

LEITFADEN VERGABE

für private und öffentliche Auftraggeber im Rahmen von ELER-Förderprojekten

Stand: 1. Februar 2021

Inhaltsverzeichnis

A.	Vorbemerkung	3
B.	Wann ist förmliches Vergaberecht anzuwenden, wann reichen drei Angebote aus?	4
I.	Nicht öffentliche Auftraggeber	4
II.	Öffentliche Auftraggeber	5
C.	Rechtliche Ausführungen für öffentliche Auftraggeber	6
I.	Was ist eine Transparenzpflicht bei Binnenmarktrelevanz?	6
II.	Welche Verfahrensgrundsätze gelten für die öffentliche Auftragsvergabe?.....	8
1.	Wettbewerbsgrundsatz	8
2.	Diskriminierungsverbot/Gleichbehandlungsgebot	8
3.	Transparenzgebot	9
4.	Geheimwettbewerb	9
5.	Formstrenge	9
6.	E-Vergabe	9
III.	Welches Verfahren ist bei der öffentlichen Auftragsvergabe anzuwenden?	10
1.	Verfahrensarten	11
2.	Zahl der Angebote und Wechsel der Bieter	14
3.	Freiberufliche Leistungen.....	14
4.	Übersicht Auftragsgrenzen/EU-Schwellenwerte.....	15
IV.	Wie sieht eine korrekte Bekanntmachung bei öffentlichen Auftragsvergaben aus? .	16
V.	Welche Fristen müssen bei der öffentlichen Auftragsvergabe eingehalten werden?	17
VI.	Wie kann die gewünschte Qualität gesichert werden?	18
1.	Leistungsbeschreibung	18
2.	Eignungsanforderungen an Bewerber bzw. Bieter	18
3.	Zuschlagskriterien	20
4.	Nebenangebote	20
VII.	Was sollte vertraglich bei der öffentlichen Auftragsvergabe geregelt werden?	20
VIII.	Wann kann ein Verfahren aufgehoben und neu gestartet werden?.....	21
IX.	Wann und wie ist bei der öffentlichen Auftragsvergabe über Verfahrensergebnisse zu informieren?	21
X.	Wie hat die Dokumentation der Vergabeverfahren zu erfolgen?	22
D.	Ansprechpartner	22

A. Vorbemerkung

Als Begünstigter einer ELER-Förderung sind Sie verpflichtet, eine Vielzahl an Regelungen und Auflagen zu beachten. Insbesondere sind Sie verpflichtet, die Bestimmungen zu Beschaffungen und Auftragsvergaben zu beachten. Der vorliegende Leitfaden ersetzt diese Regeln nicht. Er soll Sie bei deren Einhaltung unterstützen und Ihnen diese schwierige Rechtsmaterie in einer einfachen und verständlichen Sprache näher bringen. Trotz der regelmäßigen Aktualisierungen kann der Leitfaden keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben.

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

Zunächst sollten Sie als Begünstigter auf Basis der Ausführungen in Ziffer B – „*Wann ist förmliches Vergaberecht anzuwenden, wann reichen drei Angebote aus*“ – klären, ob überhaupt **förmliches Vergaberecht**³ zur Anwendung kommt, oder ob die Einholung von drei vergleichbaren Angeboten – mithin also ein sog. **formloses Verfahren** – ausreicht.

Unter Ziffer C – „*Rechtliche Ausführungen für öffentliche Auftraggeber*“ – finden Sie Regelungen, die ausschließlich öffentliche Auftraggeber betreffen. Sollte förmliches Vergaberecht anwendbar sein, gelten sämtliche Ausführungen dieses Leitfadens unabhängig von der anzuwendenden Vergabeart, d.h. auch für die „*Freihändige Vergabe*“. Soweit hier ausnahmsweise erleichterte Regelungen greifen, wird im Text besonders darauf hingewiesen. Weitere Erleichterungen gelten bei der Vergabe von Leistungen an Freiberufler. Ausführungen hierzu finden Sie unter Ziffer C.III.3 – „*Freiberufliche Leistungen*“.

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

² Die entsprechenden Formulare sowohl für öffentliche Auftraggeber als auch für Private zur Erklärung, dass kein Interessenkonflikt vorliegt, können unter https://eler.brandenburg.de/sixcms/media.php/9/Erkl%C3%A4rung-Interessenkonflikt-AST_%C3%B6ffentliche%20AG_ANBest.pdf und https://eler.brandenburg.de/sixcms/media.php/9/Erkl%C3%A4rung-Interessenkonflikt-AST_private%20AG_ANBest.pdf heruntergeladen werden.

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

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

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

I. Nicht öffentliche Auftraggeber

Nicht öffentliche Auftraggeber sind in der Regel private Begünstigte (natürliche oder juristische Personen des privaten Rechts).

Allerdings können auch private Begünstigte unter bestimmten Voraussetzungen als öffentlicher Auftraggeber gelten (vgl. § 99 Nr. 2 bis 4 GWB). So kann gemäß § 99 Nr. 4 GWB selbst eine natürliche oder juristische Person des privaten Rechts als öffentlicher Auftraggeber gelten, wenn sie oder er – beispielsweise – bestimmte Tiefbaumaßnahmen oder Bauaufträge zur Errichtung von Krankenhäusern, Sport-, Erholungs- oder Freizeiteinrichtungen, Schul-, Hochschul- oder Verwaltungsgebäuden bzw. damit in Verbindung stehende Dienstleistungen durchführt und diese Vorhaben zu mehr als 50 % öffentlich subventioniert werden (Beispiel: Sportverein erhält Fördermittel für die bauliche Sanierung der vereinseigenen Sportanlage). Eine Bestimmung der Auftraggebereigenschaft kann in solchen Einzelfällen schwierig sein, so dass bei Zweifeln Rechtsberatung hinzugezogen werden sollte.

