

# **Ausübung der Kommunalaufsicht im Bereich des öffentlichen Auftragswesens**

Runderlass des Ministeriums des Innern in kommunalen Angelegenheiten Nr. 1/2001  
Vom 5. Januar 2001

Zur einheitlichen Ausübung der Kommunalaufsicht im Bereich des öffentlichen Auftragswesens sind die Landräte als allgemeine untere Landesbehörden hiermit wie folgt angewiesen:

## **Übersicht**

- 1 Rechtsgrundlagen
- 2 Gegenstand
- 3 Besondere Vorgaben
  - 3.1 Beratung
  - 3.2 Beratung bei Beteiligung sachverständiger Dritter auf Seiten der Vergabestelle
  - 3.3 Beratung kommunaler Eigen- und Beteiligungsgesellschaften
  - 3.4 Beratung privater Unternehmen
  - 3.5 Überprüfung der Vergabe öffentlicher Aufträge der Gemeinden und Gemeindeverbände im Einzelfall
  - 3.6 Aussetzung von Vergabeverfahren
  - 3.7 Bearbeitung von Beschwerden
  - 3.8 Schlichtung von Streitigkeiten zwischen Unternehmen und den Gemeinden und Gemeindeverbänden bei der Durchführung öffentlicher Aufträge
  - 3.9 Besondere Maßnahmen bei Korruptionsverdacht
- 4 Akteneinsichts- und sonstige Informationsrechte
- 5 Organisation
- 6 Schlussbestimmungen

## **1 Rechtsgrundlagen**

- 1.1 <sup>1</sup>Die Vergabe öffentlicher Aufträge gehört zu den Selbstverwaltungsangelegenheiten der Gemeinden und Gemeindeverbände. <sup>2</sup>Die Kommunalaufsichtsbehörden üben die Rechtsaufsicht im Bereich des öffentlichen Auftragswesens nach denselben Rechtsvorschriften und nach denselben Rechtsgrundsätzen aus, die auch sonst für die Ausübung der Kommunalaufsicht gelten.
- 1.2 Die maßgeblichen Rechtsvorschriften sind die Vorschriften über die Aufsicht (§§ 119 bis 132) des Vierten Kapitels der Gemeindeordnung für das Land Brandenburg (Gemeindeordnung - GO) vom 15. Oktober 1993 (GVBl. I S. 398), zuletzt geändert durch Gesetz vom 8. April 1998 (GVBl. I S. 62), in ihrer jeweils gültigen Fassung sowie diejenigen Rechtsvorschriften, die im Wesentlichen auf diese Bestimmungen der Gemeindeordnung verweisen; dies sind § 67 der Landkreisordnung für das Land Brandenburg (Landkreisordnung - LKrO), § 12 Amtsordnung für das Land Brandenburg (Amtsordnung - AmtsO) und § 27 des Gesetzes über kommunale Gemeinschaftsarbeit im Land Brandenburg (GKG).

- 1.3 <sup>1</sup>Zu den Rechtsgrundsätzen, die allgemein für die Ausübung der Kommunalaufsicht gelten, siehe den Runderlass des Ministeriums des Innern III Nr. 8/1992 “Hinweise zur Ausübung der allgemeinen Rechtsaufsicht (Kommunalaufsicht)” vom 30. April 1992. <sup>2</sup>Soweit die Kommunalaufsichtsbehörde nach pflichtgemäßem Ermessen über Maßnahmen zur Ausübung der Kommunalaufsicht im Bereich des öffentlichen Auftragswesens entscheidet, berücksichtigt sie auch die Bedeutung und gegebenenfalls den daraus folgenden Vorrang von Vorgängen aus anderen Aufgabenbereichen, in denen sie die Rechtsaufsicht über die Gemeinden und Gemeindeverbände ausübt.

## **2 Gegenstand**

- 2.1 <sup>1</sup>Gegenstand der Kommunalaufsicht im Bereich des öffentlichen Auftragswesens ist das gesamte öffentlich-rechtliche, verwaltungsprivatrechtliche und privatrechtliche (fiskalische) Verwaltungshandeln der kommunalen Selbstverwaltungen in diesem Bereich. <sup>2</sup>Sie hat durch Ausübung von Rechtskontrolle nach den dafür geltenden Gesetzen und Rechtsgrundsätzen (siehe Nummer 1) sicherzustellen, dass dieses Verwaltungshandeln in Einklang mit den dafür jeweils maßgeblichen Rechtsvorschriften steht.
- 2.2 Die Kommunalaufsicht im Bereich des öffentlichen Auftragswesens erstreckt sich insbesondere auf die Rechtmäßigkeit der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge, und zwar sowohl auf die internen öffentlich-rechtlichen Verfahren (zum Beispiel auf die Beschlussfassungen der Gemeindevertretung) als auch auf die nach außen gerichteten privatrechtlichen Verfahren zur Auswahl von Bietern und Bewerbern für die Erteilung eines öffentlichen Auftrags (Vergabeverfahren).
- 2.3 <sup>1</sup>Im Rahmen einer Überprüfung von Vergabeverfahren kontrolliert die Kommunalaufsichtsbehörde die Einhaltung der Rechtsvorschriften über die Vergabe öffentlicher Aufträge durch die ihrer Aufsicht unterliegenden öffentlichen Auftraggeber (Vergabestellen). <sup>2</sup>Gegenstand der Kommunalaufsicht ist der Vollzug von § 29 Gemeindehaushaltsverordnung sowie der Bestimmungen des Vierten Teils des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen und der Vergabeverordnung jeweils in Verbindung mit den Vorschriften der Verdingungsordnungen.

