

**Bekanntmachung
des Sächsischen Staatsministeriums des Innern
Hinweise zur Vergabe von Aufträgen im kommunalen Bereich**

Vom 23. September 2000

0 Einleitung

Mit diesen Hinweisen soll den kommunalen Auftraggebern im Freistaat Sachsen ein Hilfsmittel an die Hand gegeben werden, in welchem die derzeit gültigen einschlägigen Regelungen des Vergaberechts verbunden mit einigen grundlegenden Erläuterungen zur Anwendung zusammengestellt sind.

1 Anwendungsbereich

Kommunale Auftraggeber im Sinne dieser Hinweise sind die Gemeinden, die Landkreise, die Verwaltungsverbände, die Zweckverbände und sonstige juristische Personen des öffentlichen Rechts sowie deren Sondervermögen, auf die das Gemeindefachrecht Anwendung findet.

2 Vergabevorschriften und EU-Richtlinien

Die von den kommunalen Auftraggebern anzuwendenden Vergabevorschriften ergeben sich aus den EU-Richtlinien, dem Bundesrecht sowie den gemäß § 31 Gemeindehaushaltsverordnung (**GemHVO**) bekannt gegebenen Vergabegrundsätzen.

2.1 EU-weite Ausschreibungen

Die Vergabe öffentlicher Aufträge ist in den §§ 97 ff. **Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen** (**GW**) in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. August 1998 (BGBl. I S. 2547) geregelt. Die Verpflichtung zur EU-weiten Ausschreibung ergibt sich aus § 97 Abs. 6 GWB in Verbindung mit der Vergabeordnung (**VgV**) in der Fassung vom 29. September 1997 (BGBl. I S. 2384). Danach sind beim Erreichen der Schwellenwerte die Abschnitte 2 bis 4 der **VOL/A** und der **VOB/A** beziehungsweise die VOF anzuwenden.

Die Gegenwerte der Schwellenwerte in Deutsche Mark werden alle zwei Jahre bekannt gegeben, zuletzt veröffentlicht mit der gemeinsamen Verwaltungsvorschrift des Sächsischen Staatsministeriums für Wirtschaft und Arbeit (SMWA), des Sächsischen Staatsministeriums des Innern (SMI) und des Sächsischen Staatsministeriums der Finanzen (SMF) vom 20. Dezember 1999 (SächsABl. 2000, S. 77). Bei den Schwellenwerten handelt es sich um Nettowerte (ohne Umsatzsteuer).

Die Auftragnehmer haben Anspruch auf Einhaltung der Vergabebestimmungen. Das Nachprüfungsverfahren ist in den §§ 102 ff. **GW** geregelt. Die Einrichtung, Organisation und Besetzung der Vergabekammern im Freistaat Sachsen regelt die Sächsische Vergabekammervorschrift – **SächsVgKVO** vom 23. März 1999 (SächsGVBl. S. 214). Die Vergabekammern sind zuständig für die Überprüfung der Vergaben vor Zuschlagserteilung. Für Vergaben unterhalb der Schwellenwerte und nach Zuschlagserteilung kann eine Überprüfung durch die Rechtsaufsichtsbehörden gemäß §§ 111 ff. **SächsGemO** erfolgen.

Seit Beginn der dritten Stufe der Wirtschafts- und Währungsunion am 1. Januar 1999 können bis zur Einführung der Währungseinheit EURO als alleinigem Zahlungsmittel am 1. Januar 2002 Angebote sowohl in der Währungseinheit DM als auch in EURO abgegeben werden.

2.2 Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB), Verdingungsordnung für Leistungen – ausgenommen Bauleistungen – (VOL) und Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen (VOF)

Gemäß der Gemeinsamen Verwaltungsvorschrift des SMWA, des SMI und des SMF über die Einführung der Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB), der Verdingungsordnung für Leistungen – ausgenommen Bauleistungen – (VOL) und der Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen (VOF) vom 14. August 2000 (SächsABl. S. 694 f.) haben die kommunalen Auftraggeber die VOB – Teile A, B und C –, die VOL – Teile A und B – und die VOF anzuwenden.

VOL:

Die VOL findet nun auch für Vergaben bis zu einem Höchstwert von 25 000 DM Anwendung; es kann aber freihändig vergeben werden (vergleiche § 3 Nr. 4p **VOL/A**).

