

Vergabe der Bauleistungen an einen Generalunternehmer (GU)



Begriffsdefinitionen:

Fachunternehmer ist der Auftragnehmer, der nur Bauleistungen für einzelne Ausführungsbereiche (Gewerke) übernimmt.

Ein Generalunternehmer (GU) ist ein Auftragnehmer, der sämtliche für die Herstellung der baulichen Anlage erforderlichen Bauleistungen zu erbringen hat und wesentliche Teile hiervon selbst ausführt.

Voraussetzungen für eine rechtlich zulässige GU-Vergabe:

Der gesetzliche Regelfall (§ 97 Abs. 4 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkung GWB) ist die Vergabe von Aufträgen in Fach- und Teillosten (=Gewerke).

Es dürfen mehrere Teil- oder Fachlose zusammen vergeben werden, „wenn technische oder wirtschaftliche Gründe dies erfordern.“ Dazu muss der Auftraggeber darlegen, dass die Gründe für eine Abweichung vom Grundsatz der Losvergabe im konkreten Fall überwiegen. Er darf sich nicht auf Umstände berufen, die bei einer losweisen Vergabe als „typische Erschwernisse“ einer kleinteiligeren Vergabe auftreten. Insoweit kann ein Auftraggeber eine Gesamtvergabe nicht darauf stützen, dass eine losweise Vergabe durch die Durchführung mehrerer kosten- und zeitaufwändiger Vergabeverfahren erschwert sei. Im Hinblick auf die Phase der späteren Leistungserbringung kann er außerdem nicht per se argumentieren, dass es durch eine Losvergabe zu einer Vielzahl unterschiedlicher Vertragspartner und potentieller Gewährleistungsgegner oder einem erhöhten Koordinierungsaufwand bei der Vertragsabwicklung komme. Allerdings kann sich im Einzelfall aus der Gesamtheit dieser organisatorischen Schwierigkeiten wiederum eine besondere Rechtfertigung für die Durchführung der Gesamtvergabe ergeben, wenn daraus ein eigenständiger wirtschaftlicher oder technischer Rechtfertigungsgrund für eine Gesamtvergabe erwächst.

In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob die Leistungen, in Teil- und Fachlose aufgeteilt werden können.

In einem zweiten Schritt ist zu prüfen, ob Ausnahmen vom Gebot der Losvergabe möglich sind. Hierfür kommen wirtschaftliche und technische Gründe in Betracht.

Sollten vorgenannte Gründe vorliegen, müsste in einem dritten Schritt im Rahmen einer Interessenabwägung geprüft werden, ob die Nachteile aus der Losvergabe gegenüber den Interessen für die Losvergabe überwiegen.

Prüfung der rechtlichen Zulässigkeit einer GU-Vergabe zur Erweiterung des Landratsamtes:

1. Aufteilung in Teil- und Fachlose:
Die Errichtung des Erweiterungsbaus ist in Teil- und Fachlose aufteilbar.
2. Ausnahmen vom Grundsatz der Losvergabe:
 - a. Wirtschaftliche Gründe für eine GU-Vergabe:
Die Vergabe von Losaufträgen stellt beim Erweiterungsbau keine unverhältnismäßige Zersplitterung des Auftrags dar, sondern den Standardfall, auf den der Landkreis mit seiner Bauverwaltung eingerichtet ist. Der Markt ist im Umfeld der Bauaufgabe auf eine Losvergabe eingestellt.
 - b. Technische Gründe für eine GU-Vergabe:

Technische Gründe, die für eine Gesamtvergabe sprechen würden, wie z.B. „Beschleunigungseffekte“ liegen nicht vor, da eine evtl. kürzere Bauzeit bei einem GU der wesentlich länger vorgelagerten Planung- und Ausschreibungszeit entgegenstehen.

3. Interessenabwägung:

Soweit der Beschaffungsbedarf des Auftraggebers a) zwar in Lose aufgeteilt werden kann, aber b) technische oder wirtschaftliche Gründe besondere Vorteile der GU-Vergabe versprechen, darf der Auftraggeber eine Gesamtvergabe vornehmen, wenn c) die für den Auftraggeber mit der GU-Vergabe verbundene Vorteile gegenüber den Interessen des Mittelstands an der Losvergabe überwiegen. Dies erfordert in jedem Fall eine sorgfältige Interessenabwägung des Auftraggebers.

Da weder wirtschaftliche, noch technische Gründe beim Erweiterungsbau für eine GU-Vergabe sprechen, entfällt hier die Interessenabwägung.

Zusammenfassung:

Grundsätzlich ist festzustellen, dass eine GU-Vergabe nicht per se zu geringeren Baukosten führt. Ebenso sind hier Nachträge für Änderungen oder unvorhergesehene Leistungen möglich.

Die Verwaltung kann keine wirtschaftlichen und technischen Gründe identifizieren, die eine rechtssichere Abweichung von den Regelungen des § 97 Abs. 4 GWB erlaubt. Eine Rüge bzw. ein Nachprüfungsverfahren zu einer GU-Vergabe könnte daher durchaus erfolgreich sein.

Der gesetzliche Regelfall für eine Vergabe von Aufträgen in Teil- und Fachlosen soll eine mittelstandsfreundliche Beschaffung sichern. Hier hat der Landkreis bei seinen letzten Projekten im Hochbau (Gymnasium Mering, Ersatzneubau Krankenhaus Aichach, Realschule Affing, Gymnasium Friedberg und aktuell Ersatzneubau Vinzenz-Pallotti-Schule) über 23,8 Millionen Euro nur an Firmen aus dem Landkreis vergeben.

Es wird daher seitens der Verwaltung empfohlen, wie ursprünglich geplant und in den Planungsverträgen enthalten, die Auftragsverfahren in Teil- und Fachlosen durchzuführen.

Quelle: KPMG Law Rechtsanwaltsgesellschaft mbH „Vergabe an Generalunternehmer – Eine Handreichung für den öffentlichen Auftraggeber“, Febr. 2020