

Oberlandesgericht München bekräftigt die Pflicht zur Losaufteilung

Lärmschutzwand ist als Fachlos zu vergeben

Die Autobahndirektion Südbayern hat Bauarbeiten an der A 9, Nürnberg-München, in einem europaweit offenen Verfahren ausgeschrieben. Auftragsgegenstand war die „Erneuerung der Fahrbahndecke und temporäre Seitenstreifenfreigabe, Fahrbahn A: Erd- und Deckenbauarbeiten für Fahrbahninstandsetzung; Oberbauarbeiten in Asphalt, Erdbauarbeiten, Entwässerungsarbeiten; Brückenbauarbeiten, Lärmschutzwandarbeiten, passive Schutzeinrichtungen.“ Die Vergabe sollte einheitlich erfolgen, das heißt nicht in Fachlose aufgeteilt.

Autobahndirektion half der Rüge nicht ab

Diese Vergabekonzeption wurde von einem Unternehmen gerügt, das sich auf die Errichtung von Lärmschutzwänden spezialisiert hat. Die Autobahndirektion Südbayern half der Rüge nicht ab, weshalb der Unternehmer die Nachprüfung beantragte. Die zuständige Vergabekammer Südbayern wies den Nachprüfungsantrag zurück. Auf die sofortige Beschwerde des Unternehmers wurde die Zurückweisungsentscheidung durch das Oberlandesgericht München mit Beschluss vom 9. April 2015 (Az.: Verg 1/15) aufgehoben und die Autobahndirektion Südbayern verpflichtet, das Vergabeverfahren in dem erforderlichen Umfang aufzuheben und bei fortbestehender Vergabeabsicht die Leistung unter Berücksichtigung der Rechtsansicht des Oberlandesgerichtes zur Losaufteilung neu auszu-schreiben.

Die Frage, ob nach § 97 Abs. 3 GWB Fachlose zu bilden sind, ist für jedes in Betracht kommende



Bei der Vergabe zur Errichtung einer Lärmschutzwand gab es Streit.

FOTO DPA

Fachgewerk getrennt zu beantworten, so der bayerische Vergabesenat. Das bedeutet einerseits, dass sich die „wirtschaftlichen und technischen“ Gründe, die §

97 Abs. 3 Satz 3 GWB für eine einheitliche Vergabe verlangt, auf das jeweilige Fachgewerk beziehen müssen, das für eine getrennte Losvergabe in Betracht kommt

und globale, also das gesamte Vorhaben betreffende Überlegungen nur dann berücksichtigt werden können, wenn sie auch und gerade das jeweilige Fachgewerk erfas-

sen. Andererseits trifft die Entscheidung über die Bildung eines Fachloses für ein bestimmtes Fachgewerk keine Aussage darüber, ob auch für andere Fachge-

werke Fachlose zu bilden sind, oder ob der „Rest“ des geplanten Projekts einheitlich vergeben werden kann.

Mehrkosten von mehr als 1,5 Millionen Euro drohten

Im zu entscheidenden Fall hat die Autobahndirektion Südbayern nach Auffassung des Münchner Oberlandesgerichts nicht ausreichend dargelegt, dass wirtschaftliche oder technische Gründe gegen die Bildung eines Fachloses für die Lärmschutzwandarbeiten sprechen. Die Autobahndirektion Südbayern hat im Wesentlichen argumentiert, dass die Baustelle aus verschiedenen Gründen besonders störungsfähig sei und bereits verhältnismäßig geringe Bauzeitverlängerungen dazu führten, das Bauvorhaben bis in das Folgejahr hinein zu betreiben, weshalb Mehrkosten von mehr als 1,5 Millionen Euro drohten. Zwar sei dies, so der bayerische Vergabesenat, ein grundsätzlich nachvollziehbarer und zu berücksichtigender Ansatz. Jedoch konnte der Argumentationsansatz von der Autobahndirektion Südbayern nicht ausreichend tatsächlich begründet werden. Das Oberlandesgericht München stellte deshalb fest, dass die Arbeiten im Zusammenhang mit der Errichtung einer Lärmschutzwand geeignet sind, ein Fachlos zu bilden, weil sie ausreichend abgrenzbar sind: Es hat sich hierfür ein Markt gebildet, auf dem Anbieter solche Arbeiten als eigenständigen Auftrag übernehmen und gleichzeitig sind diese Arbeiten nicht untrennbar mit anderen verflochten.

