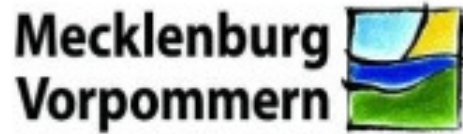




Europäischer Fonds für regionale Entwicklung –
Investition in Ihre Zukunft



Leitfaden

zur Anwendung
und Kontrolle der Einhaltung
des geltenden Vergaberechts

im Rahmen der Förderung aus Mitteln des
Europäischen Fonds für regionale Entwicklung
(EFRE)
in Mecklenburg-Vorpommern

Ministerium für Wirtschaft, Bau und Tourismus
Mecklenburg-Vorpommern
Referat EFRE-Fondsverwaltung / -steuerung
Johannes-Stelling-Straße 14
19053 Schwerin

Inhalt

- I. Ziele des Leitfadens
- II. Ziele und Zwecke des Vergaberechts
- III. Grundsätze des Vergaberechts
- IV. Rechtsgrundlagen
 1. europarechtliche Rechtsgrundlagen
 2. bundesrechtliche Rechtsgrundlagen
 3. landesrechtliche Rechtsgrundlagen
- V. Wer ist an die Regelungen zur öffentlichen Auftragsvergabe gebunden?
- VI. Auftragsgegenstände
- VII. Schwellenwerte für die Anwendbarkeit der verschiedenen Vergabevorschriften
- VIII. Die Wahl der anzuwendenden Vergabevorschrift
- IX. Die Wahl der Verfahrensart
 1. oberschwellige Vergaben
 2. unerschwellige Vergaben
- X. Durchführung des Vergabeverfahrens – Worauf ist zu achten?
 1. Schätzung des Auftragswertes
 2. Vergabeunterlagen
 3. Leistungsbeschreibung
 4. Überprüfung der Eignung der Bieter
 5. Zuschlagskriterien / Wertung der Angebote
 6. Im Vergabeverfahren relevante Fristen

7. Regelungen zur Bekanntmachung der Vergabe
8. Dokumentation des Vergabeverfahrens
9. Behandlung von Nachträgen

- XI. Prüfung der Rechtmäßigkeit der Vergabe
 1. Prüfung im Rahmen von Mittelanforderungen
 2. Prüfung bei Vor-Ort-Kontrollen
 3. Umgang mit festgestellten Vergabefehlern

I. Ziele des Leitfadens

Bei der Vergabe von Leistungen haben öffentliche Auftraggeber das geltende Vergaberecht einzuhalten. Im Rahmen der Förderung u. a. aus Mitteln des Europäischen Fonds für regionale Entwicklung (EFRE) werden darüber hinaus auch Einzelpersonen und privatrechtlich organisierte Auftraggeber zur Einhaltung des Vergaberechts verpflichtet. Ein wesentlicher Gegenstand von Prüfungen der programmverwaltenden Stellen ist die Einhaltung des nationalen Rechts und somit auch die Einhaltung der geltenden vergaberechtlichen Bestimmungen. Die Europäische Kommission und der Europäische Rechnungshof beurteilen im Rahmen ihrer Prüfungen ebenfalls die Einhaltung des nationalen Vergaberechts sowie die ordnungsgemäße Prüfung durch die programmverwaltenden Stellen auf Einhaltung des Vergaberechts. Dabei hat sich gezeigt, dass die ordnungsgemäße Anwendung des Vergaberechts **eine der Hauptfehlerquellen bei der Förderung aus Mitteln des EFRE** darstellt.

Der vorliegende Leitfaden vermittelt einen systematischen Überblick über das zu beachtende Vergaberecht und erläutert dessen wesentliche Inhalte und Fehlerquellen. Er soll auf diese Weise einerseits allen aus Mitteln des EFRE geförderten Zuwendungsempfängern, die zur Einhaltung des Vergaberechts verpflichtet sind, eine Hilfe bei der rechtsfehlerfreien Anwendung des Vergaberechts bieten. Andererseits soll er die programmverwaltenden Stellen bei der Prüfung des Vergaberechts und der Beurteilung vergaberechtlicher Problemstellungen unterstützen und eine Orientierung zum Umgang mit festgestellten Vergabefehlern geben.

II. Ziele und Zwecke des Vergaberechts

Die Vorschriften über die Vergabe öffentlicher Aufträge dienen den folgenden Hauptzielen:

- Sicherstellung einer wirtschaftlichen Beschaffung durch die öffentlichen Auftraggeber und damit einer wirtschaftlichen und sparsamen Haushaltsführung,
- Gewährleistung eines fairen und unverfälschten Wettbewerbs zwischen allen Bietern sowie deren Gleichbehandlung im Vergabeverfahren.

Diese Ziele und Zwecke haben in den nachfolgenden vergaberechtlichen Grundsätzen ihren Niederschlag gefunden.

III. Grundsätze des Vergaberechts

Die bei der Vergabe öffentlicher Aufträge zu beachtenden Grundsätze ergeben sich aus § 97 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB):

- **Wettbewerbsgrundsatz:** Danach ist es erforderlich, dass in einem formalisierten Verfahren möglichst vielen Bietern die Gelegenheit gegeben wird, ihre Leistungen anzubieten.
Nach der derzeitigen Rechtslage hat daher das offene Verfahren bzw. das Verfahren der Öffentlichen Ausschreibung Vorrang vor den anderen Ausschreibungsarten, die nur bei Vorliegen bestimmter Ausnahmetatbestände zulässig sind.
- **Transparenzgebot:** Dieses Gebot verpflichtet zur Durchführung eines durchsichtigen und nachvollziehbaren Vergabeverfahrens zur Gewährleistung eines unverfälschten Wettbewerbs zwischen den Bietern. Es hat seinen Niederschlag in vielen verfahrensrechtlichen Regelungen der einzelnen Vergabeordnungen gefunden.
- **Gleichbehandlungsgebot:** Dieses Gebot beinhaltet die Verpflichtung zur Gleichbehandlung aller Bieter. Ausfluss des Gleichbehandlungsgebotes ist das Verbot der Anwendung vergabefremder Kriterien. Aufträge werden vielmehr an fachkundige, leistungsfähige sowie gesetzestreue und zuverlässige Unternehmen vergeben. Für die Auftragsausführung können zusätzliche Anforderungen an Auftragnehmer gestellt werden, die insbesondere soziale, umweltbezogene oder innovative Aspekte betreffen, wenn sie im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen und sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben. Andere oder weitergehende Anforderungen dürfen an Auftragnehmer nur gestellt werden, wenn dies durch Bundes- oder Landesgesetz vorgesehen ist. In den einzelnen Vergabeordnungen ist geregelt, nach welchen Kriterien sich die Bietereigenschaften beurteilen.
- **Verhandlungsverbot:** Die Vergabevorschriften regeln ein grundsätzliches Verbot zu Verhandlungen mit den Bietern. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz stellt etwa das sog. Verhandlungsverfahren dar, dessen Durchführung unter bestimmten Voraussetzungen zulässig ist.
- **Gebot der losweisen Vergabe:** Grundsätzlich sind Leistungen in der Menge aufgeteilt (Teillose) und getrennt nach Art oder Fachgebiet (Fachlose) zu vergeben. Mehrere Teil- oder Fachlose dürfen dann zusammen vergeben werden, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern. Dieses Gebot dient der besonderen Berücksichtigung mittelständischer Interessen.
- **Wirtschaftlichkeitsgebot:** Der Zuschlag ist auf das wirtschaftlichste Angebot zu erteilen.

