

Merkblatt

Öffentliche Aufträge in Deutschland. Überblick

Dieses Merkblatt wurde mit großer Sorgfalt erarbeitet. Gewähr für die Vollständigkeit und Richtigkeit des Inhaltes kann ungeachtet dessen nicht übernommen werden.

Autoren: Armin Hantschel, Anna Schlange-Schöningen
Aktualisierungen: Sabine Tauber
Stand: Juni 2022

Öffentliche Aufträge in Deutschland

Jährlich werden in der Bundesrepublik Deutschland öffentliche Aufträge im Wert von ca. 360 Milliarden Euro, in der EU im Wert von mehr als 2 Billionen Euro vergeben.

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

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

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

Im Jahr 2014 hat die EU-Kommission drei neue Richtlinien erlassen. Dies sind:

- RL 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Konzessionsvergabe
- RL 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG sowie
- RL 2014/25/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/17/EG.

Im Zuge der Umsetzung der drei neuen EU-Vergaberichtlinien ergeben sich seit dem 18.04.2016 einige grundlegende Neuerungen für die öffentliche Auftragsvergabe oberhalb der Schwellenwerte. So unterliegt aufgrund der Einführung der Konzessionsvergaberichtlinie erstmals auch die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen dem förmlichen europäischen Vergaberecht. Außerdem wurden das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), die Sektorenverordnung (SektVO), die Vergabeverordnung (VgV) und Teile der Vergabeordnungen neu strukturiert bzw. in die VgV integriert.

Rechtsgrundlagen für die Beschaffungen der öffentlichen Hand

Rechtsgrundlagen für die Beschaffungen der öffentlichen Hand in Deutschland sind:

- das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)
- die Vergabeverordnung (VgV)
- die Sektorenverordnung (SektVO)
- die Konzessionsvergabeverordnung (KonzVgV)
- die neue Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A)
- der erste Abschnitt der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/A)
- das Haushaltsrecht
- die Verordnung über die Preise bei öffentlichen Aufträgen (PR Nr 30/53)

sowie rechtliche Bestimmungen auf Ebene der Bundesländer.

Überschreitet der Auftragswert eines Beschaffungsvorhabens einen bestimmten Schwellenwert, bestimmen sich die anzuwendenden Regelungen nach EU-rechtlichen Vorgaben. So sind der 4. Teil des GWB, die VgV, die SektVO, die KonzVgV, sowie der 2. Abschnitt der VOB/A Ergebnis der Umsetzung der oben genannten EU-Richtlinien in nationales Recht.

Die Schwellenwerte betragen derzeit bei Liefer- und Dienstleistungsausschreibungen 215.000 Euro (bei Ausschreibungen oberster und oberer Bundesbehörden 140.000 Euro) und bei Bauleistungen 5,382 Mio. Euro. Für öffentliche Dienstleistungsaufträge über soziale und andere besondere Dienstleistungen liegt der Schwellenwert bei 750.000 Euro. Für Sektorenauftraggeber beträgt er im Liefer- und Dienstleistungsbereich 431.000 Euro. Konzessionsvergaben unterliegen ab einem Wert von 5,382 Mio. Euro dem europäischen Vergaberecht.

Die nächste Anpassung der EU-Schwellenwerte erfolgt zum 01.01.2024.

Zur Wahrung mittelständischer Interessen schreibt das GWB vor, dass die Aufträge in Fach- und Teillose geteilt werden müssen.

Das GWB regelt zudem die Einrichtung von Vergabekammern, die bei EU-weiten Ausschreibungen den Rechtsschutz für alle beteiligten Bieter sicherstellen.

In diesem Zusammenhang verpflichtet das GWB öffentliche Auftraggeber bei europaweiten Vergaben zur Information aller nicht berücksichtigten Bieter über den geplanten Zuschlag mindestens 10 Tage vor Erteilung des Auftrags. Während dieser Informations- und Wartefrist können nicht berücksichtigte Bieter ein Nachprüfungsverfahren vor der zuständigen Vergabekammer anstrengen.

