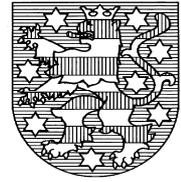


# Vergabe von Baufträgen in Kommunen

Bericht zur Querschnittsprüfung







# Thüringer Rechnungshof

## Bericht

zur Querschnittsprüfung

Vergabe von Bauaufträgen in Kommunen

Haushaltsjahre 2010 bis 2014

Rudolstadt, 31. Januar 2019

3. Senat

Az.: ÜP 3.1 - QPVOBG - 30/15 (177)



## Inhaltsverzeichnis

	Inhaltsverzeichnis	3
	Abkürzungsverzeichnis	4
<b>0</b>	<b>Zusammenfassung</b>	<b>7</b>
<b>1</b>	<b>Vorbemerkungen</b>	<b>9</b>
<b>2</b>	<b>Ergebnisse der Orientierungserhebung</b>	<b>10</b>
<b>3</b>	<b>Ergebnisse der örtlichen Erhebungen</b>	<b>11</b>
3.1	Schätzung des Auftragswertes	11
3.2	Wahl der Vergabearten	13
3.3	Bekanntmachung öffentlicher Ausschreibungen	16
3.4	Ex-Ante-Transparenz bei beschränkten Ausschreibungen	20
3.5	Auswahl von Unternehmen für den beschränkten Bewerberkreis	20
3.6	Eignungsprüfung bei beschränktem Bewerberkreis	21
3.7	Vergabe- und Vertragsunterlagen	22
3.8	Bewerberlisten und Anfragen zur ausgeschriebenen Leistung	42
3.9	Eröffnungstermin und deren Niederschrift	43
3.10	Prüfung der Angebote	44
3.11	Aufklärung versus Bietergespräche	50
3.12	Information an unterlegene Bieter	50
3.13	Erteilen des Zuschlags	51
3.14	Ex-Post-Transparenz	52
<b>4</b>	<b>Beachtung des Thüringer Vergabegesetzes</b>	<b>52</b>
<b>5</b>	<b>Fazit</b>	<b>53</b>
<b>6</b>	<b>Arbeitshilfen</b>	<b>55</b>
6.1	Auswahl von Freiberuflern und Vergabe freiberuflicher Dienstleistungen	55
6.2	Vergabeverfahren standardisieren und Rechtssicherheit gewinnen	55
6.3	Vergabeverfahren für Unternehmen attraktiver machen	56
6.4	Eignungsprüfung von Unternehmen	56
6.5	Dokumentation von Vergabeverfahren	60

## Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AEntG	Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz)
AG	Auftraggeber
AGK	Allgemeine-Geschäfts-Kosten
AN	Auftragnehmer
ATV	Allgemeine Technische Vertragsbedingungen
B.	Beschluss
BG	Berufsgenossenschaft
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGK	Baustellen-Gemein-Kosten
BImSchG	Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionsschutzgesetz)
bspw.	beispielsweise
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
dgl.	dergleichen
DIN	Deutsches Institut für Normung e. V.
DIN-Norm	Deutsche Industrie Norm
e. V.	eingetragener Verein
EStG	Einkommensteuergesetz
EU	Europäische Union
GaLaBau	Garten- und Landschaftsbau
ggf.	gegebenenfalls
GuV	Gewinn- und Verlustrechnung
GVBl.	Gesetzes- und Verordnungsblatt
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HOAI	Verordnung über die Honorare für Architekten- und Ingenieurleistungen (Honorarordnung für Architekten und Ingenieure)
HVA	Handbuch für die Vergabe und Ausführung von Bauleistungen
HVA B-StB	Handbuch für die Vergabe und Ausführung von Bauleistungen im Straßen- und Brückenbau
HVA F-StB	Handbuch für die Vergabe und Ausführung von freiberuflichen Leistungen im Straßen- und Brückenbau
HVA L-StB	Handbuch für die Vergabe und Ausführung von Lieferungen und Leistungen im Straßen- und Brückenbau
HWK	Handwerkskammer

i. d. R.	in der Regel
insb.	insbesondere
i. S. d.	im Sinne des
IHK	Industrie- und Handelskammer
inkl.	inklusive
Los	Fachgewerk oder Teilleistung eines Fachgewerks
Nr. / Nrn.	Nummer / Nummern
o. g.	oben genannte(n)
OLG	Oberlandesgericht
RBBau	Richtlinien für die Durchführung von Bauaufgaben des Bundes
resp.	respektive
SchwarzArbG	Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung (Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz)
sog.	sogenannte
SOKA	Sozialkasse (Sozialkassen der Bauwirtschaft)
ThürBO	Thüringer Bauordnung
ThürGemHV	Thüringer Verordnung über das Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesen der Gemeinden (Thüringer Gemeindehaushaltsverordnung)
ThürKO	Thüringer Gemeinde- und Landkreisordnung (Thüringer Kommunalordnung)
ThürPrBG	Thüringer Gesetz zur überörtlichen Prüfung der Haushalts- und Wirtschaftsführung und zur Beratung der Gemeinden und Landkreise (Thüringer Prüfungs- und Beratungsgesetz)
ThürVgG	Thüringer Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Thüringer Vergabegesetz)
ThürVkVO	Thüringer Verordnung zur Regelung der Einrichtung, Organisation und Besetzung der Vergabekammern (Thüringer Vergabekammerverordnung)
ThürVVöA	Thüringer Verwaltungsvorschrift zur Vergabe öffentlicher Aufträge
ThürVwVfG	Thüringer Verwaltungsverfahrensgesetz
Tn.	Textnummer
u. a.	unter anderem
u. U.	unter Umständen
UBB	Unbedenklichkeitsbescheinigung
ULAK	Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft
USt	Umsatzsteuer
vgl. / Vgl.	vergleiche / Vergleiche
VgV	Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabeverordnung)
VHB	Vergabe- und Vertragshandbuch für die Baumaßnahmen des Bundes
VHF	Handbuch für die Vergabe und Durchführung von Freiberuflichen Dienstleistungen durch die Staatsbau- und die Wasserwirtschaftsverwaltung des Freistaates Bayern
VK	Vergabekammer
VOB	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, bis 2002 Verdingungsordnung für Bauleistungen

VOB/A	Allgemeine Bestimmungen für die Vergabe von Bauleistungen
VOB/B	Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen
VOB/C	Allgemeine Technische Vertragsbedingungen für Bauleistungen
VOF	Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen
VOL	Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen
z. B.	zum Beispiel

## **0 Zusammenfassung**

Der Thüringer Rechnungshof hat die Vergabe von Bauaufträgen der Haushaltsjahre 2010 bis 2014 querschnittlich nach Maßgabe des § 4a ThürPrBG i. V. m. § 84 Abs. 1 ThürKO überörtlich geprüft.

Wesentliche Feststellungen sind:

- 0.1** Thüringer Kommunen richteten sich bei der Vergabe von Bauleistungen nicht nach dem Haushalts- und Vergaberecht. Sie schätzten Auftragswerte nicht oder nicht korrekt. Sie wählten nicht die richtige Vergabeart aus.  
(Vgl. Tn. 3.1 und Tn. 3.2.)
- 0.2** Thüringer Kommunen machten ihre Vergabeverfahren unzureichend bekannt. Sie vereinnahmten von interessierten Unternehmen Gelder für die Ausgabe der Vergabe- und Vertragsunterlagen, ohne dass ihnen für die Vervielfältigung und Bereitstellung der Unterlagen besondere Kosten entstanden waren. Sie waren daher nicht berechtigt, Gelder für das Ausreichen der Vergabe- und Vertragsunterlagen zu verlangen.  
(Vgl. Tn. 3.3 und 3.4.)
- 0.3** In Verfahren mit beschränkten Bewerberkreisen bevorzugten die geprüften Kommunen bekannte und ortsansässige Unternehmen. Dabei begründeten sie weder ihre Auswahl an Unternehmen noch wechselten sie den Bewerberkreis. Sie verzichteten gänzlich auf die Eignungsprüfung der Unternehmen.  
(Vgl. Tn. 3.5 und 3.6.)
- 0.4** In den geprüften Vergabeverfahren waren Vergabe- und Vertragsunterlagen nicht vergaberechtskonform. Die Regelungen der Unterlagen benachteiligten die Bieter und späteren Auftragnehmer unzulässig. Die geprüften Kommunen stellten zudem nicht sicher, dass alle Informationen allen Bietern in gleicher Weise und zum gleichen Zeitpunkt zuzugingen.  
(Vgl. Tn. 3.7 und Tn. 3.8.)
- 0.5** Eröffnungstermine dokumentierten Kommunen unzureichend. Spätere Manipulationen der Verfahren waren nicht ausgeschlossen.  
(Vgl. Tn. 3.9.)
- 0.6** In den geprüften Vergabeverfahren erhielten Angebote den Zuschlag, die zwingend vom weiteren Verfahren auszuschließen waren. Weiter erhielten Unternehmen Aufträge, die ihre Eignung nicht nachgewiesen hatten oder für den betreffenden Auftrag nicht geeignet waren.  
(Vgl. Tn. 3.10.1 und Tn. 3.10.2.)
- 0.7** Die Kommunen prüften weder rechnerisch noch technisch, ob die Bieter ihre Angebote zutreffend kalkuliert hatten, die Ausführung zu den angegebenen Preisen möglich war und keine Mischkalkulationen oder wettbewerbsverzerrendes Verhalten vorlagen.  
(Vgl. Tn. 3.10.3.)
- 0.8** Die geprüften Kommunen führten Bietergespräche zur Änderung der Vertrags- und Ausführungsbedingungen sowie zur Ankündigung des bevorstehenden Zuschlags, obwohl diese vergaberechtswidrig sind.  
(Vgl. Tn. 3.11.)

- 0.9** In den geprüften Vergabeverfahren entschied allein der Preis über den Zuschlag. Sämtliche Vorgaben oder Anforderungen, welche die Kommunen in ihren Vergabe- und Vertragsunterlagen trafen, blieben unberücksichtigt.  
(Vgl. Tn. 3.10.4.)
- 0.10** Die Kommunen informierten unterlegene Bieter nicht oder nicht rechtzeitig über die Nichtberücksichtigung oder den Ausschluss ihrer Angebote.  
(Vgl. Tn. 3.12.)
- 0.11** Mit der Erteilung des Zuschlags veränderten die Kommunen den Leistungsumfang und die Bedingungen der Ausführung unzulässig.  
(Vgl. Tn. 3.13.)
- 0.12** In den geprüften Vergabeverfahren veröffentlichten die Kommunen keine Informationen zu erteilten Aufträgen.  
(Vgl. Tn. 3.14.)

## 1 Vorbemerkungen

Thüringer Kommunen sind öffentliche Auftraggeber. Sie bauen und unterhalten Gebäude, Freianlagen, Straßen, Brücken, Plätze und Gewässer. Zur Vergabe von Bauaufträgen haben sie Bestimmungen einzuhalten, die zum Vergaberecht ergangen und in Thüringen anzuwenden sind.

In Prüfungen einzelner Kommunen oder Bauvorhaben hatte der Thüringer Rechnungshof bei der Vergabe von Bauleistungen wiederholt Verstöße gegen das Haushalts- und Vergaberecht festgestellt. Zwischen 2015 und 2018 hat er schwerpunktmäßig die Vergabe von Bauleistungen in Thüringer Kommunen nach Maßgabe des § 4a ThürPrBG i. V. m. § 84 Abs. 1 ThürKO überörtlich vergleichend geprüft. Der geprüfte Zeitraum erstreckte sich von 2010 bis 2015. Die Kommunen hatten bei der Vergabe von Bauaufträgen in diesem Zeitraum u. a.:

- das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB),
- das Thüringer Vergabegesetz (ThürVgG),
- die Vergabeordnung (VgV),
- die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB),
- die Richtlinie zur Vergabe öffentlicher Aufträge,
- die Richtlinie zur Mittelstandsförderung und Berücksichtigung freier Berufe sowie zum Ausschluss ungeeigneter Bewerber bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabe-Mittelstandsrichtlinie),
- die Richtlinie zur Zubenennung von Unternehmen sowie
- die Thüringer Verwaltungsvorschrift zur Vergabe öffentlicher Aufträge (ThürVVöA)

zu beachten.

Die Prüfung erfolgte in zwei Phasen. Der Rechnungshof wählte 2015 aus 843 kreisangehörigen Kommunen<sup>1</sup> 127 für eine Orientierungserhebung aus. Unter den Kommunen befanden sich:

- 18 gemeinschaftsfreie,
- 15 beauftragende,
- 6 erfüllende sowie
- 88 Mitgliedsgemeinden von Verwaltungsgemeinschaften.

Die Stichprobe hat einem Anteil von rund 15 % der Kommunen entsprochen.

Die ausgewählten 127 Kommunen hatten in einem elektronischen Fragebogen Angaben zu ihrer Verwaltung zu machen und Verfahrensfragen zum Vergaberecht zu beantworten. Sie hatten weiter anzugeben, welche Bauleistungen sie im Zeitraum zwischen 2010 bis 2015 vergeben hatten. Die Kommunen hatten die Fragebögen bis zum 31. August 2015 ausgefüllt an den Rechnungshof übermittelt. Der Rechnungshof hat die Angaben in den eingegangenen Fragebögen auf Plausibilität geprüft und missverständliche Eintragungen aufgeklärt. Im Anschluss hat er die Angaben in einer Datenbank erfasst und ausgewertet.

Auf der Grundlage der Ergebnisse der Orientierungserhebung hat der Rechnungshof 2015 bis 2017 bei 24 Kommunen örtliche Erhebungen durchgeführt.

---

<sup>1</sup> Stand 2015.

Bei diesen hat er 486 Vergabeverfahren, davon 237 öffentliche Ausschreibungen (rund 49 %), 184 beschränkte Ausschreibungen (rund 38 %) und 65 freihändige Vergaben (rund 13 %) anhand folgender Inhalte der Vergabedokumentation stichprobenweise geprüft:

1. Schätzung des Auftragswertes,
2. Veröffentlichung / Bekanntmachung / Ex-Ante-Transparenz,
3. Vertrags- und Vergabeunterlagen (blanko),
4. Bewerberliste (inkl. Auswahl und Eignungsprüfung bei beschränkten Ausschreibungen und freihändigen Vergaben),
5. Niederschrift zum Eröffnungstermin,
6. Prüfung und Wertung der Bieterangebote inkl. Preisspiegel,
7. Angebote der Auftragnehmer,
8. erforderliche Ratsbeschlüsse (auch bei Nachtragsvereinbarungen),
9. Informationsschreiben über beabsichtigte Auftragsvergaben,
10. Zuschlag / Auftrag (auch bei Nachtragsvereinbarungen) und Absageschreiben,
11. Ex-Post-Transparenz.

Der Rechnungshof hat die wesentlichen Ergebnisse in Tn. 3 dieses Berichts zusammengefasst. Die Feststellungen beruhen auf den Rechtsgrundlagen, die die Kommunen im geprüften Zeitraum zwischen 2010 bis 2015 zu beachten hatten. Durch die Kontinuität des Vergaberechts waren die Beanstandungen des Rechnungshofs auf die aktuelle Rechtslage übertragbar. Der Rechnungshof hat im Bericht daher Bezug zur aktuellen Rechtslage (insb. VOB 2016) genommen. Der Bericht gibt in Tn. 6 Handlungsempfehlungen zur Eignungsprüfung von Unternehmen und zur Dokumentation von Vergabeverfahren.

## **2 Ergebnisse der Orientierungserhebung**

Die Angaben in den Fragebögen deuteten darauf hin, dass ein Teil der Kommunen nicht über ausreichend bzw. ausreichend qualifiziertes Personal verfügten, um Bauvorhaben zu realisieren. Neun von 127 Kommunen gaben an, weder über Personal mit baufachlichen noch vergaberechtlichen Kenntnissen zu verfügen. Weitere sechs Kommunen gaben an, zumindest einen Mitarbeiter mit baufachlichen Kenntnissen zu beschäftigen. Rund die Hälfte der Kommunen betraut Personal ohne baufachliche Ausbildung mit Bauaufgaben. 13 Kommunen schätzten die vergaberechtlichen Kenntnisse der Mitarbeiter als mangelhaft ein, Weiterbildungen blieben dennoch aus. Rund 70 % der Kommunen gaben jedoch auch an, ihr mit Vergabeverfahren betrautes Personal jährlich weiterzubilden.

Der Rechnungshof fragte die Kommunen u. a. nach Gesetzen, Verordnungen, Richtlinien, Vorschriften und Bestimmungen, die sie bei der Vergabe von Bauleistungen anwenden oder beachten. Zu den Nennungen der einschlägigen Vorschriften zählten vor allem das ThürVgG, die VgV, die ThürVVöA, die ThürGemHV und die VOB/A. Als für die Vergabe von Bauleistungen nicht einschlägige Vorschriften zählte der Rechnungshof Nennungen wie ThürKO, ThürVwVfG, HOAI, BGB, ThürBO, ThürVkVO, EStG. Die Kommunen nannten insgesamt 155-mal Vorschriften, die nicht einschlägig oder längst obsolet waren. Vier Kommunen nannten „Thüringer BauGB“, „VGH“ und „EVB“ als beachtete Vorschriften. Diese Angaben hat der Rechnungshof nicht als existente Vorschriften gewertet.

Die Kommunen gaben an, in 1.495 Vergabeverfahren Bauleistungen im Wert von rund 193,8 Mio. EUR vergeben zu haben.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> 163,9 Mio. EUR in 819 öffentlichen Ausschreibungen, 23,7 Mio. EUR in 494 beschränkten Ausschreibungen, 5 Mio. EUR in 182 freihändigen Vergaben und 1,2 Mio. EUR in Verfahren ohne Angabe der Vergabeart.

### 3 Ergebnisse der örtlichen Erhebungen

#### 3.1 Schätzung des Auftragswertes

Öffentliche Auftraggeber haben vor Beginn eines Vergabeverfahrens den voraussichtlichen Gesamtauftragswert für die benötigte Leistung zu schätzen. Von diesem ist im nationalen Bereich die Zulässigkeit der freihändigen Vergabe oder beschränkten Ausschreibung abhängig. Oberhalb bestimmter Wertgrenzen müssen alle benötigten Leistungen öffentlich oder europaweit ausgeschrieben werden.

Nach Abschnitt 4.1.1 der im geprüften Zeitraum bis zum 13. Oktober 2014 anzuwendenden Vergabe-Mittelstandsrichtlinie<sup>3</sup> war für die Wahl der Vergabeart der Gesamtauftragswert aus allen Baufträgen für eine bauliche Anlage maßgebend. Seit dem 1. Mai 2011 hatten Kommunen zudem das ThürVgG und nach dessen § 1 Abs. 1 bei der Schätzung des Auftragswertes § 3 VgV zu beachten.<sup>4</sup>

Der Rechnungshof hat bei der Schätzung des Auftragswertes im Wesentlichen das Folgende beanstandet:

- Optionen und Vertragsverlängerungen  
Einige der geprüften Kommunen hatten Bauunterhaltungsleistungen über mehrere Jahre ausgeschrieben oder sich in ihren Vergabe- und Vertragsunterlagen die Möglichkeit von Vertragserweiterungen offengehalten. Für die Schätzung des Auftragswertes hatten sie jedoch nur das erste Vertragsjahr oder die Summe des Auftrags ohne Optionen berücksichtigt.

Dies widerspricht den Regelungen des § 3 Abs. 1 VgV. Bei der Schätzung des Auftragswerts ist vom voraussichtlichen Gesamtwert der vorgesehenen Leistung ohne USt auszugehen. Etwaige Optionen oder Vertragsverlängerungen sind zu berücksichtigen. Sieht der öffentliche Auftraggeber Prämien oder Zahlungen an den Bewerber oder Bieter vor, sind auch diese zu berücksichtigen.

- Unterteilung in Bauabschnitte oder Lose  
Teilweise realisierten die Kommunen im geprüften Zeitraum Baumaßnahmen, die sich über mehrere Haushaltsjahre erstreckten. Die Kommunen hatten bei diesen Verfahren die Auftragswerte nach Jahresscheiben geschätzt.

Dies widerspricht den Regelungen des § 3 Abs. 2 VgV. Die Wahl der Methode zur Berechnung des geschätzten Auftragswertes darf nicht in der Absicht erfolgen, die Anwendung der Bestimmungen des Teils 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen oder der VgV zu umgehen. Eine Auftragsvergabe darf nicht so unterteilt werden, dass sie nicht in den Anwendungsbereich der Bestimmungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen oder dieser Verordnung fällt, es sei denn, es liegen objektive Gründe dafür vor, etwa wenn eine eigenständige Organisationseinheit selbstständig für ihre Auftragsvergabe oder bestimmte Kategorien der Auftragsvergabe zuständig ist.

- Zeitpunkt der Schätzung des Auftragswertes  
Im Regelfall finanzierten die geprüften Kommunen ihre Baumaßnahmen mit Zuwendungen der EU, des Bundes und des Landes. Zwischen dem Zeitpunkt der Beantragung der Zuwendung, dem Bewilligungsbescheid und der Vergabe der Leistungen lagen häufig Monate oder Jahre. Als geschätzten Auftragswert verwendeten die Kommunen i. d. R. die Kostenschätzungen, die

<sup>3</sup> Vergabe-Mittelstandsrichtlinie in der Fassung vom 22. Juni 2004, letzte Änderung vom 16. Dezember 2010, ThürStAnz Nr. 2/2011 S. 36 – 42. Abgelöst durch die Thüringer Verwaltungsvorschrift zur Vergabe öffentlicher Aufträge vom 16. September 2014, ThürStAnz Nr. 41/2014 S. 1299 – 1313.

<sup>4</sup> Die ab dem 14. Oktober 2014 anzuwendende ThürVVöA stellt in Abschnitt 1.1.2 diesbezüglich ebenfalls auf § 3 VgV ab. § 3 VgV setzt die Regelungen des Artikels 5 der Richtlinie 2014/24/EU in nationales Recht um.

zum Zeitpunkt der Beantragung der Zuwendungen erstellt worden sind. Aktualisierungen der geschätzten Auftragswerte nahmen die Kommunen regelmäßig nicht vor. Die zwischenzeitlich gestiegenen Baupreise überstiegen im Regelfall die geschätzten Auftragswerte.

Dies widerspricht den Regelungen des § 3 Abs. 3 VgV. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Schätzung des Auftragswertes ist der Tag, an dem die Auftragsbekanntmachung abgesendet oder das Vergabeverfahren auf sonstige Weise eingeleitet wird.

- Berücksichtigung von Lieferungen und Leistungen  
Zum Abschluss von Bauleistungen hatten die Kommunen z. B. Bauendreinigungen als Leistung vergeben. Da sie diese Leistungen dem Dienstleistungs- und nicht dem Bausektor zugeordnet hatten, blieben diese Auftragswerte regelmäßig bei der Schätzung der Gesamtauftragswerte unberücksichtigt.

Dies widerspricht den Regelungen des § 3 Abs. 6 VgV. Bei der Schätzung des Auftragswerts von Bauleistungen ist neben dem Auftragswert der Bauaufträge der geschätzte Gesamtwert aller Liefer- und Dienstleistungen zu berücksichtigen, die für die Ausführung der Bauleistungen erforderlich sind und vom öffentlichen Auftraggeber zur Verfügung gestellt werden. Die Möglichkeit des öffentlichen Auftraggebers, Aufträge für die Planung und die Ausführung von Bauleistungen entweder getrennt oder gemeinsam zu vergeben, bleibt unberührt.

- Unterteilung in Lose  
Die geprüften Kommunen realisierten auch Baumaßnahmen unter Beteiligung mehrerer Auftragnehmer. Im Tiefbau waren das vor allem Straßenbaumaßnahmen i. V. m. Landschaftsbauarbeiten und Bauleistungen an der technischen Infrastruktur im unterirdischen Bauraum, der Wegweisung oder Beleuchtung. Im Hochbau waren vor allem grundhafte Sanierungsmaßnahmen betroffen. Die Auftragswerte schätzten Kommunen gewerkeweise.

Dies widerspricht den Regelungen des § 3 Abs. 7 VgV. Kann das beabsichtigte Bauvorhaben oder die vorgesehene Erbringung einer Dienstleistung zu einem Auftrag führen, der in mehreren Losen vergeben wird, ist der geschätzte Gesamtwert aller Lose zugrunde zu legen. Bei Planungsleistungen gilt dies nur für Lose über gleichartige Leistungen. Erreicht oder überschreitet der geschätzte Gesamtwert den maßgeblichen Schwellenwert, gilt diese Verordnung (VgV) für die Vergabe jedes Loses.

Als Folge dieser unzutreffend ermittelten Auftragswerte hatten die Kommunen Bauleistungen in beschränkten Ausschreibungen oder freihändigen Vergaben beschafft. Diese Vergabearten waren bei korrekter Auftragswertschätzung für die Vergabe der betreffenden Leistungen unzulässig<sup>5</sup>. Die Kommunen hatten dadurch den Wettbewerb in unzulässiger Weise beschränkt. Marktteilnehmern, welche die Kommunen nicht zur Angebotsabgabe aufforderten, blieb es verwehrt, Angebote einzureichen.

Unzulässige Einschränkungen des Wettbewerbs entsprechen nicht den haushaltsrechtlich Grundsätzen der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit. Sie können zu Mehrausgaben führen. Darüber hinaus kann eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung zum Widerruf oder zu einer Rückforderung von bewilligten Zuwendungen führen.<sup>6</sup>

Auftragswerte sind nach § 1 Abs. 1 ThürVgG i. V. m. § 3 VgV, resp. Abschnitt 1.1.2 ThürVVöA zu schätzen.

---

<sup>5</sup> Bei den vom Rechnungshof geprüften Maßnahmen wurden auch bei korrekter Schätzung der Auftragswerte die Schwellenwerte zur Anwendung des EU-Vergaberechts nicht erreicht.

<sup>6</sup> In Abschnitt 3 der ANBestGK werden die Kommunen zur Erfüllung des Zweckes zur Beachtung des Vergaberechts verpflichtet.

### 3.2 Wahl der Vergabearten<sup>7</sup>

Nach § 31 Abs. 1 ThürGemHV hat der Vergabe von Aufträgen eine öffentliche Ausschreibung vorzugehen, sofern nicht die Natur des Geschäfts oder besondere Umstände ein anderes Vergabeverfahren zulassen. Bei der Vergabe von Aufträgen und dem Abschluss von Verträgen waren im geprüften Zeitraum die VOB, die VOL und die VOF, künftig sind die VOB, UVgO und VgV, sowie die zum öffentlichen Auftragswesen ergangenen Richtlinien des Landes anzuwenden (§ 31 Abs. 2 ThürGemHV).

Nach § 3a Abs. 1 VOB/A 2016 muss eine öffentliche Ausschreibung stattfinden, soweit nicht die Eigenart der Leistung oder besondere Umstände eine Abweichung rechtfertigen. Nach § 3a Abs. 2 VOB/A 2016 können Ausbaugewerke, Landschaftsbau und Straßenausstattung bis zu 50.000 EUR, Tief-, Verkehrswege- und Ingenieurbauleistungen bis 150.000 EUR und alle übrigen Gewerke bis 100.000 EUR – jeweils ohne Umsatzsteuer – beschränkt ausgeschrieben werden.

Des Weiteren kann beschränkt ausgeschrieben werden, wenn eine öffentliche Ausschreibung kein annehmbares Ergebnis gehabt hat oder öffentliche Ausschreibung aus anderen Gründen (z. B. Dringlichkeit, Geheimhaltung) unzweckmäßig ist.

Nach § 3a Abs. 4 VOB/A 2016 ist eine freihändige Vergabe zulässig, wenn die öffentliche oder beschränkte Ausschreibung unzweckmäßig ist, besonders,

1. wenn für die Leistung aus besonderen Gründen (z. B. Patentschutz, besondere Erfahrung oder Geräte) nur ein bestimmtes Unternehmen in Betracht kommt,
2. wenn die Leistung besonders dringlich ist,
3. wenn die Leistung nach Art und Umfang vor der Vergabe nicht so eindeutig und erschöpfend festgelegt werden kann, dass hinreichend vergleichbare Angebote erwartet werden können,
4. wenn nach Aufhebung einer öffentlichen Ausschreibung oder Beschränkten Ausschreibung eine erneute Ausschreibung kein annehmbares Ergebnis verspricht,
5. wenn es aus Gründen der Geheimhaltung erforderlich ist,
6. wenn sich eine kleine Leistung von einer vergebenen größeren Leistung nicht ohne Nachteil trennen lässt.