IV. Rechtsgrundlagen

Die Rechtsgrundlagen für die öffentliche Auftragsvergabe finden sich sowohl im europäischen Recht, als auch im Bundes- und Landesrecht.

1. europarechtliche Rechtsgrundlagen

Wichtige vergaberechtliche Bestimmungen finden sich im europäischen Recht insbesondere in folgenden Rechtsvorschriften:

- Richtlinie 2004/17/EG vom 31.03.2004 zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste,
- Richtlinie 2004/18/EG vom 31.03.2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge,
- Richtlinie 2009/81/EG vom 13.07.2009 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe bestimmter Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit und zur Änderung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG,
- Richtlinie 2014/23/EU über Konzessionsvergabe,
- Richtlinie 2014/24/EU über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG¹

Die Richtlinie 2004/18/EG sowie die Nachfolgeregelung 2014/24/EU sind im Rahmen der Förderung auf Grundlage des Operationellen Programms des Landes Mecklenburg – Vorpommern für den EFRE von besonderer Relevanz.

2. bundesrechtliche Rechtsgrundlagen

- **Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB):** Im 4. Teil des GWB (§§ 97 ff. GWB) ist die Vergabe öffentlicher Aufträge geregelt. Neben den Allgemeinen Grundsätzen (s.o.) ist hier u.a. geregelt, wer als öffentlicher Auftraggeber an das Vergaberecht gebunden ist, wann ein öffentlicher Auftrag vorliegt und welche Vergabearten anzuwenden sind. Des Weiteren werden das Nachprüfungsverfahren vor den sog. Vergabekammern und weitere Rechtsschutzmöglichkeiten geregelt. Mit den kartellvergaberechtlichen Regelungen hat der Bundesgesetzgeber die o.g. europarechtlichen Rechtsgrundlagen in das nationale Recht umgesetzt. Gem. § 100 GWB

¹ Spätestens zum 18.04.2016 hat die Transformation in die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen zu erfolgen.

beschränkt sich der Anwendungsbereich des Gesetzes grundsätzlich auf die Vergabe von Aufträgen oberhalb der in der VgV geregelten Schwellenwerte.

- **Vergabe- und Vertragsordnungen (VOL, VOB, VOF):** Die Vergabe- und Vertragsordnungen sind keine formellen Bundesgesetze. Sie werden vielmehr von Vergabeausschüssen erlassen. Diesen gehören neben Bund, Ländern und Gemeinden auch die Gewerkschaften und Vertreter der Wirtschaft an. Die Vergabe- und Vertragsordnungen selbst sind für die öffentliche Hand nicht verbindlich, sondern werden erst in entsprechenden Vergabegesetzen, Verordnungen oder Verwaltungsvorschriften für verbindlich erklärt. Für Vergaben von Liefer- und Dienstleistungen, die oberhalb des in einer EU-Verordnung festgelegten Schwellenwertes liegen (dazu später), ist gem. § 97 Abs. 6 GWB die Vergabeverordnung (VgV) anwendbar, die die Anwendung der VOL, VOB und VOF anordnet.

Bei Vergaben von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen unterhalb dieses Schwellenwertes ordnet § 2 des Vergabegesetzes M-V (VgG M-V) die Anwendung des 1. Abschnitts der VOB/A, des ersten Abschnitts der VOL/A und der zum öffentlichen Auftragswesen ergangenen Verwaltungsvorschriften an. Darüber hinaus wird die Anwendung der VOL und der VOB auch durch § 55 Abs. 3 LHO M-V und die Verwaltungsvorschriften zu § 55 LHO M-V angeordnet. Die VOF ist nur bei Vergaben im Oberschwellenbereich anwendbar.

Die maßgeblichen Schwellenwerte werden im Abstand von 2 Jahren in einer EU-Verordnung festgelegt und in § 2 der Vergabeverordnung (VgV) für verbindlich erklärt.

- **Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (VgV):** Die VgV wurde auf Grund einer in § 97 Abs. 6 GWB enthaltenen Verordnungsermächtigung erlassen. Sie trifft nähere Bestimmungen über das einzuhaltende Verfahren bei der Vergabe öffentlicher Aufträge, deren geschätzte Auftragswerte (ohne Umsatzsteuer) die in § 2 VgV geregelten Schwellenwerte erreichen oder übersteigen.

3. landesrechtliche Rechtsgrundlagen

- **Vergabegesetz M-V mit Vergabegesetzdurchführungslandesverordnung (VgGDLVO):** Für den Bereich der Vergabe von Aufträgen unterhalb der in der VgV geregelten Schwellenwerte ist in § 2 des Vergabegesetzes M-V geregelt, dass jeweils Abschnitt 1 Teil A der VOB/A und der VOL/A, die Bestimmungen des VgG M-V sowie die zum öffentlichen Auftragswesen ergangenen Verwaltungsvorschriften anzuwenden sind. Das Gesetz enthält u.a. Regelungen zur Berücksichtigung mittelständischer Interessen, zur Eignung von Auftragnehmern, zur Angemessenheit des Preises, zur Zuschlagserteilung, zur Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen und zu

weitergehenden Anforderungen im Hinblick auf die Mindestentlohnung durch den Bieter.

- **§ 55 LHO M-V.** Hier ist geregelt, dass dem Abschluss von Verträgen über Lieferungen und Leistungen grundsätzlich eine öffentliche Ausschreibung vorausgehen muss.
- **weitere Rechtsgrundlagen:** Zubenennungserlass, Wertgrenzenerlass, § 75 Kommunalverfassung (KV M-V), § 29 Gemeindehaushaltsverordnung (GemHVO), § 21 Gemeindehaushaltsverordnung-Doppik (GemHVO-Doppik), Einführung des Vergabehandbuches 2008 für die Vergabe von Bauleistungen, Erlass über die Pflichten zur Übermittlung statistischer Angaben im öffentlichen Auftragswesen

V. Wer ist an die Regelungen zur öffentlichen Auftragsvergabe gebunden?

Im Anwendungsbereich des GWB regelt § 98 GWB die Bindung an die vergaberechtlichen Bestimmungen. Danach richten sich die Vorschriften des GWB grundsätzlich nur an öffentliche Auftraggeber. Hierzu zählen:

- Gebietskörperschaften sowie deren Sondervermögen (§ 98 Nr. 1 GWB)
- andere juristische Personen des öffentlichen oder des privaten Rechts, die zu einem besonderen Zweck gegründet wurden und von der öffentlichen Hand beherrscht werden (§ 98 Nr. 2 GWB)
- Verbände, deren Mitglieder unter Nr. 1 oder 2 fallen (§ 98 Nr. 3 GWB)
- natürliche oder juristische Personen des privaten Rechts, die auf dem Gebiet der Trinkwasser- und Energieversorgung sowie des Verkehrs tätig sind, wenn diese Tätigkeiten auf der Grundlage von besonderen oder ausschließlichen Rechten ausgeübt werden, die von einer zuständigen Behörde gewährt wurden, oder wenn Auftraggeber, die unter Nr. 1 bis 3 fallen auf diese Personen einen beherrschenden Einfluss ausüben können. (§ 98 Nr. 4)
- natürliche oder juristische Personen des privaten Rechts sowie juristische Personen des öffentlichen Rechts in Fällen, in denen sie für bestimmte Baumaßnahmen oder damit in Verbindung stehende Dienstleistungen und Auslobungsverfahren von den unter Nr. 1 bis 3 genannten Stellen Mittel erhalten, mit denen diese Vorhaben zu mehr als 50 % finanziert werden (§ 98 Nr. 5 GWB)
- natürliche oder juristische Personen des privaten Rechts, die mit den unter Nr. 1 bis 3 genannten Stellen einen Vertrag über eine Baukonzession abgeschlossen haben hinsichtlich der Aufträge an Dritte (§ 98 Nr. 6 GWB).
- Für die Vergabe im unterschwelligen Bereich regelt § 1 Abs. 2 VgG M-V, dass die Bestimmungen des Vergabegesetzes für das Land, für die Kommunen sowie für sonstige Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, die der Aufsicht des Landes unterstehen, gelten. Sie gelten nicht für

Sparkassen nach § 1 Absatz 1 des Sparkassengesetzes des Landes Mecklenburg-Vorpommern.

