



Fallstricke im Vergabewesen vermeiden

Kämmerertagung am 27.11.2023 in Deggendorf

Gisela Karl

Leitung der VOB-Stelle an der Regierung von Oberbayern



Agenda

- Rechtliche Rahmenbedingungen
- Auftragswertschätzung bei Liefer- und Dienstleistungen
- Wertgrenzen und Ausnahmen vom Regelvergabeverfahren
- was gibt es bei Zuwendungsmaßnahmen zu beachten ?



Rechtliche Rahmenbedingungen

EU-Vorschriften
umgesetzt in nationales Recht (Bundesrecht)



EU-Schwellenwerte



Haushaltsrecht des Bundeslandes
Nationale Vergabebestimmungen



Vergaben über den Schwellenwerten

Vorschriften und Gesetze

Richtlinie 2014/24/EU

GWB (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) 4. Teil (§§97 ff., 113)

Baufträge

§2 VgV

VOB/A
Abschnitt 2

Liefer- und Dienstleistungsaufträge

VgV
(Vergabeverordnung)

Freiberufliche Leistungen

VgV
(mit Abschnitt 6)



Vergaben unter den Schwellenwerten

Vorschriften und Gesetze

Haushaltsrecht

Baufträge

VOB/A
Abschnitt 1

Liefer- und Dienstleistungsaufträge

IMBek
↓
VVöA*
↓
UVgO**

Freiberufliche Leistungen

IMBek
↓
Ansonsten
keine normierte
Regelung!

*VVöA = Verwaltungsvorschrift zum öffentlichen Auftragswesen – teilweise Anwendung

**UVgO = Unterschwellenvergabeordnung – Anwendung empfohlen



Schwellenwerte

Ab 01.01.2024
neue
Schwellenwerte
5.538.000 EUR
221.000 EUR

Baufträge

5.382.000 €
netto
80 % - Kontingent
Lose ab 1 Mio. €

Liefer- und Dienstleistungsaufträge	Freiberufliche Leistungen
215.000 € netto 80 % - Kontingent Lose ab 80.000 €	215.000 € netto 80 % - Kontingent Lose ab 80.000 €

§ 106 GWB
i.V.m.
RL 2014/24/EU, Art. 4
i.V.m.
VO (EU) 2019/1828

§ 3 (9) VgV

Im
Vergabewesen
immer
Nettowerte!



Auftragswertschätzung Liefer- und Dienstleistungen

Anwendbar ist zunächst § 3 Absatz 7 Satz 1 VgV, d.h. der Grundsatz, wonach für die Auftragswertschätzung vom voraussichtlichen Gesamtwert der vorgesehenen Leistung ohne Umsatzsteuer auszugehen ist.

Demnach ist der geschätzte Gesamtwert aller Lose zugrunde zu legen, wenn die vorgesehene Erbringung einer Liefer- bzw. Dienstleistung zu einem Auftrag führen kann, der in mehreren Losen vergeben wird. Hierbei ist eine „funktionale Betrachtung“ heranzuziehen. Erreicht die Vergabe aller Liefer- bzw. Dienstleistungen den Schwellenwert, so sind die Leistungen EU-weit auszuschreiben; von § 3 Abs. 9 VgV kann Gebrauch gemacht werden.

Für freiberufliche Dienstleistungen siehe auch: VHF Bayern, Abschnitt I.5



Verbot der Trennung der Aufträge

§ 3 Abs. 2 VgV

„Die Wahl der Methode zur Berechnung des geschätzten Auftragswerts darf nicht in der Absicht erfolgen, die Anwendung der Bestimmungen des Teils 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen oder dieser Verordnung zu umgehen. Eine Auftragsvergabe darf nicht so unterteilt werden, dass sie nicht in den Anwendungsbereich der Bestimmungen des GWB oder dieser Verordnung fällt, es sei denn, es liegen objektive Gründe dafür vor, etwa wenn eine eigenständige Organisationseinheit selbstständig für ihre Auftragsvergabe oder bestimmte Kategorien der Auftragsvergabe zuständig ist.“

§ 3 Abs. 4 VgV

„Der Wert einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen Beschaffungssystems wird auf der Grundlage des geschätzten Gesamtwertes aller Einzelaufträge berechnet, die während der gesamten Laufzeit einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen Beschaffungssystems geplant sind.“