Für alle nicht öffentliche Auftraggeber gilt gemäß Ziffer 3.2 der ANBest-EU:

Ab einem Auftragswert von mehr als 2.500 EUR netto - formloser Angebots-/Preisvergleich

Ab einem Auftragswert von mehr als 2.500 EUR netto sind mindestens **drei vergleichbare** Angebote bzw. Preisvergleiche einzuholen (vgl. Ziffer 3.2 ANBest-EU). Der Begünstigte kann insoweit auf Angebote zurückgreifen, die er bereits zur Unterlegung des Antrags auf die Förderung eingeholt hat. Die Auswahlgründe sind zu dokumentieren.⁴ Ist das wirtschaftlichste Angebot nicht das preislich Günstigste, hat der Begünstigte dies anhand der berücksichtigten qualitativen Aspekte nachvollziehbar zu begründen. Die Angebote/Preisvergleiche müssen beim Begünstigten vorliegen. Reichen weniger Bieter ein Angebot ein, hat der Begünstigte dem Erfordernis des Einholens von drei Angeboten Genüge getan, wenn er nachweislich mindestens fünf Unternehmen angeschrieben hat.

Auch bei Beschaffungen über 2.500 EUR nach Ziffer 3.2 der ANBest-EU (außerhalb der öffentlichen Auftragsvergabe) ist eventuellen Interessenkonflikten in Anlehnung an § 6 VgV entgegenzuwirken! Zur Vermeidung derartiger Konflikte müssen Sie – unabhängig ob als öffentlicher Auftraggeber oder als Privater – für Ihre Mittelverwendung ein gesondertes Formular unterzeichnen.⁵

⁴ Ein Formular für die Dokumentation des Angebotsvergleichs kann unter <https://eler.brandenburg.de/sixcms/media.php/9/Angebotsvergleich-2020.pdf> und https://eler.brandenburg.de/sixcms/media.php/9/Angebotsvergleich-2020_nach%20Losen.pdf heruntergeladen werden.

⁵ Die entsprechenden Formulare sowohl für öffentliche Auftraggeber als auch für Private zur Erklärung, dass kein Interessenkonflikt vorliegt, können unter <https://eler.brandenburg.de/eler/de/beratung/beratungsstellen-u-adressen/> heruntergeladen werden.

II. Öffentliche Auftraggeber

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

Auch **private Begünstigte** können unter bestimmten Voraussetzungen als öffentlicher Auftraggeber gelten (vgl. § 99 Nr. 2 bis 4 GWB). So kann gemäß § 99 Nr. 4 GWB selbst eine natürliche oder juristische Person des privaten Rechts als öffentlicher Auftraggeber gelten, wenn er – beispielsweise – bestimmte Tiefbaumaßnahmen oder Bauaufträge zur Errichtung von Krankenhäusern, Sport-, Erholungs- oder Freizeiteinrichtungen, Schul-, Hochschul- oder Verwaltungsgebäuden bzw. damit in Verbindung stehende Dienstleistungen durchführt und diese Vorhaben zu mehr als 50 % öffentlich subventioniert werden (Beispiel: Sportverein erhält Fördermittel für die bauliche Sanierung der vereinseigenen Sportanlage). Eine Bestimmung der Auftraggebereigenschaft kann in solchen Einzelfällen schwierig sein, so dass bei Zweifeln Rechtsberatung hinzugezogen werden sollte.

Darüber hinaus können auch **private Begünstigte** vom Anwendungsbereich des Vergaberechts erfasst sein, sofern sie als „funktionale Auftraggeber“ nach § 99 Nr. 2 GWB agieren. Voraussetzung hierfür ist, dass der private Zuwendungsempfänger zu dem Zweck gegründet wurde, eine im Allgemeininteresse liegende Aufgabe nicht gewerblicher Art wahrzunehmen, und dass es von einem öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 99 Nr. 1 GWB, zum Beispiel durch „überwiegenden Finanzierung“ beherrscht wird. Die Finanzierung durch die öffentliche Hand muss Ausdruck einer Staatsnähe des Begünstigten sein. Die Zahlungen müssen geeignet sein, eine besondere Unterordnung oder Verbindung des Unternehmens zum Kapitalgeber zu begründen oder zu festigen. Auch zur Klärung dieser Frage sollte Rechtsberatung hinzugezogen werden.

Öffentliche Auftraggeber haben gemäß Ziffer 3.1 ANBest-EU die **Regelungen der Verwaltungsvorschriften zur Landeshaushaltsordnung (VV-LHO) zu § 55 LHO**⁶ in der jeweils geltenden Fassung verpflichtend anzuwenden und im Einzelnen zu beachten.

Dabei muss die Dokumentation gegenüber der Bewilligungsbehörde ab einem Auftragswert von mehr als 2.500 Euro netto nachgewiesen werden (vgl. dazu Ziffer C.X dieses Leitfadens). Bei der Definition des Auftragswertes sind die Regeln für die Schätzung des Auftragswertes gemäß § 3 VgV sowie die Vorschriften der Ziffer 3.3. der VV zu § 55 LHO (Gesamtauftragswerte bzw. im Falle der Aufteilung der Leistung in Lose für die Summe aller Lose) einzuhalten (vgl. dazu Ausführungen unter Ziffer C.III und C.III.1 dieses Leitfadens).

Ab Erreichen oder Überschreiten der EU-Schwellenwerte haben öffentliche Auftraggeber das GWB, die VgV, den Abschnitt 2 der VOB/A, die Sektorenverordnung (SektVO) sowie die Konzessionsvergabeordnung (KonzVgV) zu beachten.

⁶ Die Verwaltungsvorschriften zur Landeshaushaltsordnung sind abrufbar unter http://bravors.brandenburg.de/verwaltungsvorschriften/vv_lho#VV_55.

Achtung:

Öffentliche Auftraggeber haben ab Erreichen oder Überschreiten der EU-Schwellenwerte eine europaweite Ausschreibung durchzuführen!

Sie haben ebenfalls die im Bewilligungsbescheid respektive in den Nebenbestimmungen (z.B. ANBest-EU) genannten Regelungen bzw. Vergabeordnungen anzuwenden. Dies gilt selbst dann, wenn diese strenger sind als die gesetzlichen Regelungen. Die Vorgaben im Bewilligungsbescheid gehen den gesetzlichen Regelungen immer vor und sind vorrangig zu beachten!

