



Die ausgeschriebenen Sanierungsarbeiten an einer Mehrzweckhalle landeten vor dem Europäischen Gerichtshof.

FOTO BSZ

OLG München: Klare Differenzierung nach Art und Inhalt der Planungsleistungen und Qualifikationen der jeweiligen Planer bleibt erforderlich

Ermittlung des maßgeblichen Auftragswertes

Alles fing an mit einer Mehrzweckhalle, der Aulahalle in Niedernhausen, die saniert werden sollte. Statt die Architektenleistungen EU-weit auszuschreiben, wurde der Auftrag aufgesplittet, sodass die einzelnen Planungsleistungen unter der Schwelle lagen. Zu Unrecht, wie der EuGH aufgrund einer Klage der Europäischen Kommission mit Urteil vom 15. März 2012 feststellte.

Innere Kohärenz

Nach dem EuGH wiesen die Architektenleistungen „in wirtschaftlicher und technischer Hinsicht eine innere Kohärenz und eine funktionelle Kontinuität auf, die durch die Aufteilung dieser Leistungen in verschiedene Abschnitte entsprechend dem Rhythmus der Ausführungen der Arbeiten, auf die sie sich bezogen, nicht als durchbrochen angesehen werden können“. Deshalb seien sie im Hinblick auf die Auftragswertermittlung zusammenzurechnen,

auch dann, wenn Teilaufträge – zum Beispiel aus haushalterischen Gründen – einzeln vergeben werden sollten, ist ein Gesamtauftrag nicht künstlich aufzuteilen.

In Elze sollte in den Jahren 2013/2014 ein Freibad in zwei Bauabschnitten saniert werden. Ausgeschrieben waren die Objektplanung, die Planung für Tragwerk und die technische Ausrüstung (Heizung-, Sanitär- und Elektroinstallation); sie sollten von unterschiedlichen Fachplanungsbüros übernommen werden. Obwohl der addierte Auftragswert über dem Schwellenwert lag, gab es jeweils keine europaweite Ausschreibung der einzelnen Planungsleistungen. Die Europäische Kommission vertrat die Ansicht, dass sich Planungsleistungen auf das einheitliche Bauvorhaben der Sanierung des Freibades bezögen, und es wären jeweils typische Architektenleistungen zu erbringen. Klage reichte die Europäische Kommission am Ende doch nicht beim EuGH ein, weil nach Ansicht der Kommission der Bau abgeschlossen sei und damit keine „aktuelle“ Vertragsverletzung, wie

dies für die Zulässigkeit einer Klage vor dem EuGH Voraussetzung sei, mehr vorliege.

Auftragswert schätzen

Bei der Reform des Vergaberechts war zunächst angedacht, in § 3 Vergabeverordnung (VgV), der sich mit der Schätzung des Auftragswerts beschäftigt, eine Regelung aufzunehmen, wonach der Wert der Leistungen, die in einem funktionalen Zusammenhang stehen, zusammenzurechnen sei. Im Ergebnis entschied sich der Verordnungsgeber gegen die Addition. Nicht gleichartige Planungsleistungen sind nach § 3 Abs. 7 VgV weiterhin nicht zusammenzurechnen. Das sind solche Planungsleistungen wie in Elze, die sich von ihrer Art und ihrem Inhalt, aber auch in Bezug auf die Qualifikation des jeweiligen Planers unterscheiden.

Wenn es jetzt mancherorts – zum Beispiel im *Staatsanzeiger Baden-Württemberg* vom 10. März 2017 – heißt, dass „Planungsleistungen

funktional addiert werden“ müssen, stellt dies eine Meinung dar, aber keinesfalls die vergaberechtliche Rechtslage. Die Planungsleistungen seien nach dieser Ansicht sowohl nach der Neufassung des § 3 VgV einschließlich der „Gesetzesbegründung“ sowie nach der Rechtsauffassung der EU-Kommission pauschal zusammenzudieren. Dies entspricht aber gerade nicht der Intention des Verordnungsgebers. Schließlich überrascht, dass die Europäische Kommission nun das deutsche Vergaberecht von sich aus bestimmen kann. Wäre es nicht Aufgabe der Kommission eine rechtliche Klärung beim EuGH herbeizuführen, wenn sie sich ihrer Argumentation so sicher ist?

Vermeintlichen Rückenwind erhält die Ansicht von einem aktuellen Beschluss des OLG München (vom 13. März 2017 – Verg 15/16). Das OLG hat Zweifel, ob der Wortlaut der Auftragswertberechnung im deutschen Vergaberecht in Einklang steht mit europarechtlichen Vorgaben. In der Entscheidung heißt es aber, dass es vorliegend „keiner abschlie-

ßenden Entscheidung“ bedürfe: „Jedenfalls im streitgegenständlichen Fall ist eine Addition vorzunehmen“, so die Münchener Richter. Denn der Auftraggeber selbst habe die notwendigen Planungsleistungen für sein Bauvorhaben wie folgt beschrieben: „Die Planungsdisziplinen der Tragwerksplanung, der technischen Ausrüstung, der thermischen Bauphysik und nicht zuletzt der Objektplanung müssen daher lückenlos aufeinander abgestimmt und optimiert werden. Sie bilden eine Einheit ohne Schnittstellen.“

Unsicherheit bleibt

Der Auftraggeber hat also selbst eine Einheitlichkeit beziehungsweise funktionellen Zusammenhang der benötigten Planungsleistungen festgestellt. Eine Notwendigkeit der Vorlage an den EuGH erkannte das Gericht daher nicht. Wieso eigentlich, wenn das Gericht die Möglichkeit in Betracht zieht, dass der deutsche Verordnungsgeber sich nicht an das Eu-

roparecht hält? Ein zweites Mal wurde die Chance einer Klärung durch den EuGH vergeben.

