

Merkblatt zur Vergabe im EMFAF durch öffentliche Auftraggeber

A Allgemeines

Die Europäische Kommission fordert von den Begünstigten aus dem Europäischen Meeres-, Fischerei- und Aquakulturfonds (EMFAF) 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 des Bayerischen Staatsministeriums des Innern und für Integration über die Vergabe von Aufträgen im kommunalen Bereich vom 31. Juli 2018 AllMBI. S. 547, die zuletzt durch Bekanntmachung vom 6. September 2022 (BayMBI. Nr. 523) geändert worden ist (im Nachfolgenden als IMBek bezeichnet)).

EU-Schwellenwerte Stand 01.01.2022:

- Dienstleistungen / Lieferleistungen $\geq 215.000 \text{ €}$
- Bauleistungen $\geq 5.382.000 \text{ €}$

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

Jede Vergabeentscheidung ist in einer entsprechenden EMFAF-Dokumentation zur Vergabe 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 <https://s.bayern.de/emfaf> zum Download zur Verfügung.

Der Nachweis über die erfolgten ordnungsgemäßen Vergaben ist der Bewilligungsbehörde in der Regel bis spätestens zum Zahlungsantrag vorzulegen.

4. Interessenskonflikt

Ein Interessenkonflikt besteht, wenn ein an der Durchführung des Vergabeverfahrens Beteiligter Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens nehmen kann, direkt oder indirekt ein finanzielles, wirtschaftliches oder sonstiges persönliches Interesse hat oder von dem man annehmen könnte, dass die Unparteilichkeit und Unabhängigkeit im Rahmen des Vergabeverfahrens beeinträchtigt ist. 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

Ab dem 01.06.2022 besteht für öffentliche Auftraggeber die Pflicht zur Abfrage im bundesweiten Wettbewerbsregister.

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, VgV, VOB/A 2. Abschnitt einzuhalten.

Der Begriff des **öffentlichen Auftraggebers** ist in § 99 GWB geregelt und kann neben den klassischen institutionell bestimmten öffentlichen Auftraggebern (§ 99 Nr. 1 GWB) auch Antragsteller des Privatrechts umfassen (siehe § 99 Nr. 2 – 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 Vergabeunterlagen, EMFAF-Dokumentationen und der Auftragsliste sind der Bewilligungsbehörde folgende Nachweise für Aufträge ab einem Nettoauftragswert von 5.000 € 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 des 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. Aufträge mit Binnenmarktrelevanz

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 einen angemessenen Grad von Öffentlichkeit sicherzustellen hat. Im Falle der Binnenmarktrelevanz sind von öffentlichen Auftraggebern die im EG-Vertrag genannten Grundfreiheiten und Grundsätze wie Nichtdiskriminierung, Gleichbehandlung, Transparenz und Verhältnismäßigkeit einzuhalten.

Bei zu vergebenden Aufträgen **mit einem Auftragswert über 25.000 € (netto)** ist daher **vorab formlos zu informieren** (z. B. durch Bekanntgabe der zu vergebenden Leistung auf der Homepage des Auftraggebers), sofern eine förmliche Bekanntgabe aufgrund vergaberechtlicher Bestimmungen nicht erforderlich ist. Die Information sollte alle wesentlichen Angaben (wie z. B. den Auftragsgegenstand, den Ort der Ausführung und den voraussichtlichen Zeitraum der Ausführung) enthalten. Der Zeitpunkt (vor Angebotseinholung) der Bekanntgabe muss nachweisbar sein.

3. Anforderungen bei Vergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte

3.1 Kommunale Körperschaften, Zweckverbände

3.1.1 Allgemeines

Kommunale Körperschaften und Zweckverbände sind bei der Vergabe von Aufträgen verpflichtet, die Vergabegrundsätze anzuwenden, die das Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration im Einvernehmen mit dem Staatsministerium der Finanzen auf Grund des § 31 Abs. 2 KommHV-Kameralistik und § 30 Abs. 2 KommHV-Doppik bekannt gegeben hat (IMBek):

www.stmi.bayern.de/kub/kommunale_vergaben

Im Rahmen des Förderverfahrens ist deren Einhaltung für Aufträge ab einem Nettoauftragswert von 5.000 € nachzuweisen.

