

Vergabekammer Südbayern zum Gesamtcharakter eines Bauauftrags

Keine vergabefreie Auftragsänderung

Ein öffentlicher Auftraggeber vergab im Wege eines europaweit offenen Verfahrens einen Bauauftrag für den Neubau von Wohnungen, eines integrierten Hauses für Kinder mit sechs Gruppen sowie einer Tiefgarage. Auf einem zwölf Kilometer entfernten Baufeld ließ derselbe Bauherr den Neubau von Wohnungen mit Flexiheim, Supermarkt, Restaurant, Kita, Gewerbe und Tiefgarage errichten. Beim ersten Bauprojekt kündigte der öffentliche Auftraggeber dem Bauunternehmer und vergab die restlichen Erdbauarbeiten als Nachtrag an den Auftragnehmer des zweiten Bauprojekts, wobei der Nachtragswert weniger als 15 Prozent des ursprünglich erteilten Bauauftrags betrug. Dagegen wandte sich der erste Bauunternehmer und beantragte die Nachprüfung bei der Vergabekammer Südbayern (Beschluss vom 3. Mai 2021 – 3194.Z3_01-21-26). Ohne Erfolg.

Voraussetzungen fehlten

Nach Ansicht der Münchner Nachprüfungsbehörde lagen die Voraussetzungen für eine vergaberechtsfreie Auftragsänderung nach § 132 Abs. 3 Satz 1 GWB nicht vor. Nach dieser Vorschrift ist die Änderung eines öffentlichen Auftrags ohne Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens zulässig, wenn sich der Gesamtcharakter des Auftrags nicht ändert und der Wert der Änderung den EU-Schwellenwert nicht übersteigt und bei Bauaufträgen nicht mehr als 15 Prozent des ursprünglichen Auftragswerts beträgt. Zwar erfüllt der Nachtrag hier die Bedingungen, dass der Wert der Änderung weder den EU-Schwellenwert noch die 15 Prozent der ursprünglichen Auftragssumme übersteigt, jedoch ändert sich durch den Nachtrag der Gesamtcharakter des ursprünglichen Bauauftrags. Im Erwägungsgrund 109 der EU-Vergaberichtlinie ist als Grenze für den Erhalt des Gesamtcharakters eines Auftrags aufgeführt, dass



Um die Ausschreibung zum Bau von Wohnungen gab es Streit.

FOTO: DPA/SEBASTIAN GOLLNOW

„beispielsweise die zu beschaffenden Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen durch andersartige Leistungen ersetzt werden oder indem sich die Art der Beschaffung grundlegend ändert.“ Den Gesamtcharakter eines Auftrags prägt damit nicht nur die Auftragsart oder der Vertragstyp, sondern gerade auch die beschaffte Leistung selbst. Nach Auffassung der südbayerischen Vergabekammer ändert sich daher der Gesamtcharakter eines Auftrags, wenn die

ursprünglich beschaffte Leistung oder der ursprünglich beschaffte Gegenstand durch eine andere Leistung ersetzt oder im Falle der Auftragsweiterung ergänzt werden soll.

Im vorliegenden Fall handelt es sich zwar bei dem Nachtrag weiterhin um eine Bauleistung und sogar um Leistungen des Erdbaus. Diese sind jedoch auf einem anderen Baufeld zu erbringen wie die Arbeiten, mit denen der zweite Auftragnehmer ursprünglich be-

traut worden war. Es handelt sich dabei auch nicht lediglich um eine geringfügige Änderung des Ortes der Leistungserbringung, wie dies bei Lieferleistungen unter Umständen noch ohne großen Aufwand möglich wäre. Es geht vielmehr um die Erbringung von Bauleistungen auf einem anderen Baufeld, bei welcher der Auftragnehmer in den Bauablauf neu eingebunden schweres Gerät zur Baustelle verbracht und die Baustelle von ihm neu eingerichtet

werden muss. Bei der Erbringung von Bauleistungen ist die konkrete Baustelle, auf welcher die Leistungen zu erbringen sind, schon aufgrund des komplexen Zusammenspiels von Bauleitung, verschiedenen Gewerken und unterschiedlichen Unternehmern bestimmend für den Gesamtcharakter des Auftrags und kann damit in der Regel nicht über eine Auftragsänderung nach § 132 Abs. 3 Satz 1 GWB verändert werden. Außerdem ergäben sich gerade für

große öffentliche Auftraggeber, die gleichzeitig zahlreiche Baustellen betreiben, erhebliche Umgehungsmöglichkeiten des Vergaberechts, weil sie Gewerke als Nachtrag an die bereits vorhandenen Auftragnehmer ähnlicher Gewerke bei anderen Baumaßnahmen vergeben könnten, stellt die Vergabekammer Südbayern fest.