Eine freihändige Vergabe kann nach § 3a Abs. 4 VOB/A 2016 außerdem bis zu einem Auftragswert von 10.000 EUR ohne USt erfolgen.

Der Abschnitt 1.2.2.1 Abs. 1 ThürVVöA sieht dazu abweichende Regelungen vor. Danach sind bei Bauleistungen ohne weitere Einzelbegründungen

- beschränkte Ausschreibung bis zu einem geschätzten Gesamtauftragswert (ohne USt) von 150.000 EUR,
- freihändige Vergaben bis zu einem geschätzten Gesamtauftragswert (ohne USt) von 50.000 EUR

zulässig.

Bei den geprüften Verfahren hatten öffentliche Ausschreibungen einen Anteil von rund 49 %. Rund 51 % der geprüften vergebenen Bauleistungen waren beschränkt ausgeschrieben oder freihändig vergeben. Der Rechnungshof hat vor allem beanstandet, dass in den Vergabeakten Angaben zur gewählten Vergabeart fehlten.

---

<sup>7</sup> Zu den geprüften Vergabeverfahren gehörten keine beschränkten Ausschreibungen nach öffentlichem Teilnahmewettbewerb i. S. d. § 3a Abs. 3 VOB/A 2016. Diese Möglichkeit wird daher im Gesamtbericht zur Prüfung nicht weiter erläutert.

Auf Nachfrage gaben die Mitarbeiter der Verwaltungen häufig an, bei beschränkten Ausschreibungen und freihändigen Vergaben einen geringeren Verwaltungsaufwand zu haben und deshalb diese Vergabearten zu bevorzugen. In Einzelfällen gaben sie an, dass es der Wunsch der Bürgermeister/innen oder der Gemeinde-/Stadträt(e)/innen gewesen sei, vorwiegend beschränkt auszuschreiben oder freihändig zu vergeben. Dies solle vor allem ansässigen Unternehmen bei der Vergabe von Aufträgen zu Gute kommen. Dienstsanweisungen oder Sitzungsprotokolle, die diese Aussagen bestätigten, legten die Verwaltungen nicht vor. In den schriftlichen Stellungnahmen zu den Prüfungsberichten begründeten die Kommunen die beschränkten Ausschreibungen und freihändigen Vergaben mit eingeschränkten Anbieterkreisen oder dass nur ein Unternehmen die benötigte Leistung anbiete. Den Nachweis dafür legten die Kommunen nicht vor.

Insgesamt schätzten die Verwaltungen ein, dass es sich bei beschränkten Ausschreibungen und freihändigen Vergaben um kürzere Verfahren mit geringerem Aufwand handelt. Sie begrüßten zudem, Einfluss auf den Bewerberkreis nehmen zu können.

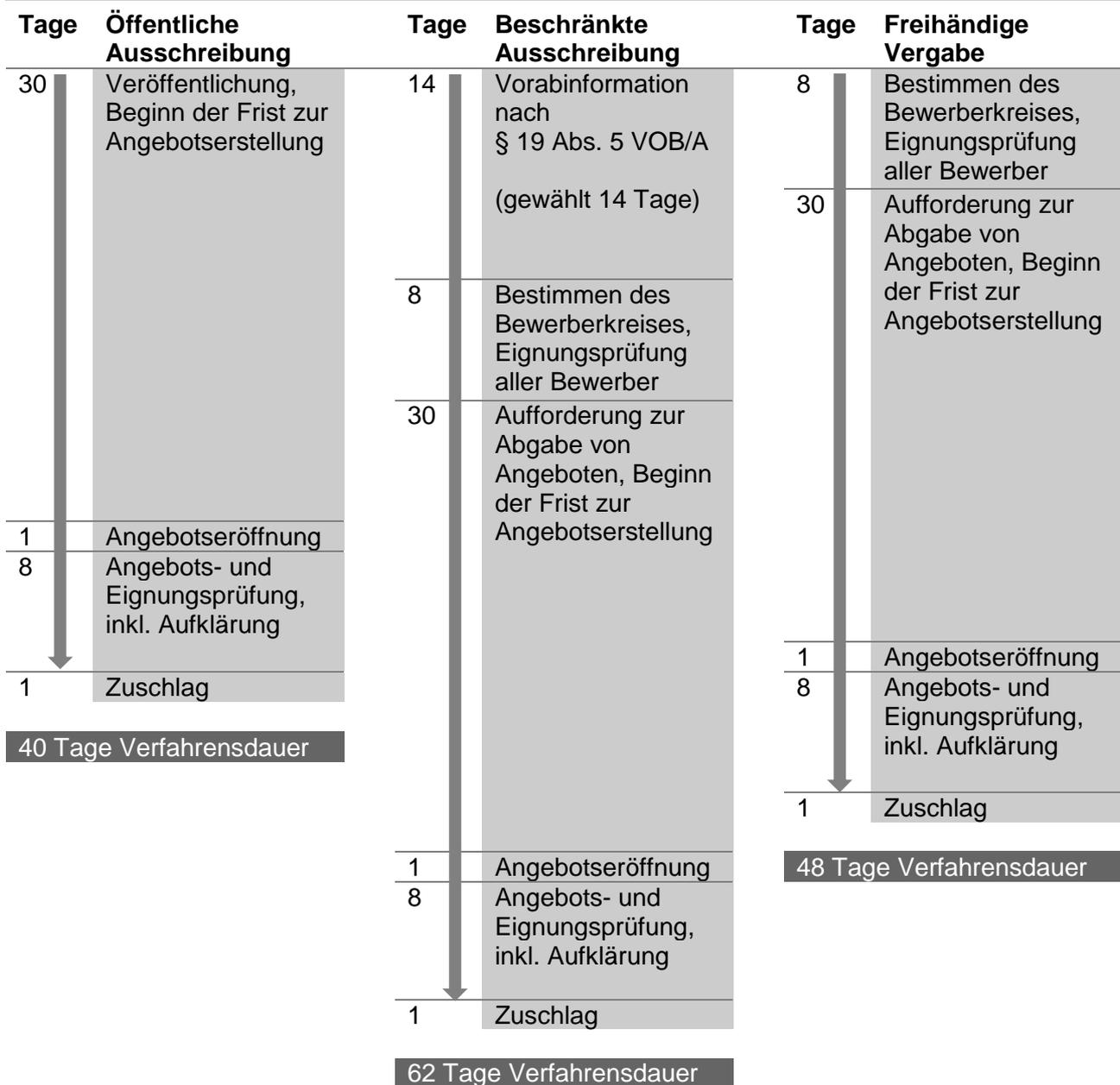
Als nachteilig bei öffentlichen Ausschreibungen bewerteten die Verwaltungen hohen Verwaltungsaufwand, umfangreiche Verfahrensvorschriften und Vergabe- und Vertragsunterlagen, die erforderliche Eignungsprüfung der Bieter und möglicherweise einem unliebsamen Bieter den Auftrag erteilen zu müssen. Vor allem beklagten die Kommunen die lange Verfahrensdauer.

Der Rechnungshof hat die Dauer der Vergabeverfahren nach Vergabearten unterhalb der Schwellenwerte nach § 106 GWB vergleichend betrachtet (vgl. Abbildung 1 auf Seite 15). Er hat festgestellt, dass bei der Beschaffung vergleichbarer Leistungen die Öffentliche Ausschreibung die Vergabeart mit der kürzesten Verfahrensdauer – 40 Tage – ist. Danach folgt die Freihändige Vergabe als Vergabeart mit der zweitlängsten Verfahrensdauer. Der Zeitunterschied zur Verfahrensdauer einer beschränkten Ausschreibung ergibt sich aus der Verpflichtung nach § 19 Abs. 5 VOB/A (Ex-Ante-Transparenz). Da die zügige Erteilung des Zuschlags Zielsetzung der Kommunen war, hat der Rechnungshof die zur Vergabe nachlaufenden Informationspflichten nach § 20 Abs. 3 VOB/A (Ex-Post-Transparenz) bei der Berechnung der Verfahrensdauer nicht berücksichtigt.

Die längere Verfahrensdauer bei beschränkten Ausschreibungen und freihändigen Vergaben im Vergleich zu öffentlichen Ausschreibungen ergibt sich im Wesentlichen aus folgenden Gründen:

1. Vergabe- und Vertragsunterlagen sind bei allen Vergabearten in gleicher Qualität zu erstellen und den interessierten Unternehmen zur Verfügung zu stellen.
2. Bei beschränkten Ausschreibungen mit einem voraussichtlichen Auftragswert von mehr als 25.000 EUR hat nach § 19 Abs. 5 VOB/A eine Vorabinformation auf einem Internetportal zu erfolgen. Die Dauer des Verfahrens berechnet sich daher ab der Veröffentlichung der Vorabinformation.
3. Bei beschränkten Ausschreibungen und freihändigen Vergaben hat die Eignungsprüfung vor dem Versand der Vergabe- und Vertragsunterlagen zu erfolgen. Mit einer angemessenen Frist, die den aufgeforderten Unternehmen zum Einreichen von Eignungsnachweisen zu gewähren ist (in Anlehnung an § 15 VOB/A: 7 Kalendertage), fallen mindestens 8 Verfahrenstage an.
4. Auch bei freihändigen Vergaben muss die Öffnung der Angebote aus Korruptionspräventionsgründen an einem Tag erfolgen und dokumentiert werden. Der Rechnungshof hat daher bei der Berechnung der Verfahrensdauer für alle Vergabearten die gleiche Zeitdauer von einem Tag angesetzt.
5. Bei öffentlichen Ausschreibungen kann die Nachforderung von Eignungsnachweisen der Bieter parallel zur Aufklärung des Angebotsinhaltes erfolgen. Da bei beschränkten Ausschreibungen und freihändigen Vergaben die Eignungsprüfung vorzuziehen ist, ist ein Parallellauf von Eignungs- und Angebotsprüfung nicht möglich.

Abbildung 1 - Vergleich der Vergabearten im Unterschwellenbereich<sup>8</sup>



Beschränkte Ausschreibungen und freihändige Vergaben charakterisieren sich insbesondere durch

- hohen Aufwand für das Zusammenstellen des Bewerberkreises und des Nachweises, dass die Auswahl diskriminierungsfrei war,
- die Pflicht zur Eignungsfeststellung aller Unternehmen im Bewerberkreis,
- den eingeschränkten Wettbewerb mit Auswirkungen auf die Preise und erhöhte Anforderungen an die Dokumentation des Vergabeverfahrens.

<sup>8</sup> Die Abbildung geht von einem Auftragswert zwischen 25.000 EUR und 50.000 EUR aus. Die genannten Phasen der Verfahren spiegeln nicht den individuellen Arbeitsaufwand wider. Dieser hängt maßgeblich von der Auftragsgröße ab. Die angegebene Anzahl an Tagen entspricht angemessenen Zeiträumen bzw. vorgegebenen und einzuhaltenden Fristen. In der Abbildung ist nicht berücksichtigt, ob präqualifizierte Unternehmen beteiligt werden. Im diesem Fall hätte ein präqualifiziertes Unternehmen, dessen Angebot den Zuschlag erhalten soll, die gleiche Auswirkung auf den Zeitbedarf der Angebots- und Eignungsprüfung.

Werden alle Verfahrensschritte eingehalten, muss bei beschränkten Ausschreibungen oder freihändigen Vergaben im Vergleich zu öffentlichen Ausschreibungen mehr Zeit eingeplant werden. Eine Zeit- und Aufwandsersparnis bei beschränkten gegenüber öffentlichen Ausschreibungen kann nur eintreten, wenn nicht alle Verfahrensschritte eingehalten werden. Dies betrifft insbesondere die Eignungs- und Angebotsprüfung. Das von den Kommunen angeführte Argument kann der Rechnungshof insoweit nicht bestätigen.

Der hohe Anteil der nicht dem öffentlichen Wettbewerb unterstellten Aufträge lässt sich nicht mit einer etwaigen Zeitersparnis begründen.

Nach Auffassung des Rechnungshofs rührt die Annahme verkürzter Verfahren und geringerer Aufwände bei freihändigen Vergaben daher, dass Kommunen keine Vergabeunterlagen erstellen und sich lediglich Angebote vorlegen lassen. Diese sind zumeist nicht auf den konkreten Bedarf der Kommune abgestellt und nicht vergleichbar.

Beschränkte Ausschreibungen und freihändige Vergaben sind gegenüber öffentlichen Ausschreibungen nicht vorteilhaft. Leistungsvergaben innerhalb beschränkter Wettbewerbe können Unternehmen diskriminieren, vergaberechtswidrig sein und finanzielle Risiken bergen.

Bei Auftragswerten unterhalb der Schwellenwerte nach § 106 GWB steht es den Kommunen immer frei, ihre benötigten Leistungen öffentlich auszuschreiben. Den Haushaltsgrundsätzen der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit wird durch eine öffentliche Ausschreibung am stärksten Rechnung getragen.

### **3.3 Bekanntmachung öffentlicher Ausschreibungen**

Nach § 12 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A 2016 sind öffentliche Ausschreibungen z. B. in Tageszeitungen, amtlichen Veröffentlichungsblättern oder auf Internetportalen bekannt zu machen. Sie können auch auf [www.bund.de](http://www.bund.de) veröffentlicht werden.

Die geprüften Kommunen hatten ihre öffentlichen Ausschreibungen im Regelfall im Thüringer Staatsanzeiger bekannt gemacht. Die Bekanntmachungstexte hatten formal den Anforderungen (§ 12 Abs. 1 Nr. 2 VOB/A 2016) im Wesentlichen entsprochen. Der Rechnungshof hat jedoch die für die Vergabe- und Vertragsunterlagen geforderten Entgelte und verlangten Nachweise zur Beurteilung der Eignung beanstandet.

#### **3.3.1 Entgelt für Vergabe- und Vertragsunterlagen**

Nach § 8b Abs. 1 Nr. 1 VOB/A 2016 können Kommunen bei einer öffentlichen Ausschreibung von den interessierten Unternehmen die Erstattung der Kosten für die Vervielfältigung der Leistungsbeschreibung und der anderen Unterlagen sowie für die Kosten der postalischen Versendung verlangen.

In den geprüften öffentlichen Ausschreibungen hatten interessierte Unternehmen Entgelte für die Ausgabe der Vergabe- und Vertragsunterlagen an Freiberufler zu entrichten. Die Entgelthöhen unterschieden sich zwischen den Vergabeverfahren unabhängig vom Umfang der Vergabe- und Vertragsunterlagen. Der Rechnungshof hat daraufhin die betreffenden Architekten- und Ingenieurverträge geprüft. Alle Verträge beinhalteten pauschale Nebenkostenvereinbarungen. Zu keinem Verfahren hatten die Kommunen oder deren Freiberufler einen Erstattungsanspruch gegenüber interessierten Unternehmen.

Nach § 8b Abs. 1 Nr. 1 VOB/A 2016 besteht ein Erstattungsanspruch des Auftraggebers für die Kosten, die ihm durch die Vervielfältigung und den Versand der Vergabe- und Vertragsunterlagen entstanden sind. Den Kommunen waren durch die pauschale Vergütungsvereinbarung der Nebenkosten der Architekten und Ingenieure keine zusätzlichen Kosten für die Vervielfältigung und den Versand der Vergabe- und Vertragsunterlagen entstanden.

Die HOAI regelt für Objektplanungen Grundleistungsbestandteile. Das Anfertigen von Zeichnungen und von anderen Unterlagen gehört zur Ausführung des Auftrags. Es ist mit dem Honorar abgegolten. Wenn Architekten und Ingenieure Zeichnungen und Unterlagen Dritter vervielfältigen, setzt die gesonderte Auslagenerstattungspflicht nach § 14 HOAI 2013 ein.

Danach können Architekten- und Ingenieure neben den Honoraren auch für die Ausführung des Auftrags erforderliche Nebenkosten für:

1. Versandkosten, Kosten für Datenübertragungen,
2. Kosten für Vervielfältigungen von Zeichnungen und schriftlichen Unterlagen sowie Anfertigung von Filmen und Fotos,
3. Kosten für ein Baustellenbüro einschließlich der Einrichtung, Beleuchtung und Beheizung,
4. Fahrtkosten für Reisen, die über einen Umkreis von 15 Kilometern um den Geschäftssitz des Auftragnehmers hinausgehen, in Höhe der steuerlich zulässigen Pauschalsätze, sofern nicht höhere Aufwendungen nachgewiesen werden,
5. Trennungsentschädigungen und Kosten für Familienheimfahrten nach den steuerlich zulässigen Pauschalsätzen, sofern nicht höhere Aufwendungen an Mitarbeiter oder Mitarbeiterinnen des Auftragnehmers auf Grund von tariflichen Vereinbarungen bezahlt werden,
6. Entschädigungen für den sonstigen Aufwand bei längeren Reisen nach Nummer 4, sofern die Entschädigungen vor der Geschäftsreise schriftlich vereinbart worden sind und
7. Entgelte für nicht dem Auftragnehmer obliegende Leistungen, die von ihm im Einvernehmen mit dem Auftraggeber Dritten übertragen worden sind,

in Rechnung stellen.

Zu den Vervielfältigungen nach Nr. 2 gehören die Unterlagen, die den Bauhandwerkern im Rahmen von Ausschreibungen und Vergaben zugänglich gemacht werden. Darunter zählen u. a. Leistungsverzeichnisse, Ausschreibungs- und Vergabeunterlagen, Angebote, Preisspiegel, Kostenermittlungen, soweit diese zur Erfüllung der vertraglich geschuldeten Leistung vervielfältigt werden. Zahl und Verfahren der Vervielfältigungen sind ohne Bedeutung.<sup>9</sup>

Vervielfältigungen nach Nr. 2 sind ein Teil der zu vergütenden Nebenkosten. Für die Forderung von Entgelten durch die Kommunen gegen interessierte Unternehmen fehlte die Bemessungsgrundlage. Die Forderungen waren unzulässig.

Ebenso unzulässig waren Entgeltforderungen der Freiberufler. Nach § 8b Abs. a Nr. 1 VOB/A 2016 hat allein der Auftraggeber einen Erstattungsanspruch gegenüber den interessierten Unternehmen.

Falls Freiberufler und Kommunen die Vervielfältigung und den Versand der Vergabe- und Vertragsunterlagen von einer pauschalen Nebenkostenvereinbarung ausschließen und der Freiberufler gegenüber den interessierten Unternehmen einen Anspruch haben soll, muss die Kommune ihren Anspruch nach § 8b Abs. a Nr. 1 VOB/A 2016 an den Freiberufler abtreten.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Vgl. hierzu: Hesse/Korbion/Mentscheff/Vygen (1996): HOAI – Honorarordnung für Architekten und Ingenieure, Seite 497, Rd.-Nr. 26 zu § 7 HOAI, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Kommentar, 5. neubearbeitete Auflage – wortgleich zu: Korbion/Mentscheff/Vygen (2016): HOAI – Honorarordnung für Architekten und Ingenieure, Seite 579, Rd.-Nr. 19 zu § 14 HOAI, Verlag C.H. Beck, 9. Auflage.

<sup>10</sup> 1. VK Sachsen, Beschluss vom 12. März 2001 – Az.: 1/SVK/9-01; ibr-online, Rdnr. 108 zu § 8 Abs. 7 Nr.1 VOB/A 2012.

Zu keinem der geprüften Vergabeverfahren lagen entsprechende Abtretungserklärungen vor. Den Freiberuflern ermangelte es an einer Anspruchsgrundlage.

Neben den Beanstandungen zu fehlenden Anspruchs- und Bemessungsgrundlagen hat der Rechnungshof die Höhe der verlangten Entgelte beanstandet. In einigen der pauschalen Nebenkostenvereinbarungen war die Anzahl der Fertigungen von Zeichnungen und von Unterlagen, die zur Ausführung des Auftrags gehörten, limitiert. Für weitere Kopien waren in diesen Verträgen Vervielfältigungskosten vereinbart.

Der Rechnungshof hat auf dieser Grundlage die fiktiven Vervielfältigungskosten für die ausgereichten Vergabe- und Vertragsunterlagen berechnet. Die Beträge lagen im Wesentlichen unter 5 EUR pro vollständiger Vergabe- und Vertragsunterlage. In allen betreffenden Verfahren verlangten die Freiberufler jedoch ein Vielfaches dieses Betrags. Sie vereinnahmten so zum Teil mittlere vierstellige Beträge pro Vergabeverfahren.

Die Kommunen veranlassten im Wesentlichen keine Rückführung der von den Freiberuflern vereinnahmten Entgelte an die Bauunternehmen. Sie waren der Auffassung, dass den Freiberuflern die Entgelte zugestanden hätten oder führten den mit einer Rückführung verbundenen Verwaltungsaufwand als Grund an, von einer Rückführung abzusehen. Ein Teil der Kommunen versuchte die Rückführung der Entgelte zu veranlassen. Sie schrieben die betroffenen Freiberufler an, jedoch verweigerten diese eine Rückzahlung.

Der Rechnungshof hat seine Beanstandungen als nicht erledigt an die zuständigen Rechtsaufsichtsbehörden zur weiteren Veranlassung übergeben.

### **3.3.2 Nachweise zur Beurteilung der Eignung**

Nach § 12 Abs. 1 Nr. 2 Buchstabe u VOB/A 2016 haben öffentliche Auftraggeber in den Bekanntmachungstexten die Nachweise zu benennen, die sie für die Beurteilung der Eignung der Bieter verlangen.

Die geprüften Kommunen hatten in ihren Bekanntmachungstexten i. d. R. angegeben, dass die Eignung über den Nachweis der Präqualifikation oder eine Eigenerklärung erfolgen könne. Konkrete Eignungsnachweise nannten Kommunen in diesen Fällen in den Bekanntmachungstexten nicht; in den Vergabe- und Vertragsunterlagen später aber doch. Dies betraf im Wesentlichen Freistellungs- oder Unbedenklichkeitsbescheinigungen der Finanzämter sowie Krankenkassen und Berufsgenossenschaften.

Nach § 6a Abs. 2 VOB/A 2016 umfasst der Nachweis der Eignung folgende Angaben:

1. den Umsatz des Unternehmens jeweils bezogen auf die letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahre, soweit er Bauleistungen und andere Leistungen betrifft, die mit der zu vergebenden Leistung vergleichbar sind, unter Einschluss des Anteils bei gemeinsam mit anderen Unternehmen ausgeführten Aufträgen,
2. die Ausführung von Leistungen in den letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahren, die mit der zu vergebenden Leistung vergleichbar sind,
3. die Zahl der in den letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahren jahresdurchschnittlich beschäftigten Arbeitskräfte, gegliedert nach Lohngruppen mit gesondert ausgewiesenem technischem Leitungspersonal,
4. die Eintragung in das Berufsregister ihres Sitzes oder Wohnsitzes,

sowie Angaben,

5. ob ein Insolvenzverfahren oder ein vergleichbares gesetzlich geregeltes Verfahren eröffnet oder die Eröffnung beantragt worden ist oder der Antrag mangels Masse abgelehnt wurde oder ein Insolvenzplan rechtskräftig bestätigt wurde,
6. ob sich das Unternehmen in Liquidation befindet,
7. dass nachweislich keine schwere Verfehlung begangen wurde, die die Zuverlässigkeit als Bewerber oder Bieter in Frage stellt,
8. dass die Verpflichtung zur Zahlung von Steuern und Abgaben sowie der Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung ordnungsgemäß erfüllt wurde,
9. dass sich das Unternehmen bei der Berufsgenossenschaft angemeldet hat.

Nach § 6b Abs. 1 VOB/A 2016 kann der Nachweis der Eignung mit der vom Auftraggeber direkt abrufbaren Eintragung in die allgemein zugängliche Liste des Vereins für die Präqualifikation von Bauunternehmen e. V. (Präqualifikationsverzeichnis) erfolgen. Die Angaben können die Bewerber oder Bieter auch durch Einzelnachweise erbringen. Der Auftraggeber kann dabei vorsehen, dass für einzelne Angaben Eigenerklärungen ausreichend sind. Eigenerklärungen, die als vorläufiger Nachweis dienen, sind von den Bietern, deren Angebote in die engere Wahl kommen, durch entsprechende Bescheinigungen der zuständigen Stellen zu bestätigen (§ 6b Abs. 2 VOB/A 2016). Nach § 6b Abs. 3 VOB/A 2016 sind bei öffentlicher Ausschreibung in der Aufforderung zur Angebotsabgabe die Nachweise zu bezeichnen, deren Vorlage mit dem Angebot verlangt oder deren spätere Anforderung vorbehalten wird.

Die Eignung nach § 6a Abs. 2 VOB/A 2016 kann nicht anhand von Eigenerklärungen geprüft bzw. festgestellt werden. Bei öffentlichen Ausschreibungen muss zumindest der Bieter, dessen Angebot den Zuschlag erhalten soll, die Angaben seiner Eigenerklärung belegen und nachweisen. In der Bekanntmachung müssen alle Nachweise und Anforderungen genannt sein, die zur Beurteilung der Eignung des Bieters herangezogen werden sollen. In den Vergabe- und Vertragsunterlagen, insbesondere der Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes, ist anzugeben, welche Nachweise bereits mit dem Angebot und welche Nachweise auf späteres Verlangen vorzulegen sind.

Ein Bieter soll bereits aus der Bekanntmachung auf den ersten Blick erkennen können, ob er die Eignungsanforderungen erfüllen kann.<sup>11</sup> Allein die in der Vergabebekanntmachung geforderten Nachweise sind rechtlich verbindlich.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> VK Südbayern, Beschluss vom 14.08.2015 – Az.: Z3-3-3194-1-34-05/15; VK Westfalen, Beschluss vom 16.04.2015 – Az.: VK 2 – 09/15; ibr-online, Rdnr. 62/1 zu § 12 VOB/A.

<sup>12</sup> Vgl. z. B. OLG Celle, Beschlüsse vom 24.04.2014 – Az.: 13 Verg 2/14; 31.07.2008 – Az.: 13 Verg 3/08; OLG Düsseldorf, Beschlüsse vom 22.01.2014 – Az.: VII-Verg 26/13; 06.02.2013 – Az.: Verg 32/12; 17.01.2013 – Az.: VII-Verg 35/12; 05.12.2012 – Az.: VII-Verg 29/12; 28.11.2012 – Az.: VII-Verg 8/12; 23.05.2012 – Az.: VII-Verg 4/12; 26.03.2012 – Az.: VII-Verg 4/12; 15.08.2011 – Az.: VII-Verg 71/11; 23.06.2010 – Az.: VII-Verg 18/10; 29.04.2009 – Az.: VII-Verg 73/08; 12.03.2008 – Az.: VII – Verg 56/07; ibr-online, Rdnr. 60 zu § 12 Abs. 2 Buchstabe u VOB/A, 1. VK Sachsen, Beschluss vom 21.11.2014 – Az.: 1/SVK/035-14; ibr-online, Rdnr. 62/1 zu § 12 VOB/A, VK Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 15.02.2013 – Az.: 2 VK LSA 42/12; VK Südbayern, Beschlüsse vom 15.05.2015 – Az.: Z3-3-3194-1-05-01/15; 18.10.2013 – Az.: Z3-3-3194-1-30-08/13; VK Westfalen, Beschluss vom 16.04.2015 – Az.: VK 2 – 09/15); ibr-online, Rdnr. 62/3 zu § 12 Abs. 2 Buchstabe u VOB/A.

### **3.4 Ex-Ante-Transparenz bei beschränkten Ausschreibungen**

Gemäß § 19 Abs. 5 VOB/A 2016 haben Auftraggeber über beabsichtigte beschränkte Ausschreibungen, den Auftragsgegenstand, den Ort, die Art und den voraussichtlichen Umfang der Leistung sowie den Zeitraum der Ausführung fortlaufend auf Internetportalen oder ihren Beschaffungsprofilen zu informieren.<sup>13</sup>

In keiner der vom Rechnungshof geprüften beschränkten Ausschreibungen hatten die Kommunen entsprechende Bekanntmachungen in ihren Vergabeakten dokumentiert. Nach Aussagen der Mitarbeiter fanden keine entsprechenden Bekanntmachungen statt. In den schriftlichen Stellungnahmen erklärten einige Kommunen, über kein Internetportal zu verfügen und begründeten damit die unterbliebene Bekanntmachung.