C. Rechtliche Ausführungen für öffentliche Auftraggeber

I. Was ist eine Transparenzpflicht bei Binnenmarktrelevanz?

Unabhängig davon, ob z.B. die EU-Schwellenwerte überschritten sind und daher spezielle vergaberechtliche Regelungen zur Anwendung kommen, trifft **öffentliche Auftraggeber** (vgl. Ziffer 2.4 der VV zu § 55 LHO) immer dann eine besondere Transparenzpflicht hinsichtlich des zu vergebenden Auftrags, wenn dieser für den **Europäischen Binnenmarkt relevant** ist, d.h. wenn er möglicherweise für Wirtschaftsteilnehmer in anderen EU-Mitgliedstaaten von Interesse sein könnte.

Bei der Bewertung, ob Binnenmarktrelevanz besteht, sind neben dem geschätzten Auftragswert Aspekte wie der Auftragsgegenstand, die Besonderheiten des betreffenden Sektors (Größe und Struktur des Marktes, wirtschaftliche Gepflogenheiten usw.) sowie die geographische Lage des Orts der Leistungserbringung zu berücksichtigen.⁷ Sobald der Auftragswert 1% des EU-Schwellenwertes für Bauleistungen beziehungsweise 10% des EU-Schwellenwertes für sonstige Dienstleistungen und Lieferleistungen überschreitet, muss grundsätzlich von einer Binnenmarktrelevanz ausgegangen werden. An die Begründung für den Ausschluss der Binnenmarktrelevanz sind hier besonders hohe Anforderungen zu stellen. Bei Aufträgen unterhalb von 5.000 EUR kann eine Binnenmarktrelevanz in aller Regel ausgeschlossen werden. Deshalb wird hier auf den Nachweis des Ausschlusses aus Gründen der Verfahrensvereinfachung verzichtet.

Wird die Binnenmarktrelevanz eines Auftrages bejaht, ist der Auftrag unter Beachtung der Transparenzpflicht bekannt zu machen. Auf dem Vergabemarktplatz Brandenburg steht für diese weitgehend formfreie Bekanntmachung eine eigene Verfahrenskategorie „*Ex ante Veröffentlichung (Binnenmarktrelevanz)*“ zur Verfügung.⁸ Zudem gilt das Diskriminierungsverbot. Es ist daher sicherzustellen, dass die Bekanntmachung oder die Vergabeunterlagen keine Anforderungen enthalten, die nur von nationalen Bietern erfüllt werden können. Es gilt der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung von Diplomen, Prüfungszeugnissen und Befähigungsnachweisen. Zudem müssen angemessene Fristen vorgesehen werden.

⁷ Näheres zur Auslegung, wann Aufträge für den Europäischen Binnenmarkt relevant sind, ist der „Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen in Bezug auf das Gemeinschaftsrecht, das für die Vergabe öffentlicher Aufträge gilt, die nicht oder nur teilweise unter die Vergaberichtlinien fallen (2006/C 179/02)“ zu entnehmen; abrufbar unter [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC0801\(01\)&from=DE](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC0801(01)&from=DE).

⁸ Abrufbar unter <https://vergabemarktplatz.brandenburg.de/VMPCenter/company/welcome.do>.

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

Auftragswert (in EUR netto)	Transparenzpflicht
Öffentliche Auftraggeber	
Lieferungen und Dienstleistungen und Planungsleistungen der Architekten / Ingenieure	
≤ 5000	Kein Nachweis erforderlich
> 5000 und ≤ 22.100	Einzelfallprüfung, ob Auftrag binnenmarktrelevant ist ¹¹
> 22.100	Transparenzpflicht, da grds. binnenmarktrelevant ¹¹
VOB-Leistungen	
≤ 5000	Kein Nachweis erforderlich
> 5000 und ≤ 55.480	Einzelfallprüfung, ob Auftrag binnenmarktrelevant ist ¹¹
> 55.480	Transparenzpflicht, da grds. binnenmarktrelevant ¹¹

Achtung:

Auch über beabsichtigte Verhandlungsvergaben ohne Teilnamewettbewerb oder Beschränkte Ausschreibungen ohne Teilnamewettbewerb muss vor erteiltem Auftrag auf dem Vergabemarktplatz Brandenburg informiert werden, wenn der Auftragswert insgesamt mindestens 10.000 EUR netto beträgt (vgl. Ziffer 3.3 der VV zu § 55 LHO). Im VÖ-Client ist insofern die Kategorie „ex ante-Transparenz“ zu nutzen. Die Bekanntmachung hat dabei grundsätzlich 14 Tage vor der ersten Kontaktaufnahme mit den ausgewählten Bietern zu erfolgen.

Achtung:

Der Begünstigte genügt der Transparenzpflicht bei Binnenmarktrelevanz auch dann ohne gesonderte Bekanntmachung, wenn das gewählte Vergabeverfahren eine größtmögliche Transparenz sicherstellt. Dies ist immer bei einer Öffentlichen Ausschreibung, einer Beschränkten Ausschreibung oder einer Verhandlungsvergabe jeweils mit Teilnahmewettbewerb der Fall. Der Transparenzpflicht ist ferner auch dann Genüge getan, wenn der Begünstigte eine „*ex ante-Transparenz*“-Bekanntmachung nach Ziffer 3.3 der VV zu § 55 LHO veröffentlicht hat.

