

# Saarländischer Vergabetag

Vertragsverletzungsverfahren  
Auftragswertberechnung

RA Markus Balkow  
Saarbrücken, 22. Oktober 2019

# Vergaberechtssystematik

GWB, Vergabeverordnung (VgV)  
auf Grundlage EU-Richtlinien



Schwellenwerte  
(Dienstleistungsaufträge: 221.000)



UVgO, landesrechtl. Vergaberegelungen

## § 3 Abs. 7 VgV

Kann das beabsichtigte Bauvorhaben oder die vorgesehene Erbringung einer Dienstleistung zu einem Auftrag führen, der in mehreren Losen vergeben wird, ist der geschätzte Gesamtwert aller Lose zugrunde zu legen. **Bei Planungsleistungen gilt dies nur für Lose über gleichartige Leistungen.** Erreicht oder überschreitet der geschätzte Gesamtwert den maßgeblichen Schwellenwert, gilt diese Verordnung für die Vergabe jedes Loses.

# Vertragsverletzungsverfahren

- ◉ Autalhalle Niedernhausen  
(EuGH v. 15.03.2012)
- ◉ Freibad Stadt Elze  
Aufforderungsschreiben der KOM vom  
11.12.2015
- ◉ Aufforderungsschreiben der KOM vom  
Februar 2019 zu § 3 Abs. 7 VgV

# Vertragsverletzungsverfahren

- ◉ KOM-Aufforderungsschreiben an Deutschland beanstandet § 3 Abs. 7 Satz 2 VgV, wonach bei Planungsleistungen nur der Wert für Lose gleichartiger Leistungen zusammenzurechnen ist.
- ◉ Verstoß gegen Art. 5 Abs. 8 RL 2014/24/EU, wonach grundsätzlich der geschätzte Gesamtwert aller Lose zusammenzurechnen ist.

# Art. 5 RL 2014/24 EU

(8) Kann ein Bauvorhaben oder die vorgesehene Erbringung von Dienstleistungen zu Aufträgen führen, die in mehreren Losen vergeben werden, so ist der geschätzte Gesamtwert aller dieser Lose zu berücksichtigen.


Erreicht oder übersteigt der kumulierte Wert der Lose den in Artikel 4 bestimmten Schwellenwert, so gilt die Richtlinie für die Vergabe jedes Loses.

## ◎ Folgen:

- › Europaweite Ausschreibungen bereits bei kleineren Aufträgen (z.B. Kindergarten)
- › Mehraufwand für kleine und mittelständische Ingenieurbüros bei der Teilnahme an EU-Ausschreibungen
- › Mehraufwand für öffentliche Auftraggeber (insbes. Städte u. Kommunen) für europaweite Ausschreibungen

# Initiativen

- BIngK/BAK/AHO-Schreiben an Bundesminister Altmaier

 Bundesministerium für Wirtschaft und Energie

Herrn  
Vorsitzenden des  
Ausschusses der Verbände und Kammern  
der Ingenieure und Architekten für die  
Honorarordnung e. V.  
Dr. Erich Ripper:  
Tautenzienstraße 18  
10789 Berlin

Frau  
Präsidentin der  
Bundesgemeinschaft der Architektenkammern,  
Körperschaften des Öffentlichen Rechts e. V.  
Barbara Ettinger-Brinckmann  
Askanischer Platz 4  
10963 Berlin

Herrn  
Präsidenten der  
Bundesingenieurkammer e. V.  
Hans-Ullrich Kammeyer  
Joachimsthaler Straße 12  
10719 Berlin

Sehr geehrte Frau Ettinger-Brinckmann,  
sehr geehrter Herr Dr. Rippert,  
sehr geehrter Herr Kammeyer,



vielen Dank für Ihren Brief vom 22. Februar 2019, in dem Sie darum bitten, dass ich mich für den Erhalt der bestehenden Regelung zur Auftragswertberechnung in der Vergabeverordnung einsetze.

**Peter Altmaier MdB**  
Bundesminister

HAUSANSCHRIFT Schamhorststraße 34 - 37, 10115 Berlin  
POSTANSCHRIFT 11019 Berlin




TEL +49 (0)3018 615-76 00 od. (0)30 2014-76 00  
FAX +49 (0)3018 615-70 30 od. (0)30 2014-70 30  
E-MAIL [info@bmiwi.bund.de](mailto:info@bmiwi.bund.de)

DATUM Berlin, 22. März 2019

  
28. März 2019  


- Bundesvereinigung der kom. Spitzenverbände

Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände

Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände · Hausvogteiplatz 1, 10117 Berlin

19. März 2019

Herrn Staatssekretär  
Dr. Ulrich Nussbaum  
Bundesministerium für Wirtschaft und Energie  
Schamhorststraße 34 - 37  
10115 Berlin

Bearbeitet von:  
Beigeordneter Norbert Portz  
Telefon: +49 228/95962-20  
E-Mail: [norbert.portz@dstab.de](mailto:norbert.portz@dstab.de)

Aktenzeichen  
608-00

**Vergaberecht: EU-Vertragsverletzungsverfahren zur Addition von Planungsleistungen**

Sehr geehrter Herr Staatssekretär,

am 24. Januar 2019 hat die EU-Kommission mit einem Aufforderungsschreiben (Nr. 2018/2272) die erste Stufe eines Vertragsverletzungsverfahrens gegen Deutschland eingeleitet. Darin greift die EU-Kommission mehrere für die Kommunen wesentliche und zudem kommunalfreundliche Regeln als mit dem EU-Recht nicht vereinbar an. So beanstandet die Kommission, dass die deutsche Norm des § 3 Abs. 7 S. 2 VgV mit EU-Recht unvereinbar ist.

