



Bundesministerium für Digitales und Verkehr • Postfach 20 01 00, 53170 Bonn

Oberste Straßenbaubehörden der Länder

Die Autobahn GmbH des Bundes

nachrichtlich:
Fernstraßen-Bundesamt

Bundesanstalt für Straßenwesen

DEGES
Deutsche Einheit Fernstraßenplanungs- und -bau GmbH

Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz

Bundesministerium für Wohnen Stadtentwicklung und Bauwesen

Betreff: Inkrafttreten der eForms-Verordnung und Streichung von § 3 Absatz 7 Satz 2 VgV und der entsprechenden bisherigen Regelungen zur Auftragswertberechnung bei (gleichartigen) Planungsleistungen (BGBl. 2023 I Nr. 222)

- Auswirkungen der Streichung von § 3 Absatz 7 Satz 2 VgV auf den Bereich Bundesfernstraßen

Bezug: BGBl. 2023 I Nr. 222
Aktenzeichen: StB 14/7135.3/011/3837182
Datum: Bonn, 31.10.2023
Seite 1 von 6

Vorbemerkung

Ab Erreichen des entsprechenden Schwellenwerts, bei Planungsleistungen außerhalb des Sektorenbereichs liegt dieser bei EUR 215.000 netto, müssen Dienstleistungen europaweit ausgeschrieben werden. § 3 Absatz 7 Satz 2 VgV enthielt für Planungsleistungen eine Ausnahme und regelte, dass nur der Wert für Lose gleichartiger Leistungen zusammenzurechnen war. Bisher ging man bei der Vergabe von Planungsleistungen nach

Michael Puschel
Leiter der Abteilung
Bundesfernstraßen

Robert-Schuman-Platz 1
53175 Bonn

Postanschrift:
Postfach 20 01 00
53170 Bonn

Tel. +49 228 99-300-5144
Fax +49 228 99-300-807-5144

al-stb@bmdv.bund.de

www.bmdv.bund.de





Seite 2 von 6

den Leistungsbildern der HOAI davon aus, dass es sich dabei nicht um gleichartige, vielmehr um eigenständige, sachlich verschiedene Leistungen handle, die im Rahmen der Auftragswertberechnung nicht zu addieren seien. Die EU-Kommission sah in diesem Vorgehen einen Verstoß gegen Art. 5 Abs. 8 Richtlinie 2014/24/EU, weshalb der deutsche Gesetzgeber § 3 Absatz 7 Satz 2 VgV gestrichen hat.

Durch diese Streichung bleibt unklar, wann im Einzelfall eine Zusammenrechnung von Planungsleistungen ausbleiben kann und damit gegebenenfalls eine Vergabe im Unterschwellenbereich noch möglich wäre. Mit diesem ARS soll den Vergabestellen eine Handlungsempfehlung bzw. einen Anhaltspunkt bei der Vergabe und der Schwellenwertberechnung von Planungsleistungen geben werden. Die Prüfung durch die jeweilige Vergabestelle bleibt hierbei weiterhin für eine endgültige Beurteilung des Einzelfalles unerlässlich.

I. Bisherige Rechtsprechung als Ausgangspunkt

Die bisherige Rechtsprechung zu dem Thema kann für die Beurteilung im Einzelfall herangezogen werden. Da keines der Urteile/des Beschlusses die Frage der Möglichkeit der Zusammenrechnung der einzelnen freiberuflichen Leistungen unmittelbar zum Gegenstand hat, kann die bisher vorliegende Rechtsprechung jedoch nur in begrenztem Maße Rechtssicherheit für den Anwender schaffen.

Anwendbar ist zunächst § 3 Absatz 7 Satz 1 VgV d.h. der Grundsatz, wonach für die Auftragswertschätzung vom voraussichtlichen Gesamtwert der vorgesehenen Leistung ohne Umsatzsteuer auszugehen ist. Demnach ist der geschätzte Gesamtwert aller Lose zugrunde zu legen, wenn das beabsichtigte Bauvorhaben oder die vorgesehene Erbringung einer Dienstleistung zu einem Auftrag führen kann, der in mehreren Losen vergeben wird. Für die Auftragswertberechnung ist damit zu bestimmen, inwieweit ein einheitlicher Auftrag vorliegt. Hierbei ist eine „funktionale Betrachtung“ heranzuziehen (vgl. Europäische Gerichtshof (EuGH) Urteil vom 05.10.2000, Kommission/Frankreich, C-16/98; gilt auch für Dienstleistungsaufträge seit EuGH Urteil vom 15.03.2012, Autalhalle, C-574/10). Ein einheitlicher Gesamtauftrag liegt demnach vor, sofern dessen Teilleistungen in wirtschaftlicher und technischer Hinsicht eine innere Kohärenz und eine funktionelle Kontinuität aufweisen (vgl. Autalhalle, C-574/10). Die Auftragswerte aller funktional zusammengehörigen Teilleistungen, die in einem wirtschaftlichen und technischen Zusammenhang zueinanderstehen, sind demnach zu addieren.

