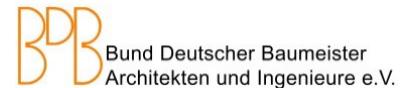


# **REGIERUNGSENTWURF EINER VERORDNUNG ZUR MODERNISIERUNG DES VERGABERECHTS STELLUNGNAHME DER KAMMERN UND VERBÄNDE DER PLANENDEN BERUFE**



Bund Deutscher Architekten **BDA**



Verband Deutscher Architekten- und Ingenieurvereine e.V.



**SRL**  
VEREINIGUNG  
FÜR STADT-,  
REGIONAL- UND  
LANDESPLANUNG



Die deutschen Architekten und Ingenieure, vertreten durch AHO, BAK, BDA, BDB, BDIA, BDLA, BlngK, DAI, IfR, SRL, VFA und wettbewerbsinitiative e. V., begrüßen wesentliche Elemente des vorgelegten Regierungsentwurfs einer neuen Vergabeverordnung (VgV-E). Insbesondere erkennen wir die Bestrebungen des Verordnungsgebers an, den Besonderheiten der Leistungen der Architekten und Ingenieure Rechnung tragen zu wollen.

Ausdruck dieser Bestrebungen ist vor allem auch der wesentliche Erhalt der bisherigen Regelung zur Schätzung des Auftragswertes. Dies ist eine entscheidende Grundvoraussetzung dafür, dass das politisch vorgegebene Ziel der Mittelstandsförderung durch das neue Vergaberecht überhaupt erreicht werden kann.

Gleichwohl handelt es sich insoweit nicht um den einzigen Aspekt. Zahlreiche weitere Maßnahmen sind zur Mittelstandsförderung erforderlich. Aber nicht nur deshalb, auch aus fachlichen Gründen sehen wir die dringende Notwendigkeit, weitere Änderungen und Ergänzungen an dem Verordnungstext vorzunehmen. Insbesondere ist es uns weiterhin ein besonderes Anliegen, dass die Planungswettbewerbe im Allgemeinen und bei Architekten- und Ingenieurleistungen im Besonderen gestärkt werden. Hier ist, wie bereits in unserer Stellungnahme zum Referentenentwurf der Verordnung angemerkt, eine noch deutlichere Verankerung in der VgV erforderlich. In Frankreich soll dem Vernehmen nach die Durchführung von solchen Wettbewerben bei bestimmten Planungsleistungen weiterhin sogar obligatorisch festgeschrieben werden.

Zusammen mit einer angemessenen Anwendung von Auswahl-, Eignungs- und Zuschlagskriterien bieten Planungswettbewerbe nicht nur die Gewähr für qualitativ hochwertige Planungsleistungen, für Innovation und – ganz im Sinne des Vergaberechts – für den Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot; sie bieten Bürogründern sowie kleinen und „jungen“ Büros auch die größtmögliche Chance, bei Vergaben berücksichtigt zu werden. Diese positiven Ansätze dürfen nicht durch

Regelungen aufgeweicht werden, die zu einer überdurchschnittlich hohen Belastung gerade dieser Büros oder gar zu deren Ausschluss führen.

Im Übrigen möchten wir noch einmal betonen, dass wir den Erhalt und die Aktualisierung einer eigenständigen VOF grundsätzlich für vorzugswürdig gehalten hätten. Die Verquickung von VgV und VOF hat jedenfalls nicht zu einer Straffung der Regelungen und zur Reduzierung ihrer Komplexität beigetragen.

Die nachfolgenden Ausführungen beginnen mit unseren zentralen Forderungen, denen sich unsere weiteren Forderungen anschließen.

