

## **Rechtsgrundlagen für Ausschreibungen**

### **– bibliotheksrechtliche Sicht –**

In früheren Zeiten war das Thema Ausschreibungen in den Erwerbungsabteilungen unserer Bibliotheken von untergeordneter Bedeutung. Für Bücher galt die Preisbindung nach dem Sammelreversverfahren und eine Ausschreibung war unsinnig, weil ein Buch bei jedem Händler zum gleichen Preis zu bekommen war. Aufträge an z.B. Buchbinder wurden ebenfalls freihändig vergeben, wobei hauptsächlich Wert auf ein durch langjährige Zusammenarbeit entstandenes Vertrauensverhältnis gelegt wurde.

Die Zeiten haben sich geändert, weil in erster Linie die gesetzlichen Bestimmungen heute völlig anders aussehen als früher. Für Bibliotheken bedeutet dies eine Umstellung und den Abschied von lieb gewordenen Gewohnheiten. Die folgenden Ausführungen geben einen Überblick über die geltende Rechtslage.

Die wichtigste gesetzliche Grundlage findet sich in § 97 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB): „*Öffentliche Auftraggeber beschaffen Waren, Bau- und Dienstleistungen nach Maßgabe der folgenden Vorschriften im Wettbewerb und im Wege transparenter Vergabeverfahren.*“ Als tragende Prinzipien des genannten Vergabeverfahrens gelten der Wettbewerbsgrundsatz, das Transparenzgebot, das Diskriminierungsverbot, die Berücksichtigung mittelständischer Interessen und die Pflicht zur Berücksichtigung des wirtschaftlichsten Angebots. § 98 GWB definiert den Begriff des Öffentlichen Auftraggebers; hierunter fallen auch alle Bibliotheken in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft des Bundes, der Länder und Kommunen. Damit die gesetzlichen Gebote nicht ins Leere laufen, sieht das GWB ferner ein gerichtliches Nachprüfungsverfahren zugunsten des Anbieters von Waren und Dienstleistungen vor. All diese Bestimmungen wurden 1998 in das GWB eingefügt und beruhen auf europarechtlichen Vorgaben.

Das Europarecht verfolgt als Hauptziel die Förderung des Binnenmarktes durch freien Wettbewerb bei der Beschaffung von Waren und Dienstleistungen. Für das Vergabeverfahren im Bereich der öffentlichen Aufträge sind zwei Richtlinien von Bedeutung, nämlich die Richtlinie 2004/17/EG vom 31. März 2004 und die Richtlinie 2004/18/EG vom 31. März 2004, die unterdessen beide in deutsches Recht umgesetzt sind. Beide Richtlinien geben den europä-

rechtlichen Rahmen für die jeweiligen nationalen Regelungen her. In Deutschland ist dies das bereits erwähnte Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen GWB.

Auf der Grundlage des GWB wurde die Vergabeverordnung (Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge vom 9. Januar 2001, zuletzt geändert 23.10.2006 - VgV) erlassen, die wiederum auf sogenannte Verdingungsordnungen verweist (VOL, VOB, VOF, z.B. Verdingungsordnung für Leistungen, Teil A Fassung 2006).

Aus der Vergabeverordnung ergibt als nächster wichtiger Rechtsbegriff der sogenannte Schwellenwert. § 2 VgV nennt für Liefer- und Dienstleistungsaufträge einen allgemeinen Schwellenwert von 211.000,- €, für Liefer- und Dienstleistungsaufträge oberster und oberer Bundesbehörden einen Schwellenwert von 137.000,- € und für Bauaufträge 5.278.000,- €. Alle Aufträge oberhalb dieser Werte sind im Vergabeverfahren auszuführen. Ein solcher Schwellenwert könnte z.B. auch ein jährlicher Bibliotheksetat sein, wie sich aus § 2 Abs. 4 VgV (Gesamtwert für 12 Monate) ergibt. Für alle Aufträge oberhalb des jeweiligen Schwellenwerts kommen die Bestimmungen von GWB, VgV und VOL/A zur Anwendung. Doch auch Aufträge unterhalb der Schwellenwerte können durch Haushaltsrecht und Rechtsprechung dem Vergabeverfahren unterstellt werden.

Die Arten der Vergabe regelt § 101 GWB. Das beginnt mit der „Öffentlichen Ausschreibung“, die den Regelfall bildet und z.B. für öffentliche Auftraggeber vorgeschrieben ist. Es folgt die „Nichtöffentliche Ausschreibung“, das „Verhandlungsverfahren“ und der „Wettbewerbliche Dialog“. Hinzu kommt schließlich noch die „Freihändige Vergabe“, die erst in § 3 Abs. 1 Nr. 3 VOL/A genannt wird.

