

AIXCONCEPT

Einfach. Digital. Lernen.

STEIN & PARTNER

RECHTSANWÄLTE



Fördermittel und Vergaberecht am Beispiel des DigitalPakts Schule

Wie gewonnen,
so zerronnen?

Kurzportrait

Dr. Frank Schidlowski

Stein & Partner



Dr. Frank Schidlowski ist geschäftsführender Partner der Aachener Rechtsanwaltskanzlei Stein & Partner. Als einer der ersten Rechtsanwälte für Vergaberecht und Mitglied des Vorprüfungsausschusses „Fachanwalt Vergaberecht“ der Anwaltskammer Köln beschäftigt er sich seit über 20 Jahren als Fachanwalt mit Vergabe- und Verwaltungsrecht.

Der gebürtige Aachener studierte zunächst in Bonn und promovierte dann in Kiel in einem verwaltungspraktischen Thema. Heute bringt er als Lehrbeauftragter der Fachhochschule Aachen neben seiner Anwaltstätigkeit Student*innen das Planungs-, Genehmigungs- und Vergaberecht näher.

Das Thema DigitalPakt interessiert Schidlowski aus fachlicher Sicht, aber auch als Vater dreier schulpflichtiger Kinder. Dass selbst Schulen in privater Trägerschaft nur zögerlich DigitalPakt-Mittel abrufen, hält er für eine beunruhigende Entwicklung: „Bildung braucht Digitalisierung. Wir laufen gerade Gefahr abgehängt zu werden“, so der Anwalt.

„Wir laufen gerade Gefahr, abgehängt zu werden.“

Zu seinen Klient*innen gehören Kommunen und öffentliche Unternehmen sowie Schulen und (private) Schulträger. Schidlowski berät in Vergabeverfahren und führt diese durch, unterstützt bei der Bedarfsermittlung, Strukturierung des Verfahrens und Auswahl der Bieter: Kurzum, er stellt sicher, dass Mittel rechtlich korrekt abgerufen werden. Das gilt auch für Schulen: „Spätestens mit dem Zuwendungsbescheid hängt auch über öffentlichen Schulen ein regelrechtes Damoklesschwert“, erklärt Schidlowski. „Denn ab diesem Zeitpunkt müssen sie oft das Vergaberecht einhalten.“

Dr. Frank Schidlowski
Bischof-Hemmerle Weg 9, 52076 Aachen
www.steinundpartner.de
schidlowski@steinundpartner.de

Kurzportrait

Thomas Kadenbach

AixConcept



Thomas Kadenbach ist Schulungsleiter beim Schul-IT-Dienstleister AixConcept. Das mittelständische Unternehmen aus dem nordrhein-westfälischen Stolberg hat mit seinem Produkt MNSpro Cloud eine IT-Plattform für die Pädagogik und Administration entwickelt, die unterschiedliche Endgeräte unabhängig vom Betriebssystem unter einer Oberfläche bündelt. Auch wenn die Anwendung der zahlreichen Cloud-Funktionen denkbar einfach ist: Der Schulungsbedarf bleibt besonders in den Kollegien hoch, sagt Kadenbach.

Inzwischen ist der gebürtige Vogtländer und Wahl-Rheinland-Pfälzer an Schulen in ganz Deutschland, in Österreich, der Schweiz und Belgien unterwegs. „In Deutschland wird die Weiterbildung der Kollegien oftmals zu wenig gefördert“, so Kadenbach. Auch eine frühzeitige Einbindung bei der Planung der Endgeräte oder beim WLAN wäre hilfreich, um besser aufeinander abgestimmte Komponenten einzusetzen. „Das wäre auf jeden Fall ein Gewinn für die Lehrkräfte und Schulleitung, weil es von Anfang an passt und keine Nacharbeiten nötig wären“, sagt Kadenbach.

„Als Trainer kommen wir oft erst vor Ort hinzu, wenn der Prozess der Fördermittelbeantragung bereits abgeschlossen ist“, erzählt der Leiter der AixConcept Academy. „Leider stellt sich dann oft heraus, dass Fehler bei der Erstellung des Medienkonzeptes bzw. in der Leistungsbeschreibung gemacht wurden oder manchmal auch der Schulträger an den Schulen vorbeikommuniziert hat.“

„Die Kollegien sollten frühzeitig in die Planung einbezogen werden.“

Deshalb setzt der Netzwerkmanager darauf, Schulen und Schulträgern vorbeugend bereits vor der Antragstellung Hilfestellung anzubieten und wichtige Fragen rund um den Vergabeprozess und die Beschaffung zu klären – zum Beispiel im Rahmen einer speziellen Veranstaltungsreihe zum Thema.

Thomas Kadenbach
AixConcept GmbH
Wallonischer Ring 37, 52222 Stolberg
www.aixconcept.de
tkadenbach@aixconcept.de

Inhaltsverzeichnis

I.	Zuwendungen: Fluch oder Segen	6
1.	Arbeitshilfen	7
2.	Der Zuwendungsempfänger und das Vergaberecht	10
a)	Der Digitalpakt Schule	10
b)	Die ANBest-P	12
c)		
II.	Das vergaberechtliche Dickicht	18
1.	Öffentliche Auftraggeber	18
2.	Die Struktur des deutschen Vergaberechts	20
3.	Rechtsschutz	22
4.	Schätzung des Auftragswertes	23
5.	Binnenmarktrelevanz	25
6.		
III.	Gute Vorbereitung ist der halbe Erfolg	26
IV.	Wie geht es: Der Ablauf des Vergabeverfahrens	30
V.	Überblick über die Verfahrensarten	33
1.	Die öffentliche Ausschreibung	34
a)	Bekanntgabe	34
b)	Vergabeunterlagen	35
aa)	Leistungsbeschreibung	36
bb)	Der Auftraggeber entscheidet, was er will: Leistungsbestimmungsrecht	36
cc)	Päckchen bilden: losweise Vergabe	38
dd)	Flexibilität in der Ausschreibung: Wahl- und Bedarfspositionen	39
ee)	Nutzung der Fachkunde des Bieters: Nebenangebote	40
c)	Unklarheiten etc.: Bieterkommunikation	41
d)	Angebotsöffnung	42
e)	Wer die Wahl hat: Prüfung und Wertung der Angebote	43
aa)	Formale Prüfung	44
bb)	Eignungsprüfung	45
cc)	Angemessenheit der Preise	46

f) Nachforderung von Unterlagen	48
g) Bietergemeinschaft	48
h) Abschluss des Verfahrens: Der Zuschlag	49
i) Aufhebung der Ausschreibung	49
2. Beschränkte Ausschreibung	50
3. Formlos: Freihändige Vergabe/Verhandlungsvergabe	52
VI. Bekanntmachung nach Vergabeverfahren	54
VII. Wer schreibt der bleibt: Dokumentation	54
Anhang: Ausschnitte der ANBest-P der Bundesländer	56

I. Zuwendungen: Fluch oder Segen?

Der Empfänger staatlicher Fördermittel ist regelmäßig hoch erfreut, wenn er seinen Förderbescheid in Händen hält. Er hat in die Erarbeitung des Antrags viel Arbeit gesteckt. Das Förderprojekt musste erarbeitet und beschrieben werden. Möglicherweise mussten bereits für die Antragstellung externe Fachleute wie z. B. Planer hinzugezogen werden. Der Förderbescheid ist dann positive Bestätigung der eigenen Arbeit. Der Staat gewährt Fördermittel, Subventionen, Zuschüsse oder welchen Begriff man auch verwenden möchte. Im Ergebnis bringen sie das Gleiche zum Ausdruck. Der Staat möchte gewünschtes Verhalten oder gewünschte Projekte und Maßnahmen herbeiführen und unterstützen. Im Gegenzug erwartet er, dass die Mittel in Übereinstimmung mit Grundsätzen ausgegeben werden, die auch dann gelten, wenn der Staat selbst handelt und Mittel verausgabt. Bei sorgfältigem Studium des Förderbescheides, den der Fördermittelempfänger nun in Händen hält, stellt er fest, dass im „Kleingedruckten“ die Rede ist von der Vergabe öffentlicher Aufträge und der Einhaltung des Vergaberechts. Was es damit inhaltlich auf sich hat, besagt der Förderbescheid in der Regel nicht. Er verweist lapidar in bestem Beamtendeutsch auf die Notwendigkeit der Einhaltung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und des Vergaberechts, Wertgrenzen und Auftragswerte oder vergaberechtliche Regelungen. Der Zuwendungsempfänger muss sich nun in diese Materie einarbeiten. Missachtet er die Vorgaben seines Zuwendungsbescheides, droht ihm im schlimmsten Fall eine teilweise oder vollständige Rückforderung der erhaltenen Subventionen. Mit der Einhaltung der Förderbestimmungen im Allgemeinen und des Vergaberechts im Besonderen kann ein erheblicher Verwaltungsaufwand verbunden sein. Teilweise verzichten Institutionen auf Fördermittel, um mit diesem Aufwand nicht belastet zu werden. Der Verzicht auf staatliche Fördermittel ist sicherlich keine gute Lösung. Im Folgenden soll daher ein Einstieg in das Vergaberecht insbesondere aus Sicht des Zuwendungsempfängers gegeben werden. Dabei wird beispielhaft auf den Digitalpakt Schule abgestellt. Selbstverständlich gelten die vergaberechtlichen Regelungen bei anderen staatlichen Förderprogrammen in gleicher oder ähnlicher Weise. Der Fördermittelempfänger muss dann entscheiden, ob und in welchem Umfang er sich weiter in die Materie einarbeitet und z. B. an Schulungen teilnimmt oder auf externe Unterstützung von Fachleuten wie z. B. Fachanwälten für Vergaberecht oder Ingenieurbüros zurückgreift.

Stand: Dezember 2021

1. Arbeitshilfen

Es wird gesagt, dass Vergaberecht „Anwenderrecht“ sei. Öffentliche Vergaben sind Massenverwaltung. Täglich werden vielfach Aufträge durch den Staat vergeben. Dabei wird Vergaberecht angewendet. Die Vergabestellen sollen durch den Gesetzestext in die Lage versetzt werden, Vergabeverfahren korrekt durchzuführen. Das Vergaberecht hat jedoch eine Komplexität erlangt, die eine vertiefte Beschäftigung mit der Materie erfordert. Die bloße Lektüre der Vorschriften reicht sicherlich nicht aus. Der Zuwendungsempfänger kommt möglicherweise erstmalig durch seinen Zuwendungsbescheid mit dem Vergaberecht in Kontakt. Für ihn stellt sich daher die Frage, wie er sich in diese Materie einarbeiten und einen Überblick erhalten kann. Außerdem muss er in Erfahrung bringen, wie er Vergabeverfahren verwaltungsmäßig abwickeln kann. Ohne Fortbildung wird er die Materie nicht in den Griff bekommen. Er kann an entsprechenden Veranstaltungen teilnehmen. Eine gute Quelle ist auch das Internet, in dem diverse Leitfäden und Hilfen neben vertiefenden und rechtswissenschaftlich qualifizierten Beiträgen zu finden sind. Beispielhaft können hier genannt werden:

Vergaberecht für Anbieter Leitfaden,

https://www.dtvp.de/sites/default/files/2020-02/Deutsches_Vergaberecht_19022020.pdf

Leitfaden für Vergaberecht,

www.wirtschaft.bremen.de/sixcms/media.php/13/Leitfaden%20Vergaberecht.pdf

Vergaberecht für Anbieter, Leitfaden,

www.reguvis.de/fileadmin/BIV-Portal/pdf/Vergaberecht_Anbieter_Banz.pdf

Checklisten für öffentliche Auftraggeber mit Erläuterungen,

<https://www.abz-bayern.de/abz/inhalte/Anhaenge/Checkliste-fuer-Unternehmen.pdf>

(Überblick über Informationen. [www.abz-bayern](http://www.abz-bayern.de) unter Info & Recht > Merkblätter & Leitfäden)

Entsprechende Arbeitshilfen gibt es auch in anderen Bundesländern. Die Länder bemühen sich um Unterstützung ihrer eigenen Vergabestellen. Auf entsprechende Angebote können auch Zuwendungsempfänger zurückgreifen. Ebenso stellen die Bundesländer ihren Verwaltungen Formularsätze zur Verfügung, damit Vergabeverfahren abgewickelt werden können. Auch diese können von Zuwendungsempfängern genutzt werden. Beispielhaft können hier genannt werden:

Formulare, Muster, Mustervergabeakte,

<https://www.abz-bayern.de/abz/inhalte/Info-Recht/Informationen-und-Merkblaetter-zur-oeffentlichen-Auftragsvergabe2/Auftraggeber/Mustervergabeakte.html>

Zentrale Formularservice-Stelle (IT.Niedersachsen),

<https://e-forms.niedersachsen.de/formulare/vergaberecht>

Informationen vom Bundesverwaltungsamt:

https://www.bva.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Aufgaben/ZMV/Zuwendungen_national/richtlinie_bmi_vergabe_2018.pdf;jsessionid=E187CDFD1B-93CA875D87B398F2430B47.intranet251?__blob=publicationFile&v=3

Finanzministerium NRW (Hrsg.)

VHB NRW, Vergabehandbuch des Landes Nordrhein-Westfalen für die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsverträgen, Stand Januar 2020

Für die Vergabe von IT-Leistungen stellt der Bund eine Handreichung und Vertragsbedingungen zur Verfügung:

Unterlage für Ausschreibung und Bewertung von IT-Leistungen (UfAB) 2018, Bundesministerium des Inneren, für Bau und Heimat, Beschaffungsamt des Bundesministeriums des Inneren, www.cio.bund.de

Ergänzende und Besondere Vertragsbedingungen für die Beschaffung von IT-Leistungen, (EVB-IT und BVB), Bundesbeauftragter der Bundesregierung für Informationstechnik, www.cio.bund.de

Außerdem gibt es diverse Anbieter von Internetplattformen, über die Vergabeverfahren elektronisch abgewickelt werden können. In diesen Plattformen besteht dann wiederum die Möglichkeit, auf eingepflegte Formularsammlungen zurückzugreifen. Diese können durch eigene

Formulare des Anwenders ergänzt und ersetzt werden. Diese Plattformen sind sehr komfortabel und leiten Schritt für Schritt durch das Verfahren, wie z. B. das Vergabemanagementsystem der cosinex GmbH oder der Vergabemanager der eVergab.de GmbH.

Daneben muss sich der Zuwendungsempfänger selbstverständlich die einschlägigen rechtlichen Grundlagen als Handwerkszeug beschaffen. Auch diese sind entweder aus dem Internet verfügbar oder als Druckausgaben.

Für eine Vertiefung kann der Zuwendungsempfänger auf die juristische Literatur zurückgreifen. Insbesondere Einzelfragen kann er unter Zuhilfenahme entsprechender Werke klären. Aus der umfänglichen rechtswissenschaftlichen Literatur können hier beispielhaft genannt werden:

Kurzlehrbücher:

Rechten/Röbke, Basiswissen Vergaberecht, 3. Auflage, 2020
von Wietersheim, Vergaberecht, 2. Auflage 2017

Lehrbücher, Kommentare

Heiermann/Zeiss (Hrsg.), Vergaberecht, 4. Auflage 2013
Hertwig, Praxis der öffentlichen Auftragsvergabe, 7 Auflage, 2021 in Vorb.
Müller-Wrede (Hrsg.), VgV/UVgO, 5. Auflage 2017
Weyand, Vergaberecht, 5. Auflage 2020

Außer den genannten Werken gibt es eine Vielzahl weiterer Werke, die der Zuwendungsempfänger zu Hilfe nehmen kann. Letztlich ist es auch eine Geschmacksfrage, auf welche Literatur zurückgegriffen wird.

2. Der Zuwendungsempfänger und das Vergaberecht

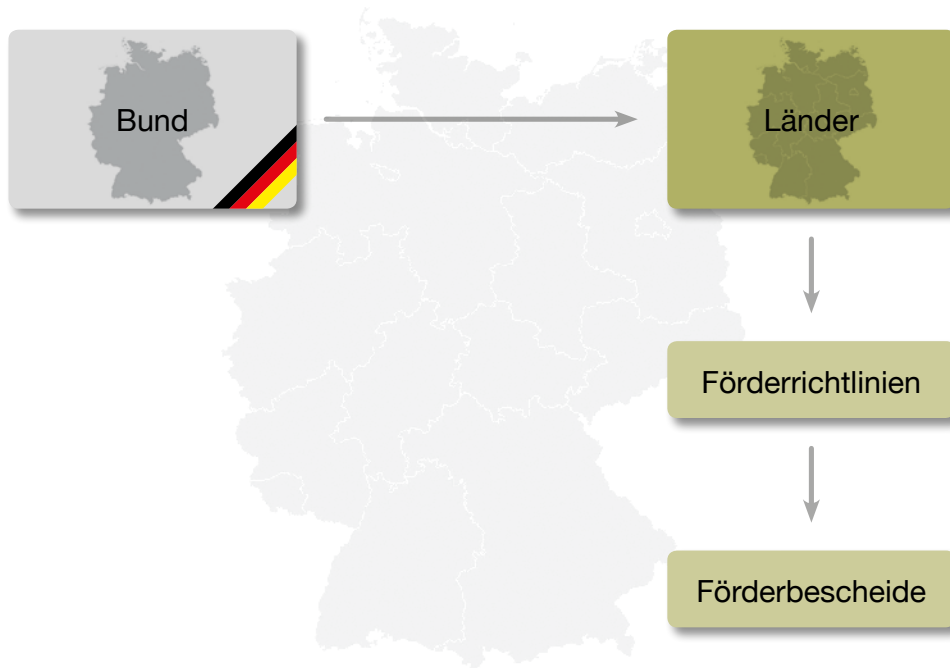
a) Der Digitalpakt Schule

Durch den Digitalpakt Schule möchten Bund und Länder die Digitalisierung der Schulen fördern. Derzeit zeigt die Corona-Pandemie, dass die IT-Ausstattung der Schulen erhebliche Lücken aufweist. Schule ist grundsätzlich Ländersache, so dass sich Bund und Länder in einer Verwaltungsvereinbarung über eine gemeinsame Finanzierung des Digitalpakts Schule für die Jahre 2019 bis 2024 geeinigt haben. Wie bei anderen Förderprogrammen auch sind bestimmte Anschaffungen förderfähig:

- Vernetzung
- WLAN
- Lehr-Lern-Infrastruktur
- Anzeige- und Interaktionsgeräte
- Arbeitsgeräte
- mobile Endgeräte wenn
 - Infrastruktur vorhanden
 - spezifische fachliche oder pädagogische Anforderungen
 - ≤ 20 % Gesamtinvestitionsvolumen für allgemeinbildende Schulen
 - ≤ 25.000,00 € je Schule

Die Länder haben zur Umsetzung der Vereinbarung Förderrichtlinien erlassen. Z. B. wurde in Nordrhein-Westfalen die „Richtlinie über die Gewährung von Zuwendungen zur Förderung von Schulen in Nordrhein-Westfalen“ erlassen. Aus diesen Länderrichtlinien ergeben sich Einzelheiten der Förderungen wie z. B. das Antragsverfahren und förderrechtliche Einzelheiten, (Un-)Zulässigkeit des vorzeitigen Maßnahmebeginns oder der Doppelförderung. Einzelheiten zur Anwendung des Vergaberechts enthalten diese speziellen Förderrichtlinien regelmäßig nicht.