## ZENTRALE FORDERUNGEN DER KAMMERN UND VERBÄNDE DER PLANENDEN BERUFE

### 1. Grundsätze und Anwendungsbereich für Planungswettbewerbe (§ 78 VgV-E):

- a. In § 78 Abs. 1 VgV-E sollte der vorgesehene Programmsatz dahingehend ergänzt werden, dass in den dort genannten Aufgabenstellungen im Regelfall Planungswettbewerbe durchzuführen sind. Nur dann kann gewährleistet werden, dass die mit dem Programmsatz verbundene und von uns sehr unterstützte Zielsetzung erreicht wird. Wie bereits in den einleitenden Ausführungen angemerkt, soll in Frankreich für die Vergabe bestimmter Planungsleistungen die Durchführung entsprechender Wettbewerbe auch im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie 2014/24/EU weiterhin obligatorisch festgeschrieben werden.

Wir regen daher dringend folgenden Satz 2 an:

**„Daher führen die Auftraggeber insbesondere bei Aufgabenstellungen im Hoch-, Städte- und Brückenbau sowie in der Landschafts- und Freiraumplanung zur Lösung von Planungsaufgaben im Regelfall Planungswettbewerbe durch.“**

Ergänzend sollte zum Zweck der Klarstellung in der Begründung zum neuen § 78 Abs. 1 S. 2 VgV-E außerdem ausgeführt werden, dass zum Bereich des Hochbaus insbesondere auch innenarchitektonische Aufgabenstellungen gehören.

Des Weiteren weisen wir darauf hin, dass die Formulierung des § 78 Abs. 2 S. 2 VgV-E samt seiner Begründung in der beruflichen Praxis erhebliche Probleme schaffen würde. Die jetzige Formulierung stellt den Wettbewerb jedenfalls außerhalb des formalen Vergabeverfahrens („vor“), weshalb schon die Frage aufgeworfen wäre, ob die Regelungen des GWB zur Nachprüfbarkeit und zum Rechtschutz im Vergabeverfahren Anwendung fänden. Gleichermaßen würde auch für die grundlegenden sonstigen Vorgaben im GWB und in der VgV gelten, jedenfalls soweit nicht in den Abschnitten 5 und 6 VgV-E konkrete Wettbewerbsregelungen existieren. Dies würde zu erheblichen, unnötigen und vermeidbaren Anwendungsproblemen führen. Deshalb erscheint es aus unserer Sicht unbedingt erforderlich, die Formulierung des aktuellen VOF-Textes vollständig zu übernehmen oder die jetzige Formulierung jedenfalls wie folgt zu ändern:

**„Sie werden als Teil eines Vergabeverfahrens, in der Regel eines Verhandlungsverfahrens, ausgerichtet.“**

Im Übrigen wäre es aus unserer Sicht wünschenswert, das „ohne“ in § 78 Abs. 2 S. 2 VgV-E entsprechend, z. B. durch den Klammerzusatz „beim Ideenwettbewerb“, zu erläutern; denn der Ideenwettbewerb ist der einzige denkbare Wettbewerb, der – da sich gerade keine Auftragsvergabe anschließt – ein Vergabeverfahren vollständig ersetzt. Ohne diese Konkretisierung könnte daraus abgeleitet werden, dass auch andere Wettbewerbsarten gänzlich ohne Vergabeverfahren durchgeführt werden könnten.

Insgesamt ergäbe sich daraus folgender Formulierungsvorschlag:

**„Sie werden als Teil eines Vergabeverfahrens, in der Regel eines Verhandlungsverfahrens, oder ohne ein Vergabeverfahren durchgeführt; letzteres gilt nur für den Ideenwettbewerb.“**

- b.** Erfreulich und insoweit begrüßenswert ist die notwendige Ergänzung des § 78 Abs. 2 S. 4 VgV-E um Aufgabenstellungen in der Landschafts- und Freiraumplanung.