## **3 Besondere Vorgaben**

### **3.1 Beratung**

- 3.1.1 <sup>1</sup>Auch im Bereich des öffentlichen Auftragswesens hat die Kommunalaufsicht dem Grundsatz des § 119 Gemeindeordnung zu folgen. <sup>2</sup>Sie ist deshalb in erster Linie auf eine vorbeugende Beratung der kommunalen Vergabestellen auszurichten.
- 3.1.2 <sup>1</sup>Die allgemeine Beratung erfolgt insbesondere durch Weitergabe bereichsspezifischer Informationen und Regelungen der obersten Kommunalaufsichtsbehörde. <sup>2</sup>Über Probleme, die eine allgemeine Information oder eine einheitliche Regelung erfordern, ist die oberste Kommunalaufsichtsbehörde zu unterrichten. <sup>3</sup>Soweit ausnahmsweise eigene allgemeine Informationsschreiben

und Regelungen einer Kommunalaufsichtsbehörde für ihren Zuständigkeitsbereich veranlasst erscheinen, sind die beabsichtigten Informationen und Regelungen zuvor mit der obersten Kommunalaufsichtsbehörde abzustimmen.<sup>4</sup>Für Anfragen an die oberste Kommunalaufsichtsbehörde und für deren Unterrichtung sowie für die Weiterleitung von Erlassen und Informationsschreiben der obersten Kommunalaufsichtsbehörde sind das Rundschreiben des Ministeriums des Innern hierzu vom 19. November 1999 in der Fassung der Neubekanntmachung vom 1. März 2000, Gz.: II/4.3-8000-Info, und der Runderlass des Ministeriums des Innern III Nr. 23/1992 vom 31. März 1992 zu beachten.

- 3.1.3 <sup>1</sup>Die verfahrensbezogene Beratung im Einzelfall folgt dem Prinzip der Freiwilligkeit; sie ist am Beratungsbedarf auszurichten. <sup>2</sup>Sind Rechtsverletzungen zu besorgen, so ist die Vergabestelle gegebenenfalls aufzufordern, die Beratung durch die Kommunalaufsichtsbehörde in Anspruch zu nehmen; dabei ist vom Unterrichtsrecht (§ 123 Gemeindeordnung) in dem Umfang Gebrauch zu machen, in dem dies zu einer verantwortlichen Beurteilung der Sach- und Rechtslage erforderlich ist.
- 3.1.4 <sup>1</sup>Die Beratung durch die Kommunalaufsichtsbehörde im Bereich des öffentlichen Auftragswesens ist auf eine rechtsfehlerfreie Anwendung der bereichsspezifischen Rechts- und Verwaltungsvorschriften gerichtet; sie ist Rechtsberatung. <sup>2</sup>Die Zweckmäßigkeit rechtmäßiger Entscheidungen und Maßnahmen der Vergabestellen wird nicht beurteilt.
- 3.1.5 <sup>1</sup>Die vergaberechtliche Beratung soll sich soweit wie möglich auf die Erteilung allgemeiner Rechtsauskünfte zur Anwendung der Bestimmungen über das Vergabeverfahren beschränken. <sup>2</sup>Eine konkrete Beurteilung eines bestimmten Sachverhalts im Einzelfall darf nur vorgenommen werden, wenn und soweit die Kommunalaufsichtsbehörde den beurteilungserheblichen Sachverhalt zuvor aktenkundig festgestellt hat. <sup>3</sup>Für eine Beurteilung der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit von Entscheidungen und Maßnahmen, die in einem laufenden Vergabeverfahren getroffen werden sollen, setzt dies in der Regel voraus, dass der Kommunalaufsichtsbehörde die vollständigen Verfahrensakten im Original sowie eine schriftliche Stellungnahme der Vergabestelle vorliegen.
- 3.1.6 <sup>1</sup>Verbindliche Rechtsauskünfte erteilen die Kommunalaufsichtsbehörden nur schriftlich. <sup>2</sup>Hat die Kommunalaufsichtsbehörde den Sachverhalt, auf den sich ihre Auskunft bezieht, nicht selbst festgestellt, sondern legt sie ihrer Stellungnahme lediglich den Sachvortrag der Vergabestelle zugrunde, oder wird der Vergabestelle auf eine vom Einzelfall losgelöste Fragestellung geantwortet, so ist dies in der Mitteilung deutlich zu machen.
- 3.1.7 <sup>1</sup>Als allgemeine Rechtsaufsichtsbehörde beurteilt die Kommunalaufsichtsbehörde ausschließlich Rechtsfragen. <sup>2</sup>Kommt es für die rechtliche Beurteilung auf eine Klärung und Beurteilung anderer Fachfragen (zum Beispiel von Fragen bautechnischer Art) an, so ist die Vergabestelle aufzufordern, sich zur Vorbereitung und/oder Durchführung des Vergabeverfahrens eines geeigneten Beauftragten (z. B. eines fachkundigen, leistungsfähigen und zuverlässigen Fachplanungsbüros) zu bedienen und/oder nach Maßgabe von § 7 der Verdingungsordnung für Bauleistungen - Teil A (VOB/A), § 6 der Verdingungsordnung für Leistungen (ausgenommen

Bauleistungen) - Teil A (VOL/A) beziehungsweise § 6 der Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen (VOF) besondere Sachverständige einzuschalten; dabei ist die Vergabestelle darauf hinzuweisen, dass sie mit den Berufsvertretungen eine für sie kostenfreie Anhörung von Sachverständigen vereinbaren kann. <sup>3</sup>Mit den Stellungnahmen der Beauftragten und mit etwaigen Sachverständigengutachten hat sich die Kommunalaufsichtsbehörde im Rahmen ihrer rechtlichen Beurteilungen auseinander zu setzen. <sup>4</sup>Soweit sie dabei den fachlichen Beurteilungen der Beauftragten und Sachverständigen nicht folgt, ist dies zu begründen.

