

**Panel 3**  
**Öffentliche Auftragsvergabe -  
Prüfung der Einhaltung der europäischen und  
nationalen Wettbewerbs- / Vergabegrundsätze**

**Klaus Peter Behnke**  
**Präsident des Rechnungshofs Rheinland-Pfalz**

**EURORAI Kongress**  
**16.-18. Oktober 2013, Halle**

---

## Gliederung

---

1. Bedeutung des Vergabewesens
2. Rechtsgrundlagen
3. Vergaberechtsgrundsätze
4. Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI)
5. Prüfungsbeispiele
  - Landesgartenschau Trier
  - Schlosshotel Bad Bergzabern
  - Wohnbebauung Landau

## 1. Bedeutung des Vergabewesens (1): Wirtschaftliche Dimension



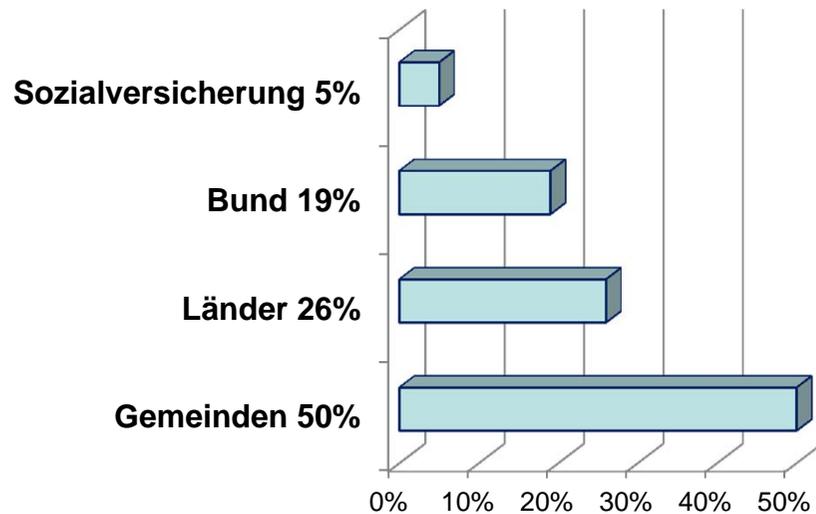
- In der EU werden jährlich öffentliche Aufträge im Wert von ca. 2.400 Mrd. € vergeben.
- Dies entspricht etwa 19,0 % des Bruttoinlandsprodukts der EU.



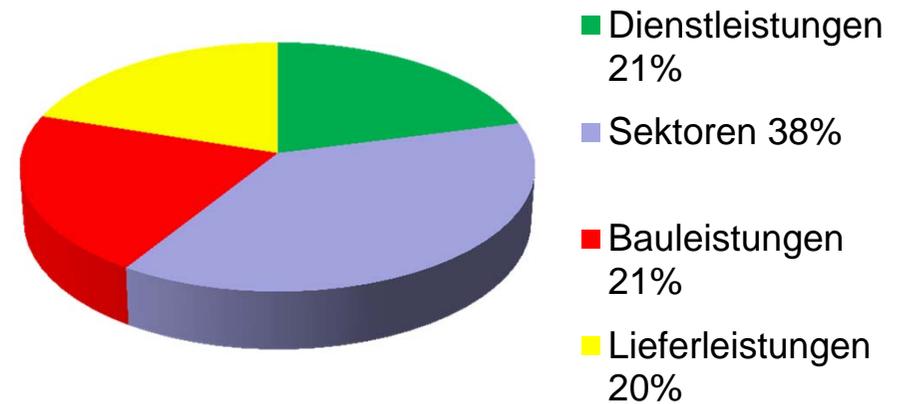
- In Deutschland erreicht das Marktvolumen öffentlicher Aufträge ca. 500 Mrd. € p.a.
- Dies entspricht etwa 19,1 % des deutschen Bruttoinlandsproduktes.