„DigitalPakt Schule“



Die Bundesländer verfügen über allgemeine Regelungen, die im Allgemeinen bei dem Erhalt und der Verausgabung von Fördermitteln zu beachten sind. Dies sind insbesondere die „Allgemeinen Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung (ANBest-P)“. Die sich aus diesen Richtlinien ergebenden Vorgaben werden von den Bewilligungsbehörden in den Förderbescheiden umgesetzt. Die Regelungen, die im Förderbescheid enthalten sind, sind für den Zuwendungsempfänger maßgeblich. Die Förderrichtlinien selbst haben keine Gesetzesqualität und sind von ihm daher nicht zu beachten. Verbindlich werden die Regelungen der Richtlinien durch den Förderbescheid. Förderbescheide verweisen daher insbesondere auf die ANBest-P. Oftmals werden diese den Bescheiden als Anlage beigefügt. Die ANBest-P werden zum Inhalt des Förderbescheides erklärt und damit verbindlich. Aus Ziffer 3 der dem Bescheid beigefügten ANBest-P ist sodann ersichtlich, dass bei Überschreiten bestimmter Wertgrenzen vergaberechtliche Vorschriften einzuhalten sind. Im Musterbescheid des Landes NRW für den Digitalpakt Schule heißt es darüber hinaus unter „Hinweise“:

„Die Einhaltung der Grundsätze des Vergaberechts fällt in ihren allgemeinen Verantwortungsbereich. Eine Nichtbeachtung der Grundsätze kann eine Aufhebung oder teilweise Aufhebung dieses Zuwendungsbescheides zur Folge haben.“

Der Fördermittelempfänger hat demnach mit erheblichem Aufwand einen Förderantrag erarbeitet. Antragsinhalt waren neben der Investitionsplanung u. a. ein Konzept über den Betrieb, die Wartung und den Support, ein technisch-pädagogisches Einsatzkonzept und Teile des Medienkonzeptes. Gegenstand des Antrages war jedoch nicht der Beschaffungsvorgang selbst. Die IT-Ausstattung, die mit den Fördermitteln angeschafft werden soll, wurde unabhängig vom Beschaffungsvorgang geplant. Die Planung des Beschaffungsvorgangs beginnt regelmäßig erst nach der Bewilligung der Zuwendung durch den Förderbescheid. Bereits bei der Beantragung der Mittel sollte jedoch bedacht werden, dass auch die Beschaffung zeitliche und personelle Ressourcen benötigt. Je nach den Vorgaben der ANBest-P sind Vergabeverfahren mit entsprechendem Verwaltungsaufwand durchzuführen.

b) Die ANBest-P

Die ANBest-P sind Anlage 2 zu den Verwaltungsvorschriften zu § 44 der Landeshaushaltsordnungen. In Ihnen werden die Einzelheiten der Verausgabung der Mittel und der hierüber zu führende Nachweis geregelt. Sie werden regelmäßig zum Inhalt der Zuwendungsbescheide gemacht. Die Regelungen in den ANBest-P differieren in den Bundesländern in der Frage, ob und in welchem Umfang vergaberechtliche Vorschriften einzuhalten sind, erheblich. Eine Darstellung der Regelungen sämtlicher Bundesländer an dieser Stelle würde den Rahmen sprengen. Beispielhaft darf jedoch zur Systematik auf folgende Regelungen hingewiesen werden:

In Ziffer 3.1 der ANBest-P des Landes Thüringen heißt es lediglich, dass der Zuwendungsempfänger Aufträge nur an fachkundige und leistungsfähige Anbieter nach wettbewerblichen Gesichtspunkten zu wirtschaftlichen Bedingungen zu vergeben hat. Es sind grundsätzlich mindestens drei Angebote einzuholen. Sofern eine Verpflichtung des Zuwendungsempfängers zur Einhaltung vergaberechtlicher Vorschriften besteht, bleibt diese unberührt. Eine eigene, neue Verpflichtung zur Einhaltung des Vergaberechts wird über den genannten Passus hinaus jedoch nicht geregelt.

Im Gegensatz zu der sehr schlanken Bestimmung der thüringischen ANBest-P ist nach Ziffer 3.2.2 der ANBest-P des Landes Sachsen-Anhalt bei der Vergabe von Aufträgen die VOL/A einzuhalten. Dies gilt bei einem voraussichtlichen Auftragswert über 100.000,00 € je Los ohne Umsatzsteuer und gleichzeitiger überwiegender Förderung der zuwendungsfähigen Ausgaben durch Zuwendungen der öffentlichen Hand. Demnach müssen bei mehr als 50 %-igen Förderungen Vergabeverfahren durchgeführt werden, wenn der Wert des zu vergebenden Auftrages über 100.000,00 € netto liegt. Dies ist für jedes Los isoliert zu betrachten, sofern eine losweise Vergabe erfolgt. Eine Umsetzung der im Jahr 2017 in Kraft getretenen Unterschwellenvergabeordnung erfolgt durch diese Nebenbestimmungen nicht. Die VOL/A ist Vorläufervorschrift der Unterschwellenvergabeordnung.

Eine Umsetzung der Unterschwellenvergabeordnung ist in Nordrhein-Westfalen erfolgt. Dabei hat der Vorschriftengeber eine moderne und sehr differenzierte Fassung eingeführt. Bei einer mehr als 50 %igen Förderung und einem Förderbetrag von bis zu 500.000,00 € dürfen Aufträge nur an fachkundige und leistungsfähige Anbieter nach wettbewerblichen Gesichtspunkten vergeben werden. Nach Möglichkeit sind drei Angebote einzuholen. Verfahren und Ergebnisse sind zu dokumentieren. Dies bedeutet, dass die Einholung von drei Angeboten bis zu einer Fördersumme von 500.000,00 € ausreichend ist. Es wird daher nicht auf den Wert des zu vergebenden Auftrages abgestellt, sondern auf die Höhe der Zuwendung. Liegt der Gesamtbetrag der für ein Projekt erhaltenen Zuwendungen nicht über 500.000,00 € sind drei Angebote einzuholen. Wird dieser Wert überschritten, ist grundsätzlich die Unterschwellenvergabeordnung einzuhalten. Einige Regelungen der Unterschwellenvergabeordnung werden jedoch ausgenommen, so etwa die Vorschriften über die elektronische Vergabe. Vergabeverfahren können demnach auch unter Nutzung des Postweges durchgeführt werden. Darüber hinaus enthält die nordrhein-westfälische Regelung weitere Einzelheiten und Wertgrenzen, mit denen sich ein Zuwendungsempfänger auseinandersetzen müsste.

Einen groben Überblick gibt die folgende Darstellung. Die Einzelheiten sind den ANBest-P zu entnehmen und differenzieren stark:

ANBest-P in den Ländern

Bundesland	Schwellenwert (€)	Vorschriften
Baden-Württemberg	100.000,00	UVgO (mit Ausnahmen)
Bayern	100.000,00	UVgO (mit Ausnahmen)
Berlin	100.000,00	UVgO
Brandenburg	50.000,00	UVgO + Mittelstandsförderungsgesetz
Bremen	50.000,00	VOL/A, VOF, TVgG
Hamburg	50.000,00	UVgO; GWB!
Hessen	100.000,00	VOL/A, §§ 10 III-V, 11 I, 15 I, II, HVTG
Mecklenburg-Vorpommern	25.000,00	wettbewerbliche Gesichtspunkte
Niedersachsen	100.000,00	UVgO
Nordrhein-Westfalen	100.000,00	wettbewerbliche Gesichtspunkte, UVgO über 500.000,00 €
Rheinland-Pfalz	100.000,00	VOL/A
Saarland	25.000,00	UVgO
Sachsen	100.000,00	wirtschaftliche Gesichtspunkte
Sachsen-Anhalt	100.000,00	VOL/A
Schleswig-Holstein	100.000,00	3 Angebote, Dokumentation der Auswahlgründe
Thüringen	0,00	wettbewerbliche Grundsätze, mindestens 3 Angebote; VergG

Stand Februar 2021

Bereits die genannten Beispiele zeigen, dass die Vorschriften in den Bundesländern stark voneinander abweichen. Der Fördermittelempfänger muss sich daher seinen Förderbescheid genau ansehen und prüfen, auf welche Erlasse verwiesen wird und welchen Inhalt diese Erlasse haben. Aufgrund der bestehenden Gefahr der Rückforderung von Fördermitteln bei Missachtung vergaberechtlicher Vorschriften ist diese Prüfung sehr sorgfältig vorzunehmen.



TIPP

Zuwendungsbescheid sorgfältig prüfen!
Erlasse hinzuziehen!

Dabei kann für den Fördermittelempfänger auch die Frage auftauchen, ob er sich durch die Bewilligungsbehörde beraten lassen kann. Der Zuwendungsempfänger könnte mit der Bewilligungsbehörde erörtern, in welchem Umfang Vergaberecht einzuhalten ist. Darüber hinaus könnte er bei der Durchführung eines Vergabeverfahrens und auftretenden Zweifelsfragen den

Rat der Behörde einholen. Die Verwaltungspraxis der Bewilligungsbehörden hierzu ist unterschiedlich. Überwiegend lehnen die Bewilligungsbehörden es ab, beratend tätig zu werden oder beschränken sich auf allgemeine Hinweise. Die Bezirksregierung Düsseldorf führt hierzu aus, dass derjenige der prüft, nicht beraten darf. Die Verantwortung für die Einhaltung des Zuwendungsrechts liege beim Zuwendungsempfänger.¹ Demgegenüber geht die Rechtsprechung davon aus, dass der Zuwendungsempfänger verpflichtet ist, Kontakt mit der Bewilligungsbehörde aufzunehmen. Bei Unklarheiten muss er sich bei der Bewilligungsbehörde nach dem Umfang seiner Verpflichtungen erkundigen.²



TIPP

Wer nicht fragt...

Kontakt mit der Bewilligungsbehörde aufnehmen!

Sofern der Zuwendungsempfänger Kontakt mit der Bewilligungsbehörde aufnimmt und von dort keine Klärung seiner Fragen erhält, sollte er dies dokumentieren. Sollte die Prüfung der Mittelverwendung zu Beanstandungen führen, kann darauf verwiesen werden, dass der Zuwendungsempfänger in gebotenen Umfang daran mitgewirkt hat, die Vorgaben seines Bewilligungsbescheides umzusetzen. Dies kann bei der dann möglicherweise im Raum stehenden Rückforderung von Fördermitteln Bedeutung erlangen. Bei dieser Rückforderung steht der Bewilligungsbehörde ein Ermessen zu. Im Rahmen der Ermessensausübung können solche Gesichtspunkte herangezogen werden. Zur Vermeidung von Auseinandersetzungen über die Rückforderung von Fördermitteln sollte der Fördermittelempfänger fachkundige, d. h. regelmäßig anwaltliche Hilfe in Anspruch nehmen.

Die Rechnungshöfe achten auf eine Einhaltung der ANBest-P. Dies gilt auch für die europäischen Prüfbehörden bei der Verausgabung von europäischen Subventionen. Bei der Prüfung der Verausgabung der Mittel wird die Einhaltung des Vergaberechts umfänglich geprüft. Anders als bei üblichen vergaberechtlichen Auseinandersetzungen kommt es etwa nicht nur darauf an, ob Rechte eines Bieters verletzt werden. In diesen Streitigkeiten versucht ein Bieter

¹ www.brd.nrw.de/wirtschaft/wirtschafts_arbeitsmarkt_foerderung/pdf/rwp_download/03-Formulare/Vergabe-handreichung.pdf

² OVG Münster, Urteil vom 08.01.2013, 4 A 149/12

die Auftragsvergabe an einen Konkurrenten zu verhindern. Damit dieses Vorgehen von Erfolg gekrönt ist, muss er sich auf subjektive Bieterrechte stützen können. Die Rechnungsprüfungsbehörden prüfen die Einhaltung des Vergaberechts jedoch objektiv. Die Verletzung der Rechte einzelner Bieter spielt dabei keine Rolle. Der Bundesbeauftragte für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung hat festgestellt³:

„Der Bundesrechnungshof stellte fest, dass 60 % der Prüfberichte sich nicht dazu äußerten ob und inwieweit die Zuwendungsempfänger das Vergaberecht beachtet hatten. Stichproben deckten bei den meisten Zuwendungsempfängern eine Vielzahl von vergaberechtlichen Fehlern auf. Einigen Beschaffern waren die einschlägigen Bestimmungen sogar völlig unbekannt.“

Dies macht deutlich, dass sich die Zuwendungsempfänger umfänglich mit den vergaberechtlichen Vorschriften befassen müssen. Dies gilt umgekehrt auch für die Bewilligungsbehörden. Auch wenn diese die Frage, wie bereits ausgeführt, teilweise anders beurteilen. So wies der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg einmal auf folgendes hin⁴:

„Wie die Sachbearbeiter [der Bewilligungsbehörde] bei ihrer informatorischen Anhörung ... vor dem Verwaltungsgericht angegeben hatten, waren in der Behörde weder die Vorschriften der VOB/VOL noch Kommentierungen hierzu vorhanden.“

Im Ergebnis führt nicht jeder kleinere Verstoß gegen vergaberechtliche Vorschriften zur Rückforderung. Es müssen Fehler einer gewissen Schwere vorliegen.



ACHTUNG

Schwere Vergabeverstöße
müssen vermieden werden.

³ Leitsatz 12/01 vom 27.03.2013

⁴ Urteil vom 17.10.2013, 9 S 123/12

In Nordrhein-Westfalen sind Mittel bei „schweren Vergabeverstößen“ zurückzufordern⁵. Ausdrücklich als schwere Verstöße werden benannt:

- falsche Vergabeart
- fehlende eindeutige und erschöpfende Leistungsbeschreibung, und zwar – soweit sachlich geboten – auch unter Berücksichtigung der Anforderungen des Landschafts- und Umweltschutzes
- Bevorzugung eines ortsansässigen Bieters
- Ausscheiden eines Angebots durch nachträgliche Losaufteilung
- freihändige Vergabe, ohne dass Voraussetzungen vorliegen
- Beschränkung des Wettbewerbs auf ortsansässige Bieter
- unwirtschaftliche Vergabe an Generalunternehmer.

⁵ siehe Runderlass des Finanzministeriums NRW vom 18.12.2003/16.08.2006

II. Das vergaberechtliche Dickicht

Das Vergaberecht hat verschiedene Funktionen. Geregelt wird, unter welchen Voraussetzungen öffentliche Aufträge erteilt werden dürfen und damit, in welcher Weise öffentliche Mittel ausgegeben werden. Die Verwendung öffentlicher Mittel soll wirtschaftlich und sparsam erfolgen. Bei der Verausgabung soll eine unzulässige Einflussnahme verhindert werden. Die staatliche Stelle, die den Auftrag erteilt, soll ihre Entscheidung an sachlichen Kriterien ausrichten. Diese sollen durch den Auftragnehmer nicht unsachlich beeinflusst werden. Das Vergaberecht dient damit auch der Korruptionsbekämpfung. Auf der anderen Seite wird die Diskriminierung von Marktteilnehmern verhindert. Dabei kann der Staat auch wirtschaftspolitische Zielsetzungen verfolgen. Bieter, die in der Vergangenheit gesetzliche Vorschriften missachtet oder Sozialabgaben nicht abgeführt haben, können bei der Auftragsvergabe unberücksichtigt bleiben. Mittelständische Interessen können dadurch gefördert werden, dass Aufträge möglichst in Lose aufzuteilen sind. Durch diese Aufspaltung größerer Aufträge in kleinere Pakete besteht auch für mittelständische Unternehmen die Möglichkeit, diese Aufträge zu erlangen und korrekt durchzuführen. Durch „Konjunkturpakete“ und damit verbundene Erleichterungen der Verausgabung staatlicher Mittel kann versucht werden, volkswirtschaftliche Effekte zu erzielen. Außerdem erlangt der Staat durch die Einholung vieler Angebote eine gute Marktübersicht und schafft Wettbewerb zwischen den Marktteilnehmern.

1. Öffentliche Auftraggeber

Staatliche Stellen haben vergaberechtliche Vorschriften einzuhalten. Dies gilt für alle Dienststellen von Bund, Ländern und Kommunen. Daneben findet das Vergaberecht auch auf sonstige juristische Personen des öffentlichen Rechts Anwendung. Teilweise gelten die Vorschriften auch für juristische Personen des Privatrechts (z. B. GmbH oder AG), wenn der Staat an diesen beteiligt ist. Bei der Beschaffung von Waren, Bauleistungen und Dienstleistungen haben diese Auftraggeber das Vergaberecht einzuhalten. Durch die Erstreckung des Vergaberechts auch auf juristische Personen des privaten Rechts stellt sich für diese die Frage, unter welchen Voraussetzungen sie dem vergaberechtlichen Regime unterliegen. Entscheidend ist, ob sie öffentliche Aufgaben wahrnehmen und dabei überwiegend staatlich finanziert werden

oder der staatlichen Einflussnahme durch Aufsicht oder Besetzung von Leitungsorganen unterliegen (s. § 99 Nr. 2 GWB).



TIPP

Eigenschaft als öffentlicher Auftraggeber bei Überschreitung des EU-Schwellenwertes (bei Lieferaufträgen z. Zt. 214.000,99 €) prüfen!
Auch Private können öffentliche Auftraggeber sein!

Diese Voraussetzungen können auch von Privatschulen erfüllt werden, die privatrechtlich organisiert sind. Die Vergabekammer Westfalen hat dies für Privatschulen, die als eingetragene Vereine im Sinne des BGB gegründet wurden, bejaht. Diese besitzen nach Auffassung der Vergabekammer auch die Eigenschaft als öffentliche Auftraggeber. Sie erfüllen als Schulträger im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art und wurden auch zu diesem besonderen Zweck gegründet. Im konkreten Fall wurde der Schulträger überwiegend vom Land NRW durch Landeszuschüsse finanziert. Die zuständige Bezirksregierung übte die Aufsicht nach den schulgesetzlichen Vorschriften aus⁶. Hingegen ist die Katholische Kirche Deutschland kein öffentlicher Auftraggeber. Sie kann jedoch bei überwiegender öffentlicher Finanzierung eines konkreten Projektes ebenfalls im Einzelfall diese Eigenschaft besitzen⁷. Eine in kirchlicher Trägerschaft stehende Privatschule ist demnach nicht aufgrund dieses Umstandes öffentlicher Auftraggeber. Aufgrund der staatlichen Finanzierung und Aufsicht kann sie diese Eigenschaft gleichwohl besitzen.

Neben die Eigenschaft als öffentlicher Auftraggeber kann selbstverständlich die Rolle als Zuwendungsempfänger treten. In diesem Fall muss der öffentliche Auftraggeber zwar ohnehin aufgrund dieser Eigenschaft das Vergaberecht beachten. Bei einem Verstoß liegt jedoch nicht nur ein vergaberechtswidriges Vorgehen vor, sondern gleichzeitig ein Verstoß gegen Förderbedingungen. Dann kann auch der öffentliche Auftraggeber zur vollständigen oder teilweisen Rückzahlung erhaltener Subventionen verpflichtet sein.

⁶ VK Westfalen, Beschluss vom 21.09.2016, VK 1-30/16

⁷ VK Lüneburg, Beschluss vom 25.04.2018, VgK-07/2018

Demnach muss bei juristischen Personen des Privatrechts im Einzelfall geprüft werden, ob unabhängig von Förderbedingungen eine Bindung an das Vergaberecht gegeben ist. Aufgrund der Fragestellung sollte der Zuwendungsempfänger dabei regelmäßig juristische Hilfe in Anspruch nehmen.

2. Die Struktur des deutschen Vergaberechts

Das deutsche Vergaberecht ist zweigeteilt. Ab geschätzten Auftragswerten von 5,35 Mio. € bei Bauaufträgen und 214.000,00 € bei Dienst- und Lieferaufträgen finden die Vorschriften des sog. Oberschwellenbereichs Anwendung. Diese beruhen auf europarechtlichen Vorgaben. Durch diese soll der einheitliche europäische Binnenmarkt gestärkt werden. Die in EU-Richtlinien⁸ enthaltenen Vorgaben wurden in nationales deutsches Recht umgesetzt. Die Regelungen finden sich im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (§§ 97 ff. GWB). Außerdem sind sie in der Vergabeverordnung (VgV) geregelt. Auf die Vergabe von Bauleistungen finden zusätzlich die Vorschriften der VOB/A-EU Anwendung.

