Bayerisches Landesamt für
Pflege

Merkblatt zur Vergabe im Rahmen einer Förderung nach PflegesoNahFöR

(Stand Dezember 2023)

1. Grundsatz:

Mit Inanspruchnahme einer Förderung nach der PflegesoNahFöR wird dem Zuwendungsempfänger durch Bewilligungsbescheid die Einhaltung der vergaberechtlichen Vorschriften auferlegt. Diese ergeben sich aus den ANBest-P/K, welche als Nebenbestimmungen zum Bewilligungsbescheid grundsätzlich für verbindlich erklärt werden und zwingend einzuhalten sind.

Der Zuwendungsempfänger muss selbstständig prüfen, welche vergaberechtlichen Auflagen er zu befolgen hat. Hierbei wird auf die im Zuwendungsbescheid auferlegten Regelungen der ANBest-P/K verwiesen (siehe Anlagen des Zuwendungsbescheides). Er muss eigenverantwortlich die erteilten vergaberechtlichen Auflagen befolgen. Der Zuwendungsempfänger muss im Rahmen der Umsetzung des Projektes einen Vergabevermerk erstellen, in dem er projektspezifisch die Vergabe dokumentiert. Dieser Vergabevermerk ist, nach Aufforderung, der Bewilligungsbehörde vorzulegen.

Es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Bewilligungsbehörde keine Rechtsberatungen zur Vergabe durchführen kann.

Zuwendungsempfängern wird empfohlen, eine vergaberechtliche Beratung durch einen Fachanwalt vornehmen zu lassen. Dies gilt insbesondere in den Fällen, in denen Zuwendungsempfänger sich auf Ausnahmeregeln von der Vergabe berufen möchten.

Im Folgenden werden die vergaberechtlichen Auflagen für Zuwendungsempfänger anhand der jeweils gültigen ANBest-P/K erläutert. Die darin enthaltenen Angaben und Beispiele sind nicht abgeschlossen und geben lediglich Hinweise, wie im jeweiligen Fall zu verfahren ist.

2. Vergaberechtliche Auflagen der ANBest-P mit Stand 01.01.2023:

Die folgenden Ausführungen gelten für alle nichtöffentlichen Zuwendungsempfänger i.S.d. Nr. 3 ANBest-P, die einen Zuwendungsbescheid **mit ANBest-P zum Stand 01.01.2023** erhalten oder denen per **schriftlicher Mitteilung** von der Bewilligungsbehörde die vergaberechtlichen Auflagen der ANBest-P vom 01.01.2023 erteilt worden sind.

Nach Nr. 3 ANBest-P mit Stand zum 01.01.2023 müssen zum Nachweis der wirtschaftlichen Mittelverwendung folgende Punkte eingehalten werden:

- Vor der Vergabe eines Auftrags ab einem Nettoauftragswert von 10.000 Euro sind in der Regel **mindestens drei Unternehmen zur Abgabe eines Angebots** aufzufordern. Unter den eingegangenen Angeboten ist das **wirtschaftlichste Angebot** zu berücksichtigen. Dabei sind zu **dokumentieren**:

  a) die Leistungsbeschreibung,

  b) die Angebotseinholung,

  c) die eingegangenen Angebote und

  d) die Auswahlentscheidung samt etwaiger Wertungskriterien.

- Aufträge im Wert von bis zu **5.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) für Liefer- und Dienstleistungen und bis zu 10.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) für freiberufliche Leistungen** (im Sinne des § 18 Abs. 1 EStG) sowie für Bauleistungen können unter **Berücksichtigung der Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit** und Sparsamkeit direkt vergeben werden.
  Die Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit werden in der Regel berücksichtigt, wenn eine Marktrecherche bzw. ein Preisvergleich von drei Anbietern (z. B. Internetangebote, Angebote aus Prospekten, etc.) erfolgt und hierbei das wirtschaftlichste Angebot ausgewählt wird. Die Marktrecherche / der Preisvergleich ist vor Beauftragung / Kauf durchzuführen und schriftlich oder elektronisch festzuhalten (z. B. Screenshot Internetangebote mit Datumsangabe).

Aufträge sind hierbei an **fachkundige und leistungsfähige Anbieter nach wettbewerblichen Gesichtspunkten** zu vergeben. Das bedeutet:

a) Anbieter, die zur Abgabe eines Angebots aufgefordert werden (Nr. 3.1 der ANBest-P) oder an die ein Auftrag vergeben wird (Nr. 3.2 der ANBest-P), müssen fachlich und personell in der Lage sein, den zu vergebenden Auftrag auszuführen. **Die Vergabe an einen Generalübernehmer ist nicht zulässig.**
b) Der Zuwendungsempfänger soll **zwischen den Anbietern wechseln**, die er zur Abgabe eines Angebots auffordert (Nr. 3.1 der ANBest-P) oder an die er einen Auftrag direkt vergibt (Nr. 3.2 der ANBest-P).

