

SUBREPORT – 11. KÖLNER VERGABETAGE

Streichung des § 3 Abs. 7 Satz 2 VgV – Aktuelles zur Auftragswertberechnung von (Bau-) Planungsleistungen

Dr. Iris Meeßen, Rechtsanwältin / Partnerin
HEUSSEN Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

AGENDA

1. Vorstellung

2. Worüber wir heute sprechen

a. Worum geht es?

b. Was wurde geändert?

c. Direkte Folgen

d. Praxis: Lösungsansätze und Folgeprobleme



Worum geht es?

Schwellenwertberechnung - Grundlagen

§ 106 GWB: Schwellenwerte

1. Dieser Teil gilt für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen sowie die Ausrichtung von Wettbewerben, deren geschätzter Auftrags- oder Vertragswert ohne Umsatzsteuer die jeweils festgelegten Schwellenwerte **erreicht oder überschreitet**.

Zu beachten:

- Teil = Teil 4 des GWB (Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen)
- Auftragswert/Vertragswert NETTO
- Bei Erreichen oder Überschreiten der Schwellenwerte

Worum geht es? Schwellenwertberechnung - Schwellenwerte

Aufträge	Klassische Auftraggeber	Sektorenbereich	Bundesbehörden
Baufträge	5.382.000	5.382.000	5.382.000
Lieferaufträge / Dienstleistungsaufträge	215.000	431.000	140.000
Soziale und andere besondere Dienstleistungen	750.000 Anhang XIV RL 2014/24	1.000.000 Anhang XVII RL 2014/25	750.000
Konzessionen	5.382.000	5.382.000	5.382.000

Worum geht es? Weichenstellungen durch § 3 VgV bzw. die Parallelnormen

- 1. Überhaupt vergabepflichtig?**
- 2. Über/unter dem Schwellenwert?**
- 3. Welche Verfahrensordnung?**
- 4. Welches Verfahren?**

Worum geht es? Folgen fehlerhafter Schwellenwertberechnungen

- Falsche Verfahrens-/Rechtswahl:
 - Schwerer Verfahrensfehler
 - Angreifbarkeit der Vergabe - § 135 Abs. 1 Nr. 2 GWB
 - Fördermittelgefährdung
- Fehlende Prüfbarkeit der Angemessenheit des Preises
- Erschwerung einer Aufhebung, Schadensersatzansprüche der Bieter

Was wurde geändert?

Gesetzesänderung: § 3 Abs. 7 Satz 2 VgV

(7) ¹Kann das beabsichtigte Bauvorhaben oder die vorgesehene Erbringung einer Dienstleistung zu einem Auftrag führen, der in mehreren Losen vergeben wird, ist der geschätzte Gesamtwert aller Lose zugrunde zu legen. ~~²Bei Planungsleistungen gilt dies nur für Lose über gleichartige Leistungen.~~ ³Erreicht oder überschreitet der geschätzte Gesamtwert den maßgeblichen Schwellenwert, gilt diese Verordnung für die Vergabe jedes Loses.

Was wurde geändert?

Gesetzesänderung parallel: § 2 Abs. 7 Satz 2 SektVO

(7) ¹Kann das beabsichtigte Bauvorhaben oder die vorgesehene Erbringung einer Dienstleistung zu einem Auftrag führen, der in mehreren Losen vergeben wird, ist der geschätzte Gesamtwert aller Lose zugrunde zu legen. ~~²Bei Planungsleistungen gilt dies nur für Lose über gleichartige Leistungen.~~ ³Erreicht oder überschreitet der geschätzte Gesamtwert den maßgeblichen Schwellenwert, gilt diese Verordnung für die Vergabe jedes Loses.

Was wurde geändert?

Gesetzesänderung parallel: § 3 Abs. 7 Satz 3 VSVgV

(7) ¹Besteht die beabsichtigte Beschaffung aus mehreren Losen, für die jeweils ein gesonderter Auftrag vergeben wird, ist bei der Schätzung der Wert aller Lose zugrunde zu legen. ²Bei Lieferaufträgen gilt dies nur für Lose über gleichartige Lieferungen. ³~~Bei Planungsleistungen gilt dies nur für Lose über gleichartige Leistungen.~~ ⁴Erreicht oder überschreitet der Gesamtwert den maßgeblichen EU-Schwellenwert, gilt diese Verordnung für die Vergabe jedes Loses. ⁵[...]

