

Auszug aus Drucksache 19/3617 Gesetzentwurf der Staatsregierung Zweites Modernisierungsgesetz Bayern

§ 8

Änderung des Gesetzes über die Zuständigkeiten zum Vollzug wirtschaftsrechtlicher Vorschriften

Das Gesetz über die Zuständigkeiten zum Vollzug wirtschaftsrechtlicher Vorschriften (ZustWiG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. Januar 2005 (GVBl. S. 17, BayRS 700-2-W), das zuletzt durch Gesetz vom 24. Juli 2023 (GVBl. S. 454) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Die Überschrift wird wie folgt gefasst:

„Bayerisches Gesetz über wirtschafts- und vergaberechtliche Vorschriften (BayWiVG)“.

2. Nach Art. 19b wird folgender Teil 3 eingefügt:

„Teil 3 Vergaberechtliche Vorschriften

Art. 20 Unterschwellenvergabe

(1) Bei der Vergabe von Liefer-, Dienst- oder freiberuflichen Leistungen, deren voraussichtlicher Auftragswert ohne Umsatzsteuer die Schwellenwerte gemäß § 106 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) unterschreitet, gelten für staatliche und kommunale Auftraggeber folgende Wertgrenzen:

1. ein Direktauftrag ist bis zu einer Wertgrenze von einschließlich 100 000 € ohne Umsatzsteuer zulässig;
2. eine Verhandlungsvergabe und eine Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb sind bei Aufträgen unterhalb des Schwellenwerts gemäß § 106 GWB zulässig.

Das Recht eines Auftraggebers, in einem Vergabeverfahren höhere als die nach Satz 1 maßgeblichen Anforderungen zu stellen, bleibt unberührt.

(2) Bei der Vergabe von Bauleistungen, deren voraussichtlicher Auftragswert ohne Umsatzsteuer die Schwellenwerte gemäß § 106 GWB unterschreitet, gelten für staatliche und kommunale Auftraggeber folgende Wertgrenzen:

1. ein Direktauftrag ist bis zu einer Wertgrenze von einschließlich 250 000 € ohne Umsatzsteuer zulässig;
2. eine Freihändige Vergabe und eine Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb sind bis zu einer Wertgrenze von einschließlich 1 000 000 € ohne Umsatzsteuer zulässig.

Abs. 1 Satz 2 gilt entsprechend.

(3) Aufträge dürfen nicht mit dem Ziel aufgespalten werden, eine Überschreitung vergaberechtlicher Wertgrenzen zu vermeiden.

(4) Die Abs. 1 bis 3 gelten entsprechend für juristische Personen des öffentlichen Rechts im Sinne des Art. 105 Abs. 2 der Bayerischen Haushaltsoordnung (BayHO). Im Übrigen bleibt Art. 105 BayHO unberührt.

(5) Die Staatsregierung oder das jeweils zuständige Staatsministerium können Näheres durch Verwaltungsvorschrift regeln.“

3. Der bisherige Teil 3 wird Teil 4.

4. Der bisherige Art. 20 wird Art. 21 und folgender Abs. 4 wird angefügt:
„(4) Teil 3 tritt mit Ablauf des 31. Dezember 2029 außer Kraft.“

Gesetzesbegründung (Hervorhebungen vom Verfasser)

Zu § 8 (Gesetz über die Zuständigkeiten zum Vollzug wirtschaftsrechtlicher Vorschriften – ZustWiG)

Zu Nr. 1

Redaktionelle Änderung.

Zu Nr. 2

Der neue Teil 3 des Bayerischen Gesetzes zur Regelung wirtschafts- und vergaberechtlicher Vorschriften **dient der Vereinfachung des nationalen Vergaberechts unterhalb der EU-Schwellenwerte, der Beschleunigung von Vergabeverfahren und der Entlastung insbesondere kleiner und mittelständischer Unternehmen, die sich um öffentliche Aufträge bewerben. Auch die Verwaltung, insbesondere kleinere Einheiten mit wenig Personal, werden entlastet.** Hierzu werden die in Bayern geltenden Wertgrenzen für die Beschaffung von Liefer-, Dienst-, Bau- und freiberuflichen Leistungen unterhalb der in regelmäßigen Abständen von der EU-Kommission festgelegten Schwellenwerte des § 106 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) mittels Direktauftrag, Verhandlungsvergabe, Freihändiger Vergabe und Beschränkter Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb deutlich erhöht.

