



Richtlinie Infrastruktur - Investitionsprogramm Ganztag

Zuwendungs- und vergaberechtliche Themenschwerpunkte

Sophie van Os und André Hacker, Potsdam, den 15.05.2024

Agenda

- (1) Bundesprogramm – Ganztagsfördergesetz / Richtlinie Infrastruktur
- (2) Der Zuwendungsbescheid nebst Auflagen / Vergaberecht / Vergabegrundsätze
- (3) Antragstellung im Kundenportal – Vorzeitiger Maßnahmebeginn
- (4) Investitionsmaßnahmen (Bauvergaben, Ausnahmetatbestände – Dringlichkeit, Direktvergabe)
- (5) Typische Fehler
 - (5a) Direktvergabe
 - (5b) Angebots- und Bindefrist
 - (5c) Ex-Ante / Ex-Post Bekanntmachung
 - (5d) Dokumentationsmangel
 - (5e) Zuschlagskriterien
 - (5f) Auftragswertschätzung
- (6) Weitere Fragestellungen zu typischen Fehlern

(1) Ganztagsfördergesetz / Richtlinie Infrastruktur

- Gesetz zur ganztägigen Förderung von Kindern im Grundschulalter (Ganztagsfördergesetz – GaFöG) vom 02.10.2021
- Stufenweise Einführung eines Anspruchs auf ganztägige Förderung für Grundschul Kinder (ab August 2026 ersten Klassenstufen, in den Folgejahren um je eine weitere Klassenstufe, ab August 2029 jedes Grundschulkind hat in den Klassenstufen 1 bis 4 einen **Anspruch** auf ganztägige Betreuung)
- Bundesfinanzhilfen in Höhe von 2,75 Mrd. Euro fließen in Höhe von 83 Mio. Euro nach Brandenburg - Richtlinie Infrastruktur – Investitionsprogramm Ganzttag (RL)
- Rechtsgrundlage:
 - Investitionsprogramm Ganztagsausbau (Verwaltungsvereinbarung – Bund / Land)
 - FörderRL – Investitionsprogramm Ganzttag
 - Verwaltungsvorschriften - § 44 Landeshaushaltsordnung (VV/VVG-LHO zu § 44 LHO) Land Brandenburg

(1) Ganztagsfördergesetz / Richtlinie Infrastruktur

- Zuwendungszweck:
 - Zuwendungen zur Förderung notwendiger Investitionen, quantitativer und qualitativer Ausbau ganztägiger Bildungs- und Betreuungsangebote für Grundschul Kinder
- Gegenstand der Förderung:
 - Investitionsmaßnahmen
 - Investive Begleit- und Folgemaßnahmen
- Ausschluss der Förderung nach der RL bei Doppelförderung (wenn eine weitere Förderung durch Mitteln der EU für den genannten Zuwendungszweck erfolgt) – Eigenanteile der Gemeinden und Gemeindeverbände dürfen nicht durch Mittel der EU ersetzt werden

(2) Zuwendungsbescheid nebst Auflagen / Vergaberecht / Vergabegrundsätze

- (1) Bundesprogramm – Ganztagsfördergesetz / Richtlinie Infrastruktur
- (2) Der Zuwendungsbescheid nebst Auflagen / Vergaberecht / Vergabegrundsätze
- (3) Antragstellung im Kundenportal – Vorzeitiger Maßnahmebeginn
- (4) Investitionsmaßnahmen (Bauvergaben, Ausnahmetatbestände – Dringlichkeit, Direktvergabe)
- (5) Typische Fehler
 - (5a) Direktvergabe
 - (5b) Angebots- und Bindefrist
 - (5c) Ex-Ante / Ex-Post Bekanntmachung
 - (5d) Dokumentationsmangel
 - (5e) Zuschlagskriterien
 - (5f) Auftragswertschätzung
- (6) Weitere Fragestellungen zu typischen Fehlern

(2) Zuwendungsbescheid nebst Auflagen / Vergaberecht / Vergabegrundsätze

- **Weshalb ist das Vergaberecht überhaupt anzuwenden?**
- Die Antwort ist dem Zuwendungsbescheid (ZWB) zu entnehmen.
- **Bestandteile** des Zuwendungsbescheides (Hauptregelung und Nebenbestimmungen).
 - Hauptregelung (Zweck des Förderbescheides folgt aus der Richtlinie Infrastruktur „Investitionsprogramm Ganztag“)
 - Nebenbestimmungen sind in der Regel Auflagen in der Form der Allgemeinen und Besonderen Nebenbestimmungen
- Die Anwendung des Vergaberechts folgt aus den Nebenbestimmungen des Zuwendungsbescheides, den sogenannten Allgemeinen Nebenbestimmungen (ANBest) sowie den besonderen Nebenbestimmungen.