Zum Ausgleich der erweiterten Möglichkeiten einer beschränkten Ausschreibung und der dadurch bestehenden latenten Marktabschottungs- sowie Manipulations- und Korruptionsgefahr hat der Verordnungsgeber ab der VOB/A 2009 eine Ex-Ante-Transparenzpflicht geschaffen.<sup>14</sup>

Grundsätzlich bieten eine Vielzahl von privaten Dienstleistern den Vergabestellen an, Informationen zu veröffentlichen. Weiterhin besteht für Kommunen die Möglichkeit, ihre beabsichtigten beschränkten Ausschreibungen auf der Landesvergabepattform oder auf [www.bund.de](http://www.bund.de) bekannt zu machen. Die Vergabestellen benötigen kein eigenes Portal. Da der Verordnungsgeber auf eine Definition verzichtet hat, ist den Kommunen grundsätzlich auch zuzugestehen, über beabsichtigte beschränkte Ausschreibungen auf der eigenen Internetpräsenz zu informieren. Dies kann auch auf der Internetpräsenz der erfüllenden Gemeinden oder Verwaltungsgemeinschaften sein.

Die Kommunen sicherten zu, künftig entsprechende Informationen auf dem eigenen Internetauftritt bekannt zu machen. Die stichprobenweise Kontrolle der zugesagten Bekanntmachungen ergab, dass diese Kommunen bis Oktober 2018 keine entsprechenden Informationen auf ihrer Internetpräsenz veröffentlicht hatten. Sie verstoßen damit weiter gegen die Informationspflichten nach § 19 Abs. 5 VOB/A. Der Rechnungshof hat die zuständigen Rechtsaufsichtsbehörden gemäß § 7 Abs. 2 ThürPrBG um weitere Veranlassung gebeten.

### **3.5 Auswahl von Unternehmen für den beschränkten Bewerberkreis**

Nach § 6 Abs. 1 VOB/A 2016 darf der Wettbewerb nicht auf Unternehmen beschränkt werden, die in bestimmten Regionen oder Orten ansässig sind. Nach § 3b Abs. 2 VOB/A 2016 sollen bei beschränkten Ausschreibungen mehrere, im Allgemeinen mindestens drei geeignete Unternehmen aufgefordert werden. Nach § 3b Abs. 3 VOB/A 2016 soll bei beschränkten Ausschreibungen und freihändigen Vergaben unter den Unternehmen möglichst gewechselt werden.

Der Rechnungshof hat in der Querschnittsprüfung festgestellt, dass die Kommunen im Regelfall dieselben Unternehmen an beschränkten Wettbewerben beteiligt hatten. Einige Kommunen ließen die Bewerberkreise im gesamten Prüfungszeitraum gänzlich unverändert. Andere tauschten unter den Verfahren lediglich ein Unternehmen aus.

Die Bediensteten gaben an, dass die Gemeindeorgane die Beauftragung ortsansässiger Unternehmen gefordert hätten. Gründe für die Auswahl der Unternehmen und die Zusammenstellung des Bewerberkreises dokumentierten die geprüften Körperschaften in keinem der geprüften Verfahren. In den Stellungnahmen führten die Kommunen aus, die Auswahl der Unternehmen zusammen mit dem beauftragten Freiberufler oder weiteren am Verfahren Beteiligten getroffen zu haben. Des Weiteren gaben sie an, Unternehmen aus einem „Pool“ grundsätzlich

---

<sup>13</sup> Gilt für beschränkte Ausschreibungen ab einem voraussichtlichen Auftragswert von 25.000 EUR ohne USt.

<sup>14</sup> Vgl. auch [ibr-online](http://ibr-online.de), Rdnr. 20 zu § 19 Abs. 5 VOB/A.

geeigneter bzw. bekannter Unternehmen ausgewählt und beteiligt zu haben. Sie begründeten die Auswahl mit der vermeintlichen besonderen Eignung der Unternehmen oder mit einem nur kleinen Anbieterkreis für die jeweilige Leistung.

Auftraggeber haben bei der Auswahl der Teilnehmer an einer beschränkten Ausschreibung nach sachgerechten Gesichtspunkten vorzugehen und willkürliche Ungleichbehandlungen zu unterlassen.<sup>15</sup> Der Rechnungshof bewertet das Zurückgreifen der Verwaltungen auf einen im Wesentlichen unveränderten Bewerberkreis als vergaberechtswidriges diskriminierendes Auswahlverhalten. Die Sollvorschrift nach § 3b Abs. 3 VOB/A 2016 ist eng auszulegen. Der Rückgriff auf eine homogene Gruppe bekannter Unternehmen führt zu einem Verstoß gegen § 6 Abs. 1 VOB/A 2016.

Bei den vom Rechnungshof geprüften Verfahren lagen keine entsprechenden Ausnahmetatbestände vor. Die von den Kommunen zum Teil angeführten eingeschränkten Anbieterkreise für die ausgeschriebenen und zumeist gewöhnlichen Bauleistungen bezogen sich lediglich auf das nähere Umfeld der betreffenden Kommune. Keine der geprüften Kommunen hatte einen möglichen Bieterkreis darüber hinaus betrachtet.

Der Rechnungshof hat gefordert, die Auswahlpraxis von Teilnehmern an beschränkten Wettbewerben dahingehend anzupassen, dass keine willkürlich zusammengestellten Bewerberkreise entstehen, die eine bestimmte Auswahl an Unternehmen bevorzugen und andere benachteiligen. Der Rechnungshof hat weiter gefordert, dass die Kommunen ihre benötigten Leistungen öffentlich ausschreiben, wenn sie eine diskriminierungsfreie Auswahl nicht sicherstellen können.

### **3.6 Eignungsprüfung bei beschränktem Bewerberkreis**

Nach § 6b Abs. 4 VOB/A 2016 ist bei beschränkten Ausschreibungen und freihändigen Vergaben vor der Aufforderung zur Angebotsabgabe die Eignung der Unternehmen zu prüfen. Dabei sind die Unternehmen auszuwählen, deren Eignung die notwendige Sicherheit für die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen bieten. Die beteiligten Unternehmen müssen die für den Auftrag erforderliche Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit besitzen und über ausreichende technische und wirtschaftliche Mittel verfügen.

Nach § 6b Abs. 1 VOB/A 2016 kann der Nachweis der Eignung mit der vom Auftraggeber direkt abrufbaren Eintragung in die allgemein zugängliche Liste des Vereins für die Präqualifikation von Bauunternehmen e. V. (Präqualifikationsverzeichnis) erfolgen. Nach § 6b Abs. 2 VOB/A 2016 können die Bewerber oder Bieter die Angaben auch durch Einzelnachweise erbringen. Der Auftraggeber kann dabei vorsehen, dass für einzelne Angaben Eigenerklärungen ausreichend sind. Eigenerklärungen, die als vorläufiger Nachweis dienen, sind von den Bietern, deren Angebote in die engere Wahl kommen, durch entsprechende Bescheinigungen der zuständigen Stellen zu bestätigen.

Die Kommunen hatten zu keiner der geprüften beschränkten Ausschreibungen oder freihändigen Vergaben dokumentiert, ob sie vor der Aufforderung zur Abgabe von Angeboten Eignungsnachweise abgefordert und diese geprüft hatten. Bei beschränkten Ausschreibungen hatten sie i. d. R. einen Teil der Eignungsnachweise nach § 6a Abs. 2 VOB/A 2016 mit dem Angebot gefordert. Bei freihändigen Vergaben hatten die Kommunen i. d. R. gar keine Nachweise gefordert. Einige Bieter legten ihrem Angebot dennoch Freistellungsbescheinigungen des Finanzamts bei.

---

<sup>15</sup> Schleswig-Holsteinisches OLG, Beschluss vom 4. Mai 2001 - Az.: 6 Verg 2/2001.

Auf die Nachfrage des Rechnungshofs führten die Verwaltungen aus, die Eignung geprüft zu haben. In den Stellungnahmen argumentierten die Kommunen mit der Bekanntheit der beteiligten Unternehmen und daher auf Eignungsnachweise verzichtet oder die Prüfung nicht dokumentiert zu haben.

Der Rechnungshof hat bei den geprüften Maßnahmen keine Anhaltspunkte dafür, dass im Vorfeld stattgefundene Eignungsprüfungen lediglich undokumentiert geblieben sind. Die Nachlässigkeiten der Kommunen zeigen jedoch, dass sie die Verfahren der von ihnen gewählten Vergabearten nicht beherrschen. Falsch verstandene Ausnahmeregelungen führten zu vergaberechtswidrigen Verfahren.

Der Rechnungshof hat die Kommunen zur Eignungsprüfung der Unternehmen bei beschränkten Ausschreibungen und freihändigen Vergaben aufgefordert. Er hat in diesem Zusammenhang klargestellt, dass die Verwaltungen bei beschränkten Ausschreibungen und freihändigen Vergaben die Eignung aller Bewerber/Bieter feststellen müssen und Eigenerklärungen dafür nicht ausreichen. Er hat die Kommunen darauf hingewiesen, dass im Vergleich dazu bei öffentlichen Ausschreibungen primär Eigenerklärungen ausreichen und nur für den Bieter, dessen Angebot den Zuschlag erhalten soll, die Eignung nachgewiesen sein muss.

Zum erforderlichen Nachweis der Eignung von bereits bekannten Unternehmen verweist der Rechnungshof auf seine Ausführungen unter Tn. 3.10.2.

### **3.7 Vergabe- und Vertragsunterlagen**

Die Kommunen haben bei der Vergabe von Aufträgen und dem Abschluss von Verträgen u. a. die VOB sowie die zum öffentlichen Auftragswesen ergangenen Richtlinien des Landes anzuwenden (§ 31 Abs. 2 ThürGemHV).

Nach § 8 Abs. 1 VOB/A 2016 bestehen die Vergabeunterlagen aus

1. dem Anschreiben (Aufforderung zur Angebotsabgabe), gegebenenfalls Teilnahmebedingungen und
2. den Vertragsunterlagen (Leistungsbeschreibung, Technische Spezifikationen, Leistungsverzeichnis oder Leistungsprogramm und den Allgemeinen, Besonderen und Zusätzlichen Vertragsbedingungen).

Zu den allgemeinen und technischen Vertragsbedingungen gehören insbesondere die VOB/B und VOB/C. Nach § 1 Abs. 2 VOB/B 2016 gelten bei Widersprüchen im Vertrag nacheinander:

1. die Leistungsbeschreibung,
2. die Besonderen Vertragsbedingungen,
3. etwaige Zusätzliche Vertragsbedingungen,
4. etwaige Zusätzliche Technische Vertragsbedingungen,
5. die Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen für Bauleistungen,
6. die Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen.

Nach Abschnitt 1.2 Abs. 1 ThürVVöA wird kommunalen Auftraggebern die sinngemäße Anwendung der Vergabehandbücher des Bundes (VHB und HVA) empfohlen. Die Vergabehandbücher werden periodisch und zeitnah der aktuellen Rechtsprechung angepasst. Sie standardisieren und vereinfachen Vergabeverfahren für die Beteiligten. Sie schaffen die Voraussetzung für einen weitestgehend einheitlichen, rechtssicheren Abschluss von Bauverträgen und tragen zu einer rechtssicheren Verwaltungstätigkeit bei.

Die nachfolgenden Textnummern enthalten die Feststellungen zu Vergabe- und Vertragsunterlagen thematisch zusammengefasst.

### **3.7.1 Anschreiben und Aufforderung zur Abgabe von Angeboten**

Im Aufforderungsschreiben haben die Auftraggeber Angaben zum Verfahren, zu den übermittelten und den vom Bieter einzureichenden Unterlagen zu machen. Das Anschreiben muss alle Angaben nach § 12 Abs. 1 Nr. 2 VOB/A 2016 enthalten (vgl. Tn. 3.3), die außer den Vertragsunterlagen für den Entschluss zur Abgabe eines Angebots notwendig sind, sofern sie nicht bereits veröffentlicht wurden (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 VOB/A 2016).

Bei öffentlichen Ausschreibungen war dies i. d. R. der Fall. Bei beschränkten Ausschreibungen und freihändigen Vergaben fehlten i. d. R. Angaben zur gewählten Vergabeart, dem Ablauf der Angebotsfrist, dem Eröffnungstermin und -ort sowie zum Ablauf der Bindefrist. Ebenso fehlten Angaben, ob es Vertragsbestandteile und -bedingungen gab. Im Falle der Verwendung des VHB versendeten Kommunen die Aufforderung nahezu unausgefüllt. In diesen Verfahren enthielt das Aufforderungsschreiben lediglich die Bezeichnung der Bauleistung.

Der Rechnungshof hat die Aufforderungsschreiben zur Abgabe von Angeboten als lückenhaft beanstandet. Die zur Aufforderung eingegangenen Angebote unterschieden sich im Umfang der Erklärungen und Vertragsbedingungen.

Die Kommunen haben im Aufforderungsschreiben Angaben zur Vergabeart, zum Ablauf der Angebotsfrist, zum Eröffnungstermin und Ort, sowie zum Ende der Bindefrist zu machen. Sie haben darüber hinaus anzugeben, welche Anlagen zum Schreiben beim Bieter verbleiben und beim Vergabeverfahren zu beachten sind, welche Anlagen beim Bieter verbleiben und Vertragsbestandteil werden, welche Anlagen, Nachweise und Erklärungen der Bieter mit dem Angebot oder auf späteres Verlangen ausgefüllt einzureichen sind. Sie haben auch anzugeben, ob die Vergabe losweise erfolgt, Nebenangebote zugelassen sind und in welcher Weise (schriftlich oder elektronisch) Angebote einzureichen sind.

Die Kommunen gaben an, künftig auf vollständige Angaben zu achten.

### **3.7.2 Vorbemerkungen und Rechtsgrundlagen**

Der Rechnungshof hat festgestellt, dass Kommunen zu ihren Leistungsverzeichnissen umfangreiche Vorbemerkungen formulierten. In diesen nannten sie eine Vielzahl an unterschiedlichsten Rechtsgrundlagen, welche die Bieter bei ihren Angeboten und der Auftragnehmer bei der späteren Bauausführung beachten sollten. Bei diesen Vorbemerkungen handelte es sich in Anhängigkeit vom beauftragten Freiberufler um standardisierte Vorbemerkungen. Der Rechnungshof stellte die gleichen Vorbemerkungen zu Leistungsverzeichnissen unterschiedlichster Gewerke fest. Damit einher ging die Feststellung, dass ein Teil der aufgezählten Rechtsgrundlagen auf die betreffenden Leistungen rechtlich, technisch oder fachlich nicht anwendbar waren. In einigen Verfahren handelte es sich um Rechtsgrundlagen, die nicht mehr anzuwenden waren. Ein Freiberufler nannte regelmäßig Rechtsgrundlagen, die zum Vergabezeitpunkt bereits 15 Jahre außer Kraft waren.

Der Rechnungshof hat in diesen Verfahren die ausgereichten Vorbemerkungen als irreführend, intransparent und Verstoß gegen § 2 Abs. 1 VOB/A 2016 beanstandet. Er hat die Kommunen aufgefordert, die Leistung ihrer Freiberufler zu überprüfen.

Die Vergabe- und Vertragsunterlagen sollten nur die notwendigen Informationen enthalten und auf gültige und inhaltlich zutreffende Vorschriften verweisen.

### **3.7.3 Individuelle Vertragsbedingungen**

Einige der geprüften Kommunen erstellten individuelle Formblätter und Vertragsbedingungen. Der Rechnungshof hat festgestellt, dass diese zum Teil sinnwidrig waren oder den weiteren Vergabe- und Vertragsunterlagen oder dem Vergaberecht widersprochen hatten. Zu einem Verfahren hat der Rechnungshof beispielhaft 30 Vertragsbedingungen aufgelistet, die den weiteren Regelungen der Vergabe- und Vertragsunterlagen oder der VOB widersprochen hatten.

Zu den festgestellten Widersprüchen in den Vergabe- und Vertragsunterlagen gaben die Kommunen an, sich auf die beauftragten Freiberufler verlassen zu haben.

Die Vergabe- und Vertragsunterlagen sind so zu fassen, dass sich keine Widersprüche ergeben. Dabei haben die Kommunen die Arbeit ihrer Auftragnehmer zu überprüfen und diese ggf. zur Nachbesserung aufzufordern.

Verzichten die Kommunen auf öffentlich bereitgestellte und aufeinander abgestimmte Vergabe- und Vertragsunterlagen wie das VHB oder das HVA und lassen sie individuelle Formulierungen der Freiberufler zu, haben sie zu prüfen, ob diese stimmig sind und sich nicht widersprechen. Der Rechnungshof empfiehlt die Verwendung der Vergabehandbücher des Bundes (vgl. Tn. 6.5.13).

Nachfolgend hat der Rechnungshof Vertragsbedingungen aufgelistet, die ein Großteil der geprüften Kommunen standardmäßig verwendet hatte.

#### **3.7.3.1 Führen eines Bautagebuches**

Kommunen verpflichteten die späteren Auftragnehmer dazu, Bautagebücher für den Bauherrn zu führen.

Das Führen eines Bautagebuches ist Aufgabe des für die Bauüberwachung beauftragten Architekten oder Ingenieurs. Auftragnehmer für Bauleistungen führen eigene Bautagesberichte. Darin vermerken sie den täglichen Arbeitsfortschritt, Kontrollen des Auftraggebers und deren Ergebnis, die Anweisungen des Auftraggebers sowie etwaige Behinderungen oder extreme Witterungseinflüsse. Diese Bautagesberichte führen sie aus ihrer eigenen Sicht und in ihrem Interesse. Sie dienen den Bauunternehmen zur Abwehr ungerechtfertigter Forderungen des Auftraggebers, z. B. aufgrund von Verzögerungen im Bauablauf, die jedoch zu Lasten des Auftraggebers gehen. Gleichzeitig können sie dem Bauunternehmen als Beleg für zusätzliche Forderungen des Auftraggebers aufgrund der Anordnung von zusätzlichen oder geänderten Leistungen dienen.

Das Bautagebuch soll im Gegensatz dazu die Interessen des Auftraggebers schützen. Wird ein Architekt oder Ingenieur mit der Leistungsphase 8 bei Objektplanungen (örtliche Bauüberwachung bei Verkehrs- oder Ingenieurbauwerken) beauftragt, obliegt ihm das Führen des Bautagebuches des Auftraggebers. Dieses ist unabhängig von den Bautagesberichten der Auftragnehmer auf der Baustelle zu führen. Es beinhaltet grundsätzlich ähnliche Inhalte wie die Bautagesberichte der Unternehmen; es ist jedoch aus Sicht und im Interesse des Auftraggebers und über die gesamte Baumaßnahme (alle Gewerke) zusammenhängend verfasst. Es soll den Auftraggeber vor ungerechtfertigten Vergütungsforderungen der Auftragnehmer schützen und helfen, begründete Ansprüche gegen die Auftragnehmer durchzusetzen. Das Bautagebuch des Auftraggebers (Kommune) kann als Beweismittel in Gerichtsverfahren dienen.

Der Rechnungshof hat die Kommunen aufgefordert, die Leistungspflichten der beauftragten Architekten und Ingenieure zu überprüfen und vollständige sowie mangelfreie Leistungen einzufordern. Die zeitnahe Vorlage (wöchentlich, vierzehntägig oder monatlich) des vom Architekten oder Ingenieurs geführten Bautagebuchs ermöglicht den Kommunen, die Überwachungsleistung der Architekten oder Ingenieure zu bewerten und bei einer Vernachlässigung dieser Pflicht zeitnah einzugreifen.

### **3.7.3.2 Geforderte Sicherheiten**

Auf Sicherheitsleistung soll ganz oder teilweise verzichtet werden, wenn Mängel der Leistung voraussichtlich nicht eintreten (§ 9 c Abs. 1 VOB/A 2016). Unterschreitet die Auftragssumme 250.000 EUR ohne Umsatzsteuer, ist auf Sicherheitsleistung für die Vertragserfüllung und in der Regel auf Sicherheitsleistung für die Mängelansprüche zu verzichten. Bei beschränkten Ausschreibungen sowie bei freihändigen Vergaben sollen Sicherheitsleistungen in der Regel nicht verlangt werden.

Nach § 9 c Abs. 2 VOB/A 2016 soll die Sicherheit nicht höher bemessen und ihre Rückgabe nicht für einen späteren Zeitpunkt vorgesehen werden, als nötig ist, um den Auftraggeber vor Schaden zu bewahren. Die Sicherheit für die Erfüllung sämtlicher Verpflichtungen aus dem Vertrag soll 5 % der Auftragssumme nicht überschreiten. Die Sicherheit für Mängelansprüche soll 3 % der Abrechnungssumme nicht überschreiten.

Nach Nr. 4.4.4 der Vergabe-Mittelstandsrichtlinie hatten Kommunen vor dem Vergabeverfahren eingehend zu prüfen, ob auf Sicherheitsleistungen ganz oder teilweise verzichtet werden kann. Auch wenn ein Bedürfnis nach Sicherheit dem Grunde nach bestand, war in jedem Einzelfall sorgfältig zu prüfen, inwieweit die Sicherheit der Höhe nach beschränkt werden konnte.

Nr. 16 Abs. 1 ThürVVöA verweist zu Sicherheitsleistungen auf § 16 Abs. 1 ThürVgG als „Soll-Bestimmung“. Danach sollen für die vertragsgemäße Erfüllung von Bauleistungen bei öffentlichen Ausschreibungen und offenen Verfahren ab einer Auftragssumme von 250.000 EUR (ohne USt) Sicherheitsleistungen verlangt werden. Bei beschränkter Ausschreibung, beschränkter Ausschreibung nach öffentlichem Teilnahmewettbewerb, freihändiger Vergabe, nichtoffenem Verfahren und Verhandlungsverfahren sollen Sicherheitsleistungen in der Regel nicht verlangt werden.

Die geprüften Kommunen verlangten i. d. R. sowohl für die Vertragserfüllung als auch für Gewährleistungsansprüche Sicherheiten. Dabei machten sie zwischen den Vergabearten keinen Unterschied. Selbst bei beschränkten Ausschreibungen und freihändigen Vergaben verzichteten die Kommunen nicht auf die Forderung von Sicherheitsleistungen. Begründungen zu diesen Forderungen hatten die Kommunen in den Vergabeunterlagen nicht dokumentiert.

Unbegründet geforderte Sicherheiten belasten die Unternehmen. Bauunternehmen können in begrenztem Rahmen Sicherheiten in Form von Einbehalten oder Bürgschaften der Banken bieten. Ist dieser Rahmen ausgeschöpft, ist es den Unternehmen in der Regel nicht mehr möglich, sich an Vergabeverfahren zu beteiligen, in denen Sicherheiten gefordert werden. Aus diesem Grund verzichtete der Ordnungsgeber auf Sicherheiten bei geringen Auftragssummen oder bei Bauleistungen, wenn Mängel an dieser Leistung voraussichtlich nicht eintreten bzw. beschränkte die Höhe der zu fordernden Sicherheiten. Unbegründete Forderungen von Sicherheitsleistungen stehen der Förderung des Mittelstandes entgegen.

Der Rechnungshof hat die Kommunen aufgefordert, sorgfältig zu prüfen, ob ein begründetes Sicherungsbedürfnis besteht. Nur dann sollten Sicherheitsleistungen gefordert werden. Die Forderung ist in den Vergabeunterlagen zu begründen.

### 3.7.3.3 Geforderte Ortskenntnis

Nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A 2016 ist die Leistung so eindeutig und erschöpfend zu beschreiben, dass alle Bewerber die Beschreibung im gleichen Sinne verstehen müssen und ihre Preise sicher und ohne umfangreiche Vorarbeiten berechnen können. Um eine einwandfreie Preisermittlung zu ermöglichen, sind alle sie beeinflussenden Umstände festzustellen und in den Vergabeunterlagen anzugeben (§ 7 Abs. 1 Nr. 2 VOB/A 2016). Die für die Ausführung der Leistung wesentlichen Verhältnisse der Baustelle sind so zu beschreiben, dass der Bewerber ihre Auswirkungen auf die bauliche Anlage und die Bauausführung hinreichend beurteilen kann (§ 7 Abs. 1 Nr. 6 VOB/A 2016).

Die geprüften Kommunen forderten von den Bietern regelmäßig, sich vor der Abgabe des Angebots mit den Örtlichkeiten vertraut zu machen. Mit diesen Forderungen formulierten sie i. d. R. zugleich, dass der Bieter später (als Auftragnehmer) keine Nachträge aufgrund fehlender Ortskenntnis geltend machen könne.

Eine Stadt forderte in ihren Vergabe- und Vertragsunterlagen, dass sich die Bieter vor der Abgabe ihrer Angebote über den Umfang der Leistungen und die besonderen örtlichen Verhältnisse der Baustelle ausreichend Kenntnis zu verschaffen hatten. Sie hatten darüber hinaus die Leistungsbeschreibung auf fachliche Richtigkeit, Eindeutigkeit und Vollständigkeit zu überprüfen, so dass alle preisbildenden Faktoren erfasst seien. Eventuelle Unklarheiten seien durch Absprachen zu beseitigen.

In einem weiteren Beispiel formulierte eine Stadt ihre Forderungen wie folgt:

*„Es wird ausdrücklich auf die Notwendigkeit der örtlichen Einsichtnahme vor der Kalkulation hingewiesen. Vor Abgabe des Angebotes hat sich der Bieter mit den örtlichen Verhältnissen vertraut zu machen (Zufahrtsmöglichkeiten, Lagerplätze und sonstige, die Preisbildung beeinflussende Umstände). Nachträgliche Forderungen infolge Unkenntnis dieser Verhältnisse werden nicht berücksichtigt.“*

Der Rechnungshof hat gleich- oder ähnlich lautende Formulierungen in den Vergabe- und Vertragsunterlagen beanstandet.

Einige Kommunen begründeten derartige Forderungen damit, dass die Beschreibung der Baustelle nicht möglich gewesen sei. Andere erklärten, dass es sich um eine übliche Forderung handle. Ein Teil der Kommunen erklärte, sich auf die beauftragten Freiberufler verlassen zu haben oder es sich nur um eine Empfehlung gehandelt habe.

Forderungen nach Ortsbesichtigungen widersprechen § 7 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A 2016. Sie sind grundsätzlich nicht zulässig und können Bewerber und Bieter benachteiligen. Es ist die Aufgabe der Auftraggeber, die benötigte Leistung und die Bedingungen der Bauausführung erschöpfend zu beschreiben. Beauftragen sie dafür einen Freiberufler, hat dieser beim Erstellen der Vergabe- und Vertragsunterlagen die Regelungen der VOB zu beachten. Andernfalls hat die Kommune nachträglich die Konformität zum Vergaberecht herzustellen. Es ist nicht die Aufgabe der Bewerber, die Bedingungen auf der Baustelle zu erkunden und daraufhin Leistungsverzeichnisse auf fachliche Richtigkeit und Vollständigkeit zu überprüfen. Die eingehenden Angebote sind dann auch nicht vergleichbar. „Absprachen“ widersprechen dem Grundsatz des transparenten Vergabeverfahrens. Alle Informationen, Änderungen und Korrekturen sind allen Bewerbern gleichzeitig und einheitlich mitzuteilen. Der Rechnungshof verweist auf seine Ausführungen unter Tn. 3.8.

Eine mangelhafte Vorbereitung der Ausschreibung kann nicht durch eine Leistungs- und Risikoübertragung auf die Bewerber geheilt werden. Die Kommunen haben in der Planungs- und Vorbereitungsphase zum Vergabeverfahren ausreichend Zeit und die Möglichkeit, die Rahmenbedingungen zusammenzutragen, welche die Ausführung und die Preisbildung beeinflussen. Können sie mit diesem Zeitkontingent die relevanten Bedingungen nicht erfassen,

kann dies nicht den Bewerbern und Bietern aufgebürdet werden. Diese verfügen im Zweifel weder über eine ausreichende Ortskenntnis noch über ein ausreichendes Zeitkontingent, welches sich von der Bekanntmachung oder Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes bis zum Eröffnungstermin erstreckt.

