

## EFRE-Verwaltungsbehörde

### Merkblatt „Vergaberechtliche Pflichten“



#### I. Vorbemerkung

Dieses Merkblatt ist eine Orientierungshilfe. Es stellt keine Rechtsberatung dar.

#### II. Verpflichtung des Fördermittelempfängers zur Anwendung von Vergaberecht – was steckt dahinter?

Das Vergaberecht umfasst allgemein alle Regeln und Vorschriften, die das Verfahren für die öffentliche Hand bei der Beschaffung von Gütern und Leistungen vorschreiben. Immer dann, wenn der Staat, seine Behörden und Institutionen z.B. Papier oder Büromöbel beschaffen oder ein neues Bürogebäude errichten lassen will, müssen die Regelungen des Vergaberechts beachtet werden.

#### Wichtiger Hinweis:

Mit einer umfassenden Reform, die am 18. April 2016 in Kraft getreten ist, wurde der Rechtsrahmen für die Vergabe öffentlicher Aufträge oberhalb der sog. EU-Schwellenwerte grundlegend reformiert. Durch die Reform werden drei neue EU-Richtlinien über die Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen umgesetzt. Nähere Informationen hierzu auf dem Internetauftritt des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie unter:

<http://www.bmwi.de/DE/Themen/Wirtschaft/Oeffentliche-Auftraege-und-Vergabe/reform-des-vergaberechts,did=692720.html>.

Ziel dieser Regelungen ist ein wirtschaftlicher Beschaffungsvorgang, der durch Wettbewerb sichergestellt werden soll. Die Verpflichtung zu wirtschaftlichem Verhalten ist erforderlich, damit Steuergelder sparsam und sachgerecht verwendet werden. Außerdem soll verhindert werden, dass der Staat als großer Nachfrager auf dem Markt seine Marktstärke missbraucht. Ein weiteres Ziel des Vergaberechts ist die Öffnung der Beschaffungsmärkte in der EU durch transparente und nicht diskriminierende Verfahren für alle potentiellen Bewerber um öffentliche Aufträge aus dem europäischen Ausland.

Da dem Empfänger von Fördermitteln öffentliche Mittel zufließen und er zur Umsetzung seines Vorhabens Steuergelder verausgabt, ist es gerechtfertigt, ihm aufzugeben, sich bei der Auftragsvergabe so zu verhalten, wie die öffentliche Hand sich verhalten müsste. Daher wird die Verpflichtung des Fördermittelempfängers, Vergaberecht anzuwenden und einzuhalten regelmäßig im Zuwendungsbescheid festgeschrieben. Sofern die Durchführung eines mit EFRE-Mitteln kofinanzierten Vorhabens also die Beschaffung von Gütern, Dienstleistungen und Bauleistungen erforderlich macht, die nicht mit bereits beim Fördermittelempfänger vorhandenen Ressourcen abgedeckt werden können, hat auch der Fördermittelempfänger die Regelungen des Vergaberechts zu beachten. Für den Fall der Nichtbeachtung können die Fördermittel von der bewilligenden Stelle gekürzt, gestrichen bzw. gegebenenfalls teilweise oder sogar insgesamt zurückgefordert werden, indem dem Fördermittelemp-

fänger sogenannte Finanzkorrekturen angelastet werden. Durch Einhaltung der vergaberechtlichen Bestimmungen kann der Fördermittelempfänger das Risiko für Finanzkorrekturen aufgrund von Vergaberechtsverstößen hingegen ausschließen. Ferner trägt die Einhaltung der Regelungen des Vergaberechts dazu bei, das tatsächlich wirtschaftlichste Angebot zu ermitteln und damit die Kosten für das Vorhaben insgesamt zu minimieren.

Nach den Regelungen des Vergaberechts gibt es verschiedene Arten von Vergabeverfahren (dazu unter 3.). Die Vergabevorbereitung ist eine wesentliche Phase am Anfang eines Vergabeverfahrens, die noch vor der Angebotsaufforderung, der Angebotsphase und der eigentlichen Wertungsphase liegt. Dieser Phase sind die folgenden Ausführungen gewidmet.

### **Die Beachtung der folgenden Punkte hilft, die häufigsten Fehler während der Vergabevorbereitung zu vermeiden:**

#### **1. Marktübersicht und Markterforschung**

Vor der Durchführung einer Vergabe hat der Auftraggeber ausgehend von seinem Bedarf den in Betracht kommenden Bewerberkreis zu erkunden, sofern er keine ausreichende Marktübersicht hat. Er hat dazu unter anderem die Möglichkeit der Durchführung eines Teilnahmewettbewerbs und der Stellung einer Anfrage bei der zuständigen Auftragsberatungsstelle. Die Auftragsberatungsstellen sind Dienstleistungseinrichtungen der deutschen Industrie- und Handelskammern und Handwerkskammern bei der Marktbearbeitung „Öffentliche Aufträge“ sowohl national als auch EU-weit. Zugleich fungieren sie auch als Ansprechpartner aller Beschaffungsstellen von Bund, Ländern und Gemeinden.

