Bedarfsstellen geschieht, mit der Zusammenstellung der Vergabeunterlagen. Diese bestehen aus den Verdingungsunterlagen und dem Anschreiben (der Aufforderung zur Angebotsabgabe). Die Verdingungsunterlagen wiederum setzen sich aus der Leistungsbeschreibung und den Vertragsbedingungen zusammen.

b) Bekanntmachung

Eine Bekanntmachung der Ausschreibung erfolgt durch Veröffentlichung in Tageszeitungen, amtlichen Veröffentlichungsblättern oder Fachzeitschriften (vgl. §§ 17, 17a VOL/A), deren Verbreitungsgrad einen ausreichenden Wettbewerb gewährleisten muss. Die Veröffentlichung eines größeren und komplexen Dienstleistungsvorhabens, für das nur wenige und sehr fachkundige Unternehmen in Frage kommen, nur im Lokalblatt einer Gemeinde ist damit aus Wettbewerbsgründen unzulässig.

Bei europaweit durchgeführten Vergaben erfolgt die Bekanntmachung gem. § 17a VOL/A auf der Grundlage eines im Anhang II zur VOL/A enthaltenen Musters im Supplement zum Amtsblatt der EG in Luxemburg. Die Bekanntmachung darf eine Seite des Amtsblatts der EG, d. h. rund 650 Worte, nicht überschreiten.

7. Ordnungsgemäße Leistungsbeschreibung

a) Kernpunkt des Vergabeverfahrens

Kernpunkt des Vergabeverfahrens ist eine ordnungsgemäße Leistungsbeschreibung (vgl. § 8 VOL/A). Diese legt den späteren Vertragsinhalt fest und ist die Grundlage für die Bemessung der Vergütung. Auch die spätere Prüfung und Wertung der Angebote erfolgt anhand der Leistungsbeschreibung. Eine ordnungsgemäße Leistungsbeschreibung erfordert vom Auftraggeber eine hinreichende Eindeutigkeit und Klarheit, so dass alle Bewerber die Beschreibung im gleichen Sinne verstehen können. Den Bietern und Bewerbern darf insbesondere durch die Art der Leistungsbeschreibung kein ungewöhnliches Wagnis aufgebürdet werden für Umstände und Ereig-

nisse, auf die sie keinen Einfluss haben (Bsp.: Haftung für Unfall oder höhere Gewalt, Verzicht auf Verjährungseinrede bei Gewährleistung, überlange Ausdehnung der Verjährungsfristen, Verpflichtung zur Verwendung nicht erprobter Materialien) und deren Einwirkung auf die Preise und Fristen sie nicht im Voraus schätzen können (§ 8 Nr. 1 Abs. 3 VOL/A). In der Praxis gibt es standardisierte Ausschreibungstexte, die in Standardleistungsbüchern enthalten sind.

b) Eindeutige und erschöpfende Leistungsbeschreibung

Eine eindeutige und erschöpfende Leistungsbeschreibung erfasst zum Beispiel bei einer kommunalen Vergabe von Entsorgungsleistungen insbesondere (Beispiele) die folgenden Angaben:

- Zu erbringende Leistung (Einsammeln, Transport, Sortieren etc.)
- Zu entsorgende Abfallfraktur (Restmüll, Bioabfall, Sperrmüll, PPK etc.)
- Entsorgungssystem (Klassische Entsorgung, Ident-systeme etc.)
- Leistungszeitraum, ggf. mit der Möglichkeit einer zeitlichen befristeten Verlängerung
- Abfuhrhythmus (zweiwöchig, dreiwöchig etc.)
- Größe des Entsorgungsgebiets
- Menge der zu entsorgenden Abfälle
- Tonnengröße
- Speziell erforderliche Anforderungen an Fahrzeuge, zum Beispiel erforderlicher Einsatz von Seitenladern
- Vorgabe spezieller Umwelteigenschaften, zum Beispiel Emissionswerte
- Verwertung anfallender Schlacken etc.
- Nutzung der bei thermischer Behandlung anfallenden Energie etc.
- Unterteilung in Lose
- Eignungsanforderungen an den Entsorgungsbetrieb, spezielle Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit, vgl. §§ 7 Nr. 5, 7a VOL/A sowie ergänzende Kriterien (Zertifizierung als Entsorgungsfachbetrieb, Kapazitätsangaben etc.).

c) Ausschreibung einer Vielzahl von Optionen unzulässig

Zu berücksichtigen ist, dass die Ausschreibung einer Vielzahl von „Optionen“ (Wahl- oder Alternativpositionen) gegen den Grundsatz einer eindeutigen und erschöpfenden Leistungsbeschreibung nach § 8 Nr. 1 Abs. 3 VOL/A verstößt. Danach soll dem Auftragnehmer kein ungewöhnliches Wagnis aufgebürdet werden für Umstände und Ereignisse, auf die er keinen Einfluss hat und deren Einwirkung auf die Preise er nicht im Voraus schätzen kann. Daneben führt die Ausschreibung einer Vielzahl von Optionen zum Beispiel beim Einsammeln, dem Transport und der Entsorgung von Abfällen zu einem Verstoß sowohl gegen § 8 Nr. 1 Abs. 3 VOL/A (kein Aufbürden eines ungewöhnlichen Wagnisses gegenüber dem Bieter) als auch gegen § 16 Nr. 2 VOL/A (OLG Saarbrücken, NZBau 2000, 158 ff.). Hiernach sind Ausschreibungen für verga-

befremde Zwecke (Ertragsberechnungen, Vergleichsan-schläge, Markterkundung) unzulässig.

d) Bezeichnungen für bestimmte Erzeugnisse grundsätzlich unzulässig

Beschreibungen für bestimmte Erzeugnisse oder Verfahren müssen zur Gewährleistung eines breiten Wettbewerbs grundsätzlich produktneutral erfolgen. Soweit dies ausnahmsweise nicht möglich ist und konkrete Bezeichnungen (zum Beispiel Markennamen, Warenzeichen, Patente) als Leitprodukt (Qualitätsmaßstab) verwendet werden müssen, weil eine genaue Beschreibung durch hinreichend genaue, allgemeinverständliche Bezeichnung nicht möglich ist (vgl. § 8 Nr. 3 Abs. 5 VOL/A), muss immer der Zusatz „oder gleichwertiger Art“ hinzugefügt werden. Auf diesen Zusatz kann nur dann ausnahmsweise verzichtet werden, wenn dies durch die Art der geforderten Leistung (Beispiel: Kompatibilität bei ergänzend zu beschaffender Informationstechnologie, Gestaltung und Design) gerechtfertigt ist (vgl. § 8 Nr. 3 Abs. 3 VOL/A). Eine Produkt- oder Markenvorgabe ist wegen ihres absoluten Ausnahmecharakters stets im Vergabevermerk zu begründen (§ 30 VOL/A).

e) Die funktionale Leistungsbeschreibung

Eine funktionale Leistungsbeschreibung ist zwar grundsätzlich (vgl. auch § 8 Nr. 2 Abs. 1 a VOL/A) die Ausnahme. Sie kommt aber dann in Betracht, wenn die Leistung oder Teile derselben durch verkehrübliche Bezeichnungen nach Art, Beschaffenheit und Umfang nicht hinreichend beschreibbar sind, so dass daher auf eine Darstellung ihres Zweckes, ihrer Funktion sowie der an sie gestellten sonstigen Anforderungen zurückgegriffen werden kann.