VOF:

Gemäß §§ 1, 2 Abs. 2 Satz 2 VOF findet die VOF nur für Vergaben von Leistungen Anwendung, die im Rahmen einer freiberuflichen Tätigkeit erbracht oder im Wettbewerb mit freiberuflich Tätigen angeboten werden – was vom Auftraggeber im Einzelfall und im Voraus nach seiner Marktübersicht und Erfahrung zu beurteilen ist – und die nicht eindeutig und erschöpfend beschreibbar sind. Für die Abgrenzung freiberuflicher von gewerblichen Leistungen gibt § 18 Einkommenssteuergesetz Anhaltspunkte. Eindeutig und erschöpfend beschreibbar ist die Leistung, wenn alle Bewerber in einem Wettbewerb die Leistungsbeschreibung in demselben Sinne verstehen müssen und ihre Preise sicher und ohne umfangreiche Vorarbeiten berechnen können. In diesen Fällen findet die VOL/A, 2. oder 3. Abschnitt, Anwendung. Liegt der geschätzte Auftragswert unterhalb der EU-Schwellenwerte und handelt es sich um eine Leistung, die im Rahmen einer freiberuflichen Tätigkeit erbracht oder im Wettbewerb mit freiberuflich Tätigen von Gewerbebetrieben angeboten wird, muss die **VOL/A** nicht angewendet werden. Sie kann aber im Rahmen des § 31 **GemHVO** freiwillig angewendet werden.

2.3 EU-weite Ausschreibungen preisgebundener Schulbücher

Die Kommunen des Freistaates Sachsen sind bei der Vergabe von Lieferungen und Leistungen zur Anwendung der Verdingungsordnung für Leistungen – ausgenommen Bauleistungen – VOL, Ausgabe 1997, verpflichtet (vergleiche Gemeinsame Verwaltungsvorschrift des SMWA, des SMI und des SMF vom 14. August 2000, SächsABl. S. 694 f.). Auch die Beschaffung von Schulbüchern durch den Schulträger unterliegt den Regelungen der VOL. Das gilt sowohl für preisgebundene wie für nicht preisgebundene Schulbücher.

Beim Kauf nicht preisgebundener Schulbücher wird in der Regel der Preis ein wesentliches Zuschlagskriterium sein. Bei den preisgebundenen Büchern beschränkt sich der Wettbewerbsspielraum bezüglich des Preises auf die Rabatte und Preisnachlassspannen des gültigen Sammelrevers („Sammelrevers 1993 für den Verkauf preisgebundener Verlagszeugnisse in Deutschland“). Ansonsten sind allgemeine Kriterien wie Zuverlässigkeit, Fachkunde, Leistungsfähigkeit, Lieferzeiten, Service und die Möglichkeit von Nachbestellungen anzuwenden. Von der Möglichkeit der Vergabe nach Losen sollte Gebrauch gemacht werden. Die Bildung von Losen ist nach verschiedenen Kriterien möglich, zum Beispiel für preisgebundene und nicht preisgebundene Bücher und innerhalb dieser Kategorien für die einzelnen Schulen.

Eine freihändige Vergabe ist gemäß § 3 Nr. 4 Buchst. p **VOL/A** nur bei Aufträgen bis zu einem Höchstwert von 25 000 DM (ohne Umsatzsteuer) möglich. Vom Grundsatz der öffentlichen Ausschreibung darf im Übrigen nur

abgewichen werden, wenn die in § 3 Nr. 4 VOL/A aufgeführten Gründe vorliegen. Auf die Verpflichtung nach § 4 Nr. 1 VOL/A wird hingewiesen.

Ab einem Auftragswert von 200 000 EURO besteht die Pflicht zur EU-weiten Ausschreibung der Beschaffung von Schulbüchern. Auch die Preisbindung steht dem nicht entgegen. Vom Grundsatz einer öffentlichen Ausschreibung darf in solchen Fällen nur abgewichen werden, wenn die in § 3a VOL/A aufgeführten Gründe vorliegen. Für die Berechnung des EU-Schwellenwertes von 200 000 EURO ist stets das Gesamtvolumen der Beschaffung maßgeblich, auch wenn die einzelnen Lose darunter liegen.

In jedem Falle ist aktenkundig zu machen, weshalb vom offenen Verfahren abgesehen wurde.

2.4 Sächsischer Ausschreibungsdienst

Für die Verpflichtung der Bekanntmachung von Ausschreibungen von öffentlichen Aufträgen gilt die gemeinsame Verwaltungsvorschrift der Sächsischen Staatskanzlei, des SMWA, des SMI und des SMF zum sächsischen Ausschreibungsdienst (**VwV Ausschreibungsdienst**) vom 17. Juli 1999 (SächsABl. S. 654).

2.5 VwV Zubenennung

Die gemeinsame Verwaltungsvorschrift des SMWA, des SMI und des SMF über die Zubenennung von Unternehmen aus den neuen Bundesländern durch die Auftragsberatungsstellen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge nach der VOL (VwV Zubenennung) vom 27. Dezember 1996 (SächsABl. 1997 S. 91 ff.) ist zu berücksichtigen.

2.6 KommlInvestVwV

Die Hinweise zur Auftragsvergabe und zur Vertragsgestaltung im Rahmen der gemeinsamen Verwaltungsvorschrift des SMF und des SMI zur kommunal- und haushaltsrechtlichen Beurteilung von Investorenvorhaben im kommunalen Bereich (**KommlInvestVwV**) vom 18. Dezember 1996 (SächsABl. 1997, S. 73) sind zu berücksichtigen.