- 3.1.8 <sup>1</sup>Bei der Beratung dürfen ein Ermessen und etwaige Beurteilungsspielräume der kommunalen Auftraggeber nicht eingeschränkt oder von der Kommunalaufsichtsbehörde selbst ausgefüllt werden. <sup>2</sup>Zu einer bestimmten Entscheidung oder Maßnahme darf die Vergabestelle nur aufgefordert werden, wenn die begründete Feststellung getroffen ist, dass jede andere Entscheidung oder Maßnahme nicht in Einklang mit den Gesetzen stünde.
- 3.1.9 Die verfahrensbezogene Beratung einer Vergabestelle im Einzelfall darf nicht dazu führen, dass die Kommunalaufsichtsbehörde praktisch die Vorbereitung oder Durchführung des Vergabeverfahrens in ihre eigene Verantwortung übernimmt.
- 3.1.10 <sup>1</sup>Die Beratung der Vergabestellen ist ein vertraulicher Vorgang zwischen der Gemeinde oder dem Gemeindeverband und der Kommunalaufsichtsbehörde. <sup>2</sup>Die Kommunalaufsichtsbehörde ist dabei zu gemeindetreuem Verhalten verpflichtet; sie erteilt Stellen und Personen außerhalb der öffentlichen Verwaltung grundsätzlich keine Auskünfte über den Gegenstand und die Inhalte der Beratung. <sup>3</sup>Soweit dies sachdienlich ist, gestattet die Kommunalaufsichtsbehörde der Vergabestelle, dass deren Beauftragte und Verfahrensbevollmächtigte (z. B. Vertreter eines Planungsbüros beziehungsweise Rechtsanwälte) an den Beratungsgesprächen teilnehmen.
- 3.2 Beratung bei Beteiligung sachverständiger Dritter auf Seiten der Vergabestelle
- 3.2.1 Soweit die Vergabestelle einen sachverständigen Dritten (z. B. ein Fachplanungsbüro) entgeltlich mit der Vorbereitung und/oder Durchführung eines Vergabeverfahrens beauftragt hat, ist eine zusätzliche Beratung der Vergabestelle durch die Kommunalaufsichtsbehörde grundsätzlich nicht veranlasst.
- 3.2.2 <sup>1</sup>Die Vergabestellen haben darauf zu achten, dass ihre Beauftragten über die zur mangelfreien Erfüllung der ihnen erteilten Aufträge erforderliche Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit verfügen. <sup>2</sup>Näheres zur Gewährleistung der Unvoreingenommenheit der Verwaltung bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und zur Rechtsgestaltung bei der Beauftragung Dritter mit der Vorbereitung oder Durchführung von Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge wird in einem besonderen Runderlass des Ministeriums des Innern in kommunalen Angelegenheiten bestimmt werden.
- 3.2.3 <sup>1</sup>In den Fällen der Nummer 3.2.1 werden die Beauftragten der Vergabestellen von den Kommunalaufsichtsbehörden nicht beraten. <sup>2</sup>Für Auskünfte insbesondere über die Zuständigkeit öffentlicher Stellen und über verwaltungsinterne Umstände, die bei der Vergabe öffentli-

cher Aufträge durch die Kommunen zu beachten sind (z. B. Runderlasse, Informationen und Rechtsauffassungen der obersten Kommunalaufsichtsbehörde), sind die Beauftragten an ihren kommunalen Auftraggeber zu verweisen.

### 3.3 Beratung kommunaler Eigen- und Beteiligungsgesellschaften

<sup>1</sup>Kommunale Unternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit (§ 101 Abs. 3 Nr. 2 und 3 Gemeindeordnung) unterliegen selbst nicht der Kommunalaufsicht. <sup>2</sup>Die Kommunalaufsichtsbehörden beraten die ihrer Aufsicht unterliegenden Gesellschafter kommunaler Eigen- und Beteiligungsgesellschaften nur insoweit, als die fraglichen Entscheidungen und Maßnahmen des kommunalen Unternehmens von dem kommunalen Alleingesellschafter oder von der kommunal beherrschten Gesellschafterversammlung zu treffen sind.

### 3.4 Beratung privater Unternehmen

3.4.1 <sup>1</sup>Private Unternehmen, insbesondere die Teilnehmer an den Vergabeverfahren der Gemeinden und Gemeindeverbände, werden von den Kommunalaufsichtsbehörden nicht beraten. <sup>2</sup>Auskünfte über Rechtsauffassungen der Kommunalaufsichtsbehörden, die von den kommunalen Auftraggebern allgemein beachtet werden sollen, können erteilt werden, soweit im Einzelfall öffentliche Interessen einer solchen Mitteilung nicht entgegenstehen. <sup>3</sup>Über die Zuständigkeit von Behörden des Landes sowie der Gemeinden und Gemeindeverbände ist Auskunft zu erteilen.

3.4.2 Ihre Beurteilungen eines bestimmten kommunalen Verwaltungshandelns im Einzelfall teilen die Kommunalaufsichtsbehörden den Unternehmen grundsätzlich nicht mit.

### 3.5 Überprüfung der Vergabe öffentlicher Aufträge der Gemeinden und Gemeindeverbände im Einzelfall

3.5.1 <sup>1</sup>Die Überprüfung eines Vergabeverfahrens erfolgt ausschließlich von Amts wegen im öffentlichen Interesse. <sup>2</sup>Darauf, ob die gemeinschaftsrechtlichen Schwellenwerte (§ 100 Abs. 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen) in dem Vergabeverfahren erreicht werden, kommt es dabei grundsätzlich ebenso wenig an wie auf die Art der Leistung und des Vergabeverfahrens. <sup>3</sup>Die Kommunalaufsichtsbehörde entscheidet nach pflichtgemäßem Ermessen darüber, ob und gegebenenfalls welche Maßnahmen sie zur Überprüfung eines Vergabeverfahrens trifft.