Arten der Vergabe

Das Vergaberecht sieht für die Durchführung der Auftragsvergabe mehrere Verfahrensarten vor. Bei nationalen Ausschreibungen unterhalb des Schwellenwertes sind dies die Öffentliche Ausschreibung, die Beschränkte Ausschreibung und die Freihändige Vergabe (VOB) bzw. die Verhandlungsvergabe (UVgO). Bei EU-weiten Vergaben oberhalb des Schwellenwertes existieren das Offene Verfahren, das Nichtoffene Verfahren, das Verhandlungsverfahren, der Wettbewerbliche Dialog und die Innovationspartnerschaft. Die oben genannten Rechtsgrundlagen regeln, welches Verfahren in welchem Fall zur Anwendung kommt.

Öffentliche Ausschreibung / Offenes Verfahren

Bei diesem Verfahren wird durch eine nationale bzw. europaweite Veröffentlichung einer unbegrenzten Anzahl von Unternehmen bekannt gegeben, dass ein bestimmter Auftrag vergeben werden soll. Im uneingeschränkten Wettbewerb soll das wirtschaftlichste Angebot ermittelt werden. Potenzielle Bieter müssen die Vergabeunterlagen beim Auftraggeber anfordern bzw. können diese über eine in der Veröffentlichung angegebene Internetadresse abrufen. Ausgehend von diesen Unterlagen wird das Angebot erstellt und eingereicht.

Beschränkte Ausschreibung / Nicht Offenes Verfahren

Für Verfahren oberhalb der Schwellenwerte steht das Nicht Offene Verfahren den öffentlichen Auftraggebern neben dem Offenen Verfahren gleichberechtigt nach ihrer Wahl zur Verfügung. Nicht Offene Verfahren oberhalb der Schwellenwerte werden zwar wie eine öffentliche Ausschreibung durch eine öffentliche Bekanntmachung angekündigt. Im Zuge eines Teilnahmewettbewerbs wird jedoch nur eine begrenzte Zahl von Unternehmen ausgewählt, die ein Angebot abgeben kann.

Anstelle des regulären Verfahrensablaufs steht dem öffentlichen Auftraggeber zudem die Möglichkeit offen, ein Interessenbekundungsverfahren durchzuführen und dabei auf eine öffentliche Auftragsbekanntmachung zu verzichten (siehe Abschnitt „Besonderheiten bei der Auftragsvergabe“).

Auch unterhalb der EU-Schwellenwerte wurde die Beschränkte Ausschreibung **mit öffentlichen Teilnahmewettbewerb** der öffentlichen Ausschreibung gleich gestellt.

Beschränkte Ausschreibungen **ohne öffentlichen Teilnahmewettbewerb** im Rahmen von nationalen Verfahren kommen nur in begründeten Ausnahmefällen zur Anwendung. Dabei spricht der öffentliche Auftraggeber eine beschränkte Anzahl von Unternehmen an und fordert sie zur Angebotsabgabe auf. Es können häufig nur Unternehmen teilnehmen, die der ausschreibenden Stelle bekannt sind. Kennt der Auftraggeber nur wenige potenzielle Bieter, kann er sich von der zuständigen Auftragsberatungsstelle geeignete Unternehmen benennen lassen oder Unternehmen im Präqualifizierungsverzeichnis (AVPQ/ PQ-Verein) suchen.

Für die Wertung der Angebote gelten die gleichen strengen Formvorschriften wie bei der Öffentlichen Ausschreibung / beim Offenen Verfahren.

Verhandlungsvergabe/ Freihändige Vergabe / Verhandlungsverfahren

In den Bundesländern, in denen die UVgO (Unterschwellenvergabeordnung) im Liefer- und Dienstleistungsbereich die VOL/A abgelöst hat sowie beim Bund, heißt die Freihändige Vergabe jetzt Verhandlungsvergabe. Dabei hat auch die Förmlichkeit des Verfahrens zugenommen. Der Auftraggeber kann potenzielle Bewerber zur Angebotsabgabe auffordern und mit diesen noch nach Abgabe der Erstante über die einzelnen Vertragsbedingungen verhandeln. Nach Abschluss der Verhandlungen wird von allen verbliebenen Bietern ein finales Angebot angefordert. Um ein Minimum an Wettbewerb zu gewährleisten, muss die Auswahl dieses Vergabeverfahrens begründet und dokumentiert werden. In vielen Bundesländern gibt es eine Grenze, bis zu der ohne weitere sachliche Begründung eine Freihändige Vergabe möglich ist. In Schleswig-Holstein liegt diese Grenze bei 100.000 Euro.

