

Senatsverwaltung für Wirtschaft, Energie und Betriebe



Senatsverwaltung für Wirtschaft, Energie und Betriebe
Martin-Luther-Straße 105, 10825 Berlin

per Email

An die
zwischen geschalteten Stellen
für die EFRE-Förderung 2014-2020

siehe Verteiler

nachrichtlich:

SenFin; II F 2, Herr Metzger
SenWiEnBe; PA L, Frau Hagemann-Herwig
SenWiEnBe; BB L, Frau Dittmeyer

Geschäftszeichen bei Antwort bitte
angeben: IV C 21

Bearbeiter/in:
Hr. Kluge
Zimmer: 18

Dienstgebäude: Berlin-Schöneberg
Martin-Luther-Straße 105,
10825 Berlin

Tel. Durchwahl (030) **90 13-8365**
Zentrale (030) 90 13-0
Intern 913
Fax Durchwahl (030) **90 13-7520**

Frank.Kluge@senweb.berlin.de

(E-Mail-Adresse für Dokumente mit
qualifizierter elektronischer Signatur;
De-Mails richten Sie bitte an
post@senweb-berlin.de-mail.de)

<http://www.berlin.de/sen/web>

Datum **9. Dezember 2020**

EFRE-Förderung in Berlin 2014 bis 2020

Vorgaben der EFRE-Verwaltungsbehörde für Finanzkorrekturen bei Vergabeverstößen
hier: Aktualisierung/ Konkretisierung des Schreibens vom 13. Dezember 2019

Anlagen: KOM-Leitlinien (inklusive Finanzkorrekturkatalog), Finanzkorrekturkatalog für den
Unterschwellenbereich

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit dem Schreiben an die zwischen geschalteten Stellen (ZGS) vom 13. Dezember 2019 hat die EFRE-Verwaltungsbehörde neue Vorgaben für Finanzkorrekturen bei Vergabeverstößen für die Förderperiode 2014 bis 2020 formuliert. In diesem Zusammenhang wurde der Finanzkorrekturkatalog aus den Leitlinien der Europäischen Kommission (KOM) - Beschluss der KOM vom 14.05.2019¹ - für die Berliner EFRE-Förderung für verbindlich erklärt. Dieser Katalog ist nunmehr seit dem 01. Januar 2020 für den Bereich oberhalb der EU-Schwellenwerte direkt und für den Unterschwellenbereich analog anzuwenden.

Der Finanzkorrekturkatalog der KOM stellt auf das Vergaberecht für den Oberschwellenbereich ab. Die analoge Anwendung des Kataloges im Unterschwellenbereich bereitet in der Praxis Probleme, weil insoweit die nationalen Vorschriften des Vergaberechts maßgebend sind, die inhaltlich nicht in jedem Fall mit den Vergabevorschriften im Oberschwellenbereich korrespondieren. Aus diesem Grund können nicht alle in dem Finanzkorrekturkatalog der KOM aufgeführten Unregelmäßigkeitstatbestände unverändert auf den Unterschwellenbereich übertragen werden.

¹ Beschluss der Kommission C(2019) 3452 final vom 14.05.2019 zur Festlegung der Leitlinien für die Festsetzung von Finanzkorrekturen, die bei Verstößen gegen die Vorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge auf von der Union finanzierter Ausgaben anzuwenden sind



Verkehrsverbindungen
U-Bahn Rathaus Schöneberg
S-Bahn Schöneberg, Innsbrucker Platz
Bus M46, M48, M85, 104, 187, 248

Zahlungen bitte bargeldlos an die Landeshauptkasse Berlin
Geldinstitut IBAN
Postbank Berlin DE 47100100100000058100
Landesbank Berlin DE 25100500000990007600
Bundesbank Filiale Berlin DE 5310000000010001520

