

LEITFADEN VERGABE

für private und öffentliche Auftraggeber im Rahmen von ELER-Förderprojekten

Stand: 29. August 2018

Inhaltsverzeichnis

A.	Vorbemerkung	3
B.	Rechtliche Ausführungen	4
I.	Wann ist förmliches Vergaberecht anzuwenden, wann reichen drei Angebote aus? .4	
1.	Nicht öffentliche Auftraggeber.....	4
2.	Öffentliche Auftraggeber	5
II.	Welche Verfahrensgrundsätze gelten für die öffentliche Auftragsvergabe?.....	7
1.	Wettbewerbsgrundsatz	7
2.	Diskriminierungsverbot/Gleichbehandlungsgebot	7
3.	Transparenzgebot	8
4.	Geheimwettbewerb.....	8
5.	Formstrenge	8
III.	Welches Verfahren ist bei der öffentlichen Auftragsvergabe anzuwenden?	8
1.	Verfahrensarten	10
2.	Zahl der Angebote und Wechsel der Bieter	12
3.	Freiberufliche Leistungen.....	13
4.	Übersicht Wertgrenzen/Schwellenwerte	14
IV.	Wie sieht eine korrekte Bekanntmachung bei öffentlichen Auftragsvergaben aus? .15	
V.	Welche Fristen müssen bei der öffentlichen Auftragsvergabe eingehalten werden?16	
VI.	Wie kann die gewünschte Qualität gesichert werden?	16
1.	Leistungsbeschreibung.....	16
2.	Eignungsanforderungen an Bewerber bzw. Bieter	17
3.	Zuschlagskriterien	18
4.	Nebenangebote	18
VII.	Was sollte vertraglich bei der öffentlichen Auftragsvergabe geregelt werden?	19
VIII.	Wann kann ein Verfahren aufgehoben und neu gestartet werden?.....	19
IX.	Wann und wie ist bei der öffentlichen Auftragsvergabe über Verfahrensergebnisse zu informieren?	20
X.	Welche Vergabeverfahren müssen dokumentiert werden?	20
C.	Ansprechpartner	21

A. Vorbemerkung

Als Begünstigter einer ELER-Förderung sind Sie verpflichtet, eine Vielzahl an Regelungen und Auflagen zu beachten. Insbesondere sind Sie verpflichtet, die Bestimmungen zur Auftragsvergabe zu beachten. Der vorliegende Leitfaden soll Ihnen bei der Einhaltung dieser Regeln helfen.

Die korrekte Anwendung der jeweils anzuwendenden vergaberechtlichen Vorschriften ist wichtig. Im Falle eines Verstoßes gegen Vergabevorschriften durch den Begünstigten drohen Verwaltungsanktionen bis hin zur vollständigen Rückforderung bzw. Nichtauszahlung der Mittel, insbesondere wenn die Regelungen über die Wahl der Vergabeart, die Bekanntmachungspflichten und das Diskriminierungsverbot missachtet wurden.¹ Auch bei Interessenkonflikten zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer sieht die Europäische Kommission ein besonderes Risiko für eine nicht ordnungsgemäße Verwendung von EU-Mitteln. Aus diesem Grund und zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union müssen Sie derartige Konflikte – unabhängig ob als öffentlicher oder nicht öffentlicher Auftraggeber – vermeiden und für Ihre Mittelverwendung ein gesondertes Formular unterzeichnen.²

Die nachfolgenden Darstellungen gelten entsprechend im Grundsatz gleichermaßen für private wie öffentliche Begünstigte. Unter Ziffer B.I.2 – „*Öffentliche Auftraggeber*“ finden Sie jedoch einige Besonderheiten, die ausschließlich die öffentlichen Auftraggeber betreffen.

Zunächst sollten Sie als Begünstigter auf Basis der Ausführungen in Ziffer B.I – „*Anwendbarkeit des Vergaberechts*“ klären, ob überhaupt **förmliches Vergaberecht**³ zur Anwendung kommt, oder ob die Einholung von drei vergleichbaren Angeboten – mithin also ein sog. **formloses Verfahren** – ausreicht. Sollte förmliches Vergaberecht anwendbar sein, gelten sämtliche Ausführungen dieses Leitfadens unabhängig von der anzuwendenden Vergabeart, d.h. auch für die „*Freihändige Vergabe*“. Soweit hier ausnahmsweise erleichterte Regelungen greifen, wird im Text besonders darauf hingewiesen. Weitere Erleichterungen gelten bei der Vergabe von Leistungen an Freiberufler. Ausführungen hierzu finden Sie unter Ziffer B.III.3 – „*Freiberufliche Leistungen*“.

¹ Vgl. das Informationsblatt für ELER-Begünstigte über die Sanktionsregelungen, welches unter www.eler.brandenburg.de bzw. Anlage zum Bewilligungsbescheid abrufbar ist.

² Die entsprechenden Formulare sowohl für öffentliche Auftraggeber als auch für Private zur Erklärung, dass kein Interessenkonflikt vorliegt, können unter <https://eler.brandenburg.de/cms/detail.php/bb1.c.211331.de> heruntergeladen werden.

³ Ein „*förmliches*“ Vergabeverfahren ist ein Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge (z.B.) nach den Vorschriften des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), der Vergabeverordnung (VgV), der Verordnung für die Vergabe von Aufträgen auf bestimmten (Versorgungs-)Sektoren (SektVO) und die Bestimmung für die Vergabe von Konzessionen (KonzVgV) und der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A (VOB/A) oder der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen Teil A (VOL/A). Von einem förmlichen Vergabeverfahren kann daher gesprochen werden, weil ein solches Verfahren in hohem Maße vom Gesetzes- und Ordnungsgeber ausgestaltet ist.

B. Rechtliche Ausführungen

Zur besseren Nachvollziehbarkeit sollen die rechtlichen Ausführungen zur Anwendung des Vergaberechts für private und öffentliche Auftraggeber im Rahmen von ELER-Förderprojekten nachstehend an Hand von Fragen beantwortet werden, welche regelmäßig in der Praxis auftreten.

I. Wann ist förmliches Vergaberecht anzuwenden, wann reichen drei Angebote aus?

Hinsicht der Anwendbarkeit von Vergaberecht ist vorrangig danach zu unterscheiden, ob der Begünstigte ein **öffentlicher Auftraggeber** oder ein **nicht öffentlicher Auftraggeber** ist.

1. Nicht öffentliche Auftraggeber

Ab einem Auftragswert von mehr als 500 EUR netto - formloser Angebots-/Preisvergleich

Ab einem Auftragswert von mehr als 500 EUR netto sind mindestens **drei vergleichbare** Angebote bzw. Preisvergleiche einzuholen (vgl. Ziffer 3.1 ANBest-EU). Der Begünstigte kann insoweit auf Angebote zurückgreifen, die er bereits zur Unterlegung des Antrags auf die Förderung eingeholt hat. Die Auswahlgründe sind zu dokumentieren.⁴ Ist das wirtschaftlichste Angebot nicht das preislich Günstigste, hat der Begünstigte dies anhand der berücksichtigten qualitativen Aspekte nachvollziehbar zu begründen. Die Angebote/Preisvergleiche müssen beim Begünstigten vorliegen. Reichen weniger Bieter ein Angebot ein, hat der Begünstigte dem Erfordernis des Einholens von drei Angeboten Genüge getan, wenn er nachweislich mindestens fünf Unternehmen angeschrieben hat.

