



**Der Präsident des Bundesrechnungshofes**  
als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit  
in der Verwaltung



# Gutachten

**des Bundesbeauftragten für  
Wirtschaftlichkeit in der Ver-  
waltung**

**für den Haushaltsausschuss  
des Deutschen Bundestages**

**zur**

**Wirtschaftlichkeit der Vergabe  
an Billigstbieter im Bereich des  
Bundesfernstraßenbaues und  
der Bundeshochbauten**

Gz.: V 3 - 2002 - 1195 vom 18. Juni 2003

Dieser Bericht ist urheberrechtlich geschützt.  
Eine Veröffentlichung ist nicht zulässig.

<b>Inhaltsverzeichnis</b>	<b>Seite</b>	
<b>0</b>	<b>Zusammenfassung</b>	<b>3</b>
<b>1</b>	<b>Vorbemerkung</b>	<b>5</b>
1.1	Untersuchungsanlass und Vorgehen	5
1.2	Ausgangssituation	6
<b>2</b>	<b>Statistische Auswertungen zur Zuschlagserteilung</b>	<b>7</b>
<b>3</b>	<b>Bedeutung des Preises bei der Vergabe von Bauaufträgen</b>	<b>10</b>
3.1	Wertungskriterium Preis	10
3.2	Unterkostenpreise	11
3.3	Angemessene Preise	13
3.4	Beurteilen von Spekulationsangeboten	14
3.5	Unangemessen niedriger Preis im Nachprüfungsverfahren	17
<b>4</b>	<b>Voraussetzungen für den Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot</b>	<b>17</b>
4.1	Bauvorbereitung	18
4.1.1	Qualität der Planung	18
4.1.2	Mengenangaben	19
4.1.3	Bedarfspositionen und Positionen für Stundenlohnarbeiten	19
4.1.4	Produktbezeichnungen	21
4.1.5	Nachträge	21
4.2	Bieterqualifikation	23
4.3	Angebote der Bieter	25
4.4	Bearbeitungszeit für Angebote	26
4.5	Wertung von Änderungsvorschlägen/Nebenangeboten	27
4.6	Schlussbetrachtungen zur wirtschaftlichen Zuschlagserteilung	29
<b>5</b>	<b>Dokumentation in Vergabevermerken</b>	<b>30</b>
<b>6</b>	<b>Zusammenfassende Stellungnahme zu den Fragen der Prüfungsbitte</b>	<b>32</b>
	Anlage 1: Antrag der Arbeitsgruppe Haushalt der Fraktion der CDU/CSU	36
	Anlage 2: Verfahren zur Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes	37
	Anlage 3: Statistische Auswertungen zur Vergabepaxis im Bundesfernstraßenbau	42

## Zusammenfassung

Auf eine Bitte des Haushaltsausschusses des Deutschen Bundestages hat der Präsident des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung aufbauend auf Prüfungserkenntnissen des Bundesrechnungshofes die Vergabepraxis der öffentlichen Hand bei Baumaßnahmen des Bundes untersucht. Im Brennpunkt der Prüfungsbitte standen die Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes, insbesondere die Vergabe an so genannte Billigstbieter und deren Folgen für den Bund.

Der Bundesbeauftragte kommt zu folgendem Ergebnis:

Bei Baumaßnahmen des Bundes vergab die Verwaltung in der weit überwiegenden Zahl aller Vergaben (etwa 95 %) den Auftrag an das preisgünstigste Angebot. Bei Aufträgen mit einem Auftragswert von mehr als 2,5 Mio. EUR trifft dies nicht mehr zu - hier vergab die Verwaltung nur etwa zu einem Drittel an den Mindestbietenden.

Der Bundesrechnungshof hat in einzelnen Prüfungen bei mangelhaften Planungen, bei fehlerhaften Ausschreibungsunterlagen und bei Spekulationsangeboten aufgezeigt, dass zum Teil der Zuschlag auf unterlegene Bieter die wirtschaftliche Alternative und damit richtige Entscheidung gewesen wäre. Aus den Prüfungserkenntnissen ist jedoch nicht abzuleiten, dass eine grundsätzliche Vergabe an den Zweitbietenden oder andere nachrangige Bieter wirtschaftliche Vorteile böte. Entscheidend für eine wirtschaftliche Vergabe ist vielmehr die Qualität der Leistungsbeschreibung bzw. des Leistungsverzeichnisses, die Qualität der Angebote sowie deren ordnungsgemäße Wertung im Vergabeverfahren.

Die Vorschriften der Vergabe- und Vertragsordnung (VOB) und die ergänzenden Regelungen in den Vergabehandbüchern sind grundsätzlich geeignet, eine ordnungsgemäße Vergabe unter Wettbewerbsbedingungen zu gewährleisten. Der öffentliche Auftraggeber hat damit die höchste Sicherheit, nach den einzelnen Wertungsstufen den Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot zu erteilen. Bei den festgestellten Mängeln handelt es sich nach

Auffassung des Bundesbeauftragten überwiegend nicht um ein Problem fehlender Regelungen, sondern vielmehr um ein Problem mangelnder Berücksichtigung bestehender Bestimmungen der VOB und der Vergabehandbücher. Die richtige Anwendung von Vorschriften der VOB bereitet in der Praxis oft auch Schwierigkeiten, da die VOB den Entscheidungsträgern Ermessensspielräume gibt, über deren konkrete Ausübung Unsicherheiten bestehen.

Die Verwaltung kann nach Ansicht des Bundesbeauftragten insbesondere dadurch zu einer wirtschaftlichen Vergabe beitragen, dass sie

- die Bauvorbereitung (Planung und Ausschreibung) sorgfältig durchführt,
- auch durch Dritte erstellte Planungen und Ausschreibungen auf Plausibilität prüft,
- den Bietern für die Angebotsbearbeitung ausreichend Zeit lässt,
- die einzelnen Wertungsstufen korrekt durchführt und dabei
  - Auffälligkeiten in den Angeboten und späteren Nachträgen konsequent nachgeht,
  - bei der Prüfung und Wertung der Qualifikation der Bieter auch deren Nachunternehmer einbezieht, um das Risiko der Verwaltung beim Nachunternehmereinsatz zu begrenzen,
  - Nebenangebote oder Änderungsvorschläge, die nicht eindeutig und erschöpfend beschrieben sind, von der Wertung ausschließt,
- auffällig niedrige Preise aufklärt und insbesondere Leistungspositionen mit vermengten Preisbestandteilen untersucht, um das Risiko der Verwaltung bei niedrigen Preisen zu begrenzen,
- Vergabevermerke mit mehr Sorgfalt erstellt, da mangelhafte Vergabevermerke auch ungerechtfertigter Weise den Eindruck erwecken können, dass die Verwaltung die Wertung nicht ordnungsgemäß durchführt.

Der Bundesbeauftragte hält ergänzende Hinweise für die Verwaltung zur Identifikation von Spekulationsangeboten und Regelungen zur Begrenzung wirtschaftlicher Risiken derartiger Angebote im Auftragsfall für sinnvoll.

# **1 Vorbemerkung**

## **1.1 Untersuchungsanlass und Vorgehen**

Der Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages hat in seiner 88. Sitzung den Präsidenten des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragten für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung gebeten, die Vergabep Praxis zur Beauftragung des wirtschaftlichen Angebotes im Bereich des Bundesfernstraßenbaus und der Bundeshochbauten zu untersuchen<sup>1</sup>. Vertreter der Bauwirtschaft hatten vorgetragen, dass öffentliche Aufträge fast regelmäßig an den billigsten Bieter vergeben und Regelungen der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB), wonach der niedrigste Angebotspreis allein nicht entscheidend ist, nicht ausreichend beachtet würden. Die Vergabe zum Billigstpreis im Vergleich zur späteren Abrechnungssumme sei vielfach teurer als wenn eine Vergabe an den zweit- oder drittgünstigsten Bieter erfolgt wäre.

Der Bundesbeauftragte solle im Rahmen der Untersuchung insbesondere prüfen, ob objektive Kriterien für die Beurteilung der „Realitätsnähe“ von Angeboten festgestellt bzw. entwickelt werden könnten.

In dem vorliegenden Gutachten wird zunächst das Ergebnis statistischer Auswertungen zur Zuschlagserteilung dargestellt. Grundlage hierfür ist eine aktuelle Untersuchung des Bundesrechnungshofes im Bereich des Bundesfernstraßenbaus, in der er die Vergabevermerke aus dem Jahre 2001, die dem Bundesministerium für Verkehr-, Bau- und Wohnungswesen (BMVBW) zur Zustimmung vorlagen, auswertete. Die Bedeutung des Preises bei der Vergabe auch vor dem Hintergrund der geltenden Rechtsprechung und darauf aufbauend die Voraussetzungen für eine wirtschaftliche Beauftragung stehen im Zentrum der Untersuchung des Bundesbeauftragten, um die in der Prüfungsbitte aufgeworfenen Fragen zu beantworten<sup>2</sup>. Der Bundesbeauftragte hat hierzu auf umfangreiche Prüfungserkenntnisse aus Vergabeprüfungen des Bundesrechnungshofes im Bereich der Bundesfernstraßen und Bundeshochbauten zurückgegriffen.

---

<sup>1</sup> Vgl. Anlage 1: Antrag der AG Haushalt der Fraktion der CDU/CSU [HHA-Drs. 14/3063].

<sup>2</sup> Anlage 2 enthält eine erläuternde Beschreibung des in der VOB verbindlich vorgeschriebenen förmlichen Verfahrens zur Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots

## 1.2 Ausgangssituation

Bei dem Thema „Billigstpreisvergabe“ stößt man auf unterschiedliche Interessenlagen der Bauwirtschaft, einzelner Unternehmen als Bieter und Auftragnehmer und der Verwaltung als öffentlicher Auftraggeber.

Durch den anhaltenden Rückgang der Bauinvestitionen hat sich der Konkurrenzdruck unter den Unternehmen der Bauwirtschaft verstärkt. Das reduzierte Auftragsvolumen hat einen härteren Wettbewerb mit knapp kalkulierten Preisen zur Folge. Der Zwang zu einem besonders preiswerten Angebot führt bei Ausschreibungen nach Erkenntnissen des Bundesrechnungshofes zunehmend dazu, dass Bieter vermutete oder tatsächliche Mängel in den Ausschreibungsunterlagen nutzen, um trotz eines knapp kalkulierten Angebotes eine Baumaßnahme nach Auftragserteilung noch gewinnbringend abschließen zu können. Dies erreichen sie einerseits vermehrt durch die Abgabe von Angeboten mit spekulativen Preisanteilen, andererseits nach Auftragserteilung durch harte Verhandlungen hinsichtlich der Preise bei der Auslegung vertraglicher Unklarheiten oder bei Auftragsänderungen. Bieter erzielen zunehmend niedrige Angebotspreise auch durch den Einsatz von Nachunternehmern, die wiederum angehalten werden, zu einem niedrigen Preisniveau Leistungen anzubieten. Auch strukturell unterliegt die Baubranche einem Wandel, da das Tarifgefälle innerhalb Deutschlands und auch zunehmend ausländische Anbieter, die auf dem Markt auftreten, den Preisdruck verstärken<sup>3</sup>.

Von Seiten der Bauwirtschaft wird daher der Wunsch an die Politik und die Verwaltung herangetragen, diesen Wettbewerb zu entschärfen und auskömmliche Preise zu sichern in der - allerdings hinsichtlich des Erfolges unbewiesenen - Erwartung, dass ein höheres Preisniveau die Konkurrenzprobleme in der Wirtschaft entschärfe. Die Überlegungen nach verbesserten Rahmenbedingungen reichen dabei von Tariftreuregelungen, dem grundsätzlichen Ausschluss des Billigstbieters von Vergaben bis hin zur Aufhebung der VOB im kommunalen Bereich, um ortsansässige Unternehmen bei Vergaben bevorzugen zu können.

Der Auftraggeber unterliegt dem Gebot der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit (§ 7 Bundeshaushaltsordnung (BHO) und gleichlautende Länder-/Gemeinde

---

<sup>3</sup> Hier kann beispielhaft auf die Diskussion um ein Tariftreugesetz verwiesen werden.

haushaltsordnungen). Das gegenwärtige niedrige Preisniveau ist für den Auftraggeber wegen knapper Haushaltskassen günstig. Andererseits hat auch er ein Interesse an verbesserten Rahmenbedingungen bei der Vergabe von Bauverträgen, da bei dem niedrigen Preisniveau die Gefahr von Qualitätseinbußen bei der Leistungserstellung oder von Firmeninsolvenzen besteht. Allerdings kann und darf die einzelne Vergabestelle keine Wirtschaftspolitik nach eigenem Ermessen betreiben. Sie ist an die gesetzlichen und verwaltungsinternen Vorschriften gebunden.

## **2 Statistische Auswertungen zur Zuschlagserteilung**

Statistisches Material über die Rangfolge der Bieter einer Ausschreibung liegt nur in Einzelfällen vor<sup>4</sup>. Die im Bundesministerium für Verkehr-, Bau- und Wohnungswesen (BMVBW) geführte Vergabestatistik für den Bundesfernstraßenbau enthält allerdings auch Angaben zu Haupt- und Nebenangeboten und deren Rangfolge bei der Zuschlagserteilung. Insofern beziehen sich die folgenden Aussagen auf Daten des Bundesfernstraßenbaus, die hier aufgezeigten Trends und Folgerungen sind nach Einschätzung des Bundesbeauftragten auch auf Hochbaumaßnahmen übertragbar.

Die Straßenbauverwaltungen der Länder vergaben im Bundesfernstraßenbereich im Jahr 2001 rd. 5 840 Bauaufträge mit einem Auftragsvolumen von etwa 3 Mrd. EUR. Die Großaufträge mit Auftragssummen von mehr als 2,5 Mio. EUR machten dabei nach der Anzahl nur 3,5 % aus, stellten jedoch mit 49,3 % etwa die Hälfte des Gesamtauftragswertes dar. Der weit überwiegende Anteil der Aufträge (66,6 %) hatte einen Auftragswert unter 0,25 Mio. EUR. Diese bildeten insgesamt jedoch nur einen Anteil von 10,5 % des gesamten Jahresauftragsvolumens. (Die den einzelnen Abbildungen zugrunde liegenden numerischen Auswertungen des Bundesrechnungshofes sind in Anlage 3 in Tabellenform abgedruckt.)

