

# **SCHWARZBUCH** BAUWIRTSCHAFT

**2017**

**Fallstricke  
bei der öffentlichen  
Auftragsvergabe**

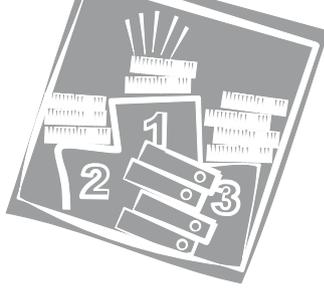




# Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort</b>	<b>2</b>
<b>Hintergrund</b>	<b>4</b>
Angebot und Nachfrage	4
Ausschreibungskosten	4
<b>Qualität der Ausschreibungsunterlagen</b>	<b>8</b>
Beurteilung der Ausschreibungsqualität	8
Bürokratischer Aufwand	11
e-Vergabe	13
Formularschwungel	16
Fehlerhafte Leistungsverzeichnisse	19
Planungsfehler	22
Building Information Modeling (BIM)	25
Aufhebung von Ausschreibungen	26
Vergabefremde Kriterien	28
Fehlende Preisgleitklauseln	30
<b>Zuschlagserteilung</b>	<b>32</b>
Wertungskriterien	32
Nichtberücksichtigung des wirtschaftlichsten Angebotes	33
Durchführung von Verhandlungsgesprächen	35
Rechtsschutz unterhalb der Schwelle	36
<b>Vertragsdurchführung</b>	<b>38</b>
Bauzeitverschiebung	38
Risikoabwälzung	40
Schleppende Nachtragsbearbeitung	43
Zahlungsverhalten	45
Alternative Streitbeilegung	47
<b>Schlusswort</b>	<b>48</b>

# Vorwort



## Existenzielle Bedeutung

Knapp ein Drittel des gesamten Umsatzvolumens im Bauhauptgewerbe von Sachsen und Sachsen-Anhalt wird im öffentlichen Bau erzielt. Das Thema der öffentlichen Auftragsvergabe ist für Unternehmen der Bauwirtschaft somit von existenzieller Bedeutung. Eine aktuelle Mitgliederbefragung des Bauindustrieverbandes Sachsen/Sachsen-Anhalt e. V. (BISA) hat gezeigt, dass die Unternehmen nach wie vor erhebliche Mängel in der Vergabe und Abwicklung öffentlicher Aufträge beklagen. Diese hat sich seit Erscheinen des letzten „Schwarzbuchs Bauwirtschaft – Fallstricke bei der öffentlichen Auftragsvergabe“ 2011 nicht verbessert. Anlass genug für den BISA, sich mit dem Thema erneut detailliert zu befassen.

## Verantwortung der öffentlichen Auftraggeber

Dem Staat obliegt als Nachfrager öffentlicher Bauleistungen eine große Verantwortung – nicht nur hinsichtlich einer bedarfsgerechten Ausstattung an Investitionsmitteln, sondern auch in Hinblick auf die fachliche und sachliche Qualität der Ausschreibungen. Die Realität wird jedoch oftmals von lückenhaften Ausschreibungen und fehlerhaften Leistungsverzeichnissen bestimmt. Neben Problemen während der Ausschreibungsphase gehören die Bearbeitung von Nachträgen und das Zahlungsverhalten der Auftraggeber zu weiteren wesentlichen Sorgen der Bauwirtschaft.

## Bestehendes Vergaberecht

Die Beschaffung von Leistungen, die Bund, Länder, Städte und Gemeinden zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen, wird durch das bestehende Vergaberecht geregelt. Sein wesentliches Element ist die „Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen“ (VOB), die ein ausgewogenes, solides und in der Praxis bewährtes Vertrags-

werk darstellt, mit dessen Hilfe das Handeln der Akteure miteinander und untereinander geregelt werden kann. Dennoch häufen sich gerade bei dem Aufeinandertreffen von Bauherr und Bauunternehmen Fehler, Missverständnisse und Probleme. Diese be- oder verhindern nicht nur Bauvorhaben, sondern führen auf beiden Seiten zu hohen wirtschaftlichen Schäden.

Das überarbeitete „Schwarzbuch Bauwirtschaft“ benennt konkrete Probleme der Unternehmen und zeigt anhand von Fallbeispielen aus Sachsen und Sachsen-Anhalt die nach wie vor bestehenden Missstände bei der öffentlichen Auftragsvergabe auf Landesebene und auf kommunaler Ebene. Daraus ableitend formuliert der BISA seine Forderungen zur Optimierung der Vergabe und Abwicklung öffentlicher Bauvorhaben. Um die Verständlichkeit zu erhöhen, wurde bewusst auf juristische Begrifflichkeiten sowie Verweise auf die jeweiligen Paragraphen verzichtet.

Die dargestellten Probleme wurden von den Mitgliedsfirmen des Verbandes als vorrangig benannt und haben daher Niederschlag im Schwarzbuch gefunden. Allerdings ist dies nur ein kleiner Ausschnitt der Wirklichkeit und kann keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben. Die aufgeführten Beispiele haben sich alle in den vergangenen Jahren in Sachsen und Sachsen-Anhalt ereignet.

## Zielstellung

## Ausschnitt der Wirklichkeit

  
Wolfgang Finck  
Präsident

  
Dr. Robert Momberg  
Hauptgeschäftsführer

# 1 Hintergrund

## Angebot und Nachfrage

### Öffentliche Nachfrage

Zur Erfüllung seiner Aufgaben benötigt der Staat Bauleistungen. Der Einkauf erfolgt über den Bau- markt unter Bedingungen, die die öffentliche Hand mit dem Ziel bestimmen kann, ihre Aufga- ben möglichst effizient zu erfüllen. Daher obliegt der öffentlichen Hand als Nachfrager von Bauleis- tungen eine große Verantwortung hinsichtlich der sachlichen und fachlichen Qualität der Ausschrei- bung, der Zuschlagserteilung sowie der Abwick- lung eines Bauvorhabens.

## Ausschreibungskosten

### Kommunen als größter Nachfrager

Mit öffentlichen Bauaufträgen wurde 2016 reich- lich ein Viertel des gesamten Umsatzvolumens im deutschen Bauhauptgewerbe erzielt. Der An- teil des öffentlichen Baus liegt in Sachsen und Sachsen-Anhalt bei 32 bzw. 30 Prozent und damit leicht über dem Bundesdurchschnitt. Die Kommunen sind dabei der größte öffentliche Nachfrager nach Bauleistungen. Während 44 Prozent des gesamten öffentlichen Bauvolumens auf Bund, Länder und Sozialversicherungen ent- fielen, wurden 56 Prozent des Bauvolumens im Kalenderjahr 2016 in Deutschland auf kommuna- ler Ebene generiert. Zu den Bauleistungen, die für die Kommunen erbracht werden, gehören z. B. die Instandsetzung oder der Neubau von kommunalen Straßen und Brücken sowie der Bau von Kindertagesstätten, Schulen oder Kran- kenhäusern.



Wussten Sie, ...

... dass 70 Prozent aller Bauausgaben in 2016 in den Kernhaushalten von Land und Gemein- den in Sachsen-Anhalt auf die Kommunen entfielen? In Sachsen waren es 58 Prozent.

Die Durchführung öffentlicher Ausschreibungen bedeutet für Nachfrager und Anbieter einen erheblichen finanziellen Aufwand – unabhängig von der eigentlichen Auftragssumme. Laut Berechnungen des BISA führt die Vergabe öffentlicher Aufträge in Deutschland jährlich zu Gesamtkos- ten in Höhe von rund 20 Mrd. Euro. Im Bereich der Bauvergaben, die nach Berechnungen des BISA 2016 bei etwa 170.000 Verfahren lagen, kostet zum Beispiel ein einziges Vergabeverfah- ren knapp 18.000 Euro. Davon entfallen rund 8.000 Euro auf den öffentlichen Auftraggeber und etwa 10.000 Euro auf das teilnehmende Bauunternehmen.

Auf Seiten der öffentlichen Hand entstehen bei- spielsweise nicht unerhebliche Kosten im Zu- sammenhang mit der Erstellung der Vergabeun- terlagen. Aber auch die Bearbeitung, Prüfung und Wertung der abgegebenen Gebote sowie die spätere Rechnungsabwicklung schlägt sich auf der Kostenseite nieder.

Auf Bieterseite fallen zum einen Kosten an, die den Unternehmen unabhängig von der Teilnah- me an einem Verfahren entstehen. Dazu gehö-

Finanzieller Aufwand

Kosten für die öffentliche Hand

Kosten für die Unternehmen

ren die Recherche von Ausschreibungen sowie die regelmäßige Aktualisierung von Nachweisen und Zertifikaten. Dieser Kostenblock beträgt etwa ein Drittel an den Gesamtkosten und besteht unabhängig von einer Teilnahme an einem konkreten Ausschreibungsverfahren, bildet aber gleichzeitig deren Voraussetzung. Hinzu kommen die Kosten im Rahmen der Teilnahme an einer Ausschreibung. Diese ergeben sich unter anderem aus den Kosten für die Anforderung der Vergabeunterlagen, der Prüfung und Sammlung der Eignungsnachweise, der Bewerbung um die Teilnahme, der Auswertung der Vergabeunterlagen sowie der eigentlichen aufwendigen Angebotserstellung.