(2) Zuwendungsbescheid nebst **Auflagen** / Vergaberecht / Vergabegrundsätze

Bei Förderungen aus der Richtlinie Infrastruktur – Investitionsprogramm Ganztage (RL) werden üblicherweise die Allgemeinen Nebenbestimmungen für Zuwendungen der Projektförderung (**ANBest-P**) oder für Zuwendungen zur Projektförderung an Gemeinden (**ANBest-G**) beauftragt. Aus denen sind vergaberechtlich die Regelungen unter **Ziffer 3 „Vergabe von Aufträgen“** relevant.

Auszug aus den Allgemeinen Nebenbestimmungen eines ZWB:

Ziffer 3.1 Satz 1:

„... Zuwendung mehr als 50.000 Euro beträgt,

- bei der Vergabe von Aufträgen für Bauleistungen der Abschnitt I der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A - VOB/A und
- bei der Vergabe von Aufträgen für Lieferungen und Dienstleistungen die Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge außerhalb der EU-Schwellenwerte (Unterschwellenvergabeordnung - UVgO),

dabei sind die **VV zu § 55 LHO entsprechend** anzuwenden.“

(2) Zuwendungsbescheid nebst Auflagen / Vergaberecht / Vergabegrundsätze

Auszug aus den Allgemeinen Nebenbestimmungen eines ZWB:

Ziffer 3.1 Satz 2:

„Verpflichtungen der Zuwendungsempfängenden aufgrund der Stellung als Auftraggebende im Sinne des Vierten Teils des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) sowie andere vergaberechtliche Verpflichtungen bleiben unberührt.“

(2) Zuwendungsbescheid nebst Auflagen / Vergaberecht / Vergabegrundsätze

Unabhängig davon, ob der / die Zuwendungsempfänger als öffentlicher Auftraggeber nach § 99 GWB zu klassifizieren ist oder nicht, ist bei der **Vergabe** von Aufträgen zur Beschaffung von Liefer- oder Dienstleistungen, freiberuflichen Leistungen oder bei der Beschaffung von **Bauleistungen in Zuwendungsverhältnissen** die Zuwendung immer wirtschaftlich und sparsam einzusetzen (Nr. 1.1 ANBest-P / ANBest-G)!

Diese *Zuwendungsbedingung* ist durch die Umsetzung und Einhaltung folgender Grundsätze zu gewährleisten:

- **Wettbewerbsgrundsatz**, § 97 Abs. 1 Satz 1 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)
- **Transparenzgrundsatz**, § 97 Abs. 1 Satz 1 GWB
- **Wirtschaftlichkeits- und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz**, § 97 Abs. 1 Satz 2 GWB
- **Gleichbehandlungsgrundsatz, Diskriminierungsverbot**, § 97 Abs. 2 GWB

(3) Vorzeitiger Maßnahmenbeginn

- (1) Bundesprogramm – Ganztagsfördergesetz / Richtlinie Infrastruktur
- (2) Der Zuwendungsbescheid nebst Auflagen / Vergaberecht / Vergabegrundsätze
- (3) Antragstellung im Kundenportal – Vorzeitiger Maßnahmebeginn
- (4) Investitionsmaßnahmen (Bauvergaben, Ausnahmetatbestände – Dringlichkeit, Direktvergabe)
- (5) Typische Fehler
 - (5a) Direktvergabe
 - (5b) Angebots- und Bindefrist
 - (5c) Ex-Ante / Ex-Post Bekanntmachung
 - (5d) Dokumentationsmangel
 - (5e) Zuschlagskriterien
 - (5f) Auftragswertschätzung
- (6) Weitere Fragestellungen zu typischen Fehlern

(3) Vorzeitiger Maßnahmenbeginn

- RL Nummer 4.9 **Vorzeitiger Maßnahmebeginn**
 - Gefördert werden Maßnahmen i.S. Nummer 2 RL, die ab dem 12.10.2021 (vorzeitiger Maßnahmebeginn) begonnen wurden,
 - und noch nicht durch Abnahme aller Leistungen abgeschlossen wurden,
 - und für die im Antrag erklärt wird, dass es sich um selbständige noch nicht zuvor begonnene Abschnitte einer Investitionsmaßnahme handelt.
- Mit der Antragstellung gilt gemäß Nummer 1.3.1 der VVG/VV zu § 44 LHO für diese Maßnahmen, **als genehmigt**
- **Beginn** der Maßnahme = Abschluss eines rechtsverbindlichen Leistungs- und Lieferungsvertrages unter der Voraussetzung des unverzöglichen Beginns der Umsetzung der vertraglich vereinbarten Leistungen
- Bei Vorhaben, die in selbständige Abschnitte eines laufenden Verfahrens aufgeteilt werden können, ist eine Förderung eines selbständigen Abschnitts auch möglich, wenn allein für diesen Abschnitt die Förderkriterien erfüllt sind
- Baumaßnahmen – hier gelten Planung, Untersuchungen der Bausubstanz, Grunderwerb und Herrichten des Grundstücks (Planieren, Gebäudeabbruch) nicht als Beginn des Vorhabens (Ausnahme: alleiniger Zweck)

