

## Merkblatt

# Vergabe im ELER durch öffentliche Auftraggeber

## A Allgemeines

Die Europäische Kommission fordert von den Begünstigten aus dem Europäischen Landwirtschaftsfonds für die Entwicklung des ländlichen Raums (ELER) die Einhaltung der Vorschriften über die Vergabe von Aufträgen.

Dies gilt nicht nur für Aufträge ab den EU-Schwellenwerten (vgl. GWB, VgV, VOB/A 2. Abschnitt), sondern auch im Unterschwellenbereich (vgl. UVgO, VOB/A 1. Abschnitt, Bekanntmachung „Vergabe von Aufträgen im kommunalen Bereich“ des Bayerischen Staatsministeriums des Innern und für Integration in der jeweils gültigen Fassung (sog. IMBek)).

Mit dem Merkblatt sollen die wichtigsten Punkte bezüglich der Vergabe von Aufträgen dargestellt werden. Es wird darauf hingewiesen, dass die Darstellung nicht abschließend ist. Der Antragsteller hat die Einhaltung der für ihn geltenden Vergabevorschriften in eigener Verantwortung sicherzustellen.

### EU-Schwellenwerte Stand 01.01.2024:

- Dienstleistungen / Lieferleistungen  $\geq 221.000 \text{ €}$
- Bauleistungen  $\geq 5.538.000 \text{ €}$

Bei der Frage, welche Anforderungen an die Vergabe gestellt werden, kommt es zunächst darauf an, ob der EU-Schwellenwert erreicht bzw. über- oder unterschritten wird und ob es sich bei dem Antragsteller um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne von § 99 GWB handelt (dazu unten mehr).

Für alle Auftragsvergaben gilt:

### 1. Schätzung des Auftragswerts

Für die Frage, ob ein Auftrag europaweit nach den §§ 97 ff. GWB oder nach den Regelungen unterhalb der EU-Schwellenwerte zu vergeben ist, muss der Auftragswert zutreffend geschätzt werden. Dabei ist auf den voraussichtlichen Gesamtwert der vorgesehenen Leistung (ohne Umsatzsteuer) abzustellen. Etwaige Optionen und Vertragsverlängerungen sind zu berücksichtigen. Wird der Auftrag in mehreren Losen vergeben, ist der geschätzte Gesamtwert aller Lose zugrunde zu legen.

Der voraussichtliche Auftragswert ist zu dem Zeitpunkt zu schätzen, an dem die Bekanntmachung der beabsichtigten Auftragsvergabe abgesendet oder das Vergabeverfahren auf andere Weise eingeleitet wird. Die Anforderungen an die Sorgfalt der Auftragswertschätzung steigen, je näher sich diese an einen EU-Schwellenwert bzw. eine Wertgrenze heranbewegt.

Bei Bauleistungen ist im Oberschwellenbereich neben dem Auftragswert der Bauaufträge der geschätzte Wert aller Lieferleistungen zu berücksichtigen, die für die Ausführung der Bauleistung erforderlich sind. Nicht zum Gesamtnettoauftragswert gehören u. a.

- Grundstückswert
- Verwaltungsleistungen des Auftraggebers
- Bewegliche Ausstattungsgegenstände

Im Unterschwellenbereich ist bei Bauleistungen der Betrag jedes einzelnen Gewerkes maßgeblich.

### 2. Auswahl des wirtschaftlichsten Angebotes

Die Auswahl des wirtschaftlichsten Angebots ist entsprechend der Vorgaben der Vergabevorschriften unter Berücksichtigung des Preises und ggf. weiterer Gesichtspunkte, wie z. B. Qualität, technischer Wert, Ästhetik, Zweckmäßigkeit, Umwelteigenschaften, Betriebs- und Folgekosten, Rentabilität, Kundendienst und technische Hilfe oder Ausführungsfrist vorzunehmen.

Soweit nicht das preislich günstigste Angebot gewählt wurde, muss die Wirtschaftlichkeit durch den Antragsteller nachvollziehbar und plausibel dargelegt werden. Die Kriterien zur Auswahl des wirtschaftlichsten Angebots müssen den Anbietern mit der Angebotsaufforderung verbindlich mitgeteilt werden.

