

Einleitung zum Vergabe- und Vertragshandbuch für freiberufliche Leistungen

1. Geltungsbereich

Das Vergabe- und Vertragshandbuch für freiberufliche Leistungen bildet den Teil IV der Allgemeinen Anweisung für die Vorbereitung und Durchführung von Bauaufgaben Berlins (ABau). Es enthält die im Vergabeverfahren und der anschließenden Vertragserstellung und -abwicklung zu beachtenden Regelungen. Neben rechtlichen Grundlagen, Bestimmungen sowie Zuständigkeitsregelungen sind insbesondere ablaufbezogene Anleitungen für die verschiedenen in Betracht kommenden Vergabeverfahren für Verträge mit freiberuflich Tätigen enthalten. Außerdem sind Vertragsmuster von Regelverträgen mit Anlagen sowie Handreichungen zu häufig vorkommenden Fragen enthalten.

Das Handbuch gilt insbesondere für die Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen.

Je nach Höhe des Auftragswertes und Art der freiberuflichen Leistung sind unterschiedliche Vergabevorschriften anzuwenden.

1.1. EU-Schwellenwerte

Die nach Artikel 4 der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG (EU-Schwellenwerte) werden die EU-Schwellenwerte jeweils zum 01.01. jedes geraden Jahres für die Dauer von zwei Jahren durch Verordnung der EU neu festgelegt. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie gibt sie unverzüglich, nachdem sie im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht worden sind, im Bundesanzeiger bekannt.

Maßgeblich ist der geschätzte Auftragswert ohne Umsatzsteuer (Netto-Auftragswert).

1.2. Vergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte

Alle Aufträge über freiberufliche Leistungen unterhalb des EU-Schwellenwertes sind im Rahmen von § 50 Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) im Wettbewerb zu vergeben. Die Vergabe erfolgt nach den Bestimmungen des Haushaltsrechts (§§ 7 und 55 Landeshaushaltsordnung Berlin – [LHO](#) - sowie den entsprechenden Ausführungsvorschriften AV hierzu). Näheres siehe IV 110.

1.3. Vergaben oberhalb der EU-Schwellenwerte

Bei der Vergabe von Leistungen, deren geschätzter Auftragswert ohne Umsatzsteuer den EU-Schwellenwert erreicht oder übersteigt, sind die Bestimmungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) sowie der Vergabeverordnung (VgV) anzuwenden. Näheres siehe IV 110EU.

- Für Leistungen, deren Gegenstand eine Aufgabe ist, deren Lösung „vorab nicht eindeutig und erschöpfend beschrieben werden kann“, gelten zusätzlich die Bestimmungen des Abschnitts 6 der VgV (§§ 73 bis 77 VgV).
- Für Leistungen, deren Gegenstand dagegen eine Aufgabe ist, deren Lösung „vorab eindeutig und erschöpfend beschrieben werden kann“, dürfen die zusätzlichen Bestimmungen des Abschnittes 6 der VgV nicht angewandt werden.

Erläutert werden diese Begriffe in IV 102.

Lieferungen und Dienstleistungen, die nicht von Architekten oder Ingenieuren im Rahmen einer freiberuflichen Tätigkeit erbracht werden, sind nach Maßgabe der für Wirtschaft zuständigen Verwaltung herausgegebenen Formulare ([Wirt-Formulare](#)) abzuwickeln.

2. Allgemeine Grundsätze

2.1. Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit

Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit (§ 7 LHO) ist bei allen Verfahren zu beachten.

Er gilt sowohl für die Vergabe als auch für die Vorbereitung, den Abschluss und die Abwicklung der Verträge. Er ist maßgebend für die Bestimmung von Umfang, Ausführungsart und Güte der benötigten Leistungen und für die Auswahl der für die Beauftragung in Betracht kommenden Angebote.

2.2. Vergabegrundsätze

Die Vergabegrundsätze bilden den Rahmen des Vergaberechts. Sie spiegeln sowohl die Interessen des Auftraggebers als auch die Interessen der Unternehmen, die sich am Verfahren beteiligen wollen, wider.

