



**Informationen für den Zuwendungsempfänger
zur Anwendung des Vergaberechts
- Infoblatt Vergabe -**

Vorbemerkung

Die nachfolgenden Hinweise sind von allen privaten Zuwendungsempfängern, deren Zuwendung oberhalb von 25.000 € liegt und die aufgrund einer spezifischeren Regelung in Teil III der Förderrichtlinien keiner Ausnahme unterliegen, zu beachten. Die Hinweise können keine rechtliche Unterstützung im Einzelfall ersetzen. Zuwendungsempfängern, die wenig Erfahrung mit dem öffentlichen Beschaffungswesen haben, wird dringend empfohlen, sich Unterstützung durch Dritte zu sichern oder zumindest die unter nachfolgender Nummer 8 genannten Beratungsstellen zu konsultieren. Dies sollte spätestens vor Einleitung des ersten Vergabeverfahrens erfolgen. Die nachfolgenden Informationen sind nur geeignet, einen groben Überblick zu geben.

Verpflichtung des Fördermittelempfängers zur Anwendung des öffentlichen Vergaberechts – was steckt dahinter?

Das Vergaberecht umfasst alle Regeln und Vorschriften, die das Verfahren für die öffentliche Hand bei der Beschaffung von Gütern und Leistungen vorschreiben. Immer dann, wenn staatliche oder kommunale Behörden z.B. Papier beschaffen, ein neues Bürogebäude errichten oder ein Gutachten vergeben wollen, müssen die Regelungen des Vergaberechts beachtet werden.

Ziel dieser Regelungen ist ein wirtschaftlicher Beschaffungsvorgang, der durch Wettbewerb sichergestellt werden soll. Der Wettbewerb soll transparent und fair ausgestaltet sein und sicherstellen, dass Wirtschaftsteilnehmer sowohl aus dem Inland als auch aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union nicht diskriminiert werden. So sind beispielsweise Bewerber oder Bieter aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union wie Inländer zu behandeln.

Ist der Zuwendungsempfänger nicht öffentlicher Auftraggeber, gelten für ihn dennoch vergaberechtliche Regelungen, wenn er öffentliche Mittel über 25.000 € erhält und ein

Ausnahmetatbestand der Förderrichtlinien nicht erfüllt ist. Deshalb wird im Zuwendungsbescheid die Verpflichtung des Fördermittelempfängers festgeschrieben, die Vorläufigen Verwaltungsvorschriften zu § 44 Hessische Landeshaushaltsordnung (VV zu § 44 LHO), Abschnitt 1 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) sowie Abschnitt 1 der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/A), der Gemeinsame Runderlass zum öffentlichen Auftragswesen (Vergabeerlass) und der Gemeinsame Runderlass über Vergabesperren zur Korruptionsbekämpfung in den jeweils gültigen Fassungen anzuwenden und einzuhalten.

Ist der Zuwendungsempfänger öffentlicher Auftraggeber i.S.v. § 98 bzw. § 99 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)¹ und erreicht der geschätzte Auftragswert den maßgeblichen EU-Schwellenwert, ist der Vierte Teil des GWB, die Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (VgV) und Abschnitt 2 der VOB maßgeblich.

Für den Fall der Nichtbeachtung oder fehlerhaften Anwendung vergaberechtlicher Bestimmungen können die Fördermittel von der bewilligenden Stelle gekürzt, gestrichen bzw. gegebenenfalls teilweise oder sogar insgesamt zurückgefordert werden.

Bei Vergabeverfahren hat der Zuwendungsempfänger eine umfassende Dokumentationspflicht und zwar unabhängig vom Auftragswert (d.h. im Unter- wie im Oberschwellenbereich) und vom Auftragsgegenstand. Auf die Einhaltung der Dokumentationspflicht unter nachfolgender Nummer 7 wird besonders hingewiesen.

