



Vergaberecht im Zuwendungsverhältnis

Allgemeine Auftaktveranstaltung

André Belger und André Hacker; Potsdam, 13.03.2024

Ziel der Webinar-Reihe

- Konzept der geplanten Webinar-Reihe
 - Die Informationsveranstaltungen sind als Webinar-Reihe geplant.
 - Es wird **zielgruppenbezogene** Inhalte aus unterschiedlichen Förderrichtlinien geben.
 - Dabei kann / soll eine **richtlinienbasierte** Themensetzung erfolgen.
 - Es ist eine vertiefte Informationsvermittlung bei diversen Auftragsvergaben (Liefer-, Dienst- sowie Bauleistungen) beabsichtigt.
- Heute (13.03.2024):
 - Start mit einer allgemeinen, überblickartigen Information zu unterschiedlichen Themenschwerpunkten
 - Themen, bei denen es in der Vergangenheit zu Sanktionen aufgrund von Vergaberechtsverstößen kam

Ziel der Webinar-Reihe - Hintergrund

- Im Rahmen von Vergabeproofungen wurden bei der Bearbeitung der Mittelabrufe / Verwendungsnachweise der Zuwendungsempfänger durch das Referat Vergabeproofung der ILB wiederholt vergaberechtliche Fehler festgestellt.
- Diese Fehler hatten **oftmals weitreichende Sanktionierungen** bei den zuvor bewilligten Zuwendungen zur Folge.
- Wir möchten dazu beitragen, die festgestellten „**typischen**“ **Fehler** durch die heute startende (Online-) Webinar-Reihe zu minimieren.
- Wir werden für Sie als Antragstellende sowie Zuwendungsempfänger (Online-) Webinare zu unterschiedlichsten Themen in loser Reihenfolge veranstalten.
- Wir, das sind André Belger sowie André Hacker als die Projektverantwortlichen für diese Informationsveranstaltungen aus dem Referat Vergabeproofung der ILB.

Ziel der Webinar-Reihe

**„Wer Weg und Ziel nicht kennt,
dem weht kein Wind günstig.“**

*frei nach
Lucius Annaeus Seneca
(1 - 65 n. Chr.)*



Agenda

- Das Vergaberecht im Zuwendungsverhältnis
 - (1) **Maßnahme (Idee) – Antrag auf Bewilligung von Fördermitteln (nach FörderRL EU/B/L)**
 - (2) Antragstellung - Eigenerklärungen
 - (3) Der Zuwendungsbescheid mit den Allgemeinen Nebenbestimmungen - Auftragsvergaben
 - (4) Was ist bei Auftragsvergaben grundsätzlich zu beachten? - Vergabegrundsätze
 - (5) Anzuwendendes Recht
 - (6) Auftragswertschätzung – Start in die Auftragsvergabe / Beschaffung
 - (7) Die Wahl der richtigen Vergabeart
 - (8) Dokumentationspflicht
 - (9) Bekanntmachungen bei der Auftragsvergabe
 - (10) Fehler bei der Durchführung des Vergabeverfahrens

(1) Maßnahme – Idee zur Förderung einer Maßnahme

- Maßnahme (Idee) – Fördermöglichkeit – Antragstellung
 - Der / die Antragstellende plant die Umsetzung einer Maßnahme (bspw. bedarfsabhängiger Ausbau eines Hortes in der Grundschule).
 - Inhaltlich kann die umzusetzende Maßnahme mit Mitteln aus einer bestimmten Richtlinie (EU/B/L–kofinanziert) gefördert werden.
 - (Beispielsweise durch die Richtlinie „Investitionsprogramm Ganzttag“ zur Förderung „des quantitativen und qualitativen Ausbaus ganztägiger Bildungs- und Betreuungsangebote für Grundschul Kinder“)
 - Veröffentlichung der Fördermöglichkeit – Förderung
 - Antragstellung zum Einwerben / Akquirieren von Fördermitteln (Co-Finanzierung) erfolgt regelmäßig über das Kundenportal der ILB.

- Mittelherkunft – Förderbedingungen sind grundsätzlich richtlinienbezogen.

- Die unterschiedlichen Förderbedingungen können einen unterschiedlichen Regelungshintergrund haben (Einzelfall).