Zu den Vergabegrundsätzen nach § 97 GWB zählen insbesondere:

- der Wettbewerbsgrundsatz,
- der Grundsatz der Transparenz,

- der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz,
- der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit,
- der Grundsatz der Gleichbehandlung,
- die Berücksichtigung mittelständischer Interessen

Die Vergabegrundsätze sind in jedem Stadium des Verfahrens zu beachten und insbesondere zur Auslegung heranzuziehen.

2.3. Beteiligte am Vergabeverfahren/Vermeidung von Interessenkonflikten

In einem Vergabeverfahren dürfen natürliche Personen, die gemäß § 6 VgV für einen Auftraggeber als voreingenommen gelten, nicht mitwirken. Das Mitwirkungsverbot des § 6 VgV soll eine Verzerrung des Vergabewettbewerbs durch die Beteiligung von einem Interessenkonflikt unterliegenden Personen an dem Vergabeverfahren verhindern und damit die Neutralität des öffentlichen Auftraggebers sicherstellen und so letztlich die Gleichbehandlung aller Bewerber / Bieter gewährleisten.

Ein Mitwirkungsverbot besteht, wenn die betreffende Person der Sphäre des öffentlichen Auftraggebers zuzurechnen ist und ein Interessenkonflikt durch ein besonderes Näheverhältnis zu einem Bieter oder Bewerber entweder nach § 6 Absatz 2 VgV positiv festgestellt oder nach den Absätzen 3 oder 4 vermutet wird.

Die Vergabestelle hat dafür zu sorgen, dass Personen, bei denen ein derartiger Interessenkonflikt besteht, insbesondere an folgenden Tätigkeiten und Entscheidungen nicht mitwirken:

- Auftragsbekanntmachung,
- Auswahl der Bewerber,
- Festlegen der Zuschlagskriterien,
- Festlegen wesentlicher Vertragsinhalte (Leistungsumfang, Vergütungsregelungen),
- Führen von Verhandlungen,
- Bewerten und Gewichten der Zuschlagskriterien,
- Prüfung und Wertung der Angebote,
- Entscheidung über die Auftragserteilung,
- Entscheidung über die Aufhebung der Vergabe.

Darüber hinaus hat der Auftraggeber nach § 7 VgV sicherzustellen, dass der Wettbewerb durch die Teilnahme von Bewerbern oder Bieter, die vor Einleitung des Vergabeverfahrens den Auftraggeber beraten oder sonst unterstützt haben (vorbefasste Unternehmen - Projektant), nicht verfälscht wird. Der öffentliche Auftraggeber hat angemessene Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass der Wettbewerb durch die Teilnahme eines vorbefassten Unternehmens nicht verzerrt wird.

Die Vorschrift des § 7 VgV umfasst jede Tätigkeit im Vorfeld eines Vergabeverfahrens, die einen Bezug zum konkreten Vergabeverfahren aufweist. So ist z.B. auch ein Bewerber oder Bieter als vorbefasst anzusehen, der Leistungsphasen erbracht hat, die dem zu vergebenden Auftrag vorausgehen.

Dies führt zwar nicht ohne weiteres zum Ausschluss dieses Bewerbers oder Bieters, der Auftraggeber hat jedoch die Verpflichtung, den Wissensvorsprung des einen Bewerbers oder Bieters durch Information aller anderen Bewerber oder Bieter auszugleichen. Welche Maßnahmen hierzu erforderlich sind, hängt vom jeweiligen Einzelfall ab. Insoweit enthält § 7 Absatz 2 VgV eine nicht abschließende Aufzählung verschiedener Maßnahmen, die der Auftraggeber im Falle einer Vorbefassung ergreifen kann.

Vor einem Ausschluss nach § 124 Absatz 1 Nummer 6 GWB ist dem vorbefassten Unternehmen die Möglichkeit zu geben nachzuweisen, dass seine Beteiligung an der Vorbereitung des Vergabeverfahrens den Wettbewerb nicht verzerren kann.

Der Ausschluss eines Projektanten nach § 7 Absatz 3 VgV kann nur das letzte mögliche Mittel sein. Der öffentliche Auftraggeber hat stets den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten und zunächst festzustellen, dass die Vorbefassung Wettbewerbsrelevanz aufweist und nicht durch mildere Abhilfemaßnahmen ausgeglichen werden kann.