Die vorgenannten Beträge von 5,35 Mio. € für den Baubereich und 214.000,00 € für den Dienstleistungs- und Lieferbereich bilden den Schwellenwert, der den Oberschwellenbereich vom Unterschwellenbereich abgrenzt. Im Unterschwellenbereich, d. h. bei Nichterreicherung der genannten Schwellenwerte, erfolgt eine Bindung an das Vergaberecht über das staatliche Haushaltsrecht. Der Staat regelt für seinen Bereich, dass vergaberechtliche Vorschriften einzuhalten sind. Für den Baubereich ist dies die VOB/A, bei der Beauftragung von Dienstleistungen und Lieferaufträgen ist dies die Unterschwellenvergabeordnung (UVgO). Staatliche Stellen sind durch Erlasse verpflichtet, diese Vorschriften anzuwenden. Private, die an diese Erlasse nicht gebunden sind, unterliegen demnach nicht dem Vergaberecht. Sie werden hieran durch die Regelungen in Zuwendungsbescheiden gebunden, wenn sie öffentliche Fördermittel erhalten (s. I. 2. b). In den Ländererlassen wird teilweise auch auf die VOL/A Bezug genommen, die Vorläufervorschrift zur UVgO. Zwischen beiden gibt es Unterschiede, die in praktischer Hinsicht nicht sehr groß sind:

⁸ siehe insbesondere die Richtlinie 2014/24/EU vom 26.02.2014

Unterschiede UVgO – VOL/A

UVgO

elektronische Kommunikation, nicht:

- ▶ AW ≤ 25.000,00 €
- ▶ beschränkte A o TW
- ▶ Verhandlungsvergabe
 - „Verhandlungsvergabe“
 - Direktvergabe bis 1.000,00 €
 - Rahmenvereinbarungen
 - Auftragsänderungen
 - freiberufliche Leistungen (z. B. Planungsleistungen)
- ▶ Wahlrecht Öffentliche Ausschreibung – beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb

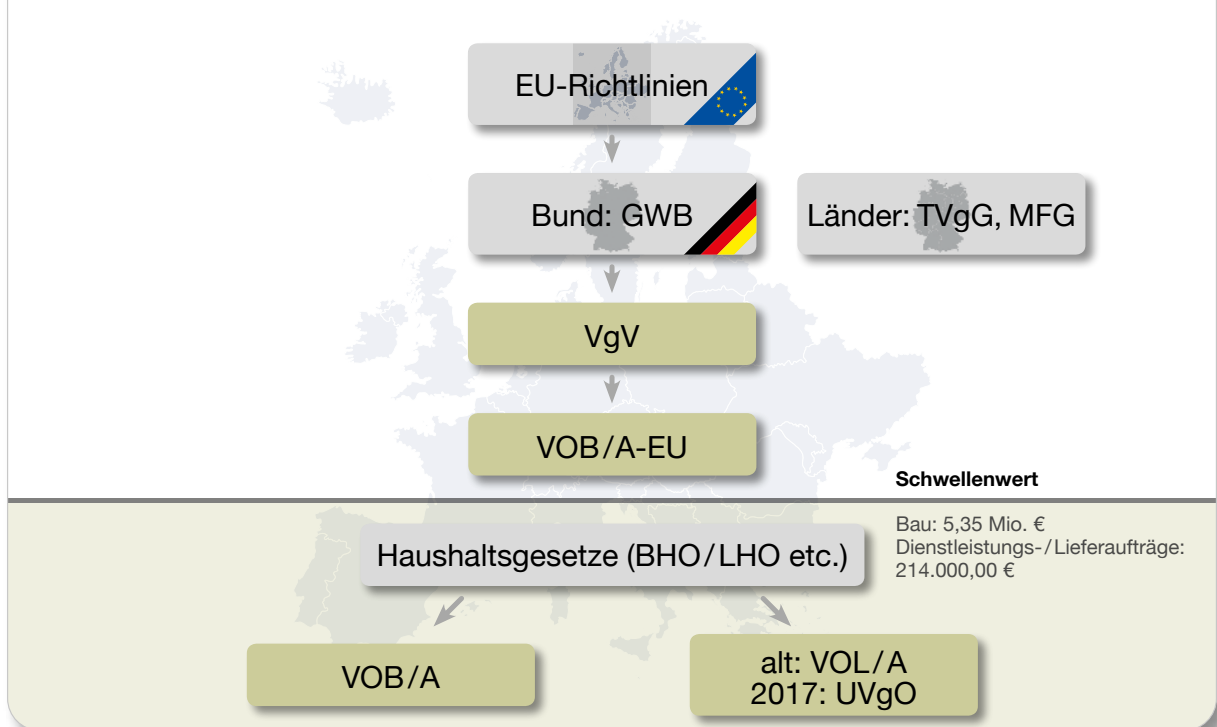
VOL/A

Postweg, elektronisch

- „freihändige Vergabe“
- Direktvergabe bis 500,00 €

Daneben haben die Länder in Tariftreue- und Vergabegesetzen oder in Mittelstandfördergesetzen weitere vergaberechtliche Regelungen getroffen.

Systematik des Vergaberechts



3. Rechtsschutz

Im Oberschwellenbereich gibt es spezielle vergaberechtliche Rechtsschutzmöglichkeiten. Vergabeentscheidungen können in Nachprüfungsverfahren von den Vergabekammern überprüft werden. Die Entscheidungen der Vergabekammern können mit der Beschwerde angegriffen werden, über die Oberlandesgerichte zu entscheiden haben. Dagegen verbleibt es im Unterschwellenbereich bei allgemeinen zivilrechtlichen bzw. zivilprozessualen Regelungen. Die Handhabung durch die verschiedenen Zivilgerichte ist unterschiedlich. Grundsätzlich kann gesagt werden, dass die Rechtsschutzmöglichkeiten weniger effektiv sind als im Oberschwellenbereich.

4. Schätzung des Auftragswertes

Schwellenwerte und Wertgrenzen spielen nach dem Vorgesagten an verschiedenen Stellen eine Rolle: Für den öffentlichen Auftraggeber ist bedeutsam, ob ein Vergabeverfahren nach den Regelungen des Oberschwellen- oder Unterschwellenbereiches abzuwickeln ist. Außerdem regeln Erlasse für den Unterschwellenbereich Wertgrenzen, die bei der Wahl der zulässigen Vergabeart maßgeblich sind. Bei Unterschreiten bestimmter Wertgrenzen können bestimmte Verfahren durchgeführt werden. Dies gilt entsprechend auch für den Zuwendungsempfänger. Der Schwellenwert, der den Oberschwellen- vom Unterschwellenbereich abgrenzt, ist für ihn nicht verbindlich, sofern er keine öffentliche Auftraggebereigenschaft besitzt und durch die Bestimmungen seines Zuwendungsbescheides nicht an die Vorschriften des Oberschwellenbereichs gebunden wird. Die ANBest-P regeln ebenfalls Wertgrenzen, die bei der Wahl der zulässigen Vergabeart maßgeblich sind. Die Berechnung des voraussichtlichen Auftragswertes erfolgt dabei nach gleichen Grundsätzen. Der Zuwendungsempfänger hat zu prüfen, ob besondere Regelungen aufgrund seines Zuwendungsbescheides bezgl. der ANBest-P gelten.

Maßgeblich bei diesen Schätzungen ist der voraussichtliche Auftragswert ohne Umsatzsteuer. Der Auftraggeber hat daher zu schätzen, wie hoch dieser Auftragswert für die zu beschaffende Leistung voraussichtlich sein wird. Der voraussichtliche Auftragswert ist zu prognostizieren. Diese Prognose bedarf einer Prognosegrundlage. Dabei kann er auf eigene Erfahrungen und ihm bekannte Preise zurückgreifen. Er kann ebenso auf Erfahrungen anderer Auftraggeber zurückgreifen. Diese können danach befragt werden, wie hoch Auftragswerte bei vergleichbaren Leistungen waren. Außerdem kann der Auftraggeber eine Markterkundung vornehmen und Preise abfragen.



TIPP

Auftragswert sorgfältig schätzen. Umso näher dieser an einer Wertgrenze liegt, umso sorgfältiger dokumentieren!

Entscheidend ist dabei im Ausgangspunkt der Wert der Leistung des konkret zu vergebenden Auftrages. Sollen weitere, damit in Zusammenhang stehende Leistungen vergeben werden,

stellt sich die Frage, ob die verschiedenen Auftragswerte der unterschiedlichen Aufträge zu addieren sind. Dies soll an einem Beispiel verdeutlicht werden. Die Vergabekammer Sachsen⁹ hatte in einem Fall zu entscheiden, in dem ein Werkvertrag über TK-Leistungen und ein Servicevertrag beauftragt wurden. Inhalt des Werkvertrages war die Erneuerung der TK-Infrastruktur mit Abrechnungsmodell, Werkplanung, Installation, Inbetriebnahme und Außerbetriebnahme der Altsysteme. Im Servicevertrag wurden Leistungen zur Sicherstellung der Funktionstüchtigkeit der Soft- und Hardware und Abrechnungskonditionen geregelt. Es stellte sich die Frage, ob die Auftragswerte beider Verträge zu addieren sind oder isoliert zu betrachten sind. Die Verträge wurden in zwei Verfahren vergeben. Gleichwohl besteht ein Zusammenhang zwischen den zu vergebenden Leistungen. Der öffentliche Auftraggeber soll durch eine künstliche Aufspaltung von Leistungen jedoch nicht vergaberechtliche Vorschriften umgehen können. Bei einem funktionalen und wirtschaftlichen Zusammenhang sind die Leistungen daher zu addieren. Dies wurde im konkreten Fall von der Vergabekammer bejaht. Die Verträge „stehen und fallen miteinander“. Andererseits gilt dies z. B. nicht für Rechtsberaterleistungen, die für die Abwicklung eines Auftrages beauftragt werden¹⁰. Rechtsberaterleistungen sind nicht für die Auftragsausführung erforderlich.

Die Entscheidung über die Addition von Auftragswerten kann somit nur im Einzelfall getroffen werden. Die Gründe sind zu dokumentieren. Der nordrhein-westfälische Wertgrenzenerlass¹¹ formuliert dies folgendermaßen:

„Leistungen, die im Hinblick auf ihre technische und wirtschaftliche Funktion einen einheitlichen Charakter aufweisen, sind zusammenzufassen (funktionale Betrachtungsweise). Hierbei sind organisatorische, inhaltliche, wirtschaftliche sowie technische Zusammenhänge zu berücksichtigen.“

Demnach hat eine Addition zu erfolgen, wenn eine Leistung ohne die andere ihre Funktion nicht erfüllen kann.

⁹ VK Sachsen, Beschluss vom 09.12.2014, 1/SVK/032-14

¹⁰ VK Bund, Beschluss vom 01.06.2017, VK 1-47/17

¹¹ Ziffer 3.3.2 ANBest-P NRW vom 10.06.2020

5. Binnenmarktrelevanz

Unabhängig von der Überschreitung des Schwellenwertes können vergaberechtliche Grundsätze auch bei Vorliegen sog. Binnenmarktrelevanz einzuhalten sein. Hintergrund ist, dass auch Aufträge, deren Wert unter dem Schwellenwert liegen, für den Binnenmarkt relevant sein können. In diesen Fällen gelten zwar nicht die vergaberechtlichen Vorschriften. Eine Beeinträchtigung des Binnenmarktes durch die Verausgabung staatlicher Mittel soll auch im Unterschwellenbereich vermieden werden. Andernfalls würden die europarechtliche Waren- und Dienstleistungsfreiheit beeinträchtigt. Zum Schutz dieser Freiheiten sind bei Binnenmarktrelevanz die Grundsätze der Transparenz und des Wettbewerbs sowie das Verbot der Diskriminierung von Marktteilnehmern zu beachten. Ungeklärt ist bislang, in welchem Umfang dies auch für Fördermittelempfänger gilt. Dies würde insbesondere bedeuten, dass eine beabsichtigte Auftragsvergabe auch grenzüberschreitend bekannt gemacht werden müsste, so dass sich auch ausländische Bieter bewerben könnten. Jedenfalls bei der Verausgabung europäischer Fördermittel ist davon auszugehen, dass die genannten Vorgaben einzuhalten sind. Bei dem Erhalt nationaler Subventionen sind die Regelungen in den Förderbescheiden maßgeblich. Diese enthalten in der Regel nicht die Vorgabe, dass die Nichtbeachtung der Binnenmarktrelevanz vergaberechtswidrig ist bzw. gegen Förderbestimmungen verstößt. Dabei darf jedoch nicht außer Acht gelassen werden, dass ein Verstoß gegen EU-Recht vorliegen kann. Zur Vermeidung von Rechtsstreitigkeiten empfiehlt es sich daher, eine Abstimmung mit dem Fördermittelgeber herbeizuführen.

Somit stellt sich die Frage, wann Binnenmarktrelevanz gegeben ist. Dies ist zu bejahen, wenn auch das EU-ausländische Unternehmen Interesse am Auftrag haben kann. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes muss ein solches grenzüberschreitendes Interesse aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalles eindeutig vorliegen. Dabei sind für die Beurteilung objektive Kriterien heranzuziehen: Auftragsvolumen, Leistungsart, technische Merkmale des Auftrags, Besonderheiten der Ware, begründete Beschwerden anderer Wirtschaftsteilnehmer¹². Dies kann auch von der räumlichen Lage des Ortes, an dem der Auftrag zu erfüllen ist, abhängen. In Grenznähe kann Binnenmarktrelevanz eher zu bejahen sein als bei grenzferneren Erfüllungsorten.

¹² EUGH, Urteil vom 06.10.2016, C 318/15

III. Gute Vorbereitung ist der halbe Erfolg

Vor der formalen Einleitung des Vergabeverfahrens durch die Bekanntmachung sind Vorarbeiten zu leisten, die für eine erfolgreiche Verfahrensdurchführung maßgeblich sind. Der öffentliche Auftraggeber hat seinen Bedarf zu ermitteln. Diese Aussage klingt lapidar, ist jedoch oftmals Ursache für deutliche Preissteigerungen bei der späteren Auftragsdurchführung. Richtet sich die Zuschlagserteilung im Vergabeverfahren nach dem niedrigsten Preis, erhält das günstigste Gebot den Zuschlag. Dies sagt aber nicht zwingend etwas über die spätere Abrechnungssumme aus. Wurden notwendige Leistungen nicht ausgeschrieben und es müssen später Nachträge beauftragt werden, kann dies zu deutlichen Steigerungen der Abrechnungssumme führen. Eine sorgfältige Verfahrensvorbereitung ist daher sehr wichtig.



TIPP

Gute Vorbereitung des Vergabeverfahrens. Investierte Zeit wird bei der Verfahrensdurchführung oftmals gespart.

Außerdem genießt der Auftraggeber bei der Verfahrensvorbereitung Freiheiten, die er ausschöpfen kann. Letztlich obliegt es seiner Entscheidung, welches Produkt er beschafft. Im späteren förmlichen Vergabeverfahren sind Änderungen der ausgeschriebenen Leistung grundsätzlich möglich, führen jedoch zu erhöhtem Aufwand auf Auftraggeber- und Bieterseite und ggf. auch zu Zeitverlust.

Bei der Bedarfsermittlung hat der Auftraggeber die Frage zu beantworten, welche Produkteigenschaften für ihn relevant sind. Dabei kann er die im Markt verfügbaren Produkte durch eine Markterkundung ermitteln. Sofern das nachgefragte Produkt nur von einem Hersteller oder Vertreiber angeboten wird, hat dies Auswirkungen auf die Wahl des zulässigen Vergabeverfahrens. Der Wettbewerb darf hierdurch nicht verkürzt werden. Etwaige alternative Produkte müssen in die Betrachtung einbezogen werden. Der Auftraggeber ist jedoch nicht verpflichtet, ein Produkt zu beschaffen, das die von ihm sachlich geforderten Eigenschaften nicht besitzt. Dies findet auch Ausdruck in der gesetzlichen Regelung. Nach dieser können in jeder Phase eines Verfahrens, von der Definition der Leistung über die Festlegung von Eignungs- und Zuschlagskriterien bis hin zur Vergabe von Ausführungsbedingungen, qualitative, soziale, umweltbezogene oder innovative (nachhaltige) Aspekte einbezogen werden (§ 59 Abs. 2 VgV).

Die Unterschwellenvergabeordnung gestattet dem Auftraggeber ausdrücklich die Durchführung von Markterkundungen zur Vorbereitung der Auftragsvergabe (§ 20 UVgO).



TIPP

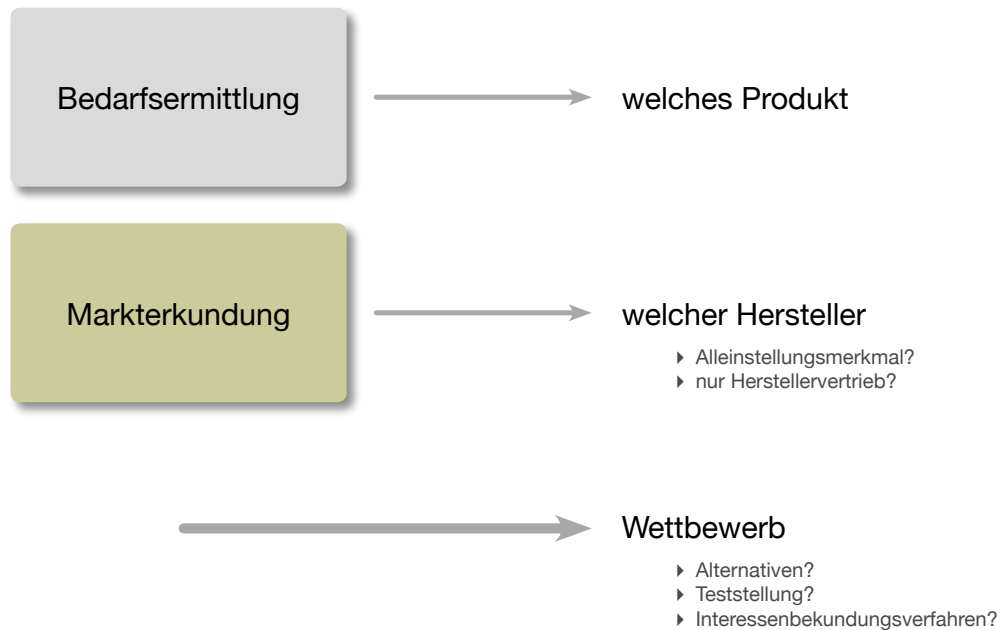
Markterkundung ist zulässig und oft sinnvoll!

Ein Vergabeverfahren lediglich zur Markterkundung ist hingegen unzulässig. Die Markterkundung hat somit vor Einleitung des Verfahrens zu erfolgen. Als Mittel der Markterkundung können beispielhaft genannt werden:

- Internetrecherche
- Messebesuche
- Kontakt mit anderen Auftraggebern
- Sachverständige
- ggf. Teststellung

Diese Mittel dürfen nicht zur Diskriminierung von potentiellen Bietern eingesetzt werden. Dies gilt insbesondere für die genannte Teststellung. Ein Wettbewerb zur Ermittlung der marktverfügbaren Produkte hat transparent zu erfolgen. Produkteigenschaften können ermittelt werden. Anhand des vorab bereits ermittelten Bedarfs des Auftraggebers kann festgestellt werden, ob die angebotenen Produkte geeignet sind, diesen zu decken. Hingegen ist es unzulässig, bereits in der Vorbereitungsphase Kriterien zum Ausschluss eines Bieters anzulegen. Darüber hinaus ist der Wissensvorsprung von Bietern, die an einer Teststellung teilgenommen haben, im späteren Vergabeverfahren auszugleichen. Den anderen, zuvor nicht beteiligten Bietern sind die gleichen Informationen zur Verfügung zu stellen, wie den an der Teststellung Beteiligten. Ihnen ist auch die notwendige Zeit einzuräumen, diese Informationen zu sichten.

Beschaffungsgegenstand



Die Unterlage für Ausschreibung und Bewertung von IT-Leistungen 2018 des Bundesinnenministeriums¹³ weist zutreffend darauf hin, dass ein komplexes Vergabeverfahren mit einem Projekt verglichen werden kann. Es kann daher auch auf die Methoden zur Steuerung von Projekten in der Vorbereitung und Durchführung von Vergaben zurückgegriffen werden. In der Vorbereitung kann eine Risikoanalyse mit folgenden Zielen durchgeführt werden:

strategische Ziele

- störungsfreie, bedarfs- und termingerechte Beschaffung
- Ressourceneinsparung
- wirtschaftliche Beschaffung

Taktische Ziele

- Erkennen und fokussiertes Formulieren von Risiken sowie Eintrittswahrscheinlichkeiten
- gezielte Einleitung von Gegenmaßnahmen

¹³ <http://www.cio.bund.de>

- zukünftige Vermeidung gleichartiger Risiken
- Beschleunigung interner Prozesse „risikobasierte Mitzeichnung“

Risikoindikatoren

- Anzahl der beteiligten Bedarfsträger
- Kritikalität des Vergabegegenstandes
- Grad der politischen Beachtung
- Vergabevolumen
- Marktumfeld
- Zeit zwischen Vertragsschluss und Lieferfrist (Abrufbarkeit)
- rechtliche Komplexität
- fachliche Komplexität

Bewertung der Risiken, Beispiel – Muster

- Zeit, ggf. Verschiebung von Leistungsbezügen, ggf. kompletter Wegfall
- Monetäre Folgen
- Qualität inklusive Schnittstellen
- Markt
- (Reputation)

Diese Gesichtspunkte können Schulträger ganz oder teilweise bei der Vorbereitung eines Vergabeverfahrens in Umsetzung des Digitalpaktesschule berücksichtigen. Auf ermittelte Risiken kann mit Maßnahmen reagiert werden, ggf. kann auch das Vergabeverfahren darauf abgestimmt werden.

