

Neubekanntmachung der Richtlinie zur Mittelstandsförderung und Berücksichtigung Freier Berufe sowie zum Ausschluss ungeeigneter Bewerber bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabe-Mittelstandsrichtlinie)

Im Einvernehmen mit dem Innenministerium, dem Ministerium für Bau, Landesentwicklung und Verkehr und dem Finanzministerium erlässt das Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Technologie folgende Richtlinie:

Inhaltsübersicht

1. Vorbemerkung
2. Geltungsbereich
3. Begriffsbestimmung kleine und mittlere Unternehmen
4. Grundsätze für Vergabeverfahren
 - 4.1 Zulässige Vergabeverfahren
 - 4.2 Förderung der ganzjährigen Bautätigkeit
 - 4.3 Planungstransparenz, Informationsbeschaffung
 - 4.4 Einsatz von Planungsbüros und Vorbereitung von Ausschreibungen
 - 4.4.1 Getrennte Vergabe von Planungs- und Ausführungsleistungen
 - 4.4.2 Produktneutrale Ausschreibung/Berücksichtigung der regionalen Baukultur
 - 4.4.3 Angemessene Fristen/Kosten
 - 4.4.4 Sicherheitsleistungen
 - 4.4.5 Berücksichtigung bei besonderen Finanzierungsformen
5. Mittelstandsfreundliche Ausschreibungsverfahren/-bedingungen
 - 5.1 Berücksichtigung von kleinen und mittleren Unternehmen, kleinen Büroorganisationen und Berufsanfängern
 - 5.2 Vorrang der Teil- und Fachlosvergabe
 - 5.3 Generalunternehmerauftrag als Ausnahme
 - 5.4 Vorgaben für Großaufträge und den Nachunternehmereinsatz/Eigenleistungsverpflichtung
6. Ausschluss ungeeigneter Bewerber/Bekämpfung von Schwarzarbeit, illegaler Beschäftigung, Einhaltung von Mindestbedingungen
 - 6.1 Rechtsgrundlagen
 - 6.2 Verfahren im Rahmen von Ausschreibungen
7. Hinweise zur Wertung von Angeboten
 - 7.1 Vergabe zu angemessenen Preisen, Vermeidung von Lohndumping
 - 7.2 Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots
 - 7.3 Angebote kleiner und mittlerer Unternehmen
8. Auftragsabwicklung/Vermeidung von Zahlungsverzug
9. In-Kraft-Treten, Außer-Kraft-Treten

1. Vorbemerkung

Mit der nachstehenden Richtlinie werden bisher geltende Vergaberichtlinien überarbeitet. Sie dient insbesondere der vergaberechtlichen Umsetzung des Gesetzes zur Förderung kleiner und mittlerer Unternehmen sowie der Freien Berufe (Mittelstandsförderungsgesetz – MfG) vom 17. September 1991 (GVBl. S. 391) in seiner jeweils geltenden Fassung. Danach haben die Vergabestellen dafür Sorge zu tragen, dass bei Ausschreibungen und Vergaben öffentlicher Aufträge mittelstandsfreundliche Bedingungen gegeben sind. Sie haben auf eine möglichst breite Streuung mittelstandsgerechter Aufträge hinzuwirken, um mögliche

Wettbewerbsnachteile kleinerer und mittlerer Unternehmen gegenüber großen Unternehmen auszugleichen und den Zugang dieser Unternehmen zu öffentlichen Aufträgen zu erleichtern. Zudem soll die Richtlinie illegale Praktiken im öffentlichen Auftragswesen bekämpfen und im Interesse stabiler Wettbewerbs- und Arbeitsbedingungen ruinösem Wettbewerb begegnen.

2. Geltungsbereich

Auf Grund von § 55 Abs. 2 der Thüringer Landeshaushaltsordnung (ThürLHO) vom 19. September 2000 (GVBl. S. 282) in der jeweils geltenden Fassung und § 31 Abs. 2 der Thüringer Verordnung über das Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesen der Gemeinden (Thüringer Gemeindehaushaltsverordnung – ThürGemHV –) vom 26. Januar 1993 (GVBl. S. 181) in der jeweils geltenden Fassung und § 24 Abs. 2 der Thüringer Gemeindehaushaltsverordnung Doppik vom 11. Dezember 2008 (GVBl. S. 504) in der jeweils geltenden Fassung haben

- die Dienststellen der Landesverwaltung und die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, soweit sie der Aufsicht des Landes unterstehen, und
- die Gemeinden, Landkreise und kommunalen Körperschaften (z.B. Zweckverbände)

als Vergabestellen die nachstehende Richtlinie anzuwenden.

Inwieweit private Zuwendungsempfänger zur Anwendung der Richtlinie verpflichtet sind, regelt der Zuwendungsgeber im Zuwendungsbescheid. Die Anwendung dieser Richtlinie soll dem Zuwendungsempfänger aufgegeben werden, wenn für ihn die Allgemeinen Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur institutionellen Förderung (ANBest-I) bzw. zur Projektförderung (ANBest-P) gelten. Ist die Vergabestelle ein Unternehmen, an dem eine der genannten Vergabestellen beteiligt ist, hat diese Vergabestelle in Ausübung ihrer Gesellschafterrechte darauf hinzuwirken, dass diese Richtlinie beachtet wird.

3. Begriffsbestimmung kleine und mittlere Unternehmen

Zu den kleinen und mittleren Unternehmen zählen insbesondere

- Handwerks- und Industrieunternehmen mit einem Jahresumsatz bis zu 10 Mio. Euro,
- Einzelhandelsunternehmen mit einem Jahresumsatz bis zu 2,5 Mio. Euro und Großhandelsunternehmen mit einem Jahresumsatz bis zu 7,5 Mio. Euro,
- sonstige Gewerbetreibende und Anbieter von Dienstleistungen (einschließlich Freie Berufe) mit einem Jahresumsatz bis zu 2,5 Mio. Euro.