Das vorliegende Infoblatt gibt Hinweise zur Vertragsanbahnung bis zum Vertragsabschluss, dem sogenannten Vergabeverfahren. Es beginnt mit der Vergabevorbereitung und setzt sich fort mit der Angebotsaufforderung, der Angebotsphase, der Angebotsöffnung, der Wertungsphase und endet mit dem Zuschlag (Vertragsabschluss).

¹ Auszug aus § 99 GWB:

Öffentliche Auftraggeber sind

1. Gebietskörperschaften sowie deren Sondervermögen,

2. andere juristische Personen des öffentlichen und des privaten Rechts, die zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art zu erfüllen, sofern

a) sie überwiegend von Stellen nach Nummer 1 oder 3 einzeln oder gemeinsam durch Beteiligung oder auf sonstige Weise finanziert werden,

b) ihre Leitung der Aufsicht durch Stellen nach Nummer 1 oder 3 unterliegt oder

c) mehr als die Hälfte der Mitglieder eines ihrer zur Geschäftsführung oder zur Aufsicht berufenen Organe durch Stellen nach Nummer 1 oder 3 bestimmt worden sind;

dasselbe gilt, wenn diese juristische Person einer anderen juristischen Person des öffentlichen oder privaten Rechts einzeln oder gemeinsam mit anderen die überwiegende Finanzierung gewährt, über deren Leitung die Aufsicht ausübt oder die Mehrheit der Mitglieder eines zur Geschäftsführung oder Aufsicht berufenen Organs bestimmt hat,

3. Verbände, deren Mitglieder unter Nummer 1 oder 2 fallen,

4. natürliche oder juristische Personen des privaten Rechts sowie juristische Personen des öffentlichen Rechts, soweit sie nicht unter Nummer 2 fallen, in den Fällen, in denen sie für Tiefbaumaßnahmen, für die Errichtung von Krankenhäusern, Sport-, Erholungs- oder Freizeiteinrichtungen, Schul-, Hochschul- oder Verwaltungsgebäuden oder für damit in Verbindung stehende Dienstleistungen und Wettbewerbe von Stellen, die unter die Nummern 1, 2 oder 3 fallen, Mittel erhalten, mit denen diese Vorhaben zu mehr als 50 Prozent subventioniert werden.

Übersicht über die zu beachtenden Rechtsgrundlagen

Rechtsgrundlage	Private, die nicht öffentliche Auftraggeber sind	Private, die öffentliche Auftraggeber gemäß § 99 GWB sind
Unterhalb des EU- Schwellenwertes:		
Vorläufige Verwaltungsvorschrift zu § 44 LHO	x	x
VOB/A Abschnitt 1 und VOL/A Abschnitt 1	Sofern Gesamtzuwendung > 25.000 €*	x
Hessisches Vergabe- und Tarifreuegesetz (HVTG)	sofern Gesamtzuwendung > 25.000 €* : §§ 10 Abs. 3 bis 5, 11 Abs. 1 sowie 15 Abs. 1 und 2 (Nr. 3.9 Vergabeerlass)	sofern Gesamtzuwendung > 25.000 €* : §§ 10 Abs. 3 bis 5, 11 Abs. 1 sowie 15 Abs. 1 und 2 (Nr. 3.9 Vergabeerlass)
Gemeinsamer Runderlass zum öffentlichen Auftragswesen (Vergabeerlass)	Sofern Gesamtzuwendung > 25.000 €* : Beachtung von Teil 1 nach Nr. 3.9	Sofern Gesamtzuwendung > 25.000 €* : Beachtung von Teil 1 nach Nr. 3.9
Gemeinsamer Runderlass über Vergabesperrn zur Korruptionsbekämpfung für die gesamte hessische Landesverwaltung	x	x
Oberhalb des EU-Schwellenwertes:		
Vierter Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen		x
Vergabeverordnung (VgV)		x
Verordnung über die Vergabe von Aufträgen im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der Energieversorgung (SektVO)		
VOB/A Abschnitt 2		x
<u>Binnenmarktrelevante Aufträge:</u> Diese Aufträge fallen nicht unter das EU-Vergaberecht, müssen aber wegen ihres grenzüberschreitenden Interesses den primären EU-Vergabeverfahrensregelungen entsprechen (Transparenz, Gleichbehandlung, etc.).		
* ggf. spezifischere Regelung in der jeweils einschlägigen Förderrichtlinie		

Die Beachtung der folgenden wichtigsten Punkte hilft, die häufigsten Fehler im Vergabeverfahren zu vermeiden. Diese Punkte sind nicht abschließend.

