

Vorlage Nr. 2017/227

PERSÖNLICHER REFERENT

PR / Ld
Balingen, 09.08.2017

Vorlage zur Behandlung in folgenden Gremien:

Verwaltungsausschuss	öffentlich	am 12.09.2017	Kenntnisnahme
Technischer Ausschuss	öffentlich	am 13.09.2017	Kenntnisnahme
Gemeinderat	öffentlich	am 26.09.2017	Kenntnisnahme

Tagesordnungspunkt

Prüfung der Bauausgaben der Stadt Balingen 2011 - 2015 durch die Gemeindeprüfungsanstalt Baden-Württemberg

Anlagen

keine

Beschlussantrag:

entfällt

Finanzielle Auswirkungen:

Ausgaben des Verwaltungshaushaltes

einmalig	38.869,16 €
Anteil Stadtwerke	14.174,82 €

Besonderer Hinweis:

Jeder Gemeinderat kann auf Verlangen den gesamten Prüfungsbericht der GPA einsehen.

Sachverhalt:

Allgemeine Hinweise zur Prüfung

Die Prüfung durch die GPA erfolgte – mit Unterbrechungen – in der Zeit vom 6. Juni bis 14. Juli 2016 bei der Verwaltung und anschließend bei der GPA. Gegenstand der Prüfung waren gem. § 114 Abs. 1 GemO a.F. die Bauausgaben in den Haushaltsjahren (Wirtschaftsjahren) 2011 bis 2015, als selbstständiger Teil der überörtlichen Prüfung der Haushalts- und Wirtschaftsführung.

Das Ergebnis der Prüfung wurde im Prüfungsbericht vom 22. Februar 2017 zusammengefasst und ist am 23. Februar 2017 bei der Stadt Balingen eingegangen. Die Prüfung beschränkte sich auf einzelne Schwerpunkte und auf Stichproben. Die Prüfungsfeststellungen konnten mit der Verwaltung während der Prüfung besprochen werden. Unwesentliche Anstände wurden, soweit möglich, im Verlauf der Prüfung bereinigt. Von einer Schlussbesprechung konnte abgesehen werden. Die Verwaltungsleitung wurde am 26. Juli 2016 mündlich über die wesentlichen Ergebnisse der Prüfung unterrichtet.

Zu den wesentlichen Feststellungen haben die betroffenen Fachämter der Verwaltung und die Stadtwerke wie folgt Stellung genommen:

Beschränkte Ausschreibungen und Freihändige Vergaben (bei Unterschwellenwertvergaben)

Folgende Bauleistungen wurden nicht öffentlich, sondern nur beschränkt ausgeschrieben („B.A.“) oder freihändig vergeben („F.V.“):

Baumaßnahmen / -leistung	Auftragswert	Eröffnungstermin	Vergabeart
<i>Umbau der Sichelschule zur Gemeinschaftsschule 1. BA Rohbau- und Abbrucharbeiten</i>	<i>209.536,41 EUR</i>	<i>18.09.2013</i>	<i>B.A.</i>
<i>Neubau der Energiezentrale am Lochenbad im Stadtteil Weilstetten BHKW-Modul und Brennwert- thermen</i>	<i>324.849,46 EUR</i>	<i>13.05.2014</i>	<i>B.A.</i>
<i>Neubau des Energiegebäudes</i>	<i>96.020,27 EUR</i>	<i>26.02.2014</i>	<i>F.V.</i>

Es konnte anhand der Aktenlage nicht nachgewiesen werden, dass die Voraussetzungen für eine Beschränkte Ausschreibung oder eine Freihändige Vergabe nach § 3 Abs. 3 oder 5 VOB/A VOB/A a.F. (aktuell § 3a Abs. 2 oder 4 VOB/A 2016) z.B. beim Überschreiten der sog. Wertgrenzen oder bei Dringlichkeit, etc. erfüllt waren.