Oberhalb der Schwellenwerte entspricht das Verhandlungsverfahren im Wesentlichen der nationalen Verhandlungsvergabe (Freihändigen Vergabe), allerdings ist im Regelfall zunächst ein Teilnahmewettbewerb mit einer öffentlichen Aufforderung zur Abgabe von Teilnahmeanträgen durchzuführen. Das Verhandlungsverfahren ist dem Offenen und Nicht Offenen Verfahren nachgeordnet und kann daher nur unter bestimmten Voraussetzungen zur Anwendung kommen. Auch hier besteht die Möglichkeit eines Interessenbekundungsverfahrens.

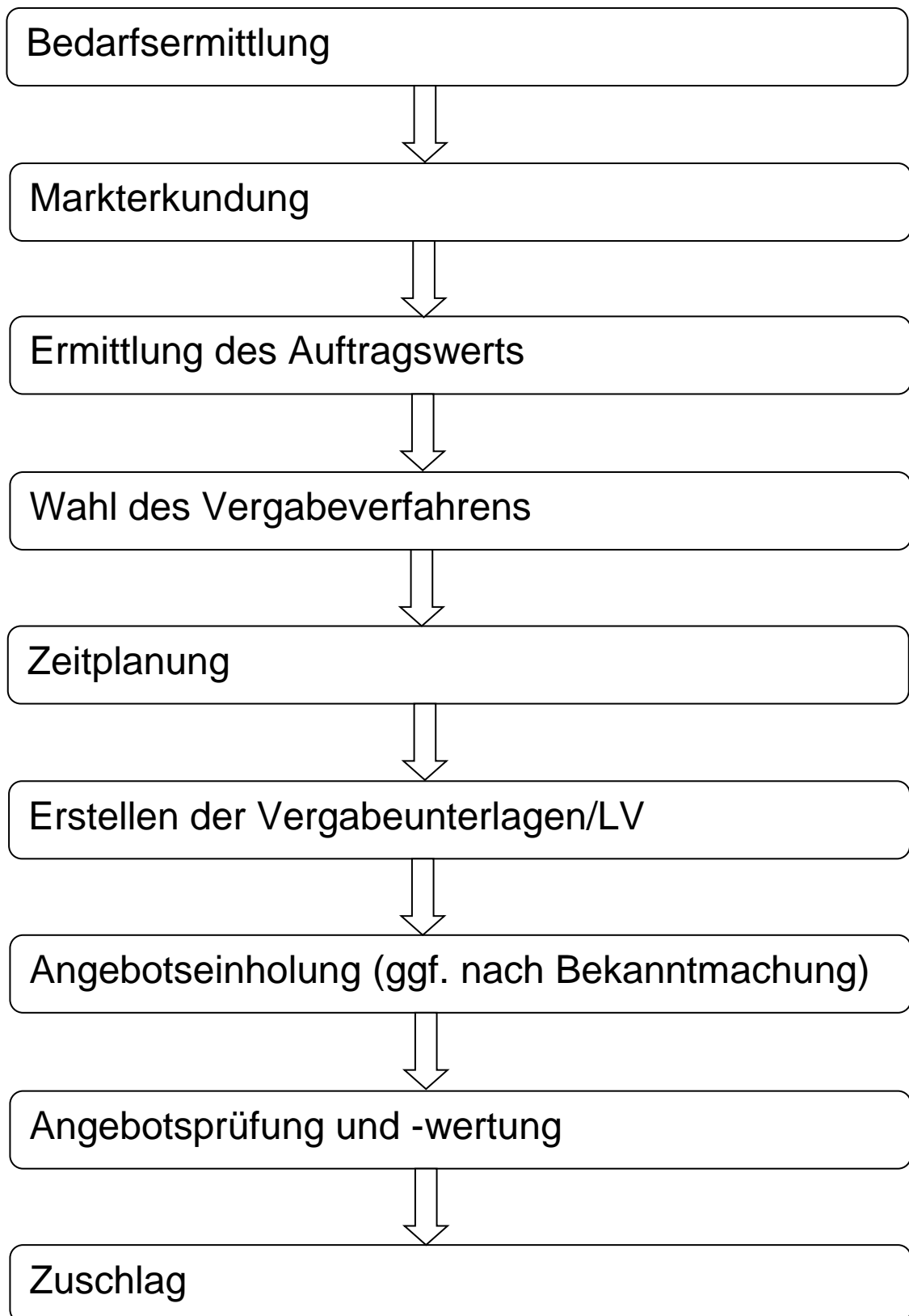
Wettbewerblicher Dialog

Dieses Verfahren bei EU-weiten Vergaben ist dem Offenen und dem nicht Offenen Verfahren ebenfalls nachrangig. Es darf nur bei besonders komplexen, nicht eindeutig beschreibbaren Vergaben angewandt werden, wenn eine eindeutige Beschreibung der Leistung nicht möglich oder zu komplex wäre. Der Auftraggeber veröffentlicht eine Bekanntmachung mit einer funktionalen Beschreibung des Beschaffungsgegenstandes und dem geplanten Ablauf des Verfahrens. Um die Lösung zu ermitteln, mit der die Bedürfnisse des Auftraggebers am besten erfüllt werden können, erfolgt eine Dialogphase zwischen Auftraggeber und Unternehmen. Die in dieser Dialogphase entwickelte Leistungsbeschreibung ist dann die Grundlage für die Angebote. Der Dialogphase vorgelagert ist ein öffentlicher Teilnahmewettbewerb.

Die Innovationspartnerschaft

Das Verfahren der Innovationspartnerschaft wurde für bestimmte Oberschwellenvergaben durch die EU-Richtlinien neu eingeführt. Es kommt nur ausnahmsweise bei Aufträgen in Betracht, die sich auf innovative, bislang noch nicht auf dem Markt verfügbare Leistungen beziehen und die deren Entwicklung umfassen. In der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen sind die zu entwickelnde Leistung zu beschreiben und deren Mindestanforderungen explizit darzulegen. Nach einem öffentlichen Teilnahmewettbewerb erhalten ausgewählte Unternehmen die Aufforderung zur Abgabe eines Angebots in Form von Forschungs- oder Innovationsprojekten, über die anschließend mit dem Ziel verhandelt wird, sie inhaltlich zu verbessern. Die Innovationspartnerschaft gliedert sich nach dem Zuschlag in zwei Phasen: eine Forschungs- und Entwicklungsphase und eine Leistungsphase, in der die entwickelte Leistung erbracht wird.