Eine derartige funktionale Leistungsbeschreibung kann sich insbesondere bei hochkomplexen technischen Anlagen anbieten, während sie bei Ausschreibungen für Standardprodukte grundsätzlich unzulässig ist. Insofern ist zu berücksichtigen, dass durch eine funktionale Leistungsbeschreibung die Wertung der Angebote wegen des hierdurch bedingten größeren Angebotsspektrums für den Auftraggeber wesentlich erschwert wird. Die funktionale Ausschreibung stellt daher eine jeweils im Vergabevermerk (§ 30 VOL/A) zu begründende Abkehr von der dem Auftraggeber grundsätzlich obliegenden eindeutigen und erschöpfenden Leistungsbeschreibung „zu Lasten“ einer Projektklärung durch den Bieter dar.

Eine zulässige funktionale Ausschreibung bietet jedoch auch Vorteile. Bei einer derartigen Ausschreibung ist der Auftraggeber nicht für die Planung und Leistungsbeschreibung verantwortlich. Vielmehr wird der Entwurf der Leistung auf der Bieterseite dem Wettbewerb unterstellt, um insbesondere die technisch und wirtschaftlich beste Lösung zu finden. Die funktionale Ausschreibung lässt den Bietern damit Raum zur Kreativität. Die Bieter konkurrieren somit nicht nur über den Preis und ihre Eignung, sondern insbesondere über ihre Kreativität. Auch wird das Risiko einer Preisänderung, dass der Auftraggeber grundsätzlich bei eigenverantwortlicher Planung und

Leistungsbeschreibung selbst zu tragen hat, durch eine funktionale Leistungsbeschreibung gemindert.

Allerdings kann die funktionale Leistungsbeschreibung nicht bedeuten, dass der Auftraggeber Aufgaben der Projektklärung auf die Bieter verlagert. Ein nicht vergabereifes Projekt muss der Auftraggeber zunächst in ein ausschreibungsfähiges Stadium bringen. Entsteht dem Bieter daher aufgrund einer mangelhaften Leistungsbeschreibung des Auftraggebers ein Schaden, kann er diesen vom Auftraggeber ersetzt verlangen. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass dem Bieter die Fehlerhaftigkeit der Leistungsbeschreibung nicht erkennbar war.

8. Abgabe der Angebote

Die Bieter müssen innerhalb der vom Auftraggeber genannten Angebotsfrist, die im Hinblick auf die Erstellung der Angebotsunterlagen ausreichend bemessen sein muss (vgl. §§ 18, 18a VOL/A), ihre Angebote einreichen. Die Angebote müssen insbesondere mit der Unterschrift des Bieters versehen sein, so dass Telefaxangebote schon aus Gründen der Manipulationsgefahr nicht ausreichend sind. Ebenso führen Änderungen an den Verdingungsunterlagen seitens des Bieters sowie die Nichtabgabe der vom Auftraggeber geforderten Erklärungen grundsätzlich zum Ausschluss des Bieters mit seinem Angebot (vgl. § 21 VOL/A i. V. m. § 25 Nr. 1 Abs. 1 VOL/A).

Das neue Vergaberecht lässt es zu, dass Bieter neben der schriftlichen Einreichung von Angeboten auch mit digitaler Signatur im Sinne des Signaturgesetzes versehene digitale Angebote einreichen können, vorausgesetzt diese sind verschlüsselt (vgl. § 15 Vergabeverordnung). Digitale Angebote sind daher mit einer qualifizierten elektronischen Signatur im Sinne des Signaturgesetzes zu versehen und zu verschlüsseln. Die Verschlüsselung ist bis zum Ablauf der für die Einreichung der Angebote festgelegten Frist aufrecht zu erhalten.

9. Öffnungstermin

Bei Vergabeverfahren ist auf eine ordnungsgemäße Durchführung des Eröffnungstermins (VOB: mit Beteiligungsmöglichkeit für Bieter) beziehungsweise des Öffnungstermins (VOL: ohne Bieterbeteiligung) zu achten. Hierzu gehört insbesondere eine exakte Dokumentation des Eingangs von Angeboten (Versehen der Angebote mit Datum und Uhrzeit des Eingangs, Nummerierung in der Reihenfolge des Eingangs). Eingehende verschlossene Angebote sind gem. § 22 Nr. 1 VOL/A von einem Vertreter der Verwaltung, dem Verhandlungsleiter, zu kennzeichnen. Gleiches gilt auch für verschlüsselte digitale Angebote. Die Angebote sind für Dritte unzugänglich aufzubewahren.

Versehentlich geöffnete Umschläge beziehungsweise unverschlüsselt eingehende Angebote sind unter Aufsicht wieder zu verschließen. Dieser Vorgang ist in der Niederschrift genau (Zeitpunkt der Öffnung, Benennung der Personen, die Kenntnis erlangt haben, Zeitpunkt des Verschlusses, übrige Begleitumstände) zu dokumentieren.

Bei Öffnung der Angebote erfolgt grundsätzlich eine vollständige Kennzeichnung der Angebote (Lochung oder

Stempel) sowie eine Kennzeichnung aller wesentlichen Teile (Preise, geforderte Erklärungen, Unterschriften). Alle wesentlichen Vorgänge des Öffnungstermins (VOL/A) sind sodann in der Niederschrift festzuhalten und – bei VOB-Verfahren – vor den anwesenden Bietern zu verlesen. Die Niederschrift ist vom Verhandlungsleiter und dem Schriftführer (bei VOB-Verfahren ggf. auch von den anwesenden Bietern – Berechtigung) zu unterzeichnen.

Um beim Termin der Öffnung der Angebote größtmögliche Transparenz zu gewährleisten, sollte der Ort der Öffnung immer bei einer unabhängigen (zentralen) Verwaltungseinheit und nicht im planenden Fachamt gewählt werden. Es bieten sich hierfür eine zentrale Vergabestelle oder auch das Rechnungsprüfungsamt an.

Angebote, die nicht rechtzeitig zum Termin der Öffnung der Angebote eingehen, sind keine Seltenheit. Bieter versuchen, nach Beginn des Termins zur Öffnung der Angebote (nach Öffnung des ersten Angebots) ein Haupt- oder Nebenangebot (Preisnachlass, technischer Änderungsvorschlag o. ä.) nachzuschicken. Die Berücksichtigung solcher Angebote stellt nicht nur einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz der Bewerber und gegen das Diskriminierungsverbot (§ 2 Nr. 2 VOL/A) dar, sondern bietet auch Ansatzpunkte für Korruption. Sie ist daher strikt zu vermeiden.

