

## Öffentliches Auftragswesen

Stand: Dezember 2010

### I. EU-Schwellenwerte

Das Vergaberecht für öffentliche Aufträge ist zweigeteilt. Je nachdem, ob das Auftragsvolumen die so genannten EU-Schwellenwerte überschreitet, gelten unterschiedliche rechtliche Regelungen.

Das Ausschreibungsverfahren oberhalb der EU-Schwellenwerte richtet sich nach den §§ 97 ff des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und nach der Vergabeverordnung (VgV). Die Vergabeverordnung verweist auf den Teil A der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/A) bzw. der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A). Seit dem 1. Januar 2010 betragen die Schwellenwerte

- 4.845.000 Euro bei Bauaufträgen
- 193.000 Euro bei allgemeinen Lieferungs- und Dienstleistungsaufträgen
- 387.000 Euro bei Lieferungs- und Dienstleistungsaufträgen, wenn bestimmte Sektoren betroffen sind (Trinkwasser- oder Energieversorgung, Verkehrsreich)
- 125.000 Euro bei Lieferungs- und Dienstleistungsaufträgen der obersten und oberen Bundesbehörden.

Aufträge oberhalb der EU-Schwellenwerte müssen im Wege der öffentlichen Ausschreibung, bei der bestimmte formale Anforderungen und Fristen gelten, europaweit ausgeschrieben werden. Leitende Prinzipien sollen dabei nach § 97 Absatz 1 GWB Wettbewerb und Transparenz sein. Es gilt grundsätzlich ein striktes Gleichbehandlungsgebot für alle am Vergabeverfahren Interessierten. Nach § 97 Absatz 3 GWB sind mittelständische Interessen dadurch zu berücksichtigen, dass die Aufträge in Fach- und Teillose geteilt werden. Die bietenden Unternehmen müssen fachkundig, leistungsfähig und zuverlässig sein (§ 97 Absatz 4 GWB). Weitere Anforderungen wie umweltfreundliches Produktionsverfahren, Frauenförderung etc. dürfen nur noch dann gestellt werden, wenn sie durch Gesetz vorgeschrieben sind. Den Zuschlag erhält, wer das wirtschaftlichste Angebot abgibt.

### II. Landesrechtliche Regelungen

Bei Auftragsvolumen unterhalb der Schwellenwerte regeln landesrechtliche Vorschriften das Vergabeverfahren. Grundlage in NRW sind die Regelungen der Landeshaushaltsordnung bzw. die Gemeindehaushaltsverordnung, die durch so genannte Runderlasse der Landesregierung konkretisiert werden. Die Runderlasse verweisen dabei auf die VOL/A und die VOL/B. Je nach Höhe des Auftragsvolumens stehen der öffentlichen Hand drei verschiedene Verfahren zur Verfügung:

#### 1. Öffentliche Ausschreibung

Bei der öffentlichen Ausschreibung muss das einzelne Beschaffungsvorhaben öffentlich bekannt gemacht werden. Zu beachten ist dabei der Grundsatz der eindeutigen und erschöpfenden Leistungsbeschreibung. Es sollen möglichst viele Angebote abgegeben werden, so dass im uneingeschränkten Wettbewerb das wirtschaftlichste Angebot ermittelt wird. Das Verfahren der öffentlichen Ausschreibung stellt das Regelverfahren dar.

#### 2. Beschränkte Ausschreibung

Bei einer beschränkten Ausschreibung fordert der öffentliche Auftraggeber nur eine begrenzte Anzahl von Unternehmen direkt auf, ein Angebot abzugeben.

### 3. Freihändige Vergabe

Im Rahmen der freihändigen Vergabe beteiligt der öffentliche Auftraggeber nur ganz wenige Unternehmen. Im Gegensatz zur beschränkten Ausschreibung besteht zudem eine größere Formfreiheit beim Einholen der Angebote. Durch Erlass der Landesregierung vom 3. Februar 2009 (siehe Linkbox) sind im Zusammenhang mit dem "Konjunkturpaket II" die Regelungen für Ausschreibungen unterhalb der EU-Schwellenwerte bis Ende 2010 gelockert worden.

