

Vergaberechtliche Anforderungen an bayerische Städte und Gemeinden im Rahmen der kommunalen Wohnraumförderung

Abschlussarbeit zur Erlangung des Grades

Master of Arts
im Studiengang M. A. Real Estate Management

an der

EBZ Business School,
University of Applied Sciences, Bochum

Eingereicht von:

Florian Matthias Hess
(Matrikel: 111931)

Weilheim, 20.01.2022

Betreuer der Arbeit: Prof. Dr. Torsten Bölting
(EBZ Business School, Bochum)

Erster Prüfer: Prof. Dr. Torsten Bölting
(EBZ Business School, Bochum)

Zweiter Prüfer: Prof. Dr. Katharina N. Böhm
(EBZ Business School, Bochum)

Zusammenfassung/Abstract

Thema der vorliegenden Masterarbeit sind die vergaberechtlichen Anforderungen an bayerische Städte und Gemeinden im Rahmen der kommunalen Wohnraumförderung. Sie verfolgt das Ziel, eine wissenschaftlich fundierte Blaupause zur Anwendung der wichtigsten Vergaberechtsvorschriften zu schaffen und ein grundlegendes Verständnis der Materie zu vermitteln. Adressaten sind Mitarbeiter und Entscheider in den bayerischen Städten und Kommunen sowie ihren Unternehmen im immobilienwirtschaftlichen Bereich, die sich aufgrund kartell-/wettbewerbs-, haushalts- oder förderrechtlicher Bestimmungen mit Vergaberecht konfrontiert sehen.

In Kapitel 2 erfolgt zunächst eine Ableitung der vergaberechtlichen Problematik aus der Betätigung von kommunalen Immobilienunternehmen, bevor in Kapitel 3 schwerpunktmäßig die rechtlichen Rahmenbedingungen des öffentlichen Beschaffungswesens behandelt werden. Kapitel 4 widmet sich der Vorstellung der unterschiedlichen Verfahren sowie der korrekten Verfahrenswahl, während in Kapitel 5 die Folgen von Fehlentwicklungen und Verstößen dargestellt werden. Dabei erfolgt jeweils eine detaillierte, theoretische Analyse der einschlägigen Gesetzes- und Rechtsmaterialien sowie der dazugehörenden Fachliteratur und Rechtsprechung. Darüber hinaus werden in Kapitel 6 ausgewählte Detailfragen beantwortet, deren Praxisrelevanz aus einer qualitativen Auswertung vergabespezifischer Forenbeiträge in einem großem Onlinenetzwerk abgeleitet wird.

Am Ende steht die Erkenntnis, dass das Vergaberecht ein komplexes und progressives Rechtsgebiet ist, das den Einstieg für Anwender teilweise unnötig erschwert. Jedoch kann mit der Beantwortung weniger Fragen und dem Erlangen eines Grundverständnisses der Systematik eine schnelle Einarbeitung ermöglicht werden.

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	I
Abkürzungsverzeichnis	III
Abbildungsverzeichnis	V
Tabellenverzeichnis	V
1. Einleitung.....	1
2. Sozialer Wohnungsbau und Vergaberecht.....	3
2.1 Kommunale Tätigkeiten im Immobiliensektor.....	3
2.2 Möglichkeiten der Mietwohnraumförderung	6
2.3 Beschaffung im betrieblichen Kontext.....	8
2.4 Anwendungspflicht von Vergaberecht im kommunalen Umfeld	12
2.4.1 Anwendungspflicht für Städte, Gemeinden und deren Zweckverbände.....	13
2.4.2 Anwendungspflicht für kommunale Wohnungsgesellschaften	14
2.4.3 Anwendungspflicht bei interkommunalen Kooperationen	16
2.5 Zusammenfassung.....	17
3. Rechtliche Rahmenbedingungen des öffentlichen Beschaffungswesens.....	18
3.1 Begriffsdefinitionen und -abgrenzungen.....	18
3.1.1 Öffentliche Aufträge und öffentliche Auftraggeber	18
3.1.2 Eignungs- und Wertungskriterien, zusätzliche Vertragsbedingungen.....	19
3.1.3 Vergabeverfahren und Markterkundung	20
3.1.4 Schwellenwerte und Wertgrenzen	21
3.2 Überblick über einschlägige Rechtsgrundlagen.....	21
3.3 Zusammenfassung.....	27
4. Leistungsbestimmung und Verfahrenswahl.....	28
4.1 Vertragsfreiheit und Leistungsbestimmungsrecht	28
4.2 Grundzüge der Verfahrenswahl	29
4.3 Vorstellung der Vergabemöglichkeiten von Bauleistungen.....	30
4.3.1 Vergabearten im Oberschwellenbereich.....	31
4.3.2 Vergabearten im Unterschwellenbereich.....	35
4.4 Vorstellung der Vergabemöglichkeiten von Liefer- und Dienstleistungen.....	38
4.4.1 Verortung der Normen für Liefer- und Dienstleistungen und Bauleistungen	38
4.4.2 Besonderheiten bei der Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen	41

4.5	Zusammenfassung.....	45
5.	Konsequenzen bei Fehlverhalten im Beschaffungsprozess	47
5.1	Primärrechtsschutz des Bieters.....	47
5.2	Sekundärrechtsschutz des Bieters	50
5.3	Konsequenzen für künftige Vergabeverfahren.....	52
5.4	Fördermittelrückforderungen	54
5.5	Strafrechtliche Konsequenzen.....	55
5.6	Arbeitsrechtliche Konsequenzen.....	57
5.7	Zusammenfassung.....	58
6.	Fragen und Antworten aus der Praxis	59
6.1	Auftragswertschätzung.....	59
6.2	Bekanntmachungs- und Statistikpflichten.....	62
6.3	Umgang mit (Form-)fehlern.....	64
7.	Persönliches Fazit und Schluss	69
A.	Anhang.....	72
A.1.	Muster für eine Dienstanweisung.....	72
A.2.	Muster für einen Schnittstellenplan	72
A.3.	Auswertung VUBN.....	72
	Literatur- und Quellenverzeichnis.....	85
	Verzeichnis der Gesetzes- und Rechtsmaterialien	92

Abkürzungsverzeichnis

ABZ Bayern	Auftragsberatungszentrum der bayerischen Industrie- und Handelskammern
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AOF	Aufwendungsorientierte Förderung
AVPQ	Amtliches Verzeichnis präqualifizierter Unternehmen für den Liefer- und Dienstleistungsbereich
BayVeBe	Plattform für Vergabebekanntmachungen im Freistaat Bayern
BGH	Bundesgerichtshof
BMUB	Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit
BMI	Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat
BMWI	Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
BKA	Bundeskriminalamt
BKPV	Bayerischer Kommunaler Prüfungsverband
DIN	Deutsche Industrienorm (veraltet für Norm des Deutschen Instituts für Normung e.V.)
DVA	Deutscher Vertragsausschuss für Bauleistungen
EOF	Einkommensorientierte Förderung
EuGH	Europäischer Gerichtshof
E-Vergabe	elektronische Vergabe
FDP	Freie Demokratische Partei
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GPA	Government Procurement Agreement
IDW	Institut der deutschen Wirtschaft Köln
LAG	Landesarbeitsgericht
OLG	Oberlandesgericht
ÖPP	öffentlich-private Partnerschaften (synonym zu PPP)
PPP	Public Private Partnerships (synonym zu ÖPP)
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
StMB	Bayerisches Staatsministerium für Wohnen, Bau und Verkehr
StMFH	Bayerisches Staatsministerium der Finanzen und für Heimat
StMI	Bayerisches Staatsministerium des Inneren, für Sport und Integration
StMWI	Bayerisches Staatsministerium für Wirtschaft, Landesentwicklung und Energie

TED	Tenders Electronic Daily (Onlineversion des Supplements des europäischen Amtsblattes)
VdW Bayern	Verband bayerischer Wohnungsunternehmen (Baugenossenschaften und -gesellschaften) e.V.
VG	Verwaltungsgericht
VOB	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen
VOB/A	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen - Teil A
VOB/B	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen - Teil B
VOB/C	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen - Teil C
VOF	Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen
VOL	Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen
VUBN	Verwaltungs- und Beschaffernetzwerk
WEG	Wohnungseigentümergeinschaften
ZDB	Zentralverband Deutsches Baugewerbe

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Eigentümerstruktur am deutschen Mietwohnungsmarkt	1
Abbildung 2: Bestand und Neubau von Sozialwohnungen 2007 bis 2019	5
Abbildung 3: Gesamtprozess des öffentlichen Einkaufs	10
Abbildung 4: Funktionale Gliederung mit der Immobilie als Produktionsergebnis.....	11
Abbildung 5: Funktionale Gliederung mit der Immobilie als Produktionsfaktor.....	12
Abbildung 6: Normenhierarchie.....	22
Abbildung 7: Grundzüge des Verfahrensablaufs	30
Abbildung 8: Beispiel für eine Wertungsmatrix der zweiten Stufe.....	43
Abbildung 9: Art der erhofften Vorteile von Korruption auf der Geberseite.....	56

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1: Tatbestandsnormierungen im Oberschwellenbereich.....	39
Tabelle 2: Tatbestandsnormierungen im Unterschwellenbereich.....	41
Tabelle 3: Unterschiede der Verfahren im Ober- und Unterschwellenbereich	46
Tabelle 4: Verfahrensverlauf im Rechtsschutz oberhalb der Schwellenwerte	48

1. Einleitung

Noch zu Beginn des 21. Jahrhunderts wurde der kommunalen Wohnungspolitik vielerorts keine größere Bedeutung zugemessen, da Bedarf an günstigem Wohnraum außerhalb einiger weniger Hotspots kaum vorhanden war. Deshalb kam es im Zuge einer wirtschaftlichen und organisatorischen Konsolidierung zum Verkauf mietpreis- und belegungsgebundener Wohnungen bis hin zur Liquidierung ganzer Wohnungsunternehmen. Durch die Nachfrageerhöhung im Laufe insbesondere des letzten Jahrzehnts wurde die Wohnungspolitik aber mittlerweile zum zentralen Handlungsfeld in vielen deutschen Kommunen.¹ Bezahlbarer Wohnraum ist insofern ein aktuelles und zukunftsrelevantes Thema.

Bei der praktischen Umsetzung der politischen Ziele ergeben sich jedoch, insbesondere im Hinblick auf die Drittvergabe von Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträgen durch die kommunalen Unternehmen und Fördermittelpfänger, oft große Unsicherheiten, da es sich beim einschlägigen Vergaberecht um ein relativ junges, jedoch komplexes Rechtsgebiet handelt. Das Ausmaß des Problems offenbart sich, wenn man bedenkt, welchen Anteil – Reuter nennt in diesem Zusammenhang 41 %² – kommunale Auftragsvergaben an der staatlichen Nachfrage ausmachen. Nachdem das öffentliche Beschaffungsvolumen in Deutschland ca. 15 % des Bruttoinlandsproduktes entspricht, stellen kommunale Beschaffungen folglich einen ganz erheblichen Wirtschaftsfaktor dar.³ Auch aus wohnungswirtschaftlicher Sicht verfügen kommunale Wohnungsunternehmen über einen beträchtlichen Marktanteil, der etwa dem der privaten Wohnungsunternehmen entspricht (Abbildung 1).

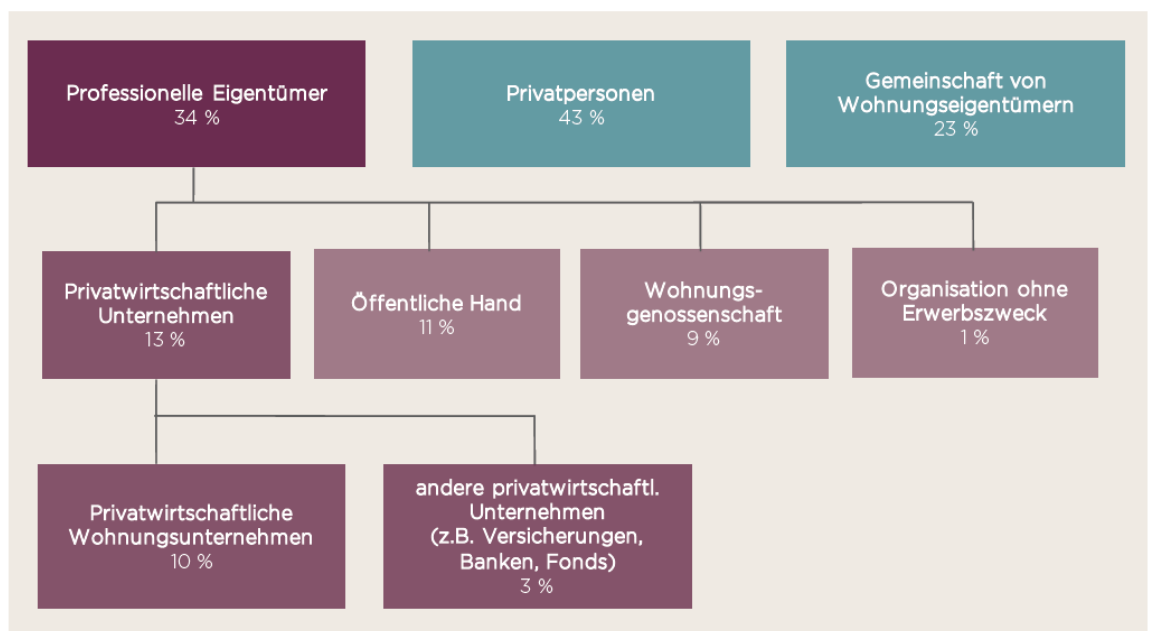


Abbildung 1: Eigentümerstruktur am deutschen Mietwohnungsmarkt⁴

¹ Vgl. Abstiens et al. 2021, S. 17f, URL: „[https://www.bbsr.bund.de/...](https://www.bbsr.bund.de/)”.

² Vgl. Reuter 2021, S. 71.

³ Vgl. Reuter 2021, S. 69 f.

⁴ Savills Research 2019, S. 3, URL: “[https://pdf.euro.savills.co.uk/...](https://pdf.euro.savills.co.uk/)”.

Trotzdem scheint sich die Immobilienwirtschaft in der wissenschaftlichen Theorie mit den Belangen kommunaler Wohnungsunternehmen verhältnismäßig wenig auseinanderzusetzen. Da Abschlussarbeiten den Anspruch haben, wissenschaftliches Neuland zu betreten und über den Tellerrand des Studiums hinauszublicken, stellt die Erarbeitung eines Themas aus der kommunalen Immobilienwirtschaft einen passenden Abschluss des Studiums dar.

Ziel der Arbeit ist es, eine wissenschaftlich fundierte Blaupause zur Anwendung der entscheidenden Vergaberechtsgrundlagen zu schaffen. Zielgruppe sind dabei die Städte und Kommunen im Freistaat Bayern sowie ihre Unternehmen. Eine deutschlandweit allgemeingültige Ausarbeitung ist dabei nicht möglich, da ein ganz wesentlicher Teil der Rechtsvorschriften auf Länderebene geregelt ist und sich je nach Bundesland unterscheidet.

Die Arbeit ist so aufgebaut, dass zunächst ein schrittweises Herantasten an das Thema unter Einbindung verschiedener Disziplinen erfolgt, mit dem Ziel einer ganzheitlichen Beleuchtung der Materie, bevor schlussendlich die Brücke zum Vergaberecht geschlagen wird. Schwerpunkte innerhalb des vergaberechtlichen Themenfeldes sind die grundsätzlichen Rahmenbedingungen, die Verfahrenswahl und die Folgen bei Fehlentwicklungen. Der Ablauf der einzelnen Verfahren wird zwar kurz skizziert, kann aber aufgrund des Umfangs nicht weiter vertieft werden. Vielmehr werden einzelne Themenbereiche an passenden Stellen im Textverlauf andiskutiert.

Methodisch erfolgt hauptsächlich eine detaillierte Analyse der einschlägigen Gesetzes- und Rechtsmaterialien sowie der dazugehörigen Fachliteratur und Rechtsprechung. Dabei wird – z. B. bei Auslegungsfragen – stets eine Anwenderperspektive eingenommen, um eine größtmögliche Praxisnähe, die über die formaljuristische Theorie hinausgeht, zu gewährleisten. Kapitel 6 befasst sich sodann mit der Beantwortung ausgewählter Detailfragen, deren Relevanz aus einer qualitativen Auswertung vergabespezifischer Forenbeiträge in einem großen Onlinenetzwerk ermittelt wurde.

Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird nachfolgend das generische Maskulinum verwendet. Weibliche und anderweitige Geschlechteridentitäten werden dabei ausdrücklich mitgemeint, soweit es für die jeweilige Aussage erforderlich ist.

2. Sozialer Wohnungsbau und Vergaberecht

Kommunen und kommunale Unternehmen sind Akteure innerhalb des öffentlichen Sektors, der die Gesamtheit aller Organisationen, Betriebe und Verwaltungen beschreibt, die staatliche Pflichten oder Ziele (Staatsaufgaben) erfüllen.⁵ Sie stellen am Beschaffungsmarkt für verschiedene Güter und Dienstleistungen teilweise die einzigen Nachfrager dar (z. B. beim Verkehrswegebau), meist stehen sie jedoch in Konkurrenz zu privaten Nachfragern.⁶ Je nach wirtschaftswissenschaftlicher Ausrichtung sind darüber hinaus staatliche Markteingriffe wünschenswert oder auch nicht.

Das erste große Kapitel dieser Arbeit beschäftigt sich grundsätzlich mit den Fragen,

- welche Rolle kommunale Aktivitäten auf dem Immobilienmarkt in der Vergangenheit gespielt haben und in Zukunft spielen werden (Kapitel 2.1),
- welche rechtlichen Bestimmungen und Förderprogramme für die (Miet-)Wohnraumförderung in Bayern einschlägig sind (Kapitel 2.2),
- wie die Beschaffungsaktivitäten kommunaler Immobilienunternehmen in den betrieblichen Kontext eingeordnet werden können (Kapitel 2.3) und
- wie das Zusammenspiel von gefördertem Wohnungsbau und Vergaberecht zustande kommt (Kapitel 2.4).

Ziel des Kapitels ist es, aus Sicht eines bayerischen kommunalen Immobilienunternehmens den Weg in das Rechtsgebiet der öffentlichen Beschaffung zu bereiten.

2.1 Kommunale Tätigkeiten im Immobiliensektor

Aktivitäten der öffentlichen Hand im Immobiliensektor lassen sich grob in zwei Bereiche gliedern, nämlich die Bereitstellung von öffentlichen Infrastruktur- und Verwaltungsimmobilien (Flughäfen, Schulen, Krankenhäuser, Rathäuser, Bau- und Wertstoffhöfe etc.) und die Schaffung und Bewirtschaftung von gefördertem Wohnraum im Rahmen einer (privatrechtlichen) Vermietungstätigkeit.⁷ Da sich die vorliegende Arbeit ausschließlich mit den kommunalen Aktivitäten auf dem Wohnungsmarkt befasst, wird im Folgenden auf die Beschreibung infrastruktureller und verwaltungsspezifischer Maßnahmen verzichtet.

Sozialer Wohnungsbau hat seine Wurzeln in der Zeit der Industrialisierung, als die Verstädterung durch die neu entstandenen Arbeitsplätze zunahm und plötzlich zusätzlicher Wohnraum für Arbeiterfamilien erforderlich wurde. Teilweise stellten Industrieunternehmen diesen unmittelbar zur Verfügung („Werkwohnungen“), noch bevor gegen Ende des 19. Jahrhunderts zahlreiche Genossenschaften und kommunale Wohnungsgesellschaften entstanden.⁸ Bereits im Deutschen Reich existierte im Zuge dieser Entwicklung noch vor Beginn des Zweiten Weltkrieges ein Defizit von ungefähr einer Million Wohnungen.⁹

Nach dem Zweiten Weltkrieg galt es, die durch die Zerstörungen teilweise wohnungslos gewordene Bevölkerung sowie Flüchtlinge, die im Nachgang zum Potsdamer Abkommen aus

⁵ Vgl. Glas 2012, S. 56.

⁶ Vgl. Schauer 2019, S. 146.

⁷ Vgl. Brauer 2019, S. 39.

⁸ Vgl. Höhn 2019, S. 23, URL: „<https://www.boeckler.de/>...“.

⁹ Vgl. Pahnke 1998, S. 5.

den osteuropäischen Staaten vertrieben oder zwangsumgesiedelt wurden, zu versorgen.^{10, 11} Der Wohnungsfehlbestand in dieser Zeit wird auf 4 bis 5,5 Millionen Wohnungen geschätzt. Die aus dieser Zeit stammenden beiden Wohnungsbaugesetze der Bundesrepublik Deutschland von 1950 und 1956 bildeten noch bis ins Jahr 2001 die gesetzliche Grundlage für den sozialen Wohnungsbau. Ziele waren unter anderem die Ausweitung des Wohnungsbestands, insbesondere in Gebieten mit erhöhtem Wohnraumbedarf als auch die Versorgung von Bevölkerungsgruppen, die zur Beschaffung einer Wohnung auf staatliche Hilfe angewiesen waren.¹²

Das wohnungswirtschaftliche Engagement von Seiten der öffentlichen Hand nahm in dieser Zeit stark zu. Im Jahr 1981 wurde für Haushalte, die Sozialwohnungen in Anspruch nahmen, diese aber objektiv gesehen nicht (mehr) benötigten, eine sogenannte Fehlbelegungsabgabe eingeführt, um der Diskrepanz aus vielen Berechtigten und wenigen freien Wohnungen entgegenzuwirken.¹³ Allerdings wurden die durch die Fehlbelegungsabgabe erlangten Mietvorteile nur unzureichend abgeschöpft und entstehende Mietverzerrungen nicht in ausreichendem Maße korrigiert, da ein Eingriff oftmals erst bei zu hohen Einkommen erfolgte oder er betragsmäßig zu gering war, um effektiv Anreize zum Wohnungswechsel zu induzieren. Pahnke geht davon aus, dass infolgedessen über 40 % des Sozialwohnungsbestandes nicht für förderberechtigte Haushalte zur Verfügung standen.¹⁴

Eine Studie aus dem Jahr 2016 kommt zu dem Ergebnis, dass nur 46 % der Nutzer von Sozialwohnungen tatsächlich armutsgefährdet seien¹⁵ und Thomsen et al. geben die Fehlbelegungsquote in demselben Jahr mit 54 % an.¹⁶ Das Problem der Wohnungsknappheit für bedürftige Bevölkerungsschichten hat sich insofern verschärft oder ist zumindest nicht kleiner geworden. Abbildung 2 zeigt, dass die absolute Anzahl an Mietwohnungen in Deutschland seit der Föderalismusreform 2006, im Zuge derer die Kompetenzen in Sachen sozialer Wohnungsbau vom Bund an die Länder abgegeben wurden, trotz zunehmender Neubauaktivität kontinuierlich abgenommen hat. Lerbs und Nobbe machen dafür einerseits die seit Mitte der 1990er-Jahre rückläufigen Fertigstellungszahlen im öffentlich geförderten Wohnungsbau verantwortlich, andererseits verkauften zahlreiche Städte ihre oft preisgebundenen Wohnungsbestände an private Investoren.¹⁷ Auch in Bayern hat der amtierende Ministerpräsident und ehemalige Finanzminister in dieser Frage kein gutes Bild abgegeben.¹⁸

¹⁰ Betroffen waren zwischen 12 und 14 Millionen Menschen. – vgl. Beer 2011, S. 42 sowie Vogel 2015, URL: „<https://www.bpb.de/...>“.

¹¹ Vgl. Vogel 2015, URL: „<https://www.bpb.de/...>“.

¹² Vgl. Pahnke 1998, S. 5.

¹³ Vgl. Pahnke 1998, S. 24.

¹⁴ Vgl. Pahnke 1998, S. 28 ff.

¹⁵ Vgl. IDW 2016, S. 16, URL: „<https://www.iwkoeln.de/...>“.

¹⁶ Vgl. Thomsen et al. 2020, S. 464.

¹⁷ Vgl. Lerbs und Nobbe 2021, S. 124.

¹⁸ Vgl. Umlauf 2016, URL: „<https://www.bayerische-staatszeitung.de/...>“ sowie Ott, 2018, URL: „<https://www.sueddeutsche.de/...>“.

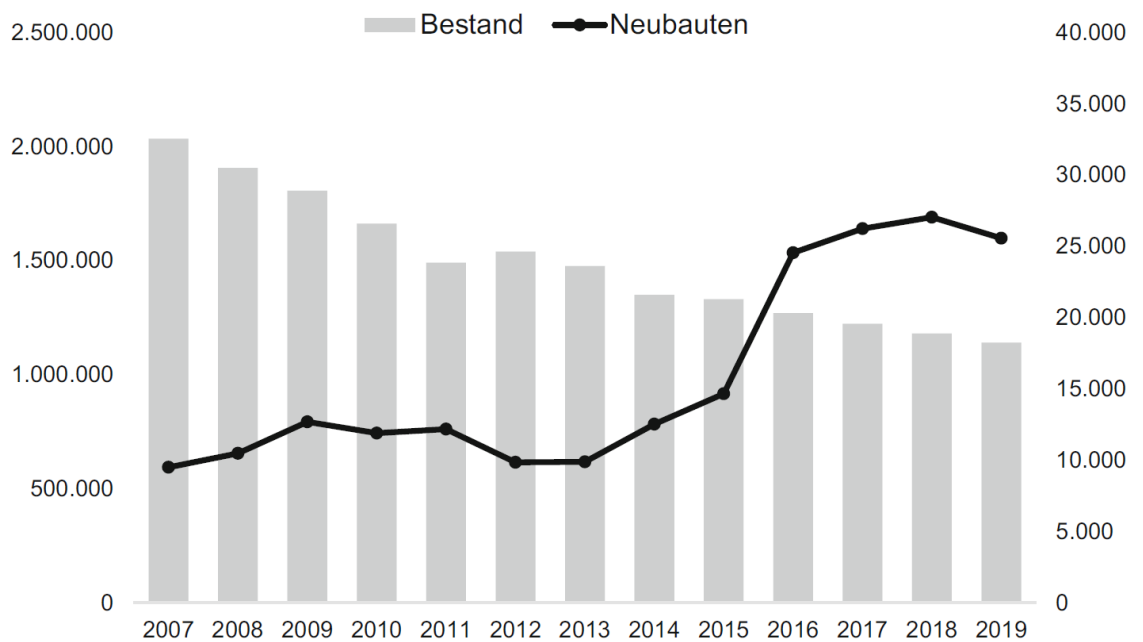


Abbildung 2: Bestand und Neubau von Sozialwohnungen 2007 bis 2019¹⁹

Allerdings gehen Thomsen et al. davon aus, dass eine Fehlbelegung aus sozialpolitischer Sicht durchaus vorteilhaft sein kann, weil es zu keiner Entmischung der sozialen Milieus kommt und niedrigere Einkommensschichten von diesem Effekt langfristig profitieren.²⁰ Die „Verdrängung durch Veräußerung“ zugunsten von Neubau und Belegung mit homogenem Milieu ist aber auch nach dieser Logik kontraproduktiv.

Im Jahr 2015 wurde von den Mitgliedsstaaten der Vereinten Nationen die Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung verabschiedet, die unter anderem das Ziel beinhaltet, bis zum Jahr 2030 für alle Menschen den Zugang zu angemessenem, sicherem und bezahlbarem Wohnraum sicherzustellen. Allerdings entfaltet die Agenda keine unmittelbare Rechtswirkung, sondern setzt auf die freiwillige Selbstverpflichtung und Vernetzung von Akteuren.²¹ Konkretere Festlegungen hat die gemeinsame Wohnraumoffensive von Bund, Ländern und Kommunen im Jahr 2018 getroffen. Beschlossen wurde unter anderem, dass

- der Bund in einem Sofortpaket Mittel für die soziale Wohnraumförderung zur Verfügung stellt, mit denen zusätzliche Sozialwohnungen geschaffen werden sollen,
- das Grundgesetz geändert wird, so dass sich der Bund künftig finanziell am sozialen Wohnungsbau beteiligen kann,
- die Länder ihre Förderprogramme, insbesondere für Wohnraum mit langfristigen Bindungen, verstärken bzw. auf hohem Niveau verstetigen,
- der Mietwohnungsbau durch eine steuerliche Sonderabschreibung gefördert wird,
- das Bauplanungsrecht einerseits vereinfacht, andererseits intensiver von den Kommunen zur Bekämpfung der Wohnungsknappheit genutzt wird und

¹⁹ Lerbs und Nobbe 2021, S. 124.

²⁰ Vgl. Thomsen et al. 2020, S. 464 ff.

²¹ Vgl. Koch und Krellenberg 2021, S. 9 ff.

- Liegenschaften in öffentlicher Hand künftig zum Zweck des sozialen Wohnungsbaus vergünstigt vergeben werden sollen.²²

Obwohl die politischen Maßnahmen auf eine Entschärfung des angespannten Marktes für Wohnimmobilien abzielen, gehen Marktprognosen davon aus, dass der Druck auf die geförderten Bestände und damit auf die soziale Wohnraumförderung künftig weiter zunehmen wird, weshalb eine Stabilisierung bzw. Ausweitung der objektorientierten Förderaktivitäten sinnvoll erscheint.²³ Zu erwarten ist insofern, dass kommunale Aktivitäten und insbesondere der Sozialwohnungsbau künftig weiter an Bedeutung gewinnen werden.

Kommunale Wohnungsunternehmen gelten dabei als wichtige Partner der Städte und Gemeinden bei der Schaffung und Erhaltung preiswerten Wohnraums, der sozialverträglichen Modernisierung und der Sicherung des sozialen Umfelds in den Quartieren. Ihre Interessenvertretung wird vom Verband bayerischer Wohnungsunternehmen (VdW Bayern) wahrgenommen.²⁴

2.2 Möglichkeiten der Mietwohnraumförderung

Da für die Ableitung der Pflicht zur Anwendung des Vergaberechts (Kapitel 2.4) eine gewisse Informationsbasis erforderlich ist, werden nachfolgend die wichtigsten Rechtsgrundlagen und Förderprogramme überblicksartig vorgestellt.

Auf Bundesebene regelt das Wohnraumförderungsgesetz (WoFG), dass

- Länder und Kommunen bei der sozialen Wohnraumförderung zusammenwirken (§ 3 Abs. 1 WoFG),
- die Länder die soziale Wohnraumförderung als eigene Aufgabe durchführen (§ 3 Abs. 2 WoFG),
- die Länder dabei die wohnungswirtschaftlichen Belange der Kommunen berücksichtigen (§ 3 Abs. 3 WoFG) und dass
- Kommunen mit eigenen Mitteln eine Förderung durchführen können, soweit dem kein Landesrecht entgegensteht (§ 3 Abs. 4 WoFG).

Zwar werden im WoFG noch weitere Rahmenbedingungen für die Gesetze der Bundesländer geschaffen, aufgrund der Zuständigkeitsdelegation ist jedoch die Ländergesetzgebung maßgeblich (Art. 70 Abs. 1 GG). Gemäß Art. 106 Abs. 1 BayVerf hat jeder Bewohner Anspruch auf eine „angemessene Wohnung“, der Bau preiswerter Volkswohnungen ist gemäß Abs. 2 Aufgabe des Staates und der Gemeinden. Im Weiteren verpflichtet Artikel 83 Abs. 1 i. V. mit Abs. 3 BayVerf die Gemeinden zum (sozialen) Wohnungsbau und den Freistaat zum finanziellen Ausgleich, was wiederum die Grundlage für die im folgenden Kapitel beschriebenen Förderprogramme darstellt. Ergänzt wird die verfassungsrechtliche Basis durch das Bayerische Wohnraumförderungsgesetz (BayWoFG) sowie die Wohnraumförderbestimmungen (WFB). Leitziel bleibt die Förderung von Maßnahmen zur Unterstützung von Haushalten bei der Versorgung mit angemessenem Wohnraum (Art. 1 BayWoFG). Das Bayerische Wohnraumförderungsgesetz konkretisiert dieses aber durch

²² BMI 2018, S. 5ff, URL: „<https://www.die-wohnraumoffensive.de/>“.

²³ Vgl. Cischinsky et al. 2020, S. 522.

²⁴ Vgl. Geiß und Gleich 2017, S. 9, URL: „<https://www.bay-staedtetag.de>“.

- die Schaffung von Wohnraum durch Neubau, Änderung oder Erweiterung von Einfamilienhäusern, Zweifamilienhäusern und Eigentumswohnungen,
- bauliche Maßnahmen im Bestand zur Anpassung an die Belange von Menschen mit Behinderung,
- den Ersterwerb von neugeschaffenem Wohnraum im Rahmen der Einkommensorientierten Förderung und
- die Verlängerung von Belegungs- und Mietbindungen an bestehendem, gefördertem Mietwohnraum.²⁵

Hinsichtlich der Förderbarkeit von konkreten Projekten spielen Faktoren wie z. B. regionale und örtliche wohnungswirtschaftliche Verhältnisse, Anforderungen des zu versorgenden Personenkreises (insbesondere Barrierefreiheit), Bewohner- und Siedlungsstrukturen, Ökologie und Flächenbedarf, städtebauliche Verträglichkeit sowie wohnungswirtschaftliche Belange der betroffenen Gemeinde eine Rolle (Art. 8, 9 BayWoFG). Der Bedarf an Mietwohnraum muss dabei nachweislich bedeutsam und nicht nur kurzfristig sein. Einer staatlichen Förderung steht außerdem grundsätzlich nicht entgegen, dass weitere Fördermittel (z. B. aus Förderprogrammen der EU) als Fremdmittel akquiriert werden.^{26, 27}

Hinsichtlich der konkreten Förderprogramme wird einerseits zwischen Mietwohnraum bzw. Kommunalem Wohnraumförderungsprogramm (KommWFP) und andererseits Eigenwohnraum bzw. WEG-Förderprogramm unterschieden. Da die Eigenwohnraumförderung für kommunale Wohnungsaktivitäten in der Regel nur eine untergeordnete Rolle spielt, wird auf diese im Folgenden nicht genauer eingegangen. Die Mietwohnraumförderung umfasst

- Wohnraum für Studierende (StudR),
- Einkommensorientierte Förderung (EOF, Ziff. 12 WFB),
- Aufwendungsorientierte Förderung (AOF, Ziff. 25a WFB),
- Bayerisches Modernisierungsprogramm (BayModR) und
- Anpassung von bestehenden Gebäuden an die Belange von Menschen mit Behinderung.

Interessant sind insbesondere EOF und AOF, da diese für den momentan höchst relevanten Wohnungsneubau von Belang sind. Die Förderung erfolgt durch langfristige, objekt- (Ziff. 17 WFB) oder belegungsabhängige (Ziff. 18 WFB) und zinsgünstige Darlehensleistungen und wohnflächenabhängige Baukosten- und Mietzuschüsse (Ziff. 17a WFB).²⁸ Sofern die zuständige Stelle eine positive Entscheidung zur Förderung eines Projektes trifft, schließt sie mit dem Geförderten einen Fördervertrag oder erlässt einen Förderbescheid (Art. 13 Abs. 1 BayWoFG). Diese schriftliche Förderentscheidung enthält konkrete Vorgaben, wie mit gefördertem Wohnraum umzugehen ist. Das kann für den Geförderten als Vermieter sowohl Einschränkungen hinsichtlich der Mieterauswahl (Art. 14 BayWoFG, Ziff. 9.2 WFB) als auch der Miethöhe (Art. 15 BayWoFG, Ziff. 14 WFB) für bis zu 40 Jahre (Ziff. 16.1 S. 1 WFB)

²⁵ Vgl. StMB 2012, S. 3f, URL: „[https://www.gesetze-bayern.de/...](https://www.gesetze-bayern.de/)“.

²⁶ Vgl. StMB 2012, S. 6, URL: „[https://www.gesetze-bayern.de/...](https://www.gesetze-bayern.de/)“.

²⁷ Vgl. Lerbs und Nobbe 2021, S. 124.

²⁸ Vgl. StMI, 2020, S. 1ff, URL: „[https://www.gesetze-bayern.de/...](https://www.gesetze-bayern.de/)“ sowie StMB 2012, S. 8ff, URL: „[https://www.gesetze-bayern.de/...](https://www.gesetze-bayern.de/)“.

zur Folge haben. Auch eine Eigennutzung von gefördertem Mietwohnungsbau ist grundsätzlich nicht möglich (Art. 16 Abs. 1 S. 1 BayWoFG). Beim Bau von geförderten Wohnungen sind außerdem – unter dem Gesichtspunkt der Angemessenheit – Wohnflächengrößen für bestimmte Haushaltsgrößen vorgegeben (Ziff. 22.2 WFB). Eine Vierzimmerwohnung für eine vierköpfige Familie darf demnach z. B. über nicht mehr als 90 m² Wohnfläche verfügen, um noch als „angemessen“ im gesetzlichen Sinne zu gelten. Die Wohnraumförderbestimmungen legen zudem Grenzen fest, bis zu denen eine einkommensabhängige Förderung möglich ist (Ziff. 19.3 WFB). Die bayerischen Vorgaben zur Sicherung der Zweckbestimmung von Sozialwohnungen sind dabei mit den bundesrechtlichen Rahmenbedingungen im Wohnungsbindungsgesetz (WoBindG) verzahnt, in dem beispielsweise das Ausstellen von Wohnberechtigungsscheinen geregelt ist (§ 4 und 5 WoBindG). Die Auszahlung beschiedener Fördermittel erfolgt nach Antragstellung bei der Bewilligungsstelle (Ziff. 24.1, S. 1 WFB) durch die staatliche Förderbank, die Bayerische Landesbodenkreditanstalt (BayernLaBo),²⁹ nach einem festgelegten Ratensystem (Ziff. 24.1, S. 3 WFB).

Darüber hinaus gibt es noch Förderprogramme, die sich an privat-gewerbliche Wohnungsunternehmen richten. Nach einer aktuellen Untersuchung von Lerbs und Nobbe sind diese jedoch – selbst unter den aktuell vorteilhaften Sonderabschreibungsmöglichkeiten und trotz der historisch günstigen Fremdfinanzierungsbedingungen – mit einer zu erwartenden Eigenkapitalrentabilität i. H. von knapp zwei Prozent unattraktiv. Zwar bezieht sich die Untersuchung explizit auf das Bundesland Nordrhein-Westfalen, jedoch betonen die Autoren, dass aufgrund der Einheitlichkeit des makroökonomischen Rahmens in der öffentlichen Wohnraumförderung von einer hohen Übertragbarkeit auf andere Bundesländer ausgegangen werden kann.³⁰

2.3 Beschaffung im betrieblichen Kontext

Öffentlichen Auftraggebern haftet gemeinhin den schlechten Ruf an, unwirtschaftlich mit ihren Haushaltsmitteln umzugehen, unter anderem, weil die vergaberechtlichen Vorgaben als wirtschaftlichkeitsschädigend empfunden werden.³¹ Sie gelten als innovationsfeindlich und schwerfällig, was insbesondere in den 1980er-Jahren die Meinung genährt hat, dass der Staat nicht der bessere Unternehmer und deswegen privatwirtschaftlichen Betätigungen Vorrang einzuräumen sei.³²

Um die Natur öffentlichen Handelns nachvollziehen und es von privatwirtschaftlichem Handeln abgrenzen zu können, gilt es aber zwischen den unterschiedlichen Zielsystemen privater und öffentlicher Betriebe zu unterscheiden: Die Performancemessung für private Unternehmen erfolgt anhand von wirtschaftlichen Formalzielen wie Liquidität, Produktivität, Wirtschaftlichkeit oder Rentabilität. Öffentliche Aufgabenträger sind hingegen überwiegend be-

²⁹ Vgl. StMB 2012, S. 14, URL: „[https://www.gesetze-bayern.de/...](https://www.gesetze-bayern.de/)“.

³⁰ Vgl. Lerbs und Nobbe 2021, S. 142.

³¹ Vgl. Glas et al. 2011, S. 188.

³² Vgl. Röhl 2015, S. 4.

darfswirtschaftlich ausgerichtet, ihr Erfolg bemisst sich anhand von Sachzielen wie Transparenz und Rechtssicherheit im Hinblick auf eine konkrete Aufgabenerfüllung.^{33, 34} Als Sachziele speziell der kommunalen Wohnungswirtschaft sind z. B. die Versorgung von am Markt benachteiligten Bevölkerungsgruppen mit Wohnraum sowie die Umsetzung städtebaulicher oder infrastruktureller Maßnahmen zu nennen.³⁵

Im Unterschied zu privaten Unternehmen besteht deshalb konsequenterweise faktisch auch keine Begrenzung der finanziellen Ressourcen, die im privaten Marktmechanismus für Wettbewerbsdruck sorgt.³⁶ Stattdessen gelten kommunalrechtliche Beschränkungen, insbesondere die städtische bzw. gemeindliche Kontrolle. Kommunale Unternehmen dienen insofern in erster Linie nicht wirtschaftlichen Interessen.³⁷ Gerade in gesellschaftlich sensiblen Bereichen, die unter dem Begriff „Daseinsvorsorge“³⁸ zusammengefasst werden, behält sich der Staat deshalb eine Eigenerbringung vor oder „rekommunalisiert“ bestimmte Leistungen, auch wenn das – insbesondere von Vertretern der Privatwirtschaft, die hierin eine Verletzung des Subsidiaritätsgedankens sowie Wettbewerbsverzerrungen aufgrund der umsatzsteuerlichen Privilegierung öffentlicher Unternehmen unterstellen – nicht gerne gesehen wird.³⁹

Umso wichtiger erscheint es, den vergaberechtlich relevanten Beschaffungsvorgang, der i. d. R. ausschließlich öffentliche Auftraggeber betrifft, organisatorisch in den betrieblichen Prozess einzubetten, um eine – im Hinblick auf die betrieblichen Ziele – effektive Leistungserbringung jenseits dogmatischer Vergleiche zu erhalten.

Da Begriffe wie Einkauf, Beschaffung und Vergabe im Sprachgebrauch wenig trennscharf verwendet werden, ist oft unklar, wo sich der vergaberechtlich relevante Beschaffungsvorgang im betrieblichen Gesamtkontext verorten lässt. Nach Reuter beschreibt die Auftragsvergabe den prozessualen Ablauf nach dem Vergaberecht als Teil eines übergeordneten und weiterreichenden Einkaufsprozesses. Die Beschaffung umfasst überbegrifflich die operative Bestellabwicklung mit allen Transaktionen (Bestellanforderung, Wareneingang, Rechnungsabwicklung).⁴⁰ Der Gesamteinkaufsprozess vollzieht sich dabei in fünf Schritten: Planung, Ausschreibung, Bewertung, Vergabe/Vertrag und Ausführung (s. Abbildung 3).