> HOLGER SCHÖRDER

Der Autor ist Rechtsanwalt bei Rödl & Partner in Nürnberg.

WIE SICH DER AUFTRAGSWERT ERMITTELT

Die Auftragswerte einzelner Bauabschnitte (BA) einer Gesamtbaumaßnahme, die ohne die jeweils anderen BA keine sinnvolle Funktion erfüllen, sind für die Auftragswert-schätzung im Sinne der § 3 VgV zu addieren, ganz gleich, ob die BA als Los oder eigenständiger Auftrag vergeben werden.

§ 3 Abs. 2 VgV (ähnlich § 2 Abs. 2 SektVO) bestimmt, dass der Wert eines beabsichtigten Auftrages nicht in der Absicht geschätzt oder aufgeteilt werden darf, den öffentlichen Auftrag der Anwendung des Vergaberechts zu entziehen. Das KG Berlin (Beschluss vom 27. Januar 2015 – Verg 9/14) hat in einer Eilentscheidung festgestellt, dass im

Rahmen von § 3 Abs. 2 VgV alle diejenigen BA einer Gesamtbaumaßnahme als Einheit zu betrachten sind, die ohne die jeweils anderen BA keine sinnvolle Funktionen erfüllen können, und zwar unabhängig davon, ob die einzelnen BA als eigenständiger Auftrag oder als Los eines Gesamtauftrages ausgeschrieben werden.

Wichtige Aspekte für die Beschaffungspraxis:

- Die Schätzung des Auftragswerts bei der Vergabe von Bauleistungen erfordert eine funktionale Betrachtung.

- Die Durchführung von Bauarbeiten in größeren zeitlichen Abständen oder in mehreren BA – ganz

gleich, ob als Los oder eigener Auftrag – rechtfertigt für sich genommen noch keine getrennte Auftragswertschätzung. Ist ein funktionaler Zusammenhang der Bauarbeiten oder BA zu bejahen (Kontrollfrage: „Ist die Beschaffung des einen Teils ohne den anderen Teil funktional sinnvoll?“), so sind die einzelnen Auftragswerte zu addieren; andernfalls wird das Umgebungsverbot nach § 3 Abs. 2 VgV verletzt.

- Bei der Schätzung des Auftragswerts von Bauleistungen sind (derzeit) zum Beispiel die Baunebenkosten und der Grundstückswert regelmäßig nicht zu berücksichtigen.

> HOLGER SCHÖRDER

LESERBRIEF

Unverständlich

„Ausschluss erfordert eindeutige Leistungsbeschreibung“, BSZ vom 31. Juli 2015.

Mit Interesse haben wir den genannten Artikel gelesen. Für uns interessant deshalb, da wir, der im Artikel genannte zweitplatzierte Bieter sind, dessen Beschwerde vor der Vergabekammer und dem OLG nicht abgeholfen wurde. Ein lehrreiche, kostspielige, für uns negative und unbefriedigende Aussage war die Entscheidung der Vergabekammer allemal.

Unverständlich in technischer Hinsicht deshalb, weil es in der Konsequenz für alle Systemhersteller, nun dem Anschein nach grundsätzlich nicht mehr notwendig ist, eine gültige bauaufsichtliche Zulassung zum Zeitpunkt der Abgabe des Angebotes zu besitzen.