Es wird darauf hingewiesen, dass weitergehende Bestimmungen den Zuwendungsempfänger zur Anwendung von Vergabevorschriften verpflichten können (z. B. Teil 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen – GWB).

<u>Ausnahmefall: Generalunternehmer</u>

Von der Vergabe eines Auftrags an einen Generalunternehmer wird abgeraten. Dies ist lediglich dann möglich, wenn die Vergabe einzelner Lose zu höheren Ausgaben führen würde und bedarf einer entsprechend tragfähigen und ausführlichen Begründung durch den Zuwendungsempfänger. Es sind daher auch hier die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu beachten. Keine ausreichenden Begründungen sind z. B. der Hinweis auf etwaige zeitliche Verzögerungen oder erhöhten Koordinierungsaufwand beim jeweiligen Projekt.

Von dieser Frage zu trennen ist zusätzlich noch die Anforderung aus Ziffer 3.1 der ANBest-P, die vorsieht, dass mindestens drei Unternehmer zur Abgabe eines Angebots aufzufordern sind. Sollte einzelfallbezogen festgestellt werden, dass auf die Aufteilung auf Lose verzichtet werden kann, so muss der Zuwendungsempfänger bei der Auswahl des jeweiligen Generalunternehmers nach den eben genannten wettbewerblichen Grundsätzen vorgehen.

3. Vergaberechtliche Auflagen der ANBest-K mit Stand 01.01.2023:

Kommunale Körperschaften, bzw. öffentliche Zuwendungsempfänger i.S.d. Nr. 3 ANBest-K, haben bei der Vergabe von Aufträgen **bereits von Rechts wegen die geltenden Vergabegrundsätze** nach Maßgabe der für Kommunen geltenden Vergabegrundsätze, die das Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration im Einvernehmen mit dem für Finanzen zuständigen Staatsministerium auf Grund des § 31 Abs. 2 KommHV-Kameralistik und § 30 Abs. 2 KommHV-Doppik bekanntgegeben hat, zu beachten.

Insbesondere wird hier auf die Regelungen zum Direktauftrag hingewiesen. **Direktaufträge** sind demnach nur zulässig nach Maßgabe der für Kommunen geltenden Vergabegrundsätze, die das Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration im Einvernehmen mit dem für Finanzen zuständigen Staatsministerium auf Grund des § 31 Abs. 2 KommHV-Kameralistik und § 30 Abs. 2 KommHV-Doppik bekanntgegeben hat, sowie gegebenenfalls weitergehender Bestimmungen, die den Zuwendungsempfänger zur Anwendung von Vergabevorschriften verpflichten (z. B. Teil 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen – GWB).

Ein Direktauftrag ist demnach zulässig, bis zu einem voraussichtlichen Auftragswert von **5.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) bei Liefer- und Dienstleistungen und (abweichend von § 3a Abs. 4 Satz 1 VOB/A) von 10.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) bei Bauleistungen**. Die **Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit** sind zu beachten. Diese werden in der Regel berücksichtigt, wenn eine Marktrecherche bzw. ein Preisvergleich von drei Anbietern (z. B. Internetangebote, Angebote aus Prospekten, etc.) erfolgt und hierbei das wirtschaftlichste Angebot ausgewählt wird. Die Marktrecherche / der Preisvergleich ist vor Beauftragung / Kauf durchzuführen und schriftlich oder elektronisch festzuhalten (z. B. Screenshot Internetangebote mit Datumsangabe). Der Auftraggeber soll hierbei **zwischen den beauftragten Unternehmen wechseln**.