2.7 Beauftragung kommunaler Unternehmen

Nach Auffassung des SMI handelt es sich bei einer Auftragsvergabe an eine kommunale Eigengesellschaft oder an ein Unternehmen mit kommunaler Mehrheitsbeteiligung, zum Beispiel eine von der Kommune beherrschte GmbH, unter folgenden Voraussetzungen um keine ausschreibungspflichtige Vergabe an einen „Dritten“ (sogenanntes „in-house-Geschäft“):

1. Die Kommunen üben über diese Unternehmen die Kontrolle aus.
Übt die Gemeinde über die Leitung des Unternehmens die Aufsicht aus oder hat sie mehr als die Hälfte der Mitglieder eines zur Geschäftsführung oder zur Aufsicht berufenen Organs bestimmt, ist diese Voraussetzung als gegeben anzusehen.
2. Das beauftragte Unternehmen verrichtet seine Tätigkeit im wesentlichen für die Kommune.
Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn das Unternehmen seinen Umsatz überwiegend innerhalb der Gemeindegrenzen aus Aufträgen der Gemeinde oder ihrer Bürger erwirtschaftet. Das wird in der Regel der Fall sein, wenn dieser Anteil 80 Prozent des Gesamtumsatzes beträgt.

Diese Ausführungen gelten auch für die Vergabe von Stromlieferleistungen. Die Beauftragung kommunaler Unternehmen stellt insofern einen Sonderfall dar, der von der Bekanntmachung des Sächsischen Staatsministeriums für Wirtschaft und Arbeit vom 3. Dezember 1999, SächsABl. 2000, S. 12, nicht erfasst wird. Es wird darauf hingewiesen, dass die hiermit zusammenhängenden Rechtsfragen des europäischen Vergaberechts noch nicht abschließend geklärt sind. Auch das die niederländischen Gemeinden Arnheim und Rheden betreffende Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 12. November 1998 (Rechtssache C-360/96) lässt eine zweifelsfreie Interpretation nur insoweit zu, als eine Ausschreibungspflicht zu verneinen ist, wenn das Unternehmen ein auf Gesetz oder Verordnung beruhendes ausschließliches Recht zur Erbringung der Leistung hat (vergleiche § 100 Abs. 2 Buchst. g GWB). Ob auch ein privatrechtlicher Vertrag zwischen Gemeinde und Unternehmen oder eine Satzung zur Begründung eines solchen Rechts ausreichen, ist umstritten. Vor diesem Hintergrund werden die Rechtsaufsichtsbehörden den Verzicht auf eine Ausschreibung in den vorgenannten Fällen bis zum etwaigen Vorliegen einer anders lautenden höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht beanstanden.

Es wird den Kommunen jedoch im Hinblick auf den Haushaltsgrundsatz der sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung gemäß § 72 SächsGemO beziehungsweise § 61 SächsLKrO in Verbindung mit § 72 SächsGemO empfohlen, bei Lieferaufträgen an kommunale Unternehmen entweder das Vergaberecht anzuwenden oder aber die Preisgestaltung des Unternehmens im Rahmen einer Kostenschätzung auf seine Wirtschaftlichkeit überprüfen zu lassen. Mit einer Ausschreibung können auch Beweisschwierigkeiten vermieden werden, wenn die Angemessenheit der vertraglich vereinbarten Vergütung als gebührenfähiger Aufwand in Zweifel gezogen werden sollte. Ist die Vergütung nicht im Wettbewerb zustande gekommen, muss durch eine Kostenschätzung oder auf andere geeignete Weise nachgewiesen werden, dass die Vergütung angemessen ist. Kann die Kommune den Nachweis nicht erbringen, sind entsprechende Gebührenbescheide angreifbar. Auch um die Angreifbarkeit der entsprechenden Gebührenbescheide zu vermeiden, wird daher empfohlen, vor der Vergabe von Aufträgen an ein rein kommunales oder kommunal beherrschtes Unternehmen eine öffentliche Ausschreibung durchzuführen.

2.8 VwV illegale Beschäftigung

Die gemeinsame Verwaltungsvorschrift des SMI, des SMF und des SMWA über den Ausschluss von Unternehmen von der Vergabe öffentlicher Aufträge bei illegaler Beschäftigung von Arbeitskräften (VwV illegale Beschäftigung) vom 6. Dezember 1994 (SächsABl. S. 1552), verlängert durch die Verwaltungsvorschrift vom 2. Dezember 1999 (SächsABl. S. 1155), ist zu berücksichtigen. Gegebenenfalls ist daher in der Bekanntmachung darauf hinzuweisen, dass eine Auskunft aus dem Gewerbezentralregister vorzulegen ist und der Bieter bei Nichtvorlage ausgeschlossen werden kann.

2.9 Beschäftigungspolitische Maßnahmen

Werden Maßnahmen ausgeschrieben, die nach dem Arbeitsförderungsgesetz gefördert werden, ist bereits in der Leistungsbeschreibung der zu vergebende Auftrag klar als beschäftigungswirksame Maßnahme darzustellen. In der Ausschreibung ist als Nebenbedingung anzugeben, dass eine bestimmte Anzahl von Arbeitslosen zur Durchführung dieser Maßnahmen einzustellen ist. Unter der Voraussetzung, dass diese Nebenbedingung für alle Bieter gleichermaßen gilt und dass der Zuschlag auf das wirtschaftlich günstigste Angebot erfolgt, ist ein solches Vorgehen mit den Grundsätzen der öffentlichen Auftragsvergabe vereinbar.

