

Prüf- und Bewertungsmaßstäbe

für die Beurteilung der Binnenmarktrelevanz bei öffentlichen Aufträgen im Unterschwellenbereich in den Bereichen EFRE, JTF, ESF und ETZ

Die nationalen und europäischen Vergabevorschriften für öffentliche Aufträge sollen diese transparent machen und u.a. auch dafür Sorge tragen, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz eingehalten wird und es keine Diskriminierung von ausländischen Mitbewerbern gibt (EU-Binnenmarktrelevanz). Die Europäische Kommission hat in ihren Leitlinien (Beschluss der Kommission vom 14. Mai 2019 zur Festlegung der Leitlinien für die Festsetzung von Finanzkorrekturen, die bei Verstößen gegen die Vorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge auf von der Union finanzierte Ausgaben anzuwenden sind) auch die Verträge im sogenannten Unterschwellenbereich einbezogen. Erforderlich ist somit auch eine Bekanntmachung dieser öffentlichen Aufträge, wenn für den jeweiligen Auftrag eine EU-Binnenmarktrelevanz gegeben ist.

Im Einzelfall stellt der Nachweis die Programmbehörden vor Probleme, da die Auslegungshoheit zur Binnenmarktrelevanz mangels europäischen Sekundärrechts im EU-Unterschwellenbereich ausschließlich dem EuGH bzw. den Vorinstanzen obliegt (siehe auch Einleitung der KOM zur Mitteilung 2006/ C 179/2). Vor dem Hintergrund fehlender konkretisierender Rechtsprechung sowie verbindlicher Vorgaben der Kommission zur EU-Binnenmarktrelevanz im Unterschwellenbereich, die eine Feststellung eines eindeutigen grenzüberschreitenden Interesses anhand objektiv feststellbarer Maßstäben für eine Vielzahl von Einzelfällen im Verwaltungsverfahren ermöglicht, sind die sächsischen Verwaltungs- und Prüfbehörden der o. g. EU-Strukturfondsprogramme bestrebt, die daraus resultierenden Unsicherheiten in Bezug auf die anzuwendenden Prüfmaßstäbe zu beseitigen und Rechtssicherheit für die Begünstigten sowie spürbare Vereinfachungen für die Verwaltungspraxis zu erreichen.

Die Europäische Kommission ermöglicht es den Programmbehörden im Bereich der ESI-Fonds, entsprechende Regelungen zu Beurteilungsmaßstäben für ihre Programme zu treffen¹. Die für die o. g. Strukturfondsprogramme im Freistaat Sachsen zuständigen Staatsministerien verständigen sich daher über die nachfolgenden einheitlichen Prüf- und Bewertungsmaßstäbe. Diese werden durch entsprechende Festlegungen im Verwaltungs- und Kontrollsystem bzw. den gemeinsamen Umsetzungsdokumenten und durch ergänzende zuwendungsrechtliche Regelungen gegenüber den Begünstigten umgesetzt. Die Programmbehörden und ihre zwischengeschalteten Stellen richten sich an diesen Regelungen aus.

¹ So auch Schreiben der KOM GD Regionalentwicklung und Stadtentwicklung vom 24.06.2021, Ares(2021)4124087

A. Festlegung Prüf- und Bewertungsmaßstäbe

Für die Prüfungen in den o.g. Interventionsbereichen werden nachfolgend bestimmte Leistungsarten mit Schwellenwerten hinsichtlich des jeweiligen Auftragswertes festgelegt (siehe Tabelle). Des Weiteren wird ein Gebietsstreifen als „grenznaher Raum“ definiert. 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 (siehe Anlage). Gemeinden, deren Gemarkungen sich nur teilweise innerhalb des 30-km-Bereichs befinden, sind als außerhalb des 30-km-Bereichs liegend zu betrachten.

Bei Aufträgen mit Werten unterhalb der festgelegten Schwellen oder mit Leistungsorten außerhalb des grenznahen Raums kann eine Feststellung der EU-Binnenmarktrelevanz aufgrund der geringen Auftragswerte im Zusammenspiel mit dem zu leistenden Lieferungs- und Leistungsaufwand vor dem Hintergrund der Anforderungen an die Feststellung des erforderlichen eindeutigen grenzüberschreitenden Interesses praktisch ausgeschlossen werden. Im Rahmen der Festlegungen zur Verwaltungskontrolle wird daher aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung auf die Prüfung der Binnenmarktrelevanz für diese Aufträge verzichtet.