#### **2. Sicherstellung der Finanzierung des Vorhabens durch den Auftraggeber**

Die Teilnehmer an einem Vergabeverfahren dürfen erwarten, dass der Auftraggeber vor einer Ausschreibung mit der gebotenen und ihm möglichen Sorgfalt prüft, ob die Finanzierung auch unter Berücksichtigung der erkennbaren Eventualitäten für das in Aussicht genommene Vorhaben ausreicht.

#### **3. Bestimmung der Vergabeart / Schätzung des Auftragswerts**

In Abhängigkeit von der Art, den Umständen und der erwarteten Höhe des Auftrags stehen **verschiedene Vergabeverfahren** zur Verfügung. Diese Vergabeverfahren gehen mit der Pflicht zur Beachtung spezieller Vergabevorschriften einher.

Nach der **Art des Auftrags** kann man verschiedene **Auftragskategorien** unterscheiden. Die Auftragskategorie liefert den Ansatzpunkt für die anzuwendenden Vorschriften.

Im Bereich EFRE-kofinanzierter Vorhaben sind dabei relevant:

- sofern hinsichtlich der zu vergebenden Aufträge die hierfür maßgeblichen Schwellenwerte der Europäischen Union nicht erreicht werden:

- bei der Vergabe von Aufträgen über Bauleistungen Teil A, Abschnitt 1 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB)
- bei der Vergabe von Aufträgen über Lieferungen und Dienstleistungen Teil A, Abschnitt 1 der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL);
- sofern hinsichtlich der zu vergebenden Aufträge die hierfür maßgeblichen Schwellenwerte erreicht oder überschritten werden:
  - bei der Vergabe von Aufträgen über Bauleistungen Teil 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), Abschnitt 1 und Abschnitt 2, Unterabschnitt 2 der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabeverordnung – VgV) sowie Teil A, Abschnitt 2 der VOB;
  - bei der Vergabe von Aufträgen über Lieferungen und Dienstleistungen Teil 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) sowie die VgV;

**Innerhalb der verschiedenen Auftragskategorien** kann man **nach der Höhe und den Umständen des zu erwartenden Auftrags** grundsätzlich die folgenden **Vergabeverfahren** unterscheiden:

- **Öffentliche Ausschreibung (europaweit: das sog. Offene Verfahren)**  
Bei der Öffentlichen Ausschreibung muss das einzelne Beschaffungsvorhaben öffentlich bekannt gemacht werden. Es sollen möglichst viele Angebote abgegeben werden, so dass im uneingeschränkten Wettbewerb das wirtschaftlichste Angebot ermittelt wird.
- **Beschränkte Ausschreibung (europaweit: das sog. Nicht Offene Verfahren)**  
Bei einer Beschränkten Ausschreibung fordert der Auftraggeber nur eine begrenzte Anzahl von Unternehmen direkt auf, ein Angebot abzugeben.
- **Freihändige Vergabe (europaweit: das sog. Verhandlungsverfahren)**  
Auch bei einer zulässigen Freihändigen Vergabe sind grundsätzlich mehrere Unternehmen zur Angebotsabgabe aufzufordern. Mit Einschränkungen sind Verhandlungen mit den Unternehmen zulässig. Im Gegensatz zur Beschränkten Ausschreibung besteht zudem eine größere Formfreiheit beim Einholen der Angebote.
- **Nur oberhalb der EU-Schwellenwerte: Wettbewerblicher Dialog**  
Für besonders komplexe Materien, mit Elementen des Nichtoffenen Verfahrens und des Verhandlungsverfahrens.

- **Nur oberhalb der EU-Schwellenwerte: Innovationspartnerschaft**

Ziel: Entwicklung einer innovativen Liefer- oder Dienstleistung und deren anschließender Erwerb.

Ob im Einzelfall ein nationales oder ein europaweites Vergabeverfahren zu wählen ist, hängt vom Auftragsvolumen ab. Wenn der Auftragswert nach Schätzung des Auftraggebers den einschlägigen EU-Schwellenwert erreicht oder übersteigt, muss ein europaweites Vergabeverfahren durchgeführt werden. Denn in solch einem Fall ist davon auszugehen, dass der Auftrag von grenzüberschreitendem Interesse ist und ihm Relevanz für den EU-Binnenmarkt zukommt. Liegt der geschätzte Auftragswert unterhalb des einschlägigen EU-Schwellenwertes, genügt es, ein nationales Vergabeverfahren durchzuführen.