---

<sup>4</sup> In herkömmlichen Vergabestatistiken, z. B. in den nach europäischem Gemeinschaftsrecht zu führenden Übersichten, wird neben der Erfassung des Auftragsvolumens besonderer Wert auf die Unterscheidung nach den Vergabearten (Öffentliches Verfahren mit und ohne Teilnahmewettbewerb, Verhandlungsverfahren) gelegt. Auch die nationale Vergabestatistik der Finanzbauverwaltung (für Hochbauten) unterscheidet nach Öffentlicher und Beschränkter Ausschreibung sowie Freihändiger Vergabe mit und ohne Wettbewerb.

Nach der Vergabestatistik des BMVBW für den Bundesfernstraßenbereich aus dem Jahr 2001 erhielten bei rd. 95 % der Vergaben die Angebote mit der Platznummer 1 den Zuschlag. Bei Großaufträgen (mehr als 2,5 Mio. EUR Auftragswert) kam nach Erhebungen des Bundesrechnungshofes – anders als im Gesamtdurchschnitt – nicht mehr in der Regel das preisgünstigste Angebot zum Zuge. Nur bei rd. 29 % der Vergaben erteilten die Straßenbauverwaltungen den Zuschlag auf das billigste Angebot (vergleiche nebenstehende Abbildung 1). Dies lag an der Vielzahl nicht wertbarer Nebenangebote / Änderungsvorschläge bei Großaufträgen (vergleiche Kapitel 4.5).

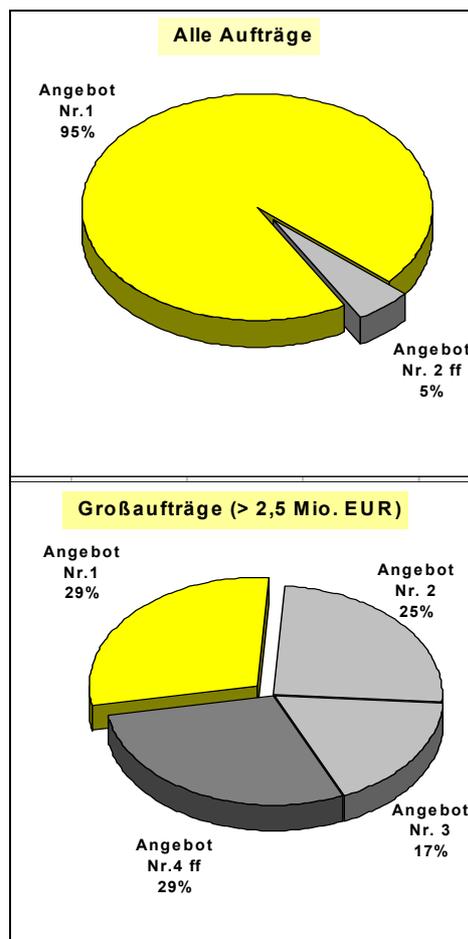


Abbildung 1: Rangposition der Angebote, auf die der Zuschlag erteilt wurde

Während bei Aufträgen mit Auftragssummen von weniger als 2,5 Mio. EUR Bieter erfahrungsgemäß wenige Nebenangebote einreichen, geben sie bei Großaufträgen regelmäßig Nebenangebote ab (vergleiche Abbildung 2).

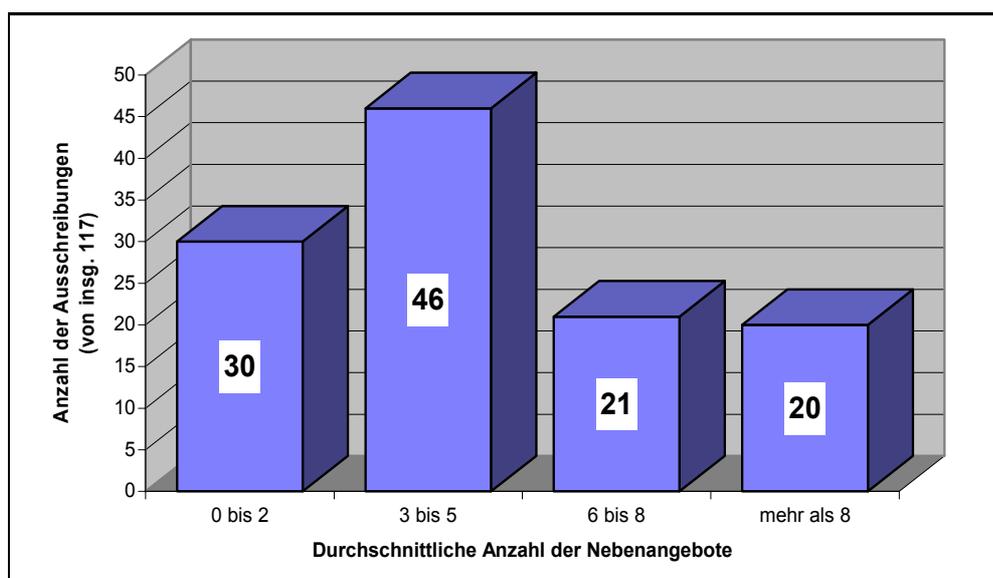


Abbildung 2: Durchschnittliche Anzahl von Nebenangeboten pro Bieter

Bedingt durch die Vielzahl annehmbarer Nebenangebote – bei 20 von 117 Vergaben gab es im Durchschnitt mehr als 8 Nebenangebote pro Bieter – erteilten die Straßenbauverwaltungen in 89 von 117 (76 %) Vergaben den Zuschlag auf ein Nebenangebot und in 28 von 117 (24 %) Vergaben den Zuschlag auf ein Hauptangebot.

Für die Beurteilung der Auswirkungen einer Vergabe kann der Abstand der Angebotssummen eine wesentliche Rolle spielen. Der Bundesrechnungshof hat für die Vergabe großer Straßenbauaufträge des Jahres 2001 die preisliche Spanne (prozentualer Abstand der Angebote) der drei an vorderer Stelle liegenden Bieter ausgewertet (Vergleiche Abbildung 3 und

Nur bei etwa 15 Vergaben (13 %) wichen die Angebotssummen der ersten beiden Bieter mehr als 10 % voneinander ab und bei etwa 35 Vergaben (30 %) bestand zwischen dem ersten und dritten Bieter nach der Wertung der Nebenangebote ein Abstand von mehr als 10 %. Die Angebotssummen der

ersten drei Bieter lagen überwiegend in einem dichten Abstand von bis zu 5 %. Dieser Abstand wird in der Regel durch die Wertung von Nebenangeboten/Änderungsvorschlägen und deren Einsparungsmöglichkeiten noch geringer.

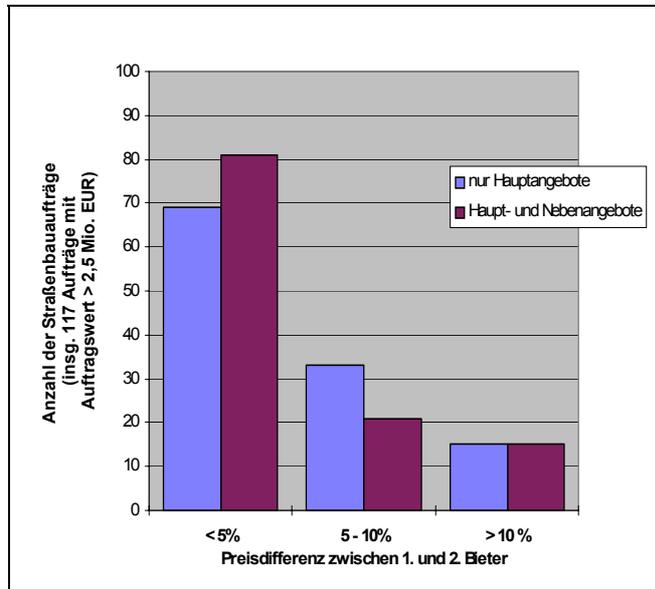


Abbildung 3: Häufigkeit von Preisdifferenzen zwischen 1. und 2. Bieter

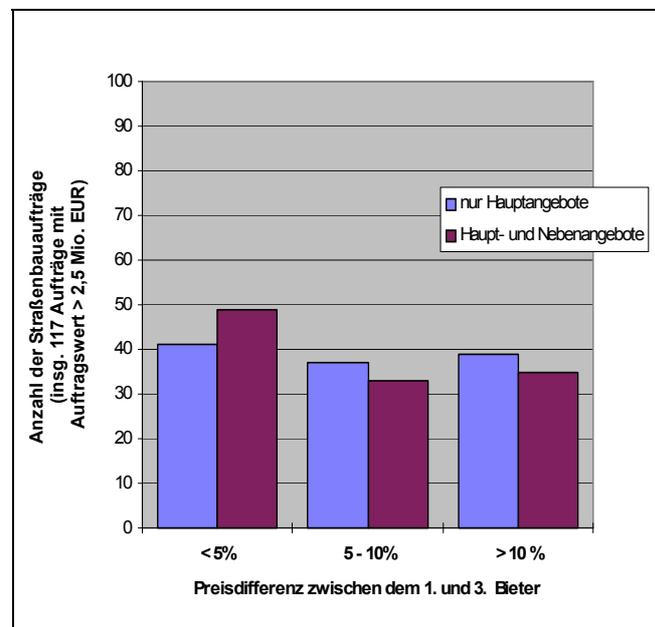


Abbildung 4: Häufigkeit von Preisdifferenzen zwischen 1. und 3. Bieter

Auftragsänderungen oder Ergänzungen könnten damit bereits bei geringen Abweichungen von der ursprünglichen Ausschreibung bei der Abrechnung und dem Nachrechnen der Angebote eine andere Bieterreihenfolge bewirken. Bei sehr dichtem Abstand der Angebotssummen und im Hinblick darauf, dass kaum eine Baumaßnahme ohne Nachträge oder Änderungen abgerechnet wird, ist regelmäßig nicht auszuschließen, dass der an zweiter oder dritter Stelle liegende Bieter nach der Abrechnung der günstigere Bieter gewesen wäre.

### **3 Bedeutung des Preises bei der Vergabe von Bauaufträgen**

Bei der Vergabe von Bauaufträgen ist der Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot zu erteilen, wobei der Preis kein allein entscheidendes Kriterium ist. Rechtsgrundlage hierfür sind bei Aufträgen oberhalb der Schwellenwerte<sup>5</sup> das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), das in § 97 Abs. 5 die Vergabe an das wirtschaftlichste Angebot bestimmt. Für Bauaufträge unterhalb der Schwellenwerte ist die Anwendung der VOB für Baumaßnahmen des Bundes aufgrund nationaler Haushaltsvorschriften vorgeschrieben. Die Verpflichtung, auf das wirtschaftlichste Angebot den Zuschlag zu erteilen, ergibt sich hier aus der Bundeshaushaltsordnung (BHO §§ 7, 55), der Vergabe- und Vertragsordnung (§ 25 Nr. 3 Abs. 3 VOB/A), ggf. der entsprechenden gleich lautenden Landeshaushaltsordnungen und den jeweiligen Ausführungsvorschriften. Das Verfahren und die Wertungsgrundsätze bei der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes sind in Anlage 2 erläutert.

#### **3.1 Wertungskriterium Preis**

Der Auftraggeber hat alle Wertungskriterien, die er für die konkrete Vergabeentscheidung heranzuziehen beabsichtigt, im Einzelnen in der Vergabebekanntmachung oder in den Verdingungsunterlagen aufzuführen. Eine bloße Wiederholung des Gesetzestextes, wonach wirtschaftliche, technische und gestalterische Gesichtspunkte sowie der Preis bei der Wertung berücksichtigt werden sollen, genügt nicht. Im Falle einer solchen Gesetzeswiederholung ist der Preis das einzig bestimmte Wertungskriterium und darf daher ausschließlich für die Vergabeent-

---

<sup>5</sup> Geschätzter Gesamtauftragswert der Baumaßnahme bzw. des Bauwerks (alle Bauaufträge für eine bauliche Anlage) entspricht mindestens dem Wert von 5 Mio. EUR ohne Umsatzsteuer.

scheidung herangezogen werden<sup>6</sup>.

Der Angebotspreis ist im Hinblick auf das Wirtschaftlichkeitsgebot des § 97 Abs. 5 GWB ein wichtiges, die Vergabeentscheidung substantiell beeinflussendes Entscheidungskriterium. Der Preis eines Angebotes ist zwar nicht grundsätzlich allein von ausschlaggebender Bedeutung für die Vergabeentscheidung. Bei in jeder Hinsicht gleichwertigen Angeboten ist er jedoch das ausschlaggebende Zuschlagskriterium<sup>7</sup>.

Bei Hinzunahme weiterer Wertungskriterien muss eine ausreichende Gewichtung des Angebotspreises vorgenommen werden. Es ist Aufgabe des Auftraggebers, ein Bewertungssystem zugrunde zu legen, bei dem Leistungsinhalt und Angebotspreis sachgerecht verglichen und beurteilt werden könnten. Jedenfalls dann, wenn der Angebotspreis einen Wertungsanteil von unter 30 % hat, ist von einem Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot des § 97 Abs. 5 GWB auszugehen.<sup>8</sup>

### **3.2 Unterkostenpreise**

Das Zuschlagsverbot auf einen unangemessen niedrigen Preis in § 25 Nr. 3 Abs. 1 VOB/A dient in erster Linie dem Schutz des öffentlichen Auftraggebers. Dieser soll davor bewahrt werden, ein Angebot annehmen zu müssen, bei dem die Gefahr besteht, dass der Auftragnehmer wegen der nicht kostendeckenden Preise in wirtschaftliche Schwierigkeiten gerät und den Auftrag nicht oder nicht ordnungsgemäß, insbesondere nicht mängelfrei zu Ende führt<sup>9</sup>. Die Vorschrift bezweckt nicht den Schutz des Bieters selbst vor einem eigenen, zu niedrigen Angebot<sup>10</sup>. Weder die VOB insgesamt noch § 25 Nr. 3 Abs. 1 VOB/A im Besonderen gewährt den Bietern einen Rechtsanspruch auf die Vergabe von Aufträgen zu auskömmlichen oder einen Gewinn garantierenden Preisen.

