

Die Additionspflicht kommt!**10-mal mehr VgV-Verfahren für Planungsleistungen!**

Es ist entschieden: § 3 Abs. 7 Satz 2 VgV ist weg. Dieser regelte bislang, dass bei Planungsleistungen für den Auftragswert nur Lose gleichartiger Leistungen zu addieren waren. So mussten bisher die Auftragswerte der Architekt*innen, der Tragwerksplaner*innen und der TGA-Planer*innen grundsätzlich nicht addiert werden, so dass erst bei Herstellungskosten von rund 5 Mio. € europaweit vergeben werden musste. Nun, nach der beschlossenen Streichung und nur noch ausstehenden Umsetzung, muss bereits ab ca. 1,0 Mio. € Gesamtkosten europaweit ausgeschrieben werden, da die Planungskosten in der Regel 20% der Baukosten ausmachen. Entsprechend wird es künftig rund 10-mal so viele europaweite Vergabeverfahren geben.

Eine Auftraggeberin:

Frage 1: Ist es richtig, dass die Additionspflicht bei Planungsleistungen kommt?

Frage 2: Wenn das stimmt, was bedeutet das für uns als Kommune?

Frage 3: Wie kann ich denn dann die vielen Vergabeverfahren abwickeln? Ich habe nicht sofort mehr Personal dafür.

Ein Planer:

Frage 4: Was bedeutet es für mich als Anbieter von Planungsleistungen, wenn die Additionspflicht für Planungsleistungen kommt?

Vorab: Gemäß § 3 Abs. 7 Satz 1 VgV¹ ist bei losweiser Vergabe der geschätzte Gesamtwert aller Lose zu bilden und nach Satz 3 für den Vergleich mit dem EU-Schwellenwert für Dienstleistungen von aktuell netto 215.000 € maßgeblich. Das deutsche Recht hat über viele Jahre in § 3 Abs. 7 Satz 2 VgV für Planungsleistungen die Besonderheit vorgesehen, dass nur „gleichartige“ Leistungen zu addieren sind. Gleichartig sind Leistungen dann, wenn Sie dem gleichen Leistungsbild der HOAI² zuzuordnen sind. Eine vergleichbare Regelung kennt die europäische Vergaberichtlinie, auf welcher das deutsche Recht aufbaut, jedoch nicht. Daher gibt es seit einiger Zeit Uneinigkeit mit der EU-Kommission, bis hin zu einem Vertragsverletzungsverfahren und der Empfehlung, bei per EU-Mitteln geförderten Maßnahmen die Sichtweise

¹ Vergabeverordnung vom 12. April 2016 (BGBl. I S. 624) in der bislang geltenden Fassung.

² Honorarordnung für Architekten und Ingenieure vom 10. Juli 2013 (BGBl. I S. 2276), die zuletzt

durch Artikel 3 des Gesetzes vom 22. März 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 88) geändert worden ist.

der Kommission zu beachten³. Die Bundesregierung, insbesondere aber das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz, wollen diese Streitigkeit mit der EU-Kommission beenden⁴. Daher wurde der Entschluss gefasst, § 3 Abs. 7 Satz 2 VgV zu streichen. Hierzu haben die Länderkammern, Bundesingenieurkammer, Berufsverbände und Verbände der öffentlichen Auftraggeber erhebliche Anstrengungen unternommen, auf die weitreichenden Folgen hinzuweisen und die Streichung zu verhindern.⁵ Dennoch hat der Bundestag der Streichung am 27.04.2023, der Bundesrat am 16.06.2023 zugestimmt. Die Änderung der Regelung tritt einen Tag nach ihrer Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt in Kraft.

Antwort 1: Ja, § 3 Abs. 7 Satz 2 VgV wurde ersatzlos gestrichen. Unter www.gesetze-im-internet.de einer Website des Bundesministeriums der Justiz ist die jeweils geltende Fassung der Rechtsverordnung abrufbar.

Antwort 2: Die Folgen der Veränderung von „Alt“ zu „Neu“ zeigen sich deutlich, wenn man zwei Projekte vergleichsweise betrachtet, Projekt 1 mit Bauwerkskosten von netto rd. 4,0 Mio. € (= brutto rd. 5,0 Mio. €) und Projekt 2 mit Bauwerkskosten von netto rd. 1,0 Mio. € (= brutto rd. 1,2 Mio. €).

