

Häufig gestellte Fragen - FAQs

1.) Wann muss ich als Privater förmliches Vergaberecht, d.h. VOL/A und VOB/A, anwenden?

Eine Warnung vorneweg: nicht jeder Fördermittelempfänger, der in eine privaten Rechtsform auftritt (etwa als e.V. oder GmbH), gilt auch vergaberechtlich als „Privater“. Private müssen daher dringend zuallererst prüfen, ob sie nicht u.U. als öffentlicher Auftraggeber gelten (s. Frage 3). Ist dies der Fall, müssen die Vorgaben für öffentliche Auftraggeber beachtet werden! Andernfalls sind die nachstehenden Ausführungen relevant:

Unter „förmlichem Vergaberecht“ versteht man die sogenannten „Vergabe- und Vertragsordnungen“ für Liefer- und Dienstleistungen (= VOL/A) sowie für Bauleistungen (= VOB/A). Förmliches Vergaberecht muss von einem privaten Fördermittelempfänger bei ELER/LEADER-Förderung unter folgenden Voraussetzungen angewendet werden:

1. Fördersatz > 50%

2. geschätzter Auftragswert der Leistungen, die zur Projektrealisierung von Dritten eingekauft werden müssen, > 100.000 EUR netto. Maßgeblich ist insoweit, auch bei losweiser Vergabe, die geschätzte Gesamtvergütung.

Beide Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Ist nur eine Voraussetzung erfüllt, besteht für private Fördermittelempfänger lediglich die Pflicht zur Einholung dreier formloser Angebote (s. Frage 2).

Sind dagegen beide Voraussetzungen erfüllt, muss der Fördermittelempfänger die Regelungen der VOL/A und des 1. Abschnitts der VOB/A einhalten. Dabei handelt es sich um nationales Vergaberecht.

Selbst wenn der Gesamtauftragswert die Schwelle für EU-Vergaben (Lieferungen/Leistungen = 221.000 EUR netto, Bauleistungen 5,548 Mio. EUR) überschreitet, müssen private Fördermittelempfänger stets nur das nationale Vergaberecht anwenden, nicht die EU-Regeln.

Eventuelle Vorgaben des Zuwendungsgebers im Zuwendungsbescheid, die strenger sind als die gesetzlichen Regelungen, gehen diesen vor und sind daher immer zu beachten!

2.) Wann reicht es aus, formlos drei Angebote einzuholen?

Bei dieser Frage muss danach unterschieden werden, ob man öffentlicher Auftraggeber oder privater Fördermittelempfänger ist. Achtung: nicht jeder Fördermittelempfänger, der in einer privaten Rechtsform auftritt (etwas als e.V. oder GmbH), gilt auch vergaberechtlich als „Privater“. Private müssen daher dringend zuallererst prüfen, ob sie nicht u.U. als öffentlicher Auftraggeber gelten (s. Frage 3).

Öffentliche Auftraggeber müssen generell förmliches Vergaberecht anwenden. Lediglich bei der Vergabe freiberuflicher Leistungen (z.B. Planungsleistungen der Architekten und Ingenieure) reicht die formlose Einholung dreier Angebote aus. Auch in diesen Fällen ist allerdings der Aspekt der sog. „Binnenmarktrelevanz“ (s.u. Frage 5) zu beachten.

Private Fördermittelempfänger müssen zunächst klären, ob sie nicht zur Anwendung förmlichen Vergaberechts verpflichtet sind (s. Frage 1).

Ist das nicht der Fall, reicht es aus, ab einem Auftragswert von mehr als 500 EUR netto mindestens drei vergleichbare Angebote bzw. Preisvergleiche - etwa aus dem Internet - einholen. Der Fördermittelempfänger kann insoweit auf Angebote zurückgreifen, die er bereits zur Unterlegung des Antrags auf die Zuwendung eingeholt hat. Die Auswahlgründe sind zu dokumentieren. Ist das wirtschaftlichste Angebot nicht das preislich günstigste, hat der Fördermittelempfänger dies anhand der berücksichtigten qualitativen Aspekte nachvollziehbar zu begründen. Die Angebote/Preisvergleiche müssen beim Fördermittelempfänger vorliegen. Reichen weniger Bieter ein Angebot ein, hat der Fördermittelempfänger alles Notwendige getan, wenn er nachweislich mindestens 5 Unternehmen angeschrieben hat.

Bis 500 EUR netto ist eine Direktvergabe an ein Unternehmen möglich. Auch hier muss aber sichergestellt sein, dass nicht unwirtschaftlich beschafft wird.

3.) Kann ich auch als Privater, z.B. Unternehmen oder Verein, „öffentlicher Auftraggeber“ sein?