Nach der ständigen Rechtsprechung ist dem öffentlichen Auftraggeber also nicht verwehrt, auch so genannte Unterkostenpreise bei einer Auftragsvergabe zu ak-

---

<sup>6</sup> Vgl. BayObLG, Beschluss vom 12.09.2000, Verg 4/00; vgl. auch Ingenstau/Korbion, VOB Kommentar, 14. Auflage, A § 25 Rdnr. 73.

<sup>7</sup> BGH vom 26.10.99, Az. XZR 30/98 nach: BauR 2000, 254.

<sup>8</sup> So das OLG Dresden, Beschluss vom 5.01.2001; Verg 11/00 und 12/00; nach: VergabeR 2001,41.

<sup>9</sup> Vgl. Ingenstau/Korbion, VOB Kommentar, 14. Aufl. A, § 25 Rn. 62 und 67; BGH Urteil v. 4.10.1979, NJW 1980, 180.

<sup>10</sup> Vgl. BGH, NJW 1995, 737.

zeptieren, sofern er nach Prüfung zu dem Ergebnis gelangt, dass der Bieter auch zu diesen Preisen zuverlässig und vertragsgerecht wird leisten können<sup>11</sup>. Es kann für einen - leistungsfähigen - Bieter zahlreiche, nicht zu beanstandende Motive geben, weshalb er bei einem bestimmten Einzelauftrag davon absieht, einen so genannten auskömmlichen Preis zu verlangen (z.B. das Motiv, einen Deckungsbeitrag zu den eigenen Gemeinkosten zu erlangen, oder das Motiv eines am Markt neuen Unternehmens, ins Geschäft zu kommen). Maßgeblich ist, ob sich aus der Prüfung einzelner Positionen des Leistungsverzeichnisses im Angebot die Besorgnis einer nicht einwandfreien Ausführung der ausgeschriebenen Leistungen und der Gewährleistung ergeben. Hierfür wird regelmäßig von Bedeutung sein, ob die betroffenen Positionen von „einigem Gewicht“ sind, und insbesondere, ob ein Ausgleich durch andere Positionen nicht zu erwarten ist und daher die ordnungsgemäße Ausführung der Leistung und der Gewährleistung nicht mehr zu erwarten steht<sup>12</sup>.

Nach Ansicht des Europäischen Gerichtshofes würde es geradezu einen Verstoß gegen das - für die Auslegung des § 25 Nr. 3 Abs. 1 VOB/A verbindliche - Europäische Richtlinienrecht bedeuten, wenn man einen öffentlichen Auftraggeber verpflichten würde, nur auskömmliche oder kostendeckende Preise der Bieter zu akzeptieren<sup>13</sup>. Auch die Spekulation in Pfennig-Positionen muss daher grundsätzlich als zulässig erachtet werden<sup>14</sup>.

Der öffentliche Auftraggeber ist allerdings verpflichtet, „ungesunde Begleitscheinungen“ im Wettbewerb „zu bekämpfen“ (vgl. § 2 Nr. 1 Satz 3 VOB/A). Dazu gehören Unterangebote, die als Angebote unter Einstandspreis in der zielgerichteten Absicht vorgenommen werden oder zumindest die Gefahr begründen, dass ein oder mehrere bestimmte Mitbewerber vom Markt ganz (also nicht nur aus einer einzelnen Auftragsvergabe) verdrängt werden. Fraglich ist, inwiefern die Vergabestellen allerdings eine Verdrängungsabsicht bzw. -wirkung feststellen können, da es insoweit nicht auf die einzelne konkrete Vergabe ankommt.

Unterangebote sollten für die Vergabestelle auch Anlass sein, sich diese im Hin

---

<sup>11</sup> Vgl. BGH, NJW 1995, 737 und OLG Düsseldorf, Beschluss vom 19.12.200 -Verg 28/00-.

<sup>12</sup> Vgl. OLG Celle, Beschluss vom 19.10.2001, 13 Verg 12/01.

<sup>13</sup> Vgl. EuGH, NVwZ 1990, 649,650, Erwägungsgründe 18 und 20 - Costanzo/Stadt Mailand.

<sup>14</sup> Vgl. OLG Jena, Urteil vom 27.02.2002.

blick auf spekulative Annahmen näher anzusehen, die möglicherweise eine Vielzahl unerwünschter Nachtragsforderungen erwarten lassen.

### 3.3 Angemessene Preise

Bei der Prüfung der Angemessenheit der Preise ist entscheidend, ob die im Angebot verlangten Preise unter Berücksichtigung rationellen Baubetriebes und sparsamer Wirtschaftsführung eine einwandfreie Ausführung einschließlich Gewährleistung gemäß § 25 Nr. 3 Abs. 3 VOB/A erwarten lassen. Zunächst ist nach allgemeinen Erfahrungssätzen (Kostenschätzung unter Ansatz von Mittelpreisen aus vergleichbaren Ausschreibungen) zu prüfen, ob der vom Bieter für die Bauleistung geforderte Preis in einem unangemessenen Verhältnis zu der Leistung steht. Dabei kommt es nicht auf die Auskömmlichkeit der Einheitspreise, sondern auf den Gesamtpreis an<sup>15</sup>. Auf diese Endsummen ist abzustellen, weil sich Unterdeckungen bei Einzelpositionen im Rahmen der allein im Ermessen des Bieters stehenden Gesamtkalkulation ausgleichen können. Ein Missverhältnis, das auf einen unangemessen niedrigen Preis im Sinne von § 25 Nr.3 Abs. 1 VOB/A schließen lässt, liegt im Allgemeinen erst bei einer Abweichung des Angebotsendpreises von 10 % unter dem Angebotsendpreis des nächsten Bieters vor<sup>16</sup>. Eine Aufklärung der Ursachen im Rahmen des § 24 VOB/A ist in diesem Fall unerlässlich. Dazu ist vom Bieter eine schriftliche Aufklärung über die Ermittlung der Preise für die Gesamtleistung zu verlangen (§ 25 Nr. 3 Abs. 2 VOB/A).

Bei solchen Angeboten sind dann auch die Einzelansätze zu untersuchen. Es muss noch kein Missverhältnis sein, wenn ein Bieter eine Reihe von Positionen unterkalkuliert hat, in anderen Positionen aber recht hohe Preise anbietet. Diese Fälle sollten dem Auftraggeber aber regelmäßig zu weiteren Aufklärungen über die Kalkulation des Bieters Anlass geben.

Dabei sind ersichtlich wichtige Punkte der Kalkulation, wie die Lohnkosten und die Stoffkosten, im Hinblick auf am Ort der Bauausführung übliche Ansätze, die Baustellengemeinkosten hinsichtlich ihrer technischen und betriebswirtschaftlichen Notwendigkeit besonders zu beachten. Ein Angebot, das diese Anforderun-

---

<sup>15</sup> Vgl. OLG Celle, Beschluss vom 19.10.2001 -13 Verg 12/01; OLG Jena, Urteil vom 27.02.2002, VK Nordbayern, Beschluss vom 27.06.2001.

<sup>16</sup> Vgl. BGH Urteil BauR 1977, 52f ; OLG Urteil Rostock NZBau 2001, 285f. und 286ff; vgl. auch Ingenstau/Korbion, VOB Kommentar, 14.Auflage, A §25 Rdnr.64 ff.

gen nicht erfüllt, begründet die Vermutung, dass der Bieter nicht in der Lage sein wird, seine Leistung vertragsgerecht zu erbringen. Die Vermutung kann nur dadurch widerlegt werden, dass der Bieter nachweist, dass er aus objektbezogenen, sachlich gerechtfertigten Gründen die Ansätze knapper als die übrigen Bieter kalkulieren konnte. Beispielsweise, weil er rationellere Fertigungsverfahren anwendet oder über günstigere Baustoffbezugsquellen oder über Produktionsvorrichtungen verfügt, die andere Bieter nicht haben oder erst beschaffen müssen, oder weil sich sein Gerät bereits auf oder in der Nähe der Baustelle befindet. Niedrige Ansätze für die Gerätevorhaltungskosten, für allgemeine Geschäfts- und Sonderkosten einschließlich Einzelwagnissen oder das Fehlen eines Ansatzes für Wagnis und Gewinn begründen nicht ohne weiteres die Vermutung eines unangemessenen niedrigen Preises, weil der Bieter Anlass haben kann, auf einzelne dieser Ansätze teilweise zu verzichten. In diesen Fällen ist daher lediglich zu prüfen, ob den Ansätzen sachgerechte Erwägungen zugrunde liegen. Da der öffentliche Auftraggeber für das Vorliegen eines unangemessenen Verhältnisses darlegungs- und beweispflichtig ist, sollte er zeitnahe nachweisbare Erfahrungswerte, vor allem anhand vergleichbarer Ausschreibungen, der Marktentwicklung, insbesondere von Preisspiegeln feststellen.

Im Vergabehandbuch für die Durchführung von Bauaufgaben des Bundes im Zuständigkeitsbereich der Finanzbauverwaltungen (VHB) und im Handbuch für die Vergabe und Ausführung von Bauleistungen im Straßen- und Brückenbau (HVA B-StB) sind ergänzende Regelungen zur Preisprüfung enthalten, deren Anwendung das Risiko des öffentlichen Auftraggebers bei niedrigen Preisen begrenzen sollen.

### **3.4 Beurteilen von Spekulationsangeboten**

Ein so genanntes *Spekulationsangebot* ist ein Angebot, bei dem der Bieter die Preise nicht an den voraussichtlichen Kosten einer unveränderten Leistungsbeschreibung orientiert, sondern an der Erwartung, dass aus von ihm angenommenen künftigen Änderungen des Leistungsinhaltes sich für ihn ein finanzieller Vorteil ergibt<sup>17</sup>. Sie sind im Gegensatz zu den Unterkostenangeboten zulässig, weil der Bieter die begründete Erwartung hat, trotz verschiedener unauskömmlicher

---

<sup>17</sup> Vgl. Ingenstau/Korbion, VOB Kommentar, 14. Auflage, A § 25 Rdnr. 46 ff.

Einzelpreise den Gesamtauftrag mit Gewinn, zumindest aber verlustfrei ausführen zu können. Bei Spekulationsangeboten finden sich deshalb nicht nur „Preise unter Wert“, sondern auch solche „über Wert“. Der spätere Auftragnehmer kann bei einer gelungenen Spekulation die „schlechten Preise“ durch „gute Preise“ nicht nur ausgleichen, sondern auch einen überproportionalen Gewinn erzielen.

Die Spekulation auf fehlerhafte Mengenangaben im Leistungsverzeichnis von Seiten des Auftragnehmers ist eine der häufigsten Spekulationsarten beim Einheitspreisvertrag. Der Bieter wird bei zu geringen Mengen die Preise in seinem Angebot erhöhen, während er bei zu großen oder vermutlich nicht auszuführenden Mengen die Preise in seinem Angebot reduziert. Die Preisminderung bei überhöhten Mengen wird dann entweder in Positionen mit vermeintlich korrekten Mengenangaben oder bei Pauschalpreispositionen ausgeglichen.

Der Bundesrechnungshof hat festgestellt, dass Bieter z.B. in Erdbaupositionen durch das Einsetzen von negativen oder untersetzten Einheitspreisen auf Änderungen der ausgeschriebenen Mengen spekulierten. Der Preisvorsprung der Bieter ergab sich nur aus den Positionen, in denen ein Minuspreis oder ein untersetzter Preis eingesetzt war. Erdbaupositionen mit späteren Mengenmehrungen boten die Bieter fast ausnahmslos zu überhöhten Preisen an. Bei Zugrundelegen der tatsächlich abgerechneten Mengen handelte es sich beim späteren Auftragnehmer nicht mehr um den Mindestbietenden, da die Abrechnungsunterlagen Mengenverschiebungen von den untersetzten zu den überhöhten Einheitspreisen zeigten.

Ebenso spekulieren Bieter auf mögliche Planänderungen, indem sie Leistungen, die voraussichtlich in der ausgeschriebenen Form nicht ausgeführt werden können, im Angebot günstig anbieten. Darüber hinaus wird auch auf potentielle Nachforderungen spekuliert, indem beispielsweise die maßgeblichen Kalkulationsfaktoren wie etwa Mittelohn und Zuschlagssätze erhöht werden, weil diese als Preisermittlungsgrundlagen für Nachforderungen weiter zu verwenden sind.

Da die VOB/A hinsichtlich spekulativer Preise keine Aussagen enthält, die Kalkulation von Wettbewerbspreisen nicht an verbindliche Bestimmungen gebunden ist und auch aus der Rechtsprechung diesbezüglich keine einheitlichen Schlüsse zu ziehen sind, wurden bei der Fortschreibung des HVA B-StB ergänzende Regelungen zur Prüfung und Wertung der Angemessenheit der Preise und zur Handhabung von Spekulationsangeboten aufgenommen, um ein einheitliches Vorgehen

gegen Spekulationsangebote zu erreichen<sup>18</sup>. Der Bundesbeauftragte sieht diese ergänzenden Regelungen im HVA B-StB als hilfreich an im Umgang mit Spekulationsangeboten. Es fehlen jedoch ergänzende Hinweise für die Verwaltung zur Identifikation von Spekulationsangeboten und Regelungen zur Begrenzung wirtschaftlicher Risiken derartiger Angebote im Auftragsfall.

