

Häufig gestellte Fragen zur Vergabeprüfung

Stand: 01.06.2017

1. Was sind die wesentlichen Änderungen bei der Vergaberechtsreform oberhalb der EU-Schwellenwerte vom 18.04.2016?
2. Worauf ist bei der Erstellung einer Leistungsbeschreibung zu achten?
3. Was gilt es bei der Prüfung der Binnenmarktrelevanz zu beachten?
4. Wann ist eine Abfrage beim Gewerbezentralregister notwendig?
5. Inwiefern sind Direktvergaben zu dokumentieren?
6. In welcher Form sind elektronisch eingegangene Angebote zu dokumentieren?
7. Was ist bei Dienstreisen zu beachten?
8. Was ist bei der Vergabe von Planungsleistungen (freiberuflichen Leistungen) zu beachten?

1. Was sind die wesentlichen Änderungen bei der Vergaberechtsreform oberhalb der EU-Schwellenwerte vom 18.04.2016?

Mit der am 18.04.2016 in Kraft getretenen Vergaberechtsreform sind die Vorschriften für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen oberhalb der EU-Schwellenwerte neu gefasst worden. Die Vorschriften der §§ 97 ff. des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und der Vergabeverordnung (VgV) sind nun deutlich umfangreicher. Sie enthalten zahlreiche Regelungen, die sich bisher in der Rechtsprechung entwickelt haben, für die es aber bisher an klaren gesetzlichen Vorschriften fehlte. Die wesentlich ausführlichere Vergabeverordnung enthält vereinheitlichte Regelungen zum Verfahren bei der Auftragsvergabe und ersetzt die bisherigen unterschiedlichen Vergabeordnungen (VOL/A Abschnitt 2 bzw. VOF). Nur für die Vergabe von Bauaufträgen gibt es in der neuen VOB/A Abschnitt 2 weiterhin spezielle Regelungen, die ergänzend zu §§ 97 ff. GWB und VgV gelten. Für die Vergabe von Konzessionen gilt die neu gefasste Konzessionsvergabeverordnung, auf die hier aber nicht näher eingegangen wird.

Inhaltlich sind folgende Neuerungen hervorzuheben:

- § 108 GWB regelt die bisher nur in der Rechtsprechung entwickelten Ausnahmen vom Vergaberecht bei Aufträgen zwischen mehreren öffentlichen Auftraggebern, und zwar die sog. „In-house-Geschäfte“ in den Absätzen 1 bis 5, die horizontale Zusammenarbeit in Absatz 6.
- Der Vorrang des offenen Verfahrens gegenüber den anderen Verfahrensarten wird im Einklang mit dem EU-Recht gelockert: Bei der Vergabe von Aufträgen können die Auftraggeber zwischen offenem Verfahren und nicht offenem Verfahren – das stets einen Teilnahmewettbewerb erfordert – wählen (§ 119 Absatz 2 GWB). Die übrigen Verfahrensarten (Verhandlungsverfahren, wettbewerblicher Dialog und die neu eingeführte Innovationspartnerschaft) sind jedoch weiterhin nur zulässig, wenn die jeweiligen gesetzlichen Voraussetzungen (siehe §§ 14 ff. VgV) vorliegen.
- Hinsichtlich der Eignung der Bieter werden die zwingenden Ausschlussgründe (§ 123 GWB) und die fakultativen Ausschlussgründe (§ 124 GWB) ergänzt durch die in §

125 GWB geregelte Selbstreinigung, also Maßnahmen, durch die ein Bieter seine Integrität wiederherstellen und Ausschlussgründe kompensieren kann.

- § 132 GWB enthält detaillierte Regelungen, unter welchen Voraussetzungen Änderungen eines bestehenden Auftrags während der Vertragslaufzeit zulässig sind oder ein neues Vergabeverfahren erfordern.
- Für die Dokumentation des Vergabeverfahrens schreibt § 8 VgV ausführliche (Mindest-) Anforderungen vor. Diese Unterlagen sind auch Grundlage für eine Prüfung des Vergabeverfahrens im Zusammenhang mit der Gewährung von Fördermitteln durch die Investitionsbank Sachsen-Anhalt.
- Die elektronische Kommunikation im Vergabeverfahren (sog. „e-Vergabe“) wird als Grundsatz in § 9 VgV neu eingeführt und in §§ 10 ff. VgV näher geregelt. Die Pflicht, grundsätzlich nur elektronische Mittel zu verwenden betrifft nur die Kommunikation zwischen öffentlichen Auftraggebern und Unternehmen. Die internen Arbeitsabläufe beim öffentlichen Auftraggeber, die Dokumentation des Verfahrens und die Archivierung der Unterlagen bleiben hiervon unberührt.