3.1.2 Vorgaben der IMBek

Unbeschadet einer eventuellen Binnenmarktrelevanz 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 Vergabepattform ab einem Auftragswert von 50.000 € (netto)
- Außerdem haben kommunale Körperschaften und Zweckverbände bei einem Auftragswert über 50.000 € (netto) eine Wartefrist von 7 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 € (ohne USt); bei Verhandlungsvergaben ohne Teilnahmewettbewerb ab einem Auftragswert von 15.000 € (ohne USt.), wenn Bauaufträge vergeben werden; bei Verhandlungsvergaben ohne Teilnahmewettbewerb ab einem Auftragswert von 25.000 €, 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 (ohne Umsatzsteuer) 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)

3.1.3 Dokumentation

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

- alle Angebote
- Ex-ante-Veröffentlichung ab 50.000 €
- Vorab-Veröffentlichung ab 25.000 €
- Veröffentlichung / Bekanntmachung
- 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.

3.1.4 Vergabe von freiberuflichen Dienstleistungen

Bei der Beauftragung freiberuflicher Dienstleistungen (Leistungen von Ingenieuren, Beratern, Architekten, Gutachter usw.) sind die Vorgaben für die Vergabe von freiberuflichen Dienstleistungen entsprechend Nr. 1.11 IMBek zu beachten.

3.1.5 Sonstige öffentliche Auftraggeber

Sofern keine gesetzlichen Regelungen unterhalb der EU-Schwellenwerte zur Einhaltung der Vergabevorschriften einschlägig sind, gelten ab einer beantragten Gesamtzuwendung von 25.000 EUR die Regelungen für die Sonstigen (nicht öffentlichen) Auftraggeber gemäß Nr. 4.

Zusätzlich sind die Vorgaben der Nr. B 2 „Aufträge mit Binnenmarktrelevanz“ einzuhalten.

4. Sonstige (nicht öffentliche) Auftraggeber

4.1 Markterkundung

Auch wenn der Antragsteller kein öffentlicher Auftraggeber ist und somit keine gesetzlichen Regelungen zur Einhaltung der Vergabevorschriften einschlägig sind, ist ab einem Gesamtzuwendungsbetrag von 25.000 € eine Markterkundung für Aufträge mit einem Netto-Auftragswert ab 5.000 EUR durchzuführen und nachzuweisen. Dies gilt ungeachtet der Rechtsform des Antragstellers (näheres s. Merkblatt zur Markterkundung - EMFAF).

4.2 Dokumentation

Die Unterlagen über die erfolgten Vergaben sind der Bewilligungsbehörde in der Regel bis spätestens mit dem Zahlungsantrag zur Prüfung vorzulegen. Zu den erforderlichen Unterlagen zählen:

- EMFAF-Dokumentation eines Angebotsvergleichs
- Auftragsliste
- alle Angebote
- Aufforderung zur Angebotsabgabe (falls weniger als 3 Angebote vorliegen)
- die jeweilige Auftragserteilung

Die Bewilligungsbehörde kann weitere Unterlagen anfordern.

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 Vergabeverstoßes 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

Häufige Vergabefehler sind:

- 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 / diskriminierend 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 des § 47UVgO, § 22 VOB/A, § 132 GWB gegeben ist
- Ausführungsfrist nur gegenüber Bestbieter verlängert, keine Information an die übrigen Bieter

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
- <https://www.stmwi.bayern.de/wirtschaft/aufsicht-und-recht/oeffentliches-auftragswesen/www.abz-bayern.de>
- <https://simap.ted.europa.eu/home> www.vergabeinfo.bayern.de