Mit Beschluss vom 13.03.2017 hat auch das OLG München (Verg 15/16)





Seite 3 von 6

entschieden, dass Planungsleistungen, die zusammengehören, weil sie "lückenlos aufeinander abgestimmt und optimiert" sind und eine "Einheit ohne Schnittstellen" bilden, zusammenzurechnen sind. Im Auslobungstext wurde von der Auftraggeberin folgendes formuliert: „Die Planungsdisziplinen der Tragwerksplanung, der technischen Ausrüstung, der thermischen Bauphysik und nicht zuletzt der Objektplanung müssen daher lückenlos aufeinander abgestimmt und optimiert werden. Sie bilden eine Einheit ohne Schnittstellen. (...)“ Die Leistungen aus den unterschiedlichen Planungsdisziplinen waren demnach zusammenzurechnen. Entscheidend war der Auslobungstext. Die Absicht eine einheitliche Planung zu erhalten wurde hier explizit ausgedrückt.

II. Denkbare Einzelfälle

Bei folgenden Leistungen wäre, je nach Einzelfallprüfung, eine eigenständige, separate Betrachtung gegebenenfalls denkbar und eine funktionale Zusammenrechnung ggf. nicht erforderlich:

- Vorgelagerte Baugrunduntersuchungen
- Verkehrsuntersuchungen
- Leistungen in einer frühen Vorplanungsphase wie beispielsweise:
 - o Bodengutachten
 - o Machbarkeitsstudien
 - o Schallschutzgutachten
 - o Vermessungsarbeiten
 - o Untersuchungen im Hinblick auf Umwelt- und Naturschutz
 - o Schadstoffuntersuchungen
- Grundsätzlich: Leistungen die noch keinen konkreten Projektbezug aufweisen.

Sofern eine Einzelfallprüfung dies zulässt, könnten verkehrswirksame Abschnitte einzeln vergeben werden. Auch hier wären die zeitlichen, räumlichen, technischen, wirtschaftlichen und funktionalen Zusammenhänge zu berücksichtigen. Sofern ein Abschnitt eine eigenständige und in sich abgeschlossene Bedeutung aufweist, wäre an eine solche getrennte Vergabe des Abschnitts zu denken.

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass bei jeder Art der Aufteilung von Aufträgen eine sachliche Begründung hilfreich ist und in den Vergabeakten zu dokumentieren ist. Die sinnvolle Aufteilung der Vergaben/Aufträge sollte frühzeitig abgestimmt und die Vergabestrategie mit im jeweiligen Projekt festgelegt werden.

Die Änderung des § 3 Abs. 7 VgV erfordert es mehr als bisher, dass die





Seite 4 von 6

Vergabestellen frühzeitig in die Projektplanung einbezogen werden. Nur so kann zu einem frühen Stadium schon eine Übersicht über alle für das Projekt erforderlichen Planungsleistungen aufgestellt und daraus eine Vergabestrategie entwickelt werden.

Auch die Beratung zur 80/20 Regelungen und/oder zu vorgelagerten Leistungen kann und sollte hier schon erfolgen.

III. Handlungsalternativen

Zugleich können die Vergabestellen die weiterhin bestehenden Möglichkeiten nutzen, um die Vergabeverfahren zu verkürzen/zu vereinfachen bzw. Erleichterungen für mittelständische und kleinere Planungsbüros zu schaffen:

So kann die Anwendbarkeit des 20-Prozent-Kontingents gemäß § 3 Absatz 9 VgV geprüft werden. Damit wären kleinere Aufträge weiterhin im Unterschwellenbereich zu vergeben, wobei zu beachten ist, dass der Einzelauftrag 80.000 Euro netto nicht überschreiten darf.

Öffentliche Auftraggeber sind zudem nicht auf das Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb (Regelverfahren) beschränkt. Die Vergabe im Rahmen eines offenen Verfahrens gemäß § 15 VgV führt regelmäßig zu einer Zeitersparnis und kann für weniger komplexe Planungen ein gangbarer Weg sein. Durch den Entfall des Teilnahmewettbewerbs kann ein einstufiges Verfahren eine Vereinfachung bieten. Da dies vom Regelverfahren gem. VgV abweicht, sollte die Abweichung im Vergabeverzeichnis begründet werden.

§ 17 Absatz 3 VgV lässt eine Teilnahmeantragsfristkürzung von 30 Tagen auf 15 Tage zu, wobei hierfür eine hinreichend begründete Dringlichkeit vorliegen muss, die auch entsprechend genau in der Vergabeakte zu dokumentieren sein wird. Eine weitere Möglichkeit zur Fristverkürzung enthält § 17 Absatz 7 VgV, diese kann im gegenseitigen Einvernehmen zwischen Auftraggeber und den Bewerbern vereinbart werden. Auch § 38 Absatz 3 VgV regelt Fälle von Fristverkürzungen bei der Bekanntmachung einer Vorinformation.