Schaubild: Grober Ablauf einer Ausschreibung



Besonderheiten bei der Auftragsvergabe

Besonderheiten für Aufträge über soziale und andere besondere Dienstleistungen

Der Gesetzgeber hat für die Vergabe von Aufträgen über soziale und andere besondere Dienstleistungen, die in Anhang XIV der RL 2014/24/EU genannt sind, einige Erleichterungen vorgesehen: Neben dem erhöhten Schwellenwert von 750.000 € wird dem öffentlichen Auftraggeber die Wahl der Verfahrensart mit Ausnahme des Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb freigestellt.

Durchführung eines Interessenbekundungsverfahrens

Im Rahmen von europaweiten Ausschreibungen können öffentliche Auftraggeber (mit Ausnahme von obersten Bundesbehörden) bei Nicht Offenen Verfahren und Verhandlungsverfahren anstelle der regulären Auftragsbekanntmachung eine Vorinformation (Muster in Anhang I der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1986) über die geplante Auftragsvergabe veröffentlichen und damit ein Interessenbekundungsverfahren einleiten. Das bedeutet, dass interessierte Unternehmen auf die Vorinformation hin ihr Interesse bekunden und anschließend durch den öffentlichen Auftraggeber zur Bestätigung ihres Interesses an einer weiteren Teilnahme aufgefordert werden. Mit dieser Aufforderung beginnt der Teilnahmewettbewerb, für den die Unternehmen ihre Teilnahmeanträge (Interessensbestätigungen) einreichen können. Eine gesonderte öffentliche Auftragsbekanntmachung erfolgt in diesem Fall nicht mehr. Voraussetzung für die Durchführung eines Interessenbekundungsverfahrens ist, dass die Vorinformation alle in § 38 Abs. 4 GWB genannten Informationen enthält.

Das Verfahren von der Angebotsöffnung bis zum Zuschlag

Das Verfahren der Auswahl des Angebots, das den Zuschlag erhalten soll, erfolgt nach festen Regeln.

