



Vergabe öffentlicher Aufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte in Bayern



Leitfaden

Vergabe öffentlicher Aufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte in Bayern

I. Grundlagen des Vergaberechts unterhalb der EU-Schwellenwerte

1. Geltende Rechtsvorschriften

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

Darüber hinaus wird die Anwendung des Vergaberechts (bei privaten Zuwendungsempfängern derzeit VOB/A und noch die VOL/A) auch den **Empfängern öffentlicher Zuwendungen** zur Auflage gemacht, um eine sparsame und wirtschaftliche Verwendung der Fördermittel zu gewährleisten. Auf das Erreichen der EU-Schwellenwerte kommt es insoweit nicht an.

2. Vergabegrundsätze

Maßgebend für die Vergabe öffentlicher Aufträge sind folgende Vergabegrundsätze, § 2 VOB/A, § 2 UVgO (§ 2 VOL/A):

Wettbewerbsgrundsatz

– Der Wettbewerbsgrundsatz verlangt, dass in einem formalisierten Verfahren allen interessierten Bewerbern und Bietern der Zugang zur Teilnahme an öffentlichen Vergabeverfahren ermöglicht wird. Daher sind Öffentliche Ausschreibungen oder Beschränkte Ausschreibungen mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb vorrangig durchzuführen.

Transparenzgebot

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

Gleichbehandlungsgebot

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

Verhandlungsverbot

– das **Verhandlungsverbot**; die Vergabevorschriften verbieten den Auftraggebern grundsätzlich, mit den Bietern zu verhandeln. Gespräche mit Bietern zu dem Zweck, Zweifel über Angebote oder Bieter auszuräumen, sind zulässig. Eine Ausnahme zum Verhandlungsverbot besteht gemäß § 12 Abs. 4 UVgO. Sinn der Verhandlungsvergabe ist das Verhandeln über den gesamten Angebotsinhalt, mit der Einschränkung, dass in der Leistungsbeschreibung festgelegte Mindestanforderungen und Zuschlagskriterien nicht verhandelbar sind.

¹ Vgl. hierzu die Mitteilung der Kommission vom 23.6.2006 zu Auslegungsfragen in Bezug auf das Gemeinschaftsrecht, das für die Vergabe öffentlicher Aufträge gilt, die nicht oder nur teilweise unter die Vergaberichtlinien fallen, ABIEU Nr. C 179 S. 2 sowie das EuG, Urteil vom 20.5.2010, T-258/06, „Bundesrepublik Deutschland/Europäische Kommission“.

Gebot der Losvergabe

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

Gebot der Wirtschaftlichkeit

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

II. Anzuwendende Rechtsvorschriften

Unterhalb der EU-Schwellenwerte ist das Vergaberecht anzuwenden, wenn ein Auftraggeber insbesondere haushalts- oder zuwendungsrechtlich hierzu verpflichtet ist,² er einen Auftrag vergibt und kein Ausnahmetatbestand greift (§ 1 Abs. 2 UVgO; VOB/A Abschnitt 1).

1. Haushalts- oder Zuwendungsrecht

Haushaltsrecht

Bund, Länder und Kommunen sind an das Haushaltsrecht gebunden,

- der **Freistaat Bayern** und seine Behörden an die Bayerische Haushaltsordnung (BayHO) und
- die **bayerischen Kommunen** und ihre Eigenbetriebe und Zweckverbände an die Kommunalhaushaltsverordnung-Kameralistik (KommHV-Kameralistik) bzw. die Kommunalhaushaltsverordnung-Doppik (KommHV-Doppik).

Staatliche Auftraggeber

Vergabestellen des Freistaates Bayern sind daher nach Art. 55 Abs. 1 BayHO verpflichtet, bei der Vergabe von Aufträgen grundsätzlich eine öffentliche Ausschreibung oder eine beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb durchzuführen. Gemäß Art. 55 Abs. 2 BayHO ist dabei nach einheitlichen Richtlinien zu verfahren. Insoweit gelten insbesondere folgende Verwaltungsvorschriften:³

- Bekanntmachung der Obersten Baubehörde im Bayerischen Staatsministerium des Innern vom 27. September 2016, (AllMBI. S. 2141) zur Einführung der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) Ausgabe 2016;
- Verwaltungsvorschrift zum öffentlichen Auftragswesen (VVöA), Bekanntmachung der Bayerischen Staatsregierung vom 14.11.2017, AllMBI S. 507 zur Einführung der Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte (Unterschwellenvergabeordnung – UvgO) Ausgabe 2017.