Wir erhalten allerdings unsere Forderung aus unserer Stellungnahme zum Referentenentwurf im Wesentlichen aufrecht:

Nach unserer Erfahrung und Einschätzung führt eine bloße Dokumentationspflicht nicht dazu, dass die öffentlichen Auftraggeber sich zukünftig ernsthafter mit der Frage befassen, ob ein Planungswettbewerb sinnvoll ist. Vielmehr würde sich in der Praxis die Prüfung all zu leicht wieder auf die nicht begründbare Entscheidung beschränken, keinen Planungswettbewerb durchzuführen. Das wird der Sache und der Zielsetzung des Verordnungsentwurfs nicht gerecht. Und deshalb sollte genau umgekehrt vorgegangen werden: Der Planungswettbewerb als Regelfall und eine Begründung für die Fälle, in denen davon abgewichen wird. Eine übermäßige Belastung stellt diese Prüfpflicht für die Auftraggeber nicht dar, da diejenigen projektspezifischen Kriterien, die in der sowieso geforderten Erwägung gegen einen Planungswettbewerb gesprochen haben, dann natürlich auch mit wenigen Worten bekannt gegeben werden können.

Sollte unserem Vorschlag nicht gefolgt werden, sollte zumindest das Wort „geeignet“ aus dem Referentenentwurf wieder in Satz 4 aufgenommen werden. Die Streichung des Worts „geeignet“ führt nämlich zu einer deutlichen Herabsetzung der Pflichten des öffentlichen Auftraggebers auf eine allgemeine Prüfpflicht und damit zugleich zu einer entsprechenden Schwächung der Auftragnehmerrechte.

Wir plädieren insoweit für den Erhalt der Geeignetheitsprüfung, um die Einschätzung des öffentlichen Auftraggebers im jeweiligen Einzelfall anhand eines objektiven Kriteriums nachvollziehbar und überprüfbar zu machen.

- c.** Absatz 3 Satz 1 bestimmt, dass die allgemeinen Regelungen zum Planungswettbewerb in Abschnitt 5 und damit auch § 71 Abs. 3 VgV-E anzuwenden sind. Nach dessen Satz 1 sind bei einem Planungswettbewerb mit beschränkter Teilnehmerzahl eindeutige und nichtdiskriminierende Auswahlkriterien festzulegen. Dies begrüßen wir ausdrücklich. Die für die Eignung bei der Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen geltenden und in § 75 VgV-E enthaltenen Vorschriften müssen nach unserer Auffassung aber auch im Rahmen der Festlegung der Auswahlkriterien gelten. Wir bitten daher, Absatz 3 Satz 1 folgenden Satz 2 anzufügen:

**„Im Falle des § 71 Absatz 3 ist § 75 entsprechend anzuwenden.“**

## **2. Eignungskriterien (§ 75 VgV-E):**

- a.** Wir begrüßen grundsätzlich die Regelungen zur „Eignung“ in § 75 VgV-E.

Diese positive Einschätzung wird allerdings weiterhin durch die Formulierung in Absatz 4 Satz 2 stark relativiert, wonach Eignungskriterien „bei geeigneten Aufgabenstellungen so zu wählen [sind], dass kleinere Büroorganisationen und Berufsanfänger sich beteiligen können“.

Zunächst regen wir an, neben den kleineren Büroorganisationen und den Berufsanfängern auch die Bürogründer begrifflich zu berücksichtigen, da diese mit Blick auf die Eignungskriterien vor denselben Herausforderungen stehen.

Vor allem stellt aber der Passus „bei geeigneten Aufgabenstellungen“ eine erhebliche Einschränkung dar, die nach unserer Erfahrung in der Praxis dazu führen wird, dass das mit der Vorschrift verbundene Regelungsziel nicht erreicht wird. Er ist deshalb zu streichen.

Wir halten stattdessen für Absatz 4 Satz 2 folgende Formulierung für erforderlich:

**„Sie sind so zu wählen, dass sich auch kleinere Büroorganisationen, Berufseinsteiger und Bürogründer beteiligen können.“**

- b.** Des Weiteren begrüßen wir auch den in Absatz 5 enthaltenen Grundsatz, wonach vom Auftraggeber verlangte Referenzprojekte in der Regel nicht gleich, sondern nur vergleichbar sein müssen. Dies ist gerade für kleine und junge Architektur- und Ingenieurbüros von existenzieller Bedeutung und entspricht einer langjährigen Forderung der unterzeichnenden Kammern und Verbände.