Die neuen Regelungen gelten für Vergabeverfahren, die ab dem 18.04.2016 begonnen werden und deren Auftragswert den maßgeblichen EU-Schwellenwert erreicht oder übersteigt. Für Aufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte bleibt es zunächst bei den bestehenden Vorschriften, insbesondere dem Landesvergabegesetz (LVG LSA) in Verbindung mit den Vergabeordnungen (VOL/A Abschnitt 1 bzw. VOB/A Abschnitt 1).

2. Worauf ist bei der Erstellung einer Leistungsbeschreibung zu achten?

Die Leistungsbeschreibung wurde mit der Modernisierung des Vergaberechts zum Gesetz erhoben (vgl. § 121 GWB, § 31 VgV §§ 7 EU ff VOB 2016), wobei dies keine Auswirkungen auf das Leistungsbestimmungsrecht des Auftraggebers hat. Der öffentliche Auftraggeber bestimmt unverändert selbst, welche konkrete Leistung seinem Beschaffungsbedarf am besten entspricht.

Zweck der Erstellung einer Leistungsbeschreibung ist es, dass Angebote miteinander verglichen werden können. Sie ist den Vergabeunterlagen beizufügen (vgl. § 121 Abs. 1 und 3 GWB).

Folgende Anforderungen liegen der Erstellung einer Leistungsbeschreibung zu Grunde:

- eindeutig (Art der Leistung, Auftraggeber, Leistungszeitpunkt, Leistungsort),
- erschöpfend (rechtliche und tatsächliche Rahmenbedingungen, besondere Anforderungen für energieverbrauchsrelevante Produkte etc.),
- ohne ungewöhnliches Wagnis (gewöhnliche [z.B. Lohn-, Energiekosten], ungewöhnliche [z.B. freies Kündigungsrecht des Auftraggebers, fehlende Abnahmepflicht]) und
- diskriminierungsfrei (produktneutral)

3. Was gilt es bei der Prüfung der Binnenmarktrelevanz zu beachten?

In diesem Zusammenhang ist die Frage zu beantworten, ob der zu vergebende Auftrag auf Grund der dargelegten Umstände, wie beispielsweise einer fehlenden wirtschaftlichen Bedeutung, für Wirtschaftsteilnehmer anderer Mitgliedstaaten überhaupt von Interesse ist.

Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund von Bedeutung, dass sofern für den zu vergebenden Auftrag Binnenmarktrelevanz (eindeutiges grenzüberschreitendes Interesse)

besteht, die Grundsätze gemäß § 97 GWB auch unterhalb der EU-Schwellenwerte gelten. Beispielsweise bedeutet dies, dass eine entsprechende Einstellung im eVergabe-Portal und damit eine europaweite Bekanntmachung erfolgen müssen.

Die Prüfung dieser Sachlage (und damit die Beantwortung der v.g. Frage) an Hand der nachfolgend aufgeführten Kriterien - auch wenn im Ergebnis eine Verneinung zur Vorlage eines grenzüberschreitenden Interesses erfolgt - muss Gegenstand der Vergabedokumentation sein. Beispielhaft sollte mindestens dokumentiert sein:

„Unter Berücksichtigung der Besonderheit der zu beschaffenen Leistung (*kurze Erläuterung...*) und dem Ort der Leistungserbringung (*kurze Erläuterung ...*) in Verbindung mit der Höhe des geschätzten Auftragswertes von EUR ist in diesem Einzelfall davon auszugehen, dass für die zu beauftragende Leistung *keine / eine* Binnenmarktrelevanz besteht.“

Grundlage der v.g. zusammenfassenden Dokumentation im Vergabevermerk ist die vom öffentlichen Auftraggeber für jeden Einzelfall vorzunehmende Prüfung und Dokumentation zu folgenden Kriterien:

- Auftragsgegenstand
(Berücksichtigung der dem Auftragsgegenstand geschuldeten Vor-/Fachkenntnissen möglich),
- geschätzter Auftragswert
(Faustregel: spätestens ab ca.10% des EU-Schwellenwerts besteht Binnenmarktrelevanz bzw. bei Bauleistungen 1%),
- die Besonderheiten des betreffenden Sektors
(Größe und Struktur des Marktes, wirtschaftliche Gepflogenheiten usw.),
- die geografische Lage des Orts der Leistungserbringung
(Abwägung Leistungsort - Grenznähe, Binnenland Sachsen-Anhalt),
- die abschließende Bewertung
(Beantwortung der Frage, ob der Auftrag für Wirtschaftsteilnehmer anderer Mitgliedstaaten von Interesse ist).

