



Hessisches Ministerium des Innern und für Sport
Postfach 31 67 · D-65021 Wiesbaden

Geschäftszeichen: - M 3 -

Herrn Landtagsabgeordneten
Frank Kaufmann
Schloßplatz 1-3

Dst. Nr. 0005
Bearbeiter/in Herr Christian Heinz
Durchwahl (06 11) 353 - 1602
Fax (06 11) 353 - 1123
E-Mail christian.heinz@hmdis.hessen.de
Ihr Zeichen
Ihre Nachricht

65183 Wiesbaden

Datum 24. Juli 2008

7. Aug. 2008

nachrichtlich:

Herrn
Präsidenten des
Hessischen Landtags
Schloßplatz 1-3

65183 Wiesbaden

Auftragsvergabe für Planungsleistungen

Ihr Auskunftersuchen vom 11. April 2008 - AE 17/1 -

Sehr geehrter Herr Abgeordneter Kaufmann,

Ihre Vorbemerkung:

Gemäß dem gemeinsamen Runderlass vom 01. November 2007 sind ab einem bestimmten Auftragsvolumen (211.000 bzw. 206.000 €) u. a. Dienstleistungen also auch Planungsleistungen von Architekten und Ingenieuren europaweit auszuschreiben. Für eine freihändige Vergabe beträgt die Freigrenze 20.000 €, wobei auch hier die gezielte Bevorzugung ortsansässiger Unternehmen unzulässig ist. Bei diesen Grenzwerten ist jeweils vom gesamten Auftragswert auszugehen.



Wie aus Presseberichten (u.a. Wiesbadener Kurier vom 6. März 2008) bekannt ist, hat die Gemeinde Niedernhausen die Architekturleistung für die Sanierung der örtlichen Aulhalle ohne die erforderliche Ausschreibung vergeben und damit, wie selbst der Bürgermeister einräumt, einen „eindeutigen Verstoß“ begangen. Mit diesem Vorgang wurde zwischenzeitlich auch die unmittelbare Kommunalaufsicht befasst.

Im Einvernehmen mit dem für Grundsatzfragen des öffentlichen Auftragswesens zuständigen Minister für Wirtschaft, Verkehr und Landesentwicklung beantworte ich Ihre Fragen wie folgt:

1. Ist der Vorgang der Landesregierung bekannt?

Das Hessische Ministerium des Innern und für Sport hat bei der zuständigen Aufsichtsbehörde verschiedene Berichte zu dem Vorgang eingeholt.

Mittlerweile liegt der Landesregierung auch ein Auskunftersuchen der Europäischen Kommission mit dem Titel *“Rénovation maison communale "Aulhalle" Niedernhausen“* vor, das nach Maßgabe des Art. 226 EG-Vertrag im vereinfachten sog. Pilotverfahren durchgeführt werden soll.

2. Hält sie das Vorgehen des Bürgermeisters und der Gemeindegremien für rechtmäßig?

Aufgrund der von der Aufsichtsbehörde eingeholten Berichte stellt sich der Sachverhalt wie folgt dar:

Die Sanierung der Aulhalle ist erforderlich.

Aufgrund eines am 31. Oktober 2006 gefassten Beschlusses des Gemeindevorstands wurde ein Ingenieurbüro mit der Erstellung einer Bestandsaufnahme und einer Kostenschätzung nach DIN 276 für die Gesamtsanierung der Aulhalle beauftragt. Danach ergaben sich geschätzte Honorarkosten von 273.109,24 € netto; in dieser Honorarsumme sind 10.196,03 € netto bereits im Jahr 2007 abgerechnete Honorarkosten enthalten.

Gemäß einem Beschluss des Gemeindevorstands vom 3. April 2007 wurde ein Sachverständigenbüro mit brandschutztechnischen Ingenieurleistungen (Erstellung eines Brandschutzkonzepts) zu einem Angebotspreis von 8.820 € netto beauftragt.

Aufgrund eines Gemeindevorstandsbeschlusses vom 18. März 2008 hat ein weiteres Ingenieurbüro für zusätzliche Ingenieurleistungen bezüglich der technischen Ausrüstung der Autalhalle ein Honorarangebot von insgesamt 81.036,21 € netto unterbreitet.

Für Architektenleistungen (in der Beauftragung als „Ingenieurleistungen“ bezeichnet) wurden bisher Aufträge in folgendem Umfang vergeben:

- Beauftragung der bereits erwähnten, am 31. Oktober 2006 vom Gemeindevorstand beschlossenen Bestandsaufnahme und Kostenschätzung nach DIN 276 mit einem Honorar von 35.344,83 € netto.
- Erster Sanierungsabschnitt (Autalstuben) Leistungsphasen 1 – 4 sowie 5 – 8 HOAI mit einem Honorarvolumen von 103.725,79 € netto.