## 1. Bedeutung des Vergabewesens (2): Verteilung der Aufträge

Öffentliche Auftraggeber



Bereiche



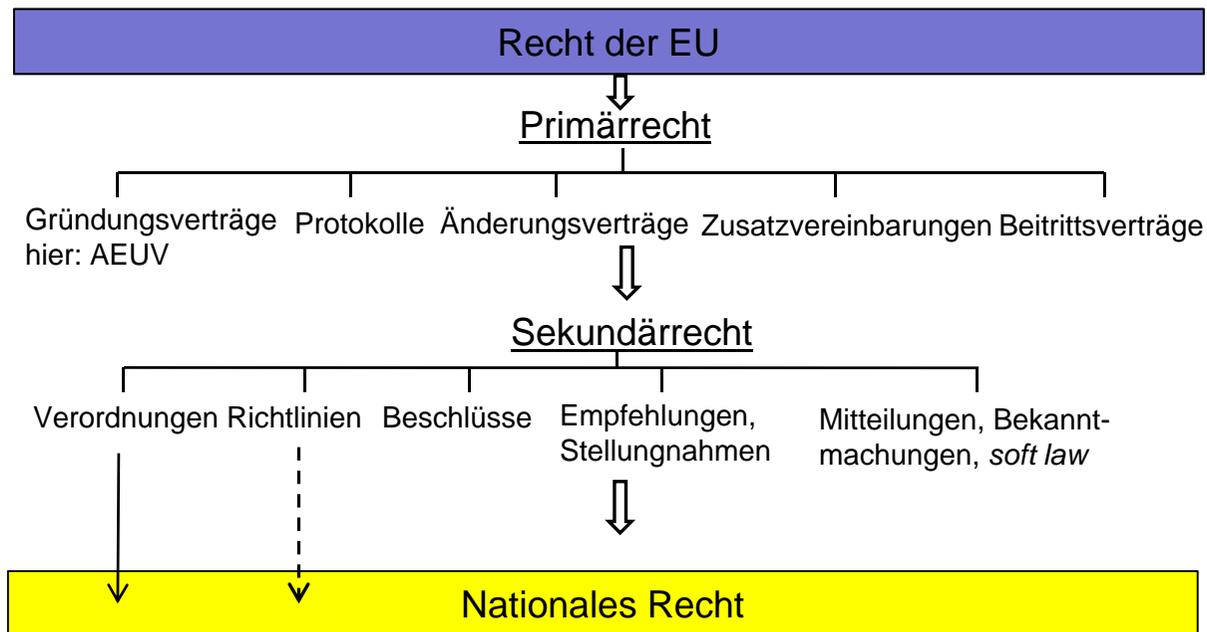
## **1. Bedeutung des Vergabewesens (3): Rechtliche Zielsetzung**

---

Maßgebliche Ziele des Vergaberechts:

- Sicherstellung des wirtschaftlichen Einsatzes staatlicher Mittel
- Kontrolle der Verwendung staatlicher Mittel
- Marktübersicht
- Wirtschaftslenkung
- Unterbindung vergabefremder Einflussnahme durch Dritte
- Verhinderung und Bekämpfung von Korruption

## 2. Rechtsgrundlagen (1): Normenhierarchie



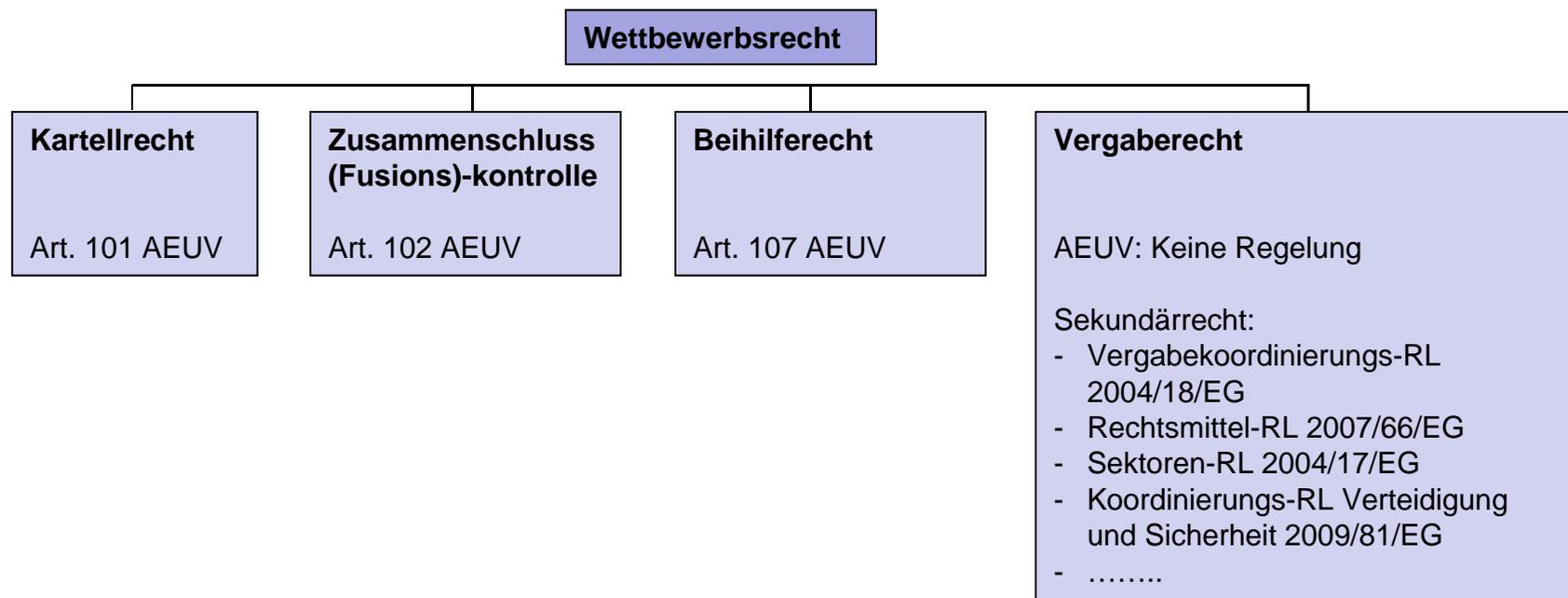
Internationales Recht  
WTO, hier: *General  
Procurement Agreement*

