

Allgemeiner Leitfaden zur Anwendung und Kontrolle der Einhaltung geltenden Vergaberechts

im Rahmen der Förderung aus Mitteln des Europäischen Fonds für regionale
Entwicklung (EFRE) des Landes NRW an der RWTH Aachen University

Inhaltsverzeichnis

	Seite
I. Ziele des Leitfadens	4
II. Ziele und Zwecke des Vergaberechts	4
III. Grundsätze des Vergaberechts	4
• Wettbewerbsgrundsatz	4
• Transparenzgebot	5
• Gleichbehandlungsgebot	5
• Verhandlungsverbot	5
• Gebot der losweisen Vergabe (KMU-Förderung)	5
• Wirtschaftlichkeitsgebot	5
IV. Rechtsgrundlagen	6
• 1. europarechtliche Rechtsgrundlagen	6
• 2. bundesrechtliche Rechtsgrundlagen	6
• 3. landesrechtliche Rechtsgrundlagen	7
V. Wer ist an das Vergaberecht gebunden?	9
VI. Auftragsgegenstände	9
VII. EU-Schwellenwerte	10
VIII. Wahl der Vergabevorschrift	11
IX. Wahl der Verfahrensart	13
X. Ablauf des Vergabeverfahrens	15
XI. Prüfung der Rechtmäßigkeit der Vergabe im Rahmen der EFRE-Förderung	19
XII. Wichtige Merksätze	22

Anhang	Leitlinien zur Festsetzung von Finanzkorrekturen, die bei Verstößen gegen die Vorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge auf von der EU im Rahmen der geteilten Mittelverwaltung finanzierte Ausgaben anzuwenden sind
--------	---

Link-Verzeichnis

https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_vbl_show_pdf?p_id=24063

https://www.efre.nrw.de/fileadmin/user_upload/EFRE-Programm/OP_Version_final_Internet_01.pdf

https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docoffic/cocof/2013/cocof_13_9527_de.pdf

https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docoffic/cocof/2013/cocof_13_9527_annexe_de.pdf

I. Ziele des Leitfadens

Bei der Vergabe von Leistungen haben öffentliche Auftraggeber das geltende Vergaberecht einzuhalten. Diese Verpflichtung gilt somit auch für alle im Rahmen der Förderung u.a. aus Mitteln des Europäischen Fonds für regionale Entwicklung (EFRE) vorzunehmenden bzw. vorgenommenen Beschaffungen. Ein wesentlicher Gegenstand von Prüfungen der programmverwaltenden Stellen ist die Einhaltung des nationalen Rechts und damit einhergehend, die Einhaltung jeweils geltender vergaberechtlicher Bestimmungen. Die EU-Kommission und der Europäische Rechnungshof beurteilen im Rahmen ihrer Prüfungen ebenfalls die Einhaltung des nationalen Vergaberechts sowie die ordnungsgemäße Prüfung auf Einhaltung des Vergaberechts durch die mittelgebenden Stellen.

Hierbei zeigt sich, dass eine nicht ordnungsgemäße Anwendung und Umsetzung des Vergaberechts eine der Hauptfehlerquellen bei der Förderung aus Mitteln des EFRE darstellt. Mittelrückforderungen der programmverwaltenden Stellen sind die Folge. **Daher ist es ganz besonders wichtig, dass die Vergabestellen hinsichtlich der vom Zuwendungsempfänger jeweils angeforderten Bedarfe explizit Kenntnis über die Finanzierung (Mittelherkunft) erlangen, um bereits hier mögliche Fehler zu vermeiden (BANF z.B. durch Stempel „OP EFRE“ kenntlich machen).**

Der vorliegende Leitfaden soll dem Zuwendungsempfänger einen systematischen Überblick über das zu beachtende Vergaberecht geben, wesentliche Inhalte vermitteln und auf mögliche Fehlerquellen hinweisen.

II. Ziele und Zwecke des Vergaberechts

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

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

Diese Ziele sind in den nachfolgenden Grundsätzen des Vergaberechts vom Gesetzgeber verankert worden.

III. Grundsätze des Vergaberechts

Die bei der Vergabe öffentlicher Aufträge zu beachtenden Grundsätze ergeben sich aus § 97, Abs.1 ff. des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB):

- Wettbewerbsgrundsatz:

„Öffentliche Aufträge und Konzessionen werden im Wettbewerb und im Wege transparenter Verfahren vergeben. Dabei werden die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und der Verhältnismäßigkeit gewahrt.“, § 97, Abs.1 GWB

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:

„Öffentliche Aufträge und Konzessionen werden im Wettbewerb und im Wege transparenter Verfahren vergeben...“, § 97, Abs.1 GWB

Verfahrenstransparenz herzustellen, ist ein Grundanliegen des Vergaberechts. Dieses Gebot verpflichtet zur Durchführung eines transparenten und nachvollziehbaren Vergabeverfahrens zur Gewährleistung eines unverfälschten Wettbewerbs zwischen den Bietern. Das Transparenzgebot verpflichtet öffentliche Auftraggeber dazu, die bevorstehende Auftragsvergabe allgemein so bekannt zu machen, dass interessierte Unternehmen die Möglichkeit erhalten, sich um den ausgeschriebenen Auftrag zu bewerben. Hierzu sind etwa die Eignungs- und Zuschlagskriterien bekanntzumachen. Aus dem Transparenzgebot folgt auch die Pflicht des Auftraggebers, das Vergabeverfahren umfassend und nachvollziehbar zu dokumentieren. Der Transparenzgrundsatz gilt auch für Vergabeverfahren unterhalb der Schwellenwerte.

- Gleichbehandlungsgebot:

„Die Teilnehmer an einem Vergabeverfahren sind gleich zu behandeln, es sei denn, eine Ungleichbehandlung ist aufgrund dieses Gesetzes ausdrücklich geboten oder gestattet.“, § 97, Abs.2 GWB.

Dieses Gebot beinhaltet seitens des öffentlichen Auftraggebers die Verpflichtung zur Gleichbehandlung aller Bieter. Aufträge werden ausschließlich an fachkundige, leistungsfähige sowie gesetzestreue und zuverlässige Unternehmen vergeben (s. Eignungskriterien). Für die Auftragsausführung können zusätzliche Anforderungen an Auftragnehmer gestellt werden, die insbesondere soziale, umweltbezogene oder innovative Aspekte betreffen (s. § 97, Abs.3 GWB), wenn sie im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen und sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben. Andere oder weitergehende Anforderungen dürfen an Auftragnehmer nicht gestellt werden, es sei denn, diese ergeben sich aus Bundes- oder Landesgesetz.

- Verhandlungsverbot:

Die Vergabevorschriften (UVgO, VOL, VOB, VgV) regeln ein grundsätzliches Verbot zu Verhandlungen mit den Bietern (s. § 9, Abs.2 UVgO, § 15 VOL/A, § 15, Abs.3 VOB/A). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz stellt etwa das sog. Verhandlungsverfahren (§ 17 VgV) dar, dessen Durchführung jedoch nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig ist. Im Offenen und Nichtoffenen Verfahren sowie im Rahmen einer öffentlichen und beschränkten Ausschreibung ist es dem Auftraggeber jedoch untersagt, mit den Bietern in Verhandlungen über die Modalitäten des Auftrags zu treten. Dies ist eine Ausprägung der vergaberechtlichen Grundsätze der Transparenz, der Gleichbehandlung und des Wettbewerbs.

- Gebot der losweisen Vergabe (KMU-Förderung):

„Mittelständische Interessen sind bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vornehmlich zu berücksichtigen. Leistungen sind in der Menge aufgeteilt (Teillöse) und getrennt nach Art oder Fachgebiet (Fachlose) zu vergeben. Mehrere Teil- oder Fachlose dürfen zusammen vergeben werden, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern. ...“, § 97, Abs.4 GWB.

Demnach sind Leistungen grundsätzlich in der Menge aufgeteilt (Teillöse) und getrennt nach Art oder Fachgebiet (Fachlose) zu vergeben. Mehrere Teil- oder Fachlose dürfen nur dann zusammen vergeben werden, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern. Dieses Gebot dient der besonderen Berücksichtigung mittelständischer Interessen (Förderung Klein- und Mittelständischer Unternehmen, sog. KMU's)

- Wirtschaftlichkeitsgebot:

„Der Zuschlag wird auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt. Grundlage dafür ist eine Bewertung des öffentlichen Auftraggebers, ob und inwieweit das Angebot die vorgegebenen Zuschlagskriterien erfüllt. Das wirtschaftlichste Angebot bestimmt sich nach dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis. Zu dessen Ermittlung können neben dem Preis oder den Kosten auch qualitative, umweltbezogene oder soziale Aspekte berücksichtigt werden.“, § 127, Abs.1 GWB.

Der Zuschlag ist gem. § 127 GWB auf das wirtschaftlichste Angebot zu erteilen. Durch eine inhaltliche Wertung der eingegangenen Angebote wird das wirtschaftlichste Angebot ermittelt. Am wirtschaftlichsten ist das Angebot mit dem besten Preis-/Leistungsverhältnis (vgl. § 124, Abs.1 S.3). Dieses wird anhand der Gewichtung (Wertungsmatrix) von bereits in der Bekanntmachung veröffentlichten Wertungskriterien wie etwa Qualität, Preis, Umwelteigenschaften, Nachhaltigkeit, Zweckmäßigkeit, Betriebskosten, Lebenszykluskosten etc. bewertet.

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 2014/24/EU vom 26.02.2014 über die öffentliche Auftragsvergabe ist die klassische europäische Vergaberichtlinie und ist im Rahmen des Operationellen Programms des EFRE von besonderer Relevanz

Die Richtlinie 2014/24/EU vom 26.02.2014 ist am 18.04.2016 in Deutsches Recht umgesetzt worden und im Oberschwellenbereich in Kraft getreten.

Im Wesentlichen beinhaltet die Richtlinie gesetzliche Regelungen über...

- die Zulässigkeit von vergaberechtsfreien In-House-Geschäften (vgl. § 108 GWB);
- die Verpflichtung zur schrittweise einzuführenden eVergabe (vgl. §§ 9,10 VgV)
- das neue Verfahren „Innovationspartnerschaft“, welches den öffentlichen Auftraggebern nunmehr ermöglichen soll, schwer fassbare Auftragsgegenstände auszuschreiben, ohne dem Auftragnehmer eine ganz konkrete Lösung vorzuschreiben - somit bietet sich Spielraum für innovative Entwicklungsmöglichkeiten (vgl. § 14 ff. VgV);
- das erstmals EU-weit festgelegte Gebot der Losvergabe;
- das Zuschlagskriterium „wirtschaftlich günstigstes Angebot“ – öffentliche Auftraggeber sollen in diesem Zusammenhang Qualitäts-, Umwelt- und Sozial- und Innovationsaspekte stärker berücksichtigen;
- die Voraussetzungen, unter denen wesentliche Änderungen bereits ausgeschriebener Verträge zur Neuausschreibung verpflichten bzw. welche Änderungen ohne erneute Ausschreibung durchgeführt werden können (vgl. § 132 GWB)

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. § 106 GWB beschränkt sich der Anwendungsbereich des Gesetzes grundsätzlich auf die Vergabe von Aufträgen oberhalb der in der VgV geregelten Schwellenwerte.
- Vergabe- und Vertragsordnungen (UVgO/VOL, VOB, VgV/ 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 per se verbindlich, sondern werden erst in entsprechenden Vergabegesetzen, Verordnungen oder Verwaltungsvorschriften für verbindlich erklärt. Welche Leistungen, welchen Vergabe- und Vertragsordnungen zuzuordnen sind, regelt § 103, Abs.1 ff. GWB. Bei Zuwendungen ist in den ANBest des Mittelgebers (Land, EU, Bund) auf Besonderheiten hinsichtlich der anzuwendenden Vergabeordnungen zu achten. Es kann durchaus sein, dass hier für Vergaben im Unterschwellenbereich (UVgO/VOL/A < 221.000 € o.MwSt., VOB < 5.548.000 € o.MwSt. Stand 2018 – diese Werte werden durch die EU i.d.R. alle 2 Jahre angepasst) trotz Inkrafttreten der UVgo im September 2018, welche in Gänze die VOL/A abgelöst hat (Anmerkung: die VOL/B behält weiterhin ihre Gültigkeit), die VOL noch bis auf Weiteres (d.h. bis das FM-NRW hier eine anderslautende Regelung trifft) anzuwenden ist (vgl. 3. Landesrechtliche Rechtsgrundlagen). Für Vergaben, welche aus zentralen Hochschulmitteln („Haushalt“) finanziert werden, gelten jedoch ausschließlich die Vorschriften der UVgO.

- Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (VgV):
Die VgV wurde auf Grund einer in § 113 GWB enthaltenen „Verordnungsermächtigung“ erlassen. Sie trifft nähere Bestimmungen über das jeweils einzuhaltende Verfahren bei der Vergabe öffentlicher Aufträge, deren geschätzte Auftragswerte (ohne Umsatzsteuer) die Schwellenwerte erreichen oder übersteigen. Darüber hinaus findet die VgV bei Überschreitung des Schwellenwertes i.H.v. 221.000 € o.MwSt. für die Vergabe von Lieferungen und Dienstleistungen sowie aller freiberuflicher Leistungen im Rahmen eines EU-weiten Verfahrens Anwendung.

3. landesrechtliche Rechtsgrundlagen

- TVgG-NRW n.F.:
Seit dem 30. März 2018 ist das neue, reformierte Tariftreue- und Vergabegesetz des Landes Nordrhein-Westfalen (TVgG NRW) in Kraft treten. Das neugefasste TVgG NRW bringt Erleichterungen für öffentliche Auftraggeber und Unternehmen, weil es auf die notwendigen und wesentlichen Vorschriften zurückgeführt wird. Insbesondere entfallen die bisher von den Vergabestellen anzufordernden Verpflichtungserklärungen. Stattdessen ist nur noch eine vertragliche Vereinbarung für die Einhaltung von Mindestarbeitsbedingungen erforderlich. Das Vergaberecht des Bundes sieht bereits vor, dass Unternehmen bei der Ausführung des öffentlichen Auftrags alle für sie geltenden rechtlichen Verpflichtungen einhalten müssen. Zu diesen Verpflichtungen gehören beispielsweise Mindestarbeitsbedingungen, aber auch internationale Abkommen. Diese internationalen Abkommen umfassen auch die Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (sog. ILO-Übereinkommen). In der Vergabepraxis bedeutet das, dass bei neuen Vergabeverfahren nur noch eine vertragliche Regelung erforderlich ist.
- LHO NRW Landeshaushaltsordnung und Verwaltungsvorschrift VV zur LHO :
§ 55 LHO NRW schreibt dem öffentlichen Auftraggeber die Anwendung des Vergaberechts vor. Darüber hinaus wird auch im Rahmen der Verwaltungsvorschriften (VV) zur Landeshaushaltsordnung des Landes NRW (LHO NRW) in den Allgemeinen Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung, ANBest-P Nr.3 ff., die Vergabe von Aufträgen geregelt:
„3
Vergabe von Aufträgen
3.1
Wenn die Zuwendung oder bei Finanzierung durch mehrere Stellen der Gesamtbetrag der Zuwendung mehr als 100.000 EUR beträgt, sind anzuwenden:
3.1.1
bei der Vergabe von Aufträgen für Bauleistungen der Abschnitt 1 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB),
3.1.2
bei der Vergabe von Aufträgen für Lieferungen und Dienstleistungen der Abschnitt 1 der Verdingungsordnung für Leistungen - ausgenommen Bauleistungen - (VOL).
3.2