Ansatzpunkt für die Vergleichbarkeit und auch für das Erfordernis zur Präsentation von Referenzprojekten darf aber nicht ein identisches Referenzprojekt selbst, sondern muss dessen vergleichbare planerische Komplexität sein.

Zusätzlich ist in Absatz 5 auch weiterhin in Ergänzung zu § 46 Abs. 3 VgV-E eine Klarstellung notwendig, nach der – bei der Vergabe von Planungsleistungen – Referenzen von erbrachten Leistungen grundsätzlich zeitlich unbegrenzt zu berücksichtigen sind. Eine solche erfolgt gegenwärtig nur im Rahmen der Begründung des § 46 Abs. 3 VgV-E.

Nur durch eine Ausweitung des Realisierungszeitraums für Referenzen ist ein ausreichender Wettbewerb sichergestellt. Dies begründet sich am Beispiel der Architektenleistungen wie folgt: Im Gegensatz zu anderen europäischen Staaten betreuen Architekten in der Bundesrepublik Bauprojekte vom Entwurf bis zur Fertigstellung. Da hierfür in der Regel Bearbeitungszeiträume von mehr als drei Jahren notwendig sind, können innerhalb dieser Frist nicht eine Vielzahl verschiedener Bauaufgaben gleichzeitig von einem (kleinen oder mittleren) Architekturbüro erbracht werden. Daher stellt die jetzige Regelung faktisch eine Schlechterstellung von deutschen Architekten auf dem deutschen Markt dar, da ihr Leistungsbild umfassender ist als in anderen europäischen Ländern. Auch zeigen gerade ältere Projekte, ob sie in Hinsicht auf Qualität, Nachhaltigkeit, Funktion etc. Bestand haben.

Wir schlagen erneut die nachfolgende Formulierung für Absatz 5 vor:

**„Die Präsentation von Referenzen ist zugelassen, wenn die Komplexität des Auftragsgegenstands dies erfordert. Verlangt der öffentliche Auftraggeber geeignete Referenzen im Sinne von § 46 Absatz 3 Nummer 1, so lässt er hierfür Referenzen zu, deren Komplexität der Planungs- oder Beratungsanforderungen mit derjenigen der zu vergebenden Planungs- oder Beratungsleistung vergleichbar ist. Für die Vergleichbarkeit der Referenzen ist es in der Regel unerheblich, ob der Bewerber bereits Objekte derselben Nutzungsart geplant oder realisiert hat. Referenzen von erbrachten Leistungen sind zeitlich unbegrenzt zu berücksichtigen.“**

Im Übrigen wird begrüßenswerter Weise in der Begründung zu Absatz 5 präzise die derzeitige Vergabepraxis analysiert und ein Maßstab für die Vergleichbarkeit von Referenzen entwickelt. Dieses „Signal an die Praxis, das häufig zu beobachtende gedankenlose Fordern der gleichen Nutzungsart“ zu überdenken, wird aber leider auch im Regierungsentwurf durch den letzten Satz der Begründung konterkariert. Insoweit halten wir auch diesbezüglich unsere Forderung aufrecht, den letzten Satz zu streichen. Alternativ sollte der betreffende Schlusssatz in der Begründung wie folgt lauten:

**„Die öffentlichen Auftraggeber sind bei der Festlegung von Anforderungen an Referenzen im Übrigen an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gebunden.“**

Öffentliche Auftraggeber sind an die Einhaltung der Vergabeverordnung gehalten und somit nicht „frei in ihrer Entscheidung, welche Anforderungen an Referenzprojekte sie als angemessen und für notwendig erachten“. Hier gelten maßgeblich die Grundsätze des Art. 58 Abs. 1 S. 3 und 4 Richtlinie 2014/24/EU. Die Vorgaben sind danach aus dem Auftragsgegenstand abzuleiten, sie müssen zweckmäßig und angemessen sein. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verbietet insbesondere eine „freie“ Wahl „notwendiger“ Kriterien, denn die Erforderlichkeit gibt „notwendige“ Kriterien bereits vor.