II. Welche Verfahrensgrundsätze gelten für die öffentliche Auftragsvergabe?

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

1. Wettbewerbsgrundsatz

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

2. Diskriminierungsverbot/Gleichbehandlungsgebot

Kein Bewerber bzw. Bieter darf im Verfahren diskriminiert werden. Alle Teilnehmer an einem Vergabeverfahren sind grundsätzlich gleich zu behandeln. Insbesondere sind Informationen, die ein Verfahrensteilnehmer z.B. auf eine Anfrage hin erhält, auch allen übrigen Teilnehmern zu übermitteln. Zudem ist es nicht statthaft, im Rahmen von Freihändigen Vergaben/Verhandlungsvergaben nur mit einem einzigen Bieter zu verhandeln, wenn weitere Angebote für eine Beauftragung grundsätzlich infrage kommen oder dass ein Bieter sein Angebot nach Ablauf der Angebotsfrist „*nachbessern*“ darf. Dies gilt selbst dann, wenn das nachgebesserte Angebot bereits (sehr viel) als die bisherigen Angebote günstiger ist. In diesem Fall dürfte der Begünstigte die Ausschreibung auch nicht aufheben, um ein neues Vergabeverfahren einzuleiten, in dessen Rahmen der Bieter sodann sein nachgebessertes Angebot (erstmalig) einlegen kann.

3. Transparenzgebot

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

4. Geheimwettbewerb

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

5. Formstrenge

Die Verfahren haben den Formvorgaben von UVgO, VOB/A bzw. VgV zu folgen. Namentlich müssen Angebote eigenhändig unterzeichnet bzw. – sofern eVergabe vorgegeben ist – adäquat elektronisch signiert sein. Nach Angebotsöffnung sind die Angebote in einer ersten Wertungsstufe darauf hin zu prüfen, ob ein Ausschluss aus formalen Gründen geboten ist (vgl. § 42 Abs. 1 UVgO, § 16 VOB/A, §§ 123, 124 GWB).

6. E-Vergabe

Ab dem 18. Oktober 2018 ist gemäß § 81 Satz 1 VgV die Verwendung von **elektronischen Informations- und Kommunikationsmitteln** für den Anwendungsbereich der GWB verpflichtend (sog. „E-Vergabe“). Das Prinzip der elektronischen Kommunikation bedeutet, dass für das Senden, Empfangen, Weiterleiten und Speichern von Daten in einem Vergabeverfahren Auftraggeber und Unternehmen grundsätzlich elektronische Mittel verwenden. Die E-Vergabe verfolgt neben dem grundlegenden Ansatz, die Vergabeverfahren zu beschleunigen und transparenter zu machen, damit insbesondere auch die Strategie, die papierbasierte öffentliche Auftragsvergabe durch eine umfassende medienbruchfreie elektronische Durchführung von EU-Vergaben abzulösen.

Im Anwendungsbereich der UVgO soll – muss aber nicht – die Durchführung der Vergabeverfahren ebenfalls als E-Vergabe erfolgen (vgl. Ziffer 4.2 VV zu § 55 LHO). Der Auftraggeber hat mithin ein Wahlrecht dahingehend, ob das Vergabeverfahren mithilfe von elektronischen Informations- und Kommunikationsmittel durchgeführt werden soll. Entscheidet sich der Auftraggeber für die Verwendung von elektronischen Informations- und Kommunikationsmitteln sind die, die elektronische Kommunikation betreffenden Vorschriften nach § 7 Abs. 1, § 28 Abs. 2 Nr. 9 Var. 1, § 29 Abs. 1 und § 38 Abs. 2 und 3 UVgO jedoch verpflichtend anzuwenden.

III. Welches Verfahren ist bei der öffentlichen Auftragsvergabe anzuwenden?

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

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

handelt.

Im zweiten Schritt ist sodann zu prüfen, ob die jeweiligen EU-Schwellenwerte erreicht bzw. überschritten sind. Öffentliche Aufträge sind nur dann europaweit auszuschreiben, wenn ihr Auftragswert die maßgeblichen EU-Schwellenwerte überschreitet. Alle zwei Jahre werden die Schwellenwerte per Verordnung durch die Europäische Kommission neu festgesetzt. Derzeit betragen die EU-Schwellenwerte⁹:

- für Bauleistungen 5,35 Mio. EUR (netto);
- für sonstige Liefer- und Dienstleistungen 214.000 EUR (netto); und
- für soziale und andere besondere Dienstleistungen 750.000 EUR i.S.d. Anhang XIV der Richtlinie 2014/24/EU¹⁰.

Die Schätzung des voraussichtlichen **Auftragswertes** ist zum Zeitpunkt vor Beginn des Vergabeverfahrens vorzunehmen, denn von dem Schätzungswert hängt schließlich ab, ob eine Vergabe oberhalb oder unterhalb der EU-Schwellenwerte stattfindet bzw. welche Verfahrensart zur Anwendung kommt. Schätzgrundlage können neben unverbindlich eingeholten Angeboten weitere Quellen wie etwa Internetvergleichsseiten sein. Die Anforderungen an die Sorgfalt der Auftragswertschätzung und dessen Dokumentation steigen, je näher sich diese an einen EU-Schwellenwert bzw. eine Wertgrenze heranbewegt.

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

Bei der Bewertung, ob Dienstleistungen gleichartig sind, ist die wirtschaftliche oder technische Funktion der Leistungen zu berücksichtigen. Soweit ein einheitlicher wirtschaftlicher oder technischer Zusammenhang zwischen den Leistungen besteht, muss für die Ermittlung des Schwellenwerts von

⁹ Vgl. Art. 4 der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG; abrufbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0024>.

¹⁰ Vgl. Anhang XIV der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG; abrufbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0024>

einem „*Auftrag*“ ausgegangen werden. Entsprechend sind die Auftragswerte aller Leistungen zusammenzurechnen.¹¹

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

1. Verfahrensarten

Bei der Vergabe von Bauleistungen sowie sonstigen Liefer- und Dienstleistungen im nationalen Verfahren – also unterhalb der jeweiligen EU-Schwellenwerte – muss gemäß § 55 Abs. 1 LHO eine **Öffentliche Ausschreibung** oder eine **Beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb** vorausgehen.¹² Die Öffentliche Ausschreibung also auch der vorgeschaltete Teilnahmewettbewerb wenden sich an einen unbeschränkten Bieterkreis und gewährleisten daher die größtmögliche Transparenz der Vergabe. Bei der Öffentlichen Ausschreibung sind Form und Ablauf des Verfahrens in zahlreichen Einzelbestimmungen der Vergabeordnungen genau festgelegt.