Seit dem 01.01.2012 gelten die in der VOB/A festgelegten Wertgrenzen. Danach kann eine Beschränkte Ausschreibung regelmäßig erfolgen, wenn folgende Auftragswerte (ohne Umsatzsteuer) nicht überschritten werden:

- *Ausbaugewerke, Landschaftsbau und Straßenausstattung* 50.000 EUR
- *Tief-, Verkehrswege- und Ingenieurbauwerke* 150.000 EUR
- *Alle übrigen Gewerke* 100.000 EUR

Die Freihändige Vergabe kann erfolgen, wenn der Auftragswert 20.000 EUR nicht übersteigt, wobei der in § 3 Abs. 5 Nr. 6 Satz 2 VOB/A a.F. (aktuell § 3a Abs. 2 Nr. 1 VOB/A 2016) festgelegte Auftragswert von 10.000 EUR für kommunale Vergaben in Baden-Württemberg angehoben wurde (Abschnitt 2.1.1 der Vergabe VwV).

Liegt keiner der unter § 3 Abs. 3 oder 5 VOB/A a.F. (aktuell § 3a Abs. 2 Nr. 1 VOB/A 2016) genannten Ausnahmefälle vor, sind Bauleistungen nach § 31 GemHVO i.V.m. § 3 Abs. 2 VOB/A 2009/2012 (aktuell § 3a Abs. 1 VOB/A 2016) öffentlich auszuschreiben, weil allein diese Vergabeart den Grundsatz der Chancengleichheit wahrt. Nur mit einem breit angelegten Preis- / Leistungswettbewerb kann der günstigste Preis erzielt werden. Liegen Ausnahmetatbestände vor, die eine Beschränkte Ausschreibung (ggf. nach einem vorangegangenen Teilnahmewettbewerb) oder eine Freihändige Vergabe rechtfertigen, sind diese in jedem Fall schriftlich zu vermerken (§ 20 VOB/A – Vergabedokumentation).

Das Beachten des Vergaberechts und insbesondere die Öffentliche Ausschreibung sind für die öffentlichen Auftraggeber außerdem präventive Möglichkeiten zur Vermeidung von Vergabemanipulationen.

Schließlich wird darauf hingewiesen, dass nach § 20 Abs. 3 VOB/A über die Vergabe nach Beschränkten Ausschreibungen oder Freihändigen Vergaben mit einem Auftragswert ab 25.000 EUR bzw. 15.000 EUR (ohne Umsatzsteuer) auf Internetportalen oder Beschafferprofilen zu informieren ist. Sie müssen die unter § 20 Abs. 2 Nr. 2 VOB/A genannten Angaben umfassen.

Umbau Sichelschule zur Gemeinschaftsschule

Rohbau- und Abbrucharbeiten

Kurz nach dem Beginn der Baumaßnahme wurde festgestellt, dass eine Stahlbetondecke so schwer beschädigt war, dass diese vollständig ersetzt werden musste. Dadurch wurden nicht nur die Abbruch- und Rohbauarbeiten überhaupt notwendig, die Baustelle musste in Teilen auch eingestellt werden. Aus diesem Grund und um die vorgenannten lärm – und schmutzintensiven Arbeiten möglichst in den Schulferien durchführen zu können, war die Durchführung der Leistung besonders eilig. Nach VOB/A, §3 (5) ist in solchen Fällen eine Freihändige Vergabe zulässig. Diese wurde formal in Form einer Beschränkten Ausschreibung durchgeführt. Die Notwendigkeit wurde zwar im allgemeinen Schriftverkehr dokumentiert, jedoch nicht in der Vergabedokumentation. Dies werden wir zukünftig verbessern.

