

Auslegungshilfe für die Vergabe von Bauleistungen und Planungsleistungen

Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit (BMUB) hatte mit seinem Erlass vom 16. 5. 2017 Hinweise zu einzelnen Auslegungsfragen des reformierten Vergaberechts für die Vergabe von Bauleistungen (§ 3 Abs. 6 VgV) und Planungsleistungen (§ 3 Abs. 7 VgV) gegeben. Dennoch hat die Kritik an der Rechtsprechung des EuGH anlässlich verschiedener Veranstaltungen in Hessen, insbesondere letztes Jahr, nicht nachgelassen und zu zahlreichen Irritationen bei hessischen Vergabestellen geführt.

Im Fokus des BMUB standen insbesondere Auslegungsfragen für die Vergabe von Bauleistungen, wenn diese mit den dazugehörigen Planungsleistungen zeitgleich zu beschaffen sind. Dazu findet sich folgende Aussage im Erlass:

„Auftragswertberechnung

Bau- und Planungsleistungen sind bei der Schätzung des Auftragswertes weiterhin nicht zusammen zu rechnen, wenn sie getrennt vergeben werden. Wenn Bau- und Planungsleistungen gemeinsam vergeben werden, sind die geschätzten Auftragswerte wie bisher zu addieren.“

Zur Erläuterung: Gemeint sind die unterschiedlichen Möglichkeiten, Bau- und Planungsleistungen **an einen einzigen Auftragnehmer zu vergeben oder nicht**. Wenn der AG im Rahmen seines Leistungsbestimmungsrechts „alles aus einer Hand“ will, gilt die Regel zur Auftragswertberechnung, dass die Auftragswerte für die beauftragte Planungsleistung und Bauleistung zwingend zu addieren sind. Geht sein Wille dahin, dass hierfür unterschiedliche Auftragnehmer beauftragt werden sollen, bleiben die Auftragswerte der Bauleistungen getrennt von denen der Planungsleistungen und werden für den Schwellenwert auch getrennt berechnet. Dies lässt sich auch aus § 111 GWB herleiten, nach dem objektiv trennbare Leistungen nach Wahl des Auftraggebers getrennt oder zusammen vergeben werden dürfen. § 3 Abs. 6 Satz 2 VgV unterstreicht die Regelung aus dem GWB.

Davon zu unterscheiden ist die Fragestellung, ob mehrere Planungsleistungen, die für die Erstellung eines Bauwerks erforderlich werden, stets für die Berechnung des Auftragswertes, sprich den EU-Schwellenwert, zu addieren sind.

Der Erlass formuliert dazu:

*„Ebenfalls unverändert ist die Rechtslage bei der Bestimmung des geschätzten Auftragswertes bei der Vergabe von Planungsleistungen, die in mehreren Losen vergeben werden...nur der Wert für **Lose gleichartiger Leistungen zusammenzurechnen. Maßgeblich für die Gleichartigkeit ist ihre wirtschaftliche und technische Funktion.** Es muss mithin keine Addition von Planungsleistungen erfolgen, wenn sie anhand dieser Kriterien klar voneinander abgrenzbar sind...“*

Zur Erläuterung: Die Rechtsprechung des EuGH und die obergerichtliche Rechtsprechung der OLG in Deutschland seit 2012 stellen für die Beurteilung der Gleichartigkeit auf die **Konnexität der Leistungen** ab. Der EuGH hat dafür auch den **Begriff des technisch-funktionalen Zusammenhangs geprägt** und in zahlreichen Entscheidungen konstant beibehalten. Es ist immer eine Entscheidung im Einzelfall. Die Begründungen des EuGH folgen stets folgender Überlegung: Entscheidend für die Beurteilung des technisch-funktionalen Zusammenhangs ist, **welches Ziel der Auftraggeber mit der Maßnahme verfolgt und ob sein Beschaffungsziel nur dann erreicht werden kann, wenn alle Leistungen ineinandergreifen und der Wegfall einer dieser Leistungen bereits das Erreichen des definierten Ziels unmöglich macht.** In den zahlreichen Entscheidungen des EuGH, aber auch der OLGs wird dieser Maßstab auf alle Arten von Leistungen angewandt, seien es Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen. Wenn die Zielerreichung folglich davon abhängt, dass verschiedene Planungsleistungen technisch-funktional ineinandergreifen, sind die **Auftragswerte für alle Planungsleistungen zu addieren**, um den richtigen EU-Schwellenwert zu errechnen.

Weiterhin führt der Erlass aus:

„Die Leistungen der Objekt- und Fachplanung weisen regelmäßig in technischer und funktionaler Hinsicht keinen einheitlichen Charakter auf. Die unterschiedlichen

Leistungsbilder erfordern jeweils eine eigene fachliche Spezialisierung. Ziel ist, [...] die Erarbeitung einer konkreten, abgrenzbaren Planung.“

Diese Aussagen lassen auf einen völlig anderen Fokus, die inhaltliche Unterscheidbarkeit von Planungsleistungen der HOAI, schließen. Es bestreitet allerdings auch niemand, dass die Leistungsbilder der HOAI im Verhältnis zueinander unterschiedlich sind. Für die Schwellenwertberechnung kommt es aber entscheidend darauf an, ob diese Leistungen zusammenwirken müssen, um aus einer Objektplanung ein nutzbares Gebäude entstehen zu lassen.

Zuletzt schließt der Erlass mit der Aussage:

„Die Abgrenzbarkeit ist hingegen nicht gegeben, wenn sich aus den Vergabeunterlagen ergibt, dass getrennt vergebene Planungsleistungen eng miteinander verzahnt sind und als Einheit zu betrachten sind.“

Mit dieser Aussage zur „Verzahnung“ entspricht der Erlass wieder der Linie der EuGH-Rechtsprechung. Um es mit den Begriffen des EuGH zu umschreiben: Wenn die Funktionsfähigkeit des zu errichtenden Bauwerks erst dadurch hergestellt werden kann, dass verschiedene Leistungsbilder der HOAI zusammenwirken müssen, muss auch der Auftragswert aller HOAI-Leistungen addiert werden.

Fazit: Ein Verwaltungsgebäude kann seiner eigentlichen Bestimmung und Funktion als Arbeitsplatz erst dann zugeführt werden, wenn vor Baubeginn auch alle erforderlichen Planungsleistungen, sei es Objekt-, Statik- oder TGA-Planung, vorliegen. Die Verzahnung dieser Leistungen ist damit selbsterklärend.

ABSt Hessen e.V., 14.2.2019

Hier finden Sie den Erlass BMUB:

https://www.absthessen.de/pdf/BI7_81063_6_1_Auslegung_VOB.pdf