

Bayerisches Staatsministerium für Wohnen, Bau und Verkehr



Bayerisches Staatsministerium für Wohnen, Bau und Verkehr
Postfach 22 12 53 • 80502 München

E-Mail
Regierungen
Staatliche Bauämter
Landesbaudirektion
Wasserwirtschaftsämter

nachrichtlich
Bayerisches Staatsministerium des Innern, für
Sport und Integration
Bayerisches Staatsministerium für Wirtschaft,
Landesentwicklung und Energie
Landesamt für Umwelt
Bayerisches Staatsministerium für Wohnen,
Bauen und Verkehr, Abt. 1 und 4
Bayer. Landeskraftwerke GmbH
WIGES Wasserbauliche Infrastrukturgesellschaft
mbH
Bayerisches Staatsministerium für Umwelt und
Verbraucherschutz, Abt. 5

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom Unser Zeichen
StMB-23-4001-4-6-18

Bearbeiterin

München
18.12.2023

Telefon

E-Mail

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

Sehr geehrte Damen und Herren,
liebe Kolleginnen und Kollegen,

mit Inkrafttreten der Verordnung zur Anpassung des Vergaberechts an die Einführung neuer elektronischer Standardformulare („e-Forms“) für EU-Bekanntmachungen und an weitere europarechtliche Anforderungen am 24. August 2023 (vgl. BGBl. 2023 I Nr. 222 vom 23.08.2023) ist die Regelung des § 3 Abs. 7 S. 2 VgV entfallen.

Telefon: 089 2192-02
Telefax: 089 2192-13350

poststelle@stmb.bayern.de
www.stmb.bayern.de

Franz-Josef-Strauß-Ring 4 • 80539 München
U4, U5 (Lehel), Bus 100 (Königinstraße)

Unter welchen Voraussetzungen nunmehr eine Addition der Auftragswerte von Planungsleistungen für eine Baumaßnahme vorzunehmen ist, ist weder im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) noch in der Vergabeverordnung (VgV) ausdrücklich geregelt. Das zuständige Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK) hat sowohl in der Verordnungsbegründung als auch in seinen klarstellenden Erläuterungen vom 23. August 2023 darauf hingewiesen, dass hierfür jeweils eine **funktionale Betrachtung** anzustellen ist (vgl. Europäischer Gerichtshof (EuGH), Urteil vom 15.03.2012, C-574/10 – Autalhalle).

Gemäß § 3 Abs. 7 S. 1 VgV ist der geschätzte Gesamtwert **aller Lose** zugrunde zu legen, wenn das beabsichtigte Bauvorhaben oder die vorgesehene Erbringung einer Dienstleistung zu einem Auftrag führen kann, der in mehreren Losen vergeben wird.

Danach besteht in Anlehnung an die Rechtsprechung des EuGHs eine Additions-pflicht dann, wenn **ein enger funktionaler Zusammenhang** zwischen den Planungsleistungen besteht.

Grundsätzlich sind dabei die unterschiedlichen Planungsleistungen im Rahmen 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 in obigem Sinne und die Auftragswerte der betroffenen Planungsleistungen sind zusammenzurechnen (vgl. OLG München, Urteil vom 13.03.2017, Verg 15/16).

Ein derart enger Zusammenhang wird z. B. gegeben sein bei:

- Hochtechnisierten Gebäuden (z. B. Laborgebäude, Operationszentren usw.)
- Ingenieurbauwerke wie z. B. Schöpfwerke, Tunnelbauwerke, Brückenbauwerke
- Planung eines Hallenbades

- Planung eines Rechenzentrums

In diesen und vergleichbaren Fällen wird eine Additionspflicht **für diejenigen Leistungen** bestehen, bei denen ein solch enger Zusammenhang gegeben ist. Dann müssten z. B. Gebäudeplanung und Technische Gebäudeausrüstung/Tragwerksplanung addiert werden.

Vor diesem Hintergrund sollte in diesen Fällen auch in den Vertragsunterlagen der betroffenen Leistungsbilder die Regelung unter § 5 Nr. 5.9 wie folgt ergänzt werden:

5.9 Koordination

....

