

BR Bühner & Partner Rechtsanwälte

Kanzlei für Öffentliches Wirtschaftsrecht

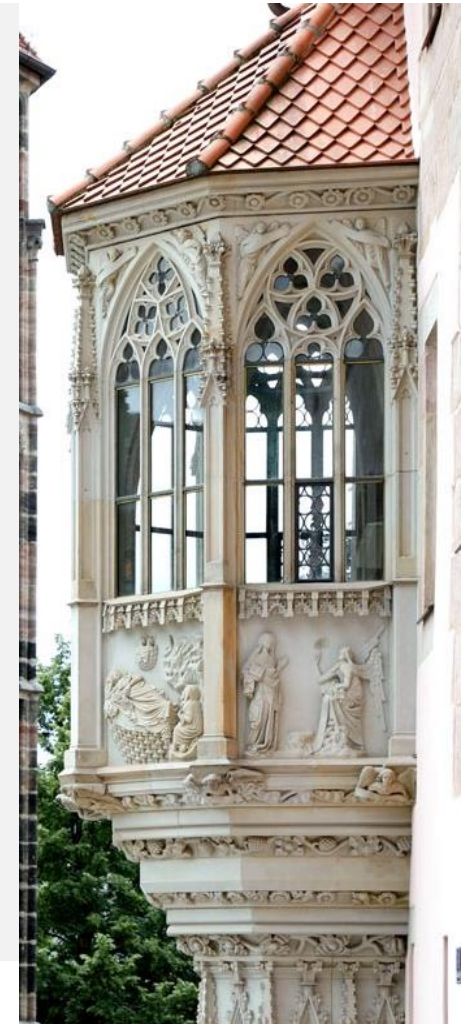
Das Zusammenspiel von Zuwendungsrecht und Vergaberecht

11. Kommunales Fachgespräch, 20.09.2024

Jonas Sommer, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Vergaberecht

Inhaltsverzeichnis

1. Definitionen und Ziele
2. Der Anwendungsbefehl
3. Zuwendungsvergaberecht im Oberschwellenbereich
4. Zuwendungsvergaberecht im Unterschwellenbereich
5. Rückforderung bei Vergabeverstößen



1. Definitionen und Ziele - Zuwendungsrecht

Definition:

Das Zuwendungsrecht regelt die staatliche Förderung von Stellen außerhalb der Staatsverwaltung zu öffentlichen Zwecken, an denen der Staat ein erhebliches Interesse hat. Zuwendungen sind freiwillige finanzielle Leistungen der öffentlichen Hand, die zur Erreichung bestimmter Ziele gewährt werden.

Ziele:

- Förderung des Gemeinwohls: Finanzielle Unterstützung von Projekten und Institutionen zur Erreichung gesellschaftlich wertvoller Ziele (z.B. Kunst, Kultur, Bildung und sozialem Engagement).
- Stärkung des bürgerschaftlichen Engagements: Förderung der bürgerlichen Eigeninitiative.
- Sicherstellung der ordnungsgemäßen Verwendung öffentlicher Mittel: Effizienter und zweckgebundener Einsatz der Mittel.