Die für Bibliotheken letztendlich entscheidenden Bestimmungen finden sich in der „Verdingungsordnung für Leistungen - Teil A“ vom 6. April 2006 (VOL/A). Insbesondere die Antwort auf die Frage, ob eine Ausschreibung stattfinden muss oder ob eine freihändige Vergabe gestattet ist, wird in der VOL/A geregelt.

Zunächst gilt der Grundsatz „*Öffentliche Ausschreibung muss stattfinden.*“ (§ 3 Nr. 2 VOL/A). Aber hier wird auch von Ausnahmen von der Grundregel gesprochen (§ 3 Nr. 2 VOL/A), wenn nämlich die „Natur des Geschäfts“ oder „Besondere Umstände“ dem nicht entgegen stehen. Gemäß § 3 Nr. 4 k VOL/A ist eine Freihändige Vergabe möglich, „*wenn die Leistun-*

*gen von Bewerbern angeboten werden, die zugelassenen, mit Preisabreden oder gemeinsamen Vertriebsrichtungen verbundenen Kartellen angehören und keine kartellfremden Bewerber vorhanden sind.“* Ein Kartell ist ein Zusammenschluss von Unternehmern zum Zwecke des Ausschlusses von Wettbewerb. Eigentlich sind Kartelle durch das GWB verboten, jedoch gilt auch hier wie überall: Keine Regel ohne Ausnahme! Solche Ausnahmen finden sich sowohl im GWB, können aber auch von den Kartellbehörden genehmigt werden. Bevor man nun die Auswirkungen der Regelungen in der VOL/A auf Bibliotheken untersucht, muss noch mal darauf hingewiesen werden, dass die VOL/A Lieferungen oberhalb des Schwellenwerts betrifft. Gilt die Bestimmung deshalb nicht für kleine Bibliotheken mit geringem Erwerbsetat?

An dieser Stelle ist ein Blick ins Haushaltsrecht angebracht. Die Haushaltsordnungen des Bundes und der Länder bestimmen fast wörtlich gleichlautend, wie etwa die Landeshaushaltsordnung Hessen in § 55 (Öffentliche Ausschreibung): *„Dem Abschluß von Verträgen über Lieferungen und Leistungen muß eine öffentliche Ausschreibung vorausgehen, sofern nicht die Natur des Geschäfts oder besondere Umstände eine Ausnahme rechtfertigen.“* Demnach müssen öffentliche Auftraggeber ungeachtet der Schwellenwerte eine öffentliche Ausschreibung durchführen, außer es liegt ein Sonderfall vor.

Der Überblick auf die gesetzlichen Grundlagen ergibt also folgendes Fazit: Die Vergabe öffentlicher Aufträge ist mehrstufig gesetzlich geregelt:

- EG-Richtlinien 2004/17(18)/EG vom 31. März 2004
- Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen GWB
- Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge VgV
- Verdingungsordnung für Leistungen, Teil A VOL/A
- Haushaltsrecht (BHO Bund, LHO Länder)

Der in den genannten Vorschriften angegebene Schwellenwert ist für Bibliotheken letztendlich unmaßgeblich, denn nach den Haushaltsordnungen des Bundes und der Länder besteht grundsätzlich eine Pflicht zur Ausschreibung, auch bei einem Auftragswert (Bibliotheksetat) unterhalb des Schwellenwerts. Allerdings erlauben die gesetzlichen Vorschriften in wenigen Ausnahmefällen eine freihändige Vergabe von Aufträgen.

Für den Bibliotheksalltag bedeutet dies alles: Als Regelfall sind sämtliche von Bibliotheken in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft beauftragten Lieferungen und Dienstleistungen auszu-

schreiben. Dazu gehören z.B. der Erwerb ausländischer Bücher, der Erwerb von AV-Medien (CD, DVD etc.) und Aufträge an Buchbinder. Eine Ausschreibung ist gemäß Haushaltsrecht, ergänzt durch GWB, VgV, VOL/A zwingend vorgeschrieben. Als einzige Ausnahme darf der Erwerb von deutschsprachigen Büchern und Zeitschriften durch freihändige Vergabe erfolgen. Das ergibt sich aus der gesetzlichen Buchpreisbindung (PreisBG vom 2. September 2002), die einen festen Ladenpreis für alle Bücher und ähnliche Waren vorschreibt. Eine Ausschreibung für preisbindungsgebundene Medien ist unwirtschaftlich, da insofern kein Wettbewerb der Hersteller über den Preis stattfindet. Nur für solche Erwerbsvorgänge ist eine freihändige Vergabe gemäß der einschlägigen Bestimmungen des Haushaltsrechts und der VOL/A möglich.

Dr. Harald Müller / 8. März 2007