
Prüfung von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen

Patrick Kötter
Otto Reiners

Praxis der Rechnungsprüfung

Herausgeber

Landschaftsverband Westfalen-Lippe
LWL-Rechnungsprüfungsamt

Piusallee 7
48133 Münster

Telefon: 0251 591-4492

Telefax: 0251 591-227

E-Mail: rechnungspruefungsamt@lwl.org

Internet LWL: www.lwl.org

Internet LWL-Rechnungsprüfungsamt: www.lwl-rpa.de

Bearbeitung

Patrick C. Kötter, LL.M. (Prüfer im LWL-Rechnungsprüfungsamt)

E-Mail: patrick.koetter@lwl.org

Otto Reiners, MBA, M.A. (Stellv. Leiter des LWL-Rechnungsprüfungsamtes)

E-Mail: otto.reiners@lwl.org

Bearbeitungsstand

31.01.2020

Urheberrecht

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung der Leitung des LWL-Rechnungsprüfungsamtes. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	II
Abbildungsverzeichnis	IV
Tabellenverzeichnis.....	V
Abkürzungsverzeichnis	VI
1 Einleitung.....	1
2 Prüfung von Vergaben als Teil der örtlichen Rechnungsprüfung	3
2.1 Gegenstand der Prüfung von Vergaben.....	3
2.2 Prüfkriterien der Vergabeprüfung.....	4
2.3 Prüfungsmaßstab der Vergabeprüfung.....	4
2.3.1 Rechtmäßigkeit.....	5
2.3.2 Zweckmäßigkeit.....	5
2.3.3 Wirtschaftlichkeit.....	6
2.4 Zeitpunkt der Vergabeprüfung	6
2.5 Prüfungsmethode.....	6
2.6 Prüfungsablauf	7
2.7 Prüfungsbericht.....	8
2.8 Schlussbesprechung	8
2.9 Ausräumungsverfahren.....	8
2.10 Prüfungsreview.....	8
2.11 Berichterstattung gegenüber der Politik	9
3 Begriffe und Grundlagen des Vergaberechts	9
3.1 Begriffsdefinitionen	9
3.1.1 Das Vergaberecht.....	9
3.1.2 Der öffentliche Auftraggeber	10
3.1.3 Öffentliche Aufträge	10
3.2 Rechtsgrundlagen	11
3.2.1 Unmittelbar geltendes EU-Recht.....	11
3.2.2 Mittelbar geltendes EU-Recht.....	12
3.2.3 Die Struktur des Vergaberechts	12
3.2.4 Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen	14
3.2.5 Die Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge.....	14
3.2.6 Die Unterschwellenvergabeordnung.....	15
3.2.7 Verordnung zur Statistik über die Vergabe öfftl. Aufträge und Konzessionen	16
3.2.8 Das Tariftreue- und Vergabegesetz	17
3.2.9 Das Mindestlohngesetz	18
3.2.10 Die Kommunalen Vergabegrundsätze.....	18
3.2.11 Schutzklausel zur Abwehr von Einflüssen der Scientology-Organisation	19
3.2.12 Sonderregelung für Werkstätten für behinderte Menschen	20
3.2.13 Das Korruptionsbekämpfungsgesetz	21
3.3 Dienstanweisung für die Vergabe von Lieferungen und Dienstleistungen.....	22
4 Die Grundprinzipien des Vergaberechts	23
4.1 Das europäische Vergaberecht	28
4.1.1 Europäische Verfahrensarten	29
4.2 Nationale Verfahrensarten.....	33

LWL-Rechnungsprüfungsamt

4.3	Rahmenvereinbarungen	37
4.4	Der Ablauf eines Vergabeverfahrens	39
5	Wesentliche Aspekte zur Prüfung von Vergaben von Lieferungen und Leistungen	42
5.1	Dokumentationspflichten	42
5.2	Bedarfsermittlung	45
5.2.1	Beschaffungsgegenstand und Maßnahmenswerpunkt	47
5.2.2	Schätzung des Auftragswertes	48
5.2.3	Wahl der Verfahrensart	51
5.2.4	Aufteilung in Lose	52
5.2.5	Leistungsbeschreibung und Auftragsgegenstand	53
5.3	Fristen im Vergabeverfahren	55
5.4	Vollständigkeit der Vergabeunterlagen	58
5.5	Eignungskriterien	59
5.5.1	Die Eignungsleihe	62
5.5.2	Die einheitliche europäische Eigenerklärung (EEE)	63
5.6	Ausschlussgründe	64
5.6.1	Zwingende Ausschlussgründe eines Bieters	66
5.6.2	Fakultative Ausschlussgründe eines Bieters	67
5.6.3	Selbstreinigung	68
5.7	Zuschlagskriterien	69
5.8	Auftragsbekanntmachungen	72
5.9	Vollständigkeit der Vergabeunterlagen	77
5.9.1	Vergabedokumentation	77
5.10	Freiberufliche Leistungen	78
5.11	Verfahren der Öffnung und Auswertung der Angebote	79
5.11.1	Aufbewahrung ungeöffneter Teilnahmeanträge und Angebote	79
5.11.2	Öffnung der Teilnahmeanträge und Angebote	79
5.11.3	Ausnahmeregelungen der E-Vergabe im nationalen Vergaberecht	81
5.11.4	Prüfung und Wertung der Angebote	82
5.11.5	Prüfung und Wertung der Nebenangebote	84
5.11.6	Das Nachfordern von Unterlagen	85
5.11.7	Prüfung und Wertung der Angemessenheit des Preises	89
5.11.8	Berücksichtigung der Regeln zur Korruptionsprävention	91
5.12	Die Zuschlagserteilung	94
5.12.1	Informations- und Wartepflichten	95
5.13	Auftragsänderungen	97
5.14	Inhouse-Vergaben und Interkommunale Zusammenarbeit	100
5.15	Die Aufhebung eines Vergabeverfahrens	102
5.16	Rechtsschutzmöglichkeiten der Bieter	104
5.17	Datenschutz im Vergabeverfahren	108
6	Literaturverzeichnis	111
7	Rechtsprechungsverzeichnis	113