§ 3 Abs. 7 S. 2 VgV betrifft alle Städte, Gemeinden und Landkreise in Deutschland gleichermaßen. Nach der Norm sind bei einer Vergabe von Planungsleistungen in Losen, also etwa bei der Vergabe der Objektplanung und von Fachplanungen, für die Schätzung des Gesamtauftragswerts nur die Lose über „gleichartige Leistungen“ zu addieren. Die kommunalen Spitzenverbände bitten Sie nachdrücklich, sich im Zuge des jetzt laufenden Vertragsverletzungsverfahrens der EU-Kommission für einen Erhalt der Regelung des § 3 Abs. 7 S. 2 VgV einzusetzen. Die maßgeblichen Gründe sind:

**I. Erheblicher zusätzlicher Verwaltungs- und Bürokratieaufwand**

Aktuell vergeben Kommunen in der Regel die jeweiligen freiberuflichen und eigenständigen Planungsleistungen für Gebäude, also die Objektplanung (Architekten), die Tragwerksplanung (Fachingenieure), die technische Ausrüstung (Elektroingenieure etc.) sowie die Freianlagen (Landschaftsarchitekten), getrennt. Daher werden für die



# Stellungnahme Deutschland

Bundesregierung verteidigt die formale  
Vorschrift des § 3 Abs. 7 VgV.

Stellungnahme an die KOM v. 28.05.2019:  
§ 3 Abs. 7 VgV ist im Lichte der bisherigen  
EuGH-Rechtsprechung auszulegen und die  
Vorschrift ist deshalb europarechtskonform.

# Begründung zu § 3 Abs. 7 VgV

Zu Absatz 7:

Satz 1 bestimmt, dass bei einem Auftrag, der in mehreren **Losen** vergeben wird, der addierte geschätzte Gesamtwert sämtlicher Lose den Auftragswert bildet.

Satz 2 stellt deklaratorisch fest, dass nur die Werte solcher **Planungsleistungen** zusammenzurechnen sind, die **gleichartig** sind. Bei der Bewertung, ob Planungsleistungen gleichartig sind, ist die **wirtschaftliche oder technische Funktion** der Leistung zu berücksichtigen.

# Argumente für § 3 Abs. 7

- Eine entsprechende, seit 1997 geltende Regelung in § 3 Abs. 7 VOF wurde von der KOM zu keiner Zeit beanstandet
- Missverhältnis der Schwellenwerte  
Bauleistungen: 5.548.000 Euro  
Dienstleistungen: 221.000 Euro  
Planungsleistungen betragen rund 20%  
der Baukosten = 1,1Mio
- Grundsatz der mittelstandsfreundlichen Auftragsvergabe

# Ausblick

- ◉ Eine Antwort der KOM auf die Stellungnahme Deutschlands steht derzeit noch aus.
- ◉ Die Bundesregierung ist aufgefordert sich auf europäischer Ebene dafür einzusetzen, dass die Regelung des § 3 Abs. 7 VgV als mittelstandsfreundliche, europarechtskonforme Rechtsvorschrift beibehalten wird.
- ◉ Der Erlass des BMUB v. 16.05.2017 gilt weiterhin;
- ◉ für den Fall, dass eine mittelstandsfreundliche und europarechtskonforme Ausgestaltung des § 3 Abs. 7 VgV für Planungsleistungen nicht möglich sein sollte, ist eine Änderung/Klarstellung der Vergabe-RL herbeizuführen.

# RL 2014/25

EG 19:

...dass für den Zweck der Schätzung von Schwellenwerten unter „gleichartigen Lieferungen“ Waren für gleiche oder gleichartige Verwendungszwecke zu verstehen sind,

Art. 5 Abs. 9:

kann ein Vorhaben zum Zweck des Erwerbs gleichartiger Lieferungen zu Aufträgen führen, die in mehreren Losen vergeben werden, so wird bei der Anwendung von Artikel 4 Buchstaben b und c der geschätzte Gesamtwert aller dieser Lose berücksichtigt

# Erlass BMUB v. 16.05.2017

- ◉ Maßgeblich für die Gleichartigkeit der Leistungen gemäß § 3 Abs. 7 Satz 2 VgV ist ihre wirtschaftliche und technische Funktion.
- ◉ Es muss mithin keine Addition von Planungsleistungen erfolgen, wenn die Planungsleistungen anhand dieser Kriterien klar voneinander abgrenzbar sind.
- ◉ Die Leistungen der Objekt- und Fachplanung weisen regelmäßig in technischer und funktionaler Hinsicht keinen einheitlichen Charakter auf.

