WISSEN,
DAS ANKOMMT.

Leseprobe zum Download

Liebe Besucherinnen und Besucher unserer Homepage,

tagtäglich müssen Sie wichtige Entscheidungen treffen, Mitarbeiter führen oder sich technischen Herausforderungen stellen. Dazu brauchen Sie verlässliche Informationen, direkt einsetzbare Arbeitshilfen und Tipps aus der Praxis.

Es ist unser Ziel, Ihnen genau das zu liefern. Dafür steht seit mehr als 30 Jahren die FORUM VERLAG HERKERT GMBH.

Zusammen mit Fachexperten und Praktikern entwickeln wir unser Portfolio ständig weiter, basierend auf Ihren speziellen Bedürfnissen.

Überzeugen Sie sich selbst von der Aktualität und vom hohen Praxisnutzen unseres Angebots.

Falls Sie noch nähere Informationen wünschen oder gleich über die Homepage bestellen möchten, klicken Sie einfach auf den Button „In den Warenkorb“ oder wenden sich bitte direkt an:

FORUM VERLAG HERKERT GMBH
Mandichostr. 18
86504 Merching
Telefon: 08233 / 381-123
Telefax: 08233 / 381-222

E-Mail: service@forum-verlag.com
www.forum-verlag.com

© Alle Rechte vorbehalten. Ausdruck, datentechnische Vervielfältigung (auch auszugsweise) oder Veränderung bedürfen der schriftlichen Zustimmung des Verlages.

3/2.3 Öffentlicher Auftrag

Ob ein öffentlicher Auftrag vorliegt, ist in § 103 GWB definiert. Die Landesvergabegesetze nehmen i. d. R. Bezug auf den § 99 GWB a.F. Damit gilt die in § 99 GWB a.F. festgelegte Definition wie auch die Rechtsprechung für öffentliche Aufträge nach den Landesvergabegesetzen.

Definition: öffentlicher Auftrag

Gemäß § 103 Abs. 1 GWB liegt ein öffentlicher Auftrag immer dann vor, wenn ein öffentlicher Auftraggeber oder ein Sektorenauftraggeber mit einem Unternehmen einen entgeltlichen Vertrag schließt, um Leistungen zu beschaffen. Die zu beschaffenden Leistungen können entweder Bauleistungen, Dienstleistungen oder Lieferleistungen sein oder aber es kann sich um ein Auslobungsverfahren handeln, das zu einem Dienstleistungsauftrag führen soll.

Es ist nicht erforderlich, dass ein öffentlicher Auftrag schriftlich geschlossen wird. Die Verträge eines öffentlichen Auftraggebers oder Sektorenauftraggebers mit einem Unternehmen richten sich nach den Regeln des Zivilrechts. Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt auch den mündlichen Vertragsschluss. Deshalb ist es einem öffentlichen Auftraggeber oder Sektorenauftraggeber auch möglich, mündlich einen öffentlichen Auftrag zu schließen, auch wenn dies haushaltsrechtliche und vergaberechtliche Probleme mit sich bringen sollte.

Öffentlich-rechtliche Verträge

Für die Frage, ob ein öffentlicher Auftrag vorliegt ist es ebenso unerheblich, wie dieser Vertrag zivilrechtlich einzuordnen ist. Deshalb werden bspw. auch Erschließungsverträge[1] als öffentlicher Auftrag angesehen. Entscheidend ist allein, dass der öffentliche

[1] VK Baden-Württemberg, Beschl. v. 20.06.2002 – 1 VK 27/02.

Auftraggeber oder Sektorenauftraggeber eine Leistung benötigt und diese Leistung beschafft.

Die zivilrechtliche Einordnung der Verträge ist nicht identisch mit der vergaberechtlichen Einordnung in Bauleistung, Dienstleistung oder Lieferleistung. So handelt es sich bspw. bei einem Vertrag mit einem Architekten oder Ingenieur zivilrechtlich um einen Werkvertrag, vergaberechtlich jedoch um eine Dienstleistung. Der Vertrag mit dem Architekten oder Ingenieur wird dadurch nicht zum Dienstleistungsvertrag. Ebenso ist eine vergaberechtliche Bauleistung ein zivilrechtlicher Werkvertrag.

Da für die Frage, ob ein öffentlicher Auftrag vorliegt, die zivilrechtliche Einordnung nicht von Bedeutung ist, zählen auch öffentlich-rechtliche Verträge zu den öffentlichen Aufträgen i. S. d. § 103 GWB.[1] So gehören bspw. städtebauliche Verträge oder auch Zweckvereinbarungen zu den öffentlichen Verträgen, wenn auf der einen Seite der öffentliche Auftraggeber oder ein Sektorenauftraggeber ist und auf der anderen Seite ein Unternehmen und diese Verträge bzw. Vereinbarungen ein Entgelt vonseiten des öffentlichen Auftraggebers oder Sektorenauftraggeber vorsehen.