Der Rechnungshof hat fordert, die Vergabeverfahren umfassender vorzubereiten, die Vergabe- und Vertragsunterlagen vollständig abzufassen und darin die Baustelle und die Verhältnisse des Umfeldes vollständig zu beschreiben. Nur so können die Bewerber mit den Vergabe- und Vertragsunterlagen alle preisrelevanten Sachverhalte kennen und ihre Preise sicher ermitteln. Der Rechnungshof hat weiter gefordert, die Leistung der Freiberufler sorgfältiger zu überprüfen. Vergaberechtswidrige Inhalte sind nicht in die Vergabe- und Vertragsunterlagen aufzunehmen.

### **3.7.3.4 Preisanpassungen und andere Ausgleichsansprüche**

Nach § 8a Abs. 1 VOB/A 2016 ist in den Vergabeunterlagen vorzuschreiben, dass die Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen (VOB/B) und die Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen für Bauleistungen (VOB/C) Bestandteile des Vertrags werden. Nach § 8a Abs. 2 Nr. 1 VOB/A 2016 bleiben die Allgemeinen Vertragsbedingungen grundsätzlich unverändert. Sie können von Auftraggebern, die ständig Bauleistungen vergeben, für die bei ihnen allgemein gegebenen Verhältnisse durch Zusätzliche Vertragsbedingungen ergänzt werden. Diese dürfen den Allgemeinen Vertragsbedingungen nicht widersprechen. Nach § 8a Abs. 2 Nr. 2 VOB/A 2016 sind für die Erfordernisse des Einzelfalls die Allgemeinen Vertragsbedingungen und etwaige Zusätzliche Vertragsbedingungen durch Besondere Vertragsbedingungen zu ergänzen. In diesen sollen sich Abweichungen von den Allgemeinen Vertragsbedingungen auf die Fälle beschränken, in denen dort besondere Vereinbarungen ausdrücklich vorgesehen sind und auch nur, soweit es die Eigenart der Leistung und ihre Ausführung erfordern.

Nach § 1 Abs. 1 VOB/B 2016 wird die auszuführende Leistung nach Art und Umfang durch den Vertrag bestimmt. Durch die vereinbarten Preise werden alle Leistungen abgegolten, die nach der Leistungsbeschreibung, den Besonderen Vertragsbedingungen, den Zusätzlichen Vertragsbedingungen, den Zusätzlichen Technischen Vertragsbedingungen, den Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen für Bauleistungen und der gewerblichen Verkehrssitte zur vertraglichen Leistung gehören (§ 2 Abs. 1 VOB/B 2016).

§ 2 Abs. 3 VOB/B 2016 sieht Preisanpassungsregelungen für den Fall von Mengenabweichungen von mehr als 10 % der ausgeschriebenen Menge vor. § 2 Abs. 4 VOB/B 2016 regelt die Vergütung für den Fall, dass der Auftraggeber selbst Leistungen übernimmt. § 2 Abs. 5 VOB/B 2016 regelt, dass bei einer Änderung des Bauentwurfs unter der Berücksichtigung der Minder- und Mehrkosten ein neuer Preis zu vereinbaren ist.

Nach den geprüften Vergabe- und Vertragsunterlagen sollten die angebotenen Einheitspreise über die gesamte Bauzeit und unabhängig von etwaigen Änderungen des Entwurfs oder Mengenverschiebungen als Festpreise gelten.

Beispielsweise führte eine Stadt in den Allgemeinen Vorbemerkungen zum Leistungsverzeichnis aus:

*„Da bei der Planung eine definierte Mengenermittlung nicht möglich war, werden Gewinneinforderungen ausgeschlossen.“*

In einem weiteren Beispiel erklärte eine Stadt in ihren Vergabeunterlagen, dass Massen nicht genau zu ermitteln gewesen seien und Leistungen gänzlich oder teilweise entfallen könnten.

Preisanpassungen nach § 2 Abs. 3 VOB/B 2016 schloss die Stadt für die Leistungsbereiche Erd- und Entwässerungsarbeiten aus. Die Stadt formulierte zudem, dass der Auftragnehmer bei einer freien Kündigung durch die Stadt, bei Verzögerungen im Baubeginn oder Bauablauf oder vorzeitigem Abbruch der Bauarbeiten keinen Anspruch auf einen Ersatzauftrag oder Ersatz des entgangenen Gewinns habe.

Entsprechende Regelungen widersprechen den Allgemeinen Vertragsbedingungen der VOB/B. Sie sind unzulässig. Die Angebote stellen auf den ausgeschriebenen Auftragsgegenstand, dessen Umfang und den geplanten Ausführungszeitraum ab. Änderungen des Bauentwurfs können grundsätzlich nicht ohne Auswirkungen auf den Preis bleiben. Sie sind nicht auf den Risikobereich des Auftragnehmers übertragbar. Verschiebt sich die Ausführungszeit ohne Schuld des Auftragnehmers, hat dieser grundsätzlich einen Anspruch auf eine Anpassung der Vergütungen, die sich z. B. durch gestiegene Materialkosten oder Tariflöhne begründen kann. Gleiches gilt für den Fall von Mengenabweichungen. Fällt ein Teil der vertraglich vereinbarten Leistung ohne Ausgleich durch freie Kündigung des Auftraggebers oder falscher Mengenberechnungen im Vorfeld weg, kann der Auftragnehmer die Gemeinkosten der Baustelle, die er auf alle Leistungspositionen zu gleichen Teilen umlegt, ggf. nicht mehr decken. In diesem Fall besteht ein Anspruch auf einen Teil der Vergütung für den entfallenen Leistungsumfang.

Der BGH führte in seinem Urteil vom 20. Juli 2017 – VII ZR 259/16 aus, dass die in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Auftraggebers in einem Einheitspreisvertrags enthaltene Klausel

*„Die dem Angebot des Auftragnehmers zugrunde liegenden Preise sind grundsätzlich Festpreise und bleiben für die gesamte Vertragsdauer verbindlich“*

den Auftragnehmer unangemessen benachteilige und unwirksam sei. Er hat sein Urteil insbesondere mit der nach § 307 BGB gegebenen Unwirksamkeit der Geschäftsbedingung, dem Entgegenstehen zu § 3 Abs. 2 VOB/B sowie der Preisanpassung nach § 313 BGB nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage begründet.

Bereiten Kommunen ihre Maßnahmen nur unzureichend vor oder ändern nach dem Vertragsschluss die bestellte Leistung, haben sie Ansprüche der Auftragnehmer auf Preisanpassungen hinzunehmen. Die Höhe der Ansprüche ist für den Einzelfall auszuhandeln.

Der Rechnungshof hat die Kommunen aufgefordert, künftig auf entsprechende Vertragsbedingungen zu verzichten.

### **3.7.3.5 Verzögerungen im Bauablauf durch Dritte**

Glaubt sich der Auftragnehmer in der ordnungsgemäßen Ausführung der Leistung behindert, hat er dies nach § 6 Abs. 1 VOB/B 2016 dem Auftraggeber unverzüglich schriftlich anzuzeigen. Unterlässt er die Anzeige, hat er nur dann Anspruch auf Berücksichtigung der hindernden Umstände, wenn diese dem Auftraggeber offenkundig bekannt waren.

Nach § 6 Abs. 2 Nr. 1 VOB/B 2016 werden Ausführungsfristen verlängert, soweit die Behinderung durch:

- a) einen Umstand aus dem Risikobereich des Auftraggebers,
- b) Streik oder eine von der Berufsvertretung der Arbeitgeber angeordnete Aussperrung im Betrieb des Auftragnehmers oder in einem unmittelbar für ihn arbeitenden Betrieb oder
- c) höhere Gewalt oder andere für den Auftragnehmer unabwendbare Umstände

verursacht ist.

Nach § 6 Abs. 4 VOB/B 2016 wird die Fristverlängerung nach der Dauer der Behinderung mit einem Zuschlag für die Wiederaufnahme der Arbeiten und die etwaige Verschiebung in eine ungünstigere Jahreszeit berechnet.

Eine Stadt hatte in ihren Vergabe- und Vertragsunterlagen ausgeschlossen, dass Auftragnehmer Ausgleichsansprüche aus Bauzeitverschiebungen, die dem Verantwortungsbereich der Stadt zuzurechnen waren, geltend machen können. Weiterhin hatte sich die Stadt unabhängig etwaiger Verzögerungen im Bauablauf vorbehalten, bei einer Überschreitung der Bauzeit eine Vertragsstrafe geltend zu machen. Bei dieser Regelung hatte die Stadt nicht zwischen Verzögerungen unterschieden, die ihrem Verantwortungsbereich, dem eines Dritten (z. B. Versorgungsunternehmen) oder dem eines Auftragnehmers zufallen.

Der Rechnungshof hat die geprüften Kommunen auf die Unzulässigkeit ihrer Vertragsbedingungen hingewiesen und sie aufgefordert, künftig auf derartige Vertragsbedingungen zu verzichten.

### **3.7.3.6 Fehlende Baugrund- und Schadstoffgutachten**

Die geprüften Kommunen hatten Erdbauleistungen ohne Baugrundgutachten und Abbruch- und Rückbauleistungen ohne Schadstoffgutachten geplant, ausgeschrieben und vergeben.

Eine Stadt hatte in den Vergabe- und Vertragsunterlagen für eine Abbruchleistung Folgendes als Leistungspflicht des späteren Auftragnehmers formuliert:

*„Vor Beginn der Aushubarbeiten ist zu untersuchen, ob Kontaminationen vorliegen. Ebenso ist die Entsorgungsform (deponieren, recyceln) abzuklären. Im Falle der Deponierung der Aushubmassen ist der Standort der Entsorgungsstelle festzulegen.“*

Schreiben Kommunen Erdbauleistungen aus, ohne im Vorfeld den betreffenden Baugrund erkundet zu haben, vernachlässigen sie ihre Sorgfaltspflicht. Neben Kostenrisiken (Bodenarten, Kontaminationen, Hindernisse, Grundwasser) kann von Eingriffen in den Baugrund eine Gesundheitsgefahr für die Mitarbeiter des ausführenden Baubetriebes und das direkte Umfeld ausgehen. Vor allem bei Straßenbaumaßnahmen im Ort ist der Baugrund bereits aus Bauwerkssicherungsgründen im Vorfeld einer Baumaßnahme zu erkunden. Gleiches gilt obligatorisch für etwaige Schadstoffanreicherungen.

Beauftragen Kommunen mit der Planung einer entsprechenden Maßnahme einen Freiberufler, ist es seine Pflicht, auf die Notwendigkeit eines Baugrundgutachtens hinzuweisen (u. a. Anlage 12 zu § 43 Abs. 4 und § 48 Abs. 5 HOAI 2013) und die Erstellung hinzuwirken. Die Erkenntnisse von Baugrunduntersuchungen sind für die Freiberufler wesentliche Grundlagen für ihre Planungen. Die geplante Ausführung hat den Anforderungen aus Nutzung und Belastung dauerhaft schadenfrei standzuhalten. Zusätzlich sind für die Beschreibung der Erdbauleistungen die ATV DIN 18299 und 18300 zu beachten. Nach Abschnitt 0.1 (Angaben zur Baustelle) der ATV DIN 18299 haben Kommunen in ihren Vergabe- und Vertragsunterlagen Angaben zu den Bodenverhältnissen, dem Baugrund und seiner Tragfähigkeit sowie zu Ergebnissen von Baugrunduntersuchungen zu machen (Abschnitt 0.1.9). Dies haben sie nach Abschnitt 0.2 der ATV DIN 18300 z. B. in Bezug auf die Sicherung von Baugruben und Gräben (Abschnitt 0.2.4), die Beschreibung von Boden und Fels (Abschnitt 0.2.8) und die Einstufung von Boden und Fels (Abschnitt 0.2.10) fortzusetzen.

Gleiches gilt nach ATV DIN 18459 VOB/C für Abbruch- und Rückbauvorhaben. Hier haben Kommunen nach Abschnitt 0.1 ebenfalls Angaben zur Baustelle und nach Abschnitt 0.2 Angaben zur Ausführung zu machen. Nach Abschnitt 0.2.6 gehören dazu u. a. Sachverständigengutachten, z. B. in Bezug auf Schadstoffe, Immissionen und Erschütterungen.

Sachverständigengutachten zum Baugrund oder zu Schadstoffbelastungen sind Grundlagen zur Planung von Maßnahmen. Sie haben Einfluss auf die technische Planung und die Prognose der voraussichtlichen Kosten.

Nach § 2 Abs. 5 VOB/A 2016 soll der Auftraggeber erst dann ausschreiben, wenn die Vergabeunterlagen fertiggestellt sind. Nach § 10 Abs. 3 ThürGemHV dürfen Ausgaben und Verpflichtungsermächtigungen für Baumaßnahmen erst veranschlagt werden, wenn Bauunterlagen vorliegen, aus denen die Art der Ausführung, die Kosten der Baumaßnahme und des Grunderwerbs ersichtlich sind. Die Ermittlung der zu veranschlagenden Kosten hat sorgfältig zu erfolgen (§ 7 Abs. 1 ThürGemHV).

Der Rechnungshof hat gefordert, vor der Planung einer Maßnahme die notwendigen Untersuchungen rechtzeitig durchzuführen. Die Kommunen haben Gesundheitsgefährdungen, Gefährdungen der Umwelt, unvorhergesehene Kosten bei der Realisierung der Maßnahme und Schäden an den erstellten Bauwerken vorzubeugen bzw. zu vermeiden.

### **3.7.3.7 Abbruch- und Rückbauarbeiten**

In Vergabeverfahren für Abbruchleistungen hat der Rechnungshof mehrfach den Mangel an Bestandsaufnahmen, Voruntersuchungen und die Qualität der ausgereichten Vergabe- und Vertragsunterlagen beanstandet. Die Kommunen hatten zudem eigene Aufgaben auf die Auftragnehmer übertragen.

Beispielsweise formulierte eine Kommune:

*„Der Bieter hat die im Leistungsverzeichnis beschriebenen Details auf Vollständigkeit, fachgerechte Ausführung und Entsorgung zu überprüfen. Sinnvoll oder notwendig erscheinende Änderungen und Ergänzungen sind mit entsprechender Begründung dem Angebot beizufügen. Mengen der Ausschreibung sind vor Ort am vorhandenen Baukörper prüfbar. Größere Massen- und Mengenabweichungen, welche zur Erhöhung des Gesamtleistungsumfangs und der Gesamtkosten führen, sind bei Abgabe des Angebotes dem AG schriftlich anzuzeigen.“*

Eine weitere Kommune hatte für ein bevorstehendes Abbruchvorhaben kein Schadstoffgutachten, kein Aufmaß, keine Mengenermittlung und keine Planung erstellt. In ihren Vergabe- und Vertragsunterlagen verpflichtete sie den späteren Auftragnehmer, ein Abbruchkonzept zu erstellen. Dieses und die Ausführung sollten *„sämtliche Arbeitsschutz- und Unfallvorschriften sowie die allgemeinen Vorschriften für den Abbruch und die Entsorgung zwingend einhalten“*. Dafür hatte sie dem Auftragnehmer gleichzeitig die Überwachung der Sicherheit auf ihrer Baustelle übertragen.

Die geprüften Kommunen hatten die Abbruchvorhaben nicht eindeutig und erschöpfend beschrieben (§ 7 Abs. 1 VOB/A 2016). Bieter können Angebote nur dann zuverlässig erstellen, wenn Schadstoff- und Baugrunduntersuchungen und ein Abbruchkonzept vorliegen. Auf die Ausführungen unter Tn. 3.7.3.6 nimmt der Rechnungshof Bezug.

Die Befolgung der Vorbemerkungen durch einen Bieter (Änderungen/Ergänzungen) hätte zum zwingenden Angebotsausschluss geführt. Es ist gleichfalls nicht die Aufgabe des Bewerbers, zum Erstellen seines Angebotes Mengenkontrollen vor Ort durchzuführen. Es ist die Aufgabe der Kommune, alle Mengen getrennt nach Stoffen und Bauteilen (ATV DIN 18459 VOB/C 2016) zu ermitteln und im Leistungsverzeichnis anzugeben. Gleiches gilt für die preisrelevanten Rahmenbedingungen der Baustelle (ATV DIN 18299 VOB/C 2016).

Bei komplexeren Abbruchvorhaben ist für die Ausschreibung ein Abbruch- und Entsorgungskonzept unter Beachtung arbeits- und gesundheitsschutzrechtlicher Belange zu erstellen. Die Kommunen sind für die Sicherheit auf ihren Baustellen, den sach- und risikogerechten Umgang mit gefährlichen Gütern und deren umweltgerechte Entsorgung verantwortlich. Sie können organisatorische Aufgaben übertragen, ihre Verantwortung nicht. Vorbemerkungen und individuelle Vertragsbedingungen eignen sich nicht zur Heilung eigener Versäumnisse oder Kompensation mangelhafter Leistungsverzeichnisse. Sie fallen nicht in den Geltungs- und Schutzbereich der VOB und unterliegen der AGB-Kontrolle nach § 305 BGB ff. Im Falle einer einseitigen Benachteiligung werden formularmäßige Vertragsbedingungen regelmäßig unwirksam.

Die Kommunen selbst haben Einfluss darauf, auf welche Weise und zu welchem Zeitpunkt sie ihre Vergabeverfahren vorbereiten. Durch unterlassene Voruntersuchungen und unvollständige Leistungsverzeichnisse gehen sie regelmäßig nicht abschätzbare finanzielle Risiken ein und verstoßen so gegen das Haushalts- und Vergaberecht.

### **3.7.3.8 Erklärungen zur Einhaltung von Richtlinien**

In den vom Rechnungshof geprüften Verfahren sollten sich Bewerber über sog. Bietererklärungen verpflichten, das GWB, das ThürVgG, die VgV, die Vergabe-Mittelstandsrichtlinie, die Richtlinie zur Vergabe öffentlicher Aufträge, die ThürVVöA und die Richtlinie zur Überleitung der Ausnahmeregelungen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge zu beachten.

Neben Vorschriften, die zum Vergabezeitpunkt wenige Monate bis zu zwei Jahren nicht mehr anzuwenden waren, führten Kommunen Vorschriften auf, die zum Teil seit einem langen Zeitraum nicht mehr gültig waren. Beispielsweise war die o. g. Richtlinie zur Überleitung der Ausnahmeregelungen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge zum Vergabezeitpunkt seit mehr als 13 Jahren nicht mehr anzuwenden.

Im Vergabewesen sind zahlreiche Vorschriften ergangen, die einen fairen Wettbewerb und transparente Verfahren gewährleisten sollen. Darüber hinaus sollen diese Vorschriften die Beschaffungsvorgänge öffentlicher Auftraggeber standardisieren und vereinheitlichen. Alle ergangenen Vorschriften haben jedoch eins gemein: Sie sind an die Auftraggeber adressiert.

Der Rechnungshof hat gefordert, künftig entsprechende Erklärungen in den Vergabe- und Vertragsunterlagen zu unterlassen.

### **3.7.3.9 Lagerplätze bei Baumaßnahmen**

Nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 VOB/B 2016 hat der Auftraggeber für die Aufrechterhaltung der allgemeinen Ordnung auf der Baustelle zu sorgen und das Zusammenwirken der verschiedenen Unternehmer zu regeln. Er hat die erforderlichen öffentlich-rechtlichen Genehmigungen und Erlaubnisse – z. B. nach dem Baurecht, dem Straßenverkehrsrecht, dem Wasserrecht, dem Gewerberecht – herbeizuführen.

Nach § 4 Abs. 4 VOB/B 2016 hat der Auftraggeber notwendige Lager- und Arbeitsplätze auf der Baustelle, vorhandene Zufahrtswege und Anschlussgleise und vorhandene Anschlüsse für Wasser und Energie dem Auftragnehmer unentgeltlich zur Verfügung zu stellen.

Die geprüften Kommunen stellten den Auftragnehmern regelmäßig keine Flächen für die Lagerung und den Umschlag von Baustoffen zur Verfügung. Sie gaben in den Vergabe- und Vertragsunterlagen an, dass im Baustellenbereich nicht ausreichend Platz dafür vorhanden sei.

Bieter sollten Lagerflächen für Baumaterial eigenständig suchen und das Einverständnis des betreffenden Grundstückseigentümers erwirken.

Die Kommunen begründeten ihre Forderungen dem Rechnungshof gegenüber als üblich. Lager- und Abstellflächen seien nach § 60 Abs. 1 Nr. 14 ThürBO zu den verfahrensfreien Bauvorhaben zu zählen, für die keine Bauanträge erforderlich seien. Die zitierten Formulierungen bezögen sich regelmäßig nicht auf Flächen, an die seitens der Auftraggeber besondere, baustellenspezifische Anforderungen zu stellen wären, sondern auf die allgemeine Baustelleneinrichtung.

Die Bewerber verfügen zum Zeitpunkt der Kalkulation ihrer Angebote i. d. R. über keinerlei Kenntnisse, welche Anforderungen an einen etwaigen Lagerplatz gestellt werden (z. B. BImSchG). Innerhalb der Angebots- und Bindefristen war es den Bewerbern, Bietern und späteren Auftragnehmern nicht möglich, eine ggf. geeignete Fläche zum Errichten eines Lager- und Umschlagplatzes zu finden und zu klären, ob für das temporäre Betreiben bauordnungs- oder zivilrechtliche Belange zu beachten waren. Die o. g. Forderungen der Kommunen waren vergaberechtswidrig.

Bei § 60 ThürBO handelt es sich um eine Ausnahmeregelung. Bei Flächen nach § 60 Abs. 1 Nr. 14 a ThürBO handelt es sich um Flächen zur land- oder forstwirtschaftlichen Nutzung oder eines Betriebs der gartenbaulichen Erzeugung. Diese Regelung trifft auf Lager- und Umschlagplätze für Baumaßnahmen nicht zu. Flächen nach § 60 Abs. 1 Nr. 14 b ThürBO sind zudem auf eine Größe von 100 m<sup>2</sup> begrenzt. Materiallieferungen, bspw. für Tiefbaumaßnahmen, erfolgen üblicherweise in größeren Mengeneinheiten. Das Material wird auf Lager- und Umschlagplätze geliefert und anschließend bei Bedarf in kleineren Mengeneinheiten zum Einbauort verbracht. Der Flächenbedarf liegt i. d. R. über 100 m<sup>2</sup>. Flächen, die im Sinne der geprüften Vergabe- und Vertragsunterlagen der Lagerung und dem Umschlag von Baustoffen dienen sollten, fallen regelmäßig nicht unter die Ausnahmeregelungen des § 60 Abs. 1 Nr. 14 a und b ThürBO. Unabhängig davon sind verfahrensfreie Bauvorhaben keinesfalls rechtsfrei. Die Kommunen sind als Bauherren dazu verpflichtet, die rechtliche Zulässigkeit ihrer Bauvorhaben (z. B. Umwelt- und Nachbarschaftsschutz) und die damit verbundenen – auch vorübergehende – Behelfe sicherzustellen.

Ist das Baufeld beengt, müssen die Kommunen davon ausgehen, dass an anderer Stelle ein oder mehrere Lager- und Umschlagplätze für die Realisierung der Maßnahme erforderlich werden. Die Kommunen haben im Vergleich zu den Bewerbern und Bietern im Zuge der Projektvorbereitung ein ausreichendes Zeitfenster zur Verfügung, geeignete Flächen für Lager- und Umschlagplätze zu finden, bauordnungsrechtliche Belange, z. B. Schutz der Allgemeinheit, Schutz der Nachbarn oder Belange des Umweltschutzes zu beachten und ggf. in einem bauordnungsrechtlichen Genehmigungsverfahren abzuwägen. Sie können die dafür zur Verfügung stehenden Flächen in den Vergabeunterlagen nennen und deren Größe, Beschaffenheit, Erreichbarkeit sowie etwaig zu beachtende Vorschriften oder einzuhaltende Emissionswerte beschreiben. Insbesondere dann, wenn die Lager- und Umschlagplätze oder die Flächen für die Baustelleneinrichtung nicht im Baufeld liegen bzw. kein räumlicher Bezug besteht.

Aus diesen Gründen ist das Übertragen der Suche nach geeigneten Flächen zur Lagerung und zum Umschlag von Baustoffen auf die Bieter vergaberechtswidrig.

Der Rechnungshof hat die Kommunen aufgefordert, ihren Verpflichtungen nach § 4 VOB/B 2016 nachzukommen.

### 3.7.3.10 Übertragung der Leistung freiberuflich Tätiger

Bei nahezu allen geprüften Vergabeverfahren waren Freiberufler beteiligt. Nach den geprüften Vergabe- und Vertragsunterlagen hatten bauausführende Unternehmen Leistungen zu erbringen, die im Leistungsbereich der jeweils beauftragten Freiberufler lagen. Dies betraf bspw. die Koordinierung der am Bau Beteiligten, die Überwachung der Ordnung auf der Baustelle, die Einhaltung und Überwachung der Sicherheit auf der Baustelle, das Führen von Bautagebüchern<sup>16</sup>, aber auch planerische Leistungen wie Ausführungs- und Detailplanungen sowie statische Berechnungen oder das Erstellen von Leistungsverzeichnissen für zusätzliche Leistungen.

Der Rechnungshof hat die Kommunen aufgefordert, sich Klarheit über ihre vertraglichen Leistungsbestandteile zu verschaffen und von den beauftragten Freiberuflern die vereinbarte Leistung einzufordern.

### 3.7.4 Leistungsverzeichnisse

Der Rechnungshof hat Leistungsverzeichnisse stichprobenweise geprüft. Er hat bei den Leistungstexten schwerwiegende Mängel festgestellt, die zu Kalkulations- und Kostenrisiken führten und zudem vergaberechtswidrig waren. Auf die wichtigsten Feststellungen zu Leistungsverzeichnissen geht der Rechnungshof nachfolgend ein.

#### 3.7.4.1 Baustelleneinrichtungen

Die geprüften Kommunen hatten regelmäßig für die Baustelleneinrichtung Leistungstexte in ihre Leistungsverzeichnisse aufgenommen. Bei Bauvorhaben, an denen mehrere ausführende Baufirmen beteiligt waren, hatten die Kommunen in die Leistungsverzeichnisse jedes Gewerks entsprechende Leistungspositionen zur Baustelleneinrichtung aufgenommen. In allen Verfahren hatten sie die betreffenden Leistungstexte pauschal formuliert. Die Leistungen überschneiden sich zum Teil unter den ausgeschriebenen Leistungspositionen. Als repräsentative Beispiele für Positionen zum Einrichten, Vorhalten und Räumen der Baustelle nennt der Rechnungshof folgende Leistungstexte:

#### **Baustelle Einrichten**

*„Geräte, Werkzeuge und sonstige Betriebsmittel, die zur vertragsgemäßen Durchführung der Bauleistungen erforderlich sind, auf die Baustelle bringen, bereitstellen und betriebsfertig aufstellen einschl. der dafür notwendigen Arbeiten. Die erforderlichen festen Anlagen herstellen. Baubüros, Unterkünfte, Werkstätten, Lagerschuppen und dgl., soweit erforderlich, antransportieren, aufbauen und einrichten sowie vorhalten und beseitigen. Strom-, Wasser- u. Fernsprechanschluss sowie Entsorgungseinrichtungen und dgl. für die Baustelle, soweit erforderlich, herstellen. Bei Bedarf Zufahrtswege zur Baustelle sowie Lagerplätze, sonstige Platzbefestigungen und Wege im Baustellenbereich anlegen. Mehraufwendungen auf der Grundlage der Trinkwasserzonenzuordnung sind einzukalkulieren und werden nicht gesondert vergütet. Kosten für Vorhalten, Unterhalten und Betreiben der Geräte, Anlagen und Einrichtungen einschl. Mieten, Pacht, Gebühren und dgl. werden mit dieser Pauschale abgegolten. Die Zahlung der Baustelleneinrichtung erfolgt entsprechend dem Baufortschritt im Verhältnis Abschlagsforderung / Auftragssumme.“*

---

<sup>16</sup> Wir verweisen auf Tn. 3.7.3.1.