Abweichend hiervon kann, soweit der geschätzte Auftragswert folgende **Auftragungsgrenzen**¹³ unterschreitet, eine **Freihändige Vergabe/Verhandlungsvergabe** oder eine **Beschränkte Ausschreibung** durchgeführt werden:

- Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen (UVgO):
bis 100.000 EUR netto Verhandlungsvergabe mit oder ohne Teilnahmewettbewerb (vgl. § 12 UVgO) oder eine Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb (vgl. § 11 UVgO);
- Vergabe von Bauleistungen (VOB/A):
bis 100.000 EUR netto freihändige Vergabe, bis 1.000.000 EUR netto beschränkte Ausschreibung, jeweils ohne verpflichtenden Teilnahmewettbewerb.

Die Verhandlungsvergabe mit oder ohne vorherigen Teilnahmewettbewerb ist in § 8 Abs. 4 UVgO normiert. Aufgrund der geringeren Wettbewerbsintensität ist die Verhandlungsvergabe gegenüber der Öffentlichen Ausschreibung und der Beschränkten Ausschreibung nachrangig (§ 8 Abs. 2 Satz 2 UVgO). Sie darf nur in den in § 8 Abs. 4 UVgO genannten Ausnahmefällen angewendet werden. Bei der Verhandlungsvergabe mit Teilnahmewettbewerb fordert der Auftraggeber durch eine Auftragsbekanntmachung nach § 27 Abs. 1 UVgO öffentlich eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmen auf, Teilnahmeanträge abzugeben. Dabei kann jedes interessierte Unternehmen einen Teilnahmeantrag stellen. Allerdings dürfen nur diejenigen Unternehmen, die vom Auftraggeber nach Prüfung der übermittelten Informationen über ihre Eignung und das Nichtvorliegen von Ausschlussgründen

¹¹ Vgl. EuGH, Urt. v. 15.03.2012 – C-574/10 (Gemeinde Niedernhausen), welcher zu dem Ergebnis kam, dass die bauliche Sanierung sowie die hierzu korrespondierenden Architektenleistungen ein einheitliches Beschaffungsvorhaben darstellen, so dass der Auftragswert anhand des Gesamtwerts der im Rahmen der Sanierung beschafften Architektenleistungen zu bestimmen ist.

¹² Vgl. hierzu die Neufassung des § 55 Abs. 1 LHO auf Grund des Gesetzes zur Änderung des Heilberufsgesetzes und weiterer Gesetze vom 29. Juni 2018 (GVBl. I Nr. 14).

¹³ Die jeweiligen Auftragungsgrenzen sind unter Ziffer 3 der VV zu § 55 LHO geregelt. Die VV-LHO des Landes Brandenburg können unter der Webseite http://bravors.brandenburg.de/verwaltungsvorschriften/vv_lho abgerufen werden.

gemäß § 37 UVgO dazu aufgefordert werden, ein Angebot abgeben. Bei der Verhandlungsvergabe ohne Teilnahmewettbewerb fordert der Auftraggeber ohne eine Auftragsbekanntmachung nach § 27 Abs. 1 UVgO mehrere, mindestens jedoch drei Unternehmen zur Abgabe eines Angebotes auf. Es wird empfohlen, fünf Unternehmen anzuschreiben. Ein Teilnahmewettbewerb findet nicht statt. Von der Beschränkten Ausschreibung unterscheidet sich die Verhandlungsvergabe dadurch, dass Verhandlungen über das Angebot in der Verhandlungsvergabe zulässig sind (vgl. § 8 Abs. 4 Satz 1 UVgO). Der Auftraggeber kann nach seiner Wahl entscheiden, ob er einen Teilnahmewettbewerb durchführt. Damit ist die Verhandlungsvergabe immer auch ohne Teilnahmewettbewerb zulässig, sofern ihre Zulassungsvoraussetzungen nach § 8 Abs. 4 UVgO vorliegen.

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

Achtung: Die genannten Auftragsgrenzen gelten für Gesamtauftragswerte bzw. im Falle der Aufteilung der Leistung in Lose für die Summe aller Lose (vgl. Ziffer 3.3 der VV zu § 55 LHO)!

Jenseits der Auftragsgrenzen darf vom Grundsatz der Öffentlichen Ausschreibung nur ausnahmsweise dann abgewichen werden, wenn ein in den Vergabeordnungen geregelter **sachlicher Ausnahmegrund** greift (vgl. § 8 UVgO, § 3a VOB/A). Die in der Praxis wichtigsten Ausnahmegründe sind:

a) Alleinstellung eines Unternehmens

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

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

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

b) Besondere Dringlichkeit

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

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

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

Zur Begründung einer Beschränkten Ausschreibung wegen Dringlichkeit genügt es, wenn externe Gründe eine zeitnahe Beschaffung verlangen, auch wenn der Begünstigte die Dringlichkeit selbst verursacht hat. Voraussetzung ist lediglich, dass sie nicht missbräuchlich herbeigeführt wurde. Daher kann diese Regelung im Ausnahmefall auch die Fälle der Dringlichkeit wegen drohenden Fristablaufs für den Mittelabruf erfassen.

Achtung: Bei Beschaffungen von Liefer- und Dienstleistungen nach UVgO kann – muss aber nicht – der Verhandlungsvergabe ein Teilnahmewettbewerb vorgeschaltet werden.

c) Geringfügige Nachbestellungen

Bei Beschaffungen von Liefer- und Dienstleistungen nach UVgO können unter bestimmten Voraussetzungen geringfügige Nachbestellungen im Anschluss an einen bestehenden Vertrag beim ursprünglichen Vertragspartner an den bisherigen Auftragnehmer freihändig vergeben werden (vgl. § 47 Abs. 2 UVgO).