VI. Auftragsgegenstände

- § 99 Abs.1 GWB definiert den Begriff des **Öffentlichen Auftrags**. Danach sind Öffentliche Aufträge entgeltliche Verträge von öffentlichen Auftraggebern mit Unternehmen über die Beschaffung von Leistungen, die **Liefer-, Bau- oder Dienstleistungen** zum Gegenstand haben, Baukonzessionen sowie Auslobungsverfahren, die zu Dienstleistungsaufträgen führen sollen.
- **Lieferaufträge** (§ 99 Abs. 2 GWB): Verträge zur Beschaffung von Waren, die Kauf oder Ratenkauf oder Leasing, Miet- oder Pachtverhältnisse (...) betreffen. Die Verträge können auch Nebenleistungen umfassen.
- **Baufaufträge** (§ 99 Abs. 3 GWB): Verträge über die Ausführung oder die gleichzeitige Planung und Ausführung eines Bauvorhabens oder eines Bauwerks für den öffentlichen Auftraggeber oder einer dem Auftraggeber unmittelbar wirtschaftlich zugutekommenden Bauleistung durch Dritte gemäß den vom öffentlichen Auftraggeber genannten Erfordernissen.
- **Dienstleistungsaufträge** (§ 99 Abs. 4 GWB): Verträge über die Erbringung von Leistungen, die keine Liefer- oder Bauaufträge sind.
- **Hinweis:** Im Falle eines sog. **Inhouse Geschäfts** liegt kein öffentlicher Auftrag vor. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist unter folgenden Voraussetzungen von einem solchen Inhouse Geschäft auszugehen:
 - der Auftraggeber muss über den Auftragnehmer eine Kontrolle ausüben wie über eine eigene Dienststelle und
 - der Auftragnehmer muss seine Tätigkeit im Wesentlichen für den öffentlichen Auftraggeber verrichten.Sind die Voraussetzungen einer Inhouse-Vergabe erfüllt, sind weder die Vorschriften des Vierten Abschnittes des GWB noch die primärrechtlichen Anforderungen an die Vergabe öffentlicher Aufträge zu beachten. Das kartellvergaberechtliche Privileg für Inhouse-Geschäfte ist auch bei Ausschreibungspflichten nach dem Haushalts- und Zuwendungsrecht anwendbar.

VII. Schwellenwerte für die Anwendbarkeit der verschiedenen Vergabevorschriften

Von der Höhe des geschätzten Netto-Auftragswertes ist abhängig, ob ein europaweites Vergabeverfahren oder ein nationales Vergabeverfahren durchzuführen ist.

Erreicht oder überschreitet der geschätzte Netto-Auftragswert einen bestimmten Schwellenwert, so findet das GWB Anwendung und es ist grundsätzlich ein europaweites Vergabeverfahren durchzuführen.

Die maßgeblichen Schwellenwerte wurden von der Europäischen Kommission zuletzt in der **Verordnung (EU) Nr. 1336/2013** vom 13. Dezember 2013 neu festgelegt. Für den nationalen Gesetzgeber enthält § 100 Abs.1 i.V.m. § 127 Nr. 1 GWB eine Ermächtigung zur Festlegung der Schwellenwerte durch Rechtsverordnung. Auf dieser Grundlage werden die Schwellenwerte für den klassischen Bereich in § 2 VgV festgelegt und somit ins nationale Recht transformiert. Für den Sektorenbereich enthält § 1 Abs. 2 SektVO eine Verweisung auf das europäische Recht.

Die seit 01.01.2014 geltenden Schwellenwerte können der nachfolgenden Übersicht entnommen werden:

Auftragsart	Auftrag im „Klassischen Bereich“	Auftrag im „Sektorenbereich“
Bauftrag	5.186.000 €	5.186.000 €
Lieferauftrag	207.000 €	414.000 €
Dienstleistungsauftrag	207.000 €	414.000 €
Wettbewerbe im Dienstleistungsbereich	207.000 €	414.000 €

VIII. Die Wahl der anzuwendenden Vergabevorschrift

Welche Vergabevorschrift für die jeweilige Auftragsvergabe anzuwenden ist, richtet sich einerseits nach der Art der zu vergebenen Leistung und andererseits danach, ob der geschätzte Auftragswert die oben genannten Schwellenwerte über- oder unterschreitet. Hierbei muss wiederum der „klassische Bereich“ und der „Sektorenbereich“ unterschieden werden.

Im „Sektorenbereich“ (Auftragsvergabe in den Bereichen Trinkwasser-, Energieversorgung oder Verkehr) ergeben sich die maßgeblichen Verfahrensregelungen aus der Sektorenverordnung (SektVO).

1. Vergabevorschriften, die bei Erreichung / Überschreitung des jeweiligen Schwellenwertes anzuwenden sind

Sofern die o.g. Schwellenwerte erreicht oder überschritten werden, regelt die dann anwendbare Vergabeverordnung (VgV), welche Vergabevorschrift anzuwenden ist.

- **VOB/A Abschnitt 2:** Der 2. Abschnitt der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen gilt für Bauaufträge.
- **VOL/A Abschnitt 2:** Der 2. Abschnitt der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen gilt für Liefer- und Dienstleistungsaufträge.
- **VOF:** Die Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen gilt für Dienstleistungen, die vorab nicht eindeutig und erschöpfend beschrieben werden können und im Rahmen einer freiberuflichen Tätigkeit erbracht oder im Wettbewerb mit freiberuflich Tätigen angeboten werden.

2. Vergabevorschriften, die bei Unterschreitung des jeweiligen Schwellenwertes anzuwenden sind

- **VOB/A Abschnitt 1:** Der 1. Abschnitt der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen gilt für Bauaufträge.
- **VOL/A Abschnitt 1:** Der 1. Abschnitt der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen gilt für Liefer- und Dienstleistungsaufträge
- **Hinweis:** Die VOF findet ausschließlich bei Vergaben im Oberschwellenbereich Anwendung. Bei der Vergabe freiberuflicher Leistungen nach Definition der VOF im unter-schwelligen Bereich sind die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit gem. § 55 LHO M-V zu beachten und ihre Einhaltung zu dokumentieren.