Die Auftragswerte ergeben sich gerundet auf der Basis des Mittelsatzes der HOAI wie folgt:

Projekt 1:

| | |
|-------------------------------|-----------------------|
| Kosten KG 300 | 3.000.000,00 € |
| Kosten KG 400 | 1.000.000,00 € |
| Summe Kosten | 4.000.000,00 € |
| Architekt*in | 300.000,00 € |
| Tragwerksplaner*in | 120.000,00 € |
| HLS-Planer*in | 150.000,00 € |
| E-Planer*in | 65.000,00 € |
| SiGeKo | 25.000,00 € |
| Baugrundgutachter*in | 20.000,00 € |
| Vermesser*in | 30.000,00 € |
| Sonstige Berater*innen | 20.000,00 € |
| Summe Planungsleistung | 730.000,00 € |

Projekt 2:

| | |
|-------------------------------|-----------------------|
| Kosten KG 300 | 750.000,00 € |
| Kosten KG 400 | 250.000,00 € |
| Summe Kosten | 1.000.000,00 € |
| Architekt*in | 115.000,00 € |
| Tragwerksplaner*in | 40.000,00 € |
| HLS-Planer*in | 45.000,00 € |
| E-Planer*in | 30.000,00 € |
| SiGeKo | 5.000,00 € |
| Baugrundgutachter*in | 5.000,00 € |
| Vermesser*in | 5.000,00 € |
| Sonstige Berater*innen | 2.500,00 € |
| Summe Planungsleistung | 247.500,00 € |

Nach der früher geltenden Rechtslage wäre beim Projekt 1 aufgrund § 3 Abs. 7 Satz 2 VgV nur für die Architekt*innenleistung ein und beim Projekt 2 überhaupt kein europaweites Vergabeverfahren für die Planungsleistungen erforderlich gewesen, weil alle genannten Leistungen nicht gleichartig sind

³ Ausführlich Kalte/Übelacker/Zimmermann in ZfBR 97/2017, S. 647.

⁴ Verordnung zur Anpassung des Vergaberechts an die Einführung neuer elektronischer Standardformulare („eForms“) für EU-Bekanntmachungen und an weitere europarechtliche Anforderungen.

⁵ Resolution der Kammern und Verbände auch der öffentlichen Auftraggeber, abrufbar, z. B. <https://bingk.de/vergaberecht-bundesregierung-sollte-eugh-urteil-abwarten/>; Antrag des Freistaates Bayern vom 13.06.2023, BR-Ds. 203/2/23.

und der Schwellenwert von 215.000 € einzig bei den Architekt*innenleistungen beim Projekt 1 überschritten wird. Folglich war bei insgesamt 16 Losen nur 1 Los europaweit zu vergeben.

Unter der Rechtslage „Neu“ – ohne den bisherigen § 3 Abs. 7 Satz 2 VgV – wäre für Projekt 1 und Projekt 2 die Gesamtsumme maßgeblich, welche jeweils den EU-Schwellenwert überschreitet. Dann reduziert nur § 3 Abs. 9 VgV insoweit die Anzahl der europaweiten Vergabeverfahren, dass dieser zulässt, dass Lose bis 20 % des Gesamtauftragswerts, maximal 80.000 € pro Los ohne europaweites Verfahren vergeben werden dürfen. Für Projekt 1 bedeutet dies, dass nicht mehr als in der Summe 146.000 € ohne europaweites Verfahren vergeben werden dürfen, die Lose der Architekt*innen, der Tragwerksplaner*innen und der der HLS-Planer*innen jedoch zwingend europaweit zu vergeben sind, da sie über 80.000 € liegen. Es könnten also nur noch die vier kleinen Lose jeweils weiterhin nicht europaweit vergeben werden. Für Projekt 2 bedeutet dies, dass nicht mehr als in der Summe 49.500 € ohne europaweites Verfahren vergeben werden dürfen, das Los der Architekt*innen jedoch bereits zwingend europaweit zu vergeben ist, es liegt über 80.000 €. Auch hier könnten nur alle vier kleinen Lose ohne europaweites Verfahren vergeben werden. Von den insgesamt 16 Losen beider Projekte wären folglich nach neuer Rechtslage acht Lose europaweit zu vergeben.

Statt wie früher bei solchen zwei Projekten lediglich ein, sind unter neuer

Rechtslage nun acht europaweite Vergabeverfahren erforderlich! Hatte eine mittelgroße Kommune ein europaweites Vergabeverfahren pro Jahr, hat sie in Zukunft unter Abzug der Urlaubszeit, jeden Monat ein solches.

Antwort 3: Die Auftraggeberin wird nicht umhin kommen sich extern Dienstleistender zu bedienen, welche für sie die europaweiten Vergabeverfahren betreuen. Dafür kann sie auf einen Pool von mittlerweile über 120 „Qualifizierte Vergabeberatende (BlngK)⁶“ zurückgreifen. Diese haben einen Ausbildungslehrgang absolviert, weshalb sie besonders geeignet sind, solche europaweiten Vergabeverfahren zu begleiten. Sie haben zudem den Vorteil, dass sie viel eigene technische Erfahrung mitbringen und damit gerade vergleichbare Referenzen besonders gut vorgeben und bewerten können. So können z. B. erfahrene Tragwerksplanende erkennen, ob beim konkreten Projekt Erfahrungen mit besonderen Berechnungsverfahren z. B. unter Einsatz von Finite-Element-Methoden erforderlich sind sowie dafür Referenzanforderungen formulieren und diese auch prüfen. Damit bekommen Auftraggebende die besten Planenden für das konkrete Projekt und nicht diejenigen, die am besten VgV-Formulare ausfüllen können.