³³ Vgl. Schauer 2019, S. 12.

³⁴ Vgl. Glas 2012, S. 55.

³⁵ Vgl. Böltig 2016, S. 38.

³⁶ Vgl. Huerkamp 2010, S. 128.

³⁷ Vgl. Geiß und Gleich 2017, S. 9, URL: „<https://www.bay-staedtetag.de>“.

³⁸ Unter „Daseinsvorsorge“ wird die kommunale Selbstverwaltung (Art. 28 Abs. 2 GG) in allen wesentlichen Bereichen der Versorgung mit lebenswichtigen Gütern verstanden. Dazu zählen die Bereiche Infrastruktur (z. B. Wasser, Strom, Gas, Abwasser, Fernwärme, Breitband), Wohnen (Sozialwohnungen, Betreuungsleistungen), Kultur und Erwachsenenbildung, stationäre Gesundheitsversorgung, Forstwirtschaft und Wirtschaftsförderung. – vgl. Beck 2017, S. 145.

³⁹ Vgl. Herrmann 2014, S. 411ff, Röhl 2015, S. 3ff sowie Cassel und Thomas 2016, S. 247 ff.

⁴⁰ Vgl. Reuter 2020, S. 34.

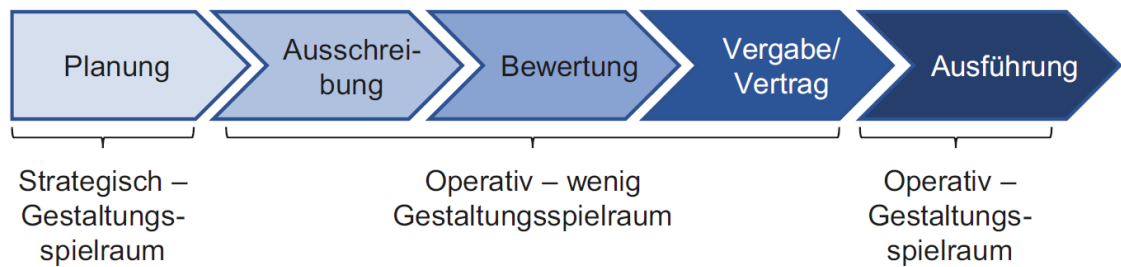


Abbildung 3: Gesamtprozess des öffentlichen Einkaufs⁴¹

Reuter betrachtet dabei Ausschreibung und Bewertung als eigene Prozessschritte und begründet das damit, dass für die Transparenz der Prozessschritt der Bewertung inklusive Offenlegung der Selektionskriterien und Zuschlagsentscheidung besonders wichtig sei.⁴² Unter „Vergabe“ wird insoweit nur der Zuschlag im vergaberechtlichen Sinne verstanden. Vergaberechtlich relevant wäre in dieser Darstellung aber der gesamte operative Prozessteil, also Ausschreibung, Bewertung, Vergabe/Vertrag und auch die spätere Ausführung, da insbesondere bei der Auslegung von Regelungsunschärfen im Vertrag oder bei Vertragsänderungen/-erweiterungen das Vergaberecht eine Rolle spielen kann. Eßig und Schaupp gehen demgegenüber in ihrer Betrachtung deutlich weiter ins Detail und beschreiben einen „innovativen Beschaffungsprozess“, der sich in die Bestandteile

- Bedarfsmanagement (Bedarfsermittlung, Projektplanung, Festlegung von Zielen und Anforderungen),
- Marktforschung (Vorabinformation des Marktes, Markterkundung und Marktrecherche),
- Beschaffungsvergabe (Wahl des Beschaffungsverfahrens, Ausschreibungs- und Vertragsgestaltung, Veröffentlichung, Bewertung und Vergabe) und
- Nutzung/Abwicklung (Vertragsdurchführung und Vertragsmanagement, Projektabschluss und gelernte Lektionen),

aufspaltet.⁴³

Auch diese Sichtweise zeigt, dass die eigentliche Beschaffung im Rahmen eines Vergabeverfahrens nicht losgelöst von der Leistungserstellung betrachtet werden kann. Vielmehr stellt sie ein Bindeglied zwischen Bedarfsplanung und Ausführung dar. Je präziser die Planungsvorgaben ausfallen und je mehr Aufwand in die Markterkundung (Kapitel 3.1.3) gesteckt wird, desto aussagekräftiger sind die Vergabeunterlagen und Kostenprognosen und desto wirtschaftlicher fällt am Ende die Leistungserbringung aus.

Glas et al. schlagen in diesem Zusammenhang nach US-amerikanischem Vorbild vor, die Leistungserbringung an bestimmte Zielgrößen zu koppeln, die das gewünschte Leistungsergebnis in Form von Kennzahlen(-systemen) widerspiegeln (z. B. Verfügbarkeitsraten, Liefer- oder Reparaturzeiten, Ausfallraten oder Fehlerhäufigkeiten), ohne dabei Vorgaben zur Er-

⁴¹ Reuter 2020, S. 103.

⁴² Vgl. Reuter 2020, S. 102 f.

⁴³ Vgl. Eßig und Schaupp 2016, S. 40, URL: „<https://www.koinno-bmwi.de...>“.

reichung der vorgegebenen Zielgrößen zu machen. Dadurch sollen innovative und alternative Wertschöpfungskonzepte gefördert werden. Leistungsorientierte Entlohnungsmodelle und Vertragsstrafen belohnen oder sanktionieren dabei die Über- oder Untererfüllung geforderter Mindestziele.⁴⁴ Die Autoren gehen zwar richtigerweise davon aus, dass diese Art von Konzepten hierzulande (noch) nicht umfangreich angewandt wird. Das liegt aber nicht daran, dass das deutsche und europäische Vergaberecht dies nicht erlaube. Das zur Verfügung stehende vergabe- und vertragsrechtliche Instrumentarium sieht nämlich – insbesondere seit der Vergaberechtsreform 2016⁴⁵ – durchaus Möglichkeiten vor, um innovative Ansätze zu fördern oder kostenvorteilhafte Vorgaben zu treffen.

Noch zu Beginn des 20. Jahrhunderts wurde Beschaffung lediglich als Unterstützungsleistung des Kerngeschäfts interpretiert. Nach dem Zweiten Weltkrieg erkannte man jedoch, dass Beschaffung zur Erschließung und Erhaltung von Erfolgs- und zur Identifizierung und Minimierung von Risikopotenzialen von strategischer Bedeutung ist. Sie trägt damit zum langfristigen Unternehmenserfolg bei.⁴⁶ In der heutigen Betriebswirtschaftslehre nehmen Einkauf und Beschaffung in der funktionalen Betrachtung des Leistungserstellungsprozesses deshalb eine zentrale Position ein.⁴⁷

Aus immobilienwirtschaftlicher Sicht existieren zwei Ansätze, wie sich die Beschaffung im Leistungserstellungsprozess verorten lässt. Abbildung 4 beschreibt die funktionale Gliederung aus Sicht des Bauträgers, der als Ziel die Errichtung eines Gebäudes verfolgt, während Abbildung 5 die Perspektive eines Bestandsverwalters einnimmt, bei dem die erfolgreiche und langfristige Vermietung einer Immobilie im Fokus seines Handelns steht.

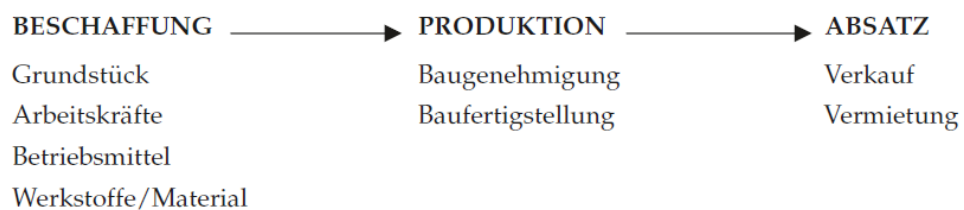


Abbildung 4: Funktionale Gliederung mit der Immobilie als Produktionsergebnis⁴⁸

Der Bauträger wird in erster Linie – je nach Projektfortschritt – freiberufliche Planungsleistungen sowie Bau- und Handwerkerleistungen beauftragen. Einen Überblick über die Kosten im Hochbau gibt die DIN 276 mit ihren Kostengruppen

- Grundstück (Grundstückswert, Nebenkosten und Freimachung),
- Vorbereitende Maßnahmen (z. B. Erschließung, Ausgleichsabgaben),
- Baukonstruktion („Gebäudehülle“, z. B. Keller, Wände, Decken, Dächer),
- Technische Anlagen („technische Gebäudeausrüstung“, z. B. Wasser, Abwasser, Gas, Heizung, Lüftung, Sanitär, Strom, Aufzug),

⁴⁴ Vgl. Glas et al. 2011, S. 201 ff.

⁴⁵ Gemeint ist die Einführung von wettbewerblichem Dialog und Innovationspartnerschaft (Kapitel 4.3.1).

⁴⁶ Vgl. Gökeler und Gassner 2011, S. 149.

⁴⁷ Vgl. Brauer 2019, S. 3.

⁴⁸ Brauer 2019, S. 3.

- Außenanlagen und Freiflächen (z. B. Gärten, Spielplätze, Parkplätze, Abfall- und Fahrradhäuschen),
- Ausstattung und Kunstwerke (z. B. Büroeinrichtung, EDV, Beschilderung),
- Baunebenkosten (z. B. Architekten- und Ingenieursleistungen, Gutachten, Beratung) und
- Finanzierung (z. B. Zinsen, Bürgschaften, Finanzierungnebenkosten).

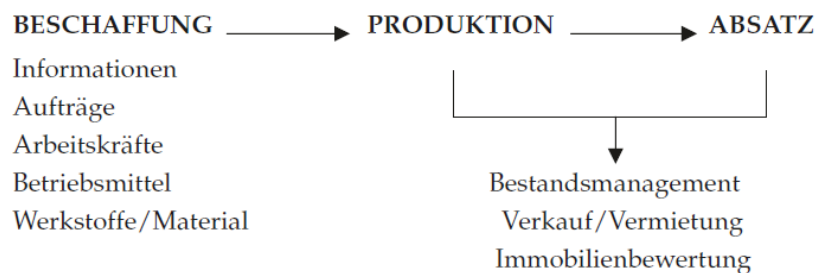


Abbildung 5: Funktionale Gliederung mit der Immobilie als Produktionsfaktor⁴⁹

Bei Bestandsverwaltern besteht zwar auch gelegentlicher Bedarf an Planungs- und Bauleistungen, z. B. im Zusammenhang mit Instandhaltung und Modernisierung, bei der überwiegenden Anzahl an anfallenden Leistungen handelt es sich jedoch um Liefer- und Dienstleistungen. Die DIN 18960 teilt die Nutzungskosten im Hochbau dabei wie folgt ein:

- Kapitalkosten (z. B. Zinsen, Erbpacht, Abschreibungen und Abnutzung),
- Objektmanagementkosten (z. B. Personal- und Managementkosten, Büroausstattungen, Mieten, Honorare für Dienst- und Planungsleistungen),
- Betriebskosten (z. B. Ver- und Entsorgung, Reinigung und Pflege, Inspektion und Wartung, Sicherheits- und Überwachungsdienste, Abgaben und Beiträge) und
- Instandsetzungskosten (für Gebäude und technische Anlagen, Außenanlagen, Ausstattung).

Beiden Geschäftsmodellen ist gemein, dass zahlreiche Beschaffungen erforderlich sind, die nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit⁵⁰ (Art. 151 Abs. 2 BayVerf⁵¹) frei am Markt eingekauft werden können. Für öffentliche Einkäufer gelten dabei jedoch gewisse vergaberechtliche Einschränkungen, auf die in Kapitel 4.1 genauer eingegangen wird.

2.4 Anwendungspflicht von Vergaberecht im kommunalen Umfeld

Wenngleich die Anwendungspflicht und die damit verbundene Bürokratie oft von Seiten der Auftraggeber wie auch der Auftragnehmer als hinderlich empfunden werden, besteht doch breiter Konsens in der Erkenntnis, dass eine ordnungsgemäße Auftragsvergabe durch die öffentliche Hand, hinsichtlich des Umgangs mit gemeinschaftlichen Ressourcen einerseits

⁴⁹ Brauer 2019, S. 4.

⁵⁰ Unter Vertragsfreiheit versteht man die Möglichkeit, dass grundsätzlich mit einem beliebigen Partner ein Vertrag beliebigen Inhalts geschlossen werden kann, solange er nicht gegen ein gesetzliches Verbot (§134 BGB) oder die guten Sitten (§ 138) verstößt – vgl. Ditten 2009, S. 15 f.

⁵¹ Zur (sehr komplexen) Ableitung aus dem Grundgesetz vgl. Heinrich 2000, S. 70 ff.

und des fairen Wettbewerbs andererseits, von großem gesellschaftlichem Interesse ist. Darüber hinaus ist die Möglichkeit, antizyklisch Konjunkturimpulse geben zu können, von volkswirtschaftlicher Relevanz.⁵² Ob allerdings im konkreten Einzelfall eine Anwendungspflicht für einen Auftraggeber im kommunalen Umfeld besteht oder nicht, ist weniger einfach festzustellen, als intuitiv zu vermuten wäre. Differenziert werden muss zunächst zwischen öffentlichen Auftraggebern, die aufgrund ihrer Organisationsform zur Anwendung von Vergaberecht verpflichtet sind, auf der einen Seite (Kapitel 2.4.1) und Organisationsformen, die nicht per se als öffentliche Auftraggeber eingestuft werden können und bei denen eine Einzelfallprüfung erforderlich wird, andererseits (Kapitel 2.4.2). Interkommunale Kooperationen, bei denen eine Auftragserteilung von einer öffentlichen Organisation an die andere vorgenommen wird, bedürfen zudem einer separaten Betrachtung (Kapitel 2.4.3).

2.4.1 Anwendungspflicht für Städte, Gemeinden und deren Zweckverbände

Zur ersten Gruppe, also öffentlichen Auftraggebern aufgrund ihrer Organisationsform, gehören alle Körperschaften, die zur Haushaltsführung nach öffentlichen Vorschriften (Bundeshaushaltsordnung, Haushaltsgrundsätzegesetz, Kommunalhaushaltsverordnung etc.) verpflichtet oder gemäß § 99 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) als öffentlicher Auftraggeber einzustufen sind. Im Oberschwellenbereich⁵³ lässt sich die Anwendungspflicht unmittelbar aus dem GWB ableiten, während es im Unterschwellenbereich haushaltsrechtlicher Bestimmungen bzw. eines ministerialen Erfüllungserlasses von Bund oder Ländern bedarf.⁵⁴ Für den kommunalen Sektor in Bayern ergibt sich die Pflicht zur Anwendung von Vergaberecht im Unterschwellenbereich aus der Kommunalhaushaltsverordnung (§ 30 KommHV-Doppik bzw. § 31 KommHV-Kameralistik). Gemäß Abs. 1 muss der Vergabe von Aufträgen eine Ausschreibung vorausgehen, sofern nicht die Natur des Geschäfts oder besondere Umstände ein anderes Verfahren rechtfertigen. Konkretisiert werden die Vorgaben gemäß Abs. 2 durch die Vergabegrundsätze, die das Bayerische Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration (StMI) bekanntgibt. Diese werden regelmäßig fortgeschrieben und vom StMI veröffentlicht. In der einschlägigen Bekanntmachung über die Vergabe von Aufträgen im kommunalen Bereich wird einerseits genau bezeichnet, für welche öffentlichen Auftraggeber welche Vergabeordnungen anzuwenden sind, andererseits werden wichtige Hinweise zu Veröffentlichungspflichten, Wertgrenzen- und Ausnahmeregelungen sowie Erleichterungen gegeben.⁵⁵ Für den Fall der Inanspruchnahme von Förderdarlehen des Freistaates durch Gemeinden oder kommunale Zweckverbände im Rahmen des KommWFP gelten außerdem die Allgemeinen Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung an kommunale Körperschaften (ANBest-K). Dort findet sich unter Ziff. 3 ein Verweis auf die Vorschriften der Kommunalhaushaltsverordnung bzw. entsprechende Bekanntgaben des zuständigen Staatsministeriums.⁵⁶

⁵² Vgl. Schauer 2019, S. 146.

⁵³ Das Vergaberecht unterscheidet zwei Rechtsbereiche, die durch sogenannte Schwellenwerte voneinander abgegrenzt werden. Je nachdem, ob ein Auftrag im Ober- oder Unterschwellenbereich vergeben wird, gelten unterschiedliche Rechtsvorschriften. Eine detaillierte Abgrenzung und Beschreibung folgen in den Kapiteln 3.1.4 und 3.2.

⁵⁴ Vgl. Leinemann 2021, S. 51.

⁵⁵ Vgl. StMI 2020, URL: „[https://www.gesetze-bayern.de/...](https://www.gesetze-bayern.de/)“.

⁵⁶ Vgl. StMFH 2021, S. 35, URL: „[https://www.stmfh.bayern.de/...](https://www.stmfh.bayern.de/)“.

Neben den Neubau- und Bewirtschaftungsleistungen unterliegen auch freiberufliche, insbesondere Architekten- und Ingenieursleistungen sowie sonstige Liefer- und Dienstleistungen von der Energiebeschaffung oder Hausmeisterdienstleistungen bis hin zum Kauf von Büromaterial, Software, Fuhrpark etc. regelmäßig den haushalts- und vergaberechtlichen Vorschriften. Ausnahmen und Sondervorschriften gelten im Rahmen von § 107 bis 109 GWB z. B. für Grundstücksgeschäfte, Mietverträge, Arbeitsverträge sowie bei öffentlich-öffentlicher Zusammenarbeit.

2.4.2 Anwendungspflicht für kommunale Wohnungsgesellschaften

Sofern sich eine kommunale Wohnungsgesellschaft oberhalb der Schwellenwerte als öffentlicher Auftraggeber gemäß § 99 GWB einstufen lässt (Kapitel 3.1.1), unterliegt auch sie der Anwendungspflicht von Vergaberecht.

Rechtsunsicherheit besteht bei der Einordnung als öffentlicher Auftraggeber in der Frage, ob die unterstellte Gewinnerzielungsabsicht einer kommunalen GmbH als Indiz dafür gelten kann, dass es sich bei ihr nicht (mehr) um einen öffentlichen Auftraggeber handelt, da das Kriterium der Aufgabenerfüllung nichtgewerblicher Art (§ 99 Nr. 2 GWB) nicht erfüllt ist. Beispielsweise hat das OLG Rostock die Eigenschaft einer kommunalen Wohnungsbau-GmbH als öffentliche Auftraggeberin bejaht, da die ausweislich der Gesellschaftsverträge unter vollständiger Kontrolle der Kommune stehende Gesellschaft die im Allgemeininteresse liegende Aufgabe der sozialverträglichen Bereitstellung von Wohnraum wahrnehme und zu ebendiesem Zweck gegründet worden sei. Das Merkmal der Nichtgewerblichkeit sei auf die im Allgemeininteresse liegende Aufgabe, nicht auf die juristische Person bezogen. Einer Einordnung als öffentlicher Auftraggeberin stünde daher nicht entgegen, dass die juristische Person neben der im Allgemeininteresse liegenden Aufgabe nichtgewerblicher Art auch andere, gewerbliche Tätigkeiten ausübe.⁵⁷

Die Vergabekammer Sachsen geht noch einen Schritt weiter und stellt – unter Verweis auf die o. g. Entscheidung des OLG Rostock – ganz allgemein fest, dass im Bereich des sozialen Wohnungsbaus tätige kommunale Wohnungsbaugesellschaften aufgrund ihres Gründungszwecks in der Regel als öffentliche Auftraggeber i. S. von § 99 Nr. 2 GWB anzusehen sind.⁵⁸ Sie geht insoweit grundsätzlich von einem Regel-Ausnahme-Verhältnis zugunsten der Eigenschaft als öffentlicher Auftraggeber aus.

Demgegenüber kommt es nach dem OLG Hamburg bei der Einstufung eines Unternehmens als öffentlicher Auftraggeber nicht auf den satzungsmäßigen Aufgabenzuschnitt, sondern auf die Art und Weise seiner Erfüllung an. Eine städtische GmbH übe ihre Tätigkeit in einem funktionierenden Marktumfeld aus und verfolge dabei eine Gewinnerzielungsabsicht, da sie nach Effizienz- und Wirtschaftlichkeitskriterien arbeite. Sie trage die mit ihrer Tätigkeit verbundenen wirtschaftlichen Risiken und nehme keine öffentlichen Mittel zur Erfüllung ihrer Aufgaben in Anspruch. Die letztlich vorzunehmende Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der konkreten Gestaltung der Geschäftstätigkeit führe daher zu der

⁵⁷ Vgl. OLG Rostock, Beschluss vom 02.10.2019, 17 Verg 3/19.

⁵⁸ Vgl. VK Sachsen, Beschluss vom 11.06.2021, 1/SVK/006-21.

Einschätzung, dass das Unternehmen gewerblich tätig und daher nicht als öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 99 GWB einzustufen sei.⁵⁹

Wenngleich alle Gerichte auf die Umstände des Einzelfalls verweisen, legen Sie doch völlig unterschiedliche Beurteilungsmaßstäbe an und kommen schlussendlich zu konträren Ergebnissen. Insofern ist unklar, ob sich die Einstufung als gewerblich tätiger, privater Auftraggeber oder nichtgewerblich tätiger, öffentlicher Auftraggeber (Kapitel 3.1.4) an dem Gründungszweck oder der Arbeitsweise und dem Arbeitsumfeld festmachen lässt. Leinemann geht, unter Berücksichtigung der verschiedenen einschlägigen Entscheidungen, davon aus, dass Wohnungsunternehmen als juristische Personen des Privatrechts immer dann als öffentliche Auftraggeber einzustufen sind, wenn

- staatliche Stellen einen beherrschenden Einfluss auf das Unternehmen ausüben können, sie also z. B. finanzieren, Beteiligungen halten oder Organe besetzen,
- sie im Allgemeininteresse liegende, nichtgewerbliche Aufgaben erfüllen, also der Gründungszweck bzw. Unternehmensgegenstand der Erfüllung einer solchen Aufgabe entspricht oder tatsächlich eine solche erfüllt wird oder
- sie überwiegend i. S. von § 99 Nr. 4 GWB – insbesondere im Hinblick auf Bauprojekte – subventioniert werden.⁶⁰

Das Bayerische Staatsministerium des Innern, für Bau und Verkehr (StMB) geht davon aus, dass unterhalb der Schwellenwerte kommunale Unternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit grundsätzlich nicht an die vergaberechtlichen Bestimmungen gebunden sind, die sich aus dem kommunalen Haushaltsrecht ergeben, unabhängig davon, ob das Unternehmen unter privater Rechtsform, als Kommunalunternehmen oder als Anstalt des öffentlichen Rechts organisiert ist. Bei Überschreitung der Schwellenwerte seien kommunal beherrschte Wohnungsunternehmen allerdings als öffentliche Auftraggeber ihrerseits an die Einhaltung der Vergabebestimmungen gebunden.⁶¹ Gleiches gilt, wenn Fördermittel in Anspruch genommen werden. Das Bayerische Staatsministerium für Wirtschaft, Landesentwicklung und Energie (StMWi) stellt für institutionelle, private und kommunale Zuwendungsempfänger gleichermaßen fest, dass aufgrund der Nebenbestimmungen zu den jeweiligen Zuwendungsbescheiden⁶² eine Verpflichtung zur Anwendung von Vergaberecht besteht. Dadurch soll eine zweckentsprechende Verwendung der Zuwendungen des Freistaates Bayern sichergestellt werden. Dabei ist zu beachten, dass sich bei institutionell geförderten Einrichtungen die Pflicht zur Anwendung des Vergaberechts auf alle Aufträge erstreckt, während bei der Projektförderung von Privaten bzw. kommunalen Körperschaften dagegen nur Aufträge zur Erfüllung des Zuwendungszwecks dem Vergaberecht unterworfen werden.⁶³ Ob eine Anwendungspflicht von Vergaberecht für diese Zuwendungsempfänger in anderen als den geförderten Bereichen besteht, muss deswegen anhand der weiteren, in diesem Kapitel dargestellten Kriterien, im Einzelfall geprüft werden.

⁵⁹ Vgl. OLG Hamburg, Beschluss vom 11.02.2019, 1 Verg 3/15.

⁶⁰ Vgl. Leinemann 2021, S. 26 ff.

⁶¹ Vgl. StMB 2016, S. 8f, URL: „<https://www.stmb.bayern.de/...>“.

⁶² Unterschieden werden allgemeine Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur institutionellen Förderung (ANBest-I), zur Projektförderung an private Vorhabenträger (ANBest-P) und zur Projektförderung an kommunale Körperschaften (ANBest-K).

⁶³ Vgl. StMWI 2018, S. 4, URL: „<https://www.stmwi.bayern.de/...>“.

2.4.3 Anwendungspflicht bei interkommunalen Kooperationen

Bei der Beauftragung eines öffentlichen Unternehmens durch einen öffentlichen Auftraggeber kann unter bestimmten Voraussetzungen auf die Anwendung von Vergaberecht verzichtet werden (sog. Inhouse-Vergaben). Unterschieden wird dabei zwischen vertikalen Kooperationen (z. B. Beauftragungen von kommunalen Unternehmen in öffentlicher oder privater Rechtsform, an dem die auftraggebende Gemeinde allein oder gemeinsam mit anderen öffentlichen Auftraggebern beteiligt ist)⁶⁴ und horizontalen Kooperationen (z. B. Gemeinschaftsprojekte von mehreren Kommunen).

Bei einer vertikalen Kooperation kommt es nach der Rechtsprechung des EuGH darauf an, ob der Auftragnehmer seine Tätigkeit im Wesentlichen für den Auftraggeber und/oder andere Gebietskörperschaften verrichtet, die seine Anteile innehaben.⁶⁵ Die Übertragung einer gemeinsamen Aufgabe unterschiedlicher Muttergesellschaften auf dieselbe Tochter ist insofern möglich.⁶⁶ Das GWB greift in seiner aktuellen Fassung diese Rechtsprechung auf und konkretisiert entsprechende, kumulativ zu erfüllende Ausnahmetatbestände für öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit:

- Der/die öffentliche(n) Auftraggeber übt/üben über die juristische Person eine ähnliche Kontrolle wie über seine/ihre eigenen Dienststellen aus (§ 108 Abs. 1 Nr. 1 GWB).
- Mehr als 80 Prozent der Tätigkeiten der juristischen Person dienen der Ausführung von Aufgaben, mit denen sie von dem öffentlichen Auftraggeber oder von einer anderen juristischen Person, die von diesem kontrolliert wird, betraut wurde (§ 108 Abs. 1 Nr. 2 GWB).
- An der juristischen Person bestehen keine direkten privaten Kapitalbeteiligungen mit Ausnahme nicht beherrschender Formen der privaten Kapitalbeteiligung und Formen der privaten Kapitalbeteiligung ohne Sperrminorität, die durch gesetzliche Bestimmungen vorgeschrieben sind und die keinen maßgeblichen Einfluss auf die kontrollierte juristische Person vermitteln (§ 108 Abs. 1 Nr. 3 GWB).

Hinsichtlich der Kontrollausübung muss für den öffentlichen Auftraggeber (gegebenenfalls zusammen mit anderen öffentlichen Stellen) die Möglichkeit bestehen, sowohl strategische Ziele als auch wichtige Entscheidungen des Auftragnehmers ausschlaggebend zu beeinflussen. Die Kontrolle muss dabei wirksam, strukturell und funktionell sein.⁶⁷ Sie kann auch mittelbar gesichert sein, wenn z. B. zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer eine durchgehende Kette von Beherrschungsverträgen besteht.⁶⁸ Der EuGH betont explizit das vorliegende Regel-Ausnahme-Verhältnis und das Erfordernis einer engen Auslegung von § 108 GWB.

Eine horizontale Kooperation liegt immer dann vor, wenn zwei öffentliche Einrichtungen auf derselben Stufe tätig werden. In einer Entscheidung von 2014 hat der EuGH die Mög-

⁶⁴ Vgl. StMB 2016, S. 4, URL: „[https://www.stmb.bayern.de/...](https://www.stmb.bayern.de/)“.

⁶⁵ Vgl. EuGH, Urteil vom 18.11.1999, C-107/98.

⁶⁶ Vgl. Leinemann 2021, S. 65.

⁶⁷ Vgl. EuGH, Urteile vom 29.11.2012, C-182/11 und C-183/11.

⁶⁸ Vgl. Leinemann 2021, S. 63.

lichkeit einer Inhouse-Vergabe zwischen zwei mittelbaren Töchtern des Bundeslandes Hamburg (staatliche Universität als Auftraggeber und Softwareentwickler im Eigentum von Bund und Ländern als Auftragnehmer) verneint, da der Auftraggeber auch mittelbar nicht alle Anteile am Auftragnehmer hielt und somit kein Kontrollverhältnis bestand. Geschäfte zwischen zwei Töchtern derselben Mutter sind nämlich nur dann inhousefähig, wenn die Mutter unmittelbar oder mittelbar alle Anteile an den Töchtern hält.⁶⁹ Auch lag eine gemeinsame Pflicht zur Aufgabenerledigung als Kooperationsbasis nicht vor.⁷⁰ Dafür muss nämlich das Zusammenwirken der Kooperationspartner für die Gewährleistung der von ihnen zu erbringenden öffentlichen Dienstleistungen unerlässlich sein. Diese Voraussetzung ist nach der Rechtsprechung des EuGH aber nicht erfüllt, wenn sich der einzige Beitrag einzelner Vertragspartner auf eine bloße Erstattung von Kosten beschränkt. Eine Zusammenarbeit zwischen Einrichtungen des öffentlichen Sektors beruht vielmehr auf einer gemeinsamen Strategie der Partner und setzt voraus, dass die öffentlichen Auftraggeber ihre Anstrengungen zur Erbringung von öffentlichen Dienstleistungen bündeln.⁷¹ Auch hinsichtlich horizontaler Kooperationen ist insofern Vorsicht geboten, als dass die Beauftragung eines juristisch selbstständigen,⁷² wenn auch öffentlichen Partners nur im gegenseitigen Leistungsaustausch vergaberechtsfrei möglich ist.

2.5 Zusammenfassung

Sozialer Wohnungsbau war und ist ein zentrales Element der kommunalen Daseinsvorsorge und wird auch in Zukunft von großer gesellschaftlicher und politischer Bedeutung sein. Da Kommunen, ihre Zusammenschlüsse und Unternehmen das Sachziel der Sicherung des Grundbedürfnisses Wohnen erfüllen, ist ein Vergleich mit privatwirtschaftlich-gewerblichen Akteuren nur schwer möglich. Hinsichtlich der Frage, ob der im Rahmen der Errichtung und Bewirtschaftung von Immobilien zwangsläufig entstehende Beschaffungsbedarf frei am Markt gedeckt werden kann oder nicht, ist eine Einzelfallprüfung bzgl. der Anwendung von Vergaberecht erforderlich, insbesondere dann, wenn Fördermittel in Anspruch genommen werden. Begrifflich zu beachten ist außerdem, dass die umgangssprachliche Vergabe im Sinne eines Zuschlags nur einen Ausschnitt des gesamten Prozesses von der Bedarfsplanung bis hin zur Leistungserbringung darstellt. Sie fokussiert auf die operative, transaktionale Abwicklung von Ausschreibungen, ist aber in einem umfassenderen Kontext zu sehen.⁷³

Auf Basis dieser Erkenntnisse wird das Vergaberecht in den folgenden Kapiteln grundlegend analysiert. Detailfragen, insbesondere zur Verfahrenswahl und zu Verfahrensrisiken, werden vertieft behandelt.

⁶⁹ Vgl. Leinemann 2021, S. 63.

⁷⁰ Vgl. EuGH, Urteil vom 08.05.2014, C-15/13.

⁷¹ Vgl. EuGH, Urteil vom 04.06.2020, C-429/19.

⁷² Vgl. Leinemann 2021, S. 61.

⁷³ Vgl. Reuter 2020, S. 103.

3. Rechtliche Rahmenbedingungen des öffentlichen Beschaffungswesens

In den letzten Jahrzehnten haben sich immer mehr und komplexere Vorschriften im Bereich des öffentlichen Beschaffungs- und Vergabewesens etabliert. Dieses ist an sich aber keine neuzeitliche Erfindung. Bereits im Mittelalter entstanden im Rahmen von Geschäftsschließungspraktiken Begriffe wie „Verdingung“ oder „Submission“, die sich noch heute – wenn auch zum Teil mit erheblich anderer Bedeutung – im einschlägigen Fachjargon wiederfinden.⁷⁴

Im folgenden Kapitel soll ein Überblick einerseits über die wichtigsten Begrifflichkeiten, bei denen es erfahrungsgemäß häufig zu Verwechslungen kommt, sowie andererseits über die allgemeinen, rechtlichen Rahmenbedingungen auf europäischer, nationaler und Länderebene gegeben werden. Ziel ist, ein einheitliches Verständnis davon zu erhalten, wie sich das Vergaberecht strukturell aufgliedern lässt.

3.1 Begriffsdefinitionen und -abgrenzungen

Wie in den meisten Rechtsgebieten hat sich auch im Vergaberecht ein umfangreiches Fachvokabular etabliert, das Außenstehenden den Zugang zur Materie erschwert. In der täglichen Vergabepaxis kommt es oftmals zur missverständlichen Verwendung wichtiger Rechtsbegriffe, was im weiteren Verfahrensablauf zu erheblichen Problemen führen kann und nicht selten in langwierigen und kostspieligen Verfahrensaufhebungen und Schadensersatzprozessen mündet. Im Folgenden werden deshalb einige zentrale Begriffe definiert und voneinander abgegrenzt. Allerdings sei explizit darauf hingewiesen, dass sich das einschlägige Vokabular mit den vorgestellten Begriffen keineswegs erschöpft. Beispielsweise werden die einleitend genannten Begriffe „Verdingung“ und „Submission“ nicht weiter erklärt, da sie nicht das Potential bieten, bei fehlerhafter Anwendung größeren Schaden anzurichten.

3.1.1 Öffentliche Aufträge und öffentliche Auftraggeber

Öffentliche Aufträge sind entgeltliche Bau-, Liefer- oder Dienstleistungsverträge, die von öffentlichen Auftraggebern an Unternehmen vergeben werden (vgl. § 103 Abs. 1 GWB). Dabei ist von einer funktionalen Betrachtung des Begriffs des öffentlichen Auftrags auszugehen. Entscheidend ist, ob der Beschaffungsvorgang der öffentlichen Hand (im weitesten Sinne) zugeordnet werden kann, sprich aus eigenen oder zugewiesenen Haushaltsmitteln finanziert wird.⁷⁵ Was zunächst sehr einfach klingt, bereitet nicht selten Probleme, weil oft nicht sofort klar ist, ob ein Auftraggeber gleichzeitig ein öffentlicher Auftraggeber im Sinne des Vergaberechts ist. Zur Überprüfung des Sachverhalts kann § 99 GWB herangezogen werden. Demnach handelt es sich bei öffentlichen Auftraggebern um

- Gebietskörperschaften (also in Bayern Bund, Länder, Bezirke, Landkreise, Städte und Gemeinden) sowie deren Sondervermögen (§ 99 Nr. 1 GWB),

⁷⁴ Vgl. Schoenmaker 2019, S. 43 f.

⁷⁵ Vgl. Leinemann 2021, S. 42.

- andere juristische Personen des öffentlichen und privaten Rechts, die zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art zu erfüllen, mit der Einschränkung, dass diese organisatorisch den Gebietskörperschaften zuzurechnen sind (§ 99 Nr. 2 GWB),
- Verbände deren Mitglieder den genannten Organisationseinheiten angehören (§ 99 Nr. 3 GWB) und
- Vorhabenträger für bestimmte Aufgaben wie z. B. Straßen- oder Schulbau, die zu mehr als 50 % von den genannten Organisationseinheiten subventioniert werden (§ 99 Nr. 4 GWB).

Eine separate Definition gilt gemäß § 100 GWB für sogenannte Sektorenauftraggeber im Versorgungsbereich (Trinkwasser, Energie, Öl, Gas, Wärme, Netzinfrastruktur). Abzugrenzen von regulären öffentlichen Aufträgen sind außerdem Bau- und Dienstleistungskonzessionen, bei denen das Betriebsrisiko für Nutzung oder Verwertung auf den Konzessionsnehmer übergeht und verteidigungs- und sicherheitsspezifische Aufträge (§§ 105 Abs. 2 S. 1 und 104 GWB). Da für Wohnungsunternehmen entsprechende Vorschriften aber in der Regel nicht gelten, werden diese in der weiteren Betrachtung ausgeklammert. Trotz der vermeintlich klaren gesetzlichen Grundlage ist eine Einordnung als öffentlicher Auftraggeber in der Praxis aber alles andere als simpel (Kapitel 2.4).

3.1.2 Eignungs- und Wertungskriterien, zusätzliche Vertragsbedingungen

Definitionen für die Eignung finden sich in §§ 122 GWB, 42 bis 49 VgV, 6a EU VOB/A, 16b VOB/A und 33 UVgO. Alle haben eines gemeinsam: sie sind bieter- und nicht auftragsbezogen. Trotzdem stehen sie mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung und zu diesem in einem angemessenen Verhältnis. Eignungskriterien müssen geeignet und erforderlich sein, um die Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit im Hinblick auf den ausgeschriebenen Auftragsgegenstand nachzuweisen.⁷⁶ Unzulässig wäre z. B., als Kriterium der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit den Nachweis über einen jährlichen Mindestumsatz von zehn Millionen Euro zu verlangen, wenn der Auftragswert nur eine Million Euro beträgt, da hier ein grobes Missverhältnis zwischen Eignungsanforderung und Auftragsgegenstand bestünde.

Die Wertung hingegen ist angebotsabhängig, bewertet also das Preis-Leistungs-Verhältnis der konkret im Verfahren vorliegenden Angebote und nicht die Leistungsfähigkeit des Bieters (§§ 127 GWB, 58 VgV, 16d EU VOB/A, 16d VOB/A und 43 UVgO). Wertungs- bzw. Zuschlagskriterien⁷⁷ dürfen deswegen keine Umstände berücksichtigen, die in die Prüfungssphäre der Bieterernennung fallen. So ist zum Beispiel die Berücksichtigung von Referenzen im Rahmen der Angebotsbewertung regelmäßig unzulässig. Eine Eignung kann deswegen auch keine Rangfolge begründen, sondern stellt eine Hürde dar. Entweder ein Bieter ist geeignet

⁷⁶ Vgl. OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 30.03.2021, 11 Verg 18/2.

⁷⁷ In den Gesetzesmaterialien wird der Begriff „Zuschlagskriterien“ verwendet, gebräuchlicher ist nach Erfahrung des Autors aber „Wertungskriterien“. Beide Begriffe können synonym verwendet werden.

oder nicht, ein „Mehr an Eignung“ kennt das Vergaberecht grundsätzlich nicht.^{78, 79} Lediglich bei der Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen kann die Eignung bei der Wertung berücksichtigt werden (Kapitel 4.4.2).

Auch die Abgrenzung von Eignungskriterien und zusätzlichen Vertragsbedingungen bereitet gelegentlich Probleme. Insbesondere sind Anforderungen, die sich aus dem Landesvergaberecht⁸⁰ ergeben, nicht als Eignungskriterien zu bewerten, sondern stellen zusätzliche Vertragsbedingungen dar, da sie nicht geeignet sind, um die Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des Bieters zu belegen.⁸¹

3.1.3 Vergabeverfahren und Markterkundung

Im Tagesgeschäft werden – ganz selbstverständlich – im Rahmen von Budget- oder Maßnahmenplanungen „Angebote eingeholt“. Dabei wird jedoch verkannt, wie dieses Vorgehen vergaberechtlich zu bewerten ist. Zu unterscheiden von einem formellen Vergabeverfahren mit all seinen Rechten und Pflichten ist deswegen die Markterkundung (§§ 28 VgV, 2 EU Abs. 7 VOB/A, 2 Abs. 5 VOB/A und 20 UVgO). Sie geht der Einleitung eines formellen Verfahrens voraus und kann z. B. im Rahmen der Auftragswertermittlung oder zur Vorbereitung einer fundierten Leistungsbeschreibung sinnvoll sein oder um zu prüfen, ob eine Leistung in der gewünschten Form am Markt überhaupt zu bekommen ist. Dabei sollte aber dringend darauf geachtet werden, dass den Unternehmen eindeutig signalisiert wird, dass nur unverbindliche Angebote im Rahmen einer Markterkundung eingeholt werden, um nicht den Eindruck zu erwecken, dass das Vergabeverfahren bereits begonnen hätte. Da die Durchführung von Vergabeverfahren zum Zwecke der Kosten- oder Preisermittlung unzulässig ist, kann es sonst vorkommen, dass Schadensersatzpflichten hinsichtlich des Aufwands zur Erstellung der Angebote entstehen.

Ebenfalls unzulässig sind auch sogenannte „Parallelausschreibungen“, bei denen mehrere Varianten ausgeschrieben werden und am Ende alle bis auf diejenige, die vor dem Hintergrund der vorliegenden Angebote favorisiert wird, verworfen werden. Sie dienen insofern lediglich der Markterkundung und Wirtschaftlichkeitsberechnung. Ihnen liegt ein vergabefremder Zweck zugrunde, weshalb sie nicht den Grundsätzen des GWB entsprechen.⁸² Eine Markterkundung kann verpflichtend sein, wenn produktspezifisch ausgeschrieben werden soll. In diesem Fall dient sie als Beleg dafür, dass neben dem ausgeschriebenem Produkt kein weiteres am Markt existiert, das die Anforderungen der Vergabestelle erfüllt. Ein Verstoß gegen den Grundsatz der Produktneutralität (§§ 31 Abs. 6 VgV, 7 EU Abs. 2 VOB/A, 7 Abs. 2 VOB/A und § 23 Abs. 5 UVgO) kann nach erfolglos durchgeführter Markterkundung insofern gerechtfertigt sein, wenn sich herausstellt, dass keine gleichwertigen, technischen Alternativen verfügbar sind.⁸³

⁷⁸ Vgl. BGH, Urteil vom 08.09.1998, X ZR 109/96.

⁷⁹ Vgl. Zeiss 2016, S. 318 f.

