

Vergabe von Leistungen zur Erstellung eines Monitorings für das Klima- und Energiekonzept des Landes Sachsen-Anhalt

Datum: 24. August 2020

Die Ausarbeitungen des Gesetzgebungs- und Beratungsdienstes beim Landtag von Sachsen-Anhalt sind urheberrechtlich geschützt. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung - auch auszugsweise - ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt.

...

im Hause

BEARBEITET VON

IHR ZEICHEN / IHRE NACHRICHT VOM

MEIN ZEICHEN

TEL +49 391 560-

MAGDEBURG

24. August 2020

Vergabe von Leistungen zur Erstellung eines Monitorings für das Klima- und Energiekonzept des Landes Sachsen-Anhalt

Sehr ...,

Sie baten den Gesetzgebungs- und Beratungsdienst (GBD) um die Beantwortung von zwei Fragen, die sich Ihnen im Rahmen der Beratungen des Ausschusses für Finanzen zur Erstellung eines Monitorings für das Klima- und Energiekonzept des Landes Sachsen-Anhalt (KEK) stellten. Zum einen bitten Sie um Prüfung, ob der Ausschuss für Finanzen vor der Vergabe der Leistungen zur Erstellung eines Monitorings für das KEK im Hinblick auf den Transparenzbeschluss des Landtages vom 1. September 2016 (Drs. 7/322) zu informieren war. Zum anderen bitten Sie um Klärung, ob die Vergabe der genannten Leistungen, welche im Jahr 2020 erfolgte, auf die im Haushaltsplan für das Haushaltsjahr 2019 ausgebrachte Verpflichtungsermächtigung gestützt werden konnte.

Hierzu nehme ich wie folgt Stellung:

Die Vergabe der Leistungen zur Erstellung des Monitorings für das KEK im Jahr 2020 durfte nach hier vertretener Auffassung nicht auf die im Haushaltsplan für das Haushaltsjahr 2019 ausgebrachte Verpflichtungsermächtigung gestützt werden (hierzu unter A.). Der Ausschuss für Finanzen hätte zudem vor der Erteilung des Zuschlags informiert werden müssen (hierzu unter B.).

Im Einzelnen gilt Folgendes:

A.

Gemäß § 45 Abs. 1 Satz 1 der Landeshaushaltsordnung des Landes Sachsen-Anhalt (LHO) dürfen Verpflichtungsermächtigungen nur bis zum Ende des Haushaltsjahres in Anspruch genommen werden. Nach Satz 2 der Vorschrift gelten nicht in Anspruch genommene Verpflichtungsermächtigungen bis zur Verkündung des Haushaltsgesetzes, wenn das Haushaltsgesetz für das nächste Haushaltsjahr nicht rechtzeitig verkündet wird.

Die Verkündung des Haushaltsgesetzes für das Haushaltjahr 2020 erfolgte am 27. März 2020.

Die Verpflichtungsermächtigung hätte also bereits zuvor in Anspruch genommen worden sein müssen. Hieran fehlt es jedoch.

Eine Verpflichtungsermächtigung wird in Anspruch genommen, wenn das Land zur Leistung von Ausgaben in künftigen Haushaltsjahren verpflichtet wird, vgl. § 38 Abs. 1 Satz 1 LHO. Dies wäre hier grundsätzlich mit Erteilung des Vergabezuschlags der Fall, der jedoch erst mit Schreiben vom 21. April 2020¹ erfolgte.

Das Ministerium für Umwelt, Landwirtschaft und Energie (MULE) geht indes davon aus, dass eine Bindung

„auch vor der Zuschlagserteilung anzunehmen [ist], wenn jedes andere Verhalten des Staates rechtlich zu missbilligen ist bzw. als rechtswidrig anzusehen wäre. Das ist u.a. dann anzunehmen, wenn das Vergabeverfahren so weit gediehen ist, dass eine Verengung der Vergabe auf einen Anbieter eingetreten ist, und zwar dadurch, dass eine Aufhebung des Vergabeverfahrens sachlich nicht gerechtfertigt wäre und gegen geltendes Recht verstoßen würde.“²