10. Prüfung der Angebote

Die Prüfung der Angebote (vgl. § 23 VOL/A) durch den Auftraggeber erfolgt in drei Stufen: Rechnerische Prüfung, technische Prüfung und wirtschaftliche Prüfung. Nur formell fehlerhafte Angebote müssen nach den Voraussetzungen des Vergaberechts nicht geprüft zu werden, während zum Beispiel rechnerische Fehler in Bieterangeboten vom Auftraggeber zu korrigieren sind.

11. Wertung der Angebote

Im Rahmen der Wertung der Angebote (vgl. § 25 VOL/A) erfolgt auf der Grundlage der in der Vergabebekanntmachung oder in den Verdingungsunterlagen wiedergegebenen Gewichtung der Zuschlagskriterien durch den Auftraggeber (vgl. § 9a VOL/A) eine vierstufige Prüfung der Angebote:

a) Zwingender Angebotsausschluss

Zunächst werden die nicht rechtzeitigen beziehungsweise fehlerhaften Angebote ausgeschlossen (§ 25 Nr. 1 Abs. 1 VOL/A). Der Ausschluss nach § 25 Nr. 1 Abs. 1 VOL/A ist dabei zwingend, d. h. der Auftraggeber hat hierbei kein Ermessen. Ausgeschlossen werden nach dieser Vorschrift:

■ Angebote, für deren Wertung wesentliche Preisangaben fehlen (§ 21 Nr. 1 Abs. 1 S. 1):

Von einem Fehlen wesentlicher Preisangaben und damit einem Ausschluss des Angebots muss grundsätzlich dann ausgegangen werden, wenn im Angebot die Einheitspreise nur lückenhaft enthalten sind (VÜA Bayern, IBR 1999, 349). Eine Ausnahme kommt nur dann in Betracht, wenn die Eindeutigkeit des Ange-

bots etwa infolge eines fehlenden Einheitspreises durch Rückrechnung (OLG Dresden, VergabeR 2002, 174) oder gar durch Hinzuziehung der fehlenden Einzelpreisangaben aus den Konkurrenzangeboten hergestellt werden kann (Thüringer OLG, VergabeR 2003, 339 ff.);

■ **Angebote, die nicht unterschrieben sind (§ 21 Nr. 1 Abs. 2 S. 1):**

Zu den nicht unterschriebenen Angeboten gehören auch – offen – eingehende Telefaxangebote. Diese entsprechen nicht den Vorgaben nach Angebotsein-gang in einem ungeöffneten Umschlag und sind im Übrigen auch reine Kopien ohne Originalunterschrift. Eine nach Öffnung der Angebote eingeholte nachträgliche Unterschrift ist unzulässig, da sie insbesondere zu Spekulationsangeboten führen kann. Ist eine an sich wirksame Unterschrift vorhanden, befindet sie sich aber nicht an der geforderten Stelle unterhalb des Angebotsschreibens, kann ausnahmsweise dennoch eine Wertung in Betracht kommen, wenn die Unter-schrift (Verpflichtungswille des Bieters) den gesamten Angebotsinhalt mit abdeckt;

■ **Angebote, in denen Änderungen des Bieters an seinen Eintragungen nicht zweifelsfrei sind (§ 21 Nr. 1 Abs. 2 S. 2):**

Bieteränderungen an seinen Eintragungen müssen zweifelsfrei sein (Beispiel: Korrektur des Preises durch Streichung und Neueintrag). Bei Widersprüchen und Zweifeln muss ein Ausschluss erfolgen;

■ **Angebote, bei denen Änderungen oder Ergänzungen an den Verdingungsunterlagen vorgenommen worden sind (§ 21 Nr. 1 Abs. 3):**

Für den Ausschluss bei derartigen Änderungen spielt es keine Rolle, ob diese zentrale und wichtige oder eher unwesentliche Leistungspositionen betreffen;

■ **Angebote, die verspätet eingegangen sind, es sei denn, dass der verspätete Eingang durch Umstände verursacht worden ist, die nicht vom Bieter zu vertreten sind:**

Das Risiko für einen rechtzeitigen Zugang eines Angebots beim Auftraggeber trägt grundsätzlich der Bieter. Er kann daher eine Verspätung zum Beispiel nicht mit einem „unvorhergesehenen Wintereinbruch, einem unvorhergesehenen Stau oder einem Streik“ entschuldigen. Nur für Angebote, die nachweislich vor Ablauf der Angebotsfrist dem Auftraggeber zuge-gangen waren, aber bei Öffnung des ersten Angebots aus vom Bieter nicht zu vertretenden Gründen dem Verhandlungsleiter nicht vorgelegen haben, darf kein Ausschluss vorgenommen werden. Diese Angebote, bei denen die „Verspätung“ auf einem Organisati-onsverschulden des Auftraggebers beruht, sind wie rechtzeitig vorliegende Angebote zu behandeln;

■ **Angebote von Bieter, die in Bezug auf die Vergabe eine unzulässige, wettbewerbsbeschränkende Abrede getrof-fen haben:**

Grund für den Ausschluss dieser Angebote ist die Beeinträchtigung des Wettbewerbs sowie die Dis-

kriminierung ordnungsgemäß handelnder Bieter. Insbesondere Bieterangebote mit einer verbotenen Preisabsprache sind hierunter zu fassen;

■ **Nebenangebote und Änderungsvorschläge, soweit der Auf-traggeber diese nach § 17 Nr. 3 Abs. 5 ausgeschlossen hat:**

Zwingend auszuschließen sind die vom Auftraggeber nicht zugelassenen Nebenangebote und Änderungs-vorschläge. Da der Auftraggeber aber über zuge-lassene Nebenangebote und Änderungsvorschläge regelmäßig ein Mehr an Wettbewerb erreicht, sollte er grundsätzlich von einem Ausschluss von Nebenange-boten und Änderungsvorschlägen absehen.

b) „Kann“-Ausschluss

Nach § 25 Nr. 1 Abs. 2 VOL/A können (fakultativ) bestimm-te Angebote ausgeschlossen werden. Hierzu gehören:

■ **Angebote, die nicht die geforderten Angaben und Erklä-rungen enthalten (§ 21 Nr. 1 Abs. 1 S. 1):**

Grundsätzlich müssen Angebote, die nicht die geforderten Angaben und Erklärungen enthalten, ausgeschlossen werden. Insoweit handelt es sich bei § 21 Nr. 1 Abs. 1 S. 1 VOL/A um eine „Muss“-Vorschrift (vgl. auch BGH, NZBau 2003, 293 ff.). Ausnahmsweise kann jedoch bei Erklärungen, die keinen Einfluss auf das Wettbewerbsergebnis haben (Beispiel: Angabe der Baustoffbezugsquelle, Bevorzugteneigenschaft des Bieters ist bekannt) ein Ausschluss unzulässig sein;

