

## **Leitfaden zur Anwendung des Rechts der öffentlichen Vergabe im Zusammenhang mit der Unterbringung und Versorgung von Flüchtlingen**

Die Unterbringung und Versorgung der unverändert hohen Zahl an Flüchtlingen und Asylbegehrenden stellt Gemeinden und Landkreise vor große Herausforderungen. Als besondere Hürde erscheinen dabei nicht zuletzt die Vorgaben des Rechts der öffentlichen Vergabe, die auf den ersten Blick eine der Eilbedürftigkeit unangemessene Bürokratie verlangen. Die Vergabe von Bauaufträgen für Flüchtlingsunterkünfte scheint demnach Zeit zu erfordern, die tatsächlich nicht gegeben ist.

Das Recht der öffentlichen Vergabe bietet jedoch hinreichende Flexibilität, um auf die sich stellenden Notwendigkeiten zu reagieren. Das gilt in gleicher Weise für öffentliche Aufträge oberhalb der EU-Schwellenwerte<sup>1</sup> wie für öffentliche Aufträge unterhalb dieser Schwellenwerte.

### **I. Öffentliche Aufträge oberhalb der Schwellenwerte**

#### **1. Verfahrensart**

Die Vergabe von öffentlichen Bauaufträgen oberhalb der Schwellenwerte hat nach § 101 Abs. 1, Abs. 7 S. 1 GWB grundsätzlich im offenen Verfahren zu erfolgen. Das bedeutet ein in zeitlicher Hinsicht aufwändiges Verfahren, insbesondere eine Angebotsfrist von in der Regel mindestens 36 Kalendertagen nach Absendung der Bekanntmachung.

*Ausnahmsweise kann nach § 6 VgV i.V.m. § 3 EG VOB/A jedoch vom offenen Verfahren abgesehen werden:*

- Nach § 3 EG VOB/A Abs. 3 Nr. 4 ist das nicht offene Verfahren zulässig, wenn das offene Verfahren „aus anderen Gründen unzweckmäßig“ ist. „Unzweckmäßigkeit“ in diesem Sinne liegt nach allgemeiner Auffassung insbesondere vor, wenn die Beschaffung der auszuschreibenden Bauleistung „dringlich“ ist. Dringlichkeit ist gegeben, wenn ein unvorhergesehenes Ereignis vorliegt und die Vergabe objektiv derart eilbedürftig ist, dass der Zeitbedarf für ein offenes Verfahren nicht hinnehmbar ist.

- Nach § 3 EG VOB/A Abs. 5 S. 1 Nr. 4 ist weiter das Verhandlungsverfahren ohne öffentliche Vergabebekanntmachung zulässig, wenn wegen der Dringlichkeit der Leistung aus zwingenden Gründen infolge von Ereignissen, die der Auftraggeber nicht verursacht hat und nicht voraussehen konnte, die in § 10 EG VOB/A Abs. 1, 2 und 3 Nr. 1 vorgeschriebenen Fristen nicht eingehalten werden können.

Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit hat nun mit Erlass vom 25.08.2015<sup>2</sup> darauf hingewiesen, dass aufgrund des plötzlichen Anstiegs der Flüchtlingszahlen derzeit im Zusammenhang mit öffentlichen Aufträgen zur Unterbringung und Versorgung von Flüchtlingen regelmäßig davon auszugehen ist, dass die Voraussetzungen sowohl für ein nicht offenes Verfahren als auch für ein Verhandlungsverfahren ohne öffentliche Vergabebekanntmachung erfüllt sind. Denn der unerwartete Anstieg von aufzunehmenden Flüchtlingen führe regelmäßig dazu, dass die für die Unterbringung und Versorgung von Flüchtlingen jeweils verantwortlichen öffentliche Auftraggeber wesentlich mehr Unterbringungsmöglichkeiten und Versorgungskapazitäten zur Verfügung stellen müssen als zu erwarten war.