Im vorliegenden Fall sei mit der Öffnung und Bewertung der beiden eingereichten Angebote das Vergabeverfahren so weit gediehen, dass nur noch die förmliche Zuschlagserteilung gefehlt habe. Eine Aufhebung der Ausschreibung zu diesem Zeitpunkt wäre rechtswidrig gewesen und hätte zivilrechtliche Schadensersatzansprüche (sog. culpa in contrahendo) ausgelöst. Daher sei hier von einer Bindung der Verpflichtungsermächtigung bereits vor Verkündung des Haushalts für das Jahr 2020 auszugehen.³

Diese Argumentation geht nach hier vertretener Auffassung fehl.

Es ist schon zweifelhaft, ob für die oben genannten Schadensersatzansprüche das bloße enttäuschte Vertrauen darauf, dass der öffentliche Auftraggeber den Zuschlag erteilen kann⁴, ausreichend ist. Dies kann jedoch hier dahinstehen, da es an einem enttäuschten Vertrauen der Bieter fehlt. Denn Abschnitt VI.3 der Auftragsbekanntmachung vom 10. Januar 2020 enthält den folgenden Hinweis⁵:

„Hinweis: Laut dem Haushaltsplan 2019 des Landes Sachsen-Anhalt stehen die Haushaltsmittel für die geplante Vergabe zur Verfügung. Da aktuell jedoch nicht absehbar ist, wann der Zuschlag bzw. der Vertragsabschluss erfolgt, besteht die Möglichkeit, dass mit Bekanntgabe des neuen Haushalts (2020/2021) die Mittel nicht mehr zur Verfügung stehen. Ferner sind die Zustimmung von Staatssekretärskonferenz und Finanzausschuss des Landes Sachsen-Anhalt erforderlich. Im jeweils unwahrscheinlichen Fall kann es daher zur Aufhebung des Ausschreibungsverfahrens oder einer Verlängerung der Bindefrist kommen. Zum Zeitpunkt der Bekanntmachung ist davon auszugehen, dass die Mittel bereitstehen.“

¹ MULE/34/Bd. 1/Bl. 19.

² ADRs. 7/FIN/194, Vorlage 1, S. 3.

³ ADRs. 7/FIN/194, Vorlage 1, S. 4. Geht man allerdings davon aus, dass vor Bindung der Verpflichtungsermächtigung sämtliche Voraussetzungen, insbesondere notwendige Ausschussbeteiligungen, erfüllt sein müssen - so MULE/13/Bd. 1/Bl. 104 (E-Mail des RL 13 Dr. Fenchel an StS Rehda) - wäre eine Bindung schon deshalb nicht eingetreten, weil jedenfalls nach hier vertretener Auffassung der Finanzausschuss notwendig zu beteiligen war (hierzu unter B.).

⁴ Vgl. Dittrich, Kommentar zur Bundeshaushaltsordnung, § 38 BHO Rn. 5.1. und ADRs. 7/FIN/194, Vorlage 1, S. 4.

⁵ MULE/34/Bd. 1/Bl. 360.

Die Bieter waren mit diesem Hinweis einerseits von Anfang an über die Möglichkeit der Aufhebung des Vergabeverfahrens informiert. Andererseits realisierte sich mit Verkündung des neuen Haushaltsgesetzes exakt das in der Ausschreibungsbekanntmachung erwähnte Risiko. Die o. g. Auffassung des MULE, die Bieter hätten gleichwohl ernsthaft auf die Durchführung des Vergabeverfahrens vertrauen dürfen, ist vor diesem Hintergrund nicht nachvollziehbar.

Da eine Aufhebung der Ausschreibung nach alledem nicht rechtswidrig gewesen wäre, kann auch keine Verpflichtung des öffentlichen Auftraggebers zur Erteilung des Zuschlags und damit auch keine Bindung der Verpflichtungsermächtigung angenommen werden.

Hinzu kommt, dass nach dem ab dem Haushaltsjahr 2019 geltenden Haushaltsführungs-Erlass⁶ die Einleitung eines Ausschreibungsverfahrens nach VOL oder VOB regelmäßig nicht als Inanspruchnahme von Verpflichtungsermächtigungen anzusehen ist und die Zuschlagerteilung eine veranschlagte Verpflichtungsermächtigung für das Jahr des Zuschlags voraussetzt.

