

## **BMWK: Erläuterungen zur Vergabe von Planungs- und Bauleistungen**

Von: BMWK

**Das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK) hat in Abstimmung mit dem Bundesministerium für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen (BMWSB) „Klarstellende Erläuterungen zur Auftragswertberechnung vor der Vergabe von Planungs- und Bauleistungen“ veröffentlicht. Damit ist das Ministerium einer Aufforderung des Bundesrates nachgekommen. Dieser hatte die Erläuterung als notwendig angesehen, nachdem die bisherigen Sonderregelungen in den Vergabeverordnungen zur Ermittlung des Auftragswertes von Planungsleistungen gestrichen worden sind.**

Ergänzend zu den bereits in der Begründung zur „Verordnung zur Anpassung des Vergaberechts an die Einführung neuer elektronischer Standardformulare („eForms“) für EU-Bekanntmachungen und an weitere europarechtliche Anforderungen“ gegebenen Hinweisen sollen die klarstellenden Erläuterungen einer rechtssicheren, unionsrechtskonformen Anwendung der maßgeblichen Normen dienen. Das BMWK weist allerdings auf die Erforderlichkeit einer Einzelfallprüfung durch die jeweilige Vergabestelle sowie die Auslegung durch die Vergabekammern und Oberlandesgerichte hin.

Der Bundesrat hatte kürzlich der „Verordnung zur Anpassung des Vergaberechts an die Einführung neuer elektronischer Standardformulare („eForms“) für EU-Bekanntmachungen und an weitere europarechtliche Anforderungen“ zugestimmt. Gegenstand der Verordnung war u.a. auch die Aufhebung des § 3 Abs. 7 Satz 2 der Vergabeverordnung (VgV) und entsprechender Regelungen in § 2 Abs. 7 Satz 2 der Sektorenverordnung (SektVO) und § 3 Abs. 7 Satz 3 der Vergabeverordnung in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit (VSVgV).

Mit seiner Zustimmung hatte der Bundesrat eine Entschließung zur Aufhebung der genannten Vorschriften gefasst. Der Bundesrat hat darin die Bundesregierung aufgefordert, den Ländern klarstellende Erläuterungen zur künftigen rechtssicheren Berechnung des geschätzten Auftragswertes im Falle von Bau- und Planungsleistungen für die Ermittlung des einschlägigen EU-Schwellenwertes in der Praxis zur Verfügung zu stellen. Das Ziel soll es sein, die Auswirkungen der Streichung des § 3 Abs. 7 Satz 2 VgV sowie der entsprechenden Normen in der SektVO und der VSVgV zu begrenzen.

### **Länder befürchten erhebliche Rechtsunsicherheit**

Die Länder befürchten durch die Streichung des § 3 Abs. 7 Satz 2 VgV und der entsprechenden Regelungen in SektVO und VSVgV erhebliche Rechtsunsicherheit in der Praxis. Dies vor allem bei der Frage, wann bei der Schätzung des Auftragswertes eine Zusammenrechnung von Planungsleistungen, die verschiedenen Leistungsbildern nach der Verordnung über die Honorare für Architekten- und Ingenieurleistungen (HOAI) entsprechen, zu erfolgen hat.

### **„Streichung war europarechtlich geboten“**

Eingangs stellt das BMWK dar, dass aus seiner Sicht die Streichung von § 3 Abs. 7 Satz 2 der VgV und der Parallelvorschriften in der Sektorenverordnung (SektVO) sowie der Vergabeverordnung für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit (VSVgV) europarechtlich geboten war. Die Sonderregelung, nach der nur gleichartige

Planungsleistungen zusammenzurechnen seien, sei weder in der Richtlinie 2014/24/EU über die öffentliche Auftragsvergabe noch in der Richtlinie 2014/25/EU über die Auftragsvergabe im Sektorenbereich enthalten. Nunmehr sei klar, dass bei der Auftragswertberechnung von Planungsleistungen nicht nur Lose über gleichartige Leistungen zusammenzurechnen seien und dass für Planungsleistungen grundsätzlich dieselben Regeln zur Auftragswertberechnung wie für sonstige Dienstleistungen gälten.

