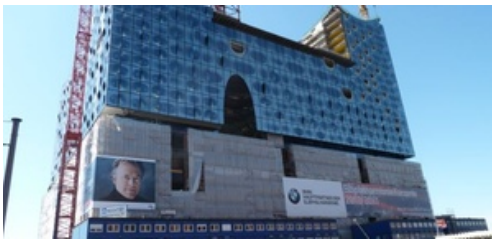


# Öffentliche Ausschreibung: wann Ausschreibungspflicht besteht | Compliance

---



Öffentliche Bauvorhaben - öffentliche Ausschreibung? *Bild: Lisa Schwarz*/[www.pixelio.de](http://www.pixelio.de)

**Die öffentliche Hand vergibt jährlich Aufträge mit einem Gesamtvolumen von mehreren hundert Mrd. EUR. Rechtsanwalt Stefan-Marc Rehm, Mitinhaber der Kanzlei "talanwälte", gibt der Haufe-Redaktion Auskunft, wann eine öffentliche Ausschreibung erfolgen muss.**

Bei Aufträgen der öffentlichen Hand handelt es sich um die Beschaffung "im kleinen Stil", wie z. B. von Fahrzeugen oder Büro- bzw. EDV-Ausstattung. Manchmal geht es aber auch um riesige und ambitionierte Bauvorhaben, wie ein Opernhaus oder ein Flughafen.

Wann muss eine öffentliche Ausschreibung erfolgen?

[Click to tweet](#)

## Ausschreibungspflicht besteht nicht immer

**Haufe Online-Redaktion:** Muss bei einem Auftrag der öffentlichen Hand nicht immer eine öffentliche Ausschreibung erfolgen?

Anzeige

[Webinar Tipp: Employee Experience - Mitarbeiterfokussierte HR-Services](#)



[Erfahren Sie in diesem kostenfreien Online Seminar, wie Sie Ihren Mitarbeitern die gleiche Service-Qualität bieten können, wie Ihren Kunden – und zwar an jedem Ort und zu jeder Zeit. Dienstag, 26. Juni 2018, 14:00 Uhrmehr](#)

**Stefan-Marc Rehm:** Es kommt darauf an. Und wenn, dann stellt sich die Frage, in welcher Weise die Ausschreibung erfolgen muss. Unsicherheit besteht auch immer wieder dahingehend, wie viele Unternehmen die Chance für ein Angebot bekommen müssen und ob nachverhandelt werden darf.

**Haufe Online-Redaktion:** Wann muss denn kein Vergabeverfahren durchgeführt werden?

Bei Direktkäufen bis zu einem Betrag von 500 EUR müssen z. B. die Bundesbehörden kein Verfahren durchführen. So kann ohne Weiteres beim nächsten Händler Ersatz beschafft werden, wenn die Tastatur der Bundeskanzlerin defekt ist.

## **rechtliche Grundlagen für öffentliche Ausschreibung**

**Haufe Online-Redaktion:** Und wenn's teurer wird? Welche rechtlichen Grundlagen gelten dann?

**Stefan-Marc Rehm:** Wann eine Behörde ein Vergabeverfahren vornehmen muss und welches, richtet sich nach dem voraussichtlichen Gesamtauftragswert, nach Schwellenwerten, die für Landes- und Kommunalbehörden je nach Bundesland variieren, sowie nach dem konkreten Auftragsinhalt.

Die Behörde ist bei der Vergabe an strikte Regeln gebunden. Hierzu gehören der Vergabegrundsatz an sich, der Vertraulichkeitsgrundsatz, das Transparenzgebot sowie u. a. Pflichten zur Markterkundung und Berücksichtigung kleinerer und mittlerer Unternehmen.

Die wichtigsten Rechtsgrundlagen sind das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), die Vergabeordnung (VgV) sowie die

drei nach Leistungsart unterschiedenen Vergabeordnungen, die VOL/A für (allgemeine) Leistungen, VOL/B für Bauleistungen und VOF für freiberufliche Leistungen. Außerdem ist das Vergaberecht stark durch EU-Recht, insbesondere die Richtlinien 2014/17/EG und 2014/18/EG, beeinflusst.

## **Vergabeformen für öffentliche Ausschreibungen**

**Haufe Online-Redaktion:** Welche Vergabearten gibt es?

**Stefan-Marc Rehm:** Für 90 % der Auftragsvergaben gibt es drei unterschiedliche Vergabeformen: Die öffentliche Ausschreibung, die beschränkte Ausschreibung und die freihändige Vergabe.

Besondere Regeln gelten bei sogenannten Sektorenleistungen. Hier geht es insbesondere um Leistungen der Trinkwasserversorgung. Ebenso gesondert geregelt sind Vergaben im Bereich von Verteidigung und Sicherheit.

