

Vergabekammer Bund zur Abgrenzung von Gebäudemiete zum Bestellbau

Mietverträge müssen nicht ausgeschrieben werden

Ein öffentlicher Auftraggeber schloss einen Vertrag über die Anmietung eines noch neu zu errichtenden Gebäudes ab. In dem Gebäude sollten die bisherigen Dienststellen räumlich zusammengefasst werden und einziehen. Die geplante Nutzungsdauer betrug zehn Jahre mit drei Verlängerungsoptionen von je einem Jahr. Der Mietvertrag beinhaltete eine „Mietbaubeschreibung“, die Angaben zur Erschließung, zur Fläche des Bürohauses, den Stellplätzen, Fenstern, Türen, Wänden und Decken, Böden, Beleuchtung, Elektroinstallation und so weiter umfasste. Zudem war dem Mietvertrag eine Schnittstellenliste mit Raumbuch, Anforderungen an die Barrierefreiheit, Anforderungen an die Telekommunikations- und IT-Infrastruktur sowie Basisanforderungen an die Netzinfrastruktur und Verkabelung beigefügt.

Ein anderer Vermieter rügte den Mietvertragsabschluss als vergaberechtswidrig, weil es sich bei der Miete um einen Bestellbau handeln würde, der nach den Vorgaben des öffentlichen Auftraggebers gebaut beziehungsweise angepasst würde. Hierbei handele es sich um einen öffentlichen Bauauftrag und keinen vergaberechts-

trägen für die Miete von vorhandenen Gebäuden, ungeachtet ihrer Finanzierung. Die Anwendung dieses Ausnahmetatbestands entfällt nicht bereits deshalb, weil der Mietvertrag ein erst noch zu errichtendes Gebäude betrifft, die Vorschrift aber nur die Miete vorhandener Gebäude erwähnt. Denn es entspricht Sinn und Zweck des grundsätzlich eng auszulegenden Ausnahmetatbestands, solche Verträge über zu mietende Gebäude zu erfassen, die typischerweise keine spezifischen Anforderungen des öffentlichen Auftraggebers enthalten, die bei funktionaler Betrachtung zur Annahme eines vergaberechtspflichtigen öffentlichen Bauauftrags führen müssten. Auch noch zu errichtende Gebäude können daher zwar der Ausnahmevorschrift des § 107 Abs. 1 Nr. 2 GWB unterfallen, wenn sie nach der Konzeption des Vermieters errichtet werden, ohne dass die öffentliche Hand als Mieterin wesentlichen, bestimmenden Einfluss auf diese Konzeption ausübt. Denn nach § 103 Abs. 2 Satz 2 GWB liegt ein öffentlicher Bauauftrag vor, wenn ein Dritter eine Bauleistung gemäß den vom öffentlichen Auf-



Um einen Mietvertrag in einem noch fertigzustellenden Gebäude gab es Streit.

FOTO: DPA/HORST OSSINGER

ANZEIGE

GAEB - Software

- Angebote
- Kalkulation
- Preisspiegel
- Aufmaße
- Rechnungen

Neu: ZUGFeRD-Format

7 Tage kostenlose Vollversion

www.gaeb-konverter.de

frei zu beschaffenden Mietvertrag. Der öffentliche Auftraggeber wies die Verfahrensrüge zurück, weshalb der andere Vermieter die Nachprüfung beantragte. Ohne Erfolg.

Die Vergabekammer Bund (Beschluss vom 17. Dezember 2019 – VK 2-88/19) wies den Nachprüfungsantrag als unzulässig zurück. Nach § 107 Abs. 1 Nr. 2 GWB ist das Vergaberecht nicht anzuwenden unter anderem auf die Vergabe von öffentlichen Auf-

traggeber genannten Erfordernissen erbringt, die Bauleistung dem Auftraggeber unmittelbar wirtschaftlich zugutekommt und dieser einen entscheidenden Einfluss auf Art und Planung der Bauleistung hat. Diese Vorschrift soll sogenannte Bestellbauten durch einen öffentlichen Auftraggeber erfassen.