Verpflichtungen der Zuwendungsempfängerin oder des Zuwendungsempfängers, aufgrund des § 98 (Anm. ersetzt durch § 99 GWB n.F.) des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und der Vergabeverordnung (VgV) die Abschnitte 2ff. der VOB/A bzw. VOL/A oder die VOF anzuwenden oder andere Vergabebestimmungen einzuhalten, bleiben unberührt...“

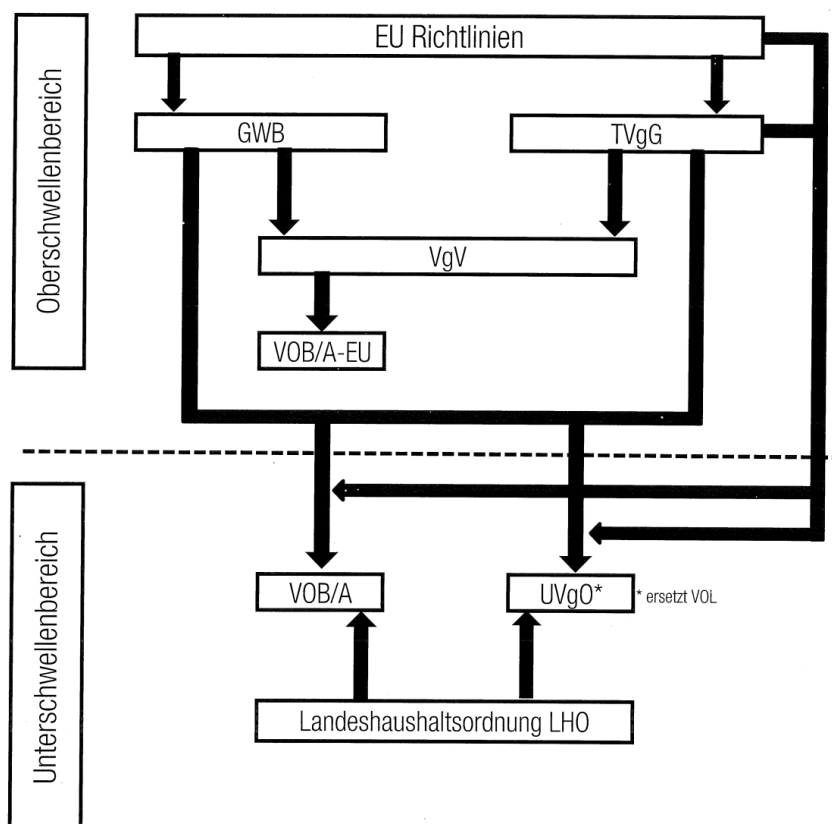
ACHTUNG:

Vgl. den noch gültigen Runderlass (Stand 14.11.2018) des Finanzministeriums zu den Verwaltungsvorschriften zur Landeshaushaltsordnung NRW (VV zur LHO NRW) RdErl. d. Finanzministeriums v. 30.9.2003 I 1 - 0125 – 3 - I 3 - 0079 - 0.2, wonach sich die seit September 2018 in NRW umgesetzte UVgO derzeit ausschließlich nur auf die Beschaffung von Leistungen bezieht, welche aus zentralen Haushaltsmitteln finanziert werden. Gemäß der ANBest-P Nr.3 LHO NRW ist jedoch bei Projektfördermittelzuwendungen des Landes vergaberechtlich noch solange die VOL/A anzuwenden, bis durch einen neuen Runderlass eine entsprechende Änderung erfolgt. Die ANBest-EFRE (Anlage 4) sind grundsätzlich unverändert zum Bestandteil des Bescheides zu machen. Sie ersetzen die ANBest-P, die ANBest-G und die NBest-Bau.

Fazit: Bei Projektfördermittelzuwendungen des Landes gilt für Beschaffungen von Lieferungen und Leistungen bis auf Weiteres die VOL/A!

Im Schaubild „Kaskadenmodell Vergaberecht“ soll das eben beschriebene Zusammenspiel der einzelnen Gesetze und Verordnungen veranschaulicht werden.

Kaskadenmodell Vergaberecht



V. Wer ist an das Vergaberecht gebunden?

Das GWB regelt im § 99 GWB, wer öffentlicher Auftraggeber ist. Öffentliche Auftraggeber oder solche, die öffentliche Mittel erhalten (vgl. § 99, Abs. 4), sind zur Einhaltung des Vergaberechts verpflichtet. Die RWTH Aachen University ist als Körperschaft öffentlichen Rechts öffentlicher Auftraggeber (vgl. § 99, Abs. 1 GWB) und somit verpflichtet, unter Zugrundelegung jeweils geltenden Rechts und maßgeblicher Verordnungen, die allgemeinen Vergabegrundsätze bei der Vergabe/Beschaffung jeglicher Aufträge anzuwenden und einzuhalten.

VI. Auftragsgegenstände

- § 103 Abs.1 GWB definiert den Begriff des Öffentlichen Auftrags. Danach sind Öffentliche Aufträge entgeltliche Verträge zwischen öffentlichen Auftraggebern oder Sektorenauftraggebern und Unternehmen über die Beschaffung von Leistungen, die die Lieferung von Waren, die Ausführung von Bauleistungen oder die Erbringung von Dienstleistungen zum Gegenstand haben.
- § 103 Abs.2 GWB definiert den Begriff des Lieferauftrags. Demnach sind Lieferaufträge Verträge zur Beschaffung von Waren, die insbesondere Kauf oder Ratenkauf oder Leasing, Mietverhältnisse oder Pachtverhältnisse mit oder ohne Kaufoption betreffen. Die Verträge können auch Nebenleistungen umfassen.
- § 103 Abs.3 GWB definiert den Begriff des Bauauftrags. Demnach sind Bauaufträge Verträge über die Ausführung oder die gleichzeitige Planung und Ausführung
 1. von Bauleistungen im Zusammenhang mit einer der Tätigkeiten, die in Anhang II der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG (ABl. L 94 vom 28.3.2014, S. 65) und Anhang I der Richtlinie 2014/25/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/17/EG (ABl. L 94 vom 28.3.2014, S. 243) genannt sind, oder
 2. eines Bauwerkes für den öffentlichen Auftraggeber oder Sektorenauftraggeber, das Ergebnis von Tief- oder Hochbauarbeiten ist und eine wirtschaftliche oder technische Funktion erfüllen soll.

Ein Bauauftrag liegt auch vor, wenn ein Dritter eine Bauleistung gemäß den vom öffentlichen Auftraggeber oder Sektorenauftraggeber genannten Erfordernissen erbringt, die Bauleistung dem Auftraggeber unmittelbar wirtschaftlich zugutekommt und dieser einen entscheidenden Einfluss auf Art und Planung der Bauleistung hat („Bestellbau“).

- § 103 Abs.4 GWB definiert den Begriff des Dienstleistungsauftrags. Demnach gelten als Dienstleistungsaufträge die Verträge über die Erbringung von Leistungen, die nicht unter die Absätze 2 und 3 fallen.

Hinweis:

Beim sog. Inhouse-Geschäft (vgl. § 108 GWB „Ausnahmen bei öffentlich-öffentlicher Zusammenarbeit“) liegt kein öffentlicher Auftrag vor.

Inhouse-Geschäfte sind Aufträge an eigenständige juristische Personen, über die der öffentliche Auftraggeber eine Kontrolle ausübt „wie über eine eigene Dienststelle“, an welcher keine direkte private Kapitalbeteiligung besteht und die im Wesentlichen (mehr als 80 %) Aufgaben ausführen, mit welchen sie von diesem öffentliche Auftraggeber betraut wurden. Auch eine Beauftragung im umgekehrten Fall (beherrschter öffentlicher Auftraggeber an beherrschende juristische Person) ist möglich.

Wann eine vergaberechtsfreie Inhouse-Vergabe möglich ist, wird im § 108 Abs. 1-8 GWB geregelt. Auch unter Schwester-Unternehmen, die von derselben Mutter beherrscht werden, können Aufträge im Wege der Inhouse-Vergabe vergeben werden. Eine Inhouse-Vergabe ist auch möglich, wenn das Unternehmen, an das der Auftrag vergeben werden soll, von mehreren öffentlichen Auftraggebern gemeinsam beherrscht wird. Liegen die Voraussetzungen des Inhouse-Geschäfts vor, muss kein Vergabeverfahren durchgeführt werden.

ACHTUNG:

Die Inhouse-Vergabe ist jedoch nicht zu verwechseln mit der „Beauftragung“ eigener Dienststellen oder Abteilungen – hier dürfte es per definitionem bereits an einem (öffentlichen) Auftrag im vergaberechtlichen Sinne fehlen.

- § 103 Abs.5 GWB definiert den Begriff der Rahmenvereinbarung. Demnach sind Rahmenvereinbarungen Vereinbarungen zwischen einem oder mehreren öffentlichen Auftraggebern oder Sektorenauftraggebern und einem oder mehreren Unternehmen, die dazu dienen, die Bedingungen für die öffentlichen Aufträge, die während eines bestimmten Zeitraums vergeben werden sollen, festzulegen, insbesondere in Bezug auf den Preis. Für die Vergabe von Rahmenvereinbarungen gelten, soweit nichts anderes bestimmt ist, dieselben Vorschriften wie für die Vergabe entsprechender öffentlicher Aufträge.
- § 103 Abs.6 GWB definiert den Begriff des Wettbewerbs. Demnach sind Wettbewerbe Auslobungsverfahren, die dem Auftraggeber aufgrund vergleichender Beurteilung durch ein Preisgericht mit oder ohne Verteilung von Preisen zu einem Plan oder einer Planung verhelfen sollen.

VII. EU-Schwellenwerte

Die Höhe des geschätzten Netto-Gesamtauftragswertes gibt vor, ob ein Vergabeverfahren auf nationaler oder europäischer Ebene durchzuführen ist.

Auftragsart	Verfahrensebene	EU-Schwelle, Stand 2018	Verfahrensebene
Lieferauftrag	national (öffentlich) UVgO bzw. bei Fördermitteln VOL/A	221.000,00 €	europäisch VgV
Bauftrag	national (öffentlich) VOB/A	5.548.000,00 €	europäisch VOB
Dienstleistungsauftrag	national (öffentlich) UVgO bzw. bei Fördermitteln VOL/A	221.000,00 €	europäisch VgV
freiberufliche Leistungen*	national (öffentlich) UVgO bzw. HOAI	221.000,00 €	europäisch VgV
Wettbewerbe im Dienstleistungsbereich	national (öffentlich) UVgO bzw. bei Fördermitteln VOL/A	221.000,00 €	europäisch VgV
Hinweis: liegt der geschätzte Netto-Gesamtauftragswert ca. 10% unter des jeweiligen EU-Schwellenwertes, ist aus Gründen der kaufmännischen Vorsicht, in jedem Fall stets das höhere Verfahren zu wählen (gilt auch innerhalb der Wertgrenzen nationaler Verfahren)!			
*freiberufliche Leistungen, die sich gem. Leistungsbild der HOAI (Honorarordnung für Architekten- und Ingenieurleistungen) abbilden lassen und unter dem Schwellenwert i.H.v. 221.000,00 € liegen, können im Zuge des "Preisrechts" der zugrundeliegenden Honorartabelle ohne Vergabeverfahren durch die Vergabestelle beauftragt werden. Oberhalb der Schwelle muss auf europäischer Ebene ein VgV-Verfahren (ehemals VOF) durchgeführt werden.			

VIII. Wahl der Vergabevorschrift

Die Auswahl der für die Auftragsvergabe anzuwendenden Vergabevorschrift ergibt sich somit einerseits aus der Art der zu vergebenden Leistung (Bauleistung, Lieferung und Leistung, Dienstleistung etc.) und andererseits aus der Höhe des geschätzten Netto-Gesamtauftragswertes (unterhalb oder oberhalb des Schwellenwertes – s. Tabelle vorhergehende Seite).

1. Vergabevorschriften oberhalb der jeweiligen EU-Schwellenwerte

In Deutschland setzt das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkung GWB im Vierten Teil die Rechtsgrundlagen für Vergabeverfahren oberhalb der EU-Schwellenwerte um. Hier finden sich die Regelungen zum Anwendungsbereich, zu den Grundsätzen des Vergaberechts sowie überblicksartige Regelungen zu den einzelnen Vergabeverfahren. Vor allem regelt der Vierte Teil des GWB den Bieterschutz in Form von Nachprüfungsverfahren, mit denen nicht berücksichtigte Bieter die Auftragsvergabe erstinstanzlich vor der Vergabekammer und zweitinstanzlich vor den Vergabesenaten der Oberlandesgerichte überprüfen lassen können. Konkretisiert werden die Regeln des GWB in der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (VgV). Seit der umfassenden Vergaberechtsnovellierung im April 2016 übernimmt die VgV weitaus mehr, als die ihr zuvor zugesprochene „Scharnierfunktion“. Neben den allgemeinen Vorgaben zur Auswahl der Vergabeordnung und den Durchführungsregeln eines Vergabeverfahrens bis hin zur Zuschlagserteilung, ersetzt die VgV seit April 2016 im Oberschwellenbereich die VOL/A und die VOF. Abschnitt 2 der neuen VgV regelt somit den Ablauf eines Vergabeverfahrens und umfasst die Zulassungsvoraussetzungen für die Wahl einer Verfahrensart. Darüber hinaus enthält der 2. Abschnitt der VgV Regeln zum genauen Ablauf der einzelnen anzuwendenden Verfahrensarten. Als wesentliche Neuerung enthält die VgV also nunmehr genaue „Gebrauchsanweisungen“ zur Durchführung der jeweiligen Verfahrensart. Ein besonderer Schwerpunkt des 2. Abschnitts liegt auf der Eignung und auf den sonstigen Anforderungen an Unternehmen. Dieser Regelungsbereich umfasst auch den rechtlichen Rahmen für die neue Einheitliche Europäische Eigenerklärung (EEE). Schließlich finden sich hier ebenfalls die einzuhaltenden Regelungen zur Einreichung und zur Form von Angeboten und den Umgang hiermit, Teilnahmeanträgen, Interessensbekundungen und Interessensbestätigungen sowie zur Prüfung und Wertung der Angebote.

Sofern nun die in der Tabelle genannten Schwellenwerte erreicht bzw. überschritten werden, regelt die dann anwendbare Vergabeordnung, welches Verfahren anzuwenden ist:

- VOB gilt für die Vergabe von Bauaufträgen;

Hinweis: Die VOB und die VOL gliedern sich in einen A, B und C-Teil (nur VOB). Wurde die VOL/A in Gänze in die UVgO überführt, so enthält der A-Teil der VOB die allgemeinen Bestimmungen für die Vergabe von Bauleistungen:

A-Teil der VOB (VOB/A)

Der Aufbau des A-Teils folgt dabei chronologisch dem Ablauf eines Vergabeverfahrens. Neben den Bestimmungen zu den Vergabeverfahren enthält der A-Teil z.B. Vorgaben für die Vergabeunterlagen, die Leistungsbeschreibung und einzuhaltende Fristen sowie verbindliche Regelungen für den Verfahrensablauf von der Veröffentlichung (s. Checkliste Bekanntmachung) bis hin zur Angebotsöffnung, darüber hinaus zur Prüfung und Wertung der Angebote und zur Dokumentation des Vergabeverfahrens.

B-Teile der VOB (VOB/B) und VOL (VOL/B)

Die VOL/B hat nach Einführung der UVgO als Ersatz für den VOL/A-Teil hingegen weiterhin Bestand. In den B-Teilen der VOB und der VOL werden die allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Leistungen geregelt. Die VOB/B und die VOL/B werden regelmäßig Bestandteil des zwischen dem öffentlichen Auftraggeber und dem privaten Auftragnehmer geschlossenen Vertrages und sind damit verbindlich als Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) zu qualifizieren. In diesem Zusammenhang sei

darauf hingewiesen, dass vom Bieter eingereichte Angebote, denen bietergerechte AGB beigelegt sind, vom Verfahren auszuschließen sind!