Im Übrigen ist zur Beurteilung der Zugehörigkeit eines Unternehmens zum Bereich der kleinen und mittleren Unternehmen unter Beachtung der Marktstellung insbesondere auf die Beschäftigtenzahl und den Umsatz abzustellen.

4. Grundsätze für Vergabeverfahren

4.1 Zulässige Vergabeverfahren

4.1.1 Vergabe von Bauleistungen – VOB/A, Abschnitt 1

Bei Bauleistungen ist ohne weitere Einzelbegründung in Anwendung des

- § 3 Abs. 3 Nr. 1 VOB/A eine Beschränkte Ausschreibung bis zu einem geschätzten Auftragswert (ohne Umsatzsteuer) von

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

und

- § 3 Abs. 5 VOB/A eine Freihändige Vergabe im Wettbewerb unter Einholung von mindestens zwei bis drei Vergleichsangeboten bis zu einem geschätzten Auftragswert (ohne Umsatzsteuer) von

- 50 000 Euro

zulässig.

Bei der Vergabe entsprechender Aufträge ist der Grundsatz der wirtschaftlichen und sparsamen Mittelbewirtschaftung zu beachten.

Die schriftlichen Angebote sind aktenkundig zu machen. Freihändig vergebene Bauaufträge sollen Handwerksbetrieben und baugewerblichen Kleinbetrieben zu Gute kommen. Auf § 6 Abs. 2 Nr. 3 VOB/A (Wechsel unter den Bewerbern) wird hingewiesen.

Um eine Umgehung des grundsätzlichen Vorrangs der Öffentlichen Ausschreibung zu vermeiden, kommt eine Anwendung der vorgenannten Vergabeverfahren nur in Betracht, wenn der Gesamtauftragswert (alle Bauaufträge für eine bauliche Anlage) die genannten Werte nicht übersteigt. Bei einer Aufteilung in mehrere Lose, für die jeweils ein gesonderter Auftrag vergeben wird, müssen bei der Schätzung alle Lose berücksichtigt werden.

Zum Nachweis von Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit (Eignung) ist vor der Aufforderung zur Angebotsabgabe gem. § 6 Abs. 3 VOB/A zu prüfen, welche Nachweise zur Beurteilung der Eignung erforderlich sind. In geeigneten Fällen sollen statt der behördlichen Nachweise Eigenerklärungen gefordert werden. Die Auswahl der Unternehmen und die Gründe sind in dem Vergabevermerk anzugeben.

Bei Beschränkten Ausschreibungen und Freihändigen Vergaben ist auf einen fairen Wettbewerb durch Gewährleistung der Transparenz zu achten.

Auf die Informationspflicht der Auftraggeber auf Internetportalen oder in ihren Beschafferprofilen über beabsichtigte Beschränkte Ausschreibungen nach § 3 Abs. 3 Nr. 1 VOB/A ab einem voraussichtlichen Auftragswert von 25 000 € (ohne Umsatzsteuer) und die hierbei zu veröffentlichenden Angaben nach § 19 Abs. 5 VOB/A wird hingewiesen.

Auch ist die Informationspflicht der Auftraggeber nach Zuschlagserteilung und die hierbei zu veröffentlichenden Angaben nach § 20 Abs. 3 VOB/A zu beachten, wenn bei

- Beschränkten Ausschreibungen ohne Teilnahmewettbewerb der Auftragswert 25 000 Euro (ohne Umsatzsteuer) und
- Freihändigen Vergaben der Auftragswert 15 000 Euro (ohne Umsatzsteuer)

übersteigt.

4.1.2 Vergabe von Liefer- und gewerblichen Dienstleistungen – VOL/A, Abschnitt 1

Bei Liefer- und gewerblichen Dienstleistungen ist in Anwendung des

- § 3 Abs. 3 Buchst. b VOL/A und § 3 Abs. 4 Buchst. b VOL/ A eine Beschränkte Ausschreibung bis zu einem geschätzten Auftragswert von 50 000 Euro (ohne Umsatzsteuer)

und

- § 3 Abs. 5 Buchst. i VOL/A eine Freihändige Vergabe im Wettbewerb unter Einholung von möglichst drei Vergleichsangeboten bis zu einem geschätzten Auftragswert von 20 000 Euro (ohne Umsatzsteuer)

zulässig.

Bei der Vergabe entsprechender Aufträge ist der Grundsatz der wirtschaftlichen und sparsamen Mittelbewirtschaftung zu beachten.

Es ist auf den jeweiligen geschätzten Auftragswert abzustellen. Eine Addition findet nur im Hinblick auf gleichartige Liefer- und gewerbliche Dienstleistungsaufträge statt.

Zum Nachweis von Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit (Eignung) nach § 6 Abs. 3 VOL/A sind im Regelfall Eigenerklärungen der Unternehmen ausreichend. Die Forderung von anderen Nachweisen als Eigenerklärungen haben die Auftraggeber in der Dokumentation zu begründen.

Bei Beschränkten Ausschreibungen und Freihändigen Vergaben ist auf einen fairen Wettbewerb durch Gewährleistung der Transparenz zu achten.

Auf die Informationspflicht der Auftraggeber auf Internetportalen oder ihren Internetseiten für die Dauer von drei Monaten über jeden vergebenen Auftrag ab einem Auftragswert von 25 000 Euro (ohne Umsatzsteuer) nach Beschränkten Ausschreibungen ohne Teilnahmewettbewerb und Freihändigen Vergaben ohne Teilnahmewettbewerb und die hierbei zu veröffentlichenden Angaben nach § 19 Abs. 2 VOL/A wird hingewiesen.