Nach Überzeugung der Vergabekammer fehlt es vorliegend an einem entscheidenden Einfluss des öffentlichen Auftraggebers auf Art

und Planung der Bauleistung. Zwar stehen ihm hier gewisse Einflussmöglichkeiten auf die Ausgestaltung der Mietsache zu, wie etwa den Bodenbelag. Diese betrifft jedoch vornehmlich die reine Ausstattung des Gebäudes, nicht jedoch das Gebäude und dessen Konzeption als solche. Ohnehin führt der Umstand, dass überhaupt Einfluss auf die Gestaltung eines Gebäudes genommen wird, nicht per se und automatisch dazu, von einem öffentlichen Bauauftrag ausgehen zu können. Schließlich ist es bei Verhandlungen über ei-

nen Gebäudemietvertrag marktüblich, dass mieterseitig stets mehr oder weniger Anforderungen an das zu mietende Objekt gestellt werden, deren Umsetzung vermietetypischerweise aufgegriffen werden und in die Kalkulation des Mietzinses einfließen können. Würde jede Form einer solchen Einflussnahme durch den Mieter sogleich zur Einordnung als öffentlicher Bauauftrag führen, liefe der Ausnahmetatbestand des § 107 Abs. 1 Nr. 2 GWB letztlich leer. Von einem entscheidenden Einfluss des öffentlichen Auftraggebers ist viel-

mehr erst dann auszugehen, wenn die ursprüngliche Gebäudekonzeption zumindest spürbar von dem abweicht, was schließlich im Mietvertrag vereinbart wurde und sich der Hauptgegenstand des Vertrags somit in der Sache als öffentlicher Bauauftrag herausstellt. Ein derartiger Einfluss des öffentlichen Auftraggebers lag hier nach Überzeugung der Vergabekammer des Bundes nicht vor.

Zum einen wurde die grundlegende Kubatur des Gebäudes nicht beeinflusst. Zum anderen haben die Anforderungen zum Raumbere-

darfsplan, zu den Grundlagen der EDV-Verkabelung und zur Netzinfrastruktur sowie zur Barrierefreiheit keinen entscheidenden Einfluss auf die Planungen des Vermieters gezeigt. Schließlich spricht auch die grundsätzlich auf höchstens 13 Jahre begrenzte Dauer des Mietverhältnisses gegen einen Bestellbau des öffentlichen Auftraggebers, so die Bonner Nachprüfungsbehörde.

> HOLGER SCHRÖDER

Der Autor ist Fachanwalt für Vergaberecht bei Rödl & Partner in Nürnberg.

Durchführung von Vergabeverfahren für Architekten-, Ingenieur- und Projektsteuererleistungen nach VgV 2016

- rechtssicher
- kompetent
- schnell
- kostengünstig

Rechtsanwälte Prof. Dr. Rauch & Partner mbB
Hoppestraße 7, 93049 Regensburg
www.prof-rauch-baurecht.de



Neues Vergaberecht und elektronische Ausschreibung

Eine Zip-Datei verwenden

Seit Oktober 2018 müssen öffentliche Auftraggeber und Unternehmen beim Vergabeverfahren grundsätzlich elektronische Mittel zur Kommunikation nutzen (vergl. § 97 Abs. 5 GWB, § 9 Abs. 1 VgV). Die elektronische Beschaffung (E-Vergabe) erlaubt es, Vergabeverfahren vollständig über das Internet und spezielle Vergabepattformen abzuwickeln. Dafür hat sich das GAEB-Format (Gemeinsamer Ausschuss Elektronik im Bauwesen) in der Praxis durchgesetzt. Die Bieter können sich die Ausschreibungsunterlagen herunterladen, in ihrer eigenen GAEB-Software bearbeiten und das verpreiste Angebot dann wieder hochladen. Zu einem festgelegten Zeitpunkt kann der Auftraggeber dann die Angebote einsehen und herunterladen. Und wenn alle Angebote im GAEB-Format vorliegen, bedarf es nur eines einzigen Knopfdrucks zum Erstellen eines ausführlichen Preisspiegels.