Anhaltspunkte für Spekulationspreise sind deutlich überhöhte oder untersetzte Einheitspreise gegenüber den Einheitspreisen der Mitbewerber, die sich aus der Analyse des Preisspiegels und im Vergleich mit (marktüblichen Preisen) Erfahrungswerten ergeben. Hierzu gehören auch z.B. so genannte „Pfennigpreise“. Werden deutlich überhöhte oder untersetzte Einheitspreise festgestellt, sind die Vergabeunterlagen, insbesondere die Leistungsbeschreibung (Mengenermittlung) auf Mängel zu untersuchen.

Die spekulativen Einheitspreise sind gemäß § 24 VOB/A aufzuklären. Gegebenenfalls ist die Einsicht in die Preisermittlungsunterlagen (Kalkulation) zu nehmen und die Angemessenheit der Einzelansätze zu prüfen.

Nach derzeitiger Rechtsprechung ist ein Ausschluss von Bietern wegen fehlender Zuverlässigkeit nach § 25 Nr. 2 Abs. 1 VOB/A allein aufgrund von spekulativen Inhalten ihrer Angebote nur in Ausnahmefällen bei offensichtlicher „Manipulation“ möglich<sup>19</sup>.

Der Bundesbeauftragte hat den Eindruck, dass die Verwaltungen mit den verschiedenen Arten der Angebotsspekulation und den damit verbundenen Auswirkungen unterschiedlich verfahren. Er hält vermehrte Anstrengungen für erforderlich, um den Angebotsspekulationen von Bietern entgegenzuwirken oder deren negative Folgen für den Bund zumindest abzumindern. Der Bundesrechnungshof hat bei einzelnen Prüfungen empfohlen, bei der Beauftragung eines Spekulationsangebotes die örtliche Bauüberwachung umfassend über die Ergebnisse der Prüfung und Wertung zu informieren. Die Einhaltung der vertraglichen Vereinbarungen sollte während der Bauausführung konsequent durchgesetzt werden. Mögliche Auswirkungen einer Abweichung auf die Kostenhöhe sollten frühzeitig er-

---

<sup>18</sup> Vgl. HVA B-StB, 2001, Abschnitt 2.4, Nr. 43-48.

<sup>19</sup> Vgl. Urteile des OLG Düsseldorf vom 28.07.1993 - 22 U 55/93 - (offensichtliche Ausnutzung eines Ausschreibungsfehlers) sowie des BGH vom 14.10.1993 -VII ZR 96/92 - (bewusster Einbau von Additionsfehlern).

fasst und verfolgt werden.

### **3.5 Unangemessen niedriger Preis im Nachprüfungsverfahren**

Mit dem Vergaberechtsänderungsgesetz im Jahr 1999 wurde den Unternehmen bei Aufträgen oberhalb der Schwellenwerte ein einklagbarer Anspruch auf die Einhaltung der Vergabebestimmungen der VOB/A eingeräumt. Im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens können diese nunmehr das Vergabeverfahren ggf. sowohl unterbrechen als auch Regressansprüche durchsetzen. Künftig kommt daher einer ordnungsgemäßen Vergabe von Bauleistungen und deren Dokumentation im Vergabevermerk noch mehr als bisher Bedeutung zu.

Nach der geltenden Vergabeverordnung sind die erfolglosen Bieter einige Tage vor der Zuschlagserteilung über die Zuschlagsentscheidung und die Gründe zu informieren.

Liegt die Auftragssumme hingegen unterhalb der Schwellenwerte, so entfällt für den Bieter die Möglichkeit, die Wertungsentscheidung durch die Vergabekammer überprüfen zu lassen. Er kann nur die Aufsichtsbehörde um Überprüfung des Vergabeverfahrens bitten. Einen Anspruch auf aufsichtliches Einschreiten hat er jedoch nicht.

Die Aussichten eines Mitbieters, die Erteilung des Zuschlags auf ein Angebot mit einem unangemessenen niedrigen Preis zu verhindern, dürfte in der Praxis auf wenige Ausnahmefälle beschränkt sein. Der Einwand eines Mitbieters im Vergabeverfahren wie auch im Nachprüfungsverfahren, dass ein Konkurrent ein Angebot zu einem unangemessen niedrigen Preis abgegeben habe, wird grundsätzlich unbeachtlich sein. Für eine ordnungsgemäße Rüge im Sinne des § 107 Abs. 3 GWB wird es nicht ausreichen, das Vorliegen eines unangemessenen Preises vorzubringen, ohne zugleich die vom betreffenden Bieter verfolgten unlauteren Ziele oder die mit diesem Angebot verbundenen Folgen darzulegen<sup>20</sup>.

## **4 Voraussetzungen für den Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot**

Im Straßenbau und im Hochbau gelten bei der Vergabe und der Ausführung überwiegend übereinstimmende Maßstäbe für die Ordnungsmäßigkeit und Wirt-

---

<sup>20</sup> vgl. Kommentierung zum Bieterschutz bei Vergabe auf unangemessen niedrigen Preis, VergabeR 2/2001, 128 ff

schaftlichkeit einer Baumaßnahme. Die VOB und die Vergabehandbücher (HVA B-StB, VHB) regeln verbindlich die Vergabe und Ausführung von Baumaßnahmen des Bundes.

Aus den umfangreichen Prüfungserfahrungen des Bundesrechnungshofes geht eindeutig hervor, dass eine wirtschaftliche Auftragsvergabe zunächst vor allem davon abhängt, wie gut die Vergabe vorbereitet ist. Insbesondere hat die Qualität der Leistungsbeschreibung und der sonstigen Ausschreibungsunterlagen wesentliche Auswirkungen auf die Qualität der Angebote und der diesen zugrunde liegenden Kalkulationen. Der Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot setzt auch die ordnungsgemäße Durchführung des Wertungsprozesses voraus (vgl. Anlage 2). Im Folgenden werden einige Kriterien dargelegt, die maßgebend zur wirtschaftlichen Zuschlagserteilung beitragen können.

#### **4.1 Bauvorbereitung**

Nach § 9 Nr. 1 VOB/A sind die Leistungen so eindeutig und erschöpfend zu beschreiben, dass alle Bewerber die Beschreibungen im gleichen Sinne verstehen müssen und ihre Preise sicher und ohne umfangreiche Vorarbeiten berechnen können. Diese Grundregel, die eine ordnungsgemäße Bearbeitung und eine zutreffende Wertung der Angebote sichern soll, ist in zahlreichen Fällen von der Bauverwaltung oder beauftragten Ingenieurbüros nicht ausreichend beachtet worden. So sind beispielsweise

- in Vorbemerkungen zum Leistungsverzeichnis und den Einzelbeschreibungen widersprüchliche Angaben über den Leistungsinhalt gemacht,
- die Anforderungen an die Art der Ausführung, die Qualität der Baustoffe und den Beanspruchungsgrad der Leistung nicht zweifelsfrei festgelegt,
- die erforderlichen Leistungen nicht vollständig beschrieben und unzutreffende Mengenansätze angegeben worden.

##### **4.1.1 Qualität der Planung**

Besonders fehlerhaft waren Leistungsbeschreibungen, bei denen der Auftraggeber Baumaßnahmen ohne eine vollständige Ausführungsplanung ausgeschrieben hatte. In einigen Fällen waren die Beschreibungen der Leistungen in den Leistungsverzeichnissen nicht so eindeutig, dass die Bieter diese im gleichen Sinne hätten

verstehen können. Ungenaue Leistungsverzeichnisse und widersprüchliche oder mehrdeutige Leistungsbeschreibungen führen zu Auslegungsspielräumen und zu Auseinandersetzungen mit Auftragnehmern über den Leistungsinhalt und die Höhe der Vergütung. Sie verursachen Änderungen, Ergänzungen und Erweiterungen des Auftragsvolumens in Nachträgen, die häufig zu überhöhten Preisen abgerechnet werden, da sie dem Wettbewerb nicht mehr unterliegen (vgl. Kap. 4.1.5 „Nachträge“). Diese Leistungsverzeichnisse sind für den Auftragnehmer günstig, da sie mit einem auftragnehmerseitigen professionellen Nachtragsmanagement eine Gewinnmaximierung durch Nachträge ermöglichen.

#### **4.1.2 Mengenangaben**

Unzutreffende Mengenangaben führten in Fällen, in denen die Einzelpreise der Bieter erheblich voneinander abwichen, zu falschen Vergabeentscheidungen. Bei richtiger Angabe der benötigten Mengen wären - unter Berücksichtigung der abweichenden Einzelpreise - andere Bieter günstiger gewesen. Stellt der Auftraggeber nach Angebotsauswertung, aber noch vor dem Zuschlag fest, dass bei wichtigen Positionen im Leistungsverzeichnis die Massen falsch ermittelt wurden, ergibt sich eine rechtlich schwierige Situation. Das rechnerisch günstigste Angebot ist dann häufig nicht das wirtschaftlichste im Sinne des § 25 Nr. 3 Abs. 3 Satz 3 VOB/A, denn der Ansatz der zu erwartenden Mengenmehrungen kann zu erheblichen Preisdifferenzen führen. Eine Wertung auf der Grundlage nachträglich korrigierter Mengenansätze ist dem Auftraggeber jedoch nicht erlaubt. In schwerwiegenden Fällen wird deshalb die Aufhebung der Ausschreibung geboten sein, weil der öffentliche Auftraggeber auch zur Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit verpflichtet ist.

#### **4.1.3 Bedarfspositionen und Positionen für Stundenlohnarbeiten**

Bedarfspositionen<sup>21</sup> dürfen nur Leistungen enthalten, die zur Ausführung der vertraglichen Leistung erforderlich werden können und deren Notwendigkeit zum Zeitpunkt der Aufstellung der Leistungsbeschreibung trotz aller örtlichen und fachlichen Kenntnisse nicht absehbar sind (z.B. Wasserhaltung, witterungsabhängige Maßnahmen). Bedarfspositionen wurden häufig deshalb ausgeschrieben, weil die der Ausschreibung zugrunde liegende Planung noch nicht abgeschlossen war.

---

<sup>21</sup> Vgl. § 9 Nr. 1 Satz 2 VOB/A: Bedarfspositionen (Eventualpositionen) dürfen nur ausnahmsweise in die Leistungsbeschreibung aufgenommen werden.

Teilweise dienen sie lediglich einer Preisabfrage, d.h. für unzulässige vergabefremde Zwecke. Positionen für Stundenlohnarbeiten<sup>22</sup> ließen sich Auftraggeber auch vorsorglich für unvorhersehbare Leistungen anbieten, um einen Wettbewerbspreis zu erhalten.

Der Bundesrechnungshof hat die unsachgemäße Verwendung von Bedarfspositionen und Positionen für Stundenlohnarbeiten bemängelt, insbesondere wegen damit verbundener Risiken. Die Angebote werden unübersichtlich, ihre vergleichende Wertung erschwert und es ergeben sich Spielräume für Manipulationen. Wegen dieser Nachteile sind Bedarfspositionen und Positionen für Stundenlohnarbeiten kein geeignetes Mittel, einen unzulänglichen Planungsstand oder vermeidbare Entscheidungsdefizite zum Zeitpunkt der Ausschreibung auszugleichen. Erhebliche Einzelpreisdifferenzen zwischen den eingereichten Angeboten in diesen Positionen bergen ferner die Gefahr, dass sich durch ihre Beauftragung auch die Bieterreihenfolge verändern kann.

Bedarfspositionen und Positionen für Stundenlohnarbeiten sind bei Maßnahmen des Bundesfernstraßenbaus seit der Fortschreibung des HVA B-StB im Jahr 2001 nicht mehr zu verwenden<sup>23</sup>. Bei Hochbaumaßnahmen dürfen Bedarfspositionen nur ausnahmsweise in die Leistungsbeschreibungen aufgenommen werden und ihr Umfang darf in diesen Ausnahmefällen dann in der Regel 10 % des geschätzten Auftragswertes nicht überschreiten. Stundenlohnarbeiten sind auf das absolut notwendige und unvermeidbare Maß zu beschränken. Sie sind dem Wettbewerb zu unterwerfen.

Der Bundesbeauftragte hält den weitgehenden Verzicht auf Bedarfspositionen und Positionen für Stundenlohnarbeiten in den Leistungsverzeichnissen für geboten, um eine eindeutige und erschöpfende Leistungsbeschreibung sicherzustellen, und um Spekulationsanreize zu vermeiden.

---

<sup>22</sup> Vgl. § 9 Nr. 1 Satz 3 VOB/A: Angehängte Stundenlohnarbeiten dürfen nur in dem unbedingt erforderlichen Umfang in die Leistungsbeschreibung aufgenommen werden.

<sup>23</sup> Vgl. HVA B-StB, 2001, Abschnitt 1.4, Nr. 32.

#### **4.1.4 Produktbezeichnungen**

Ausschreibungen haben in allen Leistungspositionen produktneutral zu sein. Nur ausnahmsweise dürfen Bezeichnungen für bestimmte Erzeugnisse oder Verfahren, z.B. Fabrikatsangaben und Markennamen verwendet werden - jedoch nur mit dem Zusatz „oder gleichwertiger Art“ -, wenn eine Beschreibung durch hinreichend genaue, allgemein verständliche Bezeichnung nicht möglich ist (vgl. § 9 Nr. 5 Abs. 2 VOB/A). Insbesondere im Bereich der technischen Gebäudeausrüstung wird häufig von dem Grundsatz einer produktneutralen Ausschreibung abgewichen. Da die Anbieter in der Auswahl des Fabrikats nicht mehr frei sind, unterbleiben dadurch häufig Angebote von wirtschaftlicheren Produkten, in Einzelfällen unterbleiben Angebote ganz. Die ungerechtfertigte Vorgabe von Produktbezeichnungen führt auch wegen der Einschränkung des Wettbewerbs immer wieder zur Abgabe überhöhter Preise.