**Haufe Online-Redaktion:** Können Sie zu den Vergabeformen Beispiele machen?

**Stefan-Marc Rehm:** Bis zu einem Auftragswert von 100.000 EUR darf je nach Bundesland eine freihändige Vergabe erfolgen, außerdem, wenn die anderen Vergabearten unzumutbar sind, der Auftrag besonders dringlich ist oder etwa gewerbliche Schutzrechte verletzt würden. Die Behörde kann sich dann direkt an Unternehmen wenden und über die Vertragsbedingungen verhandeln.

Dies läuft dem eigentlichen Zweck des Vergaberechts jedoch zuwider, sodass die freihändige Vergabe die Ausnahme darstellen soll. Von öffentlicher Seite ist vielmehr vorbeugend für den Abschluss von Rahmenverträgen zu sorgen, die wegen ihres Auftragsvolumens strikteren Vergabebedingungen unterliegen, so etwa im Bereich des Straßenverkehrs bei der Beseitigung von Ölschmutz oder sonstigen Unfallfolgen. Die Behörde darf zudem nicht aus Gewohnheit stets das gleiche Unternehmen beauftragen.

**Unterhalb eines bestimmten Betrags ist eine beschränkte öffentliche Ausschreibung**

# möglich

**Haufe Online-Redaktion:** Und was ist eine beschränkte Ausschreibung?

**Stefan-Marc Rehm:** Die beschränkte Ausschreibung ist je nach Bundesland bis zu einem Auftragswert von 1 Mio. EUR bei Bauleistungen bzw. 200.000 EUR bei allgemeinen Leistungen (ohne Beschränkung in Sachsen) möglich. Allerdings gelten hier die zusätzlichen Voraussetzungen wie bei der freihändigen Vergabe, wenngleich nicht ebenso streng. Es muss etwa auch eine gewisse Dringlichkeit vorliegen oder eine öffentliche Ausschreibung bereits erfolglos durchgeführt worden sein bzw. sich von vorneherein nur ein begrenzter Bieterkreis ergeben.

Die beschränkte Ausschreibung erfolgt grundsätzlich in zwei Stufen. Zunächst sollen interessierte Unternehmen sich ohne ein Angebot abzugeben in einem vorgeschalteten Wettbewerb für die Teilnahme am Vergabeverfahren bewerben. Die Behörde entscheidet insbesondere nach Eignung, welche Unternehmen sie sodann zur Abgabe eines konkreten Angebotes auffordert. Zwar kann hier auch einfließen, dass sich ein Unternehmen bei früheren Aufträgen bereits bewährt hat, allerdings darf dies nicht allein ausschlaggebend sein.

**Haufe Online-Redaktion:** Und wann muss eine öffentliche Ausschreibung erfolgen?

**Stefan-Marc Rehm:** Die öffentliche Ausschreibung erfolgt immer bei Überschreiten der Schwellenwerte für die beschränkte Ausschreibung und wenn sonst keine Gründe eine andere Vergabeart rechtfertigen. In Betracht kommen beispielsweise mittlere Bauvorhaben, Renovierungen, Dienstleistungen, wie die Beauftragung einer Reinigungsfirma für ein öffentliches Gebäude, oder die Anschaffung von Dienstwagen.

## Europaweite Ausschreibung

**Haufe Online-Redaktion:** Immer wieder liest man von einer europaweiten Ausschreibung. Was ist damit gemeint?

**Stefan-Marc Rehm:** Tatsächlich gibt es sogenannte EU-Schwellenwerte. Allerdings entscheiden diese nicht darüber, ob eine Ausschreibung nur bundes- oder auch europaweit erfolgen muss. Denn auch unterhalb dieser EU-Schwellenwerte dürfen sich Unternehmen aus dem Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) und der Schweiz um die öffentliche Auftragsvergabe bemühen.

Die EU-Schwellenwerte werden durch die Richtlinie 2004/18/EG bestimmt und liegen für Bauleistungen derzeit bei 5,186 Mio. EUR, für allgemeine Aufträge oberster und oberer Bundesbehörden bei 134.000 EUR, im Übrigen bei 207.000 EUR.

Bei Überschreiten dieser Werte sind andere Vergabearten durchzuführen, die den bereits genannten grundsätzlich gleichen, wobei nicht mehr weiter nach Auftragswerten unterschieden wird. Es kommt dann nur noch auf Faktoren, wie einen geeigneten Bieterkreis oder die Zweckmäßigkeit bzw. Dringlichkeit des Verfahrens, an. Das offene Verfahren entspricht insoweit der öffentlichen Ausschreibung, das nicht offene Verfahren der beschränkten Ausschreibung und das Verhandlungsverfahren der freihändigen Vergabe.

Grundsätzlich können oberhalb der EU-Schwellenwerte alle Teilnehmerstaaten des Government Procurement Agreement (GPA) um die Auftragsvergabe ringen. Neben dem EWR und der Schweiz sind dies 9 weitere Staaten, u. a. Japan und die USA.

