



VERBAND BERATENDER
INGENIEURE

VERBAND BERATENDER INGENIEURE • Budapester Str. 31 • 10787 Berlin
Bundesministerium für Wirtschaft
und Energie
Scharnhorststr. 34 – 37
10115 Berlin

Budapester Str. 31
10787 Berlin
Fon: 030.26062-0
Fax: 030.26062-100
Mail: vbi@vbi.de
www.vbi.de

1. Dezember 2015
Vb

**Referentenentwurf einer Verordnung zur Modernisierung des Vergaberechts
AZ: IB6-270108/1**

Sehr geehrter Herr Dr. Solbach,

wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 10. November 2015 und möchten uns zunächst bedanken, dass Sie uns die Möglichkeit einräumen zu dem o.a. Referentenentwurf Stellung zu nehmen.

1. *§ 3 Abs. 1: Bei der Schätzung des Auftragswerts ist vom voraussichtlichen Gesamtwert der vorgesehenen Leistung ohne Umsatzsteuer auszugehen. Dabei ist der Wert der Leistungen, die in einem funktionalen Zusammenhang stehen, bei der Auftragswertberechnung zusammenzurechnen. Zudem sind etwaige Optionen oder Vertragsverlängerungen zu berücksichtigen. Sieht der öffentliche Auftraggeber Prämien oder Zahlungen an die Bewerber oder Bieter vor, sind auch diese zu berücksichtigen.*

Der für uns zentrale Aspekt des vorliegenden Entwurfs sind die Regelungen in § 3 zur Schätzung des Auftragswertes. Nach Absatz 1 Satz 2 soll hierbei der Wert der Leistungen, die in einem funktionalen Zusammenhang stehen, zusammengerechnet werden. Nach der Begründung zu dieser Regelung bedeutet dies für die Vergabe von Planungsleistungen, dass grundsätzlich die Honorare aller Planungsleistungen, die für die Errichtung eines Bauvorhabens erforderlich sind addiert werden müssen. In der Begründung wird hierzu auf die Entscheidung „Autahalle“ des EuGH (Urteil vom 15. März 2012 – C-574/10) verwiesen.

Zur Begründung der neuen Regelung zur Ermittlung des Auftragswertes wird seitens Ihres Hauses zum einen darauf verwiesen, dass man die Richtlinie Eins-zu-Eins umsetze und dass es zum anderen entsprechende Forderungen der Europäischen Kommission gebe. Hinsichtlich der Argumentation zu einer 1:1-Umsetzung möchten wir darauf hinweisen, dass sich das Tatbestandsmerkmal des funktionalen Zusammenhangs in der Richtlinie nicht findet. Hinsichtlich der Forderungen der Europäischen Kommission möchten wir auf einen aktuellen Leitfaden der Kommission zur Vermeidung häufiger Fehler bei der Vergabe (Auszug als Anlage anbei) hinweisen. Hier wird auf Seite 24 darauf verwiesen, dass es nicht zulässig ist, Aufträge künstlich aufzuteilen, um sie dem Anwendungsbereich der Vergaberichtlinie zu entziehen. Die Broschüre erläutert, dass es sich dann um eine künstliche Aufteilung handelt, wenn Aufträge mit derselben Zielsetzung in kleinere Aufträge aufgeteilt werden. Hier wird auch nicht von einem funktionalen Zusammenhang gesprochen, sondern von derselben Zielsetzung.

Die Zielsetzung eines Vertrages über die Erbringung von Architekturleistungen ist die Planung des Gebäudes, die damit möglicherweise im funktionalen Zusammenhang stehende Tragwerksplanung hat jedoch eine andere Zielsetzung, nämlich ein dauerhaft standfestes Tragsystem zu erarbeiten. Werden die Verträge für die Architekturleistungen und die Leistungen der Tragwerksplanung getrennt vergeben, so kann nach unserer Einschätzung nicht von einer künstlichen Aufteilung ausgegangen werden.

Im Übrigen sei angemerkt, dass in diesem Zusammenhang in dem genannten Leitfadens auch nicht auf die Entscheidung Autalhalle des EuGH verwiesen wird.