Bei der Vergabe von Planungsleistungen gilt, dass bei der Schätzung des Auftragswerts der geschätzte Gesamtwert aller Lose über gleichartige Leistungen zugrunde zu legen ist. Erreicht oder überschreitet der geschätzte Gesamtwert der gleichartigen Leistungen den maßgeblichen Schwellenwert, sind alle Lose in einem europaweiten Verfahren zu vergeben.

Ob bei der Schätzung des Auftragswerts Planungsleistungen unterschiedlicher Leistungsbilder nach der HOAI zu addieren sind, ist umstritten. Die rechtliche Bewertung hält sich noch in der Schwebe, vor allem, da bislang ergangene gerichtliche Entscheidungen jeweils besonders gelagerte Einzelfälle betrafen. Die Europäische Kommission vertritt aktuell allerdings die Rechtsauffassung, dass in diesem Fall ein Verzicht auf die Addition von Planungsleistungen unterschiedlicher Leistungsbilder nach der HOAI europarechtswidrig sei. **Aus diesem Grund wird empfohlen, im Falle der Überschreitung des maßgeblichen Schwellenwertes bei Berücksichtigung aller Lose über Planungsleistungen, zum Ausschluss des Risikos einer finanziellen Berichtigung im Zweifel ein europaweites Vergabeverfahren durchzuführen.**

Die EU-Schwellenwerte werden von der Europäischen Kommission alle zwei Jahre geprüft und durch Verordnung geändert. Es ist dabei Aufgabe des Fördermittelempfängers, sich über die jeweils geltenden EU-Schwellenwerte zu informieren.

**Maßgeblicher Zeitpunkt** für die **Schätzung des Auftragswertes** ist der Tag der Absendung der Bekanntmachung der beabsichtigten Auftragsvergabe oder der Tag der sonstigen Einleitung des Vergabeverfahrens. Dabei muss eine sachgerechte Kostenschätzung durchgeführt werden, die zu dokumentieren ist. Hierbei sind sämtliche Gesichtspunkte einzubeziehen, die zu dem speziellen Vorhaben gehören. Die Dokumentation über die Schätzung des Auftragswerts muss erkennen lassen, dass der Auftraggeber vor der Schätzung die Leistung zumindest in den wesentlichen Punkten festgelegt hat. Darüberhinaus ist in der Dokumentation anzugeben, worauf die Schätzung des Auftragswerts beruht. Die Anforderungen an die Genauigkeit steigen, je mehr sich der Auftragswert dem Schwellenwert nähert, ab dessen Erreichen ein EU-weites Vergabeverfahren vorzunehmen ist. Bei einer frühzeitigen Kostenschätzung hat grundsätzlich eine Aktualisierung dieser

Kostenschätzung zum Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens zu erfolgen.

Im Anschluss an die Ermittlung des geschätzten Auftragswerts ist zu prüfen, ob dieser den einschlägigen EU-Schwellenwert erreicht oder übersteigt. Je nach Höhe des geschätzten Auftragsvolumens, gelten die nachfolgenden Ausführungen:

#### **a. Auftragsvolumen unterhalb der EU-Schwellenwerte**

Bei Auftragsvolumen unterhalb der Schwellenwerte regeln primär landesrechtliche Vorschriften das Vergabeverfahren. Grundlage im Saarland sind die Regelungen der Landeshaushaltsordnung, die durch die Richtlinien für die Vergabe von Aufträgen über Lieferungen und Leistungen durch die saarländische Landesverwaltung vom 16. September 2008 (Beschaffungsrichtlinien) in ihrer aktuellen Fassung konkretisiert werden sowie im Anwendungsbereich der Kommunalhaushaltsverordnung die vom Ministerium für Inneres und Sport bekanntgegebenen und von den Gemeinden, Gemeindeverbänden, kommunalen Eigenbetrieben und kommunalen Zweckverbänden bei der Vergabe von Aufträgen anzuwendenden Vergabegrundsätze (Vergabeerlass). Die Verwaltungsvorschriften zur Landeshaushaltsordnung, die Richtlinien und Erlasse verweisen und modifizieren dabei teilweise die Vergabe- und Vertragsordnungen. Der Rechnungshof des Saarlandes hat darauf hingewiesen, dass zur Wahrung des Gleichbehandlungsgrundsatzes eventuell vorhandene interne Richtlinien von Gemeinden und Landkreisen bei der Prüfung von Verwendungsnachweisen unberücksichtigt bleiben müssten, um eine Benachteiligung derjenigen ohne entsprechende interne Richtlinien zu vermeiden. Auch das Ministerium für Inneres und Sport vertritt die Auffassung, dass die von Kommunen zur VOB erlassenen Richtlinien keine Außenwirkung entfaltet und daher auch kein Maßstab zur Prüfung von Verwendungsnachweisen sein könnten.