Sofern der Auftragswert die für die jeweilige Leistungsart definierte Schwelle übersteigt und sich der Leistungsort des Auftrages innerhalb des grenznahen Bereichs befindet, kann eine Binnenmarktrelevanz jedoch nicht ausgeschlossen werden. Für diesen Bereich wird zum Zwecke der Verwaltungsvereinfachung eine Bewertungsvielfalt und daraus entstehende kontradiktorische Streitverfahren vermieden, indem die Ex-ante-Transparenz durch zuwendungsrechtliche Vorgaben dem Zuwendungsempfänger bzw., soweit staatliche Projektträger betroffen sind, durch Erlasse für alle relevanten öffentlichen Aufträge per se auferlegt wird. Die Begünstigten haben einen Nachweis der öffentlichen Bekanntgabe nach Maßgabe der Mitteilung der Kommission² zu führen. Diese Ex-ante-Transparenz kann auch durch die Einhaltung von nationalem Vergaberecht erfüllt werden, wenn ein nationales Vergabe- oder Auswahlverfahren durch eine Veröffentlichung einer Bekanntmachung eingeleitet wurde.

² Mitteilung der Kommission vom 01. August 2006 (2006/C 179/02)

Auftragsart	Schwellenwert
1. Bauleistungen ³	1 % vom EU-Schwellenwert ⁴
2. freiberufliche Leistungen (inkl. Baunebenkosten, sonstige Ingenieur- und Architektenleistungen, Gutachter etc.)	10 % vom EU-Schwellenwert ⁵
3. sonstige Leistungen/ Dienstleistungen <u>Ausnahmen:</u> a) Dolmetscher-, Übersetzerleistungen b) Cateringleistungen c) Leistungen, die den grenzüberschreitenden Transport von Personen zum Gegenstand haben	10 % vom EU-Schwellenwert ⁶ 1.000 €

Der Verstoß gegen die Ex-ante-Transparenz wird entsprechend Ziff. 2.1.1 der KOM- Leitlinien zur Festsetzung von Finanzkorrekturen sanktioniert.

B. Umsetzung

Die Regelung wird in die entsprechenden Festlegungen im Verwaltungs- und Kontrollsystem (EFRE, JTF, ESF) bzw. den gemeinsamen Umsetzungsdokumenten (ETZ) übernommen.

Die Verpflichtung des öffentlichen Auftraggebers und Fördermittelempfängers zur Erfüllung der Ex-ante-Transparenz oberhalb der oben genannten Schwellenwerte im grenznahen Raum ohne Einzelfallbewertung muss zur gerichtsfesten Absicherung einer ggf. erforderlichen Sanktionierung als Auflage oder Leistungspflicht hinreichend bestimmt im Bescheid bzw. im Zuwendungsvertrag verankert werden.

Für Neubewilligungen wird daher folgende Regelung vereinbart: Soweit der Auftragswert über dem jeweiligen oben genannten Schwellenwert liegt, sich der Leistungsort des Auftrages innerhalb des definierten grenznahen Gebietes befindet und kein nach nationalem Vergaberecht erforderliches Vergabe- oder Auswahlverfahren durch eine Veröffentlichung einer Bekanntmachung eingeleitet wurde, ist der Auftrag nach Maßgabe der Mitteilung der KOM zu Auslegungsfragen der Binnenmarktrelevanz ex-ante zu veröffentlichen. Als Nachweis sind auf Anfrage ein

³ Vgl. § 1 VOB/A

⁴ Aktueller Schwellenwert für Bauleistungen 5.382.000 € (2022/2023)

⁵ Aktueller Schwellenwert für Lieferung und Dienstleistung 215.000 € (2022/2023)

⁶ wie Fn. 5

Screenshot der Internetseite mit erkennbarem Datumsstempel oder Kopien der Veröffentlichung in regionalen oder überregionalen Medien vorzulegen.

In Zuweisungsverfahren wird die Umsetzung der Operationellen Programme (OP) EFRE und EFRE/JTF über Erlasse der Fondsbewirtschafter geregelt. Die Erlasse ergänzen die jeweils geltenden Regelungen des VKS zum OP EFRE und EFRE/JTF und haben eine entsprechende Formulierung aufzunehmen, die sich inhaltlich am Wortlaut der in die Zuwendungsbescheide aufzunehmenden Auflage orientiert.

Das Prüfverfahren wird sofort umgesetzt, wobei für Bestandsfälle beachtet wird, dass die vorgesehenen zuwendungsrechtlichen Auflagen noch nicht erfolgen konnten und insofern unter Anwendung der unter A. genannten Prüf- und Bewertungsmaßstäbe für Fälle oberhalb der Schwellenwerte und innerhalb des grenznahen Raums eine Einzelfallprüfung erforderlich bleibt.

