

Bayerisches Oberstes Landesgericht zur Einordnung von Asbestmessungen

Wann Prüfleistungen als Unterauftrag gelten

Eine Vergabestelle hat Abbrucharbeiten für den Altbestand an einem Schulstandort europaweit im offenen Verfahren nach der VOB/A-EU ausgeschrieben. Im Leistungsverzeichnis (LV) waren auch Asbestmessungen beschrieben. Hierzu war ein Nachweis der Akkreditierung eines Labors nach DIN EN ISO/IEC 17025:2005 für die Probenahme und die Analytik mit dem Angebot vorzulegen.

Das bestbietende Bauunternehmen gab im Angebotsschreiben an, alle Leistungen im eigenen Betrieb auszuführen. In einem Aufklärungsgespräch informierte der favorisierte Bauunternehmer zudem darüber, dass die Asbestmessungen von einem anderen Unternehmen durchgeführt würden. Diese hätten eine reine Hilfsfunktion für die Abbrucharbeiten. Damit sei auch das Erfordernis entfallen, das Labor als Nachunternehmer zu benennen.

Keine untergeordnete Hilfsleistung

Nach Ansicht des Bayerischen Obersten Landesgerichts (Beschluss vom 31. August 2022 – Verg 18/21) sind die ausgeschriebenen Asbestmessungen keine untergeordnete Hilfsleistung, sondern eine vom Auftragnehmer zu erbringende Leistung, mit der ein Bieter einen Nachunternehmer beauftragen kann. Als Unterauftragnehmer wird ein Unternehmen bezeichnet, das Teile der ausgeschriebenen und vom Bieter zu erbringenden Leistung ausführt, ohne selbst in einem unmittelbaren vertraglichen Verhältnis zum Auftraggeber zu stehen. Der Nachunternehmer steht nur zum Bieter in Vertragsbeziehungen. Ausgangspunkt ist grundsätzlich die Leistungsbeschreibung und die darin enthaltene Festlegung, zu welchen primären Leistungen sich der Bieter gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber verpflichtet. Unternehmer, die selbst keine Teile der in Auftrag gegebenen Bauleistung erbringen, sondern in Hilfsfunktionen tätig sind oder Hilfsleistungen übernehmen, wie zum Beispiel Lieferanten von Baustoffen oder Verleiher von Baumaschinen, sind schon begrifflich keine Unterauftragnehmer.



Um die Vergabe von Abbrucharbeiten eines Schulgebäudes gab es Streit.

FOTO: DPA/STEFAN SAUER

Prüf- und Überwachungsstellen können hingegen Nachunternehmer sein, so der bayerische Vergabesenat. Zwar werden Leistungen anerkannter Prüfstellen nicht als Nachunternehmerleistungen qualifiziert, wenn die Prüfung per se nicht durch einen Bieter erbracht werden kann. Anderes gilt aber dann, wenn auch ein Bieter grundsätzlich die Möglichkeit hat, die Leistung nach entsprechender Qualifikation zu erbringen. Bei der Einordnung externer Prüfleistungen als Unterauftrag oder sonstige Hilfsleistung wird es da-

her als maßgeblich angesehen, ob der öffentliche Auftraggeber eine konkrete Prüfstellenart festgelegt hat oder die Auswahl dem Auftragnehmer überlässt. Nur im letztgenannten Fall kann ein Unterauftrag vorliegen. So lag der Fall auch hier nach Meinung der Münchner Richter. Denn die im LV erwähnte Akkreditierung nach DIN EN ISO/IEC 17025:2005 betrifft Prüf- und Kalibrierungslabore und ist auf alle Organisationen anwendbar, die Labortätigkeiten durchführen. In Deutschland beispielsweise be-

stätigt die Deutsche Akkreditierungsstelle (DAkkS), dass die jeweilige Organisation ihre Arbeit nach den Anforderungen international gültiger Normen, gesetzlicher Regeln fachkundig erbringen kann. Mit der Vorgabe, den Nachweis der Akkreditierung des Labors hier mit dem Angebot vorzulegen, hat die ausschreibende Stelle keine konkrete Prüfstellenart festgelegt, sondern den Bieter die Auswahl unter einer Vielzahl etwa von der DAkkS akkreditierten Stellen überlassen.