Ja, in den beiden folgenden Fällen des § 99 Nr. 2 oder 4 GWB - https://www.gesetze-im-internet.de/gwb/_99.html):

1. Ein Privater, z.B. ein Verein, ist überwiegend öffentlich finanziert oder beherrscht
2. Bei dem konkret in Rede stehenden Projekt handelt es sich um bestimmte Baumaßnahmen, z.B. Tiefbau, Errichtung von Sport-, Erholungs- oder Freizeiteinrichtungen, und es ist zu mehr als 50% gefördert.

4.) Was ist die Folge, wenn ich als Privater als „öffentlicher Auftraggeber“ gelte?

Ich muss nicht nur die VOL/A bzw. die VOB/A, 1. Abschnitt, sondern generell sämtliche Vorschriften anwenden, die für gewöhnliche öffentliche Auftraggeber, z.B. Kommunen, gelten. In erster Linie ist das die Beachtung des Grundsatzes der Binnenmarktrelevanz (s. Frage 5).

Zudem muss ich, wenn der Gesamtauftragswert meines Projektes die Schwelle für EU-Vergaben (Lieferungen/Leistungen = 221.000 EUR netto, Bauleistungen = 5,548 Mio. EUR netto) überschreitet, alle Vergaben nach dem EU-Vergaberecht durchführen.

5.) Wann ist ein Auftrag „binnenmarktrelevant“?

Von der Binnenmarktrelevanz eines Auftrages spricht man, wenn dieser möglicherweise für Unternehmen anderer EU-Mitgliedstaaten von Interesse sein könnte. Bei der Bewertung, ob dies der Fall ist, sind neben dem geschätzten Auftragswert Aspekte wie die Art der Leistung, die beschafft werden soll, die Besonderheiten des betroffenen Marktsegments sowie die geographische Lage des Orts der Leistungserbringung zu berücksichtigen.

Ab Erreichen von 1% des EU-Schwellenwertes für Bauleistungen beziehungsweise 10% des EU-Schwellenwertes für sonstige Dienstleistungen und Lieferleistungen (s. Frage 1, zweitletzter Absatz) muss grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass Binnenmarktrelevanz besteht. Will der Fördermittelempfänger die Binnenmarktrelevanz trotzdem verneinen, muss er dies sehr intensiv begründen.

Demgegenüber kann bei Aufträgen unterhalb von 5.000 EUR netto in aller Regel davon ausgegangen werden, dass keine Binnenmarktrelevanz besteht. Deshalb verzichtet der Fördermittelgeber bei derartigen Kleinstaufträgen auf eine Begründung.

Achtung: Auch bei Aufträgen zwischen 5.000 EUR netto und den o.g. Schwellen für Liefer-/Dienstleistungen bzw. Bauleistungen muss begründet werden, warum man davon ausgeht, Binnenmarktrelevanz liege nicht vor. Die Intensität der erforderlichen Begründung ist zwar nicht ganz so hoch wie oberhalb der genannten Schwellen – trotzdem gelingt es Fördermittelempfängern in der Regel nicht, eine konkrete Begründung zu liefern, die den Fördermittelgeber überzeugt. Daher sollten Fördermittelempfänger im eigenen Interesse bei jedem Auftrag über 5.000 EUR quasi standardmäßig die Binnenmarktrelevanz unterstellen.

6.) Was muss ich tun, wenn Binnenmarktrelevanz bejaht wird?

Ich muss auf dem „Vergabemarktplatz Brandenburg“ (VMP) eine Veröffentlichung durchführen, mit der die geplante Beschaffungsmaßnahme angekündigt wird. Der sogenannte „Veröffentlichungsclient“ des VMP kann unter <http://vbb.test.publicplan.de> abgerufen werden. Zugangsdaten erhalten Sie über support@cosinex.de. Bitte fügen Sie einen Scan Ihres vorläufigen Maßnahmebeginns bzw. Ihres Fördermittelbescheids bei. Liegt noch keiner dieser Bescheide vor, setzen Sie sich bitte vorab mit

der Auftragsberatungsstelle Brandenburg (marlen.franke@abst-brandenburg.de) in Verbindung.

Für die weitgehend formfreie Bekanntmachung wegen Binnenmarktrelevanz steht eine eigene Verfahrenskategorie, die „ex ante Veröffentlichung (Binnenmarktrelevanz)“, zur Verfügung. Fördermittelempfänger sollten die ex ante-Bekanntmachung in der Regel wenigstens 10 Tage vor der späteren Aufforderung von Unternehmen zur Angebotsabgabe veröffentlichen. In der Bekanntmachung sollte angegeben werden, bis zu welchem Termin sich interessierte Unternehmen melden können und ggf. auch bereits, welche Unterlagen (z.B. Referenzen) Unternehmen beim Fördermittelempfänger einreichen sollen, damit dieser sich einen Überblick verschafft, ob das interessierte Unternehmen für den Auftrag generell infrage kommt und zur Angebotsabgabe aufgefordert werden könnte.