Angebotseröffnung

Nach Ablauf der Angebotsfrist erfolgt die Angebotseröffnung. Dabei muss sichergestellt werden, dass die Angebote nicht vorzeitig geöffnet werden. Die Angebotsöffnung erfolgt bei Ausschreibungen nach der VgV, d. h. bei EU-weiten Verfahren, sowie bei nationalen Verfahren nach der UVgO nicht öffentlich; bei nationalen Verfahren nach der VOB gibt es dagegen einen öffentlichen Submissionstermin. Bei der Angebotsöffnung wird festgestellt, welche Angebote fristgerecht eingegangen sind und aus welchen Angebotsbestandteilen, einschließlich der Angebotsendsummen, sie bestehen.

Angebotsbewertung

In einem ersten Schritt werden die Angebote ausgeschlossen, die formale Fehler aufweisen bzw. sachlich oder rechnerisch unrichtig sind (z.B. verspäteter Eingang, Änderungen an den Vergabeunterlagen etc.).

Bei den verbleibenden Angeboten wird daraufhin die Eignung der Bieter (in Bezug auf Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit bzw. das Nichtvorliegen von Ausschlussgründen) anhand der eingereichten Unterlagen geprüft. Werden die geforderten Eignungskriterien nicht erfüllt, wird das Angebot ausgeschlossen.

In einer dritten Phase sind die Angebote auf die Angemessenheit ihrer Preise hin zu überprüfen. Bei Angeboten mit ungewöhnlich niedrigen Preisen verlangt der öffentliche Auftraggeber vom Bieter Aufklärung über die Preisbildung. Geschieht dies nicht in zufriedenstellender Art und Weise, sind im Zweifel die entsprechenden Angebote auszuschließen.

Abschließend wird aus den verbliebenen Angeboten das wirtschaftlichste ausgesucht, indem die einzelnen Angebote anhand der in den Vergabeunterlagen vorgesehenen Zuschlagskriterien bewertet werden.

Die hier aufgezeigte Reihenfolge der Angebotswertung ist nicht starr zu sehen. Sie kann sich durch die Forderung von Eigenerklärungen zur Eignung im ersten Schritt bzw. durch den Prozess der Nachforderung fehlender Unterlagen verschieben. Bei der Forderung von Eigenerklärungen als vorläufigen Eignungsnachweis (z.B. EEE-Einheitliche Europäische Eigenerklärung) erfolgt die Prüfung der Eignung anhand konkreter Eignungsnachweise erst nach der Auswahl des wirtschaftlichsten Angebots nur bei den betreffenden Bieter.

Vorabinformation über den beabsichtigten Zuschlag

Bei Verfahren im Oberschwellenbereich muss der Auftraggeber nach der Entscheidung, welcher Bieter den Zuschlag erhalten soll, diejenigen Bieter, die er nicht berücksichtigen will oder kann, von seiner Entscheidung unterrichten.

Er hat den nicht berücksichtigten Bietern schriftlich den Namen des erfolgreichen Bieters, die Gründe, warum ihr Angebot nicht berücksichtigt wurde sowie den frühesten Zeitpunkt des Vertragsschlusses mitzuteilen. Nach dieser Information muss er noch mindestens 15 Tage (bzw. 10 Tage bei elektronischer Mitteilung oder per Fax) bis zum endgültigen Zuschlag warten. Die Frist beginnt am Tag nach der Absendung der Information. Informiert der Auftraggeber die Bieter nicht oder wartet er den Ablauf der Frist nicht ab und wird dieser Verstoß später in einem Nachprüfungsverfahren festgestellt, hat dies die Unwirksamkeit des Vertrags (mit etwaigen schadensersatzrechtlichen Ansprüchen) zur Folge.

Nach § 5 der SHVgVO (Schleswig-Holsteinischer Vergabeverordnung) besteht diese Forderung auch bei Aufträgen unterhalb des Schwellenwertes ab 50.000 € Auftragswert jedoch mit einer Wartefrist von 7 Tagen.

Dokumentation/ Vergabevermerk

Die Dokumentation aller Phasen und Entscheidungen im Vergabeverfahren ist sehr wichtig. Alle relevanten Entscheidungen, beginnend mit der Bestimmung des Bedarfs und der Wahl des Vergabeverfahrens, sind zu dokumentieren. Die Dokumentation muss die Begründungen für die einzelnen Entscheidungen enthalten.