Die Vertragsbedingungen der VOB können durch besondere oder zusätzliche technische Vertragsbedingungen ergänzt werden (vgl. VOB/C). In ihrem Aufbau sind die B-Teile dem zeitlichen Ablauf der Vertragsausführung (A-Teil) nachgebildet. Sie enthalten u.a. Regelungen zu eventuell auftretenden Leistungsstörungen sowie zu Modalitäten der Rechnungsstellung und Zahlung. Die B-Teile der VOB und VOL gelten sowohl für Aufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte als auch oberhalb.

C-Teil der VOB (VOB/C)

Der C-Teil der VOB enthält Allgemeine Technische Vertragsbedingungen für die Erbringung von Bauleistungen (ATV).

- VgV (ersetzt im Oberschwellenbereich die VOL/A) gilt für Liefer- und Dienstleistungsaufträge;
- VgV (ersetzt im Oberschwellenbereich die VOF) gilt auch für die Vergabe freiberuflicher Leistungen. Bei den von der VOF ehemals erfassten Dienstleistungen handelt es sich typischerweise um geistig-schöpferische Leistungen, die der Auftraggeber vorab nicht eindeutig und erschöpfend beschreiben kann. Diese wurden nunmehr in die VgV überführt. Darunter fallen z. B. alle Dienstleistungen von Architektur- und Ingenieurbüros oder Planungsleistungen.

2. Vergabevorschriften unterhalb der jeweiligen EU-Schwellenwerte

Sofern nun die in der Tabelle genannten Schwellenwerte unterschritten werden, regelt die dann anwendbare Vergabeverordnung, welches Verfahren anzuwenden ist:

- UVgO gilt für die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen

Für Vergaben öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge sowie freiberuflicher Leistungen -wenn nicht über die Leistungsbilder der HOAI abgedeckt- gilt unterhalb der EU-Schwellenwerte die Unterschwellenvergabeordnung UVgO (s. Ausnahme zu Beschaffungen mit Fördermitteln).

- VOB gilt für die Vergabe von Bauaufträgen

Für die Vergabe von Bauleistungen unterhalb der EU-Schwellenwerte ist ausnahmslos die VOB anzuwenden.

3. Abgrenzung zwischen VOB/A und UVgO/VgV

- Die VOB/A regelt sowohl im Unterschwellen-, als auch im Oberschwellenbereich allgemein die Vergabe von Bauleistungen, durch die eine bauliche Anlage hergestellt, instand gehalten, geändert oder beseitigt wird. Darunter fallen auch alle zur Herstellung, Instandsetzung 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 UVgO bzw. VgV und sind somit keine Bauleistung.
- Die Vergabe von Lieferungen und Leistungen, die nicht Bauleistungen oder freiberufliche Leistungen sind, wird im Unterschwellenbereich durch die UVgO und im Oberschwellenbereich durch die VgV geregelt.
- Achtung: reine Instandhaltungsleistungen wie Inspektion, Wartung, Reinigung, Pflege, etc., sind keine Bauleistungen i.S. der VOB und daher -je nach Wert- gem. den Vorgaben der UVgO bzw. der VgV auszuschreiben.

Ausnahmen hierzu stellen in der gängigen Vergabepraxis a) die in unmittelbarem Zusammenhang mit einer Bauleistung stehende Bauendreinigung und b) die im Rahmen einer VOB-Leistung zeitgleich mitvergebene Wartung dar. Diese Leistungen sind zwar ihrem Wesen nach (Reinigung, Wartung) Dienstleistungen, unterfallen somit der UVgO bzw. in der Oberschwelle der VgV, richten sich jedoch durch ihren untrennbaren Bezug zur Bauleistung vergaberechtlich nach der VOB.

IX. 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 (s. Übersicht Folgeseite).

Wertgrenzen (Gesamtmaßnahme)	UVgO bis 1000,00€ netto VOB bis 500,00€ netto	bis 20.000,00€ netto einschl. gem. Kanzlerbeschluss VOB, bis 25.000,00€ netto einschl. UVgO	bis 100.000,00€ netto einschl.	UVgO 100.000,00€ bis 221.000,00€ netto einschl. VOB 100.000,00€ bis 5.548.000,00€ netto einschl.	VgV größer 221.000,00€ netto VOB größer 5.548.000,00€ netto	VgV größer 221.000,00 € netto für "Freiberufliche Leistungen"
Vergabeart	Direktvergabe	freihändige Vergabe (VOB), Verhandlungsvergabe (UVgO)	beschränkte Ausschreibung	national öffentliche Ausschreibung	europaweite Ausschreibung	europaweite Ausschreibung im Verhandlungsverfahren (mit oder ohne Teilnahmewettbewerb)
Vorgehen	BA und Angebot, keine Dokumentationspflicht der Angebote, jedoch häufiger Wechsel des Auftragnehmers	BA und 3 Angebote von fachkundigen und leistungsfähigen Firmen. Einholung durch Fachabt. möglich.	BA und LV (durch Fachabt.), 5-8 Bieter auf Bieterliste	BA und LV (durch Fachabt.)	BA und LV (durch Fachabt.)	BA und LV (durch Fachabt.)
Unterlagen	s. o.	Dokumentation aller eingeholten Angebote mit Preisspiegel	Schätzung des voraussichtl. Auftragswertes (netto), alle Unterlagen (LV, Pläne, Zeichnungen etc.) als PDF, LV zusätzl. Als GAEB- Datei 83, CPV-Codes, eCI@ss-Nr.**	Schätzung des voraussichtl. Auftragswertes (netto), alle Unterlagen (LV, Pläne, Zeichnungen etc.) als PDF, LV zusätzl. Als GAEB- Datei 83, CPV-Codes, eCI@ss-Nr.**	Schätzung des voraussichtl. Auftragswertes (netto), alle Unterlagen (LV, Pläne, Zeichnungen etc.) als PDF, LV zusätzl. Als GAEB-Datei 83, CPV- Codes, eCI@ss-Nr.**	Individuell! Grundlage eines VgV Verfahrens ist neben dem Schwellenwert (221.000,00 € netto), eine nicht eindeutig und erschöpfend beschreibbare freiberufliche Leistung.*
Sonderfälle / Bemerkungen	Eine Direktvergabe an ein bestimmtes Unternehmen unabhängig von Wertgrenzen kann nur gegen ausführliche Begründung der Fachabteilung erfolgen!					
	Für alle Gewerke, für die Hausmeisterzeitverträge (HMZV) abgeschlossen wurden, kann bis zu einer Auftragssumme von 10.000,00€ netto einschl., direkt beauftragt werden. Dies gilt jedoch nur für die Positionen des Standardleistungskataloges, die dem jeweiligen HMZV zugrunde liegen!					
	Bei laufzeitgebundenen Beauftragungen (Rahmenverträge, Wartungsverträge etc.) ist zu beachten, dass zur Feststellung der Wertgrenze und des damit verbundenen Vergabeverfahrens grundsätzlich die gesamte Laufzeit zur Wertermittlung betrachtet werden muss (Beispl. 1 Jahr 50.000,00€ plus 1 Jahr Verlängerung = 100.000,00€), Rahmenverträge deren Gesamtwert (Addition der Jahreswerte über die Laufzeit) unterhalb der Schwellenwerte (221.000 € für Lieferungen und Leistungen) liegen, können gem. § 15, Abs. 4 UVgO über eine maximale Laufzeit von 6 Jahren geschlossen werden (ACHTUNG! Jahresauftragswert X 6 = Gesamtwert). Oberhalb der Schwellenwerte gilt weiterhin ein Laufzeitbeschränkung auf maximal 4 Jahre.					
	* freiberufliche Leistung ist eine nicht eindeutig und/oder erschöpfend beschreibbare geistig-schöpferische Leistung, bei welcher es sich entweder um eine Vorab-Betrachtung oder eine Aufgabe handelt, deren Lösung sich erst durch die Leistung entwickelt (bspl. hierfür sind Architekten- und Ingenieurleistungen, Projektmanagement, SiGeKo, Gutachten, Beratungsleistung, Sanierungskonzepte etc.).					
	**Für eine Ausschreibung notwendige Mindestangaben: BANF m. Netto-Schätzsumme, Länge Angebotsfrist Bieter (mind. 10 KT), Länge Frist Angebotsprüfung, CPV-Codes, eCI@ss-Nummern, Ausführungszeitraum (Beginn-Ende), SiGeKo erforderlich - Ing.-Büro mit Auftrags-Nr. benennen, rein techn. LV als PDF und GAEB-Datei 83 inkl. 1 Ausdruck für Vergabeunterlagen, ggf. Pläne (ebenfalls auch ausgedruckt), bei Beschränkter Ausschreibung: Liste mit mind. 5 potentiellen Bieterfirmen inkl. Kontaktdaten, bei Öffentlicher Ausschreibung: Kurztext der Leistung für Veröffentlichung, Eignungs- und Wertungskriterien, Preis- und bewertungsmatrix für die Gewichtung (muss vorab mitgeteilt werden), Ansprechpartner (zzgl. Vertretung) in der Fachabteilung inkl. Kontaktdaten					

X. Ablauf des Vergabeverfahrens

Die Durchführung eines Vergabeverfahrens muss sich an formal exakt strukturierte und verbindlich vorgegebene Abläufe halten. Diese sollen sicherstellen, dass ein fairer und transparenter Wettbewerb stattfindet und die Vergabestelle sich unter Einbeziehung aller zuvor festgelegten Wertungskriterien für das wirtschaftlichste Angebot entscheiden kann.

Der Ablauf eines Vergabeverfahrens gliedert sich grob in zwei Phasen:

Phase 1: die interne Vorbereitungsphase und

Phase 2: die tatsächliche externe Angebotsphase.

Diese beiden Phasen lassen sich wiederum in mehrere Verfahrensschritte unterteilen:

1. Ermittlung des Bedarfs

Sobald ein Bedarf festgestellt wurde, wird ein Beschaffungsziel definiert und geprüft, ob die Leistung oder die Produkte in Einzel- oder Teillosen erworben werden kann. Dann werden Nutzungsdauer, Investitions-, Wartungs- und Folgekosten ermittelt und die daraus folgende Finanzierung geprüft. In diese Phase fällt auch die Sichtung sämtlicher rechtlicher Rahmenbedingungen und notwendiger Genehmigungen. Erst bei verbindlicher Finanzierungszusage und Vorliegen aller Genehmigungen wird ein Vergabeverfahren angestoßen.

2. Festlegung der Vergabeart

Die passende Vergabeform ergibt sich verbindlich aus der Leistungsart (Bau- oder Lieferung und Leistung, Dienstleistung) und dem Kostenumfang der Gesamtmaßnahme. Das hieraus resultierende Vergabeverfahren kann von der ausschreibenden Stelle nicht frei gewählt werden, sondern wird durch die der Leistungsart jeweils zugrunde liegende Vergabeordnung zwingend vorgegeben. Dabei haben stets hierarchisch höher angesiedelte Vergabearten Vorrang vor den darunter definierten Vergabeformen.

3. Erstellung der Vergabeunterlagen

Entsprechend der vorhergehenden Schritte wird durch die Bedarfsstelle oder durch einen externen Dienstleister (z.B. Ingenieurbüro) ein genaues, in seiner Beschreibung erschöpfendes Leistungsverzeichnis erstellt. Das Leistungsverzeichnis ist digital bereitzustellen (PDF und GAEB-Datei 83) und wird mit allen weiteren zur Leistung gehörenden Unterlagen und Angaben (CPV-Codes, eCl@ss-Nr., Plänen, Zeichnungen etc.), Nachweiserfordernissen und Genehmigungen (z.B. Baugenehmigung) an die Vergabestelle weitergeleitet. Die Vergabestelle ergänzt die eingereichten Leistungsbeschreibungen um die Vertragsbedingungen, die darüber hinaus erforderlichen Vergabedokumente (vorgeschriebene Formblätter) und um für Bieter weitergehende vergaberelevante Informationen. In Zusammenarbeit mit der Bedarfsstelle legt die Vergabestelle Eignungskriterien und, mittels Wertungsmatrix mit entsprechend gewünschter Gewichtung, die Wertungskriterien fest (z.B. Anteil Preis, Qualität, Nachhaltigkeit etc.). Diese sind in den Vergabeunterlagen offenzulegen.

4. Bekanntmachung der Ausschreibung

Mit der Vorinformation können öffentliche Auftraggeber freiwillig schon zu einem sehr frühen Zeitpunkt und im Vorfeld des eigentlichen Vergabeverfahrens auf die beabsichtigte Auftragsvergabe hinweisen. Die Vorinformation ist in § 12 EU Abs. 1, 2 VOB/A und § 38 VgV näher geregelt. Der Auftraggeber ist grundsätzlich nicht verpflichtet, eine Vorinformation zu veröffentlichen. Hat die Ausschreibung „Vergabereife“ erreicht, d.h. sind alle Unterlagen komplett und die Leistung erschöpfend beschrieben, sind alle Termine auf Einhaltung geprüft und plausibilisiert, wird mit der eigentlichen Bekanntmachung der Ausschreibung auf der digitalen Vergabepattform „Vergabe.NRW“ die Öffentlichkeit informiert. Interessierte Unternehmen haben ab diesem Zeitpunkt die Möglichkeit, dort die Ausschreibungsunterlagen nach Registrierung (eine Registrierung kann auch anonym erfolgen) unentgeltlich herunterzuladen.

5. Fristen des Verfahrens

Das nunmehr gestartete Verfahren unterliegt streng einzuhaltender, vorher bekanntzugebender Fristen, welche sich aus den jeweilig geltenden Rechtsvorschriften ergeben.

6. Verwahrung und Öffnung der Angebote

Sämtliche Angebote (digital oder in Papier eingehend) müssen manipulationssicher aufbewahrt und zu einem genau festgelegten Zeitpunkt (Submissionstermin bei VOB, formelle Angebotsöffnung bei VgV/UVgO) geöffnet werden. Um die Rechtssicherheit dieses formalen Öffnungs-Vorgangs zu wahren, wird das Vier-Augen-Prinzip angewendet. Je nach Leistungsart können die Bieter persönlich zugegen sein (zum sogenannten „Submissionstermin“ bei VOB-Leistungen) oder werden grundsätzlich davon ausgeschlossen (VgV, UVgO).

7. Formelle Sichtprüfung

In der formellen Angebotsprüfung durch die Vergabestelle werden alle Angebote ausgeschlossen, die nicht ordnungsgemäß verschlossen, gekennzeichnet, unterschrieben/signiert, korrigiert oder verändert wurden oder zu spät eingetroffen sind (hier gilt der Eingangsnachweis beim Empfänger, die Verantwortung für den fristgerechten Zugang trägt immer der Bieter).

8. Wertung der Angebote

Die Eignungsprüfung anhand der zuvor gemeinsam mit der Bedarfsstelle festgelegten Eignungskriterien (s. Punkt 3) filtert Bieter heraus, die nicht die notwendigen technischen, infrastrukturellen, personellen Ressourcen nachweisen können oder denen wichtige Qualifikationen, Genehmigungen oder Referenzen fehlen. In dieser Phase müssen aber in besonderen Fällen von der Vergabestelle unter Fristsetzung fehlenden Belege nachgefordert werden. Hält ein Bieter die zur Nachreichung der fehlenden Unterlagen gesetzte Frist nicht ein, wird er automatisch vom laufenden Verfahren ausgeschlossen. Die sich der formalen Prüfung durch die Vergabestelle anschließende technische und rechnerische Prüfung der wertbaren Angebote erfolgt durch die Bedarfsstelle bzw. durch hierfür beauftragte sachverständige Dritte (z.B. Ingenieurbüros).