Unterhalb der EU-Schwellenwerte kann das Land das nationale Vergaberecht eigenständig ohne Beachtung EU-rechtlicher Vorgaben regeln. Hierzu sehen Art. 55 der Bayerischen Haushaltsgesetzordnung (BayHO) und § 30 Satz 1 des Haushaltsgesetzes (HGrG) als inhaltsgleiches Bundesrecht den Grundsatz der Öffentlichen Ausschreibung und der Beschränkten Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb vor, sofern nicht die Natur des Geschäfts oder besondere Umstände eine Ausnahme rechtfertigen. Rechtlich betrachtet ist das Bundesrecht (HGrG) kein im Außenverhältnis bindendes Recht, sondern enthält lediglich einen Regelungsauftrag an den jeweiligen Haushaltsgesetzgeber. Bindend für die unmittelbare Haushaltsführung ist im Freistaat Bayern daher Art. 55 BayHO.

Der Ausschreibungsgrundsatz nach Art. 55 BayHO ist eine Detailausprägung des Haushaltsgesetzes der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit (Art. 7 BayHO). Die Wirtschaftlichkeit ist das Leitprinzip des gesamten Haushaltsgesetzes. Es bindet alle Amtsträger und gilt für alles staatliche Handeln. Die Wirtschaftlichkeit ist deshalb auch Prüfungsmaßstab für die Rechnungshöfe. Die Vorgaben sind allerdings allgemein gehalten und daher in gewissem Umfang ausfüllungs- bzw. konkretisierungsbedürftig, so dass Raum für Präzisierung durch den vom HGrG angesprochenen Landesgesetzgeber besteht.

Nach den Verwaltungsvorschriften zur Bayerischen Haushaltsgesetzordnung (VV-BayHO) zu Art. 55 BayHO sind bei der Vergabe von Lieferungen und Leistungen konkretisierend insbesondere die Unterschwellenvergabeordnung (UVgO), die Verwaltungsvorschrift zum öffentlichen Auftragswesen (VVöA) sowie Teil A Abschnitt 1 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) in ihrer jeweils geltenden Fassung anzuwenden. Für kommunale Auftraggeber gilt über § 30 der Kommunalhaushaltsgesetzordnung-Doppik und § 31 der Kommunalhaushaltsgesetzordnung-Kameralistik ein Ausschreibungsgebot analog Art. 55 BayHO. Die nähere Ausgestaltung findet sich in der Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern und für Integration über die Vergabe von Aufträgen im kommunalen Bereich (IMBek).

Das Gebot der Wirtschaftlichkeit gilt allerdings nicht ausnahmslos. Im Konfliktfall zwischen Wirtschaftlichkeit und Gesetz hat das Gesetz Vorrang (Von Lewinski/Burbat, HGrG, Kommentar, 1. Aufl. 2013, § 6 HGrG, Rz. 7). Es ist das Recht des parlamentarischen Gesetzgebers, sich nicht ausnahmslos an der Wirtschaftlichkeit auszurichten, sondern andere politische Ziele zu verfolgen. Diese bereits für das allgemeine Wirtschaftlichkeitsgebot geltende Ausnahme lässt sich konsequent auf die speziellere Ableitung aus dem Wirtschaftlichkeitsgebot übertragen, namentlich das Ausschreibungsgebot des Art. 55 BayHO. Dementsprechend kann vom

Ausschreibungsgebot abgewichen werden, wenn es der parlamentarische Gesetzgeber zur Verfolgung anderweitiger politischer Ziele erlaubt.