Wussten Sie, ...

... dass nach Hochrechnungen des BISA der Verwaltungsaufwand für die Teilnahme an öffentlichen Bauvergaben für sächsische Unternehmen knapp 800 Mio. Euro und für Unternehmen mit Sitz in Sachsen-Anhalt 250 Mio. Euro beträgt? Insgesamt muss die Bauwirtschaft in Sachsen und Sachsen-Anhalt jährlich über eine Mrd. Euro aufbringen, allein um sich an öffentlichen Ausschreibungen beteiligen zu können.

Umso wichtiger ist es daher, zu prüfen, welches Optimierungspotenzial öffentliche Ausschreibungen besitzen. Darüber hinaus sollte sich die öffentliche Hand gerade in Anbetracht des hohen Kostenfaktors für beide Seiten um eine fehlerfreie Planung, Ausschreibung, Zuschlagserteilung und Vertragsdurchführung bemühen.

Optimierungspotenzial

Die hohen Kosten, die sich für jedes einzelne Unternehmen ergeben, schlagen sich jedoch nicht zwingend in einem gewonnenen öffentlichen Auftrag nieder. Nach Erhebungen des BISA führte 2016 im Durchschnitt der Länder Sachsen und Sachsen-Anhalt nur etwa jedes fünfte Angebot zum Erfolg. Das bedeutet, dass die Kosten der erfolglosen Angebote das Unternehmen selbst tragen muss.

Geringer  
Angebotserfolg



Wussten Sie, ...

... dass nach Berechnungen des BISA 2016 die Erfolgsquote von Unternehmen des Bauhauptgewerbes in Sachsen und Sachsen-Anhalt bei Ausschreibungen nichtöffentlicher Aufträge etwa doppelt so hoch war wie bei öffentlichen Ausschreibungen?

## Qualität der Ausschreibungsunterlagen

### Beurteilung der Ausschreibungsqualität

#### Häufige Probleme

Die häufigsten Probleme, die aus Sicht der Bauunternehmen im Rahmen der Durchführung von öffentlichen Bauprojekten auftreten, sind die Abrechnung der Bauleistung, gefolgt von Schwierigkeiten bei der Vertragsdurchführung, der Qualität der Ausschreibungsunterlagen sowie Probleme bei der Zuschlagserteilung.

#### Häufigkeit der bei öffentlichen Ausschreibungen auftretenden Probleme in Sachsen und Sachsen-Anhalt

Bauunternehmen hatten Probleme mit:	Insgesamt	darunter Ausschreibungen	
		Kommunale Ebene	Landesebene
Qualität Ausschreibungsunterlagen	41,4 %	53,6 %	30,0 %
Zuschlagserteilung	27,6 %	42,9 %	13,3 %
Vertragsdurchführung	46,6 %	46,4 %	46,7 %
Abrechnung Bauleistung	50,0 %	46,4 %	53,3 %

Quelle: BISA-Umfrage Februar 2017

#### Qualität nicht zufriedenstellend

Aus einer Mitgliederbefragung des BISA 2017 lassen sich drei grundlegende Erkenntnisse ableiten: Erstens hat sich die Qualität der Ausschreibungen zwischen 2011 und 2016 nicht grundlegend verbessert. Zweitens bestehen hinsichtlich der Qualität der erbrachten Leistungen und Mitwirkung der ausschreibenden Stellen gravierende Unterschiede zwischen der Landesebene und

der kommunalen Ebene inklusive kommunaler Unternehmen in allen Phasen des Vergabeverfahrens. Schließlich lassen sich auch deutliche Unterschiede zwischen den Gebietskörperschaften in Sachsen und in Sachsen-Anhalt erkennen.

#### Beurteilung öffentlicher Ausschreibungen 2016 hinsichtlich ihrer fachlichen und sachlichen Qualität gegenüber 2011 (+ = verbessert, o = nicht verändert, - = verschlechtert)

Landesebene (Nennungen in %)	Die fachliche und sachliche Qualität der Ausschreibungen hat sich seit 2011		
	+	o	-
Sachsen	25,0 %	75,0 %	0,0 %
Sachsen-Anhalt	10,0 %	70,0 %	20,0 %

Kommunale Ebene	Die fachliche und sachliche Qualität der Ausschreibungen hat sich seit 2011		
	+	o	-
Sachsen	11,1 %	72,2 %	16,7 %
Sachsen-Anhalt	0,0 %	80,0 %	20,0 %

Quelle: BISA-Umfrage Februar 2017

#### Wussten Sie, ...

... dass nach Berechnungen des BISA 2016 etwa 70 Prozent aller Bauunternehmen in Sachsen und Sachsen-Anhalt generell Probleme bei öffentlichen Bauvorhaben, beginnend mit der Ausschreibung bis hin zur Abrechnung der erbrachten Bauleistung hatten?



## Beurteilung in Sachsen

Die Qualität öffentlicher Ausschreibungen auf Landesebene hat sich in Sachsen zwischen 2011 und 2016 insgesamt leicht verbessert. 75 Prozent der befragten Bauunternehmen stellten keine Veränderungen gegenüber 2011 fest, aber immerhin 25 Prozent eine Verbesserung. Auf Ebene der sächsischen Kommunen einschließlich ihrer kommunalen Unternehmen fällt die Bewertung negativer aus: Fast jedes fünfte Bauunternehmen stellte eine Verschlechterung der Ausschreibungsqualität innerhalb der letzten fünf Jahren fest, aber nur jedes zehnte eine Verbesserung. Hier besteht also nach wie vor ein deutlicher Verbesserungsbedarf.

## Beurteilung in Sachsen-Anhalt

Auf Landesebene Sachsen-Anhalt haben sich zwischen 2011 und 2016 die Ausschreibungen per Saldo verschlechtert. Zehn Prozent der Unternehmen erkannten Verbesserungen, aber 20 Prozent der Unternehmen eine negative Entwicklung. Bei den Kommunen und den kommunalen Unternehmen in Sachsen-Anhalt verlief die Entwicklung noch unbefriedigender. Hier stellte kein Bauunternehmen eine Verbesserung fest, aber jedes fünfte eine Verschlechterung der Ausschreibungsqualität.

## Besorgnis- erregende Qualität auf kommunaler Ebene

Die Ergebnisse verdeutlichen, dass kommunale Ausschreibungen in der Vergabepraxis häufiger zu Problemen zwischen Nachfrager und Bieter führen als Ausschreibungen auf Landesebene. Insgesamt beurteilen die Unternehmen die fachliche und sachliche Qualität öffentlicher Ausschreibungen auf kommunaler Ebene mehrheitlich negativ.

## Bürokratischer Aufwand

Der bürokratische Aufwand, der im Zusammenhang mit öffentlichen Ausschreibungen von den teilnehmenden Bauunternehmen betrieben werden muss, ist enorm. Von ihnen wird eine Unmenge an Bieterangaben verlangt. Dazu gehören neben den Unterlagen gemäß Leistungsbeschreibung alle Eignungsnachweise und Erklärungen, Unterlagen zur Eignung möglicher Nachunternehmer sowie teilweise Erklärungen zur Tariftreue und zur Arbeitnehmerüberlassung. Auch werden meist für jeden Nachunternehmer sämtliche Unterlagen zur Eignung (z. B. Berufsgenossenschaft, Referenzen usw.) gefordert. In der Praxis zeigt sich, dass Ausschreibungen von Sektorenauftraggebern, z. B. Stadtwerke, Verkehrsbetriebe oder Deutsche Bahn AG besonders aufwendig zu bearbeiten sind.

Mit der 2006 eingeführten Präqualifizierung von Bauunternehmen (PQ) für öffentliche Bauaufträge können Auftragnehmer Zeit und Kosten für die Erbringung von Nachweisen einsparen und formale Fehler seitens der Auftraggeber im Vergabeprozess von vornherein ausgeschlossen werden. Darüber hinaus bietet das System die Chance, unqualifizierte und nichtleistungsfähige Unternehmen vom Wettbewerb auszuschließen und dient somit auch der Qualitätssicherung. Trotz der Existenz dieses Verfahrens wird es zur Vereinfachung und Kostensenkung der Angebotsabgabe von den Vergabestellen immer noch zu selten genutzt. Während der Staatsbetrieb Sächsisches Immobilien- und Baumanagement (SIB) und der Landesbetrieb Bau- und Liegen-

## Enormer Aufwand

## Präqualifikation

schaftsmanagement Sachsen-Anhalt (BLSA) davon mittlerweile konsequent Gebrauch machen, besteht hier bei den kommunalen Vergabestellen immer noch ein großer Nachholbedarf. Obwohl der größte Teil der Ausschreibungen durch die Kommunen erfolgt, berücksichtigen diese bei der Auftragsvergabe präqualifizierte Unternehmen am wenigsten. So werden auch von präqualifizierten Unternehmen weiterhin Unterlagen zusätzlich in Papierform eingefordert.



Wussten Sie, ...

... dass gegenwärtig von den über 30.000 Vergabestellen in Deutschland lediglich knapp 7.000 im Verein für die Präqualifikation von Bauunternehmen e. V. registriert sind?



