

Leitfaden für öffentliche Bauaufträge

Ausschreibungspflicht des öffentlichen Auftraggebers

Öffentliche Bauaufträge ab einem Volumen von 5 Mio. € müssen europaweit ausgeschrieben werden. Die Ausschreibung kann auf Antrag eines benachteiligten Bieters einem Nachprüfungsverfahren unterzogen werden. Wird ein Bauauftrag in Lose unterteilt, gilt ein Schwellenwert von 1 Mio. €. Mindestens 80 % des gesamten Auftragsvolumens (von min. 5 Mio. €) müssen ausgeschrieben werden, selbst wenn dadurch Lose auszuschreiben sind, die kleiner sind als 1 Mio. €. Sofern bei einem Bauauftrag die Lieferung so überwiegt, dass das Verlegen oder Anbringen nur eine Nebenarbeit darstellt, gilt ein Schwellenwert von nur 200.000 € (bzw. 130.000 € für bestimmte Bundesbehörden und Bundeseinrichtungen), ab dem europaweit ausgeschrieben werden muss.

Schwellenwerte für europaweite Ausschreibung

Bauaufträge:	5 Mio. €
Baulose:	1 Mio. €, min. 80 % der Bausumme
Lieferung ist Schwerpunkt, nicht (Auf-)Bau:	200.000 € (130.000 € für Bundesbehörden, -einrichtungen)

Relevant ist der geschätzte Auftragswert (ohne Umsatzsteuer) zum Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens. Mit zu berücksichtigen ist der Wert der beigestellten Materialien und Leistungen, nicht dagegen die Baunebenkosten, das Grundstück, bewegliche Ausstattungsgegenstände und Planungsleistungen, soweit sie nicht mit ausgeschrieben werden.

Mittelständische Unternehmen haben einen Anspruch auf eine Vergabe nach **Fach- oder Teillosen**, es sei denn, technische oder wirtschaftliche Gründe erfordern in dem konkreten Fall eine einheitliche Vergabe. Mittelständische Unternehmen haben auch die Möglichkeit, als **Bietergemeinschaften** an einem Ausschreibungsverfahren teilzunehmen. Da die Rechtsform eines Bieters kein Ausschlussgrund sein darf, können mehrere Unternehmen gemeinsam ein Angebot oder eine Bewerbung abgeben. Dies gilt allerdings nur bis zum Zeitpunkt der Interessenbekundung; nachträgliche Bietergemeinschaften können vom Auftraggeber ausgeschlossen werden bzw. müssen im Fall eines Wettbewerbsverstoßes ausgeschlossen werden.

Veröffentlichungen

Die europaweiten Ausschreibungen werden offiziell im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht, im Internet bei TED (<i>tenders electronic daily</i>):	http://ted.publications.eu.int/official/
Die Ausschreibungstexte können in der Regel gleichzeitig bei verschiedenen bundesweiten Submissionsanzeigern eingesehen werden: oder auf Landesebene:	www.bundesausschreibungsblatt.de www.submissionsanzeiger.de www.had.de www.vergabe.nrw.de www.ausschreibungen-brandenburg.de www.vergabe.berlin.de

Vergabearten

Öffentliche Bauaufträge sind grundsätzlich im **offenen Verfahren** zu vergeben

Offenes Verfahren	Vergabe-bekanntmachung	Angebotsfrist von mindestens 52 Tagen für eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmen
--------------------------	------------------------	---

Der öffentliche Auftraggeber darf andere Verfahren nur in den vom Gesetzgeber vorgesehenen Ausnahmefällen wählen. Die Ausnahmen sind in der Anlage aufgeführt.

nichtoffenes Verfahren	Vergabe-bekanntmachung	Bewerbungsfrist von mindestens 37 Tagen	Angebotsfrist von mindestens 40 Tagen nur für die vom Auftraggeber ausgewählten Unternehmen
Verhandlungsverfahren mit vorheriger Vergabe-bekanntmachung	Vergabe-bekanntmachung	Bewerbungsfrist von mindestens 37 Tagen	Verhandlungen mit den vom Auftraggeber ausgewählten Unternehmen
Verhandlungsverfahren ohne Vergabe-bekanntmachung			Verhandlungen mit den vom Auftraggeber ausgewählten Unternehmen

Die Fristen sind Regelfristen, die nur unter den Voraussetzungen des § 18 a VOB/A verkürzt werden können (bei Publikation einer Vorinformation oder im beschleunigten Verfahren).

Eignungs- und Zuschlagskriterien

Die **Formvorschriften** gemäß § 21 VOB/A sind bei der Angebotserstellung zu beachten. Die vom Bieter nachzuweisenden **Eignungskriterien** (Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit) sowie die Zuschlagskriterien zur Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes sind den Bietern vorab mitzuteilen. Die Vergabestelle muss die Bieter benachrichtigen, die sie nicht für geeignet hält, und ihnen die Möglichkeit geben, zu den Gründen Stellung zu nehmen.