Hintergründe zu diesem Thema können aus der Rechtsprechung entnommen werden, wie den Urteilen des Europäischen Gerichtshofes (vgl. EuGH, Ur. v. 16.4.2015 – Rs. C-278/14 - Beschaffung von PCs im Wert von 58.000 €, EuGH, Ur. v. 20.05.2010 – T 258/06 – Deutschland / Kommission; EuGH, Ur. vom 06.10.2016 – Rs. C-318/15), der Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen für die Vergabe öffentlicher Aufträge, Ziffer 1.3 (Amtsblatt der EU [2006/C 179/02]) oder finden Sie zum Nachlesen auch unter beck-online, Deling: Kriterien der „Binnenmarktrelevanz“ und ihre Konsequenzen unterhalb der Schwellenwerte (NZBau 2011, 725).

4. Wann ist eine Abfrage beim Gewerbezentralregister notwendig?

Ab einem geschätzten Auftragswert von 30.000,00 EUR (netto) ist die Abfrage beim Gewerbezentralregister gem. § 19 MiLoG erforderlich, um das Vorliegen etwaiger Ausschlussgründe gemäß §§ 123 und 124 GWB zu prüfen. Weiterführende Hinweise hierzu finden Sie unter www.bundesjustizamt.de (Menüpunkt: Dienstleistungen für Gerichte und Behörden > Kommunikation mit den Registern > InFormJu > Unterpunkt: „Weitere Informationen“)

5. Inwiefern sind Direktvergaben zu dokumentieren?

In der VOL/A Abschnitt 1 heißt es im § 3, dass Leistungen bis zu einem voraussichtlichen Auftragswert von 500,00 EUR (ohne Umsatzsteuer) unter Berücksichtigung der Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ohne ein Vergabeverfahren beschafft werden können (sog. Direktkauf).

Hierzu ist zu beachten, dass diese Ausnahme in der ANBest-P für Vergaben von Auftragswerten bis 100.000 EUR (ohne Umsatzsteuer) nicht erwähnt ist.

Aus Sicht der Bewilligungsbehörde ist die nachfolgend beschriebene Dokumentation empfehlenswert, da gem. Erlass der EU-Verwaltungsbehörde zum Thema Vergabe bei EU-geförderten Projekten bestimmte Dokumentationen erwartet werden, um die Einhaltung der erwähnten Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit nachvollziehen zu können:

- der geschätzte Auftragswert beträgt: < 500,00 EUR (ohne Umsatzsteuer)
- daher Direktverkauf gem. § 3 Abs. 6 VOL/A Abschnitt 1 zulässig
- Beachtung der Haushaltsgrundsätze (Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit) erfolgte durch:
hier sollte kurz ausgeführt werden (Stichwörter), was gemacht wurde, z. B. Einholung eines Preisvergleiches (Preis lag bei:...), Anwendung der internen Beschaffungsordnung, Nutzung Sonderaktion etc.
- Datum, Unterschrift des Auftraggebers

Die Entscheidung in welcher Form die Dokumentation erfolgen soll, obliegt Ihnen als Auftraggeber, beispielsweise

- mittels Aktennotiz auf der Rechnung (handschriftlich, Aufkleber o.ä.), ggf. unter Beifügung vorhandener Unterlagen oder
- separatem Beiblatt unter Beifügung vorhandener Unterlagen.

6. In welcher Form sind elektronisch eingegangene Angebote zu dokumentieren?

Im § 13 Abs. 1 Satz 2 VOL/A Abschnitt 1 heißt es: Auf dem Postweg oder direkt eingereichte Angebote unterschrieben sein; elektronisch übermittelte Angebote sind mit einer "fortgeschrittenen elektronischen Signatur" nach dem Signaturgesetz und den Anforderungen der Auftraggeber oder mit einer „qualifizierten elektronischen Signatur“ nach dem Signaturgesetz zu versehen; in den Fällen des § 3 Absatz 5 Buchstabe i genügt die „elektronische“ Signatur nach dem Signaturgesetz [...].

In diesem Zusammenhang ist für uns wichtig, dass der elektronische Eingang der Angebote im Vergabevermerk dokumentiert ist, um nachvollziehen zu können, dass die Maßgabe gem. § 13 VOL erfüllt wurde.