2. *§ 3 Abs. 7: Kann die beabsichtigte Beschaffung zu einem Auftrag führen, der in mehreren Losen vergeben wird, ist der geschätzte Gesamtwert aller Lose zugrunde zu legen. Bei Lieferaufträgen gilt dies nur für Lose über gleichartige Lieferungen. Erreicht oder überschreitet der geschätzte Gesamtwert den maßgeblichen EU-Schwellenwert, gilt diese Verordnung für die Vergabe jedes Loses.*

Im Zusammenhang mit der Frage, wie der Auftragswert bei der Vergabe von Planungsleistungen ermittelt wird, sehen wir auch die Regelung des § 3 Abs.7 als kritisch an. In der Begründung findet sich wiederum der Hinweis auf die Entscheidung „Autalhalle“ des EuGH mit der Erläuterung, dass hierin quasi entschieden worden sei, dass die Auftragswertermittlung bei der Vergabe von Planungsleistungen entsprechend der Auftragswertermittlung der Bauleistungen zu erfolgen habe. Wie bereits oben dargestellt behandelt die fragliche Entscheidung die Aufteilung von Architekturleistungen in einzelne Lose und geht bei diesen von einem wirtschaftlichen und technischen Zusammenhang aus. Wir würden es vor diesem Hintergrund begrüßen, wenn der Text der Begründung dergestalt überarbeitet wird dass der Hinweis auf die Parallelität zu den Bauleistungen ersatzlos gestrichen wird.

3. *§ 43 Abs. 1 Satz 2: Bewerber oder Bieter, die gemäß den Rechtsvorschriften des Staates, in dem sie niedergelassen sind, zur Erbringung der betreffenden Leistung berechtigt sind, dürfen nicht allein deshalb zurückgewiesen werden, weil sie gemäß den deutschen Rechtsvorschriften eine natürliche oder juristische Person sein müssen. Juristische Personen können jedoch bei Dienstleistungsaufträgen sowie bei Lieferaufträgen, die zusätzlich Dienstleistungen umfassen, verpflichtet werden, in ihrem Antrag auf Teilnahme oder in ihrem Angebot die Namen und berufliche Befähigung der Personen anzugeben, die für die Erbringung der Leistung als verantwortlich vorgesehen sind.*

Wir regen an, in Satz 2 nicht den Plural, sondern den Singular zu verwenden – „den Namen und die berufliche Befähigung der Person“ -. Aus praktischer Erfahrung fordern öffentliche Auftraggeber oftmals die Nachweise der beruflichen Befähigung einer ganzen Abteilung, was zu erheblichen Verwaltungsaufwand bei den Bewerbern und Bietern führt. Der Auftraggeber sollte nur berechtigt sein, Name und Qualifikation der für das Projekt zuständigen Person zu bekommen.

4. *§ 49 Absatz 1: Verlangt der öffentliche Auftraggeber zum Beleg dafür, dass Bewerber oder Bieter bestimmte Normen der Qualitätssicherung erfüllen, die Vorlage von Bescheinigungen unabhängiger Stellen, so bezieht sich der öffentliche Auftraggeber auf Qualitätssicherungssysteme, die*
 1. *den einschlägigen europäischen Normen genügen und*
 2. *von akkreditierten Stellen zertifiziert sind.*

Wir regen an, die fragliche Regelung dergestalt zu modifizieren, dass der Nachweis eines Qualitätssicherungssystems ausreicht, ohne den Nachweis der Zertifizierung. Gerade die kleinen und mittleren Unternehmen haben zwar gut funktionierende Qualitätssicherungssysteme, die jedoch aus Kostengründen nicht zertifiziert sind. Zum Schutz der mittelständischen Unternehmen wäre es daher zu begrüßen, wenn der obligatorische Nachweis der Zertifizierung gestrichen würde.

Wir würden uns freuen, wenn Sie unsere Anregungen aufgreifen würden und stehen jederzeit gerne zu Gesprächen zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen
VERBAND BERATENDER INGENIEURE

Sabine v. Jochen

RAin Sabine Frfr. von Berchem
Stellvertretende Hauptgeschäftsführerin



Europäische
Kommission

ÖFFENTLICHEN AUFTRAGSVERGABE - PRAKTISCHER LEITFADEN

*zur Vermeidung der häufigsten Fehler
bei Projekten, die aus den Europäischen
Struktur- und Investitionsfonds finanziert
werden*

***Europe Direct soll Ihnen helfen, Antworten auf Ihre
Fragen zur Europäischen Union zu finden***

Gebührenfreie Telefonnummer (*):

00 800 6 7 8 9 10 11

(*) Sie erhalten die bereitgestellten Informationen kostenlos, und in den meisten Fällen entstehen auch keine Gesprächsgebühren (außer bei bestimmten Telefonanbietern sowie für Gespräche aus Telefonzellen oder Hotels).