Auch die **Zuschlagskriterien** müssen überprüfbar sein. Sofern eine Gewichtung bei den Zuschlagskriterien vorgenommen wird, muss die Gewichtung in der Ausschreibung bekannt gegeben werden. Einem **unangemessen niedrigen Angebot** darf der Zuschlag nicht erteilt werden. Allerdings ist der Bieter zunächst zu einer schriftlichen Aufklärung seines Angebotes aufzufordern.

Nebenangebote und Änderungsvorschläge müssen gleichwertig sein. Der Europäische Gerichtshof hat die Auftraggeber verpflichtet, die Mindestanforderungen in den Verdingungsunterlagen anzugeben. Ein Auftraggeber kann aber Nebenangebote und Änderungsvorschläge ausdrücklich ausschließen oder bestimmen, dass Nebenangebote nur zusammen mit einem Hauptangebot abgegeben werden dürfen. Nebenangebote sind als solche zu kennzeichnen.

Vergabefremde Kriterien sind bei der Auftragsvergabe nur zulässig, soweit sie in einem Bundes- oder Landesgesetz vorgesehen sind. Das Berliner Vergabegesetz, das von jedem Auftragnehmer eine (vergabefremde) Tariftreueerklärung fordert, begegnet aber erheblichen verfassungsrechtlichen und europarechtlichen Bedenken und wurde bereits dem Bundesverfassungsgericht zur Prüfung vorgelegt.

Nachprüfungsverfahren

14 Tage bevor der Auftraggeber einem Bieter endgültig den Zuschlag erteilt, muss er die anderen Bieter über dessen Namen und die Gründe informieren, die zur Ablehnung ihres Angebotes führen. Ein Auftrag, der **ohne Unterrichtung** der anderen Bieter oder vor Ablauf der Frist erteilt wird, ist **nicht wirksam** erteilt.

Der Interessent oder Bieter hat einen Anspruch darauf, dass der Auftraggeber die Bestimmungen über das Vergabeverfahren einhält. Diesen Anspruch kann er in einem **Nachprüfungsverfahren** bei der zuständigen Vergabekammer und, soweit diese keine Abhilfe schafft, mit einer **sofortigen Beschwerde** beim Vergabesenat des zuständigen Oberlandesgerichts durchsetzen.

Seite 4

Vergabeverstöße müssen jedoch unverzüglich nachdem sie erkannt wurden, auch bereits während des laufenden Ausschreibungsverfahrens, **gegenüber der Vergabestelle gerügt** werden. Sonst kann ein Nachprüfungsverfahren bei der Vergabekammer nicht mehr auf diese Gründe gestützt werden.

Nachprüfungsverfahren können von Bietern oder Interessenten eingeleitet werden, die nachweisen, dass sie bei Einhaltung der Vergabebestimmungen die Möglichkeit gehabt hätten, den Zuschlag zu bekommen. Der Antrag an die Vergabekammer ist in erster Linie darauf gerichtet, ein **Zuschlagsverbot** zu erreichen. In einem Nachprüfungsverfahren besteht auch die Möglichkeit der **Einsichtnahme in die Akten der Vergabestelle**. In vielen Fällen kann erst auf diese Weise der Sachverhalt so aufgearbeitet werden, dass der anschließende Schadensersatzprozess erfolgreich geführt werden kann.

Das Nachprüfungsverfahren mit der anschließenden Möglichkeit der sofortigen Beschwerde beim Vergabesenat kann auch von einem Interessenten eingeleitet werden, wenn ein Auftrag oberhalb der o.g. Schwellenwerte überhaupt nicht ausgeschrieben, sondern freihändig vergeben wird (**de facto Vergabe**). Im Vorfeld möglicher Aufträge, bei den zu befürchten ist, dass kein förmliches Ausschreibungsverfahren eingeleitet wird, bietet es sich an, frühzeitig Interesse zu bekunden. Damit kann auch – im Fall der Auftragserteilung an eine Dritten – die tatsächliche Beschwer durch eine rechtswidrige Auftragsvergabe nachgewiesen werden.

Bei einem Auftragsvolumen **unterhalb der Schwellenwerte** gibt es - selbst bei (unnötiger) europaweiter Ausschreibung - kein Nachprüfungsverfahren. Bis zur Zuschlagserteilung können aber Unterlassungsansprüche wegen der Bevorzugung eines bestimmten Bieters aus unsachlichen Gründen geprüft werden.

Nach wirksamer Vergabe des Auftrages kann der zu Unrecht nicht berücksichtigte Bieter (nur) noch **Schadensersatzansprüche** gegen den Auftraggeber geltend machen. Dies gilt oberhalb wie unterhalb der Schwellenwerte. An einen Schadensersatz ist auch zu denken, wenn der öffentliche Auftraggeber das Verfahren zu Unrecht aufhebt, in der Ausschreibung nicht darauf hinweist, dass die Finanzierung des Projektes noch nicht gesichert ist oder nicht alle Bieter ordnungsgemäß über eine Änderung der Ausschreibung informiert.

Schadensersatz bei Missbrauch

Da ein missbräuchlich gestellter Nachprüfungsantrag zu einer Schadensersatzpflicht des Antragstellers führen kann, bietet es sich an, rechtzeitig rechtskundigen Rat einzuholen.