Abbildungsverzeichnis

Abb. 1: Auftrag des LWL-Rechnungsprüfungsamtes.....	5
Abb. 2: Das Vergaberecht oberhalb und unterhalb der EU-Schwellenwerte.....	13
Abb. 3: Die Vergabegrundsätze im Ober- und Unterschwellenrecht.....	23
Abb. 4: Formen von Rahmenvereinbarungen.....	38
Abb. 5: Prüfung der Bieterreignung.....	60
Abb. 6: Ausschlussgründe.....	64
Abb. 7: Wettbewerbsregister.....	65
Abb. 8: Das Nachfordern von Unterlagen.....	88

Tabellenverzeichnis

Tab. 1 Struktur des 4. Teils des GWB.....	14
Tab. 2 Gliederung der VgV.....	15
Tab. 3 Gliederung der UVgO.....	16
Tab. 4 Schwellenwerte nach Leistungsart.....	29
Tab. 5 Verfahrensarten im Vergleich.....	37
Tab. 6 Prüffragen: Dokumentationspflichten.....	45
Tab. 7 Prüffragen: Bedarfsermittlung.....	46
Tab. 8 Prüffragen: Beschaffungsgegenstand und Maßnahmenschwerpunkt.....	47
Tab. 9 Prüffragen: Schätzung des Auftragswertes.....	51
Tab. 10 Prüffragen: Wahl der Verfahrensart.....	52
Tab. 11 Prüffragen: Aufteilung in Lose.....	53
Tab. 12 Prüffragen: Leistungsbeschreibung.....	54
Tab. 13 Fristen im Vergabeverfahren.....	57
Tab. 14 Prüffragen: Fristen im Vergabeverfahren.....	57
Tab. 15 Prüffragen: Vollständigkeit der Vergabeunterlagen.....	58
Tab. 16 Prüffragen: Eignungskriterien.....	61
Tab. 17 Prüffragen: Eignungsleihe.....	62
Tab. 18 Prüffragen: Einheitliche Europäische Eigenerklärung.....	64
Tab. 19 Prüffragen: Wettbewerbsregister.....	65
Tab. 20 Prüffragen: Zwingende Ausschlussgründe.....	67
Tab. 21 Prüffragen: Fakultative Ausschlussgründe.....	68
Tab. 22 Prüffragen: Eignungs- und Zuschlagskriterien.....	72
Tab. 23 Prüffragen: Auftragsbekanntmachungen.....	76
Tab. 24 Prüffragen: Vollständigkeit der Vergabeunterlagen.....	77
Tab. 25 Prüffragen: Dokumentation.....	78
Tab. 26 Prüffragen: Aufbewahrung ungeöffneter Teilnahmeanträge und Angebote.....	79
Tab. 27 Prüffragen: Öffnung der Teilnahmeanträge und Angebote.....	80
Tab. 28 Prüffragen: Ausnahmeregelungen der E-Vergabe im nationalen Recht.....	81
Tab. 29 Prüffragen: Prüfung und Wertung der Angebote.....	84
Tab. 30 Prüffragen: Prüfung und Wertung von Nebenangeboten.....	85
Tab. 31 Prüffragen: Nachfordern von Unterlagen.....	88
Tab. 32 Prüffragen: Die Angemessenheit des Preises.....	91
Tab. 33 Prüffragen: Korruptionsprävention.....	93
Tab. 34 Prüffragen: Zuschlagserteilung.....	95
Tab. 35 Prüffragen: Informations- und Wartepflichten im Unterschwellenrecht.....	96
Tab. 36 Prüffragen: Informations- und Wartepflichten im Oberschwellenrecht.....	97
Tab. 37 Prüffragen: Auftragsänderungen.....	99
Tab. 38 Prüffragen: Inhouse-Vergaben und interkommunale Zusammenarbeit.....	102
Tab. 39 Prüffragen: Aufhebung eines Vergabeverfahrens.....	104
Tab. 40 Prüffragen: Bieterrechtsschutz.....	107
Tab. 41 Prüffragen: Datenschutz im Vergabeverfahren.....	109

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AentG	Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen – Arbeitnehmer-Entsendegesetz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
Art.	Artikel
AÜG	Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
BAnz AT	Amtlicher Teil des Bundesanzeigers
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BHO	Bundeshaushaltsordnung
BMVI	Bundesministerium für Verkehr- und digitale Infrastruktur
BMWi	Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
DA-Bau	Dienstanweisung für Bauangelegenheiten
d.h.	das heißt
DIN	Deutsches Institut für Normung
DVA	Deutscher Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen
Ebd.	ebenda
EEE	Einheitliche Europäische Eigenerklärung
etc.	et cetera
E-Vergabe	Elektronische Vergabe
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUR	Euro
Exkl.	Exklusive
ff.	folgende
gem.	gemäß

