

Gemeinsame Leitlinien für die Vergabe von Dienstleistungen

I) Vorbemerkung

Bei den **gemeinsamen Leitlinien** handelt es sich nicht um weitere verbindliche Vorgaben. Die gemeinsamen Leitlinien greifen vielmehr einzelne immer wieder auftretende Probleme entsprechend dem Ablauf eines Vergabeverfahrens auf und bieten - nach Entscheidung des jeweiligen Ressorts auch im Bereich nachgeordneter Behörden - Handreichungen und Lösungsvorschläge an.

II) Leitlinien

1. Voraussetzung für die Vergabe eines Auftrags ist **die Feststellung des Bedarfs** bei der Vergabestelle.
2. Alle wichtigen Entscheidungen werden **dokumentiert**. Es empfiehlt sich, den **Vergabevermerk** laufend, also in unmittelbarer zeitlicher Nähe zu dem jeweiligen Entscheidungs-, Prüfungs- oder Wertungsvorgang anzufertigen. Der Vergabevermerk sollte mindestens enthalten:
 - Gegenstand und Wert des Auftrags,
 - Gründe für die Wahl des Vergabeverfahrens soweit keine öffentliche Ausschreibung/Offenes Verfahren durchgeführt wird,
 - die Namen der berücksichtigten Bewerber oder Bieter mit Gründen für die Auswahl,
 - die Namen der nicht berücksichtigten Bewerber oder Bieter mit Gründen für die Ablehnung,
 - die Gründe für die Ablehnung von ungewöhnlich niedrigen Angeboten,
 - den Namen des erfolgreichen Bieters mit Gründen für die Auswahl seines Angebots,

- gegebenenfalls den Anteil am Auftrag oder an der Rahmenvereinbarung, den der Zuschlagsempfänger an Dritte weiterzugeben beabsichtigt,
 - gegebenenfalls die Gründe, aus denen die Vergabestelle auf die Vergabe eines Auftrags verzichtet hat.
3. Die **Laufzeit** von Verträgen wird nach den Erfordernissen jedes Einzelfalls festgelegt. Anhaltspunkte können die Entwicklung des Marktes und die Amortisierung der Investitionen sein.
 4. Bei der **Auftragswertberechnung** werden der erforderlichen Prognose alle relevanten Gesichtspunkte zugrunde gelegt, um den Vorwurf der künstlichen Aufspaltung und der Umgehung des Gemeinschaftsrechts zu vermeiden. Die Teilung von Aufträgen kann gerechtfertigt sein, wenn für die Teile ein unterschiedlicher Bieterkreis in Frage kommt. Bei der Auftragswertberechnung ist jeweils vom größtmöglichen Wert des zu erteilenden Auftrags auszugehen. Dies bedeutet, dass die Werte von Optionen und Verlängerungsklauseln zu berücksichtigen sind.
 5. Vor Einleitung eines Vergabeverfahrens wird sichergestellt, dass die benötigten **Haushaltsmittel verfügbar** sind. Scheitert die Vergabe des Auftrags aufgrund fehlender Haushaltsmittel, kann es zu Schadensersatzansprüchen kommen. Schadensersatzansprüche bestehen nicht, wenn nach anfänglicher sorgfältiger Prognoseentscheidung davon ausgegangen werden durfte, dass Haushaltsmittel verfügbar sein werden. Sofern die Bezahlung für den Auftrag erst im folgenden Haushaltsjahr fällig wird, ist darauf zu achten, dass entweder im vom Landtag verabschiedeten Haushaltsplan für das Folgejahr die notwendigen Mittel verfügbar sind oder die verfügbaren Mittel des laufenden Haushaltsjahres übertragbar sind. Ebenso kann auch eine Verpflichtungsermächtigung für das Folgejahr gebunden werden.
 6. Die **Zuschlagskriterien** werden bei europaweiten Bekanntmachungen spätestens vor Versendung der Verdingungsunterlagen festgelegt.¹ Der Zuschlag ist nicht auf das billigste, sondern auf das wirtschaftlichste Angebot zu erteilen. Der Preis spielt also zwar eine Rolle, sollte aber nicht das einzige Kriterium sein. Es ist zu empfehlen, nicht nur bei EU-weiten Vergabeverfahren, die neben dem Preis maßgeblichen Wer-

