



**Vergaberecht –
Schnittstellen zum Beihilfen- und Zuwendungsrecht**

**Veranstaltung des forum vergabe e.V.
am 18.11.2014 in Hannover**

Thesen

erstellt und verantwortet vom forum vergabe e.V.

1. Zuwendungen und die Pflicht zur Anwendung des Vergaberechts

Rechtsanwalt Dr. Daniel Thomas Laumann, K+S Aktiengesellschaft, Kassel

- Dritte erhalten Zuwendungen, wenn eine staatliche Einheit eine Aufgabe verlagern will und sie an dieser Aufgabe ein erhebliches Interesse hat.
- Zuwendungsgeber sollten dokumentieren, dass sie hinsichtlich der Beifügung der ANBestP ein Ermessen ausgeübt haben.
- Der Zuwendungsgeber kann Vorgaben des GWB durch Anforderungen nach Landesgesetzen verschärfen.
- Die Zulässigkeit von Inhouse-Vergaben ist im Zuwendungsrecht nach den gleichen Maßstäben wie im Vergaberecht zu prüfen.
- Nicht geförderte Teilmaßnahmen sind nicht ausschreibungspflichtig.
- Bei Vergaben, die allein wegen Unterschreiten des EU-Schwellenwertes nicht der VOF unterfallen, empfiehlt sich die analoge Anwendung der VOL/A.

2. Rückforderung von Zuwendungen bei Vergabeverstößen

Lutz Bardelle, Mitglied des Senates des Niedersächsischen Landesrechnungshofes, Hildesheim

- Die Prüfung, ob Zuwendungen zurückgefordert werden sollen, wird weder durch eine fehlende Rüge noch durch die Beendigung des Verfahrens durch einen wirksamen Zuschlag verhindert.
- Der Widerruf eines Zuwendungsbescheides erfolgt nach den Regeln des § 49 VwVfG. Er ist an ein Ermessen gebunden. Dieses Ermessen ist zulässigerweise durch Leitlinien konkretisiert und gebunden.

- Diese Leitlinien geben nur dem Rahmen vor. Liegen besondere Gründe vor, kann die vorgesehene Rechtsfolge über- und oder unterschritten werden.
- Die Formulierung, dass gesetzliche Verpflichtungen nach dem GWB „unberührt bleiben“, ist nur ein deklaratorischer Hinweis auf diese Verpflichtungen. Verstöße gegen Oberschwellen-Vorschriften sind nur im Rahmen des Vergabeverfahrens selber relevant. Zuwendungsrechtlich ist zu prüfen, ob zugleich ein Verstoß gegen die durch die ANBestP vorgegebenen Unterschwellenvorschriften vorliegt.
- Ist bei einem Vergabeverstoß kein Schaden feststellbar oder hat trotz des Verstoßes ein wirksamer Wettbewerb funktioniert, ist umstritten, ob eine Rückforderung ganz oder teilweise unterbleiben kann.
- Die Entscheidung erfordert immer die Erforschung und Würdigung des Einzelfalls. Dabei sind auch der Grad des Verschuldens und Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkte zu prüfen.
- Zum Vertrauensschutz bei vorheriger Einbindung des Zuwendungsgebers gibt es sehr unterschiedliche Entscheidungen.

3. Abgrenzung Vergaberecht und Beihilfenrecht, mit Schwerpunkt bei Konzessionsverträgen

Rechtsanwalt Dr. Jan Peter Scharf, GÖRG Rechtsanwälte, Hamburg

- Beihilferecht kann gegenüber Vergaberecht und Zuwendungsrecht als übergeordnetes Thema angesehen werden. Es gibt sowohl eine Reihe von Querverbindungen als auch Unterschiede.
- Die Gründe hierfür liegen u.a. in den unterschiedlichen Zielsetzungen der Rechtsbereiche.
- Das Verfahren nach Vergaberecht deckt sich in vielfältiger Weise nicht mit den Maßgaben der Grundstücksmitteilung und den herausgearbeiteten Anforderungen an ein „beihilferechtliches Vergabeverfahren“.
- Auch bei Berücksichtigung der vergaberechtlichen Vergaben kann eine Beihilfe nicht völlig ausgeschlossen werden. Die Spielräume des Vergaberechts können unter diesem Aspekt nur eingeschränkt genutzt werden. In der Regel schließt ein regelgerechtes Vergabeverfahren eine Beihilfe aber aus.
- Entscheidend ist die Bedingungsfreiheit der Beschaffung. Dies ist auch bei der Bestimmung des Bedarfes und des Beschaffungsgegenstandes zu berücksichtigen.
- Kritisch sind Inhouse-Vergaben zu sehen.

4. Veräußerung von staatlichem Vermögen

Rechtsanwalt Dr. Klaus Willenbruch, Taylor Wessing, Hamburg

- Bei Veräußerungen ist zu prüfen, ob eine unerlaubte Beihilfe durch Gewährung von nicht marktgerechten Vorteilen vorliegt.
- Ein Bieterverfahren muss bedingungsfrei „ähnlich einer Versteigerung“ erfolgen und darf nur nichtdiskriminierende Vorgaben vorsehen.
- Alternativ ist auch die Wertermittlung durch ein unabhängiges Gutachten denkbar. Abzüge wegen besonderen Verpflichtungen sind zulässig.
- Bei zu günstig erfolgten Verkäufen ist regelmäßig nicht der gesamte Vertrag nicht, vielmehr ist die Differenz nachzufordern.

5. Überprüfung beihilferechtlicher Fragen durch Nachprüfungsinstanzen

Dieter Carmesin, Vergabekammer Hamburg

- In vielen Entscheidungen gehen Nachprüfungsinstanzen der Würdigung von Beihilferecht kreativ aus dem Weg.
- Eigentlich bestehen klare Vorgaben, die eine Prüfungspflicht insoweit nahelegen.
- Gemeinsames Ziel von Vergabe- und Beihilferecht ist die Bekämpfung von Wettbewerbsverzerrung.
- Es gibt daher keinen Grund, in Nachprüfungsverfahren das EU-Beihilfenrecht auszunehmen.