## **Folgen von Compliance-Verstößen bei öffentlichen Ausschreibungen**

**Haufe Online-Redaktion:** Was passiert, wenn eine Behörde gegen das Vergaberecht verstößt?

**Stefan-Marc Rehm:** Oberhalb der EU-Schwellenwerte kann der benachteiligte Unternehmer ein Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer beantragen, um eine ordentliche Vergabedurchführung zu erreichen. Daneben kommen Schadensersatzansprüche in Betracht. Unterhalb der Schwellenwerte kann eine ordnungsgemäße Vergabe nicht durchgesetzt werden, hier können lediglich gegebenenfalls bestehende Schadensersatzansprüche vor den Zivilgerichten eingeklagt werden. Wegen der Komplexität des Vergaberechts sollte jedoch in jedem Fall zuvor Rechtsrat eingeholt werden.

## **Öffentliche Ausschreibungen - was ist sonst noch zu beachten?**

**Haufe Online-Redaktion:** Für wen gilt das Vergabeverfahren sonst noch?

**Stefan-Marc Rehm:** Das Vergabeverfahren ist auch von juristischen Personen des Privatrechts durchzuführen, wenn sie nichtgewerbliche

Aufgaben im Allgemeininteresse wahrnehmen und von der öffentlichen Hand beherrscht oder überwiegend finanziert sind. Dies können beispielsweise Wohnungsbau- und Wirtschaftsförderungsgesellschaften oder Wasserversorgungs- und Parkhausunternehmen sein.

Daneben müssen sowohl juristische als auch natürliche Personen des Privatrechts bei Bauaufträgen, für die sie zu mehr als 50 % öffentliche Mittel erhalten, eine förmliche Ausschreibung vornehmen. Das Gleiche gilt für Tätigkeiten im Bereich der Trinkwasser-, Energie- und Verkehrsversorgung, wenn eine behördliche Erlaubnis erteilt wurde oder eine öffentliche Stelle entscheidenden Einfluss auf das Unternehmen nimmt. Als Beispiel dienen hier etwa die meisten Stadtwerke.

**Haufe Online-Redaktion:** Gibt es noch andere Vorgehensweisen?

**Stefan-Marc Rehm:** Für besonders komplexe Aufträge gibt es den wettbewerblichen Dialog. Hier weiß die Behörde zwar, was sie als Ergebnis will, jedoch nicht, wie dies zu erreichen ist. Es kommen vor allem innovative Projekte im Bereich der Infrastruktur oder der Softwareentwicklung in Betracht. Im Dialog mit entsprechenden Unternehmen entsteht so erst der eigentliche Auftragsgegenstand. Erst dann erfolgt eine Ausschreibung, an der sich die Dialogteilnehmer durch Angebote beteiligen können.

**Haufe Online-Redaktion:** Und was müssen Unternehmen bei einer Angebotsabgabe beachten?

**Stefan-Marc Rehm:** Für Unternehmen ist vor allem das „One-Shot-Prinzip“ zu beachten: Das einmal abgegebene Angebot kann nicht nachträglich geändert werden. Nachverhandlungen sind nicht möglich. Dies ist Ausdruck des Transparenz-, Gleichbehandlungs- und Wettbewerbsgrundsatzes im Vergaberecht. Das wirtschaftlichste Angebot erhält den Zuschlag.

## **Öffentliche Ausschreibungen - auch Pflicht für private Unternehmen?**

**Haufe Online-Redaktion:** Müssen sich private Unternehmen auch an das Vergabeverfahren halten?

**Stefan-Marc Rehm:** Nein. Das gesetzliche Vergabeverfahren ist grundsätzlich nur durchzuführen, wenn es sich bei dem Auftraggeber um eine öffentliche Stelle handelt. Private Unternehmen hingegen können ihre Vertragspartner grundsätzlich frei wählen und werden bereits von sich aus nach marktwirtschaftlichen Gesichtspunkten entscheiden.

Allerdings sind auch die private Auftragsvergabe und ebenso die Angebotsabgabe nicht völlig frei von gesetzlicher Kontrolle. Diese erfolgt in erster Linie durch das Strafrecht. In Betracht kommen insbesondere die Tatbestände der Untreue gemäß § 263 StGB sowie Straftaten gegen den Wettbewerb gemäß §§ 298-302 StGB, hier vor allem Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr gemäß § 299 StGB. Weitere Einschränkungen ergeben sich aus dem Kartellrecht.

**Vielen Dank für Ihre Antworten, Herr Rehm.**

Die [Kanzlei "talanwälte"](#) besteht aus der Rehm & Siriu Rechtsanwaltssozietät und selbstständigen Rechtsanwälten, die in Bürogemeinschaft tätig sind. Sie vertritt mittelständische Unternehmen, Kleinunternehmer und Privatpersonen aus allen Bereichen der Gesellschaft und aus dem gesamten Bundesgebiet. Die Tätigkeitsfelder sind Strafrecht, Umweltrecht, Wirtschaftsrecht, Arbeitsrecht, Verkehrsrecht.

Das Interview führte **Bettina Brucker M. A., Freie Journalistin und Autorin.**