Auftragswertschätzung

Maßgeblicher **Zeitpunkt** gem. § 3 Absatz 3 VgV:

- Tag, an dem die Auftragsbekanntmachung abgesendet wird oder
- Vergabeverfahren auf sonstige Weise, z.B. Absendung der Aufforderung zur Angebotsabgabe, eingeleitet wird



Wertgrenzen

Nach VVöA

	Direktauftrag	vereinfachte Vergabe	Verhandlungsvergabe mit oder ohne Teilnahmewettbewerb	Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb
Dauerhafte Wertgrenzen				
Bauleistungen bis zu	10.000 €		100.000 €	1.000.000 €
Liefer- und Dienstleistungen bis zu	5.000 €		100.000 €	100.000 €
freiberufliche Leistungen (§ 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG) ¹⁾ bis zu	10.000 €	50.000 €		
Bis zum <u>31.12.2023</u> befristete Wertgrenzen				
<u>Bau-, Liefer- und Dienstleistungen</u> bis zu	25.000 € ²⁾			

1) 50.000 € bis 215.000 € leistungsbezogener Wettbewerb

2) außer freiberufliche Leistungen; Befristung wird verlängert bis 31.12.2024



Abgrenzung gewerbliche/freiberufliche Dienstleistung

Gewerbliche Dienstleistung

- Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen: § 103 Abs. 1-4 GWB
- Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union: Art. 57 AEUV
Art. 57 AEUV beschreibt Dienstleistungen als Leistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden und nicht den Vorschriften über den freien Waren- und Kapitalverkehr und über die Freizügigkeit der Personen unterliegen. Art 57 Abs 2 d) AEUV benennt freiberufliche Tätigkeiten als Dienstleistungen.

Freiberufliche Dienstleistung

- Einkommensteuergesetz: § 18 Abs.1 Nr. 1 Satz 1-3 EStG
Beispiele für eine selbständige – also freiberufliche - Arbeit benennt in steuerrechtlicher Sicht nach § 18 Nr. 1 EStG (amtliche Fußnote zu § 50 UVgO) „ ... die selbständig ausgeübte wissenschaftliche, künstlerische, schriftstellerische und unterrichtende oder erziehende Tätigkeit, die selbständige Berufstätigkeit u. a. der ... **Ingenieure, Architekten, ...** .“

Ausschlaggebend für die Bestimmung der Auftragsart ist die **Aufgabe**, nicht der „Leistungserbringer“ / die Person!



Vergabearten:

Direktauftrag:

- bis **5.000 €** (unbefristet)
- bis **10.000 €** (freiberufliche Leistung)
- ohne Gegenangebote
- ohne Durchführung eines Vergabeverfahrens unter Einhaltung des Haushaltsgrundsatzes der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit Vergabe an einen geeigneten Bewerber

Beispiel:

- Beratungsleistungen geringen Umfangs
- Planungsleistungen geringen Umfangs

Bis 31.12.2024 befristet:
bis 25.000 €
(außer freiberufliche
Leistung)



Vergabearten:

Vereinfachte Vergabe (nur bei freiberufl. Dienstleistung):

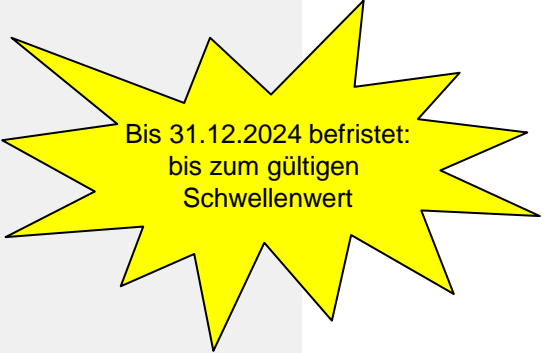
- bis **50.000 €** netto
- „Verhandlungsvergabe ohne Teilnahmewettbewerb“ mit nur **einem geeigneten Bewerber**
 - wenn das eingeholte Angebot den Wert von 50 000 Euro übersteigt oder um mehr als 20 % über dem geschätzten Auftragswert liegt, sind mindestens zwei weitere geeignete Bewerber zur Abgabe eines Angebots aufzufordern

Leistungsbezogener Wettbewerb (nur bei freiberuflicher Dienstleistung):

- bis Schwellenwert, aktuell **215.000 €** netto
- „Verhandlungsvergabe ohne Teilnahmewettbewerb“
- mindestens **drei geeignete Bewerber**