9. Inhaltliche Angebotsprüfung (s. hierzu auch den gesonderten Abschnitt „Prüfung der Angebote“)

Im Rahmen der Prüfung der „Auskömmlichkeit des Angebots“ werden die veranschlagten Preise dahingehend unter die Lupe genommen, ob der Bieter die Leistung überhaupt erbringen kann, ohne selbst in wirtschaftliche Schwierigkeiten zu gelangen. Diese Prüfung erfolgt durch sachverständige Dritte (z.B. mit dem LV beauftragtes Ingenieurbüro) bzw. durch die Bedarfsstelle selbst. Zwar können Rabatte, Einkaufsvorteile und niedrige Eigenkosten weitergegeben werden und auch Kampfpreise werden akzeptiert, nur führen äußerst niedrige Angebote zu sog. unangemessen niedrigen Preisen zu dem Verdacht, dass entweder ein Irrtum vorliegt (bei mehr als 20 Prozent Differenz) oder der Anbieter bereits kurz vor der Insolvenz steht bzw. andere Marktteilnehmer in unfairem Wettbewerb vorsätzlich verdrängen möchte. Hierauf darf die Vergabestelle zunächst keinen Zuschlag erteilen, sondern ist angehalten, den betreffenden Bieter zur Aufklärung der Preise und Offenlegung seiner Kalkulation aufzufordern. Kommt der Bieter dieser Aufforderung innerhalb der gesetzten Frist (6 Kalendertage) nicht nach, wird dieser automatisch aus dem laufenden Verfahren ausgeschlossen. Bei Aufrechterhaltung der preislichen Unangemessenheit nach Offenlegung und Erklärung des Bieters, darf die Vergabestelle auf dieses Angebot keinen Zuschlag erteilen. Der Bieter ist hierüber zu informieren. Plausibilisiert sich durch die Nachprüfung ein solch niedriges Angebot jedoch und wird auf diesem Wege die Auskömmlichkeit festgestellt, sind jegliche Risiken und Bedenken ausgeräumt. Somit ist dieses Angebot mit in die Wertung aufzunehmen und kann u.U. (abhängig von der Preisgewichtung in der Wertungsmatrix) auch den Zuschlag erhalten.

„Prüfung der Wirtschaftlichkeit“ bedeutet, dass vor dem Hintergrund des zugrundeliegenden Leistungsverzeichnisses die Angebote dahingehend untersucht werden, ob sie sich im Rahmen der üblichen Marktpreise für vergleichbare Leistungen bewegen bzw. im Vergleich zu den Mitbietern nicht außergewöhnlich hoch oder niedrig sind. Dann werden, wenn zuvor zugelassen, die Nebenangebote geprüft, um versteckte und verbotene „Light“-Versionen des Hauptangebots auszusortieren. Auch in dieser

Phase kann eine Kommunikation z.B. im Rahmen eines technischen Klärungsgespräches zwischen Vergabestelle und Bieter offene Punkte klären, solange hierbei nicht über Preise verhandelt wird.

10. Zuschlag oder Aufhebung

Schlussendlich erhält der Bieter mit dem besten bzw. wirtschaftlichsten Angebot den Zuschlag oder die gesamte Ausschreibung wird aufgehoben. Eine Aufhebung kann in Fällen von komplett ungeeigneten Angeboten, keinem wertbar vorliegenden Angebot oder bei sich ändernden Rahmenbedingungen, die nicht vom Auftraggeber verschuldet sein dürfen, vorkommen. Bleibt der „Vergabewille“ des Auftraggebers nach Aufhebung bestehen, so kann die neue Vergabe im jeweils nächstniedrigeren Verfahren durchgeführt werden. Mit Zuschlagserteilung endet das Vergabeverfahren und somit auch die Zuständigkeit des Rechtsbereichs der jeweiligen Verordnungen.

11. Information nicht berücksichtigter Bieter

Bei Ausschreibungen auf europäischer Ebene werden aus rechtsschutzrelevanten Gründen (Bieterschutz) die Teilnehmer zuerst informiert, die nicht den Zuschlag erhalten haben. Diese erfahren den Namen des erfolgreichen Bieters und die Gründe für ihre Nichtberücksichtigung / ihren Ausschluss. Die Bieter haben nun innerhalb einer vorgegebenen Frist (mind. 10 Kalendertage) Zeit, gegen die Entscheidung der Vergabestelle Widerspruch einzulegen. Innerhalb dieser „Stillhaltefrist“ darf die Vergabestelle keinen Zuschlag erteilen. Ein entsprechend eingelegter Widerspruch stoppt das laufende Verfahren, bis eine Entscheidung durch die angerufene Vergabekammer getroffen wird.

In nationalen Verfahren sind die nicht berücksichtigten Bieter über den Grund zu informieren. Sollten diese von formeller, eignungs begründeter oder auskömmlicher Natur sein, sind genauere Angaben zu liefern.

Prüfung der Angebote

Zum Ende der Angebotsfrist werden die bis dahin eingetroffenen und danach sicher verwahrten Angebote geöffnet. Anwesend sind der Verhandlungsführer und ein weiterer offizieller Vertreter der Vergabestelle. Durch das hier angewendete Vier-Augen-Prinzip soll die Rechtskonformität gewährleistet und Manipulationsversuche ausgeschlossen werden. Handelt es sich um eine Ausschreibung nach VOB, können an diesem Submissionstermin sämtliche Bieter vor Ort sein, geht es um ein Vergabeverfahren nach UVgO oder VgV, sind grundsätzlich Dritte von der Teilnahme an der formellen Angebotsöffnung ausgeschlossen.

Die eigentliche Prüfungsphase gliedert sich in vier Unterphasen:

1. Formelle Prüfung

Bereits bei Entnahme der Angebotsdokumente aus der sicheren Verwahrung (in der Regel abgeschlossener Bereich), kann ein Bieter von der Teilnahme ausgeschlossen werden, wenn seine Angebotsunterlagen nicht ordnungsgemäß verschlossen waren.

Weitere, rein formelle Ausschlusskriterien sind:

- nachweislich Verspätete Abgabe des Angebots (hier muss jedoch genau geprüft werden, ob die Verspätung in der Sphäre des Absenders oder des Empfängers lag). Ausschluss nur bei Senderverschulden (gilt auch bei verspätetem Zugang durch Zustelldienst – Risiko der Zustellung trägt der Sender)
- Fehlende oder ordnungswidrige Kennzeichnung der Angebote
- Fehlende oder unvollständige Preisangaben
- Fehlende oder unvollständige (geforderte) Unterlagen oder Nachweise (müssen von der Vergabestelle unter Fristsetzung nachgefordert werden)

- Fehlende oder ungültige Unterschriften/digitale Signaturen
- Korrekturen des Bieters an seinen eigenen Angaben, die den Verdacht erregen, dass diese somit nicht den Tatsachen entsprechen können
- Veränderung der Vergabeunterlagen (Änderung des Leistungsverzeichnisses, insbesondere durch Beilegen der eigenen AGB)
- Mehrfache Beteiligung eines Unternehmens an der Ausschreibung, beispielsweise durch Teilnahme an unterschiedlichen Fach- oder Teillosen
- Unzulässige Nebenangebote wie Alternativ- oder „Light“-Angebote

2. Eignungsprüfung des Bieters

Nach der Prüfung der Formalien wird anhand der zuvor festgelegten und veröffentlichten Eignungskriterien die allgemeine und spezifische Eignung der einzelnen Bieter genau untersucht. Diese Phase geht im Speziellen auf die im Verfahren geforderten Nachweise, Referenzen und Eigenerklärungen ein:

- Sind alle notwendigen Unterlagen vorhanden? (entspricht größtenteils dem vierten Punkt der formellen Prüfung)
- Entsprechen die Nachweise zur Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit den verlangten Mindestanforderungen?

In dieser Phase müssen gegebenenfalls fehlende oder unvollständige Informationen oder Daten nachgefordert werden, soweit es sich nicht um wesentliche Preisangaben handelt.

3. Auskömmlichkeit des Angebots

Da sich Vergabestellen, wenn alle anderen Parameter erfüllt sind, stets für das wirtschaftlichste Angebot entscheiden müssen, besteht das Risiko, dass Teilnehmer mit eigentlich ruinösen Angeboten versuchen, im Ausschreibungs-Markt Fuß zu fassen. Da so die Durchführung des Projektes aufgrund einer daraus resultierenden Insolvenz des Bieters gefährdet werden kann, werden die Angebote geprüft, ob sie sich innerhalb einer vorher geschätzten Preisspanne bewegen oder die Kalkulationen der anderen Bieter erheblich unterschreiten. Liegt das Gebot mehr als 20 Prozent unter dem Referenzbereich (Preis-spiegel der übrigen Angebote bzw. Schätzkosten), kann gem. Rechtsprechung mit ziemlicher Sicherheit entweder von einem Missverständnis oder dem Vorsatz ausgegangen werden, andere Marktteilnehmer durch unangemessen niedrige Preise aus dem Wettbewerb zu verdrängen. Die Vergabestellen können aber diese Bieter nicht automatisch von der Teilnahme ausschließen, sondern sind gehalten, durch Rücksprachen oder dem Anfordern von weiteren Einzelheiten zur Kalkulation festzustellen, ob der im LV formulierte Bedarf richtig verstanden bzw. das Angebot auskömmlich berechnet wurde oder nicht.

4. Prüfung der Wirtschaftlichkeit

Die letzte Prüfungsstufe sortiert die verbleibenden Bieter nach vergleichbaren Kriterien (Wertungsmatrix) und ermittelt das tatsächlich wirtschaftlichste Angebot. Hauptsächlich gibt dann der Endpreis den Ausschlag. Aber auch qualitative Aspekte, die Umweltverträglichkeit der Ausführung oder die Liefer- und Fertigstellungszeiten können, entsprechend gewichtet, das Zünglein an der Waage werden und das Bieter-Ranking verändern. Die Eignungs- und Wertungskriterien zur Zuschlagserteilung müssen bei europaweit ausgeschriebenem Vergabeverfahren bereits bei Veröffentlichung aus den Vergabeunterlagen ersichtlich sein.

XI. Prüfung der Rechtmäßigkeit der Vergabe im Rahmen der EFRE-Förderung

1. Normen für die Programmumsetzung

Im Rahmen der EFRE-Förderung wird die Zuwendung als Projektförderung zur Deckung von Ausgaben des Zuwendungsempfängers für einzelne abgegrenzte Vorhaben (z. B. Forschungsprojekte, Investitionsvorhaben) gewährt. Die Förderung ist – im Gegensatz zu einer institutionellen Förderung – zeitlich und sachlich begrenzt, wobei auch mehrjährige Projekte förderfähig sind. Die Förderbedingungen und Pflichten der Zuwendungsempfänger bzw. Begünstigten werden in Zuwendungsbescheiden und den Allgemeinen Nebenbestimmungen - hier: ANBest-EFRE - geregelt (https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_vbl_show_pdf?p_id=24063). Das EFRE-Förderhandbuch bezieht folgende Rechtsgrundlagen und Verwaltungsvorschriften in der jeweils gültigen Fassung ein, unbeschadet darüber hinaus anzuwendender Rechtsvorschriften:

Rahmenrichtlinie über die Gewährung von Zuwendungen aus dem Europäischen Fonds für regionale Entwicklung im Zielbereich Investitionen in Wachstum und Beschäftigung (EFRE) in der Förderperiode 2014-2020 im Land Nordrhein-Westfalen (EFRE-Rahmenrichtlinie - EFRE RRL), Runderlass des Ministeriums für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz III-1 - 634.01.01.00, Vom 13. Februar 2017.

2. Prüfung bei Vor-Ort-Kontrollen

Die Prüfung der Einhaltung des geltenden Vergaberechts ist ein wesentlicher Aspekt der durch den Zuwendungsgeber durchzuführenden Vor-Ort-Kontrollen beim Zuwendungsempfänger, 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 (Zuwendungsempfänger) 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 (https://www.efre.nrw.de/fileadmin/user_upload/EFREProgramm/OP_Version__final_Internet_01.pdf).

3. Umgang mit festgestellten Vergabefehlern – Was macht/darf der Mittelgeber?

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 Anhörungs-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 anwendet. Die Finanzkorrekturen sind nur beim Vorliegen einer Unregelmäßigkeit vorzunehmen. Eine Unregelmäßigkeit liegt tatbestandlich bei jedem Verstoß gegen eine Gemeinschaftsbestimmung als Folge einer Handlung oder Unterlassung eines Wirtschaftsteilnehmers vor, wodurch dem Gesamthaushaltsplan der Gemeinschaften oder den Haushalten, die von den Gemeinschaften verwaltet werden, ein Schaden entstanden ist bzw. entstehen 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 von den Prüfern 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 unterliegen jeweils einer Einzelfallbetrachtung. Hier werden die am häufigsten anzutreffenden Arten von Unregelmäßigkeiten beschrieben. Siehe hierzu:

https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docoffic/cocof/2013/cocof_13_9527_de.pdf

https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docoffic/cocof/2013/cocof_13_9527_annexe_de.pdf

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 Auftrag zurückzuführen sind. Derselbe Korrektursatz ist auch auf alle zukünftig noch abzurechnenden Ausgaben anzuwenden, die auf denselben fehlerhaft geschlossenen 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 nicht nur für Aufträge oberhalb der Schwellenwerte (EU Verfahren), sondern auch für unterschwellige Vergaben (nationale Verfahren). Eine Korrektur ist im Rahmen nationaler 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 = Binnenmarktrelevanz). Eine Korrektur ist darüber hinaus bei einem Verstoß gegen das nationale Vergaberecht notwendig. Hierzu seien in Ergänzung zum Vorgenannten die unter Nr. 7 und Nr. 8 der Anlage 4 zu Nummer 6.1 EFRE-RRL „Allgemeine Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung unter Einsatz von Mitteln aus dem Europäischen Fonds für regionale Entwicklung“ (ANBest-EFRE) gesondert aufgeführten Punkte erwähnt:

„7 Prüfung der Ausgaben

7.1

Die Bewilligungsbehörde und die EFRE-Verwaltungsbehörde sind berechtigt, Bücher, Belege und sonstige Geschäftsunterlagen zur Prüfung anzufordern sowie diese und das Vorhaben selbst vor Ort zu prüfen oder durch Beauftragte prüfen zu lassen. Die Zuwendungsempfängerin hat Zugang zu ihren Räumlichkeiten zu gewähren, die Prüfung durch eine Projektverantwortliche begleiten zu lassen, die erforderlichen Unterlagen bereitzuhalten und die notwendigen Auskünfte zu erteilen.

Sofern gemäß Nr. 6.2.1 und 6.5 Belege ganz oder teilweise auf Datenträgern vorgehalten werden oder gemäß Nr. 6.2.2.1 die Arbeitszeit durch elektronische Zeiterfassungssysteme nachgewiesen wird, ist bei einer Prüfung Zugriff auf alle die Zuwendung betreffenden elektronischen Datenbestände zu gewähren. Die Zuwendungsempfängerin hat zu gewährleisten, dass die gespeicherten Unterlagen sowie die zu ihrem Verständnis erforderlichen Arbeitsanweisungen lesbar gemacht werden und die dafür erforderlichen Daten, Programme, Maschinenzeiten und Hilfsmittel (z.B. Personal, Bildschirme, Lesegeräte) bereitgestellt werden. Auf Anforderung der Bewilligungsbehörde oder der EFRE-Verwaltungsbehörde sind die elektronischen Daten maschinell auszuwerten und/oder die gespeicherten Unterlagen und Aufzeichnungen in lesbarer Form oder auf allgemein üblichen Datenträgern zur Verfügung zu stellen.

Im Falle der In-House Vergabe gemäß Nr. 3.5 ist sicherzustellen, dass die vorstehenden Rechte der EFRE-Verwaltungsbehörde und der Bewilligungsbehörde auch hinsichtlich der Vergaben durch die Auftragnehmerin eingeräumt werden. Dazu ist die Auftragnehmerin bei der In-House Vergabe schriftlich zu verpflichten.