## BISA-Forderungen

- Die Präqualifikation muss von den Vergabestellen sowie den Sektorenauftraggebern konsequent angewendet werden.
- Als PQ-System ist das des Vereins für die Präqualifikation von Bauunternehmen e. V. anzuwenden.
- Die Abgabe von Erklärungen, Aufgliederung von Einheitspreisen usw. sollte nur auf diejenigen Bieter beschränkt werden, deren Angebote in die engere Wahl kommen.

## e-Vergabe

Der Bund und die Länder nutzen für ihre Vergaben teilweise elektronische Vergabeplattformen. Dies stellt für die Bieter bereits eine enorme Erleichterung dar. Vor allem die Suche nach auf dem Markt befindlichen Ausschreibungen wird damit erheblich erleichtert. Allerdings besteht hier noch Optimierungspotenzial. Die Zahl der e-Vergabe-Plattformen wächst ständig. Unternehmen, die sich regelmäßig an Ausschreibungen der öffentlichen Hand beteiligen, müssen sich auf jeder einzelnen e-Vergabe-Plattform separat anmelden. Das verursacht nicht unerhebliche Kosten.

Vielzahl von Vergabeplattformen

Wussten Sie, ...

... dass 2016 nur 25 Prozent der Vergaben sächsischer Landesbehörden auf einer e-Vergabe-Plattform veröffentlicht worden sind?



Die kostenlose sächsische Vergabeplattform [evergabe.sachsen.de](http://evergabe.sachsen.de) steht beispielsweise ausschließlich den Vergabestellen der Landesbehörden zur Verfügung, während kommunale Vergabestellen in Sachsen eigene Lösungen, etwa die kommerzielle Vergabeplattform [evergabe.de](http://evergabe.de), nutzen. Hierbei entstehen auf Bieterseite nicht unerhebliche monatliche Fixkosten für das Herunterladen der Ausschreibungsunterlagen und der elektronischen Abgabe von Angeboten. Demgegenüber können in Sachsen-Anhalt sowohl die Landesbehörden als auch die Kommunen die e-Vergabe-Plattform des Bundesinnenministe-

Vergabestellen der Landesbehörden

## Unterschiedliche Standards

riums nutzen. Diese Plattform ist im Grunde kostenlos, nachdem die Gebühr für den Erhalt einer elektronischen Signaturkarte entrichtet wurde. Allerdings besteht für die Kommunen in Sachsen-Anhalt keine Verpflichtung, Ausschreibungen auf genannter Plattform zu veröffentlichen, so dass vielfach Ausschreibungen auf für Bieter kostenintensiven Plattformen erscheinen.

Bei der Vielzahl der Vergabeplattformen bereiten zudem unterschiedliche Standards und mangelnde Interoperabilität etwa bei der elektronischen Signatur, die jede Vergabestelle für sich festlegt, den Unternehmen häufig Probleme. Darüber hinaus benutzen noch zahlreiche Vergabestellen das OBA-Light-Verfahren, bei dem keine digitale Angebotsöffnung möglich ist. Gerade auf kommunaler Ebene konnte sich die e-Vergabe bisher nicht durchsetzen. Die Möglichkeiten der Zeit- und Kostenoptimierung zugunsten der bietenden Bauunternehmen sind damit bei Weitem noch nicht ausgeschöpft.



### Wussten Sie, ...

... dass einer Erhebung des BISA zufolge der Anteil der via e-Vergabe abgegebenen Angebote bei Unternehmen des Bauhauptgewerbes in Sachsen 38 Prozent und in Sachsen-Anhalt 26 Prozent beträgt?

## Beispiel



Eine Kommune in Sachsen-Anhalt vergibt eine Leistung nach VOB. Auf dem Vergabeportal der Kommune wird eine Bekanntmachung veröffentlicht, dass die Vergabeunterlagen nur auf elektronischem Wege zur Verfügung gestellt werden, das elektronische Vergabeverfahren aber ausgeschlossen ist. Dennoch wird die Vergabe auf einer Vergabeplattform veröffentlicht, nicht auf der kostenlosen des Landes/BMI, sondern auf einer kostenpflichtigen, kommerziellen Plattform.

## Beispiel



Eine sächsische Kommune verschickt zwar die Ausschreibungsunterlagen elektronisch, die Abgabe des Angebotes wird aber in Papierform gefordert.

## BISA-Forderungen



- Das Potenzial der elektronischen Vergabe muss noch stärker genutzt werden.
- Alle öffentlichen Auftraggeber eines Bundeslandes, d. h. Kommunen und Landesbehörden sollten eine Vergabeplattform nutzen.
- Die Vergabeplattform muss, mit Ausnahme der Gebühr für eine elektronische Signaturkarte, im gesamten Ausschreibungsprozess sowohl für Bieter als auch die Vergabestellen kostenlos sein.

## Formulardschungel

### Vielzahl von Formularen

Eine wesentliche Erschwernis bei der Angebotsabgabe ist das Ausfüllen einer Vielzahl von Formularen sowie das Zusammenstellen der zu erbringenden Nachweise, Skizzen und Planunterlagen - und das häufig bei jedem öffentlichen Auftraggeber in einer anderen gewünschten Form.

### Uneinheitlichkeit

Als problematisch ist anzusehen, wenn wie in der Baumarktpraxis durchaus üblich, bei einem Bauvorhaben verschiedene Auftraggeber, beispielsweise eine Kommune und Sektorenauftraggeber, zur Abgabe eines Angebotes auffordern. Dabei verwenden sowohl Kommunen als auch Sektorenauftraggeber, wie z. B. Versorgungsunternehmen, in der Regel nicht nur jeweils eigene Formblätter (Aufforderung, Deckblatt, Leistungsverzeichnis, Vertragsbedingungen, Bewerbungsbedingungen u. a.), sondern haben gleichzeitig unterschiedliche Verfahrensweisen für gleiche formelle und technische Sachverhalte. Für den Bieter bedeutet das einen großen Bearbeitungsaufwand. Formblätter, Erklärungen, Gütezeichen u. a. müssen getrennt für jedes Los und jeden Nachunternehmer entsprechend den jeweiligen unterschiedlichen Vorgaben einzeln erarbeitet werden. Das erfordert einen hohen Bearbeitungsaufwand, dessen Umfang unter Umständen kaum noch im Verhältnis zum Auftragswert steht. Darüber hinaus besteht hier eine hohe Fehlerquelle.

### Widersprüchlichkeiten

Schwierigkeiten entstehen zudem, wenn innerhalb einer Ausschreibung widersprüchliche Vertragsbedingungen seitens der Kommune und des an der Ausschreibung mitwirkenden Sektorenauftraggebers festzustellen sind.

## Beispiel



Eine Kreisstadt schrieb gemeinsam mit verschiedenen Sektorenauftraggebern über eine EG-Aufforderung zur Angebotsabgabe Leistungen im innerstädtischen Straßenbau aus. Die losweise Vergabe wurde dabei ausgeschlossen. Während die Stadtverwaltung in den Verdingungsunterlagen bei der Angebotsbewertung die Berücksichtigung von Rabatten ausdrücklich bejahte, schloss einer der Sektorenauftraggeber dies in den als Anlage beigefügten, eigenen Vertragsbedingungen generell aus. Das nachgewiesene günstigste Angebot sollte aufgrund des Einspruchs eines Mitbewerbers ausgeschlossen werden, da Nachlässe auf Bauteile nicht zulässig seien und die besonderen Vertragsbedingungen des Sektorenauftraggebers bei Nichtbeachtung des Verbotes von Rabatten den Ausschluss vorsähen. Dem folgte ein langwieriger Rechtsstreit bis hin zum Oberlandesgericht mit dem Ergebnis, dass derartige Vertragsbedingungen irreführend und damit irrelevant sind. Das Unternehmen mit dem günstigsten Angebot erhielt letztendlich den Zuschlag.

Ebenso problematisch ist, dass nicht nur zwischen den Bundesländern zum Teil erhebliche Unterschiede bei den formalen Vergabegrundsätzen bestehen, sondern dass offensichtlich auch kaum Abstimmungen zwischen den Verwaltungsstellen und den Ämtern in Bezug auf die Beibringung bzw. Ausstellung von Bescheinigungen und Erklärungen erfolgen. Daher existieren zum Teil unterschiedliche Ansichten in Bezug auf die

### Fehlende Abstimmungen

Umsetzung der Vergabeordnung innerhalb eines Bundeslandes. Bietende Unternehmen stehen derartigen Abstimmungsproblemen im Grunde hilflos gegenüber.

Auch mit der Novellierung der VOB/A 2016 wird Bietern eingeräumt, fehlende Unterlagen nachzureichen. Das stellt für beide Seiten eine erhebliche Erleichterung dar. Vorher führten selbst kleinste formale Fehler zum Ausschluss eines Bieters vom Verfahren. Dennoch bleibt es ärgerlich, wenn Formfehler daraus resultieren, dass Auftraggeber keine klaren Aussagen dazu treffen, welche Unterlagen eingereicht werden müssen.

Aus Sicht der Bauindustrie hat sich daher das Vergabegesetz in Sachsen-Anhalt in der derzeitigen Fassung nicht bewährt, da es durch die Anwendung von Formblättern, Nachweisen und Eigenerklärungen zu einer unzumutbaren bürokratischen Belastung der Bieter geführt hat, die Berücksichtigung von vergabefremden Aspekten ermöglicht und den Auftraggebern Einsicht in sensible Firmenunterlagen erlaubt. Die geforderten Erklärungen erhöhen auch die Gefahr eines Ausschlusses vom Vergabeverfahren, wenn Erklärungen unvollständig eingereicht werden.