(2) Antragstellung

- Das Vergaberecht im Zuwendungsverhältnis
 - (1) Maßnahme (Idee) – Antrag auf Bewilligung von Fördermitteln (nach FörderRL EU/B/L)
 - (2) **Antragstellung - Eigenerklärungen**
 - (3) Der Zuwendungsbescheid mit den Allgemeinen Nebenbestimmungen - Auftragsvergaben
 - (4) Was ist bei Auftragsvergaben grundsätzlich zu beachten? - Vergabegrundsätze
 - (5) Anzuwendendes Recht
 - (6) Auftragswertschätzung – Start in die Auftragsvergabe / Beschaffung
 - (7) Die Wahl der richtigen Vergabeart
 - (8) Dokumentationspflicht
 - (9) Bekanntmachungen bei der Auftragsvergabe
 - (10) Fehler bei der Durchführung des Vergabeverfahrens

(2) Antragstellung

- Pflicht zur Einhaltung der Vergabebestimmungen (Merkblätter zu den Vergabebestimmungen)
- Mitteilungen bei der Antragstellung
 - **Eigenerklärung** u.a. zur Auftraggebereigenschaft
 - Öffentlicher Auftraggeber, § 99 GWB
 - Sektorenauftraggeber, 100 GWB
 - Konzessionsgeber, § 101 GWB
- Vorab-Prüfung durch die ILB bei Antragstellung
 - Vorzeitiger Maßnahmebeginn –
Problem vorzeitige Beauftragung von beispielsweise Planung, Baugrunduntersuchung, Grunderwerb und Herrichtung des Grundstücks (insb. Planungsleistungen werden Gegenstand weiterer Seminare)
 - Vorzeitiger Maßnahmebeginn möglich:
 - wenn bereits in der (a) Förderrichtlinie (Investitionsprogramm Ganztag) festgelegt oder
 - (b) nach Beantragung und Genehmigung des vorzeitigen Maßnahmebeginns beschieden

(3) Der Zuwendungsbescheid mit den allgemeinen Nebenbestimmungen

- Das Vergaberecht im Zuwendungsverhältnis
 - (1) Maßnahme (Idee) – Antrag auf Bewilligung von Fördermitteln (nach FörderRL EU/B/L)
 - (2) Antragstellung - Eigenerklärungen
 - (3) **Der Zuwendungsbescheid mit den Allgemeinen Nebenbestimmungen - Auftragsvergaben**
 - (4) Was ist bei Auftragsvergaben grundsätzlich zu beachten? - Vergabegrundsätze
 - (5) Anzuwendendes Recht
 - (6) Auftragswertschätzung – Start in die Auftragsvergabe / Beschaffung
 - (7) Die Wahl der richtigen Vergabeart
 - (8) Dokumentationspflicht
 - (9) Bekanntmachungen bei der Auftragsvergabe
 - (10) Fehler bei der Durchführung des Vergabeverfahrens

(3) Der Zuwendungsbescheid mit den Allgemeinen Nebenbestimmungen

- der Investitionsbank des Landes Brandenburg (ILB) als zentrales Förderinstitut des Landes Brandenburg, § 4 ILB-Gesetz
- Als Verwaltungsakt von der ILB als Bewilligungsstelle erlassen, § 5 Abs. 4 ILB-Gesetz
- Vom / von Antragstellenden zur / zum Zuwendungsempfangenden – mit der Bewilligung des Förderantrags durch Erlass eines Zuwendungsbescheides.
- Das Zuwendungsrechtsverhältnis wird begründet durch den erlassenen Zuwendungsbescheid (inhaltlich im Zuwendungsrecht definiert).
- Der Zuwendungsbescheid enthält Allgemeine und Besondere Nebenbestimmungen.
- In den Allgemeinen Nebenbestimmungen (ANBest-EU, ANBest-G, ANBest-P) sind die Regelungen zur Auftragsvergabe unter Ziffer 3 enthalten.

(4) Was ist bei der Vergabe von Aufträgen in Zuwendungsverhältnissen grundsätzlich zu beachten? - Vergabegrundsätze

- Das Vergaberecht im Zuwendungsverhältnis
 - (1) Maßnahme (Idee) – Antrag auf Bewilligung von Fördermitteln (nach FörderRL EU/B/L)
 - (2) Antragstellung - Eigenerklärungen
 - (3) Der Zuwendungsbescheid mit den Allgemeinen Nebenbestimmungen - Auftragsvergaben
 - (4) **Was ist bei Auftragsvergaben grundsätzlich zu beachten? - Vergabegrundsätze**
 - (5) Anzuwendendes Recht
 - (6) Auftragswertschätzung – Start in die Auftragsvergabe / Beschaffung
 - (7) Die Wahl der richtigen Vergabeart
 - (8) Dokumentationspflicht
 - (9) Bekanntmachungen bei der Auftragsvergabe
 - (10) Fehler bei der Durchführung des Vergabeverfahrens

(4) Was ist bei der Vergabe von Aufträgen in Zuwendungsverhältnissen grundsätzlich zu beachten? - Vergabegrundsätze

Unabhängig davon, ob der / die Zuwendungsempfangende als öffentlicher Auftraggeber nach § 99 GWB zu klassifizieren ist oder nicht, gilt bei der **Vergabe** von Aufträgen zur Beschaffung von Liefer- oder Dienstleistungen oder bei der Beschaffung von Bauleistungen **in Zuwendungsverhältnissen** immer der Grundsatz des wirtschaftlichen und sparsamen Mitteleinsatzes!

