

**Fachtagung Korruptionsprävention
am
18.06.2014**

Korruptionsgefahr bei der Auftragsvergabe

Oliver Schubert

Leiter der Fachgruppe Vergabe- und Vertragswesen,
Justizariat der Gebäudemanagement Schleswig-Holstein AöR
(GMSH)

Übersicht über das Schleswig-Holsteinische Vergaberecht:

→ **Gesetz über die Sicherung von Tariftreue und Sozialstandards sowie fairen Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (Tariftreue- und Vergabegesetz Schleswig-Holstein - TTG)** vom 31.05.2013 (GVOBl. Schl.-H. S. 239)

→ **Schleswig-Holsteinische Vergabeverordnung (SHVgVO)** vom 13.11.2013 (GVOBl. Schl.-H. S. 439)

→ **Gesetz zur Einrichtung eines Registers zum Schutz fairen Wettbewerbs (GRfW)** vom 13.11.2013 (GVOBl. Schl.-H. S. 405)

Persönlicher Anwendungsbereich des Schleswig-Holsteinischen Vergaberechts:

- **Verpflichtung zur Anwendung des Schleswig-Holsteinischen Vergaberechts gemäß § § 2 Abs. 1 TTG, 1 Abs. 2 GRfW durch:**
 - das Land S-H
 - die Kreise, Gemeinden und die Gemeindeverbände
 - die übrigen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 98 Nr. 1 bis Nr. 5 GWB
 - **Ausnahme:** Schleswig-Holsteinische Vergaberecht gilt nicht, soweit das Vergabeverfahren im Namen oder im Auftrag des Bundes oder eines anderen Bundeslands durchgeführt wird.

Anwendung der Vergabe- und (Vertrags-)ordnungen; § 3 Abs. 1 S. 3 Ziff. 1 bis Ziff. 3 TTG:

- **VOL/A**, in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. November 2009 (BAnz. Nr. 196a vom 29. Dezember 2009, berichtigt BAnz. Nr. 32 vom 26. Februar 2010, S. 755), und **VOL/B**, in der Fassung der Bekanntmachung vom 05. August 2003 (BAnz. Nr. 178a vom 23. September 2003)
- **VOB/A und VOB/B**, in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2012 (BAnz. Nr. 155a vom 15. Oktober 2009, letzte Änderung BAnz. vom 13. Juli 2012 BS)
- Verordnung über die Vergabe von Aufträgen im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der Energieversorgung (**SektVO**) vom 23. September 2009 (BGBl. I S. 3110), zuletzt geändert durch Gesetz vom 7. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2570)

Kontrollmechanismen zur Sicherstellung der Transparenz und Korruptionsbekämpfung; § 3 Abs. 4 TTG:

- **Voraussetzungen; § 3 Abs. 4 S. 1 TTG:**
 - **Förmliche Vergabeverfahren:** Öffentliche oder Beschränkte Ausschreibungen, nicht Freihändige Vergaben
 - **Vergabe von Bauleistungen,** nicht von Liefer- oder Dienstleistungen

Zwei alternative Verfahren zur Sicherstellung der Transparenz und Korruptionsbekämpfung; § 3 Abs. 4 S. 2 TTG:

- **§ 3 Abs. 4 S. 2 Ziff. 1 TTG:** Unabhängige rechnerische Prüfung der Angebote (sog. Organisationslösung)
- **§ 3 Abs. 4 S. 2 Ziff. 2 TTG:**
 - Vorlage einer vom Bieter selbst gefertigten Kopie des Angebots einschließlich eventueller Nebenangebote (Zweitausfertigung)
 - Abgabe der Zweitausfertigung mit dem Angebot in einem gesondert verschlossenen Umschlag
 - **Ausschluss des Angebots** sowohl bei Nichtabgabe der Zweitausfertigung als auch bei Abweichungen zur Erstausfertigung; § 3 Abs. 4 S. 3 TTG.