3.5.2 Die Überprüfung eines Vergabeverfahrens durch die Kommunalaufsichtsbehörde setzt mindestens voraus, dass Tatsachen konkrete Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens begründen, dass auf die Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens oder der Auftragsvergabe noch hingewirkt werden kann und dass die Maßnahmen, die zur Ausübung der Kommunalaufsicht nach den §§ 122 bis 128 Gemeindeordnung in Betracht kommen, dazu geeignet, erforderlich und verhältnismäßig sind.

- 3.5.3 <sup>1</sup>Die Überprüfung eines Vergabeverfahrens im Wege der Kommunalaufsicht kann in erster Linie nur darauf gerichtet sein, die Rechtmäßigkeit der kommunalen Selbstverwaltung im Einzelfall zu wahren oder wiederherzustellen. <sup>2</sup>Ist ein Beschluss über die Vergabe eines öffentlichen Auftrags bereits durch die Erteilung des Zuschlags vollzogen worden und erscheint die Rückabwicklung der damit erfolgten Auftragsvergabe rechtlich und/oder tatsächlich aussichtslos, kommen deshalb Maßnahmen nach den §§ 124 bis 129 Gemeindeordnung nicht in Betracht. <sup>3</sup>An die Verhältnismäßigkeit des Verlangens, eine Auftragsvergabe rückgängig zu machen und dazu das Auftragsverhältnis durch Kündigung zu beenden, sind hohe Anforderungen zu stellen. <sup>4</sup>Dies gilt insbesondere dann, wenn die Rechtswidrigkeit der Auftragsvergabe vom Auftragnehmer nicht zu vertreten ist, die Vergabestelle ihrem Vertragspartner deshalb im Falle einer Kündigung uneingeschränkt zum Schadensersatz einschließlich des entgangenen Gewinns verpflichtet wäre, eine gleichwertige Regressmöglichkeit für den öffentlichen Auftraggeber rechtlich oder tatsächlich nicht besteht und die mit einer Rückabwicklung verbundenen Nachteile die Schäden überwiegen, die der Gemeinde oder dem Gemeindeverband bei einer Fortführung des von ihr rechtswidrig begründeten Vertragsverhältnisses drohen könnten. <sup>5</sup>Im Zweifel ist die Rückabwicklung einer Auftragsvergabe als rechtlich und/oder tatsächlich aussichtslos anzusehen und eine Anordnung (§ 126 Gemeindeordnung), den Vertrag zu kündigen (vergleiche § 8 VOB/A und § 8 VOL/B) als unverhältnismäßig zu beurteilen.
- 3.5.4 Verwaltungsakte, die im Zusammenhang der Überprüfung eines Vergabeverfahrens aufgrund der §§ 124 bis 128 Gemeindeordnung erlassen werden, sind mit einer Rechtsbehelfsbelehrung gemäß § 130 Satz 1 Gemeindeordnung zu versehen.
- 3.5.5 Verwaltungsakte, in denen lediglich die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit eines Vergabeverfahrens oder einer Auftragsvergabe festgestellt wird, dürfen nicht erlassen werden.
- 3.5.6 <sup>1</sup>Kommen Maßnahmen zur Wahrung oder Wiederherstellung der Rechtmäßigkeit eines Vergabeverfahrens und/oder einer Auftragsvergabe nicht in Betracht (siehe Nummer 3.5.3), sind der Vergabestelle beratende Hinweise zu geben, soweit dies erforderlich ist, um sicherzustellen, dass die Verwaltung der Gemeinde oder des Gemeindeverbands bei der Vergabe öffentlicher Aufträge künftig in Einklang mit den Gesetzen steht (vergleiche § 120 Gemeindeordnung). <sup>2</sup>Zu diesem Zweck macht die Kommunalaufsichtsbehörde gegebenenfalls von ihrem Unterrichtsrecht (§ 123 Gemeindeordnung) Gebrauch. <sup>3</sup>Die Erforderlichkeit eines beratenden Hinweises ist zu verneinen, wenn die Vergabestelle den Rechtsfehler bereits erkannt hat, insbesondere wenn sie darauf bereits von einer anderen öffentlichen Stelle, namentlich von den Vergabekammern, den Rechnungsprüfungsbehörden oder seitens eines Fördermittelgebers hingewiesen wurde oder wenn zu erwarten ist, dass ein entsprechender Hinweis durch diese Stellen erfolgen wird. <sup>4</sup>In diesem Fall sieht die Kommunalaufsichtsbehörde in der Regel von weiteren fallbezogenen Veranlassungen in eigener Zuständigkeit ab. <sup>5</sup>Beruhet der Rechtsfehler offensichtlich auf einem vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Verstoß gegen dienst- beziehungsweise arbeitsrechtliche Verpflichtungen, wirkt die Kommunalaufsichtsbehörde auf die erforderlichen dienst- beziehungsweise arbeitsrechtlichen Maßnahmen, insbesondere auf eine Geltendmachung beamtenrechtlicher beziehungsweise tarifvertraglicher Haftungsansprüche gegen die verantwortlichen Bediensteten der Vergabestelle hin. <sup>6</sup>Ist ein nicht nur unerheblicher

Rechtsfehler auf Umstände zurückzuführen, die ein sonstiger Beauftragter der Vergabestelle zu vertreten hat, wirkt die Kommunalaufsichtsbehörde darauf hin, dass die Vergabestelle die Fachkunde und Zuverlässigkeit des Beauftragten erneut überprüft. <sup>7</sup>Ist im Ergebnis der Überprüfung eine nicht hinreichende Fachkunde oder die Unzuverlässigkeit des Beauftragten festzustellen, wirkt die Kommunalaufsichtsbehörde auf eine Beendigung der Beauftragung und auf eine Geltendmachung etwaiger Haftungsansprüche gegen den Beauftragten hin.