■ **Angebote von Bieter, die von der Teilnahme am Wett-bewerb ausgeschlossen werden können (§ 7 Nr. 5):**

Hierbei handelt es sich um Angebote von Bieter, die Eignungsdefizite aufweisen. Dennoch muss in diesem Fall zum Beispiel die mangelhafte Zahlung von Steuern durch einen Bieter nicht zwangsläufig zu dessen Ausschluss führen, wenn etwa der Auftragge-ber aufgrund seiner Erfahrungen von der Solidität des Bieters ausgehen kann;

■ **Nebenangebote und Änderungsvorschläge, die nicht auf besondere Anlage gemacht worden oder als solche nicht deutlich gekennzeichnet sind (§ 21 Nr. 2):**

Bei Nebenangeboten und Änderungsvorschlägen muss stets ein vom Hauptangebot getrenntes, für sich aufgestelltes und unterschriebenes Schriftstück vorliegen, das – um Missverständnissen vorzubeugen – auch als Nebenangebot beziehungsweise Ände-rungsvorschlag überschrieben sein sollte. Aus der Aus-gestaltung muss deutlich erkennbar werden, was auf Vorschlag des Bieters ersatzweise anstelle des von der Ausschreibung geforderten Angebots gelten soll. Sind Nebenangebote oder Änderungsvorschläge nicht auf besondere Anlage gemacht worden oder als solche nicht deutlich gekennzeichnet, können sie im Einzelfall ausgeschlossen werden.

c) Eignungsprüfung

In der zweiten Stufe erfolgt sodann – bei der Öffentlichen Ausschreibung – eine Prüfung der Bieter auf Fachkunde,

Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit (siehe Punkt 5c und § 25 Nr. 2 Abs. 1 VOL/A).

d) Angebotsausschluss wegen unangemessener Preise

In der dritten Stufe werden Angebote mit unangemessen niedrigen und unangemessen hohen Preisen ausgeschlossen. Hierzu hat der Auftraggeber sich dann, wenn ihm die Angebote im Verhältnis zu der zu erbringenden Leistung als ungewöhnlich niedrig erscheinen, vor einem eventuellen Bieterausschluss zwingend die Kalkulationsunterlagen beziehungsweise Einzelposten dieser Angebote (§ 25 Nr. 2 Abs. 2 VOL/A) der jeweiligen Bieter vorlegen zu lassen (Aufklärung) und sodann die Angemessenheit der Angebote zu prüfen.

Bei der Frage, ob ein Preis unangemessen niedrig ist oder nicht, gibt es keine prozentualen Vorgaben. Auch kann allein ein auffallend niedriges Angebot nicht automatisch ein Zuschlagsverbot wegen des Vorliegens eines offensichtlichen Missverhältnisses zwischen Preis und Leistung begründen. Grundsätzlich ist der Bieter als Unternehmen auch nicht verpflichtet, bei seinem Angebot einen Gewinn einzukalkulieren. Er kann sogar „unter Preis“ anbieten, wenn es sich hierbei nicht um einen die anderen Bieter aus dem Wettbewerb drängenden „Kampfpreis“ handelt.

e) Beauftragung des wirtschaftlichsten Angebots

In der vierten Stufe ist unter den in die engere Wahl gekommenen Angeboten nach der VOL/A auf der Grundlage der vom Auftraggeber vorgegebenen Zuschlagskriterien (vgl. § 9a VOL/A) das wirtschaftlichste (§ 25 Nr. 3 S. 1 VOL/A) und nach der VOF das Angebot, das die bestmögliche Leistung erwarten lässt (Prognoseentscheidung, § 16 Abs. 1 VOF), auszuwählen. Auf dieses Angebot erfolgt sodann der Zuschlag. Der niedrigste Angebotspreis allein ist für die Zuschlagserteilung nicht entscheidend (vgl. § 25 Nr. 3 S. 2 VOL/A).

12. Aufhebung der Ausschreibung

a) Kein Anspruch des Bieters auf Zuschlagserteilung

Das Vergabeverfahren wird im Normalfall mit der Erteilung des Zuschlags beendet (§ 28 VOL/A). Ausnahmsweise hat der Auftraggeber aber unter den in § 26 Nr. 1 VOL/A geregelten Voraussetzungen die Möglichkeit, das Ausschreibungsverfahren rechtmäßig aufzuheben. Allerdings ist der Auftraggeber umgekehrt grundsätzlich nicht verpflichtet, das Vergabeverfahren durch Zuschlag und damit durch Vertragsschluss zu beenden, auch wenn die Voraussetzungen für die Aufhebung nicht gegeben sind. Denn es besteht für den Auftraggeber nach § 145 ff. BGB keine Pflicht, trotz Nichtvorliegens der Voraussetzungen für eine Aufhebung der Ausschreibung, den Zuschlag und damit den Vertrag – zwangsweise – zu erteilen (EuGH, NZBau 2000, 153; BGH, VergabeR 2003, 163). Dementsprechend gibt es auch keinen Anspruch des Bieters gegenüber dem Auftraggeber auf Zuschlagserteilung.

b) Aufhebungsgründe

Als Aufhebungsgründe kommen ausschließlich die in § 26 Nr. 1 VOL/A genannten Tatbestände in Betracht (es ist kein Angebot eingegangen, das den Ausschreibungsbedingungen entspricht; die Verdingungsunterlagen beziehungsweise die Grundlagen der Ausschreibung müssen grundlegend oder wesentlich geändert werden; die Ausschreibung hat kein wirtschaftliches Ergebnis gebracht beziehungsweise für die Aufhebung bestehen andere schwerwiegende Gründe). Für weitere Gründe nach dem freien Willen des Auftraggebers ist somit kein Raum. Damit eine Ausschreibung rechtmäßig aufgehoben werden kann, muss der Aufhebungsgrund nach § 26 Nr. 1 VOL/A grundsätzlich nach Beginn der Ausschreibung ohne vorherige Kenntnis des Auftraggebers aufgetreten sein. Kannte der Auftraggeber den Aufhebungsgrund vor Beginn der Ausschreibung, wie zum Beispiel die mangelnde Finanzierung des Vorhabens, oder hat er ihn selbst zu vertreten, kann er sich gegenüber den Unternehmen, die durch ihre Beteiligung am Angebotsverfahren z. T. erhebliche Aufwendungen hatten, schadensersatzpflichtig machen.