European Commission, Directorate-General for Regional and Urban policy
Competence centre Administrative Capacity Building; Solidarity Fund

Pascal Boijmans

Avenue de Beaulieu 1

1160 Brussels

BELGIUM

E-mail: regio-publication@ec.europa.eu

Internet: http://ec.europa.eu/regional_policy/index_en.cfm

Zahlreiche weitere Informationen zur Europäischen Union sind verfügbar über Internet,
Server Europa (<http://europa.eu>).

ISBN 978-92-79-51758-7, doi: 10.2776/1713

Luxemburg: Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union, 2015

© Europäische Union, 2015

Nachdruck mit Quellenangabe gestattet.

- die technischen Mittel anzugeben, mit denen seine Bedürfnisse und seine Ziele erfüllt werden können und/oder
- die rechtlichen und/oder finanziellen Konditionen eines Vorhabens anzugeben.

Dieses Verfahren kann beispielsweise bei Vorhaben zur Anwendung kommen, die noch nicht ausgeführt wurden, darunter komplexe neuentwickelte IT-Systeme, Projekte für öffentlich-private Partnerschaften (ÖPP), Infrastrukturvorhaben oder Gebäudeverwaltung (siehe Artikel 1 Absatz 11 Buchstabe c der Richtlinie 2004/18/EG). Die Beweislast bezüglich der Umstände, die ein solches Verfahren rechtfertigen, liegt beim öffentlichen Auftraggeber.

Technische Komplexität besteht in Fällen, in denen öffentliche Auftraggeber nicht in der Lage sind, die Mittel zur Befriedigung ihres Bedarfs zu definieren und/oder ihre Zielvorgaben zu erfüllen. Es können zwei Fälle auftreten: Entweder sind die öffentlichen Auftraggeber nicht in der Lage, die technischen Mittel für die Erfüllung der festgelegten Ziele zu definieren (selten) oder die öffentlichen Auftraggeber sind nicht in der Lage festzulegen, mit welcher von mehreren möglichen Lösungen ihre Bedürfnisse am besten erfüllt werden können (häufiger). In beiden Fällen ist der entsprechende Auftrag als besonders komplex einzustufen. Die öffentlichen Auftraggeber können sich in derartigen Situationen für die Annahme von Angebotsvarianten entscheiden. Näheres dazu in Abschnitt 2.4.4 und unter Toolkit 7.

Finanzielle oder rechtliche Komplexität kann sich bei Vorhaben mit einer komplexen und strukturierten Finanzierung ergeben, deren finanzielle und rechtliche Konstruktion nicht im Voraus vorgeschrieben werden kann. Eine solche Komplexität trifft häufig in Verbindung mit Projekten von öffentlich-privaten Partnerschaften (ÖPP) auf.

1.5 Schwellenwerte und Auftragsbekanntmachung

Die Prüfung, ob ein Vergabeverfahren den EU-Vorschriften für das öffentliche Auftragswesen unterliegt (und demzufolge eine EU-weite Auftragsbekanntmachung und ein Ausschreibungsverfahren erfordert) erfolgt in Abhängigkeit vom Auftragswert. Liegt dieser über einem bestimmten Schwellenwert (der alle zwei Jahre angepasst wird), kommt die Richtlinie 2004/18/EG zur Anwendung. Die Berechnung des geschätzten Auftragswerts kann anhand von Verkaufsstatistiken aktueller oder früherer Anbieter erfolgen. Beispielsweise rechnet ein öffentlicher Auftraggeber die monatlichen Kosten je Lieferung/Dienstleistung innerhalb eines Zeitraums von 12 Monaten auf einen Gesamtzeitraum von vier Jahren hoch. Dieser Gesamtauftragswert entscheidet darüber, ob die Richtlinie oder einzelstaatliche Vergabevorschriften gelten. Nähere Informationen sind Artikel 9 der Richtlinie 2004/18/EG zu entnehmen.