- 3.5.7 <sup>1</sup>Wird zur Überprüfung eines Vergabeverfahrens durch Verwaltungsakt vom Unterrichtsrecht (§ 123 Gemeindeordnung) Gebrauch gemacht, sind mindestens eine schriftliche Stellungnahme der Vergabestelle sowie in der Regel auch ganz oder teilweise Akten des Vergabeverfahrens im Original anzufordern. <sup>2</sup>Dabei ist die Vergabestelle aufzufordern, die Hauptverfahrensakte mit Blattzahlen zu versehen. <sup>3</sup>In der Hauptverfahrensakte ist zu vermerken, dass und gegebenenfalls in welchem Umfang die Akten des Vergabeverfahrens der Kommunalaufsichtsbehörde vorgelegen haben. <sup>4</sup>Nach Abschluss der Überprüfung sind die Akten der Vergabestelle zurückzureichen; dabei sollen zu den Akten der Kommunalaufsichtsbehörde Kopien nur genommen werden, wenn und soweit dies im Einzelfall zum Nachweis von Feststellungen tatsächlicher Art geboten ist. <sup>5</sup>Die sorgfältige Verwahrung und Geheimhaltung von Angeboten und deren Anlagen sowie die vertrauliche Behandlung der von der Vergabestelle schriftlich niedergelegten Gründe und Ergebnisse von Verhandlungen mit den Bietern und Bewerbern ist im Organisations- und Verantwortungsbereich der Kommunalaufsichtsbehörden durch dazu geeignete organisatorische und technische Vorkehrungen zu gewährleisten.
- 3.5.8 <sup>1</sup>Die Überprüfung eines Vergabeverfahrens, die auf eine Maßnahme nach den §§ 124 bis 129 Gemeindeordnung gerichtet sein kann, ist ein Verwaltungsverfahren, das der Anwendung des Verwaltungsverfahrensgesetzes für das Land Brandenburg (Verwaltungsverfahrensgesetz) unterliegt. <sup>2</sup>Von einer Anhörung der Vergabestelle darf deshalb nur unter den Voraussetzungen von § 28 Abs. 2 und 3 Verwaltungsverfahrensgesetz abgesehen werden.
- 3.5.9 <sup>1</sup>Unterliegt ein Vergabeverfahren der Anwendung des Vierten Teils des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, ist zunächst festzustellen, ob bei den Vergabekammern ein Nachprüfungsverfahren beantragt wurde. <sup>2</sup>Ist dies der Fall, wird die Entscheidung über eine zusätzliche Überprüfung des Vergabeverfahrens und über weitere Maßnahmen seitens der Kommunalaufsichtsbehörde zurückgestellt, bis die bestandskräftige Nachprüfungsentscheidung vorliegt.
- 3.5.10 <sup>1</sup>Vor einer Entscheidung über aufsichtsrechtliche Maßnahmen ist immer festzustellen, ob zur Finanzierung der Leistungen, die in dem Vergabeverfahren vergeben werden sollen, Fördermittel bewilligt oder beantragt wurden. <sup>2</sup>Ist dies der Fall, ist der Fördermittelgeber oder dessen Bewilligungsstelle über die Zweifel der Kommunalaufsichtsbehörde an der Rechtmäßigkeit der Verwendung der Fördermittel zu unterrichten. <sup>3</sup>Weitere Maßnahmen der Kommunalaufsichtsbehörde unterbleiben in diesem Fall solange, bis eine Mitteilung des Fördermittelgebers oder der Bewilligungsstelle darüber vorliegt, ob die Vergabestelle die mit dem Fördermittelbescheid verbundene Auflage zur Beachtung der Bestimmungen über das Vergabeverfahren (§ 36 Abs. 2 Nr. 4 und 5 Verwaltungsverfahrensgesetz) nach deren Feststellungen rechtsfehlerfrei erfüllt

hat oder nicht.

### 3.5.11 Bei der Überprüfung eines Vergabeverfahrens ist insbesondere zu achten auf

- die Richtigkeit der Bekanntmachung, insbesondere auf die zutreffende Angabe der Vergabeprüfstelle;
- die Wahl der richtigen Verfahrensart, insbesondere auf die Berechnung zur Schätzung des dafür jeweils maßgeblichen Gesamtauftragswerts;
- die Einhaltung der Grundsätze der Ausschreibung;
- eine angemessene Berücksichtigung mittelständischer Interessen durch Teilung der Aufträge in Fach- und Teillose;
- die Beachtung des Gleichbehandlungsgebots und des Diskriminierungsverbots;
- eine Berücksichtigung ausschließlich von zulässigen Vergabekriterien;
- eine produktneutrale Ausschreibung;
- eine korrekte Durchführung des Eröffnungstermins, insbesondere auf die Einhaltung der Vorschriften über die Niederschrift (Submissionsprotokoll);
- die strikte Erfüllung des Transparenzgebots, insbesondere auf die Vollständigkeit und Nachvollziehbarkeit des Vergabevermerks sowie auf eine ordnungsgemäße Führung der Vergabeakte;
- Umstände, die den Verdacht von Korruption begründen könnten;
- Sachverhalte, die von einem Beschwerdeführer als Verstoß gegen die Bestimmungen über das Vergabeverfahren gerügt wurden.