Für den Fall, dass eine Zuwendung sowohl mit Mitteln des Saarlandes als auch mit Mitteln anderer juristischer Personen des öffentlichen Rechts mit vom saarländischen Recht abweichenden vergaberechtlichen Vorgaben bewilligt wurde, gelten grundsätzlich diejenigen Vergabevorschriften, über die die Zuwendungsgeber ein Einvernehmen erzielt haben und die daraufhin als Nebenbestimmungen zum Zuwendungsbescheid aufgenommen wurden.

Bei **Vergaben von freiberuflichen Leistungen**, deren geschätzter Auftragswert unterhalb des EU-Schwellenwerts für Liefer- und Dienstleistungsaufträge liegt und deren Gegenstand eine Leistung ist, die vorab nicht eindeutig und erschöpfend beschrieben werden kann, gilt:

Hier ist kein formelles Verfahren im saarländischen Landeshaushaltsrecht vorgeschrieben. Zur Wahrung der vergaberechtlichen Grundsätze von Gleichbehandlung, Nichtdiskriminierung, Transparenz sowie zum Schutz des freien Verkehrs von Waren und Dienstleistungen und des Wettbewerbs wird

empfohlen, auch bei diesen Leistungen einen regelmäßigen Wechsel der Auftragnehmer vorzunehmen und den Wechsel der Auftragnehmer in einem entsprechenden Vermerk zu dokumentieren.

**Unterhalb der EU-Schwellenwerte** gelten neben den nationalen Vorschriften unabhängig von der Art des Auftrags die **allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts**. Hieraus folgt:

Ist der Auftrag unterhalb der Schwellenwerte **binnenmarktrelevant**, sind bei der Vergabe des Auftrages u.a. der Grundsatz der Gleichbehandlung, der Transparenz und das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit zu beachten. Allein der Umstand, dass ein öffentlicher Auftrag die Schwellenwerte unterschreitet, begründet für sich genommen nicht die Vermutung, dass die Auswirkungen des Auftrags für den Binnenmarkt nicht relevant seien. Vielmehr muss der Auftraggeber im Rahmen einer von ihm vorzunehmenden Einzelfallprüfung in jedem konkreten Einzelfall feststellen, ob ein Auftrag binnenmarktrelevant ist oder nicht.

Kraft der Transparenzpflicht zugunsten aller potentiellen Bieter ist vor der Vergabe eines binnenmarktrelevanten Auftrags ein angemessener Grad von Öffentlichkeit herzustellen. Aus dem Verbot der Diskriminierung folgt für binnenmarktrelevante Aufträge zudem, dass Bescheinigungen, Diplome oder andere schriftliche Nachweise, die ein entsprechendes Gewährleistungsniveau aufweisen, anerkannt werden müssen und die Fristen für Interessenbekundungen und für die Angebotsabgabe so lang sein müssen, dass auch Unternehmen aus anderen Mitgliedsstaaten eine fundierte Einschätzung vornehmen und ein Angebot erstellen können.

#### **b. Auftragsvolumen oberhalb der EU-Schwellenwerte**

Aufträge oberhalb der EU-Schwellenwerte müssen grundsätzlich im Wege des offenen Verfahrens, bei dem bestimmte formale Anforderungen und Fristen gelten, europaweit ausgeschrieben werden. Leitende Prinzipien sind dabei Wettbewerb und Transparenz. Zusätzlich gilt ein striktes Gleichbehandlungsgebot für alle am Vergabeverfahren Interessierten.

**In jedem Fall, gleichwie ob unter- oder oberhalb der EU-Schwellenwerte, sind Ausnahmetatbestände sorgfältig zu prüfen. Zudem muss die Bejahung eines Ausnahmetatbestandes immer schriftlich begründet werden. Die Begründung ist immer in einem mit Datum und Unterschrift versehenen Vergabevermerk festzuhalten. Die Anlagen (Dokumentationen) sind diesem Vermerk beizufügen.**

#### **4. Losvergabe**

Leistungen sind in der Menge aufgeteilt (Teillose) und getrennt nach Art oder Fachgebiet (Fachlose) zu vergeben. Oftmals überschreiten umfangreiche Aufträge mit hohen Auftragswerten die Kapazitäten mittelständischer Unternehmen, so dass diese bei der Vergabe großer Aufträge chancenlos wären, da sie das Gesamtvolumen nicht in Gänze alleine bewältigen können. Daher sollen Aufträge in Fach- und Teillose zur angemessenen Berücksichtigung der mittelständischen Interessen aufgeteilt werden.