Was wurde geändert?

Betrifft: Schwellenwertberechnung für Planungsleistungen (Architekten/Ingenieure):

Zuvor:

§ 3 Abs. 7 Satz 2 VgV: Addition gleichartiger Leistungen für die Schwellenwertberechnung

- früher galt: keine Addition sämtlicher (geschätzten) Planerhonorare für die Schwellenwertberechnung, sondern Einzelberechnung
- Folge war: Vergabe der freiberuflichen Leistungen nach § 50 UVgO bzw. im Rahmen landesrechtlicher Vorgaben bei einer Unterschreitung des jeweiligen geschätzten Planerhonorars

Was wurde geändert?

Hintergrund der Änderung:

Keine entsprechende Regelung in Art. 5 Abs. 8 der Richtlinie 2014/24/EU:

„(8) Kann ein Bauvorhaben oder die vorgesehene Erbringung von Dienstleistungen zu Aufträgen führen, die in mehreren Losen vergeben werden, so ist der geschätzte Gesamtwert aller dieser Lose zu berücksichtigen.

Erreicht oder übersteigt der kumulierte Wert der Lose den in Artikel 4 bestimmten Schwellenwert, so gilt die Richtlinie für die Vergabe jedes Loses.“

Was wurde geändert?

Hintergrund der Änderung:

- Definition der „gleichartigen“ Leistung umstritten
- EuGH, Urteil vom 15.03.2012, C-574/10: „Leistungen, die in wirtschaftlicher und technischer Hinsicht eine innere Kohärenz und eine funktionelle Kontinuität aufweisen“
- Notwendigkeit der Addition in SektVO: OLG München, Beschluss vom 13.03.2017, Verg 15/16, a. A. VK Nordbayern, 09.05.2018 - RMF-SG-21-3194-3-10
- VK Westfalen, Beschluss vom 18.12.2019, VK 1-34/19

Seit 2019 Vertragsverletzungsverfahren wg. Addition von Planerleistungen

Direkte Folgen

Praktische Folgen:

- Weitere Zunahme der europaweiten Ausschreibung von Planungsleistungen
- „Schärferer“ Rechtsschutz iRv Nachprüfungsverfahren
- Aufgrund der Verschiebung ins EU-Recht: Aufwändigere und längere Vergabeverfahren

Praktische Durchführung?

Rundschreiben des BMWK vom 23.08.2023: „*Klarstellende Erläuterungen zur Auftragswertberechnung vor der Vergabe von Planungs- und Bauleistungen nach der Streichung von § 3 Absatz 7 Satz 2 VgV, § 2 Absatz 2 Satz 2 SektVO und § 3 Absatz 7 Satz 3 VSVgV*“

- Wiedergabe der Rechtsprechung zur funktionalen Betrachtungsweise.
- Keine praktischen Hilfen.

*Abrufbar unter: <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/Gesetz/20230823-klarstellende-erlaeuterungen-auftragswertberechnung-planungs-und-bauleistungen.html>

Praktische Durchführung? Lösungsansätze und Hinweise

I. Hinweis

Schätzung von Planungsleistungen nach Marktlage

„nach HOAI“??

- Aufgrund der Unverbindlichkeit der HOAI nicht mehr
- OLG Karlsruhe, 04.05.2022 - 15 Verg 1/22: Auftragswertschätzung für Folgeverfahren nach Aufhebung auf Grundlage der Angebote im aufgehobenen Verfahren
- Sicher bald auch auf Grundlage von anderen Marktdaten
- Betrifft z. B. insbes. Tragwerksplanung

Praktische Durchführung? Lösungsansätze

II. Das sog. 20%-Kontingent:

§ 3 Abs. 9 VgV (beispielhaft):

(9) Der öffentliche Auftraggeber kann bei der Vergabe einzelner Lose von Absatz 7 Satz 3 sowie Absatz 8 abweichen, wenn

- der geschätzte Nettowert des betreffenden Loses bei Liefer- und Dienstleistungen unter 80 000 Euro und bei Bauleistungen unter 1 Million Euro liegt **und**
- die Summe der Nettowerte dieser Lose 20 Prozent des Gesamtwertes aller Lose nicht übersteigt.

Praktische Durchführung?