4.1.3 Weitere zulässige Vergabeverfahren

Die Möglichkeit einer Beschränkten Ausschreibung oder Freihändigen Vergabe oberhalb der genannten Werte bei entsprechender Begründung im Einzelfall nach § 3 Abs. 3 bzw. § 3 Abs. 4 oder § 3 Abs. 5 VOL/A, Abschnitt 1 sowie § 3 Abs. 3 bzw. § 3 Abs. 4 oder § 3 Abs. 5 VOL/A, Abschnitt 1 bleibt unberührt.

Bau-, Liefer- und gewerbliche Dienstleistungsaufträge mit einem voraussichtlichen (Gesamt-) Auftragswert bis 500 Euro (ohne Umsatzsteuer) dürfen direkt vergeben werden, wenn die Art der Leistung und die Abwicklung des Auftrags keine Besonderheiten aufweisen sowie ausreichende Erfahrungswerte über die regional üblichen Preise vorliegen.

4.1.4 Vergabe von Freiberuflichen Leistungen

Freiberufliche Leistungen (z.B. Architekten- und Ingenieurleistungen), deren geschätzter Auftragswert unterhalb des EG-Schwellenwerts liegt, können grundsätzlich freihändig vergeben werden, wobei die haushaltsrechtlichen Vorgaben zu beachten sind. Es wird empfohlen, in Anlehnung an die Bestimmungen der Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen (VOF) einen Leistungswettbewerb mit mindestens drei Bewerbern durchzuführen. Die Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) in ihrer jeweils geltenden Fassung ist zu beachten (vgl. § 13 Abs. 3, § 11 Abs. 4 Satz 2, § 20 Abs. 3 VOF). Auf die Möglichkeit der Durchführung von (Planungs-) Wettbewerben wird hingewiesen (vgl. §§ 15, 16 und 17 VOF).

4.1.5 EU-weite Verfahren: Verfahren nach VOB/A, Abschnitt 2 und VOL/A, Abschnitt 2 sowie VOF

Die Vergaberegeln nach dem EU-Vergaberecht bleiben unberührt.

4.1.6 Zuwendungsempfänger

Die vorgenannten Regelungen, insbesondere die Ziffern 4.1.1 und 4.1.2, sollen gleichermaßen für Zuwendungsempfänger (§§ 23, 44 BHO), die die VOB oder die VOL gemäß Zuwendungsrecht anzuwenden haben, gelten. Die zuständigen Bewilligungsbehörden haben dies bei den Zuwendungsbewilligungsverfahren zu beachten.

4.2 Förderung der ganzjährigen Bautätigkeit

Im Rahmen des wirtschaftlich Vertretbaren sind zur Unterstützung der Bauwirtschaft Bauaufträge so zu erteilen, dass die ganzjährige Bautätigkeit gefördert wird (§ 2 Nr. 3 VOB/A). Sofern die Art der Baumaßnahmen es zulässt, sollen daher Winterbaupläne erstellt werden.

4.3 Planungstransparenz, Informationsbeschaffung

Um bereits im Vorfeld von Ausschreibungen eine hinreichende Information der betroffenen Wirtschaftsbereiche zu ermöglichen, werden die Vergabestellen gebeten, die Auftragsberatungsstelle über geplante Vergaben von Lieferungen und Leistungen zu informieren. Die Auftragsberatungsstelle unterrichtet geeignete Unternehmen, damit diese sich rechtzeitig am Wettbewerb beteiligen können. Daneben wird empfohlen, im Interesse einer weiter gehenden Transparenz die Kammern und Fachverbände sowie sonstige Möglichkeiten der Information der Anbieter zu nutzen. Soweit eine europaweite Ausschreibung zu erfolgen hat, sollte die Bekanntmachung auch in Thüringer Veröffentlichungsblättern erfolgen, damit auch Thüringer Anbieter Kenntnis erlangen. Dabei sind § 12a Abs. 2 Nr. 5 VOB/A, § 15 Abs. 3 und Abs. 4 EG VOL/A und § 9 Abs. 3 und Abs. 4 VOF zu beachten.

4.4 Einsatz von Planungsbüros und Vorbereitung von Ausschreibungen

4.4.1 Getrennte Vergabe von Planungs- und Ausführungsleistungen

Planungs- und Ausführungsleistungen sind nach den Verdingungsordnungen grundsätzlich getrennt zu vergeben.

Der Auftraggeber hat sicher zu stellen, dass durch die Teilnahme von Unternehmen, die bereits mit der Planung und/oder Ausarbeitung der Ausschreibungsunterlagen durch den Auftraggeber beauftragt waren, der Wettbewerb nicht verfälscht wird.

4.4.2 Produktneutrale Ausschreibung/Berücksichtigung der regionalen Baukultur

Ausschreibungen haben grundsätzlich produktneutral zu erfolgen. Zudem ist der Marktzugang grundsätzlich allen Bewerbern einzuräumen, die sich gewerbsmäßig mit der Ausführung von Leistungen der ausgeschriebenen Art befassen.

Bei der Vergabe von Bauleistungen kommt im Hinblick auf die angespannte Haushaltslage der Wirtschaftlichkeit des Bauens und der sachgerechten Unterhaltung von Bauwerken besondere Bedeutung zu. Auch in einem zusammenwachsenden Europa ist die Eigenständigkeit der Regionen und damit die Wahrung und Pflege der regionalen Baukultur eine ständige Aufgabe, der sich insbesondere der staatliche Bauherr stellen muss. Die regionale Baukultur ist geprägt durch Verwendung von preiswerten, regional produzierten Bauprodukten (Baustoffen, Bauteilen). In den neuen Ländern hergestellte Produkte können u. a. den Verzeichnissen der Kammern, Verbände und Innungen entnommen werden. Bereits im Stadium der Planung ist den genannten Belangen Rechnung zu tragen. Entsprechendes gilt bei der Vergabe von Lieferleistungen.

Die Vergabestellen werden darauf hingewiesen, dass bereits mit der Auswahl des Planers wichtige Weichenstellungen für die Berücksichtigung der regionalen Baukultur erfolgen.