LWL-Rechnungsprüfungsamt

GemHVO	Gemeindehaushaltsverordnung
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
Ggf.	Gegebenenfalls
GO NRW	Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen
gpaNRW	Gemeindeprüfungsanstalt Nordrhein-Westfalen
GV	Vergabegrundsätze für Gemeinden
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HOAI	Verordnung über die Honorare für Architekten- und Ingenieurleistungen (Honorarordnung für Architekten und Ingenieure)
i. V. m.	in Verbindung mit
i. d. R.	in der Regel
KonzVgV	Konzessionsvergabeverordnung
KorruptionsbG NRW	Korruptionsbekämpfungsgesetz Nordrhein-Westfalen
LHO	Landeshaushaltsordnung
lit.	lat. <i>littera</i> = Buchstabe
LV	Leistungsverzeichnis
LWL	Landschaftsverband Westfalen-Lippe
LWL-RPA	Rechnungsprüfungsamt des Landschaftsverbandes Westfalen-Lippe
MIK NRW	Ministerium für Inneres und Kommunales NRW
MiLoG	Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns - Mindestlohngesetz
MiLoV	Verordnung zur Anpassung der Höhe des Mindestlohns - Mindestlohnanpassungsverordnung
Mio.	Million
Mrd.	Milliarden
NRW	Nordrhein-Westfalen
Pkt.	Punkt
RdErl.	Runderlass
RPA	Rechnungsprüfungsamt
RVO TVgG NRW	Verordnung Tariftreue- und Vergabegesetz NRW
SektVO	Verordnung über die Vergabe von Aufträgen im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der Energieversorgung (Sektorenverordnung)

LWL-Rechnungsprüfungsamt

SGB IX	Sozialgesetzbuch Neuntes Buch – Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderung
sog.	sogenannt(e)
Stellv.	Stellvertretender
TED	„Tenders Electronic Daily“ ist die Online-Version des „Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union“ für das europäische öffentliche Auftragswesen.
TVgG NRW	Tariftreue- und Vergabegesetz Nordrhein-Westfalen
u.a.	unter anderem
USt	Umsatzsteuer
usw.	und so weiter
u. U.	unter Umständen
UVgO	Unterschwelvenvergabeordnung
VergRModG	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz
VergStatVO	Vergabestatistikverordnung
vgl.	vergleiche
VgV	Vergabeverordnung
VHB-Bund	Vergabe- und Vertragshandbuch für die Baumaßnahmen des Bundes
VHB-NRW	Vergabehandbuch des Landes Nordrhein-Westfalen für die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen
VO	Verordnung
VOB/A	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Teil A
VOF	Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen
VOL	Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen
VSVgV	Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WfbM	Werkstatt für behinderte Menschen
z.B.	zum Beispiel
ZEK	Zentrale Einkaufskoordination
Ziff.	Ziffer

1 Einleitung

Die Pflicht zur Prüfung von Vergaben durch die örtliche Rechnungsprüfung ergibt sich aus § 104 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 der Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen (GO NRW).

Bei der „**Prüfung von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen**“ durch die örtliche Rechnungsprüfung geht es schwerpunktmäßig um die Auseinandersetzung mit Vergabevorschriften sowie der aktuellen Rechtsprechung, die bei der Prüfung von Vergaben zu beachten sind.

Bundesweit macht das jährliche Beschaffungsvolumen öffentlicher Auftraggeber etwa 15 % des deutschen Bruttoinlandprodukts bzw. rund 500 Mrd. EUR aus.¹ Innerhalb der Europäischen Union (EU) werden öffentliche Aufträge im Wert von 1,6 Billionen Euro pro Jahr vergeben. Dies entspricht etwa 12-15 Prozent des Bruttosozialproduktes der EU.²

Die Vergaberechtsreform aus dem Jahr 2016 hatte nicht nur die Zielsetzung, Vergabeverfahren effizienter, einfacher und flexibler zu gestalten, sondern auch, kleinen und mittelständischen Unternehmen (KMU) den Zugang zum Wettbewerbsmarkt zu erleichtern. Ferner sollen durch die Einführung der E-Vergabe der Verwaltungsaufwand für öffentliche Auftraggeber verringert und gleichzeitig strategische Ziele wie z.B. soziale, umweltbezogene und innovative Aspekte in den Beschaffungsvorgang eingebunden werden. Die Vorschriften des im Zuge der Vergaberechtsreform neu gestalteten 4. Teils des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) skizzieren erstmalig den Ablauf eines Vergabeverfahrens und beinhalten zudem grundlegende Ausnahmen vom Anwendungsbereich des Vergaberechts.

Die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen durch öffentliche Auftraggeber hat grundsätzlich im Wettbewerb zu erfolgen. Wer öffentlicher Auftraggeber und damit dem Vergaberecht unterworfen ist, ergibt sich aus § 99 GWB. Dazu zählen u.a. die klassischen Gebietskörperschaften wie Bund, Länder und Kommunen und deren Sondervermögen im Sinne kommunaler Eigenbetriebe.

Das Vergaberecht legt somit fest, wie Bund, Länder und Kommunen vorgehen müssen, um Güter am Markt einzukaufen oder Liefer- und Dienstleistungen in Auftrag zu geben. Dies gilt für Konzessionen entsprechend. So soll sichergestellt werden, dass Haushaltsmittel wirtschaftlich und unter Einhaltung der vergaberechtlichen Grundsätze in einem wettbewerblichen, transparenten und nichtdiskriminierenden Verfahren eingesetzt werden.

