

Sitzung	Gemeinderat - öffentlich - 13.06.2023		
Beratungspunkt	Feuerwehrgerätehaus Pfohren / Neubau - Verfahren zur Vergabe Planungsleistungen		
Anlagen	-		
Kontierung	Co. 7.126000.009.006, SK 9611 000		
Gäste	-		
vorangegangene Beratungen	Vorlage Nr. 4-034/21 4-045/21 3-009/22 7i-035/22	Sitzung TA-Ö GR-Ö GR-Ö GR-Ö OV-Gespräch NÖ	Datum 13.07.2021 27.07.2021 27.09.2022 13.12.2022 23.03.2023

Erläuterungen:

In der Sitzung des Technischen Ausschusses am 13. Juli 2021 wurde ein Planungskonzept für den Neubau der Feuerwehr Pfohren vorgestellt; dem Planungskonzept wurde zugestimmt. In der Folge kamen von Seiten der CDU-Fraktion Fragen auf, inwieweit es erforderlich sei, dass die Feuerwehr Pfohren Aufgaben aus der Feuerwehr in der Kernstadt übernehmen müsse – eine Darstellung des Bedarfs wurde beantragt.

Daraufhin fand am 21. Juli 2022 eine Besichtigung des Gerätehauses in der Dürzheimer Straße mit Vertretern des Gemeinderats statt.

In der Gemeinderatssitzung am 27. September 2022 wurden - entsprechend dem Wunsch der der CDU-Fraktion - die Nutzungsmöglichkeiten für die Gesamtfeuerwehr im geplanten Neubau der Feuerwehr Pfohren aufgezeigt.

Folgender Beschluss wurde gefasst:

- 1. Der Gemeinderat nimmt die Ausführungen zur Kenntnis.*
- 2. Die Planungen für den Neubau des Feuerwehrgerätehauses in Pfohren sollen auf Basis des im Technischen Ausschuss am 13. Juli 2021 vorgestellten Konzeptes fortgesetzt werden*
- 3. Entsprechende Mittel für die Realisierung der Maßnahme werden im Haushaltsentwurf für die Jahre 2023 und 2024 eingestellt. Über diese entscheidet der Gemeinderat im Rahmen der Haushaltsberatungen.*

In der Folge wollte die Verwaltung die weiteren Leistungsphasen des stufenweisen Vertrags vom 14. April 2021 mit der Planungsgruppe Hauptvogel & Schütt, Donaueschingen, beauftragen.

Nach Prüfung durch die Innenrevision wurde diese Beauftragung jedoch gestoppt. Die freiberuflichen Planungsleistungen sind gemäß GWB (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) i.V. m. VgV (Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge – Vergabeverordnung) europaweit auszuschreiben.

Zwar hätte die reine Architektenleistung nach Kostenaufstellung noch unter dem EU-Schwellenwert von derzeit 215.000 € (netto) gelegen, jedoch sind nach aktueller Rechtsprechung (Obergerichtliche Rechtsprechung und Vergabekammern) die unterschiedlichen Planungsleistungen (Architekt, Statik, Fachplaner) nicht mehr getrennt zu betrachten: Alle freiberuflichen Leistungen des Projektes sind nun zusammenzurechnen und liegen damit über dem EU-Schwellenwert. Dies wurde von Seiten der Gemeindeprüfanstalt (GPA) auf Rückfrage so bestätigt.

Da diese Auffassung grundsätzliche und auch nachhaltige Bedeutung für die Effizienz des Verwaltungshandelns und auch für Folgeprojekte hat, hat sich die Verwaltung eine zusätzliche Meinung der Kanzlei Birk und Partner, Herr Rechtsanwalt Dr. Heer, eingeholt.

Das Ergebnis ist mit Verweis auf die Ausführungen der GPA gleichlautend. Die VgV lässt in § 3 Abs. 9 aber folgende Ausnahme zu: „Von der Pflicht, alle Lose für die Schätzung des Gesamtwertes des Auftrags zusammenzurechnen, kann nach § 3 Abs. 9 VgV abgewichen werden, wenn der geschätzte Nettowert des betreffenden Loses bei Liefer- und Kleinstleistungen unter 80.000 € und bei Losen 20 % des Gesamtwertes aller Lose nicht übersteigt. Eine solche (ausnahmsweise) Abweichung ist dann im Einzelfall zu beurteilen“.

Die rechtssichere Durchführung eines europaweiten VgV-Verfahrens wurde zuletzt bei großen Projekten, wie der Sanierung des Parkschwimmbads und dem Neubau der Realschule mit Dreifeldturnhalle, durchgeführt.

Da künftig auch Projekte ab ca. 1 Mio. € Baukosten davon betroffen sein werden (diese Summe ist im Einzelfall zu prüfen), hat dies erhebliche Auswirkung auf die Dauer des Planungszeitraums, den Verwaltungsaufwand und die Kosten zur Durchführung des Verfahrens. Eine externe fachliche Begleitung des Verfahrens ist dringend angeraten.

In der Zwischenzeit wurde seitens des bisherigen Planungsbüros um eine Auflösung des Vertragsverhältnisses gebeten; dies ist mittlerweile in beiderseitigem Einvernehmen erfolgt. Ein neues Vergabeverfahren muss angestoßen werden.

Bei den Reden zur Verabschiedung des Haushaltsplans 2023 im Gemeinderat am 13. Dezember 2022 wurde durch die CDU-Fraktion beantragt, „das Feuerwehrgerätehaus Pföhren nach funktionaler Ausschreibung durch einen Generalunternehmer errichten zu lassen“.

