



Losweise Vergabe versus Generalunternehmer / -übernehmer

11.12.2024 – André Hacker und André Belger gemeinsam mit Heike Lopens (BLB)

Investitionsbank
des Landes
Brandenburg

ILB

Vergabeverfahren im Zuwendungsverhältnis

Losweise Vergabe versus Generalunternehmer / -übernehmer

- (1) Allgemeines zur Begrifflichkeit Generalunternehmer / -übernehmer
- (2) Rechtliche Grundlagen § 97 Abs. 4 GWB – Mittelstandsförderung / Grundsatz der Losaufteilung
- (3) Abweichung vom Grundsatz der losweisen Vergabe
- (4) Vor- und Nachteile für den Auftraggeber bei der Wahl eines GU / GÜ
- (5) Prüffeststellungen / typische Fehler bei Auftragsvergaben
- (6) Hinweise zur Vermeidung von typischen Fehlern

(1) Allgemeines zur Begrifflichkeit

Generalunternehmer (GU), Generalübernehmer (GÜ), Totalunternehmer (TU), Totalübernehmer (TÜ) – Worin liegt der Unterschied?

Die Unterscheidung zwischen Generalunternehmer, Generalübernehmer, Totalunternehmer und Totalübernehmer liegt darin, ob der Unternehmer alle oder einen Teil der Bauleistungen erbringt, in welchem Umfang er seine Leistungen an andere Unternehmen untervergift und mögliche zusätzliche Leistungen der Planung übernimmt.

(1) Allgemeines zur Begrifflichkeit

- **Generalunternehmer (GU)** = Leistungen werden an ein Unternehmen übertragen und dieses Unternehmen erbringt wesentliche Teile hiervon selbst und führt selbst aus
- **Generalübernehmer (GÜ)** = schuldet die Erbringung sämtlicher Bauleistungen für eine bauliche Anlage, erbringt diese Leistungen jedoch nicht selbst, sondern vergibt diese vollständig an Subunternehmen – konzentriert sich auf organisatorische und ablauftechnische Projektmanagementleistungen
- **Totalunternehmer (TU)** = übernimmt neben der Bauausführung auch Planungs- und Finanzierungsleistungen und erbringt diese zumindest teilweise
- **Totalübernehmer (TÜ)** = übernimmt neben der Bauausführung auch Planungs- und Finanzierungsleistungen, führt selbst aber keine Bau- oder Planungsleistungen aus oder erbringt diese nicht
- **Generalplaner (GP)** = wird derjenige bezeichnet, der dem Bauherrn als einziger Vertragspartner auf Planerseite gegenübertritt und der sämtliche Architektur-, Ingenieur- und Fachplanungen erbringt; trägt gegenüber dem Bauherrn die alleinige rechtliche Verantwortung für die Planungsleistungen

(2) Rechtliche Grundlagen

- (1) Allgemeines zur Begrifflichkeit Generalunternehmer / -übernehmer
- (2) Rechtliche Grundlagen § 97 Abs. 4 GWB – Mittelstandsförderung / Grundsatz der Losaufteilung
- (3) Abweichung vom Grundsatz der losweisen Vergabe
- (4) Vor- und Nachteile für den Auftraggeber bei der Wahl eines GU / GÜ
- (5) Prüffeststellungen / typische Fehler bei Auftragsvergaben
- (6) Hinweise zur Vermeidung von typischen Fehlern

(2) Rechtliche Grundlagen

Grundsätzlich haben öffentliche Auftraggeber bei der Vergabe von Leistungen das Vergaberecht zu beachten. Hierbei sind vor allem die Vergabegrundsätze maßgeblich. Diese finden sich insbesondere in folgenden Absätzen des **§ 97 GWB**:

- Abs. 1: Wettbewerbsprinzip, Transparenzgrundsatz
- Abs. 2: Gleichbehandlungsgrundsatz
- **Abs. 4**: losweise Vergabe

Um aber die möglichst wirtschaftliche und effiziente Durchführung von Baumaßnahmen zu unterstützen, sind sämtliche Optionen innerhalb des Vergaberechts - auch im Hinblick auf Abweichungen - ausdrücklich zu nutzen. Bei den von den Zuwendungsempfängenden beabsichtigten Abweichungen handelt es sich in der Regel um Abweichungen vom Grundsatz der losweisen Vergabe.

Dieser Grundsatz ist nicht nur in § 97 Abs. 4 GWB, sondern auch in folgenden Regelungen niedergelegt bzw. ergänzt:

- § 30 VgV
- § 5 VOB/A EU
- § 5 VOB/A
- § 22 UVgO

(2) Rechtliche Grundlagen - § 97 Abs. 4 GWB

§ 97 Abs. 4 GWB

Satz 1 **Mittelständische Interessen** sind bei der Vergabe öffentlicher Aufträge **vornehmlich zu berücksichtigen**.

