

**Erläuterungen zu § 30 Kommunale Haushalts- und Kassenverordnung (KomHKV)
auf Grund der Dritten Verordnung zur Änderung der
Kommunalen Haushalts- und Kassenverordnung
vom 15. Februar 2018
(Inkrafttreten: 1. Mai 2018)**

Allgemein:

Das Vergaberecht normiert die Beschaffung von Gütern und Leistungen durch öffentliche Auftraggeber. Das Vergaberecht ist zweigeteilt: Oberhalb bestimmter Schwellenwerte gilt Bundesrecht, das Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft umsetzt. Unterhalb der Schwellenwerte finden landesrechtliche Bestimmungen Anwendung. Zugleich sind auch unterhalb der Schwellenwerte die allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts, insbesondere das Diskriminierungsverbot und das Transparenzgebot, zu beachten, sofern es sich um eine binnenmarktrelevante Auftragsvergabe handelt. Diese allgemeinen Grundsätze der Transparenz und Diskriminierungsfreiheit erlangen insbesondere Bedeutung für Aufträge, die nach den Regelungen in den Absätzen 2 und 3 bis zu den dort benannten Auftragswerten erleichtert vergeben werden können, gleichzeitig aber im Einzelfall ein eindeutiges grenzüberschreitendes Interesse an einem Auftrag festgestellt wird. Das bedeutet, dass eine erleichterte Auftragsvergabe bis zu den in den Absätzen 2 und 3 benannten Auftragswerten nur zulässig ist, wenn eine Binnenmarktrelevanz im Einzelfall verneint werden kann.

Darüber hinaus gelten verfassungsrechtliche Vorgaben wie der Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 12 Abs. 1 BbgVerf.

Die Vorschrift macht von der Verordnungsermächtigung in § 107 Absatz 1 Nr. 6 BbgKVerf Gebrauch und regelt damit das Vergaberecht unterhalb der europäischen Schwellenwerte für die Kommunen in Brandenburg.

Die Höhe der jeweils geltenden europäischen Schwellenwerte werden in Artikel 4 und Artikel 13 der Richtlinie 2014/24/EU, Artikel 15 der Richtlinie 2014/25/EU und Artikel 8 der Richtlinie 2014/23/EU in der jeweils geltenden Fassung festgelegt. Durch den Verweis in § 106 Abs. 2 GWB auf die jeweils geltende Fassung der Art. 4, 13, 15 und 8 der oben genannten Richtlinien ist dort bzw. in Verbindung mit der jeweiligen Änderungsverordnung der EU-Kommission nachzulesen, wie hoch die aktuellen Schwellenwerte sind. Diese werden vom Bundesministerium für Wirtschaft und Energie ebenfalls im Bundesanzeiger bekannt gegeben.

Ziel der Verordnung ist die Gewährleistung eines transparenten, diskriminierungsfreien und effizienten Vergabeverfahrens. Ein transparentes Verfahren dient vor allem der Vermeidung und Bekämpfung von Korruption und Vetternwirtschaft; ein diskriminierungsfreies Verfahren verlangt die Gleichbehandlung aller Bieter, verbietet die Berücksichtigung sachwidriger Vergabekriterien und gewährleistet so einen fairen Wettbewerb; ein effektives Vergabeverfahren führt zu wirtschaftlichen Vertragsabschlüssen und vermeidet unnötige Verfahrenskosten. In erster Linie bezweckt das kommunale Vergaberecht somit, die Wirtschaftlichkeit der kommunalen Haushaltsführung bei der Beschaffung von Gütern und Leistungen zu gewährleisten.

Zu Absatz 1:

Satz 1:

Das Gebot eines transparenten und diskriminierungsfreien Vergabeverfahrens wurde unverändert in Satz 1 der Vorschrift beibehalten. Damit wird deutlich gemacht, dass es sich hierbei um für alle Vergaben geltende grundlegende Prinzipien handelt, die bei der Auslegung und Anwendung der vergaberrechtlichen Regelungen zu beachten sind. Das Bundesverfassungsgericht hatte in seiner Entscheidung vom 13. Juni 2006 (1 BvR 1160/03, Rn. 64 f.) klargestellt, dass der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG staatliche Stellen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge bindet. Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz folgt, dass bei der Auftragsvergabe durch staatliche Stellen jeder Mitbewerber eine faire Chance erhalten muss, nach Maßgabe der für den spezifischen Auftrag wesentlichen Kriterien und des vorgesehenen Verfahrens berücksichtigt zu werden (vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 23.04.2009, 1 BvR 3424/08, Rn. 10).

Satz 2:

Nach Satz 2 stehen dem öffentlichen Auftraggeber die öffentliche Ausschreibung und die beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb ohne besondere Zulassungsvoraussetzung nach seiner Wahl zur Verfügung.