Auch bei Auftragsvergaben über 500 EUR nach Nr. 3.1 der ANBest-EU (außerhalb der öffentlichen Auftragsvergabe) ist eventuellen Interessenkonflikten in Anlehnung an § 6 der VgV entgegenzuwirken! Zur Vermeidung derartiger Konflikte müssen Sie – unabhängig ob als öffentlicher Auftraggeber oder als Privater – für Ihre Mittelverwendung ein gesondertes Formular unterzeichnen.⁵

Ab einem Auftragswert von mehr als 100.000 EUR netto – ggf. förmliches Verfahren

Sofern

1. die Zuwendung bzw. bei Finanzierung durch mehrere Stellen der Gesamtbetrag der Zuwendung mehr als 50 Prozent der zuwendungsfähigen Gesamtausgaben des Vorhabens beträgt;
und
2. der geschätzte Auftragswert mehr als 100.000 EUR netto⁶ beträgt,

⁴ Ein Formular für die Dokumentation des Angebotsvergleichs kann unter <https://eler.brandenburg.de/cms/detail.php/bb1.c.211331.de> heruntergeladen werden.

⁵ Die entsprechenden Formulare sowohl für öffentliche Auftraggeber als auch für Private zur Erklärung, dass kein Interessenkonflikt vorliegt, können unter <https://eler.brandenburg.de/cms/detail.php/bb1.c.211331.de> heruntergeladen werden.

⁶ Maßgeblich ist insoweit, auch bei losweiser Vergabe, die geschätzte Gesamtvergütung.

sind ausweislich der Ziffer 3.2 ANBest-EU bei der **Vergabe von Aufträgen für Bauleistungen** der Abschnitt 1 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A (VOB/A) und bei der **Vergabe von Aufträgen für Lieferungen und Dienstleistungen** der Abschnitt 1 der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen Teil A (VOL/A) anzuwenden (nationales Verfahren). Zusätzlich müssen § 5 des Brandenburgischen Mittelstandsförderungsgesetzes (BbgMFG) sowie die VV zu § 55 LHO beachtet werden. Die sich hieraus ergebenden konkreten Anforderungen an den Begünstigten werden nachstehend im Einzelnen erläutert.

<u>Achtung:</u>	Eventuelle Vorgaben im Bewilligungsbescheid, die strenger sind als die gesetzlichen Regelungen, gehen diesen vor und sind daher immer zu beachten!
------------------------	---

2. Öffentliche Auftraggeber

Ist der Begünstigte **öffentlicher Auftraggeber** i.S.d. §§ 98 ff. GWB kommen unabhängig vom Empfang von etwaigen ELER-Mitteln **sämtliche vergaberechtlichen Regelungen** zur Anwendung.

Auch private Begünstigte können unter bestimmten Voraussetzungen als öffentlicher Auftraggeber gelten (vgl. § 99 Nr. 2 bis 4 GWB). Eine Bestimmung der Auftraggebereigenschaft kann im Einzelfall schwierig sein, so dass bei Zweifeln Rechtsberatung hinzugezogen werden sollte.

Europaweite Ausschreibung ab Erreichen oder Überschreiten der EU-Schwellenwerte

Öffentliche Auftraggeber haben gemäß Ziffer 3.3 ANBest-EU ab Erreichen oder Überschreiten der EU-Schwellenwerte das GWB, die VgV, den Abschnitt 2 der VOB/A bzw. der VOL/A, die Sektorenverordnung (SektVO) sowie die Konzessionsvergabeverordnung (KonzVgV) zu beachten. Im nationalen sowie im EU-Verfahren gilt ergänzend das Brandenburgische Vergabegesetz (BbgVergG) (vgl. Ziffer 3.3 ANBest-EU).

Kommunale Auftraggeber haben darüber hinaus das Rundschreiben zum Kommunalen Auftragswesen im Land Brandenburg⁷ zu beachten. Darüber hinaus sind die teilweise spezifischeren Regelungen der Verwaltungsvorschriften zur Landeshaushaltsordnung (VV-LHO) zu § 55 LHO⁸ im Einzelnen zu beachten.

<u>Achtung:</u>	Öffentliche Auftraggeber haben die im Bewilligungsbescheid respektive in den Nebenbestimmungen (z.B. ANBest-EU) genannten Vergabeordnungen anzuwenden. Dies gilt selbst dann, wenn diese nicht (mehr) anwendbar sind und/oder strenger sind als die gesetzlichen Regelungen, wie bspw. die VOL/A. Die Vorgaben im Bewilligungsbescheid gehen den gesetzlichen Regelungen immer vor und sind vorrangig zu beachten!
------------------------	---

⁷ Das Rundschreiben ist unter <https://mik.brandenburg.de/sixcms/detail.php/bb1.c.164440.de> abrufbar.

⁸ Die Verwaltungsvorschriften zur Landeshaushaltsordnung sind abrufbar unter http://bravors.brandenburg.de/verwaltungsvorschriften/vv_lho#VV_55.

Transparenzpflicht bei Binnenmarktrelevanz

Unabhängig davon, ob z.B. die EU-Schwellenwerte überschritten sind und daher spezielle vergaberechtliche Regelungen zur Anwendung kommen, trifft öffentliche Auftraggeber immer dann eine besondere Transparenzpflicht hinsichtlich des zu vergebenden Auftrags, wenn dieser für den **Europäischen Binnenmarkt relevant** ist (vgl. Ziffer 3.4 ANBest-EU), d.h. wenn er möglicherweise für Wirtschaftsteilnehmer in anderen EU-Mitgliedstaaten von Interesse sein könnte.

Bei der Bewertung, ob Binnenmarktrelevanz besteht, sind neben dem geschätzten Auftragswert Aspekte wie der Auftragsgegenstand, die Besonderheiten des betreffenden Sektors (Größe und Struktur des Marktes, wirtschaftliche Gepflogenheiten usw.) sowie die geographische Lage des Orts der Leistungserbringung zu berücksichtigen.⁹ Ab Erreichen von 1% des EU-Schwellenwertes für Bauleistungen beziehungsweise 10% des EU-Schwellenwertes für sonstige Dienstleistungen und Lieferleistungen (vgl. zu den Schwellenwerten unten Ziffer B. III) muss grundsätzlich von einer Binnenmarktrelevanz ausgegangen werden. An die Begründung für den Ausschluss der Binnenmarktrelevanz sind hier besonders hohe Anforderungen zu stellen. Bei Aufträgen unterhalb von 5.000 EUR kann eine Binnenmarktrelevanz in aller Regel ausgeschlossen werden. Deshalb wird hier auf den Nachweis des Ausschlusses aus Gründen der Verfahrensvereinfachung verzichtet.