Der Auftraggeber trägt für das Vorliegen der Voraussetzungen einer – rechtmäßigen – Aufhebung der Ausschreibung die Darlegungs- und Beweislast. Dies ergibt sich nicht nur aus dem Ausnahmecharakter der Aufhebung der Ausschreibung. Vielmehr folgt dies auch daraus, dass der Auftraggeber als Verursacher gegenüber den Bietern und Bewerbern mit ihren vergeblichen Aufwendungen nachweisen muss, dass diese Aufwendungen von einem rechtmäßigen Verhalten (Aufhebung der Ausschreibung), also einem Aufhebungsgrund, der dem Auftraggeber nicht bei Einleitung des Vergabeverfahrens schon bekannt war, gedeckt sind.

c) Aufhebungsentscheidung im Nachprüfungsverfahren angreifbar

Auf der Grundlage einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH, VergabeR 2002, 361) hat der Bundesgerichtshof (VergabeR 2003, 313) festgestellt, dass ein Bieter auch nach einer rechtswidrigen Aufhebung der Ausschreibung noch ein Nachprüfungsverfahren gem. §§ 102 ff. GWB einleiten kann. Insoweit ist § 26 eine Schutzvorschrift i. S. d. § 97 Abs. 7 GWB. Die Entscheidung über den Widerruf beziehungsweise die Aufhebung einer Ausschreibung unterliegt damit der Nachprüfung im Hinblick auf Verstöße sowohl gegen das Gemeinschaftsrecht als auch gegen das nationale Recht. Die Nachprüfung einer Aufhebungsentscheidung ist nach dem Europäischen Gerichtshof ausdrücklich nicht auf eine Willkürkontrolle beschränkt und darf daher nicht restriktiv ausgelegt werden. Damit ist höchstrichterlich festgestellt, dass die – rechtswidrige – Aufhebung einer Ausschreibung kein erledigendes Ereignis darstellt, das die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens durch einen Bieter hindert.

XII. Der Vergabevermerk

Gemäß § 30 Nr. 1 VOL/A ist vom Auftraggeber über die Vergabe ein Vermerk zu fertigen, der die einzelnen Stufen des Verfahrens, die Maßnahmen, die Feststellung sowie die Begründung der einzelnen Entscheidungen enthält. Der Vergabevermerk dient sowohl der dienstinternen Überprüfung der Durchführung eines ordnungsgemäßen Vergabeverfahrens als auch der externen Kontrolle speziell durch die Bieter, die sich im Vergabeverfahren ordnungswidrig behandelt fühlen. Was der Vergabevermerk insbesondere enthalten muss, ergibt sich aus § 30a VOL/A. Danach gehören zum Vergabevermerk speziell folgende Angaben:

- Name und Anschrift des Auftraggebers
- Art und Umfang der Leistung
- Wert des Auftrages
- Name der berücksichtigten Bewerber oder Bieter und Gründe für ihre Auswahl
- Name der ausgeschlossenen Bewerber oder Bieter und die Gründe für die Ablehnung
- Name des erfolgreichen Bieters und die Gründe für die Auswahl seines Angebotes sowie
- falls bekannt, der Anteil den der erfolgreiche Bieter an Dritte weiterzugeben beabsichtigt
- bei Verhandlungsverfahren die Gründe für die Wahl dieses Verfahrens
- die Gründe für die Ausnahme von der Anwendung europäischer technischer Spezifikationen.

Darüber hinaus sind im Vergabevermerk alle Stufen des Vergabeverfahrens mit Datumsangabe anzugeben. Auch sind die Ergebnisse der Prüfung und der Wertung der Angebote sowie insbesondere alle Abweichungen von dem wettbewerbsorientierten Vergabeverfahren anzugeben. Hierzu gehört insbesondere die Angabe des Grundes für eine – nur ausnahmsweise zulässige – Freihändige Vergabe, die Begründung für eine – nur ausnahmsweise zulässige – Produktvorgabe im Rahmen der Leistungsbeschreibung sowie auch der Grund für eine funktionale Ausschreibung.

Die Vorschrift über eine ordnungsgemäße Anfertigung des Vergabevermerks dient der Schaffung von Transparenz. § 30 VOL/A hat drittschützende Wirkung, so dass ein Bieter bei einem fehlenden beziehungsweise fehlerhaften Vergabevermerk die Überprüfbarkeit im Rahmen seines subjektiven Rechtes aus § 97 Abs. 7 GWB geltend machen kann.

XIII. Weitere Grundsätze bei der Auftragsvergabe

1. Sorgfältige Planung und präventive Maßnahmen

Eine sorgfältige Planung bei der Auftragsvergabe hilft Kosten einzusparen. Neben der fundierten Kenntnis des Vergaberechtes gehört hierzu insbesondere auch bei kleineren Auftraggebern die Auswahl und Kontrolle qualifizierter Büros zur Vorbereitung und Durchführung

der Vergabe. Dies betrifft insbesondere Architekten- und Ingenieurbüros. Bei komplexeren Vergabeverfahren kann allerdings auch die Rechtsberatung durch qualifizierte Rechtsanwälte angeraten sein. Daneben sollten die Auftraggeber sowohl von der Möglichkeit der Einschaltung von Sachverständigen (§ 7 VOB/A, § 6 VOL/A und § 6 VOF) als auch von der Inanspruchnahme der Auftragsberatungsstellen Gebrauch machen. Diese in allen Bundesländern bestehenden Auftragsberatungsstellen verstehen sich als ehrliche Makler zwischen Auftraggebern und Auftragnehmern.

Aus Gründen der Ermöglichung eines innovativen und breiten Wettbewerbs sollten Bieter darüber hinaus verstärkt zur Abgabe von Nebenangeboten und Änderungsvorschlägen mit kostensparender Leistungsausführung aufgefordert werden.

2. Bündelausschreibung

Insbesondere Kommunen können sich zum Zwecke der Kosteneinsparung zu einer Einkaufsgemeinschaft, etwa aus Gründen des Bündeleinkaufs von Strom oder auch von Feuerwehrgeräten, zusammenschließen, um so günstigere Konditionen bei den privaten Auftragnehmern zu erhalten. Insoweit hat der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 12. November 2002 (KZR 11/01) entschieden, dass die gemeinsame Beschaffung von Waren über eine von einem kommunalen Spitzenverband gegründete Gesellschaft in Form einer sog. Bündelausschreibung im Ergebnis eine erlaubte Einkaufskooperation darstellt.

3. Veröffentlichung von Ausschreibungen

Da komplette Ausschreibungen in den regionalen Tageszeitungen mit einer vollständigen Bekanntmachung in der Regel hohe Kosten verursachen, geben viele Auftraggeber in den Tageszeitungen nur einen kurzen Hinweis auf den Auftrag bekannt. Die vollständige Bekanntmachung erfolgt bei einem entsprechenden Hinweis in der Tageszeitung sodann in einem kostengünstigeren amtlichen Veröffentlichungsblatt. Eine ausschließliche Internetveröffentlichung dürfte demgegenüber wettbewerbsrechtlich problematisch sein, da noch nicht davon ausgegangen werden kann, dass auch alle – insbesondere kleinere – Bieter und Unternehmen einen Internetzugang besitzen.

Um Wettbewerbsbeschränkungen zu Lasten der Bieter zu verhindern, die mit einem mittelbaren Zwang zur Bestellung der jeweiligen Veröffentlichungsorgane verbunden sein könnten, sollten die Auftraggeber in den üblichen Bekanntmachungsblättern nur den Hinweis auf eine Ausschreibung bekannt geben. Der komplette Ausschreibungstext kann sodann über einen Abruf den tatsächlich interessierten Bietern bereitgestellt werden.