Darüber hinaus sollte in der Begründung klargestellt werden, dass planerische Referenzen nicht gleichzusetzen sind mit gebauten Referenzen oder gar „Bauleistungen“. Deshalb sollte zudem folgender Hinweis in die Begründung aufgenommen werden:

**„Referenzen können beauftragte und abgeschlossene Aufträge, Planungen, Wettbewerbsbeiträge oder vergleichbare erbrachte Planungsleistungen sein.“**

- c. In § 75 Abs. 6 VgV-E sollte klargestellt werden, dass im dort genannten Falle mehrerer gleichermaßen geeigneter Bewerber die Auswahl unter den verbleibenden Bewerbern *nur* durch Los getroffen werden kann. Der Absatz sollte daher wie folgt formuliert werden:

**„[...], kann die Auswahl unter den verbleibenden Bewerbern nur durch Los getroffen werden.“**

### **3. Kosten und Vergütung (§§ 76, 77 VgV-E):**

- a. Grundsätzlich begrüßen wir die Regelung des § 77 VgV-E.

Mit Nachdruck müssen wir aber erneut darauf hinweisen, dass mit der Formulierung des Absatzes 3 die Gefahr besteht, dass Planungsleistungen in einem Verhandlungsverfahren oder wettbewerblichen Dialog mit gänzlich unauskömmlichen und unangemessenen Vergütungen verlangt werden könnten.

Die verpflichtende Anwendung der HOAI setzt nach ganz h. M. den Abschluss eines gegenseitigen Vertrages voraus. Eine solche vertragliche Bindung gibt es regelmäßig im Rahmen eines Vergabeverfahrens nicht. Es genügt daher nicht, dass die HOAI als Gebühren- und Honorarordnung *unberührt* bleibt, sondern sie muss zwingend für *entsprechend anwendbar* erklärt werden.

Für Absatz 3 bitten wir daher um folgende Formulierung:

**„Gesetzliche Gebühren- oder Honorarordnungen sind entsprechend anzuwenden. Der Urheberrechtsschutz bleibt unberührt.“**

- b. Des Weiteren bitten wir, in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass es bei § 76 VgV-E nicht nur um die Erstattung von Kosten, sondern vor allem auch um die Vergütung geht.

Wir schlagen deshalb für Satz 2 von Absatz 2 folgende Formulierung vor:

**„Die Vergütung und die Erstattung der Kosten richten sich nach § 77.“**

### **4. Schätzung des Auftragswerts (§ 3 VgV-E):**

- a. Zunächst begrüßen wir ausdrücklich, dass die bisherige Regelung zur Schätzung des Auftragswertes im Vergleich zur derzeitigen Rechtslage inhaltlich unverändert geblieben ist, und hierbei insbesondere die Formulierung des § 3 Abs. 7 S. 2 VgV-E.

Kritisch sehen wir insoweit allerdings Teile der diesbezüglichen Begründung. Zumindest der letzte Absatz in der Begründung zu § 3 Abs. 1 VgV-E ist zu streichen. Er verkürzt die Auftragswertermittlung auf einen funktionalen Auftragsbegriff, der in dieser Form in keiner Weise den Regelungstext des § 3 Abs. 1 VgV-E unterstützt, nicht dem zitierten EuGH-Urteil „Autalhalle Niedernhausen“ zu entnehmen ist und schließlich auch nicht die vorausgehende Begründung zusammenfasst, sondern eine unzulässige und möglicherweise irreführende Verkürzung darstellt. Dies gilt erst Recht für Satz 3 in der Begründung zu § 3 Abs. 7 VgV-E. Auch dieser muss unbedingt gestrichen werden. Die Bewertung, ob Planungsleistungen gleichartig sind, kann nicht von einer wirtschaftlichen oder technischen Funktion der Leistung abhängen, schon gar nicht in der formulierten Weise. Die Gleichartigkeit von Planungsleistungen muss sich – wie bisher in § 3 Abs. 7 S. 3 VgV vorgegeben – daran orientieren, ob es sich um dieselbe freiberufliche Leistung handelt oder nicht. Bei Planungsleistungen steht die ganz spezifische Leistung eines in einer besonderen Weise qualifizierten und für die Aufgabe geeigneten einzelnen Auftragnehmers im Vordergrund,

