

Haushaltsrecht und Vergaberecht

Vortrag von Univ.-Prof. Dr. Thorsten Siegel
auf dem Workshop „Neues Vergaberecht“
am 26./27. November 2015
an der Technischen Universität Berlin

I. Einführung

1. Begrifflichkeit

- => Haushaltsrecht als „Basis“ des Vergaberechts
- => Überlagerung durch Vergaberichtlinien
- => „Zweiteilung des Vergaberechts“
- => Kartellvergaberecht: Anwendungsbereich der Richtlinien
- => Haushaltsvergaberecht: außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinien

2. Gliederung

- => Rechtsgrundlagen
- => (persönlicher und sachlicher) Anwendungsbereich
- => Verfahrensarten
- => materielle Entscheidungskriterien
- => (unmittelbare und mittelbare) Fehlerfolgen

II. Rechtsgrundlagen

1. EU-Recht

- => Richtlinien: Übertragbarkeit einzelner teleologischer Erwägungen?
- => Grundfreiheiten: Ableitung von Vergabegrundsätzen bei grenzüberschreitendem Bezug
- => Auslegungsmitteilung der Kommission aus 2006

2. Haushaltsrecht ieS

- => Bestimmungen der Haushaltsordnungen
- => insbes. §§ 55 Abs. 1 BHO/LHO (Grundsatz der Öffentlichen Ausschreibung)
- => Verwaltungsvorschriften zu den Haushaltsordnungen
- => Wirkungsweise der haushaltsrechtlichen Regelungen

3. Sonstige Regelungen

- => Landesvergabegesetze
- => Vergabeordnungen

III. Persönlicher Anwendungsbereich

1. Ausgangspunkt: institutioneller Auftraggeberbegriff

- => Gebietskörperschaften als „klassische“ Adressaten des Haushaltsrechts
- => Ausweitung auf weitere juristische Personen des ÖR (§§ 105 BHO/LHO)
- => grundsätzliche Ausblendung von Privatpersonen

2. Ausweitungen?

- => Bezugnahmen in (einigen) Landesvergabegesetzen
- => begrenzte Ausweitung durch die Grundfreiheiten (Art. 106 AEUV)
- => mögliche Ausweitung auf Zuwendungsempfänger (§§ 44 BHO/LHO)

IV. Sachlicher Anwendungsbereich

1. Begriff des öffentlichen Auftrags

- => „Verträge über Lieferungen und Leistungen“ (§§ 55 Abs. 1 BHO/LHO)
- => entgeltliche Bau-, Liefer- und Dienstleistungen
- => Einbeziehung freiberuflicher Leistungen

2. Erstreckung auf Ausnahmen nach § 107 GWB nF?

- => ausdrückliche Regelungen in einigen Landesvergabegesetzen
- => Einordnungen in den übrigen Bundesländern

3. Teleologische Reduktionen?

- => Behandlung von Konzessionen?
- => Behandlung der Inhouse-Geschäfte?
- => Behandlung der Instate-Geschäfte?

V. Verfahrensarten

1. Grundtypen im Haushaltsvergaberecht

- => Öffentliche Ausschreibung, Beschränkte Ausschreibung, Freihändige Vergabe
- => Vergleich mit dem Kartellvergaberecht
- => Modernisierungsbedarf?

2. Wahl der richtigen Verfahrensart im Einzelfall

- => (eindeutiger) Vorrang der Öffentlichen Ausschreibung (§§ 55 Abs. 1 BHO/LHO)
- => Beschränkte Ausschreibung/Freihändige Vergabe als begründungsbedürftige Ausnahmen
- => Hierarchie der Verfahrensarten
- => Anwendungsfälle der Freihändigen Vergabe

VI. Materielle Entscheidungskriterien

1. Systematik

- => Ausgangspunkt: Trennung zwischen Bieter-, Gegenstands- und Ausführungsbezogenheit
- => „Aufweichung“ dieser Trennung im Kartellvergaberecht

2. Bieterreignung im Haushaltsvergaberecht

- => Kriterien der Fachkundigkeit, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit
- => unabhängig von der Verfahrensart
- => Wertungen der Landesvergabegesetze

3. Zuschlagskriterien im Haushaltsvergaberecht

- => Geltung des Wirtschaftlichkeitsprinzips
- => keine Reduzierung auf den Preis alleine (str.)
- => Lockerung der „Auftragsbezogenheit“?

VII. Fehlerfolgen

1. Unmittelbare Fehlerfolgen

- => keine Ausweitung des § 135 GWB nF
- => allgemeine Nichtigkeitsgründe im Haushaltsvergaberecht
- => landesgesetzliche Vorabinformationspflichten

2. Rechtsschutz

- => Eröffnung des Rechtswegs zu den ordentlichen Gerichten
- => zunehmende Anerkennung von Primärrechtsschutzansprüchen
- => Effektivierung der Unterlassungsansprüche
- => Bedeutung des Sekundärrechtsschutzes

VIII. Fazit

- => Haushaltsvergaberecht als komplexe rechtliche Gemengelage
- => geringe gerichtliche Durchdringung
- => Reichweite interpretativer Annäherungen an das Kartellvergaberecht
- => Relevanz der Unterschiede zum Kartellvergaberecht
- => Ausblick: Regelungsbedarf im Haushaltsvergaberecht?

Kontaktdaten:

Univ.-Prof. Dr. Thorsten Siegel

Freie Universität Berlin

Fachbereich Rechtswissenschaft

Boltzmannstr. 3

14195 Berlin

demnächst: Berliner Konzessionsrechtstage

am 28./29. April 2016 an der FU Berlin

(www.konzessionsrechtstage.de)