Durch den Vorbehalt des Zuschlags auf das Erstangebot kann zudem auf die Einholung weiterer Angebote verzichtet werden und dadurch eine Zeitersparnis erreicht werden. Neben dem zeitlichen Umfang kann der Aufwand für die Büros durch einen Verzicht auf Verhandlungen verringert werden. Die jeweilige Vorgehensweise (z.B. Verzicht auf Verhandlungen, da kein Verhandlungs-/Aufklärungsbedarf in den Angeboten) sollte begründet werden.



Seite 5 von 6

Grundsätzlich lässt sich festhalten, dass schlanke und vereinfachte Vergabeunterlagen und Formulare den Aufwand der Auftraggeber und Bewerber minimieren können.

Weiterhin sind Rahmenverträge bzw. Rahmenvereinbarungen (§ 103 Absatz 5 GWB) mit einzelnen oder mehreren Planungsbüros denkbar. Hierdurch kann eine langfristige Zusammenarbeit gesichert werden. Da die Einzelaufträge auf Grundlage der Rahmenvereinbarung vergeben werden, werden hierdurch die Prozesse vereinfacht, indem zumindest für diese Einzelaufträge kein förmliches Vergabeverfahren mehr durchzuführen sind. Der Abschluss von Einzelverträgen wird beschleunigt und für den Auftraggeber der Verwaltungsaufwand gesenkt.

Die Nutzung eines dynamischen Beschaffungssystems (§ 22 Abs. 1 VgV) kann von der Vergabestelle ebenfalls in Betracht gezogen werden. Dabei sind die Vorschriften für das nicht offene Verfahren zu befolgen. Ein dynamisches Beschaffungssystem wird ausschließlich mit Hilfe elektronischer Mittel eingerichtet und betrieben. Im Gegensatz zu Rahmenvereinbarungen steht dieses System über die gesamte Laufzeit jedem interessierten Unternehmen offen, diese haben damit einen ständigen Zugang zu Qualifizierungsmöglichkeiten und damit zu potentiellen Aufträgen. Da es sich hierbei um ein Verfahren für die Beschaffung von marktüblichen Leistungen handelt wäre zu prüfen, inwiefern die konkret zu vergebende Leistung tatsächlich „marktüblich“ ist. Eine diesbezügliche Begründung wird im kreativ-schöpferischen Bereich gegebenenfalls schwerfallen.

IV. Laufende Vergabeverfahren

Wurden bereits auf der Grundlage der Regelung in § 3 Absatz 7 Satz 2 VgV einzelne Leistungen vergeben, obwohl sie aufgrund der funktionalen Betrachtungsweise Teil eines einheitlichen Auftrages darstellen (s.o.), so stellt sich die Frage, ob bei den weiteren Vergaben nach neuer Rechtslage die bisher vergebenen Leistungen für die Auftragswertberechnung einzurechnen sind. Nach der aktuellen Rechtslage und um die Europarechtskonformität der zukünftigen Vergaben nicht zu gefährden, wäre ein Dazurechnen der vergebenen Leistungen für die Auftragswertberechnung die sicherste Variante. Ansonsten bestünde die Gefahr, dass Bieter vor den Vergabekammern ein Nachprüfungsverfahren wegen Nichtbeachtung der Verfahrensanforderungen anstrengen.

V. Anpassung HVA-F StB

Durch die Streichung von § 3 Absatz 7 Satz 2 VgV sind Anpassungen in der aktuell geltenden Fassung des HVA-F StB (Stand: März 2022)





Seite 6 von 6

notwendig, die entsprechend vorgenommen werden. Insbesondere wird darauf hingewiesen, dass auf den Seiten fünf und sechs des Richtlinien textes unter (15) und (17) die einschlägigen Passagen aktualisiert werden. Der Satz: „Bei Planungsleistungen gilt dies nur für Lose über gleichartige Leistungen (§ 3 (7) Satz 2 VgV).“ wird gestrichen. Auch der folgende Satz wird zu streichen bzw. gegebenenfalls anzupassen sein: „Unterschiedliche Fachbereiche bzw. unterschiedliche Leistungsbilder der HOAI werden bei der Schwellenwertberechnung separat betrachtet. Vor allem wenn unterschiedliche Bieterkreise angesprochen werden.“. Gleiches gilt für die in (18) erwähnten „gleichartigen Leistungen“. Ab sofort kommen diese Sätze in ihrer jetzigen Form nicht mehr zur Anwendung. Aufgrund der Streichung von § 3 Absatz 7 Satz 2 VgV, ergibt sich zudem an einigen Stellen des HVA-F StB ein geringfügiger Anpassungsbedarf, diese werden hier nicht einzeln aufgeführt. Ich bitte Sie, bei den Vergaben die Auswirkungen des Wegfalls des § 3 Absatz 7 Satz 2 VgV bereits jetzt zu beachten und das HVA-F StB entsprechend anzuwenden.

Im Auftrag
Michael Puschel



Beglaubigt:

Satuo

Tarifbeschäftigte