4. Keine vergabefremden Aspekte bei der Auftragsvergabe

VOB, VOL und VOF sehen ebenso wie das am 1. Januar 1998 in Kraft getretene neue Vergaberechtsänderungsgesetz (§ 97 Abs. 4 GWB) vor, dass bei der Auftragsver-

gabe grundsätzlich nur die bieterbezogenen Kriterien der Fachkunde, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit zu beachten sind. Sog. vergabefremde Kriterien wie Tariftreueerklärungen, Frauenförderung, Beschäftigung einheimischer Arbeitskräfte etc. sind demgegenüber nur zulässig, wenn sie durch Bundes- oder Landesgesetz vorgesehen sind. Zudem sind diese Kriterien rechtlich wie auch tatsächlich angesichts des rein wettbewerbsorientierten Vergaberechts kritisch zu sehen.

So hat das Kammergericht Berlin in einer Entscheidung vom 20.5.1998, die der Bundesgerichtshof bestätigt hat und die gegenwärtig zur Überprüfung beim Bundesverfassungsgericht liegt, die Tariftreue-Erklärung des Berliner Senats, die dieser im Rahmen der Auftragsvergabe von den Bewerbern gefordert hatte, aus wettbewerbsrechtlichen Gründen für unzulässig erklärt. Danach verstößen Tariftreueerklärungen insbesondere auch gegen den Grundsatz der negativen Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG). Hiernach müssen Unternehmen auch das Recht haben, sich nicht tariflich zu binden.

Grundsätzlich sollten die Auftraggeber daher die Auftragsvergabe nicht mit vergabefremden Aspekten belasten. Das den Grundsätzen der sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung dienende Vergaberecht ist der falsche Platz, um politische und kostentreibende Ziele durchzusetzen. Auch führt die Berücksichtigung vergabefremder Aspekte zu einer Wettbewerbsverzerrung und ist für die Auftraggeber in praktischer Hinsicht nur schwer zu prüfen und umsetzbar. Als nicht vergabefremder, sondern produktbezogener Aspekt müssen Leistungsbeschreibungen, in denen spezielle Umweltafordernisse enthalten sind (Beispiel: Einbau von Fenstern für Schulen aus einheimischem Holz) oder die Vorgabe des Auftraggebers, wonach neu anzuschaffende Busse für die Personenbeförderung mit Gas betrieben werden sollten (EuGH, VergabeR 2002, 593), angesehen werden. Derartige Vorgaben sind damit zulässig.

5. Korruptionsprävention

Innerhalb der öffentlichen Auftraggeber hat sich die Vergabe öffentlicher Aufträge, als besonders korruptionsgefährdet herausgestellt. So werden allein die bundesweiten Schäden durch Preisabsprachen bei öffentlichen Baumaßnahmen auf jährlich 5 Milliarden Euro geschätzt. Auch wenn der absolut überwiegende Teil der Mitarbeiter in den öffentlichen Verwaltungen recht- und ordnungsgemäß arbeitet, kann nur durch eine genaue Kenntnis möglicher Schwachstellen manipulativem und korruptem Verhalten effektiv vorgebeugt werden. Der Deutsche Städte- und Gemeindebund hat in einer Dokumentation „Korruptionsprävention bei der öffentlichen Auftragsvergabe“ den Problembereich offensiv angegangen, stellt mögliche Manipulationsansätze während der einzelnen Phasen eines Vergabeverfahrens dar und zeigt insbesondere in Frage kommende Präventionsmaßnahmen auf (die Dokumentation ist unter www.dstgb.de/dokumentationen erhältlich). Zusammengefasst lassen sich 10 Punkte zur Korruptionsprävention bei öffentlichen Auftragsvergaben herausstellen:

- (1) Sensibilisierung und Verhaltenskodex für Mitarbeiter der Verwaltung und der Politik
- (2) Personalrotation, soweit dies die bestehenden Personalkapazitäten zulassen
- (3) Strikte Einhaltung des „Mehr-Augen-Prinzips“
- (4) Eindeutige und transparente Regelungen zum Sponsoring und zum Verbot der Geschenkkannahme
- (5) Einrichtung einer zentralen Vergabestelle / zentralen Submissionsstelle
- (6) Erfordernis einer eindeutigen Leistungsbeschreibung und der Einhaltung des Wettbewerbsprinzips
- (7) Ordnungsgemäße Ausgestaltung des Eröffnungstermins / Öffnungstermins
- (8) Durchführung elektronischer Vergaben
- (9) Erstellen eines ordnungsgemäßen Vergabeverkehrs / Ausübung der Dienst- und Fachaufsicht
- (10) Ausschluss von korruptionsbeteiligten Unternehmen / Korruptionsregister.

Die Schaffung einer effektiven eigenen Antikorruptionsstrategie bei den Auftraggebern vermeidet, dass das Ansehen der öffentlichen Hand und seiner Bediensteten beschädigt wird. Es muss stets berücksichtigt werden, dass Korruption allen schadet und kein Kavaliersdelikt ist. Eine offensive Befassung mit der Thematik ist daher auch im Interesse der Städte und Gemeinden.

XIV. Besonderheiten bei EG-Vergaben

Ausschreibungen, deren Volumen die EG-Schwellenwerte (VOB-Bereich: 5 Millionen Euro ohne Umsatzsteuer, VOL- und VOF-Bereich: Grundsätzlich 200 000 Euro mit Ausnahme der obersten und oberen Bundesbehörden etc. (150 000 Euro) ohne Umsatzsteuer) überschreitet, müssen europaweit beim Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften, 2, Rue, mercier L-2985 Luxemburg 1, bekanntgemacht werden. Das Amt veröffentlicht diese Ausschreibungen kostenlos. Insbesondere im Hinblick auf den Rechtsschutz gibt es bei europaweiten Vergabeverfahren Besonderheiten zu beachten.

XV. Neuregelung durch das Vergaberechtsänderungsgesetz

1. Geltung nur oberhalb der Schwellenwerte

Das am 1. Januar 1998 in Kraft getretene Vergaberechtsänderungsgesetz (§§ 97 bis 129 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen – GWB) beinhaltet für den Bieter im Gegensatz zur nationalen Rechtsschutzregelung einen erhöhten Rechtsschutz. Der Bieter hat erstmalig ein gesetzlich normiertes subjektives Recht auf Einhaltung der Vergabebestimmungen durch die Kommune (vgl. § 97 Abs. 7 GWB). Diesen Anspruch kann der Bieter gegenüber eigens eingerichteten Vergabekammern sowie in zweiter Instanz gegenüber dem zuständigen Oberlandesgericht geltend machen. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass das Vergaberechtsänderungsgesetz nur oberhalb der EG-Schwellenwerte gilt. Diese betragen für:

- Bauleistungen nach der VOB: 5 Millionen Euro
- Liefer- und Dienstleistungen nach der VOL und VOF: 200 000 Euro (Oberste und obere Bundesbehörden etc.: 130 000 Euro).