⁸⁰ In Bayern sind in diesem Zusammenhang z. B. die Umweltrichtlinien Öffentliches Auftragswesen (öAUMwR), Bestimmungen zur Beteiligung kleiner und mittlerer Unternehmen sowie von Existenzgründungen gem. Nr. 2 der Verwaltungsvorschrift zum öffentlichen Auftragswesen (VVöA) und die Bestimmungen zur Berücksichtigung bevorzugter Bieter gem. Nr. 3 VVöA zu nennen.

⁸¹ Vgl. Zeiss 2016, S. 283 f.

⁸² Vgl. VK Lüneburg, Beschluss vom 22.10.2009, VgV-49/2009.

⁸³ Vgl. Leinemann 2021, S. 565.

3.1.4 Schwellenwerte und Wertgrenzen

Während in § 106 GWB für Schwellenwerte eine einheitliche, gesetzliche Definition existiert, mangelt es hinsichtlich der Wertgrenzen an einer solchen. Schwellenwerte sind demnach Nettoauftragswerte, ab deren Überschreitung die EU-weit einheitlichen Vergabevorschriften – in Deutschland niedergeschrieben in GWB, VgV und VOB/A (Abschnitt 2) – speziell zu beachten sind. Die Schwellenwerte bilden somit die Grenze zwischen dem Oberschwellenbereich (sog. Kartellvergaberecht⁸⁴) mit seinen europaweit einheitlichen Normen und dem Unterschwellenbereich, in dem regelmäßig nur nationale oder sogar länderspezifische Vergabevorschriften gelten bzw. das Haushaltsrecht im Vordergrund steht. Je nach Auftragsart (Bau-, Liefer- und Dienstleistung) gelten unterschiedlich hohe Schwellenwerte, die regelmäßig angepasst werden. Laut Reuter entfällt ein Großteil des nationalen Beschaffungsvolumens – bis zu 90 % – auf den Unterschwellenbereich.⁸⁵ Allerdings muss an dieser Stelle erwähnt werden, dass auch ohne Überschreitung der Schwellenwerte gewisse europarechtliche Grundsätze wie die Warenverkehrsfreiheit (Art. 28 bis 37 AEUV), die Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 bis 62 AEUV) und das Diskriminierungsverbot (Art. 18 AEUV) zu beachten sind und bei Aufträgen von grenzüberschreitendem Bezug bzw. Binnenmarktinteresse (z. B. im grenznahen Bereich) ebenfalls EU-Recht gelten kann.⁸⁶

Der Begriff der Wertgrenze wird z. B. in der, bereits in Kapitel 2.4 erwähnten, Bekanntmachung über die Vergabe von Aufträgen im kommunalen Bereich des StMI verwendet. Beispielsweise wird unter Ziff. 1.2.8, festgelegt, dass eine beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb⁸⁷ bei Bauleistungen ohne weitere Einzelbegründung bis zu einer Wertgrenze von einer Million Euro netto zulässig ist.⁸⁸ Eine Wertgrenze gibt demnach einen Höchstwert im Unterschwellenbereich an, bis zu dem regelmäßig ein bestimmtes Vergabeverfahren durchgeführt werden darf. Folglich gelten bei einer Wertgrenzenüberschreitung auch keine anderen Rechtsnormen. Es bedarf dann lediglich der Anwendung eines anderen Vergabeverfahrens oder einer tragfähigen Einzelfallbegründung, warum trotz Überschreitung der einschlägigen Wertgrenze im vorliegenden konkreten Einzelfall ein Verfahren weiterhin angewandt werden darf.

Neben den in den Vergabevorschriften bezeichneten Schwellenwerten und Wertgrenzen gibt es noch weitere „Grenzwerte“, die sich weder der einen noch der anderen Kategorie zuordnen lassen. Die in der Praxis relevanteste Regelung dürfte die Bagatelllosregelung des § 3 Abs. 9 VgV sein, nach der untergeordnete Leistungen auch bei Schwellenwertüberschreitung bis zu einem Gesamtauftragsvolumen von 20 % national ausgeschrieben werden können.

3.2 Überblick über einschlägige Rechtsgrundlagen

Wie bereits aus den vorherigen Kapiteln ersichtlich wird, existieren diverse Vergabevorschriften, die es für öffentliche Auftraggeber zu berücksichtigen gilt. Das Vergaberecht und davon tangierte Rechtsbereiche folgen dabei strukturell der Normenhierarchie (Abbildung 6).

⁸⁴ Vgl. Zeiss 2016, S. 65.

⁸⁵ Vgl. Reuter 2021, S. 71.

⁸⁶ Vgl. Zeiss 2016, S. 25 f.

⁸⁷ Zu den Verfahrensarten siehe Kapitel 4.3.

⁸⁸ Vgl. StMI 2020, S. 3, URL: „[https://www.gesetze-bayern.de/...](https://www.gesetze-bayern.de/)“.



Abbildung 6: Normenhierarchie⁸⁹

Entsprechend gliedert sich das Vergaberecht in EU-Rahmenrichtlinien (aktuell Richtlinie 2014/24/EU, 2014/25/EU und 2014/23/EU),⁹⁰ die auf den EU-Verträgen basieren, das nationale Vergaberecht im Rahmen der Bundesgesetzgebung und das Landesvergaberecht, das sich im Wesentlichen in Form von Verordnungen, Erlassen und Ministeriumsschreiben mit Anwendungsinformationen zu Detailfragen manifestiert. Auf kommunaler Ebene besteht – zumindest in Bayern – zudem die Möglichkeit, eigene Vorgaben an die Verwaltungen zu machen, da der Freistaat die Kommunen, anders als seine eigenen Verwaltungseinheiten, zwar zur Anwendung bestimmter Regelungen verpflichtet, für andere jedoch nur eine Anwendungsempfehlung ausspricht.⁹¹

Nachdem die einschlägigen EU-Rahmenrichtlinien in der Praxis keine Rechtswirkung entfalten,⁹² sondern nur zu Auslegungszwecken herangezogen werden und die nationalen Regelungen ohnehin nicht im Widerspruch zu den Rahmenrichtlinien stehen dürfen, wird im Folgenden nicht detaillierter auf diese oder andere gegebenenfalls einschlägige Dokumente auf EU-Ebene eingegangen. Es sei aber darauf hingewiesen, dass bei Grundsatzfragen durchaus Aspekte wie Warenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit, Diskriminierungsverbot oder Binnenmarktrelevanz bzw. grenzüberschreitendes Interesse zu beachten sind.⁹³ Beispielsweise wird oft das Zusammenspiel von Warenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit (Art. 28 bis 37 bzw. 56 bis 62 AEUV) und Vergaberecht diskutiert, da hier ein scheinbar nicht lösbarer Zielkonflikt besteht. Während einerseits „freier Wettbewerb“ und „offene Märkte“ in einem grundfreien Markt angestrebt werden, begrenzt die Anwendung von Vergaberecht mit dem Ziel der Schaffung eines gemeinsamen Binnenmarktes effektiv den Zugang zu intrastaatlichen Märkten, wenn im Auftragsfall einem anderen als dem beauftragten Wirtschaftsteilnehmer der Marktzugang verweigert wird. Da folglich beide Ziele nie

⁸⁹ Reuter, 2021, S. 79.

⁹⁰ Vgl. Leinemann 2021, S. 1.

⁹¹ Vgl. StMI 2020, S. 10, URL: „[https://www.gesetze-bayern.de/...](https://www.gesetze-bayern.de/)“.

⁹² Vgl. Bohnstedt 2012, S. 26.

⁹³ Vgl. Zeiss 2016, S. 25 f.

gleichzeitig (vollständig) erreicht werden können, findet auf Basis einer allgemeinen Chancengleichheit für alle Wirtschaftsteilnehmer ein Interessensausgleich statt.⁹⁴

Von erheblicher praktischer Bedeutung ist der europäische Mechanismus zur Festlegung der Schwellenwerte, da Änderungen gemäß § 106 GWB wirksam werden, ohne dass es einer erneuten Umsetzung in nationales Recht bedarf. Welche bundes- und landesrechtlichen Regelungen für welchen Auftrag konkret anzuwenden sind, richtet sich nämlich einerseits nach der Auftragsart, andererseits jedoch nach dem Auftragswert.⁹⁵ Hinsichtlich des **Auftragswerts** sind die in Kapitel 3.1.4 vorgestellten Schwellenwerte (§ 3 Abs. 1 S. 1 VgV) maßgeblich. Seit dem 01.01.2022 liegen die Schwellenwerte für Bauaufträge bei 5.382.000 € netto und für Liefer- und Dienstleistungen bei 215.000 € netto (EU-Verordnungen 2021/1950 bis 1953). Sie gelten jeweils für zwei Jahre und werden über einen Harmonisierungsmechanismus mittels EU-Verordnungen an die Schwellenwerte des Government Procurement Agreement (GPA), dem Beschaffungsübereinkommen der Welthandelsorganisation, angepasst.⁹⁶

Bei den **Auftragsarten** wird zwischen Bauleistungen einerseits und Liefer- und Dienstleistungen andererseits unterschieden. Vor der Vergaberechtsreform 2016 existierte noch die Unterscheidung zwischen freiberuflichen und sonstigen Dienst- und Lieferleistungen, mit dem Vergaberechtsmodernisierungsgesetz (VergRModG) wurde jedoch die Vertragsordnung für freiberufliche Leistungen (VOF) in die VgV integriert.⁹⁷

Auf Bundesebene ist zunächst das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), genauer gesagt Teil 4 des Gesetzes zu nennen, das die Basis für alle nachgeschalteten Rechtsvorschriften bildet. So finden sich beispielsweise Verordnungsermächtigungen für VgV, SektVO, VSVgV und KonzVgV (§ 113 GWB) sowie VergStatVO (§ 114 GWB).

Außerdem fällt auf, dass die Umsetzung der EU-Rahmenrichtlinie ausgerechnet im GWB erfolgte, also einem Gesetz, das mehrheitlich dem Wettbewerbs- und Kartellrecht zuzuordnen ist und dessen Sinn und Zweck eigentlich in der Kontrolle privater Unternehmen zum Schutz der Allgemeinheit besteht. Ursprünglich war das Vergaberecht auch im Haushaltsrecht, genauer gesagt dem Haushaltsgrundsätzegesetz (HGrG), angesiedelt. Allerdings mangelte es bei der haushaltsrechtlichen Lösung an einem effektiven Primärrechtsschutz, was für den Gesetzgeber Differenzen mit der EU-Kommission und im Jahr 1995 ein negatives EuGH-Urteil nach sich zog. Ab 1999 wurde deshalb – zumindest im Oberschwellenbereich – das Vergaberecht ins Wettbewerbsrecht überführt. Die letztendliche Einordnung in diesen Rechtsbereich ist der Erkenntnis geschuldet, dass das moderne Vergaberecht auf die Idee eines gemeinsamen Binnenmarktes für Waren und Dienstleistungen und das Wettbewerbsprinzip zurückzuführen ist.⁹⁸

Neben den genannten Verordnungsermächtigungen sind in § 97 GWB die wichtigsten Grundprinzipien für alle Verfahren aufgeführt, nämlich

⁹⁴ Vgl. Trennt 2012, S. 111 f.

⁹⁵ Vgl. Zeiss 2016, S. 65.

⁹⁶ Vgl. Rechten und Röbbke 2017, S. 100 f.

⁹⁷ Vgl. Kreuzer 2019, S. 118.

⁹⁸ Vgl. Heuvels 2013, S. 4 f.

- das (Geheim-)Wettbewerbsprinzip (§ 97 Abs. 1 S. 1 GWB),⁹⁹
- das Transparenzgebot der Verfahrensführung (§ 97 Abs. 1 S. 1 GWB),
- der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit (§ 97 Abs. 1 S. 2 GWB),
- der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (§ 97 Abs. 1 S. 2 GWB),
- der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter bzw. das Diskriminierungsverbot¹⁰⁰ (§ 97 Abs. 2 GWB),
- die Qualitäts- und Innovationsförderung (§ 97 Abs. 3 GWB),
- die Berücksichtigung von sozialen und umweltbezogenen Interessen (§ 97 Abs. 3 GWB),
- das Prinzip der Aufteilung in Teil- und Fachlose (§ 97 Abs. 4 S. 2 bis 4 GWB)
- die Förderung von mittelständischen Interessen (§ 97 Abs. 4 S. 1 GWB),
- die elektronische Vergabe (§ 97 Abs. 5 GWB) und
- der Anspruch der Bieter auf Einhaltung der Vergabebestimmungen (§ 97 Abs. 6 GWB).

Diese Grundprinzipien liegen allen Vergabeverfahren zugrunde und dienen als Maßstab für die Beurteilung aller vergaberechtlichen Fallkonstellationen.¹⁰¹ In der Praxis kann es allerdings vorkommen, dass diese gegeneinander abgewogen werden müssen, da Zielkonflikte manchmal nicht zu vermeiden sind. In diesen Fällen empfiehlt es sich, die eigenen Erwägungen zu begründen und zu dokumentieren, so dass sie im Zweifelsfall von einer Vergabekammer oder einem Gericht nachvollzogen werden können. Unter den zahlreichen weiteren zentralen Vorschriften des GWB sind aus Sicht von öffentlichen Wohnungsunternehmen zudem folgende Vorschriften besonders hervorzuheben:

- Definitionen von Liefer- (§ 103 Abs. 2. GWB) und Bauaufträgen (§ 103 Abs. 3 GWB),
- Schwellenwerte (§ 106 GWB),
- Verfahrensarten (§ 119 GWB),
- Eignung (§ 122 GWB),
- Ausschluss von Bietern (§§ 123 bis 126 GWB),
- Zuschlagserteilung (§ 127 GWB),
- Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit (§ 132 GWB),
- Informations- und Wartepflichten (§ 134 GWB) sowie
- Rechtsschutzmöglichkeiten vor den Vergabekammern (§§ 155 bis 184 GWB).

Weiter konkretisiert wird das GWB für den Liefer- und Dienstleistungsbereich im Oberschwellenbereich durch die Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabeverordnung – VgV) bzw. im Unterschwellenbereich durch die Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungen unterhalb der EU-Schwellenwerte (Un-

⁹⁹ Vgl. Mestwerdt 2013, S. 34.

¹⁰⁰ Vgl. Mestwerdt, 2013, S. 34.

¹⁰¹ Vgl. Leinemann 2021, S. 2.

terschwellenvergabeordnung – UVgO). Für Bauleistungen gilt die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen – Teil A (VOB/A),¹⁰² gegliedert in Abschnitt 1. „Basisparagrafen“ für den Unterschwellen- und Abschnitt 2. „Vergabebestimmungen im Anwendungsbereich der Richtlinie 2014/24/EU“ für Oberschwellenvergaben. Hervorzuheben sind die Vorschriften zu:

- Schätzung des Auftragswertes (§ 3 VgV),
- Dokumentationspflichten (§ 8 VgV, § 20 EU VOB/A, § 20 VOB/A und § 6 UVgO),
- Beschreibung der Verfahrensarten und Zulässigkeit der jeweiligen Verfahren (§§ 14 bis 19 und 21 VgV, 3 EU bis 4b EU VOB/A, 3 bis 4a VOB/A und 8 bis 12 UVgO),
- Anforderungen an Vergabeunterlagen und Leistungsbeschreibungen (§§ 29 und 31 VgV, 7 und 8 EU VOB/A, 7 und 8 VOB/A und 21 und 23 UVgO)
- Eignungsanforderungen an Bieter (§§ 42 bis 51 VgV, 6a EU VOB/A, 16b VOB/A und 31 UVGO),
- Hinweise zum Verfahrensablauf (§§ 52 bis 63 VgV, 12 bis 19 EU VOB/A, 12 bis 19 VOB/A und 37 bis 48 UVgO) sowie
- besondere Vorschriften für die Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen (§§ 73 bis 80 VgV und 50 UVgO).

Daneben existieren noch zahlreiche weitere bundesrechtliche Vorschriften, die zwar formal zu beachten, in der täglichen Praxis aber nur selten von Bedeutung sind, wie die Verordnung zur Statistik über die Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen (VergStatVO), die Bundeshaushaltsordnung (BHO), das Gesetz über die Grundsätze des Haushaltsrechts des Bundes und der Länder (HGrG) sowie das Gesetz zur Einrichtung und zum Betrieb eines Registers zum Schutz des Wettbewerbs um öffentliche Aufträge und Konzessionen (WRegG). Auch eigentlich vergaberechtsfremde Vorschriften wie das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) oder die Verordnung PR Nr 30/53 über die Preise bei öffentlichen Aufträgen können von Bedeutung sein.

Da das Bundesvergaberecht, insbesondere im Unterschwellenbereich, lückenhaft ist, werden von den Bundesländern teilweise sehr unterschiedliche, ergänzende Regelungen, z. B. zum Primärrechtsschutz unterhalb der Schwellenwerte (Kapitel 5.1), getroffen.¹⁰³ Auch bezüglich der Anwendung von bundesweit eigentlich einheitlichen Rechtsmaterialien wie der UVgO gehen die Bundesländer eigene Wege. Beispielsweise wird in Bayern die elektronische Kommunikation im Unterschwellenbereich zwar empfohlen, eine Verpflichtung besteht trotz der Vorgabe in § 7 Abs. 1 UVgO, deren Anwendung für die Kommunen ebenfalls lediglich empfohlen wird, explizit nicht.¹⁰⁴ Ferner gelten in Bayern andere Wertgrenzen als von der UVgO vorgesehen.¹⁰⁵

Für **staatliche** bayerische öffentliche Auftraggeber ist die Anwendung der Verwaltungsvorschrift zum öffentlichen Auftragswesen (VVöA) verpflichtend. Diese gilt jedoch grundsätzlich **nicht** für kommunale Auftraggeber, sofern sie nicht in Teilen explizit von anderen

¹⁰² Vgl. Kapitel 4.3 zur Rechtsnatur der VOB/A.

¹⁰³ Vgl. Leinemann 2021, S. 3.

¹⁰⁴ Vgl. StMI 2020, S. 10, URL: „<https://www.gesetze-bayern.de/...>“.

¹⁰⁵ Vgl. Bayerische Staatsregierung 2020, S. 1, URL: „<https://www.gesetze-bayern.de/...>“.

Rechtsvorschriften einbezogen wird. Aufgrund haushaltsrechtlicher Bestimmungen für die Kommunen sind allerdings die Vergabegrundsätze, die das StMI bekanntgibt, zu beachten.¹⁰⁶ In der aktuellen, einschlägigen Bekanntmachung werden ganz konkrete Vorgaben beispielsweise zu

- der Verfahrenswahl je nach Wertgrenze (Ziff. 1.2),
- Veröffentlichungspflichten als Ausfluss des Transparenzgebots (Ziff. 1.3 und 1.4),
- qualitativen Mindestanforderungen an beschränkte Ausschreibungen und freihändige Vergaben (Ziff. 1.5),
- Wertung und Wertungskriterien (Ziff. 1.6 und 1.8) und
- Dokumentationspflichten (Ziff. 1.10)

gemacht.¹⁰⁷ Im Zuge der Bekanntmachung wird außerdem die Anwendung der

- Umweltrichtlinien Öffentliches Auftragswesen (öAUmWR),
- Bestimmungen zur Beteiligung kleiner und mittlerer Unternehmen sowie von Existenzgründungen gemäß Ziff. 2 VVöA und
- Bestimmungen zur Berücksichtigung bevorzugter Bieter gemäß Ziff. 3 VVöA

verpflichtend vorgegeben, so dass zumindest Einzelvorschriften innerhalb der VVöA auch für kommunale Auftraggeber zu beachten sind.¹⁰⁸ Weitere, für Bayern spezifische, jedoch von kommunalen Auftraggebern freiwillig anzuwendende Vorgaben sind die

- Korruptionsbekämpfungsrichtlinie (KorruR),
- Bekanntmachung der Bayerischen Staatsregierung zur Vermeidung des Erwerbs von Produkten aus ausbeuterischer Kinderarbeit,
- Bekanntmachung der Bayerischen Staatsregierung zur Scientology-Organisation und
- Bestimmungen zum Gebot des gleichen Entgelts für Frauen und Männer und zu den Mindestarbeitsbedingungen gemäß Ziff. 1.7 VVöA.¹⁰⁹

Darüber hinaus stellt die Bayerische Staatsbauverwaltung Vergabehandbücher zur Verfügung, die insbesondere aufgrund ihrer Formblätter interessant sind.

Was die praktische Ausgestaltung innerhalb des Unternehmens angeht, empfiehlt es sich darüber hinaus, hausinterne Regelungen zu treffen. Beim Vorhandensein einer zentralen Vergabestelle sind beispielsweise folgende Fragen organisatorisch zu klären:

- Welche Aufgaben hat die Vergabestelle?
- Wo bestehen inhaltliche Schnittstellen zu den Fachabteilungen?
- Gibt es Bagatellgrenzen, bei deren Unterschreitung die Fachabteilungen selbst beschaffen dürfen/müssen?
- Werden Ausnahmefälle festgelegt, bei denen trotz Unterschreitung der Bagatellgrenze die zentrale Vergabestelle einzuschalten ist?

¹⁰⁶ Vgl. §§ 30 Abs. 2 KommHV-Doppik und 31 Abs. 2 KommHV-Kameralistik.

¹⁰⁷ Vgl. StMI 2020, S. 2ff, URL: „<https://www.gesetze-bayern.de/...>“.

¹⁰⁸ Vgl. StMI 2020, S. 2, URL: „<https://www.gesetze-bayern.de/...>“.

¹⁰⁹ Vgl. StMI 2020, S. 10, URL: „<https://www.gesetze-bayern.de/...>“.

- Gibt es eigene Formulare/Formvorgaben im Unternehmen oder wird z. B. auf Vergabehandbücher des Bundes oder der Länder zurückgegriffen?
- Wie erfolgt die Dokumentation und Archivierung der Verfahren?
- Wer nimmt die Veröffentlichungs- und Meldepflichten wahr?
- Welche datenschutzrechtlichen Anforderungen (z. B. Aufbewahrungs- oder Löschfristen) gelten und wie werden diese konkret umgesetzt?

Ein Beispiel für eine Dienstanweisung und einen Schnittstellenplan, wie sie in ähnlicher Form im Unternehmen des Autors verwendet werden, sind angehängt (Anhang A.1 und A.2). Hier sind die Wertgrenzen von 15.000 € netto für Bauleistungen und 25.000 € netto für Liefer- und Dienstleistungen so gewählt, dass sämtliche Veröffentlichungspflichten von der Vergabestelle vorgenommen werden. Ein unternehmenseinheitlicher Auftritt nach außen ist damit gewährleistet, Mehrfachstrukturen werden vermieden. Zum Datenschutz finden sich keine Informationen, da im vorliegenden Fall eine eigene Datenschutzdienstanweisung existiert. Ergänzt wird die Dienstanweisung zudem durch standardisierte Dokumentationsformulare, die von der zentralen Vergabestelle bereitgestellt werden. Zur Abwicklung der Vergaben greift das Unternehmen auf die Formulare im Vergabehandbuch Bayern¹¹⁰ sowie die CertiFORM-Formularsammlung des Richard Boorberg-Verlags¹¹¹ zurück.

Sofern, z. B. aufgrund der geringen Unternehmensgröße, keine zentrale Vergabestelle existiert, empfiehlt es sich dennoch, gewisse Vorgaben im Rahmen einer Dienstanweisung zu treffen, um dafür zu sorgen, dass die Beschaffungsvorgänge nach einheitlichen Standards und vor allem rechtssicher abgearbeitet werden können. Anzuraten ist außerdem, sich mit anderen öffentlichen Auftraggebern zu vernetzen, entweder im lokalen Umfeld oder über einschlägige Onlinenetze wie z. B. das Verwaltungs- und Beschaffernetzwerk.¹¹²

3.3 Zusammenfassung

Bei der Anwendung des vergaberechtlichen Vokabulars kommt es in der Praxis immer wieder zu Missverständnissen, weshalb eine sorgsame Verwendung der wichtigsten Fachbegriffe, insbesondere in der prozessrelevanten Kommunikation mit Bewerbern, Bietern und Prüfungsinstanzen, geboten ist. Neben der individuellen Prüfung, ob im Einzelfall Vergaberecht anzuwenden ist, weil es sich bei der Vergabestelle um einen öffentlichen Auftraggeber oder bei dem jeweiligen Auftrag um einen öffentlichen Auftrag handelt, ist insbesondere zu klären, welches Verfahren aufgrund von Schwellenwerten- und Wertgrenzenvorgaben durchzuführen ist. Darüber hinaus ist einerseits zur Vermeidung kapitaler Fehler der Überblick zu wahren, in welchem Verfahrensschritt sich eine Beschaffung gerade befindet, andererseits ist ein Bewusstsein für das Vorhandensein von Vorgaben auf verschiedenen Ebenen entlang der Normenhierarchie hilfreich, um sich strukturell im vergaberechtlichen „Paragrafenschungel“ zurechtzufinden. Leider stehen einer systematischen Vereinfachung Beharrungstendenzen – insbesondere aus dem Baubereich – entgegen, weshalb das Vergaberecht

¹¹⁰ Vgl. StMB 2019, URL: „<https://www.stmb.bayern.de/...>“. Anmerkung: Leider sind einzelne Teile des Vergabehandbuchs (z. B. die Angaben zur Veröffentlichungsplattform) nicht mehr aktuell.

¹¹¹ Vgl. Website Richard Boorberg-Verlag, URL: „<http://www.formularservice-online.de/...>“.

¹¹² Das Verwaltungs- und Beschaffernetzwerk (VUBN) wird von einem Ableger-Unternehmen der Universität Würzburg betrieben und hat sich auf die Unterstützung öffentlicher Auftraggeber bei ihren Beschaffungsprozessen spezialisiert.

als Ganzes aus Anwendersicht wesentlich komplizierter ist, als es eigentlich sein müsste.¹¹³ Wie vor diesem Hintergrund die Verfahren dennoch korrekt ausgewählt und angewandt werden können, ist Gegenstand des nächsten Kapitels.

4. Leistungsbestimmung und Verfahrenswahl

Das folgende Kapitel befasst sich zunächst mit der Frage, welche Rolle der Staat auf dem Beschaffungsmarkt einnimmt und wie sich die in Kapitel 2.3 angerissene grundsätzliche Vertragsfreiheit im Zusammenspiel mit dem Vergaberecht verhält (Kapitel 4.1). Anschließend folgt ein erster, grober Überblick, wie die Verfahrenswahl ganz grundsätzlich erfolgt (Kapitel 4.2), bevor die detaillierten Gemeinsamkeiten und Unterschiede je nach Auftragsart (für Bauleistungen in Kapitel 4.3, für Liefer- und Dienstleistungen in Kapitel 4.4) dargestellt werden. Am Ende des Kapitels soll geklärt sein, welche Anforderungen an den Beschaffungsgegenstand gestellt werden müssen, wie die einzelnen Verfahren funktionieren und wie die korrekte Verfahrenswahl erfolgt.

4.1 Vertragsfreiheit und Leistungsbestimmungsrecht

Das Bundesverfassungsgericht hat zur Rolle des Staates (Staat ist hier im weitesten Sinne, also einschließlich aller Einrichtungen des Bundes, der Länder und der Städte/Kommunen, aufzufassen) Folgendes festgestellt:

„Der Staat wird als Nachfrager am Markt tätig, um seinen Bedarf an bestimmten Gütern oder Leistungen zu decken. In dieser Rolle als Nachfrager unterscheidet er sich nicht grundlegend von anderen Marktteilnehmern. Auf seine übergeordnete öffentliche Rechtsmacht greift er bei einer Vergabeentscheidung nicht zurück (...).“¹¹⁴

Dieser Ausfluss des Privatautonomiegedankens¹¹⁵ gerät allerdings, insbesondere was die Vertragsfreiheit von öffentlichen Unternehmen angeht, in Konflikt mit der Anwendungspflicht für Vergaberecht. Da aus Sicht des Staates bzgl. der Staatengemeinschaft Gemeinwohlinteressen Einzelinteressen vorzuziehen sind, wurde beispielsweise in Art. 106 Abs. 1 AEUV i. V. mit Art. 18 AEUV festgelegt, dass öffentliche Unternehmen keine Maßnahmen treffen oder beibehalten dürfen, die ausländische Unternehmen aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit diskriminieren. Folgerichtig beinhaltet das deutsche Vergaberecht ein weitreichendes Gleichbehandlungsgebot (§ 97 Abs. 2 GWB), das nach Rechtsprechung des EuGH auch verdeckte Diskriminierung, z. B. das Verbot der Vorgabe von vergabespezifischen Mindestlohnklauseln aus dem Landesvergaberecht vor dem Hintergrund der Warenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit, einschließt.¹¹⁶ Das Diskriminierungsverbot umfasst aber nicht nur Unternehmen, sondern auch deren Produkte, weshalb Leistungen grundsätzlich produktneutral, also rein funktional, zu beschreiben sind (§§ 31 Abs. 6 VgV, 7 EU Abs. 2 VOB/A, 7 Abs. 2 VOB/A und § 23 Abs. 5 UVgO).

¹¹³ Vgl. Leinemann 2021, S. 127.

¹¹⁴ BVerfG, Beschluss vom 13.06.2006, 1 BvR 1160/03.

¹¹⁵ Vgl. Heinrich 2000, S. 1.

¹¹⁶ Vgl. Zeiss 2016, S. 25.

Deutlich weitergehende Freiheiten werden den öffentlichen Unternehmen hingegen bei der materiellen Bestimmung des zu beschaffenden Gegenstandes oder der zu beschaffenden Leistung zugestanden. Nach Zeiss kennzeichnen sich Leistungsbestimmungsrecht bzw. Beschaffungsfreiheit nämlich durch das Recht des Auftraggebers, den Leistungsgegenstand sowie seine technischen Merkmale und Produkteigenschaften zu definieren. Dieses Recht kann so weit gehen, dass es im stichhaltig begründeten Einzelfall den Grundsatz der Produkt- und Markenneutralität zu durchbrechen vermag und eine Diskriminierung damit zulässig sein kann.¹¹⁷ Entscheidend ist, dass die Anforderungen objektiv auftrags- und sachbezogen und die Begründungen nachvollziehbar sind. Ob dabei Anforderungen erforderlich oder zweckmäßig sind, ist aus rechtlicher Sicht belanglos.¹¹⁸ Am Ende bleibt die Erkenntnis, dass der öffentliche Auftraggeber im Regelfall zwar beschaffen kann, was er will, jedoch nicht, wie er es will.

4.2 Grundzüge der Verfahrenswahl

Wie bereits in Kapitel 3.1.4 dargestellt, stellen Schwellenwerte die imaginäre Grenze zwischen der Anwendung von europäischem Kartellvergaberecht und nationalem Haushaltsrecht dar. Im Folgenden sollen nun die Unterschiede hinsichtlich der einzelnen Verfahren oberhalb und unterhalb der Schwellenwerte sowie nach Wertgrenzen (Kapitel 3.1.4) herausgearbeitet werden. Einen ersten Überblick über die Grundstruktur der Verfahren gibt das in Abbildung 7 dargestellte Fließdiagramm des Beschaffungsamtes des Bundesministeriums des Innern.

Wenngleich die Darstellung die zugrundeliegenden Sachverhalte stark vereinfacht, gibt sie doch einen guten Überblick über die verschiedenen Vergabearten, ihre Gemeinsamkeiten und Unterschiede. Auffällig ist besonders, dass es für viele Verfahren Äquivalente oberhalb und unterhalb der Schwellenwerte gibt. Das offene Verfahren auf EU-Ebene entspricht zum Beispiel in seiner Grundgestalt der nationalen, öffentlichen Ausschreibung, das nichtoffene Verfahren der beschränkten Ausschreibung etc. Allerdings bestehen auch Unterschiede, die in dieser verkürzten Darstellung nicht deutlich werden. Beispielsweise ist nicht erkennbar, dass der Schritt „Prüfung und Wertung“ aus mehreren, aufeinander aufbauenden Prüfungs- und Handlungsvorgängen besteht.

Um die Verfahren genauer voneinander abzugrenzen, werden diese in den folgenden Kapiteln untersucht und ihre Gemeinsamkeiten und Unterschiede im Detail erklärt. Die Gliederung folgt dabei einer anderen Logik als in Abbildung 7, nämlich differenziert nach Auftragsarten (Bauleistungen einerseits und Liefer- und Dienstleistungen andererseits). Warum diese Art der Gliederung gewählt wurde, wird sich im Laufe des folgenden Unterkapitels erschließen.

¹¹⁷ Vgl. Zeiss 2016, S. 177 f.

¹¹⁸ Vgl. OLG Rostock, Beschluss vom 01.09.2021, 17 Verg 2/21.

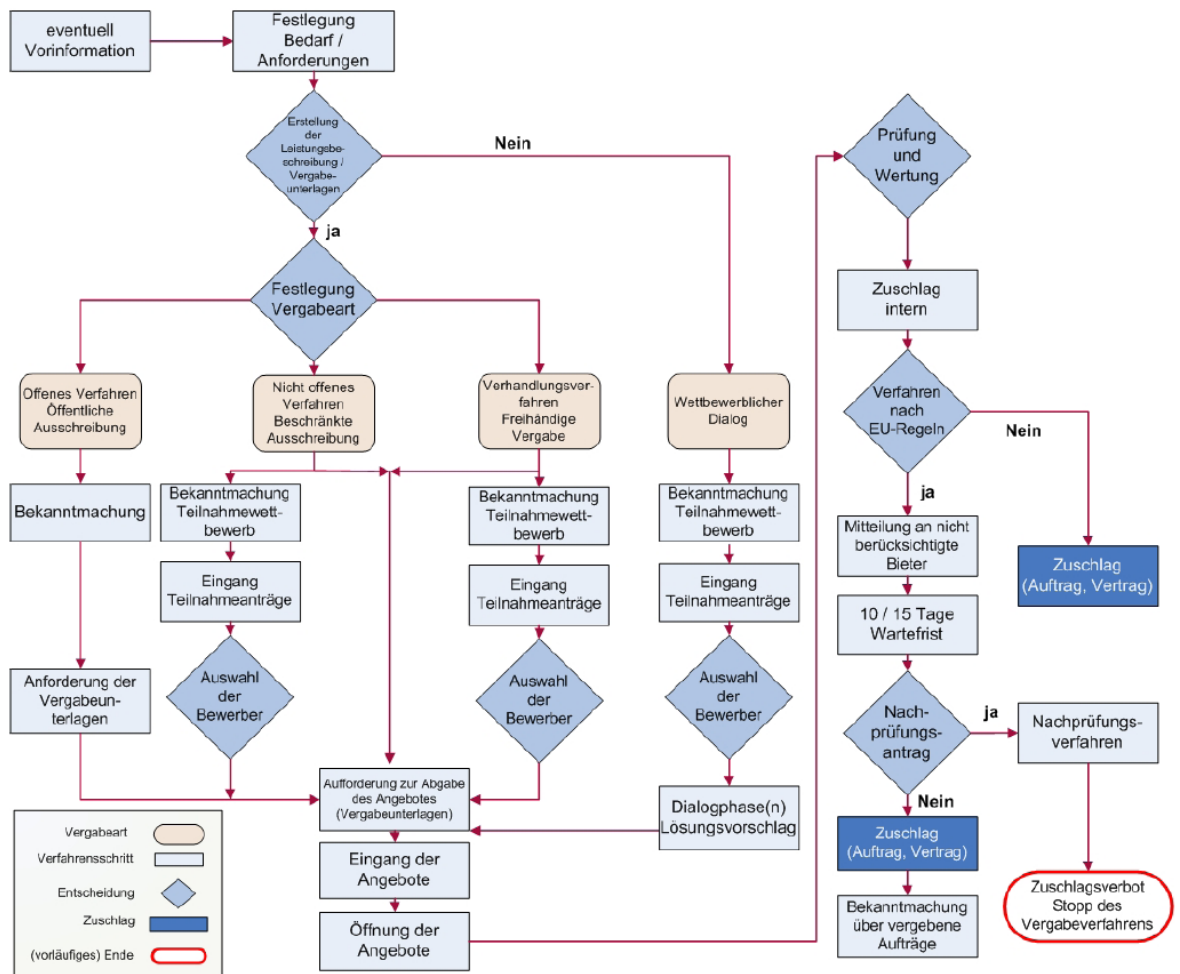


Abbildung 7: Grundzüge des Verfahrensablaufs¹¹⁹

4.3 Vorstellung der Vergabemöglichkeiten von Bauleistungen

Bauleistungen werden nach der VOB/A vergeben. Anders als im Dienstleistungsbereich gibt es im Baubereich keine gänzlich voneinander getrennten Rechtsgrundlagen für die Oberschwellen- und Unterschwellenvergabe. Die VOB/A versteht sich vielmehr als Teil eines Gesamtwerks, der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB), die sich in folgende Teilbereiche gliedert:

- Die VOB/A (auch DIN 1960) regelt die Ausschreibungsmodalitäten bis zum Vertragsschluss und basiert auf der Grundlage der allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über den Vertrag in §§ 145 ff BGB, ändert diese aber ab und ergänzt sie durch eine detailliertere, bauwesenspezifische Ausgestaltung. Ihre Anwendung ist für öffentliche Auftraggeber verbindlich, private Partner können sich freiwillig ihren Regularien unterwerfen, haften aber dann auch bei Verstößen.¹²⁰ Sie besteht aus zwei Abschnitten, dem Abschnitt 1 mit den sogenannten „Basisparagrafen“ für den Unterschwellenbereich und dem Abschnitt 2, den „Vergabebedingungen im Anwendungsbereich der Richtlinie 2014/24/EU“, für den Oberschwellenbereich.

¹¹⁹ Beschaffungsamt des Bundesministeriums des Innern 2013, S. 2, URL: „<https://www.bescha.bund.de/>...“.

¹²⁰ Vgl. Leinemann 2021, S. 3.

- Die VOB/B (auch DIN 1961) bildet das eigentliche Vertragswerk mit Regelungen zu Vergütung, Leistungsstörungen, Kündigung, Haftung, Vertragsstrafen, Gefahrenübergang, Abrechnung etc. Sie ist außerdem als Werkvertrag zu klassifizieren, das heißt sie verpflichtet den Auftragnehmer zum Leistungserfolg, für den er im Rahmen von Gewährleistungs- und Mängelansprüchen (in der Regel Nacherfüllung gemäß § 635 BGB) haftet.¹²¹
- Der dritte Teil der VOB, die VOB/C (auch DIN 18299 bis 18459) enthält allgemeine technische Vertragsbedingungen und wird grundsätzlich Vertragsbestandteil, sofern sie nicht explizit ausgeschlossen wird (§ 1 Abs. 1 S. 2 VOB/B). Für verschiedene Gewerke gibt es unterschiedliche Bedingungen, z. B. die DIN 18300 für Erdarbeiten oder die DIN 18320 für Landschaftsbauarbeiten. Bei der VOB/C handelt es sich also nicht um ein durchgeschriebenes Werk, sondern eine Ansammlung technischer Vertragsdetails.¹²²

Diese Gliederungssystematik lässt erkennen, dass die VOB in erster Linie ein Vertragswerk mit Anlagen darstellt und anders als andere vergaberechtliche Vorschriften (GWB, VgV, UVgO) nicht von Seiten des Vergabeverfahrens erdacht ist, was sich bei deren Anwendung in vielen Details bemerkbar macht. Sie ist weder Gesetz noch Verordnung, sondern wird vom Deutschen Vertragsausschuss für Bauleistungen (DVA), einem nicht rechtsfähigen Verein, bestehend aus Vertretern der öffentlichen Auftraggeber, der kommunalen Spitzenverbände, des Baugewerbes, der Bauindustrie und bautechnischen Experten unter Führung des Bundesbauministeriums, fortgeschrieben. Erst über Erlasse der Länder wird die Anwendung der VOB für die öffentliche Hand verpflichtend.¹²³ Vor diesem Hintergrund erklärt sich auch, warum vorliegend zwischen Bauleistungen auf der einen und Liefer- und Dienstleistungen auf der anderen Seite unterschieden wird, anstatt – wie bisher – zwischen Oberschwellen- und Unterschwellenbereich. Trotzdem besteht die Unterscheidung zwischen europäischem und nationalem Vergaberecht fort, weshalb im Textverlauf die bekannte Bipolarität erneut differenziert betrachtet werden muss.

4.3.1 Vergabearten im Oberschwellenbereich

Die VOB/A, Abschnitt 2 (oberhalb der Schwellenwerte), unterscheidet das

- offene Verfahren, bei dem der öffentliche Auftraggeber im Supplement des europäischen Amtsblattes (TED) eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmen öffentlich zur Abgabe von Angeboten auffordert (§ 3 EU Nr. 1 VOB/A),
- nicht offene Verfahren, bei dem der öffentliche Auftraggeber nach vorheriger öffentlicher Aufforderung zur Teilnahme (Teilnahmewettbewerb) in einem zweiten Schritt eine beschränkte Anzahl von Unternehmen auswählt, die er zur Abgabe von Angeboten auffordert (§ 3 EU Nr. 2 VOB/A),

¹²¹ Gegenstück zum Werkvertrag ist der Dienstleistungsvertrag, aus dem sich keine Gewährleistungs- und Mängelansprüche ergeben, sondern nur Schadensersatzansprüche bei Pflichtverletzung aus dem Dienstleistungsverhältnis – vgl. Ditten 2009, S. 49.

¹²² Vgl. Ditten 2009, S. 21 ff.

¹²³ Vgl. Leinemann 2021, S. 378.

- Verhandlungsverfahren, bei dem sich der öffentliche Auftraggeber mit oder ohne Teilnahmewettbewerb an ausgewählte Unternehmen wendet, um mit einem oder mehreren über dessen/deren Angebot(e) zu verhandeln (§ 3 EU Nr. 3 VOB/A),
- den wettbewerblichen Dialog, der das Ziel der Ermittlung und Festlegung der Mittel verfolgt, mit denen die Bedürfnisse des öffentlichen Auftraggebers am besten erfüllt werden können (§ 3 EU Nr. 4 VOB/A) und
- die Innovationspartnerschaft zur Entwicklung innovativer, noch nicht auf dem Markt verfügbarer Bauleistungen und zum anschließenden Erwerb der daraus hervorgehenden Leistungen (§ 3 EU Nr. 5 VOB/A).

Regelfälle sind das **offene** und das **nicht offene Verfahren**, die dem öffentlichen Auftraggeber nach seiner Wahl frei zur Verfügung stehen, während die anderen Verfahrensarten nur in Ausnahmefällen und mit entsprechender Begründung angewendet werden dürfen (§ 3a Abs. 1 EU VOB/A). Offenes und nicht offenes Verfahren bilden die Gegenstücke zu öffentlicher und beschränkter Ausschreibung im Unterschwellenbereich (Kapitel 4.3.2). Sie werden jedoch absolut gleichrangig behandelt, so dass es keiner Einzelfallbegründung bedarf, nicht offen auszuschreiben (§ 3a EU Abs. 1 S. 1 VOB/A).