Einsatz von Beschäftigungsgesellschaften:

Bei öffentlichen oder beschränkten Ausschreibungen oder bei öffentlichen Teilnahmewettbewerben sollen Beschäftigungsgesellschaften grundsätzlich zugelassen werden. Es ist jedoch im Einzelfall zu prüfen, ob eine Beschäftigungsgesellschaft analog der „ähnlichen Einrichtung“ des § 7 Nr. 6 VOL/A beziehungsweise § 8 Nr. 6

VOB/A gegebenenfalls vom Wettbewerb mit gewerblichen Unternehmen auszuschließen ist. Dieses ist dann der Fall, wenn der Kalkulation des Angebots kein erwerbswirtschaftlicher Zweck zu Grunde liegt beziehungsweise die gesamten Ausgaben über öffentliche Zuwendungen gedeckt werden. Eine Zulassung solcher Gesellschaften zum Wettbewerb mit rein privaterwerbswirtschaftlichen Unternehmen würde letztere vom Markt verdrängen und den Wettbewerb verzerren. Während bei Justizvollzugsanstalten und Einrichtungen der Jugendhilfe gemäß § 7 Nr. 6 VOL/A beziehungsweise § 8 Nr. 6 VOB/A regelmäßig davon auszugehen ist, dass eine erwerbswirtschaftliche Orientierung nicht vorliegt, ist dies bei den Beschäftigungsgesellschaften stets im Einzelfall zu prüfen. Ergibt sich bei der Einzelfallprüfung, dass nach wirtschaftlichen Kriterien kalkuliert und gewirtschaftet wird, dann sind die Angebote der Beschäftigungsgesellschaften zuzulassen und entsprechend zu werten. Der Zuschlag ist nach Wertung aller Angebote auf das wirtschaftlich günstigste Angebot zu erteilen. Werden Beschäftigungsgesellschaften nicht zum Wettbewerb mit gewerblichen Unternehmen zugelassen, schließt dies nicht aus, dass geeignete öffentliche Aufträge freihändig an diese Gesellschaften gegeben werden.

2.10 Vergabehandbuch

Das Vergabehandbuch für die Durchführung von Bauaufgaben des Bundes im Zuständigkeitsbereich der Finanzbauverwaltungen (herausgegeben vom Bundesministerium für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau, jetzt: Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen, Verlag und Vertrieb: Deutscher Bundes-Verlag GmbH, Südstraße 119, 53175 Bonn) sowie das Vergabehandbuch für den Straßen- und Brückenbau des Bundesministeriums für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen (Bezug: Verkehrsblatt-Verlag, Hohe Straße 39, 44139 Dortmund) werden den kommunalen Auftraggebern zur Anwendung empfohlen.

2.11 GRW 1995

Die Anwendung der Grundsätze und Richtlinien für Wettbewerbe auf den Gebieten der Raumplanung, des Städtebaus und des Bauwesens 1995 (GRW 1995), insbesondere im Hinblick auf § 25 Abs. 1 VOF, wird empfohlen.

3 Erläuterungen zur Anwendung der Verdingungsordnungen

3.1 Leistungsbeschreibung

Die Beschreibung der Leistung hat grundsätzlich produktneutral zu erfolgen und darf nicht die Wirkung haben, dass bestimmte Unternehmen oder Erzeugnisse bevorzugt oder ausgeschlossen werden (§ 9 Nr. 5 VOB/A, § 8 Nr. 3 VOL/A).

3.2 Losweise Vergabe zur Förderung des Mittelstandes

Umfangreiche Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen sollen gemäß § 4 Nr. 2 VOB/A, § 5 Nr. 1 VOL/A möglichst nach Losen vergeben werden. Für die VOF vergleiche § 4 Abs. 5 VOF. Ist vom Auftraggeber eine Teilung der Leistung in Lose beabsichtigt, muss ein entsprechender Vorbehalt in der Bekanntmachung gemacht werden (§ 17 Nr. 1 Abs. 2 Buchst. f, Nr. 2 Abs. 2 Buchst. f VOB/A; § 17 Nr. 1 Abs. 2 Buchst. d, Nr. 2 Abs. 2 Buchst. d VOL/A). Bei Vergaben nach der VOB ist der Vorbehalt auch in der Aufforderung zur Angebotsabgabe zu machen (§ 10 Nr. 5 Abs. 2 Buchst. m VOB/A).

3.3 Einsatz von Generalunternehmern und Generalübernehmern bei Bauaufträgen

Der Generalunternehmer unterscheidet sich vom Alleinunternehmer (Fachunternehmer) dadurch, dass er Bauaufträge für mehrere Leistungsbereiche annimmt, ohne gleichzeitig in allen diesen Bereichen gewerbsmäßig tätig zu sein oder alle Leistungen von seiner Kapazität her ausführen zu können.