Im Übrigen sind die Veröffentlichungsanforderungen aus der Binnenmarktrelevanz ohne Weiteres erfüllt, wenn Sie eine „öffentliche Ausschreibung“ oder einen „Teilnahmewettbewerb“ veröffentlichen. Es muss also nicht erst „ex ante“ veröffentlicht werden, und dann nochmals die Bekanntmachung über die öffentliche Ausschreibung oder den Teilnahmewettbewerb.

Es gilt das Diskriminierungsverbot. Der Fördermittelempfänger muss daher sicherstellen, dass Bekanntmachung oder Vergabeunterlagen keine Anforderungen enthalten, die nur von nationalen Bietern erfüllt werden können. EU-ausländische Diplome, Prüfungszeugnisse und Befähigungsnachweise sind anzuerkennen.

Der Fördermittelempfänger sollte eingehende Interessensbekundungen der Unternehmen sichten und nachvollziehbar darlegen, für welche Unternehmen er sich mit Blick auf die Angebotsaufforderung entscheidet. Er ist bei seiner Auswahl nicht auf die Unternehmen beschränkt, die sich auf die ex-ante-Veröffentlichung hin bei ihm gemeldet haben.

Melden sich weniger Unternehmen auf die ex-ante-Veröffentlichung hin, als für die freihändige Vergabe oder die beschränkte Ausschreibung benötigt (s. Frage 9), ist die Rechtslage unklar. Nach Auffassung der Auftragsberatungsstelle, die indes für Fördermittelgeber nicht bindend ist, müssen keine zusätzlichen Unternehmen ermittelt werden, die für eine Angebotsaufforderung infrage kommen.

7.) Was muss veröffentlicht werden und wo?

Bekanntmachungen über öffentliche Ausschreibungen oder Teilnahmewettbewerbe sind in nationalen Verfahren auf dem „Vergabemarktplatz Brandenburg“ (VMP) zu veröffentlichen. Öffentliche Auftraggeber nutzen die Vollversion des VMP. Andere Fördermittelempfänger erhalten den Zugang zur Plattform über den „Veröffentlichungscient“ (s. Frage 6). Steht der VÖ-Client nicht zur Verfügung, kann die bundesweite Plattform www.service.bund.de genutzt werden. Der Ausfall der Nutzungsmöglichkeit des VÖ-Client ist – etwa über einen Screenshot - zu dokumentieren.

Öffentliche Auftraggeber haben Bekanntmachungen in EU-Verfahren zusätzlich auf der europäischen Plattform „TED“ und Bekanntmachungen in VOL-Verfahren zusätzlich auf www.service.bund.de zu veröffentlichen. Empfehlenswert ist die Nutzung der

Vollversion des VMP sowie der Weiterleitungsfunktion zu TED bzw. www.service.bund.de.

Bei EU-Verfahren muss die Bekanntmachung auf TED der Veröffentlichung auf dem VMP vorausgehen, oder es müssen 48 Stunden seit der Bestätigung der EU über den Eingang der Bekanntmachung verstrichen sein. Bei Nutzung der Weiterleitungsfunktion des VMP erfolgt dies automatisch.

Achtung: Auch über Freihändige Vergaben oder Beschränkte Ausschreibungen ohne Teilnamewettbewerb sollte aus Gründen der Rechtssicherheit wegen des Grundsatzes des Binnenmarktrelevanz (s. Frage 5) vorab über den VMP informiert werden, wenn der Auftragswert insgesamt mindestens 5.000 EUR netto beträgt.

8.) Wann kann ich ein Verfahren aufheben?

Ein Verfahren kann aufgehoben, d.h. ohne Zuschlag beendet werden, wenn kein wertbares oder kein wirtschaftliches Angebot eingegangen ist, wenn sich die Verfahrensgrundlagen wesentlich geändert haben oder aus anderen schwerwiegenden Gründen. Voraussetzung für eine für den Fördermittelempfänger gänzlich folgenfreie Aufhebung ist, dass der Aufhebungsgrund nicht aus seiner eigenen Sphäre stammt. Hat der Fördermittelempfänger 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 den Bietern Ersatz nutzlos aufgewendeter Angebotsbearbeitungskosten.

Vorsicht bei Aufhebungen wegen tatsächlich oder vermeintlich unwirtschaftlicher, also zu hoher, Angebote: 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.

9.) Wann ist welche Vergabeart anzuwenden?

Bei der Vergabe von Bauleistungen sowie gewerblichen Dienstleistungen und Lieferleistungen im nationalen Verfahren gilt der Grundsatz der öffentlichen Ausschreibung.