C. Begründung

Binnenmarktrelevanz ist nach Rechtsprechung des EuGH gegeben, wenn der Auftrag für Wirtschaftsteilnehmer in anderen Mitgliedstaaten von Interesse ist. Neben dem Auftragswert sind weitere Kriterien und alle maßgeblichen Umstände des Einzelfalls in einer Gesamtschau zu beurteilen (EuGH C-187/16). Objektive Kriterien zur Beurteilung, ob eine Binnenmarktrelevanz vorliegt, sind z. B. der Auftragsgegenstand (Umfang und Komplexität), technische Merkmale, Größe und Struktur des Marktes, wirtschaftliche Gepflogenheiten sowie geografische Lage des Ortes der Leistungserbringung.

Neben der Kommission (siehe oben Fn. 1) ist es dabei auch laut EuGH zulässig, im Rahmen von nationalen oder örtlichen Regelungen objektive Kriterien aufzustellen, die im Hinblick auf Auftragswert und Ort der Ausführungen der Arbeiten für oder gegen ein Bestehen eines eindeutigen grenzüberschreitenden Interesses sprechen (EuGH, Urteil v. 15.05.2008, C-147/06 und C-148/06, C-147/06, C-148/06, Rn.31; EuG, Urteil v. 29.05.2013, T-384/10, Rn. 114). Bei den unter A. getroffenen Prüf- und Bewertungsmaßstäben in den o.g. Interventionsbereichen der ESI-Fonds wurden dabei neben den Überlegungen zur Grenznähe, zur Differenzierung der Leistungsarten sowie der Erheblichkeit der Auftragswerte auch die Nachweisfähigkeit im Einzelfall berücksichtigt und vor dem Hintergrund des hierfür erforderlichen Aufwandes Abwägungen im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (Prüf-, Dokumentations- und Kontrollaufwand) getroffen.

1. Leistungsarten

Im Sinne der Verwaltungsvereinfachung ist eine einfach zu handhabende Begrenzung auf wenige relevante Leistungsarten entsprechend den unterschiedlich reglementierten Leistungsbildern im „kodifizierten“ EU-Vergaberecht der RL 2014/24/EU erfolgt. Eine stärkere Differenzierung in einzelne Bereiche z. B. des Liefer- und Dienstleistungssektors (IT-Software, Geschäftsausstattung, Werbemittel, Konferenztechnik etc.) wird nicht verfolgt, um keine neuen Abgrenzprobleme insbesondere bei Mischaufträgen zu eröffnen. Neben den Schwellenwerten für Bauleistungen und freiberufliche Leistungen wird daher grundsätzlich auch ein einheitlicher Schwellenwert für alle sonstigen Liefer- und Dienstleistungen bestimmt. Aufgrund von Erfahrungen aus bisherigen Förderfällen zur Bereitschaft einer grenzüberschreitenden Leistungserbringung wurde jedoch eine Durchbrechung für drei spezifische Leistungsarten (Catering-, Übersetzungs- und grenzüberschreitende Personentransportdienstleistungen unter Nr. 3 a bis c) mit einer entsprechenden Absenkung der Schwellenwerte vorgenommen, da hier durchaus Angebote ausländischer Auftragnehmer im grenznahen Raum im niedrigeren Bereich der Auftragswerte zu verzeichnen sind.

2. Schwellenwerte

Im Rahmen der Regelung zu den Kriterien ist es insbesondere möglich, ein solches Interesse auch auszuschließen, wenn der fragliche Auftrag z. B. eine sehr geringe wirtschaftliche Bedeutung hat (EuGH, Urteil v. 15.05.2008 - C-147/06 und C-148/06, C-147/06, C-148/06, Rn.31; EuG, Urteil v. 29.05.2013 - T-384/10 – Rn. 114). Um die o. g. Ziele – größtmögliche Rechtssicherheit für die Begünstigten und spürbare Verwaltungsvereinfachung – zu erreichen, bedarf es vereinfachender Regelungen auf der zuwendungsrechtlichen Ebene bzw. als Prüfverfahrensregelung in Form von Festlegung von Schwellenwerten im Sinne von Erheblichkeitsschwellen.

Bei der Bemessung der Schwellenwerte für die Abgrenzung im Sinne einer sehr geringen wirtschaftlichen Bedeutung wurden die bisherige Rechtsprechung sowie einzelne Regelungen in anderen Mitgliedstaaten und Bundesländern berücksichtigt. Des Weiteren ist von Bedeutung gewesen, dass diese Grenzen einfach anwendbar sind. Sie liegen zudem deutlich unter den Werten, die der EuGH bislang selbst als noch relevant für eine Prüfung zur Binnenmarktrelevanz durch das Ausgangsgericht erachtet hat (z.B. EuGH, Urteil v. 6.10.2016, C-318/15, Rn. 24 und Urteil v. 16.04.2015, C-278/14).