3.5.12 Über verwaltungsgerichtliche Verfahren wegen Maßnahmen, die von der Kommunalaufsichtsbehörde im Zusammenhang mit einer Überprüfung der Vergabe eines öffentlichen Auftrags durch eine Gemeinde oder einen Gemeindeverband getroffen oder unterlassen wurden, ist die oberste Kommunalaufsichtsbehörde bei Eintritt der Rechtshängigkeit zu unterrichten.

## 3.6 Aussetzung von Vergabeverfahren

3.6.1 <sup>1</sup>Die Aussetzung von Vergabeverfahren ist kein selbständiges Rechtsinstrument der Kommunalaufsichtsbehörden. <sup>2</sup>Eine auf die Aussetzung eines Vergabeverfahrens gerichtete Anordnung nach § 126 Gemeindeordnung darf nicht ergehen.

3.6.2 Das Recht zur einstweiligen Beanstandung von Beschlüssen und Maßnahmen (§ 124 Abs. 2 Gemeindeordnung) unter den dafür allgemein geltenden kommunalverfassungsrechtlichen Voraussetzungen bleibt unberührt.

## 3.7 Bearbeitung von Beschwerden

3.7.1 <sup>1</sup>Beschwerden, die sich auf ein bestimmtes Vergabeverfahren beziehen (Vergabebeschwerden), sind unverzüglich zu bearbeiten. <sup>2</sup>Das Beschwerdevorbringen ist zunächst auf seine Schlüssigkeit hin zu überprüfen. <sup>3</sup>Offensichtlich unbegründete Beschwerden sind zurückzuweisen. <sup>4</sup>Die Begründung der Zurückweisung ist auf das Beschwerdevorbringen zu be-

schränken; die Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens oder der Auftragsvergabe darf dabei nicht festgestellt werden.

- 3.7.2 <sup>1</sup>Trägt ein Beschwerdeführer schlüssig und glaubhaft einen bestimmten Sachverhalt vor, der mit den Gesetzen und insbesondere mit den Rechtsvorschriften über das Vergabeverfahren nicht in Einklang stünde, so ist die Vergabestelle unter Übersendung einer Ablichtung des Beschwerdeschreibens um Stellungnahme zu bitten. <sup>2</sup>Dabei sind die Akten des Vergabeverfahrens anzufordern, soweit dies nach Maßgabe des Beschwerdevorbringens für eine nachvollziehbare und zuverlässige Feststellung des beurteilungserheblichen Sachverhalts durch die Kommunalaufsichtsbehörde erforderlich ist. <sup>3</sup>Die Vorgaben zu Nummer 3.5 für die Überprüfung von Vergabeverfahren bleiben unberührt.
- 3.7.3 Bezieht sich eine Vergabebeschwerde auf ein noch nicht beendetes Verfahren, das der Anwendung des Vierten Teils des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen unterliegt, weist die Kommunalaufsichtsbehörde den Beschwerdeführer auf die Möglichkeit hin, bei den Vergabekammern des Landes Brandenburg ein Nachprüfungsverfahren zu beantragen.
- 3.7.4 <sup>1</sup>Ist eine Beschwerde, die ein Verfahren zur Vergabe fremdfinanzierter Leistungen betrifft, nicht offensichtlich unbegründet, übermittelt die Kommunalaufsichtsbehörde dem Fördermittelgeber oder dessen Bewilligungsstelle eine Ablichtung des Beschwerdeschreibens. <sup>2</sup>Dabei ist darum zu bitten, dass die Kommunalaufsichtsbehörde unterrichtet wird, soweit im Ergebnis etwaiger Überprüfungen in eigener Zuständigkeit des Fördermittelgebers oder von dessen Bewilligungsstelle festgestellt werden sollte, dass die Vergabestelle die Bestimmungen über das Vergabeverfahren nicht eingehalten hat. <sup>3</sup>Die Kommunalaufsichtsbehörde teilt dem Beschwerdeführer mit, dass sie den Fördermittelgeber oder dessen Bewilligungsstelle über seine Beschwerde unterrichtet hat.
- 3.7.5 <sup>1</sup>Ergibt die Überprüfung des Vergabeverfahrens, dass die Vergabebeschwerde unbegründet ist, teilt die Kommunalaufsichtsbehörde dies dem Beschwerdeführer mit. <sup>2</sup>Die Begründung der Mitteilung ist auf das Beschwerdevorbringen zu beschränken; eine Feststellung zur Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit des Vergabeverfahrens im Übrigen darf dabei nicht getroffen werden.
- 3.7.6 <sup>1</sup>Ist eine Vergabebeschwerde ganz oder teilweise begründet, teilt die Kommunalaufsichtsbehörde dem Beschwerdeführer mit, welche aufsichtsrechtlichen Maßnahmen sie gegenüber der Vergabestelle getroffen hat. <sup>2</sup>Mitzuteilen ist beispielsweise die Tatsache einer Beanstandung eines Beschlusses oder einer Maßnahme der Vergabestelle nach § 124 Gemeindeordnung oder die Tatsache einer Anordnung eines bestimmten Tuns oder Unterlassens nach § 126 Gemeindeordnung. <sup>3</sup>Die Verwaltungsakte, die die Kommunalaufsichtsbehörde nach den §§ 124 bis 128 Gemeindeordnung gegenüber der Gemeinde oder dem Gemeindeverband erlässt, werden dem Beschwerdeführer dabei nicht bekannt gegeben. <sup>4</sup>Trifft die Kommunalaufsichtsbehörde keine Maßnahmen nach den §§ 124 bis 128 Gemeindeordnung (siehe Nummer 3.5.3), teilt sie dem Beschwerdeführer nur mit, dass sie das Vergabeverfahren überprüft hat, dass ihr dazu eine Stellungnahme der Vergabestelle sowie gegebenenfalls die Akten des

Vergabeverfahrens vorgelegen haben und dass sie die Vergabestelle über das Ergebnis der Überprüfung unterrichtet und zur Sach- und Rechtslage beraten hat (siehe Nummer 3.1.10).  
<sup>5</sup>Bestimmte Verstöße gegen die Bestimmungen über das Vergabeverfahren oder die Rechtswidrigkeit des Vergabeverfahrens oder der Auftragsvergabe werden gegenüber dem Beschwerdeführer nicht festgestellt.