Dass sich ein Baufachbetrieb für Asbestsanierung mit einem eigenen Labor akkreditieren lässt, dürfte zwar nicht marktüblich sein, aber ist auch nicht ausgeschlossen. Außerdem stellte der bayerische Vergabesenat fest, dass die Asbestsanierung ein zentraler Bestandteil der ausgeschriebenen Bauleistung ist und dabei die Asbestmessungen von herausragender Bedeutung sind.

> HOLGER SCHRÖDER

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

Schutzmasken herzustellen, gilt als zyklisches Geschäft

Nur wenige Produzenten fahren ihre Kapazitäten wegen Corona hoch

Nur einige Hersteller von Schutzmasken fahren angesichts steigender Corona-Infektionszahlen nach Angaben der Branche ihre Produktion wieder hoch. „Wir sehen gerade ein leichtes Wachstum in der Branche. Einige wenige Produktionsanlagen, die zum Teil seit einem Jahr stillstanden, werden wieder angefahren“, sagte Stefan Bergmann, Sprecher des Maskenverbands Deutschland. Das gelte allerdings nur für sehr wenige Unternehmen. Der Großteil der 75 vom Verband vertretenen Betriebe stehe weiter

kurz vor Insolvenz oder könne Verluste dank anderer Produktionsbereiche querfinanzieren.

„Im Sommer lag die Auslastung der bundesdeutschen Maskenindustrie bei rund 10 Prozent“, sagte Bergmann. „Wir schätzen, dass es zum Herbst 20 Prozent werden. Das ist aber ein Strohfeuer und nicht nachhaltig.“ Nur wenige hätten aufgegeben – auch weil es durch die Förderung eine Bereithaltspflicht für die Maschinen gebe. „Doch sobald die verstrichen ist, wird es zu einer Insolvenzwellen kommen.“ Bergmann

zufolge hatte das Bundeswirtschaftsministerium zu Beginn der Pandemie 100 Millionen Euro bereitgestellt, um die Produktion zu unterstützen. Weitere 180 Millionen Euro seien an Privatinvestitionen dazugekommen.

Als Grund für die derzeitige Zurückhaltung sieht Bergmann die Billig-Konkurrenz aus China. In Deutschland liege der niedrigste Einkaufspreis für eine FFP2-Maske inzwischen bei 30 Cent, aus China liege ein Angebot für 6,8 Cent das Stück vor. Die meisten Behörden und fast

alle anderen Großkäufer kaufen Billig-Masken. Es gebe aber auch etwas Licht. Verbandsmitglieder berichteten, dass vereinzelt große Kliniken inzwischen nur noch deutsche Masken kaufen, weil sich das Personal weigere, andere aufzusetzen.

Das Unternehmen TechniSat hatte angekündigt, die Produktion von Schutzmasken wieder anzukurbeln. „Seit Anfang vergangener Woche laufen unsere Maschinen in den Werken in Staßfurt in Sachsen-Anhalt und im sächsischen Schöneck wieder auf

Hochtouren“, sagte TechniSat-Chef Stefan Kön. TechniSat mit Stammsitz in Daun (Eifel) ist eigentlich Hersteller für Unterhaltungselektronik.

„Zu Beginn der Pandemie waren Masken Mangelware. Damals bat man uns, bei der Beschaffung von Masken zu helfen, weil wir auch eine Repräsentanz in China haben. Wir haben Masken organisiert, mussten aber feststellen, dass ihre Qualität minderwertig war“, sagte der Geschäftsführer. Zudem seien viele Hersteller damals mit gefälschten Zertifikaten

unterwegs gewesen. „Wenn es wieder zu einem erhöhten Maskenbedarf kommen sollte, sind wir gewappnet“, betonte Kön. „Wir rechnen damit, dass der Bedarf an medizinischen und vor allem FFP2-Masken ‚Made in Germany‘ in den kommenden Wochen stark steigen wird.“ Ausbleibende Importe könnten die Lage auf dem Markt verschärfen. In China etwa würden regelmäßig Lockdowns verhängt, was die Lieferungen beeinträchtigen könnte.

> JÖRG SCHURIG, DPA

Ausschreibungen für Bayern

Auftrag online finden: Einfach. Schnell. Effizient.

- ✓ Benachrichtigungen per E-Mail
- ✓ Vergabeunterlagen online
- ✓ Viele weitere Vorteile finden Sie unter www.bsz.de/business

Webbasiert inkl.
GAEB online

Aktuelle Ausschreibungen warten auf Ihren Abruf