Zusätzlich bedingen die spezifischen Anforderungen der vertragsgegenständlichen Aufgabenstellung, dass bestimmte Leistungen in einem sehr engen funktionalen Zusammenhang stehen. Im Rahmen der Koordinierungs- und Integrationsaufgaben ist es deshalb erforderlich, entsprechende Beiträge an der Planung fachlich Beteiligter speziell zu überwachen und zu integrieren, so dass eine lücken- und schnittstellenlose, optimal aufeinander abgestimmte sowie kohärente Gesamtplanung gewährleistet ist. Dies betrifft insbesondere die nachfolgend aufgeführten Leistungen bzw. Leistungsbilder:

.....

Zumeist werden in solchen Fällen gleichzeitig auch technische Gründe im Sinne von § 97 Abs. 4 S. 3 GWB vorliegen, die die Zusammenfassung der betroffenen Leistungen und dadurch eine Vergabe an einen (Teil-)Generalplaner ermöglichen.

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 unserem Verständnis noch nicht zu einem derart engen funktionalen Zusammenhang und damit **nicht zu einer Additions-pflicht**. Denn die (einfache) Verpflichtung zur Integration bedeutet noch nicht, dass die Planungsleistungen in obigem Sinne lückenlos aufeinander abgestimmt und optimiert sowie einheitlich ohne Schnittstellen sein müssen.

Darüber hinaus sind die Auftragswerte von Planungsleistungen, die sich nicht direkt auf die Maßnahme beziehen, sondern diese z. B. nur allgemein vorbereiten, grundsätzlich nicht zu addieren:

- Machbarkeitsstudien, die erst zu einer Baumaßnahme führen sollen
- Basisstudien im Vorfeld der Planungen von Hochwasserschutzmaßnahmen
- Allgemeine Bedarfsermittlung des Nutzers, die im Vorfeld grundsätzlich den Bedarf des Nutzers ermitteln
- Liegenschaftsabwasserkonzepte (LAK), Teil 1
- Bestandserfassungen
- Bodengutachten
- Projektsteuerung/Projektmanagement
- Baubetrieb
- baubegleitende Gutachten
- Spartenkoordination
- SiGeKo
- ggf. Freianlagen.

Auch Leistungen, die nicht dem Vergaberecht unterliegen, brauchen nicht addiert zu werden:

- Leistungen der Prüfeningenieure
- Schiedsgerichts-, Schlichtungsdienstleistungen
- Erwerb, Miete, Pacht von Grundstücken
- Rechtsdienstleistungen, soweit Leistungen betroffen sind, die Gerichts- oder Verwaltungsverfahren vorbereiten oder durchführen
- Eigenleistungen.

Dies gilt auch für Baumaßnahmen, bei denen der Freistaat Bayern Fördergeber ist.

Hinsichtlich anderer Förderungen empfehlen wir vorherige Abstimmung mit dem jeweiligen Fördergeber.

Bei Maßnahmen, die mit EU-Mitteln gefördert werden, z. B. EFRE-Maßnahmen, ist die von der EU-Kommission vertretene Auffassung zugrunde zu legen und die Auftragswerte der Planungsleistungen sind in jedem Fall zu addieren. Grund hierfür ist das Risiko der Rückforderung der EU-Mittel.

Im Weiteren weisen wir darauf hin, dass im Rahmen der Projektplanung zu prüfen ist, ob zur Verfahrensbeschleunigung das „Offene Verfahren“ oder Rahmenvereinbarungen genutzt werden können. Besteht Additionsspflicht, **gilt dies in besonderem Maße.**

Außerdem ist zu Beginn der Maßnahme im Rahmen des 20 %-Kontingents (§ 3 Abs. 9 VgV) festzulegen, welche Leistungen national bzw. EU-weit ausgeschrieben werden sollen.

Vor der Bekanntmachung der ersten Planungsleistungen für die Baumaßnahme ist die Frage der Addition in Zweifelsfällen in Abstimmung mit der Abteilung T und der Fachabteilung zu prüfen und in jedem Fall das Ergebnis, aus welchem Grund eine Addition der Auftragswerte unterblieben ist, **im Vergabevermerk** zu dokumentieren.

Es ist vorgesehen, etwaige Anwendungsfragen bei Bedarf über FAQs und auch in einer WebEx mit den Technischen Geschäftsleitungen und den Rechtsabteilungen der Bauämter zu erörtern. Eine Termineinladung erfolgt kurzfristig.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Josef Bauer
Ministerialrat