Wenn eine "elektronische" Signatur genutzt wird, sollte im Vergabevermerk stehen, dass „die Angebote per E-Mail bzw. elektronisch am TT.MM.JJJJ eingegangen sind“.

Diese Dokumentation wird unsererseits bei der Vergabeprüfung akzeptiert und Nachfragen sind nicht notwendig. Es empfiehlt sich dringend, dass die E-Mail, mit der das Angebot übermittelt wurde, ausgedruckt und mit dem Angebot Bestandteil der Vergabedokumentation wird.

Hinweis: Katalogausdrucke/-abfragen sind keine Angebote im Sinne der VOL/A Abschnitt 1.

7. Was ist bei Dienstreisen zu beachten?

Bei der Prüfung von Auszahlungsanträgen erfolgt bei zahlreichen Förderprojekten u.a. die Prüfung von Dienstreisekosten. Dabei werden zum einen die Förderfähigkeit anhand der einzureichenden Belege und andererseits vergaberechtliche Aspekte überprüft.

Unter welchen Bedingungen unterliegt eine Dienstreise den vergaberechtlichen Anforderungen? Welche Dokumentationspflichten ergeben sich daraus?

Da die potenzielle Beschaffungsabsicht erst unmittelbar vor Reisebeginn entsteht, ist jede einzelne Dienstreise im Sinne eines Auftrages zu werten, wobei nicht für jede Leistung, die für die Durchführung einer Dienstreise bezogen werden soll, ein Markt existiert.

Insbesondere für Hotels und Flüge besteht ein Markt, der einen Wettbewerb ermöglicht. Somit muss den Vergabevorschriften entsprochen und ein Vergabeverfahren nach VOL/A durchgeführt werden. Das bedeutet, dass ein sog. Direktkauf ohne Durchführung eines formalen Vergabeverfahrens lediglich bis zu einem geschätzten Auftragswert in Höhe von 500,00 EUR (ohne Umsatzsteuer) möglich ist. Danach bedarf es grundsätzlich einer freihändigen Vergabe unter Einholung von drei verbindlichen Vergleichsangeboten, sofern nicht etwaige Ausnahmetatbestände eine Direktvergabe rechtfertigen. Dabei sind die damit verbundenen Dokumentationspflichten zu beachten. Zudem wäre damit der Nachweis erbracht, dass es sich um angemessene Reisekosten handelt (vgl. auch Anforderung gemäß § 4 Abs. 2 Bundesreisekostengesetz [BRKG] und Ziffer 7.1.3 BRKGVwV zu § 7 BRKG).

Zwar wird letztlich nur ein bestimmter Betrag gemäß BRKG erstattet wird. Jedoch rechtfertigt dies grundsätzlich nicht das Absehen von Preisvergleichen für Leistungen, die im Wettbewerb angeboten werden, da immer die Möglichkeit besteht, die Leistung zu einem niedrigeren - als dem erstattungsfähigen - Preis zu beziehen.

Welche Besonderheiten gelten, wenn das Bundesreisekostengesetz angewendet wird?

Öffentliche Auftraggeber im engeren Sinne (Gemeinden und Gemeindeverbände, Hochschulen), die als Dienstherr (vgl. § 2 Bundesbeamtengesetz) fungieren, sind gesetzlich verpflichtet, die Reisekostenabrechnung gemäß Bundesreisekostengesetz vorzunehmen. Durch die Einhaltung des BRKG bzw. da der öffentliche Auftraggeber gemäß Dienstherrnenbefugnis handelt, wird unterstellt, dass die Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit beachtet werden. Gleichzeitig wird dem Ziel des Vergaberechts, den sparsamen Umgang mit Haushaltsmitteln zu fördern, indem öffentliche Aufträge zu den wirtschaftlich besten Konditionen auf Grundlage eines transparenten Verfahrens erteilt werden, entsprochen, obwohl kein Vergabeverfahren gemäß den Vorschriften der VOL durchgeführt wird.

Wie überprüft die Bewilligungsbehörde die Umsetzung der vergaberechtlichen Anforderung bei den Dienstreisekosten nach BRKG?

Die Prüfung zur Einhaltung der Vergabevorschriften für Dienstreisen bei öffentlichen Auftraggebern erfolgt anhand der Dokumentation der Dienstreiseabrechnung nach dem Bundesreisekostengesetz.