Die Europäische Kommission hat die Auffassung des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit bestätigt, allerdings auf die sorgfältige Prüfung der Voraussetzungen hingewiesen.<sup>3</sup>

*Für Gemeinden und Landkreise ergeben sich bei kurzfristigem Beschaffungsbedarf danach folgende, gewissenhaft durchzuführende und zu dokumentierende Prüfungsschritte:*

1. Kann der Beschaffungsbedarf im offenen Verfahren unter Inanspruchnahme aller Möglichkeiten zur Verkürzung der Fristen hinreichend schnell gedeckt werden?  
**Falls nein (regelmäßig der Fall):**
2. Kann der Beschaffungsbedarf im nicht offenen Verfahren unter Inanspruchnahme aller Möglichkeiten zur Verkürzung der Fristen hinreichend schnell gedeckt werden?  
**Falls nein (regelmäßig der Fall):**
3. Ein Verhandlungsverfahren ohne öffentliche Vergabebekanntmachung ist möglich.

## **2. Verkürzung der Fristen im nicht offenen Verfahren**

Im nicht offenen Verfahren beträgt die Bewerbungsfrist grundsätzlich mindestens 37 Kalendertage nach Absendung der Bekanntmachung (bzw. 30 Kalendertage bei elektro-

nischer Bekanntmachung) und die Angebotsfrist grundsätzlich mindestens 40 Kalendertage nach Absendung der Aufforderung zur Angebotsabgabe (§ 10 EG VOB/A Abs. 2 Nrn. 1, 3).

Beide Fristen können „aus Gründen der Dringlichkeit“ erheblich verkürzt werden, nämlich die Bewerbungsfrist auf mindestens 15 Kalendertage (bzw. 10 Kalendertage bei elektronischer Bekanntmachung) und die Angebotsfrist auf mindestens 10 Kalendertage.

Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit hat mit Erlass vom 25.08.2015<sup>2</sup> darauf hingewiesen, dass die für die Verkürzung der Fristen erforderliche „Dringlichkeit“ bei öffentlichen Bauaufträgen zur Deckung eines Beschaffungsbedarfs im Zusammenhang mit der Unterbringung und Versorgung von Flüchtlingen im Regelfall anzunehmen ist.

## **II. Öffentliche Aufträge unterhalb der Schwellenwerte**

Bekanntermaßen richtet sich die Vergabe öffentlicher Aufträge unterhalb der Schwellenwerte nach öffentlichem Haushaltsrecht. § 31 Abs. 1 GemHVO verlangt dabei grundsätzlich eine öffentliche Ausschreibung, und § 31 Abs. 2 GemHVO verweist (auch) auf die Vorgaben der VOB/A.

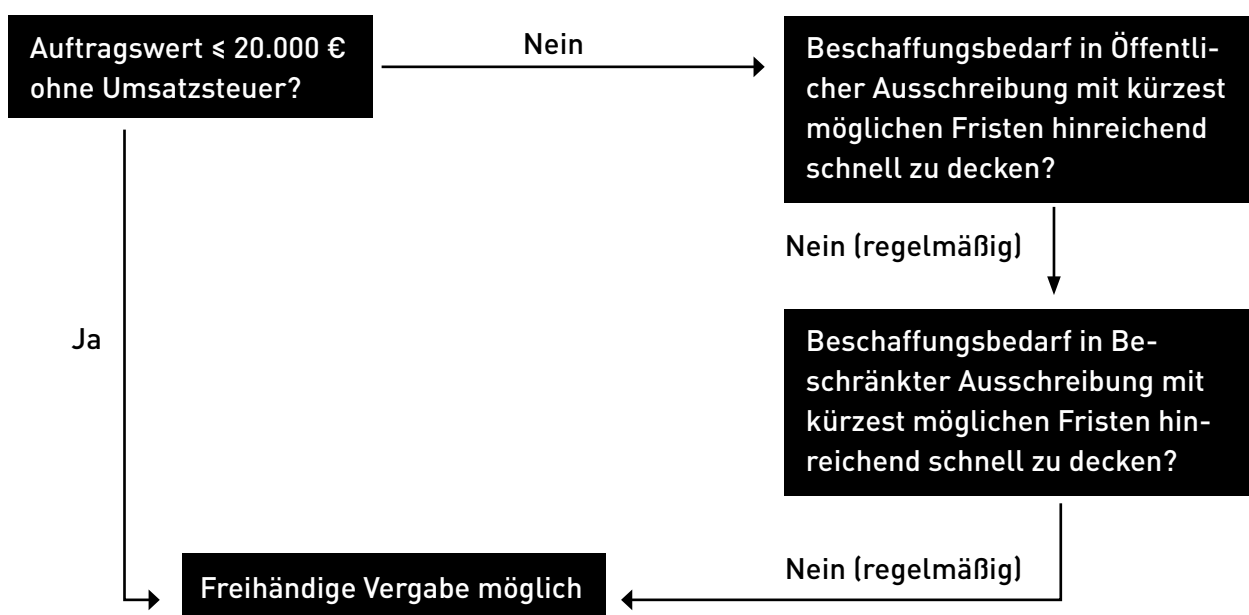
*Ausnahmsweise kann demnach von einer öffentlichen Ausschreibung abgesehen werden:*

