

13.06.23**Antrag****des Freistaates Bayern**

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

Punkt 38 der 1034. Sitzung des Bundesrates am 16. Juni 2023

Der Bundesrat möge beschließen, der Verordnung gemäß Artikel 80 Absatz 2 des Grundgesetzes nach Maßgabe folgender Änderungen zuzustimmen:

Zu Artikel 1 Nummer 2

Artikel 2 Nummer 2 und

Artikel 3 Nummer 2 (§ 3 Absatz 7 Satz 2 VgV,
§ 2 Absatz 7 Satz 2 SektVO und
§ 3 Absatz 7 Satz 3 VSVgV)

Die Verordnung ist wie folgt zu ändern:

- a) Artikel 1 Nummer 2 ist zu streichen.
- b) Artikel 2 Nummer 2 ist zu streichen.
- c) Artikel 3 Nummer 2 ist zu streichen.

Als Folge sind die jeweiligen Nummerierungen entsprechend anzupassen.

Begründung:

Nach der Regelung des § 3 Absatz 7 Satz 2 der Vergabeverordnung (VgV) und entsprechender Normen in der Sektorenverordnung (SektVO) und der Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit (VSVgV) müssen bei der Auftragswertermittlung für Planungsleistungen im Rahmen öffentlicher Bauprojekte nur solche Planungsleistungen zusammengerechnet werden, die „gleichartig“ sind. Daran sollte festgehalten werden.

Denn eine – mit der vorliegenden Verordnung angestrebte – Aufhebung dieser Regelungen führt zu Rechtsunsicherheit bei der Frage, wann bei der Auftragswertermittlung eine Zusammenrechnung von Planungsleistungen, die verschiedenen Leistungsbildern nach der Verordnung über die Honorare für Architekten- und Ingenieurleistungen entsprechen, zu erfolgen hat. Diese Frage hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) bislang noch nicht entschieden. Auch in seinem Autalhallen-Urteil vom 15. März 2012 (C-574/10) hat er hierzu keine Aussage getroffen; dort ging es um die Thematik, ob die unterschiedlichen Leistungsphasen innerhalb eines Leistungsbildes zusammenzurechnen sind. Mit der Aufhebung des § 3 Absatz 7 Satz 2 VgV und entsprechender Normen in der SektVO und VSVgV verfolgt die Bundesregierung das Ziel, das laufende Vertragsverletzungsverfahren der Kommission gegen die Bundesrepublik Deutschland beizulegen. Damit aber bleibt die Möglichkeit ungenutzt, die Frage der Zusammenrechnung von Planungsleistungen unterschiedlicher Leistungsbilder durch den EuGH abschließend klären zu lassen.

Für öffentliche Auftraggeber, insbesondere im kommunalen Bereich, hätte eine Streichung der Regelung massive Konsequenzen, da bei einer Addition von Planungsleistungen verschiedener Leistungsbilder ein formales EU-weites Verfahren für die Vergabe von Planungsleistungen bei Bauvorhaben durchschnittlicher Schwierigkeit bereits dann erforderlich wäre, wenn die Kosten für die eigentlichen Baumaßnahmen noch weit unter dem EU-Schwellenwert liegen. Der Mehraufwand durch die mit dem Verfahren verbundenen Veröffentlichungspflichten und Verfahrensvorgaben ist erheblich und führt zu gravierenden Kostensteigerungen sowie zu zeitlichen Verzögerungen bei wichtigen Bauvorhaben.

Die Bundesregierung scheint in ihrer Begründung zur Aufhebung der genannten Regelungen einen Weg aufzuzeigen, um diese Auswirkungen zu begrenzen. In einer Baumaßnahme könnten die Planungsleistungen zusammen mit den Bauleistungen losweise vergeben werden. Dadurch handele es sich nach § 110 Absatz 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), wonach es auf den Hauptgegenstand des Auftrags ankommt, insgesamt um einen Bauvertrag, und auch für die Planungsleistungen würde der (deutlich höhere) Schwellenwert für Bauleistungen gelten. Dies gelte selbst dann, wenn die Planungsleistungen, zum Beispiel im Vorfeld der Bauleistungen, in getrennten Verfahren ausgeschrieben würden.

Auch dieser Weg ist mit erheblicher Rechtsunsicherheit verbunden. Unklar ist insbesondere, ob § 110 Absatz 1 GWB auch dann anwendbar ist, wenn die verschiedenen Leistungen in jeweils eigenen Verträgen losweise ausgeschrieben werden. So bestimmt § 111 Absatz 2 GWB, dass bei der Vergabe von getrennten Aufträgen jeder Auftrag nach den Vorschriften vergeben wird, die auf seine Merkmale anzuwenden sind.

Ziel sollte auch weiterhin sein, dass im Rahmen der europarechtlichen Möglichkeiten verschiedene Planungsleistungen für kleinere Bauprojekte ohne europaweite Ausschreibung vergeben werden können. Anstelle der Aufhebung des § 3 Absatz 7 Satz 2 VgV und der entsprechenden Normen in der SektVO und VSVgV zur Beilegung des Vertragsverletzungsverfahrens wäre eine abschließende Klärung der Frage durch den EuGH im Sinne der Rechtssicherheit vorzuziehen.