weshalb die Leistungen verschiedener Planungsrichtungen sich auch so grundlegend unterscheiden, dass sich jede theoretische Zusammenrechnung verbietet.

- b. Der im Regierungsentwurf hinzugefügte § 3 Abs. 6 S. 2 VgV-E steht aus unserer Sicht im deutlichen Widerspruch zu § 97 Abs. 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), wonach mittelständische Interessen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vornehmlich zu berücksichtigen sind. Die Regelung des § 3 Abs. 6 S. 2 VgV-E enthält eine Gleichsetzung der getrennten Vergabe von Planungsleistungen und Bauleistungen einerseits und der gemeinsamen Vergabe an einen Unternehmer andererseits. Durch das damit verbundene Angebot des regelmäßigen Erbringens von Planungs- und Bauleistungen „aus einer Hand“ würden die Qualität des Bauens erheblich beeinträchtigt, die Wettbewerbsfähigkeit, Innovationskraft und wirtschaftliche Situation der mittelständisch geprägten Architekten- und Ingenieurbüros deutlich geschwächt und insgesamt auch die Baukultur geschädigt. Auch wenn die Begründung zu dieser Vorgabe vermuten lässt, dass die hier kritisierte Gleichsetzung möglicherweise nicht gewollt ist, so wird damit der Wortlaut der Regelung in keiner Form hinreichend korrigiert.

Wir halten es daher im Gegenteil für vorzugswürdig, in dieser Norm eine Vorgabe zur regelmäßig getrennten Vergabe von Planungsleistungen einerseits und Bauleistungen andererseits zu verankern.

Hierfür schlagen wir folgende Formulierung vor:

**„Aufträge für die Planung und die Ausführung von Bauleistungen sind in der Regel getrennt zu vergeben.“**

Zumindest sollte insoweit zur Fassung des Referentenentwurfs zurückgekehrt und § 3 Abs. 6 S. 2 VgV-E ersatzlos gestrichen werden.

## **WEITERE FORDERUNGEN DER KAMMERN UND VERBÄNDE DER PLANENDEN BERUFE**

### **1. Dokumentation und Vergabevermerk (§ 8 VgV-E):**

Wie dargelegt, fordern wir im Zusammenhang mit § 78 VgV-E, dass bei der Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen in der Regel ein Planungswettbewerb durchzuführen ist.

Dem muss unseres Erachtens folgerichtig dadurch Rechnung getragen werden, dass projektspezifische Gründe, die in untypischen Fällen für die Ablehnung eines Planungswettbewerbs sprechen sollen, vorab bekannt gegeben werden müssen.

§ 8 Abs. 2 S. 2 VgV-E wäre daher um eine dahingehende Regelung zu ergänzen.

### **2. Anforderungen an die verwendeten elektronischen Mittel (§ 10 VgV-E):**

Im Zusammenhang mit den Anforderungen an die verwendeten elektronischen Mittel in § 10 VgV-E bitten wir darum, die Besonderheiten bei Planungsleistungen zu berücksichtigen und in der Begründung auszuführen, dass jedenfalls bei Planungswettbewerben die Nutzung elektronischer Mittel aus heutiger Sicht noch nicht das probate Instrument sein kann. Der digitale Versand von Planungsunterlagen und demzufolge erforderliche Ausdruck beim Auftraggeber ist nicht nur mit großem Aufwand für diesen verbunden, sondern der Planer kann auch keinen Einfluss und keine Kontrolle über die Qualität des Ausdrucks ausüben. Bei der Vorlage von Modellen kommen elektronische Mittel derzeit ohnehin noch nicht in Betracht. Diese Problematik greift auch die Richtlinie 2014/24/EU in Erwägungsgrund (53) entsprechend auf.