Wird die Binnenmarktrelevanz eines Auftrages bejaht, ist der Auftrag unter Beachtung der Transparenzpflicht bekannt zu machen. Auf dem Vergabemarktplatz Brandenburg steht für diese weitgehend formfreie Bekanntmachung eine eigene Verfahrenskategorie „*Ex ante Veröffentlichung (Binnenmarktrelevanz)*“ zur Verfügung.¹⁰ Zudem gilt das Diskriminierungsverbot. Es ist daher sicherzustellen, dass die Bekanntmachung oder die Vergabeunterlagen keine Anforderungen enthalten, die nur von nationalen Bietern erfüllt werden können. Es gilt der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung von Diplomen, Prüfungszeugnissen und Befähigungsnachweisen. Zudem müssen angemessene Fristen vorgesehen werden.

Enthält der Förderantrag **förderfähige Ausgaben und Kosten für Leistungen, die bereits vor Antragstellung erbracht wurden**, muss der Begünstigte auch für diese Leistungen die Nachweise in Bezug auf die Durchführung eines transparenten und diskriminierungsfreien Verfahrens im vorstehend dargestellten Sinn erbringen. Geht der Begünstigte nicht von einer Binnenmarktrelevanz aus, hat er seine Begründung zu dokumentieren und als Nachweis einzureichen. Gelingen dem Begünstigten der Nachweis eines transparenten und diskriminierungsfreien Verfahrens oder des Ausschlusses der Binnenmarktrelevanz nicht, liegt ein Vergabeverstoß vor, der zur Nichtbewilligung beantragter Mittel führt.

⁹ Näheres zur Auslegung, wann Aufträge für den Europäischen Binnenmarkt relevant sind, ist der „Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen in Bezug auf das Gemeinschaftsrecht, das für die Vergabe öffentlicher Aufträge gilt, die nicht oder nur teilweise unter die Vergaberichtlinien fallen (2006/C 179/02)“ zu entnehmen; abrufbar unter [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC0801\(01\)&from=DE](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC0801(01)&from=DE).

¹⁰ Abrufbar unter <https://vergabemarktplatz.brandenburg.de/VMPCenter/company/welcome.do>.

Wertgrenze/Schwellenwert	Transparenzpflicht
Lieferungen und Dienstleistungen generell und Planungsleistungen der Architekten / Ingenieure	
≤ 5000	Kein Nachweis erforderlich
> 5000 und ≤ 22.100	Einzelfallprüfung, ob Auftrag binnenmarktrelevant ist
> 22.100	Transparenzpflicht, da grds. binnenmarktrelevant
VOB-Leistungen	
≤ 5000	Kein Nachweis erforderlich
> 5000 und ≤ 55.480***	Einzelfallprüfung, ob Auftrag binnenmarktrelevant ist
> 55.480	Transparenzpflicht, da grds. binnenmarktrelevant

Achtung: Auch über beabsichtigte Freihändige Vergaben oder Beschränkte Ausschreibungen ohne Teilnamewettbewerb muss vor erteiltem Auftrag – vorzugsweise auf dem Vergabemarktplatz Brandenburg – informiert werden, wenn der Auftragswert insgesamt mindestens 25.000 EUR netto beträgt (vgl. Ziffer 3 der VV zu § 55 LHO). Im VÖ-Client ist insofern die Kategorie „*ex ante-Transparenz*“ zu nutzen.

II. Welche Verfahrensgrundsätze gelten für die öffentliche Auftragsvergabe?

Auch wenn die jeweiligen Vergabeverordnungen sich in Einzelheiten unterscheiden, gelten für die öffentliche Auftragsvergabe einheitliche Verfahrensgrundsätze:

1. Wettbewerbsgrundsatz

Aufträge sind im Wettbewerb zu vergeben. Der Wettbewerbsgrundsatz verpflichtet den Auftraggeber, Wettbewerbsverfälschungen und wettbewerbswidrige Verhaltensweisen nicht zuzulassen. Dies wird i.d.R. mittels Durchführung eines öffentlichen Wettbewerbs (vgl. Ziffer B.IV – „*Bekanntmachung*“) bzw. Einholung mehrerer Angebote sichergestellt. Außerdem ist die Leistung regelmäßig so zu beschreiben, dass nicht von vornherein die Festlegung auf Produkte eines bestimmten Herstellers erfolgt (vgl. Ziffer B.VI – „*Qualitätssicherung*“).

2. Diskriminierungsverbot/Gleichbehandlungsgebot

Kein Bewerber bzw. Bieter darf im Verfahren diskriminiert werden. Alle Teilnehmer an einem Vergabeverfahren sind grundsätzlich gleich zu behandeln. Insbesondere sind Informationen, die ein Verfahrensteilnehmer z.B. auf eine Anfrage hin erhält, auch allen übrigen Teilnehmern zu übermitteln. Zudem ist es nicht statthaft, im Rahmen von Freihändigen Vergaben nur mit einem einzigen Bieter zu verhandeln, wenn weitere Angebote für eine Beauftragung grundsätzlich infrage kommen oder

dass ein Bieter sein Angebot nach Ablauf der Angebotsfrist „*nachbessern*“ darf. Dies gilt selbst dann, wenn das nachgebesserte Angebot bereits (sehr viel) als die bisherigen Angebote günstiger ist. In diesem Fall dürfte der Begünstigte die Ausschreibung auch nicht aufheben, um ein neues Vergabeverfahren einzuleiten, in dessen Rahmen der Bieter sodann sein nachgebessertes Angebot (erstmalig) einlegen kann.

3. Transparenzgebot

Es sind transparente Verfahren durchzuführen. In erster Linie wird dies durch die Erstellung einer durchgängigen Vergabedokumentation sowie dadurch umgesetzt, dass der Begünstigte allen Veröffentlichungs- und Bieterinformationspflichten (vgl. Ziffer B. IV – „*Bekanntmachung*“ und Ziffer B.IX – „*Information über Verfahrensergebnisse*“) nachkommt.

4. Geheimwettbewerb

Informationen aus dem Verfahren unterliegen der Geheimhaltung. Insbesondere sind die Angebote auch nach Öffnung unter Verschluss zu halten. Grundsätzlich sind Angebote im verschlossenen und als Angebot gekennzeichneten Umschlag einzureichen, worauf Bieter in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen hinzuweisen sind. Für öffentliche Auftraggeber kommt alternativ die Einholung verschlüsselter elektronischer Angebote über den „*Vergabemarktplatz Brandenburg*“ (VMP) in Betracht.

5. Formstrenge

Die Verfahren haben den Formvorgaben von VOL/A, VOB/A bzw. VgV zu folgen. Namentlich müssen Angebote eigenhändig unterzeichnet bzw. – sofern eVergabe möglich ist – adäquat elektronisch signiert sein. Nach Angebotsöffnung sind die Angebote in einer ersten Wertungsstufe darauf hin zu prüfen, ob ein Ausschluss aus formalen Gründen geboten ist (vgl. § 16 Abs. 3 VOL/A, § 16 VOB/A, §§ 123, 124 GWB).

