

Grundlagen des Vergaberechts und aktuelle Tendenzen für zugelassene kommunale Träger (zKT) in NRW



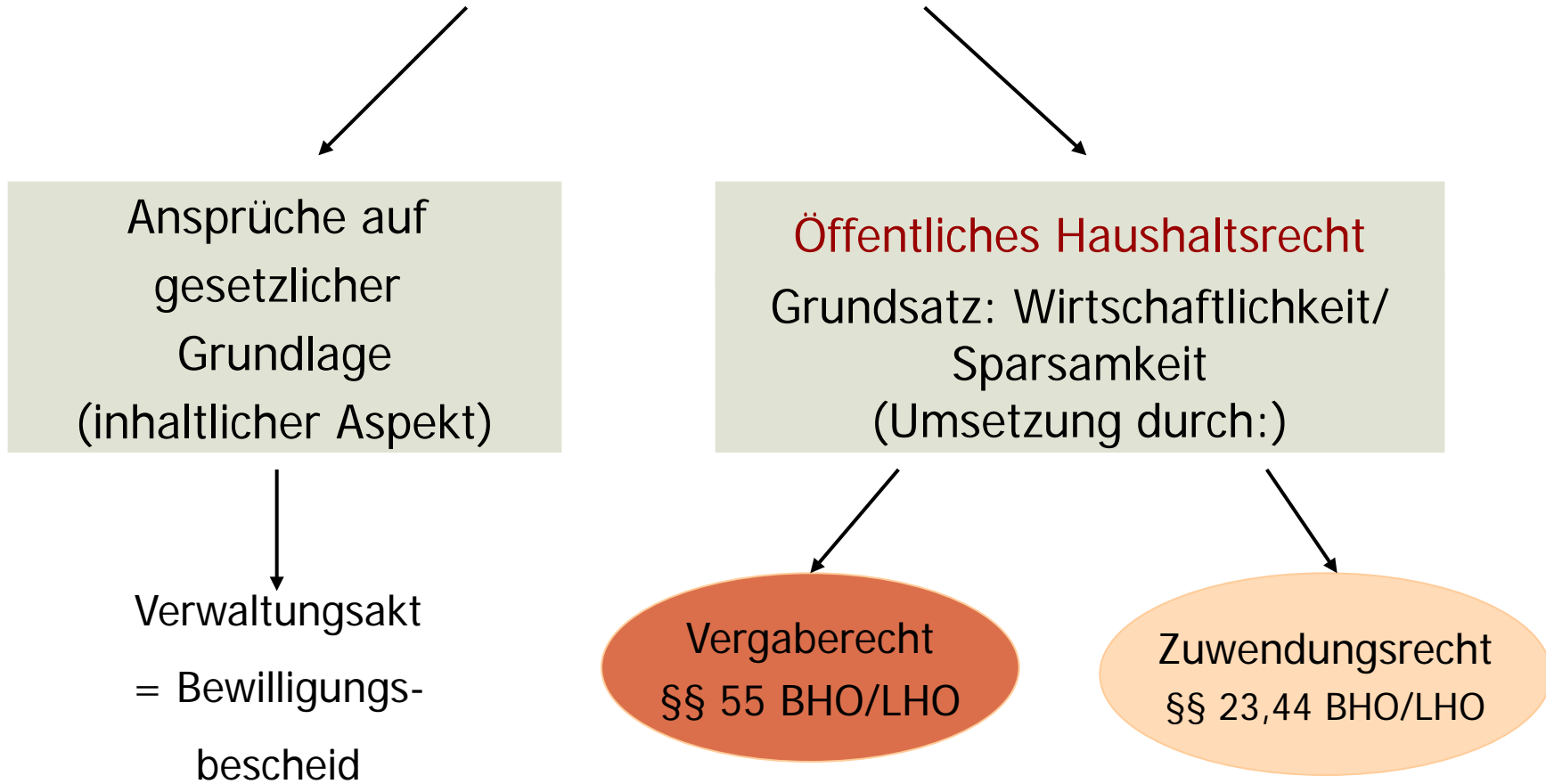
28. August 2012

Marianne Eicker-Bix

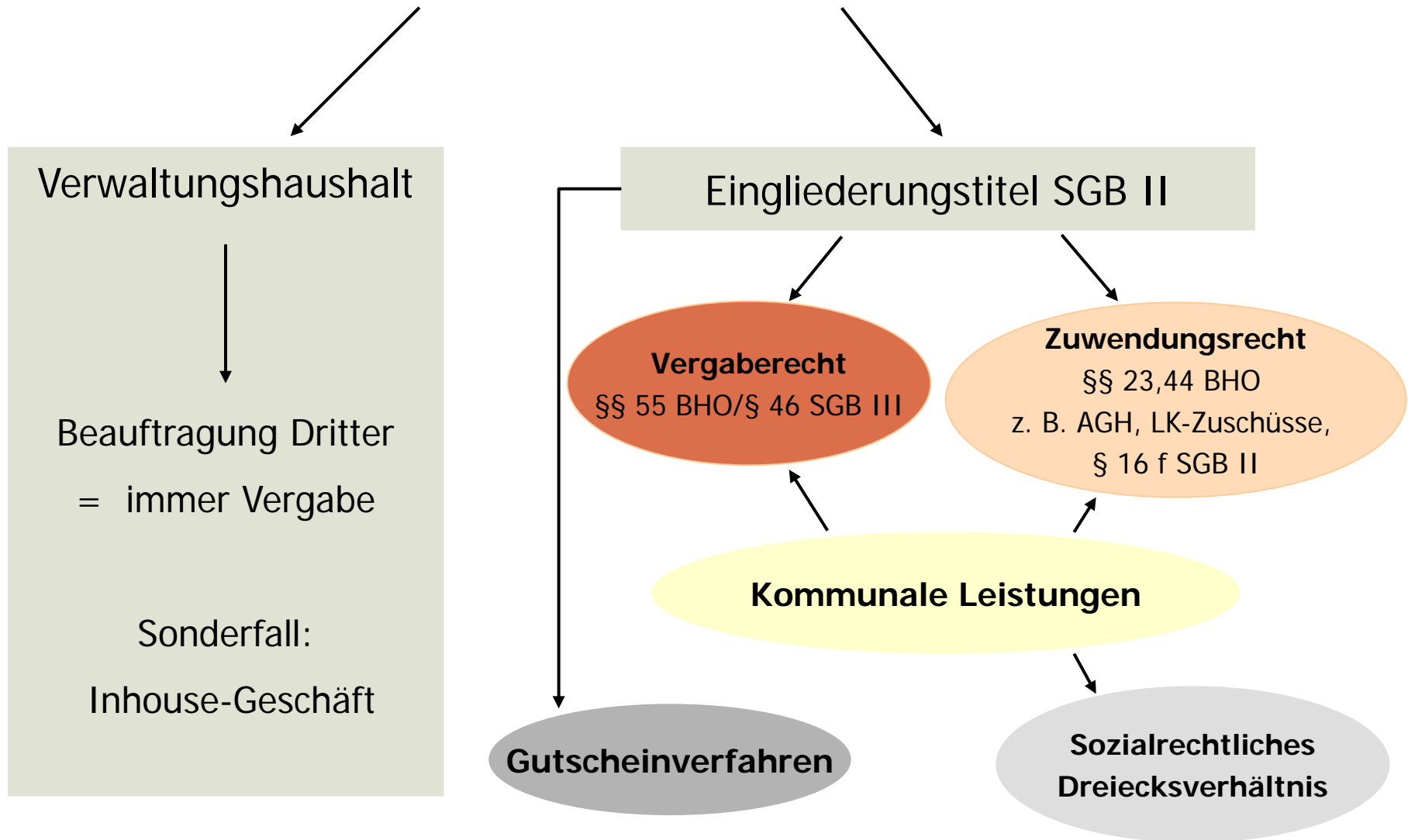
G.I.B. NRW

Gesellschaft für innovative
Beschäftigungsförderung mbH

Übersicht: Staatliche Finanzierungswege



Übersicht: finanzielle Umsetzung SGB II



Was ist das Vergaberecht?

- Vergaberecht ist ein gesetzlich (z. B. § 46 SGB III)
- oder durch Verwaltungsanweisung (z. B. Nr. 5 VV und Nr. 3 AnBest P zu § 44 LHO)
- bestimmter
 - **Verfahrensablauf für einen Leistungseinkauf**
- von der Bedarfsermittlung bis zur Zuschlags- bzw. Auftragserteilung oder Aufhebung.