## Beispiel

Bei einer Vergabe in Sachsen-Anhalt wurden die Formblätter laut Vergabegesetz von einem Bieter eingereicht. Allerdings wurde die Erklärung zur Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen unvollständig ausgefüllt. Dort war die

Beantwortung der Frage, ob die Leistung oder die Lieferung von Produkten, die in Afrika, Asien oder Lateinamerika hergestellt bzw. bearbeitet werden oder wurden, durch Ankreuzen mit Ja oder Nein gefordert. Die Eintragung der Erklärung durch Ankreuzen fehlte. Die Vergabestelle räumte dem Bieter nicht die Möglichkeit ein, die Erklärung nachzureichen, und schloss ihn vom Vergabeverfahren aus. Die 3. Vergabekammer des Landes Sachsen-Anhalt bestätigte den Ausschluss.

## BISA-Forderungen

- Die Vergabeunterlagen von Land, Kommunen und Sektorenauftraggebern müssen vereinheitlicht werden. Dafür sind die jeweils aktuellen Vergabehandbücher des Bundes mit den darin enthaltenen Regelungen und Formblättern (z. B. EVM und EFB) einheitlich und konsequent anzuwenden.
- Im Landesvergabegesetz Sachsen-Anhalt muss beim Formularwesen eine durchgreifende Entbürokratisierung vorgenommen werden.



## Fehlerhafte Leistungsverzeichnisse

Die Leistungsbeschreibung definiert im Rahmen des Leistungsverzeichnisses als zentraler Bestandteil der Vergabeunterlagen Art und Umfang der vom Auftragnehmer zu erbringenden Leistungen. Im Idealfall ist das zu erstellende

Anforderungen  
an Leistungs-  
verzeichnisse

Nachreichung  
von Unterlagen

Vergabegesetz  
Sachsen-Anhalt



## Anforderungen an Leistungsverzeichnisse

Bauwerk im Leistungsverzeichnis so präzise und eindeutig beschrieben, dass jeder Bieter die zu erbringende Leistung gleich interpretiert, um seine Kalkulation vornehmen zu können. Insgesamt sollte dies ohne aufwendige Vorarbeiten möglich sein. Obwohl der Gesetzgeber die vergaberechtlichen Anforderungen eindeutig geregelt hat, zeigt die Baupraxis in Bezug auf die Leistungsbeschreibung immer wieder erhebliche Mängel und birgt damit ein enormes Konfliktpotenzial in sich.

## Häufige Fehler

Leistungsbeschreibungen sind in der Praxis der öffentlichen Vergabe häufig ungenau oder unvollständig. In Bezug auf die Quantität der zu erbringenden Leistung liegen oft falsche Angaben in Bezug auf Größen und Mengen zugrunde, so dass dem Bieter wesentliche preisbeeinflussende Umstände vorenthalten sind. Zu beobachten sind auch in sich widersprüchliche Ausschreibungsunterlagen (Leistungsbeschreibung vs. Leistungsverzeichnis) oder fehlende Pläne zur Ausschreibung. In der Praxis sind darüber hinaus zunehmend nichtproduktneutrale Ausschreibungen oder die Nichtberücksichtigung bzw. Nichtkenntnis gesetzlicher Vorgaben, etwa zum Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz sowie technischer Normen und Regelwerke, zu beobachten. Häufig sind relevante Angaben in der Leistungsbeschreibung versteckt oder zum Teil widersprüchlich in verschiedenen Passagen dargestellt. Auch beklagen die Unternehmen, dass Informations- und Aufklärungspflichten vernachlässigt werden und die Aufklärung teilweise verweigert wird. Alle diese Mängel wären vermeidbar. Dies würde zeit- und kostenintensive Diskussionen und Verhandlungen um Zusatzleistungen und Nachträge unnötig machen.



## Wussten Sie, ...

... dass nach Berechnungen des BISA 2016 etwa jedes vierte Bauunternehmen in Sachsen und Sachsen-Anhalt bei öffentlichen Ausschreibungen mit fehlerhaften, unvollständigen oder ungenauen Leistungsbeschreibungen konfrontiert war?

Als Folge des Personalabbaus in den Vergabestellen ist zunehmend eine fehlende Kenntnis über die VOB/A sowie von Vergabeformalitäten bzw. -grundsätzen zu beklagen. Vor allem in den Bauabteilungen der Kommunen ist häufig fachfremdes Personal anzutreffen. Auch die Besetzung und fachliche Qualität der Mitarbeiter der Nachprüfstellen wird von den Unternehmen häufig kritisiert.

## Mangelnde Qualifikation

## BISA-Forderungen

- Die Leistungsbeschreibungen müssen präzise und eindeutig sein.
- Mitarbeiter in den Vergabestellen müssen regelmäßig geschult und weitergebildet werden.
- Die Vergabestellen sind ihren Informations- und Aufklärungspflichten bei allen Nachfragen seitens des Bieters umfänglich nachzukommen.



## Planungsfehler

### Folgenreiche Fehler

Die Erstellung einer Leistungsbeschreibung verlangt fachkompetente Detailkenntnisse zum Bauvorhaben und dem jeweiligen Leistungsbereich, um die notwendigen Mengen und Massen zu bestimmen, den gesetzlichen Bestimmungen wie den Umweltauflagen gerecht zu werden und schließlich eine sachlich richtige Entwurfs-, Ausführungs- und Detailplanung zu erarbeiten. Aufgrund des Personalmangels in den Bauverwaltungen und Vergabestellen wird die Erstellung der Ausschreibungsunterlagen immer öfter an externe Planungsbüros vergeben. Liegen diesen nicht alle Informationen oder die Detailkenntnisse zum geplanten Bauvorhaben vor, passieren diejenigen Fehler im Planungsprozess, die in der Bauausführung zu zeit- und kostenintensiven Konflikten führen. Verstärkt wird dieses Problem, wenn das Planungsbüro keine hinreichende Erfahrung hat und seitens der öffentlichen Hand nur eine unzureichende oder gar keine Prüfung der Ausschreibungsunterlagen vorgenommen wird.



### Beispiel

Statiker haben beim Neubau einer Sporthalle in einer sächsischen Kommune die nötige Bodenplatte falsch berechnet, so dass nach Regenfällen der Grundwasseranstieg die Platte verformte. Die notwendigen Reparaturkosten betragen etwa 0,5 Mio. Euro, die Eröffnung der Sporthalle verzögerte sich um neun Monate.

Häufig tritt auch der Fall ein, dass in der Planung die zu erwartenden Mengen und Massen falsch eingeschätzt werden. Auch durch die Zunahme von Positionen mit Pauschalcharakter werden Risiken auf die Auftragnehmer abgewälzt. Die daraus resultierenden Behinderungen und Bauverzögerungen werden später nicht selten dem Auftragnehmer angelastet.

### Beispiel



Bei der Ausschreibung von Erd- und Schachtarbeiten ist der Auftraggeber laut VOB angehalten, im Boden anzutreffende Leitungen im Vorfeld genau zu erkunden und im Leistungsverzeichnis eindeutig zu beschreiben. In vielen Fällen kommt der öffentliche Auftraggeber dieser Pflicht nicht nach und die Leistungsbeschreibung bleibt ungenau. In einigen Fällen finden sich im Leistungsverzeichnis Hinweise wie „Alle Leistungen zur einwandfreien Ausführung der beschriebenen Arbeiten sind in den Einheitspreisen einzukalkulieren“.

Fachliche Fehler durch die ausschreibende Stelle können, neben den für beide Seiten ärgerlichen Bauverzögerungen, zu erheblichen Mehrkosten für den Auftraggeber führen. Kritisch sind ebenfalls Nachsendungen zur Ausschreibung schon in der Kalkulationsphase, die Zunahme von Positionen der Leistungsbeschreibung mit Pauschalcharakter und die sogenannte baubegleitende Planung. So traten in der Vergangenheit Fälle auf, in denen pauschale Leistungsbeschreibungen in einem Umfang von nicht mehr als zwei Seiten

Pauschalcharakter

Erhebliche Mehrkosten

zur Grundlage der Kalkulation gemacht werden mussten und nachdem diese erfolgt war, vom Auftraggeber detaillierte Ausführungspläne nachgereicht wurden, die nicht in Übereinstimmung mit der bis dahin erstellten Kalkulation gebracht werden konnten.



### Beispiel

Beim Abriss einer alten Kläranlage, die sich direkt neben einem öffentlichen Gebäude befand, stellte sich heraus, dass entgegen der Zeichnung des Planungsbüros, besagtes Gebäude über keine belastbaren Grundmauern verfügt. Der Abriss musste aufgrund auftretender statischer Probleme komplett gestoppt werden. Dann ruhte das Bauvorhaben wochenlang, bis umfangreiche Baugrunduntersuchungen abgeschlossen waren. Die Baukosten haben sich verdoppelt.