Kommunale Auftraggeber

Bayerische Kommunen und ihre Eigenbetriebe und Zweckverbände sind nach § 31 Abs. 1 KommHV-Kameralistik bzw. § 30 Abs. 1 KommHV-Doppik ebenfalls verpflichtet, grundsätzlich eine öffentliche Ausschreibung durchzuführen. Auch hierbei sind nach § 31 Abs. 2 KommHV-Kameralistik bzw. § 30 Abs. 2 KommHV-Doppik bestimmte Vergabegrundsätze anzuwenden. Diesbezüglich ist insbesondere folgende Verwaltungsvorschrift zu beachten:

- Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern, für Bau und Verkehr über die Vergabe von Aufträgen im kommunalen Bereich vom 14. Oktober 2005 (AllMBI. S. 424), die zuletzt durch Bekanntmachung vom 7. Dezember 2016 (AllMBI. S. 2190) geändert worden ist.

Zuwendungsempfänger

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

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

³ Vgl. VV Nr. 2 zu Art. 55 BayHO.

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

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

Institutionelle Zuwendungsempfänger

Einrichtungen, die institutionell gefördert werden, haben nach Maßgabe von Nr. 3.1 bzw. Nr. 3.2 ANBest-I die Vergabevorschriften (derzeit VOB/A und VOL/A) anzuwenden.

Private Zuwendungsempfänger

Für private Zuwendungsempfänger gelten nach Maßgabe von Nr. 3.1 bzw. Nr. 3.2 ANBest-P ebenfalls die Vergabevorschriften (derzeit VOB/A und VOL/A).

Kommunale Zuwendungsempfänger

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

Weitergehende Anforderungen insbesondere bei Förderprogrammen des Bundes oder der EU bleiben im Einzelfall unberührt. Bei einem schweren Vergabeverstöß des Zuwendungsempfängers ist die Zuwendung wegen des damit verbundenen Auflagenverstößes grundsätzlich zurückzufordern.⁴

2. Auftrag

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

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

Inhouse-Vergabe

Es liegt kein öffentlicher Auftrag vor, wenn der Auftraggeber über die betreffende Einrichtung eine **Kontrolle wie über seine eigenen Dienststellen** ausübt **und** die betreffende Einrichtung **im Wesentlichen für die Körperschaft oder die Körperschaften tätig** ist, die ihre Anteile innehaben (vergaberechtsfreies Inhouse-Geschäft, vgl. § 108 GWB i.V.m § 1 Abs. 2 UVgO).

Baufaufträge

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

Lieferaufträge

Lieferungen haben die Beschaffung von Waren zum Gegenstand, insbesondere durch Kauf oder Ratenkauf, Leasing, Miete oder Pacht mit oder ohne Kaufoption, § 103 Abs. 2 GWB analog.

Dienstleistungsaufträge

Dienstleistungen sind diejenigen Leistungen, die weder Bauleistungen noch Lieferungen sind, § 103 Abs. 4 GWB analog.

3. Ausnahmetatbestände

⁴ Vgl. Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums der Finanzen über Richtlinien zur Rückforderung von Zuwendungen bei schweren Vergabeverstößen vom 23. November 2006 (FMBl. S. 228), die durch Bekanntmachung vom 2. Januar 2017 (FMBl. S. 38) geändert worden ist; Leitlinien für die Festsetzung der Finanzkorrekturen bei Verstößen gegen die Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe auf die Strukturfonds und den Kohäsionsfonds kofinanzierte Ausgaben vom 19.12.2013.

Gem. § 1 Abs. 2 UVgO sind gem. § 107 Abs. 1 Nr. 1 GWB. Arbeitsverträge vom Anwendungsbereich des Vergaberechts ausgenommen. Auch die übrigen Ausnahmenvorschriften des GWB sind im Unterschwellenbereich gem. § 1 Abs. 2 UVgO anzuwenden, z.B. der Erwerb, Miete oder Pacht von Grundstücken oder Gebäuden.

Anzuwendende Vorschriften

Liegen die Voraussetzungen für das Vergaberecht unterhalb der EU-Schwellenwerte vor, sind die anzuwendenden Vorschriften zu bestimmen.

Für Aufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte gelten nach Maßgabe der haushalts- oder zuwendungsrechtlichen Bindung des Auftraggebers folgende Regelungen:

UVgO

– die **Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte** (UVgO) für Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge.

VOB/A

– Die **Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen – Teil A** (VOB/A) **Abschnitt 1** für Bauaufträge, und

VOL/A (diese gilt derzeit noch für private Zuwendungsempfänger gem. ANBest-P und ANBest-I)

– die **Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen – Teil A** (VOL/A) **Abschnitt 1** für Lieferaufträge und gewerbliche Dienstleistungsaufträge.