Im Hinblick auf die Schwellenwerte bei den spezifischen Leistungsarten Nr. 3 a) bis c) konnte an die Grenze des Direktkaufs angeknüpft werden, welche die EU selber im Hinblick auf ihre Einrichtungen und deren Beschaffungen festgelegt hat. Laut VO (EU, Euratom) 2018/1046

(Haushaltsordnung für Gesamthaushaltsplan der Union) unter Anhang 1, Nr. 14.5 beträgt die Grenze 1.000 EUR und wird für den Schwellenwert der als besonders sensibel identifizierten Leistungsarten herangezogen.

3. Grenznähe

Für die Entscheidung, ob ein grenzüberschreitendes wirtschaftliches Interesse gegeben ist, kommt es neben der Leistungsart und dem Auftragswert auch auf den Lieferungs- bzw. Leistungsort für den Auftragnehmer an (nicht jedoch auf den ggf. davon abweichenden Sitz des Projektträgers oder den Ort der späteren Projektverwendung des beschafften Gegenstandes). Im Rahmen der Auswertung der Rechtsprechung zu Fragestellungen der EU-Binnenmarktrelevanz sind keine hinreichend konkreten Urteile im Unterschwellenbereich zur Abgrenzung bei diesem Kriterium verfügbar (im Fall EuGH, Urteil vom 6.10.2016 -C-318/15-, Rn. 24 reichte ein 200-km-Abstand des Leistungsortes trotz eines hohen Auftragswertes [25 % des EU-Schwellenwertes] nicht aus, um ein grenzüberschreitendes Interesse zu bejahen).

Im Rahmen der Definition des grenznahen Raums wurde auch eine Anwendung von bereits bestehenden, zuwendungsrechtlich definierten Interventionsgebieten (z.B. Interreg-Programmgebiete) nicht als geeignete Grundlage für die Beurteilung der Binnenmarktrelevanz angesehen, da aus Gleichbehandlungsgründen eine einheitliche Regelung für die ESI-Fonds sinnvoll ist. Eine entsprechend bindende Regelung im Hinblick auf Vergaberecht ist im Rahmen des geltenden EU-Sekundärrechts weder für den Unterschwellenvergabebereich noch auf strukturfondsrechtlicher Ebene existent. In Anbetracht der Herleitung der Vorgaben für den Unterschwellenbereich ist es für die Prüfung der EU-Binnenmarktrelevanz zudem unerheblich, ob die Finanzierung des Beschaffungsvorganges über EU- oder Landesmittel erfolgt und ob deren Verausgabung ggf. mit einer spezifischen Programm- oder Gebietsausrichtung verbunden ist (EFRE, ESF, JTF, ETZ). Ein öffentlicher Auftraggeber ist unabhängig von der Mittelherkunft an die Vorgaben des Vergabeprimärrechts gebunden, ein objektives Prüfkriterium der Rechtsprechung ist die Mittelherkunft für die Beschaffung nicht. Das nach der EuGH-Rechtsprechung schützenswerte Interesse eines potentiellen Auftragnehmers erschöpft sich dabei mit Abschluss des Beschaffungsvorganges. Sofern der Auftragnehmer kein Projektbeteiligter ist (Regelfall), besteht auch kein Interesse an der nachgelagerten - zuwendungsrechtlich dem Projektträger aufgegebenen - spezifischen Verwendung des beschafften Gegenstandes. Zudem ist für den Auftragnehmer die Herkunft der Mittel des Auftraggebers zur Bezahlung des Auftrages regelmäßig irrelevant.

Einen dem hier festgelegten ähnlichen grenznahen Bereich zeichnet zudem der sächsische Landesentwicklungsplan (LEP) 2013 in Karte 3. Die Abgrenzung der grenznahen Gebiete erfolgt laut LEP: „...anhand der grenzanliegenden Mittelbereiche, teilweise arrondiert unter Berücksichtigung funktionaler Verflechtungen und bereits bestehender Kooperationsbeziehungen.“ Betrachtet wurden dabei auch die Potentiale im Bereich der grenzüberschreitenden Entwicklung der Bereiche Infrastruktur, Tourismus und Daseinsvorsorge.

Unter diesen Aspekten erachten die beteiligten Verwaltungs- und Prüfbehörden die Anwendung einer 30-km-Grenze zur Definition des grenznahen Raums zur Prüfung der Binnenmarktrelevanz im Sinne dieser Vereinbarung als angemessen.

Anlage

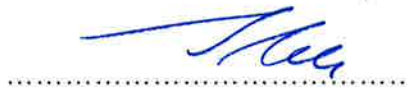
Karte Gebietsabgrenzung grenznaher Raum Freistaat Sachsen

Für das SMF:



Thorsten Wieck
Abteilungsleiter

Für das SMWA:



Dr. Katrin Ihle
Abteilungsleiterin

Für das SMR:



Thomas Trepmann
Abteilungsleiter

 17.05.2022