IV. Wie geht es: Der Ablauf des Vergabeverfahrens

Bereits die Vorbereitung des Vergabeverfahrens enthält einige Schritte und wirft Fragen auf, die beantwortet werden müssen:

- Festlegung des Beschaffungsgegenstandes
- Schätzung des Auftragswertes
- Welche vergaberechtlichen Vorschriften sind anwendbar? VgV, UVgO, VOL/A?
- Sicherstellung der Finanzierung
- Erstellung der Vergabeunterlagen

Die förmliche Einleitung des Vergabeverfahrens soll erst dann erfolgen, wenn diese Schritte abgeschlossen sind. Andernfalls besteht keine „Vergabereife“.



TIPP

Start des Vergabeverfahrens erst nach abgeschlossener Vorbereitung!

Nach der Vorbereitung des Verfahrens wird das Verfahren selbst durch die öffentliche Bekanntmachung eingeleitet. Grundsätzlich können folgende Verfahrensschritte unterschieden werden:

- Ausschreibung, Bekanntmachung
- Angebotseinholung
 - Versand der Vergabeunterlagen an die Bieter bzw. Download durch Bieter
 - Erstellung der Angebote durch die Bieter
- Wertung und Prüfung der Angebote
 - Öffnung der Angebote (Submission)
 - Prüfung der Angebote
 - Wertung der Angebote
 - Information nicht berücksichtigter Bieter
 - Zuschlagserteilung

- ggf. Bekanntmachung über vergebene Aufträge

Bei der Verfahrensdurchführung sind verschiedene Fristen zu beachten. In der Bekanntmachung ist den Bietern mitzuteilen, bis zu welchem Zeitpunkt sie ihre Angebote abzugeben haben. Diese Frist ist ausreichend und angemessen zu bemessen. Dabei steht für den öffentlichen Auftraggeber oftmals im Vordergrund, das Verfahren durch eine kurze Frist zu beschleunigen. Er sollte jedoch nicht außer Acht lassen, dass die Bieter für die Erstellung ihrer Angebote Zeit benötigen. Der Auftraggeber sollte abschätzen, welche Zeit zur ordnungsgemäßen Angebotserstellung benötigt wird. Andernfalls läuft er Gefahr, „schlechte“ Angebote zu erhalten oder nur wenige oder gar keine. Die Bieter könnten sich insbesondere bei guter Konjunkturlage anderweitig um Aufträge bemühen und sich nicht mit dem Aufwand belasten, der mit der Teilnahme an einem Vergabeverfahren verbunden ist.



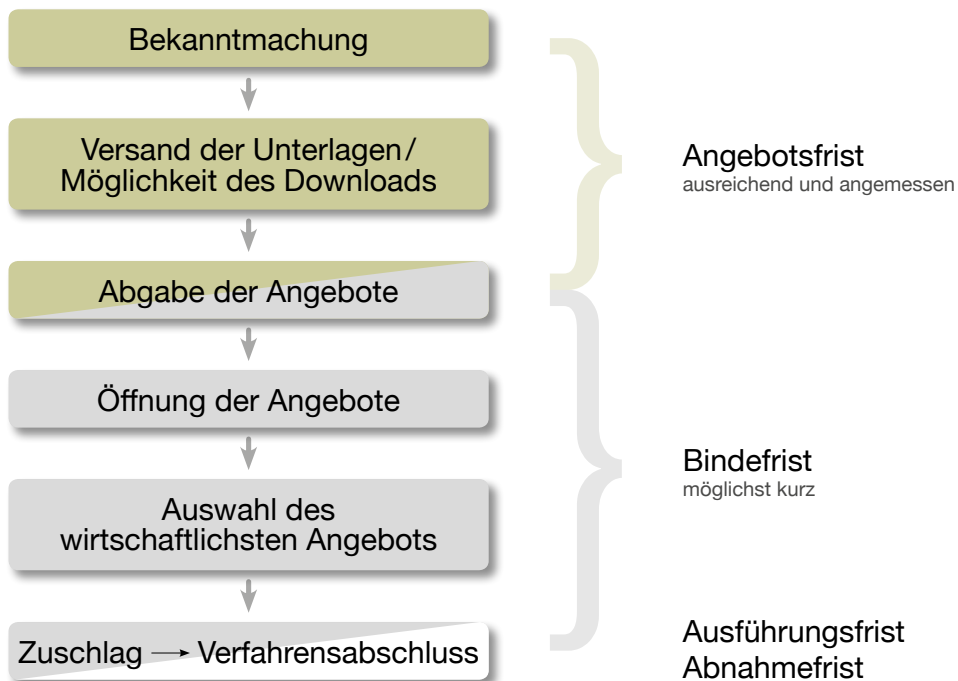
TIPP

Verfahrensfristen im jeweiligen Einzelfall festlegen. Kurze Fristen führen teilweise nur scheinbar zu einer Zeitersparnis. Gesparte Zeit wird durch höheren Aufwand aufgezehrt.

Sodann benötigt der Auftraggeber nach Öffnung der Angebote Zeit, um diese zu prüfen. Nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen sind Angebote jedoch sofort anzunehmen. Der Auftraggeber bestimmt daher in der Bekanntmachung einen Zeitraum, innerhalb dessen er die Angebote annehmen kann (sog. Bindefrist). Dieser Zeitraum ist möglichst kurz zu bemessen, da er für die Bieter kalkulationsrelevant ist. Die Bieter müssen damit rechnen, den Zuschlag zu erhalten. Nach Zuschlagserteilung müssen sie die vereinbarte Leistung erbringen. Demnach müssen sie bei der Kalkulation ihres Angebotes berücksichtigen, wann die Leistungserbringung erfolgen soll. Stellt der Auftraggeber fest, dass er die Prüfung der Angebote nicht innerhalb der Bindefrist durchführen kann, kann er diese nur mit Zustimmung der Bieter verlängern. Widerspricht ein Bieter der Fristverlängerung, führt dies nicht zum Ausschluss seines Angebotes. Die Frist wird für das Angebot dieses Bieters zwar nicht verlängert, dieses kann jedoch gleichwohl angenommen werden¹⁴.

¹⁴ siehe hierzu OLG Celle, Beschluss vom 30.01.2020, 13 Verg 14/19

Verfahrensablauf nach VOL/A, UVgO



Bei einer Verlängerung der Bindefrist hat der Auftraggeber zu prüfen, ob er Ausführungs- und Abnahmefristen geregelt hat. Diese betreffen zwar nicht das eigentliche Vergabeverfahren, sondern die Auftragsdurchführung. Bei einer Verschiebung der vergaberechtlichen Fristen, können diese Fristen jedoch möglicherweise nicht mehr eingehalten werden. Die Fristverzögerung kann zu Schadensersatzansprüchen der Bieter führen. Diese Fristen sind daher ebenfalls anzupassen.



TIPP

Auf Ausführungsfristen achten und ggf. anpassen!

V. Überblick über die Verfahrensarten

Zuwendungsempfänger können insbesondere auf vier nationale Vergabearten zurückgreifen:

- öffentliche Ausschreibung
- beschränkte Ausschreibung
 - mit Teilnahmewettbewerb
 - ohne Teilnahmewettbewerb
- freihändige Vergabe/Verhandlungsvergabe

Nach den Vorschriften der VOL/A stellt die öffentliche Ausschreibung das Regelverfahren dar. Beschränkte Ausschreibung und freihändige Vergabe sind demgegenüber Ausnahmen. Es bedarf daher guter Gründe, um auf diese Verfahrensarten zurückzugreifen: Diese sind in der VOL/A geregelt. Ihr Vorliegen ist zu dokumentieren. Die neuere Unterschwellenvergabeordnung gewährt dem Auftraggeber ein Wahlrecht zwischen öffentlicher Ausschreibung und beschränkter Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb. Nach der Unterschwellenvergabeordnung muss daher ein Ausnahmetatbestand vorliegen, wenn der Auftraggeber auf die beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb oder die Verhandlungsvergabe zurückgreifen möchte.



TIPP

Ausnahmeverfahren zurückhaltend anwenden.
Ausnahmetatbestände sind eng auszulegen!

Im Gegensatz zur VOL/A spricht die UVgO nicht von der „freihändigen Vergabe“, sondern der Verhandlungsvergabe. Die Entscheidung zwischen offener und beschränkter Ausschreibung (§ 8 Abs. 2 UVgO) obliegt dem öffentlichen Auftraggeber. Er hat das ihm obliegende Ermessen sachgerecht auszuüben. Dabei kann er berücksichtigen, dass bei einer beschränkten Ausschreibung die Bereitschaft der Bieter zur Teilnahme am Vergabeverfahren ggf. gefördert wird. Dem Bieter ist bekannt, dass er sich in einem überschaubaren Teilnehmerfeld befindet. Demgegenüber ist der Teilnehmerkreis bei der öffentlichen Ausschreibung unbeschränkt. Seine Aussichten darauf, den Zuschlag zu erhalten, sind demnach größer. Auf der anderen Seite sinkt der Prüfauftrag für den Auftraggeber, da die Anzahl der Angebote niedriger liegt. Der

Auftraggeber hat jedoch zu berücksichtigen, dass er den Wettbewerb letztlich einschränkt. Dieser Wettbewerb soll dazu dienen, möglichst wirtschaftliche Angebote zu erhalten. Welcher dieser Gesichtspunkte überwiegt, hängt letztlich von dem konkreten, im Einzelfall zu vergebenden Leistung ab.

1. Die öffentliche Ausschreibung

Die öffentliche Ausschreibung ist ein streng formalisiertes Verfahren. Die Formstrenge gilt nicht nur für den Auftraggeber, sondern auch für die Bieter. Bis zum Eröffnungstermin müssen deren Angebote geheim gehalten werden. Nach Öffnung der Angebote darf nicht mit den Bietern über den Preis verhandelt werden.

a) Bekanntgabe

Die öffentliche Ausschreibung wird durch die Bekanntgabe eingeleitet. Nach der VOL/A (§ 12 VOL/A) erfolgt sie in Tageszeitungen, amtlichen Veröffentlichungsblättern, Fachzeitschriften oder Internetportalen. Bekanntmachungen in Internetportalen müssen zentral über die Suchfunktion des Internetportals www.bund.de ermittelt werden können. Der Inhalt der Bekanntmachung ist in § 12 Abs. 2 VOL/A geregelt. Nach der UVgO (§ 28 UVgO) sind Auftragsbekanntmachungen auf den Internetseiten des Auftraggebers oder auf Internetportalen zu veröffentlichen. Zusätzlich können sie in Tageszeitungen, amtlichen Veröffentlichungsblättern oder Fachzeitschriften erfolgen. Auftragsbekanntmachungen auf Internetseiten des Auftraggebers oder auf Internetportalen müssen zentral über die Suchfunktion des Internetportals www.bund.de ermittelt werden können. Der Inhalt der Bekanntmachung ist in § 28 Abs. 2 UVgO geregelt. Der Zuwendungsempfänger hat anhand der Regelungen seines Förderbescheides zu prüfen, welche dieser Vorschriften in seinem Fall Anwendung findet. In der Bekanntmachung sind die Eignungskriterien und die zugehörigen Eignungsnachweise anzugeben, die der Auftraggeber verlangt.

b) Vergabeunterlagen

Die Vergabeunterlagen bestehen aus dem Anschreiben, das der eigentlichen Aufforderung an die Bieter zur Angebotsabgabe entspricht, den Bewerbungsbedingungen und den Vertragsunterlagen (§ 21 Abs. 1 UVgO). Die Vertragsunterlagen beinhalten die Leistungsbeschreibung und die Vertragsbedingungen. Der Leistungsbeschreibung kann ein Leistungsverzeichnis beigefügt sein, dem die Einzelpositionen entnommen werden können. Des Weiteren kann der Auftraggeber seine Allgemeinen Vertragsbedingungen oder besondere Vertragsbedingungen beifügen. Dies gilt auch für darüberhinausgehende zusätzliche und etwaige zusätzliche technische Vertragsbedingungen. Der Bund stellt seinen Behörden ergänzende Vertragsbedingungen für IT-Leistungen zur Verfügung (EVB-IT)¹⁵. Auf diese Vertragsbedingungen können auch andere Auftraggeber zurückgreifen. Hier gilt: Der Auftraggeber entscheidet, welche Leistung er zu welchen Konditionen beschafft. Er kann daher die Vertragsbedingungen frei gestalten, soweit dies aus sachlichen Gründen geschieht.

In den Vergabeunterlagen sind die Zuschlagskriterien anzugeben, soweit diese nicht Inhalt der Bekanntmachung waren. Die Zuschlagskriterien werden herangezogen, um das Angebot auszuwählen, dem der Zuschlag erteilt wird.

Die Vergabeunterlagen stellen gemeinsam mit dem Angebot des ausgewählten Bieters den abgeschlossenen Vertrag dar. Dies bedeutet, dass darin alle Regelungen enthalten sein müssen, die der Auftraggeber in den Vertrag einbeziehen möchte. Mit der Zuschlagserteilung kommt ein Vertrag zustande, der aus vergaberechtlicher Sicht nur noch eingeschränkt geändert werden darf. Der Auftraggeber hat daher darauf zu achten, dass der abgeschlossene Vertrag die gewollten Regelungen beinhaltet.



TIPP

Die ungeprüfte Übernahme von Vergabeunterlagen aus anderen Verfahren, aus „Musterverfahren“ stellt eine nicht zu unterschätzende Fehlerquelle dar! Geregelt werden muss das konkrete Beschaffungsvorhaben, Unterlagen sind möglicherweise anzupassen.

¹⁵ abrufbar unter <http://www.cio.bund.de>

aa) Leistungsbeschreibung

Kernstück der Vergabeunterlagen ist demnach neben den Vertragsbedingungen die Leistungsbeschreibung. Die Anforderung an die Leistungsbeschreibung werden in der UVgO wie folgt beschrieben:

„In der Leistungsbeschreibung ist der Auftragsgegenstand so eindeutig und erschöpfend wie möglich zu beschreiben, so dass die Beschreibung für alle Unternehmen im gleichen Sinne verständlich ist und die Angebote miteinander verglichen werden können.“

(§ 23 Abs. 1 UVgO).

Verhandlungen zwischen den späteren Vertragspartnern finden nicht statt, so dass der Auftraggeber die Leistung aus Bietersicht so zu beschreiben hat, dass die Bieter ihre Angebote kalkulieren können. Die Beschreibung kann durch Text und/oder zeichnerisch erfolgen. Der Auftraggeber hat die verkehrsüblichen Bezeichnungen zu verwenden. Dies geschieht aus Sicht der beteiligten Fachkreise, d. h. der beteiligten Bieter. Ist die Beschreibung der Leistung durch diese verkehrsüblichen Bezeichnungen nicht möglich, kann der Auftraggeber auf Markennamen zurückgreifen. In diesem Fall muss er diese mit dem Zusatz „oder gleichwertig“ versehen (§ 23 Abs. 5 UVgO). Aus praktischer Sicht greift der öffentliche Auftraggeber regelmäßig auf Markenbezeichnungen zurück, um die geforderten Qualitätsanforderungen zu verdeutlichen. Bestimmte Marken stehen für bestimmte Qualitäten. Sofern der Auftraggeber nicht das konkrete Produkt nachfragt, dessen Markennamen er verwendet, bringt der Zusatz „oder gleichwertig“ zum Ausdruck, dass der Bieter auch das Produkt einer anderen Marke anbieten kann.

bb) Der Auftraggeber entscheidet, was er will: Leistungsbestimmungsrecht

Bereits unter III. wurde dargestellt, dass der Auftraggeber seinen Bedarf sachgerecht ermitteln sollte. Bestimmte Produkte darf er nicht bevorzugen, sondern sollte die Leistung grundsätzlich neutral beschreiben. Er darf grundsätzlich keine Markennamen zur Leistungsbeschreibung

heranziehen. Gleichwohl kann sich die Frage stellen, ob der öffentliche Auftraggeber über den oben geschilderten Fall der Definition der Qualität hinaus ein bestimmtes Produkt angeben darf. Dies soll an einem Beispielsfall verdeutlicht werden:

Eine Fachhochschule wollte die von ihr verwendete Hochschulverwaltungssoftware HIS GX durch die Nachfolgesoftwaregeneration HISinOne ablösen. Die Software wurde im Rahmen eines Community-Source-Modells vertrieben. Der Quellcode und das Datenbankmodell wurden unentgeltlich zur Verfügung gestellt. Vergütungspflichtig war nur der Support. Die Software nutzte die Fachhochschule seit über 25 Jahren. Ausgeschrieben wurde ausdrücklich die HISinOne Software. Dagegen wandte sich der Hersteller eines Konkurrenzprodukts. Es stellte sich daher die Frage, ob dieses Produkt in der Ausschreibung bezeichnet werden durfte oder ob die Ausschreibung produktneutral formuliert werden musste¹⁶. In diesem Beispielsfall wollte die Hochschule durch die Produktangabe nicht lediglich eine Qualitätsanforderung zum Ausdruck bringen, sondern ein konkretes Produkt nachfragen. Dies ist dann zulässig, soweit es durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt ist. Hierfür reichen auftrags- und sachbezogene Gründe aus¹⁷. Beispielhaft können genannt werden: Besonderheiten der Aufgabenstellung, technische oder gestalterische Anforderungen oder aus der beabsichtigten Nutzung der Sache resultierende Gründe. Maßgeblich ist lediglich, ob ein sachlicher Bezug zum Auftragsgegenstand vorliegt.



TIPP

Ein konkretes Produkt darf bei Vorliegen auftrags- und sachbezogener Gründe ausgeschrieben werden!

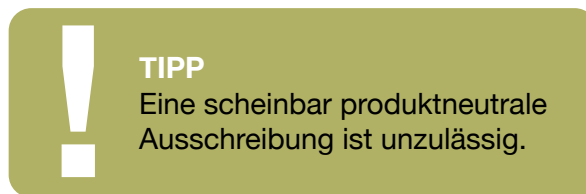
Der Auftraggeber muss auch keine Markterforschung oder Marktanalyse vornehmen, um nachzuweisen, dass das von ihm benannte Produkt den Anforderungen entspricht. Im Beispielsfall durfte die Hochschule daher die Software in der Ausschreibung benennen. Die Formulierung musste nicht produktneutral erfolgen. Die Vorgängersoftware wurde seit mehr als 25 Jahren genutzt. Der mit einer Umstellung verbundene erhebliche Aufwand musste nicht akzeptiert werden. Auch ein etwaiger Ausbildungs- oder Fortbildungsaufwand, der mit einer

¹⁶ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 22.05.2013, VII-Verg 16/12

¹⁷ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 17.02.2010, VII-Verg 42/09

Umstellung der Software einhergegangen wäre, musste nicht hingenommen werden. Des Weiteren hätten bis zur Einsatzfähigkeit einer anderen, neuen Software zwei Systeme parallel betrieben werden müssen. Die Fachhochschule durfte die neue Software daher beim bisherigen Anbieter HIS in einem Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb kaufen¹⁸.

Aus auftragsbezogenen, sachlichen Gründen kann der Auftraggeber auch Anforderungen an die ausgeschriebene Leistung definieren. Dies darf im Ergebnis jedoch nicht dazu führen, dass eine nur „scheinbar produktneutrale“ Leistungsbeschreibung gegeben ist.