Beim **Verhandlungsverfahren** besteht die Möglichkeit, dieses mit oder ohne Teilnahmewettbewerb durchzuführen, während beim Pendant im Unterschwellenbereich (freihändige Vergabe/Verhandlungsvergabe)¹²⁴ kein Teilnahmewettbewerb vorgesehen ist (§ 3 Abs. 3 VOB/A). Ein Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb ist immer dann zulässig, wenn

- die Bedürfnisse des öffentlichen Auftraggebers nicht ohne die Anpassung bereits verfügbarer Lösungen erfüllt werden können (§ 3 EU Abs. 2 Nr. 1a VOB/A),
- der Auftrag konzeptionelle oder innovative Lösungen umfasst (§ 3 EU Abs. 2 Nr. 1b VOB/A),
- der Auftrag aufgrund konkreter Umstände, die mit der Art, der Komplexität oder dem rechtlichen oder finanziellen Rahmen oder den damit einhergehenden Risiken zusammenhängen, nicht ohne vorherige Verhandlungen vergeben werden kann (§ 3 EU Abs. 2 Nr. 1c VOB/A) oder
- die technischen Spezifikationen vom öffentlichen Auftraggeber nicht mit ausreichender Genauigkeit erstellt werden können (§ 3 EU Abs. 2 Nr. 1d VOB/A).

Darüber hinaus steht das Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb zur Verfügung, wenn ein offenes oder nicht offenes Verfahren wegen nicht ordnungsgemäßer oder nicht annehmbarer Angebote aufgehoben wurde (§ 3 EU Abs. 2 Nr. 2 VOB/A), ohne dass die Vergabestelle hierfür die Verantwortung trägt.

¹²⁴ Die VOB/A verwendet den Terminus „freihändige Vergabe“, während im Anwendungserlass des StMI und in der UVgO von „Verhandlungsvergabe“ und in den Vollzugshinweisen des StMWI von beidem die Rede ist. Die Begriffe können demnach synonym verwendet werden. Soweit dem Autor bekannt, sollte mit der Begriffsänderung darauf aufmerksam gemacht werden, dass in diesem Verfahren, anders als bei Ausschreibungen, kein Verhandlungsverbot besteht. Diese hat aber in die VOB/A offenbar (noch) keinen Einzug erhalten. In der vorliegenden Arbeit wird deswegen der Begriff „freihändige Vergabe“ verwendet, da er gemeinhin geläufiger ist.

Auf einen Teilnahmewettbewerb kann verzichtet werden,

- wenn bei einem offenen Verfahren oder bei einem nicht offenen Verfahren keine ordnungsgemäßen oder nur unannehmbare Angebote abgegeben wurden und (kumulativ) alle – und nur die – geeigneten und nicht ausgeschlossenen Bieter aus dem vorausgegangenen Verfahren in das Verhandlungsverfahren einbezogen werden (§ 3a EU Abs. 3 Nr. 1 VOB/A),
- wenn bei einem offenen oder nicht offenen Verfahren keine oder keine den Vergabeunterlagen entsprechenden Angebote oder Teilnahmeanträge oder nur solche von ungeeigneten oder auszuschließenden Bewerbern oder Bietern abgegeben wurden und die ursprünglichen Vertragsunterlagen nicht grundlegend geändert werden (§ 3a EU Abs. 3 Nr. 2 VOB/A),
- als „ultima ratio“, wenn die Leistungen nur von einem bestimmten Unternehmen erbracht werden können, z. B. bei einzigartigen Kunstwerken, nicht vorhandenem Wettbewerb aus technischen Gründen oder zum Schutz von ausschließlichen Rechten (§ 3a EU Abs. 3 Nr. 3 VOB/A),
- wenn wegen der äußersten Dringlichkeit der Leistung aus zwingenden Gründen infolge von Ereignissen, die der öffentliche Auftraggeber nicht verursacht hat und nicht voraussehen konnte, die vorgeschriebenen Fristen nicht eingehalten werden können (§ 3a EU Abs. 3 Nr. 4 VOB/A) oder
- wenn gleichartige Bauleistungen (mit selbem Grundentwurf) innerhalb von drei Jahren nach Abschluss des ersten Auftrags wiederholt werden, sofern der ursprüngliche Auftrag vergaberechtskonform vergeben wurde (§ 3a EU Abs. 3 Nr. 5 VOB/A).

Da der Verzicht auf einen Teilnahmewettbewerb eine erhebliche Wettbewerbseinschränkung zur Folge hat, sind die o. g. Ausnahmetatbestände eng auszulegen, wie folgende Beispiele zeigen.

Bei Fragen der Dringlichkeit ist bereits dem Wortlaut („äußerste Dringlichkeit“, „zwingende Gründe“, „unvorhersehbare Ereignisse“) zu entnehmen, dass eine Begründung dieses Tatbestandes regelmäßig unmöglich sein dürfte. Nach der Rechtsprechung des EuGH müssen drei Bedingungen kumulativ erfüllt sein, um den Ausnahmetatbestand der Dringlichkeit in Anspruch nehmen zu können:

- Es muss ein unvorhersehbares Ereignis vorliegen. Vorhersehbar sind aber bereits alle Ereignisse, die im Rahmen einer sorgfältigen Risikoabwägung unter Berücksichtigung der aktuellen Sachlage und daraus abzuleitender möglicher Zukunftsszenarien möglich und nicht gänzlich unwahrscheinlich sind.¹²⁵
- Es müssen dringliche und zwingende Gründe bestehen, die die Einhaltung der in anderen Verfahren vorgeschriebenen Fristen nicht zulassen. Diese gelten aber nur, wenn durch die Einhaltung der vorgesehenen Mindestfristen im Hinblick auf das betroffene Rechtsgut ein schwerer, nicht wieder gut zu machender Schaden droht.¹²⁶

¹²⁵ Vgl. Mestwerdt 2019, S. 347.

¹²⁶ Vgl. VG Würzburg, Urteil v. 18.03.2019, W 8 K 18.1161.

- Es muss ein Kausalzusammenhang zwischen dem unvorhersehbaren Ereignis und den sich daraus ergebenden dringlichen und zwingenden Gründen bestehen.¹²⁷

Während der Corona-Pandemie veröffentlichte das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie ein Dokument zum Thema pandemiebedingte Dringlichkeit, nach dem insbesondere für die Beschaffung von medizinischem Material, das zur Aufrechterhaltung des Dienstbetriebs der öffentlichen Verwaltung dient (z. B. Desinfektionsmittel, Einmalhandschuhe, Masken, Schutzkittel, Verbandsmaterialien, Beatmungsgeräte) der Dringlichkeitstatbestand erfüllt sei.¹²⁸ Hingegen ist z. B. bei verrottenden Tierkadavern mit zunehmendem Ungezieferbefall höchstens eine einfache, jedoch keine besondere Dringlichkeit anzunehmen.¹²⁹ Aus Anwendersicht ist aufgrund der hohen Hürden von der Nutzung des Dringlichkeitstatbestandes grundsätzlich abzuraten. Lediglich in offensichtlich einschlägigen Ausnahmefällen, bei denen nicht die geringsten Zweifel an der Beurteilung als einfache oder besondere Dringlichkeit bestehen, kann die Inanspruchnahme dieses absoluten Ausnahmetatbestandes erwogen werden.¹³⁰

Ausschließlichkeitsrechte gemäß § 3a EU Abs. 3 Nr. 3 VOB/A können z. B. das Eigentum oder gewerbliche Schutzrechte darstellen, da sie geeignet sind, ein Angebotsmonopol zu begründen. Allerdings kann ein Ausschließlichkeitsrecht dann nicht als Begründung eines vergaberechtlichen Ausnahmetatbestands angeführt werden, wenn der Auftraggeber selbst zum Entstehen des Monopols beigetragen hat. Die Vergabekammer des Bundes hat z. B. in einer Entscheidung von 2008 zum Betrieb des Mautsystems für Lastkraftwagen auf deutschen Autobahnen festgestellt, dass durch die jahrelange Vergabepaxis der Vergabestelle, die durch unablässiges Nachgeben gegenüber der Betreibergesellschaft gekennzeichnet war, das vermeintliche Alleinstellungsmerkmal erst geschaffen wurde und die Begründung eines vereinfachten Verfahrens mit diesem Ausschließlichkeitsrecht deshalb nicht greift.¹³¹

Da das Verhandlungsverfahren – egal ob mit oder ohne Teilnahmewettbewerb – immer eine Ausnahme vom Grundsatz der Pflicht zur Vergabe in offenem oder nicht offenem Verfahren darstellt, bedarf es stets eines der genannten Ausnahmetatbestände, um dieses rechtfertigen zu können. Wie gezeigt wurde, sind an die Begründung umso höhere Anforderungen zu stellen, je weiter man sich unter Wettbewerbsgesichtspunkten vom Regelfall entfernt.

Wettbewerblicher Dialog und **Innovationspartnerschaft** verfügen über keine Äquivalente im Unterschwellenbereich. Sie kommen im Wohnungsbau erfahrungsgemäß nicht zum Einsatz, da die Voraussetzungen hier nur selten gegeben sind. Weder sind Wohnbauten in aller Regel so komplex, dass die Beschreibung der Leistung objektiv nicht möglich ist, noch werden hier innovative Lösungen von Nöten sein, die noch nicht am Markt existieren. Bedeutung hat der wettbewerbliche Dialog insbesondere bei ÖPP-Projekten¹³² (öffentlich-private Partnerschaften, gelegentlich auch als PPP, Public Private Partnerships, bezeichnet). Die Innovationspartnerschaft findet z. B. Anwendung in den Bereichen Beschäftigung, For-

¹²⁷ Vgl. Leinemann 2021, S. 173.

¹²⁸ Vgl. BMWI 2020, S. 3, URL: „<https://www.bmwi.de/...>“.

¹²⁹ Vgl. VG Würzburg, Urteil v. 18.03.2019, W 8 K 18.1161.

¹³⁰ Vgl. Pilarski 2016, URL: „<https://www.vergabeblog.de...>“.

¹³¹ Vgl. VK Bund, Beschluss vom 18.2.2016, VK 2-137/15.

¹³² Vgl. Diehr und Mestwerdt 2017, S. 323.

schung und Entwicklung, Klima und Energie, Bildung, soziale Eingliederung und Armutsbekämpfung.¹³³ Sie wurde mit der Vergaberechtsreform 2016 neu eingeführt und soll die Förderung von Innovationen durch die öffentliche Hand im Rahmen projektorientierter oder institutioneller Zuwendungen ergänzen. Wenngleich zwar die Ausreichung von Zuwendungen grundsätzlich nicht vergaberechtsrelevant ist, handelt es sich dabei um sogenannte „verlorene Zuschüsse“, bei denen für die öffentliche Hand keine unmittelbare Gegenleistung erfolgt oder ein Beschaffungsbedarf befriedigt werden kann.¹³⁴ Die Innovationspartnerschaft soll in diesen Fällen quasi „Win-win-Situationen“ schaffen, indem das entwickelte Werk ins Eigentum des öffentlichen Auftraggebers gelangt.

4.3.2 Vergabearten im Unterschwellenbereich

Die VOB/A, Abschnitt 1, differenziert zwischen

- öffentlicher Ausschreibung, bei der der öffentliche Auftraggeber eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmen öffentlich zur Abgabe von Angeboten auffordert (§ 3 Abs. 1 VOB/A),
- beschränkter Ausschreibung, bei der der öffentliche Auftraggeber eine beschränkte Anzahl von Unternehmen öffentlich zur Abgabe von Angeboten auffordert, gegebenenfalls nach Durchführung eines Teilnahmewettbewerbs (§ 3 Abs. 2 VOB/A) und
- freihändiger Vergabe, bei der der öffentliche Auftraggeber Bauleistungen ohne förmliches Verfahren vergibt (§ 3 Abs. 3 VOB/A).

Die öffentliche Ausschreibung stellt – zusammen mit der beschränkten Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb – den Regelfall dar. Sie muss stattfinden, soweit nicht die Eigenart der Leistung oder besondere Umstände eine Abweichung rechtfertigen (§ 3a Abs. 1 S. 2 VOB/A). Ein Ausnahmetatbestand kann aber z. B. bereits ein „geringer“ Auftragswert im Rahmen einer Wertgrenzenregelung sein, aktuell – abweichend von § 3a Abs. 2 Nr. 1 VOB/A – eine Million Euro netto.¹³⁵ Die in § 3a Abs. 2 bis 4 VOB/A definierten Ausnahmen von der öffentlichen Ausschreibung zugunsten von beschränkter Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb, freihändiger Vergabe und Direktkauf sind dabei abschließend zu verstehen.¹³⁶

Bei einer **beschränkten Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb** wird – äquivalent zum nicht offenen Verfahren im Oberschwellenbereich – zunächst eine unbeschränkte Zahl an Bietern im Rahmen einer Ex-ante-Veröffentlichung aufgefordert, sich um einen Auftrag zu bewerben (§ 3 Abs. 2 VOB/A). Die veröffentlichten Informationen müssen dabei verpflichtend auf dem Bayerischen Vergabe- und Bekanntmachungsportal für mindestens sieben Kalendertage vor Einleitung des Verfahrens abrufbar sein.¹³⁷ Während die beschränkte Ausschreibung **mit Teilnahmewettbewerb** der öffentlichen Ausschreibung gleichgestellt ist (§ 3a Abs. 1 S. 1 VOB/A), kommt eine beschränkte Ausschreibung **ohne Teilnahmewettbewerb** hingegen immer nur dann in Betracht, wenn

¹³³ Vgl. Rosenkötter 2016, S. 196.

¹³⁴ Vgl. Ax 2016, S. 5.

¹³⁵ Vgl. StMI 2020, S. 3, URL: „[https://www.gesetze-bayern.de/...](https://www.gesetze-bayern.de/)“.

¹³⁶ Vgl. Zeiss 2016, S. 105.

¹³⁷ Vgl. StMI 2020, S. 4, URL: „[https://www.gesetze-bayern.de/...](https://www.gesetze-bayern.de/)“.

- die einschlägige Wertgrenze gemäß § 3a Abs. 2 Nr. 1 VOB/A unterschritten ist. Hierbei ist allerdings zu beachten, dass länderspezifische Regelungen sich von den Vorgaben in § 3a Abs. 2 Nr. 1 VOB/A erheblich unterscheiden können. Beispielsweise gilt in Bayern die Wertgrenze von einer Million Euro anstatt der in der VOB/A genannten 50.000 bis 150.000 Euro.¹³⁸
- wenn eine öffentliche Ausschreibung oder eine beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb kein annehmbares Ergebnis gehabt hat (§ 3a Abs. 2 Nr. 2 VOB/A) oder
- wenn eine öffentliche Ausschreibung oder beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb aus anderen Gründen (z. B. Dringlichkeit, Geheimhaltung) unzumutbar ist (§ 3a Abs. 2 Nr. 3 VOB/A).

Die **freihändige Vergabe** stellt ebenfalls einen Ausnahmefall dar und bildet das Äquivalent zum Verhandlungsverfahren im Oberschwellenbereich. Sie ist immer dann zulässig, wenn die Regelverfahren unzumutbar sind. Das kann „besonders“ (vergleichbar mit „insbesondere“, nicht abschließende Aufzählung) dann der Fall sein, wenn

- die einschlägige Wertgrenze gemäß § 3a Abs. 3 S. 2 VOB/A unterschritten ist. Auch hier gilt in Bayern wieder eine Sonderregelung mit einer Wertgrenze von 100.000 Euro statt 10.000 Euro.¹³⁹
- für die Leistung aus besonderen Gründen (z. B. Patentschutz, besondere Erfahrung oder Geräte) nur ein bestimmtes Unternehmen infrage kommt (§ 3a Abs. 3 S. 1 Nr. 1 VOB/A),
- die Leistung besonders dringlich ist (§ 3a Abs. 3 S. 1 Nr. 2 VOB/A),
- die Leistung nach Art und Umfang nicht so eindeutig und erschöpfend festgelegt werden kann, dass hinreichend vergleichbare Angebote erwartet werden können (§ 3a Abs. 3 S. 1 Nr. 3 VOB/A),
- nach Aufhebung einer öffentlichen oder beschränkten Ausschreibung eine erneute Ausschreibung kein annehmbares Ergebnis verspricht (§ 3a Abs. 3 S. 1 Nr. 4 VOB/A),
- es aus Gründen der Geheimhaltung erforderlich ist (§ 3a Abs. 3 S. 1 Nr. 5 VOB/A) oder
- wenn sich eine kleine Leistung von einer vergebenen größeren Leistung nicht ohne Nachteil trennen lässt (§ 3a Abs. 3 S. 1 Nr. 6 VOB/A).

Da es sich bei der Tatbestandsvoraussetzung der „Unzumutbarkeit“ um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt, der im Wortlaut der VOB/A lediglich mit einer nicht abschließenden Liste aus Beispielfällen konkretisiert wird, besteht bei der Verfahrenswahl zugunsten der freihändigen Vergaben ein gewisser Begründungsspielraum. Zu beachten ist jedoch das Regel-Ausnahme-Verhältnis, weshalb die Durchführung einer freihändigen Vergabe schon im Grundsatz stichhaltig zu begründen ist. Anderer Auffassung ist Leinemann, der davon ausgeht, dass die Wahl der Verfahrensart generell eine gebundene Ent-

¹³⁸ Vgl. StMI 2020, S. 3, URL: „[https://www.gesetze-bayern.de/...](https://www.gesetze-bayern.de/)“.

¹³⁹ Vgl. StMI 2020, S. 3, URL: „[https://www.gesetze-bayern.de/...](https://www.gesetze-bayern.de/)“.

scheidung darstellt und dabei nicht zwischen beschränkten Ausschreibungen und freihändigen Vergaben differenziert.¹⁴⁰ Begründet wird diese Einschätzung mit einer Entscheidung des OLG Düsseldorf aus dem Jahr 2010, die eine beschränkte Ausschreibung, jedoch gerade keine freihändige Vergabe zum Gegenstand hatte. Selbst hier wurde aber bei genauerer Betrachtung der Vergabestelle ein Ermessen eingeräumt. Lediglich das deutliche Überschreiten des Beurteilungsrahmens ohne das Vorliegen von guten Gründen für die Rechtfertigung einer Abweichung vom Regelverfahren stellt demnach einen schwerwiegenden Vergabeverstoß dar.¹⁴¹ Der Rechtsauffassung von Leinemann ist insofern nach Ansicht des Autors in dieser Frage nicht zu folgen. Unstrittig ist jedoch, dass die jeweilige Entscheidung nachvollziehbar begründet und dokumentiert sein muss und dass im Zweifelsfall dem Regelverfahren Vorrang einzuräumen ist.¹⁴²

Im Unterschied zum Verhandlungsverfahren gelten für die freihändige Vergabe keine bzw. wesentlich geringere formale Anforderungen. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang aber, dass „formfrei“ nicht „rechtsfrei“ bedeutet, sondern die Verfahrensgrundsätze nach wie vor anzuwenden sind.¹⁴³ Von erheblicher praktischer Bedeutung ist aber beispielsweise, dass die elektronische Kommunikation bei freihändigen Vergaben per E-Mail erfolgen kann und keine Vergabepattform eingebunden werden muss.¹⁴⁴

Ebenfalls hervorzuheben ist der Wegfall des Verhandlungsverbots gemäß § 15 Abs. 3 VOB/A. Während bei Ausschreibungsverfahren ein Nachverhandeln von Vertragsinhalten und Preisen grundsätzlich unzulässig und stattdessen nur die Aufklärung von Unklarheiten gestattet ist, gilt diese Vorgabe nicht für freihändige Verfahren.¹⁴⁵ So logisch diese Tatsache vor dem Hintergrund der systematischen Beziehungen der Verfahren untereinander erscheint, so wenig bekannt ist sie nach Erfahrung des Autors in der Praxis. Das mag (auch) an der ungeschickten Formulierung von § 15 VOB/A liegen, der zwar in Abs. 1 Nr. 1 explizit Ausschreibungen benennt, jedoch in Abs. 3 keinen Hinweis mehr darauf gibt, dass das Verbot sich auf diese – und nur diese – bezieht.

Sofern der voraussichtliche Auftragswert die Wertgrenze von 3.000 € netto unterschreitet, können Bauleistungen unter Berücksichtigung der Haushaltsgrundsätze der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit als **Direktkauf**, sprich ohne die Durchführung eines Vergabeverfahrens beschafft werden (§ 3a Abs. 4 VOB/A). In Bayern ist der Direktauftrag bei Bauleistungen bis zu 10.000 € netto möglich.¹⁴⁶

¹⁴⁰ Vgl. Leinemann 2021, S. 384 ff.

¹⁴¹ Vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 05.10.2010, I-23 U 173/09.

¹⁴² Vgl. Leinemann 2021, S. 161.

¹⁴³ Vgl. Leinemann, S. 388.

¹⁴⁴ Vgl. StMI 2020, S. 11, URL: „[https://www.gesetze-bayern.de/...](https://www.gesetze-bayern.de/)“.

¹⁴⁵ Vgl. StMWI 2018, S. 2, URL: [https://www.stmwi.bayern.de/...](https://www.stmwi.bayern.de/) sowie Leinemann 2021, S. 499 f.

¹⁴⁶ Vgl. StMI 2020, S. 3, URL: „[https://www.gesetze-bayern.de/...](https://www.gesetze-bayern.de/)“.

4.4 Vorstellung der Vergabemöglichkeiten von Liefer- und Dienstleistungen

Der Bereich der Liefer- und Dienstleistungen wurde mit dem Vergaberechtsmodernisierungsgesetz aus dem Jahr 2016 grundlegend systematisch überarbeitet. Die vormals bestehende Unterteilung in die Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL) und die Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen (VOF) wurde abgeschafft und inhaltlich in die VgV (Oberschwellenbereich) bzw. in die neu geschaffene UVgO (Unterschwellenbereich) überführt. Während die VgV eine Rechtsverordnung auf Basis einer entsprechenden gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage darstellt, besitzt die UVgO – wie die VOB/A – keine Rechtssatzqualität. Auch sie findet nur im Rahmen verwaltungsinterner, haushaltsrechtlicher Erlasse Anwendung.¹⁴⁷ In Bayern ist die UVgO für andere als unmittelbar staatliche Auftraggeber (z. B. Gemeinden und Zweckverbände) lediglich zur Anwendung empfohlen, jedoch nicht verpflichtend anzuwenden.¹⁴⁸ Aus praktischer Perspektive komfortabel ist insbesondere, dass – anders als bei Bauleistungen – im Oberschwellenbereich einzig und alleine die VgV und das GWB zu beachten sind, während die VOB/A z. B. bei der Auftragswertschätzung auf die VgV sozusagen „fachfremd“ zurückgreift.¹⁴⁹

Der vertragsrechtliche Teil, den im Bauleistungsbereich die VOB/B regelt, ist im Liefer- und Dienstleistungsbereich in den allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Leistungen (VOL/B) verfasst. Diese sind in der Regel in den Vertrag mit einzubeziehen, sofern keine freiberuflichen Leistungen vergeben werden (§ 29 Abs. 2 VgV).

Dem Umstand, dass im geförderten Wohnungsbau überwiegend Bauleistungen vergeben werden und hinsichtlich Liefer- und Dienstleistungen insbesondere Planungs-, also freiberufliche Leistungen relevant sind, wird nachfolgend mit einer anderen Gliederungssystematik als in Kapitel 4.3 Rechnung getragen. Die zuvor einzeln im Detail vorgestellten Verfahrensarten werden in Kapitel 4.4.1 nur hinsichtlich ihrer Besonderheiten und Unterschiede im Vergleich zum Bauleistungsbereich beleuchtet. Kapitel 4.4.2 widmet sich sodann vollumfänglich der Betrachtung freiberuflicher Leistungen. Weitere Unterschiede bestehen hinsichtlich der einschlägigen Wertgrenzen und in detaillierteren Abwicklungsfragen. Um den Rahmen der Arbeit nicht zu sprengen, wird im Folgenden aber nur auf die strukturellen Unterschiede genauer eingegangen, während sich Kapitel 6 mit ausgewählten Detailfragen befasst.

4.4.1 Verortung der Normen für Liefer- und Dienstleistungen und Bauleistungen

Die Verfahrensarten unterscheiden sich hinsichtlich ihrer Durchführung sowie der Zulassungsbedingungen seit der jüngsten Anpassung der VOB/A im Jahr 2019 im Bau-, Liefer- und Dienstleistungsbereich nicht mehr voneinander. Die Ausführungen in Kapitel 4.3 gelten insofern grundsätzlich auch für den Liefer- und Dienstleistungsbereich, wenngleich die Strukturierung der Vorschriften hier einer anderen Logik folgt und ein unmittelbarer Vergleich der Materialien nicht so einfach möglich ist. Aus diesem Grund werden nachfolgend

¹⁴⁷ Vgl. Leinemann 2021, S. 142.

¹⁴⁸ Vgl. StMI 2020, S. 10, URL: „[https://www.gesetze-bayern.de/...](https://www.gesetze-bayern.de/)“.

¹⁴⁹ Vgl. Leinemann 2021, S. 129.

in zwei Tabellen die jeweils wichtigsten Verfahrensvorschriften benannt und für die verschiedenen Auftragsarten jeweils in den einschlägigen Rechtsvorschriften verortet.

Für den Oberschwellenbereich gilt die Gegenüberstellung in Tabelle 1:

Tatbestand	Liefer- und Dienstleistungen	Bauleistungen
Anwendungsbereich	§§ 115 bis 118 GWB und 1 VgV	§§ 115 bis 118 GWB, 1 VgV und 1 EU VOB/A
Verfahrensgrundsätze	§ 97 GWB	§§ 97 GWB und 2 EU VOB/A
Schätzung des Auftragswerts	§ 3 VgV	§ 3 VgV
Wahrung der Vertraulichkeit	§ 5 VgV	§ 2 EU Abs. 6 VOB/A
Vermeidung von Interessenskonflikten	§ 6 VgV	§§ 6 VgV und 2 Abs. 5 EU VOB/A
Mitwirkung an der Vorbereitung des Vergabeverfahrens	§ 7 VgV	§§ 7 VgV und 6 EU Abs. 3 Nr. 4 VOB/A
Dokumentation	§ 8 VgV	§§ 8 VgV und 20 EU VOB/A
Elektronische Vergabe (E-Vergabe)	§§ 5 und 9 bis 12 VgV	§§ 5 VgV und 11 EU bis 11b EU VOB/A
Zulässigkeit für Verfahren	§ 14 VgV	§ 3a EU VOB/A
Verfahrensarten	§§ 119 GWB und 15 bis 19 VgV	§§ 119 GWB und 3 EU VOB/A
Verfahrensfristen	§§ 15 bis 20 VgV	§§ 10 bis 10d VOB/A
Markterkundung	§ 28 VgV	§ 2 EU Abs. 7 VOB/A
Vergabeunterlagen	§ 29 VgV	§ 6 EU VOB/A
Losaufteilung	§ 30 VgV	§ 5 EU VOB/A
Leistungsbeschreibung	§§ 121 GWB und 31 VgV	§§ 121 GWB und 7 EU VOB/A
Nebenangebote	§ 35 VgV	§ 8 EU VOB/A
Unteraufträge	§ 36 VgV	§ 8 EU VOB/A
Bekanntmachungs- und Veröffentlichungspflichten	§§ 37, 39, 40, 52 und 66 VgV	§§ 10a, 10 b, 11, 12a und 18 EU VOB/A
Bereitstellung der Vergabeunterlagen	§ 41 VgV	§ 12a EU VOB/A
Eignungsprüfung und Ausschluss von Bietern	§§ 122 bis 126 GWB und 16b, 42 bis 50 VgV	§§ 122 bis 126 GWB und 6a bis 6f VOB/A
Bietergemeinschaften	§ 43 VgV	§ 6 EU VOB/A
Formvorschriften für Angebote	§ 53 VgV	§ 13 EU VOB/A
Angebotsöffnung	§ 55 VgV	§ 14 EU VOB/A
Prüfung und Wertung	§§ 56 und 59 VgV	§§ 16c und 16d VOB/A
Aufklärung, Nachforderung, Verhandlungsverbot	§§ 15, 60 VgV	§§ 15 EU und 16a VOB/A
Ausschluss von Angeboten	§ 57 VgV	§ 16 EU VOB/A
Zuschlag und Unterrichtung der Bewerber und Bieter	§§ 127 und 134 Abs. 1 GWB sowie 58 und 62 VgV	§§ 127 und 134 Abs. 1 GWB sowie 18 und 19 EU VOB/A
Aufhebung	§ 63 VgV	§ 17 EU VOB/A

Tabelle 1: Tatbestandsnormierungen im Oberschwellenbereich

Auffällig ist insbesondere, dass die VOB/A einerseits immer wieder Bezüge zur VgV sucht, andererseits jedoch viele Doppelungen zu dieser aufweist. Aufgrund mehr oder weniger erfolgreicher Lobbyarbeit seitens der Bauwirtschaft wurde im Zuge der Novellierung 2016 grundsätzlich am Aufbau der bestehenden VOB/A festgehalten, obwohl durch europarechtliche Vorgaben großteilige Änderungen zweifellos nötig waren.¹⁵⁰ Im Ergebnis wurden einige Anpassungen direkt in der VOB/A vorgenommen, andere nicht, wodurch die VOB/A am Ende einerseits umfangreicher, andererseits unvollständiger wurde.¹⁵¹ Von der Bauwirtschaft herausgestellte Vorteile der „alten“ Struktur wie allgemeine Anerkennung, Praxistauglichkeit, Kontinuität und Übersichtlichkeit¹⁵² haben somit am Ende genau das bewirkt, was vermieden werden sollte, nämlich einen „Paragrafendschun- gel“, der sich über viele verschiedene Normenwerke verteilt.

Anders sieht es im Unterschwellenbereich aus. Hier kommen die UVgO und die VOB/A ohne viele Verweise aus. Nachfolgende Tabelle zeigt – äquivalent zu Tabelle 1 – die Unterschiede zwischen der Liefer- und Dienstleistungs- und der Bauwelt im Unterschwellenbereich auf:

Tatbestand	Liefer- und Dienstleistungen	Bauleistungen
Anwendungsbereich	§ 1 UVgO	§ 1 VOB/A
Verfahrensgrundsätze	§ 2 UVgO	§ 2 VOB/A
Schätzung des Auftragswerts	§ 3 VgV	§ 3 VgV
Wahrung der Vertraulichkeit	§ 3 UVgO	§ 2 Abs. 4 VOB/A
Vermeidung von Interessenskonflikten	§ 4 VgV	keine Entsprechung
Mitwirkung an der Vorbereitung des Vergabeverfahrens	§ 5 VgV	keine Entsprechung
Dokumentation	§ 6 VgV	§ 20 VOB/A
Elektronische Vergabe (E-Vergabe)	§ 7 UVgO	§§ 11, 11a und 13 VOB/A
Zulässigkeit für Verfahren	§ 8 UVgO	§ 3a VOB/A
Verfahrensarten	§§ 9 bis 12 und 14 UVgO	§ 3 VOB/A
Verfahrensfristen	§ 13 UVgO	§ 10 VOB/A
Markterkundung	§ 20 UVgO	§ 2 Abs. 7 VOB/A
Vergabeunterlagen	§ 21 UVgO	§ 8 VOB/A
Losaufteilung	§ 22 UVgO	§ 5 VOB/A
Leistungsbeschreibung	§ 23 UVgO	§§ 7, 7c und d VOB/A
Nebenangebote	§ 25 UVgO	§ 8 Abs. 2 Nr. 3 VOB/A
Unteraufträge	§ 26 UVgO	keine Entsprechung
Bekanntmachungs- und Veröffentlichungspflichten	§§ 27, 28, 30 und 46 VgV	§§ 12 und 20 Abs. 3 VOB/A
Bereitstellung der Vergabeunterlagen	§ 29 UVgO	§ 12a VOB/A

¹⁵⁰ Vgl. Leinemann 2021, S. 138.

¹⁵¹ Vgl. Leinemann 2021, S. 375.

¹⁵² Vgl. ZDB 2018, S. 1f, URL: „[https://www.zdb.de/...](https://www.zdb.de/)“.

Eignungsprüfung und Ausschluss von Bietern	§§ 31, 33 bis, 35 UVgO	§§ 6a, 6b und 16b VOB/A
Bietergemeinschaften	§ 32 UVgO	§ 6 Abs. 2 VOB/A
Formvorschriften für Angebote	§ 38 UVgO	§ 13 VOB/A
Angebotsöffnung	§ 40 UVgO	§§ 14, 14a VOB/A
Prüfung und Wertung	§§ 41 UVgO	§§ 16c und 16d VOB/A
Aufklärung, Nachforderung, Verhandlungsverbot	§§ 41, 44 UVgO	§§ 15 und 16a VOB/A
Ausschluss von Angeboten	§ 42 UVgO	§ 16 VOB/A
Zuschlag und Unterrichtung der Bewerber und Bieter	§§ 43 und 46 UVgO	§§ 18 und 19 VOB/A
Aufhebung	§ 48 UVgO	§ 17 VOB/A

Tabelle 2: Tatbestandsnormierungen im Unterschwellenbereich

Zu erkennen ist, dass die UVgO strukturell fast identisch mit der VgV aufgebaut ist und einer klaren Chronologie folgt, während Abschnitt 1 der VOB/A – wie auch schon ihr Pendant im Oberschwellenbereich – zahlreiche Einfügungen (ersichtlich an den Buchstaben hinter den Paragraphen) enthält und eher den Eindruck eines Flickwerks vermittelt. Aus praktischer Sicht ist das durchaus ein Problem, weil die Tatsache, sich aus vielen verschiedenen Paragraphen Einzelheiten zu einem Sachverhalt zusammensuchen zu müssen, alles andere als anwenderfreundlich ist. Das Fehlen der Themenbereiche „Vermeidung von Interessenskonflikten“ und „Mitwirkung an der Vorbereitung des Vergabeverfahrens“ im Unterschwellenbereich der VOB/A sorgt zudem für Unsicherheit, weshalb Leinemann richtigerweise zu dem Schluss kommt, dass das Erreichen der Zielsetzung der Schaffung eines sauber strukturierten und aus sich selbst heraus verständlichen Regelwerks für die Vergabe von Bauleistungen infrage zu stellen ist.¹⁵³

4.4.2 Besonderheiten bei der Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen

Als freiberufliche Dienstleistungen gelten Leistungen, die im Rahmen einer freiberuflichen Tätigkeit im Sinne von § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG erbracht oder im Wettbewerb mit freiberuflich Tätigen angeboten werden.¹⁵⁴ Erfasst ist demnach die selbständig ausgeübte Tätigkeit z. B. in den Bereichen

- Wissenschaft und Kunst,
- Unterricht und Erziehung,
- Medizin,
- Recht und Steuern,
- Architekten- und Ingenieurleistungen,
- Consulting.

¹⁵³ Vgl. Leinemann 2021, S. 375.

¹⁵⁴ Vgl. StMI 2020, S. 7, URL: „[https://www.gesetze-bayern.de/...](https://www.gesetze-bayern.de/)“.

Die Aufzählung in § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG ist nicht abschließend,¹⁵⁵ da freie Berufe definitorisch nur schwer abzugrenzen sind.¹⁵⁶ Sie zeichnen sich im Hinblick auf die Vergabe insbesondere dadurch aus, dass sie nicht eindeutig und erschöpfend beschreibbar sind (§ 73 Abs. 1 VgV), weshalb für sie Sonderregelungen gelten.

Die VgV widmet speziell der Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen einen eigenen Abschnitt – Abschnitt 6 (§§ 73 bis 80 VgV). Festgelegt wird, dass sowohl Aufträge im Anwendungsbereich der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) als auch sonstige Leistungen, bei denen eine einschlägige Qualifikation erforderlich ist oder verlangt wird, regelmäßig im Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb oder im wettbewerblichen Dialog vergeben werden können (§ 73 Abs. 2 i. V. mit § 74 VgV). Diese Verfahren werden **nicht** als Regelfall angenommen, auch wenn die Formulierung in § 74 VgV das vermuten lässt. Allerdings wird ihnen derselbe Rang wie dem offenen und dem nicht offenen Verfahren eingeräumt, was schlussendlich dazu führt, dass – aufgrund der Nichtbeschreibbarkeit der Leistung – diese Verfahren praktisch zum Regelfall werden.¹⁵⁷ Geregelt wird außerdem, welche Zertifikate und Berufsbezeichnungen von den Vergabestellen als Eignungsnachweise anerkannt werden müssen (§ 75 Abs. 1 bis 3 VgV).

Von erheblicher praktischer Bedeutung ist § 75 Abs. 5 VgV, der Vorgaben zum Umgang mit Referenzen macht. Demnach gilt, dass

- die Präsentation von Referenzprojekten zugelassen ist (§ 75 Abs. 5 S. 1 VgV),
- Referenzobjekte zugelassen sind, deren Planungs- oder Beratungsanforderungen mit denen der zu vergebenden Planungs- oder Beratungsleistung vergleichbar sind (§ 75 Abs. 5 S. 2 VgV) und dass
- es für die Vergleichbarkeit der Referenzobjekte in der Regel unerheblich ist, ob der Bewerber bereits Objekte derselben Nutzungsart geplant oder realisiert hat (§ 75 Abs. 5 S. 3 VgV).

Referenzen werden zur Eingrenzung der Bewerberzahl auf der ersten Verfahrensstufe (Teilnahmewettbewerb)¹⁵⁸ herangezogen, da sie nur mittelbar mit dem Auftrag in Verbindung stehen und deswegen nicht als Wertungskriterien für die zweite Stufe (Zuschlag) verwendet werden können (§ 75 Abs. 4 S. 1 VgV). Sie werden als Beleg für die technische und berufliche Leistungsfähigkeit verwendet (§ 122 Abs. 1 S. 2 GWB). Da einerseits der Vergabestelle hinsichtlich der Kriterienauswahl zum Vergleich von Referenzen ein erheblicher Ermessensspielraum eingeräumt wird, andererseits § 75 Abs. 5 VgV aber mit der Intention formuliert wurde, der Praxis zu signalisieren, die regelmäßige Forderung der gleichen Nutzungsart zu überdenken,¹⁵⁹ entsteht ein gewisses Spannungsfeld. Zwar darf kein Bewerber diskriminiert werden, allerdings muss aus Sicht der Vergabestelle genügend differenziert werden können, um gerade bei planerisch weniger anspruchsvollen Bauvorhaben wie gewöhnlichen Wohngebäuden nicht bei gleicher Eignung mehrerer Bewerber lösen zu müssen (§ 75 Abs. 6 VgV).

¹⁵⁵ Vgl. BR-Drucksache 87/16, S. 229.

¹⁵⁶ Zur Abgrenzung der freien Berufe vgl. Taupitz 1991, S. 17 ff.

¹⁵⁷ Vgl. Leinemann 2021, S. 325.

¹⁵⁸ Bei dieser Art von Verfahren erfolgt in der Regel eine zweistufige „Wertung“, zunächst im Rahmen der Eignungsprüfung zur Auswahl eines kleineren Kreises an Bieter(n) (s. § 51 VgV) aus dem Bewerberkreis und später zur Auswahl des Bestbieters aus dem Bieterkreis.

¹⁵⁹ Vgl. BR-Drucksache 87/16, S. 230.

Diese gegenläufigen Interessenslagen führen nach Erfahrung des Autors in der Praxis dazu, dass die Auswahlentscheidung der Vergabestellen von einigen Bewerbern besonders kritisch hinterfragt und regelmäßig versucht wird, Informationen zur Eignungsprüfung bzw. Wertung im Teilnahmewettbewerb zu erhalten. Das mag aus Sicht der Bewerber mit der Intention, die eigenen Bewerbungsunterlagen künftig zu verbessern, durchaus legitim erscheinen. Für die Vergabestelle gilt jedoch die Vertraulichkeitsklausel (§ 5 Abs. 2 S. 2 VgV), weshalb eine Weitergabe von z. B. Wertungsmatrizen nicht zulässig ist. Lösen lässt sich im geförderten Sozialwohnungsbau dieses Dilemma zum Beispiel durch die Verteilung von Bonuspunkten für Barrierefreiheit und Erfahrungen mit den einschlägigen Förderrichtlinien. Allerdings muss bereits im Vorfeld feststehen, was bewertet wird (§ 48 Abs. 1 VgV), zusätzlich unangefordert eingereichte Unterlagen dürfen nicht berücksichtigt werden.¹⁶⁰

Die Wertung auf der zweiten Stufe, die am Ende zum Zuschlag führt, erfolgt nach der Einreichung der Erstangebote, der Verhandlung mit den ausgewählten Bietern und der Vorlage der Finalangebote. Anders als bei Vergaben, bei denen hauptsächlich oder ausschließlich der Preis über den Zuschlag bestimmt, kommt bei der Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen auch in dieser Phase der Wertungsmatrix eine viel größere Bedeutung zu. Ein recht schlicht gehaltenes Exemplar, das als Basis für eine eigene Matrix dienen kann, findet sich z. B. auf der Homepage der Bayerischen Architektenkammer:

Mögliche Bewertungsmatrix bei Verhandlungsverfahren ohne vorgelagerten Planungswettbewerb					
Die Bewerber haben beim Verhandlungsgespräch folgende Fragen zu beantworten:	Gewichtungszahl	gewählte Gewichtungszahl	Bewerber Punkte 0 - 5	Bewerber Bewertungszahl = Gewichtung * Punkte	Begründung für die Vergabe von Punkten
1. Projektumsetzung	90 - 100				
1.1 Projektorganisation	10 – 20			0	
1.2 Projektteam	10 – 20			0	
1.3 Präsenz vor Ort während der Leistungserbringung	20 – 30			0	
1.4 Kosten-, Qualitäts-, Termin- und Nachtragsmanagement	20 – 30			0	
2. Honorarparameter	0 – 10				
2.1 Gesamthonorarangebot inkl. Nebenkosten	0 – 10			0	
2.2 Stundensätze	0 – 5			0	
Ergebnis der Punktbewertung	100	0		0	

Abbildung 8: Beispiel für eine Wertungsmatrix der zweiten Stufe¹⁶¹

¹⁶⁰ Vgl. Leinemann 2021, S. 327.

¹⁶¹ Bayerische Architektenkammer, URL: „<https://www.byak.de/>...“.