### Beispiel

Beim Bau von zwei Rettungswachen in einem Landkreis Sachsen-Anhalts traten, trotz Prüfung der Planungsunterlagen durch das zuständige Bauamt, nach Beginn der Bauarbeiten gravierende Planungsfehler zu Tage. So wurden u. a. Zufahrtswege vergessen und die Stellplätze waren für Rettungswagen zu schmal. Im Juni 2014 wurde ein Baustopp verhängt. Die Baufertigstellung verschob sich auf Ende 2016, die Gesamtkosten des Bauvorhabens erhöhten sich um ca. 1,5 Mio. Euro.

## Building Information Modeling (BIM)

Mit BIM lassen sich in der Planungsphase Fehler und Widersprüche minimieren. Die unmittelbare und kontinuierliche Verfügbarkeit aller aktuellen und relevanten Daten führt zu einem verbesserten Informationsaustausch zwischen allen Projektbeteiligten, die letztendlich zu einer erhöhten Produktivität des ganzen Planungs- und Bauprozesses führen wird und sich hinsichtlich Kosten, Terminen und Qualität positiv auswirken kann. Damit BIM jedoch künftig von der Planung bis zur Bewirtschaftung eines Projektes in die komplette Wertschöpfungskette Bau Einzug hält, müssen vorher von der öffentlichen Hand alle bisher völlig offenen vergabe- und vertragsrechtlichen Fragen geklärt werden. Letztlich werden kontinuierliche Schulungen der Mitarbeiter in den Vergabestellen grundlegend für eine erfolgreiche Implementierung von BIM sein.

Verbesserter Informationsaustausch

### Beispiel

Bei einer Gemeinschaftsmaßnahme einer größeren sächsischen Kommune und eines Sektorenauftraggebers im Straßenbau wurden 2016 während der Bauarbeiten Kabel beschädigt, was in Teilen der Kommune zum Stromausfall führte. Bei der Prüfung des Vorfalls stellte das zuständige Bauamt fest, dass das ausführende Bauunternehmen keine Schuld trage, da die Leitungen im Boden aufgrund unzureichender Baupläne nicht zuzuordnen waren.





## BISA-Forderungen

- Die Vergabestellen müssen wieder personell in die Lage versetzt werden, Bauvorhaben sach- und fachgerecht zu planen.
- Das Personal in den Vergabestellen muss regelmäßig geschult und weitergebildet werden.
- Auftraggeber müssen die eigene bzw. die Fachkompetenz der beauftragten Planungsbüros in allen Leistungsphasen sicherstellen und regelmäßig überprüfen.
- Bei beauftragten Planungsbüros ist die Landes- bzw. kommunale Aufsicht zu verstärken.
- Damit BIM als Planungsinstrument Erfolg hat, müssen alle rechtlichen Fragen sowie die Schnittstellenproblematik gelöst werden.

## Aufhebung von Ausschreibungen

### Veraltete Kosten- schätzungen

In gravierenden Fällen müssen die Ausschreibungen seitens der öffentlichen Hand aufgrund von Planungsfehlern oder mangelhaften Leistungsverzeichnissen aufgehoben und neu ausgeschrieben werden. Aber es mehren sich die Fälle, in denen Ausschreibungen aufgehoben werden, weil die eingereichten Angebote über den internen Kostenschätzungen des Auftraggebers gelegen hätten. Die tatsächliche Ursache liegt jedoch in veralteten und unrea-

listischen Kostenschätzungen. Diese Praxis ist vergaberechtlich höchst bedenklich, verursacht unnötige Kosten und verschwendet bei allen Beteiligten (Auftraggeber, Planer, Bauunternehmen) wertvolle Ressourcen für die Angebotserstellung. Schöngerechnete Kostenschätzungen können zwar kurzfristig die politische und öffentliche Akzeptanz erhöhen, rächen sich aber im Ausschreibungsprozess, der Vertragsdurchführung und schließlich in der öffentlichen Meinung, wenn die Kosten überschritten werden.

## Beispiel



Beim Neubau einer Turnhalle für die Grundschule einer Kommune in Sachsen-Anhalt wurde vom Bürgermeister ein Kostenrahmen für den Bau vorgegeben, der pauschal um 25 Prozent unter dem vom zuständigen Planungsbüro ermittelten Kostenrahmen lag. Der Bau wurde ohne korrekte Ausschreibung und Leistungsabforderung vergeben. Zudem wurden aus Kostengründen ohne Sachkenntnis seitens der Verwaltung die Absenkung der Höhe und die Einkürzung in der Breite der Halle durchgesetzt, was im Nachgang zu erheblichen Problemen mit dem geforderten Schallschutz führte. Gleichzeitig wurde am Material gespart, sodass sich nach Fertigstellung der verbaute Bodenbelag als ungeeignet erwies, weil die nach DIN geforderte Schwingung fehlte. Die neue Halle war damit ein ganzes Jahr nicht nutzbar, bis nachträgliche Bauarbeiten die Mängel beseitigten. Die Baukosten lagen am Ende um 40 Prozent über dem vom Bürgermeister ursprünglich vorgegebenen Kostenrahmen.



## BISA-Forderungen

- Die zugrunde liegenden Kostenschätzungen sollten nicht älter als zwei Jahre sein.
- Die Praxis, Bauvorhaben so lange auszuschreiben, „bis der Preis stimmt“, muss unterbleiben.

## Vergabefremde Kriterien

Vergabefremd  
statt  
baurelevant

Auch die Zunahme vergabefremder Kriterien bei der Vergabe von Bauleistungen muss kritisiert werden. Gemeint sind dabei alle jene Kriterien, die sich nicht eindeutig als sachlich-technische Eignungskriterien des Bieters oder als Zuschlagskriterien im Sinne der Wirtschaftlichkeit eines Angebotes definieren lassen. Das Vergaberecht ist nicht geeignet, um vergabefremde Forderungen durchzusetzen.

Vergabegesetz  
Sachsen-Anhalt

Nach dem derzeit gültigen Vergabegesetz in Sachsen-Anhalt ist es möglich, politisch motivierte Vergabekriterien wie zum Beispiel Umweltbelange, die Beschäftigung von Auszubildenden, qualitative Maßnahmen zur Familienförderung oder die Sicherstellung der Entgeltgleichheit von Frauen und Männern zu berücksichtigen. Es können daher Aspekte in die Angebotswertung einfließen, die nicht in einem sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen. Wie vergabefremde Kriterien bei der Vergabe gewertet werden, lässt das Gesetz jedoch offen. Die mögliche Berücksichtigung dieser Kriterien ist zudem anfällig für fehlerhafte Angebotswertungen und erhöht den bürokratischen Aufwand sowohl beim Auftraggeber als auch bei den Bietern.

## Beispiel



In Sachsen-Anhalt müssen Bieter auf der Grundlage des Vergabegesetzes Sachsen-Anhalt Erklärungen zur Tariftreue und Entgeltgleichheit, zum Nachunternehmereinsatz, zur Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen oder zur Handwerksrolleneintragung abgeben. Diese sind zum Teil nicht von den Bietern überprüfbar. Dazu gehören zum Beispiel die Erklärungen zu den verwendeten Materialien. Es soll die Frage beantwortet werden, ob die Leistung oder Lieferung bestimmte Produkte enthält, die in Afrika, Asien oder Lateinamerika hergestellt oder bearbeitet wurden. Falls diese Frage mit ja beantwortet wird, soll sich der Bieter verpflichten, den Auftrag ausschließlich mit Waren auszuführen, die unter Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen gewonnen oder hergestellt worden sind. Tatsächlich können diese Angaben von den Bietern oft gar nicht getroffen werden, da sie nicht nachprüfbar sind. Andererseits: Wird diese Frage verneint, erfolgt der Ausschluss vom Vergabeverfahren.

## Beispiel



Ein Bauunternehmen erhielt von einem Landkreis den Zuschlag für die Ausführung von Straßenbauarbeiten. Die Auftragserteilung war mit der Auflage verbunden, mehrere, zum Teil baufremde Arbeitslose befristet einzustellen, obwohl 90 Prozent der auszuführenden Arbeiten die Bedienung spezieller Baumaschinen voraussetze.



## BISA-Forderungen

- ☐ Auf vergabefremde Kriterien ist im Vergabeprozess grundsätzlich zu verzichten.
- ☐ Stattdessen dürfen allein baurelevante Leistungs- und Qualitätskriterien bewertet werden.
- ☐ Die Vergabe öffentlicher Aufträge muss sich nach einfachen, wirtschaftlichen und transparenten Regeln richten.

## Fehlende Preisgleitklauseln

Ungleiche  
Risiko-  
verteilung

Obwohl der Gesetzgeber Preisgleitklauseln ausdrücklich vorsieht, werden diese vom Auftraggeber häufig verweigert. Zu einem partnerschaftlichen Umgang zwischen Bauherren und der Bauwirtschaft gehört jedoch auch eine partnerschaftliche Risikoverteilung. Das bedeutet, dass etwaige Preiserhöhungen, aber auch -senkungen die durch die Entwicklung auf den Rohstoffmärkten verursacht werden, ausgewogen auf Auftraggeber und -nehmer verteilt werden müssen. Nicht selten liegt zwischen der Planungsphase und Beauftragung ein erheblicher Zeitraum.



