

Seite: 44 bis 44
Rubrik: Bayerische GemeindeZeitung
Mediengattung: Wochenzeitung

Jahrgang: 2024
Nummer: 20241219
Auflage: 10.000 (gedruckt)¹

¹ Verlag 01/2025

FREYA WEBER & VERENA STENZHORN | RÖDL & PARTNER

Ausschreibung von Breitbandleistungen

Die Ausschreibung von Breitbanddienstleistungen ist ein komplexer und oft langwieriger Prozess. Um eine Ausschreibung erfolgreich durchzuführen, müssen Kommunen und Unternehmen klare Anforderungen definieren, die den technischen und funktionalen Umfang des Projekts beschreiben.

Der geförderte Breitbandausbau kann nach zwei Modellen erfolgen: Dem Wirtschaftlichkeitslücken- oder dem Betreibermodell. Eine Ausschreibung im Wirtschaftlichkeitslückenmodell kann Weber und Stenzhorn zufolge sowohl als offenes Verfahren, als auch als Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb erfolgen. Wenn das wirtschaftliche Betriebsrisiko für die Nutzung der Breitbandnetzinfrastruktur vom Unternehmen, das den Zuschlag erhält, getragen wird, liegt eine Konzession vor. Da im Falle des geförderten Breitbandausbaus die Kommune letztlich Fördermittel an das Unternehmen „weiterreicht“, stellt sich die Frage, ob das Unternehmen tatsächlich noch ein Betriebsrisiko trägt. Dies ist im Einzelfall zu prüfen.

Der Auftraggeber kann sich vorbehalten, das Erstangebot zu bezuschlagen, ohne in die Verhandlung einzutreten. Dies hat er in der EU-Bekanntmachung anzukündigen. Es bietet sich an, zusätzlich einen Hinweis auf diesen Vorbehalt in den Vergabeunterlagen aufzunehmen. Ein weiteres typisches Problemfeld ist die Veränderung der Förderkulisse durch hinzukommende (z.B. Neubaugebiet) oder wegfallende Adressen (z.B. eigenwirtschaftlicher Ausbau). Für den gleichen Sachverhalt ergeben sich eine förderrechtliche und eine vergaberechtliche Fragestellung.

Eine Ausschreibung der Planungsleistungen (ggf. verbunden mit dem Bau)

im Betreibermodell kann ebenfalls sowohl als offenes Verfahren, als auch als Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb erfolgen. Bezüglich der konkreten Auswahl der Verfahrensart ist zu unterscheiden, ob die Ausschreibungen der Planungsleistungen getrennt von den Bauleistungen ausgeschrieben werden sollen.

Aus förderrechtlicher Sicht können (Ba u-)Planung und der Bau an sich grundsätzlich in einem Auswahlverfahren zusammen ausgeschrieben werden. Dieses Vorgehen wird auch Generalübernehmervergabe genannt. In bestimmten Fällen kann sie sinnvoll sein, insbesondere wenn es um komplexe Bauvorhaben geht, bei denen eine umfassende Planung und Organisation erforderlich ist. Für den Netzbetrieb bleibt es dabei, dass dieser gesondert ausgeschrieben werden muss.

Sollte eine Vergabe an einen Generalübernehmer (GÜ) gewünscht sein, ist in vergaberechtlicher Hinsicht zu prüfen, ob diese gegen das Gebot der Losaufteilung verstößt. Es besagt, dass Aufträge in mehrere Lose aufgeteilt werden sollten, um verschiedenen Anbietern die Möglichkeit zu geben, sich an der Vergabe zu beteiligen.

In bestimmten Ausnahmesituationen kann die Vergabe an einen Generalübernehmer gerechtfertigt sein. Die Komplexität eines Projekts, die eine umfassende Koordination erfordert, kann einen solchen Ausnahmefall darstellen, einen GÜ zu beauftragen, um die Effizienz und Qualität der Ausführung gewährleisten zu können. Diese Hürde ist entsprechend einzelfallbezogen zu prüfen und zu dokumentieren.

Die Vergabe an einen Generalübernehmer kann jedoch auch dazu führen, dass kleinere Unternehmen von der Teil-

nahme ausgeschlossen werden. Dies könnte als Verstoß gegen das Gebot der Losaufteilung gewertet werden, falls es im konkreten Einzelfall den Wettbewerb in unzulässiger Weise einschränkt und die Marktchancen für kleinere Anbieter verringert. „Generell sollte die Entscheidung für einen GÜ gut begründet und dokumentiert sein, um mögliche rechtliche Herausforderungen zu vermeiden“, betonten die Rechtsanwältinnen.

Die Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen unterliegt in Deutschland spezifischen Regelungen, die in der Vergabeverordnung (VgV) festgelegt sind. Grundsätzlich unterscheidet man zwischen beschreibbaren und nicht beschreibbaren Leistungen. Diese Abgrenzung ist von großer Bedeutung, da sie direkte Auswirkungen auf die Wahl der Verfahrensart hat. „Trifft man hier die falsche Entscheidung, kann dies zu vergaberechtlichen und förderrechtlichen Konsequenzen führen“, machten Weber und Stenzhorn deutlich.

Nicht beschreibbare Planungsleistungen werden in der Regel im Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb vergeben. Hierbei steht die geistig-schöpferische Leistung im Vordergrund, was eine flexible Herangehensweise an die Planung erfordert. Beschreibbare Planungsleistungen können im offenen oder nicht offenen Verfahren vergeben werden. Bei diesen Leistungen steht eher die ausführende Leistung im Vordergrund, was eine klare und präzise Leistungsbeschreibung ermöglicht. Wann eine Leistung beschreibbar oder nicht beschreibbar ist, ist im konkreten Einzelfall ebenso zu prüfen und zu beantworten. DK

Abbildung: Das Team von Rödl & Partner
Abbildung: V.l.: Freya Weber, Verena Stenzhorn
Wörter: 589