Neubau Energiezentrale Lochenbad und Neubau Energiegebäude

Der Platz für das Energiegebäude befindet sich direkt neben dem Lochenbad. In diesem Platz liegen zwei ehemalige Heizöltanks, die im Zuge der Realisierung des BHKW's im Gebäude integriert wurden, um in Zukunft das Ziel der Sektorenkopplung realisieren zu können. Hierzu wurden die beiden, jeweils 35 m³ fassenden Tanks gereinigt und ausgekleidet, um sie als Wärmespeicher nutzen zu können. Aufgrund dieser Konstellation und der Tatsache, dass der gesamte Vorplatz beim Lochenbad von der ausführenden Baufirma Reisch mit Baumaterialien und Gerätschaften blockiert war, wäre es für ein anderes Unternehmen nicht möglich gewesen, den Bauplatz für das Energiegebäude zu erreichen. Mit der freihändigen Vergabe des Energiegebäudes an die Fa. Reisch konnten die mit der Integration der beiden Wassertanks verbundenen Tiefbauarbeiten günstig ausgeführt werden. Die Preisermittlung für das Energiegebäude erfolgte auf Erfahrungswerten des beteiligten Ingenieurbüros und der Stadtwerke.

Bindefrist

In einigen Vergabeunterlagen wurde die Bindefrist mit bis zu 104 Kalendertagen (KT) festgelegt, wie z.B. bei folgenden Beispielen festzustellen ist:

- **Neubau des Wasserhochbehälters Köstental im Stadtteil Weilstetten**

Erd-, Beton- und Mauerarbeiten 104 KT

- **Neubau des Feuerwehrgerätehauses im Stadtteil Endingen**

*Heizungs-, Sanitär-, Elektroinstallation, Lüftungsanlagen,
Betonarbeiten* 61 KT

- **Neubau des Tribünengebäudes im Au-Stadion**

*Dachabdichtungs-, Zimmer- und Holzbau-, Metallbau-
und Verglasungs-, Gerüst-, Holzbau- (Dachelemente),
Estricharbeiten* 47 KT

Nach § 10 Abs. 6 VOB/A a.F. (aktuell § 10 Abs. 4 VOB/A 2016) soll die Bindefrist so kurz wie möglich und nicht länger bemessen werden, als der Auftraggeber für eine zügige Prüfung und Wertung der Angebote benötigt. Eine formularmäßig vom Auftraggeber festgelegte Bindefrist ist nach §§ 307 und 308 Nr. 1 BGB unwirksam, wenn sie unangemessen lang vereinbart wird. Unangemessen lang ist die Frist, wenn sie vom Auftraggeber für die zügige Prüfung und Wertung objektiv nicht benötigt wird. Von der Unangemessenheit der Frist ist auszugehen, wenn die VOB-Vorgabe von 30 Kalendertagen erheblich überschritten wird und der Auftraggeber keine Gründe anführen kann, die ausnahmsweise eine längere Frist rechtfertigen.

Eine längere Bindefrist als 30 Kalendertage soll deshalb nur in begründenden Fällen festgelegt werden. In den Bauakten befanden sich zu den vorgenannten Fällen keine Begründungen, die

eine längere Bindefrist rechtfertigten. Das Einholen von Vergabebeschlüssen politischer Gremien rechtfertigt grundsätzlich keine Fristen von bis zu 104 Kalendertagen.

Wasserhochbehälter Köstental

Verbunden mit dem Jahreswechsel 2011/2012 war die Auftragsvergabe erst nach entsprechender Gremiumsentscheidung möglich. Wir werden uns aber bemühen, die Bindefristen zukünftig einzuhalten.

Neubau Feuerwehrgerätehaus Endingen und Neubau Tribünengebäude Au-Stadion

Nach § 10 Abs. 6 VOB /A sind 30 Kalendertage ausschließlich für die Prüfung und Wertung der Angebote nach § 16 bis § 16 d vorgesehen. In dieser Frist ist also das Einholen von Gremienentscheidungen offensichtlich nicht enthalten. 30 Tage Bindefrist ist dann ausreichend, wenn der Auftrag sofort nach Beendigung der Prüfung und Wertung erteilt werden kann. Diese Frist ist in der Regel nicht ausreichend, wenn die Ausschüsse zu entscheiden haben und sie kann meistens nicht eingehalten werden, wenn der Gemeinderat über die Beauftragung entscheidet.

