

Mit dem Erhalt einer Zuwendung aus Mitteln des Bundes müssen bei der Verwendung der Fördermittel unter Umständen besondere vergaberechtliche Bestimmungen eingehalten und Aufträge transparent im Wettbewerb vergeben werden. Die nachfolgenden Erklärungen fungieren als Leitfaden zur Einhaltung der einschlägigen Vorschriften. Dieses Informationsblatt erhebt nicht den Anspruch, sämtliche verpflichtenden vergaberechtlichen Anforderungen umfassend abzudecken. Da die individuelle Situation maßgeblich ist, empfehlen wir, im Zweifelsfall externe juristische Beratung in Anspruch zu nehmen.

1. Grundsatz: Anwendung Vergaberecht bei Zuwendungen über 100.000 Euro

Aus Ziffer 3 ANBest-P (Vergabe von Aufträgen), die als Nebenbestimmung i.S.d. § 36 VwVfG Bestandteil des Zuwendungsbescheides ist, ergibt sich, dass ab einer Zuwendung von über 100.000 Euro das Vergaberecht und damit die UVgO (Unterschwelvenvergabeordnung) oder die VOB/A (Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen – Teil A) angewendet werden muss. An die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen sowie Bauleistungen sind damit besondere Bedingungen geknüpft.

Für die Berechnung der Höhe der Zuwendung sind nicht allein der vom Zukunftsprogramm Kino bewilligte Zuwendungsbetrag ausschlaggebend, sondern alle öffentlichen Gelder, die zur Finanzierung der Maßnahme eingeplant sind.

Soweit der Fördernehmer auf Grundlage dieser Maßstäbe zur Einhaltung des Vergaberechts verpflichtet ist, hat er bei der Auftragsvergabe abhängig vom voraussichtlichen Auftragswert bestimmte Verfahren einzuhalten.

2. Verfahrensarten

Bis zu einem voraussichtlichen Auftragswert von 1.000,00 EUR netto bei Liefer- oder Dienstleistungen (§ vgl. § 14 UVgO) bzw. 3.000,00 EUR netto bei Bauleistungen (§ 3a Abs. 4 VOB/A) besteht die Möglichkeit eines Direktauftrages. Bei einem solchen Direktauftrag sind keine besonderen Verfahrensvorschriften einzuhalten. Es genügt der Nachweis einer wirtschaftlichen und sparsamen Beschaffung z.B. durch einen Preisvergleich oder eine Marktrecherche.

Übersteigt der voraussichtliche Auftragswert diese Grenzen, ist ein Vergabeverfahren durchzuführen. Die Öffentliche Ausschreibung sowie die beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb haben gegenüber den anderen Verfahrensarten grundsätzlich Vorrang, da bei Ausschreibungen ein möglichst breiter Wettbewerb eröffnet werden soll. Zwischen diesen beiden Verfahrensarten kann frei gewählt werden. Die anderen Verfahrensarten sind nur unter bestimmten gesetzlich geregelten Voraussetzungen zulässig, vgl. § 8 Abs. 2 UVgO bzw. § 3a Abs. 1 VOB/A. Diese sind unten unter "3. Auswahl der richtigen Verfahrensart" erläutert.

a) Öffentliche Ausschreibung

Bei einer öffentlichen Ausschreibung hat der Auftraggeber eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmen öffentlich zur Abgabe eines Angebotes aufzufordern, vgl. § 9 UVgO bzw. § 3b Abs. 1 VOB/A.

b) Beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb

Bei einer beschränkten Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb handelt es sich um ein zweistufiges Verfahren. In einem ersten Schritt hat der Auftraggeber eine unbeschränkte Zahl von Unternehmen im Rahmen eines Teilnahmewettbewerbs öffentlich zur Abgabe von Teilnahmeanträgen aufzufordern. Jedes interessierte Unternehmen kann einen Teilnahmeantrag abgeben. In einer zweiten Stufe hat der Auftraggeber diejenigen Unternehmen, deren Eignung er im Rahmen des Teilnahmewettbewerbs festgestellt hat und bei denen keine Ausschlussgründe vorliegen, zur Abgabe von Angeboten aufzufordern, vgl. § 10 UVgO bzw. § 3b Abs. 2 VOB/A.

c) Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb

Bei einer beschränkten Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb hat der Auftraggeber ohne vorherige Durchführung eines Teilnahmewettbewerbs mehrere, grundsätzlich mindestens drei Unternehmen, zur Abgabe eines Angebots aufzufordern, vgl. § 11 UVgO bzw. § 3b Abs. 3 VOB/A.