Geregelt sind die Vorgaben für die Vergabeverfahren im Wesentlichen in folgenden Vorschriften:

- Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)
- Vergabeverordnung (VgV)
- Unterschwellenvergabeordnung (UVgO)

¹ OECD Studie: Öffentliche Vergabe in Deutschland, Strategische Ansatzpunkte zum Wohl der Menschen und für wirtschaftliches Wachstum, erschienen am 11.10.2019, abrufbar unter: <https://www.oecd.org/gov/offentliche-vergabe-in-deutschland-48df1474-de.htm> (zuletzt abgerufen am 19.12.2019).

² Vgl. Landesregierung NRW, Informationen zum Vergaberecht, abrufbar unter: <https://www.vergabe.nrw.de/vergaberecht> (Stand: 13.12.2018).

Mit Inkrafttreten der novellierten Kommunalen Vergabegrundsätze NRW zum 15.09.2018 wurde zudem die Anwendung der Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) als Soll-Vorgabe neu geregelt. Die UVgO ist eine Mischung aus der Vergabeverordnung (VgV) und dem 1. Abschnitt der vormals geltenden Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen Teil A (VOL/A) und bringt eine Vielzahl praxisrelevanter, struktureller und inhaltlicher Änderungen durch Einbringung von 54 neuen Paragraphen mit sich.

Für sog. sektorenspezifische Aufträge im Bereich der Verkehrs-, Trinkwasserversorgungs- und Energieversorgungsleistungen ist eine eigene Verordnung geschaffen worden (Sektorenverordnung, SektVO). Darüber hinaus gibt es Sonderregelungen für verteidigungs- und sicherheitsspezifische Vergaben (VSVgV). Die SektVO und die VSVgV sind in der Regel für die örtliche Rechnungsprüfung nicht relevant und werden deshalb in diesem Skript nicht vertieft.

Im praktischen Alltag des öffentlichen Beschaffungswesens erfolgt die Vergabe von Waren und Dienstleistungen (inkl. Dienstleistungskonzessionen) in der Regel organisatorisch unabhängig von den Vergaben von Bauleistungen (inkl. Bauleistungskonzessionen). Vor diesem Hintergrund wird hier auf das Skript: „Einführung in die Prüfung von Bauleistungen“ verwiesen.

Das vorliegende Skript **„Prüfung von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen“** durch die örtliche Rechnungsprüfung gibt einen Überblick über die Prüfertätigkeit in diesem vielschichtigen und komplexen Rechtsgebiet.

In diesem Skript wird der Ablauf einer Vergabeprüfung skizziert. Zudem werden die Prüfungsmaßstäbe und Prüfungsmethoden einer Vergabeprüfung vorgestellt. Anschließend werden die Grundlagen des europäischen und nationalen Vergaberechts unter Heranziehung der Arbeitsabläufe von der Bedarfsfeststellung bis hin zur Zuschlagserteilung beschrieben.

Um einheitliche und systematische Vergabeprüfungen von Liefer- und Dienstleistungen durch die örtliche Rechnungsprüfung gewährleisten zu können, sind im letzten Kapitel dieses Skripts die wesentlichen Aspekte zur Prüfung in Form einer Checkliste bzw. eines Fragenkataloges mit über 190 Prüffragen für das nationale und europäische Vergaberecht zusammengefasst.

Thomas Streffing
Leiter des LWL-Rechnungsprüfungsamtes

2 Prüfung von Vergaben als Teil der örtlichen Rechnungsprüfung

Die Prüfung von Vergaben ist eine Pflichtaufgabe für die örtliche Rechnungsprüfung.³ Dem LWL-Rechnungsprüfungsamt (LWL-RPA) sind zudem Aufgaben mit Bezug zur Vergabeprüfung übertragen worden. Hierzu zählt beispielweise die Prüfung der buchungs- und zahlungsbegründenden Belege, die Prüfung der Verwaltung und der Sondervermögen auf Rechtmäßigkeit sowie die Aufklärung von Unregelmäßigkeiten, die Beratung der Verwaltung und die Mitwirkung in Projekten und die Prüfung von Verwendungsnachweisen.⁴

Im Bereich der Vergabeprüfung sind formelle Prüfansätze für die örtliche Rechnungsprüfung allerdings nicht vorgeschrieben. Die Prüfinstanz entscheidet somit selbst über Art, Umfang und Intensität der Prüfung.

Im Wesentlichen erstreckt sich die Vergabeprüfung auf die Einhaltung der vergaberechtlichen Vorgaben und Grundsätze unter Beachtung der dazu ergangenen aktuellen Rechtsprechung.

Im Folgenden wird ein Überblick über die üblicherweise angewendeten Prüfansätze im Bereich der Vergabeprüfung vermittelt. Grundlegende Ausführungen zum Gegenstand von Prüfungen, Prüfungsmethoden und –maßstäben können dem Skript „Einführung in die örtliche Rechnungsprüfung“ entnommen werden.⁵ Vertiefend ist auf Standards der Rechnungsprüfung, wie z. B. der Kommunalen Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsmanagement (KGST) oder dem Institut der Rechnungsprüfer (IDR) zurückzugreifen. Zu erwähnen ist hier insbesondere das Qualitätsmanagementkonzept des IDR.