Diese bauaufsichtliche Zulassung des Fassadensystems war im LV ausdrücklich gefordert worden, oder wie soll man den Satz auf S. 140 des LVs denn sonst verstehen, der da lautet, eine gültige Allgemeine bauaufsichtliche Zulassung (abZ) des Fassadensystems sei Voraussetzung für den Einsatz in der Fassadenkonstruktion. Wenn das nicht deutlich genug ist!

Nun hatte der Erstbieter leider für die zur Ausführung kommende Materialkombination zum Zeitpunkt der Abgabe des Angebotes dafür keine abZ und hat sie übrigens bis heute nicht. Auf dieser Tatsache, und dass es sich bei den besagten Fassadenbauteilen zumindest zum Teil auch um sicherheitsrelevante Bauteile handelt, begründete sich unser Einwand gegen die Wahl des Erstbieters.

Da es sich bei Fassaden mit teilweise absturzsichernden, bodentiefen Verglasungen um sicherheitsrelevante Bauteile handelt, verwundert es aus technischer Sicht umso mehr, dass es hier an-

scheinend keiner abZ bedarf, sondern die reine Willenserklärung ausreicht, dass sich das DIBT mit der Prüfung des gewählten Fassadensystems des Erstbieters derzeit befasse. Ausgang allerdings ungewiss. Es wäre nicht das erste Mal, dass das DIBT aufgrund vorliegender Mängel keine abZ erteilt. Wir reden hier auch von langwierigen, oft mehrjährigen Prüfzyklen. Übertragen auf andere sicherheitsrelevante Bauteile, wie zum Beispiel Brandschutztüren, Brandschutzverglasungen oder Türen in Flucht- und Rettungswegen, wäre dann der Einbau dieser Komponenten auch wohl ohne gültige, vorliegende abZ möglich. Das wollen wir mal in Ruhe sacken lassen und den Firmen vor-

setzte Produkt befinde sich derzeit beim Prüfen, eine gültige abZ liege aber derzeit noch nicht vor.

Hoffentlich zeigen sich die Gerichte dann auch so nachsichtig und milde, wenn es um die Nachweisführung, um Schadensersatz, Regulierung von Personenschäden, etc. geht.

Meine Erfahrung als öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger der HWK Niederbayern/Oberpfalz zeigt aber, dass sich dann Gerichte und Gutachter im Schadensfall sehr wohl auf etwas „Handfestes“ wie zum Beispiel eine abZ berufen und nicht sich nicht auf vage Aussagen stützen. Darum erscheint mir weder das Vorgehen, noch das Urteil als logisch und konsequent.

ANZEIGE



VOF

Wir führen für öffentliche Auftraggeber VOF-Verfahren durch.

RAe Prof. Rauch & Partner, Regensburg

www.prof-rauch-baurecht.de

die Nase halten, die es sich mitunter Tausende von Euros kosten lassen, um eine abZ für Ihre Produkte beim DIBT zu erhalten. Wo bleibt dann hier die Gleichwertigkeit anderer Produkte mit den bereits geprüften Produkten?

Es wäre nun noch gut zu wissen, ob im Schadensfalle, also wenn grob gesagt, eine Scheibe samt Kind auf Grund mangelhafter, beziehungsweise nicht ausreichender Auszugswerte des nichtgeprüften Fassadensystems auf den Schulhof knallt, auch noch eine vage Aussage ausreicht, das einge-

Wir können uns daher der Ansicht des Autors nicht anschließen, dass das Angebot des Bestbieters daher zu Recht gewertet wurde, denn es wurde unserer Meinung nach im LV eindeutig auf die notwendige bauaufsichtliche Zulassung des Fassadensystems hingewiesen.

Hans-Jürgen Heigl, Miltach

Leserbriefe: Bayerische Staatszeitung, Arnulfstr. 122, 80636 München oder per E-Mail an: redaktion@bsz.de

Ausschreibungen in Bayern

Das eVergabe-Portal

DER eSERVICE FÜR AUSSCHREIBER UND BEWERBER

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



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