Antwort 4: Der Planer muss sich darauf einstellen, dass er zukünftig weniger Direktaufträge erhält, stattdessen an mehr europaweiten Vergabeverfahren teilnehmen muss, um an öffentliche Aufträge zu kommen, regelmäßig

⁶ Geschützte Marke „Qualifizierte Vergabeberaterin (BlngK)“ oder „Qualifizierter Vergabeberater (BlngK)“ auf der Liste der Bundesingenieurkammer

oder Länderingenieurkammern für Teilnehmer, die eine entsprechende Fortbildung erfolgreich abgeschlossen haben.

jedenfalls bei Aufträgen über 80.000 €. Andererseits wird er über die europaweite Bekanntmachungspflicht bei solchen Aufträgen auch von entsprechend mehr Vergaben erfahren. Dazu muss er nur ins Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union ⁷ schauen und kann mit wenigen Suchkriterien die für sich passenden Bekanntmachungen herausfiltern. Will er sich bewerben, muss er seine Bewerbungsunterlagen entsprechend aufbereitet haben und selbst bei schlank gehaltenen Verfahren mit einem Bewerbungsaufwand von mindestens einem Tag rechnen. Kommt er in die engere Wahl, muss er weiteren Aufwand von ein bis zwei Tagen investieren. Er wird vielleicht bei jeder fünften Bewerbung erfolgreich sein können. Den Aufwand von rund 10.000 € muss er erwirtschaften, also auf seine Angebote aufschlagen (bei einem Auftrag über 100.000 € sind das immerhin 10 %!). Er wird also nur noch im Ausnahmefall Basissätze der HOAI anbieten können, vielmehr den $\frac{3}{4}$ -Satz, der rund 10 % höher als der Basishonorarsatz liegt. Hat er noch wenig Erfahrung sowie wenig gute Referenzen, sind Kooperationen mit anderen Planenden zu empfehlen. So können strategische Allianzen dazu beitragen, den Aufwand für den Einzelnen zu reduzieren. Für

solche Bewerbungen bieten die Autoren kurzfristig auch spezielle Schulungen an⁸. Ein weiterer Vorteil für den Planer besteht darin, dass er bei VgV-Verfahren ein gesetzlich geregeltes Nachprüfungsverfahren hat. Erscheint ihm das Verfahren z. B. nicht korrekt, kann er formell Rügen und die Vergabe von Vergabekammern nachprüfen lassen (§§ 160 ff. GWB).

Fazit:

Die Auftraggebendenorganisationen, in Vertretung der Interessen der Vergabestellen und die Planendenorganisationen, in Vertretung der Interessen des Berufsstandes haben sich gemeinsam und lange dagegen gewehrt, dass die Additionspflicht für Planungsleistungen kommt. Nun ist sie da! Vergabestellen müssen sich darauf einstellen ca. 10-mal so viele Lose europaweit vergeben zu müssen. Der Aufwand ist hoch. Sie sollten die Vergabeverfahren schlank halten, um ihren eigenen Aufwand und den der Bewerbenden gering zu halten. Bei fehlenden Kapazitäten können sie auf qualifiziert Vergabeberatende zurückgreifen. Planende müssen mehr Bewerbungsaufwand betreiben und diesen in ihren Angeboten berücksichtigen.

Autoren

Dipl.-Ing. Peter Kalte, öffentlich bestellter und vereidigter Honorarsachverständiger, zertifizierter Mediator, Beisitzer der Vergabekammern Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz, Geschäftsführer der GHV Gütestelle Honorar- und Vergaberecht e. V., www.ghv-guetestelle.de.

Dr. Alexander Petschulat, Justiziar, Beisitzer der Vergabekammer Westfalen, Leiter Rechtsreferat Ingenieurkammer-Bau Nordrhein-Westfalen, www.ikbaunrw.de.

⁷ <https://ted.europa.eu/TED/main/HomePage.do>.

⁸ So bereits unter <https://ingenieurakademie-west.de/akademie/seminare/info.php?nr=65347>, <https://www.ghv-guetestelle.de/seminare/>.

The logo consists of a dark blue square on the left containing the white letters 'GHV', followed by a light grey rectangular background.

Rechtsanwältin Davina Übelacker, Syndikusanwältin, Beisitzerin der Vergabekammer Baden-Württemberg, Geschäftsführerin Ingenieurkammer Baden-Württemberg, www.ingbw.de.

Veröffentlicht im Deutschen Ingenieurblatt, Ausgabe 07-08/2023, Seiten 31-33