Satz 2 **Leistungen sind in der Menge aufgeteilt (Teillose) und getrennt nach Art oder Fachgebiet (Fachlose)** zu vergeben.

Satz 3 **Mehrere Teil- oder Fachlose dürfen zusammen vergeben werden, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe** dies erfordern.

Satz 4 Wird ein Unternehmen, das nicht öffentlicher Auftraggeber oder Sektorenauftraggeber ist, mit der Wahrnehmung oder Durchführung einer öffentlichen Aufgabe betraut, verpflichtet der öffentliche Auftraggeber oder Sektorenauftraggeber das Unternehmen, sofern es Unteraufträge vergibt, nach den Sätzen 1 bis 3 zu verfahren.

(2) Rechtliche Grundlagen - § 97 Abs. 4 GWB

1. Mittelstandsförderung, § 97 Abs. 4 Satz 1 GWB

- kein bloßer Programmsatz oder eine „Querschnittsklausel“
- ein weiterer **Vergabegrundsatz**
- ist dem Vergabegrundsatz des Gleichbehandlungsgebotes gem. Abs. 2 vorrangig (u.a. VK Bund Beschl. V. 30.03.2000 – VK 2-2/00)

2. Grundsatz der Losaufteilung, § 97 Abs. 4 Satz 2 GWB

- Förderung der im besonderen Maße spezialisierten (mittelständischen) Betriebe
- die Teilung der Lose soll zu einer wettbewerbsfördernden Teilnehmerstruktur verhelfen (insb. für Klein-, Mittel- und Großunternehmen)

3. Ausnahmeregelung von der Losaufteilung, § 97 Abs. 4 Satz 3 GWB

- wirtschaftliche oder technische Gründe erfordern eine zusammenhängende Vergabe von Teil- und Fachlosen

(2) Rechtliche Grundlagen - § 97 Abs. 4 GWB

1. Mittelstandsförderung, § 97 Abs. 4 Satz 1 GWB

- „Mittelstand“ zwar nicht klar definiert – im deutschsprachigen Raum wird hiermit die Gesamtheit aller Unternehmen bezeichnet, die als kleines oder mittleres Unternehmen gemäß der Empfehlung 2003/361 der Kommission gelten
- konkrete Branchenverhältnisse des Marktes sind zu betrachten (in sachlicher und räumlicher Hinsicht)
- Bestimmung durch den Auftraggeber (Ist ein Vergleichsmarkt vorhanden? → Ermittlung der Zahl der Marktteilnehmer, der Größe von Umsatzzahlen, Beschäftigten sowie dessen Finanzkraft [sowie mögliche weitere Merkmale]) → Dokumentation des Ergebnisses, so dass es plausibel und belastbar ist – mit hinreichend überzeugenden Tatsachenfeststellungen (keine vollkommene, mit absoluter Sicherheit zutreffende Marktanalyse notwendig / zu beachten ist insoweit auch erstmalige Ausschreibung im einschlägigen Bereich – dann wären keine entsprechenden Erfahrungen und Marktkenntnisse vorhanden) belegt und insoweit nicht von Bietern oder Dritten erfolgreich widerlegt (2. VK Bund VPRRS 2013, 0002)

(2) Rechtliche Grundlagen - § 97 Abs. 4 GWB

2. Grundsatz der Losaufteilung, § 97 Abs. 4 Satz 2 GWB

- „der Menge nach aufgeteilt“ - Teillose
 - Lose = kleinere Auftragseinheiten (die letztlich zu einem einheitlichen Gesamtauftrag führen), in die umfangreiche Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen aufgeteilt werden, um kleinen und mittleren Unternehmen die Chance zur Teilnahme am Wettbewerb zu ermöglichen
 - Teillose sind der Menge nach aufgeteilt.
 - (z.B. Bauabschnitte, mehrere Gebäude etc.)
- „nach Art oder Fachgebiet aufgeteilt“ – Fachlose
 - Fachlos = eine Zerlegung eines Bauvorhabens in qualitativ abgrenzbare Fachgebiete/Gewerbezweige
 - Ein Fachlos ist also einem bestimmten Fachgebiet zuzuordnen.
 - (z.B. Tief-, Rohbauarbeiten etc.)

(2) Rechtliche Grundlagen - § 97 Abs. 4 GWB

3. wirtschaftliche oder technische Gründe, § 97 Abs. 4 Satz 3 GWB

- **wirtschaftliche Gründe**

- deutliche Reduzierung der Baukosten → Nachweis durch Vergleich mit losweiser Vergabe ist zwingend erforderlich!
- deutliche Zeitersparnis bei der Realisierung des Vorhabens → Gegenüberstellung des Bauablaufes bei losweiser Vergabe ist vorzunehmen!
- deutliche Reduzierung der Baunebenkosten → Nachweis durch Vergleich mit losweiser Vergabe ist zwingend erforderlich!

