



Um die Vergabe von Leistungen zum Datenmanagement und zur Datenanalyse gab es Streit.

FOTO: DPA/SEBASTIAN GOLLNOW

Oberlandesgericht Schleswig zur Abgrenzung von Dienst- und Bauverträgen

Keine Flucht in den Bauauftrag

Eine öffentliche Gesellschaft, die sich der Förderung und Nutzung der Digitalisierung widmet, plante, Besucherströme und Pendelverkehre durch die Erstellung von Datenquellen vor Ort, Datenmanagement und Datenanalyse auf Basis von Echtzeitdaten effektiv zu steuern. Sie beabsichtigte daher, Sensorik und eine Datenplattform zu beschaffen. Der Leistungsumfang beinhaltete die Implementierung der Sensorik einschließlich der Installation vor Ort, die Echtzeit-Erfassung und Auslastungserkennung von Parkplätzen, die Realisierung einer zuverlässigen Echtzeit-Datenübertragung und die datenschutzkonforme Übermittlung der aufbereiteten Daten an die Datenplattform. Geplant war, die Sensoren an bestehenden Masten oder im Boden anzubringen. Wenn notwendige Masten fehlten, sollten die Anbieter deren Errichtung in ihre Kalkulation einbeziehen. Die

Montage an Masten sowie im Boden sollte mit minimalen Beeinträchtigungen erfolgen. Den Vergabeunterlagen war unter anderem ein EVB-IT Kaufvertrag beigefügt.

Die Gesellschaft leitete ein nationales Vergabeverfahren ein. Sie war der Meinung, dass es sich um einen Bauauftrag handeln würde, dessen geschätzter Auftragswert unter einer Million Euro läge. Ein nichtberücksichtigter Unternehmer rügte, dass das Verfahren nicht als Bauvergabe durchgeführt werden dürfe. Vielmehr sei der EU-Schwellenwert für die Vergabe von Dienst- und Lieferleistungen überschritten, sodass eine europaweite Ausschreibung notwendig wäre.

Das Oberlandesgericht Schleswig (Beschluss vom 5. Dezember 2023 – 54 Verg 8/23) hat die Ansicht des Unternehmers unterstützt. Ein Bauauftrag ist nach § 103 Abs. 3 GWB ein Vertrag über

die Ausführung oder gleichzeitige Planung und Ausführung von Bauleistungen im Zusammenhang mit den im Anhang der EU-Vergaberichtlinie genannten Tätigkeiten oder eines Bauwerks, das Ergebnis von Tief- oder Hochbauarbeiten ist und eine wirtschaftliche oder technische Funktion erfüllen soll. Die Begriffe Bauleistung und Bauwerk sind dabei gleichbedeutend. Wenn ein Auftrag Leistungen umfasst, die verschiedenen Auftragsarten angehören, bestimmt sich die maßgebliche Auftragsart nach dem Hauptgegenstand des Vertrags. Hierbei ist auf die wesentlichen, vorrangigen Verpflichtungen zu achten, die den Auftrag prägen, nicht auf Verpflichtungen untergeordneter oder ergänzender Art, die zwingend aus dem eigentlichen Gegenstand des Vertrags folgen. Der Wert der zu erbringenden Einzelleistungen ist lediglich ein Kriterium unter anderen bei der Ermitt-

lung des Hauptgegenstands. Entscheidend ist die funktionale Zuordnung der Leistungen zum jeweiligen Vertragstyp und deren gegenständliche, vertragliche Bedeutung.

Der schleswig-holsteinische Vergabesenat stellte fest, dass die Hauptleistung, die die öffentliche Gesellschaft ausschrieb, keine Bauleistung darstellte. Höchstens die Montage von Sensoren könnte als Bauleistung betrachtet werden. Dies gilt aber nur, wenn der Unternehmer eigene Masten errichten muss, um die Sensoren zu befestigen. Die Errichtung eines Mastes kann man zwar als Herstellung einer baulichen Anlage durch Tiefbauarbeiten sehen. Ein Sensor allein ist jedoch keine bauliche Anlage. Er muss lediglich an einer Stelle befestigt werden und erfüllt seinen Zweck unabhängig vom Ort der Anbringung. Auch die Gesamtheit der Sensoren an einem Ort bildet kei-

ne bauliche Anlage, da es ihnen an einer körperlichen Verbindung fehlt. Die Sensoren stehen in keinem funktionalen Zusammenhang zu den vorhandenen Befestigungspunkten, deren Funktion, wie bei Lichtmasten, unabhängig von den Sensoren ist. Die Montage der Sensoren entspricht nicht Leistungen wie der Installation von Beleuchtungs- oder Signalanlagen für Straßen oder der Anbringung von Ausrüstungen in Gebäuden. Der elektrische Anschluss der Sensoren fällt ebenfalls nicht unter Elektroinstallationsarbeiten im Sinne des Anhangs der EU-Vergaberichtlinie. Diese Richtlinie umfasst die Installation oder den Einbau von elektrischen Leitungen in Gebäuden oder andere Bauwerke.