Werden Kriterien aufgestellt, die lediglich dazu dienen, bestimmte Produkte vom Wettbewerb ausschließen zu können, sind solche Gründe nicht gegeben.

cc) Päckchen bilden: losweise Vergabe

Der Auftraggeber ist verpflichtet (s. § 2 Abs. 2 VOL/A, § 22 UVgO), losweise zu vergeben. Ein größerer Auftrag muss in Lose aufgeteilt werden. Dies dient dem Schutz mittelständischer Interessen. Auch mittelständische Unternehmen mit begrenzten Kapazitäten sollen sich auf öffentliche Aufträge bewerben können. Die Aufteilung kann in der Menge (Teillose) oder nach Art oder Fachgebiet (Fachlose) erfolgen. Es können Straßenbauarbeiten für verschiedene Abschnitte vergeben werden. In diesem Fall erfolgt die Aufteilung in der Menge. Fachlose können einem bestimmten Fachgebiet oder Gewerbebezweig zugeordnet werden (z. B. Elektroarbeiten und Maurerarbeiten). Der Auftraggeber hat dabei die Möglichkeit, den Auftrag einheitlich mit Losen in einem Vergabeverfahren auszuschreiben oder mehrere Vergabeverfahren durchzuführen, in denen jeweils eine Leistung ausgeschrieben wird. Keine Losbildung muss erfolgen, wenn wirtschaftliche und/oder technische Gründe dagegensprechen. Aus wirtschaftlichen

¹⁸ vergleichbar zur Erweiterung eingesetzter Software OLG Karlsruhe, Beschluss vom 15.11.2013, 15 Verg 5/13

Gründen ist eine Losaufteilung nicht erforderlich, wenn dadurch unverhältnismäßig hohe Kosten entstünden. Dabei können nicht die Kosten der Durchführung des Vergabeverfahrens selbst ins Feld geführt werden. Dagegensprechen können auch ein hoher Koordinierungsaufwand, eine unwirtschaftliche Zersplitterung oder zu erwartende Schwierigkeiten bei der Durchsetzung von Gewährleistungsansprüchen. Durch verschiedene Auftragnehmer kann z. B. bei Vorliegen eines Mangels der dem Auftraggeber obliegende Nachweis scheitern, wer für diesen Mangel verantwortlich ist. In technischer Hinsicht können z. B. Schnittstellenprobleme gegen eine losweise Vergabe sprechen. Denkbar sind auch interdisziplinäre Anforderungen, die erfüllt werden müssen und einer Losbildung im Wege stehen.

dd) Flexibilität in der Ausschreibung: Wahl- und Bedarfspositionen

Es gibt Fälle, in denen der Auftraggeber es sich offenhalten möchte, ob oder welche Leistung er beauftragt. In diesen Fällen hat er zu prüfen, ob er Wahlpositionen (auch Alternativpositionen genannt) oder Bedarfspositionen ausschreiben darf. Bei ausgeschriebenen Wahlpositionen lässt sich der Auftraggeber zwei verschiedene Leistungen anbieten. Hier muss er bereits vorab bekanntmachen, welche Kriterien er bei der Auswahl aus den verschiedenen Alternativen anlegt. Es können z. B. verschiedene Bodenbeläge ausgeschrieben werden (Parkett oder Laminat) oder verschiedene Selbstbehalte bei Versicherungsleistungen¹⁹. Für die Ausschreibung von Wahlpositionen muss der Auftraggeber ein berechtigtes Interesse besitzen. Sie darf nicht der bloßen Markterkundung dienen. Durch Wahlpositionen wird die Bestimmtheit und Eindeutigkeit der Leistungsbeschreibung sowie die Transparenz des Vergabeverfahrens beeinträchtigt²⁰. Sie sind daher nur in eingeschränktem Umfang zulässig. Feste Grenzen können dabei nicht genannt werden. Ein Anteil von 15 % an den Gesamtkosten wurde gerichtlich nicht beanstandet²¹. Eine Überschreitung dieses Wertes sollte in der Regel jedoch nicht erfolgen.

Bedarfspositionen werden vom Auftraggeber nur im Bedarfsfall beauftragt. Ebenso wie Wahlpositionen beeinträchtigen sie die Transparenz des Verfahrens und die Eindeutigkeit der Leis-

¹⁹ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 22.02.2012, VII-Verg 87/11

²⁰ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 13.04.2011, VII-Verg 58/10

²¹ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 14.09.2016, VII-Verg 7/16

tungsbeschreibung. Sie sind nur zulässig, wenn der Bedarf unter Ausschöpfung aller Erkenntnismöglichkeiten objektiv nicht ermittelt werden kann. Sie dürfen nur eine untergeordnete Bedeutung an den Gesamtkosten besitzen. Bei der Frage, welche Leistung untergeordnet ist, lassen sich - wie bei Wahlpositionen - keine festen Grenzwerte nennen. In der Regel sollen sie 10 % des Auftragsvolumens nicht überschreiten, allenfalls dürfen Sie 15 % davon betragen. In die Wertung sind sie aus Gründen der Transparenz und Wettbewerbsgerechtigkeit einzubeziehen. Da offen ist, in welchem Umfang sie beauftragt werden, sind sie mit einer reduzierten Menge in Ansatz zu bringen, z. B. mit 0,2 einer Pauschalpreisposition.



TIPP

Soweit möglich auf Wahl- und Bedarfspositionen verzichten!

ee) Nutzung der Fachkunde des Bieters: Nebenangebote

Der Auftraggeber kann Nebenangebote zulassen (§ 25 Abs. 1 UVgO). Diese können sich auf den technischen oder kommerziellen Teil der Vergabeunterlagen beziehen. Die vergaberechtlichen Vorschriften enthalten keine Definition des Begriffes des Nebenangebotes. Der Sache nach kann der Auftraggeber einen Änderungsvorschlag unterbreiten. Er bietet die ausgeschriebene Leistung damit gleich gut und billiger oder gleich teuer und besser an. Der Auftraggeber ist bei der Entscheidung, ob er Nebenangebote zulässt, frei. Es besteht jedoch die Gefahr, dass er eine Leistung erhält, die nicht nur billiger, sondern auch schlechter ist. John Ruskin hat dies zutreffend – wenn auch nicht unter vergaberechtlichen Gesichtspunkten – so beschrieben, dass es kaum etwas auf dieser Welt gibt, dass nicht irgendjemand ein wenig schlechter machen und etwas billiger verkaufen könnte. Um dies zu vermeiden, muss der Auftraggeber Mindestanforderungen definieren, die alle Angebote erfüllen müssen. Ein unterbreitetes Nebenangebot prüft er dann in folgenden Schritten:

- Zulassung des Nebenangebotes
- Erfüllung der Mindestbedingungen
- Gleichwertigkeit mit der ausgeschriebenen Leistung
- Prüfung ob das Nebenangebot wirtschaftlicher/vorteilhafter ist.

c) Unklarheiten etc.: Bieterkommunikation

Es wurde bereits ausgeführt, dass Adressat der Leistungsbeschreibung der fachkundige Bieter ist. Für ihn muss die Beschreibung verständlich sein. Er hat sie unter Berücksichtigung der Vorbemerkungen auszulegen. Gleichwohl gibt es in vielen Vergabeverfahren Unklarheiten bzw. Rückfragen seitens der Bieter. Die Bieter können zur Aufklärung Fragen an den Auftraggeber richten oder Fehler der Ausschreibung rügen. Der Auftraggeber hat diese Fragen zu beantworten oder zu prüfen, ob Rügen abgeholfen wird. Diese Kommunikation mit den Bietern ist üblich und zulässig. Voraussetzung ist jedoch, dass sie offen und grundsätzlich mit allen Bietern geführt wird.



Sämtliche Bieter sind über gestellte Fragen und die erteilten Antworten zu unterrichten. Bei der Nutzung von online-Vergabepattformen geschieht dies automatisch. In anderen Fällen kann die Korrespondenz per E-Mail erfolgen. Der öffentliche Auftraggeber muss im Streitfall den Zugang der E-Mail nachweisen können²².



²² VK Thüringen, Beschluss vom 14.07.2017, 250-4002-5969/2017-N-007-EIC

Nach § 7 UVgO gilt der Grundsatz der elektronischen Kommunikation. Dieser wird in anderen Vorschriften konkretisiert²³. Nach § 11 Abs. 1 VOL/A geben die Auftraggeber in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen an, ob Informationen auf dem Postweg, mittels Telekopie, direkt, elektronisch oder durch eine Kombination dieser Kommunikationsmittel übermittelt werden.

d) Angebotsöffnung

Unmittelbar nach Ablauf der Angebotsfrist werden die Angebote geöffnet. Bis zur Öffnung sind sie unter Verschluss zu halten. Werden Angebote per E-Mail eingereicht, ist die Vertraulichkeit durch Verschlüsselung sicherzustellen²⁴.



TIPP

Vertraulichkeit durch verschlüsselte E-Mail-Kommunikation sicherstellen. Organisatorische Maßnahmen sind fehleranfällig und zweifelhaft.

Die ANBest-P sehen teilweise vor, dass der Zuwendungsempfänger die Vorschriften über die elektronische Kommunikation nicht einhalten muss, auch wenn grundsätzlich die Anwendung der UVgO vorgeschrieben ist. Die Angebotsabgabe kann dann auch auf dem Postweg erfolgen.

Bei der Angebotsöffnung müssen zwei Vertreter des Auftraggebers anwesend sein. Bieter sind bei der Öffnung nicht zugelassen. Über die Öffnung ist eine Niederschrift anzufertigen. Die wesentlichen Angebotsbestandteile sollten durch den Auftraggeber gekennzeichnet werden.

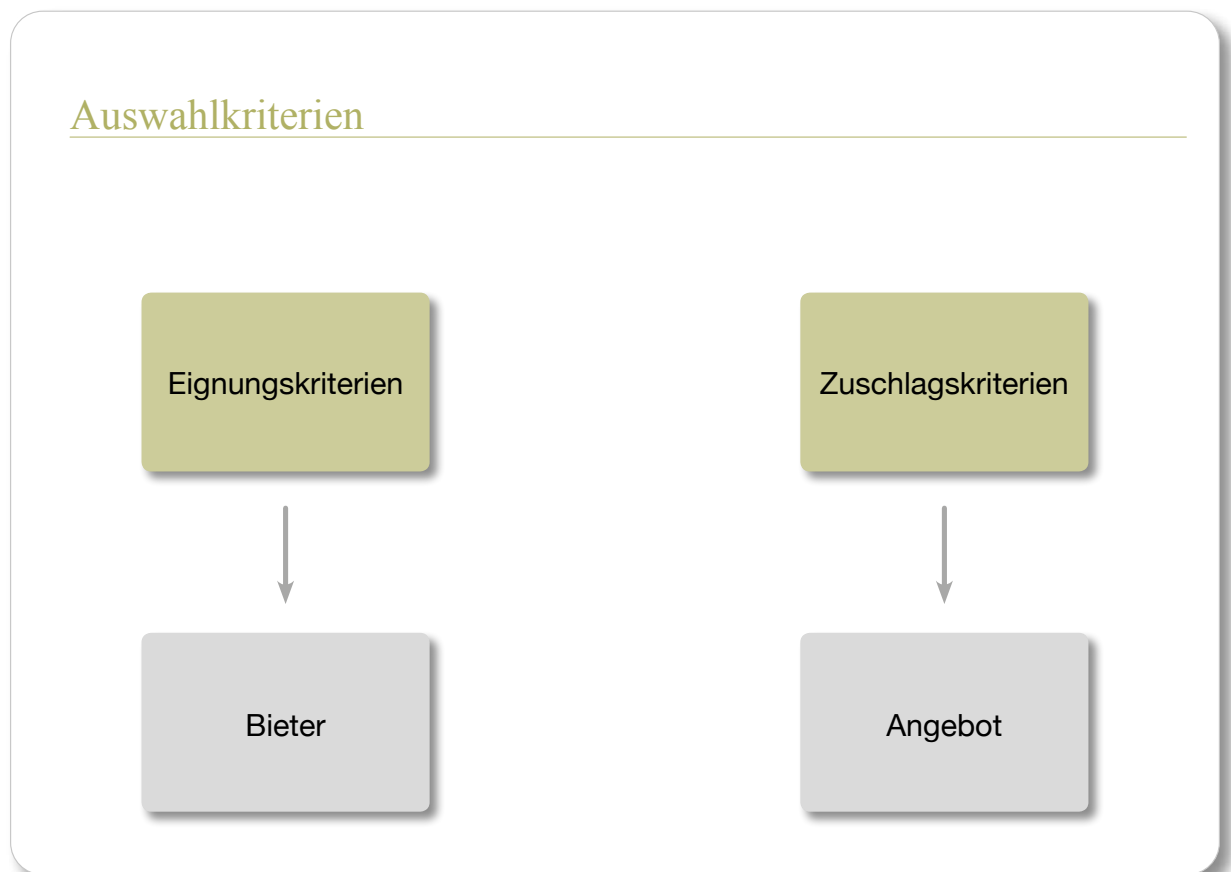
²³ § 28 Abs. 1 UVgO: Veröffentlichung von Auftragsbekanntmachung, § 29 UVgO: Bereitstellung der Vergabeunterlagen, § 30 UVgO: Vergabebekanntmachung, § 38 UVgO: Form und Übermittlung der Teilnahmeanträge und Angebote

²⁴ OLG Karlsruhe, Beschluss vom 17.03.2017, 15 Verg 2/17

e) Wer die Wahl hat: Prüfung und Wertung der Angebote

Die Wertung der Angebote erfolgt in folgender Reihenfolge und ist zu dokumentieren:

1. offensichtliche (formale) Mängel
2. persönliche und fachliche Eignung der Bieter
3. Prüfung der Angebotspreise (rechnerische, technische, wirtschaftliche Prüfung)
4. Ausschluss unangemessen hoher oder unangemessen niedriger Preise und
5. Auswahl des konkreten Bieters, d. h. des wirtschaftlichsten Angebots.



Nach § 31 Abs. 4 UVgO kann der Auftraggeber die Angebotsprüfung (Ziffern 3 und 4) vor der Eignungsprüfung (Ziffer 2) durchführen.

Bei der Auswahl ist zu differenzieren zwischen den die Bieter betreffenden Eignungskriterien und den das Angebot betreffenden Zuschlagskriterien. Diese Kriterien sind getrennt zu betrachten und dürfen nicht vermengt werden.



ACHTUNG

Eignungs- und Zuschlagskriterien
nicht vermischen!

aa) Formale Prüfung

Bei der formalen Prüfung erfolgt die Durchsicht des Angebotes darauf, ob alle Erklärungen und Angaben die gefordert wurden, gemacht wurden. Preisangaben dürfen nicht fehlen. Ebenso darf der Bieter keine Änderungen an den Verdingungsunterlagen vornehmen. Das Angebot darf auch nicht verspätet eingereicht worden sein. Nebenangebote dürfen nur unterbreitet werden, wenn sie zugelassen wurden. Beim Vorliegen formaler Mängel ist das Angebot auszuschließen, es sei denn es können Unterlagen nachgefordert werden. Der Nachweis erfolgt grundsätzlich durch Eigenerklärungen des Bieters.



TIPP

Sinnvolle Eignungskriterien anlegen und nur
erforderliche Nachweise verlangen!

Bei eintragungs-, anzeige- oder erlaubnispflichtigen Tätigkeiten kann er entsprechende Nachweise verlangen (§ 33 Abs. 2 UVgO). Soweit dies nicht der Fall ist, werden Nachweise durch Eigenerklärungen erbracht (§ 35 Abs. 2 UVgO).

Der Auftraggeber sollte im Einzelfall prüfen, welche Kriterien er anlegt und welche Nachweise er verlangt. Ein standardisiertes Vorgehen führt möglicherweise zu höherem Aufwand auf Auftraggeber- und Bieterseite, aber zu keinem Erkenntnisgewinn für den Auftraggeber.

bb) Eignungsprüfung

Die Eignung der Bieter wird nach verschiedenen Kategorien geprüft:

- Fachkunde
- Leistungsfähigkeit
- Zuverlässigkeit

Grundsätzlich muss der Auftraggeber prognostizieren, ob der Bieter die Gewähr für eine ordnungsgemäße Auftragsdurchführung bietet.

Bei der Prüfung dieser Kategorien legt der Auftraggeber Kriterien fest, anhand derer die Prüfung erfolgt. Eine Gewichtung erfolgt dabei nicht. Ein Bieter ist entweder geeignet oder er ist es nicht. Etwas anderes gilt bei Durchführung eines Teilnahmewettbewerbs, bei dem anhand der Eignung die geeignetsten Bewerber ausgewählt werden.

Bei der Fachkunde wird geprüft, ob der Bieter die notwendigen Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten für die Auftragsdurchführung besitzt. Die geforderten Kriterien müssen auftragsbezogen sein. Die Anforderungen sind am konkreten Auftrag auszurichten. Der Auftraggeber kann „so viel Eignung verlangen“ wie für die Auftragsdurchführung erforderlich ist. Er darf jedoch nicht darüber hinausgehen. Ein klassisches Beispiel sind geforderte Referenzen, durch die der Bieter nachweist, vergleichbare Leistungen bereits erbracht zu haben. Der Nachweis erfolgt durch eine entsprechende Eigenerklärung.

Der Auftraggeber kann einen Nachweis verlangen, dass der Bieter über die notwendige Befähigung zur Berufsausübung verfügt.

Die Leistungsfähigkeit des Bieters prüft der Auftraggeber darauf, ob die notwendigen personellen und sächlichen Mittel zur Auftragsdurchführung vorhanden sind und der Bieter wirtschaftlich hierzu in der Lage ist. Kriterien können z. B. der Umsatz der letzten drei Geschäftsjahre und/oder die Anzahl der Mitarbeiter sein.

Bei der Zuverlässigkeit prüft der Auftraggeber, ob sog. Ausschlussgründe vorliegen. Die UVgO verweist auf die Ausschlussgründe nach §§ 123, 124 GWB (§ 31 Abs. 1 UVgO). Danach ist ein Bieter zwingend auszuschließen, wenn er bestimmte Straftaten begangen hat. Er kann

ausgeschlossen werden, wenn er z. B. gegen sozial- oder arbeitsrechtliche Verpflichtungen verstoßen hat, wettbewerbsbeschränkende Absprachen getroffen hat oder in der Vergangenheit wesentliche Anforderungen eines öffentlichen Auftrags erheblich oder fortdauernd mangelhaft erfüllt hat und dies zu einer vorzeitigen Beendigung, zu Schadensersatz oder zu einer vergleichbaren Rechtsfolge geführt hat. Für den zuletzt genannten Tatbestand reicht es nicht aus, dass dem früheren öffentlichen Auftraggeber übliche Gewährleistungs- oder Mängelansprüche zustanden. Vielmehr muss die mangelhafte Leistung zu den genannten Konsequenzen geführt haben. Zum Nachweis lässt sich der Auftraggeber eine Eigenerklärung vorlegen. Er kann auch Unbedenklichkeitsbescheinigungen des Finanzamtes und der Sozialversicherungsträger anfordern.

cc) Angemessenheit der Preise

Des Weiteren dürfen die angebotenen Preise nicht unangemessen sein. Die Preise können im Verhältnis zur Leistung unangemessen hoch oder niedrig sein. Der Auftraggeber soll davor geschützt werden, dass der Auftragnehmer aufgrund eines sehr niedrig angebotenen Preises in wirtschaftliche Schwierigkeiten gerät und die Leistung nicht ordnungsgemäß erbringt. Ein Schutz vor unangemessen hohen Preisen ist erforderlich, wenn lediglich ein wertbares Angebot vorliegt und dieses ausgeschlossen werden soll. In der UVgO und der VOL/A ist nicht geregelt, wann ein offenkundiges Missverhältnis zwischen Preis und Leistung besteht. Als Anhaltspunkt für einen unangemessen niedrigen Preis kann ein Abstand von ca. 20 % zum nächsten Angebot genannt werden. Eine solche Differenz führt jedoch nicht zum sofortigen Ausschluss des niedrigen Angebotes. Vielmehr ist der Auftraggeber gehalten, den niedrigen Preis aufzuklären. Hierzu hat er Kontakt mit dem Bieter aufzunehmen. Er hat sodann zu prüfen, ob der Auftragnehmer begründen kann, weshalb er zu einem so niedrigen Angebot in der Lage ist. Ein unangemessen hoher Preis kann vorliegen, wenn das Angebot mindestens 10 % über der Kostenschätzung des Auftraggebers liegt. Diese Kostenschätzung muss belastbar sein. Die in der Vorbereitung des Verfahrens vorgenommene Ermittlung des voraussichtlichen Auftragswertes spielt hier demnach ebenfalls die entscheidende Rolle. Ein hohes Angebot, das in dem geschilderten Umfang darüber hinausgeht, kann vom Auftraggeber ausgeschlossen werden.

Letztlich prüft der Auftraggeber die Wirtschaftlichkeit der Angebote. Dabei ist es zulässig, auf den Preis als alleiniges Kriterium abzustellen. Daneben kann der Auftraggeber auch andere

Kriterien heranziehen. In diesem Fall hat er eine Wertungsmatrix zu erstellen. In der UVgO sind folgende Kriterien – nicht abschließend – genannt (§ 43 Abs. 2 UVgO):

1. die Qualität, einschließlich des technischen Wertes, Ästhetik, Zweckmäßigkeit, Zugänglichkeit der Leistung, insbesondere für Menschen mit Behinderungen, ihre Übereinstimmung mit Anforderungen des „Designs für Alle“, soziale, umweltbezogene und innovative Eigenschaften sowie Vertriebs- und Handelsbedingungen;
2. die Organisation, Qualifikation und Erfahrung des mit der Ausführung des Auftrags beauftragten Personals, wenn die Qualität des eingesetzten Personals erheblichen Einfluss auf das Niveau der Auftragsausführung haben kann, oder
3. die Verfügbarkeit von Kundendienst und technischer Hilfe sowie Lieferbedingungen, wie Liefertermin, Lieferverfahren sowie Liefer- oder Ausführungsfristen.