- **technische Gründe**

- keine vorgegebene Bauweise / -konstruktion → mehrere technische Lösungen und Innovationen sind möglich
- Fertigteilbauweise soll zur Anwendung kommen → mehrere Systeme sind möglich
- Schnittstellen stellen ein besonderes Sicherheitsrisiko dar, welches über die typischen Schnittstellenrisiken hinausgeht → Nachweis und Begründung erforderlich!
- projektbedingt bestehen besondere, zwingend erforderlich einzuhaltende Terminketten => Nachweis, dass auftragsbezogene Besonderheiten, die nicht durch AG zu vertreten sind!
- räumliche Zwänge vor Ort (Baustellenlogistik) → Nachweis erforderlich!

(2) Rechtliche Grundlagen - § 30 VgV

§ 30 VgV Aufteilung nach Losen

- **Abs. 1**
 - Satz 1 „Unbeschadet des § 97 Abs. 4 GWB kann der öffentliche Auftraggeber festlegen, ob die Angebote nur für ein Los, für mehrere oder für alle Lose eingereicht werden dürfen.“
 - Satz 2 „Er kann, auch wenn Angebote für mehrere oder für alle Lose eingereicht werden dürfen, die Zahl der Lose auf eine Höchstzahl beschränken, für die ein einzelner Bieter den Zuschlag erhalten kann.“
- **Abs. 2**
 - Bekanntmachung der Vorgaben aus Abs. 1
- **Abs. 3**
 - *Regelungen zur Losvergabe, sofern ein Bieter den Zuschlag auf mehr als ein Los erhalten kann, insbesondere Möglichkeit der Bildung von Losgruppen oder Kombinationsmöglichkeiten von Losen (Option für den öff. AG auf bestimmte Kombinationen von Losen den Zuschlag zu erteilen, wenn in Bekanntmachung vorgehalten)*
- § 30 VgV regelt das in Art. 46 RL 2014/24/EU vorgesehene Verfahren bei der „Unterteilung von Aufträgen in Lose“ (insbesondere Art. 46 Abs. 2 und 3 RL 2014/24/EU)

(2) Rechtliche Grundlagen - § 30 VgV

§ 30 Abs. 1 VgV

- konkretisiert im Oberschwellenbereich (§§ 97 ff. GWB) die losweise Vergabe von **Planungsleistungen**
- § 30 Abs. 1 VgV ist immer im Zusammenhang mit § 97 Abs. 4 GWB zu betrachten:
 - § 97 Abs. 4 GWB bestimmt, ob eine losweise Vergabe zu erfolgen hat und
 - nur bei der erfolgten Aufteilung in Lose ist § 30 VgV zu beachten
- Abs. 1 regelt, dass eine Loslimitierung oder ein Gesamtangebot zulässig sein kann (**Loslimitierung in Form der Angebotslimitierung**, Satz 1), der Auftraggeber kann folglich festlegen, dass auf alle gebildeten Lose oder nur auf eine bestimmte Anzahl von Losen angeboten werden kann
- Abs. 1 regelt auch, dass auf eine Höchstzahl von Losen der Zuschlag erteilt werden kann, (**Loslimitierung in Form der Zuschlagslimitierung**, Satz 2)
- Diese Möglichkeiten der Auftragsvergabe setzen aber voraus, dass auch Lose durch den Auftraggeber gebildet werden.

(2) Rechtliche Grundlagen - § 5 VOB/A EU

§ 5 VOB/A EU

- Abs. 1

Baufträge sollen so vergeben werden, dass eine **einheitliche Ausführung** und **zweifelsfreie umfassende Haftung für Mängelansprüche** erreicht wird; sie sollen daher in der Regel mit den zur Leistung gehörigen Lieferungen vergeben werden.

- Abs. 2

Nr. 1 **Mittelständische Interessen** sind bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vornehmlich zu **berücksichtigen**. Leistungen sind in **der Menge aufgeteilt (Teillose)** und **getrennt nach Art oder Fachgebiet (Fachlose)** zu vergeben. **Mehrere Teil- oder Fachlose dürfen zusammen vergeben** werden, wenn **wirtschaftliche oder technische Gründe** dies erfordern. Wird ein Unternehmen, das nicht öffentlicher Auftraggeber ist, mit der Wahrnehmung oder Durchführung einer öffentlichen Aufgabe betraut, verpflichtet der öffentliche Auftraggeber das Unternehmen, sofern es Unteraufträge an Dritte vergibt, nach den Sätzen 1 bis 3 zu verfahren.