d) Verhandlungsvergabe bzw. Freihändige Vergabe

Bei der Verhandlungsvergabe bzw. freihändigen Vergabe schreiben die UVgO und die VOB/A unterschiedliche Anforderungen vor.

i) Verhandlungsvergabe nach der UVgO

Bei der Vergabe von Liefer- oder Dienstleistungen nach der UVgO besteht die Möglichkeit, die Verhandlungsvergabe mit oder ohne Teilnahmewettbewerb durchzuführen. Sollte der Auftraggeber sich für die Durchführung des Teilnahmewettbewerbs entscheiden, gelten die Ausführungen zur Beschränkten Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb entsprechend, vgl. § 12 Abs. 1 S. 2 UVgO i.V.m. § 10 Abs. 1 und 2 UVgO.

Bei einer Verhandlungsvergabe ohne Teilnahmewettbewerb sind grundsätzlich mindestens drei geeignete Unternehmen zur Angebotsabgabe oder zur Teilnahme an Verhandlungen aufzufordern, § 12 Abs. 2 S. 1 UVgO. Ausnahmsweise in den Fällen von § 8 Abs. 4 Nr. 9 – 14 UVgO (z.B. besondere Dringlichkeit, nur ein Unternehmen kommt in Betracht etc.) genügt die Aufforderung von einem Unternehmen zur Angebotsabgabe, vgl. § 12 Abs. 3 UVgO.

ii) Freihändige Vergabe nach der VOB/A

Nach der VOB/A werden bei Freihändiger Vergabe Bauleistungen ohne ein förmliches Verfahren vergeben, § 3 Abs. 3 VOB/A. Das bedeutet, dass der Auftraggeber bei dem Ablauf des Vergabeverfahrens einen weiten Gestaltungsspielraum hat. Die Grenze dieses Gestaltungsspielraums bilden die allgemeinen Grundsätze nach § 2 Abs. 1 und 2 VOB/A, insbesondere das Wettbewerbs- und Transparenzprinzip und das Gleichbehandlungsgebot, sowie die haushaltsrechtlichen Grundsätze der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit. Zur Wahrung dieser Grundsätze empfiehlt sich auch hier die Einholung mehrerer Vergleichsangebote, in der Regel mindestens drei.

e) Direktauftrag

Beim Direktauftrag findet kein Verfahren statt. Es genügt der Nachweis einer wirtschaftlichen und sparsamen Beschaffung z.B. durch einen Preisvergleich oder eine Marktrecherche.

3. Auswahl der richtigen Verfahrensart

Welche der oben unter 2. aufgeführten Verfahrensarten der Auftraggeber durchzuführen hat, richtet sich nach den folgenden Grundsätzen. Vorrangig ist hier der voraussichtliche Auftragswert entscheidend. Der Auftragswert ist ohne Umsatzsteuer zu berechnen. Unzulässig ist hierbei die Aufteilung von Aufträgen in der Absicht, die Wertgrenze zu unterschreiten.

a) Liefer- und Dienstleistungen

- Auftragswert **bis 1.000 Euro netto => Direktauftrag** (§ 14 UVgO)
- Auftragswert **bis 25.000 EUR netto** (§ 8 Abs. 4 Nr. 17 UVgO i. V. m. der generellen Zulassung durch die Beauftragte der Bundesregierung für Kultur und Medien („BKM“)¹) **oder** Vorliegen eines **sonstigen Ausnahmetatbestandes** nach § 8 Abs. 4 Nr. 1-16 UVgO => **Verhandlungsvergabe**

Neben der generellen Zulassung durch die BKM i.S.v. § 8 Abs. 4 Nr. 17 UVgO, kommen insbesondere in Betracht:

Nr. 9: Besondere Dringlichkeit

Vorausgesetzt ist eine objektive Dringlichkeit, d.h. es muss ein kurzfristiger Beschaffungsbedarf des Auftraggebers aus wichtigen Gründen bestehen, der nicht vorhersehbar gewesen ist und auch nicht von dem Auftraggeber verursacht worden ist. Wirtschaftliche Nachteile reichen nicht aus.

Nr. 10: Nur ein Unternehmen kommt in Betracht

Es sind besondere Gründe erforderlich, die in der Qualifikation des Unternehmens, in bestimmten Ausführungsarten der Leistung oder der Marktsituation liegen müssen. Die Leistung muss mit der außergewöhnlichen Schwierigkeit oder Eigenart verbunden sein, die nur ein Unternehmen erfüllen kann. Rein wirtschaftliche Erwägungen sind dabei nicht ausreichend.