1. Vergabevorbereitung

a. Marktübersicht und Markterforschung

Sofern keine ausreichende Marktübersicht besteht, kann es vor Durchführung einer Vergabe sinnvoll sein, eine Markterkundung durchzuführen. Diese Recherchen dürfen aber nicht so weit gehen, dass nur zum Zwecke der Markterkundung ein Vergabeverfahren durchgeführt wird. Hilfestellung kann hier insbesondere die Auftragsberatungsstelle Hessen e. V. (siehe Nr. 8) geben.

b. Sicherstellung der Finanzierung des Vorhabens

Die Teilnehmer an einem Vergabeverfahren dürfen erwarten, dass der Auftraggeber vor einer Ausschreibung geprüft hat, dass die Finanzierung des in Aussicht genommenen Vorhabens auch unter Berücksichtigung der erkennbaren Eventualitäten gesichert ist.

c. Vergabeunterlagen

Die sorgfältige und rechtsfehlerfreie Erarbeitung der Vergabeunterlagen (Anschreiben, Bewerbungs-, Angebotsbedingungen und Leistungsbeschreibung) ist Voraussetzung für eine erfolgreiche Vergabe. Die zu beschaffende Leistung ist möglichst eindeutig und erschöpfend zu beschreiben. Die Leistungsbeschreibung hat sehr detailliert zu erfolgen und darf keine ungewöhnlichen Anforderungen bzw. kein ungewöhnliches Wagnis für die Bieter beinhalten. Die herstellerbezogene Beschreibung und Nennung bestimmter Produkte oder Verfahren ist grundsätzlich unzulässig und nur bei ganz engen Ausnahmen möglich. Auch Bedarfs- und Alternativpositionen sind nur ausnahmsweise zulässig. Die vorgenannten Ausnahmen können auf eine unzureichende Planung hindeuten und sind immer zu begründen. Erst wenn alle Unterlagen fertig gestellt sind, darf ein Vergabeverfahren eingeleitet werden.

2. Angebotsaufforderung

a. Bestimmung der Vergabeart

In Abhängigkeit von der Art, den Umständen und der erwarteten Höhe des Auftrages finden verschiedene Vergabeverfahren Anwendung, die mit der Pflicht zur Beachtung bestimmter Vergabevorschriften einhergeht. Die Schätzung des Auftragswertes ist zu dokumentieren.

Liegt der geschätzte Auftragswert bei öffentlichen Auftraggebern i.S.v. § 99 GWB oberhalb des maßgeblichen EU-Schwellenwertes, finden die EU-weiten Vergabeverfahren Anwendung. Ist dies nicht der Fall, ist ein nationales Vergabeverfahren durchzuführen. Liegt die geschätzte Auftragshöhe nur unwesentlich unterhalb des EU-Schwellenwertes, ist dem Zuwendungsempfänger zu empfehlen, der öffentlicher Auftraggeber ist, ein EU-weites Vergabeverfahren durchzuführen.

(1) nationale Vergabeverfahren

1. Öffentliche Ausschreibung (Regelverfahren)
2. Beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb (IBV)
3. Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb (IBV)
4. Freihändige Vergabe mit Teilnahmewettbewerb
5. Freihändige Vergabe ohne Teilnahmewettbewerb

Bei einer Öffentlichen Ausschreibung wird eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmen öffentlich zur Abgabe von bindenden Angeboten nach Maßgabe einer Leistungsbeschreibung aufgefordert. Bei einer Beschränkten Ausschreibung werden hierzu zuvor ausgewählte geeignete Unternehmen aufgefordert. Bei der Freihändigen Vergabe wird mit mehreren oder wird ausnahmsweise nur mit einem geeigneten Unternehmen über den Gegenstand und die Bedingungen des Auftrags verhandelt.