III. Welches Verfahren ist bei der öffentlichen Auftragsvergabe anzuwenden?

Zur Bestimmung der jeweils anzuwendenden Verfahrensart ist im ersten Schritt zu prüfen, ob es sich bei dem zu vergebenden Auftrag um

- Bauleistungen;
- Freiberufliche Dienstleistungen; oder
- Liefer- und Dienstleistungen

handelt.

Im zweiten Schritt ist sodann zu prüfen, ob die jeweiligen EU-Schwellenwerte erreicht bzw. überschritten sind. Öffentliche Aufträge sind nämlich nur dann europaweit auszuschreiben, wenn ihr Auf-

tragswert die maßgeblichen EU-Schwellenwerte überschreitet. Alle zwei Jahre werden die Schwellenwerte per Verordnung durch die Europäische Kommission neu festgesetzt. Derzeit betragen die EU-Schwellenwerte¹¹:

- für Bauleistungen 5,548 Mio. EUR (netto);
- für sonstige Liefer- und Dienstleistungen 221.000 EUR (netto); und
- für soziale und andere besondere Dienstleistungen 750.000 EUR i.S.d. Anhang XIV der Richtlinie 2014/24/EU¹².

Achtung: Begünstigte, die nicht öffentlicher Auftraggeber i.S.d. §§ 98 ff. GWB sind, können Aufträge auch dann im nationalen Verfahren vergeben, wenn die EU-Schwellenwerte erreicht bzw. überschritten sind.

Der voraussichtliche **Auftragswert** ist zum Zeitpunkt der Absendung der Bekanntmachung oder, sofern keine Bekanntmachung erfolgt, zum Zeitpunkt der Angebotsaufforderung zu **schätzen**. Schätzgrundlage können neben unverbindlich eingeholten Angeboten weitere Quellen wie etwa Internetvergleichsseiten sein. Die Anforderungen an die Sorgfalt der Auftragswertschätzung steigen, je näher sich diese an einen EU-Schwellenwert bzw. eine Wertgrenze heranbewegt.

Für die Schätzung des Auftragswerts ist gemäß § 3 VgV die vorgesehene Gesamtvergütung der zu beauftragenden Leistung ohne Umsatzsteuer in Ansatz zu bringen. Dies gilt auch bei losweiser Vergabe: Die Werte der einzelnen Lose sind zwecks Ermittlung des Auftragswertes zusammenzurechnen (§ 3 Abs. 7 VgV). Bei Planungsleistungen werden allerdings nur die Werte gleichartiger Leistungen addiert.

Bei der Bewertung, ob Dienstleistungen gleichartig sind, ist die wirtschaftliche oder technische Funktion der Leistungen zu berücksichtigen. Soweit ein einheitlicher wirtschaftlicher oder technischer Zusammenhang zwischen den Leistungen besteht, muss für die Ermittlung des Schwellenwerts von einem „*Auftrag*“ ausgegangen werden. Entsprechend sind die Auftragswerte aller Leistungen zusammenzurechnen.¹³

¹¹ Vgl. Art. 4 der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG; abrufbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0024>.

¹² Vgl. Anhang XIV der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG; abrufbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0024>.

¹³ Vgl. EuGH, Urt. v. 15.03.2012 – C-574/10 (Gemeinde Niedernhausen), welcher zu dem Ergebnis kam, dass die bauliche Sanierung sowie die hierzu korrespondierenden Architektenleistungen ein einheitliches Beschaffungsvorhaben darstellen, so dass der Auftragswert anhand des Gesamtwerts der im Rahmen der Sanierung beschafften Architektenleistungen zu bestimmen ist.

Bei Bauleistungen ist neben dem Auftragswert der Bauaufträge der geschätzte Wert aller Liefer- und Dienstleistungen zu berücksichtigen, die für die Ausführung der Bauleistung erforderlich sind und vom (öffentlichen) Auftraggeber zur Verfügung gestellt werden (§ 3 Abs. 6 VgV).

1. Verfahrensarten

Bei der Vergabe von Bauleistungen sowie sonstigen Liefer- und Dienstleistungen im nationalen Verfahren – also unterhalb der jeweiligen EU-Schwellenwerte – muss gemäß § 55 Abs. 1 LHO eine **Öffentliche Ausschreibung** oder eine **Beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb** vorausgehen.¹⁴ Die Öffentliche Ausschreibung also auch der vorgeschaltete Teilnahmewettbewerb wenden sich an einen unbeschränkten Bieterkreis und gewährleisten daher die größtmögliche Transparenz der Vergabe. Bei der Öffentlichen Ausschreibung sind Form und Ablauf des Verfahrens in zahlreichen Einzelbestimmungen der Vergabeordnungen genau festgelegt.

Abweichend hiervon kann bei Unterschreiten folgender **Wertgrenzen**¹⁵ eine **Freihändige Vergabe** oder eine **Beschränkte Ausschreibung** durchgeführt werden:

- VOL/A: bis 20.000 EUR netto freihändige Vergabe oder beschränkte Ausschreibung, jeweils ohne verpflichtenden Teilnahmewettbewerb;
- VOB/A: bis 20.000 EUR netto freihändige Vergabe, bis 200.000 EUR netto beschränkte Ausschreibung, jeweils ohne verpflichtenden Teilnahmewettbewerb.

Soweit sich der Begünstigte für die Anwendung eines strengeren Verfahrens entscheidet (z.B. bei Anwendung einer Öffentlichen Ausschreibung, obwohl lediglich eine Beschränkte Ausschreibung oder eine Freihändige Vergabe erforderlich war), „*übererfüllt*“ er die vergaberechtlichen Anforderungen und handelt – soweit er die Anforderungen des strengeren Verfahrens ordnungsgemäß umsetzt – rechtmäßig.

Achtung: Die genannten Wertgrenzen gelten nicht nur für Gesamtauftragswerte, sondern auch für die Werte der einzelnen Aufträge, die sich aus der Vergabe nach Teil- oder Fachlosen ergeben (vgl. Ziffer 3 der VV zu § 55 LHO)!

Jenseits der Wertgrenzen darf vom Grundsatz der Öffentlichen Ausschreibung nur ausnahmsweise dann abgewichen werden, wenn ein in den Vergabeordnungen geregelter **sachlicher Ausnahmegrund** greift (vgl. § 3 VOL/A, § 3a VOB/A). Die in der Praxis wichtigsten Ausnahmegründe sind:

¹⁴ Vgl. hierzu die Neufassung des § 55 Abs. 1 LHO auf Grund des Gesetzes zur Änderung des Heilberufsgesetzes und weiterer Gesetze vom 29. Juni 2018 (GVBl. I Nr. 14), welcher § 55 Abs. 1 LHO in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. April 1999 (GVBl. I S. 106).

