

Hinweise zur Vergabe für öffentliche Auftraggeber i. S. d. §§ 98 GWB

Wir – die sächsische Kontrollinstanz – freuen uns, dass der Begleitausschuss der Umsetzung Ihres Vorhabens zugestimmt hat, und möchten Ihnen im Folgenden hilfreiche Hinweise zur Durchführung von Vergaben geben.

Die nachfolgenden Hinweise haben nur empfehlenden Charakter und ersetzen nicht die vom Auftraggeber vorzunehmende Abwägung und Begründung im Einzelfall.

Bei Auftragsvergaben sind die nationalen und europäischen vergaberechtlichen Bestimmungen uneingeschränkt anzuwenden. Bitte beachten Sie zudem die Bestimmungen unter Ziffer 1.4 des [Gemeinsamen Umsetzungsdokuments](#) (GUD).

Als Hilfestellung zur Bewertung, welches Verfahren im Einzelfall einschlägig ist, haben wir für Sie ein **Schema** erstellt. Dieses finden Sie [hier](#).

Öffentlicher oder nicht öffentlicher Auftraggeber?

Die Klärung der Frage, ob Sie als öffentlicher Auftraggeber auftreten und somit dem Vergaberecht unterliegen, hat in der Praxis bedeutende Auswirkungen.

Vergeben Sie als öffentlicher Auftraggeber einen öffentlichen Auftrag, ohne vorher ein ordnungsgemäßes Vergabeverfahren durchgeführt zu haben, besteht die Gefahr, dass die von Ihnen abgerechneten Ausgaben nicht oder nicht in voller Höhe bestätigt werden können.

Wer öffentlicher Auftraggeber ist, regelt das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in §§ 98 ff. GWB. Zu den öffentlichen Auftraggebern gehören vor allem der Bund, die Länder, die Städte und die Gemeinden.

Unter bestimmten Voraussetzungen (vgl. § 99 Nr. 2 – 4 GWB) können selbst **juristische Personen des privaten Rechts (z. B. eingetragene Vereine) als öffentliche Auftraggeber** gelten, z. B. wenn:

- der private Rechtsträger zu dem Zweck gegründet wurde, eine im Allgemeininteresse liegende Aufgabe nicht gewerblicher Art zu erfüllen und er von einem anderen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 99 Nr. 1 GWB beherrscht wird, zum Beispiel durch „überwiegende Finanzierung“ oder,
- der private Rechtsträger bestimmte Bauaufträge zur Errichtung von zum Beispiel Sport-, Erholungs- oder Freizeiteinrichtungen, Schul-, Hochschul- oder Verwaltungsgebäuden bzw. damit in Verbindung stehende Dienstleistungen durchführt und diese Vorhaben zu mehr als 50 % öffentlich subventioniert werden.

Für öffentliche Auftraggeber nach den §§ 98 ff. GWB, die nicht in den (sachlichen oder persönlichen) Anwendungsbereich des SächsVergabeG fallen, gelten die zuwendungsrechtlichen Bestimmungen des GUD zu nicht förmlichen Vergabeverfahren (siehe Ziffer 1.4.1.2 [GUD](#)).

Eine Bestimmung der Auftraggebereigenschaft kann in Einzelfällen schwierig sein, so dass bei Zweifeln eine Rechtsberatung hinzugezogen werden sollte.

Sollten Sie bei der Beschaffung von Lieferungen und Leistungen im Rahmen der EU-Förderung und/oder bei der Einordnung des eigenen Status (öffentlicher versus nicht öffentlicher Auftraggeber) unsicher sein, wenden Sie sich bitte an:

Auftragsberatungsstelle Sachsen e. V.

Mügelner Str. 40

01237 Dresden

Tel: +49 (0) 351 2802 402

E-Mail: post@abstsachsen.de

<https://www.abstsachsen.de>

Worauf kommt es bei der Binnenmarktrelevanz an?