Die aktuellen Schwellenwerte finden sich hier:

http://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/rules-implementation/index_en.htm

Bei **gemischten Aufträgen**, in denen Bauleistungen, Lieferungen und/oder Dienstleistungen zusammengefasst werden, sind die relevanten Schwellenwerte für Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen grundsätzlich gemäß dem wesentlichen Zweck des Auftrags festzulegen. Das Hauptproblem bilden gemischte Aufträge für Bauleistungen und Dienstleistungen, da der wesentliche Auftragszweck nicht durch die Einzelaspekte des Auftrags, sondern durch den Auftragsgegenstand bestimmt wird (siehe

Randnummer 48 der Rechtssache C-145/08, Hotel Loutraki sowie Randnummern 23 bis 26 der Rechtssache C-331/92 Gestión Hotelera Internacional). In Zweifelsfällen ist eine Fachmeinung über die bei gemischten Aufträgen geltenden Vorschriften einzuholen (grundsätzlich ist Vorsicht im Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe oberstes Gebot).

Oberhalb der Schwellenwerte ist eine Auftragsbekanntmachung im Amtsblatt zwingend vorgeschrieben. Eine Bekanntmachung über weitere Medien ist in Abhängigkeit von der Vergabestrategie möglich. Die Auftragsbekanntmachungen im Amtsblatt können in einem Standardformat in elektronischer Form, auf Papier oder als Fax erfolgen; das Amtsblatt erscheint ausschließlich in elektronischer Form. Bei Aufträgen unterhalb der EU-Schwellenwerte mit möglicher grenzüberschreitender Bedeutung besteht der sicherste Weg, um Unregelmäßigkeiten und mögliche Finanzkorrekturen zu vermeiden, darin, den Auftrag im Amtsblatt, auf einer nationalen Website für die öffentliche Auftragsvergabe oder einer bekannten Website für die öffentliche Auftragsvergabe bekanntzugeben.

☒ Eine fehlende Auftragsbekanntmachung gehört zu den schwerwiegendsten Fehlern. Im Zweifel ist immer eine Auftragsbekanntmachung im Amtsblatt zu empfehlen, um einen EU-weiten Wettbewerb sicherzustellen.

Bei einer **künstlichen Aufteilung von Aufträgen** handelt es sich um die Aufteilung von Aufträgen mit derselben Zielsetzung in kleinere Aufträge, um die Schwellenwerte für eine Bekanntmachung im Amtsblatt zu umgehen – siehe Artikel 9 Absatz 3 der Richtlinie 2004/18/EG [siehe [Abschnitt 1.1](#) – Festlegung des Auftragsgegenstands/einziger Auftrag/Bekanntmachung als einziger Auftrag oder in Losen]. Diese Richtlinie kommt bei allen öffentlichen Aufträgen (der Auftrag besteht aus allen Teilen (Losen), die für seine Erfüllung notwendig sind) zur Anwendung, die Lieferungen, Bauleistungen und Dienstleistungen zum Gegenstand haben, deren geschätzter Wert dem festgelegten Schwellenwert entspricht oder ihn übersteigt. Die Art des anzuwendenden Verfahrens und die verschiedenen rechtlichen Verpflichtungen werden anhand folgender Merkmale festgelegt:

- Auftragsgegenstand (Bauleistung, Lieferung oder Dienstleistung) und
- Netto-Auftragswert (ohne Mehrwertsteuer).

Wenn ein öffentlicher Auftraggeber beispielsweise ein Gebäude mit 10 Räumen streichen lassen muss, kann er den Auftrag nicht in 10 Aufträge oder weniger (z. B. 6) aufteilen und die Aufträge ohne Ausschreibungsverfahren vergeben. Alle für eine funktionale Einheit erforderlichen Dienstleistungen/Lieferungen oder Bauleistungen müssen zusammengefasst werden, und bei diesem Beispiel ist der Gesamtwert der 10 Aufträge zu ermitteln. Dieser Gesamtwert entscheidet darüber, ob eine Ausschreibung gemäß Richtlinie 2004/18/EG erforderlich ist.

☒ Es ist nicht zulässig, Aufträge künstlich aufzuteilen, damit sie die EU-Schwellenwerte für eine Auftragsbekanntmachung unterschreiten.