Die Vergaben der Projekte Neubau des Tribünengebäudes im Au-Stadion und Neubau des Feuerwehrgerätehauses im Stadtteil Endingen waren entsprechende Gremienentscheidungen.

Die Begründung wurde in der Vergabedokumentation nicht explizit dargestellt.

Produktvorgaben in Leistungsverzeichnissen

Obwohl der Auftragsgegenstand hinreichend beschrieben werden konnte, wurden bei einigen Ausschreibungen in verschiedenen LV-Positionen Leitfabrikate (mit oder ohne dem Zusatz „oder gleichwertig“) vorgegeben. Hierzu sind folgende Beispiele zu nennen:

- ***Umbau der Sichelschule zur Gemeinschaftsschule 1. BA***

Betonerhaltungsarbeiten, Trockenbauarbeiten

- ***Neubau des Tribünengebäudes im Au-Stadion***

Dachabdichtungsarbeiten

- ***Neubau der Torbrücke***

Betonarbeiten

Dazu wird Folgendes festgestellt:

Nach § 7 Abs. 8 VOB/A a.F. (aktuell § 7 Abs. 2 VOB/A 2016) ist die Leistung produktneutral zu beschreiben. Etwas anderes gilt nur, wenn entweder die Vorgabe eines bestimmten Produktes durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt ist (z.B. weil Kompatibilitätserfordernisse, das Erfordernis einer einheitlichen Wartung oder gestalterische Erfordernisse vorliegen) oder wenn der Auftragsgegenstand nicht hinreichend genau und allgemein verständlich beschrieben werden kann, wobei der Produktvorgabe im zuletzt genannten Fall der Zusatz „oder gleichwertig“ angefügt werden muss. Gründe, die eine Produktvorgabe rechtfertigen, waren in den vorliegenden Fällen jedoch nicht erkennbar. Nur durch produktneutrale Leistungsverzeichnisse können ggf. auch bessere Wettbewerbspreise erzielt werden.

Außerdem besteht bei einem Verstoß gegen den Grundsatz der produktneutralen Ausschreibung das Risiko, dass das Vergabeverfahren zu wiederholen ist. So besteht bei Unterschwellenwertvergaben grundsätzlich die Möglichkeit, dass die Rechtsaufsichtsbehörde (nach Intervention eines Bewerbers / Bieters) die Aufhebung der Ausschreibung anordnet, was dazu führt, dass die Ausschreibung wiederholt werden muss. Bei europaweiten Vergaben kann es vorkommen, dass auf Antrag eines Bewerbers ein Vergabenachprüfungsverfahren eingeleitet wird und die Vergabekammer zu dem Ergebnis gelangt, dass die Ausschreibung aus den genannten Gründen zu wiederholen ist.

Es wird noch darauf hingewiesen, dass bei der Vorgabe von Leitfabrikaten bei der Wertung der Angebote eine Gleichwertigkeitsprüfung vorzunehmen ist. Diese Prüfung ist oftmals problematisch, zumal sich die Frage stellt, wie der Ausschreibende die Gleichwertigkeit des angebotenen Fabrikats mit dem Leitfabrikat beurteilen will, wenn er sich zuvor außerstande gesehen hat, das ausgeschriebene Produkt neutral zu beschreiben und die wesentlichen Merkmale des Produkts (die ja auch bei einer Gleichwertigkeitsprüfung relevant sind) vorzugeben.

Umbau Sichelschule zur Gemeinschaftsschule und Neubau Tribünengebäude Au-Stadion

Wir werden zukünftig die Ausschreibungen der beauftragten Architekten und Ingenieure vor Ausgabe auf das Fehlen des Zusatzes „oder gleichwertig“ prüfen. Allerdings kann dem Prüfungsbericht nicht entnommen werden, in welchen vorliegenden Fällen eine Produktvorgabe gewählt wurde, obwohl eine produktneutrale Beschreibung möglich gewesen wäre. Deshalb können wir hier nicht im Detail Stellung nehmen. Die Darstellung, dass nur durch produktneutrale Leistungsverzeichnisse bessere Wettbewerbsergebnisse erzielt werden können, entspricht nicht unseren Erfahrungen.