Interessenbekundungsverfahren (IBV) sind vereinfachte Teilnahmewettbewerbe zur Auswahl von Bewerbern bei Beschränkter Ausschreibung und Freihändiger Vergabe. Unternehmen werden aufgefordert, sich nach Maßgabe der in der Bekanntmachung veröffentlichten Bedingungen um die Berücksichtigung bei der Auswahl der aufzufordernden Unternehmen im Vergabeverfahren formlos zu bewerben.

(2) EU-weite Vergabeverfahren

1. Offenes Verfahren und nicht offenes Verfahren
3. Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb
4. Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb
5. Wettbewerblicher Dialog
6. Innovationspartnerschaft

Die EU-Verfahren entsprechen den nationalen Verfahren (Offenes Verfahren/Öffentliche Ausschreibung, Nichtoffenes Verfahren/Beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb, Verhandlungsverfahren/Freihändige Vergabe).

Die Bekanntmachungen sowohl bei nationalen als auch EU-weiten Vergaben haben in der Hessischen Ausschreibungsdatenbank HAD (www.had.de) zu erfolgen, die EU-weiten Bekanntmachungen darüber hinaus auch in TED (Tenders Electronic Daily). Dies ist die Onlineversion des "Supplements zum Amtsblatt der Europäischen Union" für das europäische öffentliche Auftragswesen.

Mit Stand 2018 sind Bauleistungen ab netto 5.548.000 € und Liefer- und Dienstleistungen ab netto 221.000 € (= EU-Schwellenwerte) europaweit bekanntzumachen; für Sektorenauftraggeber im Bereich der Trinkwasser- oder Energieversorgung oder des Verkehrs liegt der Schwellenwert für Liefer- und Dienstleistungen bei 443.000 € und bei Bauleistungen bei 5. 548.000 €.

b. Schätzung des Auftragswertes

Die Schätzung des Auftragswertes muss sorgfältig erfolgen. Der Zuwendungsempfänger darf sich nicht von der Absicht leiten lassen, ein EU-weites Vergabeverfahren zu vermeiden. Bei der Schätzung des Auftragswertes ist von der Gesamtvergütung für die vorgesehene Leistung ohne Umsatzsteuer einschließlich etwaiger Prämien oder Zahlungen an Bewerber oder Bieter auszugehen.

Es gilt das Prinzip der Vollständigkeit der Schätzung, so dass alle Optionen oder Vertragsverlängerungen sowie der Wert von Losen, für die ein gesonderter Auftrag vergeben wird, zu berücksichtigen sind. Hierfür ist erhebliche Erfahrung und

Kenntnis des aktuellen Marktes erforderlich. Maßgeblicher Zeitpunkt der Schätzung ist der Tag der Einleitung des Vergabeverfahrens.

Für die Vergabe von Bauleistungen ist die DIN 276-1 anzuwenden. Danach errechnet sich der Auftragswert aus der Summe aller für die Erstellung der baulichen Anlage erforderlichen Leistungen ohne Umsatzsteuer und abzüglich der Baunebenkosten der Kostengruppe 700. Wie diese Zusammenrechnung erfolgen muss, ist nicht immer leicht zu entscheiden. Voraussetzung für eine Zusammenrechnung ist ein funktionaler oder technisch-funktionaler (Gesamt-) Zusammenhang der Einzelaufträge. Demnach ist der Wert von Einzelaufträgen nur dann nicht zu einem Gesamtauftragswert zusammenzurechnen, wenn sie eigenständige wirtschaftliche oder technische Funktionen erfüllen, also die betreffende Bauleistung selbständig nutzbar ist.