### 3. Dokumentation / Nachweis/ Datenschutz

Jede Vergabeentscheidung ist in einer entsprechenden ELER-Vergabezusammenfassung zu dokumentieren und mit geeigneten Nachweisen der Bewilligungsbehörde zur Prüfung vorzulegen. Sämtliche Aufträge, die im Zusammenhang mit dem geförderten Projekt stehen, sind in der Auftragsliste einzutragen.

Die erforderlichen Formulare stehen im Internet unter [www.stmelf.bayern.de/foerderwegweiser](http://www.stmelf.bayern.de/foerderwegweiser) zum Download zur Verfügung.

Der Nachweis über die erfolgten ordnungsgemäßen Vergaben ist der Bewilligungsbehörde in der Regel mit dem Zahlungsantrag vorzulegen.

Um im Rahmen der Förderung die Rechtmäßigkeit der Vergabe prüfen zu können, sind vom Antragssteller im Förderverfahren die hierfür erforderlichen Vergabeunterlagen zur Verfügung zu stellen. Der Antragssteller hat insofern die datenschutzrechtliche Rechtmäßigkeit der Übermittlung sicherzustellen, ggf. durch Einholung einer entsprechenden datenschutzrechtlichen Einwilligung der am Vergabeverfahren teilnehmenden Unternehmen.

### 4. Interessenskonflikt

Ein Interessenkonflikt besteht für Personen, die an der Durchführung des Vergabeverfahrens beteiligt sind oder Einfluss auf den Ausgang eines Vergabeverfahrens nehmen können und die ein direktes oder indirektes finanzielles, wirtschaftliches oder persönliches Interesse haben, das ihre Unparteilichkeit und Unabhängigkeit im Rahmen des Vergabeverfahrens beeinträchtigen könnte. Der Interessenkonflikt kann bereits in der Phase der Vorbereitung des Projekts eintreten, sofern die Projektvorbereitung Einfluss auf die Verdingungsunterlagen/das Vergabeverfahren hatte.

Bei einem nicht offengelegten oder nicht angemessen abgemilderten Interessenskonflikt darf der Auftrag nicht an den fraglichen Bieter erteilt werden.

Jeder Auftraggeber ist verpflichtet zu prüfen, ob bei allen am Vergabeverfahren beteiligten Personen ein Interessenkonflikt bestehen könnte.

### 5. Wettbewerbsregister

Seit dem 01.06.2022 besteht für öffentliche Auftraggeber die Pflicht zur Abfrage des bundesweiten Wettbewerbsregisters.

Dies gilt gemäß § 6 des Wettbewerbsregistergesetzes ab einem geschätzten Netto-Auftragswert von 30.000 €. Die Abfrage ist entsprechend zu dokumentieren und zu belegen.

## B Anforderungen an die Auftragsvergabe

### 1. Anforderungen bei Vergaben ab den EU-Schwellenwerten

Ab Erreichen bzw. Überschreiten der EU-Schwellenwerte sind von allen öffentlichen Auftraggebern die Vorgaben des GWB, der VgV und der VOB/A 2. Abschnitt einzuhalten.

Der **Begriff des öffentlichen Auftraggebers** ist in **§ 99 GWB** geregelt und umfasst neben den klassischen institutionell bestimmten öffentlichen Auftraggebern (§ 99 Nr. 1 GWB) auch bestimmte andere Antragsteller des öffentlichen Rechts sowie des Privatrechts (§ 99 Nr. 2 bis 4 GWB).

Im Antragsformular ist vom Antragsteller verbindlich zu erklären, ob er ein öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 99 GWB ist und ob er ggf. auch unterhalb der EU-Schwellenwerte zur Einhaltung von Vergabevorschriften verpflichtet ist.