BIC
PBNKDEFF
BELADEBEXX
MARKDEF1100

Dies gilt insbesondere für die im KOM-Korrekturkatalog unter der lfd. Nr. 1 aufgeführte Unregelmäßigkeit „*Auftragsbekanntmachung wurde nicht veröffentlicht oder unbegründete Vergabe (d.h. Anwendung des Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Veröffentlichung einer Vertragsbekanntmachung)*“. Dieser Unregelmäßigkeitstatbestand knüpft insbesondere an das Gebot der Transparenz i.S.d. Sicherstellung eines angemessenen Grads von Öffentlichkeit an. Zum Zwecke der Operationalisierung dieses Unregelmäßigkeitstatbestands für den Bereich der Unterschwellenvergaben erscheint es daher angemessen, das Kriterium der Wahl der zutreffenden Vergabeart zugrunde zu legen, da bei den unterschiedlichen Vergabearten dem Grad der hergestellten Öffentlichkeit jeweils eine besondere Bedeutung zukommt.

Darüber hinaus haben auch zahlreiche Nachfragen der ZGS zur Auslegung des KOM-Finanzkorrekturkataloges im Bereich der unterschwelligen Vergaben die EFRE-Verwaltungsbehörde veranlasst, die Vorgabe der analogen Anwendung durch die Entwicklung eines eigenen Finanzkorrekturkatalogs für den Unterschwellenbereich zu konkretisieren. Dieser Katalog orientiert sich am Finanzkorrekturkatalog der KOM und berücksichtigt die aktuelle Rechtslage auf nationaler Ebene. Im Hinblick auf die Vergabe von öffentlichen Liefer- und Dienstleistungsaufträgen und Rahmenvereinbarungen ist dabei im Land Berlin spätestens seit dem 01.04.2020 die Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) verpflichtend anzuwenden²

1. Vergaben oberhalb der EU-Schwellenwerte

(Hinweis: Im Vergleich zum Schreiben vom 13. Dezember haben sich im Abschnitt unter Nr. 1 keine Veränderungen ergeben.)

Bei Vergaben oberhalb der EU-Schwellenwerte, für die das auf EU-Vergaberichtlinien beruhende nationale Vergaberecht maßgebend ist, findet der Finanzkorrekturkatalog in den KOM-Leitlinien (s. Anhang) unmittelbar Anwendung.

Der Katalog zur Festlegung von Finanzkorrekturen bei Vergabeverstößen enthält die wichtigsten Arten von Unregelmäßigkeiten. Nicht genannte Unregelmäßigkeiten sollen entsprechend behandelt werden.³ Der Katalog ordnet jeder Fehlerart Korrektursätze zu. Festgelegt sind sowohl unterschiedliche Korrektursätze als auch Maximal- und Minimalsätze innerhalb einer Fehlerart. Wesentliches Prinzip ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, der bei den Finanzkorrekturen beachtet werden soll.⁴

Der jeweilige Korrektursatz bezieht sich auf den Betrag, der vom Begünstigten deklariert bzw. zur Erstattung beantragt und ggf. der Kommission auch bereits gemeldet wurde. Derselbe Korrektursatz muss dann auch für jegliche künftige Ausgaben im Zusammenhang mit demselben Auftrag angewendet werden, bevor dieses Ausgaben der Kommission bescheinigt werden.

Beispiel:

Der Begünstigte reicht einen Mittelabruf bei der ZGS ein, der u.a. für einen Dienstleistungsauftrag, dessen Gesamtauftragswert 250.000 EUR beträgt, eine Auszahlung an den Auftragnehmer i.H.v. 50.000 EUR enthält. Im Rahmen der Mittelabrufprüfung wird ein Vergabefehler festgestellt und ein Korrektursatz von 25 % festgelegt. In diesem Fall ist die Auszahlung i.H.v. 50.000 EUR um 12.500 EUR (25%) zu kürzen.