Der Wert eines beabsichtigten Auftrags darf nicht in der Absicht geschätzt oder aufgeteilt werden, den Auftrag der Anwendung der EU-Vorschriften zu umgehen (Verbot der künstlichen Aufteilung).

c. Bestimmung der Vergabevorschriften

Nach der **Art der Leistung** werden vereinfacht drei **Auftragskategorien** unterschieden - Bauleistungen, Lieferleistungen und Dienstleistungen. Für diese gibt es unterschiedliche Regelwerke, die Detailvorschriften zur Vergabe der verschiedenen Leistungen enthalten:

- Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB Teile A und B),
- Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL Teile A und B),
- Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (VgV)

Der Teil A der VOB weist Abschnitte für nationale (Abschnitt 1) und europaweite (Abschnitt 2) Vergaben von **Bauleistungen** auf.

Die VOL, deren Abschnitt 1 auf nationale Vergaben anzuwenden ist, regelt **Liefer- und Dienstleistungen**.

Die VgV enthält Regelungen zu europaweiten Vergaben von **Liefer-, Dienst-, Architekten und Ingenieurleistungen**.

In diesen Regelwerken wird das gesamte Vergabeverfahren bis zur Zuschlagserteilung geregelt. Es werden auch die o. g. Vergabeverfahren im Einzelnen beschrieben und die möglichen Ausnahmen von den Regelverfahren.

Auch die Rechtsprechung konkretisiert die Auslegung dieser Regelwerke. Im Zusammenhang mit der Durchführung des Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb wird auf die ständige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes verwiesen (vgl. Rundschreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom 09.01.2015, einzusehen unter http://www.absthessen.de/pdf/Rundschreiben_BMWi_Verhandlungsverfahren_Dringlichkeit.pdf).

Im Zuwendungsbescheid werden Teil 1 des Gemeinsamen Runderlasses zum öffentlichen Auftragswesen und der Gemeinsame Runderlass über Vergabesperrn zur Korruptionsbekämpfung für die gesamte hessische Landesverwaltung aufgeführt, die ebenfalls anzuwenden sind. Sie können alle bspw. auf der Internetseite der Auftragsberatungsstelle Hessen e.V. eingesehen werden (<http://www.absthessen.de/recht-hessen-erlasse.html>).

d. Einleitung des Vergabeverfahrens

Das Vergabeverfahren wird mit der Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes eingeleitet. Dies kann durch eine öffentliche Bekanntmachung erfolgen oder durch die Aufforderung gezielt ausgewählter Unternehmen. In einigen Fällen wird auch ein öffentlicher Teilnahmewettbewerb oder ein IBV vorgeschaltet, um zuerst geeignete Bewerber auszuwählen, die anschließend ein Angebot abgeben dürfen (=Bieter). Alle Bekanntmachungen müssen in der HAD veröffentlicht werden, gegebenenfalls inklusive einer Weiterleitung an TED (siehe oben Buchstabe a.).

3. Angebotsphase

Für die Bearbeitung und Abgabe der Teilnahmeanträge und Angebote sind vom Auftraggeber (Zuwendungsempfänger) ausreichende Fristen vorzusehen. Der Bieter nutzt diese Zeit, um ein den Erfordernissen des Auftraggebers entsprechendes Angebot zu kalkulieren. Sollten in dieser Phase Anfragen von Bietern kommen, deren Antworten für alle Bieter relevant sein könnten, sind diese zeitgleich zu informieren.

Die Angebotsphase endet mit dem Termin zur Öffnung der Angebote.

4. Angebotsöffnung

Bis zum Termin der Angebotsöffnung bleiben die Angebote ungeöffnet und müssen sicher verwahrt werden. Bei öffentlichen Bauausschreibungen gibt es einen Eröffnungstermin, an dem Bieter und ihre Bevollmächtigten teilnehmen dürfen; eine Niederschrift ist anzufertigen. Bei allen anderen Verfahren ist die Anwesenheit der Bieter ausgeschlossen. Es sollten mindestens zwei Vertreter des Auftraggebers die Öffnung der Angebote gemeinsam vornehmen und dokumentieren.