### **3. Wahl der Verfahrensart (§ 14 VgV-E):**

a. Durch § 14 Abs. 3 Nr. 2 VgV-E werden das Verhandlungsverfahren und der wettbewerbliche Dialog ausdrücklich dann als geeignete Verfahrensarten bestimmt, wenn der Auftrag konzeptionelle oder innovative Lösungen umfasst. Geradezu exemplarisch für derartige Aufträge sind Planungsleistungen, die daher auch in der Regel in diesen Verfahrensarten vergeben werden sollen. Diese Gesichtspunkte sollten zumindest in der Begründung zu Absatz 3 Nr. 2 angesprochen werden. Noch besser wäre es, die Planungsleistungen in § 14 Abs. 3 Nr. 2 VgV-E selbst zu erwähnen.

Folgende Formulierung schlagen wir hierfür vor:

**„[...] der Auftrag, wie insbesondere bei Planungsleistungen, konzeptionelle oder innovative Lösungen umfasst.“**

b. Wir begrüßen, dass in der Begründung zu § 14 Abs. 3 Nr. 2 VgV-E die Besonderheiten des wettbewerblichen Dialogs im Vergleich zum Verhandlungsverfahren dargestellt werden, indem aus dem Erwägungsgrund (42) der Richtlinie 2014/24/EU zitiert wird. Allerdings wird der Eindruck erweckt, dass auch der letzte Satz dieses Begründungsabschnitts dem Erwägungsgrund entnommen ist, wonach auch freiberufliche Leistungen häufig für den wettbewerblichen Dialog geeignet sein sollen. Stattdessen handelt es sich um eine Wertung

des Verordnungsgebers selbst, die zudem inhaltlich unzutreffend ist. Anderenfalls wäre kaum erklärlich, weshalb gerade für freiberufliche Leistungen bislang ausschließlich das Verhandlungsverfahren zulässig war.

Dieser Satz ist daher ersatzlos zu streichen.

#### **4. Verhandlungsverfahren (§ 17 VgV-E):**

Die in § 17 Abs. 11 VgV-E vorgesehene Möglichkeit, den Auftrag auf Grundlage der Erstangebote zu vergeben, ohne in Verhandlungen einzutreten, kann aus unserer Sicht bei Architekten- und Ingenieurleistungen grundsätzlich nicht in Betracht kommen. Zu Recht geht der europäische Gesetzgeber, wie durch Erwägungsgrund (43) der Richtlinie 2014/24/EU deutlich wird, davon aus, dass bei diesen Leistungen regelmäßig Verhandlungen notwendig sind.

Wir regen daher nachdrücklich an, in der Begründung zu § 17 Abs. 11 VgV-E klarzustellen, dass diese Regelung bei der Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen grundsätzlich nicht zur Anwendung kommen kann, weil insoweit ein Leistungswettbewerb erforderlich ist, der nur im Rahmen von Verhandlungen vollzogen werden kann.

#### **5. Wettbewerblicher Dialog (§ 18 VgV-E):**

a. Nach § 18 Abs. 5 S. 1 VgV-E eröffnet der öffentliche Auftraggeber mit den ausgewählten Unterlagen einen Dialog, in dem er ermittelt und *festlegt*, wie seine Bedürfnisse und Anforderungen am besten erfüllt werden können. Dies erweckt den Eindruck, als würde die Festlegung bereits während des Dialogs erfolgen. Nach unserem Verständnis ist dies aber erst als Ergebnis des Dialogs möglich.