Neubau Torbrücke

In der Ausschreibung für den Ersatzneubau der Torbrücke wurden unter dem Titel „Beton“ Abschalelemente für Arbeitsfugen im Bogenbereich mit einer Produktangabe, sowie „oder gleichwertig“ ausgeschrieben. Ebenso beim Betonstahl Verbundanker und beim Baustahl Ankerschienen. Wir sehen dies in Verbindung mit den Angaben des Konstrukteurs (Statik).

Unter dem Abschnitt 2.3.5 „Naturstein“ ist in sämtlichen Positionen ein Suevit-Trass-Mörtelsystem vorgegeben mit dem Zusatz „oder gleichwertig“. Das angebotene System war vom Bieter einzutragen. Entscheidend ist hier, dass ein aufeinander abgestimmtes Mörtelsys-

tem angeboten werden sollte, um z. B. Ausblühungen am Naturstein zu verhindern.

Da überall der Zusatz „oder gleichwertig“ aufgeführt wurde, halten wir dieses Vorgehen für vertretbar. Die Gleichwertigkeit des angebotenen Produktes muss allerdings vor Vergabe geprüft werden.

Verjährungsfristen für Mängelansprüche

In mehreren Fällen wurden Verjährungsfristen für Mängelansprüche bei Bauwerken von 5 Jahren vereinbart, wie an folgenden Beispielen festzustellen ist:

- **Neubau des Wasserhochbehälters Köstental im Stadtteil Weilstetten**

Rohbauarbeiten

- **Neubau der Torbrücke**

Betonarbeiten

- **Neubau von Quelfassungen und der Quellleitung zum Hochbehälter Köstental**

Erd-, Wasserleitungsarbeiten

Nach § 13 Abs. 4 VOB/B beträgt die Regelverjährungsfrist für Bauwerke 4 Jahre. Andere Verjährungsfristen sollen nur vorgesehen werden, wenn dies wegen der Eigenart der Leistung erforderlich ist (§ 9 Abs. 6 VOB/A a.F., aktuell § 9a VOB/B 2016). Dazu gehören nicht die oben genannten Fachlose.

Es ist derzeit (auf Ebene der Instanzgerichte) umstritten, ob die Vereinbarung einer von der Regelverjährungsfrist der VOB/B abweichenden Frist dazu führt, dass die VOB/B nicht mehr „als Ganzes“ vereinbart ist. Eine höchstrichterliche Rechtsprechung hierzu liegt noch nicht vor. Würde die Vereinbarung einer abweichenden Verjährungsfrist dazu führen, dass die VOB/B nicht mehr als Ganzes vereinbart ist, entfielen in Folge die sog. Privilegierung der VOB. Deren Regelungen würden dann – wie alle anderen AGB – der Rechtskontrolle nach den §§ 305 ff. BGB unterliegen. Da einige für den Auftraggeber vorteilhafte Regelungen der VOB/B einer isolierten Rechtskontrolle aber nicht standhalten (z.B. § 16 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B), wären die Bauverträge in diesem Fall mit erheblichen Rechtsunsicherheiten behaftet.

Die GPA empfiehlt deshalb, nicht von der Regelverjährungsfrist des § 13 Abs. 4 Nr. 1 VOB/B abzuweichen, auch wenn § 13 Abs. 4 Nr. 1 VOB/B, dem Wortlaut nach, andere Bemessungshöhen zulässt.

Zumindest sollte die ausnahmsweise Verlängerung einer Verjährungsfrist auf absolute Ausnahmefälle beschränkt werden z.B. auf innovative Baukonstruktionen / Baumaterialien, bei denen Mängel wegen der Eigenart ggf. erst spät ersichtlich werden oder erhebliche Folgeschäden verursachen können. Diese Fälle sind im Detail zu begründen und zu dokumentieren.

Auf die Ausführungen im Kommunal- und Finanzbericht 2013 der GPA wird außerdem hingewiesen.