Die Vergabestellen sollen daher dafür Sorge tragen, dass unter Beachtung der VOF Architektur- und Ingenieurbüros beauftragt werden, die den genannten Belangen Rechnung tragen. Es wird daher empfohlen, insbesondere Architekten und Ingenieure zum Vergabeverfahren zuzulassen, die mit dem am Ort der Leistungserbringung zur Verfügung stehenden Produktangebot und den Marktverhältnissen möglicher Anbieter vertraut sind und Anforderungen definieren, die auch kleine und mittlere Unternehmen bzw. aus ihnen gebildete Bietergemeinschaften erfüllen können. Bei Vorgabe eines Erzeugnisses, Verfahrens, Ursprungsortes oder einer Bezugsquelle aus anderen Regionen muss feststehen, dass kein vergleichbares Thüringer Produkt auf dem Markt vorhanden ist. Zur Aufklärung dessen kann sich die Vergabestelle an die Auftragsberatungsstelle wenden oder Verzeichnisse der Kammern, Verbände und Innungen heranziehen. Zu beachten ist § 7 Abs. 8 VOB/A, § 7 Abs. 4 VOL/A, wonach der Zusatz "oder gleichwertiger Art" aufzunehmen ist.

4.4.3 Angemessene Fristen/Kosten

Für die Abgabe/Übersendung der Verdingungsunterlagen darf bei Öffentlichen Ausschreibungen, nicht jedoch bei Beschränkten Ausschreibungen und Freihändigen Vergaben, ein Entgelt gefordert werden. Die Höhe des Entgelts darf die Selbstkosten des Auftraggebers für die Vervielfältigung der Unterlagen und die Portokosten nicht überschreiten (§ 8 Abs. 7 VOB/A, § 8 Abs. 2 VOL/A).

Für die Bearbeitung und Einreichung der Angebote sowie für die Ausführung sind ausreichende Fristen festzulegen. Für die Bearbeitung des Angebots wird keine Entschädigung gewährt. Verlangt jedoch der Auftraggeber, dass der Bewerber Entwürfe, Pläne, Zeichnungen, Berechnungen oder andere vergleichbare Unterlagen ausarbeitet, so ist einheitlich für alle Bieter in der Ausschreibung eine angemessene Entschädigung festzusetzen (§ 8 Abs. 8 VOB/A, § 13 Abs. 3 und § 20 Abs. 3 VOF).

4.4.4 Sicherheitsleistungen

Vom Auftragnehmer zu leistende Sicherheiten sind nur unter den Voraussetzungen der §§ 9 Abs. 7 und Abs. 8 VOB/A und 9 Abs. 4 VOL/A zu fordern, wenn sie für die sach- und fristgemäße Durchführung der verlangten Leistung notwendig erscheinen. Bei Beschränkter Ausschreibung sowie bei Freihändiger Vergabe sollen Sicherheitsleistungen nicht verlangt werden (§ 9 Abs. 7 VOB/A).

Im Übrigen ist vor der Einleitung eines Vergabeverfahrens eingehend zu prüfen, ob nach Maßgabe des § 9 Abs. 7 VOB/A auf Sicherheitsleistungen ganz oder teilweise verzichtet werden kann. Bei der Entscheidung über den Verzicht auf Sicherheitsleistung ist insbesondere zu berücksichtigen, ob vergleichbare Bauleistungen wiederholt vertragsgemäß erbracht wurden und keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die anstehende Bauleistung nicht vertragsgemäß erbracht wird. Auch wenn ein Bedürfnis nach Sicherheit dem Grunde nach besteht, ist in jedem Einzelfall sorgfältig zu prüfen, inwieweit die Sicherheit der Höhe nach beschränkt werden kann. Die vorzeitige Rückgabe der Sicherheit nach § 9 Abs. 8 VOB/A kommt insbesondere dann in Betracht, wenn auf Grund der Art der Leistung – z. B. herkömmliche bewährte Bauweise – künftig auftretende Mängel nach Ablauf eines Teils der Frist typischer Weise nicht zu erwarten sind. Die Dienstanweisungen der Staatshochbauverwaltung und der Straßenbauverwaltung, für die vertragsgemäße Erfüllung von Bauleistungen Sicherheitsleistungen in der Regel erst ab einer voraussichtlichen Auftragssumme von 250 000 Euro zu verlangen, bleiben unberührt.

4.4.5 Berücksichtigung bei besonderen Finanzierungsformen

Soweit für eine Maßnahme besondere Finanzierungsformen (z. B. Leasing, Forfaitierung) erwogen werden, sollen die Vergabestellen ihren Einfluss auf Vergabeverfahren auch eines privaten Auftraggebers im Sinne dieser Richtlinie sicherstellen (z. B. durch die Auflage,

- bei sämtlichen Vergabeverfahren die VOB, VOL und VOF/HOAI zu Grunde zu legen,
- Finanzierungs-, Bau- und Lieferleistungen getrennt zu vergeben,
- beim Nachunternehmereinsatz bevorzugt kleine und mittlere Unternehmen zu berücksichtigen).

5. Mittelstandsfreundliche Ausschreibungsverfahren/-bedingungen

5.1 Berücksichtigung von kleinen und mittleren Unternehmen, kleinen Büroorganisationen und Berufsanfängern

Die Vergabestellen haben bereits vor Einleitung eines Vergabeverfahrens Überlegungen anzustellen, wie im konkreten Fall der Verpflichtung aus dem Mittelstandsförderungsgesetz zu einem mittelstandsfreundlichen Vergabeverfahren und zur Sicherung der Chancengleichheit der kleinen und mittleren Unternehmen insbesondere aus den neuen Bundesländern sowie aus ihnen gebildete mittelständische Bietergemeinschaften entsprochen werden kann. Das Prüfungsergebnis sollte im Vergabevermerk dokumentiert werden.