¹⁵ Die jeweiligen Wertgrenzen sind unter Ziffer 3 der VV zu § 55 LHO geregelt. Die VV-LHO des Landes Brandenburg können unter der Webseite http://bravors.brandenburg.de/verwaltungsvorschriften/vv_lho abgerufen werden.

a) Alleinstellung eines Unternehmens

Ein Auftrag kann freihändig an ein bestimmtes Unternehmen vergeben werden, wenn aus besonderen Gründen ausschließlich dieses Unternehmen in der Lage ist, den Auftrag auszuführen. Als solche besonderen Gründe kommen insbesondere technische (z.B. besonders innovative Technologien) oder rechtliche (z.B. Patentschutz, Eigentum oder sonstige eigentumsähnliche Rechte) Alleinstellungsmerkmale des Unternehmens in Betracht. In der Praxis schränkt sich der praktische Anwendungsbereich der Ausnahme regelmäßig auf die Fälle ein, in denen eine durch gewerbliche Urheberrechte geschützte Leistung beschafft werden soll, für die der Rechteinhaber Dritten keine Vertriebslizenzen eingeräumt hat.

Vergleichsmaßstab ist der europäische Markt. Deswegen reicht es nicht aus, wenn das in Rede stehende Unternehmen das Einzige ist, das dem Begünstigten bekannt ist, oder wenn es sich um das einzige Unternehmen in der Region handelt, welches die nachgefragte Leistung anbietet. Zur Feststellung, dass ausschließlich ein Unternehmen die zu vergebende Leistung erbringen kann, hat der Begünstigte ein europaweites Markterkundungsverfahren durchzuführen. Die Ergebnisse des Markterkundungsverfahrens sind zu dokumentieren.

<p><u>Achtung:</u> In keinem Fall ausreichend ist der Hinweis in der Vergabedokumentation, man habe „nach einer Internetrecherche festgestellt, dass Unternehmen XY das Einzige ist, das das gewünschte Produkt anbietet“.</p>

b) Besondere Dringlichkeit

Ferner können eine besondere Dringlichkeit der Leistung eine Freihändige Vergabe oder eine Beschränkte Ausschreibung rechtfertigen.

Eine Freihändige Vergabe ist nur statthaft, wenn die Leistung aufgrund **unvorhersehbarer Umstände** besonders dringlich ist und die **Gründe hierfür nicht dem Verhalten des Begünstigten zuzuschreiben** sind. Die besondere Dringlichkeit muss objektiv nachweisbar vorliegen. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn bedeutende Rechtsgüter, wie etwa Leib, Leben und hohe Vermögenswerte, unmittelbar gefährdet sind. Hierunter können etwa Situationen fallen in denen ein Vertragspartner überraschend insolvent wird und wegen negativer Auswirkungen auf die Projektabwicklung unverzüglich für Ersatz gesorgt werden muss.

<p><u>Achtung:</u> Knappe Fristen für die Leistungserbringung wegen drohenden Fristablaufs für den Abruf von Fördermitteln werden <u>nicht</u> als „Dringlichkeit“ im dargestellten Sinne akzeptiert!</p>
--

Zur Begründung einer Beschränkten Ausschreibung wegen Dringlichkeit genügt es, wenn externe Gründe eine zeitnahe Beschaffung verlangen, auch wenn der Begünstigte die Dringlichkeit selbst

verursacht hat. Voraussetzung ist lediglich, dass sie nicht missbräuchlich herbeigeführt wurde. Daher kann diese Regelung im Ausnahmefall auch die Fälle der Dringlichkeit wegen drohenden Fristablaufs für den Mittelabruf erfassen.

Achtung: Bei Beschaffungen nach VOL/A muss der Beschränkten Ausschreibung wegen Dringlichkeit ein Teilnahmewettbewerb vorgeschaltet werden.

c) Geringfügige Nachbestellungen

Bei Beschaffungen nach VOL/A können unter bestimmten Voraussetzungen geringfügige Nachbestellungen im Anschluss an einen bestehenden Vertrag beim ursprünglichen Vertragspartner an den bisherigen Auftragnehmer freihändig vergeben werden.

Erste Voraussetzung ist, dass es sich um eine Nachbestellung beim ursprünglichen Vertragspartner handelt. Nachbestellungen können Wiederholungen bereits erbrachter Leistungen, aber auch geringfügige Änderungen der ursprünglichen Leistungen sein. Die (Neu-)Bestellung gänzlich anderer Leistungen, ist von der genannten Ausnahme nicht gedeckt. Als zweite Voraussetzung muss die Nachbestellung geringfügig sein. Geringfügig ist eine Nachbestellung dann, wenn sich die Leistung auf bis zu 20% des Wertes des Hauptauftrags beschränkt. Unerheblich ist, ob dies einmalig oder in mehreren Schritten geschieht, solange nur insgesamt die 20%-Grenze nicht überschritten wird. Als dritte Voraussetzung darf kein höherer Preis als für die ursprüngliche Leistung erwartet werden.

Die VOB/A sieht keine entsprechende Regelung vor. Allerdings kommen bei Bauaufträgen Nachtragsbeauftragungen nach § 1 Abs. 3 oder 4 VOB/B infrage.

Achtung: Die Nachbestellung sollte nicht dazu führen, dass der EU-Schwellenwert nachträglich überschritten wird!

2. Zahl der Angebote und Wechsel der Bieter

Bei Freihändiger Vergabe und Beschränkter Ausschreibung sind grundsätzlich mindestens drei Angebote einzuholen. Wenn wegen Unterschreitung der Wertgrenzen nach § 55 LHO nicht öffentlich ausgeschrieben wird, sind bei der beschränkten Ausschreibung mindestens fünf, bei der freihändigen Vergabe mindestens drei Angebote einzuholen. Reichen weniger Bieter ein Angebot ein, hat der Auftraggeber dem Erfordernis des Einholens von drei bzw. fünf Angeboten Genüge getan, wenn er nachweislich mindestens fünf (bei freihändiger Vergabe) bzw. sieben (bei beschränkter Ausschreibung) Unternehmen angeschrieben hat.

Achtung:

Bei mehreren beschränkten Ausschreibungen oder freihändigen Vergaben für Aufträge über ähnliche Leistungen sollen grundsätzlich andere Bieter zur Angebotsabgabe aufgefordert werden. Sofern von einem Wechsel der Bieter bei der Angebotsaufforderung abgesehen wird, ist dies im Vergabevermerk zu begründen.

3. Freiberufliche Leistungen

Öffentliche Auftraggeber vergeben Leistungen, die im Rahmen einer freiberuflichen Tätigkeit erbracht werden, ab Erreichen der EU-Schwellenwerte nach der VgV. Bei der Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen, die von der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure erfasst werden (wie z.B. Vermessungs-, Planungs- oder Prüfleistungen), ist der Abschnitt 6 (Besondere Vorschriften für die Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen) der VgV besonders zu beachten.

Einen Hinweis auf den Begriff der „*freiberuflichen Tätigkeit*“ gibt die amtliche Fußnote zu § 1 VOL/A, die auf § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG verweist. Dort sind die einzelnen Berufe bzw. Berufsgruppen – wie z.B. der des Architekten – nicht abschließend aufgezählt.