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

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

Die genannten Werte beziehen sich bei losweiser Vergabe auf das einzelne Los. Die Losbildung muss aber sachlich begründet sein. Dies ist etwa der Fall, wenn die zu vergebenden Lose sich in technischer Hinsicht unterscheiden und deswegen von unterschiedlichen Marktteilnehmern angeboten werden.

Achtung: in der Regel greift bei freihändigen Vergaben und beschränkten Ausschreibungen der Grundsatz der Binnenmarktrelevanz (s. Frage 5), sodass „ex ante“, also vorab, veröffentlicht werden muss. Insbesondere die Kombination „ex ante“-Veröffentlichung plus beschränkte Ausschreibung ist in der Regel wenig sinnvoll, da sie aufwändiger ist und länger dauert als die öffentliche Ausschreibung.

Bei freihändiger Vergabe müssen mindestens 3 Angebote eingeholt werden, bei beschränkter Ausschreibung mindestens 5. „Eingeholt“ bedeutet, dass die Angebote vorliegen müssen. Da dies vom Fördermittelempfänger nicht sichergestellt werden kann, ist es ausreichend, wenn er nachweisen kann, mindestens 5 (bei freihändiger Vergabe) bzw. mindestens 7 (bei beschränkter Ausschreibung) Unternehmen zur Angebotsabgabe aufgefordert zu haben.

10.) Ab wann muss EU-Vergaberecht zur Anwendung kommen?

Die EU-Schwellenwerte betragen derzeit für Bauleistungen 5,548 Mio. EUR netto und für sonstige Dienstleistungen und Lieferleistungen 221.000 EUR netto.

Der voraussichtliche Auftragswert ist zum Zeitpunkt der Absendung der Bekanntmachung oder, sofern keine Bekanntmachung erfolgt, zum Zeitpunkt der Angebotsaufforderung zu schätzen. Schätzgrundlage können neben unverbindlich eingeholten Angeboten weitere Quellen wie etwa Internetvergleichsseiten sein. Die Anforderungen an die Sorgfalt der Auftragswertschätzung steigen, je näher sich diese an einen EU-Schwellenwert bzw. eine Wertgrenze heranbewegt. Für die Schätzung ist die vorgesehene Gesamtvergütung relevant. Dies gilt auch bei losweiser Vergabe: Die Werte der einzelnen Lose sind zwecks Ermittlung des Auftragswertes zusammenzurechnen. Bei Lieferleistungen werden allerdings nur die Werte gleichartiger Leistungen addiert. Freiberufliche Dienstleistungen werden den Auftragswerten für Bauleistungen nur dann hinzugerechnet, wenn freiberufliche Leistung und Bauleistung – was in der Regel nicht der Fall ist – zusammen vergeben werden. Bei Bauleistungen ist neben dem Auftragswert der Bauaufträge der geschätzte Wert aller Lieferleistungen zu berücksichtigen, die für die Ausführung der Bauleistung erforderlich sind.

Wichtig: Fördermittelempfänger, die nicht öffentlicher Auftraggeber sind (s. Frage 3), können Aufträge auch dann im nationalen Verfahren vergeben, wenn die EU-Schwellenwerte erreicht bzw. überschritten sind.

11.) Dürfen bei Teilnahmewettbewerb Unternehmen zur Angebotsabgabe aufgefordert werden, die keinen Teilnahmeantrag eingereicht haben?

Wird ein förmlicher Teilnahmewettbewerb durchgeführt, das Projekt im Vergabemarktplatz Brandenburg also als „freihändige Vergabe nach Teilnahmewettbewerb“ oder „beschränkte Ausschreibung nach Teilnahmewettbewerb“ angelegt, darf der Fördermittelempfänger keine weiteren Unternehmen zur Abgabe eines Angebots aufzufordern. Er ist dann berechtigt und auch verpflichtet, es bei den Bewerbern zu belassen, die ihre Teilnahmeanträge eingereicht haben. Nur diese wären - nachdem ihrer Eignung für den Auftrag auf Basis der eingereichten Qualifikationsnachweise positiv festgestellt wurde - zur Angebotsabgabe aufzufordern.

12.) Muss ich auf das jeweilige Förderprogramm hinweisen?

Eine vergaberechtliche Pflicht zum Hinweis auf bestimmte EU-Förderprogramme besteht lediglich im Bereich der EU-Vergaben. Bei Vergaben nach nationalem Recht können sich entsprechende Verpflichtungen aber aus gesonderten Vorgaben des Fördermittelgebers ergeben. Aus Gründen der Rechtssicherheit sollten Sie daher das Förderprogramm auch bei Vergaben nach nationalem Recht nennen.