Stellt der Auftraggeber neben dem Preis auch auf andere Kriterien ab, darf der Preis gleichwohl nicht völlig unbedeutend sein. Als Anhaltswert können 30 % genannt werden. Dies bedeutet, dass der Preis in die Wertung mit mindestens 30 % einfließen sollte. Umgekehrt dürfen auch Qualitätskriterien, die vom Auftraggeber aufgestellt werden, nicht völlig unbedeutend sein. Die Angabe eines nicht preislichen Zuschlagskriteriums darf nicht lediglich „Alibifunktion“ besitzen. Dies wurde bejaht bei einer Gewichtung mit 5 %²⁵ oder 10 %²⁶. Letztlich hängt diese Entscheidung vom Einzelfall ab. Im Ausnahmefall kann auch ein geringgewichtetes Kriterium zulässig sein. Üblicherweise sollten Qualitätskriterien jedoch höher als mit 10 % gewichtet werden. Letztlich ist dies im Einzelfall zu entscheiden.

Ebenso einzelfallabhängig ist, in welchem Umfang der Auftraggeber die gewählten Kriterien ausdifferenziert. Er kann Unterkriterien bilden. Jedenfalls dürfen die gewählten Kriterien nicht unbestimmt sein. Die notwendige Bestimmtheit kann durch Unterkriterien erzielt werden²⁷. Für den IT-Bereich können beispielhaft folgende Kriterien genannt werden:

²⁵ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 27.11.2013, VII-Verg 20/13

²⁶ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 09.01.2013, VII-Verg 33/12

²⁷ Beispiele für die Ausgestaltung einer Wertungsmatrix sind in der Unterlage für Ausschreibung und Bewertung von IT-Leistungen, <http://www.cio.bund.de> enthalten

- Datensicherheit
- Funktionalität
- Preis
- Servicequalität (z. B. Reaktionszeiten, Vor-Ort-Service)



TIPP

Der Preis darf alleiniges Zuschlagskriterium sein. Andere Kriterien sind so deutlich zu machen und ggf. in Unterkriterien zu zerlegen, dass der Bieter erkennen kann, welche Anforderungen an ein gutes Angebot gestellt werden.

f) Nachforderung von Unterlagen

Nach § 16 Abs. 2 VOL/A, § 41 Abs. 2 UVgO hat der Auftraggeber die Möglichkeit, fehlende Unterlagen nachzufordern. Die Nachforderung liegt in seinem Ermessen und kann in den Vergabeunterlagen ausgeschlossen werden. Voraussetzung ist, dass leistungsbezogene Unterlagen nur nachgereicht werden dürfen, wenn sie fehlen. Eine Ergänzung fehlender Angaben ist hingegen unzulässig.

g) Bietergemeinschaft

Für Bietergemeinschaften gelten keine Besonderheiten. Sie sind zulässig und stehen grundsätzlich Einzelbieter gleich. Solche Gemeinschaften können auch gegründet werden, um Eignungsdefizite auszugleichen. Fehlt z. B. einem Bieter die technische Leistungsfähigkeit, kann er auf die technische Ausstattung seines Partners zurückgreifen. Gegenüber dem Auftraggeber haften die Mitglieder der Gemeinschaft gesamtschuldnerisch.

h) Abschluss des Verfahrens: Der Zuschlag

Das Vergabeverfahren ist darauf gerichtet, dass zwischen dem Auftraggeber und Bieter ein Vertrag geschlossen wird. Dieser kommt durch die Zuschlagserteilung zustande. Die nicht berücksichtigten Bieter sind zu informieren (§ 19 Abs. 1 VOL/A, § 46 Abs. 1 UVgO). Nach beschränkter Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb oder freihändiger Vergabe/Verhandlungsvergabe ohne Teilnahmewettbewerb ist die Information über die Zuschlagserteilung auf einem Internetportal zu veröffentlichen. Mit der Zuschlagserteilung ist das Vergabeverfahren abgeschlossen. Der zustande gekommene Auftrag ist nun auszuführen.



TIPP

Mit der Zuschlagserteilung ist das Vergabeverfahren beendet. Spätere Vertragsänderungen lösen daher möglicherweise erneut das Erfordernis eines Vergabeverfahrens aus.

Etwaige Mängel der Auftragsdurchführung sind nicht mehr nach vergaberechtlichen Regeln zu beurteilen, sondern nach dem Inhalt des abgeschlossenen Vertrages. Eine vergaberechtliche Frage ist es jedoch, wenn dieser Vertrag geändert werden soll. Dann stellt sich die Frage, ob diese Auftragsänderung wesentlich ist, so dass erneut ein Vergabeverfahren durchzuführen ist.

i) Aufhebung der Ausschreibung

Der Auftraggeber hat auch die Möglichkeit, das Verfahren nicht durch Zuschlagserteilung, sondern durch Aufhebung zu beenden. Dies kann z. B. der Fall sein, wenn der Auftraggeber im Verfahren feststellt, dass seine Leistungsbeschreibung mangelhaft ist und er diese überarbeiten möchte. Er kann das Verfahren dann entweder zurückversetzen, d. h. teilweise aufheben, oder gänzlich aufheben. Eine Aufhebung ist bei Vorliegen eines sachlichen Grundes stets möglich. Der Bieter hat keinen Anspruch auf Zuschlagserteilung.



TIPP

Eine Aufhebung des Vergabeverfahrens ist möglich. Dies gilt auch für eine teilweise Aufhebung, bei der das Verfahren in ein früheres Stadium zurückversetzt wird. Bei der teilweisen Wiederholung des Verfahrens können Fehler korrigiert werden.

Es stellt sich jedoch die Frage, ob dem Bieter ein Schadensersatzanspruch gegen den Auftraggeber zusteht. Dies ist der Fall, wenn die Aufhebung zwar sachlich begründbar ist, jedoch kein rechtfertigender Grund dafür vorliegt (siehe hierzu § 48 Abs. 1 UVgO). Sofern die Gründe durch den Auftraggeber „hausgemacht“ sind, ist ein solcher Grund nicht gegeben. Vielmehr kann der Bieter den Aufwand erstattet verlangen, der durch die Teilnahme am Vergabeverfahren entstanden ist. In dem genannten Beispielsfall der fehlerhaften Leistungsbeschreibung läge der Grund für die Aufhebung des Verfahrens in der Sphäre des Auftraggebers. Demnach bestünde ein Schadensersatzanspruch des Bieters.

2. Beschränkte Ausschreibung

Bei einer beschränkten Ausschreibung wird nur eine beschränkte Zahl von Unternehmen zur Einreichung von Angeboten aufgefordert. Das Verfahren kann mit und ohne Teilnahmewettbewerb durchgeführt werden. Die UVgO gibt dem Auftraggeber ein Wahlrecht zwischen Durchführung einer öffentlichen Ausschreibung und einer beschränkten Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb.



TIPP

Durch die beschränkte Ausschreibung wird der Wettbewerb reduziert, der Aufwand für den Auftraggeber möglicherweise nicht. Dies sollte bei Ausübung des nach der UVgO bestehenden Wahlrechts bedacht und von der beschränkten Ausschreibung bei Zweifeln kein Gebrauch gemacht werden.

Nach der VOL/A muss ein Ausnahmetatbestand vorliegen, der eine beschränkte Ausschreibung zulässt. Eine beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb bedarf auch nach der UVgO des Vorliegens eines Ausnahmetatbestandes. Bei Durchführung eines Teilnahmewettbewerbs stellt der Auftraggeber den Kreis der geeigneten Bieter aus den eingegangenen Teilnahmeanträgen zusammen. Hierfür ist eine vorgezogene Eignungsprüfung durchzuführen. Das Verfahren mit Teilnahmewettbewerb läuft demnach zweistufig ab. Auf einer ersten Stufe wird die Eignung der Bieter geprüft und gewichtet. Mit den geeignetsten Bietern wird sodann das Ausschreibungsverfahren durchgeführt.

Nach § 3 Abs. 3 VOL/A ist eine beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb zulässig, wenn

- a) die Leistung nach ihrer Eigenart nur von einem beschränkten Kreis von Unternehmen in geeigneter Weise ausgeführt werden kann, besonders wenn außergewöhnliche Eignung erforderlich ist,
- b) eine öffentliche Ausschreibung aus anderen Gründen (z. B. Dringlichkeit, Geheimhaltung) unzumutbar ist.

Da es sich hierbei um einen Ausnahmetatbestand handelt, sind die Voraussetzungen eng auszulegen. Der Auftraggeber ist für das Vorliegen eines Ausnahmegrundes nachweislich zu dokumentieren. Nur bestimmte Unternehmen kommen bei Vorliegen besonderer, außergewöhnlicher Gründe in Betracht. Dies kann der Fall sein, wenn eine bestimmte Qualifikation erforderlich ist oder eine Ausführungsart der Leistung, zu der nur bestimmte Unternehmen in der Lage sind. Es kann einem oder mehreren Unternehmen auch bestimmte Rechte für die Auftragsdurchführung zur Verfügung stehen. Dies können Lizenzen im IT-Bereich sein, die für die Leistungserbringung erforderlich sind.

In der Praxis wird oftmals versucht, den Tatbestand der „Dringlichkeit“ als Ausnahmetatbestand heranzuziehen. Oftmals scheitert dieser Versuch, da die Voraussetzungen ebenfalls hoch sind. Es muss sich um ein unvorhersehbares Ereignis handeln. Bei vorhersehbaren Ereignissen muss der Auftraggeber sein Handeln und die Strukturierung des Vergabeverfahrens darauf ausrichten. Dringlichkeit darf vom Auftraggeber nicht „hausgemacht“ sein.

Das Verfahren läuft – ggf. nach Teilnahmewettbewerb – wie eine öffentliche Ausschreibung ab.

Eine beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb ist nach § 8 Abs. 3 UVgO zulässig, wenn eine öffentliche Ausschreibung kein wirtschaftliches Ergebnis erbracht hat oder eine öffentliche Ausschreibung oder eine beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb einen unverhältnismäßig hohen Aufwand für Bieter und Auftraggeber verursachen würde. Eine öffentliche Ausschreibung hat kein wirtschaftliches Ergebnis erbracht, wenn keine zuschlagsfähigen Angebote vorlagen. Das öffentliche Ausschreibungsverfahren wird dann aufgehoben und der Auftraggeber führt eine beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb durch. Die Auswahl der Teilnehmer obliegt dem pflichtgemäßen Ermessen des Auftraggebers und erfolgt nach objektiven, nichtdiskriminierenden und auftragsbezogenen Kriterien. Es müssen nicht alle (geeigneten) Bieter, die sich am vorherigen Verfahren beteiligt haben, erneut beteiligt werden.

3. Formlos: Freihändige Vergabe/Verhandlungsvergabe

Die freihändige Vergabe (VOL/A) bzw. Verhandlungsvergabe (UVgO) sind keine förmlichen Verfahren. In diesen Verfahren gilt das Nachverhandlungsverbot nicht. Dies bedeutet, dass mit den Bietern über Leistung und Preis verhandelt werden kann. Dies gilt jedoch nicht für Mindestanforderungen und Zuschlagskriterien, die vom Auftraggeber aufgestellt wurden. Eine öffentliche Bekanntgabe erfolgt in diesen Verfahren nicht. Da es sich um ein Ausnahmeverfahren handelt, sind die Tatbestände, die die Zulässigkeit regeln, eng auszulegen. Vor der Aufforderung zur Angebotsabgabe ist eine Eignungsprüfung der Bieter erforderlich. Inhalt und Umfang obliegen dem Ermessen des Auftraggebers. Zur Erlangung einer Marktübersicht kann der Auftraggeber vorab auch einen öffentlichen Teilnahmewettbewerb durchführen. An dem Verfahren selbst sind mindestens drei Bewerber zu beteiligen (§ 12 UVgO). Die Zuschlagskriterien müssen entweder in der erfolgten Bekanntmachung oder in der Aufgabenbeschreibung oder in sonstiger Weise vor Beginn des Vorstellungstermins bekannt gegeben werden. In Betracht kommen insbesondere folgende Tatbestände:

- Der Auftrag erfordert konzeptionelle oder innovative Lösungen (§ 8 Abs. 4 Nr. 1 UVgO). Dieser Tatbestand kann insbesondere bei Anschaffungen gegeben sein, die umfassende IT-Lösungen erfordern.

- Die Leistung ist nach Art und Umfang, insbesondere ihren technischen Anforderungen, nicht eindeutig und erschöpfend beschreibbar (§ 8 Abs. 4 Nr. 3 UVgO). Dieser Tatbestand kommt insbesondere bei Planungsleistungen in Betracht. Dies gilt dann, wenn hochqualifizierte und geistig-schöpferische Leistungen zu erbringen sind. In diesen Fällen kann der Auftraggeber die Leistung nicht abschließend beschreiben. Vielmehr ist die Aufgabenlösung vom Auftragnehmer selbst zu entwickeln. Bei der Vergabe von freiberuflichen Leistungen, unter die Planungsleistungen regelmäßig fallen, ist soviel Wettbewerb wie möglich zu gewährleisten, d. h. es sind Vergleichsangebote einzuholen (§ 50 UVgO).
- Nach Aufhebung einer öffentlichen Ausschreibung oder beschränkten Ausschreibung verspricht eine erneute Ausschreibung kein annehmbares Ergebnis (§ 8 Abs. 4 Nr. 4 UVgO).
- Eine bereits verfügbare Lösung ist an die Bedürfnisse des Auftraggebers anzupassen (§ 8 Abs. 4 Nr. 5 UVgO). Dieser Tatbestand überschneidet sich mit § 8 Abs. 4 Nr. 1. Er kommt vorliegend, d. h. im Fall des Digitalpakts Schule, in Betracht, wenn Softwarelösungen anzupassen sind.
- Besondere Dringlichkeit der Beschaffung der Leistung (§ 8 Abs. 4 Nr. 9 UVgO) Die Beschaffung muss besonders dringlich sein, was nur selten der Fall ist.
- Die Leistung kann nur von einem bestimmten Unternehmen erbracht werden (§ 8 Abs. 4 Nr. 10 UVgO). Zum Nachweis dieser Voraussetzung ist eine umfassende und sorgfältige Marktanalyse durch den öffentlichen Auftraggeber erforderlich. Es können Patentrechte eines Unternehmens vorliegen, die anderen die Leistungserbringung unmöglich macht. Der Tatbestand kann auch erfüllt sein, wenn besondere Kenntnisse oder Erfahrungen oder technische Ausstattung erforderlich sind.
- Erneuerung, Erweiterung bereits erbrachter Leistungen (§ 8 Abs. 4 Nr. 12 UVgO). Diese Voraussetzungen liegen vor, wenn eine Leistung, die ein anderes Unternehmen erbringt, inkompatibel ist. Hier liegt eine Überschneidung mit § 8 Abs. 4 Nr. 10 UVgO vor.

- Bestehende Wertgrenzenregelung (§ 8 Abs. 4 Nr. 17 UVgO). In den Bundesländern bestehen Erlasse, die Wertgrenzen regeln und nach denen eine Verhandlungsvergabe zulässig ist. Diese Erlasse können nach diesem Ausnahmetatbestand herangezogen werden. Soweit die darin geregelten Wertgrenzen unterschritten werden, ist die Verhandlungsvergabe zulässig.

VI. Bekanntmachung nach Vergabeverfahren

Nach Durchführung einer beschränkten Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb oder Verhandlungsvergabe ohne Teilnahmewettbewerb macht der Auftraggeber die Auftragserteilung für drei Monate auf einer Internetseite oder auf Internetportalen bekannt, wenn der Auftragswert über 25.000,00 € liegt. Einzelheiten dieser Bekanntmachung sind in § 30 Abs. 1 UVgO geregelt.

VII. Wer schreibt, der bleibt: Dokumentation

Die Dokumentation des Vergabeverfahrens ist praktisch von hoher Relevanz. Dies kann an einem Beispielsfall verdeutlicht werden:

Eine Zuwendung wurde den Fördermittelempfänger im Jahr 1998 gewährt. Das geförderte Vorhaben wurde im Jahr 2000 fertiggestellt, der Verwendungsnachweis im Jahr 2001 vorgelegt. 2006 wurde ein überarbeiteter Verwendungsnachweis vorgelegt. Der Zuwendungsempfänger konnte die ordnungsgemäße Durchführung eines Vergabeverfahrens nicht nachweisen. Die Zuwendung wurde im Jahr 2012 widerrufen. Bereits dieser Zeitablauf zeigt, dass eine sorgfältige und umfassende Dokumentation des Verfahrens erforderlich ist. Nach Ablauf mehrerer Jahre ist es wenig wahrscheinlich, dass sich Beteiligte noch an Einzelheiten erinnern können. Darüber hinaus erfordern auch die vergaberechtlichen Vorschriften selbst eine Dokumentation des Verfahrens. Hierzu führt § 6 UVgO aus:

„Das Vergabeverfahren ist von Anbeginn fortlaufend in Textform nach § 126 b) des Bürgerlichen Gesetzbuches zu dokumentieren, sodass die einzelnen Stufen des Verfahrens, die einzelnen Maßnahmen sowie die Begründung der einzelnen Entscheidungen festgehalten werden.“

Anders als § 8 Abs. 2 Satz 2 VgV verlangt die UVgO für den Unterschwellenbereich allerdings nicht die Anfertigung eines förmlichen Vergabevermerks. In der UVgO ist auch nicht im Einzelnen geregelt, welche Angaben in der Dokumentation enthalten sein müssen.



TIPP

Der durch eine sorgfältige Dokumentation verursachte Mehraufwand ist überschaubar. Andererseits werden durch eine mangelhafte Dokumentation hohe Risiken hervorgerufen. Daher: Sorgfältig dokumentieren!

Nach der amtlichen Erläuterung zur UVgO²⁸ sollte die Dokumentation jedoch mindestens folgende Angaben enthalten:

- die Gründe für die Anwendung der beschränkten Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb und der Verhandlungsvergabe,
- die Gründe für den Verzicht für die Vergabe von Teil- und Fachlosen,
- die Gründe, warum der Gegenstand des Auftrags die Vorlage von Eignungsnachweisen erfordert und ggf. warum in diesen Fällen Nachweise verlangt werden müssen, die über die Eigenerklärungen hinausgehen,
- die Namen der berücksichtigten Bewerber oder Bieter und die Gründe für ihre Auswahl,
- die Namen der nichtberücksichtigten Bewerber und Bieter und die Gründe für ihre Ablehnung
- den Namen des erfolgreichen Bieters und die Gründe für die Auswahl seines Angebotes,
- ggf. die Gründe, aus denen der Auftraggeber auf die Vergabe eines Auftrags oder einer Rahmenvereinbarung verzichtet hat.

²⁸ BAnz AT vom 07.02.2017 B2

Anhang: Ausschnitte aus ANBest-P der Bundesländer (Vergabe von Aufträgen)

Baden-Württemberg:

3 Vergabe von Aufträgen

3.1 Wenn Aufträge mit einem Gesamtauftragswert von mehr als 100 000 Euro, die überwiegend durch Zuwendungen finanziert sind, vergeben werden, sind bei der Vergabe von Aufträgen folgende Regelungen in der jeweils gültigen Fassung anzuwenden:

3.1.1 für die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen die Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte (Unterschwellenvergabeordnung - UVgO). Die Verpflichtung zur Anwendung gilt nicht für folgende Vorschriften:

- § 22 zur Aufteilung nach Losen,
- § 28 Absatz 1 Satz 3 zur Veröffentlichung von Auftragsbekanntmachungen,
- § 30 zur Vergabebekanntmachung,
- § 38 Absatz 2 bis 4 zu Form und Übermittlung der Teilnahmeanträge und Angebote,
- § 44 zu ungewöhnlich niedrigen Angeboten,
- § 46 zur Unterrichtung der Bewerberinnen oder Bewerber und Bieterinnen oder Bieter;

3.1.2 für die Vergabe von Bauleistungen Teil A Abschnitt 1 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A).

3.2 Verpflichtungen der Zuwendungsempfängerin oder des Zuwendungsempfängers als Auftraggeberin oder Auftraggeber gemäß Teil 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) bleiben unberührt.