In einer Vorlage des Gemeindevorstands vom 11. Februar 2008 findet sich der Satz:

„Für die Sanierung der Autalhalle hat das Büro [...] seit Anfang des Jahres den Auftrag, die Gesamtsanierungsmaßnahme durchzuführen“.

Auf Rückfrage hierzu wurde von der Gemeinde erklärt, es handele sich dabei nur um eine kommunalpolitische Absicht, verbindliche Beschlüsse lägen insoweit jedoch nicht vor, auch sei kein Auftrag zur Durchführung der Gesamtsanierung erteilt worden.

Aus finanziellen Gründen sei die Gesamtsanierung in drei finanziell etwa gleichgewichtige Bauabschnitte aufgeteilt worden. Ob die vorgesehenen Sanierungsabschnitte tatsächlich in der beabsichtigten Form zur Ausführung kämen, stehe noch nicht fest. Die endgültigen Entscheidungen hingen auch von der Entwicklung der finanziellen Situation der Gemeinde Niedernhausen ab.

Die Aufteilung der Planungsleistungen auf verschiedene Planungsfachleute und die Verteilung der Sanierungsarbeiten und damit der Planungsleistungen dazu auf mehrere Jahre ist in vergaberechtlicher Hinsicht zulässig. Auf die Frage der Verpflichtung zur Durchführung eines nach §§ 97 ff GWB

durchzuführenden förmlichen EG-Vergabeverfahrens hat das aber keinen Einfluss; die Berechnung des für Planungsleistungen maßgeblichen Schwellenwerts in Höhe von 206.000 € (bis 31. Dezember 2007: 211.000 €) folgt aus § 3 der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (VgV). Nach § 3 Abs. 3 Satz 1 VgV beträgt der Berechnungsrahmen bei Dienstleistungen 48 Monate; werden Aufträge in mehreren Losen getrennt vergeben, sind diese nach § 3 Abs. 5 Satz 1 VgV zusammenzufassen, auch wenn sie nicht gleichartig sind. Optionsrechte und mögliche Vertragsverlängerungen sind bei der Berechnung des Schwellenwerts und der Laufzeit gemäß § 3 Abs. 6 VgV zusammenzufassen und bei der Schätzung des Auftragswerts zu berücksichtigen. Maßgeblicher Zeitpunkt der Schätzung ist hier die Einleitung des ersten Vergabeverfahrens (§ 3 Abs. 10 VgV).

Vor einer abschließenden Aussage zur Rechtswidrigkeit sollte der Ausgang des Verfahrens der Europäischen Kommission abgewartet werden.

3. Wenn nein, welche Folgen sieht sie für die Gemeinde und ggf. auch für das Land?

Im Falle von Verstößen gegen das Gebot einer EU-weiten Ausschreibung durch eine fehlerhafte Anwendung primären und sekundären EG-Rechts kann die EU-Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland nach Art. 226 EG-Vertrag einleiten und zugleich auch ein Zwangsverfahren nach Art. 228 EG-Vertrag damit verbinden. Wird ein Pauschalbetrag oder Zwangsgeld gegen die Bundesrepublik Deutschland festgesetzt, kann damit das Land Hessen belastet werden nach Art. 104a Abs. 6 GG. Die Kostenübernahme durch eine Gemeinde, deren Vergabe Anlass zu der Geldauflage war, ist in Hessen nicht geregelt.

Möglich ist auch die Feststellung der Nichtigkeit aller geschlossenen Verträge analog § 13 Satz 6 VgV bei sog. Direktvergabe ohne die nach dem EG-Vergaberegime erforderliche Vergabebekanntmachung (Ausschreibung). Zudem sind Ansprüche auf Ersatz des Vertrauensschadens in vielfältiger Fallgestaltung möglich.

4. Welche Maßnahmen zur Unterbindung eines rechtswidrigen Vorgehens wurden von der Landesregierung in diesem Zusammenhang unternommen bzw. sind beabsichtigt?

Die Aufsichtsbehörde wird die Gemeinde auffordern, die rechtliche Verpflichtung zur Vergabebekanntmachung im EG-Amtsblatt „S“ oder zur Durchführung sogenannter Interessenbekundungsverfahren, die in beiden Fällen über die Hessische Ausschreibungsdatenbank - HAD -

nach Nr. 5 des Gemeinsamen Runderlasses betreffend „Öffentliches Auftragswesen“ vom 1. November 2007 (StAnz. S. 2386) auszuführen sind, in künftigen Vergabeangelegenheiten strikt einzuhalten. Sie wird darauf hinweisen, dass Pflichtenverstöße in Vergabeangelegenheiten disziplinarrechtliche Folgen haben können. Falls der Gemeinde durch Missachtung der Ausschreibungspflichten ein finanzieller Schaden entsteht, veranlasst die Aufsichtsbehörde, Schadensersatzansprüche gegen die Verantwortlichen zu prüfen.