Im Falle der Weiterleitung gemäß Nr. 6.6 ist sicherzustellen, dass die vorstehenden Rechte der EFRE-Verwaltungsbehörde und der Bewilligungsbehörde auch durch die empfangende Stelle (Weiterleitungsempfängerin) schriftlich eingeräumt werden.

7.2

Der Europäische Rechnungshof, die Europäische Kommission, die EFRE-Prüfbehörde, die EFRE-Bescheinigungsbehörde, der Landesrechnungshof und die von ihnen Beauftragten sind jederzeit berechtigt, bei der Zuwendungsempfängerin zu prüfen. Ihnen sind die Rechte gemäß Nr. 7.1 einzuräumen.

8 Erstattung der Zuwendung, Verzinsung

8.1

Die Zuwendung ist unverzüglich zu erstatten, soweit ein Zuwendungsbescheid nach Verwaltungsverfahrensrecht (insbesondere §§ 48, 49 VwVfG. NRW.) oder anderen Rechtsvorschriften mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen oder widerrufen oder sonst unwirksam wird.

8.2

Der Erstattungsanspruch wird insbesondere festgestellt und geltend gemacht, wenn

8.2.1

eine auflösende Bedingung eingetreten ist (z. B. nachträgliche Ermäßigung der Ausgaben oder Änderung der Finanzierung nach Nr. 2),

8.2.2

die Zuwendung durch unrichtige oder unvollständige Angaben erwirkt worden ist,

8.2.3

die Zuwendung nicht oder nicht mehr für den vorgesehenen Zweck verwendet wird.

8.3

Ein Widerruf mit Wirkung für die Vergangenheit kann auch in Betracht kommen, soweit die Zuwendungsempfängerin

8.3.1

nach Nr. 1.4.2 vorschüssig ausgezahlte Bundes- und Landesmittel nicht innerhalb von zwei Monaten nach Auszahlung entsprechend ihres Anteils an der Gesamtfinanzierung zur Erfüllung des Zuwendungszwecks verwendet,

8.3.2

Auflagen nicht oder nicht innerhalb einer gesetzten Frist erfüllt, insbesondere den vorgeschriebenen Verwendungsnachweis nicht rechtzeitig vorlegt, die Zuwendung nicht nach Nr. 1.7 zurückzahlt sowie Mitteilungspflichten (Nr. 5) nicht rechtzeitig nachkommt.

8.4

Der Erstattungsanspruch ist mit 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz jährlich zu verzinsen (§ 49a Abs. 3 Satz 1 VwVfG. NRW.).

8.5

Werden nach Nr. 1.4.2 vorschüssig ausgezahlte Bundes- und Landesmittel nicht innerhalb von zwei Monaten nach der Auszahlung entsprechend ihrem Anteil an der Gesamtfinanzierung zur

Erfüllung des Zuwendungszwecks verwendet und wird der Zuwendungsbescheid nicht zurückgenommen oder widerrufen, können für die Zeit von der Auszahlung bis zur zweckentsprechenden Verwendung ebenfalls Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz jährlich verlangt werden (§ 49a Abs. 4 VwVfG NRW). Entsprechendes gilt, wenn die Zuwendung in Anspruch genommen wird, obwohl etwaige Zuwendungen anderer Zuwendungsgeberinnen, vorgesehene eigene oder sonstige Mittel der Zuwendungsempfängerin anteilig oder vorrangig einzusetzen sind (Nr. 1.4).

Die ANBest-EFRE enthalten Nebenbestimmungen (Bedingungen, Auflagen und Widerrufsvorbehalte) im Sinne des § 36 VwVfG NRW sowie notwendige Erläuterungen. Die Nebenbestimmungen sind Bestandteil des Zuwendungsbescheides, soweit dort nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist.

Personenbezogene Bezeichnungen beziehen sich in gleicher Weise auf beide Geschlechter.“

XII. Wichtige Merksätze

- Eventuelle Vorgaben im Bewilligungsbescheid, die strenger sind als die gesetzlichen Regelungen, gehen diesen vor und sind daher immer zu beachten!
- Öffentliche Auftraggeber haben die im Bewilligungsbescheid respektive in den Nebenbestimmungen (z. B. ANBest-EU) genannten Vergabeordnungen anzuwenden. Dies gilt selbst dann, wenn diese nicht (mehr) anwendbar sind und/oder strenger sind als die gesetzlichen Regelungen, wie bspw. die VOL/A. Die Vorgaben im Bewilligungsbescheid gehen den gesetzlichen Regelungen immer vor und sind vorrangig zu beachten! (s. S. 9)
- Auch über beabsichtigte Freihändige Vergaben oder Beschränkte Ausschreibungen ohne Teilnahmewettbewerb muss vor erteiltem Auftrag – vorzugsweise auf Bund.de und www.deutsches-ausschreibungsblatt.de – informiert werden, wenn der Auftragswert insgesamt mindestens 25.000 EUR netto beträgt (vgl. Ziffer 3 der VV zu § 55 LHO). Im VÖ-Client ist insofern die Kategorie "ex ante-Transparenz" zu nutzen.
- In keinem Fall ausreichend ist der Hinweis in der Vergabedokumentation, man habe "nach einer Internetrecherche festgestellt, das Unternehmen XY das Einzige ist, das das gewünschte Produkt anbietet".
- Knappe Fristen für die Leistungserbringung wegen drohenden Fristablaufs für den Abruf von Fördermitteln werden nicht als "Dringlichkeit" im dargestellten Sinne akzeptiert!
- Die Nachbestellung sollte nicht dazu führen, dass der EU-Schwellenwert nachträglich überschritten wird!
- Bei mehreren beschränkten Ausschreibungen oder freihändigen Vergaben für Aufträge über ähnliche Leistungen sollen grundsätzlich andere Bieter zur Angebotsabgabe aufgefordert werden. Sofern von einem Wechsel der Bieter bei der Angebotsaufforderung abgesehen wird, ist dies im Vergabevermerk zu begründen.
- Es gilt der Trennungsgrundsatz, wonach die Zuschlagskriterien grundsätzlich strikt von den Eignungskriterien zu trennen sind! Ob ein Unternehmen geeignet für den Auftrag ist, wird vorab separat geprüft. In die Wirtschaftlichkeitswertung gehen dann nur noch der Preis und die angegebenen qualitativen Kriterien (z. B. angebotene Materialqualität) ein. Ausnahmen vom Trennungsgrundsatz, wonach auch Organisation, Qualifikation und Erfahrung des Bewerbers in die Wertungsentscheidung einfließen können, wenn Qualität des Personals erheblichen Einfluss auf das Niveau der Auftragsausführung hat, bestehen im EU-Verfahren (vgl. § 58 Abs. 2 Nr. 2 VgV, § 16 d Abs. 2 Nr. 2 VOB/A-EU).

- Alle Regelungen, die im Vertrag mit dem Unternehmen gelten sollen, müssen Bestandteil der Vergabeunterlagen sein. Es ist nicht statthaft, mit dem Auftragnehmer erst nach Erteilung des Zuschlags die vertraglichen Einzelheiten zu besprechen bzw. zu vereinbaren!
- Ob die eingegangenen Angebote unwirtschaftlich sind, bemisst sich an der ordnungs-gemäß erstellten Kostenschätzung. Aufhebungen wegen schuldhaft fehlerhafter Kostenschätzungen können daher Schadenersatzansprüche der Bieter nach sich ziehen.

...geschafft!

Wir hoffen, Ihnen hiermit einen groben Überblick über die „Spielregeln“ des Vergaberechts gegeben zu haben.

Ihre Aufgabe ist es in erster Linie, zu forschen, zu lehren, zu entwickeln, aber zunehmend auch, dies über Fördertöpfe zu finanzieren. Mit Zugang des Zuwendungsbescheids ist aber leider noch lange nicht Schluss, im Gegenteil beginnt ab diesem Zeitpunkt eine „Spiel“ nach strengen Regeln mit harten Bandagen. Hierbei möchten wir Sie gerne ein Stückweit unterstützen und in Bezug auf vergaberechtsrelevante Themen „an die Hand“ nehmen.

Wir beraten und begleiten Sie hierbei gerne. Scheuen Sie nicht, uns anzusprechen – besser, wir reden vorher darüber.

Dezernat 10 FM, Abteilung 10.1 KGM, Sachgebiet SG 10.12 Einkauf/Vergaben

DE
ANHANG

Leitlinien

zur Festsetzung von Finanzkorrekturen, die bei Verstößen gegen die Vorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge auf von der EU im Rahmen der geteilten Mittelverwaltung finanzierte Ausgaben anzuwenden sind

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	3
1.1.	Zweck und Anwendungsbereich der Leitlinien	3
1.2.	Rechtsgrundlage und Bezugsunterlagen	5
1.2.1.	<i>Leitlinien für die Festsetzung von Finanzkorrekturen</i>	5
1.2.2.	<i>Anwendbares EU-Recht für Aufträge, die nicht (oder nur teilweise) den Richtlinien für die Vergabe öffentlicher Aufträge unterliegen</i>	6
1.3.	Kriterien für die Auswahl des anzuwendenden Korrektursatzes	7
2.	Wichtigste Arten von Unregelmäßigkeiten und entsprechende Finanzkorrektursätze	9
2.1.	Auftragsbekanntmachung und Verdingungsunterlagen	9
2.2.	Bewertung der Angebote	16
2.3.	Auftragsdurchführung	19

1. Einleitung

1.1. Zweck und Anwendungsbereich der Leitlinien

Leitlinien für Finanzkorrekturen sollten hauptsächlich bei Unregelmäßigkeiten angewendet werden, die gegen die Vorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge für Aufträge verstoßen, die im Rahmen der geteilten Mittelverwaltung aus dem EU-Haushalt finanziert werden. Diese Vorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge sind in den in Abschnitt 1.2 genannten Richtlinien über die Vergabe öffentlicher Aufträge (nachstehend „Richtlinien“) und in den einschlägigen nationalen Rechtsvorschriften festgelegt.

Die in Abschnitt 2 genannten Korrektursätze gelten auch für Aufträge, die nicht (oder nur teilweise) unter die Richtlinien¹ fallen. Die in Abschnitt 2 festgelegten, zwischen 5 % und 100 % liegenden Korrektursätze sind dieselben wie im Beschluss der Kommission vom 19. Oktober 2011 über die Annahme von Leitlinien für Grundsätze, Kriterien und Richtsätze für Finanzkorrekturen der Kommission nach Artikel 99 und Artikel 100 der Verordnung (EG) Nr. 1083/2006¹ (nachstehend „Beschluss über Finanzkorrekturen“). Für die Artikel 97 und 98 der Verordnung (EG) Nr. 1198/2006 des Rates vom 27. Juli 2006 wurde dieselbe Spanne von Korrektursätzen *mutatis mutandis* in den Leitlinien für Finanzkorrekturen mit Grundsätzen, Kriterien und Richtsätzen für Finanzkorrekturen der Kommission im Rahmen der Verordnung (EG) Nr. 1198/2006 des Rates für den Europäischen Fischereifonds (nachstehend „EFF-Leitlinien“ festgelegt. Für Artikel 44 der Entscheidung 2007/435/EG des Rates vom 25. Juni 2007, Artikel 46 der Entscheidung Nr. 573/2007/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Mai 2007, Artikel 48 der Entscheidung Nr. 574/2007/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Mai 2007 und Artikel 46 der Entscheidung Nr. 575/2007/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Mai 2007 wurde mit dem Beschluss K(2011) 9771 der Kommission vom 22. Dezember 2011 über die Annahme von Leitlinien für Grundsätze, Kriterien und Richtsätze für Finanzkorrekturen der Kommission im Rahmen der vier Fonds des Generellen Programms „Solidarität und Steuerung der Migrationsströme“ (nachstehend „Beschluss über Finanzkorrekturen für den Europäischen Integrationsfonds, den Europäischen Flüchtlingsfonds III, den Außengrenzenfonds und den Europäischen Rückkehrfonds“) eine ähnliche Vorgehensweise gewählt.

Diese Leitlinien ersetzen und aktualisieren die bisherigen Leitlinien zum selben Thema (siehe Erwägungsgrund 5 dieses Beschlusses). Diese überarbeiteten Leitlinien spiegeln die Erfahrungen mit der Anwendung der bisherigen Leitlinien wider; sie sollen verdeutlichen, welches Maß an Korrekturen gemäß dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit angewendet werden soll, und berücksichtigen die einschlägige Rechtsprechung. Wichtigste Unterschiede zu den bisherigen Leitlinien: 1. Klarstellung der Höhe der Korrekturen in einigen Fällen, Festlegung klarerer Kriterien; 2. Aufnahme weiterer Unregelmäßigkeiten, die in den bisherigen Leitlinien nicht genannt waren, aber Fällen entsprechen, in denen Unregelmäßigkeiten bei EU-Prüfungen festgestellt und Finanzkorrekturen vorgenommen wurden; 3. Harmonisierung der Höhe der Korrekturen bei Aufträgen, die Richtlinien und EU-Vertragsgrundsätzen unterliegen. Der

¹ K(2011) 7321 endg.

Anwendungsbereich der Leitlinien wurde außerdem ausgeweitet, da die neuen Leitlinien nicht nur für Struktur- oder Kohäsionsfondsausgaben gelten.

Diese Leitlinien sind für Finanzkorrekturen bei Unregelmäßigkeiten anzuwenden, die nach Annahme dieser Leitlinien festgestellt werden. Bei Prüffeststellungen und Finanzkorrekturen der Strukturfonds, des Kohäsionsfonds, des EFF und der vier Fonds des Generellen Programms „Solidarität und Steuerung der Migrationsströme“, bei denen zum Datum der Annahme dieser Leitlinien kontradiktorische Verfahren mit den Mitgliedstaaten anhängig sind, wird die Kommission die (in Erwägungsgrund 5 dieses Beschlusses genannten) bisherigen Leitlinien oder diese Leitlinien anwenden, je nachdem, welcher Korrektursatz für den Mitgliedstaat günstiger ist.

Die vorliegenden Leitlinien gehen auch auf die Notwendigkeit ein, Bewertungen von Angeboten zu korrigieren, die von Interessenkonflikten betroffen sind; hierfür wird eine spezielle Art von Unregelmäßigkeit in Abschnitt 2 eingeführt (siehe Unregelmäßigkeit Nr. 21).

Sie leisten ferner einen Beitrag zur Umsetzung der Empfehlung des Europäischen Parlaments zur Entlastung für das Haushaltsjahr 2010 im Hinblick auf die Harmonisierung der Behandlung von Fehlern bei der Vergabe öffentlicher Aufträge in den Politikbereichen Landwirtschaft und natürliche Ressourcen, Kohäsion, Energie und Verkehr und die Förderung einer einheitlicheren Quantifizierung des Europäischen Rechnungshofs und der Kommission von Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge. Die Kommission wird den Europäischen Rechnungshof ersuchen, diese Leitlinien bei seiner Prüftätigkeit anzuwenden, um der vorstehend genannten Empfehlung des Europäischen Parlaments nachzukommen.

In Abschnitt 2 werden die am häufigsten anzutreffenden Arten von Unregelmäßigkeiten beschrieben. Andere dort nicht genannte Unregelmäßigkeiten sollten gemäß dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und gegebenenfalls analog zu den Arten von Unregelmäßigkeiten behandelt werden, die in den vorliegenden Leitlinien aufgeführt sind.