Wie kann diesem Grundsatz in Vergabeverfahren entsprochen werden?

Durch die Umsetzung und Einhaltung weiterer folgender Grundsätze:

- Wettbewerbsgrundsatz, § 97 Abs. 1 Satz 1 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)
- Transparenzgrundsatz, § 97 Abs. 1 Satz 1 GWB
- Wirtschaftlichkeits- und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, § 97 Abs. 1 Satz 2 GWB
- Gleichbehandlungsgrundsatz, Diskriminierungsverbot, § 97 Abs. 2 GWB

(4) Was ist bei der Vergabe von Aufträgen in Zuwendungsverhältnissen grundsätzlich zu beachten? - Vergabegrundsätze

Wie erkennt der / die Zuwendungsempfängende, welche Regelungen gelten?

- Auflagen im Zuwendungsbescheid
- Besondere Nebenbestimmungen
- Allgemeine Nebenbestimmungen (ANBest), *diese sind durchaus sehr differenziert abgefasst und enthalten teilweise sehr unterschiedliche Regelungen, vgl. hierzu ANBest-EU, ANBest-P oder auch ANBest-G =>*

Der / die Zuwendungsempfängende kann auf Grund seiner /ihrer Stellung als öffentlicher Auftraggeber oder aber auch als nicht öffentlicher Auftraggeber auf Grund der Mittelherkunft der Verpflichtung zur Anwendung unterschiedlicher vergaberechtlicher Regelungen unterliegen!

(5) Wer hat welche rechtlichen Vorgaben anzuwenden?

- Das Vergaberecht im Zuwendungsverhältnis
 - (1) Maßnahme (Idee) – Antrag auf Bewilligung von Fördermitteln (nach FörderRL EU/B/L)
 - (2) Antragstellung - Eigenerklärungen
 - (3) Der Zuwendungsbescheid mit den Allgemeinen Nebenbestimmungen - Auftragsvergaben
 - (4) Was ist bei Auftragsvergaben grundsätzlich zu beachten? - Vergabegrundsätze
 - (5) **Anzuwendendes Recht**
 - (6) Auftragswertschätzung – Start in die Auftragsvergabe / Beschaffung
 - (7) Die Wahl der richtigen Vergabeart
 - (8) Dokumentationspflicht
 - (9) Bekanntmachungen bei der Auftragsvergabe
 - (10) Fehler bei der Durchführung des Vergabeverfahrens

(5) Wer hat welche rechtlichen Vorgaben anzuwenden?

Zunächst erfolgt eine Klassifizierung der Zuwendungsempfängenden in:

- Öffentlicher Auftraggeber nach § 99 GWB
- Nicht öffentliche Auftraggeber

Exkurs => Öffentlicher Auftrag, § 103 Abs. 1 GWB

Ein öffentlicher Auftrag kann nur zwischen einem öffentlichen Auftraggeber und einem Unternehmen als entgeltlicher Vertrag zustande kommen!

Dennoch können auch nicht Öffentliche Auftraggeber zur Einhaltung vergaberechtlicher Regelungen verpflichtet werden!

- Beispiel: ANBest-P 2021 unterscheidet nicht zwischen dem öff. AG und dem nicht öff. AG!
vs. ANBest-EU, FP 2021-2027 enthält keine Regelungen mehr für nicht Öffentliche Auftraggeber! (vgl. Nr. 3.2.a der ANBest-EU)

Folglich ist auch der nicht Öffentliche AG bei Gewährung von Zuwendungen aus nationalen Mitteln unter Zugrundelegung der ANBest-P zur Einhaltung vergaberechtlicher Regelungen verpflichtet!

Allein die Mittelherkunft der Zuwendung kann über eine Verpflichtung zur Anwendung vergaberechtlicher Regelungen entscheiden!

(5) Wer hat welche rechtlichen Vorgaben anzuwenden?

Exkurs => *Wer regelt die Eigenschaft als Öffentlicher Auftraggeber?*

Wer als Öffentlicher Auftraggeber zu klassifizieren ist, ist im § 99 GWB geregelt. Darüber hinaus ist in den §§ 100 und 101 des GWB geregelt, wer als Sektorenauftraggeber und wer als Konzessionsgeber zu klassifizieren ist. Der § 102 GWB regelt, welche Tätigkeiten zu den Sektorentätigkeiten zählen.