5. Sind der Landesregierung weitere Fälle ähnlicher Art bekannt?

Aus dem in der Vorbemerkung Ihres Auskunftersuchens erwähnten Presseartikel des Wiesbadener Kuriers vom 06. März 2008 hat das Hessische Ministerium des Innern und für Sport als Aufsichtsbehörde Kenntnis erhalten, dass bei der Sanierung der Siemensschule in Wiesbaden die möglicherweise erforderliche Ausschreibung von Architektenleistungen unterblieben ist. Der Magistrat der Landeshauptstadt Wiesbaden wurde hierzu um Bericht gebeten.

6. Auf welche Weise stellt die Landesregierung sicher, dass das öffentliche Auftragswesen gerade auch bei den Gemeinden sich ausschließlich im Rahmen der rechtlichen Vorgaben bewegt?

Auftragsvergaben und die in diesem Zusammenhang notwendigen Ausschreibungen sind weder anzeige- noch genehmigungspflichtig. Die Kommunen erfüllen diese Pflichten im Rahmen ihrer kommunalen Selbstverwaltung eigenverantwortlich. Sie sind hierbei durch zahlreiche Rechtsnormen gebunden.

Bei über den EU-Schwellenwerten liegenden Aufträgen ergibt sich die Verpflichtung zur Anwendung der Vergabevorschriften unmittelbar aus Bundesrecht (§§ 97 ff. GWB); bei Vergabeverfahren außerhalb des EG-Vergaberegimes gelten die Vorgaben der Art. 43 und 49 EG-Vertrag und die dazu ergangene Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) in Bezug auf Transparenz und Diskriminierungsfreiheit. Danach sind auch binnenmarktrelevante Aufträge unterhalb der EG-Schwellenwerte in offenen transparenten Verfahren bekanntzumachen, damit sich potentielle Interessenten um den Auftrag bewerben können.

Mit Gemeinsamem Runderlass vom 1. November 2007 (StAnz. S. 2386) betreffend „Öffentliches Auftragswesen“ wurden den Gemeinden und Gemeindeverbänden die Anwendung der VOL/A/1 und VOB/A/1 in der jeweils gültigen Fassung und die Bekanntmachung ihrer Aus-

schreibungen in der Hessischen Ausschreibungsdatenbank (HAD) sowie die Beachtung primären und sekundären EG-Rechts gemäß § 30 Abs. 2 bzw. § 29 Abs. 2 (neu) der Gemeindehaushaltsverordnung verbindlich vorgegeben. Diese Pflichten gelten auch für Ausschreibungen und Vergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte.

Zuwendungsnehmern ist die Einhaltung des Gemeinsamen Runderlasses ggf. nach § 44 LHO als Zuwendungsbedingung aufzugeben. Die Nichtbeachtung kann nach den Verwaltungsvorschriften zu § 44 LHO zum teilweisen oder vollständigen Widerruf der Landeszuwendung führen.

Die Rechnungsprüfungsämter haben gem. § 131 Abs. 1 Nr. 5 HGO im Rahmen der Prüfung des Jahresabschlusses und der Jahresrechnung die Aufgabe zu prüfen, ob zweckmäßig und wirtschaftlich verfahren wurde. Hierbei wird die Einhaltung der Vergabevorschriften zumindest stichprobenartig geprüft.

Mit Erlass vom 27. April 1998 betreffend Korruptionsvermeidung in hessischen Kommunalverwaltungen hat das Ministerium des Innern zu Punkt 3.1 festgelegt: „Für die Vergabeverfahren (einschließlich Ausschreibung und Angebotsverfahren) sollen Dienstanweisungen erlassen werden“. Dabei handelt es sich um kommunalinterne „Vergaberichtlinien“, durch die eine Selbstbindung der Kommune begründet wird. Die Einhaltung dieser Vorgabe soll künftig von den Aufsichtsbehörden intensiver überprüft werden. Auch der Präsident des Hessischen Rechnungshofs – Überörtliche Prüfung kommunaler Körperschaften – bezieht diesen Punkt in seine Prüfungen ein (vgl. Siebzehnten Zusammenfassenden Bericht, Seite 90).

Ausschreibungs- und Vergabeverfahren sind von ihrem Schwerpunkt her dem Wettbewerbsrecht zuzuordnen. Aus diesem Grund gibt es spezielle Überprüfungsverfahren bei den Vergabekammern und den VOB-Stellen. Diese Verfahren dienen zwar in erster Linie dem Schutz benachteiligter Mitbewerber, sie entfalten jedoch auch eine nicht zu unterschätzende Reflexwirkung auf die auch im Interesse der Kommune selbst liegende korrekte Auftragsvergabe.

Mit freundlichen Grüßen

In Vertretung



(Scheibelhuber)
Staatssekretärin