Aufteilung in Phasen: Die öffentlichen Auftraggeber können einen Auftrag in Phasen unterteilen, sofern dies aus den Verdingungsunterlagen hervorgeht und ein gerechtes, offenes und transparentes Vergabeverfahren durchgeführt wird. Bei Bauleistungen sind alle Teilaufträge, die über einen funktionalen und zeitlichen Zusammenhang verfügen, zu

bündeln. Allgemein gilt, wenn alle Aufträge zusammen einem einzigen Ziel dienen, müssen alle Werte zusammengefasst werden. Beispielsweise kann ein Straßenbauvorhaben von der Stadt x in die Stadt y in mehrere Phasen (Phase 1 von Anschlusspunkt xx bis Anschlusspunkt zz, anschließend Phase 2 von Anschlusspunkt zz bis usw.) und die entsprechenden Aufträge unterteilt werden, wenn die Ausführung über einen langen Zeitraum erfolgt.

1.6 Operative Anforderungen an öffentliche Ausschreibungen

Zum Abschluss der Planungsphase müssen die im Folgenden aufgeführten wesentlichen operativen Anforderungen an die Durchführung einer öffentlichen Ausschreibung erfüllt worden sein.

- Erfassung aller Daten/Informationen, die erforderlich sind, um die Spezifikationen zu beziffern (einschließlich aller Anforderungen im Bereich der Informations- und Kommunikationstechnologie);
- Vorbereitung der Spezifikationen (dies umfasst auch eine Konsultation mit den Kunden/Nutzern und anderen Interessenträgern, den Entwurf der Spezifikation und die Annahme der endgültigen Spezifikationen);
- Die Spezifikation zusätzlicher Anforderungen ist unabhängig von den wesentlichen Anforderungen zu behandeln (z. B. können Autos mit vier Türen zu den wesentlichen Anforderungen und Autos mit fünf Türen zu den zusätzlichen Anforderungen gehören). Alle zusätzlichen und erweiterten Anforderungen sind bei der Ausarbeitung des Formblatts für die Preise (oder der Leistungsverzeichnisse) zu berücksichtigen, sind allerdings zusammen mit den wesentlichen Anforderungen zu berechnen, um das Gesamtauftragsvolumen (z. B. die Anzahl der zu beschaffenden Autos mit vier Türen sowie der Anzahl der zu beschaffenden Autos mit fünf Türen) zu ermitteln);
- Berechnung einer realistischen Einschätzung der Kosten des zu vergebenden Auftrags vor Ausschreibungsbeginn;
- Vergewisserung, dass die vorgegebenen Zielgrößen und Standards innerhalb des verfügbaren Finanzrahmens erreicht werden können;
- Konsultation mit den Marktteilnehmern über die vorgeschlagenen Spezifikationen, den Beschaffungsvorschlag, die Vergabeanforderungen und die Zeitpläne;
- Benchmarking der vorgeschlagenen Zielgrößen und Standards auf Grundlage ähnlicher Vorgaben in anderen Bereichen.

Häufig vorkommende Fehler in der Planungsphase, die Finanzkorrekturen nach sich ziehen:

1. Direkte Auftragsvergabe bei unzureichender Begründung der Nichtveröffentlichung einer Auftragsbekanntmachung

Beispiel: Die Bekanntmachung wurde nicht in Übereinstimmung mit den einschlägigen Rechtsvorschriften veröffentlicht (z. B. Veröffentlichung im Amtsblatt nach Maßgabe von Richtlinie 2004/18/EG oder einzelstaatlicher Vorschriften) und der Auftrag wurde direkt und ohne wettbewerbliches Verfahren vergeben.

Vermeidung: Bei der Berechnung des Auftragswerts muss es sich um einen tatsächlichen Voranschlag handeln. Es ist zu beachten, dass die Berechnungsmethoden in Artikel 9 der

Richtlinie 2004/18/EG erläutert werden. Am einfachsten lässt sich ein solcher Fehler vermeiden, indem Bekanntmachungen für alle Aufträge oberhalb des relevanten EU- oder nationalen Schwellenwerts für die betreffende Auftragsart veröffentlicht werden.