In Einzelfällen entscheidet die Rechtsprechung über eine Einordnung als öffentlicher Auftraggeber

Beispiele:

Nach dem Beschluss der VK Bund, Beschl. v. 16.11.2018 - VK 1-99/18 sowie dem Beschluss der Vergabekammer Sachsen v. 12.11.2015 - 1/SVK/033-15 sind deutsche Industrie- und Handelskammern (IHK) nicht als Öffentlicher Auftraggeber im Sinne des Vergaberechts anzusehen.

Ärzttekammern sind keine Öffentlichen Auftraggeber im Sinne des Vergaberechts (EuGH, Urteil vom 12. September 2013, Az.: C 526/11).

(5) Wer hat welche rechtlichen Vorgaben anzuwenden?

Öffentliche Auftraggeber nach § 99 GWB

Grundsätzlich haben Öffentliche Auftraggeber bei Beschaffungen von Liefer- und Dienstleistungen sowie bei der Beschaffung von Bauleistungen die für sie geltenden vergaberechtlichen Bestimmungen einzuhalten.

Hierbei kann die Grundlage zur Einhaltung vergaberechtlicher Vorschriften durchaus sehr differenziert sein.

Beispiele:

- landesunmittelbare juristische Personen des öff. Rechts sind über Anwendungsbefehl zur Anwendung der LHO verpflichtet
- Kommunen sind zur Einhaltung der Kommunalen Haushalts- und Kassenverordnung verpflichtet
- Hochschulen und Universitäten werden über das Brbg. Hochschulgesetz zur Einhaltung der LHO verpflichtet

Aber! => In Zuwendungsverhältnissen gelten die Regelungen des Zuwendungsbescheides i.V.m. den zum Bestandteil erklärten Nebenbestimmungen!

- So können bspw. Sektorenauftraggeber auch im Unterschwellenbereich zur Einhaltung des Vergaberechts (Haushaltsrecht) verpflichtet werden!

(5) Wer hat welche rechtlichen Vorgaben anzuwenden?

- Für **Öffentliche Auftraggeber** (auch nach § 100 und 101 GWB) in Zuwendungsverhältnissen ergeben sich:
 - Verpflichtung zur Einhaltung des Vergabe- und / oder Haushaltsrechts über ANBest-EU
 - Verpflichtung zur Einhaltung des Vergabe- und / oder Haushaltsrechts über ANBest-P
 - Verpflichtung zur Einhaltung des Vergabe- und / oder Haushaltsrechts über ANBest-G

„Die jeweiligen Verpflichtungen der Zuwendungsempfängenden aufgrund der Stellung als Auftraggebende im Sinne des Vierten Teils des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) sowie andere vergaberechtliche Verpflichtungen bleiben unberührt.“

Beachte auch! => § 30 Abs. 5 KomHKV (Bei Inanspruchnahme von Fördermitteln treten an die Stelle der Absätze 1 bis 4 die förderrechtlichen Bestimmungen, sofern in diesen Abweichendes geregelt ist.)
- Zeitpunkt, ab dem das Zuwendungsrecht gilt:
 - Antragstellung
 - Antragseingangsbestätigung (erstmalige Kenntniserlangung von Regelungen aus dem sich anbahnenden Zuwendungsrechtsverhältnis)
 - Zeitpunkt des Erlasses des Bescheides

(5) Wer hat welche rechtlichen Vorgaben anzuwenden?

- **Nicht öffentliche Auftraggeber** in Zuwendungsverhältnissen:
 - Verpflichtung zur Einhaltung des Vergabe- und / oder Haushaltsrechts über ANBest-P
- Zeitpunkt, ab dem das Zuwendungsrecht gilt:
 - Antragstellung
 - Antragseingangsbestätigung (erstmalige Kenntniserlangung von Regelungen aus dem sich anbahnenden Zuwendungsrechtsverhältnis)
 - Zeitpunkt des Erlasses des Bescheides

Der nicht Öffentliche Auftraggeber muss sich bereits bei der Vorbereitung seines Projektes darüber im Klaren sein, dass möglicherweise vergaberechtliche Bestimmungen bei der Vergabe von Leistungen einzuhalten sind (Mittelherkunft)!

Zwar sind nach ANBest-EU Nummer 3.2a Zuwendungsempfänger, die nicht Nummer 3.1a unterfallen, nicht zur Anwendung des formellen Vergaberechts verpflichtet, es gilt aber dennoch der Grundsatz des sparsamen und wirtschaftlichen Mitteleinsatzes!

Merkblätter der ILB geben Auskunft darüber, welche Vorgaben einzuhalten sind.