## **Baustelle Vorhalten**

*„Vorhalten der Baustelleneinrichtung für sämtliche in der Leistungsbeschreibung für diese Baustelle aufgeführten Leistungen.“*

## **Baustelle Räumen**

*„Baustelle von allen Geräten, Anlagen, Einrichtungen und dgl. beräumen. Benutzte Flächen und Wege inklusive Baufeldbreite der Rohrleitung entsprechend dem ursprünglichen Zustand unter Wahrung der landschaftspflegerischen Belange ordnungsgemäß herrichten. Verunreinigungen beseitigen. Soweit nicht für bestimmte Leistungen (z. B. Bedarfspositionen) für das Räumen der Baustelle gesonderte Positionen im LV enthalten sind, gilt die Pauschale für alle Leistungen sämtlicher Titel des LV.“*

Nach Abschnitt 4.1 ATV DIN 18299 VOB/C sind Nebenleistungen Leistungen, die auch ohne Erwähnung im Vertrag zur vertraglichen Leistung gehören. Zu Nebenleistungen gehören u. a. das:

- Einrichten und Räumen der Baustelle einschließlich der Geräte und dgl. (Abschnitt 4.1.1).
- Vorhalten der Baustelleneinrichtung einschließlich der Geräte und dgl. (Abschnitt 4.1.2).
- Liefern der Betriebsstoffe (Abschnitt 4.1.7) und
- Vorhalten der Kleingeräte und Werkzeuge (Abschnitt 4.1.8) und dgl. mehr<sup>17</sup>.

Nach Abschnitt 0.4.1 ATV DIN 18299 VOB/C ist die separate Ausschreibung des Einrichtens und Räumens der Baustelleneinrichtung dann geboten, wenn deren Kosten von erheblicher Bedeutung für die Preisbildung sind. Die beispielhaft aufgeführten Leistungstexte beinhalten eine Vielzahl von unterschiedlichen Leistungen und Leistungsbestandteilen, die sowohl unter die Regelung zu Abschnitt 0.4.1 als auch unter die Regelung zu Abschnitt 4.1 ATV DIN 18299 VOB/C fallen.

Geräte, Werkzeuge und sonstige Betriebsmittel, die zur vertragsgemäßen Ausführung der Bauleistungen erforderlich sind, gehören zu Hilfsmitteln nach Abschnitt 4.1 ATV DIN 18299 VOB/C. Sie sind nicht besonders zu erwähnen. Notwendige Baubüros, Unterkünfte, Werkstätten, Lagerschuppen gehören zu Baustelleneinrichtungsgegenständen, deren ausdrückliche Erwähnung nach Abschnitt 0.4.1 ATV DIN 18299 VOB/C aufgrund ihrer Bedeutung und Kostenrelevanz geboten ist. Diese Einrichtungsgegenstände werden im Regelfall vom Bauherrn und mehreren Auftragnehmern genutzt. Aus diesem Grund ist eine Nennung nur in einem Gewerk notwendig. Strom-, Wasser- und Fernsprechanschluss sowie Entsorgungseinrichtungen gehören zu Leistungen, die nach § 4 Abs. 4 VOB/B 2016 im Regelfall der Auftraggeber bereitzustellen hat.

Ist die Leistungsbeschreibung so formuliert, dass Zufahrtswege zur Baustelle, Lagerplätze, sonstige Platzbefestigungen und Wege sowie sonstige Mehraufwendungen bei Bedarf erforderlich sind, ist die Leistungsbeschreibung mehrfach unbestimmt (Eintritt, Eintrittszeitpunkt und Umfang). Unbestimmte Leistungen sind nicht kalkulierbar. Wenn sowohl der Leistungsgegenstand, der Leistungsumfang, die Eintrittswahrscheinlichkeit und der Eintrittszeitpunkt unbekannt sind, ist nicht davon auszugehen, dass die Anforderungen nach 0.4.1 ATV DIN 18299 VOB/C 2016 erfüllt sind und die Baustelleneinrichtung von preislicher Relevanz ist. Von Baustelleneinrichtungen im Sinne des Abschnitts 0.4.1 ATV DIN 18299 VOB/C 2016 ist vor allem bei Großbaustellen auszugehen. Bei diesen wird eine umfangreiche Infrastruktur an Baustelleneinrichtungsgegenständen benötigt, die zum Teil von mehreren Gewerken genutzt werden sollen. Bei entsprechend großen Baumaßnahmen ist das Bilden eines Fachloses für die Baustelleneinrichtung geboten.

---

<sup>17</sup> Abschnitte 4.1.1 bis 4.1.12 ATV DIN 18299 VOB/C.

Darüber hinaus birgt die unbestimmte Ausschreibung von Baustelleneinrichtungen in Globalpositionen das Risiko von vermeidbaren Mehrausgaben. Baupreise setzen sich aus den Einzelkosten der Teilleistung und Zuschlagsätzen, z. B. für Wagnis und Gewinn, den BGK und den AGK zusammen. Die o. g. Globalpositionen beinhalten Kostenfaktoren, die den Baustellengemeinkosten zuzuordnen sind. Wenn die Abgrenzung jedoch unklar ist, kann es bei der Angebotskalkulation zu einer Doppelberücksichtigung kommen. In diesen Fällen schlagen sich Bestandteile der BGK in den Positionen der Baustelleneinrichtung als auch in den Zuschlagsätzen, die auf jede Leistungsposition umgelegt werden, nieder.

Die unnötige Ausschreibung von Baustelleneinrichtungen kann für Bieter einen Anreiz darstellen, Kostenanteile für risikobehaftete Leistungspositionen den Positionen für Baustelleneinrichtungen zuzurechnen. Aufgrund der Unbestimmtheit der o. g. Leistungstexte ist ein zweifelsfreier Nachweis einer unzulässigen Mischkalkulation dann im Regelfall nicht möglich. Der Rechnungshof verweist in diesem Zusammenhang auf seine Ausführungen unter Tn. 3.10.3. Entsprechende Leistungstexte widersprechen zudem einer eindeutigen Leistungsbeschreibung nach § 7 VOB/A 2016.

Der Rechnungshof hat die Kommunen aufgefordert, Baustelleneinrichtung nur im Bedarfsfall auszuschreiben.

#### **3.7.4.2 Erdarbeiten**

In den geprüften Vergabeverfahren hatten Kommunen Leistungstexte verwendet, die mehrere Boden- und Felsklassen zusammenfassten, ohne die Mengenverteilungen anzugeben. In den meisten Fällen hatte den Planungen kein Baugrundgutachten zu Grunde gelegen (vgl. Tn. 3.7.3.6). Die Kommunen hatten i. d. R. Erdarbeiten der Bodenklasse 3 bis 4 zusammengefasst ausgeschrieben. In einigen Fällen hatte der Leistungstext auch Erdarbeiten der Boden- und Felsklassen 1 bis 7 ohne entsprechende Massenverteilung einbezogen. Zudem hatten sie in den Ausschreibungstexten für Erdarbeiten bei Leitungsräben den Mehraushub für Schachtbauteile einbezogen bzw. die Hand- und Maschinenarbeit zusammengefasst.

Die Aufwendungen zwischen Hand- oder Maschinenarbeiten und für das Ausheben von Böden und Fels der Klassen 1 bis 7 fallen signifikant auseinander. Der Abschnitt 0.2 der ATV DIN 18300 VOB/C beinhaltet 29 Unterabschnitte, die bei der Beschreibung von Erdarbeiten zu beachten sind. Die nach diesen Unterabschnitten zu treffenden Angaben sind ausführungsg- und damit auch preisrelevant.

Im geprüften Zeitraum hatte die Ausschreibung von Erdarbeiten nach Abschnitt 0.2.10 ATV DIN 18300 VOB/C im Regelfall getrennt nach Bodenklassen (1 bis 5) und Felsklassen (6 und 7) zu erfolgen. Im Falle der Ausschreibung von Leistungsposition, in denen mehrere Boden- und Felsklassen zusammengefasst werden sollten, waren nach Abschnitt 0.2.10 ATV DIN 18300 VOB/C die geschätzten Mengenanteile der jeweiligen Klassen zu benennen.

Nach Abschnitt 2.3 ATV DIN 18300 VOB/C Ausgabe September 2016 ist Boden und Fels in Homogenbereiche einzuteilen. Homogenbereiche sind abgegrenzte Bereiche, die aus einzelnen oder mehreren Boden- und Felsschichten bestehen können und für Erdarbeiten vergleichbare Eigenschaften aufweisen. Für die jeweiligen Homogenbereiche sind Eigenschaften und Kennwerte anzugeben.

Der Rechnungshof hat die Kommunen aufgefordert, Erdarbeiten künftig entsprechend ATV DIN 18300 VOB/C 2016 auszuschreiben.

### 3.7.4.3 Besondere Positionsarten

Die geprüften Kommunen hatten in die Leistungsbeschreibungen eine Vielzahl besonderer Positionsarten aufgenommen. Das Vergaberecht kennt die verwendeten Positionsarten nur zum Teil und stellt zu deren Verwendung hohe Hürden auf. Die verwendeten besonderen Positionsarten stellten Abweichungen vom Standardfall (Normalposition) dar. Diese hatten die Kommunen in ihren Dokumentationen zu den Vergabeverfahren einzeln zu begründen. In den Vergabe- und Vertragsunterlagen hatten sie den Bewerbern mitzuteilen, unter welchen Voraussetzungen die jeweiligen Positionen zur Ausführung kommen und in welcher Weise die angegebenen Preise bei der Wertung der Angebote berücksichtigt werden sollen.

In keinem geprüften Verfahren waren in den Vergabe- und Vertragsunterlagen entsprechende Hinweise enthalten.

Nachfolgend geht der Rechnungshof auf die am häufigsten verwendeten Positionsarten ein.

#### 3.7.4.3.1 Bedarfspositionen / Eventualpositionen

Die geprüften Leistungsverzeichnisse enthielten bis zu 20 % Bedarfspositionen. Die Kommunen hatten die Gründe dafür nicht dokumentiert. Auf Nachfrage begründeten die Kommunen die Bedarfspositionen beispielsweise mit fehlenden Baugrund- oder Schadstoffgutachten. Sie gaben auch an, dass sie erst nach der Öffnung von Bauteilen ggf. Schädigungen erkennen könnten.

Nach § 7 Abs. 1 Nr. 4 VOB/A 2016 sind Bedarfspositionen grundsätzlich nicht in die Leistungsbeschreibung aufzunehmen. Nach dem (oft verwendeten) VHB dürfen Bedarfspositionen nicht in das Leistungsverzeichnis aufgenommen werden.

Die Verwendung von Bedarfspositionen kommt nur ausnahmsweise dann infrage, wenn die Kommune im Vorfeld alles unternommen hat, um die Bedingungen zur Ausführung aufzuklären, aber dennoch Unklarheiten bestehen. Dies kann nur in Einzelfällen zutreffen. Eine unterlassene oder unvollständige Bestandserfassung eines Objektes, ein fehlendes Baugrundgutachten oder eine ausgebliebene Schadstoffanalyse zählen nicht zu den genannten Unklarheiten.

Bedarfspositionen im genannten Umfang lassen auf Unsicherheiten im Leistungsverzeichnis und nicht gegebene Ausschreibungsreife und damit verbundene finanzielle Risiken schließen. Die Angebotssummen der Bieter beinhalten im Regelfall nicht die Preise der Bedarfspositionen.<sup>18</sup> Die Angebote beinhalten somit nicht den Betrag, welchen die Kommunen für die Bewirtschaftung des Haushalts einzustellen haben.

Nehmen beauftragte Freiberufler Bedarfspositionen in das Leistungsverzeichnis auf, haben die Kommunen dies kritisch zu hinterfragen. Im Zweifel haben sie zu veranlassen, dass die Freiberufler nachbessern. Verbleiben Bedarfspositionen im Leistungsverzeichnis, ist dies auf das notwendige Maß zu beschränken und in der Vergabedokumentation nach § 20 VOB/A 2016 stichhaltig zu begründen. Darüber hinaus müssen die Kommunen in ihren Vergabe- und Vertragsunterlagen deutlich machen, wie diese Leistungspositionen bei der Wertung der Angebote berücksichtigt werden sollen (Transparenzpflicht nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A 2016).

Die Kommunen hatten die geprüften Maßnahmen nicht sorgfältig genug vorbereitet (§ 7 Abs. 1 i. V. m. § 10 Abs. 3 ThürGemHV). Mit einer ungenügenden Vorbereitung der Ausschreibung hatten die Kommunen zudem gegen § 2 Abs. 5 VOB/A 2016 verstoßen.

---

<sup>18</sup> Im Regelfall war im Angebot nur der Einheitspreis für die Bedarfsposition anzugeben, ohne dass der Gesamtpreis (Menge x Einheitspreis) in die Angebotssumme einfluss.

Treten während der Bauausführung unvorhergesehene Leistungsbedarfe auf, handelt es sich um geänderte oder zusätzliche Leistungen. Dafür sind die Regelungen der VOB/B anzuwenden.

Der Rechnungshof hat von den Kommunen eine umfassende Projektvorbereitung unter Beachtung des Haushalts- und Vergaberechts gefordert.

#### **3.7.4.3.2 Stundenlohnpositionen**

Die geprüften Kommunen hatten regelmäßig Stundenlohnpositionen in ihre Leistungsverzeichnisse aufgenommen. Dabei hatten sie teilweise in Qualifikationsstufen des ausführenden Personals oder Baugeräte wie Bagger, Lader oder LKW unterschieden. In allen betroffenen Verfahren hatten die Kommunen die Leistungspositionen pauschal formuliert und eingeschränkt, dass die Leistungen nur auf besondere Anweisung der Kommune zur Ausführung kommen sollten. Nach den Leistungstexten sollte es sich um Leistungen handeln, die nicht im Leistungsverzeichnis erfasst waren. Auf Nachfrage gaben die Kommunen an, dass sie damit Nachträge von Bauunternehmen vermeiden wollten.

Bauleistungen sind nach § 4 Abs. 1 VOB/A 2016 so zu vergeben, dass die Vergütung nach der Leistung bemessen wird. Ausschließlich Bauleistungen, die überwiegend Lohnkosten verursachen, dürfen nach § 4 Abs. 2 VOB/A 2016 im Stundenlohn vergeben werden. Stundenlohnarbeiten ohne Leistungsbezug sind nicht in Leistungsverzeichnisse aufzunehmen. Nach § 7 Abs. 1 Nr. 4 VOB/A 2016 dürfen angehängte Stundenlohnarbeiten nur in dem unbedingt erforderlichen Umfang in die Leistungsbeschreibung aufgenommen werden.

Hinter jeder Leistungsposition muss ein klar definiertes Leistungsziel stehen. Ein qualifizierter Leistungstext hat die erforderlichen Arbeiten genau zu beschreiben, die als Stundenlohnarbeiten beauftragt werden sollen. Ist kein Leistungsgegenstand definiert, ist das Ausschreiben von Stundenlohnpositionen unzulässig.

Werden während der Bauausführung zusätzliche oder geänderte Leistungen erforderlich, sind grundsätzlich die Regelungen der VOB/B anzuwenden.

#### **3.7.4.3.3 Positionen mit Leitfabrikaten**

Die geprüften Kommunen hatten insbesondere bei Ausschreibungen für Bauleistungen in einem Umfang von durchschnittlich rund 20 % ihrer Leistungspositionen, in Einzelfällen auch deutlich mehr, Leitfabrikate angegeben. Die betreffenden Leistungsgegenstände reichten von Trassierbändern im Tiefbau über Kabelkanäle oder Sicherungsautomaten im Elektrobau bis hin zu Brennertechnik, WC-Becken und Armaturen im Heizungs- und Sanitärbau. Die Leistungstexte waren gegenüber den sonstigen Positionen meist umfangreicher und hatten augenscheinlich jede Eigenschaft des als Leitfabrikat verwendeten Produktes genannt. Eigenschaften, die für eine Prüfung der Gleichwertigkeit im Sinne des Vergaberechts herangezogen werden sollten, waren in den Vergabe- und Vertragsunterlagen nicht enthalten. Inwieweit die Kommunen die Gleichwertigkeit der angebotenen Produkte geprüft hatten, war nicht dokumentiert.

Die Kommunen begründeten die teils hohe Anzahl an Leitfabrikaten damit, dass sie versäumt hätten, die Leistungsverzeichnisse zu überprüfen. Andere Kommunen gaben an, sich gänzlich auf Freiberufler verlassen zu haben. Zu keinem Verfahren hatte eine Kommune substantiierte Begründungen für die verwendeten Leitfabrikate angeführt.

Nach § 7 Abs. 2 VOB/A 2016 darf in technischen Spezifikationen nicht auf eine bestimmte Produktion oder Herkunft oder ein besonderes Verfahren, das die von einem bestimmten Unternehmen bereitgestellten Produkte charakterisiert, oder auf Marken, Patente, Typen oder einen bestimmten Ursprung oder eine bestimmte Produktion verwiesen werden; es sei denn, dies ist durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt oder der Auftragsgegenstand kann nicht hinreichend genau und allgemein verständlich beschrieben werden.

Nach § 7a Abs. 2e VOB/A 2016 ist das Nennen von bestimmten Produkten oder Herstellern nur ausnahmsweise zulässig. Dies kann zutreffen, wenn nationale Normen, nationale technische Zulassungen oder nationale technische Spezifikationen für die Planung, Berechnung und Ausführung von Bauwerken und den Einsatz von Produkten fehlen. Nur dann darf auf bestimmte Produkte oder die Herkunft, ein besonderes Verfahren, auf Marken, Patente, Typen eines bestimmten Ursprungs oder einer bestimmten Produktion verwiesen werden. Der Auftragsgegenstand muss die Verwendung eines Leitfabrikats rechtfertigen. Es dürfen keine bestimmten Produkte bevorzugt und Unternehmen weder begünstigt noch ausgeschlossen werden.

Für alle geprüften ausgeschriebenen Leistungen bestand ein breiter Markt, für den zahlreiche Anbieter und Produkte verfügbar waren. Eine produktbezogene Ausschreibung war daher in allen Verfahren unzulässig. Zudem hatten die Kommunen keine technischen oder andere geeigneten Begründungen in Form von Berechnungen oder erarbeiteten Gestaltungskonzepten vorgelegt.

Die Kommunen müssen für die Angabe von Leitfabrikaten objektive Gründe haben, diese dokumentieren und nachweisen.

Die unzulässige Verwendung von Leitfabrikaten schränkt den Wettbewerb ein und diskriminiert alle weiteren (nicht im LV genannten) Hersteller. Gleichzeitig ist das Ausschreiben von konkreten Produkten regelmäßig nicht im Interesse des Auftraggebers, solange nicht besondere Gründe vorliegen. Um einen möglichen Angebotsausschluss zu verhindern, bieten die an den Bauleistungen interessierten Unternehmen zumeist ausschließlich die als Leitfabrikat ausgeschriebenen Produkte an. Das begründet sich insbesondere durch die im Regelfall fehlenden Angaben der wesentlichen Gleichwertigkeitsmerkmale. Ein Wettbewerb findet so nur noch beschränkt statt. Der Hersteller des ausgeschriebenen Produktes kann u. U. den Preis bestimmen und Einfluss auf die Bierrangfolge nehmen. Dies kann zu Mehrkosten für den öffentlichen Bauherrn führen.

#### **3.7.4.3.4 Positionen mit Fabrikatabfragen**

In den geprüften Vergabeverfahren hatten Bieter regelmäßig Typ- und Herstellerangaben zu den von ihnen angebotenen Produkten anzugeben. In den Dokumentationen zu den Vergabeverfahren waren zu keinem Verfahren Gründe für die Produktabfragen aufgeführt. In den Vermerken zu den Angebotsprüfungen waren ebenfalls keine Gründe und Gleichwertigkeitsprüfungen zu den Angaben der Bieter dokumentiert. In einem Verfahren hatte eine Kommune die Produktangabe eines Trassierungsbands gefordert, ohne dass sie dabei besondere Anforderungen an das Trassierband stellte.

Von Bietern geforderte Fabrikatangaben sind dann erforderlich, wenn Leistungen beschrieben werden, die erhöhte Anforderungen zu erfüllen haben. Die Produktangabe des Bieters dient zur technischen Prüfung der Bieterangebote. Mit ihr kann geprüft werden, ob das angebotene Produkt die Anforderungen der Ausschreibung erfüllt (vgl. Tn. 3.10.3). Wenn jedoch keine Gleichwertigkeitsprüfung stattfindet, sind Fabrikatabfragen im Leistungsverzeichnis entbehrlich.

Der Rechnungshof hat die Kommunen aufgefordert, auf entbehrliche Produkthanfragen zu verzichten.

### **3.7.4.3.5 Zulagepositionen**

Die geprüften Kommunen hatten regelmäßig Zulagepositionen für verschiedenste Leistungen verwendet. In welcher Weise die Zulagepositionen bei der Wertung der Angebote berücksichtigt werden oder unter welchen Voraussetzungen sie zur Ausführung kommen sollten, hatten die Kommunen weder in den Vergabe- und Vertragsunterlagen noch in der Dokumentation zum Vergabeverfahren vermerkt. In einem Beispiel hatte eine Kommune Gerüstunterbauten für die Gerüsterstellung auf geneigten Dachflächen ausgeschrieben. Insbesondere Unterlagsbohlen hatte die Kommune als Zulageposition beschrieben. Nach Abschnitt 0.2 ATV DIN 18451 VOB/C 2016 (Angaben zur Ausführung) waren die Bedingungen zum Gerüstbau vollständig zu beschreiben.

Nach Abschnitt 4.1.3 ATV DIN 18451 VOB/C 2016 handelt es sich bei Unterlagsbohlen unter Gerüstfußpunkten um Nebenleistungen. Korrekt hätte die Kommune eine separate Leistungsposition für die Gerüsterstellung auf geneigten Dachflächen mit einer Lauflängenangabe erstellen müssen. Die Klassifizierung als Zulage war nicht geboten.

Zulagepositionen sind eindeutig Grundpositionen zuzuordnen. In den Vergabeunterlagen ist anzugeben, in welcher Weise der Preis der Zulageposition in der Angebotswertung berücksichtigt werden soll und welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit die als Zulage beschriebene Leistung zur Ausführung kommt.<sup>19</sup> Die Zulageposition muss zudem im Hinblick auf die Abrechnung der Leistung abgrenzbar sein. Voraussetzungen dafür sind im Vertrag zu regeln.

Die vom Rechnungshof geprüften Zulagepositionen erfüllten diese Anforderungen nicht. Sie waren aufgrund einer mangelhaften Leistungsbeschreibung und fehlenden Transparenz vergaberechtswidrig. Der Rechnungshof hat die Kommunen auf die Mängel ihrer Leistungsbeschreibungen hingewiesen und um künftige Beachtung gebeten.

### **3.7.4.3.6 Wahl- und Alternativpositionen**

Die geprüften Kommunen hatten regelmäßig Wahl- und Alternativpositionen in ihren Vergabe- und Vertragsunterlagen verwendet. Sie machten keine Angaben, unter welchen Voraussetzungen die jeweilige Wahl- oder Alternativpositionen zur Ausführung kommen sollten. Die Gründe für die Verwendung der Wahl- bzw. Alternativpositionen hatten die Kommunen nicht dokumentiert.

Wahl- bzw. Alternativpositionen beeinflussen die Eindeutigkeit der Leistungsbeschreibung und die Transparenz des Verfahrens und wirken sich letztlich auf die Zuschlagsentscheidung aus. Auftraggeber müssen ein berechtigtes Interesse an der Verwendung haben.<sup>20</sup>

Die Gründe für die Verwendung von Wahl- und Alternativpositionen müssen nachvollziehbar in den Vergabeakten dokumentiert sein. In den Vergabe- und Vertragsunterlagen haben die Kommunen den Bewerbern mitzuteilen, unter welchen Voraussetzungen die jeweiligen Positionen zur Ausführung kommen und in welcher Weise die angegebenen Preise bei der Wertung der Angebote berücksichtigt werden sollen.

Die in den geprüften Vergabeverfahren verwendeten Wahl- bzw. Alternativpositionen hatten diese Anforderungen nicht erfüllt. Der Rechnungshof hat die Kommunen auf die Mängel ihrer Leistungsbeschreibung hingewiesen und um künftige Beachtung gebeten.

---

<sup>19</sup> In Kombination als Bedarfsposition.

<sup>20</sup> OLG Düsseldorf: Zur Zulässigkeit von Wahlpositionen (Beschluss v. 13. April 2011 – Verg 58/10).

### 3.7.4.4 Mangelhafte Leistungstexte

Der Rechnungshof hat mehrfach unzureichende Leistungstexte in Leistungsverzeichnissen beanstandet.

Abbildung 2 – Beispiele mangelhafter Leistungstexte

beispielhafte Leistungsposition (Leistungstext sinngemäß)	Mangel / Bemerkungen
Diese Leistungsposition beinhaltet das Einrichten, Vorhalten und Räumen der Baustelle. Die Bieter hatten diese Leistungen pauschal zu verpreisen.	Gemäß Nr. 4.1.1 und 4.1.2 der ATV DIN 18299 VOB/C 2016 ist das Einrichten, Vorhalten und Räumen der Baustelle eine Nebenleistung. Nebenleistungen sind Leistungen, die auch ohne Erwähnung im Vertrag zur vertraglichen Leistung gehören (§ 2 Abs. 1 VOB/B 2016).
Gemäß Positionstext hatten die Bieter das Umbauen der Gerüste für Nachfolgehändler in den Einheitspreis einzukalkulieren.	Die Leistung ist nicht sicher zu kalkulieren. Anzahl, Umfang und Eintritt sind unbestimmt. Die Leistungsbeschreibung verstößt gegen § 7 Abs. 1 Nr. 1 und 3 VOB/A 2016. Zu beachten ist zudem die ATV DIN 18451 VOB/C 2016.
Gemäß Positionstext hatten die Bieter den Aufbruch von Pflasterdecken zu verpreisen. Das Material soll separiert werden. Nicht wiederverwendbare Steine und übriges Abbruchgut gingen laut Leistungstext in das Eigentum des Auftragnehmers über.	Im Leistungstext ist kein Anteil an wiederverwendbaren und nicht wiederverwendbaren Steinen aufgeschlüsselt. Es ist unklar, für welche Menge Entsorgungsgebühren voraussichtlich anfallen werden. Die Leistungsbeschreibung verstößt gegen § 7 Abs. 1 Nr. 1 und 3 VOB/A 2016. Zu beachten ist zudem die ATV DIN 18459 VOB/C 2016.
Der Positionstext beginnt mit folgender Formulierung: <i>„Die Positionen für das Sichern von Kabeln werden durch den AG auf Anweisung gewährt. [...]“</i>	Mit diesem Vorbehalt war die Leistung nicht zu kalkulieren. Der Eintritt und die Menge sind nicht bestimmt. Die Leistungsbeschreibung verstößt gegen § 7 Abs. 1 Nr. 1 und 3 VOB/A 2016. Zu beachten ist zudem die ATV DIN 18300 VOB/C 2016.
Gemäß Leistungstext soll ein Rohrgraben bis 1,00 m Breite und 2,00 m Tiefe in Maschinen- oder in Handarbeit ausgehoben werden. Im Preis sollen die Bieter etwaige Aufweitungen für Schächte und Arbeitsräume bei Rohrverbindungen einrechnen. Der Freiberufler gab als Bodenklassen 3 bis 6 an.	Aus dem Positionstext geht nicht eindeutig hervor, ob bzw. in welchem Umfang Maschinenarbeit möglich ist. Aushub in Hand- oder Maschinenarbeit ist stets getrennt auszuschreiben. Gleichmaßen sind bei zusammengefassten Leistungstexten für unterschiedliche Bodenklassen jeweilige Anteile klar zu benennen. Die Aufwendungen zwischen Hand- oder Maschinenarbeiten und für das Ausheben von Boden der Bodenklasse 3 im Vergleich zur Bodenklasse 6 gehen signifikant auseinander. Die Leistung war nicht sicher zu kalkulieren. Die Leistungsbeschreibung verstößt gegen § 7 Abs. 1 Nr. 1 und 3 VOB/A 2016. Zu beachten ist zudem die ATV DIN 18300 VOB/C 2016.

Ähnliche Mängel hat der Rechnungshof in einer Vielzahl weiterer Leistungstexte festgestellt. Die Bieter konnten ihre Preise daraufhin nicht sicher kalkulieren. Sie mussten mit der Abgabe eines Angebotes hierfür vollständig das Kostenrisiko übernehmen. Die beauftragten Freiberufler formulierten die Leistungstexte aufgrund unzureichender Vorbereitung, mangelnder Sorgfalt oder in Unkenntnis vergaberechtswidrig.