Im Unterschwellenbereich gilt für die Vergabe freiberuflicher Leistungen Haushaltsrecht (vgl. § 55 LHO bzw. der VV zu § 55 LHO für die Beschaffungsstellen des Landes und Ziffer 3.2.1 des Rundschreibens zum Kommunalen Auftragswesen¹⁶ für die kommunalen Beschaffungsstellen). Zu beachten sind daher die **Grundsätze von Wettbewerb, Transparenz und Gleichbehandlung**. **Entsprechend sind auch hier formlos drei Angebote von geeigneten Büros einzuholen** (vgl. Ziffer 3.5 i.V.m. Ziffer 3.1 ANBest-EU). Die Aufträge sollen möglichst gestreut, und bei wiederkehrenden Leistungen sollen die Bieterkreise gewechselt werden. Die Aufträge sind an denjenigen zu vergeben, der im Hinblick auf die gestellte Aufgabe am ehesten die Gewähr für eine qualitätsvolle Leistungserbringung bietet. Hierzu kann mit den Bietern über die Auftragsbedingungen und im Rahmen der Vorgaben der HOAI ggf. auch über Preise verhandelt werden.

¹⁶ Das Rundschreiben zum Kommunalen Auftragswesen im Land Brandenburg (Gesch.-Z.: III/1-313-35/2011) ist unter der Webseite https://mik.brandenburg.de/sixcms/detail.php/bb1.c.164440.de#_3.2.2._Wertungskriterien abrufbar.

4. Übersicht Wertgrenzen/Schwellenwerte

Wertgrenze/Schwellenwert	Verfahrensart	
Nicht öffentliche Auftraggeber		
≤ 500**	keine Vorgabe	
> 500**	drei formlose Vergleichsangebote/Preisvergleiche	
> 100.000** und ≤ 50% Zuwendung	drei formlose Vergleichsangebote/Preisvergleiche	
> 100.000** <u>und</u> > 50% Zuwendung	Förmliches Vergaberecht	
	VOL-Leistungen	
	≤ 500***	keine Vorgabe
	> 500*** und ≤ 20.000***	Freihändige Vergabe oder beschränkte Ausschreibung
	> 20.000***	Öffentliche Ausschreibung
	VOB-Leistungen	
	≤ 20.000***	Freihändige Vergabe
	> 20.000*** und ≤ 200.000***	Beschränkte Ausschreibung
	> 200.000***	Öffentliche Ausschreibung
Öffentliche Auftraggeber		
Lieferungen und Dienstleistungen generell		
≤ 500***	keine Vorgabe	
> 500*** und ≤ 20.000***	Freihändige Vergabe oder beschränkte Ausschreibung	
> 20.000*** und < 221.000	Öffentliche Ausschreibung	
≥ 221.000	EU-Verfahren	
Soziale und andere besondere Dienstleistungen		
≤ 500***	keine Vorgabe	
> 500*** und ≤ 20.000***	Freihändige Vergabe oder beschränkte Ausschreibung	
> 20.000*** und < 750.000	Öffentliche Ausschreibung	
≥ 750.000	EU-Verfahren	

Planungsleistungen der Architekten / Ingenieure	
< 221.000	Haushaltsrecht/drei formlose Vergleichsangebote
≥ 221.000	EU-Verfahren
VOB-Leistungen	
≤ 20.000***	Freihändige Vergabe
> 20.000*** und ≤ 200.000***	Beschränkte Ausschreibung
> 200.000*** und < 5,548 Mio.	Öffentliche Ausschreibung
≥ 5,548 Mio.	EU-Verfahren

* in EUR netto ** Gesamtauftragswert *** je Los

IV. Wie sieht eine korrekte Bekanntmachung bei öffentlichen Auftragsvergaben aus?

Bekanntmachungen über Öffentliche Ausschreibungen oder Teilnahmewettbewerbe sind in nationalen Verfahren auf dem „**Vergabemarktplatz Brandenburg**“ (VMP) zu veröffentlichen.¹⁷ Öffentliche Auftraggeber nutzen die Vollversion des VMP¹⁸. Andere Begünstigte erhalten den Zugang zur Plattform über den „**VÖ-Client**“¹⁹. Steht der VÖ-Client nicht zur Verfügung, kann die bundesweite Plattform www.bund.de genutzt werden. Der Ausfall der Nutzungsmöglichkeit des VÖ-Client ist zu dokumentieren.

Öffentliche Auftraggeber haben Bekanntmachungen in EU-Verfahren zusätzlich auf der europäischen Plattform „**TED**“²⁰ und Bekanntmachungen in VOL-Verfahren zusätzlich auf www.bund.de zu veröffentlichen. Empfehlenswert ist die Nutzung der Vollversion des VMP sowie der Weiterleitungsfunktion zu TED bzw. www.bund.de. Bei EU-Verfahren muss die Bekanntmachung auf TED der Veröffentlichung auf dem VMP vorausgehen, wobei mindestens 48 Stunden seit der Bestätigung über den Eingang der Bekanntmachung verstrichen sein müssen. Bei Nutzung der Weiterleitungsfunktion des VMP erfolgt dies automatisch.

Achtung:

Auch über beabsichtigte Freihändige Vergaben oder Beschränkte Ausschreibungen ohne Teilnahmewettbewerb muss vor erteiltem Auftrag – vorzugsweise auf dem Vergabemarktplatz Brandenburg – informiert werden, wenn der Auftragswert insgesamt mindestens 25.000 EUR netto beträgt (vgl. Ziffer 3 der VV zu § 55 LHO). Im VÖ-Client ist insofern die Kategorie „*ex ante-Transparenz*“ zu nutzen.

¹⁷ Abrufbar unter <https://vergabemarktplatz.brandenburg.de>.

¹⁸ Der Benutzername und das Kennwort können bei info@abst-brandenburg.de abgefordert werden.

¹⁹ Zur Registrierung Ihres Unternehmens vergleichen Sie bitte die Anleitung; abrufbar unter <https://vergabemarktplatz.brandenburg.de/VMPCenter/company/registration/step1.do?method=step1>.

²⁰ Abrufbar unter: <http://simap.ted.europa.eu/>.

V. Welche Fristen müssen bei der öffentlichen Auftragsvergabe eingehalten werden?

Folgende Fristen sind zu beachten:

	Teilnahmefrist (bei Teilnahmewettbewerben)	Angebotsfrist	Nachforderungsfrist (für fehlende Angaben/ Erklärungen)	Vorinformationsfrist	Zuschlags-/Bindefrist
Nationale Verfahren					
VOL/A	ausreichend	ausreichend	k. A.	--	ausreichend
VOB/A	ausreichend	ausreichend, min. 10 Tage	6 Tage	--	mögl. kurz, i.d.R. max. 30 Tage
EU-Verfahren					
VgV	min. 30 Tage	min. 35 Tage	k. A.	15 Tage	angemessen
VOB/A	min. 30 Tage	min. 35 Tage	6 Tage	15 Tage	mögl. kurz, i.d.R. max. 60 Tage

Tage sind Kalendertage. Fristverkürzungsmöglichkeiten bestehen bei Nutzung elektronischer Übertragungswege bzw. bei elektronischer Bereitstellung der Vergabeunterlagen (vgl. §§ 15 ff. VgV, §§ 10a ff. VOB/A-EU).