Regelungszweck des Gesetzes zur Einrichtung eines Registers zum Schutz fairen Wettbewerbs; § 1 Abs. 1 GRfW:

- **Einrichtung einer zentralen Informationsstelle** im Interesse einer effektiveren Korruptionsbekämpfung und –prävention

- **Aufgaben der zentralen Informationsstelle:**

- **Führen eines Registers** zum Zweck der Sammlung und Bereitstellung von Informationen über unzuverlässige Unternehmen; § 2 Abs. 1 GRfW

Sinn und Zweck des Registers: Unterstützung von Öffentlichen Auftraggebern bei der ihnen obliegenden Prüfung der Zuverlässigkeit von Unternehmen

- **Entscheidung über befristete Ausschlüsse von Vergabeverfahren (Vergabesperren);** § 2 Abs. 1 GRfW

Inhalt des Registers zum Schutz fairen Wettbewerbs; § 2 Abs. 2 GRfW:

- **Eintragung von schweren Verfehlungen; § 2 Abs. 2 S. 1 GRfW:**
Nachgewiesene korruptionsrelevante oder sonstige Rechtsverstöße im Geschäftsverkehr oder mit Bezug zum Geschäftsverkehr;
 - **Aufzählung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten;**
§ 2 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 bis Nr. 3 GRfW
 - **Vergleichbar schwere Verfehlungen (§ 2 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 GRfW),**
insbesondere vorsätzliche oder grob fahrlässige Falscherklärungen
 - zum Vorliegen von schweren Verfehlungen und Einträgen in ein Register
 - zur Einhaltung der Tariftreue und Bestimmungen über einen gesetzlichen Mindestlohn
 - zur Beachtung der Kernarbeitsnormen der internationalen Arbeitsorganisation

Registerabfrage durch öffentliche Auftraggeber; § 7 GRfW:

Verpflichtung zur
Registerabfrage;
§ 7 Abs. 1 GRfW

Freiwillige
Registerabfrage;
§ 7 Abs. 2 und Abs. 3
GRfW

Verpflichtung zur Registerabfrage; § 7 Abs. 1 GRfW:

- **Erreichen von Auftragswerten:**
 - **Bei der Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen:** ab einem Auftragswert von netto 25.000,00 Euro
 - **Bei der Vergabe von Bauleistungen:** ab einem Auftragswert von netto 50.000,00 Euro
- **Umfang der Registerabfrage:**
 - Bieter, deren Geschäftsführungen
 - Bewerber
 - Potentielle Auftragnehmer
 - Bei Bietergemeinschaften: Abfrage für jedes Einzelunternehmen und deren Geschäftsführung

Freiwillige Registerabfrage; § 7 Abs. 2 und Abs. 3 GRfW:

- **Freiwillige Registerabfrage:**
 - für etwaige Nachunternehmer
 - unterhalb der in § 7 Abs. 1 GRfW genannten Wertgrenzen

Dokumentation der Registerabfrage; § 7 Abs. 4 GRfW:

- **Dokumentation in der Vergabeakte über:**
 - die Registerabfrage und
 - dessen Ergebnis

Schreiben des MWAVT zur Registerabfrage vom 11.12.2013 (Az. VII 557-611.804.11):

- **Internetadresse der zentralen Informationsstelle:**

www.schleswig-holstein.de/MWAVT/DE/Service/RegisterWettbewerb/fairer_wettbewerb_node.html

- **Länderübergreifendes, mit der Freien und Hansestadt Hamburg geführtes Register**

- **Vorbereitung eines automatisierten Abrufverfahrens**, das in der ersten Jahreshälfte 2014 zur Verfügung stehen soll.

- **Übergangsregelung:**

„So lange es keinen Eintrag im Register gibt, reicht es für die öffentlichen Auftraggeber aus, einen Ausdruck der vorgenannten Website zur Vergabeakte zu nehmen. Damit gilt die Abfragepflicht gem. § 7 GRfW als erfüllt.“

Schreiben des MWAVT zur Registerabfrage vom 11.12.2013 (Az. VII 557-611.804.11):

- **Internetseite der zentralen Informationsstelle (Auszug):**

Register zum Schutz fairen Wettbewerbs

Am 29.11.2013 ist das Gesetz zur Einrichtung eines Registers zum Schutz fairen Wettbewerbs (GRfW) in Kraft getreten.

