

Bayerisches Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration



Bayerisches Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration
80524 München

KOPIE

Anschriften lt.
vorgehefteter Verteilerliste

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom	Unser Zeichen B3-1512-32-12	Bearbeiterin Frau Merkel	München 31.01.2024
	Telefon / - Fax 089 2192-4435 / -14435	Zimmer KL1-340	E-Mail Ute.Merkel@stmi.bayern.de

Kommunale Auftragsvergaben; Schätzung des voraussichtlichen Auftragswerts für Planungsleistungen nach Streichung des § 3 Abs. 7 Satz 2 VgV

Anlage

Schreiben des Staatsministeriums für Wohnen, Bau und Verkehr vom 18.12.2023

Sehr geehrte Damen und Herren,

am 24.08.2023 wurde die Streichung des § 3 Abs. 7 Satz 2 VgV wirksam.

Für die Vergabe von Planungsleistungen durch kommunale Auftraggeber weisen wir dazu auf Folgendes hin:

- Für die staatlichen Vergabestellen des Freistaats Bayern hat das Staatsministerium für Wohnen, Bau und Verkehr (StMB) mit dem beiliegenden Schreiben vom 18.12.2023 dargelegt, unter welchen Voraussetzungen nach seinem Verständnis die geschätzten Auftragswerte unterschiedlicher Planungsleistungen im Rahmen eines Bauprojekts weiter nicht addiert werden müssen. Angelehnt an die Rechtsprechung des EuGH kommt es demnach darauf an, ob ein enger

funktionaler Zusammenhang zwischen den einzelnen Planungsleistungen besteht. In diesem Fall sind die geschätzten Auftragswerte der Planungsleistungen zu addieren. Bei der Beurteilung, ob ein solch enger funktionaler Zusammenhang besteht, sind die unterschiedlichen Planungsleistungen zur Realisierung eines Bauprojekts mit Blick auf ihre jeweilige konkrete Funktion (z. B. Gebäudeplanung, Erstellung einer Statik, Planung einer Technischen Gebäudeausrüstung) einzeln zu betrachten. Jedenfalls dann, wenn die Planungsleistungen lückenlos aufeinander abgestimmt und optimiert sein müssen, um eine Einheit ohne Schnittstellen zu bilden, besteht ein derart enger funktionaler Zusammenhang und die Auftragswerte der betroffenen Planungsleistungen sind zusammenzurechnen (vgl. OLG München, Urteil vom 13.03.2017, Verg 15/16). Die ansonsten in vielen Leistungsbildern der HOAI bestehende Verpflichtung der Planer zur Integration der Planungsleistungen anderer an der Planung fachlich Beteiligter allein führt dagegen nach dem Verständnis des StMB noch nicht zu einem derart engen funktionalen Zusammenhang und damit nicht zu einer Additionspflicht.

Kommunale Auftraggeber können diese Ausführungen bei der erforderlichen Einzelfallprüfung, ob der EU-Schwellenwert erreicht ist, ebenfalls als Maßstab heranziehen. Notwendig ist es, die Gründe, weshalb bei Maßnahmen im Rahmen eines Bauprojekts eine Addition der Auftragswerte unterblieben ist, zu dokumentieren.

Müssen die Planungsleistungen addiert werden, weil sie lückenlos aufeinander abgestimmt und optimiert sein müssen, um eine Einheit ohne Schnittstellen zu bilden, eignet sich die für die betroffenen Leistungsbilder auf Seite 3 des Schreibens des StMB formulierte Ergänzung der Vertragsunterlagen auch für kommunale Auftraggeber.

Insbesondere, wenn aufgrund einer notwendigen Addition von Planungsleistungen ein Verfahren nach der VgV durchzuführen ist, können auch für kommunale Auftraggeber die im Schreiben des StMB genannten Offenen Verfahren oder Rahmenvereinbarungen zu einer Verfahrensbeschleunigung führen. Die Entscheidung trifft der kommunale Auftraggeber eigenverantwortlich.

- In der Begründung zur Änderungsverordnung hat die Bundesregierung – gestützt auf § 103 Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 GWB in Verbindung mit § 110 Abs. 1 Satz 1 GWB – auf die Möglichkeit einer gemeinsamen Vergabe von Bau- und Planungsleistungen als (einheitlicher) Bauauftrag unter Heranziehung des höheren EU-Schwellenwertes für Baumaßnahmen hingewiesen (BT-Drs. 20/6118, S. 26 f.). Hierfür liegen die rechtlichen Voraussetzungen jedenfalls dann vor, wenn eine funktionale Ausschreibung nach § 7c VOB/A durchgeführt werden soll (einheitlicher Gesamtauftrag von Bau- und Planungsleistungen an denselben Auftragnehmer).

Für alle anderen Fälle wird die Staatsbauverwaltung die von der Bundesregierung ins Spiel gebrachte Möglichkeit, Bau- und Planungsleistungen gemeinsam als einheitlichen Bauauftrag zu vergeben, nicht nutzen. Dem liegt die Überlegung zugrunde, dass der Wortlaut des § 103 Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 GWB von Verträgen über die gleichzeitige Planung und Ausführung von Bauleistungen ausgeht. Im Übrigen ist unklar, wie und auf der Grundlage welcher Vergabegrundsätze eine solche „einheitliche Vergabe“ praktisch zu Ende zu führen wäre. Auch das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK) hat es bei der Erörterung des Themas in einem Bund-Länder-Ausschuss kritisch gesehen, wenn ein einheitlicher Bauauftrag mit Anwendung des höheren Schwellenwertes für Bauaufträge angenommen und anschließend die Planungsleistungen abgespalten werden, um diese nach den unterschwelligen Regeln für Planungsleistungen zu vergeben.

Aus diesen Gründen ist die gemeinsame Vergabe von Bau- und Planungsleistungen als (einheitlicher) Bauauftrag mit rechtlichen Risiken verbunden. Im Ergebnis müssen die kommunalen Auftraggeber im eigenen Wirkungskreis und im Rahmen ihres Selbstverwaltungsrechts im Einzelfall entscheiden, ob sie bei der Schätzung des Auftragswerts Planungsleistungen addieren und in welchem Verfahren die Leistungen beschafft werden. Angesichts der derzeit bestehenden Unklarheiten sind rechtsaufsichtliche Maßnahmen nach Auffassung des Staatsministeriums des Innern, für Sport und Integration nicht veranlasst, wenn ein kommunaler Auftraggeber sich dazu entschließt, Bau- und Planungsleistungen als (einheitlichen) Bauauftrag gemeinsam zu vergeben.

- Um die Rückforderung von Zuwendungen zu vermeiden, sollten auch kommunale Auftraggeber bei Maßnahmen, die mit EU-Mitteln gefördert werden, die Auftragswerte der Planungsleistungen addieren (siehe Schreiben des StMB vom 18.12.2023, S. 5).

Bei Maßnahmen, die mit Mitteln des Freistaats Bayern gefördert werden, wäre eine fehlerhafte Vergabe nur im Falle einer unzulässigen Direktvergabe förder-schädlich (Nr. 3 der Allgemeinen Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung an kommunale Körperschaften – ANBest-K). In diesem Zu-sammenhang ist klarzustellen, dass es sich bei dem vereinfachten Verfahren für Planungsleistungen nach Nr. 1.11.5 und 1.11.6 der Bekanntmachung des Staatsministeriums des Innern und für Integration über die „Vergabe von Aufträ-gen im kommunalen Bereich“ nicht um Direktvergaben handelt. Soweit Zuwen-dungsbescheide Auflagen zur Beachtung von Vergabebestimmungen enthal-ten, die von der Nr. 3 ANBest-K abweichen, empfehlen wir eine Abstimmung mit dem jeweiligen Fördergeber. Dies gilt auch bei Zuwendungen anderer Stel-len.

- Zu bereits laufenden Beschaffungsmaßnahmen teilen wir Folgendes mit:

Die Streichung des § 3 Abs. 7 Satz 2 VgV führt nicht dazu, dass bereits ge-schlossene Verträge aufgehoben werden müssen und bereits vereinbarte Leis-tungen nicht mehr erbracht werden dürfen. Wurden bereits Planungsleistungen für ein Projekt auf der Grundlage des § 3 Abs. 7 Satz 2 VgV vergeben und ste-hen – nach dessen Wegfall – weitere Vergaben an, die nach einer Einzelfallprü-fung in einem engen funktionalen Zusammenhang mit den bereits beauftragten Leistungen stehen, stellt sich die Frage, ob der Auftragswert der vor dem Weg-fall des § 3 Abs. 7 Satz 2 VgV vergebenen Leistungen bei der Schätzung des Auftragswerts der nachfolgenden Planungen hinzuaddiert werden muss. Da die Änderung der VgV nicht rückwirkend in Kraft getreten ist und keine Übergangs-vorschrift enthält, hält es das Staatsministerium des Innern, für Sport und In-tegration für vertretbar, bei Vergabe der noch ausstehenden Leistungen die zum Zeitpunkt der Rechtsänderung bereits eingeleiteten oder abgeschlossenen Planungsvergaben in die Ermittlung des Auftragswerts nicht einzubeziehen.

Wir bitten die Kreisverwaltungsbehörden, die kreisangehörigen Gemeinden und Verwaltungsgemeinschaften sowie die ihrer Aufsicht unterstehenden Zweckverbände zu informieren. Die Regierungen werden gebeten, das Schreiben an die ihrer Aufsicht unterliegenden Zweckverbände weiterzuleiten. Dieses Schreiben ist auch im Internet unter www.vergabeinfo.bayern.de unter dem Link „Vergaben im kommunalen Bereich“ abrufbar.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Hofmann
Ministerialrat