Als öffentlicher Auftraggeber i. S. d. § 98 ff. GWB müssen Sie auch die Vorgaben zur Binnenmarktrelevanz beachten.

Binnenmarktrelevanz bedeutet, dass Wirtschaftsteilnehmer aus anderen Mitgliedstaaten (aufgrund der Grenznähe insbesondere aus Tschechien und Polen) an der Ausführung Ihres öffentlichen Auftrags ein Interesse haben könnten. Deswegen muss ihnen die Möglichkeit gegeben werden, sich um den Auftrag zu bewerben.

Für die Beurteilung der Binnenmarktrelevanz bei öffentlichen Aufträgen im Unterschwellenbereich wurden für die EU-finanzierten Programme im Freistaat Sachsen einheitliche Prüf- und Bewertungsmaßstäbe festgelegt. Die Maßstäbe haben in das Gemeinsame Umsetzungsdokument Eingang gefunden. Der Wortlaut des [Gemeinsamen Umsetzungsdokuments](#) (Ziffer 1.4.1.4. i. V. m. Ziffer 1.4.1.5) ist maßgeblich. Demnach sind für die Binnenmarktrelevanz des Auftrages der geschätzte Netto-Auftragswert und die Grenznähe entscheidend.

Das heißt: Eine Binnenmarktrelevanz kann nicht ausgeschlossen werden und der beabsichtigte Auftrag muss veröffentlicht werden, wenn:

→ der **geschätzte Netto-Auftragswert** die für die jeweilige Leistungsart untenstehenden Schwellwerte erreicht oder übersteigt

Auftragsart	Schwellenwert (Nettobetrag)
1. Bauleistungen i. S. d. § 1 VOB/A	1 Prozent vom EU-Schwellenwert vgl. § 106 GWB, aktueller Schwellenwert für Bauleistungen 5.538.000 € (2024/2025)
2. freiberufliche Leistungen (inkl. Baunebenkosten, sonstige Ingenieur- und Architektenleistungen, Gutachter etc.)	10 Prozent vom EU-Schwellenwert vgl. § 106 GWB, aktueller Schwellenwert für Lieferung und Dienstleistung 221.000 € (2024/2025)
3. sonstige Leistungen/Dienstleistungen	10 Prozent vom EU-Schwellenwert vgl. § 106 GWB, aktueller Schwellenwert für Lieferung und Dienstleistung 221.000 € (2024/2025)
<u>Ausnahmen:</u>	
a) Übersetzer- und Dolmetscherleistungen inkl. Dolmetschertechnik	1.000 €
b) Cateringleistungen	1.000 €
c) Leistungen, die den grenzüberschreitenden Transport von Personen zum Gegenstand haben	1.000 €

und

→ sich der **Leistungsort** des Auftrages innerhalb des grenznahen Raums befindet. Der **grenznahe Raum** wird durch eine von der Staatsgrenze zu Tschechien und Polen landeinwärts zu messende Tiefe von 30 km bestimmt. Zu diesem grenznahen Bereich zählen alle Kommunen, deren Gebiete vollständig in diesem Gebietsstreifen liegen. Gemeinden, deren Gemarkungen sich nur teilweise innerhalb des 30-km-Bereichs befinden, sind als außerhalb des 30-km-Bereichs liegend zu betrachten. Eine Karte des grenznahen Raums finden Sie [hier](#).

Das bedeutet:

→ **Öffentliche Auftraggeber i. S. d. §§ 98 ff. GWB müssen prüfen**, ob ihre Aufträge binnenmarktrelevant sind. Davon betroffen sind alle öffentlichen Auftraggeber, d.h. auch diejenigen, die nicht zur Einhaltung des SächsVergabeG verpflichtet sind.

Achtung: Dies gilt auch, wenn nach dem SächsVergabeG keine Vorgaben zur Bekanntmachung zu beachten wären (z. B. bei freihändiger Vergabe).