Zwar lässt das im Haushaltsführungs-Erlass verwendete Wort „regelmäßig“ Ausnahmen zu. Wann von den für den Regelfall geltenden Vorgaben abgewichen werden kann, ergibt sich nach hier vertretener Lesart aber abschließend aus dem Erlass selbst. Nach den dortigen Vorgaben ist, wenn der Zuschlag nicht mehr in dem aktuellen Haushaltsjahr erfolgen kann, für die Einleitung eines Vergabeverfahrens eine hinreichende Wahrscheinlichkeit auf parlamentarische Bewilligung für spätere Jahre erforderlich.

Anhaltspunkte dafür, dass eine solche hinreichende Wahrscheinlichkeit im konkreten Fall vorlag, sind nicht ersichtlich. Allein der Umstand, dass das Monitoring letztlich der Erreichung der im Koalitionsvertrag enthaltenen Vereinbarung dient, wonach auf der Grundlage des Klimaschutzkonzeptes der Landesregierung ein Klimaschutzziel von 31,3 Mio. t CO₂-Äquivalent bis zum Jahr 2020 anzustreben ist⁷, dürfte für die Annahme einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit nicht genügen.

B.

Nach dem Transparenzbeschluss des Landtages vom 1. September 2016 (Drs. 7/322) hat die Landesregierung vor dem Abschluss von Beratungsverträgen, Gutachten und Studien mit einem Volumen ab 20 000 Euro dem Ausschuss für Finanzen diese zur Einwilligung vorzulegen. Diese Pflicht erfasst auch die Vorlage von Nachträgen sowie Verträgen aus Rahmenverträgen. Dies gilt nicht, wenn die entsprechenden Mittel im Haushaltsplan veranschlagt und über Erläuterungen ausgewiesen sind.

Bei dem zu erstellenden Monitoring für das KEK dürfte es sich um ein Gutachten handeln. Unter einem Gutachten wird die schriftliche Aussage eines Sachverständigen verstanden. In einem Gutachten können aufgrund von Erfahrungssätzen aus einem feststehenden Sachverhalt Schlussfolgerungen gezogen oder aufgrund besonderer Sach- und Fachkunde des Sachverständigen Tatsachen festgestellt werden.⁸

⁶ Siehe Abschnitt 5 Nr. 2 des Erlasses zur Haushaltsführung ab dem Haushaltsjahr 2019 vom 21. Dezember 2018, MBl. LSA 2019, S. 15.

⁷ Siehe Koalitionsvertrag für die Jahre 2016 bis 2021, S. 110.

⁸ Siehe Tilch/Arloth, Deutsches Rechts-Lexikon, Band 2, 3. Auflage 2001, S. 2123 und Der Brockhaus, Recht, 2. Auflage 2005, S. 340.

Diese Voraussetzungen dürfte das zu erstellende Monitoring für das KEK erfüllen. Anlass für das Monitoring ist das von der Landesregierung beschlossene Klima- und Energiekonzept des Landes Sachsen-Anhalt zur Erreichung von Klimazielen, welches zahlreiche Maßnahmen zur Einsparung von Treibhausgas-Emissionen vorsieht. Ziel des Monitorings ist es, den Stand der Umsetzung der Maßnahmen und die daraus resultierende Reduzierung von Treibhausgas-Emissionen aufzuzeigen.⁹

Das Auftragsvolumen für das Monitoring beläuft sich für fünf Jahre auf 383 556,50 Euro¹⁰ und übersteigt damit die vom Transparenzbeschluss des Landtages vorgesehene Grenze von 20 000 Euro. Demnach unterfällt die Vergabe des Monitorings grundsätzlich dem Transparenzbeschluss des Landtages mit der Folge, dass das Monitoring vor der Vergabe dem Ausschuss für Finanzen zur Einwilligung hätte vorgelegt werden müssen.¹¹

Nach Auffassung des MULE ist eine Beteiligung des Finanzausschusses indes nicht erforderlich, da die entsprechenden Mittel im Haushaltsplan veranschlagt und über Erläuterungen ausgewiesen sind. So werde in den Erläuterungen die externe Dienstleistung mit „[2019: Vergabe von] Leistungen zum Aufbau eines Monitorings für das Klima- und Energiekonzept“ inhaltlich klar beschrieben, womit ein eindeutiger Bezug zwischen Erläuterung und Vorhaben hergestellt werden könne.¹²

Diese Auffassung teilt der GBD nicht.