Im Interesse einer effektiveren Korruptionsbekämpfung und -prävention hat das Land Schleswig-Holstein eine zentrale Informationsstelle eingerichtet, die ein Register zum Schutz fairen Wettbewerbs führt und Vergabesperren aussprechen kann. In Kürze wird das Register gemeinsam mit der Freien und Hansestadt Hamburg geführt. Öffentliche Auftraggeber haben in besonderer Weise Interesse daran, öffentliche Aufträge nur an zuverlässige Unternehmen zu vergeben. Bei der Feststellung der Zuverlässigkeit möglicher Auftragnehmer unterstützt die zentrale Informationsstelle die öffentlichen Auftraggeber. Die zentrale Informationsstelle trägt Unternehmen ein, die nachweislich ein Fehlverhalten bezüglich bestimmter Straftaten und Ordnungswidrigkeiten sowie Verstöße gegen das Tarifreue- und Vergabegesetz Schleswig-Holstein begangen haben.

Die Informationen aus dem Register stehen ausschließlich den in § 1 Abs. 2 des Gesetzes genannten öffentlichen Auftraggebern zur Verfügung. Die öffentlichen Auftraggeber sind verpflichtet, vor Entscheidungen über die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen sowie von Planungsleistungen ab einem Auftragswert von 25.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) und vor Entscheidungen über die Vergabe von Bauleistungen ab einem Auftragswert von 50.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) bei der zentralen Informationsstelle abzufragen, ob Eintragungen im Register zu den für einen Zuschlag vorgesehenen Bieterinnen und Bietern, deren Geschäftsführungen, Bewerberinnen und Bewerbern sowie potenziellen Auftragnehmerinnen und Auftragnehmern vorliegen. Die Entscheidung über die Zuverlässigkeit trifft der öffentliche Auftraggeber selbst, es sei denn eine Vergabesperre ist eingetragen. Ein automatisiertes Abrufverfahren ist in Vorbereitung.

Information für öffentliche Auftraggeber:

Derzeit sind im „Register zum Schutz fairen Wettbewerbs“ keine Eintragungen vorhanden. Bitte sehen Sie daher von Abfragen an die Zentrale Informationsstelle ab. Wenn Sie einen Ausdruck dieser Seite zu Ihrer Vergabeakte nehmen, gilt die Abfragepflicht gem. § 7 GRfW als erfüllt (das Druckdatum wird automatisch in der Fußzeile generiert). Über Änderungen wird Sie die zentrale Informationsstelle auf dieser Seite informieren.

http://www.schleswig-holstein.de/MWAVT/DE/Service/RegisterWettbewerb/fairer_w... 28.05.2014