(6) Der Start bei der Auftragsvergabe / Beschaffung **- Auftragswertschätzung -**

- Das Vergaberecht im Zuwendungsverhältnis
 - (1) Maßnahme (Idee) – Antrag auf Bewilligung von Fördermitteln (nach FörderRL EU/B/L)
 - (2) Antragstellung - Eigenerklärungen
 - (3) Der Zuwendungsbescheid mit den Allgemeinen Nebenbestimmungen - Auftragsvergaben
 - (4) Was ist bei Auftragsvergaben grundsätzlich zu beachten? - Vergabegrundsätze
 - (5) Anzuwendendes Recht
 - (6) **Auftragswertschätzung – Start in die Auftragsvergabe / Beschaffung**
 - (7) Die Wahl der richtigen Vergabeart
 - (8) Dokumentationspflicht
 - (9) Bekanntmachungen bei der Auftragsvergabe
 - (10) Fehler bei der Durchführung des Vergabeverfahrens

(6) Der Start bei der Auftragsvergabe / Beschaffung - Auftragswertschätzung -

- Die Vorbereitung des Verfahrens beginnt mit der Auftragswertschätzung.
- Beschaffungsumfeld, Bedarfsplanung
 - Beschaffungsziel (zu lösende Aufgabe)
 - Welche Leistungen werden benötigt?
- Es erfolgt regelmäßig eine Wirtschaftlichkeitsanalyse, wobei die sparsame und wirtschaftliche Haushaltsführung, § 7 Abs. 1 Satz 1 BHO (§ 7 Abs. 1 Satz 1 LHO Bbg.) zu beachten ist.
- Kostenschätzung des Auftragswertes nach § 3 Abs. 1 Satz 1 VgV:
 - „Bei der Schätzung des Auftragswerts ist vom voraussichtlichen Gesamtwert der vorgesehenen Leistung ohne Umsatzsteuer auszugehen.“
- Unter Beachtung der Vorgaben der VgV, einschließlich der Berücksichtigung aller Optionen, Vertragsverlängerungen, Prämien etc. muss die Schätzung methodisch vertretbar sein.
- Auftragswertschätzung sollte regelmäßig nicht älter als sechs Monate sein

(6) Der Start bei der Auftragsvergabe / Beschaffung - Auftragswertschätzung -

- Keine Umgehung des EU-Vergaberechts, § 3 Abs. 2 VgV!
 - Keine Aufteilung aus Gründen des Haushaltsrechts eines einheitlichen Beschaffungsvorgangs, der in mehreren Etappen auszuführen ist
 - Keine Beschränkung der Vertragslaufzeit bei an sich länger bestehendem Bedarf (mögliche Absicht: Unterschreitung der Schwelle nach § 106 GWB)
 - Funktionelle Betrachtungsweise – innere Kohärenz (Zusammenhang, Koordination, Abstimmung) und eine funktionale Kontinuität
- Aber eine Unterteilung der Aufträge ist möglich, § 3 Abs. 2 VgV (Objektive Gründe – organisatorische Trennung und dezentrale Auftragsvergabe).
- Funktionale sowie die innere Kohärenz → Wird in einer vertiefende Informationsveranstaltung zur Auftragswertschätzung thematisiert.

(7) Die Wahl der richtigen Vergabeart

- Das Vergaberecht im Zuwendungsverhältnis
 - (1) Maßnahme (Idee) – Antrag auf Bewilligung von Fördermitteln (nach FörderRL EU/B/L)
 - (2) Antragstellung - Eigenerklärungen
 - (3) Der Zuwendungsbescheid mit den Allgemeinen Nebenbestimmungen - Auftragsvergaben
 - (4) Was ist bei Auftragsvergaben grundsätzlich zu beachten? - Vergabegrundsätze
 - (5) Anzuwendendes Recht
 - (6) Auftragswertschätzung – Start in die Auftragsvergabe / Beschaffung
 - (7) **Die Wahl der richtigen Vergabeart**
 - (8) Dokumentationspflicht
 - (9) Bekanntmachungen bei der Auftragsvergabe
 - (10) Fehler bei der Durchführung des Vergabeverfahrens

(7) Die Wahl der richtigen Vergabeart

Einer der häufigsten Fehler, der bei der Prüfung von Vergabeverfahren festgestellt wird, ist die Wahl der falschen Vergabeart. **Die Wahl der falschen Vergabeart führt in aller Regel zu Verstößen gegen die Grundsätze des Vergaberechts, Wettbewerb, Transparenz, Gleichbehandlung, Nichtdiskriminierung und Verhältnismäßigkeit und in deren Folge, zu Sanktionen.**

Die häufigsten Fehlerquellen (nicht abschließend) der Wahl der falschen Vergabeart sind:

- Missachtung der Additionspflicht der Auftragswerte bei Losaufteilungen (Bsp.: insbesondere Wertgrenzenproblematik, Additionspflicht bei Planungsleistungen)
- Fehlende oder fehlerhafte Auftragswertschätzung (Bsp.: Optionen, Vertragsverlängerungen)
- Fehlerhafte Durchführung von Verfahren nach Aufhebung (Bsp.: Verhandlungsvergabe mit nur einem Wettbewerber)
- Fehlerhafte Anwendung von Ausnahmetatbeständen (Bsp.: günstige Gelegenheit, Dringlichkeit)
- Missachtung besonderer Regelungen aus dem Zuwendungsverhältnis (Bsp.: Anwendung der KomHKV oder aber der LHO?)