- Auftragswert **über 25.000,00 EUR** und **kein sonstiger Ausnahmetatbestand** nach § 8 Abs. 4 UVgO, **aber** Öffentliche Ausschreibung bzw. Beschränkte Ausschreibung **mit** Teilnahmewettbewerb hatte **kein wirtschaftliches Ergebnis** bzw. würde einen **unverhältnismäßig hohen Aufwand** bedeuten => **Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb** (§§ 8 Abs. 3 UVgO)
- **Wenn kein Ausnahmetatbestand greift, der die Zulässigkeit einer anderen Verfahrensart begründet => Öffentliche Ausschreibung** oder **Beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb** (§§ 8 Abs. 2 UVgO)

b) Bauleistungen

- Auftragswert **bis 3.000,00 EUR netto => Direktauftrag** (§ 3a Abs. 4 VOB/A)
- Auftragswert bis **10.000,00 EUR netto** (§ 3a Abs. 3 S. 2 VOB/A) **oder** wenn eine **Öffentliche Ausschreibung** bzw. **Beschränkte Ausschreibung unzuweckmäßig** ist (§ 3a Abs. 3 S. 1 VOB/A) => **Freihändige Vergabe**

¹ BKM, Grundzüge der Vergabe, Stand Dezember 2021, abrufbar unter: https://www.bva.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Aufgaben/ZMV/Zuwendungen_national/richtlinie_bkm_vergabe.html, zuletzt abgerufen am 01.11.2023, S. 11.

Unzweckmäßigkeit liegt insbesondere in den Fällen von § 3a Abs. 3 S. 1 Nr. 1-6 VOB/A vor, z.B.:

Nr. 1: Nur ein Unternehmen kommt in Betracht

Es ist objektiv auszuschließen, dass mehrere Unternehmen in der Lage sind, die Leistung auszuführen. Es darf keine vernünftige Alternative oder Ersatzlösung geben.

Nr. 2: Besondere Dringlichkeit der Leistung

Es gelten die Ausführungen zur besonderen Dringlichkeit i. S. d. § 8 Abs. 4 Nr. 9 UVgO entsprechend (siehe oben unten 3. a)).

Nr. 6: Kleine Zusatzleistung

Eine kleine Leistung (Anschlussauftrag) lässt sich von einer vergebenen größeren Leistung (ursprünglicher Auftrag) nicht ohne Nachteil trennen. Erforderlich ist ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der bereits vergebenen und der zusätzlichen Leistung. Die Anschlussaufträge durften im Vorfeld nicht erkennbar oder hinreichend bestimmbar gewesen sein. Grenzwert für den Gesamtumfang aller Anschlussaufträge ist die Hälfte der Kosten des Hauptantrages.

- **Auftragswert des § 3a Abs. 2 Nr. 1 a) – c) VOB/A wurde nicht überschritten oder eine Öffentliche Ausschreibung bzw. Beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb hatte **kein annehmbares Ergebnis** (Nr. 2) oder ist aus anderen Gründen, z.B. Dringlichkeit, Geheimhaltung, **unzweckmäßig** (Nr. 3) => **Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb (§ 3a Abs. 2 VOB/A)****

Auftragswerte des § 3a Abs. 2 Nr. 1:

- a) 50 000 Euro für Ausbaugewerke (ohne Energie- und Gebäudetechnik), Landschaftsbau und Straßenausstattung
- b) 150 000 Euro für Tief-, Verkehrswege- und Ingenieurbau
- c) 100 000 Euro für alle übrigen Gewerke

- **Wenn kein Ausnahmetatbestand greift, der die Zulässigkeit einer anderen Verfahrensart begründet => Öffentliche Ausschreibung oder Beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb (§ 3a Abs. 1 VOB/A)**

4. Dokumentationspflicht

Der Auftraggeber ist nach § 6 Abs. 1 UVgO sowie § 20 Abs. 1 VOB/A zur fortlaufenden Dokumentation des Vergabeverfahrens in Textform verpflichtet. Der Mindestinhalt der Dokumentation für Bauleistungen ist in § 20 Abs. 1 S. 2 VOB/A aufgeführt.

Die Dokumentation des Vergabeverfahrens ist mindestens drei Jahre ab dem Tag des Zuschlags aufzubewahren, im Einzelfall können längere Fristen gelten (§ 6 Abs. 2 UVgO; § 8 Abs. 4 Vergabeverordnung (VgV)). In der Verwendungsnachweisprüfung können von der FFA Nachweise für die Einhaltung der vorgenannten Bestimmungen angefordert werden.