Zu erkennen ist, dass unter der Überschrift „Projektumsetzung“ mit einem Wertungsanteil von 90 bis 100 % nichtmonetäre Sachverhalte bewertet werden, während Honorarparameter nur einen sehr geringen Anteil an der Gesamtwertung ausmachen. Je nachdem, welche Kriterien der Vergabestelle wichtig sind und welches konkrete Planungsvorhaben vergeben werden soll, können diese individuell aufgestellt und gegeneinander gewichtet werden.

Im Zusammenhang mit freiberuflichen Leistungen sind außerdem die Regelungen zu Planungswettbewerben in Abschnitt 5 (§§ 69 bis 72 VgV) interessant. Wenngleich diese insbesondere auf den Gebieten der Raumplanung, des Städtebaus und Bauwesens sowie der Datenverarbeitung durchgeführt werden (§ 69 Abs. 1 VgV), können sie grundsätzlich auf alle freiberuflichen Leistungen angewandt werden. Auch bei der Durchführung von Planungswettbewerben für Architekten- und Ingenieurleistungen sind jedoch die Vorschriften aus Abschnitt 6 anzuwenden.¹⁶²

In der UVgO werden freiberufliche Leistungen nur am Rande behandelt. Sie zählen gemäß § 49 Abs. 1 UVgO zu den sogenannten „besonderen Dienstleistungen“ (§ 130 Abs. 1 GWB), bei denen dem Auftraggeber neben den Regelverfahren auch die freihändige Vergabe mit Teilnahmewettbewerb frei zur Verfügung steht. Für freiberufliche Dienstleistungen gilt außerdem, dass sie mit so viel Wettbewerb, wie es nach der Natur des Geschäfts oder nach den jeweils besonderen Umständen möglich ist, vergeben werden müssen (§ 50 UVgO). Was das konkret bedeutet, ist in der Fachwelt umstritten.¹⁶³ Hilfreich für Anwender in Bayern in dieser Frage ist allerdings das StMI, das sich in seinem Rundschreiben zu den Vergabegrundsätzen speziell mit Blick auf freiberufliche Leistungen äußert. Folgender Rahmen wird demnach für Vergaben im Unterschwellenbereich gesetzt:

- Es gelten das Wettbewerbs- und Vertraulichkeitsprinzip sowie der Haushaltsgrundsatz der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit.
- Es werden grundsätzlich mindestens drei Bieter aufgefordert. Bei der Auswahl der Bieter ist regional zu streuen und der Bieterkreis wechselt bei den folgenden Verfahren.
- Aufträge bis zu einem Wert von 10.000 € netto können direkt vergeben werden.
- Aufträge zwischen 10.000 und 50.000 € netto können in einem Verhandlungsverfahren mit nur einem geeigneten Bewerber vergeben werden.
- Bei Aufträgen ab 50.000 € netto oder einer Überschreitung der Auftragswertschätzung des einzigen vorliegenden Angebots um mehr als 20 % gilt der Regelfall zur Aufforderung von mindestens drei Bietern.
- Die Eignung der Bieter und die Gründe für die Auswahl des erfolgreichen Bieters werden dokumentiert. Ab 50.000 € netto wird zudem das gesamte Verfahren, insbesondere Streuung und Wechsel sowie die Auftragswertschätzung dokumentiert.

Freiberufliche Dienstleistungen von Prüfengeuren und Prüfsachverständigen, die der Verordnung über die Prüfengeuren, Prüfamter und Prüfsachverständigen im Bauwesen (PrüfVBau) unterliegen, können im Unterschwellenbereich generell nach Verhandlung mit

¹⁶² Vgl. Leinemann 2021, S. 321 f.

¹⁶³ Vgl. Leinemann 2021, S. 324 f.

nur einem geeigneten Bewerber vergeben werden. Zusätzliche und/oder besondere Leistungen dürfen in diesem Fall aber nicht mehr als 10 % des Gesamtauftragswertes ausmachen.¹⁶⁴

Für Planungswettbewerbe existiert einerseits die Vorgabe in der UVgO, dass diese – ebenso wie im Oberschwellenbereich – insbesondere auf den Gebieten der Raumplanung, des Städtebaus und des Bauwesens oder der Datenverarbeitung durchgeführt werden können (§ 52 UVgO). Andererseits gibt es von bayerischer Seite eine Richtlinie für Planungswettbewerbe,¹⁶⁵ deren Anwendung vom StMI empfohlen wird.¹⁶⁶ Alternativ stellen auch das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit (BMUB)¹⁶⁷ oder die Bayerische Architektenkammer¹⁶⁸ entsprechende Vorlagen zur Verfügung.

4.5 Zusammenfassung

Um den internen Beschaffungsbedarf zu decken, legt der öffentliche Auftraggeber zunächst seinen Bedarf im Rahmen des Leistungsbestimmungsrechtes fest. Die zur Befriedigung dieses Bedarfs erforderlichen Vergabeverfahren sind sowohl bei Bauleistungen als auch bei Liefer- und Dienstleistungen standardisiert. Der Einkauf am freien Markt ist in der Regel ausgeschlossen. Unterschieden wird jeweils zwischen verschiedenen Verfahrensarten im Ober- und Unterschwellenbereich. Tabelle 3 fasst die zuvor herausgearbeitete Struktur der Verfahren noch einmal zusammen.

Die strukturelle Beziehung der Verfahren untereinander ist jedoch nicht frei von Kritik. Beispielsweise wird bemängelt, dass das gleichrangige Nebeneinander von offenem und nicht offenem Verfahren zu einer Verschlechterung hinsichtlich des Wettbewerbs und der Transparenz führen könnte.¹⁶⁹ Letztendlich verhält es sich aber, wie Leinemann und Maibaum sehr treffend feststellen: „Trotz dieser komplizierten Konstruktion lässt sich in der Regel durch die Beantwortung weniger Fragen (...) der Einstieg in das einschlägige Vergabesystem finden. Ohne einen Blick über den ‚Tellerrand‘ (...) wird ein Vergabeverfahren allerdings nicht fehlerfrei durchgeführt werden können.“¹⁷⁰

Es kann insofern durchaus lohnenswert sein, Beratungsleistungen in Anspruch zu nehmen. Für eine unabhängige und kostenlose Unterstützung in Bauleistungsfragen stehen in Bayern auf Regierungsebene die VOB-Stellen zu Verfügung¹⁷¹ und für den Liefer- und Dienstleistungsbereich haben die bayerischen Industrie- und Handelskammern das Auftragsberatungszentrum (ABZ Bayern) gegründet.¹⁷²

¹⁶⁴ Vgl. StMI 2020, S. 8, URL: „[https://www.gesetze-bayern.de/...](https://www.gesetze-bayern.de/)“.

¹⁶⁵ Vgl. StMI 2013, URL: „[https://www.gesetze-bayern.de/...](https://www.gesetze-bayern.de/)“.

¹⁶⁶ Vgl. StMI 2020, S. 8, URL: „[https://www.gesetze-bayern.de/...](https://www.gesetze-bayern.de/)“.

¹⁶⁷ Vgl. BMUB 2013, URL: „[https://www.bmi.bund.de/...](https://www.bmi.bund.de/)“.

¹⁶⁸ Vgl. Bayerische Architektenkammer 2019, URL: „[https://www.byak.de/...](https://www.byak.de/)“.

¹⁶⁹ Vgl. Leinemann 2021, S. 160.

¹⁷⁰ Leinemann und Maibaum 2019, S. 229.

¹⁷¹ Vgl. exemplarisch Regierung von Oberbayern, URL: „[https://www.regierung.oberbayern.bayern.de/...](https://www.regierung.oberbayern.bayern.de/)“.

¹⁷² Vgl. ABZ Bayern, URL: [https://www.abz-bayern.de/...](https://www.abz-bayern.de/)“.

Oberschwellenbereich		Unterschwellenbereich	
Offenes Verfahren	<ul style="list-style-type: none"> • Regelverfahren, keine Begründung nötig 	Öffentliche Ausschreibung	<ul style="list-style-type: none"> • Regelverfahren, keine Begründung nötig
Nicht offenes Verfahren	<ul style="list-style-type: none"> • Regelverfahren, keine Begründung nötig • Teilnahmewettbewerb zwingend erforderlich 	Beschränkte Ausschreibung	<ul style="list-style-type: none"> • Ausnahmeverfahren, bedarf Begründung • Begründung kann geringer Auftragswert sein • Teilnahmewettbewerb optional
Verhandlungsverfahren	<ul style="list-style-type: none"> • Ausnahmeverfahren, bedarf Begründung 	freihändige Vergabe	<ul style="list-style-type: none"> • Ausnahmeverfahren, bedarf Begründung • Begründung kann geringer Auftragswert sein
Wettbewerblicher Dialog	<ul style="list-style-type: none"> • Ausnahmeverfahren, bedarf Begründung • nur für Aufträge mit vorab nicht eindeutig beschreibbarer Leistung zulässig 		
Innovationspartnerschaft	<ul style="list-style-type: none"> • Ausnahmeverfahren, bedarf Begründung • nur für Aufträge mit innovativen Bestandteilen zulässig, die nicht am Markt vorhanden sind 		

Tabelle 3: Unterschiede der Verfahren im Ober- und Unterschwellenbereich

5. Konsequenzen bei Fehlverhalten im Beschaffungsprozess

Sofern öffentliche Auftraggeber oder Bieter im Vergabeverfahren wissentlich oder unwissentlich Rechtsverstöße begehen, kann dies mitunter weitreichende Folgen nach sich ziehen. Differenziert werden kann zwischen

- dem Primärrechtsschutz des Bieters, der das Ziel verfolgt, eine andere Vergabeentscheidung als die von der Vergabestelle getroffene zu erzwingen (Kapitel 5.1),
- dem Sekundärrechtsschutz des Bieters, bei dem Schadensersatz von der Vergabestelle gefordert wird (Kapitel 5.2),
- Konsequenzen für künftige Vergabeverfahren, insbesondere Teilnahmeausschluss von Bietern (Kapitel 5.3),
- Prüfungen von Vergabestellen durch übergeordnete Rechtsaufsichtsbehörden und Fördermittelrückforderungen für den Fall, dass schwerwiegende Vergabeverstöße festgestellt wurden (Kapitel 5.4) sowie
- strafrechtliche Konsequenzen für beide Seiten (Kapitel 5.5) und
- arbeitsrechtliche Konsequenzen auf Seiten der Vergabestelle (Kapitel 5.6).

Im Folgenden werden mögliche Verstöße systematisch beschrieben und untersucht, mit konkreten Beispielen illustriert sowie Konsequenzen aufgezeigt.

5.1 Primärrechtsschutz des Bieters

Während Unternehmen im Anwendungsbereich des GWB einen einklagbaren Anspruch auf die Einhaltung der Vergabenormen besitzen (§ 97 Abs. 6 GWB), existiert ein solcher unterhalb der Schwellenwerte formell nicht. Aufgrund dieses gravierenden Unterschiedes wird nachfolgend zwischen Ober- und Unterschwellenbereich unterschieden.

Oberhalb der Schwellenwerte existiert ein genormtes Verfahren zur Abwicklung von Primärrechtsschutzbedürfnissen. Unterschieden wird dabei zwischen dem Rügeverfahren, das ausschließlich zwischen dem Bieter und der Vergabestelle stattfindet und der Beschwerde bzw. Klage, bei der zunächst eine Vergabekammer, später gegebenenfalls ein ordentliches Gericht eingeschaltet wird. Tabelle 4 skizziert den Verlauf eines Beschwerdeverfahrens von der Rüge bis zu Klage, wie er im GWB vorgesehen ist.

Ereignis	Frist
Feststellung einer Rechtsverletzung durch den Bieter und Rüge der Rechtsverletzung bei der Vergabestelle	innerhalb der jeweils einschlägigen Frist: <ul style="list-style-type: none"> • grundsätzlich innerhalb von zehn Tagen nach Bekanntwerden (§ 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GWB) • bis zum Ablauf der Bewerbungs- oder Angebotsfrist, falls aus der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen erkennbar (§ 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 und 3 GWB)

	<ul style="list-style-type: none"> • innerhalb von 15 bzw. zehn Kalendertagen nach Ablehnung des Angebotes (§ 134 Abs. 2 GWB)
Mitteilung der Vergabestelle, der Rüge nicht abhelfen zu wollen	unverzüglich, möglichst innerhalb der vom Rügenden gestellten Frist
Stellung eines Nachprüfungsantrags bei der Vergabekammer	innerhalb von 15 Kalendertagen nach Zurückweisung der Rüge durch die Vergabestelle (§ 160 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GWB)
Begründung des Antrags	unverzüglich (§ 161 Abs. 1 S. 1 GWB)
Entscheidung der Vergabekammer	in der Regel innerhalb von fünf Wochen nach Eingang des Antrags (§ 167 Abs. 1 S. 1 GWB)
Beschwerde gegen die Entscheidung der Vergabekammer beim zuständigen Oberlandesgericht (OLG)	sofort <ul style="list-style-type: none"> • nach Zugang der Entscheidung/Begründung (§ 171 Abs. 1 S. 1 GWB) • bei Nichtentscheidung über den Nachprüfungsantrag innerhalb der vorgesehenen Frist (§ 171 Abs. 2 GWB)
Begründung der Beschwerde	innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung der Entscheidung oder nach Ablauf der Entscheidungsfrist (§ 172 Abs. 1 GWB)
Entscheidung des OLG	in der Regel unverzüglich, spätestens innerhalb von fünf Wochen (§ 176 Abs. 3 S. 1 GWB)
Beschwerde gegen die Entscheidung des OLG	nicht möglich (§ 174 Abs. 4 GWB), gegebenenfalls entscheidet das OLG aber selbst, den Fall an den BGH weiterzureichen (§ 179 Abs. 2 S. 2 GWB)

Tabelle 4: Verfahrensverlauf im Rechtsschutz oberhalb der Schwellenwerte

Sinn und Zweck der Rüge ist, dass die Vergabestelle die Möglichkeit erhält, einen vom Bieter festgestellten und ihr aufgezeigten Vergabeverstoß noch im laufenden Verfahren zu korrigieren. Sie unterliegt keinen speziellen Formvorschriften. Für die Vergabestelle muss lediglich erkennbar sein, dass der Rügende sich gegen einen Vergabeverstoß wendet. Die Rüge muss außerdem von einem Betroffenen mit eigenem Rechtsschutzinteresse stammen, darf also nicht anonym ergehen oder z. B. von einem Verband eingereicht werden.¹⁷³ Sie kann auf Grundlage von erkennbaren Fehlern in der Bekanntmachung, den Vergabeunterlagen, oder nach dem Ende der Angebotsfrist erfolgen. Zu beachten ist die Präklusionsregelung des GWB, nach der der Bieter seinen Primärrechtsschutz bei Nichtbeachtung der einschlägigen Fristen verliert (§ 160 Abs. 3 S. 1 GWB). Für den Fall, dass kein Vergabeverfahren durchgeführt wurde, greifen die Präklusionsfristen im GWB nicht. Hier gilt eine Rügefrist von sechs Monaten.¹⁷⁴

¹⁷³ Vgl. Leinemann 2021, S. 713 f.

¹⁷⁴ Vgl. OLG Naumburg, Beschluss vom 04.11.2010, 1 Verg 10/10.

Sollte ein (potenzieller) Bieter nach Abschluss des Rügeverfahrens noch immer der Ansicht sein, dass er durch die Vergabestelle in seinen Rechten verletzt wurde, besteht für ihn – wie aufgezeigt – die Möglichkeit, die Vergabekammer zur Nachprüfung anzurufen. Sein Antrag muss neben einigen Formalitäten auch eine Sachverhaltsdarstellung des Rügeverfahrens sowie eine Begründung des Nachprüfungsinteresses enthalten. Das Ziel des Antrags, in der Regel die Aufhebung oder Rückversetzung des Verfahrens, muss klar formuliert sein (§ 161 GWB). Seitens der Vergabekammer besteht eine Amtsermittlungspflicht (§ 163 Abs. 1 S. 1 GWB), das heißt, sie **muss** Ermittlungen aufnehmen. Allerdings steht sie unter erheblichem Zeitdruck, da das laufende Verfahren nicht unangemessen beeinträchtigt werden darf (§ 163 Abs. 1 S. 4 GWB). Die strengen Fristen und Formvorschriften sowohl im Rüge-, als auch im Nachprüfungsverfahren dienen dabei dem Schutz des Verfahrens der Vergabestelle, da rechtsmissbräuchliche, taktische Verzögerungen durch die Bieter unterbunden werden sollen.¹⁷⁵ Umso wichtiger ist es, der Kammer zügig die einschlägigen Akten vorzulegen. Nach Erfahrung des Autors entscheidet sich der weitere Verlauf vieler Nachprüfungsanträge bereits in dieser Phase, weil sie entweder von den Bietern so schlecht vorbereitet und begründet werden, dass die Vergabekammer von ihrem Recht Gebrauch macht, sich bei der Ermittlung auf die vorgetragenen Inhalte zu beschränken (§ 163 Abs. 1 S. 2 GWB) und den Antrag umgehend ablehnt, oder die Vergabestelle kurzfristig nur eine lücken- oder mangelhafte Aktenlage vorlegen kann, die die Vergabekammer zu eigenen Ermittlungen oder sogar Beschlagnahmungen¹⁷⁶ zwingt. Aus praktischer Sicht ist deshalb dazu zu raten, Vergabeverfahren von Anfang an umfangreich und ordentlich zu dokumentieren, um im Falle eines Nachprüfungsantrags keine zeitraubenden Ermittlungen zu provozieren. Bei Verwendung standardisierter Formulare hält sich der Aufwand dafür in Grenzen.

Der in Tabelle 4 aufgezeigte Rechtsweg über die Vergabekammern und Vergabesenate der Oberlandesgerichte ist im **Unterschwellenbereich** nicht eröffnet.¹⁷⁷ Der Primärrechtsschutz unterhalb der Schwellenwerte ist „Richterrecht“ und somit nicht kodifiziert, da ein einheitliches Rechtsschutzsystem in diesem Bereich vom Gesetzgeber offenbar nicht gewollt ist.¹⁷⁸ Zuständig für Streitigkeiten unterhalb der Schwellenwerte sind regelmäßig die Zivilgerichte, also aufgrund des Streitwertes in erster Instanz meist das am Sitz der Vergabestelle zuständige Landgericht und in zweiter Instanz das Oberlandesgericht, jedoch nicht der dortige Vergabesenat, sondern ein allgemeiner Zivilsenat. Entsprechend diffus gestaltet sich die Entscheidungslandschaft.¹⁷⁹ In aller Regel werden aber nur grobe Verstöße gegen den Vertrauensschutz oder das Transparenz- und Chancengleichheitsgebot von Gerichten sanktioniert.¹⁸⁰ Darüber hinaus existieren in Bayern auf Regierungsebene die VOB-Stellen, die als eine Art außergerichtliche Schlichtungsstelle für Bauvergaben fungieren, deren Entscheidungen aber durchaus aufsichtsrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen können.¹⁸¹

¹⁷⁵ Vgl. Leinemann 2021, S. 712.

¹⁷⁶ Vgl. Leinemann 2021, S. 732.

¹⁷⁷ Vgl. Rechten und Rübke 2017, S. 100.

¹⁷⁸ Vgl. Leinemann 2021, S. 2.

¹⁷⁹ Vgl. Zeiss 2016, S. 415 ff.

¹⁸⁰ Vgl. Ditten 2009, S. 23.

¹⁸¹ Vgl. StMI 2020, S. 11, URL: „[https://www.gesetze-bayern.de/...](https://www.gesetze-bayern.de/)“.

Mangels vergaberechtlicher Grundlage berufen sich klagende Bieter im Unterschwellenbereich deshalb regelmäßig auf ein vorvertragliches Schuldverhältnis (§ 311 Abs. 2 BGB) und leiten daraus den Anspruch ab, dass sich die Vergabestelle an die einschlägigen Verfahrensregeln halten muss.¹⁸² In einem einschlägigen Urteil von 2012 hat der Bundesgerichtshof dazu festgestellt, dass auch außerhalb des Geltungsbereichs des GWB öffentliche Auftraggeber bei der Auftragsvergabe grundsätzlich dem Wettbewerbsprinzip verpflichtet sind, was die Vergabestellen zwingt, die Auftragsvergabe nach Möglichkeit wettbewerbsintensiv zu gestalten.¹⁸³ Sofern im Rahmen der Einzelfallprüfung davon auszugehen ist, dass die Vergabestelle einen Auftrag nicht dem Wettbewerbsprinzip unterwirft, kann folglich ein Anspruch auf Unterlassung entstehen (§ 241 Abs. 2 BGB), wenn ein vorvertragliches Schuldverhältnis zu bejahen und die Vergabestelle mit ihrem Vorgehen auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen potentieller Bieter – in diesem Fall die Teilnahme an einem ordentlichen Vergabeverfahren – keine Rücksicht genommen hat. Da allerdings bei Vertragsschlüssen unterhalb der Schwellenwerte keine Informations- und Wartepflichten¹⁸⁴ existieren, werden insbesondere nicht-öffentliche Zuschlagsentscheidungen oft erst – wenn überhaupt – mit Ex-post-Veröffentlichungen¹⁸⁵ bekannt, so dass der Primärrechtsschutz aus Bietersicht erheblich erschwert wird. Hinzu kommt, dass ein Recht auf Akteneinsicht durch den Bieter nicht besteht und ein bereits geschlossener Vertrag in der Regel wirksam ist.¹⁸⁶ Am Ende bleibt dem Bieter somit meist nur der Schadensersatz (Kapitel 5.2), falls er überhaupt im Stande ist, einen konkret entstandenen Schaden nachzuweisen.

5.2 Sekundärrechtsschutz des Bieters

Sofern eine Vergabekammer oder ein Oberlandesgericht feststellt, dass eine Verletzung von Vergaberecht vorliegt, kann sich der Kläger in einem zweiten Verfahren über die Zivilgerichte bzw. -senate am zuständigen Landgericht bzw. Oberlandesgericht im Rahmen des sogenannten Sekundärrechtsschutzes um Schadensersatz bemühen.¹⁸⁷ Die Entscheidungen der Vergabenachprüfungsinstanzen sind dabei für die Zivilgerichte bindend (§ 179 Abs. 1 GWB), so dass im Rahmen des Sekundärrechtsschutzes nicht mehr hinterfragt wird, ob eine Rechtsverletzung vorliegt, sondern nur, ob und in welcher Höhe dem gegen den öffentlichen Auftraggeber klagenden Bieter Schadensersatz zu leisten ist. Die Ableitung der Schadensersatzpflicht erfolgt gemäß § 823 Abs. 2 BGB, wenn nachgewiesen werden kann, dass gegen eine bieterschützende Vorschrift verstoßen wurde. Wie auch beim Primärrechtsschutz muss beim Sekundärrechtsschutz zwischen Ober- und Unterschwellenbereich differenziert werden.

Wichtigste Anspruchsgrundlage für Schadensersatzforderungen im Oberschwellenbereich bildet § 181 Abs. 1 GWB. Dort heißt es:

„Hat der Auftraggeber gegen eine den Schutz von Unternehmen bezweckende Vorschrift verstoßen und hätte das Unternehmen ohne diesen Verstoß bei der Wertung

¹⁸² Vgl. Zeiss 2016, S. 416.

¹⁸³ Vgl. BGH, Urteil vom 05.06.2012, X ZR 161/11.

¹⁸⁴ Vgl. § 134 GWB für den Oberschwellenbereich.

¹⁸⁵ Vgl. StMI 2020, S. 4, URL: „[https://www.gesetze-bayern.de/...](https://www.gesetze-bayern.de/)“.

¹⁸⁶ Vgl. Zeiss 2016 S. 421 ff.

¹⁸⁷ Vgl. Zeiss 2016, S. 411.

der Angebote eine echte Chance gehabt, den Zuschlag zu erhalten, die aber durch den Rechtsverstoß beeinträchtigt wurde, so kann das Unternehmen Schadensersatz für die Kosten der Vorbereitung des Angebots oder der Teilnahme an einem Vergabeverfahren verlangen.“

Wie aus dem Wortlaut unschwer zu erkennen ist, kommt es bei der Anwendung von § 181 Abs. 1 GWB stets auf eine Einzelfallprüfung an. Zu bewerten, ob das Angebot des Klägers „eine echte Chance“ gehabt hätte, dürfte aber insbesondere dann umfangreich werden, wenn der Bieter nicht das wirtschaftlichste Angebot abgegeben hat, weil in diesem Fall alle anderen Angebote, die in der Wertung besser abgeschnitten haben, im Hinblick auf einen eventuellen Ausschluss untersucht werden müssen. Da bei komplexen Vergabeverfahren aber oft keine völlig mangelfreien Angebote vorliegen, muss jeder noch so kleine Mangel im Rahmen der Kaskadenprüfung der §§ 56 bis 58 VgV dahingehend bewertet werden, ob die Vergabestelle vor dem Hintergrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes im Rahmen ihres Nachforderungsermessens in der Lage gewesen wäre, diesen zu heilen.

Festzuhalten ist außerdem, dass der Schadensersatz auf die Angebotserstellung bzw. Kosten für die Teilnahme begrenzt ist und auf Grundlage von § 181 Abs. 1 GWB nicht etwa entgangener Gewinn geltend gemacht werden kann. Falls also, trotz der Verpflichtung zur Durchführung eines Vergabeverfahrens, ein solches überhaupt nicht stattgefunden hat, kann das Unternehmen auch keinen Schadensersatz für die Angebotserstellung bzw. Teilnahme am Verfahren verlangen, weil ihm ein Schaden nicht entstanden ist.

Weitere Ansprüche können sich allerdings aus § 280 BGB (Schadensersatz wegen Verletzung einer Pflicht aus einem Schuldverhältnis) i. V. mit § 311 Abs. 2 BGB (Schuldverhältnis durch Vertragsanbahnung) und § 241 Abs. 2 BGB (Pflichten aus dem Schuldverhältnis) ergeben. Umgekehrt ist aber zu beachten, dass bei rechtsmissbräuchlicher Anwendung vergaberechtlicher Bieterschutzvorschriften ein Schadensersatzanspruch der Vergabestelle oder eines Dritten, der den Zuschlag erhalten sollte, gegen den klagenden Bieter entstehen kann (§ 181 GWB).

Unterhalb der Schwellenwerte existiert keine vergleichbare Anspruchsgrundlage, so dass sich Schadensersatzansprüche lediglich auf die §§ 281, 311 Abs. 2 und 241 Abs. 2 BGB stützen können. In seinem Grundsatzurteil vom 09.06.2011 stellt der BGH fest, dass

- es sich bei der Durchführung von Vergabeverfahren um eine Aufnahme von Vertragsverhandlungen handelt, die ein Schuldverhältnis nach § 311 Abs. 1 Nr. 1 BGB begründen,
- die Bieter ein von § 241 Abs. 2 BGB geschütztes Interesse daran haben, dass der öffentliche Auftraggeber das Verfahren so anlegt und durchführt, dass die Aufwendungen der Bieter dem Wettbewerbszweck entsprechend tatsächlich verwendet werden können und
- die Vergabestelle infolge eines Verstoßes gegen die sie treffenden Rücksichtnahmepflichten den Bietern den hierdurch entstandenen Schaden gemäß § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB ersetzen muss.¹⁸⁸

¹⁸⁸ Vgl. BGH, Urteil vom 09.06.2011, X ZR 143/2010.

Ersatzfähig sind z. B. Personalkosten für die Angebotserstellung oder Rechtsanwaltskosten des Bieters im Rahmen des Primärrechtsschutzes. Schadensersatz für entgangenen Gewinn kommt hingegen grundsätzlich nur in Betracht, wenn der Zuschlag einem anderen als dem zuschlagsberechtigten Bieter erteilt wird. Das bedeutet, dass selbst eine rechtswidrige Aufhebung ohne Neuvergabe keinen Schadensersatzanspruch hinsichtlich entgangenen Gewinns begründet. Etwas anderes gilt, wenn ein Verfahren aufgehoben wird und dann in einem Folgeverfahren oder vergabefrei einem anderen als dem Bestbieter der Zuschlag erteilt wird.¹⁸⁹ Für den Fall, dass kein Vergabeverfahren durchgeführt wurde, dürfte der potenzielle Bieter hingegen Schwierigkeiten haben, darzulegen, dass er den Zuschlag erhalten hätte, wenn ein Verfahren durchgeführt worden wäre.

Neben der einschlägigen BGB-Rechtsprechung regeln teilweise auch Landesvergabegesetze Schadensersatzfragen zum Vor- oder Nachteil der Bieter oder Vergabestellen, von bayerischer Seite existiert hierzu allerdings bisher keine Vorgabe.¹⁹⁰

5.3 Konsequenzen für künftige Vergabeverfahren

Im Rahmen der Eignungsprüfung müssen potenzielle Auftragnehmer anhand vorher festgelegter Kriterien darlegen und gegebenenfalls nachweisen, dass sie aller Voraussicht nach in der Lage sind, den in Rede stehenden öffentlichen Auftrag ordnungsgemäß zu erfüllen. Gleichzeitig ist der Auftraggeber verpflichtet, das Nichtvorliegen von Ausschlussgründen festzustellen (§§ 122 Abs. 3 GWB, 42 Abs. 1 VgV, 6a EU VOB/A, 6a VOB/A und 35 UVgO).

Sehr ausführlich wird der Prüfungsinhalt in den §§ 123 bis 125 GWB dargestellt. Differenziert wird zwischen zwingenden Ausschlussgründen, bei denen Bieter zu jedem Zeitpunkt von der Teilnahme an dem Verfahren ausgeschlossen werden müssen und fakultativen Ausschlussgründen, bei denen dem Auftraggeber ein Ermessensspielraum zusteht.

Zwingende Ausschlussgründe greifen für den Fall, dass eine Person, die für die Leitung des teilnehmenden Unternehmens verantwortlich gehandelt hat (Geschäftsführung, Überwachung der Geschäftsführung, sonstige Ausübung von Kontrollbefugnissen in leitender Stellung), wegen einer oder mehrerer der in § 123 GWB aufgeführten Straftaten rechtskräftig verurteilt wurde oder das Unternehmen eine Geldbuße wegen Verstoßes gegen Pflichten der juristischen Person oder Personenvereinigung oder Bereicherung zahlen musste (§ 123 Abs. 1 i. V. mit Abs. 3 GWB und § 30 OWiG). Um das Vorliegen von zwingenden Ausschlussgründen zu überprüfen, wird zunächst eine Eigenerklärung des Bieters gefordert, mit der er bestätigt, dass auf ihn keine der im Gesetz aufgeführten Tatbestände zutreffen (§§ 48 Abs. 2 S. 1 VgV, 6b EU Abs. 1 S. 2 VOB/A, 6b Abs. 2 VOB/A, 35 Abs. 2 UVgO). Lediglich für den Bieter, der am Ende den Zuschlag erhalten soll, ist der Auftraggeber ab einem Auftragswert von 30.000 € netto verpflichtet, beim Bundesamt für Justiz – je nach Rechtsform – einen Gewerbezentralregisterauszug oder ein Führungszeugnis einzuholen (§ 48 Abs. 5 VgV i. V. mit §§ 19 Abs. 4 MiLoG, 21 Abs. 4 AentG, 21 Abs. 1 SchwarzArbG und 150a Abs. 5 GewO). Nachweise zum Beleg der in den Eigenerklärungen gemachten Angaben werden ebenfalls nur nachrangig abgefragt (§§ 50 Abs. 2 VgV, 6b EU Abs. 2 S. 1 VOB/A, 6b Abs.

¹⁸⁹ Vgl. BGH, Urteil vom 08.12.2020, XIII ZR 19/19.

¹⁹⁰ Vgl. Zeiss 2016, S. 428 ff.

2 S. 2 VOB/A, 35 Abs. 3 UVgO). Für Bieter besteht außerdem die Möglichkeit der Hinterlegung von Nachweisen in einer zentralen Präqualifikationsdatenbank, deren Inhalt von allen öffentlichen Auftraggebern als Nachweis der Eignung und des Nichtvorliegens von Ausschlussgründen akzeptiert wird (§§ 122 Abs. 3 GWB, 6b EU Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VOB/A).¹⁹¹

Fakultative Ausschlussgründe unterliegen dagegen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (§ 124 Abs. 1 GWB). Die Tatbestände umfassen teilweise Konsequenzen, die sich unmittelbar aus dem Verhalten des Bieters ergeben, beispielsweise Fehlverhalten bei der vorherigen Ausführung öffentlicher Aufträge (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 GWB), wettbewerbsbeschränkende Absprachen (§ 124 Abs. 2 Nr. 4 GWB) oder unzulässige Einflussnahme auf die Vergabeentscheidung (§ 124 Abs. 2 Nr. 9a GWB). Normiert sind aber auch Ausschlussgründe, die dem Verhältnis von Auftraggeber zu Bieter geschuldet sind, wie Interessenskonflikte, wenn z. B. der öffentliche Auftraggeber Unternehmensanteile an einem Bieter hält (§ 124 Abs. 2 Nr. 5 GWB) oder die Vorbefassung des Bieters mit der Vergabe, z. B. im Rahmen eines Beratungsauftrags zur Erstellung der Leistungsbeschreibung, sofern der erlangte Wissensvorsprung nicht anderweitig ausgeglichen werden kann und zu einer Wettbewerbsverzerrung führen würde (§ 124 Abs. 2 Nr. 6 GWB). Die Überprüfung der Tatbestandsvoraussetzungen erfolgt äquivalent zu den zwingenden Ausschlussgründen mittels Eigenerklärungen und Nachweisen.

Einem Ausschluss kann der betroffene Bieter allerdings entgehen, sofern er nachweisen kann, dass er kumulativ folgende Selbstreinigungsmaßnahmen ergriffen hat:

- Zahlung eines Ausgleichs oder das Eingehen einer Verpflichtung zur Zahlung (§ 125 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 GWB),
- Klärung der Umstände des Fehlverhaltens in aktiver Kooperation mit Ermittlungsbehörden und öffentlichem Auftraggeber (§ 125 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 GWB),
- Treffen konkreter technischer, organisatorischer und personeller Maßnahmen, die geeignet sind, um künftige Straftaten oder Fehlverhalten zu verhindern (§ 125 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GWB).

Der Auftraggeber muss im Rahmen einer nachvollziehbaren Ermessensabwägung die Zulassung von Bietern prüfen, die Selbstreinigungsmaßnahmen vorgenommen haben (§ 125 Abs. 2 GWB).¹⁹² Die Schwelle für den tatsächlichen Ausschluss eines Bieters in einem Vergabeverfahren aufgrund des Vorliegens von Ausschlussgründen ist folglich – auch im Hinblick auf den zugrundeliegenden Wettbewerbsgedanken – als hoch zu bewerten.

¹⁹¹ Die bekannteste Präqualifikationsdatenbank ist die des Vereins für die Präqualifikation von Bauunternehmen e.V. (PQ-Verein). Die Rechtsgrundlage bilden §§ 6b EU Abs. 1 S. 1 Nr. 2 VOB/A bzw. 6b Abs. 1 VOB/A. Im Dienstleistungsbereich existiert zwar in §§ 48 Abs. 8 S. 2 und 3 VgV bzw. 35 Abs. 6 S. 2 und 3 UVgO eine äquivalente Rechtsgrundlage für das Verzeichnis der Industrie- und Handelskammern (Amtliches Verzeichnis präqualifizierter Unternehmen für den Liefer- und Dienstleistungsbereich – AVPQ), im Unterschied zum Baubereich ist dieses aber in der Praxis nahezu unbedeutend (vgl. Wirtschaftsprüferkammer 2019, URL: „<https://www.wpk.de/...>“).

¹⁹² Zeiss geht zwar davon aus, dass die Zurechnung des Fehlverhaltens rein personenabhängig ist (vgl. Zeiss 2016, S. 304). Sowohl anhand des Wortlautes von § 123 Abs. 1 GWB als auch aufgrund seiner persönlichen Erfahrungen vertritt der Autor allerdings die Ansicht, dass personenbezogenes und unternehmensbezogenes Fehlverhalten in Summe zu berücksichtigen sind und im Abwägungsprozess weder singular auf die eine noch die andere Sphäre abzustellen ist. Weder dürfen die Neugründung des Unternehmens noch der Austausch des Geschäftsführers zur „Weißwaschung“ des Unternehmens führen.

5.4 Fördermittelrückforderungen

Fördermittelgeber für kommunale Projekte der Wohnraumförderung ist, wie in Kapitel 2.2 dargestellt, in der Regel der Freistaat Bayern. Dieser, genauer gesagt das Bayerische Staatsministerium der Finanzen und für Heimat (StMFH), hat eine Richtlinie zur Rückforderung von Zuwendungen bei schweren Vergabeverstößen, die RZVR, erlassen. Darin wird festgelegt, dass

- den Zuwendungsempfängern zur Auflage gemacht wird, bei der Vergabe von Aufträgen zur Erfüllung des Zuwendungszwecks bestimmte Vergabevorschriften zu beachten,
- die Bewilligungsbehörde den Zuwendungsbescheid ganz oder teilweise widerrufen und die Zuwendung zurückfordern kann, sofern der Zuwendungsempfänger gegen die Vergabeauflagen verstößt,
- sich die Rückforderung nach der Höhe der feststellbaren, vermeidbaren und damit nicht notwendigen Mehrausgaben wegen Nichtbeachtung oder fehlerhafter Anwendung der Vergabegrundsätze bemisst und
- im Falle schwerwiegender Verstöße grundsätzlich der Widerruf und die Neufestsetzung der Zuwendung (ohne Förderung der betroffenen Teil- oder Fachlose) vorzunehmen sind.¹⁹³

Dem Wortlaut nach besteht bei schwerwiegenden Vergabeverstößen kein Ermessensspielraum seitens des Fördermittelgebers. Die Vergabegrundsätze des StMI hingegen formulieren in dieser Frage weniger konsequent. Gemäß Ziff. 6.4 S. 1 können (Konjunktiv) bei schwerwiegenden Verstößen staatliche Zuwendungen zurückgefordert werden.¹⁹⁴ Als schwerwiegende Vergabeverstöße werden geahndet:

- Direktaufträge oder freihändige Vergaben ohne die dafür notwendigen vergaberechtlichen Voraussetzungen,
- ungerechtfertigte Einschränkung des Wettbewerbs (zum Beispiel lokale Begrenzung des Bieterkreises) sowie vorsätzliches oder fahrlässiges Unterlassen einer vergaberechtlich erforderlichen, europaweiten Bekanntmachung,
- Übergehen oder Ausscheiden des wirtschaftlichsten Angebots durch grob vergaberechtswidrige Wertung,
- vorsätzliche Verstöße gegen Vergabegrundsätze (§§ 97 GWB, 2 Abs. 1 und 2 VOB/A, 2 Abs. 1 sowie 2 UVgO),
- Vergabe an einen Generalübernehmer, sofern dies nicht zugelassen ist,
- fehlende oder fehlerhafte Dokumentation mit der Folge, dass die ordnungsgemäße Durchführung des Vergabeverfahrens nicht nachgewiesen werden kann.¹⁹⁵

¹⁹³ Vgl. StMFH 2021, S. 50ff, URL: „<https://www.stmfh.bayern.de/...>“.

¹⁹⁴ Vgl. StMI 2020, S. 12, URL: „<https://www.gesetze-bayern.de/...>“.

¹⁹⁵ Vgl. StMFH 2021, S. 50ff, URL: „<https://www.stmfh.bayern.de/...>“.

Festgestellt werden die Verstöße durch den Bayerischen Kommunalen Prüfungsverband (BKPV), der bei seinen Mitgliedern die überörtlichen Rechnungs- und Kassenprüfungen durchführt (Art. 2 PrVbG). Gebührenpflichtige (Zwangs-)Mitglieder beim BKPV sind u. a. Städte, Gemeinden mit mehr als 5.000 Einwohnern, deren Zweckverbände und sonstige öffentlich-rechtliche kommunale Zusammenschlüsse mit eigener Rechtspersönlichkeit (Art. 3 PrVbG).

5.5 Strafrechtliche Konsequenzen

Auch für Einzelpersonen können Verstöße in Vergabeverfahren ernste Konsequenzen nach sich ziehen. Parallel zur vergabe- und zivilrechtlichen Aufarbeitung von strittigen Vergabeentscheidungen zwischen Vergabestelle und Bieter kann es nämlich in bestimmten Fallkonstellationen auch zu strafrechtlichen Auseinandersetzungen kommen. Aus strafrechtlicher Perspektive kommen insbesondere folgende Tatbestände infrage:

- wettbewerbsbeschränkende Absprachen (§ 298 StGB)
- Korruption im Zusammenhang mit Amtsträgern oder unter Privaten (§§ 331 ff. StGB und 299 StGB)
- Betrug und Untreue (§§ 263 StGB und 266 StGB)

Zunächst ist festzuhalten, dass es in Strafprozessen häufig zu Mehrfachverurteilungen wegen verschiedener Delikte kommt, weil mehrere Straftatbestände gleichzeitig erfüllt sind. Bei den im Folgenden beschriebenen, exemplarisch ausgewählten Fällen, handelt es sich aber nicht um Einzelfälle. Vielmehr kommt es im Zusammenhang mit Vergaben öffentlicher Aufträge regelmäßig zu Straftaten. Das Bundeskriminalamt stellt in seinem Bericht „Korruption Bundeslagebild 2020“ fest, dass im Jahr 2020 von den 980 Tatverdächtigen auf der Nehmerseite 71 % Amtsträger waren – einfache Angestellte im öffentlichen Dienst nicht mitgezählt.¹⁹⁶ Abbildung 9 zeigt, dass ungefähr ein Drittel der untersuchten Korruptionsverstöße im Zusammenhang mit Auftragsvergaben oder der Erlangung von Wettbewerbsvorteilen stattfanden. Nur behördliche Genehmigungen sind bei korrupten Geldgebern dem Anschein nach noch beliebter.

Demgegenüber sind laut Porter häufiger privatwirtschaftlich organisierte Auftraggeber sowie leitende Angestellte, Vorstände oder Geschäftsführer und nicht Sachbearbeiter, die tatsächlich mit der Vergabe betraut waren, straffällig geworden.¹⁹⁷ Inwieweit man den jeweiligen Zahlen und Feststellungen glauben darf, ist allerdings kritisch zu hinterfragen, denn die Dunkelziffer an nicht erkannten Verstößen dürfte extrem hoch sein, zumal bei der behördlichen Verfolgung in der Regel Whistleblower den Anfangsverdacht liefern.¹⁹⁸

¹⁹⁶ Vgl. BKA 2021, S. 2, URL: „<https://www.bka.de...>“.

¹⁹⁷ Vgl. Porter 2019, S. 64.

¹⁹⁸ Vgl. Jäkel 2015, S. 94.