Gesetze, hier: GWB

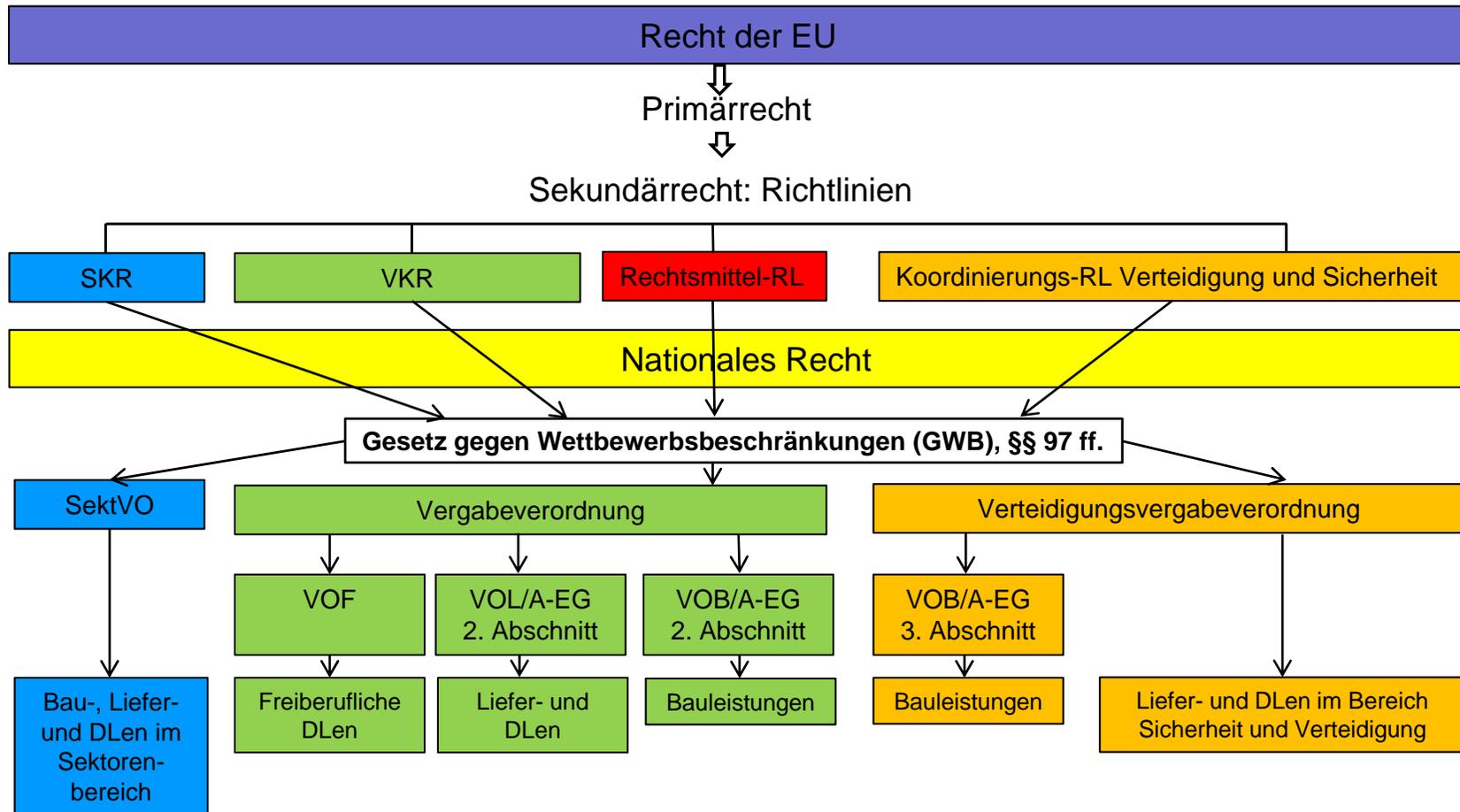
Verordnungen, hier: Vergabeverordnungen

Verdingungsordnungen, hier: VOB, VOL, VOF

## 2. Rechtsgrundlagen (2): EU-Wettbewerbsregeln

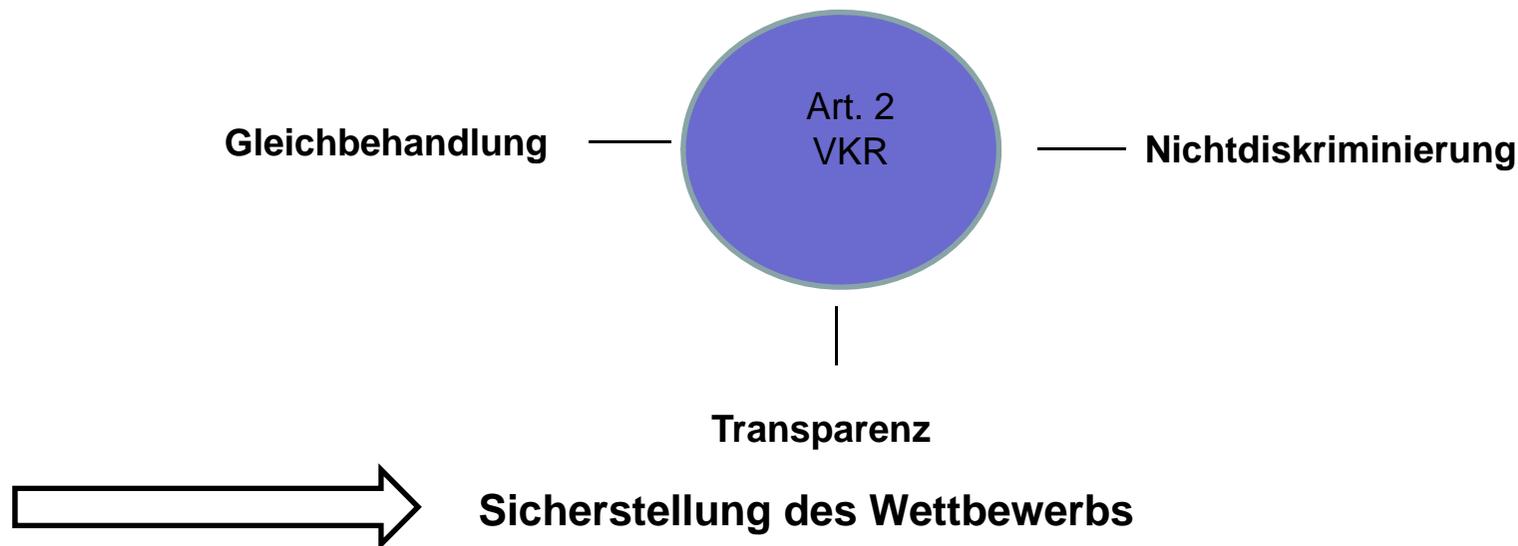


## 2. Rechtsgrundlagen (3): *Nationale* Umsetzung



### 3. Vergaberechtsgrundsätze (1): EU-Recht

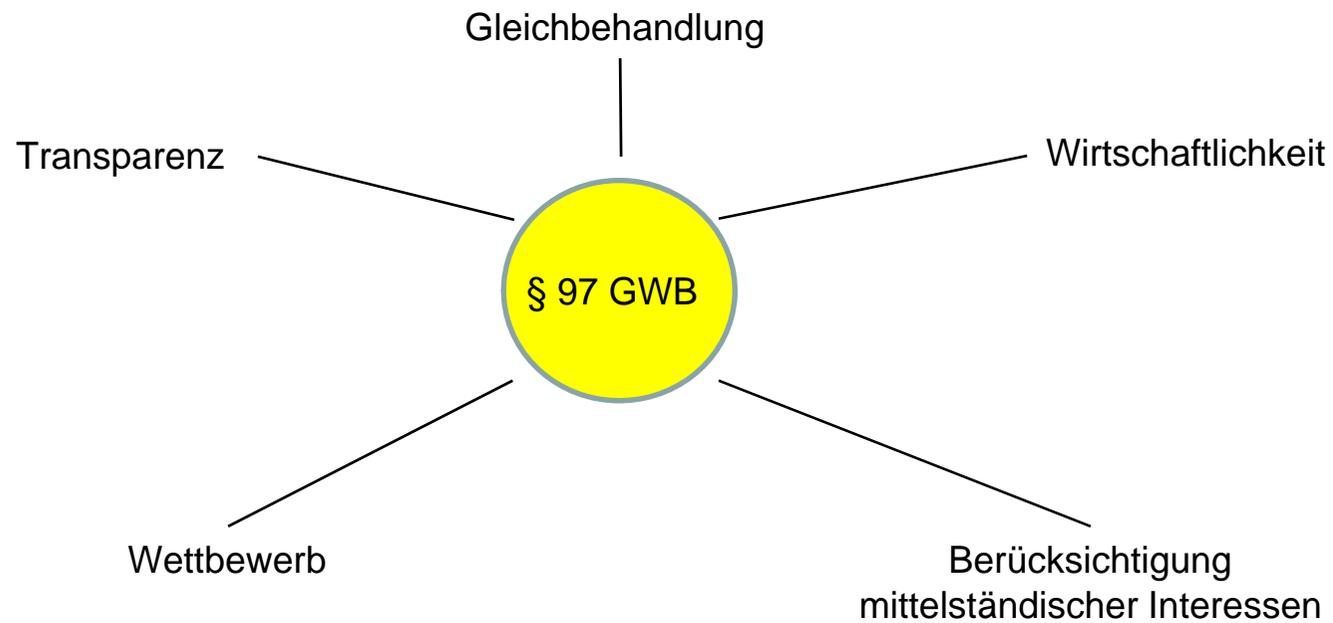
Das gesamte Vergaberecht basiert auf wenigen markanten *Grundsätzen*:



Herleitung aus den im AEUV normierten Grundfreiheiten des freien Warenverkehrs, der Niederlassungsfreiheit und der Dienstleistungsfreiheit sowie des für die Verwirklichung des Binnenmarktes ebenfalls unverzichtbaren unverfälschten Wettbewerbs.

Diese Grundsätze prägen - in der einen oder anderen Form - auch die übrigen Wettbewerbsregeln wie auch insgesamt das sonstige für den EU-Binnenmarkt relevante Recht.

### 3. Vergaberechtsgrundsätze (2): Nationales Vergaberecht



### **3. Vergaberechtsgrundsätze (3): Transparenz**

---

#### Bekanntmachung beabsichtigter Beschaffungsprogramme

Vorinformation und Bekanntmachung über die Beschaffung im Supplement zum Amtsblatt der EU, die Bietern gleiche Informationen gewährleisten (Art. 35, Art. 36 VKR).