Eine öffentliche Ausschreibung im Sinne dieser Vorschrift liegt vor, wenn einem nicht begrenzten Adressatenkreis die Vergabeabsicht in geeigneter Form bekannt gemacht wird. Dadurch wird ein ausreichender Wettbewerb um das wirtschaftlichste Angebot gewährleistet, wobei Inhalt, Umfang und Medium der Veröffentlichung von Art und Bedeutung der Vergabe abhängig gemacht werden kann. So kommt beispielsweise neben der Veröffentlichung in einem Ausschreibungsblatt auch eine Veröffentlichung auf der Internetseite der Kommune, im Amtsblatt oder in einer Tageszeitung in Betracht. Bei einer beschränkten Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb fordert der Auftraggeber eine beschränkte Anzahl von Unternehmen im Rahmen eines Teilnahmewettbewerbs öffentlich zur Abgabe von Teilnahmeanträgen auf. Nähere Erläuterungen zum hierbei einzuhaltenden Verfahren finden sich in der Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) und in der VOB/A.

Zu Absatz 2:

Satz 1:

Nach Satz 1 werden die §§ 1 bis 20 und § 22 des ersten Abschnittes des Teils A der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A 2016) vom 1.7.2016 unter Beachtung von einigen Maßgaben zur Anwendung gebracht.

Nach wie vor sollen die Vorschriften über die Nachprüfstellen (§ 21 VOB/A 2016) und Baukonzessionen (§ 23 VOB/A 2016) nicht zur Anwendung kommen.

Im Übrigen gelten für die Anwendung der VOB/A 2016 die folgenden Maßgaben:

Satz 1 Nr. 1:

Da in § 3a Absatz 1 VOB/A 2016 noch immer der Vorrang der öffentlichen Ausschreibung normiert ist, wird in Nr. 1 geregelt, dass dem öffentlichen Auftraggeber neben der öffentlichen Ausschreibung auch die beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb wahlweise zur Verfügung steht.

Satz 1 Nr. 2:

Die Nichtanwendung von § 3a Absatz 2 Nr. 1 und Absatz 4 Satz 2 VOB/A soll der Klarstellung dienen, dass die dort genannten Wertgrenzen nicht gelten. Für die Zulässigkeit von beschränkten Ausschreibungen und freihändigen Vergaben gelten nach wie vor die in Absatz 2 Satz 2 genannten Auftragswerte.

Satz 1 Nr. 3:

§ 9c Absatz 1 Satz 2 VOB/A betrifft den Verzicht von Sicherheitsleistungen bis zu einer Auftragssumme i. H. v. 250 000 Euro. Um eine einseitige Beeinträchtigung der berechtigten Interessen insbesondere kleinerer Kommunen als öffentliche Auftraggeber zu vermeiden, soll diese Regelung nicht zur Anwendung kommen.

Satz 2:

Die in Satz 2 benannten Auftragswerte für beschränkte Ausschreibungen und freihändige Vergaben wurden im Rahmen des Konjunkturpaketes II im Jahre 2009 eingeführt und haben dazu beigetragen, dass Vergabeverfahren erleichtert und beschleunigt durchgeführt werden können. Da sich diese erhöhten Wertgrenzen in der Praxis bewährt haben und insbesondere auch kein erhöhtes Beschwerdeaufkommen unterlegener Bieter bei den zuständigen Kommunalaufsichten zu verzeichnen war, ist auch weiterhin eine Beibehaltung dieser Wertgrenzen vorgesehen.

Das Vorliegen von Wertgrenzen für erleichterte Auftragsvergaben entbindet jedoch nicht von der Prüfung, ob für den konkret zu vergebenden Auftrag im Einzelfall ein eindeutiges grenzüberschreitendes Interesse am Auftrag besteht (sog. „Binnenmarktrelevanz“). Sollte im Einzelfall ein Auftrag binnenmarkt-relevant sein, bedarf es wegen der Geltung des europäischen Primärrechts und des damit ebenfalls einhergehenden Transparenzgebotes sowohl bei einer beschränkten Ausschreibung als auch bei einer freihändigen Vergabe zumindest der Durchführung eines öffentlichen Teilnahmewettbewerbs.

Zu Absatz 3:

Satz 1:

Durch die Streichung des Wortes „gewerbliche“ wird verdeutlicht, dass nunmehr alle Dienstleistungen – gewerbliche und freiberufliche – erfasst sind.

Der Anwendungsbefehl erfolgt nicht mehr zur VOL/A, sondern zur UVgO. Für die Anwendung der UVgO gelten die folgenden Maßgaben:

Satz 1 Nr. 1:

Auf eine verpflichtende stufenweise Einführung der elektronischen Vergabe wie im Oberschwellenbereich wird verzichtet, da u. a. nicht alle Kommunen und Bieter über die notwendigen Infrastrukturen verfügen. Entscheidet sich der öffentliche Auftraggeber für eine vollständige oder teilweise elektronische Durchführung des Vergabeverfahrens, sollen konsequenterweise auch die entsprechenden Vorgaben für deren Einsatz gelten.