Bei Beschränkten Ausschreibungen und Freihändigen Vergaben sind regelmäßig auch kleine und mittlere Unternehmen in angemessenem Umfang zur Angebotsabgabe aufzufordern. Auf das Zubenennungsverfahren durch die Industrie- und Handelskammer Erfurt wird hingewiesen. Der Wechsel im Bewerberkreis im Sinne von § 6 Abs. 2 VOB/A, ist zu berücksichtigen. Auch bei ausreichender Zahl bekannter Bewerber soll neuen Bewerbern

Gelegenheit zur erstmaligen Teilnahme gegeben werden. Bei der Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen sind kleine Büroorganisationen und Berufsanfänger angemessen zu berücksichtigen. Bei der Vergabe umfangreicher Planungsleistungen sind Arbeitsgemeinschaften von Architekten und Ingenieuren schon mit der Vergabebekanntmachung verstärkt aufzufordern, Anträge auf Teilnahme am Vergabeverfahren zu stellen. Auch bei freiberuflichen Leistungen sollte ein Wechsel im Bewerberkreis stattfinden.

5.2 Vorrang der Teil- und Fachlosvergabe

Mittelständische Interessen sind im Sinne des § 97 Abs. 3 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen vornehmlich durch Teilung der Aufträge in Fach- und Teillose angemessen zu berücksichtigen. Bei der Erstellung des Leistungsverzeichnisses ist die Teil- und Fachlosvergabe zu beachten.

Unter Hinweis auf § 5 Abs. 2 VOB/A sollen umfangreiche Bauleistungen möglichst in Lose aufgeteilt und nach Losen vergeben werden (Teillose) bzw. Bauleistungen verschiedener Handwerks- und Gewerbebezweige sind in der Regel nach Fachgebieten und Gewerbebezweigen getrennt zu vergeben (Fachlose). Bei Lieferleistungen ist unter Hinweis auf § 2 Abs. 2 VOL/A in jedem Falle, in dem dies nach Art und Umfang der Leistung zweckmäßig ist, diese – z. B. nach Menge, Art – in Lose zu zerlegen, damit sich auch kleine und mittlere Unternehmen um Lose bewerben können.

5.3 Generalunternehmerauftrag als Ausnahme

Eine zusammengefasste Ausschreibung, eine Ausschreibung für Generalunternehmer oder eine Funktionalausschreibung ist nur zulässig, wenn es hierfür wirtschaftliche oder technische Gründe gibt. Im Zweifel sollen die Lose gemeinsam mit dem Vorbehalt einer losweisen getrennten Vergabe ausgeschrieben werden, um auch kleinen und mittleren Unternehmen die Teilnahme am Wettbewerb zu ermöglichen und Wettbewerbsbeschränkungen zu vermeiden. Dem trägt auch eine Ausschreibung nach dem so genannten DEGES-Modell Rechnung. Dabei handelt es sich um eine Generalunternehmerausschreibung mit paralleler Ausschreibung von Fachlosen und der Maßgabe, im Hinblick auf einen bestimmten Anteil von Fachlosen den Zuschlag unmittelbar einem anderen Auftragnehmer als dem Generalunternehmer erteilen zu können. Die Koordinierung verbleibt beim Generalunternehmer. Die wirtschaftlichen oder technischen Gründe zur Abweichung von der Teil- und Fachlosvergabe sind zu dokumentieren.

5.4 Vorgaben für Großaufträge und den Nachunternehmereinsatz/Eigenleistungsverpflichtung

Die Vergabebestimmungen gehen grundsätzlich davon aus, dass der Auftragnehmer die Leistungen im eigenen Betrieb auszuführen hat (Eigenleistungsverpflichtung). Mit vorheriger Zustimmung des Auftraggebers darf er Leistungen an Nachunternehmer übertragen. Die Zustimmung ist nicht notwendig bei Leistungen, auf die der Betrieb des Auftragnehmers nicht eingerichtet ist (§ 4 Abs. 8 VOB/B). Die Vergabestellen haben bei der Erteilung einer Zustimmung darauf zu achten, dass unterhalb der Schwellenwerte die Auftragnehmer in der Regel wesentliche Teile der ausgeschriebenen Leistungen, auf die ihr Betrieb eingerichtet ist, im eigenen Betrieb ausführen (ca. siebzig v. H.).

Für den Fall des Nachunternehmereinsatzes ist in den Verdingungsunterlagen festzulegen, dass der Bieter bzw. Auftragnehmer

- bereits in dem Angebot zu erklären hat, welche Leistungen im eigenen Betrieb aus welchen Gründen nicht erbracht werden und – soweit möglich – die Nachunternehmer mit Firma und Sitz zu benennen hat,
- bevorzugt mittelständische Unternehmen beteiligt und die Nachunternehmer vom öffentlichen Charakter des Auftrags in Kenntnis setzt (§ 13 Abs. 3 Satz 1 MfG),
- bei der Einholung von Angeboten der Nachunternehmer die §§ 2, 7 bis 9 und 10 Abs. 5 bis 8 VOB/A bzw. die §§ 2, 7, 8, 9 VOL/A beachtet,
- nur fachkundige, leistungsfähige und zuverlässige Nachunternehmer beauftragt, die ihren gesetzlichen Verpflichtungen zur Zahlung von Steuern, Sozialabgaben und für allgemeinverbindlich erklärten Tariflöhnen nachkommen und die gewerberechtlichen Voraussetzungen erfüllen,
- vereinbarte Konditionen und gesetzliche Rahmenbedingungen unverändert weiterzugeben hat (§ 13 Abs. 3 Satz 2 MfG); den Nachunternehmern – insbesondere hinsichtlich Mängelansprüche, Vertragsstrafe, Zahlungsweise und Sicherheitsleistungen – keine ungünstigeren Bedingungen auferlegen darf, als zwischen Auftragnehmer und Auftraggeber vereinbart sind,
- dem Auftraggeber rechtzeitig vor der beabsichtigten Übertragung Art und Umfang der Leistung sowie Namen und Anschrift des hierzu vorgesehenen Nachunternehmers bekanntgibt und – soweit erforderlich – die Zustimmung des Auftraggebers gemäß § 4 Abs. 8 VOB/B zu beantragen hat,
- dem Auftraggeber mitzuteilen hat, bei welcher Berufsgenossenschaft der jeweilige Nachunternehmer Mitglied ist (einschließlich Angabe der Mitgliedsnummer) und zu welchem Bereich der Nachauftragnehmer gehört (Handwerk, Industrie, Handel, Sonstiges).