## Beispiel

Ein Straßenbauamt schrieb für zwei Ortsumgehungen jeweils Stahlbrückenbauwerke aus. Die Vereinbarung von Stoffpreisgleitklauseln speziell beim Stahl wurde hartnäckig verweigert. In der vorgegebenen Bauzeit veränderte sich der Stahlpreis mehrfach. Die Kosten musste der Auftragnehmer tragen.

## BISA-Forderung

- ☐ Es müssen verbindliche und dauerhafte Stoffpreisgleitklauseln für Produkte wie Stahl, Kupfer oder Bitumen eingeführt werden.



# 3

## Zuschlagserteilung

### Wertungskriterien

#### Nebenangebote

Um bessere Auftragschancen zu haben oder weil die Fachfirma über umfangreiche Erfahrungen auf ihrem Spezialgebiet verfügt, suchen die Unternehmen häufig alternative technische Lösungen. Die Erarbeitung von Nebenangeboten ist in der Regel sehr arbeits- und kostenintensiv. Nach erfolgter Submission und Auswertung der Angebote entscheidet der Auftraggeber allerdings vielfach, dieses Nebenangebot nicht zu werten. Häufig unterbleibt eine eindeutige Begründung zur Ablehnung des Nebenangebotes.



### Beispiel

Ein Unternehmen bietet eine alternative Lösung in einem Nebenangebot. Die Ausschreibung wird aufgehoben. Parallel holt der Auftraggeber bei einem Wettbewerber Informationen zur Beurteilung des Nebenangebotes ein. Das Vorhaben wurde schließlich neu ausgeschrieben.

#### Lebenszyklusgedanke

Zu wenig Beachtung findet die Suche nach optimalen Lösungen für die Bewirtschaftung eines Bauwerkes. Nur ein Bruchteil der Lebenszykluskosten entfällt auf die reinen Baukosten, der Löwenanteil hingegen auf die folgenden Betriebskosten. Gleichwohl werden in der Bauplanung die Gesamtkosten praktisch vorentschieden, indem die Bauherren sowie die mit der Entwurfs- und Ausführungsplanung beauftragten Stellen ihr Augenmerk auf die reine Funktionalität und günstigen Herstellungskosten eines Bauwerkes legen,

die Lebenszykluskosten jedoch oft außer Acht gelassen werden. Qualität am Bau bedeutet jedoch auch die Einbeziehung innovativer Baustoffe, energieeffizienter Lösungen sowie modernster Haustechnik. So machen sich höhere Anschaffungskosten unter Umständen bereits in einem frühen Zeitpunkt der Bewirtschaftung bezahlt.

### BISA-Forderungen



- Für die sachliche und technische Bewertung von Nebenangeboten sind eindeutige Regelungen sicherzustellen.
- Die Verwendung von Recycling-Baustoffen (RC-Baustoffen) muss von der öffentlichen Hand stärker akzeptiert werden.
- Die Betrachtung des Lebenszyklus eines Bauwerks muss stärker in den Vordergrund gerückt werden.

### Nichtberücksichtigung des wirtschaftlichsten Angebotes

Öffentliche Auftraggeber lassen sich immer noch zu häufig ausschließlich von finanziellen Aspekten bei der Zuschlagserteilung leiten. Technische und technologische Aspekte zur Bewertung eines Angebotes bleiben dabei unberücksichtigt. Daher erhält zu oft das billigste Angebot den Zuschlag, anstatt, dass der Wettbewerb ausschließlich über Wirtschaftlichkeit und Qualität erfolgt. So erhalten tendenziell

Billig statt wirtschaftlich

Unternehmen mit geringerer Fachkunde und Leistungsfähigkeit den Zuschlag, sofern diese am billigsten sind. Mitunter erweist sich das vermeintlich „billige“ Angebot durch mangelnde Qualität und unsachgemäße Ausführung teurer als erwartet. Vor allem bei Sektorenauftraggebern sind ruinöse Preisvorstellungen immer öfter zu beklagen. Dies geht letztlich immer zu Lasten der Ausführungsqualität.



Wussten Sie, ...

... dass, entsprechend einer Umfrage der Bayerischen Ingenieurkammer, 2015 bei 76 Prozent aller Bauvergaben das billigste Angebot den Zuschlag erhielt?

## BISA-Forderungen



- ☐ Das bestehende Vergaberecht muss konsequent angewendet werden.
- ☐ Der Zuschlag ist nach fach- und sachgerechten Kriterien zu erteilen.
- ☐ Der Leistungswettbewerb muss wieder vor den Preiswettbewerb treten.
- ☐ Die Wirtschaftlichkeit muss bei der Bewertung immer im Vordergrund stehen.
- ☐ Es muss eine Abkehr von der Praxis erfolgen, dem billigsten Angebot den Zuschlag zu erteilen.

## Durchführung von Verhandlungsgesprächen

Ein Verstoß gegen geltendes Vergaberecht liegt dann vor, wenn vor Zuschlagserteilung seitens der Auftraggeber im Rahmen von sogenannten Bietergesprächen Preisverhandlungen zum Gegenstand gemacht werden. Damit wird versucht, ein Aufklärungsersuchen zum Angebotsinhalt, wie es die VOB vorsieht, zum unzulässigen Verhandlungsgespräch über die Änderung des Angebotes oder den Preis zu machen. Solche Eingriffe in den ausgeschriebenen Leistungsumfang sind bei öffentlichen Auftraggebern nicht statthaft.

Unstatthafte  
Preis-  
verhandlungen

## Beispiel



Bei der Sanierung von zwei Kindertagesstätten in Sachsen-Anhalt, die mit Fördermitteln des Sozialministeriums realisiert wurden, hat der Zuwendungsempfänger laut Jahresbericht des Landesrechnungshofes Sachsen-Anhalt gegen die Bestimmungen der VOB/A verstoßen. So führte das vom Zuwendungsempfänger beauftragte Planungsbüro im Vergabeverfahren für die Bauleistungen der Kitas vergaberechtlich nicht zulässige Aufklärungsgespräche mit Bietern. Im Anschluss beauftragte der Zuwendungsempfänger diese Bieter, obwohl sie ursprünglich nicht in der Angebotswertung auf Rang 1 lagen. Die Gründe für diese Entscheidung wurden nicht dokumentiert, zudem wurden Bieterangebote vom Auftraggeber nachträglich handschriftlich korrigiert.



## BISA-Forderungen

- ☐ Preisverhandlungen im Rahmen von Bietergesprächen sind zu unterlassen.
- ☐ Das nachträgliche Herauslösen oder der Wegfall von Leistungsbereichen muss unterbleiben.

## Rechtsschutz unterhalb der Schwelle

Überprüfung  
durch Vergabe-  
kammer

Im Unterschwellenbereich ist der Rechtsschutz ähnlich auszugestalten wie im Oberschwellenbereich. Es muss möglich sein, fehlerhafte Vergaben auch im Unterschwellenbereich durch eine Vergabekammer überprüfen zu lassen. In Sachsen-Anhalt ist die Überprüfung vermeintlich fehlerhafter Vergaben unterhalb der Schwelle vor der Vergabekammer bereits heute möglich. In Sachsen bietet die bisherige Nachprüfung durch die Aufsichtsbehörde hingegen keine Gewähr für eine rechtssichere Überprüfung. Die unterlegenen Bieter auf den Zivilrechtsweg zu verweisen, ist nicht nur zeit- und kostenaufwendig, sondern häufig auch nicht im Sinne des Bieters, da der Zuschlag dann regelmäßig erteilt worden ist, es mithin in dem zivilgerichtlichen Verfahren nur noch um Schadensersatzansprüche geht.



Wussten Sie, ...

... dass im Durchschnitt aller kreisfreien Städte in Sachsen und Sachsen-Anhalt jeder zweite zugelassene Antrag auf Nachprüfung des Zuschlages in einem VOB-Verfahren mit dem Ergebnis endete, dass die Rechte des Bieters verletzt wurden?

## BISA-Forderungen



- ☐ In Sachsen muss analog zu Sachsen-Anhalt die Vergabekammer auch für Nachprüfungsverfahren unterhalb der Schwelle zuständig sein.
- ☐ In den Landgerichten sind Baukammern zu installieren, die sich auf Baurecht spezialisieren.
- ☐ Es muss auf kürzere Verfahrensdauern bei Baugerichtsprozessen hingewirkt werden.

# 4

## Vertragsdurchführung

### Bauzeitverschiebung

**Baufreiheit** Erhebliches Streitpotenzial entsteht, wenn notwendige Baufreiheiten finanzieller oder technisch-organisatorischer Natur seitens des Auftraggebers nicht oder nicht rechtzeitig garantiert werden können. Gerade über Fördermittel finanzierte öffentliche Bauvorhaben verschieben sich häufig wegen verspätet erteilter Fördermittelzusagen in witterungsbedingt ungünstige Bauzeiten. Damit werden vereinbarte Endtermine teilweise unrealistisch bzw. sind nicht haltbar. Ähnlich verhält es sich bei nicht gewährleisteter Baufreiheit aufgrund fehlender notwendiger Genehmigungen, die vom Bauherren hätten rechtzeitig eingeholt werden müssen. Erfolgt dies nicht, tritt ein Bauverzug ein. Außerdem kommt es sehr häufig vor, dass die Ausführungsplanungen vom Auftraggeber nicht rechtzeitig zu Baubeginn vorgelegt, sondern nachgereicht werden. Die dadurch entstehenden Bauablaufstörungen werden in den seltensten Fällen vergütet.