Erste Voraussetzung ist, dass es sich um eine Nachbestellung beim ursprünglichen Vertragspartner handelt. Nachbestellungen können Wiederholungen bereits erbrachter Leistungen, aber auch geringfügige Änderungen der ursprünglichen Leistungen sein. Die (Neu-)Bestellung darf jedoch nicht

dazu führen, dass sich der Gesamtcharakter des Auftrags ändert. Als zweite Voraussetzung muss die Nachbestellung geringfügig sein. Geringfügig ist eine Nachbestellung dann, wenn sich die Leistung auf bis zu 20% des Wertes des Hauptauftrags beschränkt. Bei mehreren aufeinander folgenden Änderungen ist der Gesamtwert der Änderungen maßgeblich.

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

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

2. Zahl der Angebote und Wechsel der Bieter

Bei Freihändiger Vergabe/Verhandlungsvergabe und Beschränkter Ausschreibung sind mindestens drei geeignete Unternehmen zur Abgabe eines Angebotes aufzufordern. Es wird empfohlen, fünf Unternehmen anzuschreiben.

<u>Achtung:</u> Bei mehreren beschränkten Ausschreibungen oder freihändigen Vergaben/Verhandlungsvergaben für Aufträge über ähnliche Leistungen sollen grundsätzlich andere Bieter zur Angebotsabgabe aufgefordert werden. Sofern von einem Wechsel der Bieter bei der Angebotsaufforderung abgesehen wird, ist dies im Vergabevermerk zu begründen (vgl. Ziffer 2.5 der VV zu § 55 LHO).

3. Freiberufliche Leistungen

Öffentliche Auftraggeber vergeben Leistungen, die im Rahmen einer freiberuflichen Tätigkeit¹⁴ erbracht werden, ab Erreichen der EU-Schwellenwerte nach der VgV. Bei der Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen, die von der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure erfasst werden (wie z.B. Vermessungs-, Planungs- oder Prüfleistungen), ist der Abschnitt 6 (Besondere Vorschriften für die Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen) der VgV besonders zu beachten.

Es wird darauf hingewiesen, dass auch die Vergabe von Vermessungsleistungen, die nur durch einen öffentlich bestellten Vermessungsingenieur erbracht werden können, dessen Vergütung an die Regelungen des Gebührengesetzes für das Land Brandenburg (GebGBbg) und der Gebührenordnung für das amtliche Vermessungswesen im Land Brandenburg (VermGebO) gebunden ist, und von Leistungen der Prüfindenieure, die gemäß der Verordnung über die Anerkennung von Prüfindenieuren und über die bautechnischen Prüfungen im Land Brandenburg (BbgBauPrüfV) abgerechnet werden, nach den allgemeinen Bestimmungen ausschreibungspflichtig ist (vgl. hierzu Ziffer B.II). Mit Blick darauf, dass die Vergütung durch eine Gebührenordnung geregelt ist, bietet es sich an, die Auswahl des wirtschaftlichsten Angebots anhand von leistungsbezogenen Zuschlagskriterien zu

¹⁴ Einen Hinweis auf den Begriff der „freiberuflichen Tätigkeit“ gibt § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG. Dort sind die einzelnen Berufe bzw. Berufsgruppen – wie z.B. der des Architekten – nicht abschließend aufgezählt.

treffen (z.B. Zeitpunkt der Vorlage der Arbeitsergebnisse, Konzept zur Erbringung der Leistung, Persönliche Qualifikation der Ingenieure, etc.).

Achtung: Anwendungsvoraussetzung für die Verfahrenserleichterungen für freiberufliche Leistungen ist die fehlende Möglichkeit einer eindeutigen und erschöpfenden Beschreibbarkeit der Leistungen. Eine nicht eindeutig und erschöpfend beschreibbare Leistung liegt vor, wenn eine geistig-schöpferische, planerische Leistung zur Lösung einer Aufgabe nachgefragt wird, deren Resultat im Voraus noch nicht feststeht oder deren Lösung sich erst durch die Leistung entwickelt bzw. bei deren Realisierung ein Beurteilungsspielraum besteht. Sind die Leistungen jedoch beschreibbar, sind diese als Dienstleistungen nach den allgemeinen Verfahrensregeln zu vergeben.

Im Unterschwellenbereich findet für die Vergabe freiberuflicher Leistungen die UVgO Anwendung. In Abweichung zu § 50 UVgO regelt Ziffer 2.2.2.1 VV zu § 55 LHO, dass auch Aufträge über Leistungen, die im Rahmen einer freiberuflichen Tätigkeit erbracht oder im Wettbewerb mit freiberuflich Tätigen angeboten werden, nach den übrigen Vorgaben der UVgO zu vergeben sind.

Architekten- und Ingenieurleistungen können wegen des besonderen Charakters dieser Berufsgruppe gemäß Ziffer 2.2.2.2 VV zu § 55 LHO durch Verhandlungsvergaben mit und ohne Teilnahmewettbewerb nach § 12 UVgO vergeben werden.

Achtung: Die Ausnahmeregelung nach § 50 UVgO, wonach freiberufliche Leistungen „frei“ im Wettbewerb zu vergeben sind, gilt nicht! Vielmehr müssen alle Vorgaben der UVgO bei der Vergabe von freiberuflichen Leistungen beachtet werden.

4. Übersicht Auftragsgrenzen/EU-Schwellenwerte

Die genannten Auftragsgrenzen gelten für **Gesamtauftragswerte** bzw. im Falle der Aufteilung der Leistung in Lose für **die Summe aller Lose** (vgl. Ziffer 3.3 der VV zu § 55 LHO).