3. Bestimmung der Vergabeordnung bei öffentlichen Aufträgen, die Merkmale verschiedener Leistungen enthalten

- der Auftrag unterliegt insgesamt dem Vergaberecht, wenn sowohl vergabepflichtige als auch nicht vergabepflichtige Leistungen Bestandteil sind
- ist ein Teil der Leistung europaweit auszuschreiben, so ist das Verfahren insgesamt nach der für diesen Teil maßgeblichen Vergabeordnung auszuschreiben

- bewegen sich die Werte aller Leistungen entweder ober- oder unterhalb der Schwellenwerte, ist die Vergabeordnung zu wählen, die für den überwiegenden Teil der Leistungen gilt

4. Abgrenzung zwischen VOB/A und VOL/A

- Die VOB/A regelt die Vergabe von Bauleistungen, durch die eine bauliche Anlage hergestellt, instand gehalten, geändert oder beseitigt wird. Darunter fallen auch alle zur Herstellung, Instandhaltung oder Änderung einer baulichen Anlage zu montierenden Bauteile, insbesondere die Lieferung und Montage maschineller und elektrotechnischer Einrichtungen. **Einrichtungen, die jedoch von der baulichen Anlage ohne Beeinträchtigung der Vollständigkeit oder Benutzbarkeit abgetrennt werden können und einem selbständigen Nutzungszweck dienen, fallen unter die VOL/A.**
- Die VOL/A regelt die Vergabe von Lieferungen und Leistungen, die nicht Bauleistungen oder freiberufliche Leistungen sind.
- Achtung: reine Instandhaltungsmaßnahmen (Reinigung, Pflege, Wartung etc.) sind keine Bauleistungen und daher nach VOL/A zu vergeben. Bauleistungen liegen nur vor, wenn in nennenswertem Umfang in die Substanz eines Bauwerks eingegriffen wird.

IX. Die Wahl der Verfahrensart

Die Verfahrensarten sind in den einzelnen Vergabevorschriften geregelt. Abhängig davon, ob es sich um überschwellige Vergaben (europaweite Verfahren) oder unterschwellige Vergaben (nationale Verfahren) handelt, gibt es unterschiedliche Verfahrensarten.

1. überschwellige Vergaben

Die VOB/A 2. Abschnitt, die VOL/A 2. Abschnitt und die SektVO sehen im Wesentlichen die drei folgenden Verfahrensarten vor:

- **Offenes Verfahren:** Hierbei handelt es sich um ein förmliches Verfahren, bei dem eine unbeschränkte Anzahl von Bietern durch öffentliche Bekanntmachung zur Teilnahme am Verfahren aufgefordert wird und Angebote abgeben kann. Das Offene Verfahren stellt den **Regelfall** dar. Die nachfolgend dargestellten Verfahrensarten sind nur in begründeten Ausnahmefällen zulässig.

- **Nicht offenes Verfahren:** Hierbei handelt es sich um ein förmliches Verfahren, bei dem ein beschränkter Kreis von Unternehmen zur Angebotsabgabe aufgefordert wird. In der jeweils anwendbaren Vergabeordnung ist abschließend geregelt, in welchen Fällen ein Nicht offenes Verfahren zulässig ist.
- **Verhandlungsverfahren mit/ohne Teilnahmewettbewerb bzw. mit/ohne Bekanntmachung:** Hierbei handelt es sich um eine Verfahrensart, die im Wesentlichen nicht förmlich gestaltet ist und bei der die Vergabestelle bestimmte potentielle Auftragnehmer zur Angebotsabgabe auffordert. In der jeweils anwendbaren Vergabeordnung ist abschließend geregelt, in welchen Fällen ein Verhandlungsverfahren zulässig ist.

Hinweise:

- Im Anwendungsbereich der Sektorenverordnung kann die Vergabestelle zwischen den Verfahrensarten frei wählen, sofern eine Bekanntmachung im Amtsblatt der EU erfolgt.
- Im Anwendungsbereich der **VOF** (Vergabe freiberuflicher Leistungen, die vorab nicht eindeutig und erschöpfend beschrieben werden können) ist ausschließlich das Verhandlungsverfahren mit/ohne Teilnahmewettbewerb vorgesehen.
- **Wettbewerblicher Dialog:** Diese Verfahrensart wird jeweils in Abschnitt 2 der VOL/A und der VOB/A ausnahmsweise für zulässig erklärt, wenn der Auftraggeber objektiv nicht in der Lage ist, die technischen Mittel anzugeben, mit denen seine Bedürfnisse und Ziele erfüllt werden können oder die rechtlichen oder finanziellen Bedingungen des Vorhabens anzugeben.

2. unterschwellige Vergaben

Die VOB/A 1. Abschnitt und die VOL/A 1. Abschnitt sehen im Wesentlichen die folgenden Verfahrensarten vor:

- **Öffentliche Ausschreibung:** nationale Verfahrensart, die in ihren Grundzügen mit dem Offenen Verfahren (s.o.) vergleichbar ist,
- **Beschränkte Ausschreibung:** nationale Verfahrensart, die in ihren Grundzügen mit dem Nicht Offenen Verfahren (s.o.) vergleichbar ist,
- **Freihändige Vergabe:** nationale Verfahrensart, die in ihren Grundzügen mit dem Verhandlungsverfahren (s.o.) vergleichbar ist.

Auch hier gilt, dass die Verfahrensarten hierarchisch aufgebaut sind. Grundsätzlich ist ein Auftrag öffentlich auszuschreiben. Nur in bestimmten Ausnahmefällen, die in der VOL/A und der VOB/A abschließend geregelt sind, ist eine beschränkte Ausschreibung oder eine freihändige Vergabe zulässig.

X. Die Durchführung des Vergabeverfahrens - Worauf ist zu achten?

1. Schätzung des Auftragswertes

Regelungen zur Schätzung des Auftragswertes finden sich in **§ 3 der Vergabeverordnung (VgV)**, in § 2 der Sektorenverordnung (SektVO) sowie zum Teil in den einzelnen Vergabeordnungen.

Bei der Schätzung des Auftragswertes ist **insbesondere** auf folgende Punkte zu achten:

- maßgeblicher Zeitpunkt ist der Tag, an dem die Bekanntmachung der beabsichtigten Auftragsvergabe abgesendet oder das Vergabeverfahren auf andere Weise eingeleitet wird (§ 3 Abs. 9 VgV, § 1 Abs. 3 VOB/A 2. Abschnitt EG),
- bei der Beurteilung, ob der geschätzte Auftragswert die Schwellenwerte erreicht oder überschreitet, wird die Umsatzsteuer nicht berücksichtigt,
- es ist von der geschätzten Gesamtvergütung einschließlich etwaiger Prämien oder Zahlungen an Bewerber oder Bieter auszugehen. Dabei sind alle Optionen und etwaige Vertragsverlängerungen zu berücksichtigen,
- es ist von dem Wert auszugehen, den ein umsichtiger und sachkundiger öffentlicher Auftraggeber nach sorgfältiger Prüfung des relevanten Marktsegments und auf Grundlage einer betriebswirtschaftlichen Finanzplanung veranschlagen würde,
- der Wert des beabsichtigten Auftrages darf nicht in der Absicht geschätzt oder aufgeteilt werden, den Auftrag der Anwendung der VgV zu entziehen, wirtschaftlich und funktional zusammenhängende Auftragsteile sind zusammenzufassen. Diese Regelung steht in einem sachlichen Zusammenhang insbesondere mit § 3 Abs. 5 bis 7. Dort werden Anforderungen aufgestellt, die auch für die unterschiedlichsten Möglichkeiten einer Aufteilung des Gesamtauftrags (insbesondere für die Fälle einer losweisen Vergabe) sicherstellen, dass der Gesamtwert zugrunde zu legen ist. Wird ein Auftrag in mehrere Lose aufgeteilt und losweise vergeben (§ 5 Abs. 2 VOB/A, § 2 Abs. 2 VOL/A), sind bei der Schätzung der Auftragssumme gemäß