Der Einsatz eines Generalunternehmers ist restriktiv zu handhaben (vergleiche § 97 Abs. 3 GWB, § 4 Nrn. 2 und 3 VOB/A, § 5 Nr. 1 VOL/A: Aufteilung der Aufträge in Fach- und Teillöse). Die einheitliche Vergabe setzt voraus, dass eine Zusammenfassung aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls in wirtschaftlicher oder technischer Hinsicht begründbar ist. Zur Begründung reicht es nicht aus, auf allgemeine Vorteile einer zusammengefassten Vergabe zu verweisen.

Der Generalübernehmer führt selbst keine Bauleistungen aus und vergibt sämtliche Leistungen an Subunternehmer, tritt also lediglich als Vermittler auf.

Mit der VOB ist der Einsatz eines Generalübernehmers nicht vereinbar, da aus der VOB unter anderem zu folgern ist, dass

- Bauleistungen nur an Unternehmen vergeben werden dürfen, die sich gewerbsmäßig mit der Ausführung solcher Leistungen befassen (§ 8 Nr. 2 Abs. 1 VOB/A),
- mit der Ausführung von Bauleistungen nur Unternehmen beauftragt werden dürfen, die aufgrund ihrer Ausstattung in der Lage sind, die Leistung selbst auszuführen (§ 8 Nr. 3 VOB/A) und
- die Bauleistung grundsätzlich im eigenen Betrieb auszuführen ist (§ 4 Nr. 8 VOB/B).

Alle diese Voraussetzungen erfüllt der Generalübernehmer nicht.

Der Generalübernehmer ist zu unterscheiden vom Projektsteuerer, der das Management für ein Projekt übernimmt, ohne selbst Aufträge zu vergeben.

3.4 Änderung der Leistungsbeschreibung

Wertungsgrundlage nach § 25 VOB/A, § 25 VOL/A ist der Inhalt der einzelnen Angebote in der durch die Ausschreibungsunterlagen festgelegten Form. Eine nachträgliche wesentliche Änderung des Inhalts, insbesondere durch Herausnahme oder Erweiterung von Positionen der Leistungsbeschreibung, ist außer in den in § 24 Nr. 3 VOB/A, § 24 Nr. 2 VOL/A genannten Fällen nicht statthaft.

3.5 Gewerbe- und handwerksrechtliche Vorschriften

Leistungen dürfen nur an solche Bewerber vergeben werden, die ihr Unternehmen nach Maßgabe der einschlägigen gewerbe- und handwerksrechtlichen Vorschriften rechtmäßig führen (vergleiche § 8 Nr. 5 Abs. 1 VOB, § 7 Nr. 5 VOL). Handwerker dürfen nur mit solchen handwerklichen Leistungen beauftragt werden, die zu dem Handwerk gehören, für das sie in die Handwerksrolle eingetragen sind.

Von der Teilnahme am Wettbewerb können solche Bewerber ausgeschlossen werden, die sich nicht bei der für sie zuständigen Berufsgenossenschaft angemeldet haben (§ 8 Nr. 5 Abs. 1 Buchst. f, § 25 Nr. 1 Abs. 2 VOB/A).

3.6 Wertung der Angebote

Nach § 25 Nr. 3 Abs. 3 Satz 1 VOB/A und §§ 10a, 25a VOB/A kommen nur solche Angebote in die engere Wahl, die eine einwandfreie Ausführung erwarten lassen und eine wirtschaftliche und sparsame Verwendung der Mittel gewährleisten. Dieses ist dann nicht der Fall, wenn der Preis nicht angemessen ist. Entsprechendes gilt gemäß § 25 Nr. 2, 3 VOL/A und § 9a VOB/A. Für freiberufliche Leistungen vergleiche § 16 Abs. 2 VOF.

3.7 Korruption

Unternehmen, die nachweislich mit rechtswidrigen Mitteln öffentliche Aufträge zu erlangen suchen oder erlangt

haben, fehlt die Zuverlässigkeit im Wettbewerb um öffentliche Aufträge. Angebote dieser Unternehmen können zeitlich begrenzt vom Wettbewerb ausgeschlossen werden. Die Richtlinie der Bundesregierung zur Korruptionsprävention in der Bundesverwaltung vom 17. Juni 1998 (Bundesanzeiger vom 14. Juli 1998, Nr. 127), hier insbesondere die Nummern 3, 13 bis 16 und 20, wird bis zum Erlass sächsischer Richtlinien zur Anwendung empfohlen.