2.1 Gegenstand der Prüfung von Vergaben

Gegenstand der Prüfung von Vergaben durch die örtliche Rechnungsprüfung ist die Überprüfung der Einhaltung der Vergaberechtsvorschriften bei der Beschaffung von Liefer- und Dienstleistungen durch zentrale Vergabestellen oder einzelne Fachabteilungen eines öffentlichen Auftraggebers. Das LWL-Rechnungsprüfungsamt ist über die Absicht, Liefer- und Dienstleistungen sowie freiberufliche Leistungen nach GWB/VgV/UVgO und Bauleistungen nach VOB zu vergeben, so rechtzeitig zu informieren, dass es die Vergaben vor der Auftragserteilung prüfen kann. Hierbei erfolgt die Mitteilung an das LWL-RPA mit der Versendung der Vergabeunterlagen an die Bieter bzw. vor der Auftragsbekanntmachung sowie vor der geplanten Zuschlagserteilung an den designierten Auftragnehmer. Diese Informationspflicht gilt ab einer Auftragssumme von 5.000 EUR.⁶

Verstöße gegen das geltende Vergaberecht oberhalb des EU-Schwellenwertes (nachfolgend „Oberschwellenbereich“ genannt) können zu Nachprüfungsverfahren vor einer Vergabekammer führen.⁷ Ferner kann es zu finanziellen Nachteilen für den öffentlichen Auftraggeber kommen, da Bieter Schadensersatzansprüche geltend machen können und/oder Bewilligungsbehörden Zuwendungen

³ § 104 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 GO NRW.

⁴ Gem. § 104 Abs. 3 GO NRW i. V. m. § 5 Abs. 3 lit. a) bis j) LWL-RPO.

⁵ Vgl. Streffing, Thomas: Einführung in die örtliche Rechnungsprüfung.

⁶ § 8 Abs. 7 LWL-RPO.

⁷ § 160 GWB.

LWL-Rechnungsprüfungsamt

(Fördermittel) bei Nichtbeachtung der Fördermittelrichtlinien, welche oft zwingend ein förmliches Vergabeverfahren vorsehen, zurückfordern können.⁸

Die Überprüfung der Einhaltung der Vergaberechtsvorschriften bei der Beschaffung von Liefer- und Dienstleistungen kann zudem als Instrument der Korruptionsprävention angesehen werden und ermöglicht transparente Vergabeverfahren unter Beachtung des Diskriminierungsverbotes und des Wettbewerbsgrundsatzes.

2.2 Prüfkriterien der Vergabeprüfung

Prüfkriterien für die Auswahl der zu prüfenden Vergaben können z.B. sein:

- Alle Vergabevorgänge, die eine festgelegte Auftragssumme überschreiten,
- Alle Vergabevorgänge, die eine sehr geringe Anzahl eingegangener Angebote aufweisen,
- Alle Vergabevorgänge mit einer Abweichung der Schätzkosten vom Auftragswert,
- Alle Vergabevorgänge, die von den Vergabewertgrenzen für Beschränkte Ausschreibungen und Verhandlungsvergaben abweichen,
- Alle Vergabevorgänge, bei denen die Zuschlagserteilung nicht anhand der zuvor festgelegten Zuschlagskriterien erfolgt ist.

Der für die Prüfung von Liefer- und Dienstleistungen erstellte Fragenkatalog in Kapitel 5 dient als Orientierungshilfe bzw. als Leitfaden für die Prüfung von öffentlichen Beschaffungsvorgängen.

2.3 Prüfungsmaßstab der Vergabeprüfung

Bei der Prüfung handelt es sich um einen „Soll-/Ist-Vergleich“, der von prozessunabhängigen Prüfern weisungsfrei durchgeführt wird. Bei dem Vergleich des „SOLL“ mit dem „IST“ sind die festgestellten Abweichungen bzw. Nichtabweichungen das Ergebnis der Prüfung.

Die gesetzlichen Vorgaben (Rechtmäßigkeit, Zweckmäßigkeit, Wirtschaftlichkeit) bilden das „SOLL“ einer Vergabeprüfung und den Prüfungsmaßstab ab. Der Prüfungsmaßstab ist mithin nicht willkürlich zu bestimmen.

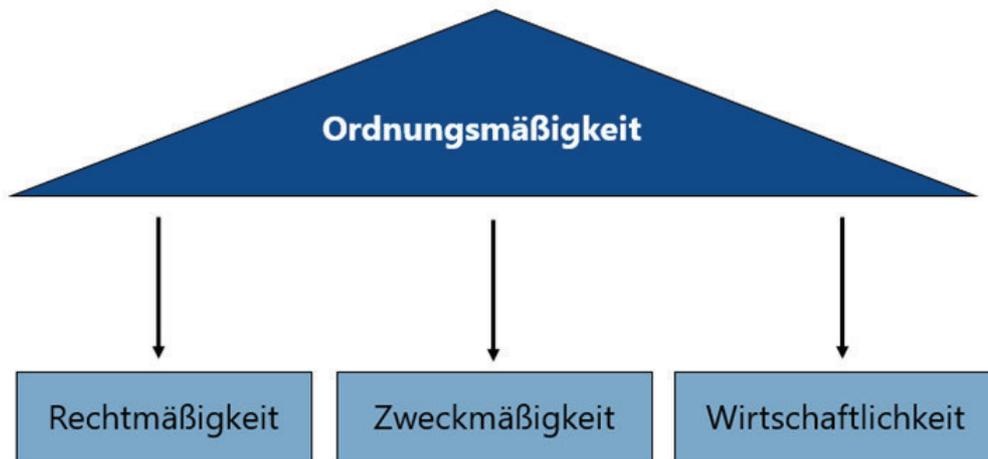
Die Prüfungsunterlagen der Vergabe (Leistungsbeschreibung, Auftragsbekanntmachung, Vergabevermerk, Formblätter etc.) hingegen bilden den „IST“-Zustand ab.