Abs. 7 Satz 1 alle Lose zu berücksichtigen. Etwas anderes gilt gemäß § 3 Abs. 7 Satz 2 lediglich bei Lieferaufträgen. Hier erfolgt eine Addition der Einzelaufträge für die Schätzung der Auftragssumme nur dann, wenn es um Lose für gleichartige Leistungen geht. Auch für Bauleistungen gelten die Anforderungen aus § 3 Abs. 7 und Abs. 1 Satz 2. Insbesondere müssen also bei der Aufteilung eines Bauauftrags in Lose (Teillöse, Fachlöse) die geschätzten Werte der einzelnen Lose zusammengerechnet werden. Maßgeblich ist dabei das gesamte Bauwerk, wobei auf einen wirtschaftlich-funktionalen Zusammenhang abzustellen ist.

- Bei der Vergabe von regelmäßig wiederkehrenden Aufträgen oder Daueraufträgen über Liefer- oder Dienstleistungen ist § 3 Abs. 3 VgV anzuwenden.
- Bei Aufträgen über Liefer- und Dienstleistungen, für die kein Gesamtpreis angegeben wird, ist Berechnungsgrundlage für den geschätzten Auftragswert
 - bei zeitlich begrenzten Aufträgen mit einer Laufzeit von bis zu 48 Monaten der Gesamtwert für die Laufzeit dieser Aufträge,
 - bei Aufträgen mit unbestimmter Laufzeit oder mit einer Laufzeit von mehr als 48 Monaten der 48-fache Monatswert.

2. Vergabeunterlagen

Der Inhalt der von der Vergabestelle zusammenzustellenden Vergabeunterlagen ergibt sich aus der jeweils anwendbaren Vergabeordnung (z.B. § 8 EG VOB/A 2. Abschnitt, § 8 VOL/A 1. Abschnitt, § 9 EG VOL/A 2. Abschnitt).

Bei der Planung und Durchführung des Vergabeverfahrens ist auf die Vollständigkeit der Vergabeunterlagen zu achten.

Die Vergabeunterlagen haben in der Regel folgenden Inhalt:

- Anschreiben (Aufforderung zur Angebotsabgabe)
- Angebotsvordruck
- Bewerbungsbedingungen
- Zuschlagskriterien, sofern in der Bekanntmachung nicht bereits genannt
- Vertragsunterlagen
 - Leistungsbeschreibung
 - (vorformulierte) Vertragsbedingungen
- abschließende Liste aller geforderten Nachweise / Unterlagen

Insbesondere ist auf folgende Punkte hinzuweisen:

- der Auftraggeber hat alle verlangten Nachweise, unabhängig davon, ob sie die Eignung oder andere Umstände betreffen, in einer abschließenden Liste zusammenzustellen und bekannt zu geben, ansonsten gelten die Nachweise

als nicht wirksam gefordert und ein Ausschluss von Angeboten darf wegen Fehlens geforderter Nachweise nicht erfolgen.

- Die Vergabeunterlagen sind so eindeutig zu formulieren, dass der Bieter ihnen deutlich und sicher entnehmen kann, welche Erklärung von ihm abzugeben ist.

3. Leistungsbeschreibung

Die Leistungsbeschreibung ist in § 7 VOL/A 1. Abschnitt, § 8 EG VOL/A 2. Abschnitt und § 7 EG VOB/A 2. Abschnitt geregelt.

Der Inhalt der Leistungsbeschreibung ist von der Art der zu vergebenden Leistung abhängig. Er bestimmt wesentlich den Inhalt des später zu schließenden Vertrags mit dem erfolgreichen Bieter.

Folgende Punkte sind bei der Beschreibung der Leistung insbesondere zu beachten:

- Die Leistung ist eindeutig und erschöpfend zu beschreiben.
- Der öffentliche Auftraggeber kann grundsätzlich frei bestimmen, welche Leistung er einkaufen möchte. Es ist aber darauf zu achten, dass bestimmte Erzeugnisse oder Verfahren sowie bestimmte Ursprungsorte und Bezugsquellen nur dann ausdrücklich vorgeschrieben werden dürfen, wenn dies durch die Art der zu vergebenden Leistung zu rechtfertigen ist.
- es gilt der Grundsatz der produktneutralen Ausschreibung, d.h. die Zugrundelegung bestimmter technischer Merkmale darf nicht die Wirkung haben, dass bestimmte Unternehmen oder Erzeugnisse bevorzugt oder ausgeschlossen werden, es sei denn, dies ist durch die zu vergebende Leistung gerechtfertigt.

Die Leistungsbeschreibung hat regelmäßig folgende Inhalte:

- Ausschreibungsgegenstand: Im Zuge der Festlegung des Auftragsgegenstandes legt der Auftraggeber auch die Anforderungen an die konkret zu erbringende Leistung fest.
- Angaben zum Auftraggeber
- Leistungsbeschreibung im engeren Sinne
 - Vertragslaufzeit
 - Losbildung
 - Zulässigkeit von Nebenangeboten und ggf. Mindestanforderungen
 - Mengen, Optionen, Warendaten etc.
 - Liefer-/ Ausführungsort
 - Regelungen zur Abnahme
 - Zahlungsmodalitäten
 - Haftungsregelungen
- Anforderungen an die Eignung der Bieter (dazu später)

- ggf. zusätzliche Anforderungen an Auftragnehmer, die insbes. soziale, umweltbezogene oder innovative Aspekte betreffen
- Zuschlagskriterien und Gewichtung
- ggf. Erläuterungen zum Vergabeverfahren
- Besondere vertragliche Regelungen

4. Überprüfung der Eignung der Bieter

Die spezifischen Vorschriften zur Eignung und zum Nachweis der Eignung finden sich in den einzelnen Vergabeordnungen (z.B: §§ 6, 7 EG VOL/A 2. Abschnitt, § 6 EG VOB/A 2. Abschnitt).

Ein Bieter ist grds. geeignet, wenn er für die Erbringung der Leistung die erforderliche

- Sachkunde
- technische und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und
- Zuverlässigkeit

besitzt.

Die Eignungskriterien beziehen sich auf den Bieter selbst. Im Unterschied hierzu beziehen sich die Zuschlagskriterien auf das Angebot.

Wichtig: Die Eignungskriterien dürfen nicht mit den Zuschlagskriterien vermischt werden!

In den Vergabeordnungen ist im Einzelnen geregelt, welche Unterlagen, Angaben und Erklärungen zum Nachweis der Eignung verlangt werden dürfen. Dabei gilt der Grundsatz, dass nur solche Unterlagen und Angaben gefordert werden dürfen, die durch den Gegenstand des Auftrags gerechtfertigt sind. Dabei sind grundsätzlich Eigenerklärungen zu verlangen. Werden andere Nachweise als Eigenerklärungen gefordert, ist dies von der Vergabestelle in der Dokumentation zu begründen.

Ist aus den Vergabeunterlagen nicht klar und deutlich zu erkennen, welche Erklärungen der Bieter abzugeben hat, darf der Auftraggeber das Angebot nicht ohne Weiteres wegen Fehlens einer Erklärung aus der Wertung nehmen.