- 3.7.7 <sup>1</sup>Vergabebeschwerden werden ausschließlich unter Zuordnung zu der betroffenen Vergabestelle und zu dem beschwerdegegenständlichen Vergabeverfahren bearbeitet. <sup>2</sup>Zu den Beschwerdeführern dürfen die Akten der Kommunalaufsichtsbehörde oder ein Verfahrensregister nicht geführt werden.
- 3.7.8 Beschwerden von Unternehmen, Unternehmensverbänden oder sonstigen Stellen oder Personen, in denen die Beschwerdeführer unabhängig von einem bestimmten Vergabeverfahren oder lediglich aus Anlass eines Einzelfalls eine allgemeine Regelung oder Verfahrensweise rügen, sind urschriftlich an die oberste Kommunalaufsichtsbehörde abzugeben.
- 3.8 Schlichtung von Streitigkeiten zwischen Unternehmen und den Gemeinden und Gemeindeverbänden bei der Durchführung öffentlicher Aufträge
- 3.8.1 <sup>1</sup>Vor den Kommunalaufsichtsbehörden finden Schlichtungsverfahren nicht statt<sup>2</sup> Die Kommunalaufsichtsbehörde äußert sich gegenüber dem Auftragnehmer nicht zu dessen Meinungsverschiedenheiten mit der Gemeinde oder dem Gemeindeverband bei der Durchführung eines öffentlichen Auftrags.
- 3.8.2 Die Kommunalaufsichtsbehörden sind nicht die der auftraggebenden Stelle unmittelbar vorgesetzte Stelle im Sinne von § 18 Nr. 2 der Verdingungsordnung für Bauleistungen/Teil A (VOB/B).
- 3.8.3 <sup>1</sup>Wird die Kommunalaufsichtsbehörde von einem Unternehmen zur Streitschlichtung angerufen, so sind dabei übermittelte Unterlagen mit der Mitteilung über die Unzuständigkeit der Kommunalaufsichtsbehörde gemäß Nummern 3.8.1 und 3.8.2 an das Unternehmen zurückzureichen. <sup>2</sup>Ist eine örtlich und sachlich zuständige Schlichtungsstelle eingerichtet, ist das Unternehmen an diese zu verweisen. <sup>3</sup>Für allgemeine Informationen und Beratungen zum öffentlichen Auftragswesen sind die Unternehmen an die Auftragsberatungsstelle Brandenburg e. V., Burgstraße 10, 03046 Cottbus, Fax: 03 55/3 81 32-21, Tel.: 03 55/3 81 32-0, zu verweisen.
- 3.9 Besondere Maßnahmen bei Korruptionsverdacht
- 3.9.1 Als Korruption ist jede unrechtmäßige Einflussnahme auf die Entscheidungsabläufe der Verwaltung, das heißt deren Organe, Beschäftigte oder sonstige Beauftragte, insbesondere auf die Organe und Mitarbeiter mitwirkender Planungsbüros, anzusehen, die in der Absicht erfolgt, dadurch sich selbst oder einem Dritten eine bessere Position gegenüber anderen zu verschaffen.

- 3.9.2 <sup>1</sup>Einem Korruptionsverdacht ist immer unverzüglich nachzugehen.<sup>2</sup> Verfestigt sich ein anfänglicher Korruptionsverdacht bei der Überprüfung der verdachtsbegründenden Tatsachen, teilt die Kommunalaufsichtsbehörde ihre dafür maßgeblichen Feststellungen dem Leiter der Verwaltung oder, soweit dieser selbst von dem Verdacht betroffen ist, dessen Dienstvorgesetzten unverzüglich schriftlich mit. <sup>3</sup>Der obersten Kommunalaufsichtsbehörde ist eine Ablichtung dieser Mitteilung zu übersenden.
- 3.9.3 <sup>1</sup>Richtet sich ein verfestigter Korruptionsverdacht gegen Mitarbeiter des öffentlichen Dienstes, wirkt die Kommunalaufsichtsbehörde auf eine weitere Aufklärung durch den zuständigen Dienstvorgesetzten nach Maßgabe der dienst- beziehungsweise arbeitsrechtlichen Vorschriften hin. <sup>2</sup>Richtet sich der Verdacht gegen sonstige Beauftragte der Verwaltung oder gegen deren Mitarbeiter, wirkt die Kommunalaufsichtsbehörde darauf hin, dass der öffentliche Auftraggeber die Zuverlässigkeit des Beauftragten erneut überprüft und unbeschadet etwaiger strafrechtlicher Veranlassungen das Vertragsverhältnis unverzüglich beendet, wenn im Ergebnis der Überprüfung die Unzuverlässigkeit des Beauftragten festzustellen ist.
- 3.9.4 Erhält die Kommunalaufsichtsbehörde Kenntnis von Tatsachen, die den Verdacht der Korruption im Verantwortungsbereich einer kommunalen Eigen- oder Beteiligungsgesellschaft (§ 101 Abs. 3 Nr. 2 und 3 Gemeindeordnung) begründen, teilt sie dies dem ihrer Aufsicht unterliegenden Gesellschafter des Unternehmens mit der Bitte um Stellungnahme mit.