Gesetzliche Grundlagen des Vergaberechts:

- 1. Haushaltsrecht** (§ 30 HGrG, Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit z. B. § 7 LHO/NRW entsprechende Regelung in der BHO, § 25 Gemeindehaushaltsverordnung NRW)
- 2. Sicherung eines diskriminierungsfreien Marktzugangs und Wettbewerbs**
 - durch ein formelles Verfahren
 - Gewährleistung von Rechtsschutz (z. B. subjektive Rechte von übergangenen Bietern nach § 101 a GWB)
- 3. Gewährleistung von Markttransparenz**

Grundsätze des Vergaberechts, die ober- und unterhalb der Schwellenwerte gelten:

- Wettbewerb (vgl. § 97 Abs. 1)
- Transparenz (vgl. § 97 Abs. 1)
- Gleichbehandlung (vgl. § 97 Abs. 2)
- Berücksichtigung mittelständischer Interessen durch Fach- und Teillose (vgl. § 97 Abs. 3)
- Bieterreignung: Fachkunde, Leistungsfähigkeit, Zuverlässigkeit, Gesetzestreue (vgl. § 97 Abs. 4 Satz 1)
- Berücksichtigung von Umwelt-, sozialen und innovativen Aspekten (vgl. § 97 Abs. 4 Satz 2)
- Wirtschaftlichkeit als Vergabekriterium (vgl. § 97 Abs. 5)

Öffentliche Aufträge nach der Definition in § 99 Abs. 1 GWB

Öffentliche Aufträge sind:

entgeltliche Verträge

von öffentlichen Auftraggebern

mit Dritten (Auftragnehmern)

über die Beschaffung von Leistungen, die Liefer-, Bau- oder Dienstleistungen

Voraussetzungen für eine öffentliche Auftragsvergabe:

- Öffentlicher Auftraggeber oder gleichgestellte Einrichtung
- Leistungsaustausch (zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer)
- Entgeltlichkeit

Beachte:

Über die o. g. Tatbestandsmerkmale erfolgt die Abgrenzung zum
Zuwendungsrecht!

Vergabedokumentation nach § 20 VOL/A 2009

- Über jede Vergabe ist vom öffentlichen Auftraggeber (zeitnah) eine Dokumentation zu fertigen, die
 1. die einzelnen Stufen des Verfahrens,
 2. die Maßnahmen,
 3. die Feststellung sowie
 4. die Begründung der einzelnen Entscheidungen enthält.

Die Unterscheidung zwischen Kartellvergaberecht und dem deutschen (haushaltsrechtlichen) Vergaberecht