#### **4.1.5 Nachträge**

Nach Prüfungserkenntnissen des Bundesrechnungshofes gibt es nahezu keine Baumaßnahme ohne Nachträge. Der Bundesrechnungshof hat im Rahmen der Auswertung von rd. 3000 Bauverträgen im Bundesfernstraßenbereich erhebliche Auftrags Erweiterungen durch Nachträge und Mengenmehrungen kritisiert, die auf mangelhafte Leistungsbeschreibungen durch unzureichende Planungen und Bauvorbereitungen zurückzuführen waren und erhebliche Kostenunsicherheit bei der Realisierung der Baumaßnahmen verursachten<sup>24</sup>. Etwa 13 % von rd. 3000 Baumaßnahmen rechneten die Ämter mit Kostensteigerungen von mehr als 30 % der ursprünglichen Auftragshöhe ab (vgl. Abbildung 5):

---

<sup>24</sup> Vgl. Bemerkungen 2002 zur Haushalts- und Wirtschaftsführung des Bundes, Nr. 43 “ Bearbeiten von Nachträgen und Schlussrechnungen bei Baumaßnahmen an Bundesfernstraßen“ (BT-Drs. 15/60).

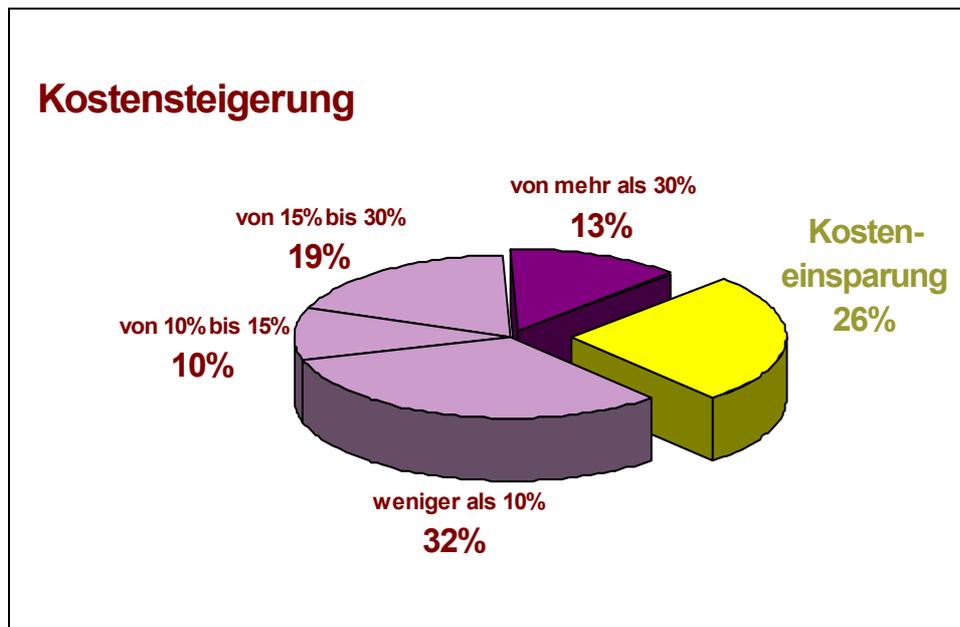


Abbildung 5: Kostenveränderungen bei Baumaßnahmen bezogen auf die ursprüngliche Auftraghöhe

Die erforderlichen Leistungen waren in den Ausschreibungsunterlagen nicht genau genug oder gar nicht beschrieben. Mengenansätze waren unzutreffend ermittelt. In vielen Fällen waren die Maßnahmen offensichtlich mangelhaft geplant und nicht sorgfältig vorbereitet. Ein wirtschaftlicher Schaden ist dabei oft nur schwer zu beziffern. Eine Vielzahl der Nachträge ist auf zusätzliche Leistungen zurückzuführen, für die keine vergleichbaren Einheitspreise der anderen Bieter vorhanden sind.

Der Bundesrechnungshof hat empfohlen, den Umfang und Inhalt von Nachtragsvereinbarungen als Qualitätsmerkmal der Planungstätigkeit und der Ausschreibung aufzufassen. Die mit der Schlussrechnung zu erstellenden Kontrolllisten über die Abrechnungsmengen (Soll-Ist-Vergleiche) sollten ausgewertet werden, um den Ursachen von Nachträgen und Kostensteigerungen gezielt nachzugehen und diese künftig weitgehend zu vermeiden. Die Ergebnisse von Soll-Ist-Vergleichen können ferner Mängel in der Bauvorbereitung aufzeigen, denen durch gezielte Schulungen der Beschäftigten der Verwaltung entgegengewirkt werden könnte. Insbesondere Überschreitungen von mehr als 10 % der Vertragssumme sollten schriftlich begründet werden. Die Verwaltung muss im Rahmen der Fachaufsicht auch durch Dritte erstellte Planungen und Ausschreibungen auf Plausibilität prüfen. Diese Empfehlungen könnten auch im Bereich der Bundeshochbauten eine Verbesserung des Verwaltungshandelns bewirken.

Der Bundesbeauftragte hält eine sorgfältige, den Anforderungen der VOB ent-

sprechende Leistungsbeschreibung für erforderlich, um ein regelrechtes Vergabeverfahren, einen ordnungsgemäßen Wettbewerb und eine reibungslose Bau durchführung sicher zu stellen. Dann kann auch erwartet werden, das Angebots- und Abrechnungssumme einander weitgehend entsprechen.

## 4.2 Bieterqualifikation

Die VOB räumt dem Auftraggeber innerhalb der einzelnen Verfahrensstufen einen Beurteilungsspielraum ein. Dieser ermöglicht es ihm, für den jeweiligen Auftrag die Anforderungen, die er an die Qualifikation des Auftragnehmers und an die Art und Weise der Auftragserfüllung stellt, vorzugeben. Die gestellten Anforderungen müssen objektiv und diskriminierungsfrei sein. Nach einer Entscheidung des Bundesgerichtshofes (BGH) macht ein öffentlicher Auftraggeber von seinem ihm durch § 25 Nr. 3 Abs. 3 VOB/A eingeräumten Ermessen fehlerhaften Gebrauch, wenn er einen Bieter gegenüber einem ebenfalls geeigneten und preislich günstigeren anderen Bieter nach dem Prinzip „bekannt und bewährt“ bevorzugt. Nach Bejahung der generellen Eignung eines Bieters dürfe dessen Zuverlässigkeit nicht als „Mehr an Eignung“ als letztlich entscheidendes Kriterium für den Zuschlag berücksichtigt werden. Bei inhaltlich und qualitativ gleichen Angeboten des Einheitspreisvertrages sei unter den in die engere Auswahl gekommenen Angeboten stets das Angebot mit dem niedrigsten Preis das annehmbarste. Hier bleibe dem Auftraggeber kein Ermessens- und Beurteilungsspielraum<sup>25</sup>.

Die Eignung eines Bieters hängt auch davon ab, in welchem Umfang er Leistungen an Nachunternehmer übertragen will. Nach § 4 Nr. 8 VOB/B hat der Auftragnehmer die Leistungen, auf die sein Betrieb eingerichtet ist, grundsätzlich selbst auszuführen. Nur wenn sein Betrieb nicht auf Leistungen eingerichtet ist oder die Zustimmung des Auftraggebers vorliegt, kann eine entsprechende Weitergabe erfolgen. Zwingend ist dabei jedoch, dass der Unternehmer noch wesentliche Teile der Bauleistung im eigenen Betrieb ausführt<sup>26</sup>. Ein Generalunternehmer, der keinen wesentlichen Teil der Bauleistung selbst erbringt, steht dem nach der VOB/A

---

<sup>25</sup> Vgl. BGH, Urteil vom 16.10.2001 -Az.X ZR 100/99.

<sup>26</sup> Vgl. OLG Frankfurt/M. 1/99 vom 16.05.2000 = NZBau 2001,101.

auszuschließenden Generalübernehmer gleich<sup>27</sup>.

Beabsichtigt ein Bieter, wesentliche Teile der Leistung von Nachunternehmern ausführen zu lassen, muss er in seinem Angebot Art und Umfang der durch Nachunternehmer auszuführenden Leistungen angeben und auf Verlangen die vorgesehenen Nachunternehmer benennen<sup>28</sup>. Die Vergabestelle kann ein Angebot ausschließen, wenn bei Angebotseröffnung die ausdrücklich geforderte Erklärung über den Einsatz von Nachunternehmern fehlt<sup>29</sup>.

Ergibt sich aus den Erklärungen des Bieters, dass er Leistungen, auf die sein Betrieb eingerichtet ist, an Nachunternehmer übertragen will, ist zu prüfen, ob

- dadurch die für die Ausführung erforderliche Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des Unternehmens beeinträchtigt wird und
- er wirtschaftlich, technisch und organisatorisch die Gewähr für eine ordnungsgemäße Vertragserfüllung, insbesondere für eine einwandfreie Koordination und Aufsicht, bietet.

Es kann an einer technisch einwandfreien und zeitgerechten Ausführung mangeln, wenn ein Bieter zahlreiche Subunternehmer einsetzen will, ohne dass er selbst die Gewähr für eine ordnungsgemäße Koordination zumindest durch einen bewährten Bauleiter bietet.

Beim Einsatz von Nachunternehmern ist deren Eignung ggf. in Aufklärungsgesprächen festzustellen, wobei Verhandlungen über das Auswechseln eines Nachunternehmers dann noch als zulässig angesehen werden können<sup>30</sup>. Darüber hinaus sind Verhandlungen über eine nachträgliche Verschiebung der Leistungsanteile zwischen Haupt- und Nebenunternehmer unzulässig, weil sie einen Eingriff in die Angebotsgestaltung darstellen<sup>31</sup>.

Bei der Fortschreibung der Vergabehandbücher (VHB, HVA B-StB) wurden neue

---

<sup>27</sup> Vom Unternehmer mindestens 30 % im eigenen Betrieb zu erbringen (OLG Frankfurt/M. 1/99 vom 16.05.2000 = NZBau 2001,101). Anteil der selbst auszuführenden Arbeiten jedenfalls dann wesentlich, wenn er annähernd die Hälfte der ausgeschriebenen Leistungen umfasse (vgl. OLG Bremen 1/ 00 vom 20.07.2000).

<sup>28</sup> Vgl. Nr.6 der Bewerbungsbedingungen EVM(B)BwB/E-212; Nr. 6 HVA B-StB-Bewerbungsbedingungen /E2 (01/01) Teil A.

<sup>29</sup> Vgl. OLG Frankfurt/M., BauR 2000, 1505.

<sup>30</sup> OLG Bremen 1/ 00 vom 20.07.2000.

<sup>31</sup> OLG Düsseldorf 19/00 vom 14.3.2001 sowie 5/99 vom 5.7.2000 = NZBau 2001, 106.

Regelungen in Anpassung an die Rechtsprechung vorgesehen. Die Prüfung und Wertung der Qualifikation der Bieter soll auch deren Nachunternehmer einschließen. Für die Beurteilung der Bietereignung soll ein Eigenleistungsanteil des Bieters von mindestens 30 % festgelegt werden. Durch Regelungen zum nachprüfbareren Einsatz von Nachunternehmern soll das Risiko des öffentlichen Auftraggebers beim Nachunternehmereinsatz für eine ordnungsgemäße Ausführung begrenzt werden.

### **4.3 Angebote der Bieter**

Der Auftraggeber darf nach Beendigung des Wettbewerbs (Öffnung der Angebote) nur noch im Rahmen des § 24 VOB/A mit den Bietern verhandeln, insbesondere um sich über die Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des Bieters, Einzelheiten des Angebotes und die Angemessenheit der Preise zu unterrichten. Diese Verhandlungen dürfen nur der Aufklärung dienen. Verhandlungen z.B. über die Höhe des angebotenen Preises sind unzulässig.

Der Bundesbeauftragte sieht auch als Ursache für unzureichende Angebotswertungen, die bei den Verwaltungen und den freiberuflich Tätigen weit verbreitete Auffassung, aus Gründen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit bei Mängeln in den Angeboten Mindestbietender Abstriche an der Ordnungsmäßigkeit des eigenen Vergabehandeln machen zu können. In einigen Fällen erteilte die Verwaltung dann unzulässig dem billigsten Angebot den Zuschlag. Die Vergabestellen der Verwaltungen wollen sich zum einen nicht vorwerfen lassen, großzügig mit öffentlichen Mitteln umzugehen. Zum anderen ist die Erteilung des Zuschlages allein nach dem Preis einfacher und jedermann verständlich. Die Verwaltungen haben jedoch die Aufgabe, qualitative Unterschiede der Angebote herauszuarbeiten und bei der Wertung der Angebote zu berücksichtigen.

Der Bundesrechnungshof hat gegenüber den Verwaltungen wiederholt betont, dass Verstöße gegen die Ordnungsmäßigkeit bei Vergaben nicht mit angeblichen wirtschaftlichen Überlegungen gerechtfertigt werden können.

Unvollständige oder unklare Angebote sowie deren nachträgliche Ergänzung oder Änderung eröffnen Spielräume für Manipulationen und Ungleichbehandlungen von Bietern. In derartigen Fällen könnten Bieter Angebotsmängel je nach Wettbewerbslage bewusst dazu benutzen, um ihre Angebote nachträglich in der für sie

günstigsten Weise zu korrigieren oder zu interpretieren. Die Wertung von mangelhaften Angeboten kann dann zu einer unzutreffenden Bieterreihenfolge und einer fehlerhaften Erteilung des Zuschlages führen.

Angebote, in denen Änderungen des Bieters an seinen Eintragungen - ggf. nach einem Aufklärungsgespräch - nicht zweifelsfrei sind, zum Beispiel doppelte Preiseintragungen, müssen von der Wertung ausgeschlossen werden. Sie dürfen nicht durch die Auftraggeberseite „korrigiert werden“, da dies ebenfalls eine unzulässige Änderung darstellt.

In einigen Fällen versuchten Bieter, sich durch verschleierte Preisangaben zu Unrecht wirtschaftliche Vorteile zu verschaffen. Kostenbestandteile einiger Leistungspositionen wurden in andere Leistungspositionen verlagert. Positionsfremde Preisbestandteile beseitigen die Vergleichbarkeit mit den Angeboten anderer Bieter. Es wird nicht mehr nachvollziehbar, welche Preise und Preisgrundlagen für eine einzelne Leistung gelten sollen, was zum Beispiel auch für die Bildung etwaiger Nachtragspreise von Bedeutung ist.