Die Kommunen haben sicherzustellen, dass die benötigte Leistung erschöpfend beschrieben ist. Beauftragen sie dafür Freiberufler, haben diese die Leistungsbeschreibung nach der VOB/C zu erstellen. Die Kommunen haben dies im Rahmen ihrer Aufsichtspflicht zu überprüfen und eine umfassende und eindeutige Leistungsbeschreibung sicherzustellen. Als öffentlicher Auftraggeber haben sie erst dann auszuschreiben, wenn die Leistungsbeschreibung den Anforderungen entspricht.

Der Rechnungshof hat die Kommunen aufgefordert, bei der Beschreibung der Leistung die Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen der VOB/C zu beachten und die Leistungen eindeutig zu beschreiben.

### **3.7.4.5 Abbruchleistungen**

In den geprüften Verfahren hatten die Kommunen Abbruchleistungen einheitlich pauschal beschrieben. Die Leistungstexte beschränkten sich im Wesentlichen auf die Kubaturen der abzubrechenden Objekte. Die Bieter hatten für den Abbruch ganzer Bauwerke zum Teil einen Pauschalpreis einzutragen.<sup>21</sup> Eine Kommune hatte bspw. in einer Leistungsposition die Entkernung eines Gebäudebestandes mit einem Volumen von rund 11.000 m<sup>3</sup> beschrieben. Sie nannte lediglich beispielhaft vorkommende Bauteile wie:

- Bauschutt,
- Isoliermaterial,
- Bauholz,
- Abbruchholz,
- technische Einbauten,
- Gebäudeinstallationen (Elektro, Sanitär, Lüftung),
- Fenster, Türen, Holzeinbauten,
- Gipskartonwände, -decken- und Vorsatzschalen oder
- Fußbodenbeläge.

Die Kommunen vertraten die Auffassung, dass eine Preiskalkulation mit den ausgereichten Vergabe- und Vertragsunterlagen möglich gewesen sei. Die versandten Ausschreibungsunterlagen hätten aus umfangreichen Vorbemerkungen, ausführlichen Objektbeschreibungen und exakten Einzelpositionen bestanden. Eine Kommune gab an, dass bei speziellen Abbruchmaßnahmen auf das objektive Verständnis eines verständigen und fachkundigen Bewerbers abzustellen sei. Der Auftraggeber sei hierbei nicht gehalten, sich denjenigen Bewerbern verständlich zu machen, die nicht über die ausreichende Fachkunde verfügten.

Für die Beschreibung von Abbruchleistungen gelten die Anforderungen des § 7 VOB/A 2016. Um eine einwandfreie Preisermittlung zu ermöglichen, sind nach § 7 Abs. 1 Nr. 2 VOB/A 2016 alle sie beeinflussenden Umstände festzustellen und in den Vergabeunterlagen anzugeben. Die „Hinweise für das Aufstellen der Leistungsbeschreibung“ in Abschnitt 0 der ATV für Bauleistungen, DIN 18299 ff., sind nach § 7 Abs. 1 Nr. 7 VOB/A 2016 zu beachten.

---

<sup>21</sup> Zu einigen Abbruchvorhaben beschrieben die Kommunen in Vorbemerkungen grob die abzubrechenden Baukörper, ohne auf Menge oder Anzahl einzelner Baustoffe oder Bauteile einzugehen.

Die Beschreibung von Abbruch- und Rückbauarbeiten richtet sich insbesondere nach ATV DIN 18459 VOB/C. Danach haben Kommunen detaillierte Angaben zur Baustelle und Ausführung zu treffen. Die Leistungen haben sie getrennt nach Bauteilen in Raum-, Flächen- oder Längenmaß bzw. nach Anzahl oder Masse zu beschreiben.

Keine der geprüften Leistungsbeschreibungen für Abbruchleistungen erfüllte diese Anforderungen. Sie entsprachen weder dem Aufbau noch dem Detaillierungsgrad der ATV DIN 18459 VOB/C 2016. Die Mängel an den Leistungstexten waren so gravierend, dass sie selbst bei einer stichprobenartigen Prüfung für die Kommunen erkennbar gewesen wären. Für die Bieter war eine sichere Preiskalkulation nicht möglich. Nicht zuletzt waren diese Mängel ursächlich für enorme Preisspannen der eingegangenen Angebote.

Der Rechnungshof hat die Kommunen aufgefordert, die Leistungsbeschreibungen entsprechend § 7 VOB/A 2016 i. V. m. ATV DIN 18459 VOB/C 2016 zu verfassen.

### **3.8 Bewerberlisten und Anfragen zur ausgeschriebenen Leistung**

Zu den geprüften Vergabeverfahren führten die Kommunen keine Verzeichnisse über die Unternehmen, die Interesse bekundet und Vergabe- und Vertragsunterlagen abgefordert hatten. Zu öffentlichen Ausschreibungen hinterlegten die Kommunen in den Vergabeakten Einzahlungs- oder Überweisungsbelege für die verlangten Geldbeträge für die Vergabe- und Vertragsunterlagen. Bei beschränkten Ausschreibungen und freihändigen Vergaben befanden sich in den geprüften Vergabeakten Kopien von Anschreiben an Unternehmen, welche die Kommunen zur Abgabe von Angeboten aufgefordert hatten. Der Abgleich mit den vorliegenden Angeboten belegte, dass augenscheinlich nicht alle Überweisungsbelege oder Anschreiben in den Vergabeakten hinterlegt waren.

Einige Kommunen erläuterten, dass die mit dem Verfahren betrauten Mitarbeiter genaue Kenntnis über den Bewerberkreis hatten und daher keine Notwendigkeit zur Dokumentation sahen. Andere Kommunen argumentierten, dass aus der Niederschrift zur Eröffnungsverhandlung der Bewerberkreis hervorgehe.

Nach § 12a Abs. 1 Nr. 1 VOB/A 2016 sind die Vergabe- und Vertragsunterlagen den Unternehmen unverzüglich und in geeigneter Weise zu übermitteln. Bei beschränkten Ausschreibungen und freihändigen Vergaben sind die Vergabe- und Vertragsunterlagen an alle ausgewählten Bewerber am selben Tag abzusenden (vgl. § 12a Abs. 1 Nr. 2 VOB/A 2016). Erbitten Unternehmen zusätzliche sachdienliche Auskünfte über die Vergabeunterlagen (sog. Bieteranfragen), so sind diese Auskünfte allen Unternehmen unverzüglich in gleicher Weise zu erteilen (vgl. § 12a Abs. 4 VOB/A 2016).

Um alle am Wettbewerb beteiligten Unternehmen gleich zu behandeln, müssen Kommunen sicherstellen, dass sie etwaige Informationen, z. B. die Beantwortung von Bieteranfragen oder Änderungen an den Vergabe- und Vertragsunterlagen, an alle Unternehmen gleichzeitig und auf die gleiche Weise geben. Es reicht dafür nicht aus, dass ein Mitarbeiter Kenntnis über den Bewerberkreis hat. Fällt dieser Mitarbeiter (z. B. krankheitsbedingt) aus, ist nicht sichergestellt, dass die Verwaltung notwendige Informationen an alle Bewerber übermittelt. Das Hinterlegen von Kopien von Aufforderungsschreiben in der Vergabeakte reicht nach Ansicht des Rechnungshofs ebenfalls nicht aus, um eine angemessene Transparenz und Sicherheit zur Informationsübermittlung sicherzustellen. Es ist nicht gewährleistet, dass sich alle Anschreiben in der Vergabeakte befinden. Die Niederschrift zur Eröffnungsverhandlung eignet sich zumindest für die Phase der Angebotserstellung nicht, da sie erst zur Eröffnungsverhandlung gefertigt wird und nur die Unternehmen beinhaltet, welche ein Angebot abgegeben hatten. Für die Informationsübermittlung in der Phase der Angebotserstellung kann diese Übersicht nicht herangezogen werden. Dies kann

ausnahmsweise nur dann der Fall sein, wenn Protokolle zur Niederschrift für die Eröffnungsverhandlung bereits zur Ausgabe der Vergabe- und Vertragsunterlagen vorbereitet werden. Zusätzlich muss dann sichergestellt sein, dass jeder Bewerber bei Empfang der Vergabe- und Vertragsunterlagen ein- bzw. nachgetragen wird.

Der Rechnungshof hat den geprüften Kommunen regelmäßig die Verwendung der Vergabehandbücher des Bundes empfohlen. Beispielsweise bieten die Formblätter 311 bzw. 312 VHB vorbereitete Firmenlisten. Im Formblatt 314 VHB kann auf nachvollziehbare Weise dokumentiert werden, ob und welche Bieteranfragen es gab, wann die Anfragen eingingen und wann sie beantwortet worden sind. Mit den genannten Listen kann die Transparenz und Gleichbehandlung der am Wettbewerb Beteiligten sichergestellt und dokumentiert werden.

Der Rechnungshof hat die Kommunen aufgefordert, künftig auf übersichtliche und nachvollziehbare Weise die Bewerberkreise sowie etwaige Anfragen zur ausgeschriebenen Leistung und deren Beantwortung zu dokumentieren.

### **3.9 Eröffnungstermin und deren Niederschrift**

In den geprüften Verfahren hatten Kommunen

- eingegangene Angebote nicht mit Eingangsvermerken versehen,
- zur Niederschrift der Angebotseröffnung vorgefertigte Formulare, i. d. R. Formblatt 313 VHB, verwendet, diese aber nicht vollständig ausgefüllt,
- die Angebote nicht oder nur Teile der Angebote gekennzeichnet,
- die Niederschrift trotz anwesender Bieter nicht verlesen und
- freibleibende Felder nicht im Eröffnungstermin gesperrt.

Nach § 14a VOB/A 2016 haben öffentliche Auftraggeber bei Ausschreibungen für die Öffnung und Verlesung der Angebote einen Eröffnungstermin abzuhalten. Bis zu diesem Termin haben sie alle zugegangenen Angebote auf deren ungeöffneten Umschlag mit einem Eingangsvermerk zu versehen und unter Verschluss zu halten. Zum Eröffnungstermin dürfen nur Bieter oder deren Bevollmächtigte anwesend sein (vgl. § 14a Abs. 1 VOB/A 2016). Der Verhandlungsleiter darf nur solche Angebote zulassen, die bis zum Ablauf der Angebotsfrist eingegangen sind (vgl. § 14a Abs. 2 VOB/A 2016). Er hat im Eröffnungstermin festzustellen, dass die Umschläge unversehrt sind. Er hat anschließend nacheinander jedes Angebot zu öffnen, in allen wesentlichen Teilen zu kennzeichnen, den Namen und die Anschrift des Bieters, den Endbetrag des Angebotes sowie die Anzahl der etwaigen Nebenangebote und Preisnachlässe zu verlesen (vgl. § 14a Abs. 3 VOB/A 2016). Über den Eröffnungstermin ist eine Niederschrift in Schriftform oder in elektronischer Form zu fertigen. Sie ist zu verlesen. In ihr ist zu vermerken, dass sie verlesen und als richtig anerkannt worden ist oder welche Einwendungen erhoben worden sind. Sie ist vom Verhandlungsleiter zu unterschreiben. Die anwesenden Bieter und Bevollmächtigten sind berechtigt, mit zu unterzeichnen (vgl. § 14a Abs. 4 VOB/A 2016).

Eröffnungsverhandlungen sind bedeutende Meilensteine im Vergabeverfahren. Sie gehören zu den Bereichen des Verwaltungshandelns, in denen Dritte Einfluss nehmen können. Aus diesem Grund sind die Verwaltungen dazu angehalten, präventiv Maßnahmen zu ergreifen, um eine mögliche Einflussnahme von vornherein auszuschließen oder zumindest zu erschweren.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> Vgl. Richtlinie zur Korruptionsbekämpfung in der öffentlichen Verwaltung des Freistaates Thüringen vom 8. Oktober 2002, ThürStAnz Nr. 42/2002, S. 2540.

Die Dokumentation der Eröffnungstermine war in den geprüften Verfahren mangelhaft. Der Rechnungshof hat den Kommunen empfohlen, Eröffnungsverhandlungen durch Verwaltungsbedienstete durchführen zu lassen, die keinen weiteren Bezug zum jeweiligen Vergabeverfahren haben. Die o. g. notwendigen Arbeitsschritte in Eröffnungsverhandlungen sind einzuhalten. Um Manipulationen vorzubeugen, sind freibleibende Bereiche auf Nebenangeboten sowie freibleibende Felder in den Protokollen zum Eröffnungstermin<sup>23</sup> zu sperren.

### **3.10 Prüfung der Angebote**

#### **3.10.1 Ausschluss von Angeboten**

Der Rechnungshof hat festgestellt, dass Kommunen auf Angebote den Zuschlag erteilt hatten, die aus formalen Gründen vom Wettbewerb auszuschließen waren. In den betreffenden Angeboten lagen Änderungen an Vergabeunterlagen vor, hauptsächlich fehlten jedoch geforderte Fabrikatangaben. Die Kommunen stellten zudem nicht sicher, ob bei anbietenden Personengesellschaften die alleinige Unterschrift des oder eines Geschäftsführers ausreichte, um bindend zu sein. Der Rechnungshof hat weiter festgestellt, dass die Kommunen in ihren Dokumentationen zur Angebotsprüfung zwar regelmäßig angegeben hatten, dass alle geforderten Erklärungen und Nachweise der Bieter vorliegen würden, sich diese jedoch nicht am Angebot befanden und ebenfalls nicht in den Vergabeakten enthalten waren. Geforderte, aber zum Zeitpunkt der Prüfung des Rechnungshofs nicht vorliegende Erklärungen und Nachweise der Bieter haben die Kommunen auch auf Nachforderung des Rechnungshofs nicht vorgelegt.

Die Kommunen gaben an, dass fehlende Fabrikatangaben für sie nicht entscheidungsrelevant gewesen seien. Sie betrachteten diese als untergeordnete Leistungen. Zu fehlenden Erklärungen und Nachweisen führten die Kommunen aus, dass sie diese nicht vorliegen hätten, weil sie die Unternehmen zum Vergabezeitpunkt bereits kannten.

Die formale Prüfung der bis zum Eröffnungstermin eingegangenen Angebote richtete sich nach § 16 Abs. 1 VOB/A 2016. Die Kommunen haben zu prüfen, ob Angebote bei Ablauf der Angebotsfrist nicht vorgelegen haben und welche Gründe für die Nichtvorlage ursächlich sind.

Sie haben weiter zu prüfen, ob die vorliegenden Angebote den Bestimmungen des § 13 Abs. 1 VOB/A 2016, Nr.

1. Form der Angebote,
2. Integrität und Vertraulichkeit,
3. Preise,
4. geforderte Erklärungen und Nachweise, insbesondere Produktangaben<sup>24</sup> und
5. Änderungen an den Vergabeunterlagen

entsprechen.

Ist dies nicht der Fall, sind die betreffenden Angebote vom weiteren Vergabeverfahren auszuschließen. Weiter sind Angebote aus formalen Gründen auszuschließen, bei denen Bieter Erklärungen oder Nachweise, deren Vorlage sich die Kommunen vorbehalten haben, auf Anforderung nicht innerhalb einer angemessenen, nach dem Kalender bestimmten Frist vorgelegt haben.

---

<sup>23</sup> Betrifft nur Felder, die im Eröffnungstermin auszufüllen sind.

<sup>24</sup> Vgl. VK Thüringen, Beschl. v. 12.04.2013 – 250-4002-2400/2013-E-008-SOK, VK Südbayern, Beschl. v. 07.03.2014 – Z3-3-3194-1-02-01/14, VK Brandenburg, Beschl. v. 05.07.2006 – 1 VK 23/06.

Die Kommunen haben im Nachhinein keinen Ermessensspielraum, inwieweit sie sich an die Vorgaben ihrer Vergabe- und Vertragsunterlagen selbst halten und in Einzelfällen auf Teile oder in Gänze auf geforderte Angaben und Nachweise verzichten.

Die Kommunen hatten gegen die Grundsätze des Vergaberechts (Gleichbehandlung und Transparenz, vgl. § 2 VOB/A 2016) verstoßen. Die Forderungen in den Vergabe- und Vertragsunterlagen müssen für alle Bieter gleichermaßen gelten. Bieter müssen sich darauf verlassen können, dass Kommunen sich an das Vergaberecht und insbesondere an die eigenen Vorgaben halten. Andernfalls sind die Vergabeentscheidungen nicht transparent und können vergaberechtswidrig sein.

### **3.10.2 Eignung**

Der überwiegende Teil der Kommunen hatte für Vergabeverfahren das VHB oder daran angelehnte Formulare verwendet. Bieter hatten sich regelmäßig nach Formblatt 124 VHB (Eigenerklärung zur Eignung) zu erklären.

Der Rechnungshof hat festgestellt, dass die Bieter dieses Formblatt im Regelfall nicht vollständig ausgefüllt und nicht in geforderter Form eingereicht hatten. Es fehlten die Angaben und Erklärungen, die nicht über das Setzen eines Kreuzes zu tätigen waren. Das betrifft insbesondere Angaben zu Umsätzen sowie die Angabe der beschäftigten Arbeitskräfte, gestaffelt nach Lohngruppen. Weiterhin hat der Rechnungshof festgestellt, dass Kommunen unabhängig davon regelmäßig die Eigenerklärungen (auch unvollständige) als Nachweis der Eignung angesehen und auf das Belegen der darin gemachten Angaben verzichtet hatten. Wenn die Kommunen konkrete Nachweise benannt hatten, forderten sie zum Teil unter verschiedenen Umschreibungen den gleichen Nachweis mehrfach. In anderen Verfahren hatten die Kommunen grundsätzlich keinerlei Erklärungen gefordert oder Nachweise benannt, anhand derer sie die Eignung prüfen wollten.

Nach § 6a Abs. 1 VOB/A 2016 ist zum Nachweis der Eignung die Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit zu prüfen (vgl. Tn. 3.3.2). Nachfolgend geht der Rechnungshof detailliert auf Defizite in der Eignungsprüfung von Unternehmen ein.

#### **3.10.2.1 Eignungsvermutung**

Insbesondere bei beschränkten Ausschreibungen und freihändigen Vergaben hatten die Kommunen nicht dokumentiert, welche Anforderungen sie an die ausgewählten Unternehmen stellten. Die Eignungsfeststellung war in keinem der geprüften Verfahren dokumentiert. Die Kommunen gaben hierzu regelmäßig an, dass die am Wettbewerb beteiligten Unternehmen hinlänglich bekannt gewesen seien und sie daher auf eine Eignungsprüfung verzichtet hätten.

Die Eignungsvermutung (z. B. aus früheren Beauftragungen) der Vergabestelle reicht grundsätzlich nicht zur Vergabe eines weiteren öffentlichen Auftrages aus. Unternehmen können aus verschiedenen Gründen ihre Eignung als Auftragnehmer für öffentliche Aufträge im Allgemeinen oder im Speziellen eingebüßt haben. Dies kann beispielsweise durch

- den Verlust von Fachpersonal,
- das Ausbleiben von Lehrgängen,
- fehlende Zulassungen oder fehlende gültige Fachkundenachweise,
- mangelnde Organisation oder äußere Einflüsse

der Fall sein.

Der Rechnungshof hat die Kommunen aufgefordert, die Anforderungen an die Eignung der Unternehmen sowie die Eignungsfeststellung zu dokumentieren.

### **3.10.2.2 Eigenerklärung zur Eignung**

Der Ordnungsgeber hatte mit dem Ziel des Abbaus unnötiger Bürokratie mit der VOB 2009 eingeführt, dass innerhalb von Vergabeverfahren Eigenerklärungen der Bieter, z. B. nach Formblatt 124 VHB, zunächst ausreichend sind. Ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der VOB/A 2009 am 11. Juni 2010 waren Bieter damit nicht mehr verpflichtet, ihre Eignung bereits mit der Abgabe ihres Angebots nachzuweisen.

Die geprüften Kommunen konnten regelmäßig keine Eignungsnachweise der beauftragten Bauunternehmen vorlegen. Die Kommunen vertraten die Auffassung, dass die Eignung mit der vom Unternehmen eingereichten Eigenerklärung nachgewiesen sei.

Mit der o.g. Einführung der VOB/A 2009 sind die Kommunen nicht von ihrer Prüf- und Dokumentationspflicht entbunden worden. Kommt ein Angebot in die engere Wahl, haben sie den betreffenden Bieter aufzufordern, zu seiner Eigenerklärung innerhalb einer angemessenen Frist Nachweise und Bescheinigungen der betreffenden Stellen einzureichen.

Bei beschränkten Ausschreibungen haben die Kommunen grundsätzlich für jedes Unternehmen, welches sie in den Bewerberkreis aufnehmen möchten, die Eignung vor der Aufforderung zur Abgabe eines Angebots festzustellen (vgl. § 6b Abs. 4 VOB/A 2016).

### **3.10.2.3 Nachweise und Erklärungen**

Bei den geprüften Vergabeverfahren fehlten regelmäßig die erforderlichen Eignungsnachweise der beauftragten Bauunternehmen.

Die Eignungsprüfung der sich am Vergabeverfahren beteiligenden Bieter richtet sich nach den §§ 16 Abs. 1 Nr. 8 und Abs. 2 sowie 16 b VOB/A 2016. Danach müssen Bieter nachweisen, fachkundig, leistungsfähig und zuverlässig zu sein. Dafür können sie u. a.:

- eine Bestätigung eines Steuerberaters oder einen Jahresabschluss oder eine testierte GuV,
- Angaben und Bestätigungen zu Referenzen der vergangenen drei Geschäftsjahre,
- Angaben zu Arbeitskräften,
- einen Handelsregisterauszug,
- ihre Gewerbeanmeldung,
- die Eintragung in die Handwerksrolle oder Mitgliedschaft in der IHK,
- eine UBB der tariflichen Sozialkasse,
- eine UBB der Krankenkassen,
- eine UBB der Berufsgenossenschaft und
- eine Freistellungsbescheinigung nach § 48 EStG oder eine Bescheinigung in Steuersachen des zuständigen Finanzamts.

vorlegen.

Der Rechnungshof hat die Kommunen aufgefordert, erforderliche Eignungsnachweise anzufordern, inhaltlich zu prüfen und in der Dokumentation zum Vergabeverfahren zu hinterlegen. Der Rechnungshof verweist auf seine Ausführungen unter Tn. 3.3.2 – Nachweise zur Beurteilung der Eignung und Tn. 6.4 – Eignungsprüfung von Unternehmen.

### 3.10.2.4 Prüfung präqualifizierter Unternehmen

Neben der Vorlage von Nachweisen und Erklärungen (vgl. Tn. 3.10.2.3) können sich Unternehmen präqualifizieren. Präqualifizierungsstellen sind:

- DQB – Deutsche Gesellschaft für Qualifizierung und Bewertung GmbH,
- DVGW CERT GmbH,
- Pöyry Deutschland GmbH,
- VMC Präqualifikation GmbH,
- Zertifizierung Bau GmbH.

Konnten die Unternehmen bei diesen Stellen ihre Eignung nachweisen, erhalten sie eine sog. Präqualifizierungsnummer, die sie bei der Beteiligung an Vergabeverfahren angeben können. In diesen Fällen müssen sie ihre grundsätzliche Eignung nicht mehr separat nachweisen.

Die geprüften Kommunen hatten angegebene Präqualifikationen nicht geprüft. In einem Verfahren hatte der spätere Auftragnehmer angegeben, präqualifiziert zu sein und eine 10-stellige Nummer angegeben. Die Kommune hatte nicht dokumentiert, ob sie diese geprüft hatte.

Der Rechnungshof hat die Kommunen aufgefordert, die Eignung der Unternehmen unter der angegebenen Nummer zu prüfen und einen Ausdruck über die vorliegende Eignung für den ausgeschriebenen Auftrag in der Vergabedokumentation zu hinterlegen. Im Falle der angegebenen 10-stelligen Nummer hat der Rechnungshof darauf hingewiesen, dass Präqualifizierungsnummern immer 9-stellig sind.<sup>25</sup>

### 3.10.2.5 GaLaBau versus Straßenbau

In Vergabeverfahren für Leistungen des Straßenbaus<sup>26</sup> hat der Rechnungshof festgestellt, dass sich eine Vielzahl von GaLaBau-Unternehmen beworben hatte. Deren Leistungen umfassten laut Gewerbeanmeldung z. B.:

- Oberbodenandeckungsarbeiten und Ansaaten (techn. Begrünung),
- Gabionenbau und Steinhangbefestigungsarbeiten,
- Böschungssicherungen durch Grünverbau und Böschungsentwässerung,
- Renaturierung von Gewässern sowie
- Erd- und Tiefbauarbeiten und dgl..

Im Vergleich zu Betrieben des Straßenbaus hatten die GaLaBau-Unternehmen die Leistungen günstiger angeboten und den Zuschlag auf ihr Angebot erhalten.

Nach § 6 Abs. 3 VOB/A 2016 können nur Unternehmen am Wettbewerb beteiligt werden, die sich gewerbsmäßig mit der Ausführung von Leistungen der ausgeschriebenen Art befassen.

Der Rechnungshof hat anhand der Beschreibungen der Maßnahmen, der Flächen- und Wertanteile der jeweiligen Tiefbauleistungen und anfallender Landschaftsbauarbeiten festgestellt, dass es sich bei den geprüften Verfahren nicht um Auftragsgegenstände von überwiegend landschaftsgärtnerischer Prägung gehandelt hatte.

Ein gewerbsmäßiges Befassen mit der ausgeschriebenen Art der Leistungen war nur für Betriebe gegeben, die sich hauptsächlich mit der Ausführung von Straßenbauleistungen befassen. Bei Straßenbauleistungen handelt es sich nach Anlage A der Handwerksordnung um ein

<sup>25</sup> Zum Zeitpunkt der Prüfung des Rechnungshofs war das betreffende Unternehmen nicht präqualifiziert.

<sup>26</sup> Betrifft innerörtliche Straßen und Plätze.

zulassungspflichtiges Handwerk. Für diese Arbeiten sind nur dann Garten- und Landschaftsbauunternehmen geeignet, wenn die Leistungen in geringem Umfang in Unterordnung einer landschaftsgärtnerisch geprägten Anlage zur Ausführung kommen (z. B. Geh- und Wirtschaftswege in Parkanlagen). Für Straßenbauleistungen hatten die betreffenden GaLaBau-Unternehmen kein Gewerbe angemeldet. Zudem hatte kein GaLaBau-Unternehmen die notwendige Eintragung in die Handwerksrolle nachgewiesen.

Zu Tiefbauarbeiten eines GaLaBau-Unternehmens, wie in den o. g. Gewerbebeanmeldungen aufgezählt, können grundsätzlich auch Leistungen des Straßenbaus zählen. Für GaLaBau-Unternehmen ohne Eintragung in die Handwerksrolle ist dies jedoch nur in geringem Umfang und nur in Verbindung mit Landschaftsbauarbeiten (Wesentlichkeitskriterium) möglich. Es ist maßgebend, ob eine Außenanlage eine landschaftsgärtnerische Prägung aufweist.<sup>27</sup>

Nach § 6 Abs. 3 VOB/A 2016 war die Beteiligung von GaLaBau-Unternehmen in den geprüften Verfahren für Straßenbauleistungen unzulässig.

### **3.10.2.6 Eignungsanleihe**

In den geprüften Verfahren hatten die späteren Auftragnehmer in ihren Angeboten Nachunternehmer genannt, die sie für Leistungen, auf die sie selbst nicht eingestellt waren, beabsichtigten zu beauftragen. Nachweise über die Eignung der Nachunternehmer lagen den Angeboten und Vergabeakten der Kommunen nicht bei.

Kann ein Bieter aus fachlichen Gründen die ausgeschriebene Leistung nicht im eigenen Betrieb erbringen, kann er sich weiterer Unternehmen zur Erfüllung der Aufgabe bedienen (Eignungsanleihe). Gemäß § 15 Abs. 2 ThürVgG haben die Kommunen, bevor sie den Auftrag erteilen, Nachweise und Erklärungen für die Nachunternehmer zu verlangen. Dazu gehören neben den Erklärungen nach den §§ 10 und 11 ThürVgG aktuelle Nachweise über die vollständige Entrichtung von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen.