Freiberufliche Leistungen

Bei freiberuflichen Leistungen unterhalb der Schwellenwerte finden die Verfahrensregelungen der UVgO keine Anwendung, wie sich aus § 50 UVgO ergibt. Es ist lediglich für so viel Wettbewerb zu sorgen, wie dies nach der Natur des Geschäfts oder nach den besonderen Umständen möglich ist. Dabei gelten die allgemeinen haushaltsrechtlichen Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit

III. Wahl des Vergabeverfahrens

Die unterschiedlichen

Verfahrensarten

Abschnitt 1 der VOB/A und die UVgO (sowie für private Zuwendungsempfänger die VOL/A) sehen im Wesentlichen drei unterschiedliche Verfahrensarten vor:

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

Öffentliche Ausschreibung

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

Beschränkte Ausschreibung

Die **Beschränkte Ausschreibung** ist ein förmliches Verfahren, bei dem – in der Regel nach Durchführung eines öffentlichen Teilnahmewettbewerbs - eine **beschränkte Zahl** von Unternehmen zur Einreichung von Angeboten aufgefordert wird.

Freihändige Vergabe bzw. Verhandlungsvergabe

Bei der **Freihändige Vergabe bzw. Verhandlungsvergabe** wird der Auftrag in einem weniger förmlichen erfahren vergeben. Der Auftraggeber spricht ausgewählte Personen an, um über die Auftragsbedingungen zu verhandeln.

UVgO, VOL/A und VOB/A

Der Auftraggeber kann zwischen den Verfahrensarten grundsätzlich **nicht frei wählen**. Nach der UVgO und nach den für die Kommunen maßgeblichen Vergabegrundsätzen kann der Auftraggeber zwischen **öffentlicher Ausschreibung und beschränkter Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb** wählen. Die beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb und die Verhandlungsvergabe können nur

unter bestimmten Voraussetzungen gewählt werden. In Abschnitt 1 der VOB/A bzw. VOL/A ist die **Öffentliche Ausschreibung** die Regel. Die Beschränkte Ausschreibung und die Freihändige Vergabe können nur unter bestimmten Voraussetzungen gewählt werden.

Direktauftrag

In § 14 UVgO und in den für die Kommunen maßgeblichen Vergabegrundsätzen ist schließlich bis zu einem voraussichtlichen Auftragswert von 1000 Euro (ohne Umsatzsteuer) ein sog. **Direktauftrag** zulässig, bei dem Lieferungen und Dienstleistungen unter Berücksichtigung der Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ohne ein Vergabeverfahren beschafft werden können. Kommunale Auftraggeber können außerdem Bauleistungen bis zu einem voraussichtlichen Auftragswert von 5.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) und freiberufliche Leistungen bis zu einem voraussichtlichen Auftragswert von 10.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) direkt beauftragen (Rundschreiben des Bayerischen Staatsministeriums des Innern und für Integration vom 18.05.2018 - B3-1512-31-19). Der Auftraggeber soll aber zwischen den beauftragten Unternehmen wechseln.

IV. Rechtsschutz

Unterhalb der EU-Schwellenwerte ist der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten eröffnet, sowohl was die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen angeht als auch die Durchsetzung der Bieterrechte.⁵ Anders als im Kartellvergaberecht des GWB gibt es allerdings unterhalb der EU-Schwellenwerte bislang kein besonders geregeltes Nachprüfungsverfahren.

V. Andere Nachprüfungsmöglichkeiten in Bayern

Für Bauaufträge von staatlichen und kommunalen Auftraggebern sowie von Zuwendungsempfängern, denen die Anwendung der VOB/A zur Auflage gemacht worden ist, sind in Bayern bei den Regierungen die VOB-Stellen eingerichtet, die für den jeweiligen örtlichen Zuständigkeitsbereich als Nachprüfungsstelle im Sinn des § 21 VOB/A tätig werden.⁶

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

Der Text dieses
Leitfadens ist unter
der Internet-Adresse

<https://www.stmwi.bayern.de/wirtschaft-standort/oeffentliches-auftragswesen>
abrufbar.

Impressum

Herausgeber: Bayerisches Staatsministerium
für Wirtschaft, Energie und Technologie
Hausadresse: Prinzregentenstraße 28, 80538 München
Postanschrift: 80525 München
Telefon: 089 2162-0
Fax: 089 2162-2760
E-Mail: poststelle@stmwi.bayern.de
Internet: <http://www.stmwi.bayern.de>

⁵ Vgl. BVerwG, Urteil vom 2.5.2007, BVerwGE 129, 9.

⁶ Zu den Zuständigkeiten im Einzelnen vgl. die Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern vom 11.10.2017AllMBl S. 455. Bei bestimmten Bundesaufträgen ist die Landesbaudirektion bei der Autobahndirektion Nordbayern zuständig.



Bayerisches Staatsministerium für
Wirtschaft, Energie und Technologie
www.stmwi.bayern.de