In der „Vergabeübersicht Mittelabruf – Übersicht über die im Rahmen des Fördervorhabens durchgeführten Auftragsvergaben“ sind die im Merkblatt zur Übersicht benannten Datenfelder von öffentlichen Auftraggebern, deren Dienstreisen nach dem BRKG abgerechnet werden, zu erfassen.

Ein gesonderter Ausweis von Flug- und Hotelkosten, Tagungs- und Teilnahmegebühren sowie aller übrigen Reisekosten ist in der „Vergabeübersicht zum Mittelabruf“ nicht erforderlich.

Gemäß Ziffer 4.2.1 BRKGVwV zu § 4 BRKG sind bei der Reisevorbereitung im Einzelfall besondere Ermäßigungen, z.B. durch frühzeitige Buchung, zu berücksichtigen. Da die Dienstreiseabrechnung dem Grunde nach die Dokumentation gemäß VOL/A ersetzt, sollten beispielsweise folgende Unterlagen Bestandteil der Dienstreiseabrechnung sein:

- erfolgte Preisvergleiche, insbesondere zu Flügen und Hotels (z.B. Bildschirmausdrucke zu Flugverbindungen und Preisen; Hotelliste)
- bestehende Beauftragungen von Dienstleistern (z.B. Reisebüro), aus denen hervorgeht, dass dieser immer das wirtschaftlichste Angebot zur Buchung/Reservierung von Dienstreisen zu wählen hat. Eigene Preisvergleiche wären dann entbehrlich; Empfehlung: die den Buchungen zu Grunde liegenden Preisvergleiche sollten vom Dienstleister mit der Reservierung übermittelt werden

Sofern die Bewilligungsbehörde die Dienstreisekosten einer weitergehenden Prüfung unterzieht, z.B. einer s.g. Tiefenprüfung oder einer Vor-Ort-Überprüfung, sind diese Unterlagen vorzulegen. Sie dienen ebenfalls als Nachweis der Einhaltung der Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit sowie der Angemessenheit der anerkannten Dienstreiseausgaben.

Was ist zu beachten, wenn das Bundesreisekostengesetz nicht angewendet wird?

Sofern keine Abrechnung nach dem BRKG erfolgt, sind die Bestimmungen der VOL/A, der ANBest-P sowie des Zuwendungsbescheides zu beachten.

8. Was ist bei der Vergabe von Planungsleistungen zu beachten?

Was ist bei der Ermittlung des geschätzten Auftragswertes von freiberuflichen Leistungen zu beachten?

Freiberufliche Leistungen sind grundsätzlich europaweit auszuschreiben, sofern der geschätzte Nettoauftragswert zum Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens den jeweils geltenden Schwellenwert netto erreicht oder überschreitet. Aufgrund der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (VgV) vom 12.04.2016, insbesondere unter Beachtung der aktuellen Rechtsprechung (OLG München, Beschl. vom 13.03.2017 – Verg 15/16), weisen wir zur Ermittlung des zu schätzenden Auftragswertes auf Folgendes hin:

Bei der Gewährung von EU-Fördermitteln ist zur Vermeidung eventueller Rückforderungen bei der Ermittlung der schwellenwertbezogenen Auftragswerte zu beachten, dass Planungsleistungen grundsätzlich zu addieren sind, wenn diese in einem wirtschaftlichen oder technischen Zusammenhang stehen, auch wenn diese unterschiedlichen Leistungsbildern nach der HOAI zuzuordnen sind (funktionale Betrachtungsweise).

Wird bei dieser Zusammenrechnung der EU-Schwellenwert überschritten, ist in der Folge ein EU-weites Vergabeverfahren durchzuführen. Die Möglichkeit der losweisen Vergabe im Rahmen dieses Verfahrens bleibt davon unberührt.

Der Auftragswert ist sorgfältig und aktuell vor Einleitung des Vergabeverfahrens zu schätzen. Diese Ermittlung ist zu dokumentieren und dem Vergabevermerk beizufügen.

Ergänzend wird auf die weiterführenden Empfehlungen im veröffentlichten Praxisleitfaden „Zur Vergabe von Architektenleistungen“ von den Architekten- und Planerverbänden verwiesen. Bei Interesse kann der Vergabeleitfaden **unter** nachfolgendem Link abgerufen werden:

http://www.dstgb.de/dstgb/Homepage/Schwerpunkte/Vergaberecht/Aktuelles/Vergabe%20von%20Architektenleistungen%3A%20Neuer%20Praxisleitfaden%20ver%20C3%B6ffentlich/Vergabe%20von%20Architektenleistungen_Monitor.pdf