

Bayerisches Staatsministerium des Innern, für Bau und Verkehr



Bayerisches Staatsministerium des Innern, für Bau und Verkehr
80524 München

Per E-Mail

Regierungen
Bezirke
Kreisverwaltungsbehörden

Anstalt für Kommunale Datenverarbeitung in Bayern (AKDB)
Postfach 15 01 40
80042 München
service@akdb.de

nachrichtlich

Bayerischer Städtetag
Prannerstraße 7
80333 München

Bayerischer Gemeindetag
Dreschstraße 8
80805 München

Bayerischer Landkreistag
Kardinal-Döpfner-Straße 8
80333 München

Bayerischer Bezirketag
Knöbelstraße 10
80538 München

Bayer. Kommunaler Prüfungsverband
Renatastraße 73
80639 München
geschaefsstelle@bkpv.de

Anschriften nach Verteilerliste

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom	Unser Zeichen IB3-1512.4-252	Bearbeiterin Frau Merkel	München 12.11.2013
	Telefon / - Fax 089 2192-2728 / -12728	Zimmer LAZ67-0304	E-Mail Ute.Merkel@stmi.bayern.de

**Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb aus dringlichen zwingenden Gründen;
Hinweise für kommunale Auftraggeber**

Anlage

Rundschreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie vom 16.08.2013

Sehr geehrte Damen und Herren,

nach § 3 EG Abs. 4 Buchstabe d VOL/A, § 3 Abs. 4 Buchstabe c VOF und § 6 Abs. 2 Nr. 4 SektVO sind Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Teilnahmewettbewerb zulässig, wenn aus dringlichen zwingenden Gründen, die der Auftraggeber nicht voraussehen konnte, die vorgeschriebenen Fristen nicht eingehalten werden können (im Einzelnen siehe die genannten Vorschriften).

Im Zusammenhang mit einem von der EU-Kommission konkret überprüften Fall, in dem eine bayerische Kommune keine europaweite Bekanntmachung durchgeführt hatte und dies mit der Dringlichkeit der Auftragsvergabe begründete, wurde erörtert, ob diese Ausnahmeregelung in der Praxis zu großzügig angewendet wird.

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie hat dies zum Anlass genommen, ausdrücklich auf den engen Anwendungsbereich der genannten Ausnahmegesetze hinzuweisen. Auf das beiliegende Schreiben vom 16.08.2013 nehmen wir Bezug. Die Ausführungen gelten für die Vergabe von Bauleistungen nach § 3 EG Abs. 5 Nr. 4 VOB/A entsprechend.

Wir bitten die Aufsichtsbehörden, die Ausführungen bei der aufsichtlichen Beratung der kommunalen Auftraggeber zu berücksichtigen. Die Kreisverwaltungsbe-

hörden bitten wir, den kreisangehörigen Gemeinden das Schreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie zur Kenntnis und Beachtung zu übermitteln.

Die kommunalen Auftraggeber bitten wir sicherzustellen, dass sie bei ihren Vergabeverfahren vom Ausnahmetatbestand der Dringlichkeit nur unter den im Schreiben dargelegten engen Voraussetzungen Gebrauch machen und die Gründe im Vergabevermerk ausführlich dokumentieren.

Wir weisen darauf hin, dass die Ausführungen auch für kommunale Unternehmen, soweit sie öffentliche Auftraggeber sind, und für Zweckverbände gelten.

Wird eine europaweite Bekanntmachung unterlassen, ohne dass die entsprechenden Ausnahmetatbestände vorliegen, besteht nicht nur die Gefahr eines Nachprüfungsverfahrens nach den §§ 102 ff GWB, sondern auch das Risiko einer Rückforderung von Zuwendungen oder der Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens durch die EU-Kommission. Letzteres kann im Falle eines festgestellten Verstoßes dazu führen, dass Verträge aufgelöst werden müssen, was auch Schadensersatzforderungen nach sich ziehen kann. Es ist damit zu rechnen, dass die EU-Kommission aufmerksam darauf achten wird, ob die Voraussetzungen für einen Verzicht auf eine europaweite Bekanntmachung im Einzelfall vorliegen.