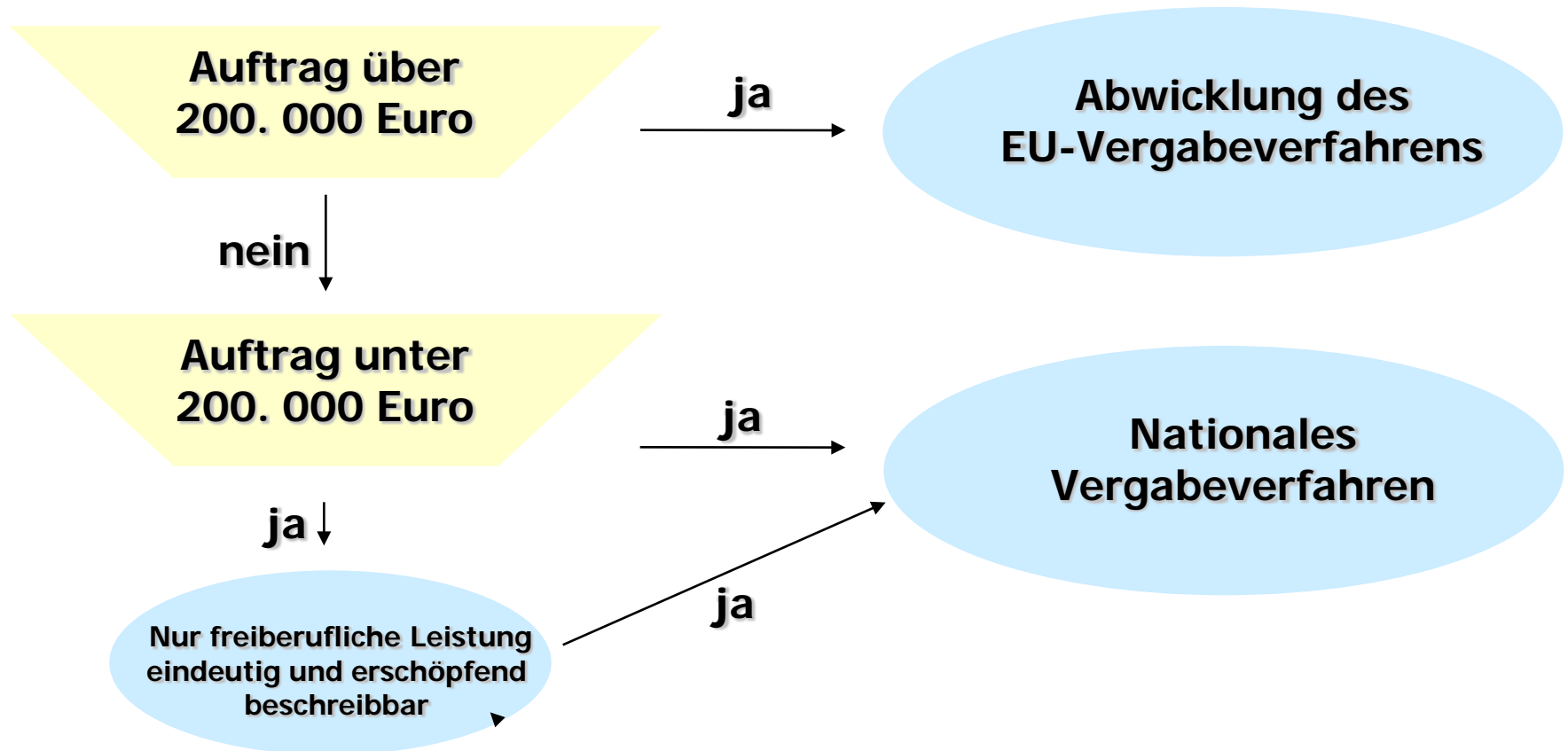
Das Vergaberecht ist in Deutschland zweigeteilt:

- **unterhalb** der Schwellenwerte deutsches Haushaltsrecht
 1. Verdingungsordnungen (VOB/A, VOL/A)

- **oberhalb** der Schwellenwerte EU-Kartellvergaberecht nach:
 1. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)
 2. Verdingungsverordnung (VgV)
 3. Verdingungsordnungen (VOB/A, VOL/A, VOF)

Vergabeablaufschemata nach VOL/A

Waren-, Werk- oder Dienstleistungseinkauf
von einem öffentlichen Auftraggeber:



Die ordnungsgemäße Schwellenwertermittlung

- (1) **Ermittlung** erfolgt nach dem jeweils **geschätzten Auftragswert ohne Umsatzsteuer**
- (2) **Maßgeblicher Zeitpunkt:** Einleitung des 1. Vergabeverfahrens (§ 1 Nr. 3 VOB/A bzw. Veröffentlichung der Bekanntmachung gem. § 17 a VOL/A)
- (3) Berechnung darf **nicht** in der Absicht erfolgen, die europarechtlichen Vergabevorschriften zu **unterlaufen**.
- (4) Dauerleistungen sind bis zu max. 4 Jahren Laufzeit zu addieren.
- (5) Festlegung der **Schwellenwerte** nach § 2 Vergabeverordnung (VgV); derzeit **Lieferungen/Dienstleistungen > 200.000 Euro**

Vergaberecht im Bereich des Sozialwesens oberhalb der EU-Schwellenwerte

- Bei **Vergaben im Bereich des Sozialwesens** ist zu beachten, dass gemäß §§ 1 EG Abs. 3 VOL/A, 4 Abs. 4 VgV i. V. m. der Anlage B zur VOL/A Abschnitt 1 der VOL/A mit Ausnahme von § 7 Anwendung findet:
- Dies führt im SGB II u. a. zur **Anwendung der Vergabearten unterhalb der Schwellenwerte.**
- Der **Bieterrechtsschutz bleibt erhalten.**