> **HOLGER SCHRÖDER**

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

Durchführung von Vergabeverfahren für Architekten-, Ingenieur- und Projektsteuerleistungen

- rechtssicher
- kompetent
- schnell
- kostengünstig



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

KAMMERKOLUMNE Vier-Augen-Prinzip erhöht die Sicherheit



Von Markus Hennecke, Vorstandsmitglied der Bayerischen Ingenieurekammer-Bau und Vizepräsident des Bundesverbands für Prüflingenieur
FOTO: TOBIAS HASE

Reden ist Silber, Schweigen ist Gold. Redewendungen sind keineswegs immer passend. Es war sicher eher Gold, als sich Wolfgang Schubert-Raab, Präsident des Landesverbands Bayerischer Bauinnungen, André Müller, Landesvorsitzender des Verbands der Beratenden Ingenieure, und Markus Staller, Vorsitzender der Vereinigung der Prüflingenieur für Baustatik in Bayern, am 30. Juni 2021 in der Geschäftsstelle der Bayerischen Ingenieurekammer-Bau zu einem Gespräch verabredeten. Warum ist darüber zu berichten?

Eine Laus, die regelmäßig den am Bau Beteiligten über die Leber läuft, ist die Zusammenarbeit zwischen Mitgliedern der vertretenen Verbände. Prüflingenieur und Prüfsachverständige werden kritisch gesehen, weil ihre Tätigkeit als behindernd wahrgenommen wird. Das liegt vielleicht daran, dass der materielle Beitrag zum Bauwerk aus der Außenansicht gering erscheint.

Bauen ist ein eng getackeltes Geschäft. Nicht nur, dass die Abläufe unter dem Druck der Wirtschaftlichkeit sowie die Verfügbarkeit von Mensch und Material stehen, sondern am Ende Nutzer warten, die angesichts der Finan-

zierung ein termingerechtes Bauelement erhalten. Dazu kommt die Besonderheit der Baubranche, dass während der Ausführung noch fleißig geplant wird, weil mit dem Bau schnell begonnen werden soll. In dieser Gemengelage treffen zahlreiche Parteien zusammen. Einig im Ziel, das Projekt zügig in der geforderten Qualität zu vollenden, haben sie trotzdem ihre spezifischen Pflichten mit der gebotenen Sorgfalt zu besorgen. Daraus ergeben sich konträre Standpunkte – nicht aus persönlichen Motiven, sondern aus einem professionellen Verständnis. Es ist die Stärke unseres Gesellschaftssystems, dass Interessen im Diskurs stehen und nicht gleichgeschaltet sind. Wenn diese partnerschaftlich und wertschätzend verhandelt werden, entsteht etwas Gutes.

Prüflingenieur und Prüfsachverständige für Standsicherheit und Brandschutz stehen im Dienst des Staates. Sie unterstützen die Bauaufsichtsbehörden in ihrer hoheitlichen Aufgabe der Gefahrenabwehr. Es geht um die öffentliche Sicherheit des Bürgers in und mit Bauwerken, Gebäuden und Konstruktionen der Infrastruktur, wie der Verfassungsrechtler Professor Di Fabio in seinem Rechtsgutachten für den Bundesverband der Prüflingenieur ausführt. Die innere Sicherheit ist ein hohes Gut. Sie schützt nicht nur Leib und Leben der Bürger, sondern ist das Fundament für wirtschaftliche Prosperität. Aus schmerzlichen Erfahrungen mit schweren Unglücken mit Bauwerken wird die Notwendigkeit des unabhängigen Vier-Augen-Prinzips inzwischen auch in

Ländern gesehen, die die Deregulierung zum Dogma erhoben haben. Sie kommen nach Deutschland, um zu fragen, wie unser System funktioniert.

Was zeichnet unser System aus? Die Bauaufsichtsbehörden bedienen sich privater Unternehmer, denen der Staat die Zulassung für diese Aufgabe ausgesprochen hat. Sie sind unabhängig. Das Besondere ist aber, dass Prüflingenieur und Prüfsachverständiger nicht nur prüfen, sondern auch planend tätig sind. Damit stehen sie mit beiden Beinen in der Praxis. Für die Zulassung zum Prüflingenieur sind sowohl theoretisches Wissen vor einer hochkarätigen staatlichen Kommission nachzuweisen als auch praktische Erfahrung mit mindestens zehnjähriger Berufserfahrung, die eigenverantwortliche technische Bearbeitung anspruchsvoller Bauwerke und die Überwachung der Bauausführung.

In ihrer Arbeit haben Prüflingenieur nicht zu richten, sondern die Richtigkeit und Vollständigkeit der bautechnischen Nachweise sowie die korrekte Ausführung zu testieren. Das Testat bildet die Grundlage dafür, dass die Bauaufsichtsbehörden die Nutzung freigeben, weil sie davon ausgehen können, dass die Standsicherheit des Gebäudes gegeben ist.

In Bauprojekten müssen sich alle Parteien verpflichtet fühlen, die Belange aller Beteiligten zu respektieren und tragbare Lösungen zu erarbeiten. Der Vorstand der Bayerischen Ingenieurekammer-Bau hat sich als Ziel gesetzt, das partnerschaftliche Miteinander am Bau zu fördern.

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