Auftragswert (in EUR netto)	Verfahrensart
Öffentliche Auftraggeber	
Lieferungen und Dienstleistungen (Einschließlich der freiberuflichen Leistungen)	
≤ 1.000	keine Vorgabe
> 1.000 und ≤ 100.000	Verhandlungsvergabe oder beschränkte Ausschreibung
> 100.000 und < 214.000	Öffentliche Ausschreibung oder Beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb

	<u>Ausnahme:</u> Architekten- und Ingenieurleistungen können durch Verhandlungsvergaben mit und ohne Teilnahmewettbewerb vergeben werden.
≥ 214.000	EU-Verfahren
Soziale und andere besondere Dienstleistungen	
≤ 1.000	keine Vorgabe
> 1.000 und ≤ 100.000	Verhandlungsvergabe oder beschränkte Ausschreibung
> 100.000 und < 750.000	Öffentliche Ausschreibung oder Beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb
≥ 750.000	EU-Verfahren
VOB-Leistungen	
≤ 100.000	Freihändige Vergabe
> 100.000 und ≤ 1.000.000	Beschränkte Ausschreibung
> 1.000.000 und < 5,35 Mio.	Öffentliche Ausschreibung oder Beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb
≥ 5,35 Mio.	EU-Verfahren

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

Bekanntmachungen über Öffentliche Ausschreibungen oder Teilnahmewettbewerbe sind in nationalen Verfahren auf dem „**Vergabemarktplatz Brandenburg**“ (VMP) zu veröffentlichen.¹⁵ Öffentliche Auftraggeber nutzen die Vollversion des VMP¹⁶. Andere Begünstigte erhalten den Zugang zur Plattform über den „**VÖ-Client**“¹⁷. Der Begünstigte kann sich entweder selbst als Vergabestelle im System anmelden oder unter der E-Mail-Adresse support@cosinex.de eine Zugangskennung zum Veröffentlichungsclient beantragen. Steht der VÖ-Client nicht zur Verfügung, kann ausnahmsweise die bundesweite Plattform www.bund.de genutzt werden. Der Ausfall der Nutzungsmöglichkeit des VÖ-Client ist zu dokumentieren. Die Bekanntmachung auf der elektronischen Veröffentlichungsplattform ist der Bewilligungsbehörde mit einem Papiausdruck nachzuweisen.

Öffentliche Auftraggeber haben Bekanntmachungen in EU-Verfahren zusätzlich auf der europäischen Plattform „**TED**“¹⁸ zu veröffentlichen. Empfehlenswert ist die Nutzung der Vollversion des VMP sowie der Weiterleitungsfunktion zu TED bzw. www.bund.de. Bei EU-Verfahren muss die Bekanntmachung auf TED der Veröffentlichung auf dem VMP vorausgehen, wobei mindestens 48 Stunden

¹⁵ Abrufbar unter <https://vergabemarktplatz.brandenburg.de>.

¹⁶ Der Benutzername und das Kennwort können bei info@abst-brandenburg.de abgefordert werden.

¹⁷ Zur Registrierung Ihres Unternehmens vergleichen Sie bitte die Anleitung; abrufbar unter <https://vergabemarktplatz.brandenburg.de/VMPCenter/company/registration/step1.do?method=step1>.

¹⁸ Abrufbar unter: <http://simap.ted.europa.eu/>.

seit der Bestätigung über den Eingang der Bekanntmachung verstrichen sein müssen. Bei Nutzung der Weiterleitungsfunktion des VMP erfolgt dies automatisch.

Sowohl im Oberschwellenbereich gibt der Auftraggeber gemäß § 41 Abs. 1 VgV in der Auftragsbekanntmachung eine **elektronische Adresse** an, unter der die **Vergabeunterlagen unentgeltlich, uneingeschränkt, vollständig und direkt abgerufen** werden können. Dies ist der Fall, wenn über die Internetadresse in der Bekanntmachung sämtliche Vergabeunterlagen und nicht nur Teile derselben kostenfrei abgerufen werden können. Schließlich muss der Abruf auch direkt – ohne weitere Zwischenschritte – möglich sein. Daher reicht die Angabe einer E-Mail-Adresse, unter der man die Zusendung der Vergabeunterlagen erfragen kann, nicht aus.

Soweit der Auftraggeber im Unterschwellenbereich sein Wahlrecht nach Ziffer 4.2 VV zu § 55 LHO dahingehend ausübt, dass er die Vergabeunterlagen im Wege der E-Vergabe zur Verfügung stellt, hat der Auftraggeber ebenfalls in der Bekanntmachung eine elektronische Adresse anzugeben, unter der die Vergabeunterlagen unentgeltlich, uneingeschränkt, vollständig und direkt abgerufen werden können (vgl. § 29 Abs. 1 UVgO).

Achtung: Auch über beabsichtigte Verhandlungsvergaben ohne Teilnamewettbewerb oder Beschränkte Ausschreibungen ohne Teilnamewettbewerb muss vor erteiltem Auftrag auf dem Vergabemarktplatz Brandenburg informiert werden, wenn der Auftragswert insgesamt mindestens 10.000 EUR netto beträgt (vgl. Ziffer 3.3 der VV zu § 55 LHO). Im VÖ-Client ist insofern die Kategorie „*ex ante-Transparenz*“ zu nutzen. Die Bekanntmachung hat dabei grundsätzlich 14 Tage vor der ersten Kontaktaufnahme mit den ausgewählten Bietern zu erfolgen.

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

Folgende Fristen sind zu beachten:

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

VOB/A	min. 30 Tage	min. 35 Tage	6 Tage	15 Tage	mögl. kurz, i.d.R. max. 60 Tage
-------	--------------	--------------	--------	---------	------------------------------------

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

VI. Wie kann die gewünschte Qualität gesichert werden?

1. Leistungsbeschreibung

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

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

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

1. Der Auftragsgegenstand rechtfertigt die Vorgabe eines Produktes, weil z.B. zwingende technische Gründe vorliegen.
2. Die zu beschaffende Leistung lässt sich allein anhand technischer Vorgaben nicht hinreichend allgemeinverständlich beschreiben, weil z.B. der Begünstigte besondere Vorstellungen zum Design eines Produkts hat. In diesem Fall kann ein Leitfabrikat ergänzt um den Zusatz „*oder gleichwertig*“ angegeben werden.