### **3.10.3 Prüfung**

Die geprüften Kommunen hatten eingegangene Angebote nicht in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht geprüft. Die Prüfung der Kommunen beschränkte sich im Wesentlichen auf das Nachrechnen der Gesamtbeträge für Einzelpositionen und den Angebotsendpreis. In keinem der geprüften Verfahren hatten die Kommunen die technische Gleichwertigkeit des Angebotes zur ausgeschriebenen Leistung geprüft – selbst bei einer hohen Anzahl an geforderten Fabrikatangaben. In Einzelfällen waren lediglich Kurznotizen in der Dokumentation zur Angebotsprüfung enthalten. Danach habe die angebotene der ausgeschriebenen Leistung entsprochen. Gleiches gilt für die Prüfung der Wirtschaftlichkeit der Angebote. In den Verfahren, in denen die Kommunen Bieter zu auffallend hohen oder niedrigen Einheitspreisen befragt hatten, gaben sie sich mit Pauschalaussagen der Bieter zu ihren Preisen zufrieden.

Nach § 16 c Abs. 1 VOB/A 2016 sind die nicht ausgeschlossenen Angebote geeigneter Bieter auf die Einhaltung der gestellten Anforderungen, insbesondere in rechnerischer, technischer und wirtschaftlicher Hinsicht zu prüfen.

Die rechnerische Prüfung beschränkt sich auf die Kontrolle, ob die angegebenen Gesamtbeträge und der Angebotsendpreis den nach Einheitspreisen und Mengenangaben korrekten Beträgen

---

<sup>27</sup> Vgl. BVerwG, Urteil vom 30.03.1993 - 1 C 26.91.

entsprechen. Ist dies nicht der Fall, so sind die Gesamtbeträge und der Angebotspreis auf Grundlage der von den Bietern angegebenen Einheitspreise zu korrigieren (vgl. § 16 c Abs. 2 VOB/A 2016).

Die technische Prüfung zielt darauf ab festzustellen, ob die Angebote der Bieter den Anforderungen der ausgeschriebenen Leistung entsprechen. Dies ist insbesondere dann von Bedeutung, wenn die Kommunen aufgrund besonderer Anforderungen an die auszuführende Leistung technische Parameter vorgegeben haben und diese anhand von Fabrikatangaben prüfen müssen. Der Rechnungshof hat die Kommunen aufgefordert, auf Fabrikatabfragen zu verzichten, wenn technische Parameter nicht geprüft werden sollen.

Die wirtschaftliche Prüfung hat zum Inhalt festzustellen, ob die ausgeschriebene Leistung zu den angegebenen Preisen ausführbar ist. Im Vergleich der Bieterangebote untereinander oder zum vom Freiberufler verpreisten Leistungsverzeichnis kann es vorkommen, dass in einzelnen Angeboten Einheitspreise zu Leistungen auffallend hoch oder niedrig sind. In der wirtschaftlichen Prüfung wird zum Beispiel anhand der Kalkulation der Bieter festgestellt, ob sie ausschließlich und vollständig die Leistung kalkuliert haben, die in der jeweiligen Leistungsbeschreibung enthalten war. Kommen in den Kalkulationen Kosten aus anderen Leistungspositionen vor, liegen unzulässige Mischkalkulationen vor. Es sind darüber hinaus Stoffbezugskostennachweise und Arbeitszeitansätze zu prüfen, um abschließend einzuschätzen, ob die Bieter ihre Angebote ordnungsgemäß kalkuliert oder unzutreffende Angaben gemacht haben.

Weicht ein Angebot für Bau- oder Dienstleistungen, auf das der Zuschlag erteilt werden könnte, um mindestens 10 % vom nächsthöheren Angebot ab, so haben die Kommunen die Kalkulation des Angebots zu überprüfen (vgl. § 10 Abs. 2 ThürVgG, § 16 d Abs. 1 Nr. 2 VOB/A 2016).

Die inhaltliche Prüfung der Angebote ist von wesentlicher Bedeutung. Sie soll sicherstellen, dass die Kommune die benötigte Leistung in der erforderlichen Qualität erhält. Aufträge sind nur an die Bieter zu vergeben, die ihre Angebote nach den Vorgaben des ausgeschriebenen Leistungsverzeichnisses kalkuliert haben.

### **3.10.4 Wertung**

Die Kommunen hatten die Eignung der am Wettbewerb beteiligten Unternehmen nicht geprüft (vgl. Tn. 3.10.1). Sie hatten die Angebote weder formal (vgl. Tn. 3.10.2) noch inhaltlich (vgl. Tn. 3.10.3) geprüft. Den Zuschlag erteilten sie in der Regel auf das niedrigste Angebot.<sup>28</sup>

Die abschließende Festlegung, welches der vorliegenden Angebote wirtschaftlich ist, richtet sich nach § 16 d VOB/A 2016. Haben die Kommunen bei der Prüfung der Angebote (vgl. Tn. 3.10.3) festgestellt, dass ein Angebot einen unangemessen hohen oder niedrigen Preis aufweist, dürfen sie den Zuschlag darauf nicht erteilen (vgl. § 16 d Abs. 1 Nr. 1 VOB/A 2016). Gleiches gilt bei einer vorliegenden Mischkalkulation. In die engere Wahl kommen nur solche Angebote, die unter Berücksichtigung eines rationellen Baubetriebs und sparsamer Wirtschaftsführung eine einwandfreie Ausführung einschließlich Haftung für Mängelansprüche erwarten lassen. Unter diesen Angeboten soll der Zuschlag auf das Angebot erteilt werden, das unter Berücksichtigung aller Gesichtspunkte, wie z. B. Qualität, Preis, technischer Wert, Ästhetik, Zweckmäßigkeit, Umwelteigenschaften, Betriebs- und Folgekosten, Rentabilität, Kundendienst und technische Hilfe oder Ausführungsfrist als das wirtschaftlichste erscheint. Der niedrigste Angebotspreis allein ist nicht entscheidend (vgl. § 16 d Abs. 1 Nr. 3 VOB/A 2016).

---

<sup>28</sup> Nicht in jedem Verfahren, in dem die Kommunen weder Eignung noch Angebote geprüft hatten, handelte es sich um ungeeignete Bieter oder nicht zuschlagfähige Angebote.

Der Rechnungshof hat die Kommunen aufgefordert, die Angebote vergaberechtskonform zu prüfen und zu werten und den Zuschlag auf wirtschaftlichste Angebote zu erteilen.

### **3.11 Aufklärung versus Bietergespräche**

In den geprüften Verfahren hatten die Kommunen zu Bietergesprächen eingeladen. Die Protokolle dazu enthielten Fragen zum Bieter (wirtschaftliche Lage, technische und personelle Ausstattung), wiederholten Inhalte aus den Vergabe- und Vertragsunterlagen (Bauzeitraum, Sicherheitsleistungen) und zum Teil Angaben zu Leistungspositionen, in denen das Angebot des eingeladenen Bieters für die Kommune oder deren Freiberufler auffallend hohe oder niedrige Preise beinhaltete.

Zu keinem der geprüften Vergabeverfahren waren zu den Aussagen der anwesenden Bieter belegende Unterlagen vorhanden. Zu angesprochenen Preisen hatten die Kommunen lediglich dokumentiert, dass der Bieter erklärt habe, zu seinen Preisen zu stehen. Zum Teil hatten die Verwaltungen von den zum Gespräch anwesenden Bietern erstmals Eignungsnachweise gefordert oder die Vertrags- und Ausführungsbedingungen der Leistungen geändert. Die Verwaltungen hatten in den Gesprächen die beabsichtigte Erteilung des Zuschlags angekündigt, ohne dass ein Beschluss des zuständigen Organs der Gemeinde gefasst war.

Bei Ausschreibungen darf der Auftraggeber nach Öffnung der Angebote bis zur Zuschlagserteilung von einem Bieter Aufklärung verlangen, um sich über seine Eignung, das Angebot selbst, etwaige Nebenangebote, die geplante Art der Durchführung, etwaige Ursprungsorte oder Bezugsquellen von Stoffen oder Bauteilen und über die Angemessenheit der Preise zu unterrichten. Die Ergebnisse solcher Aufklärungen sind geheim zu halten. Sie sollen in Textform niedergelegt werden (vgl. § 15 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 VOB/A 2016). Verhandlungen, besonders über Änderung der Angebote oder Preise, sind unstatthaft (vgl. § 15 Abs. 3 VOB/A 2016).

Die Bietergespräche in den geprüften Vergabeverfahren waren keine Aufklärungsgespräche im Sinne des § 15 VOB/A 2016. Die nach § 15 VOB/A 2016 infrage kommenden Inhalte blieben in den Gesprächen unbeantwortet bzw. die Bieter hatten pauschale Aussagen getroffen, ohne Belege vorzulegen.

Der Rechnungshof hat den Kommunen empfohlen, künftig auf Bietergespräche zu verzichten und i. S. d. § 15 VOB/A 2016 schriftlich aufzuklären.

### **3.12 Information an unterlegene Bieter**

Die geprüften Vergabeakten enthielten teilweise keine Informationen über nicht berücksichtigte Angebote. Auf Nachfrage teilten die Verwaltungen mit, dass sie unterlegenen Bietern mündlich die Absage erteilt hätten. Andere versendeten nach der Erteilung des Zuschlags die Informationen nach § 19 ThürVgG und § 19 VOB/A 2016 in einem Schreiben.

Nach § 19 Abs. 1 ThürVgG haben Kommunen die Bieter, deren Angebote nicht berücksichtigt werden sollen, über den Namen des Bieters, dessen Angebot angenommen werden soll, zu informieren.<sup>29</sup> Sie haben die Informationen schriftlich bis spätestens sieben Kalendertage vor dem Vertragsabschluss abzugeben.

---

<sup>29</sup> Gilt unterhalb der Schwellenwerte nach § 106 GWB bei Bauleistungen ab einem Gesamtauftragswert von 150.000 EUR ohne USt (vgl. § 19 Abs. 4 ThürVgG).

Nach § 19 Abs. 1 VOB/A 2016 sollen Bieter, deren Angebote ausgeschlossen worden sind und nicht in die engere Wahl kommen, unverzüglich, die übrigen Bieter, sobald der Zuschlag erteilt worden ist, informiert werden.

Öffentliche Auftraggeber haben Leistungen innerhalb transparenter Verfahren zu vergeben (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A 2016). Um diesem Grundsatz gerecht zu werden, haben die Kommunen alle Verfahrensschritte zeitnah zu dokumentieren. Dazu haben sie u. a. festzuhalten, wann und auf welche Weise die Kommune Bieter über ihre Berücksichtigung oder Nichtberücksichtigung ihrer Angebote informiert hat.

Eine Bieterinformation gemäß § 19 ThürVgG erfolgt vor der Erteilung des Zuschlags bei Auftragswerten von mehr als 150.000 EUR ohne Umsatzsteuer. Diese Information ermöglicht es den Bietern, bei vermeintlichen Vergaberechtsverstößen rechtzeitig Rechtsmittel einzulegen und das Vergabeverfahren zu stoppen. Die Information nach § 19 VOB/A 2016 beendet das Vergabeverfahren. Sie ergeht an die Bieter, deren Angebote nicht ausgeschlossen worden sind, nach der Erteilung des Zuschlags.

Der Rechnungshof hat die betroffenen Kommunen ebenfalls auf die §§ 31 Abs. 1 und 2 ThürKO verwiesen. Danach vertritt der Bürgermeister die Gemeinde nach außen. Erklärungen, durch welche die Gemeinde verpflichtet werden soll, binden sie nur, wenn sie in schriftlicher Form abgegeben werden. Die Erklärungen sind durch den Bürgermeister oder seinen Stellvertreter unter Angabe der Amtsbezeichnung handschriftlich zu unterzeichnen. Sie können aufgrund einer den vorstehenden Erfordernissen entsprechenden Vollmacht auch von Beigeordneten oder Bediensteten der Gemeinde unterzeichnet werden. Die Informationen nach § 19 ThürVgG und § 19 VOB/A 2016 unterliegen dieser Regelung.

Seit dem 14. Oktober 2014 ersetzt die Information nach § 19 ThürVgG die Information nach § 19 VOB/A 2016 (vgl. Nr. 19 Abs. 6 ThürVVöA).

### **3.13 Erteilen des Zuschlags**

Die geprüften Kommunen hatten zur Erteilung des Zuschlags umfängliche Vertragsformulare versendet. In diesen hatten sie zum Teil Vertragsbedingungen und Leistungen angeführt, die den Vergabe- und Vertragsunterlagen nicht entsprachen.

Die Kommunen gaben an, dass sie vorbereitete Muster-Vertrags-Vordrucke als Zuschlagschreiben nutzen und diese mit individuellen Inhalten ergänzen, um somit das Wesentliche der vertraglichen Regelungen auf einer Urkunde zusammengeführt zu haben. Zu den festgestellten Abweichungen zu den Vergabe- und Vertragsunterlagen führten die Kommunen aus, dass es sich um Versehen gehandelt habe.

Der Zuschlag nach § 18 Abs. 1 VOB/A stellt im Vergaberecht die Annahmeerklärung nach BGB dar. Dies setzt voraus, dass die Kommunen mit ihren für die Erteilung des Zuschlags versendeten Schreiben keine Änderungen im Vergleich zu den Vergabe- und Vertragsunterlagen vornehmen. Andernfalls muss der Bieter, auf dessen Angebot die Vergabestelle in abgewandelter Form den Zuschlag erteilen will, sich nach § 18 Abs. 2 VOB/A 2016 unverzüglich zur Annahme erklären.

Der Rechnungshof hat empfohlen, im Sinne der Vertragsklarheit und im Sinne einer Verwaltungsvereinfachung auf zusätzliche Vertragsurkunden dann zu verzichten, wenn umfassende Vergabe- und Vertragsunterlagen vorhanden sind. Der Zuschlag erfolgt grundsätzlich auf die Leistungen und zu den Bedingungen der Vergabe- und Vertragsunterlagen. Änderungen können danach nach VOB/B verhandelt werden.

### **3.14 Ex-Post-Transparenz**

In den geprüften beschränkten Ausschreibungen und freihändigen Vergaben waren die Kommunen ihren Informationspflichten zur Mitteilung über den Zuschlag oft nicht nachgekommen. Einige Kommunen begründeten die unterbliebene Information damit, über kein Internetportal zu verfügen.

Nach § 20 Abs. 3 VOB/A 2016 haben Auftraggeber bei beschränkten Ausschreibungen ab einem Auftragswert von 25.000 EUR ohne USt und bei freihändigen Vergaben ab einem Auftragswert von 15.000 EUR ohne USt nach der Erteilung des Zuschlags auf geeignete Weise, z. B. auf Internetportalen oder im Beschafferprofil, u. a. über das gewählte Vergabeverfahren, den Auftragsgegenstand, den Ort der Ausführung und den Namen des beauftragten Unternehmens zu informieren. Diese Informationen sind sechs Monate vorzuhalten.

Zum Ausgleich der erweiterten Möglichkeiten einer beschränkten Ausschreibung und freihändigen Vergabe nach den §§ 3a Abs. 2 und 4 VOB/A 2016 und der dadurch bestehenden latenten Marktabschottungs- sowie Manipulations- und Korruptionsgefahr hat der Verordnungsgeber eine ab der VOB/A 2009 geltende Ex-Post-Transparenzpflicht geschaffen.<sup>30</sup>

Grundsätzlich bieten eine Vielzahl von privaten Dienstleistern den Vergabestellen an, Informationen zu veröffentlichen. Weiterhin besteht für Kommunen die Möglichkeit, die erteilten Aufträge auf der eigenen Website oder der ihrer erfüllenden Verwaltung bekannt zu machen.

Die Kommunen sicherten zu, künftig entsprechende Informationen im eigenen Internetauftritt bekannt zu machen. Die stichprobenweise Kontrolle der zugesagten Bekanntmachungen ergab, dass diese Kommunen bis Oktober 2018 keine entsprechenden Informationen auf ihrer Internetpräsenz veröffentlicht hatten. Sie verstoßen damit weiter gegen die Informationspflichten nach § 20 Abs. 3 VOB/A. Der Rechnungshof hat die zuständigen Rechtsaufsichtsbehörden gemäß § 7 Abs. 2 ThürPrBG um weitere Veranlassung gebeten.

## **4 Beachtung des Thüringer Vergabegesetzes**

Der Verordnungsgeber hat mit dem Thüringer Vergabegesetz u. a. die Mittelstandsförderung (§ 3), die Berücksichtigung ökologischer und sozialer Kriterien im Vergabeverfahren (§§ 4 bis 9), die Tariftreue und Entgeltgleichheit (§ 10), Mindeststandards für Arbeitsbedingungen (§ 11), kleinere Handwerksbetriebe (§ 12), die berufliche Erstausbildung, Berücksichtigung von Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit von Frauen und Männern (§ 13) stärken und Preisdumping (§ 14) unterbinden wollen. Dafür hat er den Vergabestellen Werkzeuge (§§ 15 bis 18) zur Verfügung gestellt und für Bieter einen Rechtsschutz unterhalb der Schwelle (§ 19) eingeführt.

Im Ergebnis der Einzelprüfungen stellt der Rechnungshof fest, dass das ThürVgG, abgesehen von den Regelungen des § 19 ThürVgG (Rechtsschutz unterhalb der Schwellenwerte), keinen Einfluss auf die geprüften Vergabeverfahren hatte. Möglichkeiten, weitere, sog. vergabefremde Aspekte (§§ 4 bis 13 ThürVgG), in die Verfahren einfließen zu lassen, hatten die Kommunen nicht genutzt. Gleiches gilt für die Aufteilung von Leistungen (§ 3 ThürVgG). Werkzeuge zur Kontrolle (§§ 14 bis 18 ThürVgG) wirkten nur insoweit, als die Kommunen vorgeschriebene Erklärungen von Bietern abgefordert hatten. In keinem Verfahren hatten die Kommunen das von Bietern Erklärte überprüft. Das gilt insbesondere für Nachweise und Erklärungen nach § 15 ThürVgG sowie Kontrollen nach § 17 ThürVgG. Entgegen § 16 ThürVgG hatten die Kommunen in nahezu jedem Verfahren, selbst bei kleinsten Auftragssummen, Sicherheitsleistungen verlangt und damit vor allem kleinere Unternehmen belastet. Die Kommunen haben das ThürVgG im Wesentlichen nicht beachtet.

---

<sup>30</sup> Vgl. ibr-online, Rdnr. 20 zu § 19 Abs. 5 VOB/A.

## 5 Fazit

Die geprüften Kommunen missachteten bei der Vergabe von Bauleistungen das Haushalts- und Vergaberecht. Sie schätzten Auftragswerte nicht oder nicht korrekt (vgl. Tn. 3.1) und vergaben Leistungen in unzulässigen Verfahrensarten (vgl. Tn. 3.2). Sie machten ihre Vergabeverfahren unzureichend bekannt (vgl. Tn. 3.3 und 3.4) und vereinnahmten von Bietern unrechtmäßig Gelder für die Ausgabe der Vergabe- und Vertragsunterlagen (vgl. Tn. 3.3.1).

In Verfahrensarten mit eingeschränkten Bewerberkreisen wählten die Kommunen ihnen bekannte und oft ortsansässige Unternehmen aus. Dabei begründeten sie weder ihre Auswahl an Unternehmen, noch wechselten sie unter den Verfahren den Bewerberkreis. Sie verzichteten letztlich gänzlich auf die Prüfung der Eignung von Unternehmen (vgl. Tn. 3.5 und 3.6).

In vielen geprüften Vergabeverfahren hatten die Kommunen ihre Vergabe- und Vertragsunterlagen nicht vergaberechtskonform gestaltet. Sie benachteiligten Bieter und spätere Auftragnehmer unzulässig (vgl. Tn. 3.7). Die geprüften Kommunen hatten nicht sichergestellt, dass alle Informationen allen Bietern in gleicher Weise und zum gleichen Zeitpunkt zugingen (vgl. Tn. 3.8). Eröffnungstermine dokumentierten die Kommunen nicht so, dass eine spätere Manipulation der Dokumentation ausgeschlossen werden konnte (vgl. Tn. 3.9).

In einigen der geprüften Vergabeverfahren erhielten Bieter auf Angebote den Zuschlag, die zwingend vom weiteren Verfahren auszuschließen waren (vgl. Tn. 3.10.1). In anderen Verfahren erhielten Unternehmen Aufträge, die ihre Eignung nicht nachgewiesen hatten oder für den betreffenden Auftrag nicht geeignet waren (vgl. Tn. 3.10.2). Die Kommunen hatten weder rechnerisch noch technisch geprüft, ob die Bieter ihre Angebote zutreffend kalkulierten, die Ausführung zu den angegebenen Preisen möglich war und keine Mischkalkulationen vorlagen (vgl. Tn. 3.10.3). Geführte Bietergespräche dienten nicht der Aufklärung des Angebotsinhaltes (vgl. Tn. 3.11). Ungeachtet aller Vorgaben, welche die Kommunen in den Vergabe- und Vertragsunterlagen machten, entschied allein der Preis über den Zuschlag (vgl. Tn. 3.10.4).

Die Kommunen hatten unterlegene Bieter nicht oder zu spät informiert (vgl. Tn. 3.12). Mit der Erteilung des Zuschlags hatten die Kommunen den Leistungsumfang und die Bedingungen der Ausführung verändert (vgl. Tn. 3.13). Vergaberechtlich geforderte Informationen zu erteilten Aufträgen hatten die Kommunen in keinem Fall gegeben. (vgl. Tn. 3.14).

Bis auf offensichtliche Mängel der Leistungsverzeichnisse war es den Bietern nicht möglich, Vergaberechtsverstöße oder ungerechtfertigte Entgeltforderungen für Vergabe- und Vertragsunterlagen zu erkennen. Bei einer Vielzahl der geprüften Vergabeverfahren hätten qualifizierte Bieter rügen zur Aufhebung oder Rückversetzung des Vergabeverfahrens geführt.

Nach Ansicht des Rechnungshofs waren Hauptursachen für die Beanstandungen ungenügende Projektvorbereitungen, individuell ergänzte oder erstellte Vergabe- und Vertragsunterlagen sowie fehlendes Wissen und unzureichende Möglichkeiten, die Eignung der Bieter und deren Angebote zu prüfen. Ihre Nachlässigkeiten bei Voruntersuchungen, Bestandsaufnahmen, Schadstoffanalysen oder Baugrunduntersuchungen versuchten die Kommunen mit Hilfe selbstgefertigter Vertragsbedingungen zu kompensieren, indem sie die Zuständigkeit, Verantwortung und das Risiko gänzlich auf die Auftragnehmer übertrugen. Gleichzeitig forderten sie ohne Erfordernis Sicherheitsleistungen und nahmen Vertragsstrafenregelungen in ihre Vergabe- und Vertragsunterlagen auf. Den Kommunen war nicht bekannt, aus welchen Gründen bestimmte Nachweise zur Eignung zu fordern und zu prüfen waren. Im Ergebnis wurden vorliegende Nachweise nicht geprüft.

Die Kommunen hatten im Regelfall Freiberufler zur Vorbereitung, Planung, Erstellung der Vergabe- und Vertragsunterlagen sowie Angebotsbewertung beauftragt. Deren mangelhafte Leistungen sind mit verantwortlich für die Beanstandungen des Rechnungshofs. Grund dafür ist die fehlende

Überwachung dieser Leistungen durch die Kommunen. Sie nahmen ihre Prüfungs- und Überwachungspflichten nicht wahr.

Die Kommunen äußerten oft, dass das anzuwendende Vergaberecht zu komplex und nicht beherrschbar sei. Sie führten darauf die mangelnde Teilnahme von Unternehmen an ihren Vergabeverfahren zurück. Der Rechnungshof sieht die Ursachen u. a. in unnötig erweiterten und teils widersprüchlichen Vergabeunterlagen, der mangelnden Transparenz der Verfahren („nur der Preis zählt“) sowie dem erheblichen Anteil der Verfahrensarten mit eingeschränkten Bewerberkreisen.

Der Rechnungshof empfiehlt, ausreichende Zeitfenster zur Projektplanung und Ausschreibung einzuplanen, um die Baumaßnahmen gründlicher vorzubereiten. Dazu gehören notwendige Voruntersuchungen wie Bestandsaufnahmen, Schadstoffanalysen und Baugrundgutachten. Die hinzugezogenen Freiberufler sind im Vertrag zu verpflichten, ihre Leistungen für die Vergabeverfahren vergaberechtskonform zu erbringen.

Grundlage für mangelfreie Vergabeverfahren ist eine ausreichende Fachkenntnis der Verwaltungen. Hier sieht der Rechnungshof großen Handlungsbedarf. Die Defizite zeigten sich insbesondere in kleinen Verwaltungen mit geringer personeller Ausstattung.

Um Verträge mit Freiberuflern oder Baufirmen schließen zu können, benötigen Kommunen keine Mitarbeiter mit baufachlicher Ausbildung. Um Aufgabenstellungen an Freiberufler und Bauunternehmen zu formulieren, deren Leistungen zu bewerten und diese nach mangelfreier Fertigstellung abzunehmen, ist Personal mit baufachlicher Ausbildung unbedingt erforderlich.

Bedienen sich Kommunen zur Planung, Ausschreibung und Überwachung ihrer Bauvorhaben Architekten und Ingenieure (Freiberufler), haben sie diese anhand der konkreten Anforderungen des Projekts auszuwählen und mit einer klaren Aufgabenstellung zu beauftragen. In der Planungs- und Ausschreibungsphase haben die Kommunen u. a. Entscheidungen zu Budget, Zeitplan, Nutzungsanforderungen und Ausführungsqualitäten zu treffen. Gleiches gilt während der Bauausführung zusätzlich gegenüber den Bauunternehmen. Kommunen müssen den Freiberuflern und Bauunternehmen in jeder Phase als kompetenter Ansprechpartner gegenüberstehen. Baufachliche Grundlagen sind dafür ebenso erforderlich wie Kenntnisse im Bau, Honorar-, Vertrags-, Vergabe- und Haushaltsrecht. Darüber hinaus sind EU-Recht und Zuwendungsbestimmungen zu beachten.

Die Auswertung der zur Orientierungsprüfung eingegangenen ausgefüllten Fragebögen deutete darauf hin, dass die Hälfte der einbezogenen Kommunen nicht über eine ausreichende Bestellerkompetenz verfügte, um den o. g. Aufgaben gerecht zu werden. Die örtlichen Erhebungen bestätigten diese Feststellung.

Die unzureichenden Kenntnisse der Kommunen in den o. g. Bereichen führten zu Abhängigkeitsverhältnissen von Freiberuflern und Bauunternehmen. Das Risiko, dass am Bedarf der Kommune vorbei beraten und gebaut wurde, stieg mit dem Grad der Abhängigkeit. Eine sparsame und wirtschaftliche Haushaltsführung war nicht gewährleistet.

## **6 Arbeitshilfen**

Einige der geprüften Kommunen reflektierten aufgrund der Beanstandungen des Rechnungshofs ihr Verwaltungshandeln. Sie räumten Defizite ein und machten Verbesserungspotentiale aus. Die Bereitschaft dieser Kommunen, die Hinweise des Rechnungshofs konstruktiv aufzunehmen, ist im kommunalen Vergleich hervorzuheben.

Nachfolgend gibt der Rechnungshof Hinweise zu wesentlichen Aspekten der Vergabeverfahren und der daran Beteiligten.

### **6.1 Auswahl von Freiberuflern und Vergabe freiberuflicher Dienstleistungen**

Die Kommunen sind u. a. zur Einhaltung der ThürKO, der ThürGemHV und der Vergabeordnungen und -richtlinien verpflichtet. Durch die Komplexität und den Umfang der Vorbereitung und Planung von Baumaßnahmen ist es üblich und für die Kommunen zweckmäßig, Freiberufler zu beauftragen. Sie sollten die Freiberufler sorgfältig auswählen und darauf achten, dass diese ihre Arbeitsergebnisse in einer für die Kommunen geeigneten Weise liefern. Dazu gehören u. a. das umfassende Vorbereiten der Maßnahme, die Zuarbeit von Entscheidungshilfen für die Verwaltung und die Begleitung der vergaberechtskonformen Ausschreibung und Vergabe von Bauleistungen.

Insofern gehören zu den Anforderungen, die ein geeigneter Freiberufler erfüllen sollte, nicht ausschließlich technisch-fachliche Qualifikationen, sondern darüber hinaus auch fundierte Kenntnisse im Vergabewesen. Allein die Tatsache, dass ein Freiberufler bereits für öffentliche Auftraggeber gearbeitet hat, ist nach den Prüfungserfahrungen des Rechnungshofs kein Indiz dafür, dass dieser insbesondere vergaberechtliche Kenntnisse besitzt.