Der Bundesrechnungshof hat empfohlen, dass der Auftragnehmer bei der Verlagerung von Preisbestandteilen bereits zum Zeitpunkt der Angebotsprüfung angeben sollte, in welcher Höhe Einzelpositionen leistungsfremde Preisbestandteile enthalten. Die Höhe der positionsfremden Preisbestandteile sollte bei der Preisprüfung festgehalten werden. Die Abrechnung kann schwierig und zeitraubend sein, wenn dies versäumt wurde. Die zusätzlichen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen im Straßen- und Brückenbau (ZVB/E-StB 2002) enthalten eine Regelung, nach der Preisbestandteile, die einer anderen Ordnungsziffer zuzurechnen sind, erst nach deren Leistungserbringung ausbezahlt sind.

#### **4.4 Bearbeitungszeit für Angebote**

Mängel in der Angebotsbearbeitung und die Abgabe von unzutreffend niedrigen Preisen durch die Bieter können z.B. in fehlerhaften Ansätzen für die Berechnung der erforderlichen Ausführungszeiten bzw. Unterschätzen des Aufwandes, in zu geringer Erfahrung, in Kalkulationsfehlern, in einem Vergessen oder Außerachtlassen von Einzelkosten der Baustelle, in der Nichtbeachtung von Risiken, darüber hinaus aber auch in bewusster Spekulation liegen.

Für die Angebotsbearbeitung sollten die Bieter ausreichend Zeit erhalten, um eine

ordnungsgemäße Kalkulation erstellen zu können. Die Mindestfristen der VOB/A sollten nicht als Regelfristen verwandt werden.

#### **4.5 Wertung von Änderungsvorschlägen/Nebenangeboten**

Änderungsvorschläge oder Nebenangebote setzen begrifflich voraus, dass die Leistung inhaltlich anders angeboten wird, als sie in der Leistungsbeschreibung enthalten ist. Durch einen Änderungsvorschlag sollen einzelne Leistungen oder auch Teile einer Gesamtleistung anders, in der Regel kostengünstiger ausgeführt werden, als dies in der Leistungsbeschreibung vorgesehen ist. Ein Nebenangebot betrifft hingegen die Änderung ganzer Leistungsbereiche oder sogar des gesamten Leistungsinhaltes<sup>32</sup>.

Nach Feststellungen des Bundesrechnungshofes verringerten viele Nebenangebote/Änderungsvorschläge zwar die Hauptangebotssummen und hätten den Bieter auf den vordersten Platz gebracht, waren aber wegen formaler Mängel oder mangelnder Gleichwertigkeit zum Hauptangebot nicht zu werten. So fehlten Zeichnungen, ausreichende Erläuterungen und prüffähige Mengenermittlungen, oder zwischen Leistungsbeschreibung, Leistungsverzeichnis und Plan bestanden Widersprüche. Viele Nebenangebote schieden zudem wegen mangelnder Gleichwertigkeit zum Hauptangebot aus. Sie enthielten lediglich eine Verringerung der Mengenansätze, stellten einen verminderten Leistungsumfang dar oder wichen von technischen Vorgaben und Anforderungen der Leistungsbeschreibung ab, indem sie beispielsweise eine geringere Ausführungsqualität, technisch nicht zulässige Bauweisen oder die Verwendung minderwertiger Baustoffe vorsahen. Bieter versuchten mit den damit erzielbaren preislichen Einsparungsmöglichkeiten einen Auftrag zu erhalten.

Teilweise begründeten die eingereichten Nebenangebote allerdings auch Zweifel, ob die der Ausschreibung zugrunde liegende technische Lösung der Verwaltung zu einem wirtschaftlich befriedigenden Ergebnis führen könne.

Erteilt die Verwaltung auf ein abweichendes Angebot (Nebenangebot oder Änderungsvorschlag) den Zuschlag, ohne das beispielsweise Klarheit über die Ausführungsart besteht, geht sie ein hohes Risiko ein, dass die Abweichung ihr zum Nachteil gereicht. Wertet die Verwaltung die Qualitäten oder Risiken einer ange-

---

<sup>32</sup> Vgl. Ingenstau/Korbion, Kommentar zur VOB, 14. Auflage, A § 10,5 Rdnr. 76.

botenen Ausführungsart oder eines angebotenen Fabrikats nicht zutreffend, können ebenfalls erhebliche Mehrkosten oder Baumängel entstehen.

Die Einbeziehung eines Nebenangebotes in die Wertung nach § 25 Nr. 5 VOB/A setzt unter anderem voraus, dass das Nebenangebot in technischer, gestalterischer und wirtschaftlicher Hinsicht gleichwertig ist. Dabei muss das Nebenangebot, so wie es vorliegt, mit hinreichender Sicherheit geeignet sein, dem Willen des Auftraggebers in allen technischen, wirtschaftlichen und gegebenenfalls gestalterischen Einzelheiten gerecht zu werden. Hierzu gehört die vollständige und verständliche Darstellung des Nebenangebotes in allen vertragsrelevanten Gesichtspunkten unter Berücksichtigung der gezielten subjektiven Anforderungen und vorhersehbaren möglichen Bedenken des Auftraggebers<sup>33</sup>. Die Bieter müssen die Gleichwertigkeit des Nebenangebotes nachweisen. Der Nachweis muss soweit dargelegt werden, dass der Auftraggeber ihn ohne besondere Schwierigkeiten prüfen kann<sup>34</sup>. Ein Nebenangebot kann nicht durch Nachreichen von Unterlagen nachgebessert und damit wertbar gemacht werden. Derartige Verhandlungen sind durch § 24 VOB/A nicht gedeckt<sup>35</sup>. Defizite des Bieters hinsichtlich der vorzulegenden Unterlagen braucht der Auftraggeber nicht durch eigene ergänzende Untersuchungen auszugleichen<sup>36</sup>. Der Auftraggeber ist zwar verpflichtet, sich über den Inhalt und die vorgesehene Ausführung von zugelassenen Nebenangeboten ein klares Bild zu verschaffen. Daher muss er im Rahmen der verfügbaren Erkenntnisquellen und innerhalb der Bindefrist prüfen, ob die angebotene Lösung der ausgeschriebenen gleichwertig ist; dies bedeutet jedoch keine Verlagerung der Nachweisverpflichtung des Bieters auf den Auftraggeber<sup>37</sup>. Nebenangebote oder Änderungsvorschläge, die nicht eindeutig und erschöpfend beschrieben sind, müssen von der Wertung ausgeschlossen werden.

Das BMVBW hat die Nachprüfungsverfahren im Bundesfernstraßenbau für den Zeitraum Februar bis Dezember 2001 ausgewertet. Im Erhebungszeitraum wurden 25 Verfahren eingeleitet, dies waren bei etwa 180 EG-Vergaben pro Jahr im Be

---

<sup>33</sup> Vgl. OLG Frankfurt vom 26.03.2002, 11 Verg 3/01.

<sup>34</sup> Vgl. Bay. OLG vom 21.11.2001, Verg 17/01.

<sup>35</sup> Vgl. VK Nordbayern vom 18.10.2001, 320-Vk-3194-34/01.

<sup>36</sup> Vgl. OLG Naumburg vom 22.12.1999, 1 Verg 4/99; vgl. OLG Rostock vom 5.03.2002, 17 Verg 3/02.

<sup>37</sup> Vgl. OLG Rostock vom 5.03.2002, 17 Verg 3/02; vgl. OLG Koblenz vom 5.09.2002, 1 Verg 4/02.

reich der Bundesfernstraßen etwa 14 %. Der überwiegende Teil der Nachprüfungsverfahren (20 Verfahren) wurde wegen angeblich falscher Wertung von Nebenangeboten durch nachrangige Bieter eingeleitet. Von den 25 Verfahren wurden 11 (44%) durch Zurücknahme des Antrages beendet und die restlichen Verfahren zwischenzeitlich alle rechtskräftig zugunsten der Straßenbauverwaltungen entschieden. Dies zeigt einerseits, dass zumindest im Bundesfernstraßenbereich die Angebotswertungen der gerichtlichen Überprüfung standhielten. Andererseits wird deutlich, dass insbesondere bei der Wertung von Nebenangeboten hohe Sorgfalt angelegt werden muss, da das Wertungsergebnis Bestandteil der Bieterinformation ist und die Wertung von Nebenangeboten häufigster Auslöser von Nachprüfungsverfahren war.

#### **4.6 Schlussbetrachtungen zur wirtschaftlichen Zuschlagserteilung**

Eine mangelhafte Prüfung und Wertung von Angeboten kann zu erheblichen wirtschaftlichen Nachteilen führen. Beurteilt die Bauverwaltung beispielsweise die Eignung von Bietern nicht richtig, kann dies im Fall einer Auftragsvergabe zu erheblichen Verzögerungen bei der Bauausführung oder zu Baumängeln führen. Täuscht sich die Bauverwaltung bei der Feststellung des preisgünstigsten Angebots und erteilt den Zuschlag nicht an den tatsächlich Mindestbietenden, verteuert sich die Bauleistung entsprechend. Wertet die Bauverwaltung die Qualitäten oder Risiken einer angebotenen Ausführungsart oder eines angebotenen Fabrikats nicht zutreffend, können ebenfalls erhebliche Mehrkosten oder Baumängel entstehen.

Durch Nachrechnen der abgerechneten Maßnahmen zu den Einheitspreisen nachrangiger Angebote können sich Änderungen der Bieterreihenfolge im Nachhinein ergeben. Maßgebend hierfür ist die Höhe der Einheitspreise der nachrangigen Bieter in den Nachtragspositionen und das Maß der Änderung des Vordersatzes in diesen Positionen. Ein wirtschaftlicher Schaden ist dabei oft nur schwer monetär zu beziffern, da beispielsweise eine Vielzahl der Nachträge auf zusätzliche Leistungen zurückzuführen ist, für die keine vergleichbaren Einheitspreise der anderen Bieter vorhanden sind.

Eine Änderung der ursprünglichen Bieterreihenfolge auf der Basis der Bauabrechnung kann sich insbesondere ergeben

- bei einem dichten Abstand der Bieterangebote,

- bei mangelhaften Planungen und Leistungsbeschreibungen, die zu einer Vielzahl von Nachträgen und Mengenänderungen führen,
- bei Spekulationsangeboten, in denen die Bieter Fehler oder Unwägbarkeiten in der Ausschreibung zu ihrem Vorteil nutzen konnten,
- bei einem Zuschlag auf nicht gleichwertige Nebenangebote/Änderungsvorschläge und
- bei unvollständigen Angeboten der Bieter, die zu Fehlern bei der Wertung führen können.

Hieraus lässt sich im Vorfeld einer Vergabe jedoch nicht schließen, dass grundsätzlich der Bieter an zweiter oder dritter Stelle die wirtschaftlichere Alternative gewesen wäre. Zum einen sind auch bei guter Bauvorbereitung von beiden Seiten unerwartete Bauablaufänderungen und Nachträge zum Teil nicht zu vermeiden. Zum anderen ist grundsätzlich zu erwarten, dass jeder Auftragnehmer die von ihm erkannten Mängel einer Ausschreibungsunterlage beim Angebot oder bei der späteren Bauausführung auch mittels geeigneter Nachtragsforderungen nutzt. Auch der zweite oder dritte Bieter kann von solchen Mängeln profitieren. Auch er kann spekulative Preispositionen ansetzen.

## **5 Dokumentation in Vergabevermerken**

Entsprechend § 30 Nr. 1 VOB/A ist über die Vergabe ein Vermerk (Vergabevorschlag) zu fertigen, der die einzelnen Stufen des Vergabeverfahrens, die maßgebenden Feststellungen sowie Begründungen der einzelnen Entscheidungen enthält.

Der Bundesrechnungshof hat festgestellt, dass in einigen Fällen aus den erstellten Vergabevorschlägen die vergaberelevanten Zuschlagsentscheidungen nur schwer bzw. überhaupt nicht nachvollziehbar waren. Die Verwaltung hatte in den Vergabevorschlägen nicht ausreichend beschrieben, auf welcher Grundlage die Prüfungs- und Wertungsentscheidungen beruhten. Auch bei der Beurteilung der Angemessenheit der Angebote mangelte es teilweise an der Erläuterung der Vorgehensweise und Darstellung der Preisprüfung.

In anderen Fällen war insbesondere bei den von beauftragten Ingenieurbüros gefertigten Vergabevermerken nicht zu entnehmen, ob und in welchem Umfang die

Prüfung der Angemessenheit der Preise vorgenommen wurde und ob der Preis eine einwandfreie Ausführung erwarten ließ.

Dem Vergabevermerk kommt insbesondere im vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren eine wesentliche Transparenz- und Beweisfunktion zu. Die Verwaltung hat die Pflicht, die einzelnen Stufen des Vergabeverfahrens einschließlich der Begründung der einzelnen Entscheidungen in den Vergabeakten zu dokumentieren. Dieser der Transparenz dienende und als dessen Ausfluss anzusehende Grundsatz findet in § 30 VOB/A seinen Ausdruck, nach dem über die Vergabe ein Vermerk anzufertigen ist. Der Vergabevermerk dient auch der Überprüfbarkeit des Vergabeverfahrens durch die Bieter. Diese sollen in nachvollziehbarer Weise nicht nur erfahren, warum sie gegebenenfalls nicht mehr am weiteren Vergabeverfahren teilnehmen, sondern sich auch davon überzeugen können, dass die noch am Vergabeverfahren teilnehmenden Bieter aufgrund sachgerechter, nachvollziehbarer und ermessensfehlerfreier Entscheidungen bestimmt worden sind. Um einen effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten, müssen daher auch entsprechende Zwischenentscheidungen bereits vor Zuschlagserteilung nachvollziehbar und damit dokumentiert sein.