<u>Ausnahmefall: Einbindung kommunaler Unternehmen</u>

Der Ausnahmefall zu kommunalen Unternehmen gilt auch unter der aktuellen ANBest-K vom 01.01.2023. Bei einem Auftrag an ein kommunales Unternehmen in öffentlicher oder privater Rechtsform, an dem die Gemeinde allein oder gemeinsam mit anderen öffentlichen Auftrag-

gebern beteiligt ist, kann die vergaberechtliche Prüfung zu dem Ergebnis führen, dass Vergaberecht nicht anwendbar ist (§ 108 Abs. 1 bis 5 GWB). **Voraussetzung ist, dass die folgenden Kriterien für eine Inhouse-Vergabe kumulativ erfüllt sind:**

- Die Gemeinde übt allein oder gemeinsam mit den anderen öffentlichen Auftraggebern eine ähnliche Kontrolle über das Unternehmen aus wie über ihre eigenen Dienststellen **(Kontrollkriterium)**.
- Mehr als 80 % der Tätigkeiten des Unternehmens dienen der Ausführung von Aufgaben, mit denen es von den kontrollierenden öffentlichen Auftraggebern oder von einer anderen juristischen Person, die von ihnen kontrolliert wird, betraut wurde **(Wesentlichkeitskriterium)**.
- Es besteht **keine private Kapitalbeteiligung** an dem Unternehmen.

Die Inhouse-Vergabe ist entsprechend im Vergabevermerk ausführlich zu begründen und zu dokumentieren. Es müssen dabei zu allen drei genannten Punkten Ausführungen gemacht werden.

4. Vergaberechtliche Vorgaben beim Kauf von Einrichtungen

Mit Änderungsbekanntmachung vom 28.10.2022 ist nun auch der Kauf von Einrichtungen förderfähig (siehe Nr. 2.3 PflegesoNahFöR). **Auch beim Kauf ist der Zuwendungsempfänger verpflichtet, eine Vergabe nach den vorangehenden Hinweisen durchzuführen.** Er muss als öffentlicher bzw. nichtöffentlicher Auftraggeber die jeweiligen vergaberechtlichen Auflagen erfüllen und in einem Vergabevermerk entsprechend dokumentieren. Es wird auf Nr. 2.3 der PflegesoNahFöR verwiesen, wonach die Bewilligungsbehörde frühzeitig (Leistungsphase 3 der HOAI darf nicht überschritten sein) in die Planung eines Kaufs miteinbezogen werden muss. Unterschieden werden beim Kauf der Erwerb von **Bestandsgebäuden** (Nachnutzung bestehender Gebäude/Einrichtungen) und **Neuschaffungen**.

Beim Erwerb von Bestandsgebäuden ist beim Kauf des Gebäudes selbst keine Vergabe durchzuführen. Allerdings sind vergaberechtliche Auflagen bei evtl. anfallenden Umbaumaßnahmen (Instandsetzung, Sanierung, Anbau, Umbau, etc.) beim zu fördernden Gebäude zu beachten. Es sei festgehalten, dass als Bestandsgebäude nur solche Gebäude definiert sind, die bereits zuvor baulich abgeschlossen und bereits in Nutzung waren (z.B. als Wohngebäude).

Beim Erwerb von **Neuschaffungen erfolgt eine Weiterleitung der Verpflichtung zur Vergabe über den Zuwendungsempfänger an den Bauherren.** Somit ist der Letztempfänger zur Durchführung einer Vergabe **verpflichtet.** Sollte der Letztempfänger keine Vergabe durchführen, ist er grundsätzlich als Generalunternehmer einzustufen. Wir verweisen auf die bereits gemachten Ausführungen zum Generalunternehmer weiter oben.

5. Abschluss

Sollte der Zuwendungsempfänger beabsichtigen die Vergabe von Material und Leistungen zu trennen, ist dies nur nach vorheriger Genehmigung der Bewilligungsbehörde möglich. Sie ist im Anschluss entsprechend im Vergabevermerk zu dokumentieren (welche Lose, welche Leistungen und Materialien).

Zusammengefasst bleibt festzuhalten, dass sich der Zuwendungsempfänger seiner zwingend einzuhaltenden vergaberechtlichen Pflichten aus dem Zuwendungsverhältnis bewusst sein muss. Bei Verstößen hiergegen droht ein (zumindest teilweiser) Widerruf der Zuwendung. Im Zweifel wird daher empfohlen, Rücksprache mit dem Bayerischen Landesamt für Pflege zu halten.

Diese Rücksprache hingegen ersetzt nicht die vergaberechtliche Beratung durch einen Fachanwalt. Es wird, gerade mit Blick auf die Ausnahmefälle, darauf verwiesen, sich fachkundige Beratung zukommen zu lassen.

Verstößt der Zuwendungsempfänger gegen die ihm auferlegten Vorgaben zur Vergabe, liegt ein (ggf. schwerer) Vergabeverstoß vor. Ein Widerruf des Zuwendungsbescheids und eine Neufestsetzung der Zuwendung (Kürzung) ist hierbei im Regelfall unumgänglich.