Nr. 2 **Weicht der öffentliche Auftraggeber vom Gebot der Losaufteilung ab, begründet er dies im Vergabevermerk.**

Nr. 3 Der öffentliche Auftraggeber gibt in der Auftragsbekanntmachung oder in der Aufforderung zur Interessensbestätigung an, ob Angebote nur für ein Los oder für mehrere oder alle Lose eingereicht werden können.

(2) Rechtliche Grundlagen - § 5 VOB/A

§ 5 VOB/A

- Abs. 1 „Bauleistungen sollen so vergeben werden, dass eine einheitliche Ausführung und zweifelsfreie umfassende Haftung für Mängelansprüche erreicht wird; sie sollen daher in der Regel mit den zur Leistung gehörigen Lieferungen vergeben werden.“
- Abs. 2 „Bauleistungen **sind** in der Menge aufgeteilt (Teillose) und getrennt nach Art und Fachgebiet (Fachlose) zu vergeben. Bei der Vergabe kann aus **wirtschaftlichen** oder **technischen Gründen** auf eine Aufteilung oder Trennung **verzichtet** werden.“

- Abs. 1 ist wortlautidentisch mit § 5 Abs. 1 VOB/A EU
- Abs. 2 ist inhaltsgleich mit § 97 Abs. 4 Satz 2 und 3 GWB – Pflicht zur Mittelstandsförderung („sind“ = **Gebot**, ohne Ermessensentscheidung)
 - es muss eine Losvergabe erfolgen, sofern nicht ausnahmsweise wirtschaftliche oder technische Gründe vorliegen
 - es sei denn dass, „die Aufteilung der Leistung schlichtweg praxisfern wäre,, oder ein Verweis, dass die mittelständischen Interessen auf andere Weise (Verweis auf Einräumung der Möglichkeit zur Bildung von Bietergemeinschaften oder Einziehung als Nachunternehmer, als durch Losaufteilung Rechnung getragen wurde, nicht möglich)

(2) Rechtliche Grundlagen - § 22 UVgO

§ 2 UVgO Abs. 4

„**Mittelständische Interessen** sind bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vornehmlich zu berücksichtigen.“

§ 22 UVgO Abs. 1

„Leistungen sind in der Menge aufgeteilt (Teillose) und getrennt nach Art oder Fachgebiet (Fachlose) zu vergeben. Bei der Vergabe **kann** auf eine Aufteilung oder Trennung verzichtet werden, wenn **wirtschaftliche** oder **technische Gründe** dies erfordern.“

- die Losvergabe als effektives Mittel der Mittelstandsförderung (Beteiligung mittelständischer Unternehmen an den Auftragsvergaben)
- das Ob und Wie hat sich folglich an § 2 Abs. 4 UVgO – Mittelstandsförderung zu orientieren (Mittelstandsschutz im Vergaberecht)
- Pflicht nicht nur Lose zu bilden, sondern diese sind auch nach Inhalt und Größe so auszugestalten, dass sich kleinere Unternehmen – ohne eine Bietergemeinschaft bilden zu müssen – mit den gleichen Chancen wie Großunternehmen an einem Vergabeverfahren beteiligen können (OLG Karlsruhe Beschl. v. 6.4.2011 – 5 Verg 3/11)
- Berücksichtigung mittelständischer Interessen → Einhaltung des Wettbewerbs- und Gleichbehandlungsgrundsatzes

(2) Rechtliche Grundlagen - § 22 UVgO

§ 22 UVgO Abs. 1

„Leistungen sind in der Menge aufgeteilt (Teillose) und getrennt nach Art oder Fachgebiet (Fachlose) zu vergeben. Bei der Vergabe **kann** auf eine Aufteilung oder Trennung verzichtet werden, wenn **wirtschaftliche** oder **technische Gründe** dies erfordern.“

- Verzicht muss aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen erforderlich sein
- d.h. enger Ausnahmetatbestand – der eine notwendige, somit zwingend erforderliche Gesamtvergabe rechtfertigt
- die Gründe sind auch im Unterschwellenbereich ausreichend zu dokumentieren (z.B. in einem Vergabevermerk)
- Somit **kein pauschaler Verweis** auf üblicherweise mit jeder Losvergabe verbundenen Aufwand ausreichend! (wie bspw. durch Losvergabe ausgelöster Koordinations- und Kontrollaufwand und der damit verbundene Wegfall von Synergieeffekten oder die zu erwartenden Erschwernisse bei der Durchsetzung von Gewährleistungsansprüchen)
→ Die herangezogenen Gründe können sich zwar hierauf beziehen, **müssen aber aus dem Gegenstand der ausgeschriebenen Leistung resultieren** („den Verzicht der Losvergabe erfordern“).