Unter einer Vergabe nach Fachlosen ist eine Aufteilung nach Handwerkszweigen bzw. Gewerken zu verstehen. Die Teillosvergabe dagegen bezeichnet eine Aufteilung umfangreicher Leistungen in mehrere Einzellöse.

Nur im zu begründenden Ausnahmefall kommt eine Generalunternehmervergabe oder Zusammenfassung von Losen aus wirtschaftlichen, baubetrieblichen oder technischen Gründen in Betracht.

#### **5. Eignungskriterien**

Bei jeder Vergabe sind die Eignungskriterien für die Teilnehmer am Wettbewerb festzulegen. Typische Eignungskriterien sind Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit. Zugleich ist auch die Art der hierfür zu erbringenden Nachweise festzulegen. Diese Eignungskriterien sind von den späteren Zuschlagskriterien zu unterscheiden. Eignungskriterien dürfen auf der für den Zuschlag erheblichen Wertungsstufe – von den in den vergaberechtlichen Bestimmungen vorgesehenen Ausnahmen abgesehen - keine Rolle mehr spielen.

#### **6. Anschreiben/Bewerbungsunterlagen**

Das Anschreiben des Auftraggebers an die Bieter ist die Aufforderung zur Angebotsabgabe. Es muss sämtliche Angaben enthalten, die neben den Verdingungsunterlagen für den Entschluss zur Abgabe eines Angebots notwendig sind. Der in den vergaberechtlichen Normen enthaltene Katalog zu den inhaltlichen Anforderungen an das Anschreiben ist nicht abschließend. Im Einzelfall kann es notwendig sein, dass der Auftraggeber weitere Angaben macht.

Im Anschreiben oder den Bewerbungsunterlagen sind mindestens eindeutig anzugeben:

- wann (d.h. ob mit dem Angebot oder erst auf Verlangen) und welche Unterlagen vom Bieter zum Nachweis der Eignung vorzulegen sind,
- welche Unterlagen oder Erklärungen darüber hinaus mit dem Angebot vorzulegen sind (insbesondere zu Art und Umfang eines vorgesehenen Nachunternehmereinsatzes),

- ob er Nebenangebote zulässt und falls ja, ob er diese ausnahmsweise nur in Verbindung mit dem Hauptangebot zulässt sowie welche Mindestanforderungen an Nebenangebote gestellt werden, so dass Bieter hinreichend zuverlässig beurteilen können, welchen Anforderungen Nebenangebote mindestens genügen müssen, um gewertet werden zu können,
- welche Kriterien für den Zuschlag entscheidend sind, sowie deren Gewichtung (Transparenzgebot!).
- Im Falle des Verhandlungsverfahrens, des Wettbewerblichen Dialogs oder der Innovationspartnerschaft sind zudem Erläuterungen zum Ablauf der Verhandlungen anzugeben.

## **7. Leistungsbeschreibung:**

Die zu beschaffende Leistung ist – vom Anwendungsbereich solcher freiberuflicher Leistungen abgesehen, wo dies wesensmäßig gerade nicht möglich ist - eindeutig und erschöpfend zu beschreiben. Kalkulationsrelevante Listen müssen allen Bietern gleichermaßen zur Verfügung stehen.

Der Regelfall ist die Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis. In diesem Fall hat die Leistungsbeschreibung sehr detailliert zu erfolgen. Die funktionale Ausschreibung (Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm) ist ein Ausnahmetatbestand: Sie enthält nur wesentliche Funktionselemente, um dem Bieter die Möglichkeit zu eröffnen, bei der Konkretisierung der Leistung mitzuwirken, indem er seine Erfahrungen und Kenntnisse einbringt. Im Falle der funktionalen Ausschreibung und der herstellerbezogenen Beschreibung ist im Vergabevermerk eine Begründung erforderlich!

Die Leistungsbeschreibung darf keine ungewöhnlichen Anforderungen bzw. kein ungewöhnliches Wagnis beinhalten. Die Übertragung eines ungewöhnlichen Wagnisses liegt vor, wenn dem Auftraggeber Risiken aufgebürdet werden, die er nach der in dem jeweiligen Vertragstyp üblicherweise geltenden Wagnisverteilung an sich nicht zu tragen hat. Darunter fallen aber weder allgemeine Leistungswagnisse, noch Wagnisse, die mit einer bestimmten Leistungsausführung oder einem Teil derselben ursächlich verbunden sind. Nicht ungewöhnlich sind auch solche Wagnisse und Risiken, auf die der Auftraggeber ausdrücklich hinweist, so dass der Auftragnehmer sich entscheiden kann, ob er sie übernehmen möchte.