**Nachprüfverfahren** Auch durch eingeleitete Nachprüfungsverfahren können sich Auftragsvergaben erheblich verschieben. Die Bieter erklären in diesen Fällen regelmäßig auf Veranlassung des Auftraggebers die Verlängerung der Bindefrist. Die in der Ausschreibung vorgesehenen Baulermine können dann aber in der Regel nicht eingehalten werden. Die dadurch verursachten Mehrkosten, etwa wegen gestiegener Materialpreise, werden dann dem Auftragnehmer angelastet.

### Beispiel



Bei einem Straßenbauvorhaben wurde seitens des vom Auftraggeber beauftragten Planungsbüros vergessen, dass eine Kreuzung nur in Vollsperrung zu errichten war. Um den Anliegerverkehr nicht vollständig zum Erliegen zu bringen, wurde es notwendig, eine provisorische Umgehungsstraße zu bauen. Der Auftraggeber stimmte dem zu. In Kenntnis dessen, dass sich unter dem geplanten Provisorium eine Hochdruckgasleitung befand, musste bei deren Betreiber eine Genehmigung für die zeitweise Überbauung dieser Leitung eingeholt werden. Der Auftraggeber leitete nachträglich das entsprechende Genehmigungsverfahren ein. Die Baubehinderung dauerte acht Monate und der Fertigstellungstermin verschob sich dementsprechend. Weil die Leistungserbringung dadurch auch in eine ungünstige Jahreszeit fiel, stiegen die Baukosten insgesamt an. Das führte zu berechtigten Nachtragsforderungen seitens der ausführenden Firma, um die nach Abschluss der Arbeiten heftig gestritten wurde.



## BISA-Forderungen

- ☐ Der Auftraggeber muss in allen Bereichen seiner Mitwirkungspflicht nachkommen.
- ☐ Bei verzögerten Vergabeverfahren hat sich der Auftraggeber mit dem Auftragnehmer über eine neue Bauzeit und die Vergütung eventueller Mehrkosten zu verständigen.
- ☐ Kosten, die durch mangelnde Mitwirkungspflichten des Auftraggebers und bauverzögernde Umstände entstehen, die nicht im Verantwortungsbereich der ausführenden Firma liegen, sind zusätzlich zu vergüten.
- ☐ Für eine effiziente Projektabwicklung sollten sowohl Auftragnehmer als auch der Auftraggeber mit angemessener Fach- und Entscheidungskompetenz auf der Baustelle vertreten sein und Entscheidungen fristgerecht treffen.

## Risikoabwälzung

### Baugrundrisiko

In Leistungsbeschreibungen lassen sich immer wieder Formulierungen finden, mit denen dem Bieter ein unzumutbares Wagnis übertragen werden soll. Die sogenannte Risikoabwälzung beinhaltet, dass dem Auftragnehmer die Verantwortung für letztlich durch ihn nicht beeinflussbare, preislich vorab nicht abschätzbare Umstände oder Ereignisse auferlegt wird. Kernpunkt dabei bilden kalkulationsrelevante Faktoren, die ihm im

Vergabeverfahren nicht mitgeteilt wurden, wie beispielsweise die genaue Beschaffenheit des Baugrundes. Aufgrund völlig fehlender oder unzureichender Erkundung des Baugrundes können im Bauverlauf unvorhergesehene, bauverzögernde und kostenrelevante Ereignisse auftreten. Vielfach wird versucht, gerade dieses Baugrundrisiko auf den Auftragnehmer abzuwälzen.

## Beispiel



Ein Tiefbauamt schrieb die Ausbesserung von Winterschäden für eine Straße mit einer Länge von 400 m beschränkt aus. Die Ausschreibungsunterlagen wurden nicht vom Tiefbauamt selbst erstellt, sondern ein Planungsbüro damit beauftragt. In einer Erdbauposition des Leistungsverzeichnisses wurde der gesamte Bodenaushub als kontaminiert der Klasse Z2 ausgeschrieben. Dem Bauunternehmen erschien die Zuordnung als Z2-Material dafür sehr fragwürdig. Es stellte sich heraus, dass für die gesamte Straße nur zwei Bodenuntersuchungen veranlasst wurden. Hierbei wurden jeweils bei einem Bodenkennwert Überschreitungen festgestellt, so dass die Einordnung des gesamten Erdaushubmaterials als Z2-Boden festgelegt wurde. Der öffentliche Auftraggeber hat das bei der Prüfung der ihm übergebenen Ausschreibungsunterlagen nicht bemerkt. Durch diese unsachgemäße Ausschreibung wären der Stadt erhebliche Mehrkosten entstanden.

## Übertragung von Planungsleistungen

Zudem berichten Bauunternehmen darüber, dass seitens der Bauherren der Versuch unternommen wird, immer mehr Planungsleistungen während der Bauphase an sie zu übertragen.

## Genehmigungen

Nicht beeinflussbar sind für den Auftragnehmer die Fristen für Genehmigungen von Fachbehörden. Das Risiko, dass notwendige Genehmigungen nicht rechtzeitig erteilt werden, kann daher nicht vom Auftragnehmer getragen werden.



## Beispiel

Bei einem Straßenbauvorhaben stellte sich heraus, dass der vorgefundene Unterbau unter dem Asphalt nicht wie vom Auftraggeber angegeben ein Mineralgemisch war, sondern kontaminiertes Betonrecycling. Entgegen bestehender Umweltauflagen verlangte das vom öffentlichen Auftraggeber auch mit der Bauüberwachung beauftragte Planungsbüro, den kontaminierten Aushub mit Oberboden zu überdecken und vor Ort zu belassen oder zu Lasten des Auftragnehmers abtransportieren zu lassen.



## BISA-Forderungen

- Fehlende Informationen dürfen nicht zu einem unkalkulierbaren Risiko des Bieters führen.

- Ein Risiko darf nicht durch entsprechende Formulierungen in Verdingungsunterlagen auf den Bieter abgewälzt werden.
- Beim Bauen im Bestand ist in jedem Fall sicherzustellen, dass ausreichende Voruntersuchungen getätigt wurden.
- Es obliegt der Bauherrenpflicht, in jedem Fall gründliche Bodenuntersuchungen im Vorfeld der Ausschreibung durchführen zu lassen.

## Schleppende Nachtragsbearbeitung

Die genannten Probleme der Planungs- und Ausführungsphase führen in der Regel immer zu Mehrkosten, die die Unternehmen im Rahmen von Nachtragsforderungen geltend machen. Allerdings gestalten sich die Nachtragsverhandlungen mit den öffentlichen Auftraggebern häufig schwierig bzw. die berechtigten Forderungen werden von vornherein nicht anerkannt. Häufig wird das Planungsbüro, das bereits die Ausschreibungsunterlagen erstellt hat, mit der Bauüberwachung beauftragt. Nachträge, die aufgrund fehlerhafter Planung entstanden sind, werden vom Bauüberwacher angesichts der Gefahr, selbst vom Auftraggeber auf Schadensersatz in Anspruch genommen zu werden, regelmäßig zurückgewiesen.

Schwierigkeiten bei der Anerkennung



Wussten Sie, ...

... dass 2016 nach Erhebungen des BISA etwa jedes vierte Bauunternehmen in Sachsen und Sachsen-Anhalt bei öffentlichen Ausschreibungen mit Fällen schleppender oder ablehnender Nachtragsbearbeitung seitens öffentlicher Auftraggeber konfrontiert war?

#### Fristen

Die Fristen der Nachtragsbearbeitung werden insgesamt als zu lang bewertet. Eine Laufzeit der Nachtragsbearbeitung vom Eingang der Forderung bis zur Beauftragung und anschließenden Vergütung von mehreren Monaten bis zu einem Jahr ist unverhältnismäßig lang. Das kann im Extremfall zu erheblichen Liquiditätsproblemen im Bauunternehmen führen.



#### Beispiel

Bei einem sächsischen Wasser-/Abwasserzweckverband sind die Ansprechpartner für den Auftragnehmer nicht nur generell schwer erreichbar, sondern bei Urlaub oder Krankheit gibt es beim Auftraggeber keine Vertretung. Gemeinsame Aufmaße sind kaum zu organisieren. Die Rechnungen werden dennoch bei geringsten Abweichungen als nicht prüfbar abgelehnt. Sie müssen neu erstellt werden und die Zahlungsfrist verlängert sich erneut um 30 Tage.

## BISA-Forderungen



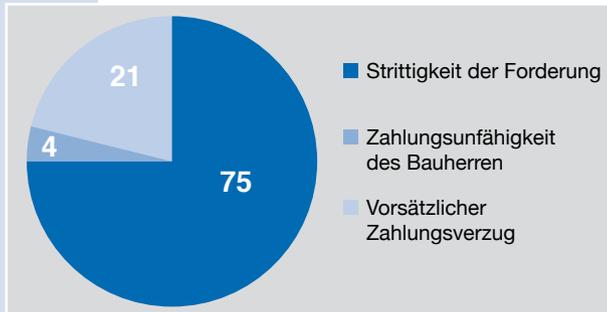
- Planung und Bauüberwachung sind mit fachlich geeignetem Personal durchzuführen.
- Die vertragliche Kooperationspflicht seitens der Auftraggeber bei der Prüfung, Verhandlung und Vergütung der Nachtragsforderungen ist einzuhalten.
- Die Nachträge sind von den Auftraggebern zügig zu bearbeiten.
- Die Bauverwaltungen sind wieder in die Lage zu versetzen, über Nachtragsforderungen eigenständig zu entscheiden.