3.8 Berücksichtigung ortsansässiger Bieter

Die Bestimmungen der Verdingungsordnungen beruhen auf den Grundsätzen des freien Wettbewerbs und der Gleichbehandlung aller Bewerber. Bei Ermittlung des Angebotes, auf das der Zuschlag erteilt werden soll, kann daher ein Abweichen von den Verdingungsordnungen weder mit dem Hinweis auf die Notwendigkeit der Sicherung örtlicher Arbeitsplätze noch mit gewerbesteuerlichen Erwägungen gerechtfertigt werden. Ortskenntnis, vorangegangene Beauftragungen und schnelle Verfügbarkeit des Unternehmens (zum Beispiel bei Instandhaltungs-, Instandsetzungs- und Wartungsarbeiten) sind aber dann zu berücksichtigen, wenn diese im Einzelfall in Folge von Besonderheiten des Auftrags für eine ordnungsgemäße Erfüllung von Bedeutung sind.

3.9 Verhandlungen mit Bietern

Verhandlungen mit Bietern dürfen gemäß § 24 Nr. 1 VOB/A, § 24 Nr. 1 Abs. 1 VOL/A allein zum Zweck der Unterrichtung und Aufklärung geführt werden.

3.10 Vergabe an Arbeitsgemeinschaften

Aufträge können an einzelne Bieter oder an Arbeitsgemeinschaften (Bietergemeinschaften) vergeben werden (vergleiche § 7 Nr. 1 Abs. 2 VOL/A; § 7 Abs. 1, 4 VOF; für die VOB/A ergibt sich das aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz gemäß § 8 Nr. 1 VOB/A). Arbeitsgemeinschaften sind Zusammenschlüsse von Unternehmen auf vertraglicher Grundlage mit dem Zweck, Bau-, Liefer- oder Dienstleistungsaufträge für gleiche oder verschiedene Fachgebiete oder Gewerbebezüge gemeinsam auszuführen. Sie können vertikal (Unternehmen verschiedener Fachrichtungen) oder horizontal (Unternehmen gleicher Fachrichtungen) gegliedert sein. Bei der Beurteilung von Angeboten gemeinschaftlicher Bieter sind Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit der beteiligten Unternehmen im Einzelnen ebenso wie die durch ihr Zusammenwirken geschaffene, in quantitativer und qualitativer Hinsicht verbesserte Kapazität zu berücksichtigen.

Bei beschränkter Ausschreibung sind Angebote von Bietergemeinschaften, die sich erst nach der Aufforderung zur Angebotsabgabe aus aufgeforderten Unternehmen gebildet haben, nicht zuzulassen. Ohne Aufforderung eingegangene Angebote derartiger Unternehmer sind auszuschließen.

3.11 Vergabe in öffentlicher Sitzung

Vergaben, die nicht den Geschäften der laufenden Verwaltung (§ 53 Abs. 2 Satz 1 SächsGemO) zuzuordnen sind, sind dem Gemeinderat vorbehalten, soweit die Hauptsatzung keine abweichende Regelung trifft.

Gemäß § 37 Abs. 1 SächsGemO sind die Sitzungen des Gemeinderats öffentlich. Dasselbe gilt gemäß § 41 Abs. 5 SächsGemO für die beschließenden Ausschüsse, soweit sie nicht lediglich vorberatend gemäß § 41 Abs. 4 SächsGemO tätig sind.

Der Grundsatz der Öffentlichkeit von Gemeinderatssitzungen geht den Regelungen der Verdingungsordnungen vor. Über die Vergabe ist deshalb grundsätzlich in öffentlicher Sitzung zu beraten und zu beschließen. Die Geheimhaltungsvorschriften der Verdingungsordnungen treten hinter den Vorschriften der Gemeindeordnung über die Öffentlichkeit von Gemeinderatssitzungen zurück. Die Angebote und ihre Anlagen sind daher nur in dem nachstehend aufgezeigten Umfang geheim zu halten.

Nichtöffentlich darf gemäß § 37 Abs. 1 Satz 1 SächsGemO nur verhandelt werden, wenn es das öffentliche Wohl oder berechtigte Interessen Einzelner erfordert. Liegen diese Voraussetzungen vor, muss nichtöffentlich verhandelt werden. Dies kann zum Beispiel der Fall sein, wenn vertrauliche betriebsinterne Fragen, Kalkulationsgrundlagen oder Bedenken gegen die Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit von Bietern erörtert werden, nicht dagegen bei der Bekanntgabe der Angebotssummen der einzelnen Bieter und bei der Beschlussfassung über die Vergabe, gegebenenfalls nach vorangegangener Beratung in nichtöffentlicher Sitzung über die Einzelheiten der Angebote. Auf die einschränkenden Regelungen der § 27 VOL/A sowie § 17 VOF wird hingewiesen. Soweit in der öffentlichen Sitzung Fragen der genannten Art zur Sprache kommen, die nicht bereits in der (nichtöffentlichen) Vorberatung geklärt wurden, muss gegebenenfalls die öffentliche Sitzung unterbrochen und in nichtöffentlicher Sitzung weiter verhandelt werden. Um derartige Sitzungsunterbrechungen zu vermeiden, sollten solche Fragen bereits in den nichtöffentlichen Sitzungen der vorberatenden Ausschüsse (§ 43 SächsGemO) gestellt beziehungsweise erörtert werden.