#### **§ 99 GWB Öffentliche Auftraggeber**

Öffentliche Auftraggeber sind:

1. Gebietskörperschaften sowie deren Sondervermögen,
2. andere juristische Personen des öffentlichen und des privaten Rechts, die zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art zu erfüllen, sofern
  - a) sie überwiegend von Stellen nach Nummer 1 oder 3 einzeln oder gemeinsam durch Beteiligung oder auf sonstige Weise finanziert werden,
  - b) ihre Leitung der Aufsicht durch Stellen nach Nummer 1 oder 3 unterliegt oder
  - c) mehr als die Hälfte der Mitglieder eines ihrer zur Geschäftsführung oder zur Aufsicht berufenen Organe durch Stellen nach Nummer 1 oder 3 bestimmt worden sind; dasselbe gilt, wenn diese juristische Person einer anderen juristischen Person des öffentlichen oder privaten Rechts einzeln oder gemeinsam mit anderen die überwiegende Finanzierung gewährt, über deren Leitung die Aufsicht ausübt oder die Mehrheit der Mitglieder eines zur Geschäftsführung oder Aufsicht berufenen Organs bestimmt hat,
3. Verbände, deren Mitglieder unter Nummer 1 oder 2 fallen,
4. natürliche oder juristische Personen des privaten Rechts sowie juristische Personen des öffentlichen Rechts, soweit sie nicht unter Nummer 2 fallen, in den Fällen, in denen sie für Tiefbaumaßnahmen, für die Errichtung von Krankenhäusern, Sport-, Erholungs- oder Freizeiteinrichtungen, Schul-, Hochschul- oder Verwaltungsgebäuden oder für damit in Verbindung stehende Dienstleistungen und Wettbewerbe von Stellen, die unter die Nummern 1, 2 oder 3 fallen, Mittel erhalten, mit denen diese Vorhaben zu mehr als 50 Prozent subventioniert werden.

#### **1.1 Begriffserläuterung zum § 99 GWB**

##### **„Sondervermögen“ (§ 99 Nr. 1 GWB)**

Bei einem Sondervermögen handelt es sich um nicht selbständige oder bloß teilrechtsfähige Verwaltungsstellen, die eine haushaltsrechtliche und/oder organisatorische Verselbstständigung erfahren haben. Sie dienen der Abgrenzung von besonderen Vermögensmassen zur Erfüllung einzelner, genau begrenzter Aufgaben (z.B. kommunaler Regiebetrieb).

##### **„Tiefbaumaßnahmen“ (§ 99 Nr. 4 GWB)**

Unter Tiefbaumaßnahmen ist u.a. die Errichtungen von Bauwerken an bzw. unterhalb der Erdoberfläche zu verstehen. Dazu zählen etwa Wasserbau, Straßenbau, Brücken- und Tunnelbau, Arbeiten an Kabelnetzen, Rohrleitungen.

##### **„Sport-, Erholungs- oder Freizeiteinrichtungen“ (§ 99 Nr. 4 GWB)**

Freizeiteinrichtung ist als Sammelbegriff für alle Orte zu verstehen, die von der überwiegenden Mehrheit der Besucher während der Freizeit aufgesucht werden. Entscheidend ist der Nutzungszweck unabhängig von einer bestimmten Gebäudeart. Beispiele sind etwa Begegnungsstätten, Skaterparks oder Spielplätze. Kulturelle Einrichtungen wie Theater, Museen und Ausstellungsräume zählen ebenfalls zu diesem Sammelbegriff.

#### **„In Verbindung stehende Dienstleistung“ (§ 99 Nr. 4 GWB)**

Dienstleistungsaufträge unterfallen nur dann § 99 Nr. 4 GWB, wenn diese mit den dort aufgezählten Bauvorhaben in Verbindung stehen. Dies ist der Fall, wenn der Dienstleistungsauftrag die Ausführung der Bauleistung erst ermöglicht (z. B. Projektierung und Planung) oder die Nutzung eines Bauwerks betrifft. Das Merkmal der bestehenden Verbindung bedeutet, dass neben der Dienstleistung auch das Bauvorhaben zu mehr als 50 % subventioniert werden muss. § 99 Nr. 4 GWB findet keine Anwendung auf isolierte Dienstleistungsaufträge, die überwiegend von einem öffentlichen Auftraggeber subventioniert sind.