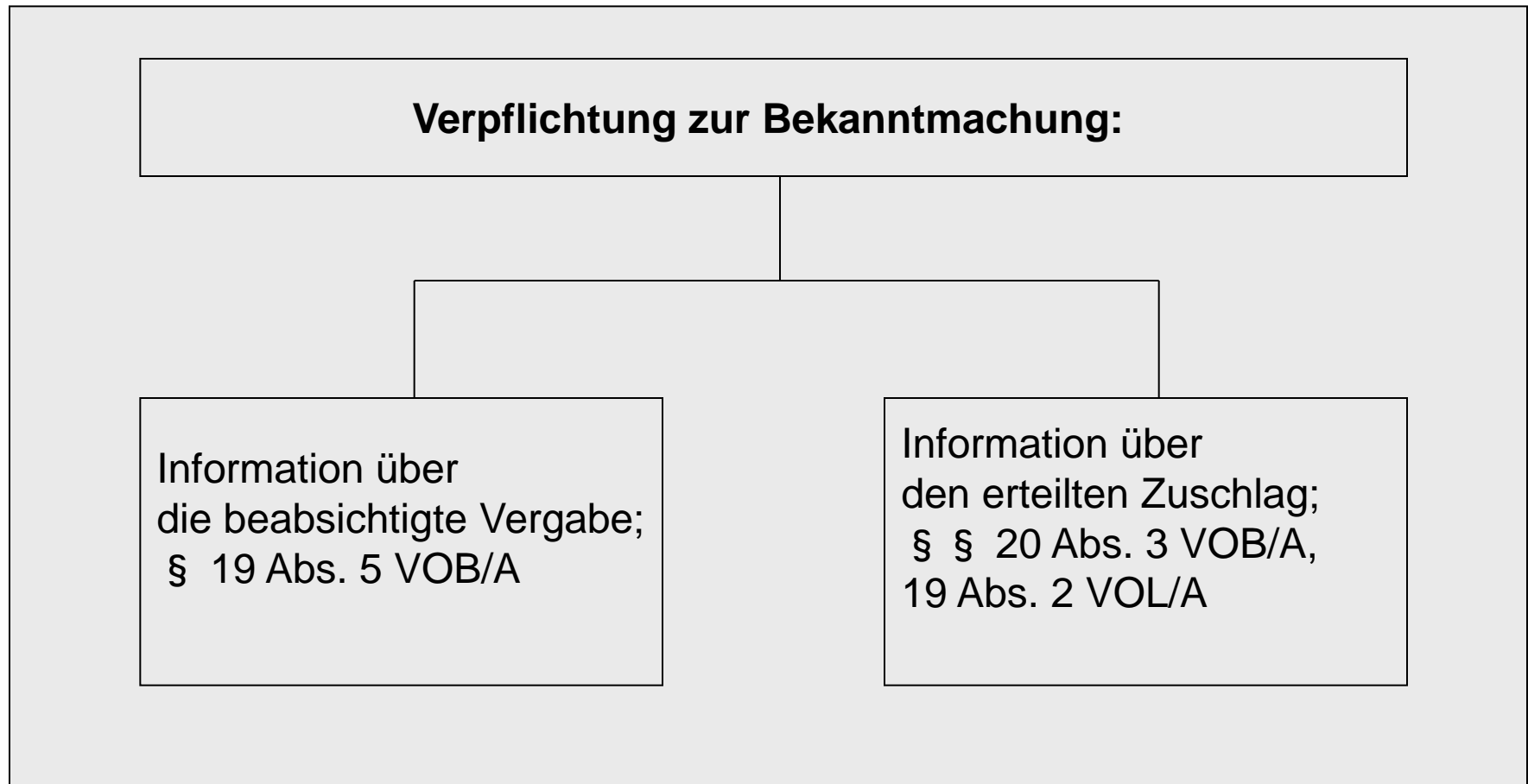
Vergabegrundsätze:

- **Wettbewerbsprinzip; § § 97 Abs. 1 GWB, 2 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A, 2 Abs. 1 VOL/A:**
 - Beste Relation zwischen der zu beschaffenden Leistung und dem dafür zu zahlenden Preis
 - Vorrang der Öffentlichen Ausschreibung vor der Beschränkten Ausschreibung und Vorrang der Beschränkten Ausschreibung vor der Freihändigen Vergabe
(Werner in: Kompaktcommentar Vergaberecht, 3. Aufl., 4. Los, § 2 VOB/A Rn. 21)
- **Prinzip der Gleichbehandlung; § § 97 Abs. 2 GWB, 2 Abs. 2 VOB/A, 2 Abs. 1 VOL/A, 3 Abs. 2 TTG:** Alle Unternehmen müssen die gleichen Chancen bei der Erteilung des Auftrags haben.

Vergabegrundsätze:

- **Transparenzprinzip; § § 97 Abs. 1, 2 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A, 2 Abs. 1 VOL/A, 3 Abs. 3 TTG:**
 - **Bekanntmachung** gewährleistet, dass die interessierten Bieter von den Vergabeverfahren Kenntnis erhalten. Dies stellt einen angemessenen Grad an Öffentlichkeit her, damit ein Wettbewerb stattfinden kann.
 - **Dokumentation des Vergabeverfahren** ermöglicht die Nachprüfung, ob ein Vergabeverfahren unparteiisch durchgeführt worden ist.
(Frenz in Kompaktkommentar Vergaberecht, 3. Aufl., 1. Los, § 97 GWB Rn. 9)

Konsequenzen aus der Verpflichtung zur Durchführung von transparenten Vergabeverfahren; § § 2 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A, 2 Abs. 1 VOL/A:

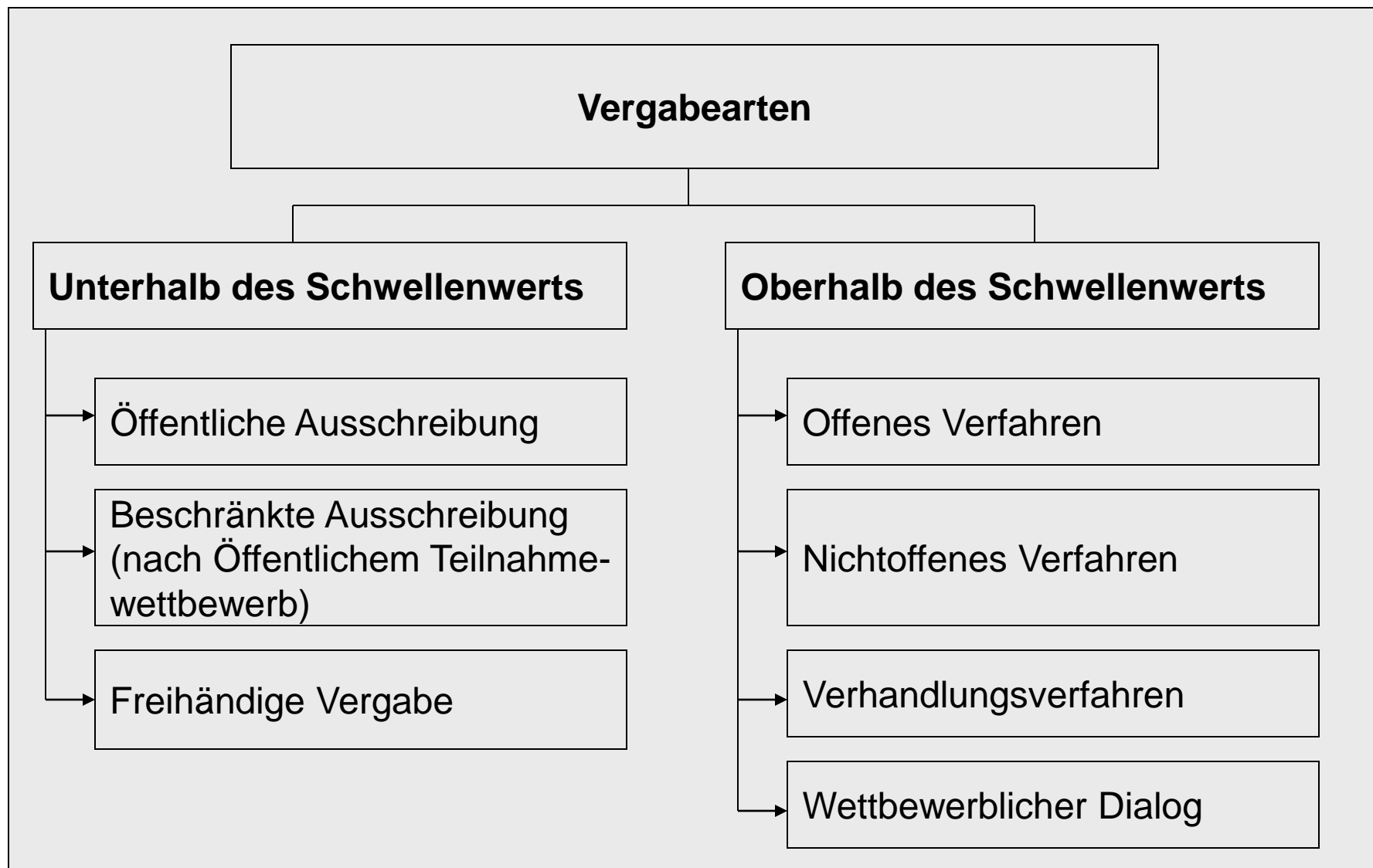


Informationen über beabsichtigte Beschränkte Ausschreibungen; § 19 Abs. 5 VOB/A:

- (5) Auftraggeber informieren fortlaufend Unternehmen auf Internetportalen oder in ihren Beschafferprofilen über beabsichtigte Beschränkte Ausschreibungen nach § 3 Absatz 3 Nummer 1 ab einem voraussichtlichen Auftragswert von 25.000 € ohne Umsatzsteuer.