VI. Wie kann die gewünschte Qualität gesichert werden?

1. Leistungsbeschreibung

Der Begünstigte bestimmt anhand der Leistungsbeschreibung, welche Leistung er beschaffen will. Die Leistungsbeschreibung dient den Bietern als klare und unzweifelhafte Basis für die Angebotserstellung. Die Leistungserbringung bestimmt den Umfang und die Art und Weise der zu vergebenden Leistungspflicht. Die Leistung ist **eindeutig und erschöpfend** zu beschreiben, so dass alle Bewerber sie im gleichen Sinne verstehen müssen und ihre Preise sicher und ohne umfangreiche Vorarbeiten kalkulieren können.

Es gilt das **Gebot der produktneutralen Beschreibung**. Dieses darf auch nicht dadurch unterlaufen werden, dass die technische Beschreibung der Leistung lediglich auf ein bestimmtes Produkt passt.

Eine Ausnahme vom Grundsatz greift nur dann, wenn einer der folgenden Fälle vorliegt:

1. Der Auftragsgegenstand rechtfertigt die Vorgabe eines Produktes, weil z.B. zwingende technische Gründe vorliegen.

2. Die zu beschaffende Leistung lässt sich allein anhand technischer Vorgaben nicht hinreichend allgemeinverständlich beschreiben, weil z.B. der Begünstigte besondere Vorstellungen zum Design eines Produkts hat. In diesem Fall kann ein Leitfabrikat ergänzt um den Zusatz „oder gleichwertig“ angegeben werden.

2. Eignungsanforderungen an Bewerber bzw. Bieter

Zum Nachweis ihrer Eignung ist die **Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit** der Bewerber bzw. Bieter zu prüfen. In der Bekanntmachung bzw. den Vergabeunterlagen sind die Anforderungen an entsprechende Nachweise der Bewerber bzw. Bieter zu formulieren. Die Anforderungen müssen durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt sein. So dürfen bspw. keine – gemessen am Auftragswert – überzogenen Anforderungen an die Mindestumsätze der Unternehmen gestellt werden.

I.d.R. reichen **Eigenerklärungen** der Unternehmen aus. Öffentliche Auftraggeber nutzen die Formulare des Vergabehandbuchs VOL bzw. des Vergabehandbuchs Bund. Für andere Begünstigte steht auf der Internetpräsenz des Landes Brandenburg ein Formblatt zur Eigenerklärung der Zuverlässigkeit zum Download bereit.²¹ Alternativ ist auch die Verwendung einer Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung (EEE) möglich²². Die EEE ist ein Standardformular, mit dem die Bieter ihre Eignung vorläufig nachweisen können. Wird eine solche von Bewerbern bzw. Bietern in EU-Verfahren verwandt, muss der Auftraggeber sie akzeptieren. Auch deutsche Präqualifizierungszertifikate der Unternehmen (wie z.B. Amtliches Verzeichnis²³ PQ-VOL²⁴, ULV²⁵ oder PQ Bau²⁶) müssen seitens des Begünstigten akzeptiert werden. Bei Vergaben nach VOB/A und bei Verwendung einer EEE müssen von den in die engere Wahl kommenden Unternehmen offizielle Bescheinigungen nachgefordert werden.

Öffentliche Auftraggeber i.S.d. §§ 98 ff. GWB sind verpflichtet zu überprüfen, ob der für den Zuschlag vorgesehene Bieter in der **Liste der Auftragssperren** nach dem Brandenburgischen Vergabegesetz (BbgVergG) geführt wird. Zudem muss bei Auftragswerten ab 30.000 EUR ein Gewerbezentralregister-Auszug (GZR-Auszug) eingeholt werden. Im Falle einer Listung in der Sperrliste bzw. von einschlägigen Eintragungen im GZR kommt eine Zuschlagserteilung an das betroffene Unternehmen in der Regel mangels Zuverlässigkeit nicht in Betracht.

Bei Freihändigen Vergaben und Beschränkten Ausschreibungen ist die Eignung der Unternehmen, die zur Angebotsabgabe aufgefordert werden sollen, vorab zu prüfen und festzustellen. Die Beratungsstelle für Vergaberecht für private und öffentliche Auftraggeber im Rahmen von ELER-Förderprojekten (vgl. Ziffer C) kann Begünstigten auf Anfrage geeignete Unternehmen aus den dort geführten Unternehmerlisten benennen. Zudem können Begünstigte präqualifizierte Unternehmen auf den einschlägigen Plattformen recherchieren.

²¹ Abrufbar unter <https://eler.brandenburg.de/cms/detail.php/bb1.c.211331.de>.

²² Details zum Ausfüllen und Wiederverwenden einer EEE sind auf der Webseite der Europäischen Kommission <https://ec.europa.eu/tools/espd/filter?lang=de> einsehbar.

²³ Abrufbar unter: <https://amtliches-verzeichnis.ihk.de/>.

²⁴ Abrufbar unter <https://www.pq-vol.de/info/>.

²⁵ Abrufbar unter <https://www.pq-abst.de/>.

²⁶ Abrufbar unter <https://www.pq-verein.de/>.

Die Brandenburgische Architektenkammer²⁷ sowie die Architektenkammer Berlin²⁸ führen jeweils ein Mitgliederverzeichnis, der dort tätigen Architekten und Planer. Bei Rückfragen können Sie sich gerne an die dortigen Geschäftsstellen wenden.

3. Zuschlagskriterien

Bei der Wertung der Angebote steht dem Begünstigten ein Beurteilungsspielraum zu. Der Zuschlag ist auf das wirtschaftlichste Angebot zu erteilen. Das wirtschaftlichste Angebot bestimmt sich nach dem besten Preis-Leistungsverhältnis. Der Begünstigte kann, muss den Zuschlag aber nicht auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilen. Er darf auch andere Kriterien – wie z.B. die Qualität und die Lebenszykluskosten einer Leistung – in seine Wertung einbeziehen. Weitere Beispiele möglicher qualitativer Zuschlagskriterien finden sich in den §§ 16 Abs. 8 VOL/A, 58 Abs. 2 VgV; §§ 16d Abs. 1 Nr. 3 VOB/A, 16d Abs. 2 Nr. 2 VOB/A-EU VOB/A-EG.

Die Kriterien, nach denen die Angebote mit Blick auf ihre Wirtschaftlichkeit bewertet werden sollen, sind – auch bei Freihändiger Vergabe und Beschränkter Ausschreibung – in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen anzugeben, **in EU-Verfahren mit Wichtung. Im Rahmen der Entscheidungsfindung dürfen die bekannt gemachten Kriterien nicht mehr verändert werden.** Auch eine Zusammenfassung einzelner Kriterien ist nach Veröffentlichung unzulässig.