(4) Investitionsmaßnahmen – Bauvergaben

- (1) Bundesprogramm – Ganztagsfördergesetz / Richtlinie Infrastruktur
- (2) Der Zuwendungsbescheid nebst Auflagen / Vergaberecht / Vergabegrundsätze
- (3) Antragstellung im Kundenportal – Vorzeitiger Maßnahmebeginn
- (4) Investitionsmaßnahmen (Bauvergaben, Ausnahmetatbestände – Dringlichkeit, Direktvergabe)
- (5) Typische Fehler
 - (5a) Direktvergabe
 - (5b) Angebots- und Bindefrist
 - (5c) Ex-Ante / Ex-Post Bekanntmachung
 - (5d) Dokumentationsmangel
 - (5e) Zuschlagskriterien
 - (5f) Auftragswertschätzung
- (6) Weitere Fragestellungen zu typischen Fehlern

(4) Investitionsmaßnahmen – Bauvergaben

- **Regelverfahren**, § 3a Abs. 1 Satz 1 VOB/A 2019
 - Öffentliche Ausschreibung (ÖA)
 - Beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb (BA m. TNW)
- Weitere Verfahren, § 3a Abs. 1 Satz 2 VOB/A 2019 – „...nur..., soweit dies nach den Absätzen zwei und drei gestattet ist“
 - Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb (BA o. TNW), § 3a Abs. 2 VOB/A 2019
 - Freihändige Vergabe, § 3a Abs. 3 VOB/A 2019
 - Direktauftrag, § 3a Abs. 4 VOB/A 2019

(4) Investitionsmaßnahmen – Bauvergaben, **Ausnahmetatbestände**

- **Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb, § 3a Abs. 2 VOB/A**
 - Für Ausbaugewerke (ohne Energie- und Gebäudetechnik), Landschaftsbau und Straßenausstattung bis 50.000 Euro (netto)
 - Tief-, Verkehrswege- und Ingenieurbau bis 150.000 Euro (netto)
 - Übrige Gewerke bis 100.000 Euro (netto)
- **Freihändige Vergabe, § 3a Abs. 3 Satz 1 VOB/A**
 - Wenn die Regelverfahren (ÖA oder BA m. TNW) unzweckmäßig sind:
 - Leistungen aus besonderen Gründen (z.B. Patentschutz, besondere Erfahrung oder Geräte) nur ein bestimmtes Unternehmen
 - Leistung besonders dringlich (objektive Gründe müssen vorliegen)
 - Leistung nicht so eindeutig und erschöpfend festgelegt werden kann
 - Eine erneute Ausschreibung kein annehmbares Ergebnis verspricht,
 - Aus Gründen der Geheimhaltung erforderlich
 - Kleine Leistung von vergebenen größeren Leistung nicht ohne Nachteil trennen lässt
 - Kann außerdem bis zu einem Auftragswert von 10.000,- Euro (netto) erfolgen

(4) Investitionsmaßnahmen – Bauvergaben, **Ausnahmetatbestände**

- **Freihändige Vergabe, § 3a Abs. 3 VOB/A**
 - § 3 Nr. 3 VOB/A – „vereinfachtes Verfahren“ - kein förmliches Verfahren, freie Verfahrensgestaltung unter Beachtung der Vergabegrundsätze
 - Unter der UVgO – deutlich ausdifferenzierte Regelung zur Verhandlungsvergabe, die der freihändigen Vergabe entspricht – diese können zur Orientierung herangezogen werden (insb. wird auf § 12 Abs. 2 Satz 1 UVgO verwiesen – grundsätzlich sind mindestens 3 Unternehmer zur Abgabe eines Angebots oder zur Teilnahme an Verhandlungen aufzufordern)
 - Ausdrückliche Anwendung von Regelungen - vgl. § 6b Abs. 5, § 8b Abs. 1 Nr. 2 VOB/A
- **Direktauftrag, § 3a Abs. 4 Satz 1 VOB/A**
 - Bis zu einem voraussichtlichen Auftragswert von 3.000,- EURO (netto)
 - Unter Berücksichtigung der Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit
 - Ohne Durchführung eines Vergabeverfahrens
 - Stetiger Wechsel zwischen den beauftragten Unternehmen, § 3a Abs. 4 Satz 2 VOB/A

(4) Investitionsmaßnahmen – Bauvergaben, Ausnahmetatbestände – **Privilegierung nach VV § 55 LHO**

- Ziffer 3 aus VV zu § 55 LHO
 - **Bauleistungen:**
 - „eine **Beschränkte Ausschreibung**, wenn der Auftragswert 1.000.000 Euro, und
 - eine **Freihändige Vergabe**, wenn der Auftragswert 100.000 Euro voraussichtlich nicht überschreitet.“
 - **Liefer- und Dienstleistungen:**
 - „unterhalb der EU-Schwellenwerte ist eine **Verhandlungsvergabe mit oder ohne Teilnahmewettbewerb** (VHV m. oder o. TNW) nach **§ 12 UVgO** oder eine **Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb** nach **§ 11 UVgO** auch zulässig, wenn der geschätzte Auftragswert 100.000 Euro nicht überschreitet.
- Wertgrenzen aus Ziffer 3.3 aus VV zu § 55 LHO beachten!
 - Wenn Leistung in Lose aufgeteilt, ist die Summe der addierten Lose für Erreichen der Wertgrenze maßgeblich
 - Bekanntmachungspflicht auf Vergabemarktplatz bei Verhandlungsvergabe ohne Teilnahmewettbewerb oder Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb sowie Freihändige Vergabe, wenn Auftragswert ab 10.000,- Euro (netto) (14 Tage vor der ersten Kontaktaufnahme mit ausgewähltem Bieter)

