

KOINNO Kompetenzzentrum innovative Beschaffung

**Vergabe von ...
Architekten- und Ingenieurleistungen**

**12.01.2023
Online-Seminar**

Dr. Rebecca Schäffer, MJI

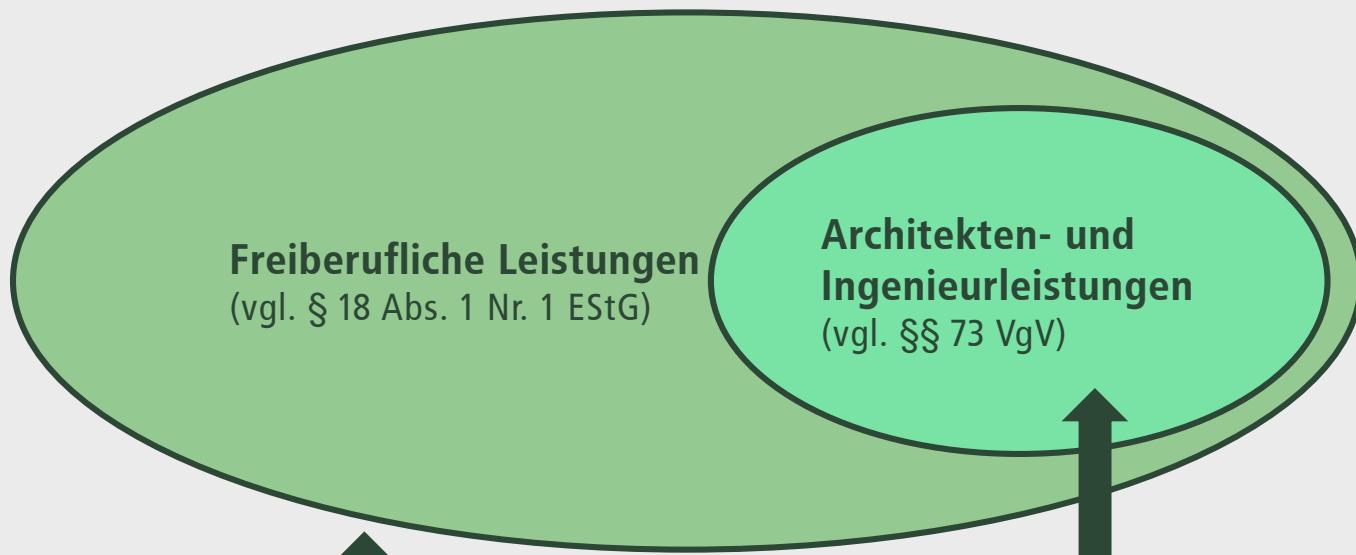
avocado rechtsanwälte
spichernstraße 75-77
50672 köln
t +49 [0]221.39 07 10
f +49 [0]221.39 07 129
e-mail koeln@avocado.de
www.avocado.de

Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen

1. Rahmenbedingungen der Beschaffung
2. Wahl und Gestaltung des Vergabeverfahrens
3. Bietereignung und Teilnahmewettbewerb
4. Besonderheiten bei der Leistungsbeschreibung
5. Zuschlagskriterien und Angebotswertung
6. Umgang mit Präsentationen im Vergabeverfahren

Rahmenbedingungen der Beschaffung

Rechtsrahmen für die Beschaffung von Architekten- und Ingenieurleistungen



- § 50 UVgO
- Keine Sonderregelungen in der VgV

- Keine Sonderreglungen in der UVgO
- „Normale“ Vorschriften der VgV sowie **ggf. zusätzlich** Sonderregelungen aus Abschnitt 6 der VgV

Rahmenbedingungen der Beschaffung

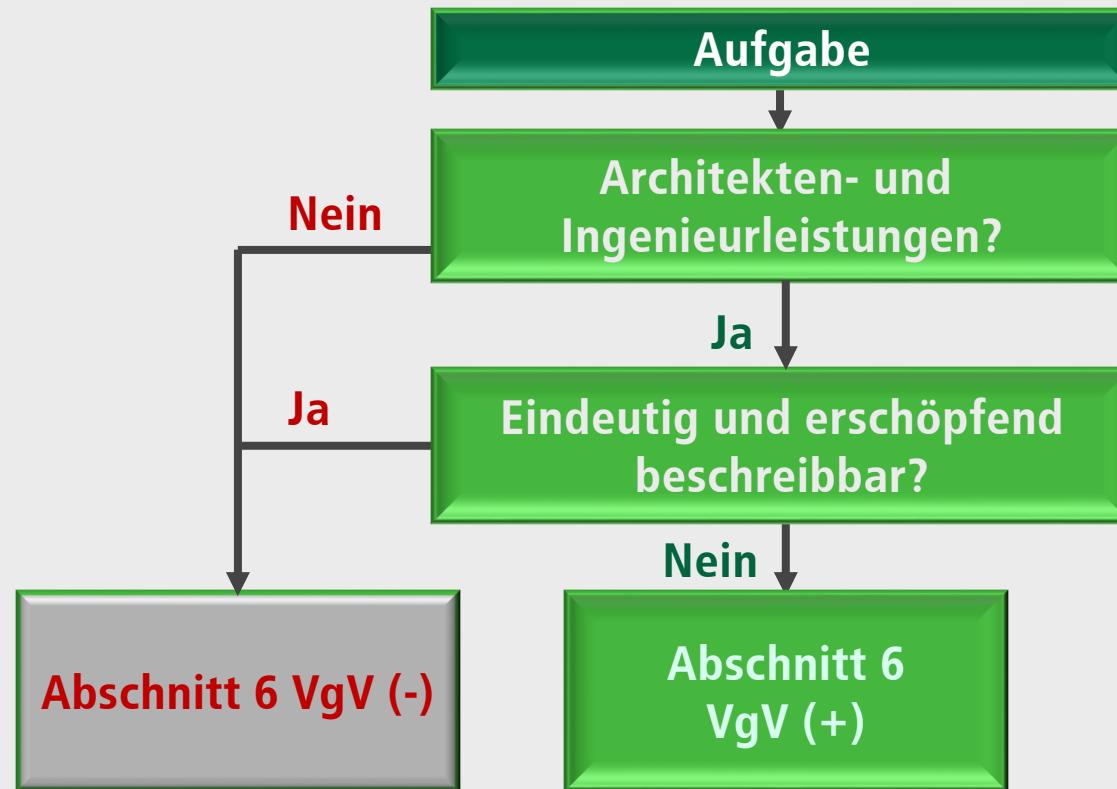
Anwendungsbereich des Abschnitts 6 der VgV

§ 73 VgV:

- ▶ Die Bestimmungen des Abschnitts 6 der VgV gelten zusätzlich zu den Abschnitten 1 und 2 der VgV für die Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen, deren Gegenstand eine Aufgabe ist, deren Lösung vorab **nicht eindeutig und erschöpfend beschrieben** werden kann.
- ▶ Architekten- und Ingenieurleistungen sind
 1. Leistungen, **die von der HOAI erfasst werden** und
 2. sonstige Leistungen, für die die berufliche Qualifikation des Architekten oder Ingenieurs erforderlich ist oder vom öffentlichen Auftraggeber gefordert wird.