Die „Ordnungsmäßigkeit“ umfasst als Oberbegriff die Begriffe „Rechtmäßigkeit“, „Zweckmäßigkeit“ und „Wirtschaftlichkeit“.

⁸ Gem. §§ 180, 181 GWB.

Auftrag des LWL-Rechnungsprüfungsamtes

Übertragene Aufgaben (§ 104 GO NW i. V. m. § 5 Abs. 2 und 3 RPO)



Maßstab der Prüfung sind Rechtmäßigkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit des Verwaltungshandelns.

Abb. 1: Auftrag des LWL-Rechnungsprüfungsamtes (eigene Darstellung)

2.3.1 Rechtmäßigkeit

Die örtliche Rechnungsprüfung ist als vollziehende Gewalt an Gesetz und Recht und somit an den Grundsatz der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns gebunden.⁹

Wie bereits zuvor erläutert, handelt es sich bei der Prüfung um einen „SOLL-/IST-Vergleich“. Zur Festlegung des „SOLL“ ist zuvor die Auslegung des Inhalts der Gesetze und sonstigen Bestimmungen nach den Regeln juristischer Methodik erforderlich. Die Rechtmäßigkeit kann bestätigt werden, wenn die IST-Vergabeunterlagen dem SOLL entsprechen und keine Abweichungen im Zuge der Vergabeprüfung durch die örtliche Rechnungsprüfung festgestellt wurden. Erkenntnisse aus der aktuellen Rechtsprechung sollen ebenfalls in die Vergleichsaufstellung einfließen und neben der Fülle an Regeln und Verordnungen im Vergaberecht zur Untermauerung der Prüffeststellungen führen.

2.3.2 Zweckmäßigkeit

Die Verwaltung ist verpflichtet, sich zweckmäßig zu verhalten.¹⁰ Unter diesem Begriff ist bei der örtlichen Vergabeprüfung nachzuvollziehen, ob Ziele als Anlass für ein Vergabeverfahren gesetzt und diese durch die Durchführung des Verfahrens auch erreicht wurden.

⁹ Gem. Art. 20 Abs. 3 GG.

¹⁰ Gem. § 68 Abs. 1 S. 1 VwGO und gem. § 104 Abs. 2 Nr. 1 GO NRW.

2.3.3 Wirtschaftlichkeit

Die Verwaltung ist verpflichtet, sich in jedem Fall wirtschaftlich zu verhalten.¹¹ Die Aufgabe der örtlichen Rechnungsprüfung besteht darin, das Verhältnis zwischen dem Aufwand für die Durchführung eines Vergabeverfahrens und dem dadurch erzielten Ergebnis unter Einhaltung der rechtlichen Vorgaben zu prüfen und die Wirtschaftlichkeit des Beschaffungsergebnisses zu bewerten.¹² Vor diesem Hintergrund werden auch Wirtschaftlichkeitsanalysen im Rahmen der Bedarfsermittlung durchgeführt und Fragestellungen wie beispielsweise: „Kauf oder Leasing?“ in die Prüfung einbezogen.

2.4 Zeitpunkt der Vergabeprüfung

Der Zeitpunkt der Vergabeprüfung ist nicht vorgeschrieben. Die Vergabeprüfung kann erfolgen:

- Bereits **vor** Versand der Ausschreibungsunterlagen (vorgelagerte Prüfung)

Durch die Prüfung der Vergabeunterlagen vor Versand an die Bieter bzw. der Auftragsbekanntmachung können etwaige Fehler in der Leistungsbeschreibung frühzeitig erkannt und behoben werden.

- **Vor** der Auftragserteilung (vorgelagerte Prüfung)

Ist die Vergabeprüfung vor der Auftragserteilung (z.B. nach Öffnung der Angebote und rechnerischer Prüfung) vorgesehen, können Mängel bei beabsichtigten Auftragsvergaben und somit auch investitionsverzögernde Vergabebeschwerden vermieden werden. Der Umfang der Prüfung ist durch die örtliche Rechnungsprüfung frei wählbar, sollte jedoch so gewählt werden, dass gravierende Mängel rechtzeitig erkannt und beseitigt bzw. verhindert werden können.

- **Nach** Erteilung des Auftrags (nachgelagerte Prüfung)

Eine Prüfung nach der Erteilung des Auftrags erfolgt in der Regel erst nach der Fertigstellung und Abrechnung der beauftragten Leistungen. Ist unmittelbar nach Auftragserteilung festzustellen, dass der Beschaffungsvorgang etwaige Auffälligkeiten aufwies, muss in jedem Fall umgehend nachgelagert geprüft werden. Fehler in den Vergabeunterlagen sind zu diesem Zeitpunkt jedenfalls nicht mehr zu korrigieren, da das Vergabeverfahren bereits abgeschlossen wurde.

2.5 Prüfungsmethode

Vor Festlegung der Prüfungsmethode ist zu klären, ob eine Einpersonenprüfung oder eine Teamprüfung durchgeführt werden soll:

- **Einpersonenprüfung**

Die Prüfung einer Vergabe bzw. mehrerer Vergaben erfolgt durch eine einzelne Prüferin bzw. einen einzelnen Prüfer.