(5a) Typische Fehler - **Direktvergabe**

- (1) Bundesprogramm – Ganztagsfördergesetz / Richtlinie Infrastruktur
- (2) Der Zuwendungsbescheid nebst Auflagen / Vergaberecht / Vergabegrundsätze
- (3) Antragstellung im Kundenportal – Vorzeitiger Maßnahmebeginn
- (4) Investitionsmaßnahmen (Bauvergaben, Ausnahmetatbestände – Dringlichkeit, Direktvergabe)

(5) **Typische Fehler**

(5a) **Direktvergabe**

- (5b) Angebots- und Bindefrist
- (5c) Ex-Ante / Ex-Post Bekanntmachung
- (5d) Dokumentationsmangel
- (5e) Zuschlagskriterien
- (5f) Auftragswertschätzung

(6) Weitere Fragestellungen zu typischen Fehlern

(5a) Typische Fehler - **Direktvergabe**

- Direktvergabe = Direktauftrag nach § 3a Abs. 4 VOB/A 2019 bis zu einem Auftragswert von 3.000,- € ohne Umsatzsteuer bei Bauleistungen **möglich**
- Direktauftrag ist ab dem 3.000,01 € netto **nicht zulässig**
- Im Rahmen einer Freihändigen Vergabe unter Einholung lediglich eines Angebotes und somit quasi als Direktvergabe , d. h. ohne Durchführung eines wettbewerblichen Verfahrens
- **Dringlichkeit der Leistung** - § 3a Abs. 3 Satz 1 **VOB/A** Freihändige Vergabe zulässig, wenn mind. 3 Unternehmen zur Angebotsabgabe aufgefordert wurden

(5b) Typische Fehler – **Angebots- und Bindefrist**

- (1) Bundesprogramm – Ganztagsfördergesetz / Richtlinie Infrastruktur
- (2) Der Zuwendungsbescheid nebst Auflagen / Vergaberecht / Vergabegrundsätze
- (3) Antragstellung im Kundenportal – Vorzeitiger Maßnahmebeginn
- (4) Investitionsmaßnahmen (Bauvergaben, Ausnahmetatbestände – Dringlichkeit, Direktvergabe)
- (5) Typische Fehler**
 - (5a) Direktvergabe
 - (5b) Angebots- und Bindefrist**
 - (5c) Ex-Ante / Ex-Post Bekanntmachung
 - (5d) Dokumentationsmangel
 - (5e) Zuschlagskriterien
 - (5f) Auftragswertschätzung
- (6) Weitere Fragestellungen zu typischen Fehlern

(5b) Typische Fehler – **Angebots- und Bindefrist**

- **Angebotsfrist**
 - Frist für die Einreichung bzw. den Eingang der Angebote
 - Ist der Zeitraum zwischen der Ausschreibungsveröffentlichung und dem letztmöglichen Zeitpunkt der Angebotsabgabe
- **Binde- oder Zuschlagsfrist**
 - Bezeichnet die Zeitspanne innerhalb derer der AG die Zuschlagserteilung anstrebt
 - Beginnt mit der Eröffnungstermin, endet mit dem Ablauf der Bindefrist
 - Wenn Zuschlag nicht erteilt wird, sind die Angebote ungültig; der Auftraggeber bittet daher die Teilnehmer um Verlängerung (Teilnehmer können dies ablehnen)
 - Wird nach der Bindefrist ein Zuschlag erteilt, ist dieser Zuschlag rechtlich ein neues Angebot des Auftraggebers zum Abschluss des Vertrages (somit keine rechtlich wirksame Zuschlagserteilung)
- Finanzkorrekturen bei Verkürzung von Fristen (EU-Förderung)