¹ Spätestens ab 1.2.2006 muß auch regelmäßig eine Gewichtung der Kriterien erfolgen.

tungskriterien frühzeitig festzulegen. Hinweise zur Festlegung des Wertungsmaßstabs und zur richtigen Wertung im Vergabeverfahren enthält das gleichnamige Faltblatt des StMWIVT.²

7. Grundsätzlich kommt der **Öffentlichen Ausschreibung** bzw. dem Offenen Verfahren Priorität zu. Daher stellt die Anwendung des Verhandlungsverfahrens bzw. der Freihändigen Vergabe die Ausnahme dar und ist jeweils im einzelnen unter Darlegung des konkreten Sachverhalts zu begründen.

Bei der Frage, ob ein Auftrag besonders dringlich ist, ist oberhalb der EU-Schwellenwerte ein strenger Maßstab anzulegen. Unaufgefordert eingereichte Auftragsvorschläge mit ausgearbeiteten Leistungsbeschreibungen vermitteln nur ausnahmsweise eine Ausschließlichkeitsposition. Es ist in diesen Fällen neben dem Bedarf vor allem zu prüfen, ob eine erforderliche Leistung abstrakt beschrieben wird (Zweck, Funktion, sonstige Anforderungen) und so das Konzept einer Leistung dem Wettbewerb unterworfen werden kann.

Nach den Amtlichen Erläuterungen zur VOL kann davon ausgegangen werden, dass freiberufliche Leistungen unterhalb der EU-Schwellenwerte grundsätzlich freihändig vergeben werden können.

8. Auch bei der **Freihändigen Vergabe** wird in der Regel ein Wettbewerb durch Einholung von Vergleichsangeboten durchgeführt. Verhandlungen über Preis und Inhalt der Angebote sind zulässig. Den Ablauf der Verhandlungen kann der Auftraggeber nach weitem Ermessen unter Beachtung des Gleichbehandlungsgebots festlegen. Er kann mit allen Bietern oder nur mit denjenigen, deren Angebote besonders interessant sind, verhandeln.
9. Bei Beschränkter Ausschreibung und Freihändiger Vergabe wird eine **Zubenennung** von Bewerbern durch das Auftragsberatungszentrum Bayern e.V. geprüft.
10. Bei der Einschaltung privater **Erfüllungsgehilfen** wird zur Wahrung der Chancengleichheit aller Bieter darauf geachtet, dass keine wirtschaftlichen oder finanziellen Verflechtungen mit einzelnen Bietern bestehen. Mit essentiellen Auftraggeberpflichten werden private Erfüllungsgehilfen nicht beauftragt (Auswahl der aufzufordernden Bewerber, Versendung der Vergabeunterlagen, Angebotsöffnung und Zuschlagsertei-

² <http://www.stmwivt.bayern.de/wirtschaft/oeffentliches.html>

lung). Private Erfüllungsgehilfen, die bei der Vorbereitung einer Auftragsvergabe eingeschaltet werden, insbesondere bei der Erstellung der Verdingungsunterlagen, sind im Regelfall als Bieter ausgeschlossen, da sie entweder einen Informationsvorsprung haben oder jedenfalls Konkurrenten dies befürchten könnten („Projektantenproblematik“).

Es ist auch darauf zu achten, dass auf Seiten des Auftraggebers der **Anschein der Voreingenommenheit vermieden** wird. Wegen des Gleichbehandlungsgrundsatzes und des Neutralitätsgebots dürfen in Vergabeverfahren solche Personen keine Entscheidungen treffen, die ein eigenes Interesse am Auftrag haben oder deren Interessen mit Bietern verknüpft sind.