Die herstellerbezogene Beschreibung und Nennung bestimmter Produkte oder Verfahren ist nur ausnahmsweise zulässig. In solchen Fällen ist dann stets der Zusatz „oder gleichwertiger Art“ zu verwenden.

Zudem sind in Leistungsbeschreibungen bei Vergaben von Aufträgen über Bauleistungen grundsätzlich keine Bedarfspositionen aufzunehmen.

## **8. Nennung von Zuschlagskriterien**



Zuschlagskriterien sind immer dann vorzusehen, wenn von den Bietern in ihren Angeboten über die Preise hinausgehende Angaben verlangt werden und die Entscheidung für einen bestimmten Bieter nicht allein vom Preis abhängig gemacht wird. Maßgebend für die Entscheidung über die Auftragsvergabe ist in diesem Fall das wirtschaftlichste Angebot, was nicht mit dem allein am Preis gemessen günstigsten Angebot identisch sein muss. Die Zuschlagskriterien sind zu benennen und sämtlich vorab in den Vergabeunterlagen oder in der Vergabebekanntmachung bekannt zu geben. Die Bekanntmachung hat spätestens in der Aufforderung zur Angebotsabgabe vollständig und abschließend zu erfolgen. Die Nennung hat mit Gewichtung und in der Reihenfolge der einzelnen Kriterien zuerkannten Bedeutung zu erfolgen. Alle Kriterien müssen zudem auf den einzelnen Auftrag bezogen und objektiv nachvollziehbar sein.

Beispiele für Zuschlagskriterien sind: Ausführungsfristen, Betriebs- und Folgekosten, Gestaltung/ästhetische Aspekte, Rentabilität, Technischer Wert, Variabilität der Nutzung sowie Nutzungsdauer.

## **9. Ausreichende Bemessung der Fristen**

Ausführungsfristen sind eine wichtige Grundlage für die Entscheidung eines Bewerbers für Angebotsabgabe und Preiskalkulation. Der Eröffnungs-/Einreichungstermin ist gleichzeitig das Ende der Angebotsfrist. Das Gebot der ausreichenden Bemessung von Fristen gilt insbesondere für die Angebotsfrist bzw. Bewerbungsfrist und damit diejenige Frist, bis zu deren Ablauf dem Auftraggeber Angebote zugehen sollen.

Genauso wichtig sind die Festlegung der Frist, binnen der nach Angebot der Zuschlag erteilt werden soll (Zuschlagsfrist) sowie damit einhergehend die Bestimmung, dass der Bieter bis zum Ablauf der Zuschlagsfrist an sein Angebot gebunden ist (Bindefrist).

## **10. Eröffnungstermin (Submission)**

Beim Eröffnungstermin (auch Submissionstermin genannt) werden die im Rahmen einer Öffentlichen oder Beschränkten Ausschreibung eingegangenen Angebote geöffnet. Im Rahmen von Ausschreibungen nach der VOB/A läuft die Angebotsfrist ab, sobald der Verhandlungsleiter im Eröffnungstermin mit der Eröffnung der Angebote beginnt.

Über den Eröffnungstermin ist eine Niederschrift zu fertigen.

Bei der Vergabe von Aufträgen über Bau-, Liefer- und Dienstleistungen mit einem geschätzten Auftragswert oberhalb der EU-Schwellenwerte wird die Öffnung der Angebote von mindestens zwei Vertretern des öffentlichen Auftraggebers gemeinsam an einem Termin unverzüglich nach Ablauf der Angebotsfrist durchgeführt. Bieter sind zu diesem Termin nicht zugelassen.

## **11. Aufklärungsverhandlungen**

Zweifelsfragen das Angebot oder die Bieterreignung betreffend können im Wege der Aufklärung behoben werden. Dabei ist die Aufklärung - anders als Verhandlungen über die Angebote - unabhängig von der Vergabeart möglich. Neben der schriftlichen Aufklärung kann der Auftraggeber bestehende Zweifel auch im Bietergespräch oder mittels Ortsbesichtigung ausräumen. Das Ergebnis solcher Aufklärungsverhandlungen ist schriftlich in einem Vergabevermerk zu dokumentieren. Dabei sind alle Aspekte festzuhalten, die für die Feststellung der Angemessenheit bzw. Unangemessenheit der Angaben maßgebend waren. Die Verhandlungsergebnisse sind geheim zu halten.

## **12. Interessenkollisionen**

Da Interessenkonflikte einen Verstoß gegen das Wettbewerbsprinzips darstellen, ist die Mitwirkung solcher Personen in einem Vergabeverfahren auf Seiten des Auftraggebers zu unterlassen, die sowohl den Interessen des Auftraggebers als auch gleichzeitig den Interessen eines oder mehrerer Bieter dienen. Wird eine voreingenommene Person an einem Vergabeverfahren beteiligt, ist allein der Auftraggeber verpflichtet, die Interessenkollision aufzulösen und deren Beteiligung zu beenden.

