

UPDATE VERGABERECHT

RICHTIGE AUFTRAGSWERTBERECHNUNG FÜR PLANUNGSLEISTUNGEN

VK Westfalen, Beschluss vom 18.12.2019, VK 1-34/19

A beabsichtigt, ein Feuerwehrgerätehaus zu bauen. Den Wert der hierfür erforderlichen Planungsleistungen der Leistungsphasen (LPH) 1 - 9 schätzte A auf 500.000 Euro brutto. A plante zunächst eine europaweite Vergabe, entschied sich später jedoch für eine beschränkte Ausschreibung, in deren Rahmen er zunächst die LPH 1 - 4 beauftragen wollte. Deren Wert schätzte er auf 130.000 Euro brutto. A meint, von einer europaweiten Vergabe absehen zu können, da er erst auf Basis der Kostenermittlung in der LPH 3 eine endgültige Entscheidung über die Art der weiteren Beauftragung der Leistungen treffen könne, da diese sowohl durch Dritte als auch durch einzustellendes Personal erbracht werden könne. Planungsbüro P rügte das Unterbleiben einer europaweiten Ausschreibung. Da A der Rüge nicht abhalf, stellte P einen Nachprüfungsantrag.

Mit Erfolg! Die VK stellt fest, dass der EU-Schwellenwert überschritten sei. Für die Auftragswertschätzung gelte hier § 3 Abs. 7 VgV. Danach ist, sofern die vorgesehene Erbringung einer Dienstleistung zu einem Auftrag führen kann, der in mehreren Losen vergeben wird, der geschätzte Gesamtwert aller Lose maßgeblich. Die in § 3 Abs. 7 Satz 2 VgV geregelte Beschränkung auf gleichartige Planungsleistungen sei EU-rechtswidrig und widerspreche auch der Auffassung des EuGH, wonach Planungsleistungen, die in wirtschaftlicher und technischer Hinsicht eine innere Kohärenz und eine funktionelle Kontinuität aufweisen, bei der Auftragswertschätzung nicht in einzelne Abschnitte aufgeteilt werden dürfen (Urt. v. 15.03.2012, C-574/10 – „Autalhalle“).

Bedeutung für die Praxis

Die Unvereinbarkeit des § 3 Abs. 7 S. 2 VgV mit dem Wortlaut des Art. 5 Abs. 8 der Richtlinie 2014/24/EU steht schon lange in der Diskussion und wurde bereits in einer Entscheidung des OLG München (Beschluss vom 13.03.2017, Verg 15/16) angesprochen. Nach der vorliegenden Entscheidung sowie dem am 24.01.2019 durch die EU-Kommission wegen der Formulierung des § 3 Abs. 7 Satz 2 VgV eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahrens kann von einer Auftragswertschätzung mit getrennter Betrachtung von Planungsleistungen nur abgeraten werden. Die Entscheidung stellt klar, dass die Schätzung des Wertes auf der Grundlage einer Unterteilung des Auftrags gemäß § 3 Abs. 2 VgV zwar bei Vorliegen objektiver Gründe ausnahmsweise zulässig sein könne, solche jedoch nie in den subjektiven Überlegungen des Auftraggebers hinsichtlich einer stufenweisen Beauftragung von Leistungsphasen zu erblicken sei.