Satz 1 Nr. 2:

§ 22 Absatz 2 Satz 2 UVgO entspricht § 30 Absatz 2 VgV und ist mit erheblichen neuen Transparenz-anforderungen und damit einhergehendem Verwaltungsaufwand verbunden, weshalb eine Anwendung nicht verpflichtend sein soll.

Satz 1 Nr. 3:

§ 30 UVgO betrifft Informationspflichten nach der Durchführung von beschränkten Ausschreibungen und Verhandlungsvergaben ab einem Auftragswert von 25 000 Euro. Eine Anwendung dieser Vorschrift soll dem öffentlichen Auftraggeber für Dienstleistungen freigestellt sein.

Satz 1 Nr. 4:

§ 42 Absatz 1 Nr. 3 UVgO regelt den zwingenden Ausschluss eines Angebotes bei vorhandenen Zweifeln an Änderungen von Eintragungen des Bieters. Da diese Zweifel ggf. durch eine einfache Aufklärung ausgeräumt werden könnten, erscheint ein zwingender Ausschluss eines solchen Angebots ohne die Möglichkeit einer Aufklärung zu streng, weshalb diese Möglichkeit ausdrücklich eingeräumt wird.

Satz 1 Nr. 5:

§ 46 Absatz 1 Satz 1 beinhaltet die unverzügliche Unterrichtungspflicht gegenüber jedem Bewerber und jedem Bieter über den Abschluss einer Rahmenvereinbarung oder die erfolgte Zuschlagserteilung. Da es sich hierbei um zusätzliche Bekanntmachungspflichten handelt, soll auf eine verpflichtende Anwendung verzichtet werden.

Satz 1 Nr. 6:

Nach dem Wortlaut des § 50 Satz 2 UVgO ist bei der Vergabe von freiberuflichen Leistungen „so viel Wettbewerb zu schaffen, wie dies nach der Natur des Geschäfts oder nach den besonderen Umständen möglich ist.“ Dies bedeutet, dass der öffentliche Auftraggeber für jeden Einzelfall zu begründen hätte, warum ihm z. B. die Durchführung eines Teilnahmewettbewerbs nicht möglich ist. Dem öffentlichen Auftraggeber wird mit Satz 1 Nr. 6 ermöglicht, zumindest bis zu einem Auftragswert von 100 000 Euro, von diesem zusätzlichen Erfordernis – wie bisher auch – absehen zu können. Nach dem Wortlaut in Nr. 6 ist es ebenfalls nicht notwendig, dass nach Angebotsaufforderung gegenüber mehreren Unternehmen tatsächlich auch mehrere Angebote beim Auftraggeber eingegangen sind. Es ist durchaus denkbar, dass nach Angebotsaufforderung gegenüber mehreren Unternehmen nur ein Angebot abgegeben wird.

Satz 2:

Auch für Dienstleistungen haben sich die erhöhten Wertgrenzen bewährt und sollen daher beibehalten werden. Auf die einführenden Erläuterungen und die Erläuterungen zu Absatz 2 zur Prüfung des Vorliegens einer Binnenmarktrelevanz im Einzelfall wird verwiesen.

Die Bezeichnung „freihändige Vergabe“ wurde in Anlehnung an die UVgO durch den Begriff der „Verhandlungsvergabe“ ersetzt.

Zu Absatz 4:

Die Regelung in Absatz 4 soll der Vereinfachung des Vergabeverfahrens bei Kleinstaufträgen dienen. Die Anhebung der Wertgrenze von 500 Euro auf 1 000 Euro orientiert sich an dem in § 14 UVgO benannten Auftragswert von 1 000 Euro.

Zu Absatz 5:

Das Verbot zur missbräuchlichen Aufteilung in Lose wird in Absatz 5 unverändert festgeschrieben. Damit wird verdeutlicht, dass sich die Wertgrenzen nicht nur auf die Gesamtauftragssumme beziehen.

Zu Absatz 6:

Auf Grund der zum Teil abweichenden haushaltsrechtlichen Regelungen in Bezug auf die Vergabe von Aufträgen im Unterschwellenbereich soll klargestellt werden, dass bei einer Inanspruchnahme von Fördermitteln diejenigen Vergaberegeln anzuwenden sind, die der Fördermittelgeber vorgibt.

Zu Absatz 7:

Absatz 7 dient der Klarstellung und soll verdeutlichen, dass Konzessionen im Unterschwellenbereich zwar nicht vom Geltungsbereich des § 30 KomHKV – insbesondere auch nicht nach der UVgO – erfasst sind, aber den entsprechenden Vorgaben des Brandenburgischen Vergabegesetzes unterliegen.

Um den Kommunen eine gewisse Einarbeitung in die neuen vergaberechtlichen Regelwerke, insbesondere der neuen Unterschwellenvergabeordnung zu ermöglichen, treten die Änderungen in § 30 KomHKV erst zum 1. Mai 2018 in Kraft.