Problematisch wird es nur, wenn der Bieter selbst keine eigene GAEB-Software hat. Hier kann der Auftraggeber mithilfe der von der T&T Datentechnik GmbH in Ludwigsfelde entwickelten Software „GAEB-Konverter“ direkt bei der Erstellung seiner GAEB-Ausschreibung zusätzlich eine Vergabe-Lizenzdatei anlegen und das Ganze als Zip-Archiv speichern. Damit wird eine Zip-Datei erstellt, die zwei Dateien beinhaltet:

- nämlich die GAEB-Ausschreibung selbst und
- die Vergabelizenz.

Beide Dateien werden in Form der Zip-Datei auf die Plattform für die Bieter zur Verfügung gestellt. Die Bieter laden sich die kompletten Unterlagen herunter und installieren sich zusätzlich die Software „GAEB-Konverter“. Diese steht direkt zum Download auf der Webseite www.gaeb-tools.de (im Downloadbereich). Mithilfe der Vergabelizenzdatei wird die Software für drei Monate zum Bearbeiten dieser Ausschreibung kostenlos aktiviert.

So kann der Bieter die GAEB-Ausschreibung verpreisen und sein Angebot wieder auf die Plattform hochladen. Der Clou dieser Vergabelizenz ist: Wenn der Auftraggeber zusammen mit der Ausschreibung dem Bieter eine Möglichkeit an die Hand gibt, wie er die GAEB-Datei bearbeiten kann, so darf der Auftraggeber die Rückgabe des Angebots im GAEB-Format von den Bieter verlangen. So, dass der Auftraggeber wiederum nur einen Knopfdruck benötigt, um einen Preisspiegel zu erstellen und damit alle Bieterangebote zu vergleichen. Die Software „GAEB-Konverter“

kann aus 24 individuell kombinierbaren Modulen und sechs vordefinierten Paketen mit Preisvorteil zusammengestellt werden. Beim Zukauf des Moduls „Vergabe“ zu einer bestehenden Lizenz gewährt die T&T Datentechnik GmbH 20 Prozent Rabatt (diese Aktion ist vom 1. bis 30. September 2020 gültig und nicht mit anderen Rabattaktionen kombinierbar!). Für eine Bestellung genügt eine kurze Mail an info@t-t.de.

Wer mehr über die elektronische Vergabe, das Vergaberecht und den GAEB-Standard erfahren möchte, kann an einem von der T&T Datentechnik GmbH angebotenen Online-GAEB-VOB-Schnupperkurs teilnehmen. Man benötigt lediglich einen PC mit Internetanschluss sowie PC-Lautsprecher oder ein Telefon. Der nächste Kurs findet am Freitag, dem 9. Oktober 2020, in der Zeit von 9 bis 12 Uhr statt. Interessierte Unternehmen melden sich entweder telefonisch unter 03378/20279-11 an oder per Mail an info@t-t.de.

> BSZ



Ausschreibungen in Bayern

Das eVergabe-Portal

DER eSERVICE FÜR AUSSCHREIBER UND BEWERBER

BayVeBe
Anbindung

Für Ausschreiber

- Editier- und speicherbare Formulare
- Schnittstellen zu allen relevanten Plattformen und der Bayerischen Staatszeitung
- Zertifiziert und vergaberechtskonform
- Komplette Vergabe-Abwicklung online
- für öffentlich, freihändig oder beschränkt

Für Bewerber

- Gezielte Suche nach Aufträgen
- Öffentliche und private Ausschreibungen
- Größtes Angebot in Bayern
- Download von Vergabeunterlagen
- Upload Ihrer Angebotsabgabe
- GAEB online



Staatsanzeiger
eServices

EIN UNTERNEHMEN DER BAYERISCHEN STAATSZEITUNG

www.staatsanzeiger-eservices.de

Staatsanzeiger ONLINE LOGISTIK GmbH, Arnulfstraße 122, 80636 München
Telefon: (+49) 89/290142-30, E-Mail: vertrieb@staatsanzeiger-eservices.de