² siehe Rundschreiben der Senatsverwaltung für Finanzen vom 14.02.2020 zum Inkrafttreten von Änderungen der Ausführungsvorschriften zur Landeshaushaltsordnung (AV LHO) und Gemeinsames Rundschreiben Nr. 01/2020 der Senatsverwaltung für Wirtschaft, Energie und Betriebe und der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Wohnen vom 24.02.2020 zum Öffentlichen Auftragswesen (hier: Einführung der UVgO)

³ KOM-Leitlinien, Fußnote 2 auf Seite 2

⁴ ebd., Seite 6

Sofern für den betreffenden Auftrag bereits in vorangegangenen Mittelabrufen Auszahlungen enthalten waren, sind diese ebenfalls um 25% des jeweils ausgezahlten Betrages zu kürzen. Die Kürzungsbeträge sind sodann vom Begünstigten wieder einzuziehen. Waren diese Auszahlungen bereits Bestandteil eines Zahlungsantrags an die KOM, sind diese Kürzungsbeträge grundsätzlich im nächsten Zahlungsantrag an die Kommission als Wiedereinziehung bzw. Streichung zu berücksichtigen. Darüber hinaus ist im Rahmen der Projektabrechnung bei allen zukünftigen Teilrechnungen bereits vor Erstattung um den Korrektursatz durch den Begünstigten selbst oder die Bewilligungsstelle zu kürzen.

Ist eine Unregelmäßigkeit lediglich formaler Art und ohne tatsächliche oder potenzielle finanzielle Auswirkungen, wird keine Finanzkorrektur vorgenommen.⁵ Werden in einem Verfahren mehrere Unregelmäßigkeiten festgestellt, wird der Korrektursatz anhand der schwerwiegendsten Unregelmäßigkeit bestimmt.⁶

Wichtig: Die Bandbreite der Korrektursätze ist durch die Bewilligungsstelle auszuschöpfen, indem in jedem einzelnen Fall der dem jeweiligen Schweregrad der Unregelmäßigkeit entsprechende Prozentsatz angesetzt wird. Die Begründung für die Höhe des jeweils angewandten Korrektursatzes ist in angemessener Form schriftlich zu dokumentieren.

Der Katalog ist auch auf die Fälle anzuwenden, in denen aufgrund einer offensichtlich fehlerhaften und nicht hinreichend begründeten ursprünglichen Auftragswertschätzung eine nationale Vergabeart gewählt wurde, obwohl bei einer sachgerechten Schätzung eine EU-weite Vergabe hätte durchgeführt werden müssen. Das ist beispielsweise der Fall, wenn alle eingegangenen Angebote einen Auftragswert oberhalb der EU-Schwellenwerte aufweisen.

Eine Anwendung des Katalogs ist auch geboten, wenn der Gesamtauftragswert durch einen Nachtrag oder mehrere Nachträge zum ursprünglichen Auftrag die EU-Schwellenwerte überschreitet und der Grund für die Vereinbarung dieser Nachträge im Zeitpunkt der Vergabe des ursprünglichen Auftrages bereits erkennbar war.

2. Vergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte (NEU !)

Die KOM sieht die analoge Anwendung ihrer Leitlinien auch im Vergabebereich unterhalb der EU-Schwellenwerte für geboten (vgl. hierzu Abschnitt 1.2.2 der Leitlinien). Anwendbar sollen die Leitlinien demnach sein

- bei Verstößen gegen Transparenz und Nichtdiskriminierung im Zusammenhang mit Aufträgen von eindeutigem grenzüberschreitendem Interesse,
- bei eindeutigem Verstoß gegen nationales Vergaberecht und
- sofern nationale Vorschriften die ausdrückliche Anwendung des nationalen Vergaberechtes vorsehen, selbst wenn die Begünstigten keine öffentlichen Auftraggeber sind.

Die Verwaltungsbehörde hatte daher mit Schreiben vom 13. Dezember 2019 festgelegt, dass der Finanzkorrekturkatalog der KOM analog für den Bereich unterhalb der EU-Schwellenwerte anzuwenden ist.