Lösungsansätze

II. Das sog. 20%-Kontingent:

Folgefrage: Bezug für das 20%-Kontingent: Gesamtauftrag oder „Gesamtauftragssumme Planungsleistungen“

Praktisch besser umsetzbar: Gesondertes Kontingent für Planungsleistungen

- § 3 Abs. 6 VgV: (6) *Bei der Schätzung des Auftragswerts von Bauleistungen ist neben dem Auftragswert der Bauaufträge der geschätzte Gesamtwert aller Liefer- und Dienstleistungen zu berücksichtigen, die für die Ausführung der Bauleistungen erforderlich sind und vom öffentlichen Auftraggeber zur Verfügung gestellt werden. **Die Möglichkeit des öffentlichen Auftraggebers, Aufträge für die Planung und die Ausführung von Bauleistungen entweder getrennt oder gemeinsam zu vergeben, bleibt unberührt.***
- Zudem: Schätzung für Gesamtbauvorhaben noch kaum möglich (ohne Planer)

Praktische Durchführung?

Lösungsansätze

II. Das sog. 20%-Kontingent:

Folgefrage: Welche Leistungen (im Rahmen der DIN 276) sind dann in die Schätzung des Bauauftrags einzubeziehen?

- Einziehung der Kosten für Architekten- und Ingenieurleistungen noch nicht vollständig abschließend geklärt
- „zur Verfügung gestellt“? Oder nur Voraussetzung?
- Keine Einbeziehung: OLG Schleswig, Beschluss vom 28.01.2021 - 54 Verg 6/20 – für Lph 6-9 (Argumentation passt aber auch auf Lph 1-5)
- A.A. noch: VK Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 23.07.2014 - 2 VK LSA 02/14

Klare Zuordnung: Bei Vergabe zusammen mit dem Bauauftrag

Praktische Durchführung?

Lösungsansätze

II. Das sog. 20%-Kontingent:

Folgeproblem: Umgang mit den Planungsleistungen im Verhältnis zum Bauauftrag.

- „Konsequenz“ in der Schätzung:
- Bei Nichteinbeziehung in den Bauauftrag also getrennter Planungsleistungen-Schwellenwert aus dem Gesamtwert der Planungsleistungen und evtl. getrenntes 20%-Kontingent für die Planungsleistungen

Praktische Durchführung? Lösungsansätze

III. Ausschreibung von Rahmenvereinbarungen

- Typisch für wiederkehrende Dienstleistungsaufträge
- Nachteile: Erhöhter Planungsaufwand
- Folge zudem: Bündelung der Bedarfe/Aufträge, weniger Aufträge für einzelne Büros
- Insbesondere für „größere“ Auftraggeber geeignet

Praktische Durchführung? Lösungsansätze

IV. Ausschreibung mit konkreten Zusatzoptionen, soweit bereits bekannt

- Zur Nutzung der Rechtsgrundlage des § 132 Abs. 2 Nr. 1 GWB
(zulässige Auftragsänderung)
- Beispiel: Für den Fall einer Erweiterung oder Änderung des Bauvorhabens
(weiteres Stockwerk, weiterer Flügel, weiteres Gebäude in einem Gesamtkomplex)
- Nachteile: Erhöhter Planungsaufwand im Vorfeld

Praktische Durchführung?

Lösungsansätze

V. In Ausnahmefällen: Generalplanervergabe, Generalunternehmervergabe, Totalunternehmervergabe

- Generalplaner: Beauftragung aller Planungsleistungen
- Generalunternehmer: Gesamtunternehmer für alle Bauleistungen
- Totalunternehmer: Bau- und Planungsleistungen durch ein Unternehmen
- Aber: Nur unter den Voraussetzungen des § 97 Abs. 4 S. 3 GWB „wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern.“
- Begründung für alle einbezogenen Leistung erforderlich (einschließlich Dokumentation)

Fazit, Fragen und Diskussion





Dr. Iris Meeßen

Partnerin

Kontakt

T +49 89 29097-412

iris.meessen@heussen-law.de

HEUSSEN

Rechtsanwalts-gesellschaft mbH

Brienner Straße 9 / Amiraplatz

80333 München

Deutschland

HEUSSEN
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH

Brienner Straße 9 / Amiraplatz
80333 München
Deutschland

T +49 89 29097-0
F +49 89 29097-200
muenchen@heussen-law.de

www.heussen-law.de

Standorte

Deutschland

Berlin
Frankfurt
München
Stuttgart

Italien

Conegliano (TV)
Mailand
Rom

Niederlande

Amsterdam



**Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit.**