(5b) Typische Fehler – Angebots- und Bindefrist

EU-Verfahren		offenes Verfahren	nicht offenes Verfahren	Verhandlungs- Verfahren mit Teilnahme- wettbewerb	ÖVerhandlungs- verfahren ohne Teilnahme- wettbewerb	Wettbewerblicher Dialog	Innovations- partnerschaft
Angebotsfrist (beginnt am Tag nach Absendung der Auftragsbekanntmachung / am Tag nach Absendung der Aufforderung zur Angebotsabgabe)							
Standardfrist		35 Tage § 15 Abs. 2 VgV § 10a EU Abs. 1 VOB/A	30 Tage § 16 Abs. 5 VgV § 10b EU Abs. 2 VOB/A	30 Tage § 17 Abs. 6 VgV § 10c EU Abs.1 VOB/A	30 Tage § 17 Abs. 6 VgV		
Fristverkürzung	E-Angebote werden akzeptiert	30 Tage § 15 Abs. 4 VgV § 10a EU Abs. 4 VOB/A	25 Tage § 16 Abs. 8 VgV § 10b EU Abs. 4 VOB/A	25 Tage § 17 Abs. 9 VgV § 10c EU Abs.1 VOB/A	25 Tage § 17 Abs. 9 VgV		
	hinreichend begründete Dringlichkeit	15 Tage § 15 Abs. 3 VgV § 10a EU Abs. 3 VOB/A	10 Tage § 16 Abs. 7 VgV § 10b EU Abs.5 Nr. 2 VOB/A	10 Tage § 17 Abs. 8 VgV § 10c EU Abs. 1 VOB/A	10 Tage § 17 Abs. 8 VgV § 10c EU Abs. 2 VOB/A		
	Vorinformation ≥ 35 Tage / ≤ 12 Monate vor Absendung an TED	15 Tage § 38 Abs. 3 Nr. 2 VgV § 10a EU Abs. 2 VOB/A	10 Tage § 38 Abs. 3 Nr.2 VgV § 10b EU Abs.3 VOB/A	10 Tage § 38 Abs.3 Nr.2 VgV § 10c EU Abs. 1 VOB/A			
Fristverlängerung	keine elektronischen Vergabeunterlagen; besondere Sicherheit	40 Tage § 41 Abs. 2 u. 3 VgV § 10a EU Abs. 5 VOB/A	35 Tage § 41 Abs.2 u.3 VgV	35 Tage § 41 Abs. 2 u. 3 VgV	35 Tage § 41 Abs. 2 u. 3 VgV		
Einvernehmlich mit den Bewerbern festgelegte Angebotsfrist			nach Festlegung oder 10 Tage § 16 Abs. 6 VgV	nach Festlegung oder 10 Tage § 17 Abs. 7 VgV	nach Festlegung oder 10 Tage § 17 Abs. 7 VgV		
Teilnahmefrist (beginnt am Tag nach Absendung der Auftragsbekanntmachung)							
Standardfrist			30 Tage § 16 Abs. 2 VgV § 10b EU Abs. 1 VOB/A	30 Tage § 17 Abs. 2 VgV § 10c EU Abs. 1 VOB/A		30 Tage § 18 Abs. 3 VgV § 10d EU VOB/A	30 Tage § 19 Abs. 3 VgV § 10d EU VOB/A
Fristverkürzung	Hinreichend begründete Dringlichkeit		15 Tage § 16 Abs. 3 VgV § 10b EU Abs.5 Nr.1 VOB/A	15 Tage § 17 Abs. 3 VgV			
Bindefrist (beginnt mit dem Ablauf der Angebotsfrist)							
		60 Tage § 10a Abs. 8 VOB/A	60 Tage § 10b Abs. 8 VOB/A	60 Tage § 10 c EU Abs. 1 VOB/A	60 Tage § 10 c EU Abs. 2 VOB/A	60 Tage § 10d EU VOB/A	60 Tage § 10d EU VOB/A
Vergabebekanntmachung (Frist beginnt mit der Vergabe des öffentlichen Auftrags)							
		≤ 30 Tage § 39 Abs. 1 VgV § 18 EU Abs. 4 VOB/A	≤30 Tage	≤30 Tage	≤30 Tage	≤30 Tage	≤30 Tage

Alle o.g. Fristen sind Mindestfristen, mit Ausnahme der Frist für die Veröffentlichung der Vergabebekanntmachung. Für die Angemessenheit der Fristen gilt § 20 VgV bzw. § 10 Abs.1 u.2. VOB/A EU

(5b) Typische Fehler – **Angebots- und Bindefrist**

Unterschwellige Vergaben:

- **§ 10 VOB/A**
 - Abs. 1 ausreichende Angebotsfrist, bei Dringlichkeit nicht unter 10 Kalendertagen
 - Abs. 4 Satz 1 – Bindefrist (angemessen vom Auftraggeber zu bestimmen); Satz 3, länger als 30 Kalendertage nur in begründeten Ausnahmefällen

- **§ 13 UVgO**
 - Abs. 1 - Auftraggeber legt angemessene Fristen fest, Teilnahme-, Angebots- und Bindefristen
 - Abs. 2 – für alle sind gleiche Fristen zu setzen
 - Abs. 4 UVgO – angemessene Fristverlängerung

(5c) Typische Fehler – Ex-Ante / Ex-Post Bekanntmachung

- (1) Bundesprogramm – Ganztagsfördergesetz / Richtlinie Infrastruktur
- (2) Der Zuwendungsbescheid nebst Auflagen / Vergaberecht / Vergabegrundsätze
- (3) Antragstellung im Kundenportal – Vorzeitiger Maßnahmebeginn
- (4) Investitionsmaßnahmen (Bauvergaben, Ausnahmetatbestände – Dringlichkeit, Direktvergabe)
- (5) Typische Fehler**
 - (5a) Direktvergabe
 - (5b) Angebots- und Bindefrist
 - (5c) Ex-Ante / Ex-Post Bekanntmachung**
 - (5d) Dokumentationsmangel
 - (5e) Zuschlagskriterien
 - (5f) Auftragswertschätzung
- (6) Weitere Fragestellungen zu typischen Fehlern