In der Praxis hat sich seitdem gezeigt, dass die Auslegung des Finanzkorrekturkataloges im Unterschwellenbereich schwierig ist. Grund dafür sind die teilweise unterschiedlichen rechtlichen Bestimmungen im Oberschwellen- und Unterschwellenbereich. Die einfache Übertragung der Korrektursätze in den Unterschwellenbereich ist daher nicht möglich.

⁵ ebd., Seite 2

⁶ ebd., Seite 6

Aus diesem Grund hat die Verwaltungsbehörde einen eigenen Finanzkorrekturkatalog erstellt (s. Anlage). Dieser Katalog orientiert sich am Finanzkorrekturkatalog der KOM und berücksichtigt die aktuelle Rechtslage auf nationaler Ebene.

Im Übrigen sind die Erläuterungen in den Leitlinien der KOM analog anzuwenden. Dabei sind insbesondere die Hinweise im Abschnitt 1 des vorliegenden Schreibens zu beachten (Anwendung des Korrektursatzes auf künftige Ausgaben desselben Auftrages, keine Kumulierung von Korrektursätzen).

Auf die Darstellung von Fallkonstellationen nach dem für die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen maßgebenden Recht im Unterschwellenbereich vor dem 01. April 2020 wurde bewusst verzichtet. Aus Sicht der Verwaltungsbehörde würde das den Rahmen sprengen und den Katalog unübersichtlich und schwer handhabbar machen. Sind Sachverhalte nach dem alten Recht (Rechtslage vor dem 01. April 2020) zu beurteilen, sollte, soweit in der seinerzeit geltenden Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen - Teil A (VOL/A) Abschnitt 1 vergleichbare Bestimmungen enthalten waren, eine Einzelfallbetrachtung im Lichte der im neuen Finanzkorrekturkatalog auf der Grundlage der Regelungen in der UVgO festgelegten Korrektursätze vorgenommen werden.

Grenzüberschreitendes Interesse/ Binnenmarktrelevanz im Unterschwellenbereich

Die im Schreiben vom 13. Dezember 2019 als Orientierung zur Bewertung des grenzüberschreitenden Interesses festgelegten Richtwerte nach der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (VgV) haben sich in der Anwendung als nicht praktikabel erwiesen. Diese Wertgrenzen (80.000 Euro bei Liefer- und Dienstleistungen/ 1 Million bei Bauleistungen) sind daher künftig nicht mehr anzuwenden.

Hinsichtlich der Beurteilung des eindeutigen grenzüberschreitenden Interesses wird auf die Ausführungen im Abschnitt 1.2.3 der KOM-Leitlinien verwiesen. Im Rahmen einer Einzelfallprüfung sind die dort genannten Kriterien (Auftragsgegenstand, geschätzter Wert des Auftrags, technische Anforderungen des Auftrags, geographische Lage des Orts der Leistungserbringung, Nachweis von Angeboten aus anderen Mitgliedstaaten oder Interessensbekundungen von Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten) zu berücksichtigen.

In der Praxis wird eine Binnenmarktrelevanz sehr selten zu bejahen sein. Sie ist häufiger relevant, wenn der Auftraggeber seinen Sitz in Grenznähe (z.B. Frankfurt/Oder) hat, oder wenn es EU-weit nur ganz wenige Anbieter für die auszuschreibende Leistung gibt. Bei der Bewertung ist nicht die Höhe des Auftragswertes entscheidend, sondern die Charakteristik des Marktes. Je kleiner der Markt EU-weit insgesamt ist, desto eher wahrscheinlich ist es, dass die auszuschreibende Leistung für den Binnenmarkt relevant sein könnte.

Sofern eine Binnenmarktrelevanz festgestellt wird, soll auch unterhalb des EU-Schwellenwertes über das Amtsblatt der EU (TED -Tender Electronics Daily) ausgeschrieben werden.