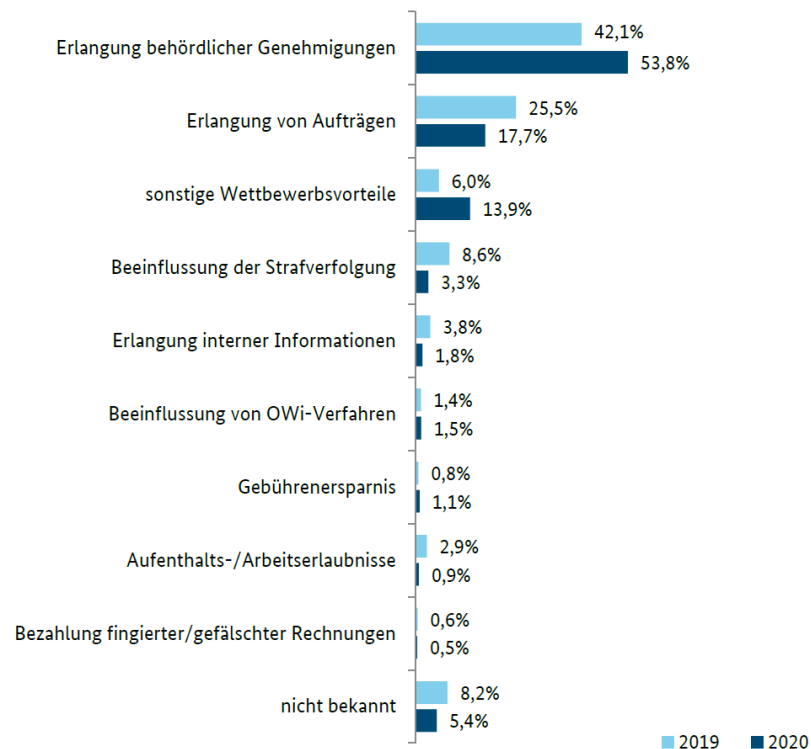


Abbildung 9: Art der erhofften Vorteile von Korruption auf der Geberseite¹⁹⁹

Den ersten strafrechtlich relevanten Tatbestand stellt die **wettbewerbsbeschränkende Absprache** dar. Unter wettbewerbsbeschränkenden Absprachen oder Abreden, auch Submissionsabsprachen genannt, versteht man im Zusammenhang mit Vergabeverfahren, dass sich zwei Bieter (horizontale Absprache, auf derselben Wirtschaftsstufe) oder die Vergabestelle und ein Bieter (vertikale Absprache, auf unterschiedlichen Wirtschaftsstufen)²⁰⁰ zusammenschließen und sich in (kartell-)rechtswidriger Art und Weise austauschen, mit dem Ziel, durch eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs die Annahme eines bestimmten Angebots zu veranlassen (§ 298 Abs. 1 StGB).^{201, 202} Die Verfolgung von wettbewerbsbeschränkenden Absprachen erfolgt auf Unternehmensebene durch das Bundeskartellamt und auf Personenebene durch die Staatsanwaltschaften.²⁰³ Beispielsweise verurteilte der BGH 2014 mehrere Geschäftsführer von Bauunternehmen zu Geldstrafen, weil sie im Rahmen einer beschränkten Ausschreibung telefonisch zunächst eine Gebotsreihenfolge festgelegt und anschließend die eigene Auftragssumme dem jeweils anderen mitgeteilt hatten.²⁰⁴ Neben strafrechtlichen Konsequenzen können im Fall von Absprachen, dem missbräuchlichen Ausnutzen einer marktbeherrschenden Stellung oder dem Unterlassen von Aufsichtspflichten durch einen Betriebs- oder Unternehmensinhaber auch Ordnungswidrigkeitenverfahren drohen (§§ 81 GWB bzw. 30 und 130 OWiG).

¹⁹⁹ BKA 2021, S. 16, URL: „<https://www.bka.de...>“.

²⁰⁰ Vgl. Glöckner 2017, S. 5.

²⁰¹ Vgl. Hohmann 2019, S. 1318 ff.

²⁰² Vgl. BGH, Beschluss vom 25.07.2012, 2 StR 154/12.

²⁰³ Vgl. Jäkel 2015, S. 92.

²⁰⁴ Vgl. BGH, Beschluss vom 17.10.2013, 3 StR 167/13.

Auch **Korruption** ist im Zusammenhang mit Vergaben ein häufig anzutreffender Begriff. Korrupt auf Seiten der Vergabestelle handelt, wer in Amtsträgerfunktion oder als für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter für seine Dienstausbübung oder Dienstpflichtverletzung einen Vorteil für sich oder einen Dritten fordert, ihn sich versprechen lässt oder annimmt (Vorteilsannahme, § 331 BGB bzw. Bestechlichkeit, § 332 StGB). Bei Personen, die weder Amtsträger noch besonders verpflichtet sind (z. B. einfache Angestellte, die keine hoheitlichen Aufgaben wahrnehmen) gilt äquivalent der Straftatbestand der Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr (§ 299 StGB). Auf Bieterseite sind das Angebot, Versprechen oder Gewähren eines Vorteils strafbar (Vorteilsgewährung, § 333 BGB bzw. Bestechung, §§ 299, 334 StGB). Bei der Annahme von Bestechungsgeldern dürfte außerdem regelmäßig der Tatbestand der Steuerhinterziehung vorliegen (§ 370 Abs. 1 Nr. AO). Ein prominenter Korruptionsfall ereignete sich bei der Vergabe von Bauleistungen am Hauptstadtflughafen Berlin-Brandenburg. Dort hatte ein Berater versucht, einen Bieter zur Abgabe von überhöhten Preisen zu überreden, um sich später den Überschussbetrag von diesem auszahlen zu lassen. Die Verurteilung des Beraters erfolgte wegen Bestechlichkeit, obwohl sich der Bieter nicht auf den Plan eingelassen hatte. Eine darüber hinaus gehende Verurteilung wegen Untreue wurde verworfen, weil der bloße Versuch der Veruntreuung nicht strafbar ist.²⁰⁵

Untreu handelt, wer rechtmäßig über fremdes Vermögen verfügt und vorsätzlich sowie zum Nachteil des Vermögenden ihm übertragene Befugnisse missbraucht oder Treuepflichten verletzt (§ 266 Abs. 1 StGB). Im Vergabebereich stellt insbesondere das Unterlassen eines Vergabeverfahrens trotz vorliegender Verpflichtung eine Untreuehandlung dar.²⁰⁶

Demgegenüber wird unter **Betrug** die Absicht verstanden, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen und das Vermögen eines anderen dadurch zu beschädigen. Dies geschieht durch die Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen mit dem Ziel, dass der Geschädigte einen Irrtum erregt oder unterhält (§ 263 Abs. 1 StGB).

Ein klassischer Fall von Betrug, Untreue und Steuerhinterziehung im Zusammenhang mit einer Vergabe wurde 2014 vor dem BGH verhandelt. Der Geschäftsführer einer eigens für das Projekt gegründeten GmbH machte die Auftragsvergabe an den beauftragten Generalunternehmer sowie die übrigen Nachunternehmer davon abhängig, dass diese einen Teil des Umsatzes an den Angeklagten als Provision zurückzahlten. Fördermittel in Millionenhöhe gelangten über diesen Weg in die Taschen des Angeklagten, der für sein Vergehen mit einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und acht Monaten belegt wurde.²⁰⁷

5.6 Arbeitsrechtliche Konsequenzen

Neben strafrechtlichen können sich für die Beteiligten auch arbeitsrechtliche Konsequenzen ergeben. Bei der Frage, ob Arbeitnehmer für einen begangenen Vergabeverstoß persönlich haften, kommt es darauf an, ob ihnen eine grob fahrlässige oder vorsätzliche Pflichtverletzung und damit ein Schaden, den sie zu vertreten haben, nachgewiesen werden kann (§ 619a BGB). Im Falle grober Fahrlässigkeit besteht eine Haftungsbeschränkung, bei Vorsatz

²⁰⁵ Vgl. Porter 2019, S. 63 f.

²⁰⁶ Vgl. Feldmann 2017, S. 571 ff.

²⁰⁷ Vgl. BGH, Beschluss vom 25.04.2014, 1 StR 13/13.

nicht.²⁰⁸ Insbesondere im Bereich der Untreuehandlungen (Stichwort „unterlassenes Vergabeverfahren“) befindet man sich als Arbeitnehmer schnell im Bereich des Vorsatzes, weshalb hier besondere Vorsicht geboten ist. Allerdings gibt es auch Fälle von deutlich dreisterem Vorgehen. Beispielsweise hat das Verwaltungsgericht Regensburg 2020 im Rahmen einer Disziplinaranzeige einen Bürgermeister aus seinem Beamtenverhältnis entfernt, weil dieser in seiner Gemeinde trotz Überschreitung der einschlägigen Wertgrenze eine freihändige Vergabe anstelle einer Ausschreibung hatte durchführen lassen. Eine Firma, an der er selbst beteiligt war, erhielt den Zuschlag, nachdem er sich mit einem anderen Bieter abgesprochen und vereinbart hatte, dass dieser seine Preise überbieten sollte.²⁰⁹ In einem anderen Fall hat das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg in einem Urteil von 2014 die fristlose Kündigung eines Arbeitnehmers im öffentlichen Dienst wegen Verstoßes gegen die tarifvertragliche Untersagung zur Annahme von Zuwendungen, die über bloße Aufmerksamkeiten hinausgehen, bestätigt, der von einem Auftragnehmer Geld erhalten hatte. Ob dies im Zusammenhang mit einer konkreten Vergabeentscheidung stand und in welcher privaten Beziehung der Angeklagte und die Leitung des Auftragnehmers standen, blieb dabei entscheidungsunerheblich.²¹⁰

5.7 Zusammenfassung

Da der Vergabeprozess an sich relativ komplex und unübersichtlich ist, lassen sich Fehler kaum vermeiden. Das Vergaberecht bietet mit seinem Instrumentarium, insbesondere dem Rügeverfahren, aber einen guten Ansatz, Fehler zu erkennen und zu korrigieren. Eingehenden Rügen in Vergabeverfahren kommt deswegen eine besondere Bedeutung zu, da sie oft die letzte Möglichkeit darstellen, begangene Fehler zu korrigieren, ohne gravierende Konsequenzen befürchten zu müssen. Spätestens beim Vorliegen einer Rüge sollte deswegen – auch bei Bagatellverfahren – die zentrale Vergabestelle im Unternehmen konsultiert werden, sofern eine solche existiert. Auch die Einholung von externem, z. B. fachanwaltlichem Expertenrat kann bereits zu diesem Zeitpunkt sinnvoll sein.

Da allerdings schwerwiegende Vergabeverstöße, die zu Fördermittelrückforderungen führen, im Zuge des Regulativs der Rüge nicht erkannt werden und die individuelle Beurteilung von Sachverhalten recht unterschiedlich ausfallen kann, ist es unmöglich, jedes Risiko zu eliminieren. Selbst wenn Vergabeverfahren von allen Beteiligten nach bestem Wissen und Gewissen sowie mit Sorgfalt und Fachkunde durchgeführt werden, wird es immer Fälle geben, in denen es unbewusst zu Fehlverhalten und den entsprechenden Konsequenzen kommt. Zielsetzung sollte insofern sein, durch entsprechende Fachkompetenz, klare Zuständigkeiten und Leitlinien im Unternehmen sowie Austausch und Vernetzung mit anderen Betroffenen, die Fehlerwahrscheinlichkeit zu minimieren. Darüber hinaus kann es nach persönlicher Erfahrung des Autors äußerst hilfreich sein, dem Streitgegner (egal, ob es sich um einen Bieter oder eine Aufsichtsbehörde handelt) die eigenen Handlungen, Zwänge und Ziele zu erklären, sich (wo möglich) entgegenkommend zu zeigen und auf einer sachlichen Basis einen Kompromiss zu suchen. Oft kann so eine Eskalation mit den aufgezeigten Konsequenzen verhindert werden.

²⁰⁸ Vgl. Pilarski 2020, URL: „<https://www.vergabeblog.de...>“.

²⁰⁹ Vgl. VG Regensburg, Urteil vom 19.10.2020, RN 10A DK 19.32.

²¹⁰ Vgl. LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 24.1.2014, 9 Sa 1335/1.

6. Fragen und Antworten aus der Praxis

Nachdem in den vorherigen Kapiteln zentrale Fragestellungen zum Vergaberecht beantwortet wurden, soll nun ein Abgleich mit der Praxis erfolgen, um zu eruieren, welche Themen aus Anwendersicht noch weiterer Erklärung bedürfen. Aus diesem Grund wurde eine qualitative Auswertung der häufigsten Fragestellungen im – bereits in Kapitel 3.2 vorgestellten – Verwaltungs- und Beschaffernetzwerk (VUBN) vorgenommen (Anhang A.3). Dabei zeigte sich, dass im Betrachtungszeitraum (2019 bis 2021) insbesondere folgende Themenschwerpunkte häufig diskutiert werden:

- Interne Organisation der Vergabe
- Auftragswertschätzung
- Bekanntmachungspflichten
- Freiberufliche Leistungen
- Umgang mit Formfehlern

Die Themen interne Organisation und freiberufliche Leistungen wurden bereits in den Kapiteln 3.2 und 4.4.2 vertieft behandelt. Nach Auswertung der Forenbeiträge besteht aber darüber hinaus noch Informationsbedarf hinsichtlich der Auftragswertschätzung, Bekanntmachungspflichten und des Umgangs mit Formfehlern, weshalb speziell diese Themen im Folgenden aufgegriffen und genauer untersucht werden. Systematisch wird dabei so vorgegangen, dass zunächst der Themenkomplex analysiert und Teilfragen im Rahmen einer detaillierteren Problembeschreibung abgeleitet werden. In einem zweiten Schritt werden die einschlägigen Rechtsgrundlagen dargestellt, bevor schlussendlich konkrete Handlungsempfehlungen auf Basis der aus den Rechtsgrundlagen gewonnenen Erkenntnisse, der Einschätzung der Forenmitglieder und des Autors gegeben werden.

6.1 Auftragswertschätzung

Die Auftragswertschätzung ist unter verschiedenen Gesichtspunkten verfahrensrelevant. Sie dient zunächst der Prüfung, ob ein zu vergebender Auftrag den einschlägigen Schwellenwert überschreitet und legt damit fest, welche Rechtsgrundlagen zur Anwendung kommen. In einem zweiten Schritt wird geprüft, welche Wertgrenzenregelungen für den ermittelten Auftragswert gelten und welche Verfahren somit zur Verfügung stehen. Außerdem wird die Auftragswertschätzung zur Beurteilung der Auskömmlichkeit und Angemessenheit der eingegangenen Angebote herangezogen und kann beispielsweise bei der Beantwortung der Frage dienen, ob eine Aufhebung aus wirtschaftlichen Gründen (z. B. gemäß § 63 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 VgV) möglich ist.

Betrachtet man die Forenbeiträge genauer, kristallisiert sich schnell heraus, dass insbesondere die Abgrenzung des maßgeblichen Auftragswertes, sprich, welche Leistungen hinzuaddiert werden müssen und welche nicht, am häufigsten diskutiert wurde. Daneben wurde nach dem maßgeblichen Zeitraum (mit oder ohne Verlängerung), der Berücksichtigung von Umsatzsteuern, der Fortschreibung des Gesamtauftragswertes im Verlauf einer Baumaßnahme sowie nach Laufzeitbegrenzungen gefragt.

Maßgeblich für die Ermittlung des Auftragswertes ist immer § 3 VgV. Demnach sind insbesondere folgende Parameter anzusetzen:

- Auftragswerte sind netto anzugeben (§ 3 Abs. 1 S. 1 VgV).
- Die Ermittlung des Auftragswertes muss für einen sachkundigen Dritten objektiv nachvollziehbar und dokumentiert sein.²¹¹
- Optionen, Prämien oder sonstige Zahlungen an den Auftragnehmer sind zu inkludieren (§ 3 Abs. 1 S. 2 und 3 VgV).
- Das „Kleinrechnen“ oder Aufteilen von Leistungen ohne Sachgrund zur Unterschreitung der Schwellenwerte ist unzulässig (§ 3 Abs. 2 VgV). Dabei müssen Leistungen gemeinsam ausgeschrieben werden, sofern sie keine eigene wirtschaftliche oder technische Funktion erfüllen.²¹² Dazu gehört auch, die Laufzeit künstlich zu verkürzen, obwohl ein längerfristiger Bedarf besteht.²¹³
- Die Schätzung des Auftragswertes muss zum Veröffentlichungsdatum (Verfahrensöffnung) tagesaktuell sein (§ 3 Abs. 3 VgV).
- Bei Rahmenvereinbarungen ist der Gesamtwert aller Einzelaufträge über die Laufzeit zugrunde zu legen (§ 3 Abs. 4 VgV), bei Losaufteilung der Gesamtwert aller Lose (§ 3 Abs. 8 VgV). Dabei ist unerheblich, ob die Vergabe von Aufträgen innerhalb eines Projektes in Einzelausschreibungen ohne Losaufteilung oder als Gesamtpaket mit Teil- und Fachlosen erfolgt (§ 3 Abs. 6 S. 2 VgV).
- Sofern der Gesamtauftragswert den einschlägigen Schwellenwert überschreitet, sind alle einzeln ausgeschrieben oder in Lose aufgeteilten Teile europaweit auszuschreiben (§ 3 Abs. 7 S. 3 VgV). Allerdings können Bagatelllose, die gewisse Auftragswerte allein nicht überschreiten, bis zu einem Gesamtanteil von 20 % am Gesamtauftragswert national vergeben werden (§ 3 Abs. 9 VgV).
- Bei regelmäßig wiederkehrenden Aufträgen (z. B. Bürobedarfslieferungen) ist der Auftragswert auf ein Jahr zu schätzen (§ 3 Abs. 10 VgV), bei Verträgen mit unbestimmter Laufzeit auf vier Jahre (§ 3 Abs. 11 Nr. 2 VgV). Hinsichtlich der Laufzeitbegrenzung gibt die VOB/A keine weiteren Anhaltspunkte, was angesichts der Tatsache, dass es sich bei Baumaßnahmen um geschlossene Einzelprojekte handelt, auch nachvollziehbar erscheint. Die VgV hingegen begrenzt die Laufzeit für Rahmenverträge grundsätzlich auf vier Jahre (§ 21 Abs. 6 VgV), für andere Vertragsarten existiert keine Vorgabe, so dass die Festlegung der Laufzeit im Ermessen der Vergabestelle liegt.

Die Frage der Abgrenzung ergibt sich aus der Feststellung, dass eine einheitliche wirtschaftliche oder technische Funktion gegeben sein muss. Das bedeutet, dass z. B. ein Gebäude als Gesamtkonstrukt zu sehen ist und sämtliche Gewerke bei der Auftragswertschätzung addiert werden müssen. Da allerdings gleichzeitig der Grundsatz der losweisen Vergabe gilt, werden diese trotzdem getrennt ausgeschrieben. Folge ist, dass neben dem Gesamtauftragswert der Baumaßnahme, der zur Beurteilung der Frage der Schwellenwertüberschreitung herangezogen werden muss, auch „Teilauftragswerte“ für jedes Los/Gewerk nötig werden, die wieder-

²¹¹ Vgl. Leinemann 2021, S. 53.

²¹² Vgl. Leinemann 2021, S. 55.

²¹³ Vgl. Leinemann 2021, S. 54.

rum für die Frage der Verfahrenswahl sowie der Auskömmlichkeit der jeweiligen Einzelleistung relevant sind. Aus praktischer Sicht sollten deshalb stets beide Werte ermittelt und dokumentiert werden.

Da im Rahmen der Objektplanung immer wieder Kostenprognosen auf Basis der DIN 276 erfolgen, kann bei Bauprojekten für die Kostenschätzung der Gesamtmaßnahme hier angeknüpft werden. Dabei ist allerdings zu beachten, dass der Begriff „Kostenschätzung“ im Sprachgebrauch der HOAI nichts mit der vergaberechtlichen Kostenschätzung zu tun hat. Aus vergaberechtlicher Sicht ist nämlich die Prognose zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der Vergabe des ersten Loses relevant, die – zeitlich betrachtet – lange nach der Vorplanung in Leistungsphase 2 erstellt wird, in der die Kostenschätzung nach HOAI stattfindet. Eine Fortschreibung des Gesamtwertes mit der Vergabe weiterer Teillöse ist aber nicht notwendig, da zu diesem Zeitpunkt bereits über die Anwendung der Rechtsgrundlagen für die Gesamtmaßnahme entschieden wurde. Für die „Teilauftragswerte“ der Lose/Gewerke empfiehlt es sich, das Leistungsverzeichnis, das veröffentlicht werden soll, unmittelbar vor dessen Veröffentlichung mit Einheitspreisen zu versehen. Damit ist einerseits der Aktualitätsvorgabe Rechnung getragen, andererseits besitzt die Schätzung damit eine ausreichende Tiefe, um später die Auskömmlichkeit anhand der Einheitspreise beurteilen zu können.

Komplexer gestaltet sich die Auftragswertschätzung im Liefer- und Dienstleistungsbereich, da hier regelmäßig keine konkreten, DIN-genormten Planungskosten vorliegen. Dringend abzuraten ist in diesem Zusammenhang von der Verwendung ausschließlich eigener Erfahrungswerte oder einer Fortschreibung der Ist-Kosten aus der eigenen Buchhaltung, da diese keinesfalls das aktuelle Marktgeschehen abzubilden vermögen. Selbst eine pauschale Hochrechnung auf Grundlage dieser Werte dürfte im Zweifelsfall nicht standhalten. Die Markterkundung ist der bessere Weg, falls es an belastbaren Erkenntnissen fehlt. Auch individuell angefertigte Gutachten von fachkundigen Dritten (z. B. spezialisierte Ausschreibungsbüros mit breitem Kundenstamm und gutem Marktüberblick) oder aktuelle Branchenbenchmarks von Dachverbänden können hilfreich sein. Speziell bei Liefer- und Dienstleistungen zu beachten sind außerdem die in der Schätzung anzusetzenden Zeiträume. Weder darf bei länger laufenden Aufträgen von Jahreswerten ausgegangen werden, noch sind unbegrenzt laufende Verträge mangels Obergrenze immer europaweit auszuschreiben (§ 3 Abs. 10, 11 VgV).

Hinsichtlich der Begrenzung der Laufzeit kommt es zwar auf die Vertragsart an, allerdings sollten aufgrund haushaltsrechtlicher Überlegungen unbegrenzt laufende Verträge regelmäßig (z. B. alle fünf Jahre) auf ihre Wirtschaftlichkeit hin geprüft, bzw. Markterkundungen durchgeführt und die Ergebnisse dokumentiert werden, um sich im Prüfungsfall nicht dem Vorwurf des Verstoßes gegen das Prinzip der sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung ausgesetzt zu sehen.

6.2 Bekanntmachungs- und Statistikpflichten

Dem Transparenzgrundsatz (§ 97 Abs. 1 S. 1 GWB) ist es geschuldet, dass eine ganze Reihe von Bekanntmachungs- und Statistikpflichten existiert. Unterschieden werden kann dabei chronologisch zwischen

- Ex-ante-Veröffentlichungen, also Veröffentlichungen vor Verfahrensbeginn,
- Bekanntmachungen im Rahmen der Verfahrensabwicklung,
- Ex-post-Veröffentlichungen, also Veröffentlichungen nach Verfahrensende und
- rein statistischen Veröffentlichungen (ebenfalls nach Verfahrensende).

Zu beachten ist außerdem, wem gegenüber die Pflichten gelten. Teilweise müssen/dürfen Angaben nur an einzelne Bewerber und Bieter oder öffentliche Stellen weitergegeben werden, in anderen Fällen müssen die Angaben öffentlich zugänglich sein.

Die Untersuchung der Forenbeiträge zeigt, dass es keine klare Richtung gibt, in die gefragt wird. Vielmehr entsteht der Eindruck, dass eine generelle Unsicherheit im Hinblick auf Bekanntmachungs-, Veröffentlichungs- und Statistikpflichten besteht. Da die Vorgaben zu entsprechenden Pflichten diffus über verschiedene Gesetzesmaterialien verteilt sind, scheint den Praktikern hier ein guter Überblick zu fehlen. Im Folgenden werden deswegen die unterschiedlichen Pflichten erklärt, ge- und verortet, um eine entsprechende Grundlage zu schaffen.

Hinsichtlich Ex-ante-Veröffentlichungen bestehen folgende Vorgaben:

- Mittels einer Vorinformation nach standardisiertem Muster (§§ 38 VgV und 12 EU Abs. 1 und 2 VOB/A) kann im Oberschwellenbereich die Absicht zur Vergabe eines Auftrags bereits vor Einleitung eines Verfahrens bekannt gegeben werden. Sie ist grundsätzlich freiwillig, kann im offenen und nicht offenen Verfahren aber als Begründung zur erheblichen Verkürzung der Angebotsfrist von 35 auf 15 Kalendertage dienen (§§ 38 Abs. 3 VgV, 10a EU Abs. 2 und 10 b EU Abs. 3 VOB/A). Hilfreich ist dieser Mechanismus zum Beispiel unter Zeitdruck, wenn die Vergabeunterlagen noch nicht fertiggestellt sind, eine Verfahrenseinleitung aber bereits absehbar ist. Im Interesse einer wirtschaftlichen Angebotslandschaft sollte in diesem Fall allerdings abgewogen werden, ob den potenziellen Bietern noch ausreichend Zeit zur Kalkulation des Auftrags bleibt, da kalkulatorische Unsicherheiten, die aufgrund von Zeitdruck auf der Bieterseite entstehen, sich in der Regel im Preis zulasten der Vergabestelle niederschlagen.
- Für den Unterschwellenbereich gelten Ex-ante-Veröffentlichungspflichten immer dann, wenn Wertgrenzenregelungen in Anspruch genommen werden, ohne dass ein Teilnahmewettbewerb durchgeführt wurde. Das betrifft konkret die beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb und die freihändige Vergabe.²¹⁴

²¹⁴ Vgl. StMI 2018, S. 4.

Daneben sind an einigen Stellen im Rahmen der Verfahrensabwicklung Bekanntmachungen vorzunehmen:

- Gemäß § 37 VgV und § 12 EU Abs. 3 VOB/A beginnen Verfahren im Oberschwellenbereich grundsätzlich mit der Veröffentlichung der Verfahrensinformationen im Supplement des EU-Amtsblattes (TED). Ausnahmen gelten für Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb. Im einschlägigen Formular finden sich auch Informationen dazu, wo interessierte Bewerber oder Bieter die Vergabeunterlagen herunterladen können.
- Äquivalent besteht im Unterschwellenbereich die Pflicht zur Erstellung einer Auftragsbekanntmachung (§§ 27, 28 UVgO und 12 VOB/A). Während aber im Oberschwellenbereich die Nutzung des EU-Amtsblattes Pflicht ist, sind die Vorgaben hier jedoch etwas weiter gefasst. In Bayern gilt, dass die Bekanntmachung im Internetportal „www.bund.de“ (§§ 12 Abs.1 Nr. 2 VOB/A und 28 Abs. 1 UVgO) und auf der Plattform für Vergabebekanntmachungen im Freistaat Bayern (BayVeBe)²¹⁵ abrufbar sein müssen. Darüber hinaus steht es der Vergabestelle frei, auf ihren eigenen oder den Internetseiten Dritter sowie in Tageszeitungen, amtlichen Veröffentlichungsblättern oder Fachzeitschriften zu veröffentlichen.
- Eine nichtöffentliche Informationspflicht ergibt sich aus § 134 GWB. Demnach darf ein Vertragsschluss in der Regel erst zehn Kalendertage nach erfolgter Benachrichtigung der Bieter, die nicht zum Zuge kommen, erfolgen. Ein Verstoß gegen die Wartepflicht hat die Nichtigkeit des Vertragsschlusses zur Folge.²¹⁶ Bei Bauaufträgen sind neben nicht erfolgreichen Bietern auch Bewerber zu informieren (§ 19 EU VOB/A).
- Im Unterschwellenbereich gilt jeweils eine Informationspflicht für alle Bewerber und Bieter (§§ 46 Abs. 1 UVgO und 19 VOB/A). Außerdem ist auf Nachfrage klarzustellen, wer den Zuschlag erhalten hat, eine Verschwiegenheitspflicht wie in § 5 Abs. 2 VgV, die über den Zuschlag hinauswirkt, besteht insofern nicht. Auch eine Wartepflicht, wie sie gemäß § 134 GWB im Oberschwellenbereich vorgesehen ist, existiert im Unterschwellenbereich nicht.

Nach Zuschlagserteilung bestehen zudem folgende Ex-post-Veröffentlichungspflichten:

- Nach der Vergabe eines Auftrags im Oberschwellenbereich ist das Ergebnis an das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union zu übermitteln (§§ 39 VgV und 18 EU VOB/A).
- Im Unterschwellenbereich gelten hingegen Ex-post-Bekanntmachungspflichten nur für beschränkte Ausschreibungen ab einem Auftragswert von 25.000 € netto und bei freihändigen Vergaben ab 15.000 € netto (Bau-) bzw. 25.000 € netto (Liefer- und Dienstleistungsaufträge).²¹⁷ Für öffentliche Ausschreibungen besteht keine Veröffentlichungspflicht.

²¹⁵ Vgl. StMI 2018, S. 5.

²¹⁶ Vgl. Leinemann 2021, S. 712.

²¹⁷ Vgl. StMI 2018, S. 4 f.

Darüber hinaus sind weitere, rein statistische Veröffentlichungen bei übergeordneten Behörden vorzunehmen:

- Für den Oberschwellenbereich entfallen separate statistische Veröffentlichungspflichten für öffentliche Auftraggeber, da aufgrund der Ex-ante-Veröffentlichungspflichten für alle Verfahren die relevanten Daten ohnehin bekannt gemacht werden müssen, so dass die Statistikbehörden über das EU-Amtsblatt die benötigten Informationen direkt abrufen können. Federführend zuständig für die statistische Erfassung ist das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, nachrangig das Statistische Bundesamt die obersten Bundesbehörden und die Länder (§ 114 GWB).
- Im Unterschwellenbereich regelt – basierend auf der Verordnungsermächtigung des § 144 Abs. 2 GWB – die Vergabestatistikverordnung (VergStatVO) die statistischen Veröffentlichungspflichten. Demnach sind alle vergebenen Aufträge ab 25.000 € netto, die unterhalb des einschlägigen Schwellenwertes liegen und die vergabe- oder haushaltsrechtlichen Bestimmungen oder dem GWB unterliegen, elektronisch an das Statistische Bundesamt zu melden (§ 1 Abs. 3 i. V. mit § 2 Abs. 2 VergStatVO).

Da im Oberschwellenbereich alle Vergaben ohnehin elektronisch abgewickelt werden, bieten die Vergabepattformen in der Regel Schnittstellen zum Datenaustausch, so dass es nicht nötig ist, selbst aktiv zu werden. Im Unterschwellenbereich besteht hinsichtlich der elektronischen Vergabe teilweise (noch) ein Wahlrecht (§ 11 Abs. 1 S. 1 VOB/A). Nachdem Verfahren bis 100.000 € netto in Bayern²¹⁸ per E-Mail durchgeführt werden können, empfiehlt es sich, alle Verfahren oberhalb dieser Wertgrenze über eine Vergabepattform abzuwickeln, um keine analog-digitalen Doppelstrukturen zu schaffen, so dass den Statistikpflichten nur zwischen 25.000 € netto und 100.000 € netto aktiv nachgekommen werden muss. Die Einreichung schriftlicher Angebote ist zwar im Unterschwellenbereich noch zulässig, jedoch ergeben sich daraus zusätzliche Anforderungen, die das Verfahren unnötig verkomplizieren (§ 14a VOB/A). Aus Sicht des Autos ist es deswegen – auch unabhängig von Veröffentlichungspflichten – mit Blick auf die Verfahrensökonomie und Dokumentation bzw. Revisionsunsicherheit sinnvoll, ausschließlich mittels elektronischer Vergabe (E-Vergabe) zu beschaffen, sofern keine Einzelfallumstände (z. B. Vorlage von Plänen, Modellen etc.) ein anderes Vorgehen verlangen.

6.3 Umgang mit (Form-)fehlern

Ein weiteres Thema, das häufig aufgegriffen wird, ist der Umgang mit (Form-)fehlern. Da Vergabeverfahren in der Regel stark formalisiert abgewickelt werden, ist die Behandlung von Formfehlern, die aufgrund der Komplexität des Beschaffungsvorgangs recht häufig auftreten, von höchster Relevanz. Auch inhaltliche Mängel an der Leistungsbeschreibung sind keine Seltenheit. Hier stellt sich die Frage, wie diese geheilt werden können, ohne das Verfahren zu gefährden. Betroffen sind sowohl der Umgang mit eigenen Versäumnissen, die nachträglich korrigiert werden sollen, als auch (wesentlich häufiger auftretende) Formfehler in Angeboten. Unterschieden werden kann chronologisch zwischen:

²¹⁸ Vgl. StMI 2018, S. 11.

- Formfehlern bei der Veröffentlichung und Mängeln an der Leistungsbeschreibung, die noch während der Angebotsphase korrigiert werden sollen,
- dem Umgang mit fehlerhaften Angeboten, fehlenden Dokumenten, Unterschriften, Angaben und Preisen und deren Nachforderung,
- Versäumnissen bei der Prüfung und Wertung der Angebote, die durch Widerspruch eines Dritten offenbart werden und
- Mängeln und Fehlern, die erst nach Zuschlagserteilung bekannt werden und der Frage der Abgrenzung von vergaberechtlich zulässigen Vertragsänderungen und dem Entstehen einer Neuausschreibungspflicht.

Wird entsprechend dieser Chronologie vorgegangen, kann zunächst festgehalten werden, dass Korrekturen noch **während der Angebotsphase** in der Regel unkritisch sind. Wenn sich beispielsweise aufgrund einer Nachfrage oder Rüge aus dem potenziellen Bewerber-/Bieterkreis herausstellt, dass die Veröffentlichungs- oder Vergabeunterlagen fehlerhaft sind, kann dem durch die Herausgabe korrigierter Versionen begegnet werden. Sofern Änderungen erwarten lassen, dass die Bieter zusätzliche Zeit für die Angebotserstellung benötigen, ist eine Verlängerung der Angebotsfrist zu prüfen (§§ 20 Abs. 3 VgV, 10a EU Abs. 6 und 10b EU Abs. 6 VOB/A, 13 Abs. 4 Nr. 2 UVgO). Im Oberschwellenbereich müssen Änderungen am Veröffentlichungsdokument zudem im Amtsblatt mit einem eigens dafür vorgesehenen Formular bekannt gegeben werden (§§ 40 Abs. 1 S. 1 VgV und 11 EU Abs. 2 VOB/A).²¹⁹ Im Unterschwellenbereich besteht eine solche Verpflichtung nicht. Dennoch empfiehlt es sich, eine Information über die Änderungen auf der Vergabepattform zu verbreiten oder, bei freihändigen Verfahren, die Bieter per E-Mail zu informieren, um sich im Zweifelsfall nicht dem Vorwurf mangelnder Transparenz ausgesetzt zu sehen.

In der Praxis kommt es sehr häufig vor, dass **fehlerhafte Angebote** eingereicht werden. Klassische Fehler sind nicht geleistete Unterschriften, versehentlich beigelegte Allgemeine Geschäftsbedingungen (nachfolgend AGB), nicht ausgefüllte Preispositionen, Multiplikations- und Additionsfehler in Preisblättern oder nicht beigefügte Unterlagen zur Eignungsfeststellung. Bei offensichtlichen Mängeln, die bereits bei der Angebotsöffnung auffallen, sollte ein Vermerk im Öffnungsprotokoll erfolgen, da hier, anders als im weiteren Verfahrensverlauf, nach dem Vieraugenprinzip gearbeitet wird (§§ 55 Abs. 2 S. 1 VgV, 14 EU Abs. 1 S. 1 VOB/A, 14 Abs. 1 S. 1 und 14a Abs. 1 S. 1 VOB/A sowie 40 Abs. 2 S. 1 UVgO).

Nach der Angebotsöffnung erfolgt eine Prüfung auf Vollständigkeit sowie fachliche und rechnerische Richtigkeit (§§ 56 Abs. 1 VgV, 41 Abs. 1 UVgO). Rechenfehler können ohne Aufklärung von der Vergabestelle korrigiert werden, da allein die Einheitspreise im Preisblatt/Leistungsverzeichnis wertungsrelevant sind. Die Vergabestelle kann außerdem entscheiden, ob sie generell bei allen Bietern fehlende Unterlagen nachfordert und Fehler und Widersprüche in den Angebotsunterlagen aufklärt und korrigiert. Nachforderungen bei nur einem Teil der Bieter verstoßen gegen das Gleichbehandlungs- und Transparenzgebot. In der Praxis werden dennoch häufig nur Unterlagen von den Bietern nachgefordert, die in die engere Wahl kommen, sprich preislich interessant sind, um beiden Seiten Arbeit zu ersparen.

²¹⁹ Vgl. Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union, URL: „<http://simap.ted.europa.eu/>...“.

Rein formal ist das zwar nicht korrekt, da die Wertung der Angebote erst nach der Prüfungsphase erfolgt. Mit der aktenkundigen Begründung, dass die Vergabestelle aus verfahrenswirtschaftlicher Sicht und unter Berücksichtigung des Wirtschaftlichkeits- und Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in § 97 Abs. 1 S. 2 GWB so vorgeht, wird diese Praxis nach Erfahrung des Autors jedoch geduldet. Ein schwerwiegender Vergabeverstöß, der das Verfahren oder erhaltene Fördermittel gefährden könnte, liegt ebenfalls nicht vor. Der Aufklärung – sofern man sich für diese entscheidet – sind allerdings auch inhaltliche Grenzen gesetzt, bei deren Überschreitung von einer (gegebenenfalls unzulässigen) Nachverhandlung auszugehen ist. Grundsätzlich gilt, dass alles nachgefordert werden kann. Nur bei wertungsrelevanten Unterlagen ist Vorsicht geboten. Wesentliche Preisangaben dürfen beispielsweise nicht nachgefordert werden, untergeordnete Einzelpositionen schon. Die Nachreichung von Unterlagen erfolgt zudem immer unter Fristsetzung seitens der Vergabestelle (§§ 56 Abs. 2 bis 5 VgV, 41 Abs. 2 bis 5 UVgO).

Geht man noch weiter ins Detail, stellt man fest, dass auch hinsichtlich der Fehlerbehaftung von Angeboten die E-Vergabe einige Vorteile bietet. Beispielsweise müssen Angebote, die in Textform eingehen, nicht händisch unterzeichnet sein, da eine Authentifizierung des Absenders durch die Vergabepattform erfolgt bzw. per E-Mail übermittelte Angebote ohnehin nur die Textform (§ 126b BGB), jedoch nicht die Schriftform (§ 126 BGB) erfüllen. Selbst im Oberschwellenbereich ist die Textform bei der Angebotsangabe aber explizit zugelassen (§ 53 Abs. 1 VgV und § 11 EU Abs. 4 VOB/A). Eine fehlende Unterschrift auf einem Angebot stellt insofern keinen Ausschlussgrund (mehr) dar. Auch die Wahrscheinlichkeit, dass versehentlich Bieter-AGB auf der Rückseite des Briefpapiers abgedruckt sind, die eine unzulässige Änderung der Vergabeunterlagen darstellen und deshalb zwingend zum Ausschluss führen (§§ 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV, 16 EU Nr. 2 i. V. mit 13 EU Abs. 1 Nr. 2 VOB/A, 16 Abs. 1 Nr. 2 i. V. mit 13 Abs. 1 Nr. 2 VOB/A und 42 Abs. 1 Nr. 4 UVgO), ist bei elektronischer Vergabe deutlich geringer. Darüber hinaus empfiehlt es sich, in die besonderen Vertragsbedingungen eine Passage aufzunehmen, dass von den Vergabeunterlagen abweichende Geschäftsbedingungen des Bieters keine Gültigkeit besitzen. Sollten im Einzelfall doch AGB auftauchen, besteht dann nämlich die Möglichkeit der Aufklärung eines Widerspruchs, da der Bieter mit der Angebotsabgabe einerseits erklärt, die Vergabeunterlagen alleinverbindlich anzuerkennen, andererseits eigene Bedingungen beilegt. Ein Ausschluss ist in diesem Fall nicht mehr zwingend.

Versäumnisse **bei der Prüfung und Wertung** der Angebote werden eher selten beanstandet, meist, weil betroffene Bieter nicht über die erforderlichen Detailinformationen verfügen, ihre Erfolgsaussichten als gering einstufen oder zu geringes Interesse an dem zu vergebenden Auftrag besteht, um einen Zuschlag notfalls gerichtlich zu erzwingen. Auch wollen viele Bieter im Hinblick auf mögliche künftige Aufträge ihr gutes Verhältnis zur Vergabestelle bewahren und verzichten deswegen im Zweifelsfall auf eine Rüge. Es kann im Oberschwellenbereich allerdings vorkommen, dass eine Vergabeentscheidung getroffen und die Bieter, deren Angebote nicht zum Zug kommen sollen, über die geplante Zuschlagserteilung informiert werden (§ 134 GWB) und ein Bieter die Entscheidung rügt. In diesem Fall besteht für die Vergabestelle die Chance, begangene Fehler zu korrigieren und ihre Entscheidung zu ändern oder an ihrem Vorgehen festzuhalten und dieses gegebenenfalls vor der zuständigen

Vergabekammer rechtfertigen zu müssen. Falls erforderlich, sollte die Bindefrist²²⁰ der Angebote im Einvernehmen mit allen Verfahrensbeteiligten²²¹ verlängert werden, um die wirksame Zuschlagserteilung nicht zu gefährden. Im Unterschwellenbereich dürfte dieser Fall eigentlich nicht auftreten, weil eine vergleichbare Wartefrist hier nicht existiert. Allerdings kann es natürlich vorkommen, dass ein Bieter „inoffiziell“ Informationen erhält, die ihn zu einer Rüge veranlassen, so dass eine entsprechende Konstellation zumindest theoretisch denkbar wäre. In der Regel werden im Unterschwellenbereich jedoch Wertungsfehler nur im gerichtlichen Primär- und Sekundärrechtsschutz aufgedeckt.

