



DStGB

Deutscher Städte-
und Gemeindebund



Kommunaler Spitzenverband
in Deutschland und Europa

www.dstgb.de



DStGB

Deutscher Städte-
und Gemeindebund

Aktuelle Entwicklungen im Vergaberecht mit Schwerpunkt bei der Vergabe von Planungsleistungen

Beigeordneter Norbert Portz
Deutscher Städte- und Gemeindebund



A. Nur gute Planungen und Vergaben sparen Geld, Zeit und Ärger



I. Seit dem 01.01.2020 = Neue EU-Schwellenwerte für die Vergabe einer:

- Bauleistung, Konzession: **5.350.000 €** / Liefer-, Dienstleistung: **214.000 €**
- Liefer- u. DI. ober(st)er Bundesbehörden: **139.000 €** / Sekt.-AG: **428.000 €**

II. Aktuell kaum Angebote auf öff. Ausschreibung / Grund = Vergaberecht?

- Ansätze für AG: **Schlanke Vergaben / Klare LB / Vorsicht bei Zuwendung**



DStGB

Deutscher Städte-
und Gemeindebund



▶ B. BReG: Vereinheitlichung Vergaberecht = Endbericht der Arbeitsgruppe

I. DStGB / DST / DLT: *Gleiche Regeln für gleiche Verfahrenssachverhalte!*

II. Abschlussbericht BMWI-BMI vom 12.12.19: „Arbeitsgruppe zur Prüfung der Vereinheitlichung des Vergaberechts“ = Vorschlag zum Vorgehen:

- **Änderung in DVA-Satzung:** Hälfte statt $\frac{3}{4}$ -Mehrheit bei Abstimmungen
- **Vergaberecht vereinheitlichen:** e-Kommunikation, Nachfordern etc.
- **VOB/A-Novellen:** Erfolgt durch DVA / Kein Vergabeausschuss bei UVgO



C. Grundsätze und Beweislasten bei elektronischen Angebotsangaben

I. Jeweilige Beweislasten und Pflichten, s. §§ 10 f. VgV, 13 I Nr. 2 VOB/A

- Bieter müssen **beweisen**, dass sie **verspäteten Angebotszugang nicht** vertreten
- AG muss bei **technischen Problemen (e-Anbieter, Plattform = Erfüllungsgehilfe)** prüfen, ob **eigenes Organisationsverschulden** vorliegt, OLG Düsseldorf, 12.06.19

II. § 134 GWB: Versendung direkt an Bieter nötig, VK Südbayern, 29.03.19

- Mitteilung in **Vergabepattform (Bieterbereich)** reicht nicht, trotz AG-Hinweisemail
- Anders: **Durch AG-Plattform** geht § 134-GWB-Mitteilung **per Mail direkt an Bieter**



► **D. AG-Abwehrklausel (Bieter hat unterzeichnet) sticht anderes Angebot!**

1. BGH, 18.06.19: **AG-AGB-Abwehrklausel (ZVBBau): „*Etwaige... Vertrags- und Zahlungsbedingungen des AN`s sind nicht Vertragsbestandteil“***
2. AG: „***Zahlung in 30 KTagen“*** / Angebot: „***Zahlung bei Rechnungserhalt“***
3. AG schloss Angebot aus / BGH: Nein, ***Abwehrklausel sticht andere AGB***
 - **Trotz Bieter-AGB kein Ausschluss: Missverständnis, s. Rückseiten-AGB**
 - **AG muss auch ohne Klausel Aufklärung gegenüber Bieter durchführen**
 - **Ist das Angebot ohne AGB unvollständig = Ausschluss ohne Aufklärung**



DStGB

Deutscher Städte-
und Gemeindebund



E. Vergabe v. Planungsleistungen = Sonderregeln: s. zwei VgV-Abschnitte

I. Die EU-Vergabe v. Planungsleistungen = Zwei größere Besonderheiten:

1. § 74 VgV: „Arch.- / Ing.-Leistungen werden i. d. R. im Verhandlungsverfahren mit TW oder W. D. vergeben“ = Geistige Leistung, s. ErwG 43 VRL

2. § 76 Abs. 1 S. 1 VgV: „Architekten- und Ingenieurleistungen werden im Leistungswettbewerb vergeben“



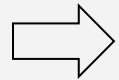
II. Verhandlungen mit TW = 2-Stufigkeit: Eignungsprüfung / Verhandlung

1. Stufe: Eignungsebene = Kriterien / Prüfung, §§ 122 ff. GWB, 42 ff. VgV

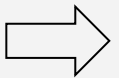
- Auftragsbezug, Verhältnismäßigkeit / Kriterien in Bekanntmachung, § 122 IV GWB
- Prüfung durch AG: Kein Vorliegen von Ausschlussgründen, s. §§ 123, 124 GWB
- Eignung: Berufsausübung, Wirtschaftliche, finanzielle, techn. Leistungsfähigkeit
- Vergleichbare Referenzen, § 75 V S. 3 VgV = Planung: Nicht dieselbe Nutzungsart
- § 75 VI VgV: Planung: Erfüllen bei *TW* mehr geeignete Bewerber als angegebene Höchstzahl die Eignungsanforderungen, erfolgt die Auswahl durch Losentscheid