## Zahlungsverhalten

Zu den Besonderheiten der Bauwirtschaft gehört, dass Unternehmen ihre Leistungen vorfinanzieren müssen. Besonders für kleinere und mittlere Unternehmen ist die fristgerechte Vergütung der Abschlags- und Schlussrechnungen daher von existenzieller Bedeutung. Eine Befragung des BISA aus dem Jahr 2016 offenbart jedoch beunruhigende Ergebnisse. Drei von vier Unternehmen des Bauhauptgewerbes in Sachsen und Sachsen-Anhalt waren 2015 mit Fällen von Zahlungsverzug durch die Bauherren betroffen. Einen Hauptgrund für den Zahlungsverzug sehen die Unternehmen in strittigen Forderungen. Der BISA schätzt das Gesamtvolumen überfälliger Forderungen auf rund 320 Mio. Euro in Sachsen und etwa 115 Mio Euro in Sachsen-Anhalt.

Gründe für  
Zahlungsverzug

## Hauptgründe für Zahlungsverzug 2015 in Sachsen/Sachsen-Anhalt



Quelle: BISA-Umfrage 2016



Wussten Sie, ...

... dass entsprechend einer BISA-Umfrage etwa jedes siebente Bauunternehmen in Sachsen und Sachsen-Anhalt mit Fällen von Zahlungsverzug seitens öffentlicher Auftraggeber konfrontiert war, weil Sachbearbeiter im Urlaub oder krank waren und unbezahlte Rechnungen einfach liegen blieben?



## BISA-Forderungen

- ☐ Unstreitige Forderungen müssen vom Bauherrn so schnell wie möglich beglichen werden.
- ☐ Die Fristen gemäß VOB bzw. des Gesetzes zur Bekämpfung von Zahlungsverzug müssen eingehalten werden.

## Alternative Streitbeilegung

Immer häufiger werden Streitigkeiten, die während oder im Nachgang eines Bauvorhabens auftreten, vor Gericht ausgetragen. Die Ursachen für Streitigkeiten im Bauablauf sind vielschichtig. Oftmals liegen diese bereits in der Planungsphase begründet. Eine geringe Planungstiefe, lückenhafte Ausschreibungen oder Planänderungen führen in der Bauphase oder auch bei der Gewährung von Nachtragsforderungen zu Streitigkeiten. Neben den fachlichen Auseinandersetzungen beruht der Großteil der Konflikte schlicht auf einer mangelhaften Kommunikation zwischen Bauherren und Auftragnehmer.

Diese Auseinandersetzungen müssen jedoch nicht zwangsläufig vor Gericht entschieden werden. Aus anfangs genannten Gründen gewinnt die außergerichtliche Streitbeilegung im Bauwesen eine immer größere Bedeutung. Mit den vorhandenen Verfahren – angefangen von Mediation bis hin zu Schlichtung oder Adjudikation – können nicht nur auf beiden Seiten Kosten gespart, sondern vor allem darauf hingewirkt werden, dass sich die Fronten nicht unnötig verhärten.

## BISA-Forderungen

- ☐ Von der Möglichkeit nach der Anrufung der vorgesetzten Stelle nach VOB/B muss häufiger Gebrauch gemacht werden.
- ☐ Der außergerichtlichen Streitbeilegung ist im Streitfall der Vorzug vor der gerichtlichen Ausurteilung zu geben.



Mangelnde Kommunikation

Keine Verhärtung der Fronten

# Schlusswort

## Große Verantwortung

Wie eingangs erwähnt, trägt die öffentliche Hand als Nachfrager von Bauleistungen eine große Verantwortung. Gerade im Zuge immer knapper werdender öffentlicher Kassen müssen Steuergelder zielgerichtet und zukunftsfest eingesetzt werden. Dies beinhaltet neben der Bereitstellung der nötigen Investitionsmittel auch die Gewähr, dass öffentliche Ausschreibungen fachlich und sachlich richtig sind sowie die Angebotsbewertung, Überwachung und Abwicklung des Bauablaufs fachgerecht erfolgen.

## Erhebliche Fehlerquote

Allerdings führt die Fülle an Formalitäten, die zu erbringenden Erklärungen, erforderliche Nachweise, Bescheinigungen und Referenzen sowie unvollständige, fehlerhafte oder in sich widersprüchliche Vertrags- und Planungsunterlagen fast zwangsläufig zu einer erheblichen Fehlerquote. Neben der Gefährdung der Bauqualität verursachen derartige Fehler einen nicht unerheblichen volkswirtschaftlichen Schaden.

## Hohe Kostenbelastung

Eine gute Planung ist die Voraussetzung für eine reibungslose Bauausführung. Die Fehler in der Planungs- und Ausschreibungsphase müssen letztlich die Baufirmen tragen. Gleichzeitig muss berücksichtigt werden, dass den Bauunternehmen durch die bloße Beteiligung an öffentlichen Ausschreibungen betriebswirtschaftlich enorme Kosten entstehen – allein in Sachsen und Sachsen-Anhalt belaufen sich diese für die Firmen rechnerisch auf jährlich über eine Mrd. Euro.

## Mängel auf kommunaler Ebene

Vor allem die Ausschreibungspraxis im kommunalen Bereich wird von den Unternehmen immer wieder bemängelt. Der Großteil der Probleme resultiert hier aus unterbesetzten Bauämtern und einem Mangel an Fachpersonal sowie die durch

die kommunale Selbstverwaltung bedingten verschiedenen Verfahrensweisen bei gleichen formalen und technischen Sachverhalten. Im Vergleich dazu zeigen sich die Firmen mit der öffentlichen Vergabe auf Landesebene weit zufriedener – obwohl auch hier noch Optimierungsbedarf besteht.

Der Bauindustrieverband Sachsen/Sachsen-Anhalt e. V. und seine Mitgliedsfirmen verstehen das Verhältnis zwischen der öffentlichen Hand und der Bauwirtschaft als partnerschaftliches Miteinander. Daher setzt sich der BISA für ein fachlich fundiertes und effizientes Miteinander bei der Abwicklung von Bauvorhaben ein.

Dazu gehört auch, dass Absprachen und einmal getroffene Entscheidungen eingehalten werden müssen. Ständige Planänderungen während des Baufortschritts führen zu Bauverzögerungen und Kostensteigerungen. Darüber hinaus müssen Entscheidungsspielräume wieder genutzt werden. Das heißt, dass die Bauverwaltung ihre Bauherrenkompetenz wieder wahrnehmen und sich trauen muss, verbindliche und verlässliche Entscheidungen zu treffen.

Nur in einem konstruktiven Dialog können die benannten Probleme und Missstände behoben werden. Dabei geht es auch um die Sicherung der Bauqualität, die Qualität der Zusammenarbeit zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer sowie einen konstruktiven Dialog auf Augenhöhe.

**Dazu lädt der BISA alle Beteiligten ein.**

**Partnerschaftliches Miteinander**

**Bauherrenkompetenz**

**Dialog auf Augenhöhe**



## **Bauindustrieverband Sachsen/Sachsen-Anhalt e.V.**

### **Leipzig**

Hauptgeschäftsstelle Leipzig

Geschäftsstelle Leipzig

Fon: 0341 33637-0

Fax: 0341 3363734

leipzig@bauindustrie-ssa.de

### **Dresden**

Geschäftsstelle Dresden

Fon: 0351 31988-0

Fax: 0351 3198825

dresden@bauindustrie-ssa.de

### **Magdeburg**

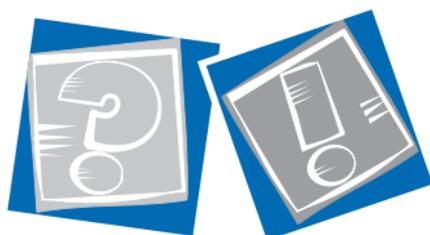
Geschäftsstelle Magdeburg

Fon: 0391 53221-0

Fax: 0391 5322124

magdeburg@bauindustrie-ssa.de

**[www.bauindustrie-ssa.de](http://www.bauindustrie-ssa.de)**



Das **Schwarzbuch Bauwirtschaft** ist eine Initiative des BISA-Vorstandes. Der Dank gilt allen Mitgliedsunternehmen, die sich mit Hinweisen und Beispielen eingebracht haben.

#### Herausgeber

Bauindustrieverband Sachsen/Sachsen-Anhalt e. V.

Hauptgeschäftsstelle

Heiterblickstraße 35, 04347 Leipzig

Telefon: 0341 33637-0

Telefax: 0341 3363734

E-Mail: [info@bauindustrie-ssa.de](mailto:info@bauindustrie-ssa.de)

Internet: [www.bauindustrie-ssa.de](http://www.bauindustrie-ssa.de)

#### Verantwortlich für die Redaktion

Susann Stein, Wirtschaftspolitik und Kommunikation

#### Grafische Gestaltung und Satz

Dr. Sven Lehmann, markenzoo®, Dresden 2017

#### Druck

addprint AG - Bannewitz