Vor der Erteilung von Bauaufträgen an ausländische Baufirmen mit Sitz außerhalb des Bereichs des EWR ist vom Bewerber/Bieter der Nachweis zu verlangen, dass das zuständige Arbeitsamt die erforderlichen Arbeitserlaubnisse erteilt.

6. Ausschluss ungeeigneter Bewerber/Bekämpfung von Schwarzarbeit und illegaler Beschäftigung, Einhaltung von Mindestbedingungen

Öffentliche Aufträge sind vorbehaltlich weitergehender Bundes- oder Landesgesetze nur an fachkundige, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmen zu vergeben. Zum Wettbewerb um öffentliche Aufträge dürfen nur solche Bewerber/Bieter zugelassen werden, die Leistungen der ausgeschriebenen Art gewerbsmäßig ausführen und die die gewerbe- und handwerksrechtlichen Voraussetzungen für die Ausführung der Leistungen besitzen. Bei freiberuflichen Leistungen wird auf die §§ 5 und 19 VOF verwiesen.

6.1 Rechtsgrundlagen

Bei Bewerbern/Bietern, die die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen des § 5 Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit (SchwarzG) oder § 6 Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz-AEntG) in der jeweils geltenden Fassung erfüllen, wird vermutet, dass sie die erforderliche Zuverlässigkeit im Sinne von § 6 Abs. 3 Nr. 2 Buchst. g VOB/A oder § 6 Abs. 5 Buchst. c VOL/A nicht besitzen.

Das Gleiche gilt auch schon vor Durchführung eines Straf- oder Bußgeldverfahrens, wenn im Einzelfall angesichts der Beweislage kein vernünftiger Zweifel an einer schwerwiegenden Verfehlung besteht.

Liegen diese Voraussetzungen vor, ist der Bewerber/Bieter unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles vorbehaltlich der folgenden Ausführungen in der Regel von der Vergabe auszuschließen und zwar bei einer erstmaligen Verfehlung in der Regel für sechs Monate, im Wiederholungsfalle regelmäßig für zwei Jahre.

Die Dauer des Ausschlusses ist grundsätzlich vom Zeitpunkt der Registereintragung an bzw. falls diese noch nicht vorgenommen wurde, von dem Zeitpunkt an zu berechnen, zu dem der öffentliche Auftraggeber Kenntnis von der schwerwiegenden Verfehlung erlangt.

Die Vergabestelle hat bei ihrer Entscheidung über einen Ausschluss alle Besonderheiten des Einzelfalles zu berücksichtigen. Bei illegaler Beschäftigung erfolgt die Prüfung insbesondere anhand der folgenden Kriterien:

- die absolute und relative Zahl der illegal beschäftigten Arbeitnehmer,
- die Dauer der Beschäftigung illegaler Arbeitnehmer,
- die Häufigkeit etwaiger Verstöße,
- eine bestehende Wiederholungsgefahr,
- der seit einem Rechtsverstoß verstrichene Zeitraum,
- der Umfang der Auswirkungen eines Normenverstosses auf den öffentlichen Auftraggeber,
- organisatorische Maßnahmen durch den Unternehmer, um einen weiteren Normenverstoß zu vermeiden,
- u. U. eine Beschränkung des Verstoßes auf nur einen Tätigkeitsbereich des Unternehmens,
- ob die illegale Beschäftigung zu Wettbewerbsverzerrungen geführt hat (z. B. günstigere Kalkulation der Angebotspreise),
- ob der Ausschluss von öffentlichen Aufträgen die Wirtschaftslage des Unternehmens gefährdet,
- ob der Ausschluss zu einer relevanten Verengung des Bewerber-/Bieterkreises führt,
- ob gleichzeitig gegen Steuer- und Abgabentatbestände verstoßen wurde.

Insbesondere anhand dieser Kriterien hat die Vergabestelle zu prüfen, ob der Bewerber/Bieter im zu entscheidenden Einzelfall nicht oder abweichend von der vorgesehenen Regelzeit auszuschließen ist. Unberührt hiervon bleibt die Möglichkeit, bei nachgewiesenem Vorliegen der Voraussetzungen des § 6 Abs. 3 Nr. 2 Buchst. h VOB/A bzw. § 6 Abs. 5 Buchst. d VOL/A den Unternehmer allein auf der Grundlage eines Verstoßes gegen Steuer- und Abgabentatbestände vom laufenden Vergabeverfahren auszuschließen.

Dem Bewerber/Bieter ist vor einem Ausschluss Gelegenheit zur Äußerung innerhalb einer angemessenen Frist zu geben.

Die Vergabestelle soll – soweit möglich – sich bei ihrer Entscheidung im Interesse eines einheitlichen Verwaltungshandelns der öffentlichen Hand regional und sektoral mit anderen Vergabestellen abstimmen.

6.2 Verfahren im Rahmen von Ausschreibungen

Vor jeder Ausschreibung ist festzustellen, welche Nachweise zur Beurteilung der Eignung der Bewerber/Bieter erforderlich sind und bis zu welchen Zeitpunkten diese einzureichen sind (§ 6 Abs. 3 VOB/A, § 6 Abs. 3 VOL/A). In geeigneten Fällen sollen statt der behördlichen Nachweise Eigenerklärungen des Bewerbers/Bieters gefordert werden (z. B. Eigenerklärung statt Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamts).