Vergabearten:



Bis 31.12.2024 befristet:
bis zum gültigen
Schwellenwert

Verhandlungsvergabe (freihändige Vergabe mit und ohne TNW)

- Bis zu einem Auftragswert von **100.000 €** (unbefristet)
- wenn
 - der Auftrag konzeptionelle oder innovative Lösungen umfasst,
 - der Auftrag aufgrund konkreter Umstände.....nicht ohne vorherige Verhandlungen vergeben werden kann,
 - die Leistung nach Art und Umfang.....nicht so eindeutig und erschöpfend beschrieben werden kann, dass hinreichend vergleichbare Angebote erwartet werden können,
 - nach Aufhebung einer Öffentlichen oder Beschränkten Ausschreibung eine Wiederholung kein wirtschaftliches Ergebnis verspricht,
 - die Leistung nur von einem bestimmten Unternehmen erbracht oder bereitgestellt werden kann, etc.



Vergabearten:

Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb

- bis zu einem Auftragswert von **100.000 €**
- wenn eine Öffentliche Ausschreibung kein annehmbares Ergebnis gehabt hat oder
- wenn eine Öffentliche Ausschreibung oder eine Beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb für den AG oder die Bewerber oder Bieter einen Aufwand verursachen würde, der zu dem erreichten Vorteil oder dem Wert der Leistung im Missverhältnis stehen würde.
- Aufforderung mehrerer, mind. 3 geeigneter Unternehmen (Eignungsprüfung vor Aufforderung zur Angebotsabgabe)
- Wechsel unter den Unternehmen „Streuung“

Bis 31.12.2024 befristet:
bis zum gültigen
Schwellenwert



Fallstricke vermeiden, aber wie?

- Bedarfsermittlung
Bei der Vorbereitung der Unterlagen die richtigen Weichen für das Projekt stellen, um den Markt richtig anzusprechen und Leistungs- und Projektanforderungen zielorientiert zu positionieren.
- Fehler, wie eine unzureichende Leistungsbeschreibung, falsche oder unverhältnismäßige Eignungs- und Zuschlagskriterien oder ein fehlerhaftes Vorgehen bei der Prüfung und Wertung von Angeboten vermeiden.
- Die ausschreibende Stelle hat grundsätzlich die Möglichkeit, Fehler selbst zu korrigieren.
 - Verfahren zurückversetzen und ab dem Zeitpunkt, zu dem der Fehler passiert ist, wiederholen.
 - Aufhebung und anschließende Wiederholung mit geänderten Bedingungen des Verfahrens (pflichtgemäßes Ermessen)
- Dokumentation aller Verfahrensschritte!



Fallstricke vermeiden, aber wie?

Aufteilung nach Losen (§ 22 UVgO)

Teillose:

- Aufteilung der Leistungen in der Menge

Fachlose:

- Trennung der Leistungen nach Art oder Fachgebiet
- Vergabe der Leistungen in Teillosen und Fachlosen

Ausnahme:

- Zusammenlegung von Losen aus (wirtschaftlichen) oder technischen Gründen



Fallstricke vermeiden, aber wie?

Leistungsbeschreibung (§ 23 UVgO)

„In der Leistungsbeschreibung ist der Auftragsgegenstand so **eindeutig und erschöpfend** wie möglich zu beschreiben, sodass die Beschreibung für alle Unternehmen im gleichen Sinne verständlich ist und die Angebote miteinander **verglichen** werden können. Die Leistungsbeschreibung enthält die Funktions- oder Leistungsanforderungen oder eine Beschreibung der zu lösenden Aufgabe, deren Kenntnis für die Erstellung des Angebots erforderlich ist, sowie Umstände und Bedingungen der Leistungserbringung.“



Fallstricke vermeiden, aber wie?

Leistungsbeschreibung (§ 23 UVgO)

„**Bezeichnungen für bestimmte Erzeugnisse oder Verfahren** wie beispielsweise Markennamen dürfen ausnahmsweise, jedoch nur mit dem Zusatz „oder gleichwertig“, verwendet werden, **wenn eine hinreichend genaue Beschreibung** durch verkehrübliche Bezeichnungen **nicht möglich ist.**“

→ „Produktneutral“

Grundsätzlich besteht ein Leistungsbestimmungsrecht für den öffentlichen Auftraggeber. Das bedeutet, er ist bei der Entscheidung für eine bestimmte Leistung frei.