Wird die Binnenmarktrelevanz bejaht, muss der Auftrag auf geeignete Art und Weise, mit einer Frist von grundsätzlich 14 Kalendertagen, **veröffentlicht werden**. Die Veröffentlichung kann auf Vergabeportalen, wie z. B. [Amtsblatt der EU zu öffentlichen Ausschreibungen - ted.europa.eu](#) - [TED](#), [Vergabe24.de](#), in lokalen Medien oder auch auf der eigenen Homepage erfolgen.

- ➔ Als **Nachweis für die Bekanntmachung** ist ein Screenshot der Internetseite mit erkennbarem Datum oder Kopien der Veröffentlichung in regionalen oder überregionalen Medien zu erstellen und vorzuhalten.

Die Pflicht zur Bekanntmachung binnenmarktrelevanter Aufträge kann auch durch die Einleitung eines geeigneten Vergabe- oder Auswahlverfahrens mit einer Auftragsbekanntmachung eingehalten werden (z. B. bei einer öffentlichen Ausschreibung).

Vergabeverfahren im **EU-Oberschwellenbereich** berücksichtigen automatisch die Binnenmarktrelevanz; zusätzliche Bekanntmachungen sind nicht erforderlich.

Vermeidung von Interessenkonflikten im EU-Oberschwellenbereich

Als öffentlicher Auftraggeber i. S. d. § 98 ff. GWB müssen Sie die Vorgaben des § 6 der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (VgV) beachten. Hinweise zur Vermeidung von Interessenkonflikten bei öffentlichen Auftragsvergaben finden Sie [hier](#).

Als Nachweis der Einhaltung des § 6 VgV muss von allen an der Durchführung des jeweiligen Vergabeverfahrens beteiligten Personen eine **Erklärung über das Nichtvorliegen von Interessenkonflikten** ([SAB-Vordruck 68671](#)) abgegeben werden. Die Erklärung ist von Personen abzugeben, die in einer beliebigen Phase des Vergabeverfahrens (Vorbereitung, Ausarbeitung, Durchführung oder Abschluss) eine Funktion ausüben.

Darüber hinaus sind Sie verpflichtet, uns über die wirtschaftlichen Eigentümer der jeweiligen Auftragnehmer mit dem [SAB-Vordruck 64819](#) zu informieren.

Was sind die häufigsten Fehler und Stolpersteine bei Auftragsvergaben?

1. Fehlender Nachweis zur durchgeführten Auftragswertschätzung

Vor Einleitung des Vergabeverfahrens ist eine Schätzung des voraussichtlichen Gesamtwertes der zu vergebenden Leistung (netto) vorzunehmen und zu dokumentieren (Auftragswertschätzung).

Von der Auftragswertschätzung sind die Wahl des geeigneten Vergabeverfahrens und die korrekte Bewertung der Binnenmarktrelevanz abhängig.

Für eine ordnungsgemäße Dokumentation genügt es nicht, nur den geschätzten Auftragswert festzuhalten. Vielmehr müssen auch die Grundlagen der Schätzung, wie z. B. Annahmen und Berechnungen, dokumentiert werden. Die Auftragswertschätzung muss außerdem auf aktuellen und zuverlässigen Informationen basieren.

2. Keine hinreichende Bekanntmachung des Auftrages beim Vorliegen der Binnenmarktrelevanz

Binnenmarktrelevante Aufträge müssen auf geeignete Art und Weise, mit einer Frist von grundsätzlich 14 Kalendertagen, veröffentlicht werden (

Dies gilt auch, wenn nach dem SächsVergabeG keine Vorgaben zur Bekanntmachung zu beachten wären (z. B. bei freihändiger Vergabe).

Betroffen sind alle öffentliche Auftraggeber i. S. d. §§ 98 ff. GWB, d.h. auch diejenigen, die nicht zur Einhaltung des SächsVergabeG verpflichtet sind.

3. Fehlende Angebotseinholung

Wenn Sie eine freihändige Vergabe oder eine beschränkte Ausschreibung nach dem Sächsischen Vergabegesetz durchführen, so müssen mehrere – grundsätzlich mindestens drei – Anbieter schriftlich zu Angebotsabgabe aufgefordert werden. Die Anfragen müssen nachgewiesen werden.