Hieraus lassen sich zahlreiche Fragestellungen formulieren, die Gegenstand unserer künftigen Webinar-Reihe werden sollen.

(7) Die Wahl der richtigen Vergabeart

Als Regelverfahren im Unterschwellenbereich steht dem Auftraggeber die Öffentliche Ausschreibung sowie die Beschränkte Ausschreibung nach öffentlichem Teilnahmewettbewerb nach seiner Wahl gleichermaßen zur Verfügung (vgl. § 8 Abs. 2 UVgO Satz 1 und § 3a Satz 1 VOB/A 1. Abschnitt, Fassung 2019).

„Die anderen Verfahrensarten stehen zur Verfügung, soweit dies nach den ...(*anderen Absätzen*) (vgl. § 8 Abs. 2 UVgO Satz 2 und § 3a Satz 2 VOB/A 1. Abschnitt, Fassung 2019) gestattet ist.“

⇒ **Es muss eine Ausnahmeveraussetzung (Ausnahme von der Regel) vorliegen!**

Diese Ausnahmeregelungen sind teilweise sehr unterschiedlich gefasst. Sie können sich auf Wertgrenzen oder aber auf das Vorliegen besonderer Umstände beziehen. Näheres regeln hierzu die Abs. 3 und 4, § 8 UVgO und die Abs. 2 und 3 § 3a VOB/A 1. Abschnitt, Fassung 2019.

Auch die LHO enthält Regelungen zu Wertgrenzen. Diese Ausnahmeregelungen sind als sog. „Auffangtatbestände“ zu verstehen (vgl. Nummern 3.1 und 3.2 VV zu § 55 LHO Brbg).

Direktaufträge können nach den Regelungen nach § 14 UVgO und § 3a Abs. 4 VOB/A 1. Abschnitt Fassung 2019 vergeben werden.

(7) Die Wahl der richtigen Vergabeart

Die folgenden Fragen:

- Wann ist eine Beschränkte Ausschreibung zulässig?
- Unter welchen Voraussetzungen ist die Wahl der Vergabeart Verhandlungsvergabe oder Freihändige Vergabe zulässig?
- Wann kann eine Direktvergabe erfolgen?

werden Themen unserer weiteren Webinar-Reihe sein.

(8) Dokumentationspflicht

- Das Vergaberecht im Zuwendungsverhältnis
 - (1) Maßnahme (Idee) – Antrag auf Bewilligung von Fördermitteln (nach FörderRL EU/B/L)
 - (2) Antragstellung - Eigenerklärungen
 - (3) Der Zuwendungsbescheid mit den Allgemeinen Nebenbestimmungen - Auftragsvergaben
 - (4) Was ist bei Auftragsvergaben grundsätzlich zu beachten? - Vergabegrundsätze
 - (5) Anzuwendendes Recht
 - (6) Auftragswertschätzung – Start in die Auftragsvergabe/Beschaffung
 - (7) Die Wahl der richtigen Vergabeart
 - (8) **Dokumentationspflicht**
 - (9) Bekanntmachungen bei der Auftragsvergabe
 - (10) Fehler bei der Durchführung des Vergabeverfahrens

(8) Dokumentationspflicht

Wer schreibt, der bleibt!

Stimmt das?

(8) Dokumentationspflicht

Weshalb eigentlich Dokumentationspflicht?

Die Dokumentationspflicht ist eine bieterschützende Vorschrift, die dazu dient die Transparenz im Vergabeverfahren zu gewährleisten. Die Dokumentationspflicht gilt für Verfahren im Unterschwellenbereich, wie im Oberschwellenbereich gleichermaßen. Die Dokumentationen soll alle einzelnen Schritte im Verfahren so dokumentieren, dass eine spätere Überprüfung des Verfahrens für Bieter, Nachprüfungsinstanzen, Rechnungsprüfungsbehörden oder bspw. Fördermittelgeber möglich ist.

Wo ist die Dokumentationspflicht geregelt?

In den §§ 8 VgV, 6 UVgO und 20 VOB/A ist grundsätzlich die Pflicht zur Dokumentation des Verfahrens verankert.