Auf das Verlangen nach Vorlage der Nachweise ist in der jeweiligen Bekanntmachung bzw. der Aufforderung zur Abgabe eines Angebots hinzuweisen. Es ist ferner darauf hinzuweisen, dass ein Angebot von der Wertung ausgeschlossen werden kann, wenn die genannten Nachweise nicht rechtzeitig vorgelegt worden sind.

Bei Öffentlichen Ausschreibungen nach § 3 Abs. 1 Satz 1 VOB/A und § 3 Abs. 1 Satz 1 VOL/A bzw. Offenen Verfahren nach § 3a Abs. 1 Nr. 1 VOB/A und § 3 EG Abs. 1 Satz 1 VOL/A soll vorgesehen werden, dass nur die Nachweise bereits mit dem Angebot (d. h. innerhalb der Angebotsfrist) einzureichen sind, die für die Beurteilung der Eignung unumgänglich sind. Für die weiteren, in der Aufforderung zur Angebotsabgabe bezeichneten Nachweise (ggf. einschließlich Gewerbezentralregisterauszug) soll vorgesehen werden, dass sie erst nach Aufforderung vorzulegen sind. Damit werden insbesondere die Bewerber/Bieter entlastet, die nicht in die engere Wahl gekommen sind.

Vom Bewerber um einen öffentlichen Auftrag

- nach der VOB/A oder
- nach der VOL/A

für solche Bereiche, in denen nach den Erfahrungen die Gefahr illegaler Beschäftigung besteht (insbesondere Schaustellergewerbe, Gebäudereinigungsgewerbe, Personen- und Güterbeförderungsgewerbe, Beherbergungs- und Gaststättengewerbe, Auf- und Abbau von Messen und Ausstellungen) ist gemäß § 6 Abs. 3 VOB/A und § 6 Abs. 3 und Abs. 4 VOL/A eine Auskunft aus dem Gewerbezentralregister zu verlangen.

Die Gewerbezentralregisterauszüge sind vom Bewerber bei der für ihn zuständigen unteren Gewerbebehörde zu beantragen. Diese Stelle leitet einen entsprechenden Vordruck an das Gewerbezentralregister beim Bundeszentralregister weiter; von dort wird der ausgefüllte Vordruck direkt an den Bewerber versandt.

Bei Bewerbungen um einen Auftrag über Leistungen nach der VOL/A reicht grundsätzlich eine Eigenerklärung zu Verurteilungen und Bußgeldbescheiden aus. Auf die Möglichkeit des Ausschlusses von der Teilnahme am Wettbewerb bei unzutreffenden Erklärungen ist hinzuweisen. Nur bei Anhaltspunkten für eine illegale Beschäftigung ist auch von diesen Bewerbern eine Auskunft aus dem Gewerbezentralregister zu verlangen.

Der Registerauszug darf nicht älter als 3 Monate sein.

Die vorstehenden Vorlage- und Erklärungspflichten gelten nicht für die Vergabe von Aufträgen mit geringem Volumen (bis 20 000 Euro), hiervon ausgenommen sind Dauerschuldverhältnisse (z. B. Reinigungsauftrag über mehrere Jahre). Bei dringlichen Vergaben ist zuzulassen, dass der Registerauszug unverzüglich nachgereicht werden kann.

Von ausländischen Bewerbern/Bietern sind statt oder neben dem genannten Auszug aus dem Gewerbezentralregister gleichwertige Bescheinigungen von Gerichts- oder Verwaltungsbehörden ihres Herkunftslandes zu verlangen.

Der Registerauszug ist von dem Leiter der Vergabestelle oder von einem durch den Leiter bestimmten Mitarbeiter auf Eintragungen wegen Bußgeldbescheiden im Zusammenhang mit den genannten Tatbeständen zu prüfen. Über eventuelle Eintragungen ist ein Vermerk zu fertigen, der den Vergabeakten beizufügen ist. Der Registerauszug ist sodann zurückzugeben.

Alle Registerauszüge sind streng vertraulich zu behandeln. Die datenschutzrechtlichen Bestimmungen sind zu beachten. Andere als die genannten Tatbestände betreffende Eintragungen dürfen nicht entnommen oder weitergegeben werden, es sei denn, sie wirken sich ebenfalls auf die Beurteilung der Zuverlässigkeit aus.

Kann der Registerauszug nicht innerhalb der Zuschlagsfrist vorgelegt werden, kann die Vergabe auf der Grundlage einer Eigenerklärung des Bieters erfolgen. Der Bieter ist aufzufordern, den Registerauszug unverzüglich nachzureichen. Auf die Möglichkeit der fristlosen Kündigung des bereits erteilten Auftrags bei inhaltlich unzutreffenden Eigenerklärungen ist der Bieter hinzuweisen.

7. Hinweise zur Wertung von Angeboten

Bei der Durchführung von Bauaufgaben des Bundes und des Landes haben die Dienststellen der Landesverwaltung sowie die landesunmittelbaren juristischen Personen des öffentlichen Rechts die Wertung anhand des Vergabehandbuchs für die Durchführung von Bauaufgaben des Bundes im Zuständigkeitsbereich der Finanzbauverwaltung – VHB – oder anhand des Handbuchs für die Vergabe und Ausführung von Bauleistungen im Straßen- und Brückenbau – HVA – StB – in ihrer jeweils geltenden Fassung vorzunehmen. Kommunalen Auftraggebern wird eine sinngemäße Anwendung der Vergabehandbücher empfohlen. Bei Vergaben von Liefer- und gewerblichen Dienstleistungen nach der VOL/A sollte entsprechend verfahren werden.