Ebenfalls unverändert ist die Rechtslage bei der Bestimmung des geschätzten Auftragswertes bei der Vergabe von Planungsleistungen, die in mehreren Losen vergeben werden. Mit der Formulierung von § 3 Absatz 7 Satz 2 VgV wird am bisherigen üblichen Verfahren zur Auftragswertermittlung bei Planungsleistungen festgehalten. Der Regelungsgehalt entspricht der bisherigen Regelung in § 3 Abs. 7 Satz 3 VgV a.F. Das folgt aus der Entstehungsgeschichte der Norm und entspricht dem ausdrücklichen Willen des Verordnungs- bzw. Gesetzgebers (vgl. Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll 18/158, S. 15658; BT-Drucksache 18/7318, S. 148). Nach § 3 Abs. 7 Satz 2 VgV sind bei der Berechnung des geschätzten Auftragswert von Planungsleistungen nur der Wert für Lose gleichartiger Leistungen zusammenzurechnen. Maßgeblich für die Gleichartigkeit der Leistungen gemäß § 3 Abs. 7 Satz 2 VgV ist ihre wirtschaftliche und technische Funktion. Es muss mithin keine Addition von Planungsleistungen erfolgen, wenn die Planungsleistungen anhand dieser Kriterien klar voneinander abgrenzbar sind. Dies ist für jedes Vergabeverfahren individuell zu prüfen. Die Leistungen der Objekt- und Fachplanung weisen regelmäßig in technischer und funktionaler Hinsicht keinen einheitlichen Charakter auf. Die unterschiedlichen Leistungsbilder erfordern jeweils eine eigene fachliche Spezialisierung. Ziel der

# Exkurs: HOAI-Urteil des EuGH v. 04.07.2019

- ◉ Die Mindest- und Höchstsätze der HOAI sind europarechtswidrig (nicht die HOAI!)
- ◉ Es bleibt beim Grundsatz des Leistungswettbewerbs (§ 76 I S.1 VgV)
- ◉ Die Formulierung der Zuschlagskriterien ist auf die qualitativen Anforderungen an die Leistung abzustimmen
- ◉ Bei ungewöhnlich niedrigen Angeboten gilt § 60 VgV



# Erlass des BMI v. 05.08.2019

Berlin, 05.08.2019

Seite 5 von 5

tene Preis in die Zuschlagsentscheidung einzufließen hat. Der Wegfall von verbindlichen Mindest- und Höchstthonoraren erfordert, dass die Formulierung der Zuschlagskriterien auf die qualitativen Anforderungen an die Leistung abzustimmen ist. Dabei ist weiterhin insbesondere der Abschnitt 6 der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (VgV) zu beachten, der ausdrücklich den Leistungswettbewerb als gesetzliches Leitbild vorsieht (§ 76 Abs. 1 S. 1 VgV).

Im Übrigen gelten die gleichen Anforderungen an das Vergabeverfahren, die an andere Dienstleistungen gestellt werden, welche keinem zwingenden Preisrecht unterworfen sind. Nach diesen allgemeinen Regeln ist bei Verdacht auf ein „ungewöhnlich niedriges Angebot“ gemäß § 60 VgV zu verfahren.

Liebe Kolleginnen, liebe Kollegen,

mit seinem Urteil vom 04. Juli 2019 hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) das verbindliche Preisrecht der Honorar- und Gebührenordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) für europarechtswidrig erklärt. Und auch wenn dies natürlich nicht das Aus für die gesamte HOAI bedeutet, stellt es doch viele Ingenieur- und Architekturbüros vor große Herausforderungen. Schon jetzt entfaltet das Urteil z.T. erhebliche Auswirkungen auf Vertragsgestaltungen und die Vergütung der Planerinnen und Planer. Entscheidend ist ab sofort vor allem, dass Honorarvereinbarungen getroffen werden, die den wirtschaftlichen Interessen der Planerinnen und Planer als Auftragnehmer gerecht werden – mithin auskömmlich sind! Die „Rückfalloption“ der verbindlichen Sätze der HOAI gibt es nun nach dem Urteil faktisch nicht mehr, eine Berufung auf § 7 Abs. 5 HOAI scheidet daher aus.

Für viele heißt es daher jetzt: Gut und richtig kalkulieren! Aber genauso gilt, sich nicht unter Wert zu verkaufen. Denn auch wenn der Konkurrenzdruck nach dem EuGH-Urteil sehr wahrscheinlich noch größer wird, sollte immer noch die Prämisse gelten: Qualität hat ihren Preis! Das gilt definitiv und erst recht für Ingenieurleistungen. Daher appellieren wir heute an Sie:

**Lassen Sie sich nicht auf einen ruinösen Preiswettbewerb ein!**

Vielen Dank!

RA Markus Balkow  
Bundesingenieurkammer  
Joachimsthaler Str. 12 | 10719 Berlin  
[balkow@bingk.de](mailto:balkow@bingk.de)