#### **1.2 Dokumentation**

Neben den Vergabebermerkern, der ELER-Vergabezusammenfassung und der Auftragsliste sind der Bewilligungsbehörde folgende Nachweise zur Prüfung vorzulegen:

- alle Angebote
- Veröffentlichung / Auftragsbekanntmachung
- Ausschreibungstext / Leistungsverzeichnis (Muster/Leerformular)
- Protokoll über die Angebotsöffnung, wenn vorgeschrieben
- Preisspiegel, wenn vorhanden
- Auftragserteilung
- Absageschreiben an unterlegene Bieter
- Ex-post-Veröffentlichung
- Bindefristverlängerung
- Abfrage Wettbewerbsregister

Die Bewilligungsbehörde kann weitere Unterlagen anfordern.

#### **1.3 Verbot der Zuschlagserteilung an russische Unternehmen**

Auf Grund das am 08.04.2022 veröffentlichten 5. EU-Sanktionspakets im Zusammenhang mit dem Ukraine-Krieg dürfen öffentliche Aufträge und Konzessionen nicht an russische Staatsangehörige und in Russland niedergelassene Organisationen oder Einrichtungen vergeben und Verträge mit solchen Personen, Organisationen oder Einrichtungen nicht weiterhin erfüllt werden.

## **2. Anforderungen bei Vergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte**

### **2.1 Kommunale Körperschaften, Zweckverbände**

#### **2.1.1 Allgemeines**

Kommunale Körperschaften und Zweckverbände sind bei der Vergabe von Aufträgen verpflichtet, die Bekanntmachung „Vergabe von Aufträgen im kommunalen Bereich“ des Bayerischen Staatsministeriums des Innern und für Integration vom 31. Juli 2018, AIIMBI. S. 547, die zuletzt durch Bekanntmachung vom 19. September 2023, BayMBI. Nr. 481, geändert worden ist (sog. IMBek), anzuwenden. Die jeweils geltende Fassung ist abrufbar unter:

[www.stmi.bayern.de/kub/kommunale\\_vergaben](http://www.stmi.bayern.de/kub/kommunale_vergaben).

#### **2.1.2 Wesentliche Vorgaben der IMBek**

Unbeschadet einer eventuellen Binnenmarktrelevanz (siehe hierzu Nr. 2.3) sind die Vorgaben der IMBek zu beachten.

Hierzu zählen u. a.

- Regelungen zur Ex-ante-Veröffentlichung auf der vom Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration vorgegebenen Vergabeplattform ab einem Auftragswert von 50.000 € (netto).

Außerdem haben kommunale Körperschaften und Zweckverbände ab einem Auftragswert von 50.000 € (netto) eine Wartefrist von sieben Kalendertagen zwischen dem Tag der Ex-ante-Veröffentlichung und der Aufforderung zur Angebotsabgabe einzuhalten. Dies gibt interessierten Bewerbern

die Möglichkeit, ihr Interesse zu bekunden. (vgl. auch Nr. 1.3 IMBek).

- Regelungen zur Ex-post-Veröffentlichung (bei Beschränkten Ausschreibungen ohne Teilnehmerwettbewerb ab einem Auftragswert von 25.000 € (netto); bei Verhandlungsvergaben ohne Teilnahmewettbewerb ab einem Auftragswert von 15.000 € (netto), wenn Bauaufträge vergeben werden; bei Verhandlungsvergaben ohne Teilnahmewettbewerb ab einem Auftragswert von 25.000 € (netto), wenn Liefer- und Dienstleistungsaufträge vergeben werden)
- Ausreichende Streuung: Eine Beschränkung des Wettbewerbs auf ortsansässige Unternehmen ist nicht zulässig. In der Regel ist mindestens ein Bewerber, bei beschränkten Ausschreibungen ab einem Auftragswert von 75.000 Euro (netto) sind mindestens drei Bewerber aufzufordern, die ihre Niederlassung nicht im eigenen Landkreis des kommunalen Auftraggebers bzw. bei kreisfreien Städten im eigenen Stadtgebiet haben. (vgl. auch Nr. 1.5.2 IMBek).
- Aufträge für freiberufliche Dienstleistungen sind grundsätzlich im Wettbewerb und unter Beachtung des Haushaltsgrundsatzes der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit zu vergeben. Ein ausreichender Wettbewerb ist gewährleistet, wenn mindestens drei Bewerber aufgefördert werden, ein Angebot in Textform abzugeben, oder unter den Voraussetzungen der Nrn. 1.11.4 bis 1.11.6 IMBek eine vereinfachte Vergabe (vgl. hierzu aber besondere Vorgabe im Rahmen der Kostenplausibilisierung bei LEADER unter Nr. 3) durchgeführt wird. Die Auswahl der Bewerber ist ausreichend regional zu streuen und die Bewerber sind regelmäßig zu wechseln. Streuung und Wechsel sowie Eignung der Bewerber und die Gründe für die Auswahl des erfolgreichen Bewerbers sind zu dokumentieren.