Für Landkreise gilt gemäß § 33 Abs. 1 Satz 1 der Sächsischen Landkreisordnung (SächsLKrO), für Verwaltungsverbände gemäß § 19 Abs. 1 Satz 1 und für Zweckverbände gemäß § 47 Abs. 2, § 19 Abs. 1 Satz 1 des Sächsischen Gesetzes über kommunale Zusammenarbeit (SächsKomZG) Entsprechendes.

Aus § 36 Abs. 3 Satz 1, Halbsatz 2 SächsGemO ergibt sich, dass der Bürgermeister die für die Beratung erforderlichen Unterlagen der Einladung beizufügen hat, soweit nicht das öffentliche Wohl oder berechtigte Interessen Einzelner entgegenstehen. Für die Beratung erforderliche Unterlagen, von deren Übersendung nach § 36 Abs. 3 Satz 1, Halbsatz 2 SächsGemO abgesehen wird, sind in der betreffenden Gemeinderatsbeziehungsweise Kreistagssitzung zur Einsicht bereit zu halten. Dabei muss der Bürgermeister beziehungsweise Landrat nicht alle vorhandenen Unterlagen bereitstellen, sondern nur diejenigen, die der Gemeinderat beziehungsweise Kreistag benötigt, um eine sachgerechte Entscheidung treffen zu können. Für die Wertung der Angebote von Bedeutung sind unter anderem Ausschlussgründe, Fachkunde, Leistungsfähigkeit, Zuverlässigkeit sowie der Preis (vergleiche § 25 VOB/A beziehungsweise VOL/A).

Für nichtöffentliche Sitzungen gilt sowohl für den Gemeinderat als auch den Bürgermeister die Verschwiegenheitspflicht nach § 37 Abs. 2 SächsGemO.

Bei der Beratung und Beschlussfassung über eine Vergabe sind die Befangenheitsvorschriften gemäß §§ 20 und 58 SächsGemO und §§ 18 und 54 SächsLKrO zu beachten. § 20 SächsGemO ist für Verwaltungsverbände gemäß § 5 Abs. 3 SächsKomZG und für Zweckverbände gemäß § 47 Abs. 2, § 5 Abs. 3 SächsKomZG entsprechend anzuwenden.

3.12 Aufhebung der Ausschreibung

Eine Ausschreibung kann nur unter den in § 26 VOB/A, § 26 VOL/A aufgeführten Bedingungen aufgehoben werden. Gemäß § 16 VOB/A, § 16 VOL/A soll ein Auftraggeber erst dann ausschreiben, wenn die Verdingungsunterlagen fertiggestellt sind und innerhalb der angegebenen Fristen mit der Ausführung begonnen werden kann. Hieraus folgt, dass auch die Finanzierung des Vorhabens gesichert sein muss.

Ist eine Ausschreibung aufzuheben, obwohl die dafür ausschlaggebenden Gründe nicht erst nach der Ausschreibung eingetreten sind beziehungsweise dem Ausschreibenden vorher bekannt sein konnten, zum Beispiel in Fällen unzureichender Haushaltsmittel, so steht dem Bieter, der bei Fortsetzung des Verfahrens und Vergabe des Auftrags den Zuschlag erhalten hätte, grundsätzlich ein Anspruch auf Ersatz der mit der Teilnahme

am Verfahren verbundenen Aufwendungen zu. Ein Anspruch auf entgangenen Gewinn besteht in diesen Fällen jedoch nicht. Ein solcher Anspruch würde voraussetzen, dass die ausgeschriebene Leistung später tatsächlich vergeben worden ist.

3.13 Zuschlagserteilung

Die Zuschlagserteilung bedarf nach § 60 Abs. 1 SächsGemO beziehungsweise § 56 Abs. 1 SächsLKrO der Schriftform. Dabei unterzeichnen der Bürgermeister beziehungsweise der Landrat oder die nach § 60 Abs. 2 SächsGemO beziehungsweise § 56 Abs. 2 SächsLKrO benannten Vertreter handschriftlich. Die verwaltungsinterne Entscheidung über die Zuschlagserteilung obliegt dem Gemeinderat beziehungsweise dem Kreistag oder dem nach der Hauptsatzung zur Entscheidung berufenen Ausschuss, sofern nicht ein Geschäft der laufenden Verwaltung (§ 53 Abs. 2 SächsGemO beziehungsweise § 49 Abs. 2 SächsLKrO) vorliegt. Für Verwaltungsverbände ist gemäß § 5 Abs. 4 und für Zweckverbände gemäß § 47 Abs. 2, § 5 Abs. 4 SächsKomZG § 60 SächsGemO entsprechend anzuwenden.

3.14 Sicherheitsleistung

Die Sicherheitsleistung dient dazu, etwa eintretende finanzielle Verluste vom Auftraggeber abzuwenden. Insbesondere soll sie die vertragsmäßige Ausführung der Leistung und die Gewährleistung sicherstellen. Die Verpflichtung des Auftragnehmers zur Sicherheitsleistung bedarf einer gesonderten vertraglichen Vereinbarung, zum Beispiel in besonderen oder zusätzlichen Vertragsbedingungen.