In Artikel 9 der Richtlinie 2004/18/EG heißt es:

Bei regelmäßig wiederkehrenden öffentlichen Liefer- oder Dienstleistungsaufträgen, die innerhalb eines bestimmten Zeitraums verlängert werden sollen, wird der geschätzte Auftragswert wie folgt berechnet:

- a) entweder auf der Basis des tatsächlichen Gesamtwerts entsprechender aufeinander folgender Aufträge derselben Art aus den vorangegangenen zwölf Monaten oder dem vorangegangenen Haushaltsjahr; dabei sind voraussichtliche Änderungen bei Mengen oder Kosten während der auf den ursprünglichen Auftrag folgenden zwölf Monate nach Möglichkeit zu berücksichtigen;
- b) oder auf der Basis des geschätzten Gesamtwerts aufeinander folgender Aufträge, die während der auf die erste Lieferung folgenden zwölf Monate bzw. während des Haushaltsjahres, soweit dieses länger als zwölf Monate ist, vergeben werden.

Bei Dienstleistungsaufträgen, für die kein Gesamtpreis angegeben ist:

- a) bei zeitlich begrenzten Aufträgen mit einer Laufzeit von bis zu 48 Monaten: der Gesamtwert während der gesamten Laufzeit des Auftrags;
- b) bei Verträgen mit unbestimmter Laufzeit oder mit einer Laufzeit von mehr als 48 Monaten: auf der Basis des Monatswerts multipliziert mit 48.

2. Künstliche Aufteilung von Bau-/Dienstleistungs-/Lieferverträgen

Beispiel: Ein Bauvorhaben oder ein Beschaffungsvorhaben mit dem Ziel, eine bestimmte Menge von Waren und/oder Dienstleistungen zu beschaffen, wird künstlich in mehrere Aufträge aufgeteilt, damit der Wert der Einzelaufträge unter die in der Richtlinie 2004/18/EG festgelegten Schwellenwerte fällt, d. h. die Veröffentlichung der gesamten fraglichen Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen im EU-Amtsblatt wird bewusst verhindert.

Vermeidung: Es ist sicherzustellen, dass der tatsächliche Umfang und Wert des Vorhabens berücksichtigt werden und eine korrekte Berechnung gemäß Artikel 9 der Richtlinie 2004/18/EG erfolgt. Der Wert von Einzellosen muss kumuliert werden, um zu ermitteln, ob der Gesamtwert die in der Richtlinie vorgesehenen Schwellenwerte überschreitet.

3. Fälle, in denen das in Ausnahmefällen zum Einsatz kommende Verhandlungsverfahren mit vorheriger Veröffentlichung einer Bekanntmachung oder ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung nicht gerechtfertigt ist.

Beispiel: Ein öffentlicher Auftraggeber vergibt einen öffentlichen Auftrag im Verhandlungsverfahren, kann aber keinen Nachweis für die Begründung eines solchen Verfahrens erbringen.

Vermeidung: Das Verhandlungsverfahren kann nur in Ausnahmefällen unter den in Artikel 30 und 31 der Richtlinie 2004/18/EG ausdrücklich genannten Umständen zur Anwendung kommen. Vor der Anwendung des Verfahrens ist die Richtlinie gründlich in

Bezug auf die besonderen Umstände zu konsultieren, in denen das Verfahren genutzt werden kann, und in Zweifelsfällen sind die nationalen Beschaffungsbehörden zu Rate zu ziehen. Artikel 30 enthält ausführliche Erläuterungen zur Anwendung des Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Veröffentlichung einer Bekanntmachung. In Artikel 31 wird die Anwendung des Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung näher beschrieben. Die Anwendung des Verhandlungsverfahrens stellt eine Abweichung von den Grundregeln dar. Die öffentlichen Auftraggeber müssen sicherstellen, dass die ausdrücklich in der Richtlinie genannten Umstände, die ein Verhandlungsverfahren rechtfertigen, tatsächlich vorliegen. Außerdem wird öffentlichen Auftraggebern dringend empfohlen, die Gründe für die Wahl des Verhandlungsverfahrens zu dokumentieren.

4. i) Unverhältnismäßige und diskriminierende Auswahlkriterien und ii) Vergabekriterien, die nicht mit dem Auftragsgegenstand im Zusammenhang stehen.