Die Vergabestelle hat zu prüfen, ob die Bieter die Eignungsnachweise vollständig, aktuell und korrekt erbracht haben. Fehlende Unterlagen führen in der Regel zum Ausschluss aus dem Vergabeverfahren. In Mecklenburg-Vorpommern können im Anwendungsbereich der VOL Einzelnachweise durch das PQ-VOL-Zertifikat ersetzt werden. Darauf sind die Bieter in den Vergabeunterlagen hinzuweisen.

5. Zuschlagskriterien / Wertung der Angebote

Zur Prüfung und Wertung der Angebote enthalten die Vergabeordnungen jeweils eigene Bestimmungen (z.B. § 16 VOL/A 1. Abschnitt, § 19 EG VOL/A 2. Abschnitt, § 16 EG VOB/A 2. Abschnitt).

Bei der Wertung der Angebote ist insbesondere folgendes zu beachten:

- Der Zuschlag soll auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt werden. Der niedrigste Angebotspreis allein ist nicht entscheidend.
- Auf Angebote, deren Preise in offenbarem Missverhältnis zur Leistung stehen, darf der Zuschlag nicht erteilt werden. Erscheint der Angebotspreis ungewöhnlich niedrig, ist vom Bieter Aufklärung zu verlangen.
- Bei Wertung dürfen nur die Zuschlagskriterien berücksichtigt werden, die in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen genannt sind.
- In § 16 Abs. 8 VOL/A 1. Abschnitt, 19 Abs. 9 VOL/A EG 2. Abschnitt, 16 Abs.7 VOB/A EG 2. Abschnitt sind verschiedene zulässige Zuschlagskriterien benannt. Die Aufzählung ist aber nicht abschließend. Andere Kriterien müssen durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt sein.

6. Im Vergabeverfahren relevante Fristen

- unerschwellige Verfahren
 - § 10 VOL/A 1. Abschnitt / § 10 VOB/A 1. Abschnitt: Für die Bearbeitung und Abgabe der Teilnahmeanträge und der Angebote sowie für die Geltung der Angebote sind ausreichende Fristen (Teilnahme-, Angebots- und Bindefristen) vorzusehen.
In der Regel werden für die Frist zur Angebotseinreichung 4 Wochen als angemessen angesehen. Bei einfach zu kalkulierenden Leistungen kann die Frist im Einzelfall kürzer bemessen sein. Ist in dringenden Fällen eine Verkürzung der Frist notwendig, ist dies zu dokumentieren.
- erschwellige Verfahren
 - § 12 EG VOL/A 2. Abschnitt:
 - Die Angebotsfrist beim Offenen Verfahren beträgt mindestens 52 Tage nach Absendung der Bekanntmachung an die EU.
 - Die Angebotsfrist kann bei Veröffentlichung einer Vorabinformation gem. § 15 EG Abs. 6 auf bis zu 22 Tage verkürzt werden.
 - Für das Nicht offene Verfahren gilt eine Angebotsfrist von mind. 40 Tagen, die auch unter bestimmten Voraussetzungen verkürzt werden kann
 - Die Zuschlagsfrist muss so bemessen sein, dass die Wertung der Angebote und die Information nach § 101a GWB erfolgen kann.

- Weitere Fristen:
 - Bewerbungsfrist (in Verfahren mit Teilnahmewettbewerb)
 - Frist für die Bekanntmachung der Auftragsvergabe (§ 23 EG)
 - Frist für die Mitteilung über die Gründe der Nichtberücksichtigung
- Die Fristen im Bereich der überschwelligen Vergabe von Bauleistungen sind in § 10 EG VOB/A 2. Abschnitt für jede Verfahrensart geregelt.
- Die VOF regelt in § 7 die einzuhaltenden Fristen bei der Vergabe freiberuflicher Leistungen.

7. Regelungen zur Bekanntmachung der Vergabe

In den folgenden Regelungen finden sich Vorgaben zur Bekanntmachung:

- § 12 VOL/A 1. Abschnitt
- § 15 EG VOL/A 2. Abschnitt
- § 12 EG VOB/A 2. Abschnitt

Nach § 12 VOL/A muss die Vergabebekanntmachung alle wesentlichen Angaben zum Vergabeverfahren beinhalten, wie insbesondere:

- Vergabeart,
- Form, in der Angebote einzureichen sind,
- Art und Umfang, Ort der Leistung,
- Angaben zur Losvergabe,
- Zulassung von Nebenangeboten,
- Fristen,
- beizubringende Unterlagen für den Nachweis der Eignung,
- Angabe der Zuschlagskriterien, sofern diese nicht in den Vergabeunterlagen genannt werden.

Die Veröffentlichung erfolgt in Tageszeitungen, amtlichen Veröffentlichungsblättern, Fachzeitschriften oder Internetportalen.

Bei überschwelligen Vergaben hat eine Veröffentlichung im EU-Amtsblatt zu erfolgen. Hierzu ist ein vorgegebenes Muster zu verwenden, das alle erforderlichen Angaben enthält. Das Amt für amtliche Veröffentlichungen stellt unter der Internetadresse <http://simap.europa.eu/enotice> alle Standardformulare bereit. Elektronisch versandte Bekanntmachungen werden vom Amt spätestens 5 Tage nach Absendung veröffentlicht, körperlich versandte Bekanntmachungen spätestens

nach 12 Tagen nach Absendung. In der Bekanntmachung ist auf die Frist nach § 107 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GWB hinzuweisen.

8. Dokumentation des Vergabeverfahrens

Folgende Vorschriften regeln die Dokumentation des Vergabeverfahrens:

- § 20 VOL/A 1. Abschnitt
- § 24 EG VOL/A 2. Abschnitt
- § 20 EG VOB/A . Abschnitt

Es gilt der Grundsatz, dass das Vergabeverfahren von Anbeginn fortlaufend zu dokumentieren ist, so dass die einzelnen Stufen des Verfahrens, die einzelnen Maßnahmen sowie die Begründung der einzelnen Entscheidungen festgehalten werden. In Anhang IV zur VOL/A bei § 20 sind die erforderlichen Angaben festgelegt.

Für den überschwelligen Bereich sind die notwendigen Mindestangaben in § 24 EG VOL/A bzw. § 20 EG VOB/A enthalten.

Der Vergabevermerk muss unterzeichnet und datiert sein!

Ein aus rückschauender Betrachtung gefertigter Vergabevermerk genügt nicht den rechtlichen Anforderungen.

9. Behandlung von Nachträgen

- Behandlung von Nachträgen im Bereich der Vergabe von Bauleistungen:

Die Vergabe zusätzlicher Bauleistungen ist in **§ 3 EG Abs. 5 Nr. 5 VOB/A** geregelt. Mit dieser Vorschrift wurden die Vorgaben aus **Art. 31 Nr. 4 lit. a) der RL 2004/18/EG** in das nationale Recht transformiert. Die letztgenannte Vergaberichtlinie wurde **ersetzt durch die Richtlinie 2014/24/EU** vom 26. Februar 2014 (veröffentlicht im Amtsblatt der EU am 28.03.2014), in der die Vergabe zusätzlicher Leistungen nun in Art. 32 geregelt ist. Die Richtlinie 2014/24/EU wurde noch nicht in das nationale Recht umgesetzt.