11. In geeigneten Fällen wird geprüft, ob eine **Teilung von Aufträgen in Fach- und Teillose** technisch und wirtschaftlich möglich ist.
12. Bei Dienstleistungsaufträgen nach VOL/A wird die VOL/B Bestandteil des Vertrags. Es ist zu empfehlen, für typische Dienstleistungsaufträge (z.B. Gutachten) **Musterverträge** vorzubereiten, in denen wichtige Regelungen zur Ergänzung der VOL/B getroffen werden (insbesondere über die konkrete Abnahme der Leistung, konkrete Zahlungsmodalitäten, Nutzungsrechte, Datenschutz).
Im Behördennetz ist eine umfangreiche Formularsammlung für Ausschreibungen nach VOL verfügbar³, deren Verwendung anheimgestellt wird.
13. Vor Erteilung des Zuschlags in einem EU-weiten Vergabeverfahren werden die **Bieter gemäß § 13 VgV über die Vergabeentscheidung informiert**, um ihnen effektiven Primärrechtsschutz zu gewährleisten. Die Informationspflicht des § 27 VOL/A für die Zeit nach dem Zuschlag, die auch bei nur nationalen Vergabeverfahren gilt, bleibt unberührt.
14. Bei Aufträgen, die die EU-Schwellenwerte erreichen, wird den Unternehmen durch das GWB die Möglichkeit eingeräumt, die Auftragsvergabe überprüfen zu lassen. Der hierfür erforderliche Antrag bei einer Vergabekammer verzögert das Verfahren und kann bei Erfolg für den Antragsteller das ganze Projekt scheitern lassen.
Um diese **Risiken möglichst gering** zu halten, empfiehlt es sich, das Verfahren so transparent wie möglich zu gestalten (auch wenn hierzu keine Verpflichtung besteht).

³ <http://www.bybn.de/RBIS/Beschaffung/> – Formularsammlung für Ausschreibungen nach der VOL.

15. Führt eine **Haushaltssperre vor** **Zuschlagserteilung** dazu, dass keine Mittel mehr für die Auftragsvergabe verfügbar sind, erlaubt § 26 Nr. 1 Buchst. b VOL/A die Aufhebung der Ausschreibung. Entsprechendes gilt auch für Verfahren nach der VOF, obwohl dort keine eigene Regelung getroffen wurde.
16. Die vergaberechtlichen Möglichkeiten für eine einfache **Auftragsverlängerung und -erweiterung** sind begrenzt. Es ist deshalb zu empfehlen, bereits bei der ersten Auftragserteilung in Frage kommende Verlängerungen und Erweiterungen durch eine entsprechende Gestaltung des Vertrages mit Verlängerungsklauseln und Optionen abzudecken.
- Bei der Erteilung eines Anschlußauftrags wird häufig angestrebt, das Unternehmen, das den Erstauftrag erhalten hatte, wieder zu beauftragen. Ist aber im laufenden befristeten Vertrag keine Verlängerungsoption vorgesehen, so ist für die Verlängerung grundsätzlich ein Vergabeverfahren notwendig.
17. **Rahmenverträge**, die in einem Vergabeverfahren geschlossen wurden, sind Vereinbarungen über einen rechtlichen Rahmen für noch zu vergebende Einzelaufträge. Sie eröffnen eine auf Dauer angelegte Geschäftsverbindung, bestimmen aber nicht alle notwendigen Einzelheiten für die folgenden Aufträge. Sie können dabei vor allem hinsichtlich der angebotenen Menge unbestimmt sein.
18. Bei der Vergabe von Aufträgen kann sich die Vergabestelle **Optionen** einräumen lassen. Die Ausübung einer Option ist keine vergaberechtlich relevante Entscheidung mehr.
- Eine Option liegt nur vor, wenn die Vergabestelle durch einseitige Erklärung eine Erweiterung des Vertrages (auch in zeitlicher Hinsicht) bewirken kann. Es müssen also alle vertraglichen Einzelheiten bereits im Voraus bei der ersten Beauftragung festgelegt worden sein. Es empfiehlt sich für Dienstleistungen eine Grenze von maximal 100 % des Ursprungsauftrags, um den Bietern die Kalkulation zu ermöglichen.
19. Sowohl aus dem bindenden als auch aus dem nicht bindenden Rahmenvertrag eines Ressorts dürfen andere Ressorts nur abrufen, wenn dies bei Abschluss des Vertrags klar war. Ebenso kann sich **kein Ressort unbegrenzte Optionen für andere Ressorts** einräumen lassen.
20. Bei der Vergabe von **Beratungsaufträgen** erfolgt die Auswahl des Vergabeverfahrens nach den üblichen Regeln. Aufgrund der Vielzahl möglicher Beratungssituatio-