1. Definitionen und Ziele - Vergaberecht

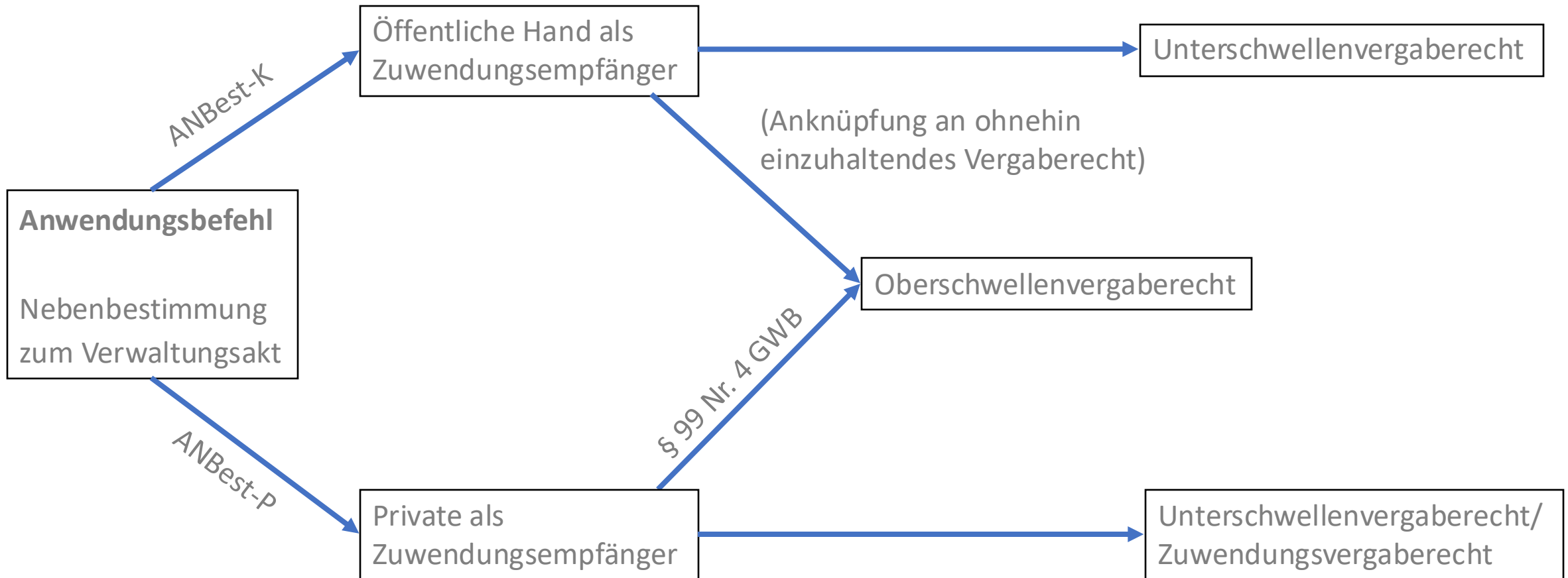
Definition:

Gesamtheit der Vorschriften über die entgeltliche Beschaffung von Liefer- und Dienstleistungen sowie Bauleistungen durch öffentliche Auftraggeber, d. h. vorwiegend durch staatliche, kommunale oder von diesen beherrschte Verwaltungseinheiten.

Ziele:

- **Kosteneffizienz und Wirtschaftlichkeit:** Sicherstellung eines möglichst kostengünstigen Einkaufs der öffentlichen Hand durch Wettbewerb und transparente Ausschreibungsverfahren.
- **Korruptionsprävention:** Verhinderung von Günstlingswirtschaft durch Transparenz und Nichtdiskriminierung.
- **Marktöffnung und Wettbewerbsschutz:** Förderung des freien Marktzugangs und Erhalt einer wettbewerblichen Beschaffungsordnung, Verwirklichung des EU-Binnenmarktes.
- **Rechtsstaatliche Sicherung:** Begrenzung der Nachfragemacht der öffentlichen Hand und Sicherstellung rechtsstaatlicher Verfahren.
- **Individualrechtsschutz:** Gewährleistung der Grundrechte und Gleichheitsrechte der Bieter, effektiver Rechtsschutz.

2. Der Anwendungsbefehl – „Scharnierfunktion“



2. Der Anwendungsbefehl – die Rechtsquelle

Zuwendungsbescheid
verweist auf...