Rechtsschutz

Bei Vergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte besteht in Schleswig-Holstein ein sehr eingeschränkter Rechtsschutz, es ist lediglich eine Beschwerde bei der für die Vergabestelle zuständigen Aufsichtsbehörde bzw. die Erwirkung einer einstweiligen Verfügung beim Zivilgericht möglich.

Anders ist die Situation bei Vergaben oberhalb der EU-Schwellenwerte. Wie oben ausgeführt, ist der Auftraggeber verpflichtet, den erfolglosen Bietern mindestens 10 Tage vor dem endgültigen Zuschlag eine Vorabinformation zukommen zu lassen. Im Rahmen dieser Frist haben diese dann die

Möglichkeit, gemäß §§ 155 ff. GWB einen Nachprüfungsantrag bei der zuständigen Vergabekammer einzureichen, wenn sie hinreichende Gründe geltend machen können. Voraussetzung für dieses Nachprüfungsverfahren ist zunächst, dass der Zuschlag noch nicht erteilt wurde. Im Übrigen muss das betroffene Unternehmen bereits vor Erhebung des Nachprüfungsantrags den behaupteten Vergabemangel rechtzeitig nach Entdeckung bei der ausschreibenden Stelle gerügt und diese nicht oder nicht ausreichend reagiert haben. Im Fall der Ablehnung der Rüge durch den öffentlichen Auftraggeber muss der Antrag innerhalb von 15 Tagen nach Ablehnung der Rüge erfolgen. Der Antrag ist schriftlich zu stellen. Zu beachten ist, dass für Amtshandlungen der Vergabekammer Kosten entstehen.

Der Nachprüfungsantrag bewirkt ein Zuschlagsverbot bis zur Entscheidung der Vergabekammer.

Die Kammer ist gemäß § 167 GWB verpflichtet, innerhalb von 5 Wochen nach Eingang des Antrags darüber zu entscheiden. Der Bieter, der den Zuschlag für den Auftrag erhalten soll, wird als Beigeladener zu der Entscheidung der Vergabekammer geladen. Gegen die Entscheidung der Vergabekammer können die am Vergabeverfahren Beteiligten beim zuständigen Oberlandesgericht innerhalb von zwei Wochen das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde einlegen. Die sofortige Beschwerde hat aufschiebende Wirkung gegenüber der Entscheidung der Vergabekammer. Sie läuft aber nach Ablauf der Beschwerdefrist nur noch weitere 14 Tage. Dann erfolgt spätestens eine Entscheidung.

Akquisition von öffentlichen Aufträgen

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

Eine Möglichkeit, auf potenzielle öffentliche Kunden aufmerksam zu werden, ist die Auswertung von Ausschreibungsbekanntmachungen. Unternehmen, die ihre Zielgruppen vorher identifiziert und ihre Chancen auf dem öffentlichen Markt ausgelotet haben, sind im Vorteil. Mit Hilfe von Behördenverzeichnissen, Beschaffungsplattformen und Internetseiten von Behörden können Informationen über Auftraggeber beschafft werden. Die relevanten Auftraggeber sollten in Werbe- und Direktmarketinginitiativen einbezogen werden. Auch das Studium von Haushaltsplänen und von Vorinformationen bei längerfristigen Beschaffungsmaßnahmen kann lohnend sein.

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

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

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

Eine sinnvolle Möglichkeit der persönlichen Präsentation ist die Eintragung in die Präqualifikationsverzeichnisse:

- AVPQ Amtliches Verzeichnis präqualifizierter Unternehmen für Liefer- und Dienstleistungen
- Liste des Vereins für die Präqualifikation von Bauunternehmen für Bauleistungen

Hier können die Grunddaten sowie die Tätigkeitsbereiche der eingetragenen Unternehmen öffentlich eingesehen werden. Alle eingetragenen Unternehmen haben Ihre Eignung für öffentliche Aufträge nachgewiesen.

Hinweis

Verständlicherweise kann in dieser Darstellung nur auf einige Aspekte des öffentlichen Auftragswesens eingegangen werden. Für weitergehende Auskünfte steht Ihnen die Auftragsberatungsstelle Schleswig-Holstein e. V. gerne zur Verfügung.