Eine produktspezifische Ausschreibung ist eine Ausnahme vom Grundsatz der Produktneutralität. Sie ist vergaberechtskonform, wenn der Auftraggeber nachvollziehbare **objektive und auftragsbezogene Gründe** in seiner Dokumentation darlegt und diese **Bestimmung willkürfrei getroffen** worden ist. Zudem müssen die **Gründe tatsächlich vorhanden und nichtdiskriminierend** sein. Der Auftraggeber hat einen Beurteilungsspielraum. Seine Entscheidung muss jedoch **nachvollziehbar begründet** sein.



Was ist bei Zuwendungsmaßnahmen zu beachten?

Stand: 1. März 2021

Anlage 3 zu Art. 44 BayHO (ANBest-K)
(VV Nr. 5.1 zu Art. 44 BayHO)

**Allgemeine Nebenbestimmungen
für Zuwendungen zur Projektförderung
an kommunale Körperschaften
(ANBest-K)**

3. Vergabe von Aufträgen und Ausführung

Bei der Vergabe von Aufträgen zur Erfüllung des Zuwendungszwecks sind die Vergabegrundsätze anzuwenden, die das Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration im Einvernehmen mit dem für Finanzen zuständigen Staatsministerium auf Grund des § 31 Abs. 2 KommHV-Kameralistik und § 30 Abs. 2 KommHV-Doppik bekannt gegeben hat. Weitergehende Bestimmungen, die den Zuwendungsempfänger zur Anwendung von Vergabevorschriften verpflichten (z. B. die §§ 97 ff. GWB in Verbindung mit der Vergabeverordnung oder der Sektorenverordnung oder der Konzessionsvergabeverordnung und Abschnitt 2 der VOB/A) sind zu beachten.

Anlage 3 zu Art. 44 BayHO (ANBest-K)
(VV Nr. 5.1 zu Art. 44 BayHO)

Stand: 1. Januar 2023

**Allgemeine Nebenbestimmungen
für Zuwendungen zur Projektförderung
an kommunale Körperschaften
(ANBest-K)**

3. Vergabe von Aufträgen

Direktaufträge sind nur zulässig nach Maßgabe der für Kommunen geltenden Vergabegrundsätze, die das Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration im Einvernehmen mit dem für Finanzen zuständigen Staatsministerium auf Grund des § 31 Abs. 2 KommHV-Kameralistik und § 30 Abs. 2 KommHV-Doppik bekannt gegeben hat, sowie gegebenenfalls weitergehender Bestimmungen, die den Zuwendungsempfänger zur Anwendung von Vergabevorschriften verpflichten (z. B. Teil 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)).

Es gilt immer die jeweilige Nebenbestimmung des Bescheides!

Kommunen haben immer das Vergaberecht nach IMBek zu beachten!

Unterschiedliche Folgen aus Rückforderungsrichtlinie – RZVR



ANBest-K – 01.01.2023

„Vergabe von Aufträgen

Direktaufträge sind nur zulässig nach Maßgabe der für Kommunen geltenden Vergabegrundsätze, die das Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration im Einvernehmen mit dem für Finanzen zuständigen Staatsministerium auf Grund des § 31 Abs. 2 KommHV-Kameralistik und § 30 Abs. 2 KommHV-Doppik bekannt gegeben hat, sowie gegebenenfalls weitergehender Bestimmungen, die den Zuwendungsempfänger zur Anwendung von Vergabevorschriften verpflichten (z. B. Teil 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen – GWB).“

Wertgrenzen

Direktauftrag < 10.000 €
bzw. befristet bis
31.12.2024 25.000 €
(10.000 € FBL-Dienstl.)