Anwendungsbefehl

Art. 36 BayVwVfG
Nebenbestimmung
zum Verwaltungsakt

Nr. 3 der Anlage 2 (ANBest-P) zur Verwaltungsvorschrift Nr. 5.1 zu Art. 44 BayHO

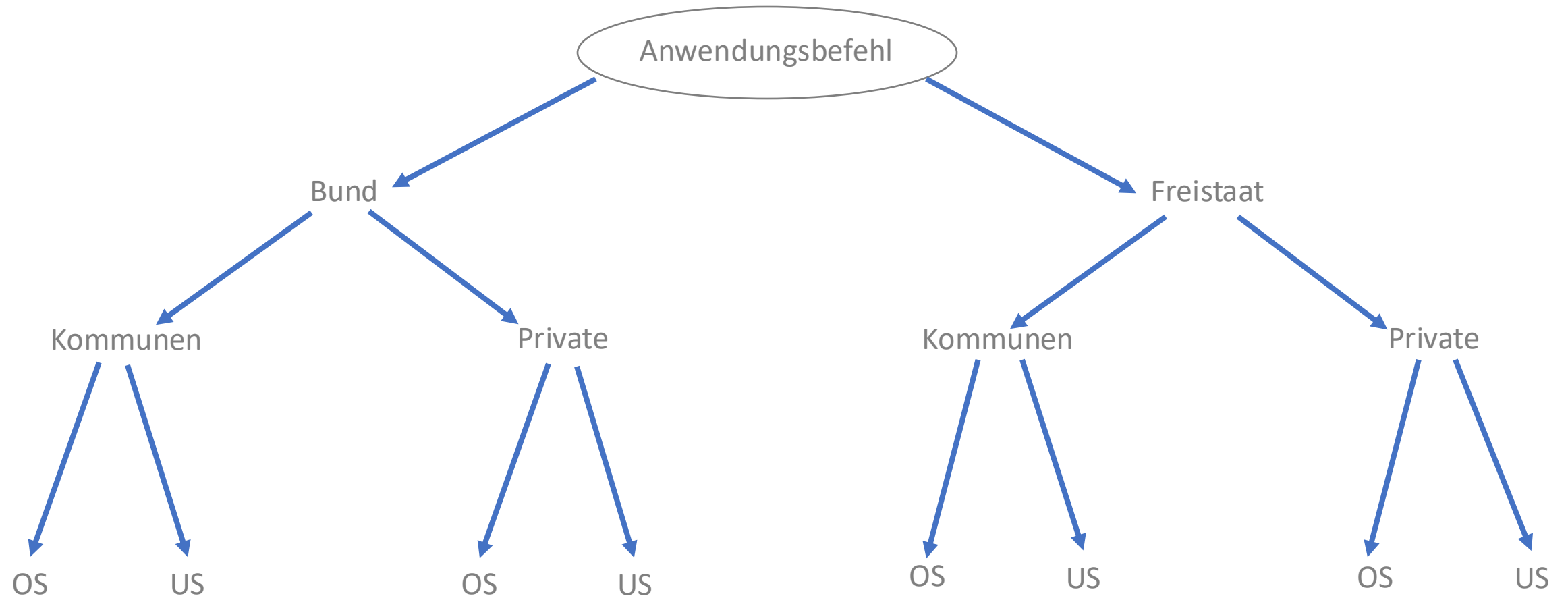
Regeln zur
Vergabe von
Aufträgen

„AGB des
Verwaltungsrechts“

Interne verbindliche
Bestimmungen des
Freistaats

Haushaltsordnung
als Kern des
Haushaltsrechts

2. Der Anwendungsbefehl – die Varianten



3. Zuwendungsvergaberecht im Oberschwellenbereich – für Kommunen (1/2)

Bund: Nr. 3 ANBest-Gk

„Soweit auf die Vergabe von Aufträgen die Vorschriften des vierten Teils des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) nicht anzuwenden sind, [...]“

Bayern: Nr. 3 ANBest-K

„[...] gegebenenfalls weitergehender Bestimmungen, die den Zuwendungsempfänger zur Anwendung von Vergabevorschriften verpflichten (z. B. Teil 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen – GWB)“

- ➔ Keine vergaberechtlichen Pflichten über GWB hinaus
- ➔ ABER: „doppelt hält besser“ - Einhaltung Vergaberecht auch durch Zuwendungsrecht gefordert

3. Zuwendungsvergaberecht im Oberschwellenbereich – für Private (2/2)

Voraussetzung: Privater ist „Projektbezogener Auftraggeber“ nach § 99 Nr. 4 GWB

Bund: Nr. 3.2 ANBest-P

„Verpflichtungen des Zuwendungsempfängers als Auftraggeber gemäß Teil 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) bleiben unberührt.“

Bayern: Nr. 3.4 ANBest-P

„Es wird darauf hingewiesen, dass weitergehende Bestimmungen den Zuwendungsempfänger zur Anwendung von Vergabevorschriften verpflichten können (z. B. Teil 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen – GWB).“

→ Keine vergaberechtlichen Pflichten über GWB hinaus

→ ABER: „doppelt hält besser“ - Einhaltung Vergaberecht auch durch Zuwendungsrecht gefordert

4. Zuwendungsvergaberecht im Unterschwellenbereich – für Kommunen (1/5)

Bund: Nr. 3 ANBest-Gk

„ [...] sind bei der Vergabe von Aufträgen die nach den einschlägigen haushaltsrechtlichen Bestimmungen des Zuwendungsempfängers anzuwendenden Vergabegrundsätze zu beachten. “

Bayern: Nr. 3 ANBest-K

„[...] nach Maßgabe der für Kommunen geltenden Vergabegrundsätze, die das Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration im Einvernehmen mit dem für Finanzen zuständigen Staatsministerium auf Grund des § 31 Abs. 2 KommHV-Kameralistik und § 30 Abs. 2 KommHV-Doppik bekannt gegeben hat“

→ Sowohl bei Bundes- als auch Landesförderung: Keine vergaberechtlichen Pflichten über IMBek hinaus

4. Zuwendungsvergaberecht im Unterschwellenbereich – für Kommunen (2/5)

EXKURS

→ Keine vergaberechtlichen Pflichten über IMBek hinaus, das heißt...