(5c) Typische Fehler – **Ex-Ante / Ex-Post Bekanntmachung**

- **Ex-Ante** – Bekanntmachung
 - **Ziffer 3.3 VV zu § 55 LHO** :
 - Informationspflicht über beabsichtigte Verhandlungsvergaben ohne Teilnahmewettbewerb oder Beschränkte Ausschreibungen ohne Teilnahmewettbewerb sowie Freihändige Vergaben **ab** einem voraussichtlichen Auftragswert **von 10.000 Euro** auf dem Vergabemarktplatz.
 - Die Bekanntmachung hat dabei grundsätzlich 14 Tage vor der ersten Kontaktaufnahme mit den ausgewählten Bietern zu erfolgen.
 - § 20 Abs. 4 Satz 1 **VOB/A**, „beabsichtigte Beschränkte Ausschreibungen“ ab 25.000 Euro (netto) des Auftragswertes
 - Keine Ex-Ante Bekanntmachungspflicht in der UVgO, (siehe §§ 27, 28 UVgO)
- **Ex-Post** – Bekanntmachung, § 20 VOB/A
 - § 20 Abs. 3 **VOB/A** - „Nach Zuschlagserteilung hat der Auftraggeber ... zu informieren“
 - Nr. 1 „BA ohne TNW ab 25.000 Euro (netto)“
 - Nr. 2 „Freihändige Vergabe ab 15.000 Euro (netto)“
 - § 30 Abs. 1 Satz 1 **UVgO**, ab 25.000 Euro (netto) bei BA o. TNW und VHV o. TNW, für die Dauer von 3 Monaten)

(5d) Typische Fehler – Dokumentationsmangel

- (1) Bundesprogramm – Ganztagsfördergesetz / Richtlinie Infrastruktur
- (2) Der Zuwendungsbescheid nebst Auflagen / Vergaberecht / Vergabegrundsätze
- (3) Antragstellung im Kundenportal – Vorzeitiger Maßnahmebeginn
- (4) Investitionsmaßnahmen (Bauvergaben, Ausnahmetatbestände – Dringlichkeit, Direktvergabe)

(5) Typische Fehler

- (5a) Direktvergabe
- (5b) Angebots- und Bindefrist
- (5c) Ex-Ante / Ex-Post Bekanntmachung
- (5d) Dokumentationsmangel**
- (5e) Zuschlagskriterien
- (5f) Auftragswertschätzung

- (6) Weitere Fragestellungen zu typischen Fehlern

(5d) Typische Fehler – Dokumentationsmangel

- **Dokumentationspflicht** beispielsweise aus § 20 Abs. 1 Satz 1 VOB/A
 - „Das Vergabeverfahren ist zeitnah so zu dokumentieren, dass die einzelnen Stufen des Verfahrens, ... sowie die Begründung der einzelnen Entscheidungen in Textform festgehalten werden.“

- **§ 8 VgV**
 - **Abs. 1 Satz 1** „Der öffentliche Auftraggeber dokumentiert das Vergabeverfahren von Beginn an fortlaufend in Textform nach § 126b BGB, soweit dies für die **Begründung von Entscheidungen auf jeder Stufe des Vergabeverfahrens** erforderlich ist.“

- **§ 6 UVgO**
 - **Abs. 1** „Das Vergabeverfahren ist von Anbeginn fortlaufend in Textform nach § 126b des BGB zu dokumentieren, ... einzelnen Stufen des Verfahrens, ... einzelnen Maßnahmen sowie die Begründung der einzelnen Entscheidungen festgehalten werden.“

(5e) Typische Fehler – Zuschlagskriterien

- (1) Bundesprogramm – Ganztagsfördergesetz / Richtlinie Infrastruktur
- (2) Der Zuwendungsbescheid nebst Auflagen / Vergaberecht / Vergabegrundsätze
- (3) Antragstellung im Kundenportal – Vorzeitiger Maßnahmebeginn
- (4) Investitionsmaßnahmen (Bauvergaben, Ausnahmetatbestände – Dringlichkeit, Direktvergabe)
- (5) Typische Fehler**
 - (5a) Direktvergabe
 - (5b) Angebots- und Bindefrist
 - (5c) Ex-Ante / Ex-Post Bekanntmachung
 - (5d) Dokumentationsmangel
 - (5e) Zuschlagskriterien**
 - (5f) Auftragswertschätzung
- (6) Weitere Fragestellungen zu typischen Fehlern