Die Folge ist, dass weiterhin ein hohes Maß an Unsicherheit besteht, die zudem von interessierten Kreisen noch befeuert wird. Kommunen sollten dort, wo EU-Fördermittel gewährt werden, angesichts der Haltung der EU-Kommission tatsächlich Vorsicht walten lassen und sich im Zweifel mit dem Fördermittelgeber absprechen, wie der Auftragswert zu berechnen ist. In den anderen Fällen sollte zuvörderst deutsches Recht angewandt werden. Die Verordnungsgeber hat sich gegen eine pauschale Additionspflicht ausgesprochen, das OLG München betont den Einzelfallcharakter seiner Entscheidung. Maßgeblich sei die konkrete Leistungsbeschreibung des Auftraggebers. Eine klare Differenzierung nach Art und Inhalt der Planungsleistungen und Qualifikationen der jeweiligen Planer erscheint deshalb für die Entscheidung des Vergabeweges in jedem Fall notwendig. > ERIC ZIMMERMANN UND FABIAN BLOMEYER

Ausschreibungen in Bayern

Das eVergabe-Portal

DER eSERVICE FÜR AUSSCHREIBER UND BEWERBER

Für Ausschreiber

- Editier- und speicherbare Formulare
- Schnittstellen zu allen relevanten Plattformen und der Bayerischen Staatszeitung
- Zertifiziert und vergaberechtskonform
- Komplette Vergabe-Abwicklung online
- für öffentlich, freihändig oder beschränkt

Für Bewerber

- Gezielte Suche nach Aufträgen
- Öffentliche und private Ausschreibungen
- Größtes Angebot in Bayern
- Download von Vergabeunterlagen
- Upload Ihrer Angebotsabgabe



Staatsanzeiger
eServices

EIN UNTERNEHMEN DER BAYERISCHEN STAATSZEITUNG

www.staatsanzeiger-eservices.de

Staatsanzeiger ONLINE LOGISTIK GmbH, Arnulfstraße 122, 80636 München
Telefon: (+49) 89/290142-30, E-Mail: vertrieb@staatsanzeiger-eservices.de

Neuer Leitfaden erschienen

Bio-Lebensmittel beschaffen

Welche Vorteile bringt die Beschaffung von Bio-Lebensmitteln für kommunale Einrichtungen, und wie können Kommunen bei Einkauf und Beschaffung vorgehen? Diese und weitere Fragen beantwortet der neue Leitfaden *Mehr Bio in Kommunen*, der vom Netzwerk deutscher Biostädte herausgegeben, von der Landeshauptstadt München beauftragt und vom Beratungsunternehmen a'verdis gemeinsam mit dem Öko-Institut verfasst wurde. Der Leitfaden ist Teil des Projektes „Strategien und Konzepte zur erfolgreichen Einführung von Bio-Lebensmitteln im Verpflegungsbereich von Kommunen“ der Biostädte Augsburg, Freiburg, Heidelberg, Lauf, München und Nürnberg, das über die Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung gefördert wurde.

Öffentliche Auftraggeber in Deutschland beschaffen jährlich Produkte, Bau- und Dienstleis-

tungen in einem Umfang von rund 19 Prozent des Bruttoinlandsprodukts. Etwa die Hälfte der Ausgaben entfällt auf Bund und Länder, die andere Hälfte auf Kommunen und Landkreise. In den öffentlichen Verpflegungseinrichtungen spielen Bio-Lebensmittel allerdings noch eine geringe Rolle. Nach vorsichtigen Schätzungen machen Bio-Lebensmittel im Außer-Haus-Bereich gerade einmal fünf Prozent des gesamten Bio-Marktes aus. Gründe hierfür sind – die auf den ersten Blick – höheren Preise, der im Vergleich zu herkömmlichen Produkten höhere Beschaffungsaufwand und unklare Verfahren von Bio-Zertifizierung für Großküchen.

Andreas Hermann, Experte für Beschaffungsrecht am Öko-Institut sieht noch weitere Ursachen: „Für die Beschaffungsstellen der Kommunen stellen die komplexen rechtlichen Vergabeanfor-

derungen sowie die fehlenden politischen Vorgaben zur Beschaffung von Bio-Lebensmitteln ebenfalls eine große Herausforderung dar.“

Der Leitfaden *Mehr Bio in Kommunen* wirkt dem entgegen, indem er Vorschläge für Ausschreibungsverfahren enthält. Angepasst an die individuellen Bedürfnisse und Anforderungen einer kommunalen Einrichtung helfen Textbausteine, den gewünschten Anteil an Bio-Lebensmitteln, vegetarischen Produkten, fair gehandelte Produkte, Fisch aus nachhaltigem Fischfang – aber auch Anforderungen zur Abfallvermeidung konkret zu formulieren. Im Serviceteil des Leitfadens stehen ausführliche Erfolgsbeispiele sowie nützliche Adressen und Literatur zum Thema. > BSZ

Leitfaden im Internet unter:
https://www.biostaedte.de/images/pdf/leitfaden_V4_verlinkt.pdf