(2) Rechtliche Grundlagen - § 22 UVgO

§ 22 UVgO Abs. 1

„Leistungen sind in der Menge aufgeteilt (Teillose) und getrennt nach Art oder Fachgebiet (Fachlose) zu vergeben. Bei der Vergabe **kann** auf eine Aufteilung oder Trennung verzichtet werden, wenn **wirtschaftliche** oder **technische Gründe** dies erfordern.“

- **wirtschaftliche Gründe**

- durch Unterteilung kommt es zu einer unwirtschaftlichen Zersplitterung (BT-Dr. 16/11428, 49 f.; OLG Düsseldorf B. v. 22.10.2009 – VII-Verg 25/09) und / oder
- spürbaren Verteuerung des Gesamtauftrags (Einschätzung am konkreten Einzelfall und die prognostizierte Verteuerung muss über den zwangsläufig verbundenen Mehraufwand hinausgehen)

- **technische Gründe**

- bspw. eine Integration aller Leistungsschritte in einer Hand zur Erreichung des angestrebten Qualitätsniveaus (bei mehreren komplex mit einander verflochtenen Dienstleistungen) (u.a. OLG Düsseldorf Beschl. v. 01.06.2016 – VII-Verg 6/16)

(2) Rechtliche Grundlagen - § 22 UVgO

Planungsleistungen im Unterschwellenbereich

- Bei Leistungen unterhalb des Schwellenwertes aus § 106 GWB kann die **bisherige *Befassung*** eines freiberuflich tätigen Planers mit der Maßnahme **allein kein Argument für dessen weitere **Beauftragung**** sein.

(3) Abweichung vom Grundsatz der losweisen Vergabe

- (1) Allgemeines zur Begrifflichkeit Generalunternehmer / -übernehmer
- (2) rechtliche Grundlagen § 97 Abs. 4 GWB – Mittelstandsförderung / Grundsatz der Losaufteilung
- (3) Abweichung vom Grundsatz der losweisen Vergabe
- (4) Vor- und Nachteile für den Auftraggeber bei der Wahl eines GU / GÜ
- (5) Prüffeststellungen / typische Fehler bei Auftragsvergaben
- (6) Hinweise zur Vermeidung von typischen Fehlern

(3) Abweichung vom Grundsatz der losweisen Vergabe

§ 97 Abs. 4 Satz 3 GWB

„Mehrere Teil- und Fachlose dürfen zusammen vergeben werden, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies **ERFORDERN**.“

→ § 97 Abs. 4 Satz 3 GWB - restriktive Auslegung des Ausnahmetatbestands

Folglich nicht ausreichend bloße Nennung:

- Verringerung des Vergabeaufwands
- Verringerung des Koordinierungsaufwands
- Verringerung des Prüf- und Kontrollaufwands
- Vereinfachung der Feststellung von Verantwortlichkeiten für Mängel bzw. Schäden
- einfache Durchsetzung von Gewährleistungsansprüchen bei einer Gesamtvergabe
- Erzielung von Synergieeffekten durch das Unterlassen einer Losaufteilung

(3) Abweichung vom Grundsatz der losweisen Vergabe

Folglich nicht ausreichend:

(Verringerung des Vergabeaufwands, Verringerung des Koordinierungsaufwands, Verringerung des Prüf- und Kontrollaufwands, Vereinfachung der Feststellung von Verantwortlichkeiten für Mängel bzw. Schäden, einfache Durchsetzung von Gewährleistungsansprüchen bei einer Gesamtvergabe, Erzielung von bloßen Synergieeffekten durch das Unterlassen einer Losaufteilung)

Bei all diesen Argumenten, um von dem Grundsatz der losweisen Vergabe abzuweichen, handelt es sich um typische Folgen der Aufteilung der Leistungen, die das Gesetz durch die Formulierung „erfordern“ bewusst in Kauf genommen hat.

- **Splitterlose** – nur ausnahmsweise kann die Bildung von Splitterlosen zu einem unverhältnismäßigen Aufwand führen und „Paketvergaben“ (mehrere Lose werden zu einem Paket zusammengefasst) können als zulässig angesehen werden
 - Selbst bei einem Auftragswert von 7% des gesamten Auftragsvolumens kann noch kein Splitterlos angenommen werden (vgl. OLG Koblenz, Beschl. v. 04.04.2012 – 1 Verg 2/11).

(3) Abweichung vom Grundsatz der losweisen Vergabe

- mögliche vergaberechtliche Umsetzung mittels einer **funktionalen Ausschreibung**
- Bei der Funktionalen Ausschreibung kann die Leistungsbeschreibung mittels eines Leistungsprogramms erfolgen, gem. § 7c VOB/A bzw. § 7c VOB/A EU.
- Danach ist eine **zusammengefasste Vergabe von Planungs- und Bauleistungen** an nur einen Auftragnehmer möglich.
- Wird **auch** die Erstellung einer **Ausführungsplanung** an **das Bauunternehmen** mitbeauftragt → dann Totalunternehmer bzw. Totalübernehmer.