(5e) Typische Fehler – **Zuschlagskriterien**

- Zuschlagskriterien sind nicht mit Eignungskriterien zu verwechseln bzw. zu vermischen (**Verbot der Doppelverwertung**; „**kein Mehr an Eignung**“)
- Zuschlagskriterien haben direkten Bezug zum Angebot, also zum Leistungsgegenstand
- Sie müssen objektiv und hinreichend bestimmt sein
- monetäre Kriterien (Angebotspreis, Folgekosten, Kosten für Wartung und Instandhaltung)
- nichtmonetäre Kriterien (Qualität der Leistung, Kundenservice, Erfahrung und Organisation des Personals)
- **alle** Zuschlagskriterien müssen, soweit vorhanden, eindeutig und transparent bekannt gemacht werden, das heißt auch Unterkriterien, Gewichtungsregeln oder Bewertungsmatrizen einschließlich etwaige Umrechnungsformeln bei der Vergabe von Punktwerten je Kriterium (gilt auch für Unterkriterien), sofern diese vom Auftraggeber aufgestellt worden seien; die Angabe „wirtschaftlich“ oder „das beste Preis-Leistungsverhältnis“ reicht grds. nicht aus
- Bauleistungen, §§ 8 Abs. 2 Nr. 3 S. 2, 16d VOB/A (Oberschwelle: §§ 8 EU Abs. 2 Nr. 3 S. 5 und 6, 16d EU VOB/A)
- Dienst- und Lieferleistungen, §§ 21 Abs. 1 Nr. 2, 28 Abs. 2 Nr. 14, 43 UVgO (Oberschwelle: § 58 VgV, § 127 GWB)
- **Diskriminierungsverbot**: grundsätzlich unzulässig „ortsansässig“ oder „Inländer“ -> sofern nicht sachlich gerechtfertigt (aber: immer Einzelfallentscheidung, vom AG zu begründen)

(5f) Typische Fehler – **Auftragswertschätzung**

- (1) Bundesprogramm – Ganztagsfördergesetz / Richtlinie Infrastruktur
- (2) Der Zuwendungsbescheid nebst Auflagen / Vergaberecht / Vergabegrundsätze
- (3) Antragstellung im Kundenportal – Vorzeitiger Maßnahmebeginn
- (4) Investitionsmaßnahmen (Bauvergaben, Ausnahmetatbestände – Dringlichkeit, Direktvergabe)

(5) **Typische Fehler**

- (5a) Direktvergabe
- (5b) Angebots- und Bindefrist
- (5c) Ex-Ante / Ex-Post Bekanntmachung
- (5d) Dokumentationsmangel
- (5e) Zuschlagskriterien

(5f) **Auftragswertschätzung**

- (6) Weitere Fragestellungen zu typischen Fehlern

(5f) Typische Fehler – **Auftragswertschätzung**

Der Auftraggeber muss eine seriöse Prognose über den voraussichtlichen Auftragswert und die Beschaffung der Leistung unter Wettbewerbsbedingungen treffen.

Sorgfältige Prüfung unter Berücksichtigung der aktuellen und relevanten Marktsituation (insbesondere in einem volatilen Marktumfeld).

Umgehung des EU-Vergaberechts darf nicht erfolgen, § 3 Abs. 2 VgV – beispielsweise:

- (1) aus Gründen des Haushaltsrechts erfolgte Aufteilung eines einheitlichen Beschaffungsvorhabens, welches in mehreren Etappen auszuführen ist – Auftrag wird absichtlich niedriger als tatsächlich geschätzt;
- (2) unzulässig ist auch die Beschränkung der Vertragslaufzeit bei an sich längerfristig bestehendem Bedarf zur Vermeidung eines europaweiten Vergabeverfahrens

Die Schätzung hat zeitnah zu erfolgen und stellt den Beginn des Vergabeverfahrens dar.

„Maßgeblicher Zeitpunkt für die Schätzung des Auftragswertes ist der Tag an dem die Auftragsbekanntmachung abgesendet wird oder das Vergabeverfahren auf sonstige Weise eingeleitet wird.“ (§ 3 Abs. 3 VgV)

(5f) Typische Fehler – **Auftragswertschätzung**

Funktionelle Betrachtungsweise – EuGH – alle Leistungen, die bei der Ausführung des Auftrags in einem engen Zusammenhang bzw. sogar in einem Abhängigkeitsverhältnis stehen, sind bei der Berechnung des Auftragswertes als Einheit zu betrachten.

Besteht diese „**innere Kohärenz** (Zusammenhang, Koordination, Abstimmung) **und eine funktionelle Kontinuität**“ – bleibt diese mit der Folge erhalten → **Zusammenrechnung der Auftragswerte**

auch wenn die Leistungen entsprechend der Ausführung der Arbeiten in verschiedene Abschnitte unterteilt werden.

Derart verbundene Werte sind selbst dann zu addieren, wenn sie aufeinanderfolgend mit zeitlich größerem Abstand zu erbringen sind.

Dies ist insbesondere bei Planungsleistungen relevant. Nach neuer, aktueller Gesetzeslage sind diese grundsätzlich zusammen zu rechnen (§ 3 Abs. 7 **Satz 2** VgV – gestrichen!).