Wenn die Kommission Unregelmäßigkeiten im Zusammenhang mit dem Verstoß gegen Vorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge feststellt, legt sie den Betrag der vorzunehmenden Finanzkorrekturen gemäß den vorliegenden Leitlinien fest. Der Betrag der Finanzkorrekturen errechnet sich aus dem Betrag, der der Kommission gemeldet wurde und der mit dem von der Unregelmäßigkeit betroffenen Auftrag (oder einem Teil des Auftrags) zusammenhängt. Der entsprechende Prozentsatz wird auf den Betrag der betroffenen Ausgaben angewendet, die der Kommission für den fraglichen Auftrag gemeldet wurden. Derselbe Korrektursatz sollte auch für jegliche künftigen Ausgaben im Zusammenhang mit demselben Auftrag angewendet werden, bevor diese Ausgaben der Kommission bescheinigt werden. Ein Beispiel: Der Kommission wird für einen Bauauftrag, der unter Anwendung unrechtmäßiger Kriterien vergeben wurde, ein Ausgabenbetrag von 10 000 000 EUR gemeldet. Wenn der anzuwendende Korrektursatz 25 % beträgt, müssen von der Ausgabenerklärung gegenüber der Kommission 2 500 000 EUR abgezogen werden. Entsprechend wird der EU-Beitrag auf der Grundlage des entsprechenden Finanzierungssatzes verringert. Wenn die nationalen Behörden danach versuchen, weitere Ausgaben für denselben Auftrag geltend zu machen, die von derselben Unregelmäßigkeit betroffen sind, sollte auf diese Ausgaben derselbe Korrektursatz angewendet werden. Letztlich wird der Gesamtwert der Zahlungen im Zusammenhang mit dem Auftrag auf der Grundlage desselben Korrektursatzes berichtigt.

Die Mitgliedstaaten stellen auch selbst Unregelmäßigkeitenⁱⁱ fest; in diesen Fällen müssen sie die erforderlichen Korrekturen auch selbst vornehmen. Den zuständigen Behörden in den Mitgliedstaaten wird empfohlen, dieselben Kriterien und Sätze für die Korrektur von Unregelmäßigkeiten anzuwenden, die ihre eigenen Dienststellen feststellen, es sei denn, dort gelten strengere Vorschriften.

1.2. Rechtsgrundlage und Bezugsunterlagen

Diese Leitlinien berücksichtigen Artikel 80 Absatz 4 der Verordnung (EU, EURATOM) Nr. 966/2012 über die Haushaltsordnung für den Gesamthaushaltsplan der Union, die sektorspezifischen Vorschriften für EU-Kofinanzierung im Rahmen der geteilten Mittelverwaltung, die in den Abschnitten 1.2.1 und 1.2.2 genannten Richtlinienⁱⁱⁱ und Bezugsunterlagen, d. h. den Beschluss über Finanzkorrekturen, die EFF-Leitlinien und die Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen Nr. 2006/C 179/02 „in Bezug auf das Gemeinschaftsrecht, das für die Vergabe öffentlicher Aufträge gilt, die nicht oder nur teilweise unter die Vergaberichtlinien fallen“.

In Abschnitt 2 wird auf die Richtlinie 2004/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste² und auf die Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge³ Bezug genommen. Wenn ein Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge oder ein Vertrag unter eine frühere oder spätere Richtlinie fällt, erfolgt die Korrektur wenn möglich gemäß Abschnitt 2, oder analog zu den in diesem Abschnitt beschriebenen Fällen. Die verschiedenen nationalen Vorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge, durch die die genannten Richtlinien umgesetzt werden, sind bei der Analyse der Unregelmäßigkeiten ebenfalls zu beachten.

1.2.1. Leitlinien für die Festsetzung von Finanzkorrekturen

Der Beschluss über Finanzkorrekturen gilt für den Programmplanungszeitraum 2007-2013^{iv} und enthält den allgemeinen Rahmen und die Sätze für pauschale Finanzkorrekturen, die von der Kommission bei der geteilten Mittelverwaltung im Rahmen des Europäischen Fonds für regionale Entwicklung, des Europäischen Sozialfonds und des Kohäsionsfonds angewendet werden. Die EFF-Leitlinien folgen demselben im Beschluss über Finanzkorrekturen dargelegten Ansatz. Auch die vorliegenden Leitlinien greifen dieselbe Argumentation und dieselben Korrektursätze auf. Im Beschluss über Finanzkorrekturen für den Europäischen Integrationsfonds, den Europäischen Flüchtlingsfonds III, den Außengrenzenfonds und den Europäischen Rückkehrfonds wurde für die vier Fonds des Generellen Programms „Solidarität und Steuerung der Migrationsströme“ ebenfalls diese Vorgehensweise gewählt. Im Dokument VI/5330/97 werden die Leitlinien für die Berechnung der finanziellen Auswirkungen im Rahmen der Vorbereitung der Entscheidung über den Rechnungsabschluss des EAGFL (Abteilung Garantie) festgelegt.

² ABl. L 134 vom 30.4.2004, S. 1-113.

³ ABl. L 134 vom 30.4.2004, S. 114-240.

1.2.2. Anwendbares EU-Recht für Aufträge, die nicht (oder nur teilweise) den Richtlinien für die Vergabe öffentlicher Aufträge unterliegen

Gemäß der Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen Nr. 2006/C 179/02 in Bezug auf das Gemeinschaftsrecht, das für die Vergabe öffentlicher Aufträge gilt, die nicht oder nur teilweise unter die Vergaberichtlinien fallen (nachstehend „Mitteilung zu Auslegungsfragen“), hat der Europäische Gerichtshof bestätigt, dass die Vorschriften und Grundsätze des EG-Vertrags auch für Aufträge gelten, die nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinien fallen.

Gemäß den Nummern 1.1 und 1.2 der Mitteilung zu Auslegungsfragen sind Auftraggeber aus den Mitgliedstaaten an die Vorschriften und Grundsätze des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union gebunden, wenn öffentliche Aufträge vergeben werden, die in den Geltungsbereich des Vertrags fallen. Zu diesen Grundsätzen gehören u. a. der freie Warenverkehr (Artikel 34 AEUV), die Niederlassungsfreiheit (Artikel 49 AEUV), die Dienstleistungsfreiheit (Artikel 56 AEUV), Nichtdiskriminierung und Gleichbehandlung, Transparenz, Verhältnismäßigkeit und gegenseitige Anerkennung.

Der Gerichtshof hat einige Grundanforderungen für die Vergabe öffentlicher Aufträge aufgestellt, die direkt von den Vorschriften und Grundsätzen des EG-Vertrags abgeleitet sind. Der Gleichbehandlungsgrundsatz und das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit schließen eine Verpflichtung zur Transparenz ein. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs⁴ 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.*“

Das Konzept eines „angemessenen Grads von Öffentlichkeit“^{vi} ist im Sinne der im Vertrag festgeschriebenen Grundsätze zu verstehen, gemäß der Auslegung des Gerichtshofs und der Zusammenfassung in der Mitteilung zu Auslegungsfragen.

Unter Berücksichtigung der Urteile des Gerichtshofs in der Rechtssache C-412/04⁴, der verbundenen Rechtssachen C-147/06 und C-148/06⁵ und der Rechtssache C-507/03⁶ „*obliegt es der Kommission*“, wenn sie im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens einen Verstoß gegen die Vorschriften und Grundsätze des Vertrag geltend macht, „*nachzuweisen, dass*“

– der betreffende Auftrag, obwohl er nicht oder nur zum Teil den Vorschriften der Richtlinien unterliegt, „für ein Unternehmen, das in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen niedergelassen ist, dem der öffentliche Auftraggeber angehört, von eindeutigem Interesse ist und

– *dass dieses nicht in der Lage war, sein Interesse an dem Auftrag zu bekunden, weil es vor dessen Vergabe keinen Zugang zu angemessenen Informationen hatte*“^{vii}.

Nach Randnummer 34 des Urteils in der Rechtssache C-507/03 „*[kann] der bloße Hinweis auf eine Beschwerde, die [die Kommission] im Zusammenhang mit dem fraglichen Auftrag erhalten habe, [...] für den Nachweis eines eindeutigen grenzüberschreitenden Interesses an diesem Auftrag und damit für die Feststellung einer Vertragsverletzung nicht ausreichen*“.

⁴ *Kommission/Italien*, Slg. 2008, I-619.

⁵ *SECAP SpA und Santorso Soc./Comune di Torino*, Slg. 2008, I-3565.

⁶ *Kommission/Irland*, Slg. 2007, I-9777.

Wenn in diesem Zusammenhang Fälle von offensichtlichen Verstößen gegen den Transparenzgrundsatz und das Verbot der Diskriminierung in Aufträgen festgestellt werden, die nicht oder nur zum Teil den Bestimmungen der Richtlinien unterliegen, muss ermittelt werden, ob Elemente vorhanden sind, die ein grenzüberschreitendes Interesse belegen, z. B.:

- der Auftragsgegenstand,
- der geschätzte Auftragswert, die Besonderheiten des betreffenden Sektors (Größe und Struktur des Marktes, wirtschaftliche Gepflogenheiten usw.) ,
- geographische Lage des Ausführungsorts,
- der Nachweis von Angeboten aus anderen Mitgliedstaaten oder Interessensbekundungen von Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten.

Unabhängig von dem Vorhandensein eines eindeutigen grenzüberschreitenden Interesses^{viii} in Zusammenhang mit einem bestimmten Auftrag, der nicht oder nur zum Teil den Richtlinien unterliegt, muss geprüft werden, ob die für diesen Auftrag gemeldeten Ausgaben den nationalen Vorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge entsprechen.

Wenn ein grenzüberschreitendes Interesse besteht oder gegen nationale Rechtsvorschriften verstoßen wurde, kann die Kommission die Anwendung einer Finanzkorrektur auf der Grundlage der in Abschnitt 1.3 festgelegten Kriterien und der in Abschnitt 2 festgelegten Korrektursätze vorschlagen. Bei der Prüfung von Verstößen gegen nationale Vorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge berücksichtigt die Kommission die nationalen Auslegungsvorschriften der zuständigen nationalen Behörden.

1.3. Kriterien für die Auswahl des anzuwendenden Korrektursatzes

In diesen Leitlinien werden Korrektursätze in Höhe von 5 %, 10 %, 25 % und 100 % vorgeschlagen, die auf die Ausgaben im Rahmen eines Auftrags angewendet werden. Sie tragen der Schwere der Unregelmäßigkeit und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung. Die Korrektursätze kommen zum Einsatz, wenn die finanziellen Auswirkungen auf den fraglichen Auftrag nicht genau beziffert werden können.

Die Schwere einer Unregelmäßigkeit im Zusammenhang mit dem Verstoß gegen die Vorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge und die damit verbundenen finanziellen Folgen für den EU-Haushalt werden anhand folgender Faktoren geprüft: Ausmaß des Wettbewerbs, Transparenz und Gleichbehandlung. Wenn der betreffende Verstoß abschreckende Wirkung auf potenzielle Bieter hat oder der Verstoß zur Vergabe des Auftrags an einen anderen Bieter als denjenigen führt, der den Vertrag hätte erhalten sollen, so ist dies ein deutlicher Anhaltspunkt für einen schwerwiegenden Verstoß.

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

Werden in einem einzigen Ausschreibungsverfahren mehrere Unregelmäßigkeiten festgestellt, so werden die Korrektursätze nicht kumuliert; der Korrektursatz (5 %, 10 %, 25 % oder 100 %) wird anhand der schwerwiegendsten Unregelmäßigkeit bestimmt.

Wenn eine Berichtigung einer bestimmten Art von Unregelmäßigkeit vorgenommen wurde und der Mitgliedstaat keine geeigneten Korrekturmaßnahmen im Hinblick auf andere, von derselben Art von Unregelmäßigkeit betroffene Ausschreibungsverfahren trifft, können die Finanzkorrektursätze angehoben werden (d. h. auf 10 %, 25 % bzw. 100 %).

In den schwerwiegendsten Fällen – wenn die Unregelmäßigkeit bestimmte Bieter/Bewerber begünstigt oder wenn eine zuständiges Gericht- oder eine Behörde einen Betrug im Zusammenhang mit der Unregelmäßigkeit nachgewiesen hat – kann eine Finanzkorrektur in Höhe von 100 % vorgenommen werden.

2. WICHTIGSTE ARTEN VON UNREGELMÄßIGKEITEN UND ENTSPRECHENDE FINANZKORREKTURSÄTZE

2.1. Auftragsbekanntmachung und Verdingungsunterlagen

Nr.	Art der Unregelmäßigkeit	Geltende Vorschriften/Referenzdokument	Beschreibung der Unregelmäßigkeit	Berichtigungssatz
1.	Auftragsbekanntmachung wurde nicht veröffentlicht.	Artikel 35 und 58 der Richtlinie 2004/18/EG Artikel 42 der Richtlinie 2004/17/EG Abschnitt 2.1 der der Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen Nr. 2006/C 179/02	Die Auftragsbekanntmachung wurde nicht gemäß den einschlägigen Vorschriften veröffentlicht (z. B. Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union, sofern dies in den Richtlinien ^x vorgesehen ist).	100 % 25 %, wenn die Veröffentlichung einer Auftragsbekanntmachung durch die Richtlinien vorgeschrieben ist und die Auftragsbekanntmachung zwar nicht im EU-Amtsblatt, jedoch dergestalt veröffentlicht wurde, dass in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassene Unternehmen Zugang zu angemessenen Informationen über den jeweiligen Auftrag haben, bevor dieser vergeben wird, so dass sie gegebenenfalls ein Angebot einreichen oder ihr Interesse am Erhalt dieses Auftrags bekunden können. In der Praxis heißt das, dass entweder die Auftragsbekanntmachung auf nationaler Ebene (gemäß den entsprechenden nationalen Rechtsvorschriften oder

Nr.	Art der Unregelmäßigkeit	Geltende Vorschriften/Referenzdokument	Beschreibung der Unregelmäßigkeit	Berichtigungssatz
				Regelungen) veröffentlicht wurde oder dass die Grundanforderungen für die Bekanntmachung von Aufträgen eingehalten wurden. Weitere Einzelheiten zu diesen Anforderungen siehe Abschnitt 2.1 der Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen Nr. 2006/C 179/02.
2.	Künstliche Aufteilung von Bau-/Dienstleistungs-/Lieferverträgen	Artikel 9 Absatz 3 der Richtlinie 2004/18/EG Artikel 17 Absatz 2 der Richtlinie 2004/17/EG	Ein Bauvorhaben oder ein Beschaffungsvorhaben mit dem Ziel, eine bestimmte Menge von Waren, Dienstleistungen und/oder Bauleistungen zu beschaffen, wird aufgeteilt, so dass das Vorhaben nicht in den Anwendungsbereich dieser Richtlinien fällt, d. h. die Veröffentlichung der gesamten fraglichen Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen im EU-Amtsblatt wird verhindert.	100 % 25 %, wenn die Veröffentlichung einer Auftragsbekanntmachung durch die Richtlinien vorgeschrieben ist und die Auftragsbekanntmachung zwar nicht im EU-Amtsblatt, jedoch dergestalt veröffentlicht wurde, dass in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassene Unternehmen Zugang zu angemessenen Informationen über den jeweiligen Auftrag haben, bevor dieser vergeben wird, so dass sie gegebenenfalls ein Angebot einreichen oder ihr