Der Rechnungshof hat in einer früheren kommunalen Querschnittsprüfung die Vergabe von freiberuflichen Dienstleistungen geprüft. Über diese Prüfung hat er einen zusammenfassenden Gesamtbericht gefertigt. Dieser steht auf der Internetpräsenz des Rechnungshofs zum Download bereit.<sup>31</sup> Darüber hinaus hat der Rechnungshof eine Praxishilfe zur Unterstützung der kommunalen Verwaltungen zur Auswahl von Freiberuflern und der Vergabe von freiberuflichen Dienstleistungen erstellt. Diese Praxishilfe hat er allen kommunalen Verwaltungen in Thüringen übersandt. Die Praxishilfe steht ebenfalls auf der Internetpräsenz des Rechnungshofs zum Download bereit.<sup>32</sup>

### **6.2 Vergabeverfahren standardisieren und Rechtssicherheit gewinnen**

Die Kommunen haben bei der Vergabe von Aufträgen und dem Abschluss von Verträgen u. a. die VOB und die zum öffentlichen Auftragswesen ergangenen Vorschriften und Richtlinien des Landes anzuwenden (§ 31 Abs. 2 ThürGemHV).

Danach haben die Dienststellen der Landesverwaltung sowie die landesunmittelbaren juristischen Personen des öffentlichen Rechts beim Abschluss von Verträgen das VHB<sup>33</sup> bzw. das HVA B-StB<sup>34</sup> in ihrer jeweils geltenden Fassung verbindlich anzuwenden. Kommunalen Auftraggebern empfiehlt die ThürVVöA die sinngemäße Anwendung dieser Vergabehandbücher. Die Vergabehandbücher

---

<sup>31</sup> <http://thueringer-rechnungshof.de/berichte/ausgewaehltepruefungen>, Titel: „Beauftragung freiberuflicher Leistungen | Bericht zur Querschnittsprüfung“

<sup>32</sup> <http://thueringer-rechnungshof.de/berichte/sonstigeveroeffentlichungen>, Titel: „Praxishilfe für Kommunen zum Umgang mit Architekten- und Ingenieurleistungen“

<sup>33</sup> Weitere ausführliche Informationen können Sie dazu unter <http://www.bmub.bund.de> erhalten.

<sup>34</sup> Weitere ausführliche Informationen können Sie dazu unter <http://www.bmvi.de> erhalten.

setzen die VgV, VOL (künftig UVgO) und VOB um und schaffen die Voraussetzung für einen weitestgehend einheitlichen, rechtssicheren Abschluss öffentlicher Verträge.

Für die Vergabe und Abwicklung von Ingenieurleistungen im Straßen- und Brückenbau empfiehlt der Rechnungshof das HVA F-StB, die RBBau oder das VHF für Maßnahmen im Bereich des Hochbaus und der Freianlagen.

Bei eigenen Vertragsmustern besteht die Gefahr von Ergänzungen bzw. Ausnahmen, die durch die Regelungen der Vergabe- und Vertragsordnungen nicht abgedeckt sind. Die Verwendung solcher Vertragsmuster kann dazu führen, dass z. B. die VOB in Gänze nicht mehr gilt und dass die darauf beruhenden Vertragsabschlüsse nicht mehr mit dem aktuellen Vertragsrecht übereinstimmen.

Der Rechnungshof empfiehlt daher die Vertragsmuster der genannten Vergabehandbücher. Er empfiehlt, die Freiberufler mit dem Vertrag zur Anwendung der Vergabehandbücher und Beachtung einschlägiger Vergabevorschriften zu verpflichten. Diese Regelwerke, aufgestellt vom zuständigen Bundes- oder Landesministerium, werden periodisch und zeitnah der aktuellen Rechtsprechung angepasst. Die Kommunen haben die Vertragsmuster lediglich um interne Organisationsvorgaben, Zuständigkeiten und Befugnisse zu ergänzen.

### **6.3 Vergabeverfahren für Unternehmen attraktiver machen**

Nach der Erfahrung des Rechnungshofs können die Qualität der Vergabe- und Vertragsunterlagen und ein vergaberechtskonformes Verfahren zur Attraktivität von öffentlichen Aufträgen beitragen. Dafür müssen die Vergabe- und Vertragsunterlagen vollständig, eindeutig und auf das notwendige Maß beschränkt sein. Weiter müssen die Unternehmen darauf vertrauen können, dass sich alle öffentlichen Auftraggeber an das Haushalts- und Vergaberecht halten. Für alle Verfahrensschritte ist die gebotene Transparenz zu gewährleisten.

### **6.4 Eignungsprüfung von Unternehmen**

Der Rechnungshof empfiehlt die Anwendung der Vergabehandbücher des Bundes. Die nachfolgenden Ausführungen orientieren sich am VHB.

#### **6.4.1 Nachweis der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit**

Bieter haben zur Darstellung ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit den Umsatz der vergangenen drei Geschäftsjahre anzugeben. Diese Angabe haben sie später auf Verlangen der Vergabestelle durch eine Bestätigung eines Steuerberaters, durch Jahresabschlüsse oder testierte GuV nachzuweisen. Mit Hilfe dieser Angaben sollen Vergabestellen abschätzen, ob die Bieter über ausreichende Ressourcen verfügen, um für den Auftrag, z. B. für Lohn und Material, in begrenztem Maße in Vorleistung gehen zu können.

Sollte es sich bei der Angabe der Bieter um Gesamtumsätze handeln, die sich aus verschiedenen Geschäftsfeldern zusammensetzen, ist abzuwägen, ob der Gesamtumsatz oder nur Teile davon zur Abschätzung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit herangezogen werden können.

Die als Eignungskriterium erforderliche Umsatzhöhe sollte zum Auftragswert und dem geplanten Bauzeitfenster im Vergleich zum Jahresumsatz des Bieters in einem angemessenen Verhältnis stehen.

#### **6.4.2 Referenzen der vergangenen drei Geschäftsjahre**

Bieter müssen zum Nachweis, bereits vergleichbare Leistungen erbracht zu haben, Referenzen der vergangenen drei Geschäftsjahre angeben. Die Vergabestellen können die Bieterangaben bei den Referenzgebern überprüfen.

Die als Eignungskriterium angelegten Anforderungen an Referenzen sind anhand des Beschaffungsgegenstandes zu bemessen. Das heißt, dass z. B. Umfang und Komplexität der Maßnahme, fachliche Anforderungen an das ausführende Personal und zeitlicher Rahmen der Realisierung mit dem Beschaffungsgegenstand vergleichbar sein sollten.

#### **6.4.3 Angaben zu Arbeitskräften (Anzahl und Aufgliederung in Lohngruppen)**

Bieter, deren Angebote in die engere Wahl kommen, haben die Zahl der in den vergangenen drei abgeschlossenen Geschäftsjahren jahresdurchschnittlich Beschäftigten, gegliedert nach Lohngruppen mit extra ausgewiesenem Leitungspersonal, anzugeben.

Anhand dieser Angaben können die Vergabestellen abschätzen, ob die Bieter über ausreichendes fachkundiges Personal verfügen, um den ausgeschriebenen Auftrag zügig auszuführen. Dabei spiegeln die Anteile der Lohngruppen das Qualifizierungsniveau der Mitarbeiter wider. Die Aufgliederung des Personals und Qualifikationsniveaus ermöglichen zudem, die im Formblatt 211/222 VHB zum Mittellohn getroffenen Bieterangaben zu überprüfen.

#### **6.4.4 Handelsregisterauszug**

Bei Unternehmersgesellschaften ist nicht jeder Mitarbeiter vertretungsberechtigt und nicht jeder Geschäftsführer alleinvertretungsberechtigt. Den Vergabestellen sollen durch Handelsregisterauszüge<sup>35</sup> die Vertretungsberechtigten der Bieter bekannt sein. Sie können damit feststellen, ob die submittierten Angebote rechtsverbindlich unterzeichnet sind.

#### **6.4.5 Gewerbeanmeldung**

Am Wettbewerb sind nur Unternehmen zu beteiligen, die sich gewerbsmäßig mit der Ausführung von Leistungen der ausgeschriebenen Art befassen. Bieter müssen an ihrem Stammsitz sowie an allen unselbstständigen Niederlassungen und Zweigstellen, von denen aus Leistungen erbracht werden, beim jeweils örtlichen Gewerbe- und/oder Ordnungsamt angemeldet sein. Aus der Gewerbeanmeldung muss sich ergeben, dass die Bieter ein für die ausgeschriebene Leistung passendes Gewerbe führen.

---

<sup>35</sup> Betrifft ausschließlich registerpflichtige Unternehmen.

#### 6.4.6 Eintragung in die Handwerksrolle oder Mitgliedschaft bei der IHK

Zum Nachweis einer erforderlichen beruflichen Qualifikation haben Bieter ihre fachliche Befähigung zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistung nachzuweisen. Die HWK und IHK überwachen die Ausbildung in Unternehmen und prüfen die Auszubildenden. Durch den Facharbeiter- oder Gesellenbrief, später auch die Meisterprüfung, wird eine besondere Qualifikation bestätigt bzw. nachgewiesen.

#### 6.4.7 UBB der tariflichen Sozialkasse

Im Bauwesen gibt es im Wesentlichen folgende tarifliche Sozialkassen:

Abbildung 3 – Tarifliche Sozialkassen für das Bauwesen<sup>36</sup>

<b>Leistungsbereich</b>	<b>zuständige tarifliche Sozialkasse</b>
Baugewerbe	SOKA-BAU Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft (ULAK)
Betonsteingewerbe	SOKA-Bau Zusatzkasse des Baugewerbes AG
Dachdeckerhandwerk	SOKA-DACH Lohnausgleichskasse für das Dachdeckerhandwerk
Gerüstbauhandwerk	Sozialkasse des Gerüstbauhandwerks
Garten- und Landschaftsbau	Einzugsstelle Garten- und Landschaftsbau
Steinmetz- und Steinbildhauerhandwerk	Zusatzversorgungskasse des Steinmetz- und Steinbildhauerhandwerks
Maler- und Lackierer	Gemeinnützige Urlaubskasse und Zusatzversorgungskasse für das Maler und Lackiererhandwerk

Alle Arbeitgeber in den o. g. Leistungsbereichen sind verpflichtet, an den Sozialkassenverfahren teilzunehmen. Sozialkassen sind gemeinsame Einrichtungen von Vertragsparteien, die auf allgemein verbindlichen Tarifverträgen beruhen. Die Arbeitgeber haben festgesetzte Beträge abzuführen. Die Vergabestellen haben diesbezüglich zu überprüfen, ob die Bieter dieser Verpflichtung nachkommen.

#### 6.4.8 UBB der Krankenkassen

Der Nachweis zur Zahlung von Krankenkassenbeiträgen ist für alle Mitarbeiter des jeweiligen Bieters zu erbringen. Aus den vorzulegenden UBB muss sich die Anzahl der jeweils versicherten Arbeitnehmer ergeben. Dies dient zum einen der Überprüfung, dass alle Beschäftigten krankenversichert sind, und zum anderen zum Abgleich der Angabe der Bieter in Bezug auf die Anzahl ihrer Mitarbeiter. Exemplarisch eine UBB vorzulegen, reicht regelmäßig nicht aus.<sup>37</sup> Vergabestellen sind verpflichtet, diese vollständig zu überprüfen.

<sup>36</sup> Einsehbar unter <https://www.bmas.de>.

<sup>37</sup> Vgl. dazu OLG Düsseldorf, Beschluss vom 17. März 2011, AZ: VII-Verg 56/10.

#### **6.4.9 Freistellungsbescheinigung nach § 48 EStG oder Bescheinigung in Steuersachen**

Mit dem Gesetz zur Eindämmung illegaler Betätigung im Baugewerbe vom 30. August 2001 wurde zur Sicherung von Steueransprüchen bei Bauleistungen ein Steuerabzug eingeführt. Seit dem 1. Januar 2002 haben öffentliche Auftraggeber von Bauleistungen im Inland einen Steuerabzug von 15 % der Gegenleistung für Rechnungen des die Bauleistung erbringenden Unternehmens vorzunehmen, wenn nicht eine vom zuständigen Finanzamt ausgestellte Freistellungsbescheinigung vorliegt. Eine gültige Freistellungsbescheinigung kann gleichzeitig als ausreichend zum Nachweis der Zahlung von Steuern anerkannt werden. Sie wird vom zuständigen Finanzamt i. d. R. nur ausgestellt, wenn der Bieter keine nachhaltigen Steuerschulden hat und gegenüber dem Finanzamt alle erforderlichen Erklärungen abgibt.

Die Gültigkeit der Freistellungsbescheinigung kann beim Bundeszentralamt für Steuern kostenfrei online überprüft werden. Stellt ein Finanzamt keine Freistellungsbescheinigung aus<sup>38</sup>, kann alternativ eine UBB in Steuersachen des zuständigen Finanzamts eingereicht werden.

#### **6.4.10 UBB der Berufsgenossenschaft**

Die Berufsgenossenschaften sind die Träger der gesetzlichen Unfallversicherung. Bieter müssen nachweisen, dass sie Mitglied einer Berufsgenossenschaft und ihrer Beitragspflicht nachgekommen sind.

#### **6.4.11 Auszug aus dem Gewerbezentralregister**

Durch die Artikel 4a und 21a des am 14. September 2007 in Kraft getretene zweite Gesetz zum Abbau bürokratischer Hemmnisse, insbesondere der mittelständischen Wirtschaft, wurden die Vorschriften über die Vorlage von Auszügen aus dem Gewerbezentralregister zu § 21 Abs. 1 des SchwarzArbG und § 6 des AEntG geändert. Der öffentliche Auftraggeber hat bei Aufträgen ab einer Höhe von 30.000 EUR vor Zuschlagserteilung einen Auszug aus dem Gewerbezentralregister anzufordern. Dieser kann Eintragungen zu Verwaltungsentscheidungen, Bußgeldentscheidungen und strafgerichtlichen Verurteilungen haben.

#### **6.4.12 Präqualifikation**

Sind Bieter im Verzeichnis der präqualifizierten Bauunternehmen eingetragen, können die Kommunen zumindest für die o. g. Inhalte darauf vertrauen, dass die Bieter alle allgemeinen Anforderungen erfüllen. Gleiches kann für auftragsbezogene Eignungskriterien gelten. Dies ist individuell zu überprüfen. Alle öffentlichen Auftraggeber sowie die Freiberufler können kostenfrei Einblick in die Liste der präqualifizierten Bauunternehmen nehmen. Zu Dokumentationszwecken sind für den Bieter, dessen Angebot den Zuschlag erhalten soll, die hinterlegten Eignungsnachweise für die Vergabeakte und -dokumentation auszudrucken oder anderweitig zu sichern.

---

<sup>38</sup> Vereinzelt stellen Finanzämter für Unternehmen, die handwerksähnliche Leistungen erbringen, keine Freistellungsbescheinigung aus.

## **6.5 Dokumentation von Vergabeverfahren**

Bauleistungen sind an fachkundige, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmen zu angemessenen Preisen in transparenten Vergabeverfahren zu vergeben (Grundsätze der Vergabe nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A 2016). Das Vergabeverfahren ist zeitnah so zu dokumentieren, dass die einzelnen Stufen des Verfahrens, die einzelnen Maßnahmen, die maßgebenden Feststellungen sowie die Begründung der einzelnen Entscheidungen in Textform festgehalten werden (§ 20 Abs. 1 VOB/A 2016).

Die Dokumentation nach § 20 VOB/A 2016 soll mindestens folgende Inhalte enthalten:

1. Name und Anschrift des Auftraggebers,
2. Art und Umfang der Leistung,
3. Wert des Auftrags,
4. Namen der berücksichtigten Bewerber oder Bieter und Gründe für ihre Auswahl,
5. Namen der nicht berücksichtigten Bewerber oder Bieter und die Gründe für die Ablehnung,
6. Gründe für die Ablehnung von ungewöhnlich niedrigen Angeboten,
7. Name des Auftragnehmers und Gründe für die Erteilung des Zuschlags auf sein Angebot,
8. Anteil der beabsichtigten Weitergabe an Nachunternehmen, soweit bekannt,
9. bei beschränkter Ausschreibung, freihändiger Vergabe Gründe für die Wahl des jeweiligen Verfahrens,
10. ggf. die Gründe, aus denen der Auftraggeber auf die Vergabe eines Auftrags verzichtet hat.

Der Rechnungshof empfiehlt, die Vergabeakte wie folgt zu gliedern:

1. Schätzen des Auftragswertes
2. Wahl der Vergabeart
3. Veröffentlichung / Bekanntmachung (Ex-Ante-Transparenz)
4. Vertrags- und Vergabeunterlagen (blanko)
5. Bewerberliste (inkl. Auswahl und Eignungsprüfung bei beschränkten Ausschreibungen und freihändigen Vergaben)
6. Niederschrift zum Eröffnungstermin
7. Prüfung und Wertung der Bieterangebote inkl. Preisspiegel
8. Angebote des Auftragnehmers und der weiteren Bieter
9. Informationsschreiben über beabsichtigte Auftragsvergaben
10. Zuschlag / Auftrag (auch bei Nachtragsvereinbarungen)
11. Absageschreiben
12. Information über erteilte Aufträge (Ex-Post-Transparenz).

### **6.5.1 Schätzen des Auftragswerts**

Als geschätzter Auftragswert dienen die Kostenberechnung der Freiberufler oder die von ihnen verpreisten Leistungsverzeichnisse. Ist kein Freiberufler beauftragt, hat die Verwaltung den voraussichtlichen Auftragswert auf geeignete Weise zu schätzen. Der geschätzte Auftragswert ist erforderlich, um eine zulässige Vergabeart auswählen zu können. Darüber hinaus ergeben sich in Abhängigkeit davon verschiedene Veröffentlichungs- und Informationspflichten für die Kommunen.

Der Auftragswert ist anhand des am Tag der Bekanntmachung üblichen Marktpreises zu schätzen.

### **6.5.2 Wahl der Vergabeart**

Die Entscheidung, öffentlich auszuschreiben, muss nicht begründet werden (Standardfall nach § 31 ThürGemHV). Wählen Kommunen als Vergabeart eine beschränkte Ausschreibung oder freihändige Vergabe, haben sie die Abweichung vom Standardfall zu begründen. Dabei haben sie die rechtlichen Voraussetzungen am konkreten Fall darzulegen (§§ 3a Abs. 3 und 4 VOB/A 2016 i. V. m. Abschnitt 1.2.2.1 ThürVVöA).

### **6.5.3 Bekanntmachungen**

Öffentliche Ausschreibungen sind z. B. in Tageszeitungen, amtlichen Veröffentlichungsblättern oder auf Internetportalen bekannt zu machen. Sie können auch auf [www.bund.de](http://www.bund.de) veröffentlicht werden. In Thüringen können kommunale Auftraggeber die zentrale Landesvergabeplattform für ihre Bekanntmachungen von öffentlichen Aufträgen nutzen (§ 3 Abs. 3 ThürVgG). Geeignet sind auch die etablierten Veröffentlichungsanzeiger.

Über beabsichtigte beschränkte Ausschreibungen ab einem voraussichtlichen Auftragswert von 25.000 EUR ohne USt haben die Kommunen auf Internetportalen oder ihrem Beschafferprofil zu informieren (Ex-Ante-Transparenz nach § 19 Abs. 5 VOB/A 2016). Hierfür bieten sich ebenfalls die zentrale Vergabeplattform des Landes oder der Internetauftritt der Kommunen an.

### **6.5.4 Vergabe- und Vertragsunterlagen**

Da im Regelfall ein Teil der ausgereichten Vergabe- und Vertragsunterlagen bei den Bietern verbleibt, haben die Kommunen ein Blanko-Exemplar in der Vergabeakte vorzuhalten. Dieses muss zwingend alle Bestandteile der an die Bieter versendeten Ausfertigungen enthalten. Dies gilt auch für die Unterlagen bei beschränkten Ausschreibungen und freihändigen Vergaben.

### **6.5.5 Bewerberlisten**

Die Kommunen haben sicherzustellen, dass stets allen Bewerbern relevante Informationen in gleicher Qualität und zum gleichen Zeitpunkt zugehen.<sup>39</sup> Bewerberlisten spiegeln den Umfang des Wettbewerbs bis zum Eröffnungstermin wider. Sie beinhalten alle Unternehmen namentlich, die Vergabeunterlagen abgefordert haben.

Bei beschränkten Ausschreibungen und freihändigen Vergaben haben die Kommunen sicherzustellen, dass sie bei der Auswahl der Bewerber kein Unternehmen diskriminieren. Sie haben zur Bewerberliste zusätzlich zu dokumentieren, nach welchen Kriterien sie die Bewerber auswählten. Bei beschränkten Ausschreibungen und freihändigen Vergaben sind regelmäßig kleinere und mittlere Unternehmen in angemessenem Umfang zur Angebotsabgabe aufzufordern.<sup>40</sup> Darüber hinaus haben die Kommunen bei beschränkten Ausschreibungen und freihändigen Vergaben den Wechsel des Bewerberkreises sicherzustellen (§ 3b Abs. 3 VOB/A 2016).

---

<sup>39</sup> Vgl. § 7a Abs. 1 und § 12a Abs. 4 VOB/A 2016.

<sup>40</sup> Vgl. Nr. 3.1.2 Abs. 1 ThürVVöA mit Verweis auf das Zubenennungsverfahren der IHK.

### **6.5.6 Dokumentation der Angebotsöffnung**

Bei öffentlichen und beschränkten Ausschreibungen haben Kommunen nach § 14a Abs. 1 VOB/A 2016 einen Eröffnungstermin abzuhalten, bei dem nur Bieter und deren Bevollmächtigte anwesend sein dürfen. Bei diesem Termin sind die eingegangenen Angebote in allen wesentlichen Teilen unveränderbar zu kennzeichnen (§ 14a Abs. 3 Nr. 2 VOB/A 2016). Die Dokumentation und Kennzeichnung dient der Vorbeugung von nachträglichen Änderungen an Angeboten. Gleichwohl die VOB für freihändige Vergaben keinen Eröffnungstermin vorschreibt, haben die Kommunen aus Dokumentationsgründen (Transparenzgrundsatz) den Eingang der Angebote zu vermerken und diese zu kennzeichnen. Die Dokumentation bei freihändigen Vergaben soll möglichen nachträglichen Änderungen an den Angeboten vorbeugen.

Der Rechnungshof empfiehlt den Kommunen, das Formblatt 313 VHB zu verwenden.

### **6.5.7 Prüfung und Wertung der Bieterangebote**

Im Regelfall ist mit der Prüfung und Wertung der Bieterangebote ein Freiberufler beauftragt. Dieser dokumentiert seine Prüfung und erstellt abschließend seinen Vergabevorschlag. Haben die Kommunen keinen Freiberufler beauftragt, ist dies Aufgabe der Verwaltung. Die objektive Prüfung und Wertung der Angebote ist mit dem daraus abgeleiteten Vergabevorschlag der Verwaltung die Entscheidungsgrundlage für das beschließende Organ der Kommune.

Zur Prüfung und Wertung der Angebote gehört immer ein Preisspiegel über alle Leistungspositionen. Dieser dient dem Erkennen auffälliger Einheitspreise, die aufzuklären sind.

### **6.5.8 Angebote des Auftragnehmers und der weiteren Bieter**

Alle eingegangenen Angebote und deren Anlagen sind sorgfältig zu verwahren und geheim zu halten. Dies gilt auch bei freihändigen Vergaben (§ 14a Abs. 9 VOB/A 2016). Der Rechnungshof verweist an dieser Stelle wiederholt auf die Kennzeichnungspflicht nach § 14a Abs. 3 Nr. 2 VOB/A 2016.

### **6.5.9 Information über bevorstehende Erteilung des Zuschlags**

Ab einem voraussichtlichen Auftragswert<sup>41</sup> bei Bauleistungen von 150.000 EUR ohne USt haben die Kommunen spätestens sieben Kalendertage vor dem Vertragsabschluss über den Namen des Bieters, dessen Angebot angenommen werden soll, und die unterlegenen Bieter über die Gründe der vorgesehenen Nichtberücksichtigung ihres Angebotes zu informieren (§ 19 Abs. 1 ThürVgG). Einen Abdruck der entsprechenden Schreiben haben die Kommunen in ihre Vergabedokumentation aufzunehmen.

---

<sup>41</sup> Vgl. Tn. 3.1.

### **6.5.10 Zuschlag**

Mit dem Erteilen des Zuschlags gehen die Kommunen rechtsverbindlich einen Vertrag ein. Bei vollständigen Vergabe- und Vertragsunterlagen ist es nicht erforderlich, eine umfangreiche Vertragsurkunde mit allen relevanten Inhalten neu zu erstellen. Einen Abdruck des Zuschlagsschreibens haben die Kommunen in ihre Vergabedokumentation aufzunehmen. Der Auftragnehmer sollte auf diesem Dokument den Empfang bestätigen.

Der Rechnungshof empfiehlt, das Formblatt 338 VHB zu verwenden.

### **6.5.11 Absageschreiben**

Ist der Zuschlag erteilt, haben die Kommunen unabhängig von der gewählten Vergabeart alle unterlegenen Bieter darüber zu unterrichten. Das Schreiben nach § 19 Abs. 1 VOB/A 2016 beendet für diese Bieter das Vergabeverfahren.

Mit dem Inkrafttreten der ThürVVöA am 14. Oktober 2014 ist ein Schreiben nach § 19 Abs. 1 VOB/A 2016 dann nicht mehr erforderlich, wenn die Bieter vor dem Zuschlag entsprechend § 19 Abs. 1 ThürVgG informiert wurden.

### **6.5.12 Information über erteilte Aufträge**

Bei beschränkten Ausschreibungen ab einem Auftragswert von 25.000 EUR ohne USt und freihändigen Vergaben von 15.000 EUR ohne USt haben die Kommunen über den Zuschlag zu informieren. Hierfür bieten sich ebenfalls die zentrale Vergabepattform des Landes oder der Internetauftritt der Kommunen an.

Die Kommunen haben mit Hilfe eines Auszugs mit dem Vermerk des Veröffentlichungs- und Ablaufdatums zu dokumentieren, dass diese Information erfolgte.

### 6.5.13 Formblätter des Vergabehandbuches des Bundes

Das VHB stellt für Vergabeverfahren unterhalb der Schwellen nach § 3 VgV für eine möglichst lückenlose Dokumentation von Vergabeverfahren u. a. folgende Formblätter zur Verfügung:

- 311/312 VHB Firmenliste  
(vgl. Tn. 6.5.5)
- 313 VHB Niederschrift über die Öffnung der Angebote  
(vgl. Tn. 6.5.6)
- 314 VHB Firmenliste über Auskunftserteilung  
(vgl. Tn. 6.5.5)
- 321 VHB Wertungsübersicht  
(vgl. Tn. 6.5.7)
- 331 VHB Entscheidung über den Zuschlag  
(vgl. Tn. 6.5.7)
- 332 VHB Absageschreiben  
(vgl. Tn. 6.5.11)
- 336 VHB Mitteilung über Nichtberücksichtigung von Bewerbern  
(vgl. Tn. 6.5.5)
- 338 VHB Auftragsschreiben  
(vgl. Tn. 6.5.11)
- 341 VHB Information über Beauftragung nach § 20 Abs. 3 VOB/A  
(vgl. Tn. 6.5.12).

Die Formblätter des Handbuchs für die Vergabe und Ausführung von Bauleistungen im Straßen- und Brückenbau (HVA B-StB) gelten entsprechend. Der Rechnungshof empfiehlt, grundsätzlich die Vergabehandbücher des Bundes zu verwenden. Diese Regelwerke werden periodisch und zeitnah der aktuellen Rechtsprechung angepasst. Sie tragen damit zu einer rechtssicheren Verwaltungstätigkeit bei.

Klaus Behrens  
Vorsitzender des Senats

Dr. Annette Schuwirth  
Mitglied des Senats

Beglaubigt:

*Kämmer*  
Birgit Kämmer  
Tarifbeschäftigte





**Herausgeber:**  
Thüringer Rechnungshof  
Burgstraße 1  
07407 Rudolstadt

Telefon: 036 72 / 446-0  
Telefax: 036 72 / 446-998  
E-Mail: [poststelle@trh.thueringen.de](mailto:poststelle@trh.thueringen.de)