(5f) Typische Fehler – **Auftragswertschätzung**

- Je nach Leistungsinhalt erfolgt die Schätzung der ausgeschriebenen Leistung unterschiedlich.
- Es ist zuerst zu klären, ob der Auftrag eine Dienstleistung, eine Lieferleistung oder eine Bauleistung zum Inhalt hat.
- Öffentliche Aufträge, die verschiedene Leistungen wie Dienst-, Liefer- oder Bauleistungen zum Gegenstand haben, werden nach den Vorschriften vergeben, denen der Hauptgegenstand des Auftrags zuzuordnen ist.
- **Ziffer 3.3 VV zu § 55 LHO:**
„Wird eine Leistung in Lose aufgeteilt, so ist für das Erreichen der Wertgrenzen nach den Nummern 3.1 und 3.2 die Summe der addierten Lose maßgeblich.“

(5f) Typische Fehler – Auftragswertschätzung

Folgen von fehlerhaften Schätzungen

- Schätzung fehlerhaft – richtet sich allein danach, ob die Schätzungsregeln objektiv missachtet wurden und richtigerweise ein höherer oder niedriger Wert zum maßgeblichen Zeitpunkt hätte angesetzt werden müssen,
- Indizwirkung für fehlerhafte Schätzung – Abweichung zwischen der Höhe des geschätzten Auftragswerts und des Wertes der tatsächlich eingereichten Angebote (begründen allein aber keine Vergabeverstoß) → ordnungsgemäß ist die Schätzung dann nicht, wenn Änderungen der ausgeschriebenen Menge oder das Erfordernis zusätzlicher Leistungen zum Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens erkannt werden mussten,
- Maßgeblich – Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens, wo die Schätzung vorzunehmen ist,
- soweit ordnungsgemäß geschätzt, ist abweichendes Wettbewerbsergebnis regelmäßig nicht vorwerfbar.

(5f) Typische Fehler – Auftragswertschätzung

Fehler:

- Wenn trotz Überschreitung der EU-Schwelle bei der Schätzung kein Verfahren nach dem EU-Vergaberecht durchgeführt wird.

Kein Fehler:

- **Ordnungsgemäße Schätzung** führt zu einer nationalen Vergabe, ein Großteil oder sämtliche darauf gerichteten Angebote liegen oberhalb des einschlägigen Schwellenwertes. Entscheidend ist die ordnungsgemäße Schätzung, die gut begründet und dokumentiert ist.

Umfangreiche **Dokumentationspflicht** der angemessenen Schätzung – fehlt diese oder ist sie mangelhaft, kann ein Vergabeverstoß festgestellt werden.

Nicht jedes Detail der Erwägungen ist festzuhalten, sondern es reicht aus, wenn die wesentlichen Aspekte angegeben sind – umso mehr dann, wenn der Schätzwert nur relativ knapp unterhalb des EU-Schwellenwertes liegt → dann höherer Begründungsaufwand.

Beachte, wenn der EU-Schwellenwert bei der Schätzung unterschritten wird, aber dennoch ein EU-weites Verfahren durchgeführt wird ist dies zulässig, jedoch ist in der Bekanntmachung hinzuweisen, dass **kein Primärrechtsschutz** für den Bieter besteht.

§ 97 Abs. 6 GWB – „Unternehmen haben Anspruch darauf, dass die Bestimmungen über das Vergabeverfahren eingehalten werden.“

(6) Weitere Fragestellungen zu typischen Fehlern

- (1) Bundesprogramm – Ganztagsfördergesetz / Richtlinie Infrastruktur
- (2) Der Zuwendungsbescheid nebst Auflagen / Vergaberecht / Vergabegrundsätze
- (3) Antragstellung im Kundenportal – Vorzeitiger Maßnahmebeginn
- (4) Investitionsmaßnahmen (Bauvergaben, Ausnahmetatbestände – Dringlichkeit, Direktvergabe)
- (5) Typische Fehler
 - (5a) Direktvergabe
 - (5b) Angebots- und Bindefrist
 - (5c) Ex-Ante / Ex-Post Bekanntmachung
 - (5d) Dokumentationsmangel
 - (5e) Zuschlagskriterien
 - (5f) Auftragswertschätzung
- (6) Weitere Fragestellungen zu typischen Fehlern

(6) Weitere Fragestellungen zu typischen Fehlern

- Fehlerhafte Zuschlagserteilung
- Nicht das wirtschaftlichste Angebot bezuschlagt
- Fehlende Unterrichtung des nicht berücksichtigten Bieters
- Unzulässige Produktvorgaben
- Keine eindeutige oder erschöpfende Leistungsbeschreibung
- Wahl des Vergabeverfahrens (Ausnahmetatbestände)
- Zu geringe Anzahl eingeholter Angebote
- Nicht vergabereife Unterlagen
- Beauftragung von Leistungen, welche nicht den Angebots-Einheitspreisen entsprachen

Für weitere Fragen stehen wir Ihnen gern zur Verfügung



Ihr Ansprechpartner

André Hacker

Bereich (Recht)

Telefon 0331 660-1756

Telefax 0331 660-61756

info.vergabeproofung@ilb.de

Investitionsbank des Landes Brandenburg

Babelsberger Straße 21

14473 Potsdam

www.ilb.de

www.twitter.com/ILB_wirfoerdern