Diese Informationen müssen folgende Angaben enthalten:

1. Name, Anschrift, Telefon-, Faxnummer und E-Mailadresse des Auftraggebers,
2. Auftragsgegenstand,
3. Ort der Ausführung,
4. Art und voraussichtlicher Umfang der Leistung,
5. voraussichtlicher Zeitraum der Ausführung.



Beschränkte Ausschreibung; Ziff. 6 der Richtlinien zu 111 VHB:

Liste der aufzufordernden Unternehmer

Bei Beschränkten Ausschreibungen bzw. Nichtoffenen Verfahren ist eine Liste der aufzufordernden Unternehmer zu erstellen. Dazu kann Formblatt Vergabevermerk - Wahl der Vergabeart 111 Seite 2 bzw. bei vorangegangenem Teilnahmewettbewerb Formblatt Vergabevermerk - Firmenliste übrige Verfahren 312 verwendet werden.

Die Liste der aufzufordernden Unternehmen ist vertraulich zu behandeln und darf nicht allgemein zugänglich gemacht werden.

Die Festlegung der aufzufordernden Unternehmen erfolgt auf Leitungsebene oder von einem von ihr Beauftragten aus der Vergabestelle, indem der vorgeschlagene Bewerberkreis durch Streichung und/oder Ergänzung verändert wird. Wenn auf Änderungen verzichtet wird, ist das im Vergabevermerk zu begründen.

Zulässigkeit der Beschränkten Ausschreibung; § 9 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 SHVgVO:

	VOB/A	VOL/A
Gesamtauftragswert	Unterhalb eines geschätzten Auftragswerts von 1.000.000 Euro	Unterhalb eines geschätzten Auftragswerts von 100.000 Euro

- **Zeitliche Geltungsdauer:** bis zum 31.12.2015

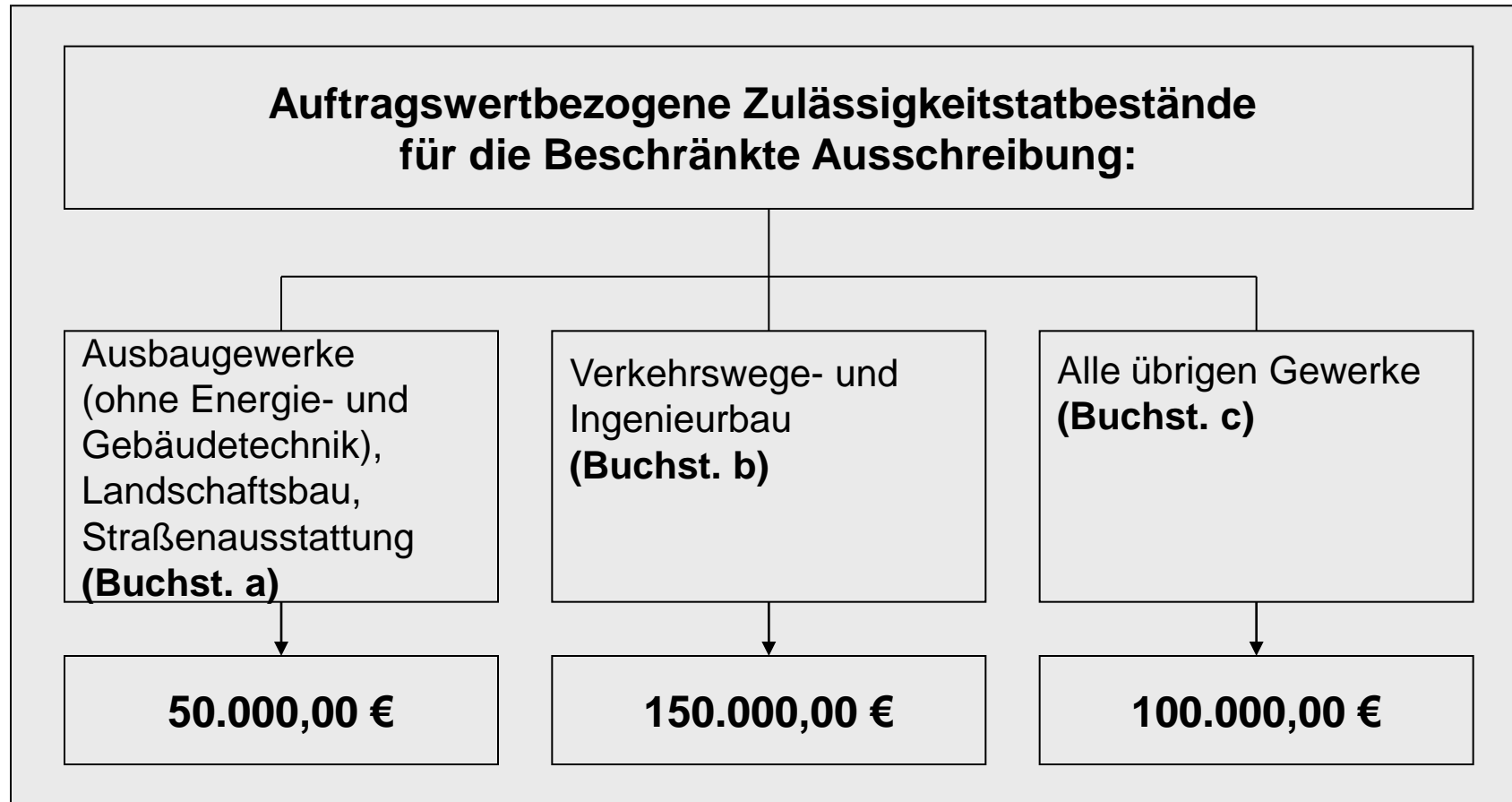
Zulässigkeit der Beschränkten Ausschreibung; § 9 Abs. 1 Nr. 3 SHVgVO:

- **Ermittlung der Wertgrenze anhand des Gesamtauftragswerts:**
 - **Objektbezogene Ermittlung des Gesamtauftragswerts:**
 - Summe der Auftragswerte aller für die Erstellung der baulichen Anlage erforderlichen Leistungen
 - Alle Leistungen, die als Ergebnis von Tief- und Hochbauarbeiten für eine Baumaßnahme tatsächlich erforderlich sind und eine wirtschaftliche oder technische Funktion erfüllen soll (vgl. § 1 EG Abs. 1 Nr. 1 VOB/A)
 - **Unzulässigkeit der gewerkebezogenen Ermittlung des Auftragswerts:** Ermittlung des Auftragswerts anhand der konkret auszuschreibenden Leistung verstößt gegen § 9 SHVgVO.

Zulässigkeit der Beschränkten Ausschreibung; § 9 Abs. 1 Nr. 3 SHVgVO:

- **Ermittlung der Wertgrenze anhand des Gesamtauftragswerts:**
 - **Nichterreichen der Wertgrenze von 1.000.000,00 €:**
Alle Aufträge, die für die Erstellung der baulichen Anlage erforderlich sind, dürfen im Wege der Beschränkten Ausschreibung vergeben werden.
 - **Überschreiten der Wertgrenze von 1.000.000,00 €:**
 - Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 Nr. 3 SHVgVO sind nicht erfüllt.
 - Kein Rückgriff zur Vergabeartbestimmung auf § 3 Abs. 3 Nr. 1 VOB/A

Zulässigkeit der Beschränkten Ausschreibung (ohne Öffentlichen Teilnahmewettbewerb); § 3 Abs. 3 Nr. 1 VOB/A:



Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Beschränkten Ausschreibung (ohne Öffentlichen Teilnahmewettbewerb); § 3 Abs. 3 VOB/A:

Nr. 1:
Auftragswertbezogene
Zulässigkeitstatbestände
(keine Anwendung für
Aufträge des Landes S-H
und der Kommunen)

Nr. 2:
Öffentliche Aus-
schreibung ohne
annehmbares
Ergebnis

Nr. 3:
Öffentliche Aus-
schreibung aus
anderen Gründen
unzweckmäßig,
insbesondere wegen:

Dringlichkeit

Geheimhaltung

Zulässigkeit der Freihändigen Vergabe; § 9 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 4 SHVgVO:

	VOB/A	VOL/A
Gesamtauftragswert	Unterhalb eines geschätzten Auftragswerts von 100.000 Euro	Unterhalb eines geschätzten Auftragswerts von 100.000 Euro

- **Zeitliche Geltungsdauer:** bis zum 31.12.2015

Zulässigkeit der Freihändigen Vergabe; § 9 Abs. 1 Nr. 4 SHVgVO:

- **Ermittlung der Wertgrenze anhand des Gesamtauftragswerts:**
 - **Nichterreichen der Wertgrenze von 100.000,00 €:**
Alle Aufträge, die für die Erstellung der baulichen Anlage erforderlich sind, dürfen im Wege der Freihändigen Vergabe vergeben werden.
 - **Überschreiten der Wertgrenze von 100.000,00 €:**
 - Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 Nr. 4 SHVgVO sind nicht erfüllt.
 - Kein Rückgriff zur Vergabeartbestimmung auf § 3 Abs. 5 S. 2 VOB/A

Zulässigkeit der Freihändigen Vergabe; § 3 Abs. 5 S. 2 VOB/A:

- **Regelung eines auftragswertbezogenen Tatbestands für die Zulässigkeit der Freihändigen Vergabe; § 3 Abs. 5 S. 2 VOB/A:**

Freihändige Vergabe kann außerdem bis zu einem Auftragswert von 10.000 € ohne Umsatzsteuer erfolgen.

Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Freihändigen Vergabe; § 3 Abs. 5 S. 1 und S. 2 VOB/A:

→ Nur ein bestimmtes Unternehmen kommt in Betracht
(Patentschutz, besondere Erfahrung).

→ Leistung nicht eindeutig und erschöpfend beschreibbar

→ Kleine Zusatzleistung

→ Besondere Dringlichkeit

→ Nach Aufhebung verspricht eine erneute Ausschreibung kein
annehmbares Ergebnis.

→ Leistung unterliegt der Geheimhaltung.

→ Auftragswert bis netto 10.000,00 €
(keine Anwendung für Bauaufträge des Landes S-H und der Kommunen)

Besondere Dringlichkeit;

§ 3 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 VOB/A, 3 Abs. 5 Buchst. g) VOB/A:

- **Mehr als „einfache“ Dringlichkeit, die eine Beschränkte Ausschreibung rechtfertigt**
 - **Beschränkte Ausschreibung kommt aus Fristgründen nicht in Betracht:** Bewerbungs-, Angebots- und Zuschlagsfristen können nicht eingehalten werden.
(Haak/Preißinger in Kompaktkommentar Vergaberecht, 3. Aufl., 3. Los, § 3 VOB/A Rn. 47)
 - **Beispiel:** Notwendige Bauleistungen dulden nach einer Katastrophe keinen Aufschub.
- **Durchführung von Bauleistungen, deren Notwendigkeit sich aus einer Situation ergeben hat, die für den Auftraggeber nicht vorhersehbar gewesen und auch nicht vom ihm verschuldet worden ist.**
(Kulartz in Kulartz/Marx/Portz/Prieß, § 3 VOB/A Rn. 69).

Freihändige Vergabe:

Richtlinien zu 111

(Vergabevermerk - Wahl der Vergabeart)

1.1.3 Freihändige Vergabe

Auch bei einer Freihändigen Vergabe sind **grundsätzlich mehrere Unternehmen** zur Angebotsabgabe aufzufordern. **Bei Anwendung der Wertgrenze nach § 3 Abs. 5 VOB/A gilt dies ausnahmslos.**

Zulässigkeit des sog. Direktkaufs:

- **Begriff des Direktkaufs:** Beschaffung unter Berücksichtigung der Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ohne ein Vergabeverfahren
- **Zulässigkeit des Direktkaufs bei Bauaufträgen nach VOB/A für Vergaben des Landes S-H gemäß § 3 S. 2 SHVgVO** bis zu einem voraussichtlichen Auftragswert von netto 2.000,00 €