2. Eignungsanforderungen an Bewerber bzw. Bieter

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

I.d.R. reichen **Eigenerklärungen** der Unternehmen aus. Öffentliche Auftraggeber nutzen die Formulare des Vergabehandbuchs Bund. Für andere Begünstigte steht auf der Internetpräsenz des

Landes Brandenburg ein Formblatt zur Eigenerklärung der Zuverlässigkeit zum Download bereit.¹⁹ Alternativ ist auch die Verwendung einer Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung (EEE) möglich²⁰. Die EEE ist ein Standardformular, mit dem die Bieter ihre Eignung vorläufig nachweisen können. Wird eine solche von Bewerbern bzw. Bietern in EU-Verfahren verwandt, muss der Auftraggeber sie akzeptieren. Auch deutsche Präqualifizierungszertifikate der Unternehmen (wie z.B. Amtliches Verzeichnis²¹ PQ-VOL²², ULV²³ oder PQ Bau²⁴) müssen seitens des Begünstigten akzeptiert werden. Bei Vergaben nach VOB/A und bei Verwendung einer EEE müssen von den in die engere Wahl kommenden Unternehmen offizielle Bescheinigungen nachgefordert werden.

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

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

Im Unterschwellenbereich regelt § 31 UVgO die wesentlichen Vorgaben für die Prüfung der Eignung von Unternehmen im Vergabeverfahren. Die Eignung eines Bewerbers oder Bieters wird auch im Anwendungsbereich der UVgO ausschließlich an der Fachkunde und Leistungsfähigkeit gemessen. Das vor der Vergaberechtsreform bestehende Kriterium der „Zuverlässigkeit“ wurde auch im Unterschwellenbereich durch die Feststellung des Nichtvorliegens der Ausschlussgründe der §§ 123, 124 GWB ersetzt.

Die Brandenburgische Architektenkammer²⁵ sowie die Architektenkammer Berlin²⁶ führen jeweils ein Mitgliederverzeichnis, der dort tätigen Architekten und Planer. Bei Rückfragen können Sie sich gerne an die dortigen Geschäftsstellen wenden.

¹⁹ Abrufbar unter <https://eler.brandenburg.de/eler/de/beratung/beratungsstellen-u-adressen/> (Eigenerklärung zur Zuverlässigkeit)

²⁰ Details zum Ausfüllen und Wiederverwenden einer EEE sind auf der Webseite der Europäischen Kommission <https://ec.europa.eu/tools/espd/filter?lang=de> einsehbar.

²¹ Abrufbar unter: <https://amtliches-verzeichnis.ihk.de/>.

²² Abrufbar unter <https://www.pq-vol.de/info/>.

²³ Abrufbar unter <https://www.pq-abst.de/>.

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

²⁵ Abrufbar unter https://www.ak-brandenburg.de/bauherren/architekten_architektinnen.

²⁶ Abrufbar unter <https://www.ak-berlin.de/mitgliedersuche.html>.

3. Zuschlagskriterien

Bei der Wertung der Angebote steht dem Begünstigten ein Beurteilungsspielraum zu. Der Zuschlag ist auf das wirtschaftlichste Angebot zu erteilen. Das wirtschaftlichste Angebot bestimmt sich nach dem besten Preis-Leistungsverhältnis. Der Begünstigte kann, muss den Zuschlag aber nicht auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilen. Er darf auch andere Kriterien – wie z.B. die Qualität und die Lebenszykluskosten einer Leistung – in seine Wertung einbeziehen. Weitere Beispiele möglicher qualitativer Zuschlagskriterien finden sich in den §§ 43 Abs. 2 UVgO, 58 Abs. 2 VgV; §§ 16d Abs. 1 Nr. 3 VOB/A, 16d Abs. 2 Nr. 2 VOB/A-EU.

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

Achtung:

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

4. Nebenangebote

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Bei Vergaben nach VOB/A im Unterschwellenbereich **sollen** Bieter, deren Angebote ausgeschlossen wurden bzw. nicht in die engere Wahl kommen, unverzüglich unterrichtet werden. Die übrigen Bieter sind zu unterrichten, sobald der Zuschlag erteilt worden ist.

Bei Vergaben nach UVgO **muss** der Auftraggeber die Bewerber und Bieter über das Ergebnis des abgeschlossenen Vergabeverfahrens informieren.

Auf Antrag sind Bietern in allen Verfahren der Name des erfolgreichen Bieters, die Gründe der Nichtberücksichtigung des Antragstellers sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebots zu nennen.

X. Wie hat die Dokumentation der Vergabeverfahren zu erfolgen?

Jedes Vergabeverfahren sowohl oberhalb als auch unterhalb der EU-Schwellenwerte ist von Anbeginn zeitnah und fortlaufend so zu dokumentieren, dass die einzelnen Stufen des Verfahrens, die einzelnen Maßnahmen, die maßgebenden Feststellungen sowie die Begründung der einzelnen Entscheidungen **in Textform** festgehalten werden.

Zur Dokumentation der Vergabeentscheidung finden Sie – getrennt nach Leistungsart – Vorlagen zum Download auf der Internetseite des Landes Brandenburg.²⁷

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

Gemäß Ziffer 3.1 der ANBest-EU ist die Dokumentation gegenüber der Bewilligungsbehörde ab einem Auftragswert von mehr als 2.500 Euro netto vorzulegen und nachzuweisen. Bei der Definition des Auftragswertes sind die Regeln für die Schätzung des Auftragswertes gemäß § 3 VgV sowie die Vorschriften der Ziffer 3.3. der VV zu § 55 LHO (Gesamtauftragswerte bzw. im Falle der Aufteilung der Leistung in Lose für die Summe aller Lose) einzuhalten (vgl. dazu Ausführungen unter Ziffer C.III und C.III.1 dieses Leitfadens). Somit muss die Vergabedokumentation bei Gesamtauftragswerten unter 2.500 Euro netto seitens der öffentlichen Auftraggeber zwar geführt werden. Diese braucht jedoch - im Rahmen einer ELER-Förderung – nicht der Bewilligungsbehörde vorgelegt zu werden.

D. Ansprechpartner

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

²⁷ Abrufbar unter <https://eler.brandenburg.de/eler/de/beratung/beratungsstellen-u-adressen/>

Vergabevermerk für Ausschreibungen nach VOB/A und VOB/A EU

Vergabevermerk für Ausschreibungen nach UVgO und VgV

Vergabevermerk zur Beauftragung von Planungsleistungen

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