Achtung:

Es gilt der Trennungsgrundsatz, wonach die Zuschlagskriterien grundsätzlich strikt von den Eignungskriterien zu trennen sind! Ob ein Unternehmen geeignet für den Auftrag ist, wird vorab separat geprüft. In die Wirtschaftlichkeitswertung gehen dann nur noch der Preis und die angegebenen qualitativen Kriterien (z.B. angebotene Materialqualität) ein. Ausnahmen vom Trennungsgrundsatz, wonach auch Organisation, Qualifikation und Erfahrung des Bewerbers in die Wertungsentscheidung einfließen können, wenn die Qualität des Personals erheblichen Einfluss auf das Niveau der Auftragsausführung hat, bestehen im EU-Verfahren (vgl. § 58 Abs. 2 Nr. 2 VgV, § 16d Abs. 2 Nr. 2 VOB/A-EU).

4. Nebenangebote

Nebenangebote sind Angebote, die nicht in allen Details den Vorgaben der Leistungsbeschreibung entsprechen. An Nebenangebote sind dieselben Anforderungen wie an Hauptangebote zu stellen. Bei Zulassung ist in der Bekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen ein entsprechender Hinweis aufzunehmen. In EU-Verfahren müssen zudem Mindestkriterien für Nebenangebote angegeben werden.

²⁷ Abrufbar unter https://www.ak-brandenburg.de/bauherren/architekten_architektinnen.

²⁸ Abrufbar unter <https://www.ak-berlin.de/mitgliedersuche.html>.

Bei der Wertung ist die Gleichwertigkeit des Nebenangebotes zu prüfen. Im Übrigen richtet sich die Wertung nach den auch für Hauptangebote geltenden Zuschlagskriterien.

VII. Was sollte vertraglich bei der öffentlichen Auftragsvergabe geregelt werden?

Die Vertragsunterlagen bestehen aus der Leistungsbeschreibung und den Vertragsbedingungen. Bei den Vertragsbedingungen handelt es sich zumeist um die Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Leistungen sowie die Zusätzlichen und Besonderen Vertragsbedingungen des Auftraggebers, die die Besonderheiten der konkreten Beschaffung beinhalten.

Bei Vergaben nach VOB/A ist stets die VOB/B, bei Vergaben nach VOL/A und VgV soll die VOL/B i.d.R. zum Vertragsbestandteil gemacht werden. Dies geschieht durch entsprechenden Hinweis in der Bekanntmachung oder der Angebotsaufforderung.

Öffentliche Auftraggeber haben zudem die Regelungen nach BbgVergG in den Vertrag einzubeziehen.

Im Übrigen sind den Vergabeunterlagen die einzelfallspezifischen Festlegungen (wie z.B. Fristen/Termine, Sicherheiten, Zahlungsmodalitäten, Vertragsstrafen, Haftungsbeschränkungen, etc.) beizufügen.

<p><u>Achtung:</u> Alle Regelungen, die im Vertrag mit dem Unternehmen gelten sollen, müssen Bestandteil der Vergabeunterlagen sein. Es ist nicht statthaft, mit dem Auftragnehmer erst nach Erteilung des Zuschlags die vertraglichen Einzelheiten zu besprechen bzw. zu vereinbaren!</p>

VIII. Wann kann ein Verfahren aufgehoben und neu gestartet werden?

Ein Verfahren kann ganz oder teilweise aufgehoben werden, wenn kein Angebot eingegangen ist, das den Bedingungen entspricht, wenn sich die Grundlage des Vergabeverfahrens wesentlich geändert, kein wirtschaftliches Ergebnis erzielt wurde oder andere schwerwiegende Gründe bestehen.

<p><u>Achtung:</u> Ob die eingegangenen Angebote unwirtschaftlich sind, bemisst sich an der ordnungsgemäß erstellten Kostenschätzung. Aufhebungen wegen schuldhaft fehlerhafter Kostenschätzungen können daher Schadenersatzansprüche der Bieter nach sich ziehen.</p>

Voraussetzung ist, dass der Aufhebungsgrund nicht aus der Sphäre des Begünstigten stammt. Hat der Begünstigte den Aufhebungsgrund dagegen selbst zu vertreten, etwa, weil ein gravierender Verfahrensfehler wie die Durchführung eines nationalen anstelle eines EU-Verfahrens behoben werden soll, schuldet er im Rahmen der – soweit der Verfahrensfehler nicht anderweitig geheilt werden kann

– alternativlosen Aufhebung den Bietern unter Umständen Ersatz nutzlos aufgewendeter Angebotsbearbeitungskosten.

IX. Wann und wie ist bei der öffentlichen Auftragsvergabe über Verfahrensergebnisse zu informieren?

Jede Ausschreibung endet grundsätzlich mit dem Zuschlag. Dies ist auch zivilrechtlich der Vertragschluss. Nach § 134 GWB **muss** der Begünstigte oberhalb der EU-Schwellenwerte die unterlegenen Bieter über den bevorstehenden Zuschlag informieren, damit sie Gelegenheit bekommen, noch rechtzeitig ein Nachprüfungsverfahren einzuleiten. Darüber hinaus sind alle Verfahrensergebnisse in EU-Verfahren auf dem Amtsblatt der Europäischen Union (TED) zu veröffentlichen. Eine Weiterleitung über die Vollversion des VMP wird empfohlen.

Bei Vergaben nach VOB/A im Unterschwellenbereich **sollen** Bieter, deren Angebote ausgeschlossen wurden bzw. nicht in die engere Wahl kommen, unverzüglich unterrichtet werden. Auf Antrag sind Bietern in allen Verfahren der Name des erfolgreichen Bieters, die Gründe der Nichtberücksichtigung des Antragstellers sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebots zu nennen.

X. Welche Vergabeverfahren müssen dokumentiert werden?

Jedes Vergabeverfahren ist von Anbeginn zeitnah und fortlaufend so zu dokumentieren, dass die einzelnen Stufen des Verfahrens, die einzelnen Maßnahmen, die maßgebenden Feststellungen sowie die Begründung der einzelnen Entscheidungen in Textform festgehalten werden. Zur Dokumentation der Vergabeentscheidung finden Sie – getrennt nach Leistungsart – Vorlagen zum Download auf der Internetseite des Landes Brandenburg.²⁹

Den Begünstigten wird empfohlen, sich auch bei Auftragsvergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte an den Anforderungen zu orientieren, die an die Dokumentation EU-weiter Vergabeverfahren gestellt werden (vgl. § 8 VgV).

Das Vorliegen und der Inhalt dieser Dokumentation werden durch die Bewilligungsbehörde sowie weiteren Prüfinstanzen kontrolliert. Kann die Dokumentation im Rahmen der Kontrollen nicht lückenlos vorgelegt werden, kann dies die Feststellung eines Vergabefehlers zur Folge haben und zum Widerruf des Bewilligungsbescheids mit Rückzahlungsverpflichtung führen.

²⁹ Abrufbar unter <https://eler.brandenburg.de/cms/detail.php/bb1.c.211331.de>.

C. Ansprechpartner

Ab sofort steht Ihnen – unabhängig ob als privater oder öffentlicher Auftraggeber – als unabhängige Beratungsstelle für Vergaberecht im Rahmen von ELER-Förderprojekten nachstehender Ansprechpartner zur Verfügung:

Dr. Peter Braun
Partner, Rechtsanwalt
Dentons Europe LLP
030 26473-850
peter.braun@dentons.com