Zu beachten sind insbesondere die Verordnungen über die Vergabe

- öffentlicher Aufträge (Vergabeverordnung),
- öffentlicher Aufträge im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der Energieversorgung (Sektorenverordnung),
- von Konzessionen (Konzessionsvergabeverordnung).

Bayern:

3 Vergabe von Aufträgen

3.1 Wenn die Zuwendung – oder bei Finanzierung durch mehrere Stellen der Gesamtbetrag der Zuwendung – mehr als 100 000 € beträgt (bei zweckgebundenen zinsverbilligten Darlehen kann dabei vom umgerechneten Zuschusswert ausgegangen werden), sind bei der Vergabe von Aufträgen folgende Vorschriften in der jeweils geltenden Fassung zu beachten:

3.1.1 bei der Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen die Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) mit Ausnahme folgender Regelungen:

- a) § 22 UVgO zur Aufteilung nach Losen,
- b) § 28 Abs. 1 Satz 3 UVgO zur Veröffentlichung von Auftragsbekanntmachungen,
- c) § 30 UVgO zur Vergabebekanntmachung,
- d) § 38 Abs. 2 bis 4 UVgO zu Form und Übermittlung der Teilnahmeanträge und Angebote,
- e) § 44 UVgO zu ungewöhnlich niedrigen Angeboten,
- f) § 46 UVgO zur Unterrichtung der Bewerberinnen oder Bewerber und Bieterinnen oder Bieter.

Dies gilt abweichend von § 1 Abs. 1 UVgO auch, wenn der geschätzte Auftragswert die Schwellenwerte gemäß § 106 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) erreicht oder überschreitet, sofern kein Fall der Nr. 3.3 vorliegt;

3.1.2 bei der Vergabe von Bauleistungen Teil A Abschnitt 1 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A);

3.1.3 die Verwaltungsvorschrift zum öffentlichen Auftragswesen (VVÖA) mit Ausnahme der Nr. 4;

3.1.4 die Umweltrichtlinien Öffentliches Auftragswesen (öAUmwR);

3.1.5 die Bekanntmachung der Bayerischen Staatsregierung über das Öffentliche Auftragswesen – Vermeidung des Erwerbs von Produkten aus ausbeuterischer Kinderarbeit;

3.1.6 die Bekanntmachung der Bayerischen Staatsregierung über die Scientology-Organisation (öAScientO).

3.2 Beträgt die Zuwendung – oder bei Finanzierung durch mehrere Stellen der Gesamtbetrag der Zuwendung – nicht mehr als 100 000 €, sind Aufträge an fachkundige und leistungsfähige Anbieter nach wettbewerblichen Gesichtspunkten zu wirtschaftlichen Bedingungen zu vergeben. Dazu sind in der Regel mindestens drei Unternehmen zur Abgabe eines Angebots aufzufordern. Verfahren und Ergebnisse sind zu dokumentieren. Aufträge im Wert von bis zu 5 000 € (ohne Umsatzsteuer) für

Liefer- und Dienstleistungen und bis zu 10 000 € (ohne Umsatzsteuer) für freiberufliche Leistungen (im Sinne des § 18 Abs. 1 Satz 1 EStG) sowie für Bauleistungen können unter Berücksichtigung der Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit direkt vergeben werden.

- 3.3 Die Nrn. 3.1 und 3.2 finden keine Anwendung, soweit weitergehende Bestimmungen den Zuwendungsempfänger zur Anwendung von Vergabevorschriften verpflichten (z. B. die §§ 97 ff. GWB in Verbindung mit der Vergabeverordnung oder der Sektorenverordnung oder der Konzessionsvergabeverordnung und Abschnitt 2 der VOB/A).

Berlin:

3 Vergabe von Aufträgen

- 3.1 Bei der Vergabe von Aufträgen sind bei einem Gesamtbetrag der Zuwendung von mehr als 100 000 Euro anzuwenden
- 3.1.1 die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A, Abschnitt 1 (VOB/A),
- 3.1.2 die Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte (Unterschwellenvergabeordnung – UVgO). Die Verpflichtung zur Anwendung gilt nicht für § 28 Abs. 1 Satz 3 und bis zum 31.12.2023 für § 38 Abs. 2 bis 4.
- 3.2 Bei der Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen (ausgenommen freiberufliche Leistungen)
- 3.2.1 kann in Anwendung des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UVgO bei einem geschätzten Auftragswert von bis zu 100 000 Euro (ohne Umsatzsteuer) eine Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb durchgeführt werden;
- 3.2.2 kann in Ausführung des § 8 Abs. 4 Nr. 17 UVgO bei einem geschätzten Auftragswert von bis zu 10 000 Euro (ohne Umsatzsteuer) eine Verhandlungsvergabe mit oder ohne Teilnahme-wettbewerb durchgeführt werden.
- 3.3 Bei der Vergabe von Bauleistungen
- 3.3.1 kann abweichend von § 3a Abs. 2 Nr. 1 VOB/A - Abschnitt 1 - bei einem geschätzten Auftragswert von bis zu 200 000 Euro (ohne Umsatzsteuer) für Hochbauleistungen und bis zu 500 000 Euro (ohne Umsatzsteuer) für alle anderen Bauleistungen eine Beschränkte Ausschreibung durchgeführt werden;
- 3.3.2 kann abweichend von § 3a Abs. 3 Satz 2 VOB/A - Abschnitt 1 - bei einem geschätzten Auftragswert von bis zu 20 000 Euro (ohne Umsatzsteuer) für Hochbauleistungen und

bis zu 50 000 Euro (ohne Umsatzsteuer) für alle anderen Bauleistungen eine freihändige Vergabe durchgeführt werden.

- 3.4 Freiberufliche Leistungen sind im Rahmen von § 50 UVgO zu vergeben. Darüber hinaus sind §§ 2 bis 6 UVgO zwingend anzuwenden. Die übrigen Normen der UVgO gelten nicht.
- 3.5 Verpflichtungen des Zuwendungsempfängers gemäß den §§ 98 ff. des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) bei der Vergabe öffentlicher Aufträge sowie Konzessionen, deren geschätzter Auftragswert ohne Umsatzsteuer die durch § 106 des GWB in Bezug genommenen Schwellenwerte erreicht oder überschreitet, richten sich nach Teil 4 des GWB.
- 3.6 Bei der Durchführung von Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb gemäß GWB sowie bei der freihändigen Vergabe gemäß VOB/A - Abschnitt 1 - bzw. bei Verhandlungs-vergaben gemäß UVgO, einschließlich der Vergabe von freiberuflichen Leistungen gemäß § 50 UVgO, fordert der Zuwendungsempfänger grundsätzlich mindestens drei geeignete Unternehmen zur Abgabe eines Angebotes auf.
- 3.7 Ist der Zuwendungsempfänger kein öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 98 ff. GWB, kann dieser von den Bestimmungen der VOB/A - Abschnitt 1 - abweichen.
- 3.8 Vergabeverfahren im Rahmen der Daseinsvorsorge gemäß SGB richten sich nach den entsprechenden Bestimmungen des SGB.
- 3.9 Der Zuwendungsempfänger ist verpflichtet, unverzüglich die zuständige Kartellbehörde zu unterrichten, wenn sich Anhaltspunkte für wettbewerbsbeschränkende Absprachen unter den Bietern ergeben. Beim Nachweis wettbewerbsbeschränkender Absprachen sind, insbesondere bei ausgeschriebenen Bauleistungen, zivilrechtliche Ansprüche zu verfolgen und ggf. Strafanzeige zu erstatten.
- 3.10 Für Baumaßnahmen ist ein Bautagebuch zu führen. Beginn und Ende der Baumaßnahme sind der im Zuwendungsbescheid bezeichneten Senatsverwaltung mitzuteilen.

Brandenburg

3 Vergabe von Aufträgen

Bei der Vergabe von Aufträgen zur Erfüllung des Zuwendungszwecks sind folgende Vorschriften zu beachten:

- 3.1 Wenn die Zuwendung oder bei Finanzierung durch mehrere Stellen der Gesamtbeitrag der Zuwendung mehr als 50.000 Euro beträgt,
- bei der Vergabe von Aufträgen für Bauleistungen der Abschnitt I der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A - VOB/A und
 - bei der Vergabe von Aufträgen für Lieferungen und Dienstleistungen die Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte (Unterschwellenvergabeordnung - UVgO), dabei sind die VV zu § 55 entsprechend anzuwenden.

Verpflichtungen der oder des Zuwendungs-empfangenden aufgrund seiner Stellung als Auftraggeber im Sinne des Vierten Teils des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) sowie andere vergaberechtliche Verpflichtungen bleiben unberührt.

Die oder der Zuwendungsgebende beziehungsweise die Bewilligungsbehörde ist berechtigt, Vergabeproofungen durchzuführen.

- 3.2 Gesetz zur Förderung des Mittelstandes im Land Brandenburg (Brandenburgisches Mittelstandsförderungsgesetz - BbgMFG) in der jeweils geltenden Fassung.

Bremen:

3 Vergabe von Aufträgen

Soweit unter Verwendung der Zuwendung Waren beschafft oder Dritte mit der Erbringung einer Leistung beauftragt werden, sind anzuwenden:

- 3.1 Wenn die Zuwendung oder bei Finanzierung durch mehrere Stellen der Gesamtbetrag der Zuwendung mehr als 50 000 Euro beträgt, Abschnitt 2 des Tariftreue- und Vergabegesetzes. Bei der Vergabe von Aufträgen, die den Schwellenwert von § 2 Vergabeverordnung erreichen, sind - je nach Auftragsgegenstand - die Sektorenverordnung, die Vergabeverordnung für freiberufliche Leistungen (VOF) oder jeweils den Abschnitt 2 des Teils A der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) bzw. der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/A) anzuwenden.
- 3.2 Der Zuwendungsnehmer ist zur Anwendung der vergaberechtlichen Bestimmungen des Bundes und der Freien Hansestadt Bremen in vollem Umfang verpflichtet, soweit er öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 98 GWB ist.
- 3.3 Auch Aufträge, die die unter Nummer 3.1 genannte Betragsgrenze nicht erreichen, sind unter den Gesichtspunkten der wirtschaftlichen und sparsamen Mittelverwendung in der Regel auf der Grundlage mehrerer dokumentierter Angebote (Wettbewerb) zu vergeben.

Hamburg:

3. Vergabe von Aufträgen

3.1 Wertgrenzen 1 für das Vergabeverfahren (unterhalb der EU-Schwellenwerte) Aufträge sind nach folgenden Regeln zu vergeben, wobei die zu Beginn des Vergabeverfahrens jeweils geltende Fassung der genannten Vorschriften anzuwenden ist:

3.1.1 Aufträge für Liefer- und Dienstleistungen (ohne freiberufliche Leistungen)

3.1.1.1 Aufträge für Liefer- und Dienstleistungen bis zu einem geschätzten Gesamtauftragswert von 1 000 Euro (ohne Umsatzsteuer) können unter Berücksichtigung der Grundsätze der wirtschaftlichen und sparsamen Mittelverwendung ohne Durchführung eines Vergabeverfahrens vergeben werden.

3.1.1.2 Für Aufträge für Liefer- und Dienstleistungen von mehr als 1 000 Euro (ohne Umsatzsteuer) bis zu einem geschätzten Gesamtauftragswert von 100 000 Euro (ohne Umsatzsteuer) sind unter Berücksichtigung der Grundsätze der wirtschaftlichen und sparsamen Mittelverwendung in der Regel mindestens drei geeignete Unternehmen zur Abgabe eines Angebots aufzufordern. Die aufzufordernden Unternehmen dürfen nicht in entsprechender Anwendung der §§ 123, 124 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) vom Wettbewerb ausgeschlossen sein. Die Auswahlgründe sind zu dokumentieren. Sofern weniger als drei geeignete Unternehmen zur Abgabe eines Angebots aufgefordert werden, ist dies zu begründen.

Die wettbewerblichen Grundsätze von Transparenz, Wirtschaftlichkeit, Verhältnismäßigkeit und Gleichbehandlung sind zu wahren.

3.1.1.3 Unterhalb des EU-Schwellenwertes ist bei der Vergabe von Aufträgen für Liefer- und Dienstleistungen mit einem geschätzten Gesamtauftragswert von mehr als 100 000 Euro (ohne Umsatzsteuer) die Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge (Unterschwellenvergabeordnung – UVgO) anzuwenden, sofern auch der Gesamtbetrag der Zuwendung 50 000 Euro übersteigt; andernfalls ist Nr. 3.1.1.2 anzuwenden.

3.1.2 Freiberufliche Leistungen

Freiberufliche Leistungen von Architekten, Ingenieuren und Bausachverständigen sind in entsprechender Anwendung der Ziffer 5 des Bauhandbuches (VV-Bau) zu vergeben. Andere freiberufliche Leistungen sind in entsprechender Anwendung von Nr. II. 6 der Hamburgischen Vergaberichtlinie (HmbVergRL) zu vergeben.

3.1.3 Aufträge für Bauleistungen

3.1.3.1 Bauleistungen bis zu einem voraussichtlichen Auftragswert von 3 000 Euro (ohne Umsatzsteuer) können unter Berücksichtigung der Grundsätze der wirtschaftlichen

und sparsamen Mittelverwendung ohne Durchführung eines Vergabeverfahrens vergeben werden.

3.1.3.2 Für Aufträge für Bauleistungen von mehr als 3 000 Euro (ohne Umsatzsteuer) bis zu einem geschätzten Gesamtauftragswert von 100 000 Euro (ohne Umsatzsteuer) sind unter Berücksichtigung der Grundsätze der wirtschaftlichen und sparsamen Mittelverwendung in der Regel mindestens drei geeignete Unternehmen zur Abgabe eines Angebots aufzufordern. Die aufzufordernden Unternehmen dürfen nicht in entsprechender Anwendung der §§ 123, 124 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) vom Wettbewerb ausgeschlossen sein. Die Auswahlgründe sind zu dokumentieren. Sofern weniger als drei geeignete Unternehmen zur Abgabe eines Angebots aufgefordert werden, ist dies zu begründen. Die wettbewerblichen Grundsätze von Transparenz, Wirtschaftlichkeit, Verhältnismäßigkeit und Gleichbehandlung sind zu wahren.

3.1.3.3 Unterhalb des EU-Schwellenwertes ist bei der Vergabe von Aufträgen für Bauleistungen mit einem geschätzten Gesamtauftragswert von mehr als 100 000 Euro (ohne Umsatzsteuer) Abschnitt 1 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A (VOB/A) anzuwenden, sofern auch der Gesamtbetrag der Zuwendung 100 000 Euro übersteigt; andernfalls ist Nr. 3.1.3.2 anzuwenden. Aufträge bis zu einem geschätzten Gesamtauftragswert von 1 000 000 Euro (ohne Umsatzsteuer) können im Rahmen der „Beschränkten Ausschreibung“ vergeben werden. Sind diese Aufträge Teil einer Gesamtmaßnahme und liegt der geschätzte Gesamtauftragswert über 1 000 000 Euro (ohne Umsatzsteuer) aber unterhalb des EU-Schwellenwertes, gilt bei Losvergaben die „80/20-Regel“ des § 3 Absatz 9 Vergabeverordnung entsprechend.

3.2 Vergabeverfahren ab EU-Schwellenwert

Soweit der jeweilige EU-Schwellenwert erreicht wird, sind bei der Vergabe von Aufträgen für Liefer- und Dienstleistungen die Bestimmungen des vierten Teils des GWB sowie die Vergabeverordnung und bei der Vergabe von Aufträgen für Bauleistungen der 2. Abschnitt der VOB/A anzuwenden.

Für freiberufliche Leistungen ist Nr. 3.1.2 zu beachten.

3.3 Sektorauftraggeber

Bei Auftraggebern nach § 100 GWB gilt ab Erreichen des EU-Schwellenwertes für Aufträge, die im Zusammenhang mit Tätigkeiten auf dem Gebiet der Trinkwasser- oder Energieversorgung oder des Verkehrs (Sektorentätigkeiten) vergeben werden, die Sektorenverordnung; bei Aufträgen unterhalb der Schwellenwerte nach § 106

GWB haben die Auftraggebenden die Regelungen der Sektorenverordnung entsprechend anzuwenden, wenn der geschätzte Gesamtauftragswert mehr als 100 000 Euro (ohne Umsatzsteuer) beträgt.

Bis 3 000 Euro (ohne Umsatzsteuer) ist Nr. 3.1.3.1 anzuwenden.

Bis 100 000 Euro (ohne Umsatzsteuer) ist Nr. 3.1.3.2 anzuwenden.

Bei Aufträgen für freiberufliche Leistungen unterhalb der Schwellenwerte nach § 106 GWB haben die Auftraggebenden die Regelungen der Sektorenverordnung in der jeweils geltenden Fassung entsprechend anzuwenden.

3.4 Weitere Regelungen

Das Hamburgische „Gesetz zur Einrichtung eines Registers zum Schutz fairen Wettbewerbs (GRfW)“ ist bei Bauaufträgen ab einem Auftragswert von 50 000 Euro (ohne Umsatzsteuer) und bei freiberuflichen Leistungen ab einem Auftragswert von 25 000 Euro (ohne Umsatzsteuer) anzuwenden (siehe § 1 Absatz 2 Satz 2 GRfW sowie Ziffer 6.8.5 und 5.1 Nr. 18 VV-Bau). Weitergehende Bestimmungen, die die Zuwendungsempfänger oder den Zuwendungsempfänger zur Anwendung von Vergabevorschriften verpflichten, bleiben unberührt.

Hessen:

3 Vergabe und Abwicklung von Aufträgen

3.1 Wenn die Zuwendung oder bei Finanzierung durch mehrere Stellen der Gesamtbetrag der Zuwendung mehr als 100.000 Euro beträgt, sind bei der Vergabe von Aufträgen Teil 1 des Gemeinsamen Runderlasses zum öffentlichen Auftragswesen (Vergabeerlass) des für das Vergaberecht zuständigen Ministeriums und die §§ 10 Abs. 3 bis 5, 11 Abs. 1 sowie 15 Abs. 1 und 2 des HVTG zu beachten.

Bei einem schweren Verstoß gegen das geltende oder auferlegte Vergaberecht wird der Zuwendungsbescheid ganz oder teilweise widerrufen und die Zuwendung gekürzt. Bei einem sonstigen Verstoß gegen das geltende oder auferlegte Vergaberecht

wird der Zuwendungsbescheid grundsätzlich teilweise widerrufen. Vor einer (anteiligen) Rückforderung des Zuwendungsbetrages sind Interessen des Zuwendungsempfängers und der öffentlichen Hand gegeneinander abzuwägen, wobei das öffentliche Interesse im Regelfall überwiegt.

Als schwere Verstöße kommen insbesondere folgende Tatbestände in Betracht:

- Auftragsvergabe ohne eine vorgeschriebene öffentliche Ausschreibung oder öffentlichen Teilnahmewettbewerb,
- unzulässige Beschränkung des Wettbewerbs,
- Bevorzugung des Angebots eines ortsansässigen Bieters gegenüber dem wirtschaftlichsten Angebot,
- Ausscheiden des wirtschaftlichsten Angebots
 - aus sonstigen vergabefremden Erwägungen,
 - durch nachträgliche Preisverhandlungen oder Änderungen der Vergabeunterlagen,
 - durch nachträgliche Herausnahme von Leistungen aus den Angeboten,
 - durch Zulassung eines Angebots, das auszuschließen gewesen wäre,
- Ausscheiden oder teilweises Ausscheiden des wirtschaftlichsten Angebots durch nachträgliche Losaufteilung,
- Freihändige Vergabe, Verhandlungsvergabe oder Verhandlungsverfahren, ohne dass dies vergaberechtlich zulässig gewesen wäre.

3.2 Verpflichtungen des Zuwendungsempfängers als Auftraggeber

- nach § 99 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), den Abschnitt 2 des Teils A der VOB (VOB/A-EU) beziehungsweise die Vergabeverordnung (VgV), oder
- nach § 100 GWB, die ⁶⁶ Sektorenverordnung (SektVO)

anzuwenden oder andere Vergabebestimmungen einzuhalten, bleiben unberührt.

Bei Vergaben oberhalb der EU-Schwellenwerte ist durch Zuwendungsempfänger, die nicht unter den § 99 Nr. 1-3 GWB fallen, und die Beschaffung nicht in den Katalog des

§ 99 Nr. 4 GWB fällt, das Vergaberecht nach Nr. 3.1. anzuwenden.

3.3 Zuwendungsempfänger können im Rahmen der Vergabe von Planungsaufgaben für Baumaßnahmen einen Planungswettbewerb durchführen. Dabei sind die Regelungen der Richtlinie für Planungswettbewerbe (RPW) zu beachten.