Die Richter entschieden zudem, dass die Montage der Sensoren nicht die Hauptleistung des ausgeschriebenen Beschaffungsvorhabens ist. Das Ziel besteht

nicht nur darin, Sensoren zu montieren, sondern vielmehr ein System aus Sensoren zu schaffen, das Daten erfasst und diese an die Datenplattform weiterleitet, wo sie weiterverarbeitet werden. Die alleinige Montage der Sensoren hätte für die öffentliche Gesellschaft keinen Wert. Zusätzlich zu den Montagearbeiten wurden auch funktionale Anforderungen an das System gestellt, darunter die Detektionsgüte, Konfiguration, Versorgung sowie nichtfunktionale Anforderungen wie die Systemverfügbarkeit und die IT-Sicherheit. Des Weiteren waren Dienst- und Engineeringleistungen erforderlich. Aufgrund des Abschlusses eines EVB-IT-Kaufvertrags sind IT-Leistungen und keine Bauleistungen als wesentlich anzusehen.

> HOLGER SCHRÖDER

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

GAEB Software

Leistungsverzeichnisse

- erstellen
- bearbeiten
- reparieren
- konvertieren

7 Tage kostenlose Vollversion

inkl. XRechnung

www.GAEB-Tools.de

Neue Website bietet umfassende Unterstützung zur Beschaffung

Umweltfreundliches Büro

Die Website der Fachagentur Nachhaltige Rohstoffe bietet umfassende Informationen und praxisnahe Hilfestellungen für alle, die in Kommunen, Behörden, öffentlichen Einrichtungen, Unternehmen und Vereinen für den nachhaltigen Einkauf von Büroausstattung und -materialien verantwortlich sind.

Ob Beschaffer, Mitarbeiter in Vergabestellen, Klimaschutzbeauftragte oder Einkäuferinnen und Einkäufer: Die neue Plattform der Fachagentur Nachhaltige Rohstoffe unterstützt gezielt dabei, Nachhaltigkeitskriterien in den Beschaffungsprozess zu integrieren. Die Website liefert praxisorientierte Anleitungen, um umweltfreundliche Entscheidungen bei der Auswahl von Bürobedarf, Möbeln, IT-Ausstattung, Reinigungsmitteln und Catering-Produkten zu erleichtern.

Die Website bietet nützliche Werkzeuge und Inhalte:

- Checkliste: „Wie nachhaltig ist mein Bürobetrieb?“ – Ein praktisches Instrument zur Selbstbewertung und Optimierung des eigenen nachhaltigen Handelns im Büroalltag.
- Ausschreibungshilfen: Detaillierte Vorlagen und Formulierungshilfen für die umweltfreundliche Beschaffung, die öffentliche

Verwaltungen bei der rechtssicheren Gestaltung ihrer Vergabeverfahren unterstützen.

- Praxisbeispiele: Erfolgreiche nachhaltige Beschaffungsprojekte aus verschiedenen Institutionen und Unternehmen, die als Inspiration und Orientierung dienen.
- Umweltzeichen-Datenbank: Eine umfangreiche Sammlung an

zertifizierten Produkten mit anerkannten Umweltzeichen, die die Auswahl nachhaltiger Büroprodukte erleichtert.

- Blog mit aktuellen Beiträgen

Mehr Informationen und alle Inhalte sind unter <https://einkauf.fnr.de/handlungsfelder/nachhaltiges-bueromanagement> abrufbar. > BSZ



Deutschlands Büros sollen bis 2030 CO₂-neutral werden. Bei der Beschaffung ist deshalb einiges zu beachten.

FOTO: FNR/PAPENFUSS/DALL-E

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 Vergabeabwicklung online für öffentliche, freihändige oder beschränkte Ausschreibungen

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 eServices GmbH, Arnulfstraße 122, 80636 München
Telefon: (+49) 89/29 0142-30, E-Mail: vertrieb@staatsanzeiger-eservices.de