Merkmale der Entgeltlichkeit

Weiterhin ist es erforderlich, dass der geschlossene Vertrag entgeltlich ist. Dabei bedeutet das Merkmal der Entgeltlichkeit nicht zwingend, dass der öffentliche Auftraggeber oder Sektorenauftraggeber eine Vergütung in Geld zahlt. Jede Art von Vergütung stellt ein Entgelt i. S. d. § 103 Abs. 1 GWB dar. Demnach kommt es für die Frage der Entgeltlichkeit auch nicht darauf an, ob die Vergütung durch den öffentlichen Auftraggeber oder den Sektorenauftraggeber aus Haushaltsmitteln bestritten wird. Es reicht aus,

[1] BGH, Beschl. v. 01.12.2008 – X ZB 31/08.

wenn der Auftragnehmer eine werthaltige Gegenleistung vom öffentlichen Auftraggeber oder den Sektorenauftraggeber erhält.[1] Diese kann bspw. darin bestehen, dass der öffentliche Auftraggeber es dem Unternehmen ermöglicht, Produkte oder Leistungen zu einem geringeren Preis zu erwerben, als es am Markt üblich ist.[2] Ebenso zahlt der öffentliche Auftraggeber oder der Sektorenauftraggeber ein Entgelt, wenn er dem Unternehmen die unentgeltliche Nutzung ermöglicht, obwohl diese Nutzung üblicherweise nur gegen Entgelt gestattet wird.

Miete ist Bauleistung

Für Bauaufträge hat der Europäische Gerichtshof entschieden, dass es sich auch dann um einen entgeltlichen öffentlichen Auftrag handelt, wenn ein Unternehmen ein Gebäude für den öffentlichen Auftraggeber errichtet, dieses Gebäude im Eigentum des Unternehmens bleibt und der öffentliche Auftraggeber sich verpflichtet, dieses Gebäude anzumieten.[3]

Sind immaterielle Vorteile auch ein Entgelt?

Umstritten ist, ob auch immaterielle Vorteile als Entgelt angesehen werden können. Diese Problematik stellt sich bspw. bei Sponsoringsverträgen. Wenn ein Bauunternehmen den Rasen für einen Sportplatz herstellt und diese Leistung sponsert, dann liegt der Vorteil für das Bauunternehmen darin, dass es dadurch eine gute und positive Werbung erhält. Die Werbung muss nicht unbedingt auf dem Sportplatz sichtbar sein. Es reicht aus, wenn eine indirekte Werbung – bspw. durch Presseartikel – erfolgt. Diese Verträge sollten als entgeltliche öffentlicher Aufträge behandelt werden, da es dem Gebot der Gleichbehandlung widerspricht, wenn der öffentliche Auftraggeber oder Sektorenauftraggeber sich ein Unter-

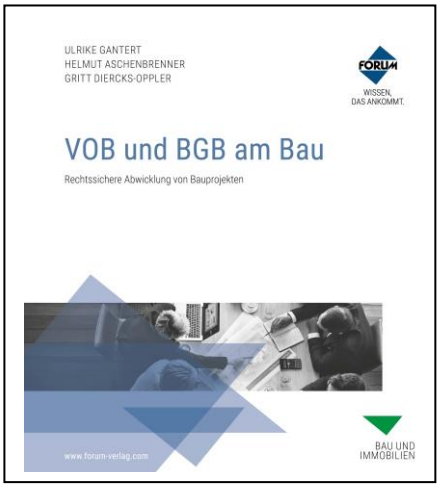
1 OLG Celle, Beschl. v. 08.09.2014 – 13 Verg 7/14.
2 OLG Düsseldorf, Beschl. v. 12.01.2004 – VII – Verg 71/03.
3 EuGH „Pizzarotti“, Urt. v. 10.07.2014, Rs. C-213/14.

nehmen aussucht, das als Sponsor auftreten darf und alle anderen ausschließt.

Interkommunale Zusammenarbeit

Nicht als öffentlicher Auftrag werden Verträge zwischen öffentlichen Auftraggebern angesehen, die die Voraussetzungen für eine echte interkommunale Zusammenarbeit erfüllen. Die Frage, ob eine echte interkommunale Zusammenarbeit vorliegt, ist eine Rechtsfrage. Näheres regelt § 108 GWB.

Bestellmöglichkeiten



VOB und BGB am Bau

Für weitere Produktinformationen oder zum Bestellen hilft Ihnen unser Kundenservice gerne weiter:

Kundenservice

Telefon: 08233 / 381-123

E-Mail: service@forum-verlag.com

Oder nutzen Sie bequem die Informations- und Bestellmöglichkeiten zu diesem Produkt in unserem Online-Shop:

Internet

http://www.forum-verlag.com/details/index/id/5855