Rahmenbedingungen der Beschaffung

Anwendungsbereich des Abschnitts 6 der VgV



Rahmenbedingungen der Beschaffung

Begriff der Architekten- und Ingenieurleistung

- ▶ § 73 VgV: „Leistungen, die von der HOAI erfasst werden“



- ▶ § 1 HOAI:
„Diese Verordnung gilt für Honorare für Ingenieur- und Architektenleistungen, soweit diese Leistungen durch diese Verordnung erfasst sind.“
- ▶ Hier wird Bezug genommen auf die **Grundleistungen** der verschiedenen Leistungsbilder aus der Flächen-, Objekt- oder Fachplanung, auf **Besondere Leistungen** und auf **Beratungsleistungen** im Sinne der HOAI einschließlich ihrer Anlagen (vgl. § 3 HOAI).

Rahmenbedingungen der Beschaffung

Beschreibbarkeit von Architekten- und Ingenieurleistung

Eine Aufgabe, deren Lösung vorab nicht eindeutig und erschöpfend beschrieben werden kann, ist gegeben, wenn eine **geistig-schöpferische Leistung** im Sinne der **Lösung einer Aufgabe** nachgefragt wird,

- ▶ deren Resultat im Voraus noch nicht feststeht bzw.
- ▶ deren Lösung sich erst durch die Leistung entwickelt bzw.
- ▶ ohne deren planerische Umsetzung / vorweggenommene Planung vorab eine eindeutige und erschöpfende Beschreibung nicht möglich ist bzw.
- ▶ zu deren Realisierung ein Beurteilungsspielraum geben ist.

VK Südbayern, Beschluss vom 31.10.2002, 120.3-3194-1-42-10/02

Rahmenbedingungen der Beschaffung

Beschreibbarkeit von Architekten- und Ingenieurleistung

- ▶ Werden Planungsleistungen aller „planenden“ Leistungsphasen (Entwurfsplanung etc.) beauftragt, ist das Tatbestandsmerkmal in aller Regel erfüllt, weil der überwiegende Planungsanteil von einer geistig-schöpferischen Tätigkeit geprägt und nicht beschreibbar ist (VK Südbayern, Beschluss vom 31.10.2002, 120.3-3194-1-42-10/02).
- ▶ Werden z.B. in der Planung von Gebäuden und Innenräumen nur die Leistungsphasen 6 bis 8 HOAI (Vorbereitung der Vergabe, Mitwirkung bei der Vergabe, Mitwirkung bei der Vergabe) beauftragt, ist dagegen zumindest fraglich, ob die Leistung nicht hinreichend beschreibbar ist (für eine mangelnde hinreichende Beschreibbarkeit - allerdings sehr pauschal und ohne nähere Auseinandersetzung - VK Südbayern, Beschl. v. 07.07.2014, Z3-3-3194-1-24-05/14).
- ▶ Reine Objektüberwachung und -betreuung (Leistungsphasen 8 und 9) sind nach wohl herrschender Auffassung aber regelmäßig hinreichend beschreibbar (Rechtsprechung aber uneinheitlich).

Rahmenbedingungen der Beschaffung

Bildung von Losen (Losbildungsgebot, Grenzen)

- ▶ Mittelständische Interessen sind bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vornehmlich zu berücksichtigen (§ 97 Abs. 4 S. 1 GWB).
- ▶ Leistungen sind in der Menge aufgeteilt (**Teillose**) und getrennt nach Art oder Fachgebiet (**Fachlose**) zu vergeben. Mehrere Teil- und Fachlose dürfen zusammen vergeben werden, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern (§ 97 Abs. 4 Satz 2 und 3 GWB).
- ▶ Dem Auftraggeber steht eine gewisse **Einschätzungsprärogative** zu (vgl. aktuell OLG Düsseldorf, Beschl. v. 25.05.2022, Verg 33/21; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 29.04.2022, 15 Verg 2/22; OLG München, Beschl. v. 25.03.2019, Verg 10/18).

Praxishinweis:

In der Praxis versuchen öffentliche Auftraggeber oftmals, eine Losaufteilung zu vermeiden, um Schnittstellenprobleme zu verhindern. Hierfür ist jedoch eine sehr gute Begründung in der Vergabeakte erforderlich! Regelmäßig ist zumindest an eine Teilung in Fachlose (Leistungsbilder der HOAI) zu denken.

Rahmenbedingungen der Beschaffung

Berechnung der Schwellenwerte, § 3 VgV

- ▶ Geschätzte Gesamtvergütung ohne Umsatzsteuer
 - Maßgeblich ist der Zeitpunkt, in dem die Bekanntmachung über die beabsichtigte Auftragsvergabe abgesendet bzw. das Vergabeverfahren eingeleitet wird (§ 3 Abs. 3 VgV)
 - Eine pflichtgemäße Schätzung trifft jenen Wert, „*den ein umsichtiger und sachkundiger öffentlicher Auftraggeber nach sorgfältiger Prüfung des relevanten Marktsegments und auf dem Boden einer betriebswirtschaftlichen Finanzplanung veranschlagen würde.*“ (OLG Frankfurt, 08.05.2012, 11 Verg 2/12; OLG Celle, 19.08.2009, 13 Verg 4/09)
 - Beurteilungsspielraum ist überschritten und damit die Schätzung rechtswidrig, wenn eine realitätsferne Fehlbeurteilung auf einem Mangel an Sachkenntnis beruht (OLG Dresden, 24.07.2012, Verg 2/12)

Rahmenbedingungen der Beschaffung

Berechnung der Schwellenwerte, § 3 VgV

► § 3 Abs. 6 VgV:

„Bei der Schätzung des Auftragswerts von Bauleistungen ist neben dem Auftragswert der Bauaufträge der Geschätzte Gesamtwert aller Liefer- und Dienstleistungen zu berücksichtigen, die für die Ausführung der Bauleistungen erforderlich sind und vom öffentlichen Auftraggeber zur Verfügung gestellt werden.“

→ Dies umfasst jedoch nicht den Wert der Planungsleistungen!

► § 3 Abs. 11 VgV:

Dienstleistungsaufträge/Lieferaufträge:

- Gesamtpreis
- Nur wenn kein Gesamtpreis angegeben wird, gelten Sonderregelungen (bei Planungsleistungen regelmäßig nicht einschlägig)

Rahmenbedingungen der Beschaffung

Berechnung der Schwellenwerte - Besonderheiten bei Losvergaben

► § 3 Abs. 7 VgV:

Losvergabe nach gesonderten Aufträgen: Grundsätzlich alle Lose

Aber: Bei Planungsleistungen nur für Lose über „gleichartige Planungsleistungen“

→ Was sind „gleichartige Planungsleistungen“?

- EuGH, Urt. v. 15.03.2012 (Rs. C-574/10 – Niedernhausen-Autahalle): Grds. die Leistungen aller Leistungsphasen („funktionaler Zusammenhang“)
- Was ist mit den Leistungen verschiedener Leistungsbilder (z. B. Objektplanung und technische Ausrüstung)?

Rahmenbedingungen der Beschaffung

Berechnung der Schwellenwerte - Besonderheiten bei Losvergaben

- ▶ Von EU-Kommission angestrengtes Vertragsverletzungsverfahren Nr. 2015/4228 („Freibad Stadt Elze“) im November 2016 wegen vollständiger Abwicklung der Planungsleistungen eingestellt
- ▶ Am 24.01.2019 hat EU-Kommission jedoch ein **neues Vertragsverletzungsverfahren** eingeleitet: Kommission rügt – erneut – die Unvereinbarkeit von § 3 Abs. 7 Satz 2 VgV mit Art. 5 Abs. 8 RL 2014/24/EU. Von BRD in § 3 Abs. 7 Satz 2 VgV vorgesehene Sonderregelung für „gleichartige“ Planungsleistungen sei in RL nicht vorgesehen.
- ▶ Wie geht es nun weiter?
 - BRD könnte es auf eine Entscheidung des EuGH ankommen lassen (so die Forderung der kommunalen Spitzenverbände und Verbände der planenden Berufe)
 - BRD könnte § 3 Abs. 7 VgV in vorauselendem Gehorsam anpassen (Wegfall von Satz 2)
Dem Vernehmen nach ist dies tatsächlich für 2023 geplant. Die Folge wäre, dass Planungsleistungen aller Fachrichtungen / Fachlose schon ab einer Bausumme von ca. 1 Mio. EUR-weit auszuschreiben wären!
- ▶ Auch schon bis auf Weiteres gilt besondere **Vorsicht bei subventionierten Vorhaben!**

Rahmenbedingungen der Beschaffung

Berechnung der Schwellenwerte - Besonderheiten bei Losvergaben

Praxisfall:

Eine Gemeinde will einen Auftrag über Planungsleistungen gemäß den Leistungsbildern der HOAI beauftragen. Die Entscheidung, ob das Projekt verwirklicht werden wird, ist noch nicht getroffen. Deshalb will die Gemeinde zunächst nur die Leistungsphasen 1-3 der HOAI beauftragen. In der ersten Variante will sie den Planer wie folgt stufenweise in einem einheitlichen Vertrag beauftragen:

Stufe 1: Leistungsphase 1-3

Stufe 2: Leistungsphase 4-9.

In der zweiten Variante will sie zunächst nur die Stufe 1 beauftragen und gegebenenfalls später in einem weiteren Vertrag die Stufe 2.

Wie wird der Auftragswert ermittelt?

Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen

1. Rahmenbedingungen der Beschaffung
2. Wahl und Gestaltung des Vergabeverfahrens
3. Bietereignung und Teilnahmewettbewerb
4. Besonderheiten bei der Leistungsbeschreibung
5. Zuschlagskriterien und Angebotswertung
6. Umgang mit Präsentationen im Vergabeverfahren

Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen

Zulässige Verfahrensart im Oberschwellenbereich (§ 74 VgV)

- ▶ **§ 74 VgV:**
 - Architekten- und Ingenieurleistungen werden „in der Regel“
 - im Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb oder
 - im wettbewerblichen Dialog vergeben.
- ▶ Laut Verordnungsbegründung kommen die anderen Verfahren „faktisch kaum in Frage“
 - Das enthebt jedoch nicht von der Aufgabe, im Einzelfall zu prüfen, ob die Voraussetzungen für ein Verhandlungsverfahren vorliegen
 - Wenn jedoch ohnehin Anwendungsvoraussetzung des Abschnitts 6 VgV die geistig-schöpferische Leistung ist, dann wird regelmäßig § 14 Abs. 3 Nr. 1 und/oder Nr. 2 VgV einschlägig sein (*„wenn die Bedürfnisse des öffentlichen Auftraggebers nicht ohne die Anpassung bereits verfügbarer Lösungen erfüllt werden können“ / „wenn der Auftrag konzeptionelle [oder innovative] Lösungen umfasst“*)

Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen

Struktur des Verhandlungsverfahrens

- ▶ Abwicklung regelmäßig in zwei Schritten: Teilnahmewettbewerb und Angebots-/Verhandlungsphase
- ▶ Nach § 17 Abs. 12 VgV können die Auftraggeber außerdem vorsehen, dass die Angebotsphase **in verschiedenen, aufeinander folgenden Phasen abgewickelt wird**, um so die Zahl der Angebote, über die verhandelt wird, oder die zu erörternden Lösungen anhand der vorgegebenen Zuschlagskriterien zu verringern.
- ▶ **Aber:** In der Schlussphase müssen noch so viele Angebote vorliegen, dass ein echter Wettbewerb gewährleistet ist.
 - „Bevorzugte-Bieter-Verfahren“ („Preferred Bidder“), bei dem der Auftraggeber ein Unternehmen bestimmt und nur mit diesem das Angebot endverhandelt, sind nicht (mehr) zulässig (vgl. VK Südbayern, Beschl. v. 03.07.2019, Z3-3-3194-1-09-03/19).
 - Endverhandlungen mit dem Bestbieter sind allerdings zulässig, wenn keine Auswirkungen mehr auf die Wertungsreihenfolge möglich (OLG Rostock, Beschl. v. 30.09.2021, 17 Verg 3/21).

Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen

Gegenstand der Verhandlungen

- ▶ Sowohl der **Preis** als auch der **Inhalt der angebotenen Leistung** können Gegenstand von Verhandlungen sein
- ▶ **Mindestanforderungen** in den Vergabeunterlagen sind dagegen nicht verhandelbar
- ▶ Außerdem gilt die **Pflicht Wahrung der Identität des ausgeschriebenen Auftrags**
- ▶ Nicht verhandelbar sind im Übrigen die **Zuschlagskriterien** (§ 17 Abs. 10 VgV)

Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen

Zulässige Verfahrensart im Unterschwellenbereich (§ 50 UVgO)

- ▶ Öffentliche Aufträge über Leistungen, die im Rahmen einer freiberuflichen Tätigkeit erbracht oder im Wettbewerb mit freiberuflich Tätigen angeboten werden, sind grundsätzlich im Wettbewerb zu vergeben.
- ▶ Dabei ist so viel Wettbewerb zu schaffen, wie dies
 - nach der Natur des Geschäfts oder
 - nach den besonderen Umständen möglich ist.
- ▶ In der Erläuterungen zur UVgO heißt es dazu:
„Dabei ist ohne Bindung an die übrigen Vorschriften der UVgO so viel Wettbewerb zu schaffen, wie dies nach der Natur des Geschäfts oder nach den besonderen Umständen möglich ist.“
 - Auftraggeber orientieren sich insoweit regelmäßig an den Regelungen zur Verhandlungsvergabe mit/ohne Teilnahmewettbewerb. Denkbar wäre aber auch z.B. eine Vergabe in einem „Planerpool“ oder eine „einfache“ Preisabfrage.
 - Beachte auch die teilweisen Sonderregelungen im jeweiligen Landesrecht!

Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen

1. Rahmenbedingungen der Beschaffung
2. Wahl und Gestaltung des Vergabeverfahrens
- 3. Bietereignung und Teilnahmewettbewerb**
4. Besonderheiten bei der Leistungsbeschreibung
5. Zuschlagskriterien und Angebotswertung
6. Umgang mit Präsentationen im Vergabeverfahren

Teilnahmewettbewerb und Bieterziehung

Struktur des Teilnahmewettbewerbs

- ▶ Auswahl geeigneter Bewerber im Teilnahmewettbewerb, d.h.
 - Prüfung **bewerberbezogener Ausschlussgründe** (§§ 123, 124 GWB)
 - Materielle Eignungsprüfung anhand bekannt gemachter Eignungskriterien und -nachweise (**Fachkunde und Leistungsfähigkeit**, vgl. §§ 44 bis 46 VgV)
- ▶ **§ 17 Abs. 4 Satz 2 VgV:**
„Der öffentliche Auftraggeber kann die Zahl geeigneter Bewerber, die zur Angebotsabgabe aufgefordert werden, gemäß § 51 begrenzen.“
→ Vergleichbare Vorschrift in **§ 12 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. § 10 Abs. 2 UVgO**

Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen

Eignung (§ 75 VgV)

- ▶ Eignungskriterien müssen gemäß § 122 Abs. 4 GWB **mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung und zu diesem in einem angemessenen Verhältnis stehen.**
- ▶ Für die Anforderung bezüglich spezieller Berufsqualifikationen sind die Vorgaben in § 75 Abs. 1 und 2 VgV zu beachten (grds. regelt das Landesrecht die Berechtigung zur Tragung der Berufsbezeichnung).
- ▶ Eignungskriterien sind bei geeigneten Aufgabenstellungen so zu wählen, dass kleinere Büroorganisationen und Berufsanfänger sich beteiligen können.
- ▶ Die Präsentation von Referenzprojekten ist zugelassen. Vergleichbarkeitsmaßstab für Referenzen soll „in der Regel“ nicht sein, ob zuvor die gleiche Nutzungsart (z. B. Kindergarten) realisiert wurde (sondern nur, ob eine vergleichbare Komplexität gegeben war).
 - D.h., bei **fundierter Begründung** bleibt der Spielraum des Auftraggebers erhalten. Außerdem bleibt die Besserbewertung im Teilnahmewettbewerb möglich.
- ▶ Erfüllen mehrere Bewerber gleichermaßen die Eignungsanforderungen und ist die Bewerberzahl auch nach dem Auswahlmodus nach § 51 VgV noch zu hoch, kann die Auswahl unter den verbleibenden Bewerbern durch Los getroffen werden (§ 75 Abs. 6 VgV).

Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen

	Wirtschaftliche Leistungsfähigkeit	Technische und berufliche Leistungsfähigkeit
Geringe Planungsanforderungen (z.B. Halle, Lager)	Berufshaftpflichtversicherung	(Referenzen) Berufszulassung Unteraufträge
Durchschnittliche Planungsanforderungen (z.B. Verwaltungsgebäude, Kindergarten, Sporthalle)	Berufshaftpflichtversicherung	Referenzen Berufszulassung Unteraufträge
Hohe Planungsanforderungen (z.B. Gemeindezentrum, komplexes Betriebsgelände)	Berufshaftpflichtversicherung (Mindestjahresumsatz)	Referenzen (Angabe technische Fachkräfte) (technische Ausrüstung/Qualitätssicherung) Berufszulassung (Beschäftigtenzahl) Unteraufträge
Sehr hohe Planungsanforderungen (z.B. Labor, Krankenhaus, Konzerthaus)	Berufshaftpflichtversicherung (Mindestjahresumsatz)	Referenzen (Angabe technische Fachkräfte) (technische Ausrüstung/Qualitätssicherung) Berufszulassung (Beschäftigtenzahl) Unteraufträge

© Empfehlungen für Eignungskriterien der BAK (Stand 2022)

Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen

Struktur des Teilnahmewettbewerbs

Begrenzung der Bewerber anhand Eignung

1. Schritt: Prüfung, ob sämtliche geforderte Eignungsnachweise vorliegen (**formelle Eignungsprüfung**)

2. Schritt: (**begrenzt überprüfbare**) **Prognoseentscheidung** des AG, ob Bewerber Gewähr für vertragsgerechte Leistung bietet (**materielle Eignungsprüfung**)

3. Schritt: (**begrenzt überprüfbare**) **Rangfolgenentscheidung** des AG, welche Bewerber die beste Gewähr für eine vertragsgerechte Leistung bieten (**Platzierungsliste**)

Eignungsmatrix!



Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen

Teilnahmewettbewerb in der Praxis – Begrenzung des Bewerberkreises

VK Sachsen, Beschluss vom 30.08.2017 – 1/SVK/015-17

Sachverhalt:

Der Auftraggeber (AG) unterteilt den Teilnahmewettbewerb in zwei Stufen, um jeweils die Zahl der Bewerber auf der nächsten Stufe zu verringern. In der ersten Phase des Teilnahmewettbewerbs sollen zunächst die von den Bietern übermittelten Referenzen und wirtschaftlichen Kennzahlen bewertet werden. In der zweiten Phase soll dann eine von den Bewerbern beizubringende Präsentation des Lösungsvorschlages bewertet werden. Für die zwei Stufen des Teilnahmewettbewerbs wird jeweils eine gesonderte Wertungsmatrix verwendet. Die Wertungsmatrix für die zweite Phase soll jedoch nur den Bewerbern zur Verfügung gestellt, die nicht bereits in der ersten Phase ausgeschieden sind.

Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen

Teilnahmewettbewerb in der Praxis – Begrenzung des Bewerberkreises

VK Sachsen, Beschluss vom 30.08.2017 – 1/SVK/015-17

Entscheidung:

Der Nachprüfungsantrag hat Erfolg! Ein Vergaberechtsverstoß liegt zum einen darin, dass die Wertungsmatrix des zweiten Teils des Teilnahmewettbewerbs nicht auch denjenigen Teilnehmern bekannt gemacht wurde, die im ersten Teil ausschieden. Der gemäß § 51 Abs. 1 Satz 2 auch im Teilnahmewettbewerb geltende Transparenzgrundsatz ist nicht mehr gewahrt, wenn die verwendeten Wertungsmatrizen nicht allen Bewerbern bekannt gemacht werden.

Zudem verstößt die Aufteilung des Teilnahmewettbewerbs gegen § 17 Abs. 1 Satz 3 VgV i.V.m § 51 Abs. 1 Satz 2 VgV. Denn im Teilnahmewettbewerb sind ausschließlich Eignungskriterien zu bewerten. Die Präsentation eines Lösungsvorschlags ist jedoch ein Zuschlagskriterium, soweit sich Teilauspekte der Präsentation direkt auf die ausgeschriebene Leistung beziehen sollen und somit nicht auf die generelle Leistungsfähigkeit des Bieters.

Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen

1. Rahmenbedingungen der Beschaffung
2. Wahl und Gestaltung des Vergabeverfahrens
3. Bietereignung und Teilnahmewettbewerb
- 4. Besonderheiten bei der Leistungsbeschreibung**
5. Zuschlagskriterien und Angebotswertung
6. Umgang mit Präsentationen im Vergabeverfahren

Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen

Die Aufgabenbeschreibung bei Planungsleistungen

- ▶ Die Aufgabe für den Planer (= Leistung) ist klar und eindeutig zu beschreiben, damit alle Bewerber oder Bieter die Beschreibung im gleichen Sinne verstehen können (vgl. OLG Düsseldorf v. 12.06.2013, VII-Verg 7/13).
 - Der Auftraggeber sollte den Architekten und Fachplanern kein zu enges Korsett für ihre Planung schenken (Umgang mit etwaiger Bauvoranfrage?). Andererseits muss er zumindest die Aufgabe und das gewünschte Ergebnis genau vorgeben. Nur so kann er erstens Fehlplanungen und zweitens Honorarstreitigkeiten vermeiden (Praxisbeispiel: Elbphilharmonie!).
 - Insgesamt sollte eine **Orientierung an den Leistungsbildern der HOAI** erfolgen.
 - Darüber hinaus gibt die ungefähre Bausumme einen quantitativen und qualitativen Rahmen vor, in dem sich das Projekt bewegt.
 - Eine Kostenberechnung hat der AG nur bekannt zu geben, wenn sie ihm bereits vorliegt, nicht aber dann, wenn sie Gegenstand der ausgeschriebenen Planungsleistungen ist.
- ▶ **Insgesamt sind die Anforderungen an die Detailliertheit der Beschreibung deutlich geringer als bei einer klassischen Leistungsbeschreibung!**

Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen

Die Aufgabenbeschreibung bei Planungsleistungen

- ▶ Was ist für die Kalkulation der Angebote nach HOAI vorzugeben bzw. muss sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben?
 - Welches Leistungsbild soll / Welche Leistungsbilder sollen beauftragt werden?
 - Wie hoch sind die anrechenbaren Kosten?
 - Welche Leistungsphasen will der AG beauftragen?
 - Welche Grundleistungen aus den einzelnen Leistungsphasen will der AG beauftragen?
 - » Grds. alle, aber es können auch Leistungen ausgenommen werden, bspw. wenn der AG einzelne Dinge selbst erbringen möchte
 - » Folge: Reduzierung der Prozentsätze der einzelnen Leistungsphasen (§ 8 Abs. 2 HOAI), z.B. nach Siemon-Tabelle oder Werner/Siegburg-Tabelle (oder auch eigener Bewertung)
 - Welche Besonderen Leistungen möchte der AG beauftragen?
 - Demgegenüber ist die Honorarzone nicht zwingend anzugeben (strittig)

Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen

1. Rahmenbedingungen der Beschaffung
2. Wahl und Gestaltung des Vergabeverfahrens
3. Bietereignung und Teilnahmewettbewerb
4. Besonderheiten bei der Leistungsbeschreibung
5. Zuschlagskriterien und Angebotswertung
6. Umgang mit Präsentationen im Vergabeverfahren

Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen

Zuschlagskriterien - Rechtliche Vorgaben

► § 76 Abs. 1 VgV:

- Architekten- und Ingenieurleistungen werden im **Leistungswettbewerb** vergeben (§ 76 Abs. 1 Satz 1 VgV)
- Auf die zu erbringende Leistung **anwendbare Gebühren- oder Honorarordnungen** bleiben unberührt (§ 76 Abs. 1 Satz 2 VgV)

→ Was gilt hier, seitdem der EuGH mit Urteil vom 04.07.2019 im Vertragsverletzungsverfahren C-377/17 die Höchst- und Mindestsätze der HOAI für rechtswidrig erklärt hat bzw. unter **Geltung der neuen HOAI 2021?**

► § 76 Abs. 2 VgV:

- Die **Ausarbeitung von Lösungsvorschlägen** der gestellten Aufgabe kann der öffentliche Auftraggeber nur im Rahmen eines Planungswettbewerbs, eines Verhandlungsverfahrens oder eines wettbewerblichen Dialogs verlangen. Die Erstattung der Kosten richtet sich nach § 77 VgV. Unaufgefordert eingereichte Ausarbeitungen bleiben unberücksichtigt.

Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen

Exkurs: Kosten und Vergütung (§ 77 VgV)

- ▶ Für die Erstellung der Bewerbungs- und Angebotsunterlagen werden Kosten nicht erstattet.
- ▶ Verlangt der öffentliche Auftraggeber außerhalb von Planungswettbewerben darüber hinaus die Ausarbeitung von Lösungsvorschlägen für die gestellte Planungsaufgabe in Form von Entwürfen, Plänen, Zeichnungen, Berechnungen oder anderen Unterlagen, so ist einheitlich für alle Bewerber eine angemessene Vergütung festzusetzen.
- ▶ Gesetzliche Gebühren- und Honorarordnungen und der Urheberrechtsschutz bleiben unberührt.

Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen

EuGH und HOAI

► EuGH, Urt. v. 04.07.2019 (Rs. C-377/17):

- Verbindliche Vorgaben von Honorarmindest- und -höchstsätzen müssen sich an der EU-rechtlich garantierten Niederlassungsfreiheit messen lassen. Nach Art. 15 der RL 2006/123 sind Vorgaben zu Mindest- und Höchstsätzen für Architekten- und Ingenieurleistungen nur zulässig, wenn
 - » sie keine (direkte oder indirekte) Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit oder – bei Gesellschaften – aufgrund des Orts des satzungsmäßigen Sitzes darstellen;
 - » sie durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt sind und
 - » sie für die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Ziels geeignet und angemessen sind.
- Diese Voraussetzungen sind bei den deutschen Regelungen nicht erfüllt. Denn die Forderung nach Mindestsätze zur Qualitätssicherung ist inkonsistent, solange auch Dienstleister ohne besonderen Nachweis ihrer fachlichen Eignung berechtigt sind, Planungsleistungen zu erbringen. Die Höchstsätze wiederum sind für den Verbraucherschutz nicht erforderlich.

Exkurs: Neufassung der HOAI 2021

§ 1 Anwendungsbereich

Diese Verordnung gilt für Honorare für Ingenieur- und Architektenleistungen, soweit diese Leistungen durch diese Verordnung erfasst sind. Die Regelungen dieser Verordnung können zum Zwecke der Honorarberechnung einer Honorarvereinbarung zugrunde gelegt werden.

Vollständig
neu gefasst

- Freie Vereinbarung der Vergütung möglich, aber Orientierung an der HOAI nach wie vor häufig empfohlen

Exkurs: Neufassung der HOAI 2021

§ 6 Grundlagen des Honorars

- (1) Bei der Ermittlung des Honorars für Grundleistungen im Sinne des § 3 Absatz 1 sind zugrunde zu legen
1. das Leistungsbild,
 2. die Honorarzone und
 3. die dazugehörige Honorartafel zur Honorarorientierung.

Zusätzlich zu den Grundlagen nach Satz 1 ermittelt sich das Honorar

1. für die Leistungsbilder des Teils 2 und der Anlage 1 Nummer 1.1 nach der Größe der Fläche,
2. für die Leistungsbilder der Teile 3 und 4 und der Anlage 1 Nummer 1.2, 1.3 und 1.4.5 nach den anrechenbaren Kosten des Objekts auf der Grundlage der Kostenberechnung oder, sofern keine Kostenberechnung vorliegt, auf der Grundlage der Kostenschätzung,
3. für das Leistungsbild der Anlage 1 Nummer 1.4.2 nach Verrechnungseinheiten.

**Vollständig
neu gefasst**

Exkurs: Neufassung der HOAI 2021

§ 4 Anrechenbare Kosten

- (1) Anrechenbare Kosten sind Teil der Kosten für die Herstellung, den Umbau, die Modernisierung, Instandhaltung oder Instandsetzung von Objekten sowie für die damit zusammenhängenden Aufwendungen. Sie sind nach allgemein anerkannten Regeln der Technik oder nach Verwaltungs-vorschriften (Kostenvorschriften) auf der Grundlage ortsüblicher Preise zu ermitteln. Wird in dieser Verordnung im Zusammenhang mit der Kosten-ermittlung die DIN 276 in Bezug genommen, so ist die Fassung vom Dezember 2008 (DIN 276-1: 2008-12) bei der Ermittlung der anrechenbaren Kosten zugrunde zu legen. Umsatzsteuer, die auf die Kosten von Objekten entfällt, ist nicht Bestandteil der anrechenbaren Kosten.

unverändert

Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen

Praxisfolgen der Neufassung der HOAI 2021 für Ausschreibungsverfahren

- ▶ Unter- bzw. Überschreitungen der HOAI-Mindest- und Höchstsätze sind zuzulassen
 - Insbesondere: Kein Ausschluss vom Vergabeverfahren
 - Aber: Möglich bleibt der Ausschluss eines ungewöhnlich niedrigen oder unwirtschaftlich hohen Angebotes nach Maßgabe des § 60 VgV
- ▶ Dennoch kann, wie gezeigt, weiterhin an die Systematik der Honorarberechnung nach HOAI angeknüpft werden, wobei dann prozentuale Zu- und Abschläge möglich sind. Alternativ ist die Abfrage von Pauschalen möglich. Die Preiswertung gewinnt damit grundsätzlich an Bedeutung.
- ▶ Bis auf Weiteres bleibt es aber dennoch bei der Vorgabe eines „**Leistungswettbewerbs**“ für die Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen im Anwendungsbereich des Abschnitts 6 der VgV
- ▶ Denkbar ist damit – neben der Festlegung des Preises mit einer nachrangigen Gewichtung – auch die **Vorgabe von (angemessenen!) Festpreisen und eine Vergabe allein nach Qualitätskriterien** (vgl. § 58 Abs. 2 Satz 3 VgV)!
 - Hierzu gehört auch die Möglichkeit, die abstrakte Vorgabe zu machen, dass das Honorar nach Abschluss der Planung nach der HOAI ermittelt wird!

Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen

Zuschlagskriterien - Beispiele

- ▶ **Planungsqualität** (nur wenn Lösungsvorschläge gefordert sind, § 76 VgV):
 - Gestalterische, funktionale, konstruktive, ökologische und ökonomische Anforderungen
- ▶ **Projektumsetzung**, z. B.
 - Maßnahmen zur Qualitätssicherung
 - Termin- und Kostenverfolgung
 - Organisation, Qualifikation und Erfahrung des eingesetzten Personals
 - Präsenz vor Ort während der Bauausführung
- ▶ Untergeordnet (z.B. mit 20 oder 30 %): **Honorar** (wenn keine Vorgabe von Festpreisen erfolgt!)

Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen

Bekanntgabe der Bewertungsregeln für Leistungskriterien – Praxistipps

- ▶ Bekannt gegeben werden müssen
 - die Zuschlagskriterien,
 - etwaige konkretisierende Unterkriterien und
 - die mit den Kriterien jeweils verbundene Erwartungshaltung.
- ▶ Bekannt gegeben werden muss die Gewichtung der einzelnen Kriterien zueinander.
- ▶ Bekannt gegeben werden sollte (muss?) außerdem auf jeden Fall die Methode, nach der die Kriterien/Unterkriterien mit Punktwerten bewertet werden (z.B. Schulnotenbewertung).
- ▶ Demgegenüber besteht keine Verpflichtung des AG, für jeden Punkt- oder Notenwert vorab eine abschließende Definition/Beschreibung vorzugeben, anhand der ein Bieter quasi im Vorhinein errechnen kann, wie sein Angebot in dem betreffenden Kriterium bewertet wird.
- ▶ Auch darf mit Wertebereichen (z.B. „1 - 3 Punkte“) gearbeitet werden!

Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen

Bekanntgabe der Bewertungsregeln für Leistungskriterien – Neue Rechtsprechung

► VK Bund, Beschl. v. 23.08.2022, 2 VK 66/22:

- Bekannt gegeben werden muss die Notenskala, also die konkret zu erreichenden Punkte für den jeweiligen Erfüllungsgrad (z.B. 0, 5, 10 Punkte).
- Die Arbeitsweise im Rahmen der Findung qualitativer Wertungsergebnisse muss dagegen nicht vorab bekannt gegeben werden. Dies betrifft etwa die Fragen,
 - » ob und, wenn ja, aus wie vielen Teilnehmenden eine Wertungskommission gebildet wird,
 - » wie sich die Wertungskommission zusammensetzt (interne/externe Personen, Zuordnung zu Vergabestelle/Bedarfsträger/andere Abteilungen, konkrete Namen) und
 - » wie die Kommission bei der Bewertung konkret vorgeht.
- Klar ist des Weiteren, dass die Zusammensetzung der Kommission und deren Vorgehen bei der Wertung auch nicht in Ansehung der konkreten Wertungsergebnisse zur Beeinflussung des Zuschlagsergebnisses abgeändert werden dürfen. Das ist aber selbstverständlich und bedarf keiner vorherigen Bekanntmachung.

Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen

Dokumentation der Bewertung von Leistungskriterien – Neue Rechtsprechung

► VK Südbayern, Beschl. v. 22.03.2021, 3194.Z3-3 01-20-61:

- Die Dokumentationspflichten des Auftraggebers korrespondieren mit der Offenheit des Bewertungssystems. Je größere Spielräume sich ein Auftraggeber durch die Gestaltung der Zuschlagskriterien und der verwendeten Bewertungsmethode zu verschaffen versucht, desto höher sind die Anforderungen an die Dokumentation zu setzen, um eine nachvollziehbare Bewertung sicherzustellen.
- Eine Dokumentation allein von Punktabzügen genügt nicht. Es muss auch begründet werden, warum ein Lösungsvorschlag – gerade auch in Relation zum Lösungsvorschlag eines anderen Bieters – die volle Punktzahl erhalten hat.
- „*Angesichts der Erheblichkeit für den Ausgang der Vergabeentscheidung hätte zudem auch die vorgenommene Höhe der Abzüge nachvollziehbar begründet werden müssen, wie dies erst der Bevollmächtigte des Antragsgegners in der Erwiderung vom 22.12.2020 – allerdings möglicherweise nicht unvoreingenommen und ergebnisoffenen (vgl. OLG München, Beschluss vom 09.03.2018 - Verg 10/17), sondern prozessual interessengeleitet – vorgenommen hat.*“

Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen

1. Rahmenbedingungen der Beschaffung
2. Wahl und Gestaltung des Vergabeverfahrens
3. Bietereignung und Teilnahmewettbewerb
4. Besonderheiten bei der Leistungsbeschreibung
5. Zuschlagskriterien und Angebotswertung
6. Umgang mit Präsentationen im Vergabeverfahren

Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen

Zulässigkeit von Präsentationen (1)

- ▶ Präsentationen bezeichnen die fachlich-inhaltliche Angebotsvorstellung und -darstellung (vgl. OLG München, 02.11.2012, Verg 26/12).
- ▶ Sie verstößen auch nicht gegen die Regelungen zur eVergabe (§ 9 VgV), die eine „mündliche Kommunikation“ eigentlich verbieten (vgl. VK Rheinland, Beschl. v. 19.11.2019, VK 40/19-L). Allerdings müssen wertungsrelevante Konzepte als Bestandteile des Angebotes bereits mit dem „schriftlichen“ Angebot zum Ablauf der Angebotsfrist vorliegen und dürfen mündliche Ausführungen nur ergänzend herangezogen werden.
- ▶ Für eine Zulässigkeit der Bewertung mündlicher Präsentationen vgl. auch OLG Düsseldorf, Beschl. v. 24.03.2021, Verg 34/20, sowie VK Bund, Beschl. v. 13.04.2022, VK 1 – 31/22. Dort wurde jeweils die Bewertung einer mündlichen Konzeptpräsentation sowie der Ergebnisse eines Fachgesprächs (im Grundsatz) nicht beanstandet.
- ▶ Vorsicht: Einschränkend wohl VK Südbayern, Beschl. v. 13.03.2019, Z3-3-3194-1-43-11/18, allerdings für einen besonderen Fall (Mitbringen eines Konzeptes erst zum Präsentationstermin).

Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen

Zulässigkeit von Präsentationen (2)

- ▶ Zu betonen ist allerdings die Notwendigkeit, die Inhalte mündlicher Aussagen des Bieters, die zur Grundlage der Bewertung gemacht werden sollen, hinreichend zu dokumentieren (vgl. auch OLG Düsseldorf, Beschl. v. 24.03.2021, Verg 34/20 sowie VK Bund, Beschl. v. 13.04.2022, VK 1 – 31/22).
- ▶ Siehe auch Erwägungsgrund (58) RL 2014/24/EU:
*„Während wesentliche Bestandteile eines Vergabeverfahrens wie die Auftragsunterlagen, Teilnahmeanträge, Interessensbestätigungen und Angebote stets in Schriftform vorgelegt werden sollten, sollte weiterhin auch die mündliche Kommunikation mit Wirtschaftsteilnehmern möglich sein, vorausgesetzt, dass ihr Inhalt ausreichend dokumentiert wird. Dies ist nötig, um angemessene Transparenz sicherzustellen und so überprüfen zu können, ob der Grundsatz der Gleichbehandlung eingehalten wurde. **Wichtig ist vor allem, dass mündliche Kommunikationen mit Bieter, die einen Einfluss auf den Inhalt und die Bewertung des Angebots haben könnten, in hinreichendem Umfang und in geeigneter Weise dokumentiert werden, z. B. durch Niederschrift oder Tonaufzeichnungen oder Zusammenfassungen der wichtigsten Aspekte der Kommunikation.**“*

Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen

Dokumentation von Präsentationen

► VK Bund, Beschl. v. 12.04.2019 (VK 1 11/19):

- Die Dokumentation darf sich nicht darauf beschränken, dass der Vortrag eines Bieters „auch auf Nachfragen hin (...) unklar“ oder „(...) vage“ blieb. Denn andernfalls hätte es der AG in der Hand, den Ausgang der Wertung so zu steuern, dass die wertungsrelevanten Ausführungen des Bieters zu seinem Wertungsergebnis „passen“.
- Eine Heilung entsprechender Dokumentationsmängel ist auch im Nachprüfungsverfahren nicht mehr möglich.

Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen

Zuschlag direkt nach Präsentation?

VK Südbayern, Beschluss vom 02.01.2018 - Z3-3-3194-1-47-08/17:

Sachverhalt:

Der öffentliche Auftraggeber schreibt die Tragwerksplanung europaweit im VgV-Verhandlungsverfahren aus. Bei einigen Zuschlagskriterien verlangt er eine Darstellung anhand vergleichbarer Projekte, z. B. bei der planerischen Vorgehensweise. Dies rügt der Bieter (B) als unzulässige Vermischung von Eignungs- und Zuschlagskriterien. Ferner beanstandet er die vorgesehene Zuschlagserteilung unmittelbar nach Durchführung und Bewertung der Präsentationstermine, in denen die Bieter ihr Honorarangebot und die weiteren, vom Zuschlagskriterienkatalog erfassten Anforderungen darstellen. B hatte die Möglichkeit erwartet, nach dem Präsentationstermin noch reagieren und ein endgültiges Angebot legen zu können.

Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen

Zuschlag direkt nach Präsentation?

VK Südbayern, Beschluss vom 02.01.2018 - Z3-3-3194-1-47-08/17:

Entscheidung

Gemäß § 127 Abs. 3 GWB müssen die Zuschlagskriterien mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen. Deshalb erscheint es zweifelhaft, bei einigen Zuschlagskriterien die Darstellung der planerischen Vorgehensweise nicht am konkreten Projekt, sondern nur an vergleichbaren, anderen Projekten ausrichten und darstellen zu lassen. Denn Letzteres betrifft eher die Eignung der Bieter, nämlich, wie das Planungsbüro üblicherweise vorgehe.

Ferner ist die fehlende Möglichkeit zur endgültigen Angebotserstellung nach dem Präsentationstermin ein Vorgang, der nach § 17 Abs. 11 VgV in der Bekanntmachung hätte angekündigt werden müssen. Wenn die Erstangebote der Bieter nur in der Form ihrer Präsentation sogleich bewertet werden, findet kein Verhandeln über die Erstangebote i.S.d. § 17 Abs. 10, 11 VgV statt, was nach § 17 Abs. 11, 14 VgV aber ausdrücklich anzukündigen ist.

...und wenn Sie an weiteren Neuigkeiten interessiert sind:

Dr. Rebecca Schäffer, MJI

spichernstraße 75-77 50672 köln

t +49 [0]221. 39 07 10

f +49 [0]221. 390 71 29

koeln@avocado.de

r.schaeffer@avocado.de

www.avocado.de

avocado rechtsanwälte:

berger, figgen, gerhold, kaminski, voß rechtsanwälte partnerschaft.

die partnerschaft sowie deren partner sind im partnerschaftsregister des amtsgerichts
berlin-charlottenburg unter pr 331 b eingetragen.

Ihre Ansprechpartner:innen



Dr. Rebecca Schäffer, MJI, Partnerin

Standort: Köln, Brüssel

Schwerpunkte: Vergaberecht, Zuwendungsrecht, Kartellrecht, Beihilferecht, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Abfallrecht, Europarecht

Fachbereiche: Public Commercial Law

Sprachen: Deutsch, Englisch, Niederländisch

Kontakt:
t +49 [0]221 39071-112
f +49 [0]221 39071-29
r.schaeffer@avocado.de

Empfohlen in Legal 500 im Bereich Vergaberecht
(„zeichnet sich durch eine extrem hohe Fachkompetenz und eine absolute Verlässlichkeit aus“, Mandant)

Dr. Rebecca Schäffer studierte Rechtswissenschaften und Internationales Recht an den Universitäten Gießen und Utrecht/Niederlande. 2009 beendete sie ihr Studium im Internationalen Recht mit einer Magisterarbeit zur Stellung freigemeinnütziger Träger im europäischen Vergaberecht. 2012 promovierte sie zudem mit einer Dissertation über die Vergabe von ÖPNV-Verkehrsdienstleistungen in Deutschland und Europa.

Seit 2009 ist Dr. Rebecca Schäffer als Rechtsanwältin zugelassen und für avocado rechtsanwälte tätig. Seit 2013 ist sie Co-Leiterin des vergaberechtlichen Dezernats am Standort Köln und seit 2018 Equity Partnerin der Kanzlei.

Schwerpunkt ihrer anwaltlichen Tätigkeit ist die Beratung und Vertretung von öffentlichen Auftraggebern und Auftragnehmern in allen Fragen rund um das Vergaberecht einschließlich der fördermittel-, kartell- und beihilferechtlichen Betreuung. Dabei konzipiert und begleitet sie u.a. regelmäßig komplexe IT- und sonstige Liefer-/Dienstleistungsvergaben auf Seiten der öffentlichen Auftraggeber.

Dr. Rebecca Schäffer ist als Referentin für verschiedene Einrichtungen und Unternehmen sowie auf Fachtagungen auf dem Gebiet des Vergaberechts tätig. Sie ist Mitherausgeberin der im Reguvis Verlag erscheinenden Zeitschrift *VergabeFokus*, Co-Autorin der 2. und 3. Auflage des Münchener Kommentars zum deutschen und europäischen Wettbewerbsrecht (Band 3: Vergaberecht) und durch zahlreiche weitere Veröffentlichungen im Vergaberecht ausgewiesen.

Mitgliedschaften:
Deutscher Anwaltverein; Arbeitsgemeinschaft Vergaberecht im Deutschen Anwaltverein



wir sind für sie da. und da. und da.

voßstraße 20 10117 berlin

t +49 [0]30. 884 80 80 f +49 [0]30. 88 48 08 84

berlin@avocado.de

thurn-und-taxis-platz 6 60313 frankfurt

t +49 [0]69. 913 30 10 f +49 [0]69. 91 33 01 19

frankfurt@avocado.de

neuer wall 46 20354 hamburg

t +49 [0]40. 468 979 80 f +49 [0]40. 468 97 98 99

hamburg@avocado.de

spichernstraße 75-77 50672 köln

t +49 [0]221. 39 07 10 f +49 [0]221. 390 71 29

koeln@avocado.de

türkenstraße 7 80333 münchen

t +49 [0]89. 55 05 95 60 f +49 [0]89. 550 59 56 29

muenchen@avocado.de

rond point schuman 6 box 5 b-1040 bruxelles

t +32 [0]2 742 32 00 f +32 [0]2 734 76 71

bruxelles@avocado.de