Bei einem Auftragsvolumen oberhalb der EU-Schwellenwerte sind möglicherweise voreingenommene Personen von der Mitwirkung bei Entscheidungen in Vergabeverfahren in bestimmten Fällen zwingend, in anderen Fällen unter bestimmten Voraussetzungen ausgeschlossen. Das zwingende Mitwirkungsverbot gilt für Personenidentität auf Bewerber- bzw. Bieterseite und auf Auftraggeberseite sowie bei Doppelberatung bzw. -unterstützung und Doppelvertretung sowohl des Auftraggebers bzw. eines von ihm Beauftragten als auch eines Bewerbers oder Bieters. Von diesen Fällen, in denen die Vermutung der Voreingenommenheit unwiderlegbar ist, sind die Fälle zu unterscheiden, in denen zwar von einer Voreingenommenheit auszugehen ist, diese Vermutung jedoch durch eine entsprechende Darstellung des Auftraggebers im Einzelfall widerlegbar ist.

Das Problem der Voreingenommenheit von an Vergabeverfahren beteiligten Personen hat große praktische Bedeutung und birgt die Gefahr, dass das Vergabeverfahren in wesentlichen Abschnitten wiederholt oder sogar aufgehoben werden muss. Dementsprechend muss der Auftraggeber sicherstellen, dass für ihn oder in seinem Auftrag keine Personen an der Entscheidungsfindung beteiligt werden, bei denen Anlass zur Besorgnis besteht, dass sie der Auftragsvergabe nicht unparteiisch gegenüber stehen. Eine Möglichkeit, entsprechende organisatorische Vorkehrungen zu treffen, besteht darin, sämtlichen externen Personen, die an dem Vergabeverfahren oder dessen Vorbereitung mitwirken, eine Eigenerklärung abzuverlangen. Inhalt der Eigenerklärung muss die Aussage sein, dass die betreffende Person keinem der in den vergaberechtlichen Bestimmungengeregelten Fälle der Voreingenommenheit zuzuordnen ist.

### **III. Verpflichtung des Fördermittelempfängers zur Dokumentation seiner Beschaffungsvorgänge – was steckt dahinter?**

Die Bedeutung der Dokumentation im Vergabeverfahren kann kaum hoch genug eingeschätzt werden. Durch die Dokumentation soll gewährleistet werden, dass die Beschaffung transparent und damit nachvollziehbar ist. Das Erfordernis zur Dokumentation besteht für alle Vergabearten gleichermaßen und umfasst das gesamte Verfahren. Im Folgenden wird erläutert, welche inhaltlichen Vorgaben hinsichtlich der Dokumentationspflicht bestehen. Die Anforderungen, denen eine vergaberechtskonforme Dokumentation genügen muss, sind nicht im Einzelnen gesetzlich geregelt. Sie finden sich in den Regelungen des GWB, der VgV, der VOB/A und der VOL/A und werden zudem aus dem allgemeinen Grundsatz des ordnungsgemäßen Verwaltungshandelns abgeleitet, dass wesentliche Feststellungen und Entscheidungen aktenmäßig festzuhalten sind.

Ein Beschaffungsvorgang ist zeitnah so zu dokumentieren, dass die einzelnen Stufen des Vergabeverfahrens, die einzelnen Maßnahmen, die maßgebenden Feststellungen sowie die Begründung der einzelnen Entscheidungen in Textform festgehalten werden. Zur besseren Übersichtlichkeit sollte die Darstellung eines Beschaffungsvorgangs in chronologischer Reihenfolge erstellt werden und damit auch den Verfahrensverlauf nachzeichnen. Die Dokumentation muss zudem den Aussteller erkennen lassen und von diesem unterzeichnet werden.

Die Angaben müssen jeweils so ausführlich sein, dass sie für einen mit der Sachlage des jeweiligen Verfahrens vertrauten Leser nachvollziehbar sind. Die Faktoren, die zur Auswahl eines Bieters für den Zuschlag geführt haben, sind vollständig, wahrheitsgemäß und verständlich mitzuteilen. Dieser Grundsatz gilt insbesondere für diejenigen Entscheidungen, bei denen der Vergabestelle ein Bewertungsspielraum zusteht.

Dem Fördermittelempfänger ist anzuraten, sich bei der Erstellung der Dokumentation z. B. am Vergabe- und Vertragshandbuch für die Baumaßnahmen des Bundes zu orientieren. Mehrere Bundesländer haben ebenfalls Vergabehandbücher herausgegeben, an denen sich die Dokumentation ausrichten kann. Durch die Bereitstellung von Formblättern in diesen Handbüchern wird eine leichte Handhabung der Dokumentation ermöglicht.