Zur Dokumentation des Vergabeverfahrens wurde in Kapitel 2.0 Vergabeverfahren Allgemeines Nr. 11 des HVA B-StB eine Gliederung für den in einem Vergabeverfahren kontinuierlich zu erstellenden Vergabevermerk vorgegeben. Im VHB sind Einheitliche Formblätter mit erforderlichen Angaben für den Vergabevermerk zur Anwendung empfohlen<sup>38</sup>, die eine vollständige und ordnungsgemäße Bearbeitung sicherstellen sollen.

Der Bundesrechnungshof hat die Verwaltung auf die Bedeutung des Vergabevermerkes hingewiesen und gefordert, die Vergabevermerke mit mehr Sorgfalt zu erstellen. Mangelhafte Vergabevermerke können auch ungerechtfertigter Weise den Eindruck erwecken, dass die Vergabestelle die Wertung nicht ordnungsgemäß durchgeführt hat und ohne Berücksichtigung weiterer Kriterien den Zuschlag auf das billigste Angebot erteilt hat.

---

<sup>38</sup> Vgl. EFB-Verg 1-7-351.1-7; EFB-Firm 1-4-352-354.

## **Zusammenfassende Stellungnahme zu den Fragen der Prüfungsbitte**

Zu den aufgeworfenen Fragen in der Prüfungsbitte des Haushaltsausschusses nimmt der Bundesbeauftragte für Wirtschaftlichkeit zusammenfassend wie folgt Stellung.

***Die Bauwirtschaft hat vorgetragen, dass öffentliche Aufträge fast regelmäßig an den billigsten Bieter vergeben werden und Regelungen der VOB, wonach der niedrigste Angebotspreis allein nicht entscheidend ist, nicht ausreichend beachtet werden.***

Nach den Prüfungserkenntnissen des Bundesrechnungshofes vergab die Verwaltung in der weit überwiegenden Zahl aller VOB-Vergaben den Auftrag an das preisgünstigste Angebot. Bei Aufträgen mit einem Auftragswert von mehr als 2,5 Mio. EUR trifft dies nicht mehr zu - hier vergab die Verwaltung nur etwa zu einem Drittel an den Mindestbietenden. Bei Aufträgen dieser Größenordnung reichten die Bieter wesentlich häufiger eine Vielzahl von preiswerteren Nebenangeboten/Änderungsvorschlägen ein, die aber wegen formaler Mängel oder mangelnder Gleichwertigkeit zum Hauptangebot nicht gewertet wurden. In den geprüften Fällen ließ sich die Verwaltung insoweit nicht allein vom Preis leiten. Häufigste Ursache von Nachprüfungsverfahren im Jahre 2001 bei Bundesfernstraßenmaßnahmen war der Einwand nachrangiger Bieter, dass Nebenangebote fehlerhaft gewertet worden seien. Die entsprechenden Vergabeentscheidungen hielten aber alle zumindest im Bundesfernstraßenbereich der gerichtlichen Prüfung stand und waren damit nicht zu beanstanden. Mangelhafte Vergabevermerke - insbesondere zur Dokumentation der Preisprüfung können ungerechtfertigter Weise den Eindruck erwecken, dass die Vergabestellen die Wertung nicht ordnungsgemäß durchführten und sich in erster Linie am billigsten Angebotspreis orientierten. Der Bundesbeauftragte für Wirtschaftlichkeit weist daher auf die Bedeutung der Vergabevermerke auch bei Nachprüfungsverfahren hin. Liegen nach dem Wertungsvorgang gleichwertige Angebote vor, ist die Zuschlagserteilung auf das preisgünstigste Angebot nicht zu beanstanden.

***Von der Bauwirtschaft wird vorgetragen, dass die Vergabe zum Billigstpreis im Vergleich zur späteren Abrechnungssumme vielfach teurer wird als wenn eine Vergabe an den zweit- oder drittgünstigsten Bieter erfolgt wäre. Der Haushaltsausschuss hat vorgeschlagen, dies anhand einer fiktiven Abrechnungs-***

***summe zu ermitteln, deren Grundlagen die Angebote und Leistungsverzeichnisse der zweit- und drittgünstigsten Bieter sind.***

Nach Prüfungserkenntnissen des Bundesrechnungshofes gibt es nahezu keine Baumaßnahme ohne Nachträge. Durch Nachrechnen der abgerechneten Maßnahmen zu den Einheitspreisen nachrangiger Angebote können sich Änderungen der Bieterreihenfolge im Nachhinein ergeben. Maßgebend hierfür sind die Höhe der Einheitspreise der nachrangigen Bieter in den Nachtragspositionen, das Maß der Änderung des Vordersatzes in diesen Positionen und der Abstand der Angebotssummen der Bieter. Ein wirtschaftlicher Schaden ist dabei oft nur schwer monetär zu beziffern, da beispielsweise eine Vielzahl der Nachträge auf zusätzliche Leistungen zurückzuführen ist, für die keine vergleichbaren Einheitspreise der anderen Bieter vorhanden sind.

Der Bundesrechnungshof hat in einzelnen Prüfungen bei mangelhaften Planungen, bei fehlerhaften Ausschreibungsunterlagen und bei Spekulationsangeboten aufgezeigt, dass zum Teil der Zuschlag auf unterlegene Bieter die wirtschaftlichere Alternative und damit richtigere Entscheidung gewesen wäre. Aus den Prüfungserkenntnissen des Bundesrechnungshofes ist jedoch nicht zu erkennen, dass eine grundsätzliche Vergabe an den Zweitbietenden oder andere nachrangigere Bieter wirtschaftliche Vorteile böte. Entscheidend für eine wirtschaftliche Vergabe ist die Qualität der Leistungsbeschreibung bzw. des Leistungsverzeichnisses, die Qualität der Angebote sowie deren ordnungsgemäße Wertung im Vergabeverfahren.

Daher ist mit Nachdruck dafür Sorge zu tragen, dass die Bauvorbereitung (Planung und Ausschreibung) sorgfältig erfolgt und der notwendige Zeitrahmen dafür zur Verfügung gestellt wird, Auffälligkeiten in den Angeboten und späteren Nachträgen konsequent nachgegangen wird und die einzelnen Wertungsstufen korrekt durchgeführt werden.

***Der Bundesrechnungshof soll prüfen, ob Kriterien für die Realitätsnähe von Angeboten festgestellt bzw. entwickelt und für die Beurteilung der Frage herangezogen werden können, inwieweit Angebot und spätere Abrechnung des selben Anbieters kongruent sind.***

Die Vorschriften der VOB und die ergänzenden Regelungen in den Vergabehand-

büchern sind grundsätzlich geeignet, um eine ordnungsgemäße Vergabe unter Wettbewerbsbedingungen zu gewährleisten, bei der der öffentliche Auftraggeber auch die höchste Sicherheit hat, nach den einzelnen Wertungsstufen den Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot zu erteilen.

Bedarfspositionen und Positionen für Stundenlohnarbeiten sollten im Leistungsverzeichnis nicht verwandt werden, da sie Angebote unübersichtlich machen, ihre vergleichende Wertung erschweren und Spielräume für Manipulationen eröffnen.

Die Prüfung und Wertung der Qualifikation der Bieter soll künftig auch deren Nachunternehmer einbeziehen. Damit kann das Risiko des öffentlichen Auftraggebers beim Nachunternehmereinsatz begrenzt werden.

Für die Angebotsbearbeitung sollten die Bieter ausreichend Zeit erhalten, um eine ordnungsgemäße Kalkulation erstellen zu können. Die Mindestfristen der VOB/A sollten nicht als Regelfristen verwandt werden.

Bei der Wertung von Nebenangeboten müssen die Bieter die Gleichwertigkeit nachweisen. Der Nachweis muss so beschaffen sein, dass der Auftraggeber ihn ohne besondere Schwierigkeiten prüfen kann. Das Nebenangebot darf nicht durch Nachreichen von Unterlagen nachgebessert und damit gleichwertig gemacht werden. Nebenangebote oder Änderungsvorschläge, die nicht eindeutig und erschöpfend beschrieben sind, müssen von der Wertung ausgeschlossen werden.

Die Vergabehandbücher enthalten ergänzende Regelungen zur Preisprüfung, deren Anwendung das Risiko des öffentlichen Auftraggebers bei niedrigen Preisen begrenzen sollen. Bei niedrigen Preisen sind daher insbesondere vermengte Preisbestandteile in verschiedenen Leistungspositionen aufzuklären. Der Bundesbeauftragte für Wirtschaftlichkeit hält ergänzende Hinweise für die Bauverwaltung zur Identifikation von Spekulationsangeboten und Regelungen zur Begrenzung wirtschaftlicher Risiken derartiger Angebote im Auftragsfall für sinnvoll.

Bei den festgestellten Mängeln handelt es sich überwiegend nicht um ein Problem fehlender Regelungen oder Handlungsanweisungen, sondern vielmehr um ein Problem mangelnder Umsetzung bestehender Bestimmungen der VOB und der Vergabehandbücher. Die richtige Anwendung von Vorschriften der VOB bereitet in der Praxis oft auch Schwierigkeiten, da die VOB den Entscheidungsträgern Ermessens- und Beurteilungsspielräume gibt, über deren konkrete Ausübung Un-

sicherheiten bestehen. Hier ist auf entsprechende Fortbildung der Beschäftigten in der Verwaltung zu achten. Hinzu kommt die immer häufiger zu beobachtende mangelhafte Kontrolle der von beauftragten Ingenieurbüros erbrachten Leistungen durch die Verwaltung, die zu unwirtschaftlichen Vergaben führen kann. Die Verwaltung muss auch durch Dritte erstellte Planungen und Ausschreibungen auf Plausibilität prüfen.

Prof. Dr. Dieter Engels

Präsident des Bundesrechnungshofes als  
Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung

# Anlage 1: Antrag der Arbeitsgruppe Haushalt der Fraktion der CDU/CSU

*Haushaltsausschuss  
Arbeitsunterlage für die  
Sitzung am 07. November 2001  
TOP 22*

Haushaltsausschuss				
14. Wahlperiode				
Ausschuss- drucksache:		3063		

## Antrag Der Arbeitsgruppe Haushalt der Fraktion der CDU/CSU

Sitzung des Haushaltsausschusses am 7. November 2001

Beschluss des Haushaltsausschusses zu TOP 22  
*Beratung über den Einzelplan 12 des Bundeshaushaltes 2002*

Der Haushaltsausschuss wolle beschließen:

Die Präsidentin des Bundesrechnungshofs in ihrer Eigenschaft als Bundesbeauftragte für die Wirtschaftlichkeit der Verwaltung wird gebeten, anhand bereits abgewickelter Bauprojekte des Bundes, bei denen der billigste Bieter (zugleich als günstigster Bieter gewertet) den Auftrag erhalten hat, zu prüfen, wie sich die tatsächlichen Abrechnungssummen gegenüber denen der übrigen Bieter (insbesondere zweit- und drittgünstigster) entwickelt haben. Angeregt wird, dass hierzu exemplarisch mehrere Bauvorhaben des Bundes in den Bereichen Hoch- und Tiefbau sowie Kunstbauten untersucht werden. Der entsprechende Bericht ist dann dem Haushaltsausschuss zuzuleiten.

### **Begründung:**

Öffentliche Aufträge spielen in der Baubranche eine wichtige Rolle. Die Bauwirtschaft in Deutschland hat seit längerem dramatische Einbrüche zu verzeichnen. Diese Entwicklung hat nicht zuletzt zu erheblichen Wettbewerbsverzerrungen geführt. Ein Grundproblem stellt sich für die Bauwirtschaft: Fast re-

gelmäßig erfolgt die öffentliche Bauauftragsvergabe an den billigsten Bieter entgegen der Regelung des § 25 Nr. 3 Abs. 3 S. 3 VOB/A, wonach der niedrigste Angebotspreis allein nicht entscheidend ist. Von der Bauwirtschaft wird vorgetragen, dass die Vergabe zum Billigstpreis im Vergleich zur späteren Abrechnungssumme vielfach teurer wird als wenn eine Vergabe an den zweit- oder drittgünstigsten Bieter erfolgt wäre. Für die weitere politische Diskussion und im Interesse eines sinnvollen Einsatzes von Steuergeldern wäre es sachdienlich und von großem Interesse, wenn dieser Themenkomplex einmal untersucht würde.

Die Präsidentin des Bundesrechnungshofs in ihrer Eigenschaft als Bundesbeauftragte für die Wirtschaftlichkeit der Verwaltung soll hierzu eine Untersuchung durchführen. Anhand mehrerer bereits abgewickelter Bauvorhaben des Bundes, bei denen der billigste Bieter den Auftrag erhalten hat, müssten die ursprünglichen Angebote der jeweiligen Bieter mit der am Ende tatsächlich abgerechneten Summe verglichen werden. Dabei ist eine fiktive Abrechnungssumme zu ermitteln, deren Grundlagen die Angebote und Leistungsverzeichnisse der zweit- und drittgünstigsten Bieter sind: Insbesondere soll im Rahmen der Untersuchung geprüft werden, ob (objektive) Kriterien für die Beurteilung der „Realitätsnähe“ von Angeboten festgestellt bzw. entwickelt und für die Beurteilung der Frage herangezogen werden können, inwieweit Angebot und spätere Abrechnung desselben Anbieters kongruent sind.

## Anlage 2:

### Verfahren zur Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes

Für Aufträge oberhalb der Schwellenwerte (z.B. bei Bauaufträgen 5 Mio. EUR) ist nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), der Vergabeverordnung (VgV) und der VOB der Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot zu erteilen. Für Bauaufträge unterhalb der Schwellenwerte ist die Anwendung der VOB für Baumaßnahmen des Bundes aufgrund nationaler Vorschriften vorgeschrieben. Die Verpflichtung, auf das wirtschaftlichste Angebot den Zuschlag zu erteilen, ergibt sich hier aus dem Wirtschaftlichkeitsgebot der Bundeshaushaltsordnung (BHO § 7) und ggf. der entsprechenden gleich lautenden Landeshaushaltsordnungen. Dieses Wirtschaftlichkeitsgebot bedeutet für den Vergabeprozess, dass der Zuschlag unter den zur Wertung zuzulassenden Angeboten auf das Angebot zu erteilen ist, das unter Berücksichtigung aller im konkreten Fall wesentlichen und den zuvor bekannt gegebenen Wertungskriterien das beste Preis-Leistungs-Verhältnis bietet<sup>39</sup>.