Änderungen **während der Vertragslaufzeit** kommen ebenfalls vor, da sich einerseits unvorhergesehene Situationen ergeben können, die mit dem bestehenden Vertragswerk nicht zu lösen sind (z. B. Bauplanungsänderungen, geänderte rechtliche oder politische Rahmenbedingungen, gestiegene Nachfrage auf Seiten des Auftraggebers oder Nichterfüllbarkeit der Leistung auf Seiten des Auftragnehmers). Andererseits kann es vorkommen, dass bestimmte Fallkonstellationen auftreten, die zwar absehbar waren, jedoch nicht ausdrücklich geregelt wurden. Während die salvatorische Klausel klassischerweise solche Fälle abdeckt, muss bei Verträgen, die dem Vergaberecht unterliegen, stets auch die vergaberechtliche Relevanz einer Änderung berücksichtigt werden. Nach einschlägiger Rechtsprechung des EuGH und aufgrund von § 132 GWB ist dafür eine Kaskadenprüfung nötig, um das Entstehen einer Neuausschreibungspflicht festzustellen. Diese greift nämlich nur bei wesentlichen Änderungen (§ 132 Abs. 1 S. 1 GWB). Wesentlich sind Änderungen immer dann, wenn sie zu einer erheblichen Auftragsänderung führen (§ 132 Abs. 1 S. 2 GWB). Das ist insbesondere (nicht ausschließlich) dann der Fall, wenn

- bei der ursprünglichen Vergabe aufgrund der Änderungen ein breiterer Wettbewerb möglich gewesen wäre oder ein anderer Bieter den Zuschlag erhalten hätte (§ 132 Abs. 1 S. 3 Nr. 1 GWB),
- das wirtschaftliche Gleichgewicht zugunsten des Auftragnehmers verschoben wird (§ 132 Abs. 1 S. 3 Nr. 2 GWB),
- der Auftrag erheblich ausgeweitet wird (§ 132 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 GWB) oder
- ein Wechsel des Auftragnehmers stattfindet (§ 132 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GWB).

Zulässig sind Änderungen, wenn

- diese vertraglich vorgesehen waren (z. B. durch Preisanpassungsklauseln oder Optionen) und sich dadurch der Gesamtcharakter des Auftrags nicht ändert (§ 132 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 GWB). Das gilt allerdings nur, wenn die Änderungen im Vertrag hinreichend genau beschrieben werden.²²²
- zusätzlicher Bedarf entsteht, der aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen nicht oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten oder beträchtlichen Mehrkosten gedeckt werden kann, sofern sich der Wert des ursprünglichen Auftrags nicht um mehr als 50 % erhöht (§ 132 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 i. V. mit S. 2 GWB),

²²⁰ Unter „Bindefrist“ oder „Zuschlagsfrist“ versteht man die Frist, bis zu deren Ablauf die Bieter an ihre Angebote gebunden sind. Sie beginnt mit dem Ende der Angebotsfrist zu laufen und endet mit der Zuschlagserteilung (§§ 10a EU Abs. 8, 10b EU Abs. 8, 10c EU Abs. 8 VOB/A, 10 Abs. 4 VOB/A und 13 Abs. 1 UVgO).

²²¹ Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20.02.2007, VII-Verg 3/07.

²²² Vgl. Leinemann 2021, S. 77.

- die Änderung nicht vorhersehbar und unverschuldet war, sich der Gesamtcharakter des Auftrags nicht ändert und sich der Wert des ursprünglichen Auftrags nicht um mehr als 50 % erhöht (§ 132 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 i. V. mit S. 2 GWB),
- ein neuer Auftragnehmer den bisherigen Auftragnehmer ersetzt, falls das vertraglich so vorgesehen war, eine Rechtsnachfolge besteht oder der Auftraggeber Unterauftragnehmerleistungen selbst übernimmt (§ 132 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 GWB) und
- sich der Gesamtcharakter des Auftrags nicht ändert und die Änderung – auch unter Berücksichtigung aller bisherigen Änderungen – weder den einschlägigen Schwellenwert überschreitet noch den Auftragswert um 15 % (Bauaufträge) bzw. 10 % (Liefer- und Dienstleistungsaufträge) erhöht (§ 132 Abs. 3 GWB).

Teilweise sind Auftragsänderungen im europäischen Amtsblatt bekanntzugeben (§ 39 Abs. 5 VgV i. V. mit § 132 Abs. 2 Nr. 2 und 3 GWB). Für den Fall, dass eine Neuausschreibungspflicht aufgrund einer wesentlichen Vertragsänderung festgestellt wird, greift ein Sonderkündigungsrecht des Auftraggebers (§ 133 Abs. 1 Nr. 1 GWB). In diesem Fall wird eine Leistungsabgrenzung zwischen erbrachter und noch nicht erbrachter Leistung vorgenommen und der Auftragnehmer entsprechend den erbrachten Leistungen vergütet (§ 133 Abs. 2 S. 1 GWB). Entgangene allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn können nicht geltend gemacht werden.²²³ Aus praktischer Sicht ist außerdem interessant, dass rechtswidrige Änderungen nur sechs Monate – bzw. bei ordnungsgemäßer Bekanntmachung 30 Tage – lang im Nachprüfungsverfahren angreifbar sind (§ 135 GWB Abs. 2 GWB) und dass es sich beim Gesamtcharakter des Auftrags, der – wie beschrieben – für Änderungen maßgeblich ist, um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt,²²⁴ der eine gewisse Auslegungsfreiheit zulässt.

²²³ Vgl. Leinemann 2021, S. 82.

²²⁴ Vgl. Leinemann 2021, S. 78.

7. Persönliches Fazit und Schluss

Wie eingangs beschrieben, besteht hinsichtlich der Belange kommunaler Immobilienunternehmen eine Lücke in der wissenschaftlichen Forschung. Kommunen, ihre Zusammenschlüsse und Unternehmen stellen jedoch – nicht nur aufgrund ihres Bestandsvolumens – wichtige Akteure am Wohnungsmarkt dar, sondern sie erfüllen auch den sozial-gesellschaftlichen Auftrag der Sicherung des Grundbedürfnisses Wohnen im Rahmen der Daseinsvorsorge. Einen wesentlichen Unterschied zwischen privatwirtschaftlich-gewerblichen, formalzielorientierten und öffentlichen, sachzielorientierten Unternehmen stellt die Anwendungspflicht von Vergaberecht dar.

Um zu einer – auf die kommunale Wohnungswirtschaft in Bayern zugeschnittene – wissenschaftlichen Fundierung beizutragen, befasst sich die vorliegende Arbeit deshalb mit den vergaberechtlichen Anforderungen an bayerische Städte und Kommunen im Rahmen der kommunalen Wohnraumförderung. Dabei muss betont werden, dass insbesondere im – vom Europarecht geprägten – Oberschwellenbereich einheitliche Rechtsnormen im gesamten Bundesgebiet gelten. Im Unterschwellenbereich sind jedoch haushaltsrechtliche Vorgaben der Länder maßgeblich, weshalb die Übertragung der im Rahmen dieser Arbeit gewonnenen Erkenntnisse auf andere als das Bundesland Bayern nicht uneingeschränkt möglich ist.

Festzuhalten ist außerdem, dass es bei der Frage, ob der – bei der Errichtung und Bewirtschaftung von Immobilien zwangsläufig entstehende – Beschaffungsbedarf frei am Markt gedeckt werden kann oder durch die Anwendung von Vergabeverfahren gedeckt werden muss, einer Einzelfallprüfung hinsichtlich der Einstufung als öffentlicher Auftraggeber bedarf. Entscheidende Indikatoren sind dabei die

- Organisationsform und
- Beherrschungsverhältnisse des beschaffenden Unternehmens,
- ob im Allgemeininteresse liegende, nichtgewerbliche Aufgaben erfüllt werden und
- ob Subventionen oder Fördermittel, z. B. im Rahmen des KommWFP, die Anwendung von Vergaberecht erzwingen.

Sofern Vergaberecht anzuwenden ist, gilt es zwischen Ober- und Unterschwellenbereich einerseits sowie zwischen Bauleistungen und Liefer- und Dienstleistungen andererseits zu differenzieren. Im Oberschwellenbereich bilden das Wettbewerbs- und Kartellrecht, insbesondere das GWB und die VgV sowie Abschnitt 2 der VOB/A, die wesentlichen, wenn auch nicht einzigen, einschlägigen Rechtsgrundlagen. Im Unterschwellenbereich ist demgegenüber Haushaltsrecht maßgeblich. Aufgrund der Vorgaben in der Kommunalhaushaltsverordnung regelt hier der Anwendungserlass des StMI, dass für Bauaufträge Abschnitt 1 der VOB/A anzuwenden ist, während die UVgO für kommunale Auftraggeber nur zur Anwendung empfohlen wird. Grundlegende Verfahrensregeln – die Vergabegrundsätze – sind in jedem Fall einzuhalten.

Unabhängig vom Auftragswert gelten für freiberufliche, insbesondere Architekten- und Ingenieursdienstleistungen, besondere Vorschriften hinsichtlich der durchzuführenden Vergabeverfahren. Da hier der Beschaffungsgegenstand i. d. R. nicht eindeutig und erschöpfend

beschreibbar ist, wird die Verhandlungslösung der regulären Ausschreibung ausnahmsweise gleichgesetzt und damit zum Regelfall.

In der Gesamtbetrachtung ist kritisch anzumerken, dass zwar im Liefer- und Dienstleistungsbereich eine klare, an europarechtlichen Vorgaben und auf das Vergaberecht ausgerichtete Rechtslage geschaffen wurde. Im Baubereich haben Lobbyismus und Beharrungstendenzen jedoch zu einer Zersplitterung der Vorgaben über verschiedene Rechtsmaterialien geführt, die in der Praxis – trotz erklärter gegensätzlicher Absicht – die Anwendung unnötig erschwert. Zu hoffen ist, dass im Zuge der stetigen Weiterentwicklung der vergaberechtlichen Vorschriften diese historisch gewachsene Struktur aufgegeben wird.

Weitere, wichtige Erkenntnisse werden hinsichtlich möglicher Konsequenzen bei versehentlicher oder vorsätzlicher Nichtbeachtung von vergaberechtlichen Vorschriften deutlich. Einerseits besteht – insbesondere im Oberschwellenbereich – ein ausgeprägter Primärrechtsschutzmechanismus, der potenzielle Bewerber und Bieter in die Lage versetzt, bei Verstößen gegen Vergaberecht eine Änderung der Zuschlagsentscheidung der Vergabestelle zu erzwingen. Andererseits kann im Rahmen des Sekundärrechtsschutzes Schadensersatz von der Vergabestelle verlangt werden. Dabei stellt sich nicht mehr die Frage, ob, sondern nur, in welcher Höhe Schaden zu ersetzen ist, da die Zivilgerichte im Sekundärrechtsschutz an die Entscheidungen der Vergabekammern/-senate aus dem vorgelagerten Primärrechtsschutzverfahren gebunden sind. Unterhalb der Schwellenwerte ist das Durchsetzen von Bewerber-/Bieterinteressen ungleich schwieriger. Konsequenzen für Bieter bis hin zum Ausschluss von Verfahren können sich bei Verurteilungen wegen diverser Vergehen ergeben, während der Vergabestelle Fördermittelrückforderungen bei schweren Vergabeverstößen drohen. Strafrechtlich verfolgt werden im Zusammenhang mit Vergabeverfahren insbesondere wettbewerbsbeschränkende Absprachen, Korruption, Betrug und Untreue. Von arbeitsrechtlichen Maßnahmen sind vor allem Mandatsträger und Sachbearbeiter auf Seite der öffentlichen Unternehmen betroffen. Die Aberkennung eines Beamtenstatus, fristlose Kündigung oder – bei vorsätzlichen Vergehen – persönliche Haftung sind denkbar. Dabei wurde gezeigt, dass die Schwelle für schmerzhafte Sanktionen mitunter sehr niedrig sein kann und noch nicht einmal ein Zusammenhang zu einem konkreten Vergabeverfahren nachgewiesen werden muss.

Die im Rahmen dieser Arbeit vorgenommene Auswertung der Forenbeiträge aus dem VUBN zeigt zwar, dass wichtige Fragen zum Vergabeprozedere beantwortet werden konnten. Allerdings wird ebenso klar, dass die vorliegende Arbeit sowohl in der Tiefe als auch in der Breite keine vollumfängliche Befassung mit der Materie darstellt. Weder konnte die Mehrheit der gestellten Fragen im Detail beantwortet werden, noch ist davon auszugehen, dass die Beiträge im VUBN repräsentativ für alle Probleme sind, die in der täglichen Praxis auftauchen. Wünschenswert ist aus Sicht des Autors deswegen, dass andere seine Arbeit als Anstoß sehen, vergaberechtliche Fragestellungen aufzugreifen und sie wissenschaftlich aufzuarbeiten. Denkbar wären z. B. vergleichende Arbeiten zu Vergaberechtsvorschriften in unterschiedlichen Bundesländern oder die Auswertung von Rechtsprechungstendenzen zu einzelnen Detailfragen.

Was das wissenschaftliche Interesse seitens der immobilienwirtschaftlichen Forschung und Lehre nicht nur speziell zum Vergaberecht, sondern auch bei anderen Belangen öffentlicher Unternehmen angeht, sieht der Autor ebenfalls noch großes Potenzial für eine weitere Befassung mit der Thematik, wenn man bedenkt, welchen wirtschaftlichen (und gesellschaftlichen) Wert diese für sich beanspruchen können.

Auch aus gesellschaftlich-politischer Sicht sind einige Entwicklungen und Tendenzen zu diskutieren. Beispielsweise wurde im Zuge der Abschaffung der Gemeinnützigkeit für Wohnungsunternehmen Ende der 80er Jahre der Wohnungsmarkt zunehmend privatisiert.²²⁵ Für die Mieter hat das, wie heute allgemein bekannt ist, zu keiner Verbesserung ihrer Situation geführt. Stattdessen stehen sich verhärtete Fronten gegenüber, egal ob es um die Frage der Wiedereinführung der Wohnungsgemeinnützigkeit geht,²²⁶ um Maßnahmen wie Enteignungen von großen Wohnungsunternehmen,²²⁷ um Mietendeckel²²⁸ oder um die Mietpreisbremse (§ 556d BGB). Selbst über die Ursachen ist man sich uneins. Während zwei Koalitionspartner innerhalb der neuen Bundesregierung Spekulationen und Mietwucher verantwortlich machen,^{229, 230} sieht der Dritte die Ursache der sich ausweitenden Probleme an den Wohnungsmärkten in den bereits ergriffenen regulatorischen Maßnahmen.²³¹ Dem steigenden Druck, dem sich die Kommunen – insbesondere auch in Teilen Bayerns – bei der Frage des sozialverträglichen Wohnens ausgesetzt sehen, wirkt das freilich nicht entgegen.

So bleibt am Ende für kommunale Wohnungsunternehmen nur die Möglichkeit, sich unter den bestehenden Bedingungen bestmöglich ihrem Tagesgeschäft zu widmen. Sicherheit und Progressivität in der Anwendung vergaberechtlicher Vorgaben ist dabei ein wichtiger Baustein, den die vorliegende Arbeit zur Verfügung stellen kann, denn eine weitere Professionalisierung der Tätigkeiten von Vergabestellen ist aufgrund der Komplexität der sich stetig intensivierenden, vergaberechtlichen Vorschriften unabdingbar.

²²⁵ Vgl. Höhn 2019, S. 23, URL: „[https://www.boeckler.de/...](https://www.boeckler.de/)“.

²²⁶ Vgl. IDW 2016, S. 4, URL: „[https://www.iwkoeln.de/...](https://www.iwkoeln.de/)“.

²²⁷ Vgl. Initiative Deutsche Wohnen & Co enteignen, URL: „[https://www.dwenteignen.de/...](https://www.dwenteignen.de/)“.

²²⁸ Die Bezeichnung „Mietendeckel“ wird umgangssprachlich für das Gesetz zur Mietenbegrenzung im Wohnungswesen in Berlin (MietenWoG Bln) verwendet.

²²⁹ Vgl. Bündnis 90/Die Grünen 2021, S. 132, URL: „[https://www.gruene.de/...](https://www.gruene.de/)“.

²³⁰ Vgl. SPD 2021, S. 37, URL: „[https://www.spd.de/...](https://www.spd.de/)“.

²³¹ Vgl. FDP 2021, S. 63, URL: „[https://www.fdp.de/...](https://www.fdp.de/)“.

A. Anhang

A.1. Muster für eine Dienstanweisung

Anhang A.1. stellt ein Beispiel für eine Dienstanweisung zur internen Systematisierung der Vergabe innerhalb eines öffentlichen Unternehmens dar.

A.2. Muster für einen Schnittstellenplan

Anhang A.2. zeigt einen exemplarischen Schnittstellenplan zwischen Fachabteilungen, zentraler Vergabestelle und externen Dienstleistern, z. B. Architekten und Fachplanern. Der Plan ist auf die Aufgabenverteilung in Anhang A.1. abgestimmt.

A.3. Auswertung VUBN

In Anhang A.3. sind die Auswertungsergebnisse der Foreninhalte des VUBN in den Unterforen „Beschaffungsorganisation (Zentrale Vergabestelle, Kooperationen etc.)“, „Bewertung von Angeboten“, „Elektronische Vergabe“, „Vergaberecht“ und „Expertengruppe Vergaberecht“ für die Jahre 2019 bis 2021 dargestellt. Aus den einzelnen Fragestellungen/Themen wurden Themenkategorien gebildet, um die Häufigkeit ähnlicher Fragestellungen festzustellen. Bei auftretenden Doppelungen wurde dieselbe Frage in mehreren Unterforen gestellt.

Dienstanweisung für die Mitarbeiter der Verwaltung in der Fassung vom ...

1. Grundsätzliches

Das Unternehmen bekennt sich zu den Vergabegrundsätzen

- des fairen und transparenten Wettbewerbs,
- der Wirtschaftlichkeit und Verhältnismäßigkeit sowie
- der Qualität, Innovation, Sozialverträglichkeit und Umweltfreundlichkeit.

Alle Beschaffungsvorgänge werden deshalb nach den einschlägigen Haushalts- und Vergabevorschriften durchgeführt. Insbesondere werden auf eine sparsame und wirtschaftliche Haushaltsführung i. S. d. Kommunalhaushaltsverordnung geachtet und die o. g. Vergabegrundsätze des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) eingehalten.

Die Abwägung dieser Grundsätze gegeneinander obliegt im Einzelfall dem beschaffenden Mitarbeiter, der diese stets nach billigem Ermessen vornimmt und dokumentiert, sofern keine unternehmenseinheitlichen Regelungen getroffen wurden. Zur Ermessensausübung können im Bedarfsfall der direkte Vorgesetzte und/oder die zentrale Vergabestelle hinzugezogen werden.

2. Aufgaben der zentralen Vergabestelle

Die zentrale Vergabestelle ist dafür verantwortlich, dass die Vergabeverfahren im Unternehmen formell rechtssicher abgearbeitet werden, solange dabei die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und des wirtschaftlichen Ressourceneinsatzes gewahrt bleiben. Sie übernimmt keine inhaltlichen Aufgaben den Beschaffungsgegenstand betreffend (z. B. Erstellen von Leistungsbeschreibungen, Beantworten inhaltlicher Fragen zum Beschaffungsgegenstand oder inhaltliches Bewerten von Angeboten). Sie beantwortet Nachfragen oder Rügen und führt Aufklärungs- oder Verhandlungsgespräche mit Bewerbern und Bietern nur gemeinsam mit dem/den inhaltlich verantwortlichen Mitarbeiter(n).

Die zentrale Vergabestelle hat das Recht, sämtliche Unterlagen aller Mitarbeiter, die eine vergaberechtliche Relevanz aufweisen oder aufweisen könnten, einzusehen, um im Bedarfsfall steuernd eingreifen zu können. Das gilt sowohl für laufende Verfahren als auch für bereits geschlossene Verträge, die z. B. nachträglich geändert werden sollen.

Zur Festlegung des organisatorischen Rahmens, in dem die Beschaffungsvorgänge im Unternehmen stattfinden, schlägt die zentrale Vergabestelle der Geschäftsleitung Maßnahmen vor, die zur rechtskonformen Abwicklung von Beschaffungsvorgängen nötig und angemessen sind. Die Geschäftsleitung entscheidet nach gemeinsamer Abstimmung mit den Fachabteilungsleitern und der zentralen Vergabestelle, welche Maßnahmen umgesetzt werden.

3. Aufgaben der beschaffenden Mitarbeiter und Fachabteilungen

Die Fachabteilungen wickeln die Beschaffungsvorgänge eigenständig ab, die in ihren Zuständigkeitsbereich entsprechend den Wertgrenzen nach Ziff. 4b und c fallen. Sofern Beschaffungen eine vergaberechtliche Brisanz aufweisen, z. B.

- fehlender Wettbewerb,
- Anzeichen für wettbewerbsbeschränkende Absprachen,
- signifikante Abweichungen von der Kostenschätzung (Verminderungen und -erhöhungen),
- angedrohte oder bereits vorliegende Rügen oder Klagen sowie
- sonstige Auffälligkeiten im Angebot oder Verhalten von Bietern,

kann die Vergabestelle hinzugezogen werden.

4. Zuständigkeit nach Wertgrenzen und Dokumentation

Beschaffungen, die nach Einschätzung der ausschreibenden Fachabteilung und der zentralen Vergabestelle vergaberechtlich problematisch erscheinen, werden unabhängig vom Auftragswert an die Vergabestelle übergeben (vgl. Ziff. 3). Beschaffungen ohne besondere vergaberechtliche Relevanz werden entsprechend den nachfolgenden Wertgrenzen von den Fachabteilungen selbst vergeben.

a. Freiberufliche Leistungen

Sämtliche Verfahren aus allen Fachabteilungen zur Beschaffung freiberuflicher Leistungen mit einem Nettoauftragswert unterhalb des einschlägigen EU-Schwellenwertes gemäß § 106 GWB werden von den Fachabteilungen eigenständig abgewickelt und dokumentiert.

b. Bauleistungen, Liefer- und Dienstleistungen unter 5.000 € netto

Direktkäufe mit einem Nettoauftragswert von unter 5.000 € werden von den jeweiligen Fachabteilungen eigenständig vorgenommen und nach eigenem Ermessen dokumentiert. Sofern Direktkäufe im Einzelfall oberhalb dieser Wertgrenze getätigt werden, wird das Dokumentationsformular gemäß Ziff. 4c ausgefüllt.

c. Bauleistungen, Liefer- und Dienstleistungen ab 5.000 € netto

Folgende Beschaffungsvorhaben werden von den jeweiligen Fachabteilungen eigenständig vorgenommen:

- freihändige Vergaben von Bauaufträgen mit einem Nettoauftragswert von mindestens 5.000 € und unter 15.000 € und
- Verhandlungsvergaben von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen (ohne freiberufliche Leistungen) mit einem Nettoauftragswert von mindestens 5.000 € und unter 25.000 €.
- Die Beschaffungsvorgänge werden anhand des einschlägigen einheitlichen Formulars dokumentiert, das die Vergabestelle an einem zentralen Ablageort in jeweils aktueller Fassung für alle Mitarbeiter zur Verfügung stellt.

d. Bauleistungen, Liefer- und Dienstleistungen ab 15.000 €/25.000 € netto sowie freiberufliche Leistungen im Anwendungsbereich des GWB

Alle anderen Vergaben, also

- freihändige Vergaben von Bauaufträgen mit einem Nettoauftragswert von mindestens 15.000 €,
- freihändige Vergaben von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen mit einem Nettoauftragswert von mindestens 25.000 €,
- beschränkte und öffentliche Ausschreibungen und
- sämtliche Verfahren oberhalb der Schwellenwerte

werden formell von der Vergabestelle abgewickelt.

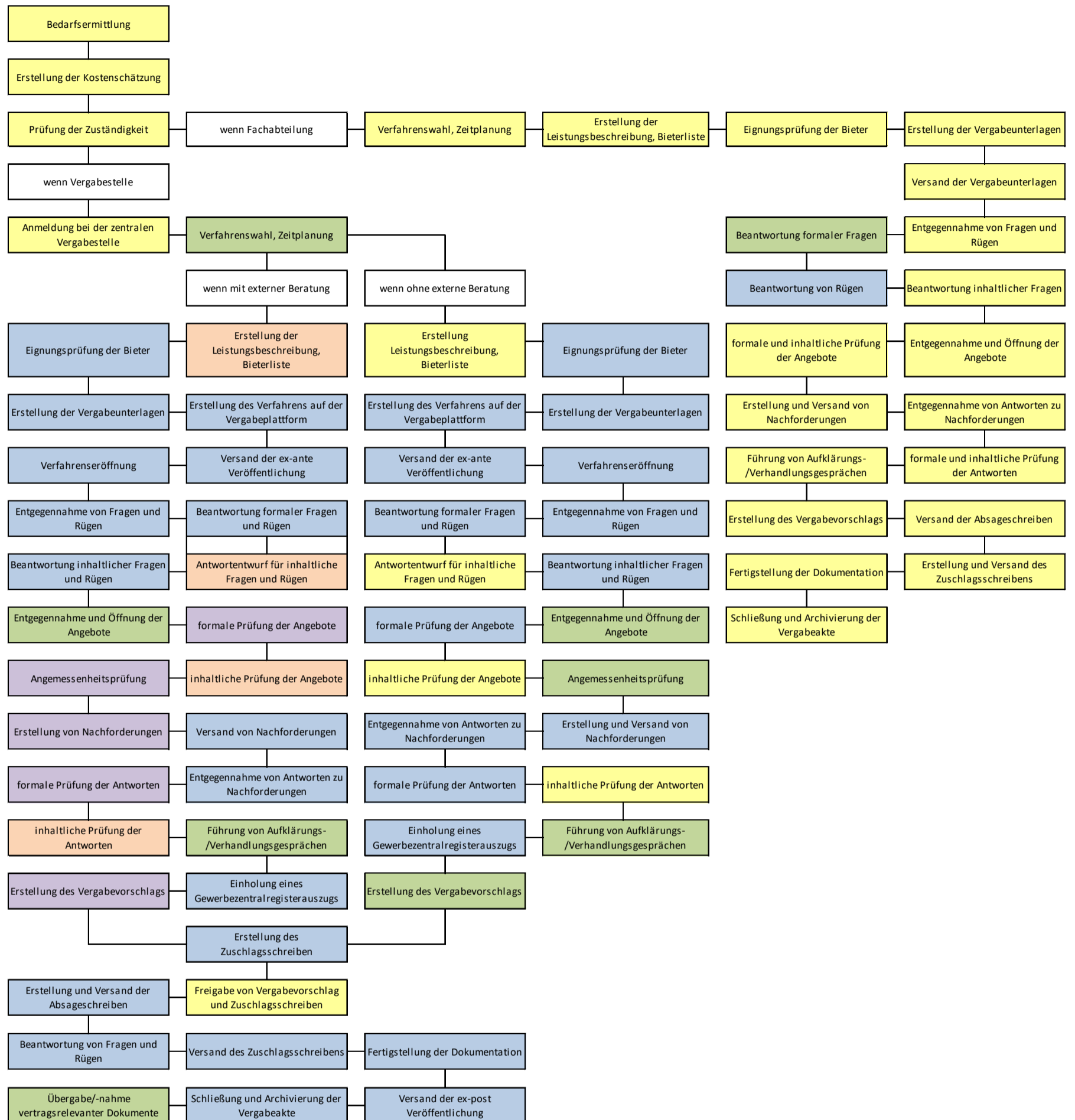
5. Inkrafttreten

Diese Regelungen treten mit Unterschrift in Kraft und ersetzen die bisherigen Vergaberegelungen.

Ort, Datum

Unterschrift

Anhang A.2. Muster für einen Schnittstellenplan



Legende:

- Fachabteilung
- Zentrale Vergabestelle
- Externe Berater (Architekten, Fachplaner etc.)
- Fachabteilung und zentrale Vergabestelle in Kooperation
- Fachabteilung mit externer Unterstützung
- Zentrale Vergabestelle mit externer Unterstützung

Anhang A.3. Auswertung VUBN

Themenkategorien:

Interne Organisation der Vergabe

Auftragswertschätzung

Bekanntmachungspflichten

Freiberufliche Leistungen

Umgang mit Formfehlern

Nr.	Fragestellung/Thema
1	Zuschlag "Lieferkette" unzulässig?
2	Ausschreibung Mobilfunkmasten im Konzessionsmodell
3	Eingetragene Vereine als Auftraggeber
4	Entwicklungspflege (Grünflächen) - VOB/A oder VOL/A
5	Sektorenverordnung - Welche Leistungen gehören zur Energieversorgung
6	Preiserhöhung der Baumaterialien bei Rechnungsstellung gem. Vergaberecht zulässig?
7	Regelungen der Covid-Handlungsleitlinien in Verbindung mit der UVgO
8	Auskunft beim Gewerbezentralregister
9	Vergabe eines Auftrages in zwei Mengenlosen
10	Ermittlung Auftragswert
11	Beschaffung im Ausland unter der UVgO
12	Geforderte Deckungssummen Betriebshaftpflichtversicherung nicht erfüllt
13	Information nach § 46 UVgO
14	Ex-ante Transparentbekanntmachung im AI Vergabemanager
15	Ausschreibung Wallboxen - Ladesäulen: Bau- oder Lieferleistung?
16	EU-weite Ausschreibung: Preisangaben brutto, netto oder ...?
17	Ex-ante Bekanntmachung Bayerisches Staatsministerium
18	Aufbewahrungspflichten
19	Bieter erklärt nachträglich, dass er Leistung nicht vollumfänglich erbringen kann
20	Fordern von Referenzbestätigungen
21	Vorausfüllung aller Formulare (mit Vergabenummer und Leistung) notwendig?
22	Öffentliche Ausschreibung und Präsentation
23	Nachforderung wertungsrelevanter Unterlagen?
24	Freihändige Vergabe nach beschränkter Ausschreibung Sachsen
25	Ausschreibung freiberufliche Tätigkeiten
26	Ausschluss unvollständiges Angebot?
27	Vorbefassung eines potenziellen Bieters
28	Projektgleichstellung bei EDV-Ausschreibungen?
29	Altkleidercontainer und Eignungsleihe
30	Statistikpflicht
31	Ausschreibung Rechtsbeistand für Vergabe-, Bau- und Architektenrecht mit Kenntnis zum Vertragsrecht
32	EU-weite Ausschreibung von Planungsleistungen
33	Fehlende Unterschrift im Leistungsverzeichnis
34	Vorbehaltserklärung nach § 16 Abs. 3 VOB/B auch bei Teil-Schlussrechnungen?
35	Vergaben von Liefer- und Dienstleistungen in Corona-Zeiten
36	Ausschreibungen während der Corona-Krise: Besondere Klauseln/Vorbehalte nötig?

Nr.	Fragestellung/Thema
37	Ausschreibung Konferenz-Moderation
38	Angebot nicht aufgeforderter Firma bei beschränkter Ausschreibung
39	Fehlende Angaben bei Angebotsabgabe - Ausschluss?
40	Leistungsabrechnung bei Reinigungsverträgen
41	Formblatt L 213 nicht hochgeladen
42	Ausschreibung freiberuflicher Leistungen - analog VOL?
43	Fehlende/unvollständige Angaben in Formblatt 124
44	Fehlende Angabe im Formblatt 210
45	Bekanntgabe des Ergebnisses einer öffentlichen Ausschreibung über Dienstleistungen in Beschlussvorlage für öffentlichen Gemeinderatssitzung möglich?
46	Richtige Wahl des nationalen Vergabeverfahrens bei freiberuflichen Leistungen/Dienstleistungen
47	Möglichkeiten nach dem BGH-Urteil v. 08.08.2019, VII ZR 34/18 (Regelung zur Vergütungsanpassung)
48	Rüge - Verlängerung der Informations- und Wartepflicht gem. § 134 GWB
49	Fragen zur EU-Bekanntmachung
50	Häufigkeit des Gewerbezentralregisterauszugs
51	Nachforderung von Unterlagen
52	Gewährleistung - Verlängerung der Verjährungsfrist
53	Einrichtung einer zentralen Vergabestelle: erforderlicher Personalbedarf
54	Fehler im LV nach Zuschlagserteilung rückwirkend korrigieren
55	Ausschreibung von steuerlichen Beratungsleistungen
56	Preisabfragen
57	UVgO in Baden-Württemberg nur für Behörden und Betriebe des Landes?
58	Urheberrecht vs. Vergaberecht
59	Wettbewerblicher Dialog
60	Nebenangebote nachfordern
61	Exkursionen, Reservierung der Unterkünfte für Studierende
62	Pflichtenheft Finanzsoftware
63	Teilnahme an beschränkter Ausschreibung
64	Angebotslage Ausschreibung nach VOB
65	Ausschreibung von C-Teilen
66	Interessenbekundungsverfahren vs. Markterkundung
67	Offenes Verfahren - Präsentation von Lösungsansätzen
68	Wie schreibe ich produktneutral aus?
69	Angebote per E-Mail bei freihändiger Vergabe
70	Synopse VOL/A-EG zur VgV
71	Veröffentlichung der neuen VOB/A am 19.02.2019
72	Nachverhandlung gemäß UVgO; unvollständiges / fehlerhaftes Angebot
73	Wer kennt/nutzt "Zentrale Beschaffungsstellen" nach § 120 Abs. 4 GWB?
74	Bieter kann seine Leistung aufgrund einer RP-Verfügung nicht ausführen
75	„Unredlicher“ (?) Gewinn als Zuschlag auf die Kosten
76	Stundenlohnarbeiten im LV
77	VOF in VgV, Ausschreibung im Unterrichtswesen und Berufsausbildung
78	Bewertung Unterauftragnehmer

Nr.	Fragestellung/Thema
79	Nachhaltiges Schulessen: Fair Trade & MSC
80	Eignungsprüfung Planer unterschwellig
81	Verkaufserlöse in der Wertung
82	Entwicklungspflege (Grünflächen) - VOB/A oder VOL/A
83	Vergaberecht bei Grundstückskäufen beachten?
84	Berechnung Stellenanteile einer Vergabestelle
85	§ 8 Abs. 4 Nr. 14 UVgO - vorteilhafte Gelegenheit
86	§ 49 UVgO, besondere Dienstleistungen
87	Abgrenzung Bauleistung/Lieferleistung Möbel
88	VOB Ortsbesichtigung
89	Abgrenzung Bauleistung zu Lieferleistung/Dienstleistung
90	Öffentliche Ausschreibung VOB/A - Neubau einer Zaun- und Toranlage
91	Betreiberwechsel Obdachlosenunterkunft
92	Fehlendes Kreuz auf Anlage 3 LVG LSA
93	Ausschluss wegen mangelnder Leistungsfähigkeit
94	Elektronische Angebotsabgabe
95	Ausschluss gem. § 57 VgV
96	Planungsleistungen vergeben - Splittung der Maßnahme
97	Tariftreueerklärung nach LTTG Rheinland-Pfalz
98	Preiserhöhung der Baumaterialien bei Rechnungsstellung gem. Vergaberecht zulässig?
99	Angebotseröffnung nach dem 4-Augen-Prinzip während der Pandemie
100	freiberufliche Leistungen: Fachamt vs. Vergabestelle
101	Ablauf Freihändige Vergabe
102	Vergabe eines Vertrages für besondere Personaldienstleistungen
103	Umgang mit Lieferzeiten für Lieferverträge von Chemikalien
104	Rahmenvertrag über Druck von Flyern etc.
105	Druckdienstleistungen
106	Eigenerklärung vs. Präqualifikation
107	Gebäudehülle und Schwimmbadtechnik - Planungsleistungen gemeinsam vergeben
108	Private Einkäufe auf dienstliche Geschäftsverbindungen
109	Vergabe Pachtvertrag Kantine (Gemeinschaftsverpflegung)
110	Dienstanweisung Zentrale Vergabestelle
111	Konzessionsvergabe Strom
112	Bekanntmachung öffentliche Ausschreibung nur in der HAD
113	Ausschreibung Parkscheinautomaten - Best Practice
114	VgV – Nennung beauftragter Planer?
115	Vergabe Architektenleistung für die Erstellung eines Bebauungsplanes
116	Preisgleitklausel für Rahmenvereinbarung über Lieferleistung
117	Ende der Angebotsfrist - keine Angebote - wie geht's weiter
118	Angebotsabgabe mit LV als .off-Datei
119	Kommunalrechtliches Öffentlichkeitsprinzip versus vergaberechtlicher Geheimhaltungsgrundsatz
120	Sammelbeschaffung Drehleitern europaweite Vergabe
121	Vermarktung von Namensrechten an Sportstätten
122	VHB Formblatt 217 und zugehöriger Erlass des Bauministeriums

Nr.	Fragestellung/Thema
123	Vergabedienstanweisung für Anstalt öffentlichen Rechts
124	Vorgehen bei einer Rüge
125	Präsentation oder Informationsmaterial zu VgV-Verfahren
126	Mehr Flexibilität bei der Korrektur fehlerhafter Unterlagen
127	Binnenmarktrelevanz
128	Leasingvertrag - Daten nach Geldwäschegesetz
129	Masernschutzstatus eingesetzter Bauarbeiter als KO-Kriterium im Vergabeverfahren?
130	Fehlende Angabe des Einheitspreises im Angebot
131	Aufbewahrung von Angeboten
132	Ausschreibung inkl. Inzahlungnahme
133	Verhandlungsvergabe mit Teilnehmerwettbewerb
134	Vergabe freiberuflicher Leistungen, kommunale Vergabegrundsätze NRW
135	Freihändige Vergabe - Submissionsergebnis über Wertgrenze
136	Eigenerklärung Ausschlussgründe bei nationalen Bauausschreibungen gem. VOB/A
137	Umsatzsteuer gesenkt (01.07. bis 31.12.2020) - Angebotsabgabe mit 16 % oder 19 %?
138	Umfrage zur E-Vergabe für öffentliche Auftraggeber
139	Vergaben im Rahmen von Fahrzeugbeschaffungen
140	Vergaberecht – Schätzung Auftragswert
141	Forderungsabtretung nach Zuschlag
142	Umsatzsteuer gesenkt im Zeitraum 01.07. bis 31.12.2020 wie geht man vor im Baubereich?
143	Offenes EU-Verfahren: 2 Fragen: a) keine Angebote b) Abgabe schriftlicher Ang.
144	Nachtrag bei Jahresvertragsarbeiten
145	Angebotsfristverlängerung wegen unbeantworteter Bieterfragen?
146	Bindefristverlängerung, Abgeändert im LV vom Anbieter
147	Vertragsart für Wartungsverträge und maximale Laufzeit eines Vertrages
148	Mängelbeseitigung nach Schlussabnahme
149	Bieterinformation im Rahmen von Ausschreibungen
150	Ausschreibung Rechtsbeistand für Vergabe-, Bau- und Architektenrecht mit Kenntnis zum Vertragsrecht
151	Ausnahmen nach § 132 GWB
152	Angebotsabgabe per E-Mail bei europaweiter Ausschreibung
153	Keine Angebote
154	Onlineangebote
155	Direktvergabe VOB/A
156	Angebotsabgabe im falschen Briefkasten
157	Beantwortung von Bieterfragen
158	Öffnung von Angeboten bei freihändiger Vergabe – Anwesenheit von Bietern
159	Corona Beschäftigung
160	Schadenersatzanspruch in Folge der Aufhebung einer öffentlichen Ausschreibung von Bauleistungen
161	Ausschreibung für Verwaltungsgebäude an Generalunternehmer
162	Vergaberechtliche Änderungen aufgrund des Coronavirus (SARS-CoV-2)
163	Haftung des Mitarbeiters bei Vergaben
164	Ist die Auftragswertermittlung im Laufe eines Bauvorhabens fortzuschreiben?