Eine Kopie dieses Schreibens, das einschließlich der Anlage auch unter www.vergabeinfo.bayern.de abrufbar ist, hat das Bayerische Staatsministerium für Wirtschaft und Medien, Energie und Technologie erhalten.

Mit freundlichen Grüßen

Gez. Hofmann
Ministerialrat



Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie • 11015 Berlin

per **E-Mail** an:

Bundesressorts

Länder

**nachgeordneten Behörden des
BMW**

TEL.-ZENTRALE +49 30 18615 0
FAX +49 30 18615 7010
INTERNET www.bmw.de

BEARBEITET VON Till Spannagel
TEL +49 30 18615 7389
FAX +49 30 18615 5473
E-MAIL till.spannagel@bmw.bund.de
AZ IB 6 – 270100/14 u. 270100/15 -
DATUM Berlin, 16. August 2013

im Hause: LB2, LB4, EA5, IC4, ZA1, ZA2, ZA3, ZB6-AF, ZR

BETREFF **Öffentliches Auftragswesen**

HIER **Rundschreiben**

zur Anwendung von § 3 EG Abs. 4 Buchstabe d VOL/A, § 3 Abs. 4 Buchstabe c VOF und § 6 Abs. 2 Nr. 4 SektVO - Vergabe ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb/Dringlichkeit

Sehr geehrte Damen und Herren,

das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (BMW) hat mit der Europäischen Kommission auf Basis eines konkreten EU-Pilotverfahrens¹ intensiv die Voraussetzungen der EU-weiten Bekanntmachung von Vergabeverfahren erörtert. Insbesondere wurde dabei die Frage aufgeworfen, ob die Regelungen, die eine Ausnahme von der EU-weiten Bekanntmachungspflicht ermöglichen, möglicherweise zu großzügig angewendet werden.

Vor diesem Hintergrund möchten wir auf den engen Anwendungsbereich der Ausnahmevorschriften hinweisen, die aus dringlichen zwingenden Gründen Aufträge im Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb ermöglichen (§ 3 EG Abs. 4 Buchstabe d VOL/A, § 3 Abs. 4 Buchstabe c VOF in Umsetzung von Art. 31 Nr. 1 Buchstabe

¹ Der „EU-Pilot“ ist ein dem Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 AEUV vorhergehendes informelles Verfahren.

HAUSANSCHRIFT Scharnhorststraße 34 - 37
10115 Berlin

VERKEHRSANBINDUNG UB Naturkundemuseum
S-Bahn Berlin Hauptbahnhof

Satz 2 von 3 c Richtlinie 2004/18/EG bzw. § 6 Abs. 2 Nr. 4 SektVO in Umsetzung von Art. 40 Abs. 3 Buchstabe d Richtlinie 2004/17/EG).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs müssen drei kumulative Tatbestandsvoraussetzungen für die Anwendung der jeweiligen Ausnahmetatbestände erfüllt sein. Ein Verzicht auf die EU-weite Bekanntmachung ist nur zulässig, wenn

- (1) ein unvorhergesehenes Ereignis vorliegt,
- (2) dringliche und zwingende Gründe vorliegen, die die Einhaltung der in anderen Verfahren vorgeschriebenen Fristen nicht zulassen, und
- (3) ein kausaler Zusammenhang zwischen dem unvorhergesehenen Ereignis und der Dringlichkeit besteht.

Als Ausnahmen von der allgemeinen Verpflichtung zur Ausschreibung sind die o.g. Vorschriften eng auszulegen. Sie dürfen insbesondere nicht dazu genutzt werden, eine sonst bestehende Ausschreibungsverpflichtung zu umgehen. Entscheidend sind die Umstände des jeweiligen Einzelfalls.