Sofern ein Projektant im Vergabeverfahren belassen wird, ist vom öffentlichen Auftraggeber zu dokumentieren, in welcher Form die Zusammenarbeit stattgefunden hat. Des Weiteren ist zu dokumentieren, welche Informationen ausgetauscht und welche Maßnahmen getroffen wurden, um eine Wettbewerbsverfälschung zu verhindern.

Auch bei Vergabeverfahren unterhalb der EU-Schwellenwerte sind diese Regelungen entsprechend den Vergabegrundsätzen zu beachten.

2.4. Amtsverschwiegenheit

Die Pflicht zur Geheimhaltung über dienstliche Vorgänge, deren vertrauliche Behandlung durch Landesbeamtengesetze und Tarifverträge oder dienstliche Anordnung vorgeschrieben oder ihrer Bedeutung wegen erforderlich ist, obliegt allen

Beschäftigten. Zu den danach zu behandelnden Vorgängen gehören - unabhängig von der Vergabeart - alle mit der Vergabe zusammenhängenden Unterlagen und Einzelheiten (z.B. Verträge, Preisvereinbarungen, Namen der Mitbewerber, Inhalt der Angebote, Einzelheiten aus mündlichen Verhandlungen, datenschutzrechtlich relevante Unterlagen).

Diese Verpflichtung gilt auch bei der Informationspflicht gemäß § 134 GWB. Hiernach dürfen an die Bieter nur Informationen weitergegeben werden, die sich auf das Angebot des jeweiligen Bieters beziehen.

Die Geheimhaltung bei der Vergabe ist notwendig, weil eine auch unbeabsichtigte Unterrichtung Dritter (z.B. Bewerber im Wettbewerb) zu Auseinandersetzungen, zu Schädigungen der Auftragsverwaltung und einzelner Bewerber sowie zu Schadensersatzansprüchen führen kann. Die Strafbarkeit der Verletzung von Dienstgeheimnissen ergibt sich aus § 353b Strafgesetzbuch (StGB).

Die Verschwiegenheitspflicht schließt die Verpflichtung ein, ohne Genehmigung des Dienstvorgesetzten weder gerichtlich noch gegenüber anderen Behörden auszusagen (vgl. insoweit Landesbeamtengesetz (LBG), Tarifverträge).

Unzulässige Einwirkungsversuche Dritter in einzelne Vergabevorgänge sind unverzüglich zurückzuweisen. Bei etwaigen Einwirkungsversuchen ist die zuständige vorgesetzte Stelle sofort zu unterrichten.

Ein Anspruch auf Informationszugang Dritter gemäß Informationsfreiheitsgesetz (IFG) besteht bei laufenden Vergabeverfahren unter Beachtung der Vorgaben zur Amtsverschwiegenheit sowie des § 5 Absatz 1 VgV grundsätzlich nicht. Der Anspruch ist gesondert im Einzelfall zu prüfen.

Von der Auskunftspflicht gemäß IFG nicht ausgenommen sind die an alle Bewerber oder Bieter übermittelten Vergabeunterlagen (ohne Bewerber-/ Bietereintragen).

Ausgenommen von der Auskunftspflicht ist dagegen die Einsicht in Teilnahmeanträge/ Angebote und deren Inhalte, Aktennotizen zur Auswahl von Angeboten und Stellungnahmen hierzu (Vergabevermerk). Die Vertraulichkeit unterliegt keinen zeitlichen Schranken, da es um den Schutz von Betriebsgeheimnissen und Urheberrechten geht.

Bei etwaigen Antworten auf ein Auskunftsersuchen sind die in der Dienststelle bestehenden Dienstanweisungen zu beachten.

2.5. Korruptionsprävention

Vorgaben für die Korruptionsprävention sind zu beachten. Bei einem Korruptionsversuch sind die strafrechtlichen und dienstrechtlichen Regelungen und Bestimmungen zu beachten.

2.6. Form der Auftrags- und Vergütungsvereinbarung

Die nach diesem Handbuch zu vergebenden Leistungen sind i.d.R. Werkvertragsleistungen nach §§ 631 ff. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Durch den Werkvertrag wird der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes, der Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.