Ein Vergleich von Anbietern durch eine Recherche im Internet erfüllt diese Forderung nicht. Die im Internet beworbenen Leistungen stellen keine Angebote im Sinne von § 13 VOL/A i. V. m. § 3 Absatz 1 Satz 4 VOL/A dar.

4. Fehlende Dokumentation bezüglich einer ordnungsgemäßen Prüfung und Wertung der Angebote

Es wird empfohlen, die Prüfung und Wertung der Angebote sorgfältig anhand des Prüfschemas zur Wertung von Angeboten gemäß Anlage zu § 5 Abs. 1 Sächsisches Vergabegesetz durchzuführen. Die Wertung der Angebote ist so zu dokumentieren, dass die vollständige sowie rechnerische und fachliche Prüfung von mehreren Angeboten für Dritte nachvollziehbar ist und die Rechts- und Ordnungsmäßigkeit der Zuschlagserteilung bewertet werden kann.

5. Zuschlag vor Ablauf der Angebotsfrist/ Nichtbeachtung der Mindestfrist

Nach § 10 Abs. 1 VOL/A und § 10 Abs. 1 VOB/A sind für die Bearbeitung und Abgabe der Teilnahmeanträge und der Angebote sowie für die Geltung der Angebote ausreichende Fristen durch den Auftraggeber vorzusehen. Zudem können nach § 10 Abs. 2 VOL/A und § 10 Abs. 2 VOB/A bis zum Ablauf der Angebotsfrist Angebote in allen für deren Einreichung vorgesehenen Formen zurückgezogen werden.

Der Zuschlag darf nicht vor dem Ablauf der Angebotsfrist erteilt werden, da eine Berücksichtigung von weiteren eingegangenen Angeboten bzw. die Änderung oder Rücknahme von bereits vorliegenden Angeboten dann durch die vorgezogene Zuschlagserteilung nicht mehr möglich ist.

Die Beachtung einer Mindestfrist bei Dringlichkeit, wie sie in § 10 Abs. 1 VOB/A, nicht unter zehn Kalendertagen, geregelt ist, verlangt der § 10 VOL/A nicht. Mit Rücksicht auf den Wettbewerbsgrundsatz spricht jedoch einiges dafür, den in § 10 Abs. 1 VOB/A zum Ausdruck kommenden Rechtsgedanken in Bezug auf die Mindestfrist auch im Bereich der VOL/A anzuwenden. Die Anwendung einer ausreichenden Frist von mindestens zehn Kalendertagen wird empfohlen.

6. Keine Verschlüsselung erhaltener Angebote

Gemäß § 14 Abs. 1 VOL/A und § 14 Abs. 1 VOB/A bzw. § 14a Abs. 1 VOB/A sind bei Ausschreibungen auf dem Postweg und direkt übermittelte Angebote ungeöffnet zu lassen, mit Eingangsvermerk zu versehen und bis zum Zeitpunkt der Öffnung unter Verschluss zu halten. Elektronische Angebote sind auf geeignete Weise zu kennzeichnen und verschlüsselt aufzubewahren. Mittels Telekopie eingereichte Angebote sind ebenfalls entsprechend zu kennzeichnen und auf geeignete Weise unter Verschluss zu halten.

7. Unzureichende Dokumentation der Vergabe

Auftragsvergaben nach förmlichem Vergabeverfahren sind oftmals nicht fortlaufend und vollständig dokumentiert.

Das Vergabeverfahren ist in all seinen wesentlichen Entscheidungen zeitnah, lückenlos und für Dritte nachvollziehbar zu dokumentieren. Feste Bestandteile der Vergabedokumentation sind u.a. die Auftragswertschätzung, Angebotsanfragen, Öffnung der Angebote, Wertungskriterien sowie Gründe der Auswahlentscheidung.