Zunächst ist hier zu unterscheiden:

1. Eine Ausschreibung an einen Generalunternehmer (GU) bedeutet, dass eine Baumaßnahme auf Grundlage einer vom Auftraggeber erstellen Planung erbracht wird und alle Gewerke von einem Generalunternehmer ausgeführt werden. Eine GU – Ausschreibung wird im Regelfall höhere Kosten mit sich bringen, da ein GU-Zuschlag (üblicherweise bis zu 15 %) seitens der Bieter kalkuliert wird. Dieser hat das Selbstausführungsgebot nach § 6 Abs. 3 VOB/A zu beachten.
2. Eine funktionale Ausschreibung bedeutet, dass ein offener Leistungskatalog aufgestellt wird. Es bleibt dabei dem Bieter überlassen, wie er diese Aufgabe löst. Als Totalunternehmer erbringt der Bieter die Planungs- und Bauleistungen, um die definierten Funktionen zu erfüllen. Der Auftraggeber gibt also weitgehend keine Planung vor.

Im Folgenden eine Erläuterung der Begrifflichkeiten:

Die Bezeichnung „Generalübernehmer“ etc. ist zwar nicht normiert, dennoch können nach herrschender Meinung folgende unzutreffend Begriffsbestimmungen zugestimmt werden:

- Ein Generalunternehmer (GU) verpflichtet sich zur Übernahme aller Bauleistungen und führt Teile dieser Leistungen im eigenen Betrieb aus. Die Planung wird vom Auftraggeber gestellt.
- Ein Generalübernehmer (GÜ) hingegen erhält den Bauauftrag für alle Leistungsbereiche. Im Gegensatz zum GU überträgt der GÜ jedoch sämtliche Leistungen an Nachunternehmer. Er selbst führt keine Bauleistungen aus. Aufgrund des Selbstausführungsgebots (§ 6 Abs. 3 VOB/A) wäre eine Auftragsvergabe an einen GÜ im Unterschwellenbereich (also bei nationalen Vergaben) nicht zulässig. Im Oberschwellenbereich ist eine vollständige nachvergabe der Bauleistungen dagegen möglich (s. die sog. „Eignungsleihe“ nach § 6d EU VOB/A).
- Ein Unternehmen, welches zu den Bauleistungen auch Planungsleistungen zu erbringen hat und Teile der Bauleistungen im eigenen Betrieb erbringt, wird als sogenannter „Totalunternehmer“ (TU) bezeichnet. Die Vergabe erfolgt dabei auf Grundlage einer funktionalen Ausschreibung mit Leistungsprogramm und ist im nationalen und EU-weiten Verfahren in Ausnahmen möglich. Hierzu wird auf die aktuelle GPA-Mitteilung Bau vom 25. April 2023 (1/2023) verwiesen.
- Der Totalübernehmer (TÜ) unterscheidet sich vom Totalunternehmer dadurch, dass er selbst keine Bauleistungen erbringt. Wie beim Generalübernehmer ist auch die Vergabe von Leistungen an Totalübernehmer bei Unterschwellenwertvergaben unzulässig.

Für Kommunen gelten sehr enge Anforderungen, um in einem Vergabeverfahren gemeinsam Planungs- und Bauleistungen auszuschreiben. Bei einer Gesamtvergabe muss im Einzelfall nachgewiesen werden, dass die zusammengefasste Vergabe aller Lose wirtschaftlicher ist als die Vergabe der Bauleistungen in Einzellosen. Diesen zusammengefassten Ausschreibungen liegen in der Regel funktional beschriebene Leistungen nach § 7 c VOB/A bzw. § 7 VOB/A EU zugrunde. Für die funktionale Ausschreibung ist das Hinzuziehen eines Beratungsinstituts dringend angeraten, um rechtlichen Fallstricken zu entgehen. Es muss rechtlich sehr gut und sauber dokumentiert und begründet werden, warum keine Ausschreibung in Fachlose aufgeteilt erfolgt.

Nach Rücksprache mit der GPA ergibt sich für den Neubau des Feuerwehrgerätehauses Pfohren folgender Sachverhalt:

- Zwar liegt die oben beschriebene Planungsleistung oberhalb des EU-Schwellenwertes, die Bauleistung der Gesamtmaßnahme liegt jedoch unter dem EU-Schwellenwert von 5,382 Mio. €.
- Im nationalen Bereich sind nach Auskunft der GPA Generalübernehmerverträge (ebenso Totalübernehmerverträge) nicht zulässig.
- Nach Prüfung durch die Innenrevision kommen für das Feuerwehrgerätehaus Pfohren grundsätzlich Vergaben von Bauleistungen ohne Planungsleistungen - und zwar losweise aufgeteilt – in Frage.

Insgesamt gilt:

a) Verstöße gegen die EU-Ausschreibung bei freiberuflichen Leistungen (also nationale Vergabe anstatt EU-Vergabe) als auch

b) Verstöße gegen das Losbildungsgebot

sind als so schwerwiegende Vergabeverstöße zu werten, dass sie sogar einzelbetrachtet zu einer Rückforderung von Zuwendungen berechtigen, also förderschädlich sein können.

1
3
7
9
BM
IN
JU
OB

Beschlussvorschlag:

1. Die Planungsleistungen für den Neubau des Feuerwehrgerätehauses soll im Rahmen eines VGV-Verfahrens europaweit ausgeschrieben werden.
2. Von einer funktionalen Ausschreibung wird abgesehen. Die Ausschreibung der Bauleistungen soll grundsätzlich in Lose aufgeteilt werden.

Beratung: