

Europäisches Vergaberecht: Erfahrungen im Bereich der Planungsdienstleistungen

- Der wesentliche Inhalt von geistig (schöpferischen) Dienstleistungen besteht in der Lösung einer komplexen Aufgabenstellung durch Erbringung geistiger Arbeit. Dies insbesondere in den Bereichen Architektur, Städtebau, Raumplanung und Infrastrukturplanung. Für derartige Leistungen – die gerade im Bereich der Planungsleistungen für die nachhaltige Lösung aktueller gesellschaftlicher Herausforderung eine wichtige Rolle spielen, ist eine Ziel- oder Aufgabenbeschreibung, nicht jedoch eine vorherige eindeutige und vollständige Beschreibung der Leistung (konstruktive Leistungsbeschreibung) möglich. Diese Dienstleistungen haben großen Einfluss auf die Lebensqualität und das soziale Miteinander der Bevölkerung, den Schutz der Umwelt und vor allem die Qualität der Baukultur in Europa, die ein wichtiges allgemeines Interesse der EU darstellt. Dass derzeit die geistig (schöpferische) Dienstleistungen im Vergaberecht trotz völlig unterschiedlicher Voraussetzung gleich behandelt werden wie standardisierte Dienstleistungen entspricht nicht der Eigenart dieser Leistungen und gefährdet damit die Qualität der Verfahrensergebnisse und damit auch wichtige Allgemeininteressen der europäischen Bürger:innen.

Nur ein eigenes Kapitel zur Beschaffung von Planungs- und sonstigen geistig (schöpferischen) Dienstleistungen einzurichten sichert angemessene Verfahren und gute Lösungen.

Es würde zur notwendigen Differenzierung zwischen „standardisierbaren Dienstleistungen“ und „geistigen Dienstleistungen“ führen und damit angemessene Vergabeverfahren zur Erlangung von hochwertigen qualitativen Lösungen für komplexe Aufgabenstellungen sicherstellen.

Zusätzlich muss in den Erwägungsgründen hervorgehoben werden, dass die Qualität der gebauten Umwelt/ Baukultur als zwingender Rechtfertigungsgrund des Allgemeininteresses im Sinne des Artikel 15 der Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt (siehe dazu auch EuGH Urteil in der Rechtssache C-377/17) und damit auch als wichtiges Ziel der öffentlichen Vergabe anzusehen ist.

Folgende Punkte sind im Kapitel zu regeln:

- Die aktuellen EU-Schwellenwerte werden den europäischen und weltpolitischen Gegebenheiten wie der massiven Inflation nicht mehr gerecht und tragen nicht zur Konjunkturstärkung bei. Diese könnte jedoch durch die mit der Anhebung der Schwellenwerte einhergehenden Erleichterungen bei der Durchführung von Vergabeverfahren angekurbelt werden. Neben der Sicherung von Arbeitsplätzen und dem Sinken der Verfahrenskosten hat die Anhebung der Schwellenwerte auch eine Stärkung der regionalen Klein- und Mittelbetriebe zur Folge.



Die Zuordnung von Planungs- und sonstigen geistig (schöpferischen) Dienstleistungen - analog zu den vergleichbaren juristischen Dienstleistungen - zum Schwellenwert der besondere Dienstleistungen ist zwingend vorzusehen.

- Alternativ: Es besteht ein Missverhältnis bei den EU-Schwellenwerten für geistige Dienstleistungen und Bauleistungen. Derzeit ist durch den sehr niedrigen Schwellenwert für Dienstleistungsaufträge bereits bei kleinen Bauprojekten ein EU-weites Vergabeverfahren für die Beschaffung von Ingenieur-/ Architektenleistungen erforderlich. Die Bauleistungen können hingegen national ausgeschrieben/vergeben werden. Der Schwellenwert für Dienstleistungsaufträge wäre zumindest in ein angemessenes Verhältnis zum Schwellenwert für Bauaufträge zu setzen.

Es ist ein angemessener Sonderschwellenwert zu Bauaufträgen festzulegen. Anhebung auf 15% des EU-Schwellenwertes für Bauleistungen, sohin EUR 830.700,- - als EU-Schwellenwert für Dienstleistungen.

Gerade im Hinblick auf den aufwändigen und teuren EU-weiten Vergabeprozess und insbesondere auch dessen Dauer ist die Erhöhung des Schwellenwertes im Sinne der anstehenden EU-Pläne für mehr Wettbewerbsfähigkeit und weniger Bürokratie anzustreben.

- Bei öffentlichen Projekten zeigt sich laufend, dass Projekte, bei denen in der Planungsphase gespart wird, im Lebenszyklus gesehen wesentlich höhere Kosten anfallen. Zusätzlich müssen Auftraggeber und Öffentlichkeit sich häufig mit unbefriedigenden Ergebnissen solcher Billiglösungen auseinandersetzen und diese – mit großem finanziellem und sonstigem Aufwand – später anpassen.

Die Vergabe von Planungs- und sonstigen geistig (schöpferischen) Dienstleistungen im Rahmen des Bestangebotsprinzips muss verpflichtend vorgesehen werden. Eine überwiegende Gewichtung zugunsten der Qualität ist dabei vorzusehen. Dies garantiert die besten und auch wirtschaftlichsten Lösungen.

- Im Ingenieurbereich sind die Auftraggeber:innen mit hochkomplexen technischen Dienstleistungen konfrontiert, die auch mit einer rasanten technologischen Entwicklung einhergehen. Es besteht keine Möglichkeit einer ausreichend genauen technischen Spezifikation im Vorfeld.

Für die Vergabe von Ingenieurleistungen ist daher als Regelverfahren das Verhandlungsverfahren zu implementieren.

- Architekturdienstleistungen als hochkomplexe Dienstleistungen bestimmen unter anderem die Qualität der Baukultur in Europa. Die Qualität der Verfahren ist daher von großer gesellschaftlicher Bedeutung. Der Einsatz von Architekturwettbewerben ist ein wirksames Mittel, um innovative und nachhaltige Lösungen für komplexe Aufgabenstellungen zu finden: Auf der Grundlage der Aufgabenstellung wird eine große Anzahl innovativer Lösungen entwickelt, die dann in der Jurysitzung auf der Grundlage eines ganzheitlichen Entscheidungsfindungsprozesses analysiert werden.



Für die Vergabe von Architekturleistungen sollte daher die Durchführung eines Architektur- bzw. Generalplanerwettbewerbs bzw. eines anderen Qualitätsverfahren vorgesehen werden. Grundlage für Qualitätsverfahren ist die Beurteilung durch ein Fachgremium – dass sich zwingend mehrheitlich aus fachlich qualifizierten Personen zusammensetzen muss. Dabei sollte der offene Architektur- bzw. Generalplanerwettbewerb als Regelverfahren vorgesehen werden.

Um das Potential des Architektur- bzw. Generalplanerwettbewerbs voll auszuschöpfen, sollte auch festgelegt werden, dass der/die Gewinner:in des Wettbewerbes – nach Durchführung eines Verhandlungsverfahrens – mit den Planungsleistungen zu beauftragen ist, und dass auf nationaler Ebene Wettbewerbsordnungen im Verordnungsrang zwingend vorzusehen sind.

Nur durch die Suche nach der qualitativ besten Lösung können Innovation und Qualität der Baukultur in Europa sichergestellt werden, nicht durch die Vergabe an das günstigste Angebot.

- KMU spielen eine wichtige Rolle zur Sicherstellung von Wirtschaftswachstum und Innovation. Ihre Teilnahme in Vergabeverfahren ist daher wichtig für Wirtschaft und Gesellschaft. Vor allem im Bereich der Mikrounternehmen ist eine Teilnahme an Vergabeverfahren aufgrund des hohen Aufwands und der geforderten Nachweise oft schwierig.

Bei der Vergabe von geistig (schöpferischen) Dienstleistungen ist in der Vergaberichtlinie die Präferenz für eine KMU (klein und- mittlere Unternehmen)-freundliche Vergabe ausdrücklich vorzuschreiben bzw. auch in den Erwägungsgründen deutlich zu verstärken. Zum Beispiel müssen Anforderungen an Kapazitäten und Referenzen so gestaltet werden, dass sie auch von KMU und Jungunternehmen erfüllt werden können. Dazu ist von quantitativen Referenzen (Umsatzzahlen, Anzahl Mitarbeiter:innen, Anzahl gebauter Referenzen) abzusehen.

- Eine auftragsartübergreifende Zusammenrechnung des Auftragswertes birgt die Gefahr einer raschen Überschreitung der Schwellenwerte und damit die Notwendigkeit für ein der Größe des Projektes nicht angemessenes Vergabeverfahren, durch das vor allem Mikrounternehmen - die oft junge und innovative Büros sind – ausgeschlossen werden. Eine Zusammenrechnung bei Dienstleistungen ist derzeit nach den europarechtlichen Vorgaben lediglich dann geboten, wenn zusammengehörige Leistungen (mit den Worten des EuGH: Leistungen, die einen einheitlichen Charakter in Bezug auf ihre wirtschaftliche und technische Funktion aufweisen) getrennt vergeben werden, sohin insbesondere alle Dienstleistungen des gleichen Fachgebietes, die in einem sachlichen und zeitlichen Zusammenhang stehen.

Um das beschriebene Problem zu vermeiden, hat die Vergaberichtlinie klar festzulegen, dass lediglich Dienstleistungen des gleichen Fachgebiets innerhalb einer Vergabe zusammenzurechnen sind. Eine Verpflichtung, Dienstleistungen und Bauleistungen für dasselbe Vorhaben „auftragsartenübergreifend“ zusammenzurechnen, ist den europarechtlichen Vorgaben fremd und hat auch weiterhin zu unterbleiben.