Wie sich aus dem Haushaltsplan für das Haushaltsjahr 2019 entnehmen lässt, war in der Titelgruppe 15 02 im Titel 533 71 eine Verpflichtungsermächtigung für die kommenden Jahre in Höhe von insgesamt 675 000 Euro ausgebracht. Aus den Erläuterungen ist Folgendes zu entnehmen: Geplant sind unter anderem die Durchführung von Wettbewerben zur Umsetzung von Klimaschutzkonzepten bzw. -maßnahmen, die Vergabe von Leistungen zum Aufbau eines Monitorings für das Klima- und Energiekonzept sowie zur Aktualisierung der Klimafolgenstudie, die Fortführung von Maßnahmen zur Untersuchung und Dokumentation von Klimafolgen sowie die modellhafte Erstellung und Umsetzung von Klimaschutz(teil)konzepten bzw. -maßnahmen in Kommunen; die Begleitung der Kommunalrichtlinie des Bundes und die Unterstützung des Contracting in Kommunen.

Eine Aufschlüsselung, in welcher Höhe die Verpflichtungsermächtigung von den jeweiligen Maßnahmen im Einzelnen in Anspruch genommen werden soll, wurde dem Haushaltsplan nicht beigelegt. Zudem heißt es in der Erläuterung, dass „unter anderem“ folgende Maßnahmen geplant sind, was anzeigt, dass noch andere Maßnahmen vorgenommen werden könnten, die ebenfalls auf Grundlage der ausgebrachten Verpflichtungsermächtigung finanziert werden sollen. Ausgehend von dem Zweck des Transparenzbeschlusses, den Ausschuss für Finanzen über die bevorstehende Vergabe von Beratungsverträgen, Gutachten und Studien im Vorfeld zu informieren, dürften die im Haushaltsplan für das Haushaltsjahr 2019 enthaltenen Angaben nicht die notwendige Transparenz gewährleisten, um auf eine Vorlage an den Ausschuss für Finanzen vor der Vergabe des Monitorings verzichten zu können.

⁹ A Drs. 7/FIN/194, Vorlage 1, S. 1.

¹⁰ A Drs. 7/FIN/194, Vorlage 1, S. 1.

¹¹ Aus den vorliegenden Unterlagen ergibt sich, dass eine Beteiligung des Umwelt- und des Finanzausschusses ursprünglich vorgesehen und ein Mitzeichnungsverfahren zu den Vorlagen für beide Ausschüsse eingeleitet worden war; vgl. u. a. MULE/13/Bd. 1 Bl. 66 f., 72.

¹² A Drs. 7/FIN/194, Vorlage 1, S. 1 f.

Denn aus den vorgenommenen Erläuterungen lässt sich nicht entnehmen, welche Kosten für die geplante Maßnahme der „Vergabe von Leistungen zum Aufbau eines Monitorings für das Klima- und Energiekonzept“ im Einzelnen voraussichtlich anfallen werden. Gleiches gilt für die Erläuterungen im Haushaltsplan für die Haushaltsjahre 2020 und 2021. Auch dort ist dem Einzelplan 15 02, Titelgruppe 533 71 nicht zu entnehmen, wie hoch die Kosten für die „Leistungen zum Aufbau eines Monitorings für das Klima- und Energiekonzept“ im Einzelnen voraussichtlich sein werden.

Im Ergebnis hätte der Ausschuss für Finanzen daher aufgrund des Transparenzbeschlusses des Landtages vor der Vergabe des Monitorings über die beabsichtigte Vergabe informiert werden müssen.

Für weitere Fragen stehen wir gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

urheberrechtlich geschützt - kommerzielle Nutzung untersagt