Allerdings befinden sich an zahlreichen weiteren Stellen der vergaberechtlichen Vorschriften Fundstellen zu weiteren Verpflichtungen der Dokumentation, auf die wir gesondert in unserer Seminarreihe eingehen wollen.

(8) Dokumentationspflicht

Wann beginnt eigentlich die Dokumentationspflicht?

Die Dokumentationspflicht beginnt bereits vor der eigentlichen Einleitung des Verfahrens! Der Auftraggeber hat seine Beschaffungsabsichten sowie etwaige wettbewerbsbeschränkende Umstände zu dokumentieren. Spätestens aber ab der Auftragswertschätzung muss der Auftraggeber das Verfahren dokumentieren!

Was ist zu dokumentieren?

- **Alles**, was mit der Auftragsvergabe zusammenhängt
- Anfangen mit der Auftragswertschätzung (siehe oben)
- Die gesamte vergaberelevante Kommunikation mit dem Bieter
- Die Entscheidungsfindung bis zur Zuschlagserteilung
- Der Vertrag

(9) Bekanntmachung

- Das Vergaberecht im Zuwendungsverhältnis
 - (1) Maßnahme (Idee) – Antrag auf Bewilligung von Fördermitteln (nach FörderRL EU/B/L)
 - (2) Antragstellung - Eigenerklärungen
 - (3) Der Zuwendungsbescheid mit den Allgemeinen Nebenbestimmungen - Auftragsvergaben
 - (4) Was ist bei Auftragsvergaben grundsätzlich zu beachten? - Vergabegrundsätze
 - (5) Anzuwendendes Recht
 - (6) Auftragswertschätzung – Start in die Auftragsvergabe / Beschaffung
 - (7) Die Wahl der richtigen Vergabeart
 - (8) Dokumentationspflicht
 - (9) **Bekanntmachungen** bei der Auftragsvergabe
 - (10) Fehler bei der Durchführung des Vergabeverfahrens

(9) Bekanntmachung

- Bekanntmachung – Warum? (Wettbewerb ist Alles!)
 - Erfordernis, abgeleitet aus dem Transparenzgebot, § 97 Abs. 1 Satz 1 GWB
 - der Auftraggebende/r ist zu einem offenen, erkennbaren und nachvollziehbaren Beschaffungsverhalten verpflichtet
 - Ausschluss der Gefahr von „Günstlingswirtschaft“ und willkürlichen Entscheidungen der Auftraggebenden

- Was ist bekannt zu machen?
 - **Vergabeunterlagen**, § 29 Abs. 1 VgV; alle Angaben, die erforderlich sind, um dem Bewerber oder Bieter eine Entscheidung zur Teilnahme am Vergabeverfahren zu ermöglichen
 - Anschreiben / Aufforderung zur Abgabe von Teilnahmeanträgen / Angeboten
 - Beschreibung der Einzelheiten der Durchführung des Verfahrens (Bewerbungsbedingungen: Angabe **Eignungs- und Zuschlagskriterien**)
 - Vertragsunterlagen, **Leistungsbeschreibung** und Vertragsbedingungen

(9) Bekanntmachung

- Formen der Bekanntmachung
 - **Auftragsbekanntmachung** - *ex-ante* Bekanntmachung, (Unterschwellen u.a. § 20 Abs. 4 VOB/A Wertgrenze 25.000,- EURO, ...; Oberschwelle § 37 VgV)
 - **Korrekturbekanntmachungen**, (mglw. Fristverlängerung nach § 20 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VgV, immer bei der Beeinträchtigung des Gleichbehandlungsgrundsatzes sowie des Wettbewerbs)
 - **Vergabebekanntmachung** - *ex-post* Bekanntmachung, Dokumentation, Information über nicht berücksichtigte Bewerbungen und Angebote; § 15 VgV, 30 Tage nach Zuschlag (Auftrag oder Rahmenvertrag nach § 39 Abs. 1 VgV; Unterschwellen: § 30 UVgO und § 12 VOB/A;
Exkurs: kann nach Ziffer 3.3 VV zu § 55 LHO, 10.000,- EURO [wenn Vergabe nach 3.1 und 3.2 Rückgriff auf Wertgrenzen])
 - **Auftragsänderung**, § 39 Abs. 5 VgV (i.V.m. § 132 Abs. 5 GWB → § 132 Abs. 2 Nr. 2 und 3 GWB)