#### **4 Akteneinsichts- und sonstige Informationsrechte**

- 4.1 <sup>1</sup>In den aufsichtsrechtlichen Verwaltungsverfahren der Kommunalaufsichtsbehörden haben beschwerdeführende Teilnehmer am Vergabeverfahren oder sonstige Dritte nicht die Stellung eines Beteiligten; die Kommunalaufsichtsbehörde kann einen Beschwerdeführer insbesondere auch nicht als Beteiligten hinzuziehen (§ 13 Abs. 2 Verwaltungsverfahrensgesetz). <sup>2</sup>Rechte aus § 29 Verwaltungsverfahrensgesetz stehen deshalb nur den beteiligten Gemeinden und Gemeindeverbänden zu sowie deren Beauftragten, soweit die Kommunalaufsichtsbehörde diese ausnahmsweise nach § 13 Abs. 2 Verwaltungsverfahrensgesetz als Beteiligte hinzugezogen hat.
- 4.2 <sup>1</sup>Anträge Dritter auf Akteneinsicht nach dem Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz (AIG) vom 10. März 1998 (GVBl. I S. 46) sind, soweit das aufsichtsrechtliche Verfahren noch nicht abgeschlossen ist, gemäß § 2 Abs. 5 AIG, im Übrigen nach Maßgabe von § 4 Abs. 1 Nr. 5 letzte Alternative und § 5 Abs. 1 und 2 AIG grundsätzlich abzulehnen. <sup>2</sup>Für die Entscheidung darüber, ob einem Antragsteller nach Abschluss des Verfahrens gemäß § 6 Abs. 2 AIG Teile der Akten zugänglich gemacht oder Auskünfte aus der Akte erteilt werden können, ist dabei insbesondere die Bestimmung in § 4 Abs. 3 und § 5 Abs. 1 Satz 2 AIG in Verbindung mit § 29 Gemeindehaushaltsverordnung und § 97 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, diese in Verbindung mit den Vorschriften der Verdingungsordnungen über die Geheimhaltung von Informationen aus dem Vergabeverfahren (z. B. § 22 Nr. 7 und 8 sowie § 24 Nr. 1 Abs. 2 der Verdingungsordnung für Bauleistungen/Teil A (VOB/A); § 22 Nr. 5 und 6 sowie § 24 Nr. 3 der Verdingungsordnung für Leistungen (ausgenommen Bauleistungen)/Teil A (VOL/A)) zu berücksichtigen. <sup>3</sup>Für einen Zugang zu Informationen aus den

beigezogenen Akten des Vergabeverfahrens sind die Antragsteller an die Vergabestelle zu verweisen (§ 6 Abs. 1 Satz 3 AIG; siehe auch §§ 27, 27 a der Verdingungsordnung für Leistungen/Teil A (VOB/A); §§ 27, 27 a der Verdingungsordnung für Leistungen (ausgenommen Bauleistungen)/Teil A (VOL/A); § 17 der Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen (VOF)).

- 4.3 Ist ein Nachprüfungsverfahren nach § 107 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen eingeleitet worden, bestimmt sich die Akteneinsicht in die verfahrensgegenständlichen Unterlagen für die am Nachprüfungsverfahren Beteiligten abschließend nach § 111 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

## **5 Organisation**

- 5.1 <sup>1</sup>Die Kommunalaufsichtsbehörden sind als solche nicht Nachprüfungsstelle (Vergabepflichtstelle) im Sinne der Verdingungsordnungen; sie dürfen ergänzende Organisationsbezeichnungen wie “Nachprüfungsstelle”, “Vergabepflichtstelle” oder ähnliche Bezeichnungen nicht führen. <sup>2</sup>Für die Zwecke der Geschäftsverteilung und einer Abgrenzung von Zuständigkeiten innerhalb der Kommunalaufsichtsbehörde ist gegebenenfalls der Begriff “öffentliches Auftragswesen” zur Bestimmung der Aufgabe zu verwenden.
- 5.2 <sup>1</sup>Die Ausübung der Kommunalaufsicht im Bereich des öffentlichen Auftragswesens ist organisatorisch und personell sowohl von den Tätigkeiten im Prüfungswesen nach § 113 Abs. 1 Nr. 4 und § 115 in Verbindung mit § 113 Abs. 1 Nr. 4 Gemeindeordnung zu trennen als auch von der Tätigkeit der für die überörtliche Prüfung zuständigen Rechnungsprüfungsbehörden nach § 116 Gemeindeordnung. <sup>2</sup>Die Rechnungsprüfungsämter dürfen mit der Ausübung von Kommunalaufsicht nicht beauftragt werden.

## **6 Schlussbestimmungen**

- 6.1 Die Bekanntgabe dieses Runderlasses erfolgt durch Veröffentlichung im Amtsblatt für Brandenburg. <sup>2</sup>Mit der Bekanntgabe sind Vorschriften und Informationen für die Ausübung der Kommunalaufsicht im Bereich des öffentlichen Auftragswesens in früheren Runderlassen und Informationsschreiben der obersten Kommunalaufsichtsbehörde unbeachtlich.
- 6.2 Den für die Ausübung der Kommunalaufsicht im Bereich des öffentlichen Auftragswesens zuständigen Mitarbeitern der Kommunalaufsichtsbehörden ist dieser Runderlass mit der Maßgabe zur Kenntnis zu geben, dass sie die Kenntnisnahme zu den Akten der Kommunalaufsichtsbehörde schriftlich bestätigen.

-----