Wir bitten daher, vor dem Wort „festlegt“ die Wörter „am Ende“ einzufügen.

b. Nach Absatz 8 Satz 1 der Vorschrift fordert der öffentliche Auftraggeber zur Vorlage des endgültigen Angebots auf der Grundlage der „eingereichten“ Lösungen auf. Dies würde zumindest vom Wortlaut her die Angebotsabgabe auf der Grundlage fremder Lösungsvorschläge ermöglichen, was aber in jedem Fall ausgeschlossen sein muss.

Wir fordern daher, vor dem Wort „eingereichten“ die Wörter „von ihnen“ einzufügen.

#### **6. Anwendungsbereich und Grundsätze für die Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen (§ 73 VgV-E):**

Wir begrüßen im Grundsatz die Regelung des § 73 VgV-E und insbesondere die Übernahme des derzeit in § 2 Abs. 3 VOF enthaltenen „Grundsatzes der Unabhängigkeit“ in Absatz 3. Aus unserer Sicht sollte aber die Gelegenheit genutzt werden, diesen elementaren Grundsatz zu verstärken und zugleich präziser zu fassen. Insoweit verweisen wir zugleich auf unsere Ausführungen zu § 3 VgV-E oben auf Seite 3.

Wir schlagen daher folgende Formulierung vor:

**„Aufträge und Leistungen nach Absatz 1 sind unabhängig von Ausführungs- und Lieferinteressen zu vergeben.“**

Darüber hinaus sollte in einem neuen Absatz 4 als weiterer Grundsatz die Beteiligung der jeweils zuständigen Kammer als zuständige Stelle oder Behörde festgelegt werden. Dies wäre ein wichtiges Element, um eine ordnungsgemäße Vergabepraxis zu gewährleisten. Zugleich würde hierdurch Art. 83 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2014/24/EU entsprochen, wonach die Mitgliedstaaten sicherzustellen haben, dass die Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe überwacht werden und der EU-Kommission die für diese Aufgabe zuständigen Stellen und Behörden nennen müssen.

Die Beteiligung kann graduell ausgestaltet werden. Sie kann in einer rechtzeitigen Informationspflicht gegenüber den Kammern bestehen, die diese in die Lage versetzt, bei absehbaren Verstößen gegen das Vergaberecht ihrerseits noch vor deren Veröffentlichung beratend mitzuwirken.

Als Formulierung für einen neuen Absatz 4 schlagen wir vor:

**„Die zuständige Architektenkammer oder Ingenieurkammer soll an dem Verfahren beteiligt werden.“**

## **7. Durchführung von Planungswettbewerben (§ 79 VgV-E):**

- a.** Wir begrüßen die neue Formulierung des § 79 Abs. 1 VgV-E in Bezug auf Preise und Anerkennungen.

Wir müssen jedoch erneut darauf hinweisen, dass der Begriff der „Bauaufgabe“ zu eng gefasst ist.

- b.** Absatz 2 der Vorschrift enthält eine spezielle Regelung zum Ausschluss von Personen bei Planungswettbewerben für Architekten- und Ingenieurleistungen. Abschnitt 5, in dem die allgemeinen Regelungen zu Planungswettbewerben verortet sind, enthält eine derartige Regelung hingegen nicht. Stattdessen wird dort (§ 69 Abs. 2 VgV-E) zu Recht auf die Regelung des § 6 VgV-E zur Vermeidung von Interessenkonflikten verwiesen. Nichts anderes kann aber bei Planungswettbewerben für Architekten- und Ingenieurleistungen gelten, wobei zusätzlich § 7 VgV-E (Mitwirkung an der Vorbereitung des Vergabeverfahrens) anzuwenden wäre.

Für § 79 Abs. 2 VgV-E schlagen wir daher folgende Formulierung vor:

**„Für den Ausschluss von Personen an der Vorbereitung oder Durchführung von Planungswettbewerben gelten die §§ 6 und 7 entsprechend.“**

Berlin, 17.2.2016