- Nach § 3 VOB/A Abs. 3 Nr. 3 kann eine beschränkte Ausschreibung erfolgen, wenn die öffentliche Ausschreibung „aus anderen Gründen (z.B. Dringlichkeit, ...) unzweckmäßig“ ist.
- Nach § 3 VOB/A Abs. 5 S. 1 Nr. 2 ist weiter die Freihändige Vergabe zulässig, wenn die Öffentliche Ausschreibung oder Beschränkte Ausschreibung unzweckmäßig ist, besonders „wenn die Leistung besonders dringlich“ ist.
- Nach § 3 VOB/A Abs. 5 S. 2 i.V.m. Ziff. 2.2.1 VergabeVwV<sup>4</sup> kann eine Freihändige Vergabe stets erfolgen bis zu einem Auftragswert von 20.000 € ohne Umsatzsteuer.

Nach dem Erlass des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit vom 25.08.2015<sup>2</sup> ist davon auszugehen, dass sowohl für die Wahl der Beschränkten Ausschreibung als auch der Freihändigen Vergabe die erforderliche „Dringlichkeit“ bzw. „besondere Dringlichkeit“ im Regelfall gegeben ist.

Das bedeutet, dass auch öffentliche Bauaufträge mit einem Auftragswert von mehr als 20.000 € ohne Umsatzsteuer zur Deckung eines Beschaffungsbedarfs im Zusammenhang mit der Unterbringung und Versorgung von Flüchtlingen derzeit sowohl in Beschränkter Ausschreibung als auch in Freihändiger Vergabe in aller Regel rechtssicher vergeben werden können.

*Für Gemeinden und Landkreise ergeben sich bei kurzfristigem Beschaffungsbedarf also folgende, gewissenhaft durchzuführende und zu dokumentierende Prüfungsschritte:*



<sup>1</sup> Derzeit 5.186.000 €, vgl. Art. 7 Richtlinie 2004/18/EG (ABl. L 134 vom 30.4.2013, S. 114), zuletzt geändert durch Art. 2 Verordnung 1336/2013/EU (ABl. L 335 vom 14.12.2013, S. 17).

<sup>2</sup> Az. B I 7 - 81063.6/2 unter Bezugnahme auf das Rundschreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom 24.8.2015 (Az. IB6-270100/14).

<sup>3</sup> Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat zu den Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe im Zusammenhang mit der aktuellen Flüchtlingsproblematik vom 9.9.2015, COM (2015) 454 final.

<sup>4</sup> Verwaltungsvorschrift des Innenministeriums über die Vergabe von Aufträgen im kommunalen Bereich (Verga-beVwV) vom 28.10.2011 – Az.: 2-2242.0/21 –.