Sicherheitsleistungen sollen nach gesonderter Prüfung für jede Leistung nach § 14 VOB/A und § 17 VOB/B festgelegt werden. Nach § 14 VOB/A soll auf Sicherheiten verzichtet werden, wenn Mängel voraussichtlich nicht eintreten und der Auftragnehmer genügend Gewähr für eine vertragsgemäße Erfüllung bietet. Als Sicherheit kommen vor allem Zahlungseinbehalte und Bürgschaften von Kreditinstituten und Kreditversicherern in Frage. Beim Bauvertrag sind im Allgemeinen Erfüllungs- und/oder Gewährleistungsbürgschaften üblich. Eine Vertragserfüllungsbürgschaft kann nach Vertragserfüllung in eine Gewährleistungsbürgschaft umgewandelt werden.

Die in § 14 Nr. 2 VOB/A genannte Obergrenze von 5 % gilt auch bei kumulativen Sicherheitsleistungen. Die Kosten für eine Sicherheitsleistung können den Preis der Bauleistung erhöhen; es sollte deshalb auch geprüft werden, ob der durch die zusätzliche Sicherung entstehende Vorteil in einem angemessenen Verhältnis zum eventuellen Mehraufwand steht. Für die VOL vergleiche § 14 VOL/A, § 18 VOL/B.

Es wird empfohlen, bei Baumaßnahmen die Notwendigkeit einer Sicherheitsleistung unter Berücksichtigung der finanziellen Leistungsfähigkeit des Auftraggebers und des Risikos in jedem Einzelfall zu prüfen.

3.15 Gewährleistung

Eine Abweichung von den Regelverjährungsfristen des § 13 Nr. 4 VOB/B (zwei Jahre) für die Gewährleistung soll nach § 13 Nr. 2 VOB/A nur vorgesehen werden, wenn dies wegen der Eigenart der Leistung erforderlich ist. Entsprechendes gilt für die gesetzlichen Fristen gemäß § 13 VOL/A.

3.16 Aufbewahrungsfristen

Auch nicht berücksichtigte Angebote sind begründende Unterlagen im Sinne des § 34 Abs. 1 der Verordnung des SMI über die Kassenführung der Gemeinden des Freistaates Sachsen (Gemeindekassenverordnung – GemKVO). Sie sind gemäß § 35 Abs. 1 GemKVO bei den anordnenden Stellen aufzubewahren.

Dabei sind folgende Aufbewahrungszeiten einzuhalten:

Angebote, die für die überörtliche Rechnungsprüfungsbehörde von Interesse sein können, sind bis zum Abschluss der Rechnungsprüfung, mindestens jedoch sechs Jahre nach Ablauf des Haushaltsjahres, in dem die Maßnahme beendet worden ist, aufzubewahren.

Zu den aufzubewahrenden Angeboten zählen grundsätzlich:

- Angebote, deren gewertete Endsumme das Zuschlagsangebot unterschreitet,
- die nächsten drei über dem Zuschlagsangebot liegenden Angebote und
- Nebenangebote der engeren Wahl.

Die übrigen Angebote können nach Ablauf des auf die Zuschlagserteilung beziehungsweise den Vertragsschluss folgenden Jahres ausgesondert und vernichtet werden.

4 Bezug weiterer Informationen

4.1 Rechtsaufsichtsbehörden

Weitere Informationen können über die Rechtsaufsichtsbehörden bezogen werden.

4.2 Auftragsberatungsstelle Sachsen e. V.

Die Auftragsberatungsstelle Sachsen e. V. ist eine Einrichtung der Handwerkskammern und der Industrie- und Handelskammern von Chemnitz, Dresden und Leipzig sowie des Freistaates Sachsen, vertreten durch das SMWA. Die Aufgabe der Auftragsberatungsstelle Sachsen besteht unter anderem darin, im gesamten Bereich der Verdingungsordnung für Leistungen – ausgenommen Bauleistungen – (VOL), das heißt für Lieferungen und Dienstleistungen, Mittler zwischen öffentlichen Auftraggebern und der sächsischen Wirtschaft zu sein.

Ihre Anschrift lautet:

Auftragsberatungsstelle Sachsen e. V.
Beratungsstelle für das öffentliche Auftragswesen
Niedersedlitzer Straße 63, 01257 Dresden
Tel.: (03 51) 2 80 24 02,
Fax: (03 51) 2 80 24 04

4.3 SIMAP-Internet-Angebot der EU

Unter der Internet-Adresse <http://simap.eu.int> erscheint seit dem 1. Januar 1999 die Internet-Seite SIMAP (Système d'Information pour les Marchés Publics) unter dem SIMAP-Logo. Damit steht für öffentliche Auftraggeber ein elektronisches Erfassungssystem für Ausschreibungsveröffentlichungen bereit.

Dresden, den 23. September 2000

Der Staatsminister des Innern
Klaus Hardraht