### 2.1.3 Dokumentation

Neben den Vergabevermerken, der ELER-Vergabezusammenfassung und der Auftragsliste sind der Bewilligungsbehörde folgende Nachweise zur Prüfung vorzulegen:

- alle Angebote
- Ex-ante-Veröffentlichung ab 50.000 €
- Vorab-Veröffentlichung nach Nr. 2.3
- Veröffentlichung / Auftragsbekanntmachung
- Ausschreibungstext / Leistungsverzeichnis (Muster/Leerformular)
- Aufforderung zur Angebotsabgabe bei Verhandlungsvergabe oder Beschränkter Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb
- Protokoll über die Angebotsöffnung, wenn vorgeschrieben
- Preisspiegel, wenn vorhanden
- Auftragserteilung
- Absageschreiben an unterlegene Bieter
- Ex-post-Veröffentlichung
- Bindefristverlängerung
- Abfrage Wettbewerbsregister

Die Bewilligungsbehörde kann weitere Unterlagen anfordern.

### 2.2 Sonstige öffentliche Auftraggeber

Sofern der Antragsteller unterhalb der EU-Schwellenwerte zur Einhaltung von gesetzlichen Vergabevorschriften verpflichtet ist, sind diese auch im Förderverfahren einzuhalten und nachzuweisen.

### 2.3 Beachtung der Binnenmarktrelevanz unterhalb der EU-Schwellenwerte

Obwohl ein Auftrag unterhalb der EU-Schwelle liegt, kann dieser auch für Unternehmen in anderen Mitgliedsstaaten von Interesse sein. Ein solches **grenzüberschreitendes Interesse** führt zur Binnenmarktrelevanz des Auftrags mit der Folge, dass

ein öffentlicher Auftraggeber aus Gründen der Transparenz unabhängig davon, ob der öffentliche Auftraggeber sonstigen Vergabevorschriften unterliegt, einen angemessenen Grad an Öffentlichkeit sicherzustellen hat. Im Falle der Binnenmarktrelevanz sind von öffentlichen Auftraggebern die im Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) genannten Grundfreiheiten und Grundsätze wie Nichtdiskriminierung, Gleichbehandlung, Transparenz und Verhältnismäßigkeit einzuhalten.

Bei zu vergebenden Aufträgen **mit einem Auftragswert ab 20.000 € (netto)** bei Liefer- und Dienstleistungen sowie ab 50.000 € (netto) bei Bauaufträgen ist daher von **öffentlichen Auftraggebern nach § 99 Nr. 1 bis 3 GWB vor Auftragsvergabe formlos zu informieren**, sofern eine förmliche Bekanntgabe nicht aufgrund vergaberechtlicher Bestimmungen erforderlich ist. Die Information muss dabei folgendes beinhalten:

- Name, Anschrift, Telefon-, Telefaxnummer und E-Mail-Adresse des Auftraggebers,
- Auftragsgegenstand,
- Ort der Ausführung,
- Art und voraussichtlicher Umfang der Leistung,
- Voraussichtlicher Zeitraum der Ausführung,
- Tag der Veröffentlichung.

Zwischen der Veröffentlichung und der Aufforderung zur Abgabe von Angeboten ist eine Wartefrist von sieben Kalendertagen einzuhalten, um interessierten Bewerbern die Möglichkeit zu geben, ihr Interesse zu bekunden.