Ohne Widerspruch zum Haushaltsrecht kann der Gesetzgeber daher erhöhte Wertgrenzen festsetzen, wenn er damit speziellere politische Ziele, wie insbesondere die Entlastung der Wirtschaft, Deregulierung und wirtschaftliche Standortsicherung, verfolgen möchte. Das gilt umso mehr, wenn diese Ziele des Gesetzgebers zugleich „besondere Umstände“ im Sinne des Art. 55 BayHO darstellen, so etwa eine abgeschwächte Konjunktur, Inflation und ein massiv gestiegener Standortdruck im internationalen Wettbewerb. Das Vorliegen besonderer Umstände kann durch eine nur befristete Geltung der Wertgrenzen für fünf Jahre regelmäßig überprüft und so materiell sichergestellt werden. Die öffentliche Konsultation des Bundes im Zuge der geplanten Transformation des Vergaberechts im Jahr 2023 hat ergeben, dass die Vereinfachung als Aktionsfeld mit der höchsten Priorität genannt wurde. Insbesondere bei den Wertgrenzen wurde das größte Vereinfachungs- und Beschleunigungspotenzial gesehen. So empfiehlt auch der bayerische Normenkontrollrat eine Anhebung der Wertgrenzen, da die befristete Erhöhung im Rahmen der Unterschwellenvergabe in verschiedenen Bereichen des Vergaberechts aufgrund der Corona-Krise und des Ukraine-Kriegs den Behörden wesentliche Erleichterungen geschaffen und damit zum Bürokratieabbau beigetragen hat. Auf Bieterseite ist das wirtschaftliche Umfeld für Unternehmen weiter schwierig. Engpässe bei Rohstoffen, Fachkräftemangel, hoher bürokratischer Aufwand und die zuletzt in Folge des russischen Angriffskriegs stark gestiegenen Energiekosten stellen die bayerischen Unternehmen vor große Herausforderungen. Vor diesem Hintergrund wird das Vergaberecht als wirtschaftspolitische Maßnahme erleichtert.

Zu Art. 20 Abs. 1 Satz 1

Ein **Direktauftrag soll für Liefer-, Dienst- oder freiberufliche Leistungen** bis zu einer Wertgrenze von einschließlich 100 000 € ohne Umsatzsteuer zulässig sein, um im Sinne der Entbürokratisierung eine erhebliche Entlastung der Verwaltungen und insbesondere kleiner und mittelständischer Unternehmen herbeizuführen.

Die **Verhandlungsvergabe und die Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb sollen für Liefer-, Dienst- oder freiberufliche Leistungen** unterhalb des jeweiligen EU-Schwellenwerts gemäß § 106 GWB zulässig sein. Dies dient der Beschleunigung von öffentlichen Projekten. Für **freiberufliche Leistungen** gilt nach der Unterschwellenvergabeverordnung weiterhin keine Pflicht zur Anwendung bestimmter Vergabeverfahren. Es ist lediglich so viel Wettbewerb zu schaffen, wie dies nach der Natur des Geschäfts oder nach den besonderen Umständen möglich ist (§ 50 UVgO). Dem Auftraggeber steht bei der Ausgestaltung des Wettbewerbs ein weiter Spielraum zu. **Die vorliegende Regelung stellt klar, dass jedenfalls ein an die Vorschriften der Verhandlungsvergabe ohne Teilnahmewettbewerb angelehntes Vergabeverfahren ausreichend ist.** Die Formulierung „bis zum jeweiligen EU-Schwellenwert“ bringt zum Ausdruck, dass der für **soziale und andere besondere Dienstleistungsaufträge** gemäß § 130 GWB gegenüber den übrigen Dienstleistungsaufträgen höhere Schwellenwert für diese Aufträge maßgeblich ist. Des Weiteren wird der Schwellenwert alle zwei Jahre durch die EU-Kommission angepasst. Dadurch können sich Schwankungen nach oben und unten ergeben, weshalb von der Festlegung einer festen Wertgrenze in Nähe des EU-Schwellenwerts abgesehen wurde. Es würde zu einem Systembruch führen, wenn die festgelegte Wertgrenze aufgrund der Schwankungen vereinzelt über dem EU-Schwellenwert liegen würde.