3. Inkrafttreten

Der Finanzkorrekturkatalog der EFRE-Verwaltungsbehörde konkretisiert lediglich die Ausführungen im Schreiben der EFRE-Verwaltungsbehörde vom 13. Dezember 2019 hinsichtlich der Vorgabe der analogen Anwendung des KOM-Korrekturkatalogs im Oberschwellenbereich für den Bereich der unterschwelligen Vergaben.

Die Korrektursätze gelten daher grundsätzlich bereits **ab dem 01.01.2020** und sind daher auf alle Vergabefehler, die unmittelbar durch die Bewilligungsbehörden bzw. die Verwaltungsbehörde ab diesem Zeitpunkt festgestellt werden, und bei denen die vergaberechtlichen Prüfungen und die entsprechenden Korrekturverfahren noch nicht abgeschlossen sind, anzuwenden.

Sind die Prüfungen und Korrekturverfahren hingegen bereits abgeschlossen und hat die Vorgabe der analogen Anwendung zur Festsetzung von gegenüber dem Finanzkorrekturkatalog der EFRE-Verwaltungsbehörde abweichenden Korrektursätzen geführt, können diese beibehalten werden. Aus verfahrensökonomischen Gründen müssen derartige Sachverhalte nicht neu bewertet werden.

Hinsichtlich der Bewertung von Sachverhalten, für die noch die Regelungen in der VOL/A Abschnitt 1 maßgebend sind, wird auf die einschlägigen obigen Ausführungen unter Ziffer 2 dieses Schreibens verwiesen.

Der Finanzkorrekturkatalog für den Unterschwellenbereich wurde der Prüfbehörde vor Veröffentlichung zur Stellungnahme vorgelegt. Nach einem fachlichen Austausch zwischen der Prüf- und der Verwaltungsbehörde blieben in einzelnen Punkten unterschiedliche Auffassungen bestehen. Daraus folgt, dass die Prüfbehörde den Korrekturkatalog bei der Bewertung ihrer eigenen vergaberechtlichen Prüffeststellungen nicht vollständig zugrunde legen wird, sondern sich für einzelne, zum jetzigen Zeitpunkt von ihr noch nicht konkret benannte Korrekturatbestände eine abweichende Beurteilung vorbehält.

Die Vorgaben der Verwaltungsbehörde zu den Finanzkorrekturen bei Vergabeverstößen erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit und enthalten keine Anleitungen zur vertieften Auslegung vergaberechtlicher Bestimmungen sowie zur Prüfung vergaberechtlicher Einzelsachverhalte.

Dieses Schreiben und die dazugehörigen Anlagen werden in das elektronische EFRE-Handbuch 2014 bis 2020 aufgenommen und sind in Kürze unter <http://www.berlin.de/sen/wirtschaft/gruenden-und-foerdern/europaeische-strukturfonds/efre/informationen-fuer-die-zgs/artikel.271784.php> verfügbar.

Mit freundlichen Grüßen
Im Auftrag

gez. Füller

Verteiler:

- Investitionsbank Berlin, EU-Evidenzstelle, zgs@ibb.de
- SenKultEuropa, Kulturelle Angelegenheiten, II C 2, Herr Schmock-Bathe, Reiner.Schmock-Bathe@Kultur.berlin.de
- Der Regierende Bürgermeister von Berlin, Senatskanzlei, Abt. VI - Forschung, VI AbtL 1, Herr Szillat, Walter.Szillat@wissenschaft.berlin.de
- SenUVK, I A 2, Frau Glässel, Baerbel.Glaessel@SenUVK.berlin.de
- SenStadtWohn, IV B 1, Frau Spielmann, Iris.Spielmann@SenSW.berlin.de

Im Hause Sen WiEnBe

- III B, Thomas.Krause@senweb.berlin.de
- III D, Jane.Ulle@senweb.berlin.de
- IV D, Michael.Kniess@senweb.berlin.de