Ein **Verhandlungsverfahren ohne Öffentliche Vergabebekanntmachung** ist gestattet, wenn an einen Auftragnehmer zusätzliche Leistungen vergeben werden sollen, die

- weder in dem der Vergabe zugrundeliegenden Entwurf noch im ursprünglich geschlossenen Vertrag vorgesehen sind,
- die aber wegen eines unvorhergesehenen Ereignisses zur Ausführung der darin beschriebenen Leistung erforderlich sind, sofern diese Leistungen

- a) sich entweder aus technischen oder wirtschaftlichen Gründen nicht ohne wesentliche Nachteile für den Auftraggeber vom ursprünglichen Auftrag trennen lassen oder
- b) für die Vollendung der im ursprünglichen Auftrag beschriebenen Leistung unbedingt erforderlich sind, auch wenn sie getrennt vergeben werden könnten;
- Voraussetzung dafür ist, dass der geschätzte Gesamtwert der Aufträge für die zusätzlichen Bauleistungen die Hälfte des Wertes des ursprünglichen Auftrags nicht überschreitet.

Hinweise:

- Die Leistung muss zusätzlich neben die bisher durch Vertrag vereinbarte Leistung treten.
§ 3 EG Abs. 5 Nr. 5 VOB/A findet somit keine Anwendung, wenn die Leistung zumindest als Wahl- oder Bedarfsposition im ursprünglichen Vertrag enthalten ist!
- § 3 EG Abs. 5 Nr. 5 VOB/A findet auch keine Anwendung, wenn der Auftragnehmer nach § 1 Abs. 3 VOB/B oder § 1 Abs. 4 Satz 1 VOB/B zur Leistung verpflichtet werden kann. Hier erfolgt die Leistungsanpassung auf vertraglicher Grundlage, sodass eine neue Auftragsvergabe nicht notwendig ist.
- die rechtlichen und technischen Inhalte des Vertrages sind maßgeblich für die Beurteilung, ob überhaupt eine zusätzliche Leistung vorliegt.
- Die Leistung muss durch ein unvorhergesehenes Ereignis erforderlich werden. Hat der Auftraggeber zum Zeitpunkt der Ausschreibung erkannt, dass die Leistung notwendig sein würde, ist er verpflichtet, diese zum Gegenstand der Ausschreibung zu machen.
Achtung: Es kommt nicht darauf an, ob das Ereignis, auf dem die Notwendigkeit der zusätzlichen Leistung beruht, für den Auftraggeber unvorhersehbar war, sondern ob es von ihm vorhergesehen wurde (ein Verschulden ist nicht relevant).
- fehlende Trennbarkeit aus technischen Gründen: z.B. Ineinandergreifen von Leistungen im Bauablauf oder wenn die gleichen Spezialgeräte für Haupt- und Nebenleistung benötigt werden.
- fehlende Trennbarkeit aus wirtschaftlichen Gründen: wesentliche Nachteile z.B. aus Gründen des Sachmängelrechts, wenn für den Auftraggeber nicht mehr hinreichend erkennbar ist, welchem Auftragnehmer gegenüber er Ansprüche wegen Sachmängeln geltend machen kann oder z.B. bei Synergieeffekten aus einheitlicher Baudurchführung und Baubetreuung
- alternativ: wenn die zusätzliche Leistung unbedingt erforderlich ist, um die Funktionalität der Hauptleistung sicherzustellen
- der Wert aller zusätzlichen Bauleistungen darf die Hälfte des Wertes des Ursprungsauftrags nicht überschreiten
- **Achtung:** § 3 EG Abs. 5 Nr. 5 VOB/A findet gem. § 3 EG Abs. 5 letzter Unterabsatz nur Anwendung bei der Vergabe von Aufträgen mit einem Auftragswert nach § 1 EG Abs. 2 Nr. 2 VOB/A (Schwellenwerte für Lose). Der Auftraggeber muss bei Auftreten zusätzlicher Leistungen im Sinne des

§ 3 EG Abs. 5 Nr. 5 VOB/A deren voraussichtliche Werte dem ursprünglich ermittelten Auftragswert hinzurechnen. Dies gilt nicht, wenn die zusätzlichen Leistungen den Schwellenwert für Lose nicht erreichen. Ist dies der Fall, können die zusätzlichen Leistungen auch ohne Vergabeverfahren vergeben werden, wenn die Voraussetzungen des § 3 EG Abs. 5 Nr. 5 VOB/A nicht vorliegen.

- Behandlung von Nachträgen im Bereich der Vergabe von Dienstleistungen

Für die Behandlung von Nachträgen im Bereich der Vergabe von Dienstleistungen gelten sinngemäß die obigen Ausführungen für den Bereich der Bauleistungen. Auf die dortigen Hinweise soll deshalb hier verwiesen werden.

Für zusätzliche Dienstleistungen gilt **§ 3 EG Abs. 4 lit. f VOL/A** bzw. **§ 3 Abs. 4 lit d VOF**.

Danach dürfen diese im Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb vergeben werden, wenn

- die Dienstleistungen weder in dem der Vergabe zugrundeliegenden Entwurf noch im zuerst geschlossenen Vertrag vorgesehen sind
- aber wegen eines unvorhergesehenen Ereignisses zur Ausführung der im Hauptvertrag beschriebenen Dienstleistung erforderlich sind
- und sich die zusätzlichen Dienstleistungen in technischer **oder** wirtschaftlicher Hinsicht nicht ohne wesentlichen Nachteil für den Auftraggeber vom Hauptauftrag trennen lassen
- oder die zusätzlichen Dienstleistungen für die Vollendung des ursprünglichen Auftrags unbedingt erforderlich sind.
- die geschätzte Vergütung für die zusätzlichen Leistungen darf die Hälfte der Vergütung der Leistung nach dem Hauptvertrag nicht überschreiten.

XI. Prüfung der Rechtmäßigkeit der Vergabe

1. Prüfung im Rahmen von Mittelanforderungen

Mit Beginn der Förderperiode 2014 – 2020 ist für den Bereich der Förderung aus Mitteln des EFRE geplant, anlässlich der durchzuführenden Prüfungen bei Mittelabrufen auch eine Überprüfung auf Einhaltung wesentlicher Aspekte des geltenden Vergaberechts einzuführen. In vergaberechtsrelevanten Bereichen wird zu diesem Zweck eine entsprechende Auflage in die Zuwendungsbescheide aufzunehmen sein, die die Zuwendungsempfänger verpflichtet, im Rahmen eines Mittelabrufes nicht nur die Originalbelege vorzulegen, sondern auch die jeweils zugehörigen Verträge und die diesbezüglichen Vergabevermerke. Erst nach Überprüfung der Plausibilität der Vergabevermerke, aus denen die wesentlichen

Abläufe und Entscheidungen, die der Auftraggeber im Vergabeverfahren getroffen hat, hervorgehen müssen, wird eine Mittelauszahlung erfolgen können. Auf diese Weise soll eine erste aktenmäßige Überprüfung der Einhaltung des Vergaberechts zu einem Zeitpunkt sichergestellt werden, in dem noch keine Fördermittel für die vorgelegten Belege an den jeweiligen Zuwendungsempfänger ausgezahlt wurden. Die Prüfung des Vergaberechts im Rahmen der Mittelabrufe setzt damit entscheidend früher an, als die Prüfungen, die anlässlich von Vor-Ort-Kontrollen durchgeführt werden. Zur Vereinheitlichung des Prüfungsablaufs und der Prüfkriterien wird die EFRE-Fondsverwaltung den zwischengeschalteten Stellen einen Vordruck zur Verfügung stellen.