Mecklenburg-Vorpommern:

3 Vergabe von Aufträgen

- 3.1 Aufträge sind nur an fachkundige und leistungsfähige Anbieter nach wettbewerblichen Gesichtspunkten zu wirtschaftlichen Bedingungen zu vergeben.
- 3.2 Wenn die Zuwendung oder bei Finanzierung durch mehrere Stellen der Gesamtbeitrag der Zuwendung mehr als 100 000 Euro beträgt und der Fördersatz des Landes über 50 Prozent liegt, sind soweit möglich mindestens drei Angebote einzuholen oder ein entsprechender Vergleich marktüblicher Preise durchzuführen. Verfahren, Auswahlgründe und Ergebnisse sind zu dokumentieren. Satz 1 gilt insbesondere nicht für freiberufliche Leistungen, die nach Art und Umfang vor der Vergabe nicht so eindeutig und erschöpfend beschrieben werden können, dass hinreichend vergleichbare Angebote erwartet werden können oder wenn für die Bemessung des Preises eine staatliche Vergütungsordnung maßgeblich ist; freie Honorar- bzw. Vergütungsvereinbarungen fallen nicht hierunter.

Leistungen bis zu einem voraussichtlichen Auftragswert von 5 000 Euro ohne Umsatzsteuer können unter Berücksichtigung der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit auch ohne die Durchführung eines Vergabeverfahrens beschafft werden (Direktauftrag). Wird im Wege des Direktauftrages verfahren, soll der Auftraggeber regelmäßig zwischen den beauftragten Unternehmen wechseln. Eine Dokumentation zur Markterkundung bzw. zur Einholung allgemein zugänglicher Auskünfte ist zu erstellen.

- 3.3 Verpflichtungen des Zuwendungsempfängers als Auftraggeber gemäß Teil 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) bleiben unberührt.

Niedersachsen:

3 Vergabe von Aufträgen

- 3.1 Der Zuwendungsempfänger hat Aufträge nur an fachkundige und leistungsfähige Anbieter nach wettbewerblichen Gesichtspunkten zu wirtschaftlichen Bedingungen zu vergeben. Grundsätzlich sind dazu mindestens drei Unternehmen zur Angebotsabgabe aufzufordern. Verfahren und Ergebnisse sind zu dokumentieren. Leistungen bis zu einem voraussichtlichen Auftragswert von 3.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) können dabei unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit als Direktauftrag vergeben werden.
- 3.2 Beträgt die Zuwendung oder bei Finanzierung durch mehrere öffentliche Stellen der Gesamtbetrag der Zuwendungen mehr als 100.000 Euro und werden die Gesamtausgaben des Projekts überwiegend aus öffentlichen Mitteln finanziert, sind ab einem voraussichtlichen Auftragswert von 25.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) bei der Vergabe von Aufträgen anzuwenden:
- 3.2.1 für die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen die Unterschwellenvergabeordnung (UVgO). Die Verpflichtung zur Anwendung gilt nicht für folgende Vorschriften:
- § 7 Abs. 1 und 4 UVgO zu den Grundsätzen der elektronischen Kommunikation,
 - § 22 UVgO zur Aufteilung nach Losen,
 - § 28 Abs. 1 Satz 3 UVgO zur Veröffentlichung von Auftragsbekanntmachungen,
 - § 29 UVgO zur Bereitstellung der Vergabeunterlagen,
 - § 30 UVgO zur Vergabebekanntmachung,
 - § 38 Abs. 2 bis 5 UVgO zu Form und Übermittlung der Teilnahmeanträge und Angebote,
 - § 40 Abs. 2 UVgO zum Vier-Augen-Prinzip bei der Angebotseröffnung,
 - § 44 UVgO zu ungewöhnlich niedrigen Angeboten,
 - § 46 UVgO zur Unterrichtung der Bewerber und Bieter,
- 3.2.2 für die Vergabe von freiberuflichen Leistungen - abweichend von Nr. 3.2.1 - die Vorgaben der Nr. 3.1,
- 3.2.3 für die Vergabe von Bauleistungen Teil A Abschnitt I der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A),
- 3.2.4 die Niedersächsische Wertgrenzenverordnung (NWertVO).
- 3.3 Weitere Bestimmungen, die den Zuwendungsempfänger zur Anwendung von Vergabevorschriften verpflichten, bleiben unberührt. Zu beachten sind insbesondere

- Teil 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und
- das Niedersächsische Tariftreue- und Vergabegesetz (NTVergG).

Nordrhein-Westfalen:

3 Vergabe von Aufträgen

Beträgt die Zuwendung oder bei Finanzierung durch mehrere Stellen der Gesamtbetrag der Zuwendung mehr als 100 000 Euro so gilt Folgendes:

- 3.1 Zuwendungsempfängerinnen und Zuwendungsempfänger, deren zuwendungsfähige Ausgaben je Projekt bis zu 50 Prozent aus öffentlichen Mitteln finanziert werden, haben Aufträge nur an fachkundige und leistungsfähige Anbieter nach wettbewerblichen Gesichtspunkten zu vergeben. Soweit möglich sind dazu mindestens drei Angebote einzuholen. Verfahren und Ergebnisse sind zu dokumentieren.

Für Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge bis zu einem voraussichtlichen Auftragswert von 5 000 Euro ohne Umsatzsteuer kann auf allgemein, zum Beispiel im Internet, zugängliche Angebote zurückgegriffen werden. Zum Nachweis der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit des Direktauftrags besteht gemäß Nr. 1.1 eine Mindestdokumentationspflicht, das heißt, dass zumindest die Ermittlung von Vergleichspreisen zu erfassen ist (formlose Preisermittlung). Ist dies nicht möglich oder unzumutbar, ist die Wirtschaftlichkeit der Beschaffungsmaßnahme in anderer geeigneter Weise darzulegen.

- 3.2 Zuwendungsempfängerinnen und Zuwendungsempfänger, deren zuwendungsfähige Ausgaben je Projekt zu mehr als 50 Prozent aus öffentlichen Mitteln finanziert werden, haben, soweit die Zuwendung, oder bei Finanzierung durch mehrere Stellen der Gesamtbetrag der Zuwendungen, bis 500 000 Euro beträgt, Aufträge nur an fachkundige und leistungsfähige Anbieter nach wettbewerblichen Gesichtspunkten zu vergeben. Soweit möglich sind dazu mindestens drei Angebote einzuholen. Verfahren und Ergebnisse sind zu dokumentieren. Für Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge bis zu einem voraussichtlichen Auftragswert von 5 000 Euro ohne Umsatzsteuer kann auf allgemein, zum Beispiel im Internet, zugängliche Angebote zurückgegriffen werden. Zum Nachweis der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit des Direktauftrags besteht gemäß Nr. 1.1 eine Mindestdokumentationspflicht, das heißt, dass zumindest die Ermittlung von Vergleichspreisen zu erfassen ist (formlose Preisermittlung). Ist dies nicht möglich oder unzumutbar, ist die Wirtschaftlichkeit der Beschaffungsmaßnahme in anderer geeigneter Weise darzulegen.

- 3.3 Zuwendungsempfängerinnen und Zuwendungsempfänger, deren zuwendungsfähige Ausgaben je Projekt zu mehr als 50 Prozent aus öffentlichen Mitteln finanziert werden, haben, soweit die Zuwendung, oder bei Finanzierung durch mehrere Stellen der Gesamtbetrag der Zuwendungen, über 500 000 Euro beträgt,
- bei der Vergabe von Aufträgen für Bauleistungen die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A, Abschnitt 1 in der Fassung 2019 vom 31. Januar 2019 (BANz AT 19.02.2019 B2) in der zum Zeitpunkt der Festsetzung der Zuwendung gültigen Fassung und
 - bei der Vergabe von Aufträgen für Lieferungen und Dienstleistungen die Unterschwellenvergabeordnung vom 2. Februar 2017 (BANz AT 07.02.2017 B1) in der zum Zeitpunkt der Festsetzung der Zuwendung gültigen Fassung, ausgenommen der Vorschriften
 - §§ 7, 17, 18, 19, 28 Absatz 1 Satz 3, 29, 30, 38 Absatz 2 bis 4, 39, 40 (elektronische Vergabe)
 - § 16 (Gelegentliche gemeinsame Auftragsvergabe; zentrale Beschaffung)
 - § 22 (Aufteilung nach Losen),
 - § 44 (ungewöhnlich niedrige Angebote),
 - § 46 (Unterrichtung der Bewerber und Bieter),
- unter Berücksichtigung der folgenden Maßgaben anzuwenden:

3.3.1 Wertgrenzen

3.3.1.1 Beschränkte Ausschreibung

Beschränkte Ausschreibungen von Bauleistungen sind bis zu einem Auftragswert von 300 000 Euro ohne Umsatzsteuer, ohne Durchführung eines Teilnahmewettbewerbes zulässig.

Beschränkte Ausschreibungen von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen sind ohne weitere Voraussetzungen, bis zu einem Auftragswert von 100 000 Euro ohne Umsatzsteuer ohne Durchführung eines Teilnahmewettbewerbes zulässig.

3.3.1.2 Verhandlungsvergabe oder Freihändige Vergabe

Eine Verhandlungsvergabe oder eine Freihändige Vergabe ist ohne weitere Begründung bei Aufträgen bis zu einem Wert von 50 000 Euro ohne Umsatzsteuer zulässig.

3.3.1.3 Direktauftrag

Für Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge muss bis zu einem voraussichtlichen Auftragswert von 5 000 Euro ohne Umsatzsteuer kein Vergabeverfahren durchgeführt werden. Es kann auf allgemein, zum Beispiel im Internet, zugängliche Angebote zurückgegriffen werden. Zum Nachweis der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit des Di-

rektauftrags ist gem. Nr. 1.1 zumindest die Ermittlung von Vergleichspreisen zu erfassen (formlose Preisermittlung). Ist dies nicht möglich oder unzweckmäßig, ist die Wirtschaftlichkeit der Beschaffungsmaßnahme in anderer geeigneter Weise darzulegen.

3.3.2 Schätzung der Auftragswerte

Bei der Schätzung der Auftragswerte ist § 3 der Vergabeverordnung vom 12. April 2016 (BGBl. I S. 624) in der zum Zeitpunkt der Festsetzung der Zuwendung gültigen Fassung entsprechend anzuwenden. Hierbei ist grundsätzlich von der geschätzten Gesamtvergütung für die vorgesehene Leistung auszugehen. Leistungen, die im Hinblick auf ihre technische und wirtschaftliche Funktion einen einheitlichen Charakter aufweisen, sind zusammenzufassen (funktionale Betrachtungsweise). Hierbei sind organisatorische, inhaltliche, wirtschaftliche sowie technische Zusammenhänge zu berücksichtigen.

3.3.3 Abwicklung per E-Mail

Verhandlungsvergaben oder Freihändige Vergaben können bis zu einem Auftragswert von 25 000 Euro ohne Umsatzsteuer sowie in den Fällen des § 12 Absatz 3 Unterschwellenvergabeordnung per E-Mail abgewickelt werden. In diesen Fällen finden § 11 a und § 14 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A keine Anwendung.

3.4 Gelten für die Zuwendungsempfängerin oder den Zuwendungsempfänger (Hochschule, Forschungseinrichtung, sonstige Einrichtung) spezielle vergaberechtliche Vorgaben, so sind bei der Vergabe von Aufträgen zur Erfüllung des Zuwendungszwecks die nach dem jeweiligen speziellen Vergaberecht anzuwendenden Vergabegrundsätze in der zum Zeitpunkt der Vergabe gültigen Fassung zu beachten.

3.5 Verpflichtungen der Zuwendungsempfängerin oder des Zuwendungsempfängers als Auftraggeber/-in gemäß Teil 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und die verpflichtende Anwendung des Tariftreue- und Vergabegesetzes Nordrhein-Westfalen (TVgG NRW) bleiben unberührt.

Rheinland-Pfalz:

3 Vergabe von Aufträgen, Ausführung von Baumaßnahmen

- 3.1 Wenn die Zuwendung oder bei der Finanzierung durch mehrere Stellen der Gesamtbetrag der Zuwendung mehr als 100.000EUR beträgt, sind anzuwenden
- 3.1.1 bei der Vergabe von Aufträgen für Bauleistungen Teil A Abschnitt1 der Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB),
- 3.1.2 bei der Vergabe von Aufträgen für Lieferungen und Dienstleistungen Teil A Abschnitt1 der Verdingungsordnung für Leistungen -ausgenommen Bauleistungen- (VOL).
- 3.2 Verpflichtungen des Zuwendungsempfängers aufgrund des § 98 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und der Vergabeverordnung (VgV) die Abschnitte2ff. der VOB/A bzw. VOL/A anzuwenden oder weitere Vergabebestimmungen einzuhalten, bleiben unberührt.
- 3.3 Bei Baumaßnahmen hat der Zuwendungsempfänger die ihm benannte Bauverwaltung rechtzeitig über die jeweils vorgesehene Vergabeart, den Baubeginn und die Beendigung der Baumaßnahme zu unterrichten.
- 3.4 Die Ausführung der Baumaßnahme muss den der Bewilligung zugrunde liegenden Bauunterlagen sowie den technischen und baurechtlichen Vorschriften entsprechen.
- 3.5 Von den Bauunterlagen darf nur insoweit abgewichen werden, als die Abweichungen nicht erheblich sind. Wenn die Abweichungen zu einer wesentlichen Änderung des Bau- oder Raumprogramms, einer wesentlichen Erhöhung der Betriebskosten oder einer wesentlichen Überschreitung der Baukosten führen, bedürfen sie vor ihrer Ausführung der Zustimmung durch die Bewilligungsbehörde.

Saarland:

3 Vergabe von Aufträgen

- 3.1 Beträgt die Zuwendung oder bei Finanzierung durch mehrere öffentliche Stellen der Gesamtbetrag der Zuwendung
- für Bauleistungen mehr als 200.000 EUR, ist bei der Vergabe von Aufträgen der Abschnitt 1 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A),
 - für Lieferungen und Dienstleistungen mehr als der Schwellenwert der Europäischen Union für Lieferungen und Leistungen, ist bei der Vergabe von Aufträgen die Vergabeverordnung (VgV) in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden.

Aufträge sind nur an fachkundige und leistungsfähige Anbieter nach wettbewerblichen Gesichtspunkten zu wirtschaftlichen Bedingungen zu vergeben. Unterhalb der Wertgrenzen sind grundsätzlich mindestens drei Angebote einzuholen und die Auswahlgründe zu dokumentieren.

Gelten für das Land bei der Anwendung des Vergaberechts Vereinfachungen (z. B. Beschaffungsrichtlinien: Ziffer 11 der „Richtlinien für die Vergabe von Aufträgen über Lieferungen und Leistungen durch die saarländische Landesverwaltung“), so gelten diese Vereinfachungen auch für die Zuwendungsempfängerin oder den Zuwendungsempfänger.

Gelten für eine Sektorenauftraggeberin oder einen Sektorenauftraggeber als Zuwendungsempfängerin oder Zuwendungsempfänger im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der Energieversorgung nach der Sektorenverordnung (SektVO) günstigere Bestimmungen im Vergaberecht, so kann sie oder er sich auf diese berufen.

Handelt es sich bei der Zuwendungsempfängerin oder dem Zuwendungsempfänger um eine von Bund und Ländern gemeinsam geförderte Forschungseinrichtung, gelten die jeweils einschlägigen bundesweit einheitlichen Regelungen.

- 3.2 Verpflichtungen des Zuwendungsempfängers als Auftraggeber gemäß Teil 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) bleiben unberührt.
- 3.3 Ein Verstoß gegen die Vergabebestimmungen nach Nr. 3.1 und Nr. 3.2 stellt einen Auflagenverstoß dar, der zur Rückforderung führen kann.

Sachsen:

3 Vergabe von Aufträgen

Aufträge sind nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu vergeben. Ab einer Zuwendung von 100 000 Euro hat der Zuwendungsempfänger bei Aufträgen über 5 0000 Euro (ohne Umsatzsteuer) grundsätzlich drei vergleichbare Angebote einzuholen und den Auftrag an den wirtschaftlichsten Bieter zu vergeben.

Sachsen-Anhalt:

3 Vergabe von Aufträgen

- 3.1 Der Zuwendungsempfänger hat Aufträge nach wirtschaftlichen und wettbewerblichen Gesichtspunkten an leistungsfähige Anbieter zu vergeben. Die Bewilligungsbehörde ist berechtigt, Vergabeproofungen durchzuführen.
- 3.2 Bei Aufträgen mit einem voraussichtlichen Auftragswert über 100 000 Euro je Los ohne Umsatzsteuer und gleichzeitiger überwiegender Förderung der zuwendungsfähigen Ausgaben durch Zuwendungen der öffentlichen Hand (einschließlich Bund, EU), sind folgende Vorschriften zu beachten:
 - 3.2.1 bei der Vergabe von Aufträgen für Bauleistungen die Vergabe und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A (VOB/A),
 - 3.2.2 bei der Vergabe von Aufträgen für Lieferungen und Dienstleistungen die Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/A, Abschnitt 1)
 - 3.2.3 Rechtsvorschriften und Runderlasse über Ausnahmeregelungen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge.
- 3.3 Bei Aufträgen, die nicht die Voraussetzungen nach Nr. 3.2 erfüllen, sind ab einem voraussichtlichen Auftragswert von 5 000 Euro je Los ohne Umsatzsteuer mehrere - grundsätzlich mindestens drei - Anbieter zur Angebotsabgabe aufzufordern. Dies gilt nicht bei Aufträgen für Leistungen im Rahmen einer freiberuflichen Tätigkeit, sofern eine Vergütung nach den einschlägigen sich aus Rechtsvorschriften ergebenden Gebühren- oder Honorarordnungen erfolgt.
- 3.4 Verpflichtungen des Zuwendungsempfängers auf Grund des vierten Teils des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und der Vergabeverordnung (VgV) sowie des Landesvergabegesetzes (LVG LSA) oder anderer Rechtsvorschriften, die einschlägigen Vergabevorschriften für öffentliche Auftraggeber oder andere Vergabebestimmungen anzuwenden, bleiben unberührt.

Schleswig-Holstein:

3 Vergabe von Aufträgen

- 3.1 Aufträge sind nur an fachkundige und leistungsfähige Anbieter nach wettbewerblichen Gesichtspunkten zu wirtschaftlichen Bedingungen zu vergeben. Im Wert von bis zu 1.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) können Aufträge unter Berücksichtigung der Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit direkt vergeben werden. Wenn die Zuwendung oder bei Finanzierung durch mehrere Stellen der Gesamtbeitrag der Zuwendung mehr als 100.000 Euro beträgt, sind grundsätzlich mindestens drei Angebote einzuholen und die Auswahlgründe zu dokumentieren.
- 3.2 Weitergehende Bestimmungen, die die Zuwendungsempfängerin oder den Zuwendungsempfänger zur Anwendung von Vergabevorschriften verpflichten, bleiben unberührt (z. B. Teil 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen -GWB- sowie das Vergabegesetz Schleswig-Holstein -VGSH- und die Schleswig-Holsteinische Vergabeverordnung -SHVgVO- in den jeweils geltenden Fassungen).
- 3.3 Die Bewilligungsbehörde ist berechtigt, die Einhaltung der vergaberechtlichen Bestimmungen zu überprüfen.

Thüringen:

3. Vergabe von Aufträgen

- 3.1 Der Zuwendungsempfänger hat Aufträge nur an fachkundige und leistungsfähige Anbieter nach wettbewerblichen Gesichtspunkten zu wirtschaftlichen Bedingungen zu vergeben. Es sind grundsätzlich mindestens drei Angebote einzuholen. Abweichungen davon und die Auswahlgründe sind zu dokumentieren.
- 3.2 Verpflichtungen des Zuwendungsempfängers auf Grund des Teil 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), der entsprechenden Rechtsverordnungen und des Thüringer Vergabegesetzes (ThürVgG) zur Einhaltung von Vergabebestimmungen bleiben unberührt.

AixConcept GmbH

Wallonischer Ring 37

52222 Stolberg

Fon +49 2402 – 38941-0

Fax +49 2402 – 38941-30

E-Mail: vertrieb@aixconcept.de

STEIN & PARTNER
RECHTSANWÄLTE

STEIN & PARTNER

Rechtsanwälte mbB

Bischof-Hemmerle-Weg 9

52076 Aachen

Fon +49 241 – 51055-0

Fax +49 241 – 51055-260

E-Mail: info@steinundpartner.de