- **Teamprüfung**

Mehrere Rechnungsprüfer, ggf. aus unterschiedlichen Fachbereichen, prüfen gemeinsam eine

¹¹ Gem. § 75 Abs. 1 S. 2 GO NRW.

¹² Hinsichtlich der Prüfung der Wirtschaftlichkeit des Verwaltungshandelns wird auf das Skript: „Einführung in die Prüfung der Wirtschaftlichkeit des Verwaltungshandelns“ von Frau Messink-Dropmann, Prüferin im LWL-Rechnungsprüfungsamt, verwiesen.

LWL-Rechnungsprüfungsamt

oder mehrere Beschaffungsvorgänge. In der Regel dienen Teamprüfungen dazu, eine besondere Qualität der Prüfung durch Nutzung von unterschiedlichem Fachwissen und unterschiedlichen Erfahrungswerten und Qualifikation zu erhalten. Unter der Voraussetzung, dass sich das Team ideal ergänzt, ist eine Reduzierung des Zeitaufwandes für die Prüfung zu erwarten. Zur Vorbeugung von Konflikten innerhalb des Teams wird vor Beginn einer Teamprüfung empfohlen, gewisse Regeln bzw. Standards für den Prüfungsablauf zu definieren. Diese können Aspekte hinsichtlich der Aufgaben der Teamleitung, des Informationsaustauschs innerhalb des Teams und des Verfassens von Prüfberichten beinhalten sowie Verhaltensregeln für etwaige Konfliktfälle festlegen.

Anschließend ist die geeignete Prüfmethode festzulegen. Die üblichen Prüfungsmethoden werden nachfolgend – nicht abschließend – dargestellt:¹³

- **Einzelfallprüfung**
Ein Beschaffungsvorgang wird vollständig geprüft. Genau definierte Vorgänge oder Zustände werden lückenlos oder mittels Stichproben auf die zuvor festgelegten Prüfungsmaßstäbe geprüft und bewertet. Die Einzelfallprüfung stellt eine gängige Prüfungsmethode dar.
- **Systemprüfung**
Die Systemprüfung zielt als indirekte Prüfungshandlung darauf ab, die Ordnungsmäßigkeit einzelner Vorgänge oder Zustände mittelbar dadurch zu prüfen, dass ihre Einbindung in einen Gesamtzusammenhang untersucht wird. Diese Methode ist geeignet, um organisatorische Aspekte im Gesamtzusammenhang von Vergabeverfahren, z. B. die Einhaltung von Zuständigkeiten oder von Maßnahmen zur Korruptionsprävention, zu prüfen.
- **Vollprüfung**
Ein ausgewählter Vergabevorgang wird vollständig, somit lückenlos geprüft. Eine Vollprüfung ist aufgrund des sehr hohen Aufwands nicht üblich, wird jedoch regelmäßig erforderlich, wenn ein Verdacht auf strafbare Handlungen (z. B. Korruptionsverdacht) besteht.
- **Stichprobenweise Prüfung**
Bei dieser Art von Prüfung werden nur einzelne ausgewählte Vergaben bzw. Vergabeverfahren nach rein zufällig oder bewusst ausgewählten Kriterien geprüft. Die stichprobenweise Prüfung ist die allgemein übliche Art der Prüfung.

Weitergehende Informationen zum „Methodenkoffer“ für die Durchführung der Prüfungen sind im Skript „Einführung in grundlegende Methoden der örtlichen Rechnungsprüfung“¹⁴ beschrieben und können dort nachgelesen werden.

2.6 Prüfungsablauf

Eine Vergabeprüfung erfolgt grundsätzlich nach einem bestimmten Schema:

- Am Anfang steht die **Vorbereitung auf die Prüfung**.
- Danach folgt die eigentliche **Prüfungsdurchführung**.

¹³ Weitere Prüfungsmethoden sind z.B. Allgemeine Prüfungen, Projektprüfungen, System- und Programmprüfungen, Schwerpunktprüfungen, Pilotprüfungen, Orientierungs- und Querschnittsprüfungen sowie Kontrollprüfungen.

¹⁴ Vgl. Streffing, Thomas (2016): Einführung in die grundlegenden Methoden der örtlichen Rechnungsprüfung.

LWL-Rechnungsprüfungsamt

- Das Prüfungsergebnis wird in einem **Prüfungsbericht** dokumentiert.
- Im **Ausräumungsverfahren** wird der geprüften Stelle Gelegenheit gegeben, sich zum Prüfungsbericht zu äußern.
- Der **Prüfungsrückblick** dient der Qualitätssicherung (Was war gut? Was ist zu verbessern?).
- Schließlich erfolgt noch ein zusammenfassender **Bericht** des Rechnungsprüfungsamtes an die Politik bzw. an die Verwaltungsspitze.

2.7 Prüfungsbericht

Der Prüfungsbericht enthält die Prüfungsergebnisse und Empfehlungen wesentlicher Art, welche bei der Prüfung festgestellt wurden. Hierbei sind nicht nur negative, sondern auch positive Ergebnisse zu berücksichtigen. Nach Möglichkeit sind Vorschläge zur Verbesserung des Verwaltungshandelns darzustellen. Falls eine (mündliche) Stellungnahme der Verwaltung vor Berichtsabfassung bereits vorliegt, sollte diese in den Bericht aufgenommen werden.