Die Bekanntmachung durch den Antragsteller auf der Homepage ist ausreichend, soweit sich aus anderen Vorschriften keine weitergehenden Anforderungen ergeben. Die Veröffentlichung und das Datum der Veröffentlichung sind zu dokumentieren und nachzuweisen.

Sollen nicht alle Interessenten zur Angebotsabgabe aufgefordert werden, ist die Begrenzung der Zahl der Bieter in transparenter und diskriminierungsfreier Weise durch Anwendung objektiver Kriterien vorzunehmen und entsprechend zu dokumentieren.

### 3. Hinweis zur Kostenplausibilisierung zum Zahlungsantrag bei LEADER

Es wird darauf hingewiesen, dass sich durch die Anforderungen im Rahmen der Kostenplausibilisierung weitergehende Anforderungen ergeben können. So sind im Rahmen des Förderprogramms LEADER auch dann drei voneinander unabhängige Nachweise vorzulegen, wenn keine Verpflichtung zur Anwendung des Vergaberechts besteht oder die Vergabe mittels Direktauftrag oder vereinfachter Vergabe (vgl. Nr. 2.1.2) zulässig wäre.

## C Konsequenzen bei festgestellten Vergabeverstößen

Bei festgestellten Vergabeverstößen droht eine Kürzung / Rückforderung der anteiligen Zuwendung des betroffenen Auftrags.

Die Höhe der Kürzung / Rückforderung hängt dabei von der Schwere des Vergabeverstößes ab.

Grundlage für die Festsetzung der Kürzung ist der Beschluss der Kommission vom 14.05.2019 zur Festlegung der Leitlinien für die Festsetzung von Finanzkorrekturen, die bei Verstößen gegen die Vorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge auf von der Union finanzierte Ausgaben anzuwenden sind (KOM-Leitlinien).

[https://ec.europa.eu/regional\\_policy/sources/guidance/GL\\_corrections\\_pp\\_irregularities\\_annex\\_DE.pdf](https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/guidance/GL_corrections_pp_irregularities_annex_DE.pdf)

Häufige Vergabefehler sind insbesondere (keine abschließende Aufzählung):

- Unzulässige Vergabeart wie z.B. Verhandlungsvergabe ohne die dafür notwendigen vergaberechtlichen Voraussetzungen
- Fehlende Begründung der Entscheidung, keine Unterteilung in Lose vorzunehmen
- Ungerechtfertigte Einschränkung des Bieterkreises
- Unterlassen einer erforderlichen europaweiten Bekanntmachung
- Ausschließen des wirtschaftlichsten Angebots durch grob vergaberechtswidrige Wertung
- Keine produktneutrale Ausschreibung / diskriminierende technische Spezifikationen
- Fehlende Ex-ante-Veröffentlichung
- Künstliche Aufteilung von Bau- / Liefer- und Dienstleistungsverträgen zur Umgehung von Schwellenwerten
- Interessenkonflikte
- Vergabe zusätzlicher Aufträge ohne entsprechenden Wettbewerb, falls nicht einer der Ausnahmetatbestände der § 47 UVgO, § 22 VOB/A, § 132 GWB gegeben ist
- Ausführungsfrist nur gegenüber Bestbieter verlängert, keine Information an die übrigen Bieter
- Fehlende Abfrage aus dem Wettbewerbsregister
- Fehlende oder nichtausreichende Vorab-Veröffentlichung nach Nr. B2.3 (Binnenmarktrelevanz)

## D Weiterführende Informationen

Ausführliche Informationen zur öffentlichen Auftragsvergabe stehen im Internet zur Verfügung, z. B. unter folgenden Links:

- [www.stmi.bayern.de/kub/kommunale\\_vergaben/](http://www.stmi.bayern.de/kub/kommunale_vergaben/)
- [www.stmwi.bayern.de/wirtschaft/aufsicht-und-recht/oefentliches-auftragswesen/](http://www.stmwi.bayern.de/wirtschaft/aufsicht-und-recht/oefentliches-auftragswesen/)
- [www.abz-bayern.de](http://www.abz-bayern.de)
- [simap.ted.europa.eu/home](http://simap.ted.europa.eu/home)
- [www.vergabeinfo.bayern.de](http://www.vergabeinfo.bayern.de)