- Art. 120 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 GO
- § 31 Abs. 2 KommHV-Kameralistik und § 30 Abs. 2 KommHV-Doppik
- **IMBek**
 - Liefer- und Dienstleistungsaufträge: IMBek „pur“ oder UVgO „abgespeckt“
 - Bauaufträge: VOB/A

4. Zuwendungsvergaberecht im Unterschwellenbereich – für Private (3/5)

Vorab: „Unterschwellenbereich“ ist irreführend – nationales Recht gilt auch für Aufträge oberhalb des Schwellenwertes, solange der Private kein Projektbezogener Auftraggeber nach § 99 Nr. 4 GWB ist!

Bund: Nr. 3.1 ANBest-P

Voraussetzung: Anwendungsbefehl und Gesamtbetrag der Zuwendung mehr als 100.000 Euro

„für die Vergabe von **Liefer- und Dienstleistungen** die [...] UVgO. Die Verpflichtung zur Anwendung gilt nicht für folgende Vorschriften: [abgespeckt]“

„für die Vergabe von **Bauleistungen** [...] die] VOB/A.“

4. Zuwendungsvergaberecht im Unterschwellenbereich – für Private (4/5)

Bayern: Nr. 3 ANBest-P

„3.1. Vor der Vergabe eines Auftrags sind in der Regel mindestens **drei Unternehmen** zur Abgabe eines Angebots **aufzufordern**. [...]“

„3.1. Aufträge im Wert von bis zu **5 000 € (ohne Umsatzsteuer)** für **Liefer- und Dienstleistungen** und bis zu **10 000 € (ohne Umsatzsteuer)** für **freiberufliche Leistungen** [...] sowie für **Bauleistungen** können unter Berücksichtigung der Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit **direkt vergeben** werden.[...]“

„3.3. a) [...] Die Vergabe an einen Generalübernehmer ist nicht zulässig.“

4. Zuwendungsvergaberecht im Unterschwellenbereich – für Private: Unterschiede zwischen Bund und Freistaat (5/5)

- Vergaberecht des Freistaats gilt immer, Vergaberecht des Bundes erst ab 100.000 EUR Zuwendung
- Bund unterscheidet zwischen Liefer- und Dienstleistungen sowie Bauleistungen – Freistaat unterscheidet nicht
- Bund wendet formelle Vergaberegime UVgO und VOB/A an – Freistaat hat eigenes Zuwendungsvergaberecht entwickelt

Rückforderung bei Vergabeverstößen

Mechanismus: Verstoß gegen Nebenbestimmung des Zuwendungsbescheids führt zu teilweisem oder komplettem Widerruf des Zuwendungsbescheids, §/Art. 49 (Bay)VwVfG
-> Ermessensentscheidung

... im Freistaat: Rückforderungsrichtlinie (RZVR)

- Kommunen: Jeder Verstoß gegen Vergaberecht führt regelmäßig zu (teilweisem) Widerruf
- Private: keine 3 Unternehmen aufgefordert, unzulässige Direktvergabe, schwerer Verstoß gegen Dokumentationspflichten, Vergabe an Generalübernehmer

... beim Bund: Nr. 8.3.2. ANBest-P/Gk:
„Ein Widerruf mit Wirkung für die Vergangenheit kann auch in Betracht kommen, soweit der Zuwendungsempfänger [...] Auflagen nicht [...] erfüllt.“

Kontakt

Für Rückfragen stehe ich gerne zur Verfügung!

Jonas Sommer
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Vergaberecht

Kontakt:
Bühner & Partner Rechtsanwälte mbB
Im Sebalder Pfarrhof, Füll 1
90403 Nürnberg

Telefon: 0911 255 865-0
Telefax: 0911 255 865-29

E-Mail: sommer@buehner-rae.de
Web: www.buehner-rae.de