(3) Abweichung vom Grundsatz der losweisen Vergabe

- Sollen Bauleistungen nicht losweise, sondern mehrere Leistungsverzeichnisse zu einem **Gesamt-Leistungsverzeichnis** vergeben werden
→ regelmäßig eine besondere Begründung erforderlich, um Abweichungen vom Grundsatz zu rechtfertigen
- Voraussetzung für Ausnahme vom Grundsatz der losweisen Vergabe:
→ Wenn „**wirtschaftliche und / oder technische Gründe diese erfordern.**“
- Gesamt-Leistungsverzeichnis = GU / GÜ

(4) Vor- und Nachteile für den AG bei der Wahl eines GU / GÜ

- (1) Allgemeines zur Begrifflichkeit Generalunternehmer / -übernehmer
- (2) rechtliche Grundlagen § 97 Abs. 4 GWB – Mittelstandsförderung / Grundsatz der Losaufteilung
- (3) Abweichung vom Grundsatz der losweisen Vergabe
- (4) Vor- und Nachteile für den Auftraggeber bei der Wahl eines GU / GÜ
- (5) Prüffeststellungen / typische Fehler bei Auftragsvergaben
- (6) Hinweise zur Vermeidung von typischen Fehlern

(4) Vor- und Nachteile für den AG bei der Wahl eines GU / GÜ

Die Vergabe eines komplexen Bauvorhabens an einen Generalunternehmer (GU) bringt im Kontext des deutschen Vergaberechts verschiedene Vor- und Nachteile mit sich. Diese ergeben sich aus den gesetzlichen Regelungen, insbesondere dem GWB, der VOB/A und den einschlägigen Verwaltungsvorschriften.

Auf komplexe Liefer- und Dienstleistungen, insbesondere die Vergabe von Planungsleistungen an einen Generalplaner (GP), lässt sich diese Feststellung erweitern. Es sind die Regelungen der VgV zu beachten.

(4) Vor- und Nachteile für den AG bei der Wahl eines GU / GÜ

Vorteile

Der Einsatz eines Generalunternehmers bei einem Bauprojekt kann entscheidende Vorteile mit sich bringen. Diese lassen sich in drei Hauptkategorien unterteilen: Einfachheit und Klarheit in der Kommunikation, Effizienz in Bezug auf Zeit und Kosten sowie gewährleistete Qualität.

einheitliche Verantwortung – nur ein Vertragspartner

Der **GU** übernimmt die **Gesamtverantwortung** für die Erbringung der Bauleistung. Dadurch kann sich der **Verwaltungsaufwand** für den Auftraggeber **reduzieren**, da **keine Koordination** (die Kommunikation erfolgt lediglich zwischen AG und GU / GÜ) einzelner Gewerke **erforderlich** ist. Dies ist mit den Vorgaben des § 97 Abs. 1 GWB vereinbar, der die Wirtschaftlichkeit als eines der Ziele im Vergabeverfahren betont.

Minimierung von Schnittstellenrisiken

Der **GU haftet für alle Gewerke**, wodurch **Schnittstellenprobleme und Haftungsfragen vermieden werden können**. Dies entspricht dem Prinzip der Risikominimierung im Vergaberecht.

(4) Vor- und Nachteile für den AG bei der Wahl eines GU / GÜ

Vorteile

Kostensicherheit

Häufig wird ein **Festpreis** vereinbart, wodurch die **Gefahr von Kostensteigerungen** für den Auftraggeber **reduziert** werden kann. Dies kann die Vorgaben zur Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit unterstützen.

Effizienzsteigerung

Die **Bündelung der Leistungen** bei einem Anbieter kann zu einer „**schlanken**“ **Vergabe** führen, was im Sinne der Beschleunigung und Vereinfachung von Vergabeverfahren vorteilhaft ist. Straff und **effizient koordinierte Arbeitsabläufe** können zu einer **Zeitersparnis** führen.

Qualitätssicherung

Generalunternehmen leisten einen wichtigen Beitrag zur Qualitätssicherung. Durch die GU / GÜ erfolgt **Auswahl und Kontrolle von Subunternehmern und Lieferanten** sowie die **Überwachung des gesamten Bauprozesses**. Dies kann zu einer Qualitätssicherung führen.