#### Vorabinformation des öffentlichen Auftraggebers vor Zuschlagserteilung

Nicht zum Zuge kommende Bieter sind vor der Zuschlagserteilung über den Namen des für den Zuschlag vorgesehenen Bieters und über den Grund der Nichtberücksichtigung ihres Angebots zu informieren - Rechtsschutz der Bieter (Art. 41 VKR).

#### Informationspflicht des Öffentlichen Auftraggebers nach Zuschlagserteilung

Öffentliche Auftraggeber haben nach der Zuschlagserteilung eine Veröffentlichung über die Zuschlagserteilung im Amtsblatt der EU zu veranlassen. Gleiches gilt für den Fall der Aufhebung des Vergabeverfahrens (Art. 35 VKR).

#### Dokumentation des Vergabegeschehens (Vergabevermerk)

Der Vergabevermerk muss die einzelnen Stufen des Verfahrens, die Maßnahmen, die Feststellungen sowie die Begründungen der einzelnen Entscheidungen enthalten (Rechtsschutz) (Art. 43 VKR).

### 3. Vergaberechtsgrundsätze (4): Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung

---

Eignungsnachweise des Bieters (i.d.R. vom öffentlichen Auftraggeber zu bestimmen)

- Ausschlussgründe: Strafrechtliche Verfahren wegen Bestechung, Betrug, Geldwäsche etc., Eröffnung eines Insolvenzverfahrens, schwere berufliche Verfehlungen u. a. (Art. 45 VKR).
- Befähigung zur Berufsausübung: Nachweis der Eintragung in das Berufs- oder Handelsregister des Herkunftslandes (Art. 46 VKR).
- Wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit: Berufshaftpflichtversicherung, Gesamtumsatz und Umsatz für den Tätigkeitsbereich der ausgeschrieben ist, Bankerklärungen etc. (Art. 47 VKR).
- Technische und / oder berufliche Leistungsfähigkeit: Liste der in den letzten fünf Jahren erbrachten Bauleistungen, Angaben zur Anzahl und Qualifikation des Personals, Art der technischen Ausstattung etc. (Art. 48 VKR).
- Zusätzlich möglich: Qualitätssicherungsnormen und Normen für Umweltmanagement (Art. 49 und Art. 50 VKR).
- Die Eignung kann auch durch Präqualifizierung in amtlichen Verzeichnissen oder mittels Zertifizierung durch öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Stellen nachgewiesen werden (Art. 52 VKR).

### 3. Vergaberechtsgrundsätze (5): Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung

---

#### Standards / Technische Spezifikationen

- Europäische Normen, technische Spezifikationen und Zulassungen haben Vorrang vor ihren nationalen Äquivalenten (Art. 23 Abs. 3 VKR).
- Die Vorgabe nationaler Standards stellt u. U. eine Diskriminierung dar, wenn es europäische Standards gibt:

Die irische Stadt *Dundalk* hatte in die Ausschreibung für den Ausbau ihres Trinkwassernetzes eine Klausel aufgenommen, nach der die Bieter für Druckrohrleitungen eine gemäß dem *Irish standard mark licensing scheme* des nationalen Instituts für industrielle Forschung und Normung erteilte Bescheinigung über die Übereinstimmung der Rohre mit der irischen Norm 188-175 vorlegen mussten. Es gab allerdings bereits eine ISO-Norm. Der EuGH wertete dies in seinem Urteil vom 22. September 1988 als Verstoß gegen den freien Warenverkehr.

- Ausdrücklich verboten sind technische Spezifikationen, die Erzeugnisse einer bestimmten Produktion oder Herkunft oder besondere Verfahren erwähnen, die zur Wirkung haben, bestimmte Unternehmen zu bevorzugen oder auszuschließen. Entsprechendes gilt auch für die Angabe von Marken, Patenten oder Typen sowie eines bestimmten Ursprungs oder einer bestimmten Produktion (Art. 23 Abs. 8 VKR).

### 3. Vergaberechtsgrundsätze (6): Sicherstellung des Wettbewerbs



EU-Recht



Nationales Recht

#### Wettbewerbliche Vergabeverfahren

(Art. 28 – 31 VKR)

- Offenes Verfahren
- Nichtoffenes Verfahren
- Verhandlungsverfahren
- Wettbewerblicher Dialog (bei besonders komplexen Aufträgen)

#### Wettbewerbliche Vergabeverfahren

(§ 3 VOB)

- Öffentliche Ausschreibung
- Beschränkte Ausschreibung nach Öffentlichem Teilnahmewettbewerb
- Beschränkte Ausschreibung
- Freihändige Vergabe

#### Schwellenwerte (Art. 7 VKR)

- Bauaufträge: 5.000.000 EUR
- Liefer- und Dienstleistungsaufträge: 200.000 EUR
- Sektoraufträge bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen: 400.000 EUR
- Oberste oder Obere Regierungsbehörden bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen: 130.000 EUR

#### Schwellenwerte (§ 3 VOB)

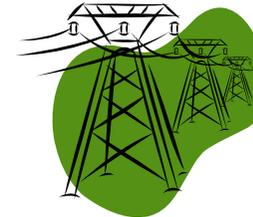
- Beschränkte Ausschreibung: Je nach Art des Gewerks 50.000 €, 100.000 € oder 150.000 €
- Freihändige Vergabe: 10.000 €

## 4. Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI)

Die EU ist  $\Rightarrow$  *marktorientiert*.