Nr.	Art der Unregelmäßigkeit	Geltende Vorschriften/Referenzdokument	Beschreibung der Unregelmäßigkeit	Berichtigungssatz
				Interesse am Erhalt dieses Auftrags bekunden können. In der Praxis heißt das, dass entweder die Auftragsbekanntmachung auf nationaler Ebene (gemäß den entsprechenden nationalen Rechtsvorschriften) veröffentlicht wurde oder die Grundanforderungen für die Bekanntmachung von Aufträgen eingehalten wurden. Weitere Einzelheiten zu diesen Anforderungen siehe Abschnitt 2.1 der Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen Nr. 2006/C 179/02.
3.	Nichteinhaltung – der Fristen für den Eingang der Angebote oder – der Fristen für den Eingang der Anträge auf Teilnahme ^x	Artikel 38 der Richtlinie 2004/18/EG Artikel 45 der Richtlinie 2004/17/EG	Die Fristen für den Eingang der Angebote (oder der Anträge auf Teilnahme) waren kürzer als die Fristen in den Richtlinien.	25 %, wenn die Fristen um mindestens 50 % kürzer waren, 10 %, wenn die Fristen um mindestens 30 % kürzer waren, 5 % bei allen anderen Fristverkürzungen (dieser Korrektursatz kann auf einen Wert zwischen 2 % und 5 % verringert werden, wenn die Art

Nr.	Art der Unregelmäßigkeit	Geltende Vorschriften/Referenzdokument	Beschreibung der Unregelmäßigkeit	Berichtigungssatz
				und Schwere des Verstoßes keinen Korrektursatz von 5 % rechtfertigen.
4.	Keine ausreichende Zeit für potenzielle Bieter/Bewerber, die Ausschreibungsunterlagen zu erhalten	Artikel 39 Absatz 1 der Richtlinie 2004/18/EG Artikel 46 Absatz 1 der Richtlinie 2004/17/EG	Die Frist für potenzielle Bieter/Bewerber, die Ausschreibungsunterlagen anzufordern, ist zu kurz. Dadurch wird die Öffnung der öffentlichen Beschaffungsmärkte für den Wettbewerb in ungerechtfertigter Weise behindert. Korrekturen werden auf Einzelfallbasis vorgenommen. Bei der Höhe der Finanzkorrektur werden mögliche mildernde Faktoren wie die Art und Komplexität des Auftrags berücksichtigt, insbesondere der mögliche Verwaltungsaufwand oder Schwierigkeiten bei der Bereitstellung der Ausschreibungsunterlagen.	25 %, wenn die Frist für potenzielle Bieter/Bewerber, die Ausschreibungsunterlagen anzufordern, weniger als 50 % der Frist für den Eingang der Angebote (gemäß den einschlägigen Bestimmungen) beträgt. 10 %, wenn die Frist für potenzielle Bieter/Bewerber, die Ausschreibungsunterlagen anzufordern, weniger als 60 % der Frist für den Eingang der Angebote (gemäß den einschlägigen Bestimmungen) beträgt. 5 %, wenn die Frist für potenzielle Bieter/Bewerber, die Ausschreibungsunterlagen anzufordern, weniger als 80 % der Frist für den Eingang der Angebote (gemäß den

Nr.	Art der Unregelmäßigkeit	Geltende Vorschriften/Referenzdokument	Beschreibung der Unregelmäßigkeit	Berichtigungssatz
				einschlägigen Bestimmungen) beträgt.
5.	Fehlende Veröffentlichung – der verlängerten Fristen für den Eingang der Angebote oder – der verlängerten Fristen für den Eingang der Anträge auf Teilnahme ^{x1}	Artikel 2 und Artikel 38 Absatz 7 der Richtlinie 2004/18/EG Artikel 10 und Artikel 45 Absatz 9 der Richtlinie 2004/17/EG	Die Fristen für den Eingang der Angebote (oder der Anträge auf Teilnahme) wurden verlängert, ohne dass dies gemäß den einschlägigen Vorschriften veröffentlicht wurde (d. h. Veröffentlichung im EU-Amtsblatt, wenn die öffentlichen Aufträge unter die Richtlinien fallen).	10 % Diese Korrektur kann je nach Schwere der Unregelmäßigkeit auf 5 % verringert werden.
6.	Fälle, die nicht das Verhandlungsverfahren <u>mit</u> vorheriger Veröffentlichung einer Bekanntmachung rechtfertigen	Artikel 30 Absatz 1 der Richtlinie 2004/18/EG	Der öffentliche Auftraggeber vergibt einen öffentlichen Auftrag im Verhandlungsverfahren nach Veröffentlichung einer Bekanntmachung, dieses Verfahren ist jedoch nach den einschlägigen Bestimmungen nicht gerechtfertigt.	25 % Diese Korrektur kann je nach Schwere der Unregelmäßigkeit auf 10 % oder 5 % verringert werden.
7.	Für die Vergabe von Aufträgen in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit, die unter die Richtlinie 2009/81/EG fallen, nicht	Richtlinie 2009/81/EG	Der öffentliche Auftraggeber vergibt einen Auftrag in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit im Rahmen des	100 % Diese Korrektur kann je nach Schwere der Unregelmäßigkeit auf 25 %, 10 % oder 5 %

Nr.	Art der Unregelmäßigkeit	Geltende Vorschriften/Referenzdokument	Beschreibung der Unregelmäßigkeit	Berichtigungssatz
	angemessene Begründung des Fehlens einer Auftragsbekanntmachung		wettbewerblichen Dialogs oder des Verhandlungsverfahrens ohne Veröffentlichung einer Auftragsbekanntmachung, ohne dass die Umstände den Rückgriff auf dieses Verfahren rechtfertigen.	verringert werden.
8.	Fehlende Angabe – der Eignungskriterien in der Auftragsbekanntmachung und/oder – der Zuschlagskriterien (und deren Gewichtung) in der Auftragsbekanntmachung oder in den Verdingungsunterlagen	Artikel 36, 44, 45 bis 50 und 53 der Richtlinie 2004/18/EG sowie Anhänge VII-A (Bekanntmachungen für öffentliche Aufträge: Nummern 17 und 23) und VII-B (Bekanntmachungen von Baukonzessionen: Nummer 5) Artikel 42, 54 und 55 sowie Anhang XIII der Richtlinie 2004/17/EG	In der Auftragsbekanntmachung werden die Eignungskriterien nicht dargelegt und/oder weder in der Auftragsbekanntmachung noch in den Verdingungsunterlagen sind die Zuschlagskriterien und deren Gewichtung detailliert genug beschrieben.	25 % Die Korrektur kann auf 10 % oder 5 % verringert werden, wenn die Eignungs-/Zuschlagskriterien in der Auftragsbekanntmachung (oder in den Verdingungsunterlagen, was die Zuschlagskriterien anbelangt) zwar angegeben werden, jedoch nicht detailliert genug.
9.	Unrechtmäßige und/oder diskriminierende Eignungs- und/oder Zuschlagskriterien in der Auftragsbekanntmachung oder in den Ausschreibungsunterlagen	Artikel 45 bis 50 und Artikel 53 der Richtlinie 2004/18/EG Artikel 54 und 55 der Richtlinie 2004/17/EG	Fälle, in denen Wirtschaftsteilnehmer aufgrund unrechtmäßiger Eignungs- und/oder Zuschlagskriterien in der Auftragsbekanntmachung oder in den Ausschreibungsunterlagen von der Abgabe eines Angebots	25 % Diese Korrektur kann je nach Schwere der Unregelmäßigkeit auf 10 % oder 5 % verringert werden.

Nr.	Art der Unregelmäßigkeit	Geltende Vorschriften/Referenzdokument	Beschreibung der Unregelmäßigkeit	Berichtigungssatz
			<p>abgehalten wurden. Zum Beispiel:</p> <ul style="list-style-type: none"> – Verpflichtung, bereits über eine Niederlassung oder einen Vertreter im jeweiligen Land oder in der jeweiligen Region zu verfügen; – Erfahrung des Bieters im jeweiligen Land oder in der jeweiligen Region 	
10.	Eignungskriterien hängen nicht mit dem Auftragsgegenstand zusammen und sind nicht angemessen	<p>Artikel 44 Absatz 2 der Richtlinie 2004/18/EG</p> <p>Artikel 54 Absatz 2 der Richtlinie 2004/17/EG</p>	<p>Nachweislich hängen die für einen bestimmten Auftrag gestellten Mindestanforderungen an die Leistungsfähigkeit nicht mit dem Auftragsgegenstand zusammen und sind diesem nicht angemessen. Dadurch werden der gleichberechtigte Zugang aller Bieter oder die Öffnung der öffentlichen Beschaffungsmärkte für den Wettbewerb in ungerechtfertigter Weise behindert.</p>	<p>25 %</p> <p>Diese Korrektur kann je nach Schwere der Unregelmäßigkeit auf 10 % oder 5 % verringert werden.</p>

Nr.	Art der Unregelmäßigkeit	Geltende Vorschriften/Referenzdokument	Beschreibung der Unregelmäßigkeit	Berichtigungssatz
11.	Diskriminierende technische Spezifikationen	Artikel 23 Absatz 2 der Richtlinie 2004/18/EG Artikel 34 Absatz 2 der Richtlinie 2004/17/EG	Festlegung zu genauer technischer Anforderungen, so dass der gleichberechtigte Zugang aller Bieter oder die Öffnung der öffentlichen Beschaffungsmärkte für den Wettbewerb in ungerechtfertigter Weise behindert werden.	25 % Diese Korrektur kann je nach Schwere der Unregelmäßigkeit auf 10 % oder 5 % verringert werden.
12.	Unzureichende Definition des Auftragsgegenstands	Artikel 2 der Richtlinie 2004/18/EG Artikel 10 der Richtlinie 2004/17/EG Rechtssachen C-340/02 (Kommission/Frankreich) und C-299/08 (Kommission/Frankreich)	Die Beschreibung in der Bekanntmachung und/oder den Verdingungsunterlagen reicht nicht aus, damit potenzielle Bieter/Bewerber den Auftragsgegenstand erkennen können.	10 % Diese Korrektur kann je nach Schwere der Unregelmäßigkeit auf 5 % verringert werden. Falls die durchgeführten Arbeiten nicht veröffentlicht wurden, ist der betreffende Betrag zu 100 % zu berichtigen.

2.2. Bewertung der Angebote

Nr.	Art der Unregelmäßigkeit	Rechtsgrundlage	Beschreibung der Unregelmäßigkeit	Berichtigungssatz
13.	Änderung der Eignungskriterien nach Eröffnung der Angebote, die zur unrechtmäßigen Zulassung von	Artikel 2 und Artikel 44 Absatz 1 der Richtlinie	Die Eignungskriterien wurden während der Auswahlphase geändert, was dazu geführt hat, dass Bieter zugelassen wurden, die nicht	25 % Diese Korrektur kann je

Nr.	Art der Unregelmäßigkeit	Rechtsgrundlage	Beschreibung der Unregelmäßigkeit	Berichtigungssatz
	Bietern führt	2004/18/EG Artikel 10 und Artikel 54 Absatz 2 der Richtlinie 2004/17/EG	zugelassen worden wären, wenn die veröffentlichten Eignungskriterien angelegt worden wären.	nach Schwere der Unregelmäßigkeit auf 10 % oder 5 % verringert werden.
14.	Änderung der Eignungskriterien nach Eröffnung der Angebote, die zum unrechtmäßigen Ausschluss von Bietern führt	Artikel 2 und Artikel 44 Absatz 1 der Richtlinie 2004/18/EG Artikel 10 und Artikel 54 Absatz 2 der Richtlinie 2004/17/EG	Die Eignungskriterien wurden während der Auswahlphase geändert, was dazu geführt hat, dass Bieter ausgeschlossen wurden, die zugelassen worden wären, wenn die veröffentlichten Eignungskriterien angelegt worden wären.	25 % Diese Korrektur kann je nach Schwere der Unregelmäßigkeit auf 10 % oder 5 % verringert werden.
15.	Bewertung der Bieter/Bewerber anhand unrechtmäßiger Eignungs- oder Zuschlagskriterien	Artikel 53 der Richtlinie 2004/18/EG Artikel 55 der Richtlinie 2004/17/EG	Bei der Bewertung der Bieter/Bewerber wurden die Eignungskriterien als Zuschlagskriterien herangezogen bzw. die in der Bekanntmachung oder den Verdingungsunterlagen genannten Zuschlagskriterien (oder die jeweiligen Unterkriterien oder Gewichtungen) wurden nicht befolgt, was zu der Anwendung nicht rechtmäßiger Eignungs- oder Zuschlagskriterien führte. Beispiel: Die für die Vergabe des Auftrags herangezogenen Unterkriterien stehen in keinem Zusammenhang mit den in der Bekanntmachung oder den Verdingungsunterlagen der Ausschreibung genannten Zuschlagskriterien.	25 % Diese Korrektur kann je nach Schwere der Unregelmäßigkeit auf 10 % oder 5 % verringert werden.

Nr.	Art der Unregelmäßigkeit	Rechtsgrundlage	Beschreibung der Unregelmäßigkeit	Berichtigungssatz
16.	Mangel an Transparenz und/oder Gleichbehandlung bei der Bewertung	Artikel 2 und 43 der Richtlinie 2004/18/EG Artikel 10 der Richtlinie 2004/17/EG	Der Prüfpfad ist insbesondere hinsichtlich der Bewertung der einzelnen Angebote unklar/nicht gerechtfertigt/nicht transparent genug oder nicht vorhanden und/oder der Vergabevermerk existiert nicht oder enthält nicht alle in den einschlägigen Rechtsvorschriften geforderten Elemente.	25 % Diese Korrektur kann je nach Schwere der Unregelmäßigkeit auf 10 % oder 5 % verringert werden.
17.	Änderung eines Angebots während der Bewertung	Artikel 2 der Richtlinie 2004/18/EG Artikel 10 der Richtlinie 2004/17/EG	Der öffentliche Auftraggeber erlaubt einem Bieter/Bewerber, sein Angebot während der Bewertung der Angebote zu ändern.	25 % Diese Korrektur kann je nach Schwere der Unregelmäßigkeit auf 10 % oder 5 % verringert werden.
18.	Verhandlung während des Vergabeverfahrens	Artikel 2 der Richtlinie 2004/18/EG Artikel 10 der Richtlinie 2004/17/EG	Im Rahmen eines offenen oder nichtoffenen Verfahrens verhandelt der öffentliche Auftraggeber mit den Bietern während der Bewertungsphase, was zu einer wesentlichen Änderung der ursprünglichen in der Bekanntmachung oder den Verdingungsunterlagen der Ausschreibung genannten Bedingungen führt.	25 % Diese Korrektur kann je nach Schwere der Unregelmäßigkeit auf 10 % oder 5 % verringert werden.