7.1 Vergabe zu angemessenen Preisen, Vermeidung von Lohndumping

Leistungen sind nur zu angemessenen Preisen zu vergeben (§ 2 Abs. 1 VOB/A, § 2 Abs. 1 VOL/A). Auf Angebote mit einem unangemessen hohen oder einem unangemessen niedrigen Preis darf der Zuschlag nicht erteilt werden (§16 Abs. 6 Nr. 1 VOB/A, § 16 Abs. 6 VOL/A). Die Vergabebestimmungen sind insoweit vom Grundsatz des Interessenausgleichs der Marktpartner Auftraggeber und Auftragnehmer getragen. Der Auftraggeber soll insbesondere vor Fällen geschützt werden, in denen durch Unterangebote entweder qualitativ schlechtere Leistungen erbracht werden oder in unberechtigte Nachforderungen ausgewichen wird. Geschützt werden sollen auch die Bieter, die aufgrund einer ordnungsgemäßen Kalkulation ihre Preise berechnen. Nur durch die Vergabe zu angemessenen Preisen kann eine leistungsfähige Wirtschaft und damit ein ausreichender Wettbewerb, der wiederum die Vergabe zu angemessenen Preisen sicherstellt, gewährleistet werden.

Die Prüfung der Angemessenheit soll insbesondere in den Fällen erfolgen, in denen das preislich billigste Angebot zehn v. H. unter der eigenen Preisvorstellung oder dem preislich folgenden Angebot liegt. Besteht danach die widerlegbare Vermutung eines unangemessen niedrigen Preises, auf den der Zuschlag nicht erteilt werden darf, ist eine Aufklärung der

Gründe für den niedrigen Preis notwendig. Die Gründe für den niedrigen Angebotspreis sind auf ihre Nachvollziehbarkeit zu überprüfen.

Ein geeignetes Hilfsmittel zur Prüfung der Angemessenheit des Angebotspreises sind bei Bauleistungen die einheitlichen Formblätter Preis (EFB-Preis), die bei Zweifeln an der Angemessenheit der Angebotspreise gesondert auszuwerten sind. Dabei sind die Einzelansätze zu vergleichen und objekt- und betriebsbezogen zu untersuchen. Die Lohnkosten sind insbesondere darauf zu prüfen, ob der Mittellohn sowie die Zuschläge für lohngebundene und lohnabhängige Kosten sich im Rahmen der tarifvertraglichen Vereinbarungen und der gesetzlichen Verpflichtungen halten. Bieter, die gegen allgemeinverbindliche Tarifverträge verstoßen, handeln rechtswidrig. Entsprechende Angebote begründen die Vermutung, dass der Bieter nicht in der Lage sein wird, seine Leistung vertragsgerecht zu erbringen. Solche Bieter sind als ungeeignet aus der Wertung auszuschließen.

Ist die Angemessenheit auch nach der Auswertung der EFB-Preis nicht zu beurteilen, muss vom Bieter eine schriftliche Aufklärung der Preise verlangt werden. Ggf. ist die Kalkulation anzufordern. Die Prüfung der Angemessenheit der Angebotspreise und die Ergebnisse sind im Vergabevermerk zu dokumentieren.

7.2 Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots

Der Zuschlag wird auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt (§ 97 Abs. 5 GWB). Das wirtschaftlichste Angebot ist bei Bau- und Lieferleistungen dasjenige Angebot, bei dem das günstigste Verhältnis zwischen der gewünschten Leistung und dem angebotenen Preis erzielt wird. Der niedrigste Angebotspreis allein ist nicht entscheidend (§16 Abs. 6 Nr. 3 VOB/A, § 18 Abs. 1 VOL/A). Maßgebend sind alle auftragsbezogenen Kriterien (z. B. Lieferfrist bzw. Ausführungsdauer, Betriebskosten, Rentabilität, Qualität, Ästhetik und Zweckmäßigkeit, technischer Wert, Kundendienst und Technische Hilfe, Zusagen hinsichtlich der Ersatzteile, Versorgungssicherheit), die in die Leistungsbeschreibung aufgenommen wurden. Die Vergabestellen sind gehalten, von einer schematischen Zuschlagserteilung an den billigsten Bieter abzusehen. Der Preis ist nur dann entscheidend, wenn die angebotenen Leistungen nach Art und Umfang gleich und deren Preise angemessen sind. Bei nicht eindeutig und erschöpfend beschreibbaren freiberuflichen Leistungen findet ein Leistungswettbewerb statt. Auf die §§ 11 und 20 VOF sowie §§ 15, 16 und 17 VOF wird verwiesen.

7.3 Angebote kleiner und mittlerer Unternehmen

Ist das Angebot eines kleinen oder mittleren Unternehmens ebenso wirtschaftlich wie das eines anderen Bewerbers, so soll dem kleinen oder mittleren Unternehmen der Zuschlag erteilt werden. Bei freiberuflichen Leistungen sollen kleinere Büroorganisationen und Berufsanfänger angemessen beteiligt werden (§2 Abs. 4 VOF).

8. Auftragsabwicklung/Vermeidung von Zahlungsverzug

Die Vergabestellen sind aufgefordert, die geltenden Zahlungsfristen (§ 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/B, § 16 Abs. 3 Nr. 1 VOB/B) strikt einzuhalten. Auf die Erhöhung des Zinssatzes bei Zahlungsverzug (§ 16 Abs. 5 Nr. 3 VOB/B) als Maßnahme zur Bekämpfung des Zahlungsverzuges wird ausdrücklich hingewiesen.

Unter den Voraussetzungen des § 16 Abs. 6 VOB/B sollen im Interesse kleiner und mittlerer Unternehmen Zahlungen unmittelbar an Nachunternehmer geleistet werden.

9. In-Kraft-Treten, Außer-Kraft-Treten

Die Richtlinie tritt mit ihrer Veröffentlichung in Kraft und tritt mit Ablauf des 31. Dezember 2015 außer Kraft.

Erfurt, den 16.12.2010

Matthias Machnig
Minister für Wirtschaft, Arbeit und Technologie

Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Technologie
Erfurt, den 16.12.2010
Az.: 3295/2-58