Gegenstand des Werkvertrages kann sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache als auch ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein.

Aufträge über freiberufliche Leistungen sind vor deren Leistungsaufnahme auf der Grundlage der Vertragsmuster (IV 410.H F ff für den Hochbau, IV 500.V-I F ff für Verkehrsanlagen und Ingenieurbauwerke und IV 600 F ff für Freianlagen) und der Allgemeinen Vertragsbestimmungen (IV 401.H F bzw. IV 401.V-I F) schriftlich oder elektronisch in Textform gemäß § 126b BGB zu erteilen.

2.7. Dokumentation des Verfahrens

Die Auftraggeber sind zwingend verpflichtet, jederzeit einen nachvollziehbaren Überblick über den aktuellen Stand des Verfahrens vorzuhalten. Hierfür ist das Verfahren selbst fortlaufend zu dokumentieren.

Für eine objektive Nachvollziehbarkeit sind die Angaben detailliert, wahrheitsgemäß und verständlich zu fassen.

Gleichzeitig ermöglicht dies die laufende Eigenkontrolle des ordnungsgemäßen Vergabeverfahrens. Annahmen, Kommunikation, Entscheidungen und Ergebnisse sind zu erläutern, zu begründen und zu dokumentieren, unabhängig davon, ob es sich auf das Regelverfahren oder auf Ausnahmefälle beziehen (z.B. die Verkürzung von Fristen oder Maßnahmen zur Beschleunigung des Verfahrens).

Der Vermerk ist nicht formalisiert. Er ist Teil der Dokumentation. Für die Dokumentation bis zur Bekanntmachung der Vergabe bzw. bis zur Versendung der Aufforderung zur Angebotsabgabe werden Musterformulare zur Verfügung gestellt:

IV 111 F Vergabevermerk-national

IV 111EU F EU-Vergabevermerk – Wahl der Verfahrensart/Grunddaten

Für die Dokumentation von Verfahren oberhalb der EU-Schwellenwerte siehe Richtlinien zu Dokumentation/Vergabevermerk (IV 111EU).

2.8. Statistik

Alle Auftraggeber nach § 98 GWB sind verpflichtet, die in § 3 Absatz 1 [Vergabestatistikverordnung](#) (VergStatVO) genannten Daten über die Vergabe öffentlicher Aufträge oder Konzessionen ab Erreichen der EU-Schwellenwerte (Oberschwellenbereich) zu erheben und zu übermitteln.

Die öffentlichen Auftraggeber nach § 99 GWB sind darüber hinaus verpflichtet, die in § 3 Absatz 2 [VergStatVO](#) genannten Daten über die Vergabe öffentlicher Aufträge zu übermitteln, wenn

1. der Auftragswert 25.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) überschreitet und
2. der Auftragswert die den geltenden Schwellenwert gemäß § 106 des GWB unterschreitet und
3. die Vergabe des öffentlichen Auftrags nach den jeweils maßgeblichen Vorgaben des Bundes oder der Länder vergabe- oder haushaltsrechtlichen Verfahrensregeln unterliegt und
4. der Auftrag im Übrigen unter die Regelungen des Teils 4 des GWB fallen würde.

Für Vergaben auf der Vergabeplattform, die den Status „Vergabeentscheidung“ erreicht haben, können über das Register „Zuschlag“ und „Vergabestatistik“ die Daten erfasst und per .CORE-Schnittstelle an DeStatis übermittelt werden. Voraussetzung ist, dass die Berichtseinheit-ID der Berichtsstelle in den Stammdaten des Mandanten hinterlegt ist.

Alternativ kann die Übermittlung der Daten manuell über ein Online-Formular (Internetdatenerhebung im Verbund - [IDEV](#)) erfolgen.

2.9. Aufbewahrung von Unterlagen

Es gelten die haushaltsrechtlichen Vorgaben (Anlage 1 AV zu § 71 LHO in Verbindung mit Nummer 12 AV zu § 55 LHO) - siehe Zusammenstellung und Aufbewahrungsfristen von Bauakten VI 140, Nr. 2.1.4.