Die EU erkennt aber auch an, dass es bestimmte Dienstleistungen gibt bzw. geben kann, die dem  
 $\Rightarrow$  *Allgemeinwohl*

dienen und die daher besonderer Regelungen bedürfen (können). Bei diesen sog. Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (DAWI) handelt es sich um die Bereitstellung von öffentlichen Einrichtungen für die Allgemeinheit, z. B.:



Was gilt im Vergaberecht?

Im Bereich des Vergaberechts zeigt sich dies in den *Privilegierungen* – nur - zugunsten der *Sektorenauftraggeber*, namentlich:

- höhere Schwellenwerte bei Liefer- und Dienstleistungen (400.000 statt 200.000 €),
- freie Wahl der Vergabeart.

## 5. Vergabeverstöße: Prüfungsbeispiele



Landesgartenschau Trier



Schlosshotel  
Bad Bergzabern



Wohnbebauung Landau

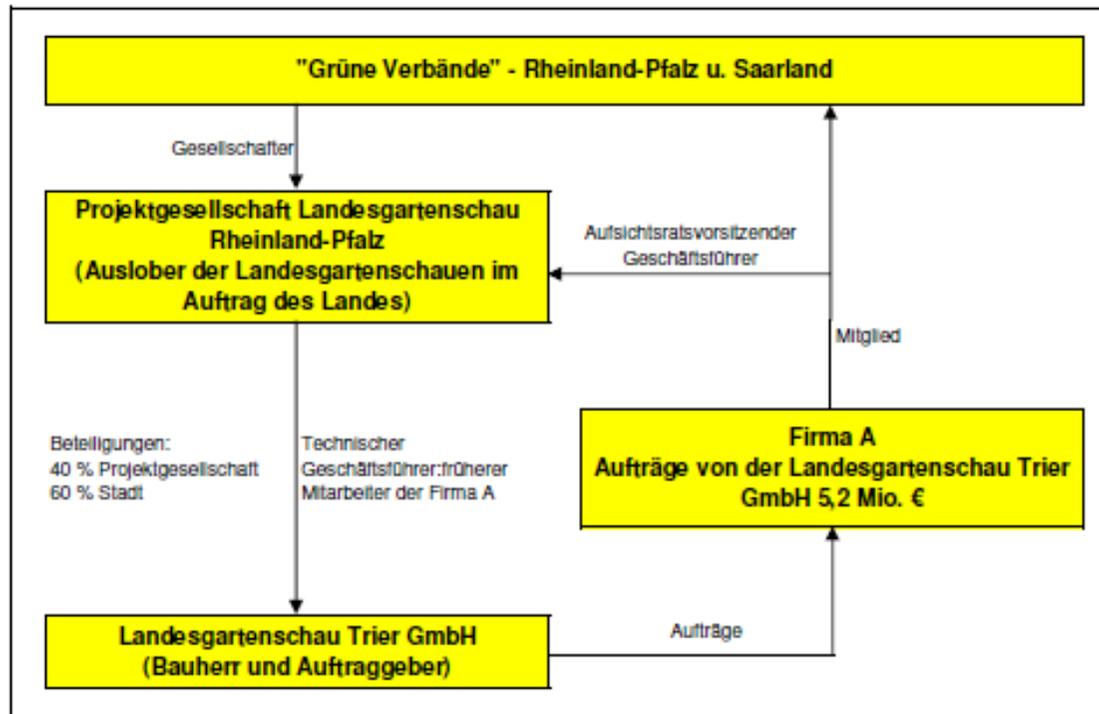
## 5. Landesgartenschau Trier (1): Historie



### Historie

- Die Landesgartenschau Trier fand von April bis Oktober 2004 auf einem ehemaligen Kasernengelände statt. Sie wurde von 720.000 Menschen besucht.
- Landesgartenschauen dienen dazu, innovative Garten- und Landschaftsgestaltungen einer breiten Öffentlichkeit vorzustellen. Darüber hinaus bereiten sie oftmals den Weg für die Entwicklung und Sanierung städtebaulicher Problembereiche.
- Teile der Anlagen wie Gärten, Spielplätze, Wege oder Wasserbecken wurden für Folgenutzungen – im vorliegenden Fall für die Anlage eines neuen Stadtteils – genutzt.
- Die Baukosten beliefen sich auf insgesamt 13,2 Mio. €.

## 5. Landesgartenschau Trier (2): Personelle Verflechtungen



Aufgrund der personellen Verflechtungen zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer wurden fast alle Aufträge an Mitgliedsunternehmen der sog. „Grünen Verbände“ in Rheinland-Pfalz und dem Saarland vergeben. Insbesondere die Firma A erhielt mit 5,2 Mio. € einen besonders hohen Anteil der Aufträge. Ihr Firmeninhaber war Aufsichtsratsvorsitzender der Projektgesellschaft (Auslober der Landesgartenschau); ein ehemaliger leitender Mitarbeiter bekleidete die Position des technischen Geschäftsführers der Landesgartenschau Trier GmbH (Auftraggeber).