**„Auftragsvergabe darf nicht so unterteilt werden, dass sie nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinien fällt, es sei denn, es liegen objektive Gründe dafür vor“**

Das Ministerium weist u.a. darauf hin, dass sich die maßgeblichen Methoden zur Berechnung des geschätzten Auftragswerts aus Art. 5 der Richtlinie 2014/24/EU bzw. Art. 16 Richtlinie 2014/25/EU ergäben, wobei die Wahl der Methode zur Berechnung des geschätzten Auftragswerts nicht in der Absicht erfolgen dürfe, die Anwendung dieser Richtlinien zu umgehen. Eine Auftragsvergabe darf demnach nicht so unterteilt werden, dass sie nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinien fällt, es sei denn, es liegen objektive Gründe dafür vor. Dies ist in § 3 Abs. 2 VgV und § 2 Abs. 2 SektVO umgesetzt worden, eine vergleichbare Regelung enthält § 3 Abs. 2 VSVgV.

**„Funktionale Betrachtung“ entscheidend – Prüfung im Einzelfall erforderlich**

Für die Auftragswertberechnung ist zunächst zu bestimmen, inwieweit ein einheitlicher Auftrag vorliegt. Hierbei ist eine funktionale Betrachtung heranzuziehen. Ein einheitlicher Gesamtauftrag liegt demnach vor, sofern dessen Teilleistungen wirtschaftlich und technisch eine innere Kohärenz und eine funktionelle Kontinuität aufweisen. Das Ministerium weist darauf hin, dass nach Auffassung der EU-Kommission eine „andere Natur von Dienstleistungsaufträgen“ nicht als Begründung herangezogen werden könne, um von einer funktionalen Betrachtungsweise abzusehen. Ob Planungsleistungen, die in ihrer Art auf unterschiedliche Weise erbracht werden, in funktionalem Zusammenhang stehen und zusammenzurechnen sind, sei im Einzelfall von der jeweiligen Vergabestelle zu prüfen und zu dokumentieren. In Betracht komme diese Prüfung insbesondere etwa bei Bodengutachten oder Machbarkeitsstudien in einer frühen Vorplanungsphase.

**„EU-Vergabe-Richtlinien schreiben weder gemeinsame noch getrennte Vergabe für die Planung und die Ausführung von Bauleistungen vor“**

Im Übrigen bezweckten die EU-Vergabe-Richtlinien nicht, eine gemeinsame oder getrennte Vergabe für die Planung und die Ausführung von Bauleistungen vorzuschreiben. Ungeachtet von Art. 5 Abs. 8 und 9 Richtlinie 2014/24/EU könnten öffentliche Auftraggeber nach Art. 5 Abs. 10 Richtlinie 2014/24/EU (bzw. der entsprechenden Regelungen in den Richtlinien 2014/25/EU und 2009/81/EG) zudem bei der Vergabe einzelner Lose von den Bestimmungen dieser Richtlinie abweichen, wenn der geschätzte Wert des betreffenden Loses bei Lieferungen oder Dienstleistungen unter 80.000,- € netto und bei Bauleistung unter 1.000.000,- € netto liege (vgl. § 3 Abs. 9 VgV). Weitere Voraussetzung ist, dass der gesamte Wert dieser „kleinen“ Lose 20 % des Werts sämtlicher Lose, in die das Bauvorhaben, der vorgesehene Erwerb gleichartiger Lieferungen oder die vorgesehene Erbringung von Dienstleistungen unterteilt worden sei, nicht überschreite („80/20-Regelung“).

Ferner macht das BMWK darauf aufmerksam, dass mittelständische Interessen – unter Beachtung der unionsrechtlichen Regelungen zur öffentlichen Auftragsvergabe – in

Ausschreibungen für Planungsleistungen weiterhin zu wahren sind (vgl. § 97 Abs. 4  
GWB).