(4) Vor- und Nachteile für den AG bei der Wahl eines GU / GÜ

Nachteile

Ebenso kann der Einsatz eines Generalunternehmers bei einem Bauprojekt aber auch Nachteile mit sich bringen. Diese können in Form eines eingeschränkten Wettbewerbes, höherer Kosten und mit dem Risiko des Verlustes der Kontrolle über das Vorhaben auftreten. Daher regelt das Vergaberecht restriktiv die Voraussetzungen für ein Abweichen vom Grundsatz der losweisen Vergabe.

eingeschränkter Wettbewerb

Die **Vergabe an einen GU kann den Wettbewerb erheblich einschränken**, da **kleinere und mittlere Unternehmen oft keine Möglichkeit** haben, sich **direkt am Wettbewerb zu beteiligen**. Dies steht im Widerspruch zu den Vorgaben des § 97 Abs. 1 GWB, der einen fairen Wettbewerb fördern soll, und steht nicht im Einklang mit den Regelungen nach § 97 Abs. 4 GWB, nach denen gerade mittelständische Interessen berücksichtigt werden sollen und das Gebot einer Losaufteilung beinhalten.

höhere Kosten

GU verlangen in der Regel einen **Aufpreis für die Übernahme von Koordinations- und Haftungsrisiken**. Dies könnte die **Wirtschaftlichkeit** des Projekts **beeinträchtigen**, wenn der Aufpreis die Einsparungen durch die vereinfachte Vergabe übersteigt.

(4) Vor- und Nachteile für den AG bei der Wahl eines GU / GÜ

Nachteile

Risiko von Nachträgen

Oft werden in der Praxis **Festpreisvereinbarungen** getroffen. **Unklare Vertragsbestandteile** können daher häufig zu **Auftragsänderungen (Nachträgen)** führen, weil die **Abgrenzung der Leistungen** im Vorfeld der Vergabe des Auftrages **nicht eindeutig definiert** sind.

Verlust von Kontrolle

Der **Auftraggeber hat weniger / keinen Einfluss auf die Auswahl der Nachunternehmer**. Dies kann **problematisch** sein, wenn qualitative Anforderungen an den Einsatz des mit der Ausführung der Leistungen betrauten **Personals nicht vollständig erfüllt werden**. Der Auftraggeber hat **keinen Einfluss auf den Einsatz von Materialien und deren Qualität**. Dies kann Einfluss auf das Erreichen des gewünschten Ergebnisses im Rahmen einer funktionalen Leistungsbeschreibung haben.

(4) Vor- und Nachteile für den AG bei der Wahl eines GU / GÜ

Fazit

Die Wahl des GU-Modells ist daher sorgfältig abzuwägen. Auftraggeber sollten prüfen, ob die möglichen Vorteile die potenziellen Nachteile und rechtlichen Risiken überwiegen, insbesondere im Hinblick auf die Förderung des Wettbewerbs und die Einhaltung der Vergabegrundsätze.

(5) Prüffeststellungen / typische Fehler bei Auftragsvergaben

- (1) Allgemeines zur Begrifflichkeit Generalunternehmer / -übernehmer
- (2) rechtliche Grundlagen § 97 Abs. 4 GWB – Mittelstandsförderung / Grundsatz der Losaufteilung
- (3) Abweichung vom Grundsatz der losweisen Vergabe
- (4) Vor- und Nachteile für den Auftraggeber bei der Wahl eines GU / GÜ
- (5) Prüffeststellungen / typische Fehler bei Auftragsvergaben
- (6) Hinweise zur Vermeidung von typischen Fehlern

(5) Prüffeststellungen / typische Fehler bei Auftragsvergaben

- **Häufigster Fehler**, der im Rahmen der Prüfungen festgestellt wird, ist die **bloße Behauptung der Optimierung eines Bauablaufes** in jeglicher Hinsicht (**Zeitersparnis, Kostenersparnis, Verringerung des Koordinierungsaufwandes oder Reduzierung des Schnittstellenrisikos**).

Zwar sind all diese Argumente **Indizien für wirtschaftliche oder technische Gründe**, für einen Verzicht auf eine Losaufteilung und eine Vergabe der Leistungen an einen GU oder GÜ **genügt es jedoch nicht, allein eine Behauptung als Begründung aufzustellen**. Vielmehr muss durch **Gegenüberstellung der Projektrealisierung im Rahmen einer losweisen Vergabe gegenüber einer Vergabe unter Verzicht auf eine Losaufteilung eine dezidierte Darstellung der wirtschaftlichen und / oder technischen Gründe** erfolgen. Hierzu können bspw. **Vergleichsrechnungen** vorgenommen oder **Bauzeitpläne** gegenübergestellt werden.

(5) Prüffeststellungen / typische Fehler bei Auftragsvergaben

- Ersparnis von Koordinierungsaufwand bei der Objektplanung

Eine **Ersparnis** von ohnehin **bestehenden Obliegenheitspflichten** von beteiligtem Personal, wie beispielsweise **Koordinierungspflicht des Planers für die Objektplanung**, **kann nicht als Begründung für die Vergabe an einen Generalplaner herangezogen werden.**

- Ersparter Aufwand für die Projektsteuerung

Ebenso kann ein **scheinbar ersparter Aufwand für die Projektsteuerung**, die originär beim Auftraggeber liegt, **nicht als Begründung für einen Verzicht auf eine losweise Vergabe** der Planungsleistungen dienen, da der **Aufwand letztlich nicht entfällt, sondern dem Generalplaner übertragen wird.** Dieser Aufwand ist dem Generalplaner gesondert zu vergüten. Darüber hinaus würden in diesem Fall Leistungen vergeben werden, ohne eine wettbewerbliches Verfahren durchgeführt zu haben.

