

**Endgültig: bei der Auftragswertschätzung nach § 3 Abs. 7 VgV sind unterschiedliche Planungsleistungen wie z.B. „Objektplanung Gebäude“ und „Tragwerksplanung“ nicht zu addieren!**

*Rechtsanwalt und Fachanwalt für Vergaberecht Prof. H.Henning Irmeler*

Die Europäische Kommission hat das Vertragsverletzungsverfahren „Schwimmbad Elze“ (Verfahrensnummer 20154228) offenbar eingestellt. Im öffentlichen Verzeichnis der laufenden Vertragsverletzungsverfahren wurde der Fall als abgeschlossen (closed infringement case) deklariert.

Es ging im Fall Elze um die Schwellenwertberechnung bei den freiberuflichen Dienstleistungen. Konkret ging es um die Frage, ob unterschiedliche Planungs- und Fachplanungsleistungen bei der Schätzung des Auftragswertes zusammengerechnet werden müssen oder nicht.

Diese Frage ist von hoher praktischer Relevanz: denn bei einem Volumen von ca. 1 Mio. Euro Baukosten kann man grob ca. 25 % als Baunebenkosten der Kostengruppe 700 der DIN 276 12:2008 annehmen. Die Baunebenkosten erfassen im Wesentlichen die Planungs- und eben auch die Fachplanungskosten. Bei einer Addition sowohl der Planungskosten z.B. Hochbau und den üblicherweise anfallenden Fachplanungskosten wie z.B. Statik, HLSK, Baugrundgutachten wäre der Schwellenwert von derzeit 209.000,00 EUR schnell erreicht. Dies hätte häufig eine europaweite Ausschreibung selbst von relativ kleinen Fachplanungsleistungen (Losen) zur Folge.

Der EUGH hatte zunächst im EU-Vertragsverletzungsverfahren „Aulhalle Niedernhausen“ (EuGH, Urteil vom 15.03.2010 – C-574/10) hinsichtlich der Auftragswertschätzung u.a. festgestellt, dass bei der Vergabe von Architektenleistungen auf eine funktionale Sichtweise abzustellen sei.

Dem dortigen Sachverhalt lagen aber ausschließlich Architektenleistungen (Objektplanung Gebäude) zu Grunde, also dieselben bzw. gleichartigen freiberuflichen Leistungen. Jenes Urteil hatte somit gerade nicht die Zusammenrechnung verschiedenartiger freiberuflicher Leistungen zum Gegenstand, sondern ausdrücklich die Zusammenrechnung gleichartiger freiberuflicher Leistungen (Architektenleistung Objektplanung Gebäude) aus funktional zusammengehörigen Planungsabschnitten. Nur auf diese Abschnittsbildung bezog der EuGH seine funktionale Sichtweise (vgl. insbes. Rn. 41 ff. des Urteils), nicht aber darauf, dass verschiedenartige Dienstleistungen funktional demselben Bauwerk dienen.

Dennoch herrschte zwischenzeitlich eine gewisse Unsicherheit, da die Entscheidung sehr oft als Beleg für eine gesamte funktionale Betrachtung

herangezogen wurde, nach der sämtliche freiberuflichen Dienstleistungen, die in irgendeinem funktionalem Zusammenhang mit einem Bauvorhaben stehen, wertmäßig zusammenzurechnen seien.

Vor diesem Hintergrund hatte die Europäische Kommission dieses weitere Vertragsverletzungsverfahren (Schwimmbad Elze) angestrengt, um exakt diese Streitige Frage klären zu lassen.

Gegen eine derartige Betrachtung sprachen immer der Wortlaut des § 3 Abs. 7 VgV: so regelte die bis zum April 2016 geltende Fassung, dass bei der Vergabe freiberuflicher Leistungen nur Lose „derselben freiberuflichen Leistung“ zusammenzurechnen seien. Nachdem der 1. Entwurf zur VgV einen funktionalen Gesamtbezug enthielt, wurde dieser wieder geändert. Anlass für die Änderung des Entwurfs war, dass bei einer derart weiten Fassung auch Fachplanungsleistungen mit relativ geringen Auftragswerten europaweit ausgeschrieben werden müssten, obgleich das eigentliche Bauvorhaben lediglich national auszuschreiben sei. Aufgrund dieser Kritik lautet § 3 Abs. 7 VgV jetzt: „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.“ Einhellig wird die jetzige Formulierung „gleichartige Leistungen“ mit der früheren Formulierung „dieselbe Freiberufliche Leistung“ gleichgesetzt. Es bestehen keine ernsthaften Zweifel daran, dass es sich z.B. bei den Planungs-/ Architektenleistungen „Objektplanung Gebäude §§ 34 HOAI) und den Planungsleistungen „Tragwerksplanung“ nicht um gleichartige Leistungen handelt. Dasselbe gilt für die anderen, üblichen Fachplanungsleistungen.

Die jetzige Einstellung des Vertragsverletzungsverfahrens seitens der EU-Kommission kann nur dahingehend verstanden werden, dass die EU-Kommission ihre entgegenstehende Auffassung aufgegeben hat.

Schwerin, 18. November 2016