Zu Art. 20 Abs. 1 Satz 2

Satz 2 stellt klar, dass trotz Nacherreichen der jeweiligen Wertgrenze andere, **strengere Verfahrensarten angewendet werden können.** Dies trägt der Gestaltungsfreiheit und Beschaffungsautonomie des Auftraggebers Rechnung.

Zu Art. 20 Abs. 2

Die in Bayern geltenden Wertgrenzen für die Beschaffung von Bauleistungen unterhalb der Schwellenwerte des § 106 GWB werden mittels Gesetz deutlich erhöht. Ein **Direktauftrag für**

Bauleistungen soll zur Deregulierung sowie Entlastung der Verwaltungen und der Bewerber bis zu einer Wertgrenze von einschließlich 250 000 € ohne Umsatzsteuer zulässig sein. Die für Bauleistungen im Vergleich zu den Liefer-, Dienst- und freiberuflichen Leistungen größere Anhebung berücksichtigt die erheblichen Preissteigerungen im Baubereich, die grundsätzlich höheren Auftragsvolumina sowie den höheren EU-Schwellenwert.

Die **Freihändige Vergabe und die Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb für Bauleistungen** sollen bis zu einer Wertgrenze von einschließlich 1 000 000 € ohne Umsatzsteuer zulässig sein. Die Wertgrenze für die Freihändige Vergabe wird damit an die nach der VVöA bereits unbefristet geltende hohe Wertgrenze für die Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb für Bauleistungen in Höhe von 1 000 000 € ohne Umsatzsteuer angeglichen. Hierdurch wird ein Gleichlauf zwischen der Freihändigen Vergabe und der Beschränkten Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb entsprechend dem Gleichlauf der Verhandlungsvergabe und der Beschränkten Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb bei Liefer-, Dienst- und freiberuflichen Leistungen erzeugt.

Der Hinweis in Abs. 1 Satz 2 auf die **Gestaltungsfreiheit und Beschaffungsautonomie des Auftraggebers** gilt auch für die Beschaffung von Bauleistungen (Satz 2).

Zu Art. 20 Abs. 3

Zur Vermeidung eines **Missbrauchs der Wertgrenzen und zum Schutz des Wettbewerbs** wird klargestellt, dass Aufträge auch weiterhin nicht künstlich aufgespalten werden dürfen, um die unterhalb der jeweiligen Wertgrenzen vorgesehenen Verfahrensarten anwenden zu können.

Zu Art. 20 Abs. 4

Der Anwendungsbereich der Wertgrenzen wird auf **juristische Personen des öffentlichen Rechts im Sinne des Art. 105 BayHO**, die der Aufsicht des Staates unterstehen, entsprechend erstreckt. Dies dient einer Vereinfachung und Vereinheitlichung der anzuwendenden Wertgrenzen zwischen dem staatlichen, dem kommunalen und dem Bereich der juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die haushaltrechtliche Grundsätze entsprechend zu berücksichtigen haben.

Zu Art. 20 Abs. 5

Selbstverständlich bleibt trotz der gesetzlichen Verankerung der erhöhten Wertgrenzen die Möglichkeit zur näheren **Ausgestaltung durch Verwaltungsvorschriften** bestehen. Die gesetzliche Regelung ist also nicht so zu verstehen, dass sie abschließend sei. Insbesondere können sonstige Regelungen für staatliche Auftraggeber wie bisher weiterhin in der VVöA geregelt werden. Die Möglichkeit der zuständigen Bayerischen Staatsministerien zum Erlass von Verwaltungsvorschriften in ihrem jeweiligen Geschäftsbereich bleibt bestehen.

Zu Nr. 3

Folgeänderung.

Zu Nr. 4

Teil 3, der die vergaberechtlichen Vorschriften beinhaltet, wird für fünf Jahre befristet und **tritt mit Ablauf des 31. Dezember 2029 außer Kraft**.