2. Prüfung bei Vor-Ort-Kontrollen

Die Prüfung der Einhaltung des geltenden Vergaberechts ist ein wesentlicher Aspekt der durchzuführenden Vor-Ort-Kontrollen, da dieser Rechtsbereich eine der Hauptfehlerquellen bei der Förderung aus dem EFRE darstellt. Im Gegensatz zu den Prüfungen im Rahmen von Mittelabrufen stellt sich die Prüfung hier nicht als bloße Aktenprüfung auf Grundlage des Vergabevermerkes dar. Vielmehr erfolgt die Prüfung auf Grundlage der Vergabeunterlagen des jeweiligen geförderten Auftraggebers im Original. Die Vor-Ort-Prüfung ergänzt die Mittelabrufprüfung insoweit, als sie dazu geeignet ist festzustellen, ob die im Vergabevermerk dokumentierten Verfahrensschritte und Entscheidungen vom Auftraggeber auch tatsächlich durchgeführt bzw. getroffen wurden. Die stichprobenweise Prüfung erfolgt auf Grundlage des von der EFRE-Fondsverwaltung entwickelten erweiterten Prüfrasters, das die Einhaltung aller wesentlichen vergaberechtlichen Vorgaben beinhaltet.

3. Umgang mit festgestellten Vergabefehlern

Im Falle der Feststellung eines Vergabefehlers im Rahmen von Mittelabrufprüfungen oder Vor-Ort-Kontrollen geben die prüfenden Stellen der Vergabestelle und ggf. der zuständigen Fachaufsicht führenden Stelle zunächst die Gelegenheit, im Wege eines kontradiktorischen Verfahrens zu dem festgestellten Fehler Stellung zu nehmen.

Steht im Ergebnis dieses kontradiktorischen Verfahrens fest, dass gegen eine bestimmte Regelung des geltenden Vergaberechts verstoßen wurde, bewertet die prüfende Stelle den Vergabefehler anhand der Leitlinien der Kommission zur Festsetzung von Finanzkorrekturen, die die Kommission bei Verstößen gegen die Vorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge auf von der EU im Rahmen der geteilten Mittelverwaltung finanzierte Ausgaben anwendet.

Die Europäische Kommission hat diese Leitlinien am 19.12.2013 beschlossen. Die neu beschlossenen Leitlinien gelten für die Programmperiode 2007 – 2013 und ersetzen und aktualisieren die Leitlinien für Finanzkorrekturen bei Verstößen gegen

die Vorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge in den Programmplanungszeiträumen 2000 – 2006 und 2007 – 2013 (**COCOF 07/0037/03-DE**). Die neuen Leitlinien sind für Finanzkorrekturen anzuwenden, die nach ihrer Annahme festgestellt werden. Die Leitlinien richten sich unmittelbar an die Dienststellen der Kommission. Bei der Feststellung von Unregelmäßigkeiten bei der Anwendung des Vergaberechts müssen die Mitgliedsstaaten aber auch selbst die erforderlichen Korrekturen vornehmen. Hier empfiehlt die Europäische Kommission den zuständigen Behörden dieselben Kriterien und Sätze für die Korrektur anzuwenden, die die Kommission anwendet. In Mecklenburg-Vorpommern wird dieser Empfehlung gefolgt.

Die Finanzkorrekturen sind nur beim Vorliegen einer Unregelmäßigkeit vorzunehmen.

Eine Unregelmäßigkeit liegt tatbestandlich vor bei jedem Verstoß gegen eine Gemeinschaftsbestimmung als Folge einer Handlung oder Unterlassung eines Wirtschaftsteilnehmers, die dadurch einen **Schaden** für den Gesamthaushaltsplan der Gemeinschaften oder die Haushalte, die von den Gemeinschaften verwaltet werden, bewirkt hat bzw. haben würde (...). Da die Frage, ob der Verstoß gegen eine vergaberechtliche Vorschrift einen Schaden für den Gemeinschaftshaushalt bewirkt hat bzw. haben würde, oft nicht zu beantworten sein wird, sind in diesen Fällen Pauschalkorrekturen vorzunehmen.

Bei der Festsetzung eines Korrekturbetrages ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren und die Art der Unregelmäßigkeit, ihr Umfang, ihre Schwere und ihre finanziellen Auswirkungen zu berücksichtigen. Die Schwere einer Unregelmäßigkeit und die damit zusammenhängenden finanziellen Folgen werden anhand folgender Kriterien bewertet: Ausmaß der Beeinträchtigung des Wettbewerbs, Transparenz und Gleichbehandlung.

Ist die Unregelmäßigkeit lediglich formaler Art ohne tatsächliche oder potenziell finanzielle Auswirkungen, so wird keine Finanzkorrektur vorgenommen.

Die in der Übersicht des Leitfadens enthaltenen Korrektursätze sind auf jeden Einzelfall anzuwenden, in dem Unregelmäßigkeiten festgestellt werden. Hier werden die am häufigsten anzutreffenden Arten von Unregelmäßigkeiten beschrieben. Andere Vergabefehler sollten möglichst analog zu den dort aufgeführten Tatbeständen behandelt werden. Die Finanzkorrektur bezieht sich nur auf diejenigen abgerechneten Ausgaben, die auf einen unter Verstoß gegen das Vergaberecht vergebenen Vertrag zurückzuführen sind. Derselbe Korrektursatz ist auch auf alle zukünftig abgerechneten Ausgaben anzuwenden, die auf denselben Vertrag zurückzuführen sind.

Sind in einem Ausschreibungsverfahren mehrere Vergabefehler festgestellt worden, sind die Korrektursätze nicht zu kumulieren. Vielmehr wird der Korrektursatz anhand der schwerwiegendsten Unregelmäßigkeit festgesetzt.

Die in den Leitlinien vorgeschlagenen **Korrektursätze gelten grundsätzlich auch für Aufträge, die nicht (oder nur teilweise) unter die EU-Vergaberichtlinien (oberschwellige Vergaben) fallen - also auch für die unerschwelligen Vergaben (nationale Verfahren)**. Eine Korrektur ist bei solchen nationalen Verfahren bei

Verstößen gegen Vorschriften und Grundsätze notwendig, die sich direkt aus dem EG-Vertrag ableiten: freier Warenverkehr, Niederlassungsfreiheit, Dienstleistungsfreiheit, Nichtdiskriminierung und Gleichbehandlung, Transparenz, Verhältnismäßigkeit und gegenseitige Anerkennung. Danach muss der Auftraggeber zugunsten potenzieller Bieter einen **angemessenen Grad von Öffentlichkeit** sicherstellen, der den Dienstleistungsmarkt dem Wettbewerb öffnet und die Nachprüfung ermöglicht, ob die Vergabeverfahren unparteiisch durchgeführt wurden. Eine Korrektur ist daher dann notwendig, wenn der betreffende Auftrag für ein Unternehmen aus einem anderen Mitgliedstaat von eindeutigem Interesse ist und dieses nicht in der Lage war, sein Interesse an dem Auftrag zu bekunden, weil es vor der Vergabe keinen Zugang zu angemessenen Informationen hatte (grenzüberschreitendes Interesse). Eine Korrektur ist darüber hinaus notwendig bei einem Verstoß gegen das nationale Vergaberecht.