## 5. Landesgartenschau Trier (3): Vergabeverstöße



### Fehler bei der Veröffentlichung

- Es wurde lediglich veröffentlicht, dass Landschafts-, Erd- und Wegebauarbeiten auszuführen seien.
- Die Bauaufträge waren nicht hinreichend genau beschrieben (Art. 35 Abs. 1c VKR).
- In den nationalen Veröffentlichungen wurde das Projekt als Landesgartenschau bezeichnet. Im Supplement zum Amtsblatt der EU war lediglich von einer Parklandschaft die Rede.
- Nationale Veröffentlichungen dürfen nicht mehr Informationen enthalten als EU weite Bekanntmachungen (Art. 36 Abs. 5 VKR).
- Die Eignungskriterien waren so formuliert, dass nur Landschaftsgartenbauunternehmen diese erfüllen konnten. Weite Teile der Leistungen hätten aber auch von anderen Unternehmensgruppen, z.B. Tiefbauern, erbracht werden können.
- Die Anforderungen an die Eignungskriterien waren unangemessen hoch und schränkten den Wettbewerb in unzulässiger Weise ein (Art. 2 VKR).
- Es wurden keine Zuschlagskriterien angegeben.
- Zuschlagskriterien sind mit ihrer Gewichtung zu benennen (Art. 40 Abs. 5 e VKR).

## 5. Landesgartenschau Trier (4) - Vergabeverstöße



### Fehler bei den Leistungsbeschreibungen

- Bei zahlreichen Positionen der Leistungsbeschreibungen wurden bestimmte Produkte vorgegeben.
- Verstoß gegen das Gebot der produktneutralen Ausschreibung (Art. 23 Abs. 8 VKR).
- Oftmals enthielten die Leistungsbeschreibungen zahlreiche Bedarfspositionen. Bedarfspositionen dürfen nur in Ausnahmefällen verwendet werden, wenn die Notwendigkeit der Leistung vorab nicht bestimmbar ist.
- Die Verwendung von Bedarfspositionen verstößt gegen das Gebot der eindeutigen und erschöpfenden Leistungsbeschreibung und birgt die Gefahr von Vergabemanipulationen und Wettbewerbsverzerrungen (Art. 2 VKR).

## 5. Landesgartenschau Trier (5): Vergabeverstöße



### Fehler bei der Wertung der Angebote

- Während der Wertung der Angebote für den Spielplatz rügte das Unternehmen A drei Punkte im Angebot des Mindestbietenden, obwohl es von dem Inhalt gar keine Kenntnis haben konnte. Über die entsprechenden Informationen verfügte nur der Auftraggeber.
- Der Auftraggeber darf keine vertraulichen Informationen eines Angebots an andere Bieter weitergeben (Art. 6 VKR).
- Bei den Erdarbeiten, mit einem Auftragsvolumen von 3 Mio. €, bot das Unternehmen A für einzelne Positionen teilweise nicht auskömmliche Preise an (1-Cent-Positionen). Weder das Ingenieurbüro noch der Auftraggeber klärten die Preise auf. Die 1-Cent-Positionen kamen nicht zur Ausführung. Dadurch hatte die Firma A einen entscheidenden Wettbewerbsvorteil, der ihr schließlich zu dem Auftrag verhalf.
- Dies verstieß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung und des Wettbewerbs (Art. 2 VKR).

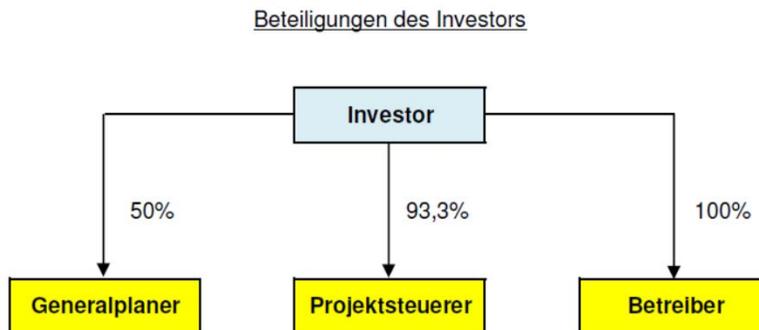
## 5. Schosshotel Bergzaberber Hof (1): Historie



### Historie

- Ein privater Investor erwarb ein denkmalgeschütztes Gebäude im Zentrum der Stadt Bad Bergzabern, um dort ein Vier-Sterne-Hotel zu errichten.
- Nachdem die Kosten aus dem Ruder liefen, verkaufte er das Schosshotel während der Bauausführung zu einem überhöhten Preis an die Stadt. Er blieb jedoch weiter Betreiber des Hotels und zahlt seither eine Pacht von 3 €/m<sup>2</sup>.
- Die Stadt gestand ihm zu, das Hotel nach Ablauf von zehn Jahren für 1,4 Mio.€ zu erwerben, obwohl sich die Herstellungskosten auf mehr als 7,4 Mio.€ beliefen.

## 5. Schlosshotel Bergzaberner Hof (2): Planungsleistungen



Bei der Umsetzung der Baumaßnahme beauftragte der Investor einen Generalplaner und einen Projektsteuerer, an deren Büros er selber maßgeblich beteiligt war.