2. Eckpunkte der Regelungen zum verstärkten Bieterrechtsschutz

Die Neuregelungen durch das Vergaberechtsänderungsgesetz (vgl. insbesondere: §§ 102 ff. GWB) lassen sich wie folgt zusammenfassen:

a) Nachprüfungsverfahren

- Gem. § 107 Abs. 1 GWB leitet die Vergabekammer ein Nachprüfungsverfahren nur auf Antrag des Bieters – und nicht von Amts wegen – ein. Die **Antragsbefugnis** muss der Bieter aus einer Verletzung **subjektiver Rechte** nach § 97 Abs. 7 GWB herleiten (§ 107 Abs. 2 S. 1 GWB). Antragsbefugt sind nur die Unternehmen, die an dem Auftrag ein Interesse haben und darlegen können, dass ihnen durch die Verletzung der Vergabevorschriften ein **Schaden** entstanden ist oder zu entstehen droht (§ 107 Abs. 2 S. 2 GWB);
- Antragsteller sind verpflichtet, **Fehler im Vergabeverfahren sofort zu rügen**, wenn sie diese erkannt haben beziehungsweise diese Fehler aufgrund der Bekanntmachung erkennbar sind. Erfolgt diese unverzügliche Rüge (vgl. § 121 BGB) nicht, ist der Antrag nach § 107 Abs. 3 S. 1 GWB **unzulässig**;
- der Antrag ist **schriftlich bei der Vergabekammer einzureichen und unverzüglich zu begründen**. Die Begründung muss insbesondere eine Beschreibung der **behaupteten Rechtsverletzung** mit Sachverhaltsdarstellungen und die Bezeichnung der **verfügbaren Beweismittel** enthalten sowie darlegen, dass die **Rüge** gegenüber dem Auftraggeber erfolgt ist (§ 108 GWB);
- **Verfahrensbeteiligte** sind gem. § 109 GWB der **Antragsteller, der Auftraggeber und die Unternehmen**, deren Interessen durch die Entscheidung schwerwiegend berührt werden und die deswegen von der Vergabekammer beigeladen worden sind;
- die Tätigkeit der Vergabekammern unterliegen dem **Untersuchungsgrundsatz**. Dies beinhaltet, dass die Vergabekammern verpflichtet sind, die für die Entscheidungen notwendigen Informationen zu beschaffen und den Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen (§ 110 Abs. 1 GWB). Zur schnellstmöglichen **Verfügbarkeit der Vergabeakten** wird der Nachprüfungsantrag des Bieters dem öffentlichen Auftraggeber, verbunden mit der Aufforderung, die Vergabeakten herauszugeben, zugestellt (§ 110 Abs. 2 S. 1 GWB). Der Auftraggeber muss die Vergabeakten der Vergabekammer sodann „sofort“, also **schnellstmöglich**, zur Verfügung stellen (§ 110 Abs. 2 S. 3 GWB);
- nach § 111 Abs. 1 GWB können die **Beteiligten** die Akten bei der Vergabekammer **einsehen** und sich durch die Geschäftsstelle auf ihre Kosten Ausfertigungen, Auszüge oder Abschriften erteilen lassen. Hiervon kann nur aus wichtigen Gründen abgesehen werden (§ 111 Abs. 1 und 2 GWB);
- grundsätzlich entscheidet die Vergabekammer nach vorheriger **mündlichen Verhandlung**, die sich nach § 112 Abs. 1 S. 1 GWB auf einen Termin beschränken soll. Alle Verfahrensbeteiligten haben dabei das Recht zur Stellungnahme (§ 112 Abs. 1 S. 2 GWB). Im Einzelfall kann auch **nach Lage der Akten** entschieden werden (§ 112 Abs. 1 S. 3 GWB);
- zur **Beschleunigung des Nachprüfungsverfahrens** sieht § 113 Abs. 1 GWB vor, dass die Vergabekammer ihre Entscheidung **innerhalb von 5 Wochen** zu treffen und schriftlich zu begründen hat. Beginn des Fristablaufs ist der Zeitpunkt des Antragseingangs. Nur bei besonderen Schwierigkeiten kann die Zeitspanne um „den erforderlichen Zeitraum“ verlängert werden (§ 113 Abs. 1 S. 2 GWB);
- nach § 114 Abs. 1 GWB **entscheidet die Vergabekammer** – ohne an die Anträge gebunden zu sein – darüber, ob der Antragsteller **in seinen Rechten** verletzt ist und trifft sodann die **geeigneten Maßnahmen**, um eine Rechtsverletzung zu beseitigen und eine Schädigung der betroffenen Interessen zu verhindern;
- ein Eingreifen der Kammer in das **laufende Vergabeverfahren** ist gem. § 114 Abs. 2 GWB **nur bis zur Zuschlagserteilung** möglich. Nach erfolgter Zuschlagserteilung ist daher grundsätzlich ein Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer **unzulässig**,
- in § 115 Abs. 1 GWB ist das **Kernstück** des Nachprüfungsverfahrens, der **Suspensiveffekt** geregelt. Danach darf der Auftraggeber **nach Zustellung** eines Nachprüfungsantrags durch die Vergabekammer an ihn **vor einer Entscheidung der Kammer** und dem **Ablauf der zweiwöchigen Beschwerdefrist vor dem Oberlandesgericht** (vgl. § 117 Abs. 1 GWB) **den Zuschlag nicht erteilen** (§ 115 Abs. 1 GWB). Ein dennoch erteilter Zuschlag ist nach der Begründung zu § 115 Abs. 1 GWB wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot **nichtig**,
- die Entscheidung der Vergabekammer kann in zweiter Instanz vor dem **zuständigen Oberlandesgericht** im Wege der sofortigen Beschwerde (§ 116 GWB) und innerhalb einer Notfrist von **zwei Wochen** (§ 117 Abs. 1 GWB) angegriffen werden. Die sofortige Beschwerde hat grundsätzlich innerhalb eines Zeitraums von zwei Wochen nach Ablauf der Beschwerdefrist **aufschiebende Wirkung** gegenüber der Entscheidung der Vergabekammer (§ 118 Abs. 1 S. 1 und 2 GWB). In einem gesonderten Verfahren kann das Oberlandesgericht auf Antrag des Auftraggebers **über den Zuschlag vorab entscheiden** (§ 121 GWB). Hält das Oberlandesgericht die Beschwerde für **begründet**, hebt es die Entscheidung der Vergabekammer nach § 123 S. 1 GWB auf. Hierbei kann
 - das Gericht entweder **selbst entscheiden** (§ 123 S. 2, 1. Alt. GWB)
 - oder **die Verpflichtung der Vergabekammer** aussprechen, in der Sache erneut zu entscheiden (§ 123 S. 2, 2. Alt. GWB).

b) Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens

Wird dem Auftraggeber vor der Vergabekammer oder dem Oberlandesgericht ein Vergabeverstoß nachgewiesen, kann der benachteiligte Bieter gem. § 126 GWB einen unmittelbaren Schadensersatzanspruch gegen den Auftraggeber geltend machen. Voraussetzung ist, dass der Auftraggeber gegen eine den Schutz von Unternehmen bezweckende Vorschrift verstoßen hat und das Unternehmen ohne diesen Verstoß bei der Wertung der Angebote eine echte Chance gehabt hätte, den Zuschlag zu erhalten, diese aber durch den Rechtsverstoß beeinträchtigt wurde. Weitergehende Ansprüche auf Schadensersatz – also insbesondere solche auf entgangenen Gewinn – können hinzukommen.