Kernstück der Vergabedokumentation ist der Vergabebericht, der die einzelnen Stufen des Verfahrens, die maßgebenden Feststellungen sowie die Begründung der einzelnen Entscheidungen beschreibt. Er muss kein körperlich einheitliches, als Vergabebericht betiteltes Schriftstück sein, das sämtliche relevanten Vorgänge und Entscheidungen des Vergabeverfahrens ausführlich dokumentiert. Es reicht aus, wenn eine durchgängige Dokumentation in Form separater Schriftstücke die einzelnen Stufen des Verfahrens, die maßgeblichen Feststellungen sowie die Begründungen für die getroffenen Entscheidungen nachvollziehbar wiedergibt.

#### **Die Vergabedokumentation hat regelmäßig mindestens zu enthalten:**

- Name und Anschrift des Auftraggebers,
- Art und Umfang der Leistung sowie Einordnung als Bau-, Dienst- bzw. Lieferleistung oder freiberufliche Leistung,

- einzelne, mit Datum versehene Stufen des Vergabeverfahrens,
- Schätzung zum Auftragswert unter Angabe der Berechnungsgrundlagen,
- gewähltes Vergabeverfahren und Begründung,
- Benennung der Bewertungskriterien sowie deren Gewichtung,
- gegebenenfalls Gründe für eine Zusammenfassung von Fach- und Teillosen,
- Bekanntmachungstext bzw. Auskunft über die Erkundung und Auswahl des Bewerberkreises für den Fall der Abweichung vom Verfahren der Öffentliche Ausschreibung/ Offenes Verfahren, gegebenenfalls Screenshots der Bekanntmachung zu vergebender Aufträge bei Online-Bekanntmachung,
- Prüfung der Teilnahmeanträge und Angebote,
- Anzahl der Bewerber,
- Namen der berücksichtigten Bewerber oder Bieter und die Gründe für ihre Auswahl,
- Namen der nicht berücksichtigten Bewerber oder Bieter und die Gründe für die Ablehnung,
- gegebenenfalls Rügen der Bieter und deren Beantwortung samt Eingangs- und Absendenachweisen,
- gegebenenfalls Bieterfragen und deren Beantwortung samt Eingangs- und Absendenachweisen,
- geforderte Eignungsnachweise und deren Prüfungszweck,
- Gründe für die Ablehnung von ungewöhnlich niedrigen Angeboten,
- gegebenenfalls Prüfung der Vergleichbarkeit und Gleichwertigkeit von Nebenangeboten,
- gegebenenfalls Angaben zu Verhandlungen/Führung eines Aufklärungsgesprächs mit den Bewerbern,
- gegebenenfalls Entscheidung zur Nachforderung von Unterlagen sowie die dafür maßgeblichen Gründe,
- Nachweis des fristgemäßen Eingangs der gegebenenfalls nachgeforderten Unterlagen bei der Vergabestelle,
- Name des erfolgreichen Bieters und die Gründe für die Auswahl seines Angebots unter Angabe der Auswahlkriterien und deren Gewichtung,

- gegebenenfalls Anteil der beabsichtigten Unteraufträge,
- gegebenenfalls Gründe für die Ausnahme von der Anwendung gemeinschaftsrechtlicher technischer Spezifikationen,
- gegebenenfalls Gründe für die Aufhebung des Vergabeverfahrens,
- gegebenenfalls Anteil am Auftrag oder an der Rahmenvereinbarung, den der Zuschlagsempfänger an Dritte weiterzugeben beabsichtigt,
- Wert des tatsächlich erteilten Auftrages; gegebenenfalls der einzelnen Lose sowie Auftragsschreiben,
- gegebenenfalls Durchschriften der Mitteilungen an nicht berücksichtigte Bieter bzw. Bewerber,
- gegebenenfalls Screenshots der Bekanntmachung vergebener Aufträge von Internetportalen und Beschafferprofilen,
- gegebenenfalls Wert der beauftragten Nachtragsangebote, Begründungen für die Nachtragsangebote sowie Auftragsschreiben

**Es ist darauf hinzuweisen, dass Mängel in der Dokumentation grundsätzlich dem Zuwendungsempfänger angelastet werden!**

Informationen zu den Inhalten dieses Merkblattes erhalten Sie bei der EFRE-Verwaltungsbehörde. Ihre Ansprechpartner sind Frau Maren Piluso, Tel. 0681/ 501-4123 und Herr Dr. Jens Düsel, Tel. 0681/ 501-1878, zu erreichen auch via E-Mail unter der Adresse [vergabe.efre@wirtschaft.saarland.de](mailto:vergabe.efre@wirtschaft.saarland.de) .