



Der Oberbürgermeister

Oberbürgermeister

24516 Stadt Neumünster

Gegen Empfangsbekanntnis

Frau Stadtpräsidentin

Anna-Katharina Schättiger

hier

Neues Rathaus Großflecken 59 24534 Neumünster
2. Etage, Zimmer 2.9

Oberbürgermeister

Dr. Olaf Tauras

Telefon 04321 942 2325

Fax 04321 942 2323

E-Mail oberbuergemeister@neumuenster.de

Neumünster, den 10.10.2017

Beschluss der Ratsversammlung in deren öffentlicher Sitzung am 26.09.2017 zu TOP 27 (Drucksache Nr. 1048/2013/DS vom 25.08.2017 – Grundschule an der Schwale - Baubeschluss)

Sehr geehrte Frau Stadtpräsidentin Schättiger,

die Ratsversammlung hat in ihrer Sitzung am 26.09.2017 zu dem vorbezeichneten Tages-
ordnungspunkt folgenden Beschluss gefasst:

Der vorliegenden Planung zum Neubau der Grundschule an der Schwale wird zugestimmt.
Die Verwaltung wird beauftragt, die Baumaßnahme umzusetzen (Baubeschluss) mit der
Maßgabe, die beschlossene Planung auch als Alternativposition für Modulbauweise auszu-
schreiben.

Gegen diesen Beschluss der Ratsversammlung erhebe ich gemäß § 43 der Gemeindeordnung für
Schleswig- Holstein (GO)

W i d e r s p r u c h ,

da der letzte Halbsatz jenes Beschlusses das Recht verletzt.

Ich fordere die Ratsversammlung auf,

den Beschluss aufzuheben

und über die Vorlage in einer neuen Sitzung nochmals zu beschließen.

Begründung:

I.

Die Beschlussfassung, wonach die beschlossene Planung „auch als Alternativposition für Modulbauweise auszuschreiben ist“, verletzt das Recht. In der gewählten Formulierung verstößt der Beschluss gegen das Vergaberecht. Die nach Vergaberecht grundsätzlich zulässige Variante ist hingegen vom Beschlusstext nicht erfasst.

1. Gemäß § 7 b VOB/A EU ist die Leistung in der Regel durch eine allgemeine Darstellung der Bauaufgabe (Baubeschreibung) und ein in Teilleistungen gegliedertes Leistungsverzeichnis zu beschreiben. Teilleistungen sind solche Leistungsteile, die unter einer Ordnungszahl (**Position**) mit dem dazugehörigen Vordersatz (voraussichtliche Mengen) beschrieben sind. Eine Leistungs**position** lautet zum Beispiel:

Nr.	Text	Menge	EP in €
3.10.10	Hintermauerwerk der Umfassungswände der Geschosse Höhe bis 3.35 Wandstärke 17,5 cm aus Leichtziegeln 6/ 0,75-7,5 DF Planziegel T 16 -17,5 mit Dünnbettmörtelfuge Senkrecht vollfugig im Läuferverband Außen für bauseitige Dämmung Innen für bauseitigen Verputz	890 qm	

Eine **Alternativposition** muss sich denklogisch auf derselben Ebene bewegen wie die Hauptposition. Zu dem vorgenannten Beispiel könnte eine **Alternativposition** bspw. andere Materialien oder eine andere Art der Ausführung bezogen auf diese Position zulassen.

Nicht zulässig wäre es, die insofern nicht korrespondierende Alternativposition „Ausführung in Modulbauweise“ jeder einzelnen Leistungsposition hinzuzufügen. Dies verstößt gegen die Verpflichtung der eindeutigen und erschöpfenden Leistungsbeschreibung gemäß § 7 VOB/A EU und ist daher rechtswidrig.

2. Gegen eine Auslegung dahingehend, dass zwei Ausschreibungen parallel durchzuführen sind (eine in konventioneller Ausführung, eine in Modulbauweise), spricht der Wortlaut des Beschlusses. Die Zulässigkeit sog. Parallelausschreibungen ist zudem in der vergaberechtlichen Rechtsprechung und Literatur umstritten. Eine entscheidende Grenze zieht jedenfalls § 2 Abs. 7 Satz 2 VOB/A EU, denn eine Ausschreibung, die erkennbar Markterkundungen und Wirtschaftlichkeitsberechnungen bezweckt, verstößt gegen diese Vorschrift. Dies kann vorliegend nicht sicher ausgeschlossen werden.
Zudem dürfte ein Verstoß gegen das Gebot der losweisen Vergabe nach § 5 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 VOB/A EU vorliegen, da die Vergabe in Modulbauweise an einen Generalunternehmer und eben nicht losweise erfolgen würde. Dies ist aber gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 1 Satz 3 VOB/A EU nur zu-

lässig, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies **erfordern**. Dieses Erfordernis ist aber gerade nicht gegeben, wenn parallel in konventioneller Bauweise ausgeschrieben wird.

3. Grundsätzlich vergaberechtlich zulässig wäre eine Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm gemäß § 7 c VOB/A EU. Bei dieser Variante unterstellt der Auftraggeber, wenn es nach Abwägen aller Umstände zweckmäßig erscheint, zusammen mit der Bauausführung auch den Entwurf für die Leistung dem Wettbewerb. Das heißt, dass der Auftraggeber die Planung eben gerade nicht vorgibt. In dem Beschluss wurde aber explizit der vorliegenden Planung zugestimmt und vorgegeben, dass die beschlossene Planung der Ausschreibung zugrunde zu legen ist, so dass eine entsprechende Auslegung des Beschlusses nicht möglich ist.

Darüber hinaus ist diese Vergabe an einen Generalunternehmer nur zulässig, wenn gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 1 Satz 3 VOB/A EU wirtschaftliche oder technische Gründe dies **erfordern**. Bevor eine solche Vergabe erfolgen kann, muss daher zwingend eine Wirtschaftlichkeitsberechnung durchgeführt werden, welche das wirtschaftliche Erfordernis bestätigt.

II.

Verletzt ein Beschluss der Ratsversammlung das Recht, so hat ihm der Oberbürgermeister nach § 43 Abs. 1 GO zu widersprechen. Der Widerspruch muss die Aufforderung enthalten, den Beschluss aufzuheben (§ 43 Abs. 2 Satz 2 GO).

Die Ratsversammlung muss über die Angelegenheit in einer neuen Sitzung nochmals beschließen. Bis dahin hat der Widerspruch aufschiebende Wirkung (§ 43 Abs. 2 Satz 3 letzter Halbsatz GO). Soweit in dem Widerspruch nur ein bestimmter Teil eines Beschlusses als rechtswidrig bezeichnet wird, hat die Ratsversammlung nochmals über den gesamten Gegenstand zu beschließen und nicht nur über den Punkt, der zum Gegenstand des Widerspruches gemacht worden ist.

Es besteht damit die Rechtspflicht, die Angelegenheit und den Widerspruch auf die Tagesordnung der nächsten Sitzung zu setzen.



Dr. Olaf Tauras
Oberbürgermeister