(10) Fehler bei der Durchführung des Vergabeverfahrens

- Das Vergaberecht im Zuwendungsverhältnis
 - (1) Maßnahme (Idee) – Antrag auf Bewilligung von Fördermitteln (nach FörderRL EU/B/L)
 - (2) Antragstellung - Eigenerklärungen
 - (3) Der Zuwendungsbescheid mit den allgemeinen Nebenbestimmungen - Auftragsvergaben
 - (4) Was ist bei Auftragsvergaben grundsätzlich zu beachten? - Vergabegrundsätze
 - (5) Anzuwendendes Recht
 - (6) Auftragswertschätzung – Start in die Auftragsvergabe / Beschaffung
 - (7) Die Wahl der richtigen Vergabeart
 - (8) Dokumentationspflicht
 - (9) Bekanntmachungen bei der Auftragsvergabe
 - (10) Fehler bei der Durchführung des Vergabeverfahrens**

(10) Fehler bei der Durchführung des Vergabeverfahrens

Im Rahmen der Prüfungen werden immer wieder Fehler bei der Durchführung von Vergabeverfahren festgestellt. Diese Feststellungen haben oft sehr unterschiedliche Folgen.

Handelt es sich um Fehler, die eine Verletzung der vergaberechtlichen Grundsätze darstellen, werden diese Fehler sanktioniert. Die Sanktionshöhe richtet sich dabei nach der Schwere des festgestellten Fehlers sowie auf dessen potentielle Auswirkung auf den Wettbewerb oder aber beispielweise auf die Wirtschaftlichkeit.

Die **Sanktionshöhen können dabei im Rahmen des Ermessens zwischen 0 und 100%** der für die Leistung abgerechneten Ausgaben liegen.

Verletzen festgestellte Fehler in geringem Maß die Grundsätze des Vergaberechts, wird in der Regel eine Sanktion in geringer Höhe festgestellt => *Beispiel: Verletzung der Dokumentationspflichten, es werden die Dokumentationspflichten nach den einschlägigen Vorschriften nicht vollständig erfüllt, die einzelnen Schritte des Verfahrens sind aber dennoch nachprüfbar und transparent => festgestellte Sanktionshöhe 0% bis geringe Höhe*

Ggf. kann der Dokumentationsfehler als formaler Fehler bewertet werden, der keine Sanktion erfordert.

(10) Fehler bei der Durchführung des Vergabeverfahrens

Anders verhält es sich bei festgestellten Fehlern, die schwere Auswirkungen auf die vergaberechtlichen Grundsätze haben und eine Beeinträchtigung des Wettbewerbes zur Folge haben sowie eine Verletzung gegen das Gebot des wirtschaftlichen und sparsamen Mitteleinsatzes darstellen.

Hier wird sich die Höhe der festzustellenden Sanktion im oberen Bereich, also von 25 -100% der abgerechneten Ausgaben bewegen.

Beispiel: Es wird nach erfolgloser öffentlicher Ausschreibung eine Verhandlungsvergabe mit nur einem Bieter durchgeführt, obwohl mehrere Unternehmen für die Erbringung der Leistung in Betracht kämen. => Der AG schließt zu Unrecht jeglichen Wettbewerb im neu eröffneten Verfahren aus. Die Vorgehensweise des AG wird als unzulässige defacto – Direktvergabe bewertet.

Der Fehler führt zu einer 100%igen Sanktion der auf diesen Auftrag abgerechneten Ausgaben.

(10) Fehler bei der Durchführung des Vergabeverfahrens

Wie wird im Rahmen von Prüfungen die Sanktionshöhe bei festgestellten Fehlern festgesetzt?

- Für die Festsetzung der Sanktionshöhe erfolgt zunächst folgende Klassifizierung
 - sanktionswürdige Fehler
 - formale Fehler
- Werden sanktionswürdige Fehler festgestellt kommen unterschiedliche Sanktionskataloge zur Anwendung, die nach Mittelherkunft unterscheiden
 - COCOF – Leitlinien Über die Festsetzung... Katalog der KOM EU
 - Ermessensleitender Katalog zur Festsetzung... Katalog nat. Mittel

Durch Anwendung der Kataloge zur Feststellung der Sanktionshöhen bei festgestellten Vergabeverstößen ist eine einheitliche Bewertung von festgestellten Vergaberechtsverstößen gewährleistet.

Ermessensentscheidungen werden im Rahmen der Prüfungen entsprechend dokumentiert.

Ausblick auf weitere Informationsveranstaltungen

- Die Praxis und das weite Feld der Regeln
- Aussicht auf folgende Informationsveranstaltungen (InfoV):
 - Termin 17.04.2024** – ESF-spezifische Informationen -
 - Termin 15.05.2024** – InfoV für ZWE der RL „Investitionsprogramm Ganztag“
- Fragen und Feedback bitte an:

info.vergabeproofung@ilb.de



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

info.vergabeproofung@ilb.de

Investitionsbank
des Landes
Brandenburg **ILB**