Das Wertungsverfahren gliedert sich nach § 25 VOB/A in vier Wertungsstufen:

- **1. Wertungsschritt:** Ermittlung und Ausschluss von Angeboten mit inhaltlichen und formalen Mängeln

In dieser Stufe ist zu prüfen, ob die eingegangenen Angebote formelle oder rechnerische Mängel aufweisen, die zum Ausschluss vom weiteren Vergabeverfahren führen können (vgl. § 25 Nr. 1 Abs. 1 VOB/A). Dies ist beispielsweise der Fall bei

- Angeboten, die nicht ordnungsgemäß unterschrieben sind,
- Angeboten, die verspätet eingegangen sind
- Angeboten, bei denen Änderungen oder Ergänzungen an den Verdingungsunterlagen vorgenommen sind und
- Angeboten, für deren Wertung die wesentlichen Preisangaben fehlen.

Alle Angebote ohne formale Mängel sind rechnerisch zu prüfen (nachzurechnen). Danach sind die Hauptangebote in aufsteigender Rangfolge, die

---

<sup>39</sup> Vgl. Ingenstau/Korbion, VOB Kommentar, 14. Auflage, A § 25 Rdnr. 73.

sich aus der Höhe der nachgerechneten Angebotsendsummen ergibt, in einer „Bieterliste“ zusammenzustellen. In der Regel braucht nur für die fünf niedrigsten Hauptangebote ein Preisspiegel aufgestellt zu werden. Aufgrund der Platz-Nummer für die Hauptangebote unter Berücksichtigung preislich günstiger Nebenangebote ist festzulegen, ob das Angebot weiterhin geprüft wird.

– **2. Wertungsschritt:** Prüfung der Eignung der Bieter

In dieser Stufe ist die Eignung der verbliebenen Bieter sowie der von ihnen eingesetzten Nachunternehmer hinsichtlich der notwendigen Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit zu prüfen (vgl. § 25 Nr. 2 VOB/A).

Hierbei handelt es sich um unbestimmte Rechtsbegriffe, die der Auftraggeber zu konkretisieren hat. Bei der Konkretisierung kommt dem Auftraggeber ein Spielraum zu. Er kann bestimmen, welche qualitativen Anforderungen in wirtschaftlicher, finanzieller und technischer Hinsicht er bei der konkreten Auftragsvergabe an die Auftragnehmer stellt. Die gestellten Anforderungen müssen objektiv und diskriminierungsfrei sein. Ein Bieter ist als fachkundig anzusehen, wenn er über umfassende, dem Stand der Technik entsprechende Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten verfügt, die erforderlich sind, um den jeweiligen Auftrag fachgerecht auszuführen.

Leistungsfähig ist, wer als Unternehmer über die wirtschaftlichen, technischen und finanziellen Mittel verfügt, um den Auftrag fachlich einwandfrei und fristgerecht durchzuführen. In technischer Hinsicht erfordert das Kriterium der Leistungsfähigkeit, dass der Bieter über die notwendige maschinelle und geräte- und materialtechnische Ausstattung verfügt, um den Auftrag auszuführen. Zu den Gesichtspunkten der Beurteilung der technischen Leistungsfähigkeit gehört auch die für die Ausführung der Arbeiten notwendige spezifische Erfahrung<sup>40</sup>.

Die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit ist dann anzunehmen, wenn ein Bieter über die Mittel verfügt, die es ihm ermöglichen, seine laufenden Verbindlichkeiten gegenüber dem Personal, dem Staat und den Lie

---

<sup>40</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. 20.09.1988, Rs 31/87, Bentjees.

feranten zu erfüllen und der unternehmerische Gesamtumsatz den Schluss zulässt, dass der Bieter den konkreten Auftrag ausführen kann.

Zuverlässig ist, wer die Gewähr für eine ordnungsgemäße Vertragserfüllung bietet. Gründe, die die Zuverlässigkeit ausschließen können, sind beispielsweise:

- unsachgemäße Ausführung von Leistungen, die zu Gewährleistungsansprüchen geführt hat,
- das Nichtabführen von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen,
- schwere Verfehlungen (Bestechungsversuche, Urkundendelikte, Vermögensdelikte),
- Verstoß gegen anerkannte Berufspflichten (anerkannte Regeln der Technik und der Baukunst) und
- berechtigte Zweifel an der ordnungsgemäßen Aufgabenerfüllung, z.B. wegen fehlender Angaben über eingesetzte Nachunternehmer und deren Koordination.

– **3. Wertungsschritt:** Prüfung der Angemessenheit der Preise

Angebote mit einem unangemessen hohen oder niedrigen Preis müssen zwingend von der Zuschlagserteilung ausgeschlossen werden (vgl. § 25 Nr. 3 Abs. 1 VOB/A).

Die VOB gibt zur Bewertung der Angemessenheit den Vergabestellen objektive Bewertungsmaßstäbe an die Hand: „In die engere Wahl kommen nur solche Angebote, die unter Berücksichtigung rationellen Baubetriebes und sparsamer Wirtschaftführung eine einwandfreie Ausführung einschließlich Gewährleistung erwarten lassen“ (vgl. § 25 Nr. 3 (3) Satz 1 VOB/A). Dabei ist zu beurteilen, ob die Aufwendungen des Bieters in den Einzelpunkten des Angebotes

- allgemeingültigen technischen Anforderungen an einen rationellen Baubetrieb nach heutigem Stand entsprechen,
- allgemeingültigen kaufmännischen Anforderungen an sparsame Wirt-

schaftsführung nach heutigem Stand des Marktes entsprechen und

- ob das Angebot eine einwandfreie Bauausführung gewährleistet.

Um der konkreten Angebotssituation gerecht zu werden, treten subjektive Bewertungsmaßstäbe der Angemessenheit des Preises hinzu. „Unter diesen Angeboten soll der Zuschlag auf das Angebot erteilt werden, das unter Berücksichtigung aller Gesichtspunkte, wie z.B. Preis, Ausführungsfrist, Betriebs- und Folgekosten, Gestaltung, Rentabilität oder technischer Wert, als das wirtschaftlichste erscheint. Das niedrigste Angebot ist nicht entscheidend“ (vgl. § 25 Nr. 3 (3) Satz 2 VOB/A). Die Angemessenheit des kalkulierten Preises ist unter den Gesichtspunkten der jeweiligen Angebotssituation danach zu beurteilen, ob der Preis sowohl den Verhältnissen der Person und der Betriebsabläufe des Unternehmens (was unter Umständen auch bedeuten kann, dass ein Unternehmen z.B. auf Gewinn verzichtet, um Marktzugang zu erhalten), als auch der Interessenlage des Auftraggebers in entsprechendem Maße Rechnung trägt.

Die Preisprüfung erfolgt nach § 25 Nr. 3 VOB/A in zwei Phasen. In der ersten Phase ist im Hinblick auf die Ausscheidung (zu hoher oder) zu niedriger Preis auf den Gesamtangebotspreis abzustellen. In einer zweiten Phase werden die Preise für einzelne Leistungspositionen geprüft. Dabei ist es dem öffentlichen Auftraggeber verwehrt, ein Angebot allein aufgrund des Umstandes auszuschalten, weil es in Einzelpositionen Pfennigpreise oder unauskömmliche Preise ausweist.

Stellt der Auftraggeber fest, dass das Angebot im Verhältnis zu der zu erbringenden Leistung ungewöhnlich niedrig ist, so hat er die Einzelangaben des Angebotes zu prüfen. Nach ständiger Rechtsprechung besteht Zweifel an der Angemessenheit der Angebotssumme, wenn diese um mehr als 10 % von der nächsthöheren abweicht.

Erscheint der Angebotspreis unangemessen niedrig und ist anhand vorliegender Unterlagen über die Preisermittlung die Angemessenheit des Preises nicht zu beurteilen, ist vom Bieter schriftlich Aufklärung über die Ermittlung der Preise zu verlangen (vgl. § 25 Nr.3 Abs. 2 VOB/A). Dies macht auch eine Prüfung der Einzelansätze in der Kalkulation notwendig.

Diese Vorgaben sollen den Auftraggeber schützen und späteren Schaden vermeiden. Mit unangemessen niedrigen Angeboten geht die Gefahr einher, dass der Auftrag einschließlich Gewährleistung nicht ordnungsgemäß ausgeführt wird oder Nachforderungen gestellt werden. Einem öffentlichen Auftraggeber können wegen grober Fahrlässigkeit Ansprüche auf der Grundlage von § 242 BGB (Wirkung der Anfechtung) versagt werden, wenn er den Zuschlag auf ein ersichtlich unterkalkuliertes Angebot erteilt hat.

– **4. Wertungsschritt:** Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes

Von den Angeboten, die nach Feststellung der Angemessenheit ihrer Preise in die engere Wahl gekommen sind, soll demjenigen der Zuschlag erteilt werden, das unter Berücksichtigung aller Gesichtspunkte wie z.B. Preis, Ausführungsfrist, Betriebs- und Folgekosten, Gestaltung und Rentabilität oder technischer Wert als das wirtschaftlichste erscheint.

Der Auftraggeber hat alle Wertungskriterien, die er für die konkrete Vergabeentscheidung heranzuziehen beabsichtigt, im Einzelnen in der Vergabebekanntmachung oder in den Verdingungsunterlagen aufzuführen. Den Zuschlag hat dann das Angebot zu erhalten, das unter Berücksichtigung der bekannt gegebenen Wertungskriterien das beste Preis-Leistung-Verhältnis aufweist.

### Anlage 3:

## Statistische Auswertungen zur Vergabep Praxis im Bundesfernstraßenbau

*Teil 1: Aus der Vergabestatistik 2001 des BMVBW zu den Vergaben im Bundesfernstraßenbereich*

Aufträge mit Auftragswert	Anzahl Aufträge		Summe der Auftragswerte	
bis 0,5 Mio. DM	3 885	[66,6%]	638 Mio. DM	[10,5%]
von 0,5 Mio. DM bis 5 Mio. DM	1 747	[29,9%]	2 438 Mio. DM	[40,2%]
mehr als 5 Mio. DM	203	[3,5%]	2 992 Mio. DM	[49,3%]
<b>Summe</b>	<b>5 835</b>	<b>[100%]</b>	<b>6 068 Mio. DM</b>	<b>[100%]</b>

**Tabelle 1: Größenordnung der Aufträge**

Auftragserteilung auf	Anzahl Aufträge		Summe der Auftragswerte	
<b>Hauptangebot</b>	5 409	[92,7%]	4 860 Mio. DM	[80,1%]
<b>Nebenangebot</b>	426	[7,3%]	1 208 Mio. DM	[19,9%]

**Tabelle 2: Auftragserteilungen auf Haupt- und Nebenangebote**

Platznummer Zuschlagsangebot	Nr. 1	Nr. 2	Nr. 3	Nr. 4 ff.	Gesamtanzahl der Aufträge
<b>Anzahl der Aufträge</b>	5 526	177	50	82	5 835
<b>[in %]</b>	[94,7%]	[3,0%]	[0,9%]	[1,4%]	[100%]

**Tabelle 3: Rang der Zuschlagsangebote**

*Teil II: Auswertung des Bundesrechnungshofes von 117 Vergaben des Jahres 2001 mit einem Auftragsvolumen von mehr als 5 Mio. DM aus dem Bundesfernstraßenbereich*

Platznummer Zuschlagsangebot	Nr. 1	Nr. 2	Nr. 3	Nr. 4 ff.	Gesamte Aufträge
Anzahl der Aufträge [in %]	34 [29%]	29 [25%]	20 [17%]	34 [29%]	117 [100%]

**Tabelle 4: Rang der Zuschlagsangebote**

Anzahl Nebenangebote	weniger oder gleich 2	zwischen 3 und 5	zwischen 6 und 8	mehr als 8	Gesamte Aufträge
Nebenangebote je Bieter [in %]	30 [26%]	46 [39%]	21 [18%]	20 [17%]	117 [100%]

**Tabelle 5: Durchschnittliche Anzahl der Nebenangebote je Bieter**

Auftragserteilung auf	Aufträge Anzahl	
Hauptangebot	28	[24%]
Nebenangebot	89	[76%]
Summe	117	[100%]

**Tabelle 6: Auftragserteilungen auf Haupt- und Nebenangebote**

<b>Abstand der Hauptangebote</b>	<b>weniger o. gleich 2 %</b>	<b>zwischen 2 und 5 %</b>	<b>zwischen 5 und 10 %</b>	<b>mehr als 10 %</b>	<b>Gesamte Aufträge</b>
<b>Abstand zwischen 1. und 2. Bieter</b>					
<b>Anzahl</b>	38	31	33	15	117
<b>[in %]</b>	[33%]	[26%]	[28%]	[13%]	[100%]
<b>Abstand zwischen 1. und 3. Bieter</b>					
<b>Anzahl</b>	10	31	37	39	117
<b>[in %]</b>	[8%]	[27%]	[32%]	[33%]	[100%]

**Tabelle 7: Prozentuale Preisabstände der Hauptangebote**

<b>Abstand der Angebote mit Berücksichtigung der Nebenangebote</b>	<b>weniger o. gleich 2 %</b>	<b>zwischen 2 und 5 %</b>	<b>zwischen 5 und 10 %</b>	<b>mehr als 10 %</b>	<b>Summe</b>
<b>Abstand zwischen 1. und 2. Bieter</b>					
<b>Anzahl</b>	41	40	21	15	117
<b>[in %]</b>	[35%]	[34%]	[18%]	[13%]	[100%]
<b>Abstand zwischen 1. und 3. Bieter</b>					
<b>Anzahl</b>	13	36	33	35	117
<b>[in %]</b>	[11%]	[31%]	[28%]	[30%]	[100%]

**Tabelle 8: Prozentuale Preisabstände der Angebote unter Berücksichtigung von Nebenangeboten**