(5) Prüffeststellungen / typische Fehler bei Auftragsvergaben

- (1) Allgemeines zur Begrifflichkeit Generalunternehmer / -übernehmer
- (2) rechtliche Grundlagen § 97 Abs. 4 GWB – Mittelstandsförderung / Grundsatz der Losaufteilung
- (3) Abweichung vom Grundsatz der losweisen Vergabe
- (4) Vor- und Nachteile für den Auftraggeber bei der Wahl eines GU / GÜ
- (5) Prüffeststellungen / typische Fehler bei Auftragsvergaben
- (6) Hinweise zur Vermeidung von typischen Fehlern

(6) Hinweise zur Vermeidung von typischen Fehlern

Bauleistungen

- Fachlose sind nach Art und Fachgebiet auszuschreiben, die von einem baugewerblichen Fachzweig ausgeführt werden, bspw.:
 - Heizung- u. Sanitärarbeiten, da gemeinsame Rohrschächte
 - Estrich- u. Bodenbelagsarbeiten, da Komplexität von Abgrenzung der Mängelhaftungsansprüche und zeitlich problematischer Koordinierungsaufwand
 - Beton-, Mauerer- u. Putzarbeiten, Abbruch- u. Maurerarbeiten, da für diese Kombination besteht eigener Markt, kumuliertes Angebot
- **Gesamtvergabe** nur zulässig, wenn:
 - komplexes Bauvorhaben, das eine besondere Abstimmung der Gewerke aus einer Hand erforderlich machen z.B.
 - Komplexe, miteinander zusammenhängende Anlagen
 - Zusammenfassung verschiedener Objekte
 - überdurchschnittliche komplexe Gebäudetechnik
 - besondere Fassadenkonstruktionen

(6) Hinweise zur Vermeidung von typischen Fehlern

Bauleistungen

- **Gesamtvergabe** nur zulässig, wenn:
 - Besonderer technischer Zusammenhang zwischen den Leistungen besteht z.B:
 - Modulbauweise
 - Einbau von Fertignasszellen und deren Anschluss an die Grundleitungen, die nach dem Einbau nicht mehr zugänglich sein werden und die Ursachenermittlung und Zuordnung einer etwaigen Undichtigkeit zu einem der Gewerke daher nur unter besonderen Schwierigkeiten möglich wäre
 - bei Lieferung eines technischen Systems die einheitliche Ausstattung mehrerer Gebäude notwendig ist, um die Kompatibilität der Systeme zu gewährleisten
 - Schnittstellen mit besonderem Sicherheitsrisiko über die typischen Schnittstellenrisiken hinaus, wenn die Verfolgung von Gewährleistungsansprüchen (Herstellungs-, Instandhaltungsmangel) aufgrund schwieriger Abgrenzung von Verantwortungsbereichen nicht nur erschwert, sondern effektiv unmöglich ist
 - Keine vorgegebene Bauweise/Baukonstruktion – mehrere technische Lösungen und Innovationen möglich

(6) Hinweise zur Vermeidung von typischen Fehlern

Planungsleistungen, Freiberufliche Leistungen:

- **Fachlose** getrennt nach Art und Fachgebiet z.B.:
 - Unterschiedliche Leistungsbilder der HOAI
 - Einzelne Gutachterleistungen / Sonderfachleute
- **Gesamtvergabe** nur zulässig, wenn:
 - Komplexes Bauvorhaben das eine besondere Abstimmung der Fachplanungen/der Planung erfordert z.B.
 - Komplexe, miteinander zusammenhängende Anlagen und Konstruktionen
 - Zusammenfassung verschiedener Objekte
 - überdurchschnittliche komplexe Gebäudetechnik
 - besondere Fassadenkonstruktionen

Generalunternehmer- und Generalplanerzuschläge

- Werden bei Zuwendungsbaumaßnahmen nicht anerkannt, da diese bei fachlosweiser Vergabe nicht anfallen würden = Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit
- Meist eine Verlagerung der üblichen Eigenleistungen/Bauherrenaufgaben des AG

Für weitere Fragen stehen wir Ihnen gern zur Verfügung.



Ihr Ansprechpartner

André Hacker

Bereich (Recht)

Telefon 0331 660-1756

Telefax 0331 660-61756

info.vergabeproofung@ilb.de

Investitionsbank des Landes Brandenburg

Babelsberger Straße 21

14473 Potsdam

www.ilb.de

www.twitter.com/ILB_wirfoerdern