3. Informationspflicht des Auftraggebers (§ 13 VgV)

Bei allen Auftragsvergaben oberhalb der EG-Schwellenwerte muss der Auftraggeber nach § 13 S. 1 der Vergabeverordnung (VgV) alle Bieter, deren Angebote nicht berücksichtigt werden sollen, über den Namen des Bieters, dessen Angebot angenommen werden soll und über den Grund der vorgesehenen Nichtberücksichtigung ihres Angebotes informieren. Der Auftraggeber sendet diese Information in Textform (Fax und E-Mail reichen also aus) spätestens 14 Kalendertage vor dem Vertragsabschluss an die Bieter ab (vgl. § 13 S. 2 VgV). Die Frist beginnt am Tag nach der Absendung der Information durch den Auftraggeber (§ 13 S. 3 VgV). Auf den Tag des Zugangs der Information beim Bieter kommt es nach S. 4 nicht an. Ein Vertrag darf allerdings vor Ablauf der Frist oder ohne dass die Information erteilt worden und die Frist abgelaufen ist, nach S. 5 nicht geschlossen werden. Ein dennoch abgeschlossener Vertrag ist gem. § 13 S. 6 VgV nichtig.

Mit dieser automatischen Informationspflicht, der der Auftraggeber durch eine kurze, aber mit den individuellen Gründen der Nichtberücksichtigung des jeweiligen Bieters versehenen Information an alle nicht berücksichtigten Bieter nachkommt, ist der Primärrechtsschutz bei allen Auftragsvergaben oberhalb der Schwellenwerte im Grundsatz lückenlos gewährleistet. Der Auftraggeber verwendet für die Umsetzung dieser Informationspflicht grundsätzlich Musterformulare, die in den einschlägigen Vergabehandbüchern wiedergegeben sind. Diese Musterformulare enthalten eine Kombination zwischen dem Ankreuzen des jeweiligen Nichtberücksichtigungsgrund und einer kurzen Erläuterung (Stichworte).

XVI. Schadensersatz

Während grundsätzlich bei der Verletzung von Vergabeverstößen seitens des Bieters ein Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen (c.i.c.) sich auf Ersatz des Vertrauensschadens (Portokosten, Kalkulationsaufwendungen etc.) beschränkt, kann der Bieter nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BauR 1993, S. 214), die am 8. September 1998 in vier Grundsatzurteilen bestätigt wurde (vgl. BGH, BauR 1998, 1232, 1235; 1238, 1241), in Ausnahmefällen auch das positive Interesse ersetzt verlangen. Hierfür ist jedoch Voraussetzung, dass der Bieter darlegen und beweisen kann, dass er bei Durchführung eines ordnungsgemäßen Vergabeverfahrens durch den Auftraggeber den Zuschlag mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit erhalten hätte.

Bisher in dieser Reihe erschienen

Nº 35	„Nach der Reform ist vor der Reform – Bilanz 2003 und Ausblick 2004 der deutschen Städte und Gemeinden“	1-2/2004
Nº 34	Cross-Border-Leasing – Ein Weg mit Risiken	12/2003
Nº 33	Kommune schafft Sicherheit – Trends und Konzepte kommunaler Sicherheitsvorsorge	12/2003
Nº 32	Neustart in der Sozialpolitik	11/2003
Nº 31	Korruptionsprävention bei der öffentlichen Auftragsvergabe Manipulation verhindern, Korruption bekämpfen	5/2003
Nº 30	Neue Wege der Tourismusfinanzierung vor Ort mit der Leistungskarte	4/2003
Nº 29	Bilanz 2002 und Ausblick 2003	1-2/2003
Nº 28	Public-Private-Partnership – Neue Wege in Städten und Gemeinden	12/2002
Nº 27	Erwartungen der Städte und Gemeinden an den neuen Bundestag und die neue Bundesregierung – Auszüge aus der Koalitionsvereinbarung	11/2002
Nº 26	Kommunal Finanzen auf Talfahrt Daten und Fakten des Jahres 2001	10/2002
Nº 25	Planungsrechtliche Steuerung von Windenergieanlagen durch Städte und Gemeinden	7-8/2002
Nº 24	Erwartungen der Städte und Gemeinden an den neuen Bundestag und die neue Bundesregierung	6/2002
Nº 23	Der Erschließungsvertrag nach § 124 BauGB	4/2002
Nº 22	Bilanz 2001 und Ausblick 2002: Daten – Fakten – Hintergründe	1-2/2002
Nº 21	eVergabe öffentlicher Aufträge Chancen, Verfahren und Lösungen	11/2001
Nº 20	Mit Familien die Zukunft gewinnen! Perspektiven des Deutschen Städte- und Gemeindebundes zur Familienpolitik in Deutschland	8/2001
Nº 19	Kommunale Finanzen 2000 Eine Übersicht der Haushaltsdaten der Kommunen in den einzelnen Bundesländern (Nur Online-Version)	7/2001
Nº 18	Vergabe kommunaler Entsorgungsleistungen Verfahren, aktuelle Probleme und Antworten	6/2001
Nº 17	Kommunen und Bundeswehr Standortschließungen – Folgen – Konversionslösungen (Nur Online-Version)	2/2001
Nº 16	Städte und Gemeinden in Deutschland Bilanz 2000 und Ausblick 2001: Daten – Fakten – Hintergründe	1-2/2001
Nº 15	Das gibt's nur einmal... das kommt nie wieder Wettbewerb „Mit Ihrer Stadt/Gemeinde zur EXPO 2000“	8/2000
Nº 14	DStGB-Analyse zu Kommunal Finanzen (Nur Online-Version)	7/2000



DStGB

Deutscher Städte-
und Gemeindebund

Marienstraße 6 · 12207 Berlin
Telefon 030.773 07.0 · Telefax 030.773 07.200
E-Mail dstgb@dstgb.de
www.dstgb.de

Verlag WINKLER & STENZEL GmbH
Postfach 1207 · 30928 Burgwedel
Telefon 05139.8999.0 · Telefax 05139.8999.50
E-Mail info@winkler-stenzel.de
www.winkler-stenzel.de