- Die Verwendung von Rahmenvereinbarungen ist sowohl für Bau-, Liefer- als auch für Dienstleistungen möglich. Diese sind aber weder aus Sicht des Berufsstandes, noch aus volkswirtschaftlichen Gründen wünschenswert:

Die Rahmenvereinbarung zeichnet sich dadurch aus, dass ein/e oder mehrere Unternehmer:innen als Rahmenvereinbarungspartner:innen eine Leistungspflicht im Falle eines Abrufes aus der Rahmenvereinbarung haben. Es besteht jedoch keine Verpflichtung zum Abruf aus der Rahmenvereinbarung, weswegen dies eine einseitige Verpflichtung der Rahmenvereinbarungspartner:innen darstellt. Gerade im Bereich der Erbringung von Dienstleistungen, wie zum Beispiel Beratungs- und Planungsleistungen, müsste ein:e Rahmenvereinbarungspartner:in ohne Auftragssicherheit qualifiziertes Personal für den Fall eines Abrufs aus der Rahmenvereinbarung vorhalten. Zudem wird im Bereich der Dienstleistungsvergaben nachvollziehbarerweise hochqualifiziertes Schlüsselpersonal im Wege der Zuschlagskriterien bewertet. Unternehmen sind daher bei Rahmenvereinbarungen angehalten, qualifiziertes Personal zu benennen, um chancenreich ein Angebot zu legen und dieses unproduktiv für den Fall eines Abrufs aus der Rahmenvereinbarung kostenfrei vorzuhalten. weilers können die Dienstleistungen für ein späteres Planungsvorhaben nicht seriös kalkuliert werden, weil wesentliche Informationen (Baukosten, Art und Größe des Bauvorhabens – insbesondere für die anstehenden Zu- und Umbauten und für Sanierungsmaßnahmen) fehlen. Rahmenvereinbarungen binden sohin Schlüsselpersonal, das in anderen Fällen produktiv eingesetzt werden kann, und zwingt Unternehmer:innen zu Angeboten, die nicht seriös kalkuliert werden können.

Die Vergabe mittels Rahmenvereinbarung ist - insbesondere im Bereich der Beschaffung von Dienstleistungen - abzulehnen.

- Für das Vertrauen in Staat und Politik ist Transparenz unumgänglich. Gerade die Vergabe öffentlicher Aufträge, bei denen es oft um hohe Beträge geht, ist dazu geeignet Spekulationen zu nähren und Unterstellungen hervorzurufen. Um das Vertrauen in die korrekte Vergabe durch die öffentliche Hand zu stärken, sollte bei Vergaben von Dienstleistungen, wenn vorher Kostenauskünfte oder Angebote von verschiedenen Unternehmern angefordert wurden, allen, die eine Kostenauskunft oder Angebot gelegt haben, (ohne Stillhaltefrist) verpflichtend mitgeteilt werden, wer den Zuschlag erhält, inklusive einer Begründung für den Zuschlag oder für das Ausscheiden.

Forderungen außerhalb des eigenständigen Kapitels:

- Die Berechnung der Angebotsfrist beginnt mit dem Tag der Absendung der Bekanntmachung. Bei einer Absendung der Bekanntmachung vor einem Wochenende bzw. vor arbeitsfreien Tagen, beginnt die Angebotsfrist zu laufen, obwohl potenzielle Interessent:innen erst zum nächstfolgenden Arbeitstag von der Bekanntmachung Kenntnis erlangen können. Im Besonderen während der Weihnachtsfeiertage führt dies zu einer erheblichen faktischen Wettbewerbsbeschränkung.

Für die Berechnung der Angebotsfristen (Mindestfristen) sollten daher künftig jedenfalls Werktage, anstatt wie derzeit Kalendertage herangezogen werden. Damit wäre sichergestellt, dass interessierte Unternehmen ausreichend Zeit für eine



Beteiligung am Vergabeverfahren haben, selbst wenn mehrere Sonn- und Feiertage in die Angebotsfrist fallen.

- Die Nachprüfung von Ausschreibungs- und Wettbewerbsunterlagen ist für Auftragnehmer:innen sehr schwierig, weil sie in der Regel auf eine weitere positive Zusammenarbeit mit dem Auftraggeber angewiesen sind. Grundsätzlich ist die Nachprüfung von problematischen Ausschreibungs- und Wettbewerbsunterlagen aber wichtig, um Probleme im Verfahren zu verhindern und so auch den Auftraggeber:innen Kosten zu ersparen.

Eine Verankerung der Antragslegitimation von gesetzlichen Interessensvertretungen zur Nachprüfung von Ausschreibungs- und Wettbewerbsunterlagen würde zu einer grundsätzlichen Verbesserung der Vergabekultur führen. Die inhaltlichen Vorgaben des bisherigen Erwägungsgrund Nr. 122 der RL 2014/24/EU müssten nachgeschärft bzw. explizit eine Regelung vorgesehen werden, die die Mitgliedsstaaten verpflichtet, auch gesetzlichen Interessensvertretungen die Antragslegitimation zu gewähren.