Vergabearten unterhalb der Schwellenwerte nach § 3 VOL/A 2009 bzw. bei Anwendung Anlage B zur VOL/A 2009

- Öffentliche Ausschreibung (§ 3 Nr. 2 VOL/A2009)
- Beschränkte Ausschreibung (§ 3 Nr.3,4 VOL/A 2009)
- Freihändige Vergabe (§ 3 Nr. 5 VOL/A 2009)

Änderung in der VOL/A 2009 zur VOL/A 2006

- **Der Vorrang der öffentlichen Ausschreibung wird für Liefer- und Dienstleistungen weiterhin beibehalten.**
- Für die VOL/A 2009 gilt der Grundsatz, dass Beschränkten Ausschreibungen und Freihändigen Vergaben ein **Teilnahmewettbewerb vorzuschalten** ist. Dieser Grundsatz darf nur ausnahmsweise durchbrochen werden.
- Freihändige Vergaben sind nur für die in der VOL/A 2009 genannten Bieter (anerkannte Behinderten- oder Blindenwerkstätten und Justizvollzugsanstalten) möglich.
- Nach § 3 Abs. 5 VOL/A 2009 ist die Anwendung der **Freihändigen Vergabe ein Ausnahmetatbestand**, der vom Auftraggeber (z. B. § 3 Abs. 5 Ziffer i in Verbindung mit dem Wertgrenzenerlass NRW) zu begründen ist.
- Für Aufträge bis zum Wert von 500 € (ohne Umsatzsteuer) findet das Vergaberecht nach § 3 Abs. 6 VOL/A keine Anwendung (sog. **Direktkauf**). Haushaltsrechtliche Regelungen (z. B. § 55 LHO mit dem Erfordernis von Vergleichsangeboten) sind weiterhin zu beachten.

Besondere Vergabearten nach der VOL/A 2009

- **Rahmenvereinbarungen** (§ 4 VOL/A 2009) sind Aufträge, die ein oder mehrere Auftraggeber an ein oder mehrere Unternehmen vergeben können, um die Bedingungen für Einzelaufträge, die während eines bestimmten Zeitraums vergeben werden sollen, festzulegen, insbesondere über den in Aussicht genommenen Preis.
- **Dynamische elektronische Verfahren** (§ 5 VOL/A 2009) sind zeitlich befristete ausschließlich elektronische offene Vergabeverfahren zur Beschaffung marktüblicher Leistungen, bei denen die allgemein auf dem Markt verfügbaren Spezifikationen den Anforderungen des Auftraggebers genügen.

Bieterreignung in § 97 Abs.4 GWB

„Aufträge werden an fachkundige, leistungsfähige sowie gesetzestreue und zuverlässige Unternehmen vergeben.“

Bieterreignung durch Präqualifizierung in § 97 Abs. 4 a GWB

Zum Nachweis der Eignung sollen Unternehmen in einem System der Präqualifizierung befreit werden von der bislang üblichen aufwändigen Dokumentation.

Im SGB III und SGB II ist diese Bestimmung die Einstiegsgrundlage für die Zertifizierung von Bietern.

Regelungen für Teilnehmer am Wettbewerb

- **Bietergemeinschaften** (§ 6 Abs. 1 VOL/A 2009) werden wie Einzelbewerber/-bieter behandelt.
- **Bieterreignung** (§ 6 Abs. 3 VOL/A 2009) wird geprüft durch Nachweise der Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit. Unterlagen und Nachweise dürfen nur gefordert werden, sofern sie durch den Gegenstand der Leistung gerechtfertigt sind. Grundsätzlich sind nach § 6 Abs. 3 Satz 2 VOL/A 2009 zur Bieterreignung **Eigenerklärungen** zu verlangen.
- **Eignungsnachweise** können durch Auftraggeber mittels Präqualifizierungsverfahren zugelassen werden. Bei der Vergabe arbeitsmarktlicher Leistungen ergibt sich dies aus SGB III, SGB II (vgl. dazu auch Zertifizierungen nach der Instrumentenreform 2012).
- **Bewerberausschlussgründe** ergeben sich aus § 6 Abs. 5 VOL/A 2009. (Inhalt von § 7 Nr. 6 VOL/A 2006 wurde ersatzlos gestrichen, so dass **grundsätzlich gemeinnützige Einrichtungen mit gewerblichen Bietern gleichgestellt** werden)
- **Freihändige Vergabe** nur an **Behindertenwerkstätten und Justizvollzugsanstalten** möglich.