Unvorhersehbarkeit:

Unvorhersehbar sind Ereignisse, die nichts mit dem üblichen wirtschaftlichen oder sozialen Leben zu tun haben. Maßstab für die Existenz eines unvorhersehbaren Ereignisses ist der objektive Maßstab der Sorgfaltspflicht. Nur Umstände, mit denen bei der Planung unter Berücksichtigung der allgemeinen Sorgfaltspflicht nicht gerechnet werden konnte, sind erfasst. Dies ist nicht der Fall, wenn etwa unter Rückgriff auf bestehende Statistiken ein zukünftiger Beschaffungsbedarf aus objektiver Sichtweise frühzeitig erkennbar ist. Ebenfalls nicht unter den Tatbestand fallen regelmäßig Konstellationen, in denen der Beschaffungsbedarf die Folge einer Nicht- oder Schlechtleistung eines Vertragspartners ist, und dem durch rechtzeitige Aufnahme von Vertragsstrafen oder Streitschlichtungsmechanismen hätte begegnet werden können. Diese Regelbeispiele sind nicht abschließend.

Dringlichkeit:

Dringlichkeit ist regelmäßig nur bei unaufschiebbaren, nicht durch den Auftraggeber verursachten Ereignissen anzunehmen, bei denen eine gravierende Beeinträchtigung für die Allgemeinheit und die staatliche Aufgabenerfüllung droht, etwa durch einen schweren, nicht wieder gutzumachenden Schaden. Wenn selbst bei Einhaltung der

Seite 3 von 3 Bekanntmachungsfristen nur geringe Verzögerungen eintreten, wird meist keine gravierende Beeinträchtigung drohen – letztlich hängt dies aber vom betroffenen Rechtsgut ab. Gleiches gilt, wenn bei anderen Vergabeverfahren ggf. Fristverkürzungen denkbar gewesen wären, etwa durch ein beschleunigtes Vergabeverfahren. Außerdem darf der Auftraggeber die Dringlichkeit nicht durch eigenes Verhalten herbeigeführt haben. Entscheidend hierfür ist eine objektive Betrachtung der Sachlage. Wenn der Auftraggeber bei sorgfältiger Beobachtung des relevanten Marktes und zu erwartender Entwicklungen seinen Beschaffungsbedarf frühzeitig hätte erkennen können, ist demnach die Dringlichkeit zu verneinen.

Herauszustellen ist, dass eine Dringlichkeit regelmäßig nicht mit bloßen wirtschaftlichen Erwägungen begründet werden kann. Die Einhaltung des haushaltsrechtlichen Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes rechtfertigt demnach nicht einen Verzicht auf die Bekanntmachung und den Teilnahmewettbewerb aus Gründen der Dringlichkeit. Ausnahmen hiervon sind allerdings bei wirtschaftlichen Notlagen wie einer Finanzkrise denkbar, wenn eine Auftragsunterbrechung gravierende Folgen für die Allgemeinheit (Versorgungssicherheit) hat.

Kausalzusammenhang:

Zuletzt muss ein unmittelbarer Kausalzusammenhang zwischen dem unvorhersehbaren Ereignis und der aus diesem Ereignis folgenden Dringlichkeit bestehen.

Wir bitten Sie, die in Ihrem jeweiligen Zuständigkeitsbereich tätigen öffentlichen Auftraggeber und Sektorenauftraggeber über dieses Rundschreiben zu unterrichten und darauf hinzuwirken, dass von den Regelungen, die eine Ausnahme von der EU-weiten Bekanntmachungspflicht ermöglichen, nur unter den o.g. engen Voraussetzungen Gebrauch gemacht wird. Wir bitten auch darauf zu achten, dass eine ausführliche Dokumentation im Vergabevermerk erfolgt.

Mit freundlichen Grüßen
im Auftrag



Dr. Thomas Solbach