Sofern die Prüfung vor der Zuschlagserteilung durchgeführt wird, dient sie zur Vorbereitung einer klaren Vergabeentscheidung. Durch die vorgelagerte Prüfung können mögliche vergaberechtliche Fehler verhindert werden. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass der Bericht unverzüglich erstellt und der geprüften Stelle zugeleitet wird.

2.8 Schlussbesprechung

Vor Weitergabe des Berichtes sollte dieser mit der geprüften Stelle erörtert werden, indem alle wesentlichen Prüfungsergebnisse vorgestellt werden.

2.9 Ausräumungsverfahren

Unabhängig davon, ob schon vor Abfassung des Berichtes über die Feststellungen und Empfehlungen mit der geprüften Stelle Einigung erzielt werden konnte, ist zu den prüfungsseitig getroffenen Feststellungen eine Stellungnahme der geprüften Stelle anzufordern. Die Stellungnahme sollte möglichst kurzfristig erbeten werden, um das Ausräumungsverfahren abschließen zu können. Werden zeitliche Absichtserklärungen bezüglich der Beachtung von Prüfungsergebnissen durch die Vergabestelle zugesagt, sind Nachprüfungen in Erwägung zu ziehen. Zur Umsetzung von Feststellungen grundsätzlicher Bedeutung kann es angemessen sein, nicht nur die geprüfte Stelle, sondern auch den vorgesetzten Fachbereich in das Ausräumungsverfahren einzubeziehen.

2.10 Prüfungsreview

Erfolgt die Vergabeprüfung **nach** der Zuschlagserteilung, ist ein sog. Prüfungsreview zu erstellen, in welchem der für die Prüfung benötigte Zeitaufwand den Prüfungsergebnissen gegenübergestellt wird.

Bei Prüfung der Vergaben **vor** der Zuschlagserteilung sind in der Regel Prüfungsberichte und Schlussbesprechungen sowie Prüfungsreviews obsolet, da derartige Prüfungen nicht bzw. nur kurzfristig planbar sind und getroffene Feststellungen von vergaberechtlicher oder finanzieller Bedeu-

LWL-Rechnungsprüfungsamt

tung der betroffenen Vergabestelle möglichst ohne Zeitverzug (notfalls auch mündlich) zur Kenntnis zu geben sind.

2.11 Berichterstattung gegenüber der Politik

Prüfungsfeststellungen und Empfehlungen wesentlicher Art, die sich bei den Prüfungen im Laufe eines Jahres ergeben haben, sind im Jahresbericht der örtlichen Rechnungsprüfung zu berücksichtigen. Im Jahresbericht sollte auch dokumentiert werden, ob zwischen den geprüften Dezernaten und Einrichtungen und der örtlichen Rechnungsprüfung gegebenenfalls unterschiedliche Auffassungen hinsichtlich der Prüfungsergebnisse bestehen und ein Ausräumverfahren noch anhängig ist.

Zudem empfiehlt sich die Erstellung einer Vergabestatistik, aus welcher sich Informationen zur Entwicklung der Anzahl der Vergaben, aufgeteilt nach Verfahrensart, Anzahl von Nachprüfungsverfahren und Höhe der Auftragswerte der gemeldeten und geprüften Beschaffungsvorgänge entnehmen lassen.

3 Begriffe und Grundlagen des Vergaberechts

In diesem Kapitel werden die allgemeinen Begriffsdefinitionen und Rechtsgrundlagen des Vergaberechts vorgestellt. Zitate aus den jeweiligen Gesetzestexten werden zur leichteren Lesbarkeit mit einem Rahmen markiert.

3.1 Begriffsdefinitionen

3.1.1 Das Vergaberecht

„Unter Vergaberecht ist die Gesamtheit der Regeln und Vorschriften zu verstehen, die dem Staat, seinen Behörden und Institutionen eine bestimmte Vorgehensweise beim Einkauf von Gütern und Leistungen vorschreiben, die zur Erfüllung der Aufgaben der jeweiligen Institutionen erforderlich sind. Einkauf bedeutet dabei jede Inanspruchnahme einer Leistung am Markt gegen Entgelt.“¹⁵

Unter dem Begriff Vergaberecht werden also die Verfahrens- und Rechtsschutzregelungen zusammengefasst, welche die öffentliche Hand beim Einkauf von Waren und Dienstleistungen beachten muss.

Das deutsche Vergaberecht verfolgt als Teil des Haushaltsrechts das Ziel, die ökonomische Verwendung der Haushaltsmittel bei Beschaffungsmaßnahmen zu sichern und den öffentlichen Haushalt zu schützen.

Das europäische Vergaberecht hingegen soll insbesondere die Interessen von Unternehmen schützen, welche in einem anderen EU-Mitgliedstaat ansässig sind, als in jenem, in dem die Leistungserbringung erfolgen soll (sog. Grenzüberschreitendes Interesse). Das europäische Vergaberecht verfolgt damit vor allem das Ziel, die nationalen Beschaffungsmärkte für einen grenzüberschreitenden Wettbewerb innerhalb der Europäischen Union zu öffnen, um somit der ausschließlichen Beauftragung einheimischer Anbieter am Markt vorzubeugen und den vier Grundfreiheiten des

¹⁵ Dieses Zitat ist entnommen aus: Vergaberecht, Beck-Texte im dtv, 20. Auflage 2018, Einführung I 1. Begriff, von Dr. Ute Jasper und Dr. Fridhelm Marx.