Prüfung und Wertung der Angebote nach § 16 VOL/A 2009

Zusammenfassung der Prüfungs- und Wertungsstufen:

1. Prüfung auf Vollständigkeit, rechnerische und fachliche Richtigkeit
2. Vorlage von Erklärungen und Nachweisen (Nachfrist möglich)
3. Ausschlussgründe: (§ 16 Abs. 3 VOL/A 2009 fakultativ)
(§ 16 Abs. 4 VOL/A 2009 obligatorisch)
4. Bieterreignung (§ 16 Abs. 5 VOL/A 2009)
5. Ausschluss von Dumpingpreisen (§ 16 Abs.6 VOL/A 2009)
6. Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes (§ 16 Abs. 7 und 8 VOL/A 2009)

Information übergangener Bieter vor Zuschlagserteilung

- Nach §101 a GWB hat der Auftraggeber Bieter, deren Angebote nicht berücksichtigt werden, über den Namen des Unternehmens, dessen Angebot angenommen werden soll, über die Gründe der vorgesehenen Nichtberücksichtigung ihres Angebotes und über den frühesten Zeitpunkt des Vertragsabschlusses unverzüglich in Textform zu informieren.
- Ein Vertrag darf erst 15 Kalendertage nach Absendung der Information geschlossen werden. Wird die Information per Fax oder auf elektronischem Weg versendet, verkürzt sich die Frist auf 10 Kalendertage. Die Frist beginnt am Tag nach der Absendung der Information durch den Auftraggeber.
- § 101 a GWB gilt nur für Auftragsvergaben oberhalb der Schwellenwerte.

Beendigung des Vergabeverfahrens (§§ 17,18 VOL/A 2009)

- durch **Zuschlagserteilung** (§ 18 VOL/A 2009) oder
- durch **Aufhebung der Ausschreibung** nach § 17 VOL/A 2009 (unter Nennung der dort genannten Gründe)

Beachte:

Ein neues Ausschreibungsverfahren über die gleiche Leistung ist erst nach Aufhebung des bisherigen Verfahrens möglich.

Die Unwirksamkeit von Verträgen nach § 101 b GWG (sog. de facto Vergabe)

- Nach § 101 b Abs. 1 GWB ist ein Vertrag von Anfang an unwirksam, wenn der Auftraggeber:
 1. gegen § 101 a GWB verstoßen hat oder
 2. einen öffentlichen Auftrag unmittelbar an ein Unternehmen erteilt, ohne andere Unternehmen am Vergabeverfahren zu beteiligen und ohne dass dies aufgrund Gesetzes gestattet ist.

und dieser Verstoß in einem Nachprüfungsverfahren nach § 101 b Abs. 2 GWB festgestellt worden ist.

- Nach § 101 b Abs. 2 GWB kann die Unwirksamkeit nur festgestellt werden, wenn sie im Nachprüfungsverfahren innerhalb von 30 Kalendertagen ab Kenntnis des Verstoßes, jedoch nicht später als sechs Monate nach Vertragsabschluss geltend gemacht worden ist.

Rechtsschutz oberhalb der Schwellenwerte

Auftragsbefugnis nach § 107 Abs. 2 GWB:

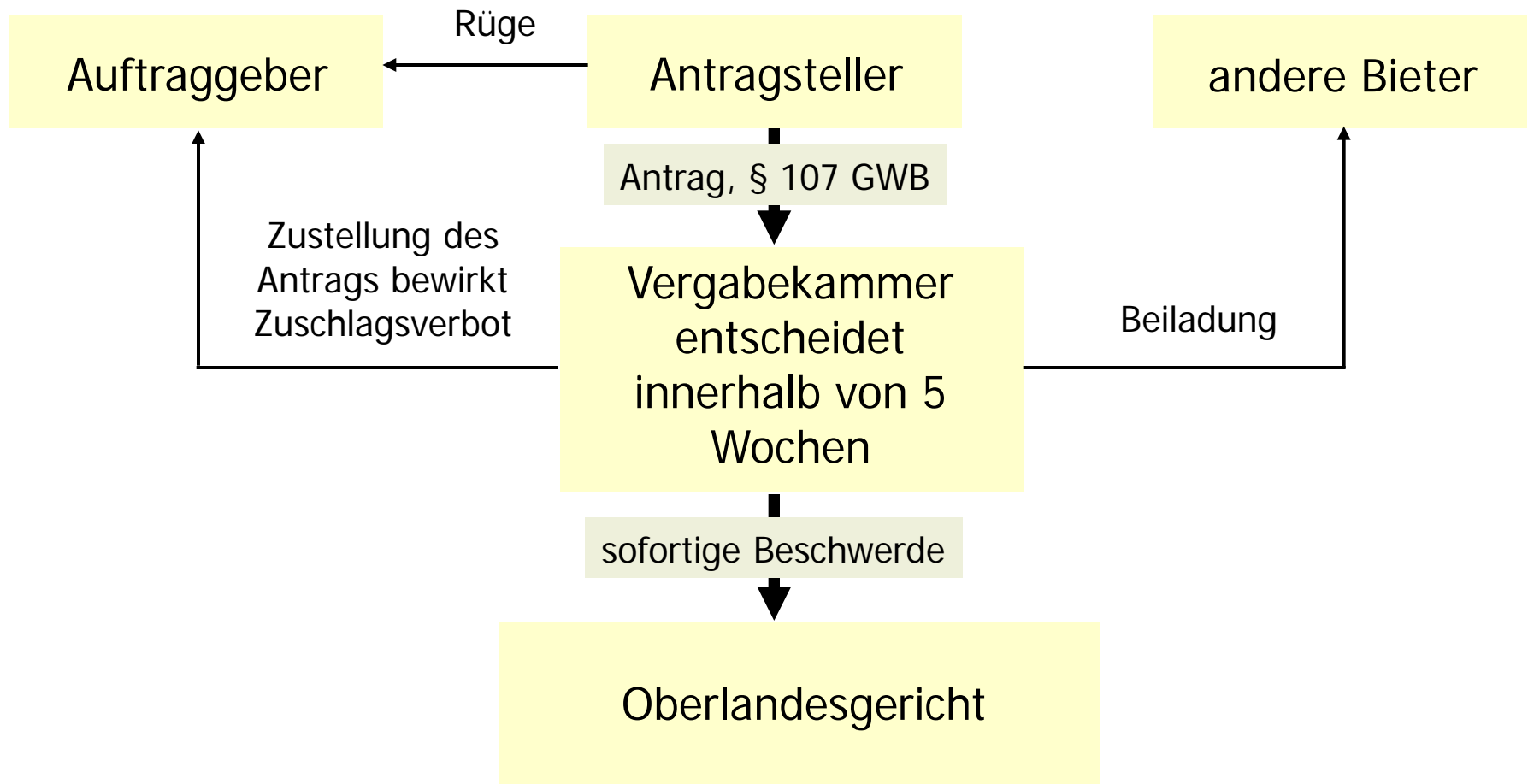
Antragsbefugt ist jedes Unternehmen, das ein Interesse am Auftrag hat und eine Verletzung in seinen Rechten nach § 97 Abs. 7 durch Nichtbeachtung von Vergabevorschriften geltend macht. Dabei ist darzulegen, dass dem Unternehmen durch die behauptete Verletzung der Vergabevorschriften ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

Rechtsschutz mittels Nachprüfungsantrag

Mindestanforderungen an den Nachprüfungsantrag:

- Rechtsschutzbegehren
- Angabe der Verfahrensbeteiligten (Antragsteller und Antraggegner)
- Begründung unter Angabe verfügbarer Beweismittel
 - ▶ Vorliegen eines Vergabeverstößes
 - ▶ Verletzung einer den Bieter schützenden Bestimmung
 - ▶ Interesse am Auftrag und drohender oder bereits entstandener Schaden
- Vortrag über die ordnungsgemäße Rüge

Übersicht Rechtsschutz im Vergabeverfahren



Vielen Dank

für

Ihre Aufmerksamkeit

Marianne Eicker-Bix