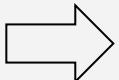
► 2. Stufe: Verhandlungen über Angebote, s. §§ 17 VgV, 12 UVgO



Verhandlung über schriftliche Angebote (+ Konzept) = Vertrag (Nicht Präsentation) / Oft Präsenz nötig: Mündliche Verhandlung etc. / Mindestens 3 Bieter, s. § 51 II VgV



Transparenz, Gleichbehandlung: Strukturierung: Worüber wird verhandelt? (Inhalt) / Wie viele Runden? / Was sind für den AG bindende Vorgaben? = Vorab benennen!



Verhandelbar: Angebotsinhalte, Preise/ Nicht: Mindestanforderungen, Zuschlagskriterien, s. § 17 II S. 2 VgV / Formale Mängel = Ausschluss, OLG Naumburg, 23.12.14



► 2. Stufe: Verhandlungen über Angebote, s. §§ 17 VgV, 12 UVgO

➔ **Nach Verhandlung:** Abgabe endgültiger Angebote = Bieter mit echter Chance / Schlussphase = Wettbewerb muss da sein, § 17 XII 2 VgV = Kein „preferred bidder“

➔ **Tipp:** AG kann Aufträge aufgrund Erstangebots ohne Verhandlung vergeben = Vor.: Klarer AG-Vorbehalt in AB oder Aufforderung zu Interessenbestätigung, § 17 XI VgV

➔ **Fazit zu Verhandlungsverfahren:** Mehr Kooperation und Akzeptanz ohne „*Friss oder stirb*“ / Kompetente Verhandlungsführer nötig / Hohe Bedeutung = Vergabevermerk



III. Vergabe von Planungsleistungen unterhalb der EU-Schwelle = UVgO!

1. § 50 UVgO: Sonderregelung zur Vergabe v. *freiberuflichen Leistungen*

„Öffentliche Aufträge über Leistungen, die im Rahmen einer freiberuflichen Tätigkeit erbracht ...werden, sind grundsätzlich im Wettbewerb zu vergeben. Dabei ist so viel Wettbewerb zu schaffen, wie dies nach der Natur des Geschäfts oder den besonderen Umständen möglich ist“ (= Regelung wie in Haushaltsrecht)

2. § 50 UVgO: *Keine UVGO-Bindung / Grundsätze: Transparenz etc. gelten*

(1) Leistungs-Wettbewerb: Aufforderung mehrerer, i. d. R. v. mindestens 3 *Bieter*n

(2) Abfrage ohne TW bei *nur einem Bieter*, s. Wertgrenze und § 8 IV Nr. 9-14 UVgO



DStGB

Deutscher Städte-
und Gemeindebund



▶ **F. I. Auftragswertberechnung bei „verschiedenen Planungsleistungen“**

1. **Verschiedene Inhalte v. Planungsleistungen für Gebäude (Spezialisten):**

- **Objektplanung (= Architekt)**
- **Tragwerksplanung (= Statik)**
- **Technische Gebäude-Ausrüstung, TGA (= Elektroingenieur etc.)**
- **Freianlagen (= Landschaftsarchitekten)**

2. **Grundsatz d. Losvergabe (§ 97 IV GWB) = Auch für Planungsleistungen**



▶ II. Auftragswertberechnung bei Planungsleistungen = § 3 VII S. 2 VgV!

1. Bei *Planungsleistungen* sind bei Losen zur Schätzung d. Gesamtwerts nur „Lose über „*gleichartige Leistungen*“ zugrunde zu legen

- *Amtliche Begründung* zu § 3 VII S. 2 VgV für die „Gleichartigkeit“ = „*Einheitliche wirtschaftliche oder technische Funktion*“

2. EuGH-Urteil vom 15.03.2012 = „*Fall Niedernhausen*“ = „*Autalhalle*“:

- Für die Addition von Planungsleistungen gilt die funktionale Sicht: „*Einheitliche wirtschaftliche oder technische Funktion*“



III. EU-KOM. Aufforderungsschreiben Vertragsverletzungsverfahren–DEU

1. EU-KOM. an DEU, 24.01.2019: § 3 VII S. 2 VgV verstößt gegen *EU-Recht!*

- Art 5 VIII RL 2014/24/EU: „*Kann die vorgesehene Erbringung v. Dienstleistungen zu Aufträgen führen, die in mehreren Losen vergeben werden, ist der geschätzte Gesamtwert aller Lose zu berücksichtigen“: Keine Differenz bei Leistungsbildern*

2. Antwort DEU, 28.05.19: § 3 VII S. 2 VgV ist *EU-rechtskonform auslegbar*

3. Folge bei einer erforderlichen *Addition aller Planungsleistungen*:

- Kleine Bauten (Ab ca. 1 Mio. € Bauauftragswert): *Planerisch ist EU-Vergabe nötig*
- Gefahr: Vergabe v. Planungsleistungen durch AG an *Generalplaner*: Mittelstand?
- Ggf. *Korrektur EU-VRL*: Nur Addition „gleichartig geistig-kreativer Leistungen“!