Nr.	Art der Unregelmäßigkeit	Rechtsgrundlage	Beschreibung der Unregelmäßigkeit	Berichtigungssatz
19.	Verhandlungsverfahren mit vorheriger Veröffentlichung einer Auftragsbekanntmachung mit wesentlichen Änderungen der in der Bekanntmachung oder den Spezifikationen der Ausschreibung genannten Bedingungen ^{xii}	Artikel 30 der Richtlinie 2004/18/EG	Im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Veröffentlichung einer Bekanntmachung wurden die ursprünglichen Auftragsbedingungen wesentlich geändert, so dass die Veröffentlichung einer neuen Ausschreibung gerechtfertigt gewesen wäre.	25 % Diese Korrektur kann je nach Schwere der Unregelmäßigkeit auf 10 % oder 5 % verringert werden.
20.	Ablehnung ungewöhnlich niedriger Angebote	Artikel 55 der Richtlinie 2004/18/EG Artikel 57 der Richtlinie 2004/17/EG	Bei Angeboten, die den Eindruck erwecken, im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrig zu sein, verlangt der öffentliche Auftraggeber vor Ablehnung dieser Angebote keine schriftliche Aufklärung über die Einzelposten des Angebots, wo er dies für angezeigt hält.	25 %
21.	Interessenkonflikt	Artikel 2 der Richtlinie 2004/18/EG Artikel 10 der Richtlinie 2004/17/EG	Ein zuständiges Gericht oder eine Behörde hat einen Interessenkonflikt entweder auf Seiten des Empfängers der EU-Finanzhilfe oder auf Seiten des öffentlichen Auftraggebers festgestellt.	100 %

2.3. Auftragsdurchführung

Nr.	Art der Unregelmäßigkeit	Rechtsgrundlage	Beschreibung der Unregelmäßigkeit	Berichtigungssatz
22.	Wesentliche Änderung der in der Auftragsbekanntmachung oder den Verdingungsunterlagen dargelegten Auftragsselemente ^{xiii}	Artikel 2 der Richtlinie 2004/18/EG Artikel 10 der Richtlinie 2004/17/EG Fallrecht: Rechtssache C-496/99 P, CAS Succhi di frutta SpA, Slg. 2004, I-3801 Randnrn. 116 und 118 Rechtssache C-340/02, Kommission gegen Frankreich, Slg. 2004, I-9845 Rechtssache C-91/08, Wall AG, Slg. 2010, I-2815	Zu den wesentlichen Elementen der Auftragsvergabe zählen unter anderem der Preis ^{xiv} , die Art der Arbeiten, der Fertigstellungszeitraum, die Zahlungsbedingungen und die verwendeten Materialien. Was ein wesentliches Element ist, muss immer auf Einzelfallbasis analysiert werden.	25% des Auftragswerts zuzüglich des Werts des zusätzlichen Auftragsbetrags, der sich aus der wesentlichen Änderung der Auftragsselemente ergibt
23.	Einschränkung des Umfangs des Auftrags	Artikel 2 der Richtlinie 2004/18/EG	Der Auftrag wurde in Übereinstimmung mit den Richtlinien vergeben, anschließend wurde jedoch	Wert der Einschränkung des Anwendungsbereichs

Nr.	Art der Unregelmäßigkeit	Rechtsgrundlage	Beschreibung der Unregelmäßigkeit	Berichtigungssatz
		Artikel 10 der Richtlinie 2004/17/EG	der Umfang eingeschränkt.	zuzüglich 25 % des Werts des endgültigen Umfangs (nur bei einer wesentlichen Verringerung des Umfangs)
24.	Vergabe zusätzlicher Bau-/Dienstleistungs-/Lieferaufträge (wenn diese Vergabe eine wesentliche Änderung der ursprünglichen Auftragsbedingungen ^{xv} darstellt) ohne Wettbewerb, falls nicht eine der folgenden Bedingungen gegeben ist: - zwingende Dringlichkeit aufgrund nicht vorhersehbarer Ereignisse; – eine unvorhergesehene Situation ^{xvi} für zusätzliche Bau-/Dienstleistungs-/Lieferverträge	Artikel 31 Absatz 1 Buchstabe c und Absatz 4 Buchstabe a der Richtlinie 2004/18/EG	Der Hauptauftrag wurde gemäß den einschlägigen Bestimmungen vergeben, jedoch durch einen oder mehrere (schriftlich oder nicht schriftlich geschlossene) Bau-/Dienstleistungs-/Lieferaufträge ergänzt, die nicht gemäß den Bestimmungen der Richtlinien vergeben wurden, d. h. den Bestimmungen über Verhandlungsverfahren ohne Bekanntmachung aufgrund zwingender Dringlichkeit im Zusammenhang mit nicht vorhersehbaren Ereignissen oder für die Vergabe zusätzlicher Bauleistungen/Dienstleistungen/Lieferungen.	100 % des Werts der zusätzlichen Aufträge Wenn der Gesamtwert der (schriftlich oder nicht schriftlich geschlossenen) zusätzlichen Bau-/Dienstleistungs-/Lieferaufträge, die nicht in Übereinstimmung mit den Bestimmungen der Richtlinien vergeben wurden, die Schwellenwerte der Richtlinien und 50 % des ursprünglichen Auftragswerts nicht übersteigt, kann die Korrektur auf 25 % verringert werden.
25.	Zusätzliche Bau- oder Dienstleistungen, die die in den	Artikel 31 Absatz 4 Buchstabe a letzter	Der Hauptauftrag wurde gemäß den Bestimmungen der Richtlinien vergeben, jedoch durch einen oder	100 % des Betrags, der 50 % des ursprünglichen

Nr.	Art der Unregelmäßigkeit	Rechtsgrundlage	Beschreibung der Unregelmäßigkeit	Berichtigungssatz
	einschlägigen Vorschriften festgelegten Schwellenwerte übersteigen	Unterabsatz der Richtlinie 2004/18/EG	mehrere Zusatzaufträge ergänzt, die den ursprünglichen Auftragswert um mehr als 50 % ^{xvii} übersteigen.	Auftragswerts übersteigt

ENDNOTEN:

ⁱ Öffentliche Aufträge unterhalb des Schwellenwerts für die Anwendung der Richtlinien sowie öffentliche Dienstleistungsaufträge, die in Anhang I B zur Richtlinie 92/50/EWG, Anhang XVI B zur Richtlinie 93/38/EWG, Anhang II B zur Richtlinie 2004/18/EG und Anhang XVII B zur Richtlinie 2004/17/EG aufgelistet sind.

ⁱⁱ Im Zusammenhang mit den Strukturfonds und dem Kohäsionsfonds wird Folgendes angemerkt:

Im „Leitfaden für Verwaltungsprüfungen durch die Mitgliedstaaten bei von den Strukturfonds oder dem Kohäsionsfonds kofinanzierten Vorhaben im Programmplanungszeitraum 2007–2013“ (COCOF 08/0020/04-DE vom 5. Juni 2008) wird der Standpunkt der Kommission dazu dargelegt, wie die Verwaltungsprüfungen organisiert werden sollten, damit Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vermieden bzw. aufgedeckt werden. In diesem Leitfaden heißt es, dass „die Prüfungen so bald wie möglich nach Abschluss des Vergabeverfahrens durchgeführt werden [sollten], da Korrekturmaßnahmen zu einem späteren Zeitpunkt oft nur noch schwer ergriffen werden können“.

Der Mitgliedstaat ist verpflichtet sicherzustellen, dass die zu finanzierenden Vorhaben gemäß den geltenden EU- und nationalen Vorschriften ausgewählt werden (Artikel 60 Buchstaben a und b sowie Artikel 61 Buchstabe b Ziffer ii der Verordnung (EG) Nr. 1083/2006 des Rates), einschließlich der Vorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge:

a) Wenn bei der nationalen Ex-ante-Kontrolle festgestellt wird, dass das für den öffentlichen Auftrag verwendete Ausschreibungsverfahren gegen die Vorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge verstößt und **der Vertrag noch nicht unterzeichnet wurde**, sollte die Verwaltungsbehörde dem Begünstigten empfehlen, ein neues Ausschreibungsverfahren einzuleiten, das den genannten Vorschriften entspricht, sofern dies nicht mit beträchtlichen Zusatzkosten verbunden ist. Falls kein neues

Ausschreibungsverfahren eingeleitet wird, sollte die Verwaltungsbehörde die Unregelmäßigkeit berichtigen, indem sie diese Leitlinien oder auf nationaler Ebene festgelegte strengere Leitlinien anwendet.

b) Wenn die Unregelmäßigkeit festgestellt wird, **nachdem der Vertrag unterzeichnet und das Vorhaben für eine Finanzierung genehmigt wurde** (zu jeglichem Zeitpunkt der Projektdurchführung), sollte die Verwaltungsbehörde die Unregelmäßigkeit berichtigen, indem sie diese Leitlinien oder auf nationaler Ebene festgelegte strengere Leitlinien anwendet.

ⁱⁱⁱ Je nach dem, wann das Vergabeverfahren eingeleitet wurde, sind die folgenden Richtlinien zu berücksichtigen: 86/665/EWG, 92/50/EWG, 93/36/EWG, 93/37/EWG, 93/38/EWG, 92/13/EWG, 2001/78/EG, 2004/17/EG, 2004/18/EG. Diese Aufzählung dient nur der Information.

^{iv} Für den Zeitraum 2000-2006 wurden mit dem Beschluss C/2001/476 der Kommission die „Leitlinien für die von den Kommissionsdienststellen angewendeten Grundsätze, Kriterien und indikativen Sätze bei der Festsetzung von Finanzkorrekturen gemäß Artikel 39 Absatz 3 der Verordnung (EG) Nr. 1260/1999“ angenommen. Ein ähnliches Dokument wurde für den Kohäsionsfonds angenommen (siehe Beschluss C/2002/2871 der Kommission).

^v Rechtssachen C-324/98 *Telaustria*, Slg. 2000, I-10745, Randnr. 62, C-231/03 *Coname*, Slg. 2005, I-7287, Randnrn. 16 bis 19 und C-458/03 *Parking Brixen*, Slg. 2005, I-8585, Randnr. 49.

^{vi} Das Konzept eines „angemessenen Grads von Öffentlichkeit“ schließt insbesondere die folgenden Überlegungen ein:

a) Der Gleichbehandlungsgrundsatz und das Verbot der Diskriminierung schließen eine **Verpflichtung zur Transparenz** ein, wonach der Auftraggeber zugunsten potenzieller Bieter **einen angemessenen Grad von Öffentlichkeit sicherstellen muss, der den Markt dem Wettbewerb öffnet**. Die Verpflichtung zur Transparenz bedeutet, dass **in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassene Unternehmen vor der Vergabe Zugang zu angemessenen Informationen über den jeweiligen Auftrag haben müssen**, so dass sie gegebenenfalls **ihr Interesse** am Erhalt dieses Auftrags **bekunden können**.

b) In einzelnen Fällen wäre es denkbar, dass die Vergabe eines Auftrags wegen besonderer Umstände wie beispielsweise einer sehr geringfügigen wirtschaftlichen Bedeutung für Wirtschaftsteilnehmer in anderen Mitgliedstaaten nicht von Interesse ist. In einem solchen Fall wären die Auswirkungen auf die betreffenden Grundfreiheiten zu zufällig und zu mittelbar, als dass die Anwendung von aus dem gemeinschaftlichen Primärrecht abgeleiteten Anforderungen gerechtfertigt wäre, und es bestünde somit kein Grund für die Anwendung von Finanzkorrekturen.

Die Entscheidung, inwieweit ein Auftrag für Wirtschaftsteilnehmer in anderen Mitgliedstaaten von Interesse sein könnte, obliegt den einzelnen öffentlichen Auftraggebern. Nach Auffassung der Kommission muss dieser Entscheidung eine Prüfung der jeweiligen Auftragsmerkmale vorausgehen, wobei Sachverhalte wie der Auftragsgegenstand, der geschätzte Auftragswert, die Besonderheiten des betreffenden Sektors (Größe und Struktur des Marktes, wirtschaftliche Gepflogenheiten usw.) sowie die geographische Lage des Ausführungsorts zu berücksichtigen sind.

^{vii} Vgl. das Urteil in der Rechtssache C-507/03, *Kommission/Irland*, Slg. 2007, I-9777, Randnr. 32.

^{viii} Rechtssache T-384/10, Spanien/Kommission (GIASA), ABl. C 225 vom 3.8.2013, S. 63–63.

^{ix} Bei Aufträgen, die nicht (oder nur teilweise) unter die Richtlinien fallen, muss ermittelt werden, ob ein bestimmtes grenzübergreifendes Interesse oder ein Verstoß gegen nationale Vergabevorschriften vorliegt. Siehe hierzu Abschnitt 1.2.2 dieser Leitlinien. Bei Vorliegen eines grenzübergreifenden Interesses oder eines Verstoßes gegen nationale Vergabevorschriften muss ermittelt werden, auf welcher Ebene eine Veröffentlichung im jeweiligen Fall angezeigt gewesen wäre. In diesem Fall ist es laut Abschnitt 2.1.1 der Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen Nr. 2006/C 179/02 gemäß der Verpflichtung zur Transparenz erforderlich, dass in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassene Unternehmen Zugang zu angemessenen Informationen über den jeweiligen Auftrag haben, bevor dieser vergeben wird, so dass sie gegebenenfalls ein Angebot einreichen oder ihr Interesse am Erhalt dieses Auftrags bekunden können. In der Praxis heißt das, dass die Auftragsbekanntmachung entweder auf nationaler Ebene (gemäß den entsprechenden nationalen Rechtsvorschriften) veröffentlicht wurde oder dass die Grundanforderungen für die Bekanntmachung von Aufträgen eingehalten wurden. Weitere Einzelheiten zu diesen Anforderungen siehe Abschnitt 2.1 der genannten Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen.

^x Diese Fristen gelten für nichtoffene Verfahren und Verhandlungsverfahren mit Veröffentlichung einer Bekanntmachung.

^{xi} Diese Fristen gelten für nichtoffene Verfahren und Verhandlungsverfahren mit Veröffentlichung einer Bekanntmachung.

^{xii} Eine gewisse Flexibilität kann bei Änderungen eines Auftrags nach dessen Vergabe angewendet werden, auch wenn diese Möglichkeit und die entsprechenden Modalitäten ihrer Durchführung nicht ausdrücklich in der Auftragsbekanntmachung oder den Ausschreibungsunterlagen angegeben sind (siehe Randnummer 118 der EuGH-Rechtssache C-496/99, *Succhi di frutta*). Wenn diese Möglichkeit in den Ausschreibungsunterlagen nicht vorgesehen ist, sind Auftragsänderungen zulässig, sofern sie nicht wesentlich sind. Eine Änderung wird als wesentlich angesehen, wenn

- (a) der öffentliche Auftraggeber Bedingungen einführt, aufgrund derer andere als die ursprünglich zugelassenen Bieter hätten zugelassen werden können, wenn diese Bedingungen Bestandteil der ursprünglichen Ausschreibung gewesen wären;
- (b) die Änderung die Vergabe eines Auftrags an einen anderen als den ursprünglich ausgewählten Bieter ermöglicht;
- (c) der öffentliche Auftraggeber den Geltungsbereich des Auftrags auf Bauleistungen/Dienstleistungen/Lieferungen ausweitet, die ursprünglich nicht abgedeckt waren;
- (d) die Änderung das wirtschaftliche Gleichgewicht zugunsten des Auftragnehmers in einer Weise verändert, die nicht im ursprünglichen Vertrag vorgesehen war.

^{xiii} Siehe Endnote xii.

^{xiv} Derzeit besteht die einzige Änderung des ursprünglichen Preises, die vom Gerichtshof nicht als wesentlich eingeschätzt wird, in der Verringerung des Preises um 1,47 % und 2,94 % (siehe Randnm. 61 und 62 der Rechtssache C-454/06, *Pressetext*). In den Rechtssachen T-540/10 und T-235/11 hat das Gericht Finanzkorrekturen für Änderungen von weniger als 2 % des ursprünglichen Preises akzeptiert.

^{xv} Siehe Endnote xii.

^{xvi} Der Begriff „unvorhergesehene Situation“ ist im Hinblick darauf zu interpretieren, was ein umsichtiger öffentlicher Auftraggeber vorhergesehen haben sollte (z. B. neue Anforderungen aufgrund der Annahme neuer EU- oder nationaler Rechtsvorschriften oder technische Bedingungen, die trotz der gemäß dem Stand der Technik durchgeführten technischen Untersuchungen bei der Planung nicht hätten vorhergesehen werden können). Zusätzliche Bauleistungen/Dienstleistungen/Lieferungen aufgrund unzureichender Vorbereitung der Ausschreibung/des Projekts können nicht als „unvorhergesehene Situation“ angesehen werden. Siehe Rechtssachen T-540/10 und T-235/11 (siehe oben).

^{xvii} Bei der Richtlinie 2004/17/EG gibt es keinen Schwellenwert. Bei der Berechnung des 50 %-Schwellenwerts berücksichtigt der öffentliche Auftraggeber die zusätzlichen Bau- und Dienstleistungen. Der Wert dieser zusätzlichen Bau- und Dienstleistungen kann nicht durch annullierte Bau- und Dienstleistungen kompensiert werden. Der Betrag annullierter Bau- und Dienstleistungen hat keinen Einfluss auf die Berechnung des 50 %-Schwellenwerts.