Nr.	Fragestellung/Thema
165	Wertungskriterien bei Bau- und Planerausschreibungen
166	Beschränkte Ausschreibung - Prüfung Bieter-Eignung
167	Klärschlamm Entsorgung für Kleinkläranlagen
168	Nachträgliche Aufnahme eines Bieters in eine Beschränkte Ausschreibung möglich?
169	Vergabe von Planungsleistungen
170	Einzelne Vergabeverfahren vs. Losbildung VOB
171	Verhandlungsvergabe oder beschränkte Ausschreibung
172	Beauftragung eines Lohnunternehmers
173	Umweltkriterien bei Ausschreibungen
174	Beschaffung von Kindergartenmöbeln
175	Angebotsbewertung innerhalb einer Verhandlungsvergabe
176	Bewertungsmatrix für Konzepte zu Planungsleistungen
177	Zusätzliche gleichartige Dienstleistungen
178	Eigenleistungen bei Hochbauvorhaben
179	Nebenangebot bezuschlagen trotz ausgeschlossenen Hauptangebot
180	Ausschreibung Schulverpflegung - Thema Zubereitungsküche
181	Hauptangebot vs. Nebenangebot
182	Kommentar UVgO
183	BlmA-Nummer im neuen Formular 218 des VHB
184	Vergaberelevanz Mitarbeiter Vorteile, Corporate Benefits
185	Beschaffung von Abfallsammel- und Winterdienstfahrzeugen
186	Formulare bei Angebotsaufforderung (VOL/A)
187	Ausschreibung der Unterhalts- und Glasreinigung in einem offenen Verfahren
188	Fundstelle gesucht - UVgO - Start des Vergabeverfahrens
189	Ausschreibung Betrieb einer Eislaufbahn
190	Dynamisches Beschaffungssystem
191	Verwendung des Formblattes 221 (Beschränkte Ausschreibung VOB/A)
192	Kein Angebot bei einer nationalen Ausschreibung
193	Dienstleistungsverträge an natürliche Personen
194	Preisabfragen
195	Welche Ausschreibungsart bei Kopiererleasing?
196	Generalsanierung über 15 Jahre
197	Unterrichtung der Bewerber und Bieter nach § 46 UVgO
198	Leistungsbeschreibung mit rechtsverbindlicher Unterschrift
199	Angebotsbewertung ausländischer Angebote (EU) - Mehrwertsteuer?
200	Haftpflichtversicherung bei Planungsleistungen
201	UVgO Bieter aus der Schweiz
202	VOL/B - Kommentar
203	Vergabe von Hilfsmitteln
204	Headhunting/Personaldienstleistungen
205	Zweitschrift
206	Offenes Verfahren - Präsentation/Vorstellung von Lösungsansätzen
207	Verlängerung der Bindefrist
208	Relaunch - Öffentliche Ausschreibung notwendig?
209	Frist für die Ausgabe der Vergabeunterlagen

Nr.	Fragestellung/Thema
210	Einkauf Hotelkontingent
211	Zentrale Vergabestelle
212	Zuschlagsfrist verlängern
213	Ausschluss wegen verweigerter Aufklärung (UVgO)?
214	Erwerb von Ökopunkten
215	Auftragswert Schwellenwert Radwegebau
216	Photovoltaikanlage mit Förderung nach KInvFG
217	Ausschluss wegen Änderung an Vergabeunterlagen durch Beilegung eines eigenen Leasingvertrages als "Angebotserläuterung"
218	Berücksichtigung von Werkstätten für behinderte Menschen und von Inklusionsbetrieben bei der Vergabe öffentlicher Aufträge
219	Einkauf
220	Nachunternehmer bei beschränkter Ausschreibung
221	Formeller Ausschluss bei losweiser Vergabe
222	Anwendung § 20 Abs. 4 VOB/A (2019) bei freihändiger Vergabe mit erhöhtem geschätzten Auftragswert gemäß kommunale Vergabegrundsätze NRW?
223	Schätzung des Auftragswertes Dienstleistungskonzession
224	Formblatt Mängel Ende Gewährleistungszeit
225	EU-Vergabe: KMU in der Bekanntmachung vergebener Aufträge (Richtlinie 2014/24/EU)
226	Verspätetes Erscheinen eines Bieters zum Begehungstermin
227	Nachhaltiges Schulessen: Fair Trade & MSC
228	Konsumtiver Auftrag über mehrere Jahre
229	Widersprüchliche Angaben im Angebot, auch zu eigenen AGB
230	Vertragslaufzeit bei Schwellenwertüberschreitung
231	Gleichstellungsantrag
232	Ermittlung des relevanten Auftragswertes für wiederholte Ausschreibungen von Rahmenverträgen
233	Abschluss einer Vermögenseigenschadenversicherung
234	Angebotseinholung bei privatem Vermieter und öffentlichem Mieter
235	Vergabehandbuch für Bauaufträge NRW - Formulare
236	Eignungskriterien für Schulcaterer
237	Neue Informationspflicht gem. § 19 VOB/A 2009
238	Zuschlags- bzw. Wertungskriterien in zwei Stufen/Etappen erlaubt/möglich?
239	Formulierung bei der Erstellung von Angeboten
240	Fehlendes Kreuz auf Anlage 3 LVG LSA
241	Vertragsschluss
242	Umfrage zur E-Vergabe für Öffentliche Auftraggeber
243	Amazon Business Bestellung unter Berücksichtigung des § 14 UVgO Direktauftrag
244	Besondere Dienstleistungen - Erklärung von CPV-Codes
245	Vergabe Mindestlohn Brandenburg
246	§ 8 Abs. 4 Ziff. 9 UVgO
247	Freihändige Vergabe nach VOB aufgrund von bestehender Gewährleistung
248	Fachplaner für IT-Ausstattung
249	Förmlichkeit einer Verhandlungsvergabe nach UVgO
250	Ablauf Freihändige Vergabe

Nr.	Fragestellung/Thema
251	Mindestlohn und Tarifverträge
252	Verkauf eines gemeindeeigenen Grundstücks bzw. eines Eigenbetriebs
253	Abgrenzung Bauleistung/Lieferleistung Möbel
254	Stoffpreisgleitklausel
255	"Vergabehandbuch" oder "Arbeitsleitfaden" Vergabestellen
256	Dokumentation Verhandlungsvergabe
257	Inhalt Auftragsvorlage VOB / VOL in Sitzungsvorlage
258	Beschaffung eines Blitzgerätes zur Geschwindigkeitsüberwachung
259	Ausgabe von Ausschreibungsunterlagen
260	Beschaffungen von Schulcontainern als Klassenzimmer für eine Grundschule
261	Zuschlagskriterien für Nachhaltigkeit bei Standarddienstleistungen
262	Submission nach § 14a VOB/A ohne Anwesenheit von Bietern?
263	Mobilfunkverträge
264	Fahrzeugbeschaffung Mannschaftswagen für die Feuerwehr
265	Elektronische Fahrtenbücher Schätzwert zur Beschaffung und gegebenenfalls Folgekosten
266	Überarbeitung Geschäftsordnung/Dienstanweisung zum Vergabewesen
267	Dienstanweisung für Vergaben - Muster des GPA NRW
268	Zentrale Bieterkartei
269	Beschaffung eines Spielgerätes für einen Mehrgenerationenspielplatz
270	Beschaffung einer mobilen Diskussions- bzw. Konferenzanlage
271	Stellenausschreibung
272	Öffentliche Veranstaltungen nachhaltig gestalten: Markterkundung + Ausschreibung
273	„Unredlicher“ (?) Gewinn als Zuschlag auf die Kosten
274	Mitteilung im Leistungsverzeichnis
275	Fehlendes Leistungsverzeichnis
276	Preisauflärung Ausschreibung Schädlingsbekämpfungsmaßnahmen
277	Loslimitierung in Form der Zuschlagslimitierung
278	Angebotsauswertung Planungsleistungen im Oberschwellenbereich
279	Gefordertes Kurzporträt als Link wertbar?
280	Angebote (Formvorlagen)
281	LV in GAEB-Datei und PDF-Datei unterschiedlich
282	VOB: Ausschreibung Bauleistung mit zusätzlicher Wartung
283	Angebot wertbar?
284	Konzeptbewertung
285	Bewertungskriterien Obdachlosenunterkunft
286	Erforderlichkeit der Schriftform für die Zuschlagserteilung - Schriftformersatz durch qualifizierte elektronische Signatur
287	Laufzeit von Rahmenverträgen
288	Zulässigkeit eines Hinweises auf laufende Ausschreibung über eine Funktion im E-Vergabeportal bei EU-Verfahren und öffentlichen Ausschreibungen (national)
289	Abweichungen der Angebotsfrist (Uhrzeit) zwischen Angaben auf der Vergabeplattform zu den Vergabeunterlagen
290	Stand der Umsetzung der E-Vergabe in Ihrer Verwaltung
291	Dienstanweisung zur Einführung der E-Vergabe

Nr.	Fragestellung/Thema
292	Ausschreibungen Liefer- und Dienstleistungen Unterschwellenbereich Bayern
293	Genehmigungsworkflow
294	Bewertung eines elektronischen Angebotes
295	Umfrage zur E-Vergabe für Öffentliche Auftraggeber
296	Kommentarempfehlungen
297	EU-Formular "Vergebener Auftrag"
298	Verkürzung der Angebotsfrist bei elektronischer beschränkter Ausschreibung
299	Falsche Preiskalkulation
300	Vertragskündigung wg. Leistungsverzug
301	Informationspflicht nach § 14 Abs. 6 VOB/A - Frage Bieter = Bieter
302	Lieferantenmanagement

Literatur- und Quellenverzeichnis

- Abstiens, L., Bodelschwingh A. v., Franke T., Pätzold, R., Spital, S. (2021):** Ausweitung des kommunalen Wohnungsbestandes durch Neubau und Ankauf als wohnungspolitische Strategie. Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung (BBSR) im Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung (BBR) (Hrsg.): BBSR Online-Publikation 19/2021. URL: <https://www.bbsr.bund.de/BBSR/DE/veroeffentlichungen/bbsr-online/2021/bbsr-online-19-2021.html> (zuletzt abgerufen am 30.12.2021).
- ABZ Bayern – Das Auftragsberatungszentrum Bayern e.V. (ohne Datum):** Homepage. URL: <https://www.abz-bayern.de/abz/inhalte/home.html> (zuletzt abgerufen am 15.11.2021).
- Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union (Hrsg.) (ohne Datum):** Standardformular 20 – Bekanntmachung einer Änderung. URL: http://simap.ted.europa.eu/documents/10184/99158/DE_F20.pdf (zuletzt abgerufen am 27.12.2021).
- Ax, T. (2016):** Vergaberecht 2016 – mehr Innovationspartnerschaft wagen. In: Ax, T. (Hrsg.): VergabePrax. Heft 02/2016. München. S. 5-8.
- Bayerische Architektenkammer (Hrsg.) (ohne Datum):** Arbeitsmaterialien Durchführung von Vergabeverfahren: Bewertungsmatrix für Verhandlungsverfahren ohne vorgelagerten Planungswettbewerb. URL: <https://www.byak.de/planen-und-bauen/vergabe/gesetze-und-verordnungen/arbeitsmaterialien.html> (zuletzt abgerufen am 17.12.2021).
- Bayerische Architektenkammer (Hrsg.) (2019):** Richtlinien für Planungswettbewerbe RPW 2013: Auslobungsmuster. URL: https://www.byak.de/data/user_upload/RPW_2013_Auslobungsmuster_Stand_Juli_2019.pdf (zuletzt abgerufen am 29.12.2021).
- Bayerische Staatsregierung (Hrsg.) (2020):** Bekanntmachung der Bayerischen Staatsregierung über die Verwaltungsvorschrift zum öffentlichen Auftragswesen (VVöA) vom 24.03.2020 (BayMBl. Nr. 155), die zuletzt durch Bekanntmachung vom 06.12.2020 (BayMBl. Nr. 740) geändert worden ist. URL: https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BayVV_73_W_11032/true (zuletzt abgerufen am 15.11.2021).
- BMUB – Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit (2013):** Richtlinie für Planungswettbewerbe – RPW 2013. URL: https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/2013/richtlinie-planungswettbewerbe.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (zuletzt abgerufen am 29.12.2021).
- Beck, W. (2017):** Kommunale Daseinsvorsorge im Spannungsfeld zwischen Vergaberecht und Beihilfeverbot. In: Niedostadek, A. (Hrsg.) (2017): Wirtschaftsrecht und Verwaltungspraxis. Berlin: Lit. Verlag Dr. W. Hopf. S. 145-170.
- Beer, M. (2011):** Flucht und Vertreibung der Deutschen: Voraussetzungen, Verlauf, Folgen. München: C. H. Beck.

- Beschaffungsamt des Bundesministeriums des Innern (Hrsg.) (2013):** Vergaberecht kurz und bündig. URL: https://www.bescha.bund.de/e-Vergabe/SharedDocs/Publikationen/flyer_vergaberecht.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (zuletzt angerufen am 10.01.2022).
- BMI – Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat (Hrsg.) (2018):** Gemeinsame Wohnraumoffensive von Bund, Ländern und Kommunen: Ergebnisse des Wohngipfels am 21.09.2018 im Bundeskanzleramt. URL: <https://www.die-wohnraumoffensive.de/wohnraumoffensive/wohngipfel/> (zuletzt angerufen am 08.11.2021).
- BMWi – Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (Hrsg.) (2020):** Rundschreiben zur Anwendung des Vergaberechts im Zusammenhang mit der Beschaffung von Leistungen zur Eindämmung der Ausbreitung des neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2. URL: <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/P-R/rundschreiben-anwendung-vergaberecht.html> (zuletzt abgerufen am 10.01.2022).
- BKA – Bundeskriminalamt (Hrsg.) (2021):** Korruption Bundeslagebild 2020. Wiesbaden. URL: https://www.bka.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/JahresberichteUndLagebilder/Korruption/korruptionBundeslagebild2020.pdf;jsessionid=D09558D61127057874D8108B8BC8E388.live292?__blob=publicationFile&v=4 (zuletzt abgerufen am 10.01.2022).
- Bündnis 90/Die Grünen (Hrsg.) (2021):** Bundestagswahlprogramm 2021. URL: <https://www.gruene.de/artikel/wahlprogramm-zur-bundestagswahl-2021> (zuletzt abgerufen am 02.11.2021).
- Bölting, T. (2016):** Regionale Kooperation von Wohnungsunternehmen: Analyse von Mechanismen der Zusammenarbeit und von Erfolgsfaktoren am Beispiel der Kooperation kommunaler Wohnungsunternehmen im Ruhrgebiet (Dissertation, Raumplanung). Dortmund: Technische Universität Dortmund.
- Bohnstedt, J. (2012):** Vertragsrecht im Einkauf - Ein Leitfaden für die Praxis. Wiesbaden: Springer Gabler.
- Brauer, K.-U. (Hrsg.) (2019):** Grundlagen der Immobilienwirtschaft – Recht – Steuern – Marketing – Finanzierung – Bestandsmanagement – Projektentwicklung. 10., überarbeitete und aktualisierte Auflage. Wiesbaden: Springer Gabler.
- Cassel, S., Thomas, T. (2016):** Kommunale Wirtschaftstätigkeit eng begrenzen. In: List Gesellschaft e.V. (Hrsg): List Forum 42. S. Wiesbaden: Springer Gabler. 247–249.
- Cischinsky, H., Deschermeier, P., Krapp, M.-C., Vaché, M. (2020):** Corona-Krise fordert Wohnungspolitik heraus. In: ZBW – Leibniz-Informationszentrum Wirtschaft (Hrsg.): Wirtschaftsdienst Ausgabe 07/2020. S. 516-523.
- Diehr, U., Mestwerdt, T. (2017):** VOB/A + VOB/B 2016: Kommentare für die Bau- und Vergabepraxis Paket. Berlin, Wien, Zürich: Beuth Verlag GmbH.

- Ditten, D. (2009):** Handbuch VOB/B: Der Bauvertrag nach BGB und VOB. Mit dem vollständigen Text der VOB/B, der VOB/C und allen einschlägigen Vorschriften des BGB. 6., neu bearbeitete Auflage 2009. Renningen: expert.
- Eßig, M., Schaupp, M. (2016):** Konzeption einer „innovativen öffentlichen Beschaffung“ (IÖB): Definition und Handlungsansätze für eine innovative Beschaffung im öffentlichen Sektor. URL: https://www.koinno-bmwi.de/fileadmin/user_upload/publikationen/Konzeption_IOEB_13_01_2016_fertig.pdf (zuletzt abgerufen am 04.10.2021).
- FDP – Freie Demokratische Partei (Hrsg.) (2021):** Bundestagswahlprogramm 2021. URL: https://www.fdp.de/sites/default/files/2021-06/FDP_Programm_Bundestagswahl2021_1.pdf (zuletzt abgerufen am 02.11.2021).
- Feldmann, H. (2017):** Strafbarkeit wegen Untreue nach § 266 StGB bei unterlassener oder fehlerhafter Ausschreibung? In: Vergaberecht, Ausgabe 05/2017. Köln: Wolters Kluwer, Werner.
- Glas, A., Kleemann F. C., Eßig, M. (2011):** Performance-based Logistics als neues Beschaffungskonzept der öffentlichen Hand – Konzeption und Anwendung am Beispiel von Rüstungsgütern. In: Bogaschewsky, R., Eßig M., Lasch, R., Stölzle, W. (Hrsg.) (2011): Supply Management Research: Aktuelle Forschungsergebnisse 2011. 1. Auflage 2011. Wiesbaden: Springer Gabler. S. 187-212.
- Glas, A. H. (2012):** Public Performance-based Contracting: Ergebnisorientierte Beschaffung und leistungsabhängige Preise im öffentlichen Sektor. Eßig, M., Stölzle, W. (Hrsg.). Wiesbaden: Springer.
- Geiß, M., Gleich F. (2017):** Grundbegriffe des sozialen Wohnungsbaus. Bayerischer Städtetag (Hrsg.). 2. Auflage. URL: <https://www.bay-staedtetag.de/fileadmin/Downloads/Broschueren/gdswonlinefassung.pdf> (zuletzt abgerufen am 06.12.2021).
- Glöckner, J. (2017):** Kartellrecht – Recht gegen Wettbewerbsbeschränkungen. 2. Auflage 2017. Stuttgart: W. Kohlhammer.
- Gökeler, J., Gassner, S. (2011):** Strategische Beschaffungsentscheidungen in Einzelunternehmen und Beschaffungsk Kooperationen. In: Wenger, W., Geiger, M. J., Kleine, A. (Hrsg.): Business Excellence in Produktion und Logistik – Festschrift für Prof. Dr. Walter Habenicht. 1. Auflage. Wiesbaden: Springer Gabler.
- Heinrich, C. (2000):** Formale Freiheit und materiale Gerechtigkeit – Die Grundlagen der Vertragsfreiheit und Vertragskontrolle am Beispiel ausgewählter Probleme des Arbeitsrechts. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Heuvels, K., Höss, S., Kuß, M., Wagner, V. (2013):** Vergaberecht: Praxiskommentar zum Recht der öffentlichen Auftragsvergabe (GWB - 4. Teil -, VgV, VOB, VOL, VOF). 1. Auflage. Stuttgart: Kohlhammer.
- Hermann, K. (2014):** Öffentliche Unternehmen – Eine ökonomische Analyse kommunaler Wirtschaftstätigkeit. In: List Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik. Band 40, Heft 4. Wiesbaden: Springer Gabler. S. 403-421.

- Höhn, H. (2019):** Bauen für eine demokratische Stadt. Dossier Nr. 1/2019. Hans-Böckler-Stiftung (Hrsg.). URL: https://www.boeckler.de/pdf/p_01_dossier_03_2019.pdf (zuletzt abgerufen am 10.01.2022).
- Hohmann, O. (2019):** §§ 263–358. In: Joecks, W. und Miebach, K. (2019): Münchener Kommentar zum StGB. 3. Auflage 2019, Band 5. München: Beck.
- Huerkamp, F. (2010):** Gleichbehandlung und Transparenz als gemeinschaftsrechtliche Prinzipien der staatlichen Auftragsvergabe. Tübingen: Mohr Siebeck.
- IDW – Institut der deutschen Wirtschaft Köln (Hrsg.) (2016):** Sieben gute Gründe gegen eine neue Wohnungsgemeinnützigkeit (NWG). URL: https://www.iwkoeln.de/fileadmin/publikationen/2016/295822/IW-Gutachten_2016_Gruende-gegen-eine-Wohnungsgemeinnuetzigkeit.pdf (zuletzt abgerufen am 02.11.2021).
- Initiative Deutsche Wohnen & Co enteignen, ohne Datum:** Was wir fordern. URL: <https://www.dwenteignen.de/was-wir-fordern/> (zuletzt abgerufen am 02.11.2021).
- Jäkel, I. (2015):** Die Behörden tun sich mit der Frage der Berücksichtigung von Compliance nicht leicht. In: Berufsverband der Compliance Manager (BCM) e.V. (Hrsg.): Compliance Manager. Ausgabe 01/2015. Berlin: BCM. S. 92-94.
- Koch, F., Krellenberg, K. (2021):** Nachhaltige Stadtentwicklung: Die Umsetzung der Sustainable Development Goals auf kommunaler Ebene. Wiesbaden: Springer.
- Kreuzer, S. (2019):** Die Vergaberechtsreform 2016 durch die Richtlinien 2014/23/EU, 2014/24/EU, 2014/25/EU – Eine rechtsvergleichende Untersuchung der Handhabung der Gestaltungsspielräume bei der Umsetzung der Richtlinie 2014/24/EU durch die nationalen Gesetzgeber in Deutschland, Italien und Spanien am Beispiel der umweltbezogenen, sozialen und innovativen Aspekte. Baden-Baden: Tectum.
- Leinemann, R., Maibaum, T. (Hrsg.) (2019):** Die VOB, das BGB-Bauvertragsrecht und das neue Vergaberecht 2019: Die wichtigsten Vorschriften für Baupraxis und Auftragsvergabe mit Erläuterungen der Neuregelungen 2019. 11., aktualisierte Auflage. Köln: Reguvis, Bundesanzeiger Verlag.
- Leinemann, R. (Hrsg.) (2021):** Die Vergabe öffentlicher Aufträge: GWB-Vergaberecht, VgV, KonzVgV, SektVO, VSVgV, VOB/A, UVgO: Erläuterungen aller Vergabeordnungen, Nachprüfung von Vergabeverfahren, Vergabestrafrecht, Compliance. 7., völlig neu bearbeitete Auflage. Berlin: Reguvis Fachmedien.
- Lerbs, O., Nobbe, L. (2021):** Wie wirtschaftlich sind private Investitionen in öffentlich geförderten Mietwohnungsbau? In: Wellner, K. (Hrsg.): Z Immobilienökonomie, Ausgabe 07/2021. Wiesbaden: Springer. S. 121-144.
- Mestwerdt, T. (2013):** VOB/A 2012: Kommentar für die Bau- und Vergabepaxis. 3., überarbeitete Auflage 2013. Berlin, Wien, Zürich: Beuth.
- Mestwerdt, T. (2019):** VOB/A 2019: Kommentar für die Bau- und Vergabepaxis. 5., überarbeitete Auflage 2019. Berlin, Wien, Zürich: Beuth.

- Ott, K. (2018):** Söder gerät weiter in Bedrängnis. URL: <https://www.sueddeutsche.de/bayern/soeder-gbw-verkauf-1.4054880> (zuletzt abgerufen am 04.11.2021).
- Pahnke, B. (1998):** Einkommensorientierte Förderung des sozialen Mietwohnungsbaues: Bestandsaufnahme und Kritik (Dissertation, Rechtswissenschaften, Volks- & Betriebswirtschaftslehre). Finanzwissenschaftliche Schriften, Band 85. Frankfurt am Main, Berlin, Bern, New York, Paris, Wien: Peter Lang – Europäischer Verlag der Wissenschaften.
- Pilarski, M. (2016):** (Besondere) Dringlichkeit im nationalen Zuwendungs- und Vergaberecht. Vergabeblog vom 17.11.2016, Nr. 27946. URL: <https://www.vergabeblog.de/2016-11-17/besondere-dringlichkeit-im-nationalen-zuwendungs-und-vergaberecht/> (zuletzt abgerufen am 15.10.2021).
- Pilarski, M. (2020):** Vergabefehler in Beschäftigungsverhältnissen und ihre Folgen für den Mitarbeiter. Vergabeblog vom 20.02.2020, Nr. 43051. URL: <https://www.vergabeblog.de/2020-02-20/vergabefehler-in-beschaeftigungsverhaeltnissen-und-ihre-folgen-fuer-den-mitarbeiter/> (zuletzt abgerufen am 13.12.2021).
- Porter, D. (2019):** Strafbarkeit des Kick-back-Vertrags in der öffentlichen Auftragsvergabe. 1. Auflage 2019. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.
- Rechten, S., Röbbke, M. (2017):** Basiswissen Vergaberecht: Ein Leitfaden für Ausbildung und Praxis. 2., aktualisierte Auflage. Köln: Reguvis, Bundesanzeiger Verlag GmbH.
- Regierung von Oberbayern (ohne Datum):** Nachprüfung der VOB-Stelle. URL: <https://www.regierung.oberbayern.bayern.de/service/nachpruefungsverfahren-auftragsverfahren/index.html> (zuletzt abgerufen am 02.12.2021).
- Reuter B. (2021):** Transparenz öffentlicher Einkaufsdaten in Deutschland: Anforderungen und Handlungsfelder im Kontext von Open Government. Springer Gabler, Wiesbaden. S. 67-138.
- Röhl, K.-H. (2015):** Rekommunalisierung – Die Privilegierung öffentlicher Unternehmen begünstigt eine Renaissance der Kommunalwirtschaft. IDW – Institut der deutschen Wirtschaft Köln (Hrsg.): IW policy paper Nr. 34/2015. Köln: IDW.
- Rosenkötter, A. (2016):** Die Innovationspartnerschaft. In: Stolz, B. (2016): Vergaberecht, Ausgabe 02/2016. Neuwied: Wolters Kluwer Deutschland GmbH. S. 196-202.
- Savills Research (Hrsg.) (2019):** Eigentümerstruktur am Wohnungsmarkt: Wohnungsmarkt Deutschland – 03/2019. URL: <https://pdf.euro.savills.co.uk/germany-research/ger-2019/spotlight-eigentumerstruktur-am-wohnungsmarkt.pdf> (zuletzt abgerufen am 30.12.2021).
- Schauer, R. (2019):** Öffentliche Betriebswirtschaftslehre - Public Management: Grundzüge betriebswirtschaftlichen Denkens und Handelns in öffentlichen Einrichtungen. 4., überarbeitete Auflage. Wien: Linde Verlag.
- Schoenmaker, S. (2019):** Die historische Entwicklung des Vergabeverfahrens in Deutschland, Österreich und der Schweiz – Von den antiken Ursprüngen bis zur Gegenwart. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.

- SPD – Sozialdemokratische Partei Deutschlands (Hrsg.) (2021):** Bundestagswahlprogramm 2021. URL: <https://www.spd.de/zukunftsprogramm/> (zuletzt abgerufen am 02.11.2021).
- StMB – Bayerisches Staatsministerium für Wohnen, Bau und Verkehr (Hrsg.) (2012):** Wohnraumförderungsbestimmungen 2012 (WFB 2012) Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern vom 11.01.2012, Az. IIC1-4700-001/11. URL: <https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BayVwV257523/true> (zuletzt abgerufen am 02.11.2021).
- StMB – Bayerisches Staatsministerium für Wohnen, Bau und Verkehr (Hrsg.) (2016):** Kommunales Wohnraumförderungsprogramm KommWFP: Handreichung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern, für Bau und Verkehr für die Gemeinden zur Schaffung von Mietwohnraum in Bayern. URL: https://www.stmb.bayern.de/assets/stmi/wohnen/2016-07-25_handreichung-kommwfp_vergabe-beihilferecht.pdf (zuletzt abgerufen am 15.10.2021).
- StMB – Bayerisches Staatsministerium für Wohnen, Bau und Verkehr (Hrsg.) (2019):** Handbuch für die Vergabe und Durchführung von Bauleistungen durch Behörden des Freistaates Bayern. URL: https://www.stmb.bayern.de/assets/stmi/buw/bauthe-men/vergabeundvertragswesen/vhb/c4_vergabe_baufauftraege_vhb_vhb_bay-ern.pdf (zuletzt abgerufen am 17.12.2021).
- StMFH – Bayerisches Staatsministerium der Finanzen und für Heimat (Hrsg.) (2021):** Zuwendungsrecht des Freistaats Bayern: Zusammenstellung aktueller Rechtsvorschriften, Rechtsstand: 01.03.2021 (nur in elektronischer Form). URL: <https://www.stmfh.bayern.de/haushalt/zuwendungsrecht/Brosch%C3%BCre%20Zuwendungsrecht%207.%20Auflage%202021.pdf> (zuletzt abgerufen am 10.01.2022).
- StMI – Bayerisches Staatsministerium des Inneren und für Integration (Hrsg.) (2013):** Richtlinie für Planungswettbewerbe (RPW 2013): Einführung. (AllMBl S. 404) (StAnz Nr. 39). URL: <https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BayVwV277514> (zuletzt abgerufen am 29.12.2021).
- StMI – Bayerisches Staatsministerium des Inneren und für Integration (Hrsg.) (2020):** Bekanntmachung über die Vergabe von Aufträgen im kommunalen Bereich vom 31.07.2018 (AllMBl. S. 547), zuletzt geändert durch Bekanntmachung vom 08.12.2020 (BayMBl. Nr. 787). URL: https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BayVV_73_I_2325/True (zuletzt abgerufen am 10.01.2022).
- StMWI – Bayerisches Staatsministerium für Wirtschaft, Landesentwicklung und Energie (Hrsg.) (2018):** Vergabe öffentlicher Aufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte in Bayern. URL: https://www.stmwi.bayern.de/fileadmin/user_upload/stmwi/Publikationen/2018/2018-12-05_Leitfaden_Unterschwellenbereich.pdf (zuletzt abgerufen am 22.11.2021).
- Taupitz, J. (1991):** Die Standesordnungen der freien Berufe: Geschichtliche Entwicklung, Funktion, Stellung im Rechtssystem. Berlin, New York: de Gruyter.

- Thomsen, S. L., Vogt, D., Brausewetter, L. (2020):** Mietwohnungsknappheit in Deutschland: Ursachen, Instrumente, Implikationen. In: ZBW – Deutsche Zentralbibliothek für Wirtschaftswissenschaften Leibniz-Informationzentrum Wirtschaft (Hrsg.): Wirtschaftsdienst, Ausgabe 100, Hamburg: ZBW. S. 461–467.
- Trennt, M. (2012):** Die Vergabe internationaler Sportveranstaltungen: Eine Bewertung der Vergabeverfahren und der Anforderungskataloge internationaler Sportverbände am Maßstab des primärrechtlichen Vergaberechts der Europäischen Union. Freiburg: Centaurus Verlag.
- Umlauft, J. (2016):** Undurchsichtiger Milliardendeal: Finanzminister Söder unter Beschuss: Was ist dran an dem neuen Wirbel um die ehemals staatlichen GBW-Wohnungen? URL: <https://www.bayerische-staatszeitung.de/staatszeitung/politik/detailansicht-politik/artikel/undurchsichtiger-milliardendeal.html#topPosition> (zuletzt abgerufen am 04.11.2021).
- VdW – Verband der Wohnungswirtschaft Bayern, ohne Datum:** Die Mitgliedsunternehmen des VdW Bayern. URL: <https://www.vdwbayern.de/ueber-vdw-bayern/mitglieder/> (zuletzt abgerufen am 02.11.2021).
- Vogel, T. (2015):** Kriegsfolgen. In: Dossier: Der zweite Weltkrieg. Bundeszentrale für politische Bildung (Hrsg.). URL: <https://www.bpb.de/geschichte/deutsche-geschichte/der-zweite-weltkrieg/202284/kriegsfolgen> (zuletzt abgerufen am 01.11.2021).
- Website Richard Boorberg-Verlag (ohne Datum):** CertiFORM-Formularsammlung. URL: <http://www.formularservice-online.de/alias/certifform> (zuletzt abgerufen am 09.12.2021).
- Wirtschaftsprüferkammer KdöR (Hrsg.) (2019):** Mitglieder fragen – WPK antwortet: Eintragung in das Amtliche Verzeichnis Präqualifizierter Unternehmen. (AVPQ) URL <https://www.wpk.de/neu-auf-wpkde/allgemeines-berufsrecht/2019/sv/eintragung-in-das-amtliche-verzeichnis-praequalifizierter-unternehmen-avpq/> (zuletzt abgerufen am 10.01.2022).
- ZDB – Zentralverband Deutsches Baugewerbe (Hrsg.) (2018):** Vergaberecht: VOB/A für Bauvergaben beibehalten! Keine Zusammenführung in einer einheitlichen Vergabeverordnung. ZDB Baustein, Ausgabe 43. URL: https://www.zdb.de/fileadmin/publikationen/Bausteine_PDF/Baustein_43_VOB_270918.pdf (zuletzt abgerufen am 29.11.2021).
- Zeiss, C. (2016):** Sichere Vergabe unterhalb der Schwellenwerte. Köln: Bundesanzeiger Verlag.

Verzeichnis der Gesetzes- und Rechtsmaterialien

- AEntG:** Arbeitnehmer-Entsendegesetz vom 20.04.2009 (BGBl. I S. 799), das zuletzt durch Artikel 12 des Gesetzes vom 10.12.2021 (BGBl. I S. 5162) geändert worden ist.
- AEUV:** Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Fassung aufgrund des am 01.12.2009 in Kraft getretenen Vertrages von Lissabon (Konsolidierte Fassung bekanntgemacht im ABl. EG Nr. C 115 vom 09.5.2008, S. 47).
- ANBest-I:** Allgemeine Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur institutionellen Förderung. Anlage 1 zur VV Nr. 5.1 zu § 44 BHO, veröffentlicht im Gemeinsamen Ministerialblatt (GMBL Nr. 19/2019, S. 372).
- AnBest-K:** Allgemeine Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung an kommunale Körperschaften. Anlage 3 zur VV Nr. 5.1 zu Art. 44 BayHO, veröffentlicht im Gemeinsamen Ministerialblatt (GMBL Nr. 19/2019, S. 372).
- AnBest-P:** Allgemeine Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung. Anlage 2 zur VV Nr. 5.1 zu §44 BHO, veröffentlicht im Gemeinsamen Ministerialblatt (GMBL Nr. 19/2019, S. 372).
- AO:** Abgabenordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 01.10.2002 (BGBl. I S. 3866; 2003 I S. 61), die zuletzt durch Artikel 33 des Gesetzes vom 05.10.2021 (BGBl. I S. 4607) geändert worden ist.
- BayVerf:** Verfassung des Freistaates Bayern in der Fassung der Bekanntmachung vom 15.12.1998 (GVBl. S. 991, 992, BayRS 100-1-I), die zuletzt durch Gesetze vom 11.11.2013 (GVBl. S. 638, 639, 640, 641, 642) geändert worden ist.
- BayModR:** Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern über die Richtlinien für das Bayerische Modernisierungsprogramm (BayModR) vom 30.03.2009 (All-MBl. S. 136), die zuletzt durch Bekanntmachung vom 03.12.2021 (BayMBl. Nr. 913) geändert worden ist.
- BayWoFG:** Bayerisches Wohnraumförderungsgesetz (BayWoFG) vom 10.04.2007 (GVBl. S. 260, BayRS 2330-2-B), das zuletzt durch § 1 Abs. 266 der Verordnung vom 26.03.2019 (GVBl. S. 98) geändert worden ist.
- BGB:** Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 02.01.2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 10.08.2021 (BGBl. I S. 3515) geändert worden ist.
- BHO:** Bundeshaushaltsordnung vom 19.08.1969 (BGBl. I S. 1284), die zuletzt durch Artikel 21 des Gesetzes vom 20.08.2021 (BGBl. I S. 3932) geändert worden ist.
- BR-Drucksache 87/16:** Verordnung zur Modernisierung des Vergaberechts (Vergaberechtsmodernisierungsverordnung – VergRModVO) vom 29.02.2016. (Gesetzesbegründung).

- EU-Verordnung 2021/1950:** Delegierte Verordnung (EU) 2021/1950 der Kommission vom 10.11.2021 zur Änderung der Richtlinie 2009/81/EG des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Schwellenwerte für Liefer-, Dienstleistungs- und Bauaufträge.
- EU-Verordnung 2021/1951:** Delegierte Verordnung (EU) 2021/1951 der Kommission vom 10.11.2021 zur Änderung der Richtlinie 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Schwellenwerte für Konzessionen.
- EU-Verordnung 2021/1952:** Delegierte Verordnung (EU) 2021/1952 der Kommission vom 10.11.2021 zur Änderung der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Schwellenwerte für die Vergabe öffentlicher Liefer-, Dienstleistungs- und Bauaufträge sowie für Wettbewerbe.
- EU-Verordnung 2021/1953:** Delegierte Verordnung (EU) 2021/1953 der Kommission vom 10.11.2021 zur Änderung der Richtlinie 2014/25/EU des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Schwellenwerte für Liefer-, Dienstleistungs- und Bauaufträge sowie für Wettbewerbe.
- EStG:** Einkommensteuergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 08.10.2009 (BGBl. I S. 3366, 3862), das zuletzt durch Artikel 27 des Gesetzes vom 20.08.2021 (BGBl. I S. 3932) geändert worden ist.
- GewO:** Gewerbeordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 22.02.1999 (BGBl. I S. 202), die zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 10.08.2021 (BGBl. I S. 3504) geändert worden ist.
- GG:** Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 u. 2 Satz 2 des Gesetzes vom 29.09.2020 (BGBl. I S. 2048) geändert worden ist.
- GWB:** Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26.06.2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), das zuletzt durch Artikel 10 Absatz 2 des Gesetzes vom 27.07.2021 (BGBl. I S. 3274) geändert worden ist.
- HGrG:** Haushaltsgrundsätzegesetz vom 19.08.1969 (BGBl. I S. 1273), das zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 14.08.2017 (BGBl. I S. 3122) geändert worden ist.
- HOAI:** Honorarordnung für Architekten und Ingenieure vom 10.07.2013 (BGBl. I S. 2276), die zuletzt durch Artikel 1 der Verordnung vom 02.12.2020 (BGBl. I S. 2636) geändert worden ist.
- KommHV-Doppik:** Kommunalhaushaltsverordnung-Doppik vom 05.10.2007 (GVBl. S. 678, BayRS 2023-3-I), die zuletzt durch § 1 Abs. 51 der Verordnung vom 26.03.2019 (GVBl. S. 98) geändert worden ist.
- KommHV-Kameralistik:** Kommunalhaushaltsverordnung-Kameralistik in der in der Bayerischen Rechtsammlung (BayRS 2023-1-I) veröffentlichten bereinigten Fassung, die zuletzt durch § 1 Abs. 49 der Verordnung vom 26.03.2019 (GVBl. S. 98) geändert worden ist.

- KommWFP:** Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern, für Bau und Verkehr über die Richtlinien für das kommunale Förderprogramm zur Schaffung von Mietwohnraum in Bayern (Kommunales Wohnraumförderungsprogramm – KommWFP) vom 22.12.2015 (AllMBl. 2016 S. 3), die zuletzt durch Bekanntmachung vom 27.11.2019 (BayMBl. Nr. 531) geändert worden ist.
- KonzVgV:** Konzessionsvergabeverordnung vom 12.04.2016 (BGBl. I S. 624, 683), die zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 10.06.2018 (BGBl. I S. 1117) geändert worden ist.
- KorruR:** Bekanntmachung der Bayerischen Staatsregierung über die Richtlinie zur Verhütung und Bekämpfung von Korruption in der öffentlichen Verwaltung (Korruptionsbekämpfungsrichtlinie – KorruR) vom 13.04.2021 (BayMBl. Nr. 298).
- MietenWoG Bln:** Gesetz zur Mietenbegrenzung im Wohnungswesen in Berlin vom 11.02.2020 (GVBl. 76/6).
- MiLoG:** Mindestlohngesetz vom 11.08.2014 (BGBl. I S. 1348), das zuletzt durch Artikel 2 Absatz 1 des Gesetzes vom 10.07.2020 (BGBl. I S. 1657) geändert worden ist.
- öAUmwR:** Bekanntmachung der Bayerischen Staatsregierung über das Öffentliches Auftragswesen; Richtlinien über die Berücksichtigung von Umweltgesichtspunkten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (Umweltrichtlinien Öffentliches Auftragswesen – öAUmwR) vom 28.04.2009 (AllMBl. S. 163, StAnz. Nr. 19).
- OWiG:** Gesetz über Ordnungswidrigkeiten in der Fassung der Bekanntmachung vom 19.02.1987 (BGBl. I S. 602), das zuletzt durch Artikel 31 des Gesetzes vom 05.10.2021 (BGBl. I S. 4607) geändert worden ist.
- PrüfVBau:** Prüfsachverständigenverordnung vom 29.11.2007 (GVBl. S. 829, BayRS 2132-1-10-B), die zuletzt durch § 6 des Gesetzes vom 23.12.2020 (GVBl. S. 663) geändert worden ist.
- PrVbG:** Prüfungsverbandsgesetz in der in der Bayerischen Rechtssammlung (BayRS 2023-5-I) veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch § 6 des Gesetzes vom 24.07.2020 (GVBl. S. 350) geändert worden ist.
- Richtlinie 2014/23/EU:** Richtlinie 2014/24/EU des europäischen Parlaments und des Rates vom 26.02.2014 über die Konzessionsvergabe.
- Richtlinie 2014/24/EU:** Richtlinie 2014/24/EU des europäischen Parlaments und des Rates vom 26.02.2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG.
- Richtlinie 2014/25/EU:** Richtlinie 2014/25/EU des europäischen Parlaments und des Rates 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.
- RZVR:** Richtlinie zur Rückforderung von Zuwendungen bei schweren Vergabeverstößen (Rückforderungsrichtlinie), Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums der Finanzen und für Heimat vom 25.02.2021, Az. 11-H 1007-1/8 (BayMBl. Nr. 182).

- SchwarzArbG:** Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz vom 23.07.2004 (BGBl. I S. 1842), das zuletzt durch Artikel 22 des Gesetzes vom 25.06.2021 (BGBl. I S. 2099) geändert worden ist.
- SektVO:** Sektorenverordnung vom 12.04.2016 (BGBl. I S. 624, 657), die zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 09.06.2021 (BGBl. I S. 1691) geändert worden ist.
- StGB:** Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13.11.1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 22.11.2021 geändert worden ist.
- StudR:** Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Wohnen, Bau und Verkehr über die Richtlinien für die Förderung von Wohnraum für Studierende (StudR 2021) vom 22.06.2021 (BayMBl. Nr. 506).
- UVgO:** Bekanntmachung der Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte (BAnz AT 07.02.2017 B1).
- VergRModG:** Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts (Vergaberechtsmodernisierungsgesetz) vom 17.02.2016 (BGBl. I Nr. 8).
- VergStatVO:** Vergabestatistikverordnung vom 12.04.2016 (BGBl. I S. 624, 691), die durch Artikel 5 des Gesetzes vom 25.03.2020 (BGBl. I S. 674) geändert worden ist.
- Verordnung PR 30/53:** Verordnung PR Nr. 30/53 über die Preise bei öffentlichen Aufträgen vom 21.11.1953 (BAnz. 1953 Nr. 244), die zuletzt durch Artikel 1 der Verordnung vom 25.11.2021 (BGBl. I S. 4968) geändert worden ist.
- VgV:** Vergabeverordnung vom 12.04.2016 (BGBl. I S. 624), die zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 09.06.2021 (BGBl. I S. 1691) geändert worden ist.
- VSVgV:** Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit vom 12.06.2012 (BGBl. I S. 1509), die zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 12.11.2020 (BGBl. I S. 2392) geändert worden ist.
- VVöA:** Bekanntmachung der Bayerischen Staatsregierung über die Verwaltungsvorschrift zum öffentlichen Auftragswesen vom 24.03.2020 (BayMBl. Nr. 155), die zuletzt durch Bekanntmachung vom 06.12.2020 (BayMBl. Nr. 740) geändert worden ist.
- WFB:** Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern über die Wohnraumförderungsbestimmungen 2012 vom 11.01.2012 (AllMBl. S. 20), die zuletzt durch Bekanntmachung vom 28.11.2019 (BayMBl. Nr. 533) geändert worden ist.
- WoBindG:** Wohnungsbindungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 13.09.2001 (BGBl. I S. 2404), das zuletzt durch Artikel 161 der Verordnung vom 19.06.2020 (BGBl. I S. 1328) geändert worden ist.
- WoFG:** Wohnraumförderungsgesetz vom 13.09.2001 (BGBl. I S. 2376), das zuletzt durch Artikel 42 des Gesetzes vom 20.11.2019 (BGBl. I S. 1626) geändert worden ist.
- WRegG:** Wettbewerbsregistergesetz vom 18.06.2017 (BGBl. I S. 2739), das zuletzt durch Artikel 78 des Gesetzes vom 10.08.2021 (BGBl. I S. 3436) geändert worden ist.

Selbständigkeitserklärung

Hiermit erkläre ich, dass ich die vorliegende Arbeit selbständig und nur unter Verwendung der angegebenen Quellen und Hilfsmittel angefertigt und alle Stellen, die wörtlich oder sinngemäß aus den benutzten Quellen entnommen sind, als solche jeweils kenntlich gemacht habe.

Diese Arbeit hat in gleicher oder ähnlicher Form noch keiner anderen Prüfungsbehörde vorgelegen und wurde bisher noch nicht veröffentlicht.

Weilheim, 20.01.2022

Florian Matthias Hess