Beispiel: i) Wenn die für einen bestimmten Auftrag gestellten Mindestanforderungen nachweislich dem Auftragsgegenstand nicht angemessen oder diskriminierend sind und dadurch ein ungerechtfertigtes Hemmnis für Bieter darstellen. Mögliche Beispiele wären eine Festlegung zu hoher (unangemessener) finanzieller Kriterien oder das Erfordernis einer Registrierung von Fachleuten bei einer einzelstaatlichen Einrichtung ohne Berücksichtigung gleichwertiger Qualifikationen aus anderen Mitgliedstaaten.

ii) Berücksichtigung eines Vergabekriteriums wie beispielsweise der Anzahl der bisherigen Verträge, die bereits mit dem betreffenden öffentlichen Auftraggeber abgeschlossen wurden. Dies steht nicht mit dem Auftragsgegenstand im Zusammenhang und könnte zudem als diskriminierend erachtet werden, da es eine potenzielle Bevorzugung lokaler Unternehmen darstellt, die dieses Kriterium in der Regel besser erfüllen können.

Vermeidung: Vor der Veröffentlichung der Ausschreibung muss der öffentliche Auftraggeber prüfen, ob die Eignungs- und Zuschlagskriterien und die angewandten Methoden angemessen und nichtdiskriminierend sind. Es ist zu beachten, dass die Anforderungen an Eignungs- und Zuschlagskriterien in den Artikeln 44 bis 53 der Richtlinie 2004/18/EG festgelegt sind. Die Toolkits 5 und 6 enthalten Hinweise für eine korrekte Anwendung der Kriterien.

5. Fehler/Unregelmäßigkeiten bei der Auftragserteilung auf Grundlage einer Rahmenvereinbarung

Beispiel: Ein öffentlicher Auftraggeber, der an eine Rahmenvereinbarung mit mehreren Wirtschaftsteilnehmern gebunden ist, entscheidet eigenmächtig darüber, an welche Partei der Rahmenvereinbarung direkt ein Auftrag erteilt wird. Es gibt keine Rangordnung der Lieferanten auf Grundlage der ursprünglichen Angebotsbewertung.

Vermeidung: Die öffentlichen Auftraggeber sind gehalten, eine Rangordnung der Lieferanten auf Grundlage der in den Verdingungsunterlagen enthaltenen Zuschlagskriterien in der Reihenfolge 1, 2, 3, 4 usw. zu erstellen. Erstens müssen die öffentlichen Auftraggeber einen Höchstwert für die direkte Auftragserteilung an den Wirtschaftsteilnehmer festlegen, der auf den ersten Platz gesetzt wurde (beispielsweise Aufträge mit einem Wert von bis zu 30 000 EUR). Wenn die Nummer 1 der Rangliste den Auftrag nicht ausführen kann (was vom öffentlichen Auftraggeber nur in seltenen gerechtfertigten Fällen akzeptiert wird), geht der Auftrag an den Zweitplatzierten über.

Zweitens bestimmt der öffentliche Auftraggeber, dass Aufträge oberhalb des für die direkte Auftragsvergabe definierten Höchstwerts im Anschluss an einen Kleinstwettbewerb zwischen allen Lieferanten der Rahmenvereinbarung auf Grundlage der ursprünglichen Verdingungsunterlagen und Zuschlagskriterien vergeben werden. In Artikel 32 der Richtlinie 2004/18/EG werden die Anforderungen an Rahmenvereinbarungen geregelt.

Beispiele aus der Praxis

Künstliche Aufteilung oder „Salami-Taktik“, um die Anwendung der Richtlinie 2004/18/EG zu verhindern

Beispiel 1: Bei der Prüfung eines Projekt-Beschaffungsplans für ein öffentliches Bauvorhaben wurden mehrere Gruppen von Losen mit Werten ermittelt, die knapp unterhalb des Schwellenwerts der Richtlinie lagen, ohne dass es dafür eine nachvollziehbare technische Begründung gegeben hätte. All diese Lose waren vor Ort ausgeschrieben worden, ohne den Gesamtwert der Lose zu berücksichtigen, der deutlich oberhalb des Schwellenwerts lag.

Beispiel 2: Die Projektleistungen wurden künstlich in einen zu vergebenden Auftrag, dessen Wert 1 % unterhalb des Schwellenwerts der Richtlinie lag, und einen Auftrag über „Eigenleistungen“ unterteilt, der direkt durch den öffentlichen Auftraggeber ausgeführt wurde.