### Generalplanerleistungen

- Der Investor vereinbarte mit seinem Generalplaner ein Pauschalhonorar von 210.000 €. Das Honorar wurde zu gering bemessen, um den Schwellenwert für europaweite Ausschreibungen zu unterlaufen.
- Die Berechnung des Schwellenwerts für einen öffentlichen Auftrag darf nicht in der Absicht erfolgen, die Anwendung der VKR zu umgehen (Art. 9 VKR).
- Einen Monat vor Vertragsabschluss wurde der Schwellenwert von 211.000 € auf 206.000 € abgesenkt. Dies war dem Investor entgangen.
- Das vereinbarte Honorar lag zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses über dem Schwellenwert. Die freihändige Vergabe verstieß gegen das Gebot der europaweiten Ausschreibung (Art. 8 VKR).

### Projektsteuerungsleistungen

Auch bei der Vergabe der Projektsteuerungsleistungen wurde der Schwellenwert fehlerhaft berechnet, um eine europaweite Ausschreibung zu umgehen (Art. 9 VKR).

## 5. Schlosshotel Bergzaberner Hof (3): Küchenausstattung



### Küchenausstattung

- Fachplaner, Küchengerätehersteller P und Bieter S firmierten unter derselben Adresse.
- Projektantenproblematik - Die Beauftragung eines Fachplaners, der gleichzeitig für ein am Wettbewerb beteiligtes Unternehmen tätig war, verzerrte den Wettbewerb (EuGH-Urteil vom 3. März 2005 – Fabricom SA gegen Belgien).
- Der Fachplaner gab im Leistungsverzeichnis ausschließlich Produkte des Küchengeräteherstellers P vor.
- Verstoß gegen das Gebot der produktneutralen Ausschreibung (Art. 23 Abs. 8 VKR).
- Bei der Wertung der Angebote wurde der Mindestbietende ausgeschlossen, weil er nicht die ausgeschriebenen Küchengeräte des Herstellers P angeboten hatte. Dadurch erhielt Bieter S den Auftrag.
- Dies verstieß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung und des Wettbewerbs (Art. 2 VKR).

## 5. Ehemaliges Kasernengelände in Landau (1): Historie / Wertermittlung



Blickrichtung



### Historie

- Die Stadt beabsichtigt, ein ehemaliges Kasernengelände in ein neues Wohngebiet umzuwandeln.
- Sie beauftragte ein Architekturbüro mit einem Gutachten über den Sanierungsaufwand der Bestandsgebäude. Das Gutachten kam zu dem Schluss, dass die Sanierung günstiger sei, als die Erstellung von Neubauten.

### Wertermittlung

- Der örtliche Gutachterausschuss missachtete die Ergebnisse des Gutachtens der Architekten. Er ermittelte:

Bodenwert: 8,2 Mio. €

**Negative Gebäudewert: - 5,5 Mio. €**

Verkehrswert: 2,7 Mio. €

- Der vom Gutachterausschuss ermittelte Verkehrswert war um 5,5 Mio. € zu niedrig.

## 5. Ehemaliges Kasernengelände in Landau (2): Mängel bei der Ausschreibung



### Mängel bei der Ausschreibung

- Die Stadt forderte einen unverhältnismäßig hohen Bearbeitungsaufwand:
  - Ansichten, Grundrisse, Schnitte im Maßstab 1:100 für eine Gebäudefläche von ca. 20.000 m<sup>2</sup>.
  - Konstruktive Details im Maßstab 1:50.
  - Räumliche Darstellungen.
  - Energetische Konzepte mit rechnerisch nachprüfbaren Energieverbrauchskennwerten.
  - Konzepte zur Nachhaltigkeit der Gebäude etc.
- Die Fristen für die Bewerbung und für die Abgabe der Planungsleistungen waren zu kurz bemessen.
- Dies führte dazu, dass nur der lokale Investor ein Angebot abgab, bei dem anzunehmen ist, dass er bereits „vorgearbeitet“ hatte.
- Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung und des transparenten Wettbewerbs (Art. 2 VKR).

## 5. Ehemaliges Kasernengelände in Landau (3): Wertungskriterien / Resümee

### Wertungskriterien

- Architektonische Qualität – 40 %
- Energieeffizienz / Ökologie – 30 %
- Kaufpreis – 30 %
  
- Zu geringe Gewichtung des Kaufpreises.
- Die Kriterien architektonische Qualität und Energieeffizienz / Ökologie wurden nicht weiter differenziert. Dies eröffnete der Stadt nahezu willkürliche Wertungsmöglichkeiten.
- Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung und des transparenten Wettbewerbs (Art. 2 VKR).

### Resümee:

- Die Ausschreibung war ausschließlich auf den lokalen Investor zugeschnitten.
- Andere Bewerber erkannten dies und / oder scheuten den unverhältnismäßig hohen Aufwand.
- Der Wettbewerb wurde in unzulässiger Weise eingeschränkt (Art. 2 VKR) .

## 5. Ehemaliges Kasernengelände in Landau (4): Ende

### Kalt erwischt

Das Landesrechnungshof-Votum zum Grundstücksverkauf an der Cornichonstraße hat in Landau eingeschlagen wie eine Bombe. Staunend vernahmen viele Bürger gestern die Worte aus Speyer. Das Millionen-Ding war Gesprächsthema.