### III. Rechtsschutz für Unternehmen

#### 1. Oberhalb der EU-Schwellenwerte

Ein unmittelbarer Rechtsschutz für Unternehmen besteht nur, wenn es sich um Ausschreibungen oberhalb der EU-Schwellenwerte handelt. In diesen Fällen kann der unterlegene Bieter einen Antrag auf Nachprüfung des Verfahrens bei den so genannten Vergabekammern stellen. Er muss nach § 107 GWB geltend machen, durch ein vergaberechtswidriges Verhalten des Auftraggebers in eigenen Rechten verletzt zu sein. Zuvor muss er dies bei dem Auftraggeber gerügt haben. In NRW sind die Vergabekammern bei den Bezirksregierungen angesiedelt. Es handelt sich um eine "Verwaltungsinstanz", die durch Verwaltungsakt darüber entscheidet, ob der Antragsteller in seinen Rechten verletzt ist. Stellt die Vergabekammer eine Rechtsverletzung fest, ordnet sie geeignete Maßnahmen an, um die Rechtsverletzung zu beseitigen und eine Schädigung der betroffenen Interessen des Bieters zu verhindern. Die Vergabekammer stellt dem öffentlichen Auftraggeber den Antrag des Unternehmens zu. Die Zustellung bewirkt, dass der Auftraggeber den Zuschlag nicht erteilen darf, bis die Vergabekammer über den Antrag entschieden hat und die anschließende Beschwerdefrist von zwei Wochen abgelaufen ist. Einen bereits erteilten Zuschlag kann die Vergabekammer grundsätzlich nicht aufheben. Der Auftrag ist dann rechtsverbindlich vergeben. Dem unterlegenen Bieter bleibt dann lediglich, auf Ersatz des ihm durch die Verletzung von Vergabevorschriften entstandenen Schaden zu klagen. Die Gebühr für das Verfahren bei der Vergabekammer beträgt in der Regel 2.500 - 25.000 Euro, je nach der wirtschaftlichen Bedeutung der Angelegenheit und dem damit verbundenen Aufwand.

Gegen die Entscheidung der Vergabekammer kann innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung der Entscheidung sofortige Beschwerde beim Oberlandesgericht erhoben werden. Der Vergabesenat beim Oberlandesgericht ist die einzige gerichtliche Instanz, die über Ansprüche nach § 97 Absatz 7 GWB entscheidet. Die sofortige Beschwerde hat aufschiebende Wirkung gegenüber der Entscheidung der Vergabekammer, sodass der öffentliche Auftraggeber weiterhin an der Erteilung des Zuschlags gehindert ist.

#### 2. Unterhalb der EU-Schwellenwerte

Unterhalb der EU-Schwellenwerte gibt es kein speziell geregeltes Nachprüfungsverfahren. Der Rechtsschutz richtet sich nach den allgemeinen zivilrechtlichen Regeln. Zuständig ist in aller Regel das Landgericht. Vor Zuschlagserteilung kann dort versucht werden, dem Auftraggeber im Wege einer einstweiligen Verfügung zu verbieten, den Zuschlag zu erteilen. Ein Anspruch darauf kann sich aus einer Verletzung gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz ergeben. Nach Zuschlagerteilung bleibt allein die Klage auf Ersatz des Schadens, der durch die vergebliche Bemühung um den Auftrag entstanden ist. Die Beweislast liegt beim Kläger.

#### IV. Sonstige Regelungen

Um zu verhindern, dass Unternehmen die Möglichkeit des Nachprüfungsverfahrens missbräuchlich in Anspruch nehmen, verpflichtet § 125 GWB die Unternehmen zum Ersatz desjenigen Schadens, der dem Auftraggeber oder einem anderen Beteiligten durch einen Missbrauch des Antrags- oder Beschwerderechts entstanden ist ( sog. Missbrauchsklausel). Ein Missbrauch liegt etwa dann vor, wenn die Aussetzung des Vergabeverfahrens durch vorsätzlich oder grob fahrlässig vorgetragene falsche Angaben erwirkt wird.

Hat der Auftraggeber gegen Vorschriften zum Schutz des Unternehmens verstoßen und hätte das Unternehmen anderenfalls bei der Wertung der Angebote eine echte Chance gehabt, den Zuschlag zu erhalten, kann das betroffene Unternehmen Schadensersatz für die Kosten der Vorbereitung des Angebots oder der Teilnahme am Vergabeverfahren verlangen. Bei entsprechenden Voraussetzungen kann auch der entgangene Gewinn als Schadensersatz geltend gemacht werden.

#### V. Veröffentlichung von Ausschreibungen

Ein vollständiges Verzeichnis über öffentliche Aufträge gibt es nicht. Hinweise auf Ausschreibungen finden sich allerdings regelmäßig auf der europäischen Plattform TED, den Amtsblättern der Gemeinden und auf dem Online-Portal "NRW-Vergabemarktplatz"(siehe Linkbox). Hier findet man auch die maßgeblichen Vergabe- und Preisvorschriften sowie Informationen zu den Vergabekammern und weiterführende Links.

**Hinweis:** Dieses Merkblatt soll - als Service Ihrer IHK - nur erste Hinweise geben und erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Obwohl es mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden.

---

Ein Merkblatt der

Industrie- und Handelskammer Siegen, Koblenzer Straße 121, 57072 Siegen, <http://www.ihk-siegen.de>

*Ansprechpartner:*

*IHK Siegen, Geschäftsstelle Olpe, Seminarstr. 36, 57462 Olpe  
Ass. Gabriela Pokall, ☎ 02761 944520, Telefax 02761 944540  
E-Mail [gabriela.pokall@siegen.ihk.de](mailto:gabriela.pokall@siegen.ihk.de)*