5. Wertung der Angebote

Die Angebote sind auf Vollständigkeit sowie rechnerische und fachliche Richtigkeit zu prüfen. Soweit noch nicht geschehen, ist spätestens jetzt die Eignung der Bieter zu prüfen. Bieter müssen die für den Auftrag nötige Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit besitzen. Soweit Angebote nicht den in den Vergabeunterlagen definierten Anforderungen entsprechen, sind sie auszuschließen. Es dürfen nur die Wertungskriterien herangezogen werden, die vorher in der Bekanntmachung und ggf. in den Vergabeunterlagen definiert wurden; gleiches gilt für deren Gewichtung.

6. Zuschlag

Der Zuschlag ist auf das unter Berücksichtigung aller Umstände, die vorher von dem Auftraggeber definiert wurden (sog. Zuschlagskriterien, die vorab in der Vergabebekanntmachung und ggf. in den Vergabeunterlagen bekannt zu geben sind), wirtschaftlichste Angebot zu erteilen.

Achtung: Bei EU-Vergaben müssen vor Zuschlagserteilung die unterlegenen Bieter informiert werden. Ein Vertrag darf erst 15 Kalendertage nach Absendung der Information geschlossen werden.

7. Dokumentation

Das Vergabeverfahren ist zeitnah, vollständig und nachvollziehbar in allen einzelnen Stufen und Entscheidungen zu dokumentieren. Dies gilt unabhängig von der besonderen Verwendungsnachweispflicht, die im Zuwendungsbescheid geregelt ist. Die zwingend geltenden Bestimmungen zur Dokumentation sind u.a. in § 15 Abs. 2 HVTG i. V. m. Nr. 3.9 des Vergabeerlasses, § 20 VOB/A Abschnitt 1, § 20 EU VOB/A-EU und § 8 VgV geregelt.

Die Vergabedokumentation muss die einzelnen Stufen des Verfahrens, die Maßnahmen, die Feststellungen sowie die Begründung einzelner Entscheidungen enthalten. Es müssen darin alle Umstände Erwähnung finden, die einen unmittelbaren Einfluss auf einzelne Vergabeentscheidungen gehabt haben. Bei einer Überprüfung der Einhaltung der vergaberechtlichen Bestimmungen werden die dokumentierten Sachverhalte anhand von Originalunterlagen überprüft.

8. Beratung

Für eine Beratung und weitergehende Informationen stehen Ihnen neben Rechtsanwaltskanzleien und Beratungsunternehmen o.ä. folgende Anlaufstellen zur Verfügung:

a. Auftragsberatungsstelle Hessen e.V.

Bierstadter Straße 9, 65189 Wiesbaden
Telefon +49 (0)611- 974588-0, Fax: 0611- 974588-20
www.absthessen.de

b. Die VOB-Stellen bei den Regierungspräsidien

Regierungspräsidium Darmstadt, VOB-Stelle

Wilhelminenstraße 1- 3, 64283 Darmstadt
Postfach, 64278 Darmstadt
Telefon: +49 (0)6151 12-6348 (0), Fax: +49 (0)6151 12-5816
vobstelle@rpda.hessen.de

Regierungspräsidium Gießen, VOB-Stelle

Landgraf-Philipp-Platz 3 - 7, 35390 Gießen
Postfach 10 08 51, 35338 Gießen
Telefon: +49 (0)641 303-2330 (0), Fax: +49 (0)641 303-2197
vobstelle@rpgi.hessen.de

Regierungspräsidium Kassel, VOB-Stelle

Steinweg 6, 34117 Kassel
Postfach, 35112 Kassel
Telefon: +49 (0)561 106-3222 (0), Fax: +49 (0)561 106-1643
vobstelle@rpks.hessen.de

Auch Ihr/e Ansprechpartner/in bei der Wirtschafts- und Infrastrukturbank Hessen steht Ihnen für Fragen zur Verfügung:

Wirtschafts- und Infrastrukturbank Hessen
Strahlenberger Str. 11
63067 Offenbach am Main
Telefonzentrale: +49 (0)69 9132-03