nen kann nicht pauschal davon ausgegangen werden, dass eine Freihändige Vergabe bzw. ein Verhandlungsverfahren immer zulässig ist. Z.B. lassen sich rein technische Beratungsaufträge, bei denen es um die Einführung eines neuen Produktes in einer Behörde geht, regelmäßig abschließend beschreiben. Soweit es um strategische Beratung oder Gutachtensaufträge geht, wird jedoch in der Regel eine eindeutige und erschöpfende Beschreibung, die hinreichend vergleichbare Angebote erwarten ließe, nicht möglich sein.

21. Soweit Gestaltungsleistungen erbracht werden, handelt es sich hierbei regelmäßig um Leistungen, die zumindest im Wettbewerb mit freiberuflich Tätigen angeboten werden. Der **Druck von Broschüren** ist jedoch eine klassische Leistung i.S.d. VOL/A, die zumeist im Wege einer Öffentlichen Ausschreibung/eines Offenen Verfahrens zu vergeben ist. Werden ausnahmsweise beide Auftragsteile zu einem einzigen Auftrag zusammengefaßt, bestimmt der wertmäßig überwiegende Teil das insgesamt anzuwendende Verfahren.
22. Entgeltliche **Aufträge zwischen Behörden des Freistaats** unterliegen grundsätzlich nicht den Vergabebestimmungen, soweit die Auftragnehmer keine selbständigen Rechtspersonen sind. Bei selbständigen Rechtspersonen gilt dies nur dann, wenn der Auftraggeber über den Auftragnehmer eine Kontrolle wie über eine eigene Dienststelle ausüben kann und der Auftragnehmer überwiegend Leistungen für den Auftraggeber erbringt (sog. Inhouse-Geschäft).
23. Die Vorbereitung und die Entscheidung über die Vergabe von Aufträgen in größerem Umfang wird nach der **Korruptionsbekämpfungsrichtlinie** der Staatsregierung als besonders korruptionsgefährdet betrachtet. Neben den allgemeinen Vorkehrungen (z.B. transparente Aktenführung, Mehraugenprinzip) werden daher Hinweise zur Verhütung von Manipulationen gegeben, die auch organisatorische Maßnahmen während des gesamten Vergabeverfahrens umfassen und für diesen Bereich ergänzende Regelungen getroffen, insbesondere die Pflicht zur Dokumentation von Beschränkten Ausschreibungen und Freihändigen Vergaben. Diese Regelungen umfassen die Verpflichtung, an jeder Dienststelle Listen zu führen, in der alle Beschränkten Ausschreibungen und Freihändigen Vergaben ab 2.500 €incl. MWSt erfaßt werden (Nr. 7.1.4 Kor-

ruR⁴).

Die Entscheidung über die Organisation der Vergabeverfahren im Detail liegt bei jedem einzelnen Ressort.

24. Das Potential elektronischer Vergaben zur Verwaltungsvereinfachung und rechtssicheren Gestaltung der Vergabe von Standarddienstleistungen wird – sofern sinnvoll – genutzt.
25. Die Ressorts halten eine Zusammenarbeit bei der Intensivierung der **Schulung** ihrer Mitarbeiter im Bereich des Vergaberechts für sinnvoll. Bei ressortinternen Veranstaltungen, die neben den vorhandenen Angeboten verstärkt angeboten werden sollen, werden freie Kapazitäten wechselseitig zur Verfügung gestellt.

⁴ Richtlinie zur Verhütung und Bekämpfung von Korruption in der öffentlichen Verwaltung (Korruptionsbekämpfungsrichtlinie – KorruR), Bek. d. Bayer. Staatsregierung vom 13.4.2004 (AllMBI. S. 87, StAnz Nr. 17).