IV. Praxisumgang / Empfehlung mit der Addition von Planungsleistungen

1. **Einzelfall / = Rechtssicher:** Addition *funktional einheitlicher Leistungen*
2. Jedenfalls **bei (EU-)Zuwendungen:** Addition *aller Planungsleistungen*
3. **Vermeidung von EU-Vergaben für kleinere Leistungen (Bsp.: Statik)**
 - **20 %-Marge (§ 3 IX VgV): 20 % v. Gesamtwert = Keine EU-Vergabe nötig**
 - **Voraussetzung: Nettowert einzelnen „Planungsloses“ ist unter 80.000 €**



DStGB

Deutscher Städte-
und Gemeindebund



G. EuGH, 04.07.19: EU-Rechtswidrigkeit der *HOAI-Mindest- / Höchstsätze*

1. EuGH-Feststellung: *Verbindliche Mindest-/Höchstsätze sind unzulässig*

- ***Mindestsätze* können zwar grundsätzlich die *Leistungsqualität sichern***
- **Aber: Planung kann in D. auch *Person ohne eine Facheignung* erbringen**
- **Folge: „*Inkohärenz*“ der deutschen Regel, hohe Planqualität zu sichern**



EuGH, 04.07.19: EU-Rechtswidrigkeit der HOAI-Mindest- / Höchstsätze

2. Folgen d. EuGH-Urteils für die Vergabe von Planungsleistungen / HOAI:

- Erforderlich ist eine **Änderung und Anpassung der HOAI** (HOAI ist **Preisrecht**)
- **Leistungsbilder etc.** = Weiter vereinbar / HOAI bietet inhaltlich „gutes LV“

3. Seit **EuGH-Urteil: Keine Mindestsatzvorgabe mehr**, OLG Celle, 14.08.19

- **EuGH-Urteil beachten** (Kein Aufstockungsrecht), OLG Düsseldorf, 17.09.19 etc.
- A. M: HOAI gilt *bis Novelle*, s. OLG Hamm, 23.07.17 = **BGH-Verhandlung: 14.05.20**
- **Tipp: EuGH-Urteil** in *Schwebephase* **achten**: BMWI, 04.07.19; VK Bund, 04.07.19



EuGH, 04.07.19: EU-Rechtswidrigkeit der HOAI-Mindest- / Höchstsätze

4. **Preis** ist verstärkt als **weiteres Zuschlagskriterium** (= Wertung) möglich
 - Alternative: **Zeithonorar, Prozent-Anteil an Baukosten, Pauschalpreis?** = Risiko!
5. **Prüfung ungewöhnlich niedriger Angebote wichtig**, §§ 60 VgV, 44 UVgO
 - Prüf-Aufgreifschwelle: **20%-Abstand zu nächsthöherem Angebot**, BGH, 31.01.17
 - Vorläufige Prüf-Aufgreifschwelle = Orientierung am Mindestsatzhonorar?
6. **Vorrang Leistungswettbewerb** (§ 76 I S. 1 VgV) / Auch im **UVgO-Bereich**



DStGB

Deutscher Städte-
und Gemeindebund



EuGH, 04.07.2019: EU-Rechtswidrigkeit der HOAI-Mindest- / Höchstsätze

7. Qualitätswettbewerb über **Festpreise**, §§ 58 II S. 2 VgV, 43 II S. 2 UVgO

8. **Zuschlagskriterium: Qualität betrauten Personals**, s. § 58 II Nr. 2 VgV

9. **Neue HOAI** wie § 4 StBVV? / Aber: Steuerberater = Kohärenter Beruf?

Aus einer Vereinbarung können Steuerberater höhere als eine gesetzliche Vergütung nur fordern, wenn d. Erklärung des AG`s in Textform erfolgt ist

10. Sinnvoll: **Abstimmung** der neuen HOAI-Lösung mit **EU-Kommission!**



DStGB

Deutscher Städte-
und Gemeindebund



▶ **H. Vier Weisheiten zur guten *Vergabe von Planungsleistungen*:**

- 1. Vergabe gut vorbereiten = Schlechte Vergaben kosten Zeit, Geld, Ärger**
- 2. Planungsleistung: I. d. R. Verhandlungsverfahren / Flanke: Losaddition**
- 3. Verhandlung: Strukturieren u. Gleichbehandlung, Transparenz wahren**
- 4. Qualität v. Leistung / Planer auch nach EuGH-Urteil vorrangig bewerten**



Vergabe v. Planungsleistungen ist kein Wolkenkuckucksheim



DStGB

Deutscher Städte-
und Gemeindebund

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Autor | Beigeordneter Norbert Portz

Fon +49 | 0228 95962-20

Fax +49 | 0228 95962-22

August-Bebel-Allee 6
53175 Bonn

norbert.portz@dstgb.de

www.dstgb.de