Nur Hinweis

Vergabeverfahren
nach VOB/A, 2.
Abschnitt bzw. VgV



Schwere Vergabeverstöße

Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums der Finanzen und für Heimat über die Richtlinie zur Rückforderung von Zuwendungen bei schweren Vergabeverstößen (Rückforderungsrichtlinie – RZVR) vom 25. Februar 2021 (BayMBI. Nr. 182), die durch Bekanntmachung vom 22. November 2022 (BayMBI. Nr. 766) geändert worden ist

„Ist die Zuwendung danach

- a) mit Auflagen zur Beachtung öffentlicher Vergabevorschriften verbunden (insbesondere bei Bewilligungen **vor dem 1. Januar 2023** sowie in den Fällen der Sätze 2 und 3 denkbar), so ist im Falle eines Vergabeverstößes nach Nr. 2 zu verfahren;*
- b) **ab 1. Januar 2023** lediglich mit den Auflagen in Nr. 3 ANBest-I, Nr. 3 ANBest-P oder Nr. 3 ANBest-K in der jeweils geltenden Fassung verbunden, so ist im Falle eines Vergabeverstößes nach Nr. 4 zu verfahren.“*



Schwere Vergabeverstöße

Definition schwerer Vergabeverstöße

(gem. Bekanntmachung vom 25.02.2021 in Kraft seit 01.03.21)

Auflagen bis
Ende 2022

3. Schwere Vergabeverstöße

¹Schwere Vergabeverstöße liegen insbesondere vor

- a) bei Direktaufträgen, Freihändigen Vergaben oder Verhandlungsvergaben ohne die dafür notwendigen vergaberechtlichen Voraussetzungen,
- b) bei einer ungerechtfertigten Einschränkung des Wettbewerbs (zum Beispiel lokale Begrenzung des Bieterkreises) sowie vorsätzliches oder fahrlässiges Unterlassen einer vergaberechtlich erforderlichen europaweiten Bekanntmachung,
- c) bei Übergehen oder Ausscheiden des wirtschaftlichsten Angebots durch grob vergaberechtswidrige Wertung,
- d) bei vorsätzlichen Verstößen gegen Grundsätze nach § 2 Abs. 1 und 2 VOB/A, § 2 Abs. 1 und 2 der Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) oder § 97 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB),
- e) bei Vergabe an einen Generalübernehmer, sofern dies nicht zugelassen ist, oder
- f) bei fehlender oder fehlerhafter Dokumentation mit der Folge, dass die ordnungsgemäße Durchführung des Vergabeverfahrens nicht nachgewiesen werden kann.

²Bei Vorliegen dieser Tatbestände ist im Regelfall und soweit nicht die Umstände des Einzelfalls eine mildere Beurteilung erfordern (alle Umstände und Gesichtspunkte, auch etwaige Entlastungsmomente, sind in die Beurteilung einzubeziehen), förderrechtlich nach Maßgabe der Nr. 2 zu verfahren.



Auflagen ab
01.01.2023

ANBest-K: Direktauftrag

Schwere Vergabeverstöße

Definition schwerer Vergabeverstöße

(gem. Bekanntmachung vom 25.02.202, die durch Bekanntmachung vom 22. November 2022 (BayMBI. Nr. 766) geändert worden ist))

4. Verstoß gegen die Auflagen nach Nr. 3 ANBest-I, Nr. 3 ANBest-P oder Nr. 3 ANBest-K in der ab 1. Januar 2023 jeweils geltenden Fassung

4.1

¹Ab 1. Januar 2023 wird in der jeweils geltenden Fassung der allgemeinen Nebenbestimmungen (ANBest-I, ANBest-P, ANBest-K) dem Zuwendungsempfänger grundsätzlich lediglich auferlegt, Aufträge an fachkundige und leistungsfähige Anbieter nach wettbewerblichen Gesichtspunkten zu wirtschaftlichen Bedingungen zu vergeben. ²Soweit die Beachtung weitergehender Vergabebestimmungen nicht ausdrücklich zur Auflage gemacht wird (vergleiche insoweit Nr. 1 Satz 2 und 3), ist ein Verstoß gegen die Auflagen in den Nrn. 3 der Allgemeinen Nebenbestimmungen (ANBest-I, ANBest-P, ANBest-K) in der Regel als schwerer Vergabeverstoß zu werten mit der Folge, dass die in Nr. 2.2 beschriebenen förderrechtlichen Konsequenzen zu ziehen sind.

4.2

¹Im Geltungsbereich ANBest-K ist die Zuwendung mit der Auflage verbunden, dass ein Direktauftrag nur nach Maßgabe der für die Kommunen geltenden Vergabegrundsätze vergeben werden darf. ²Ein Verstoß hiergegen ist (in direkter Anwendung der Nr. 3 Satz 1 Buchst. a) als schwerer Vergabeverstoß zu werten.



Noch Fragen?

Dann gerne auch an die
zuständige VOB-Stelle
wenden!