Neubau Torbrücke

Für das Bauvorhaben „Ersatzneubau Torbrücke“ wurde aufgrund der Außergewöhnlichkeit der Maßnahme und der verschiedenen Bauverfahren und Gestaltungsansprüche bewusst von der Regelverjährungsfrist abgewichen. Ansonsten vereinbaren wir bei herkömmlichen Maßnahmen die Regelgewährleistungsfrist von vier Jahren.

Neubau Wasserhochbehälter Köstental

Ein großer Teil des Bauwerks „Hochbehälter Köstental“ befindet sich im Erdreich und ist erdüberdeckt. Mängel können demzufolge nur schwerlich erkannt werden. Teilweise besteht eine Böschungshöhe/ Anfüllhöhe von bis zu 6,00 m. Setzungen können somit nicht ausgeschlossen werden. Insofern wurde ausnahmsweise von der Regelverjährungsfrist abgewichen.

Neubau Quelfassungen und Quelleitungen zum Hochbehälter Köstental

Der überwiegende Teil der Leitungstrasse wurde im Pflug- und Spülbohrverfahren ausgeführt. Eine direkte Prüfung der erdverlegten Leitung war somit nicht möglich. Spätere Leitungsschäden bis zum Ablauf des 5. Jahres sind somit abgedeckt. Aus diesem Grunde wurde auch hier von der Regelfrist abgewichen.

Vereinbarung von Sicherheitsleistungen

In den Vertragsunterlagen wurden bei vielen Fachlosen mit Auftragswerten unter netto 250.000 EUR durch Festlegungen in den Besonderen Vertragsbedingungen Sicherheitsleistungen für die Vertragserfüllungs- und Mängelansprüche vereinbart.

Zur Vereinbarung der Sicherheiten wird festgestellt:

Bei den Fachlosen wurden Sicherheiten verlangt, obwohl nach § 9 Abs. 7 VOB/A a.F. (aktuell § 9c Abs. 1 VOB/A 2016) unterhalb einer Netto-Auftragssumme von 250.000 EUR auf Sicherheitsleistungen für die Vertragserfüllung sowie in der Regel auch auf Sicherheitsleistung für Mängelansprüche zu verzichten ist.

Sicherheiten für Mängelansprüche unterhalb dieses Betrages können nur in begründeten Ausnahmefällen vereinbart werden (z.B. bei Bauleistungen, die besonders mangelanfällig sind oder bei denen Mängel zu großen Schäden bzw. Folgekosten führen können).

Bei Beschränkter Ausschreibung und bei Freihändiger Vergabe sollen Sicherheitsleistungen nach § 9 Abs. 7 VOB/A a.F. (aktuell § 9c Abs. 1 VOB/A 2016) ebenfalls in der Regel nicht verlangt werden, da der Auftraggeber den Bieterkreis selbst aussucht und die Zuverlässigkeit der Bieter im Vorfeld zu prüfen hat.

Wird von den Vorgaben der VOB/A abgewichen, so sind die Abweichungen zu begründen und zu dokumentieren. Dies ist hier nicht erfolgt bzw. es konnten im Prüfungsverfahren auch keine Gründe erkannt oder vorgetragen werden, die ein Abweichen von den Vorgaben der VOB/A

zugelassen hätten.

Wir werden zukünftig die Sicherheitsleistungen nur noch in begründeten Ausnahmefällen vereinbaren. Wir bitten jedoch mitzuteilen, welche Bauleistungen der Kostengruppe 300 und 400 aus Sicht der GPA nicht besonders mängelanfällig sind, die gleichzeitig nicht zu großen Schäden bzw. Folgekosten führen können.

Fehlende gesonderte Vergabedokumentationen (Vergabevermerke)

Zur Vergabe von Bauleistungen wurden nicht immer gesonderte Dokumentationen erstellt. Dazu ist festzustellen:

Nach § 20 VOB/A sind Vergabeverfahren zu dokumentieren.

Im Allgemeinen werden zu den jeweiligen Vergabeverfahren Vergabeakten angelegt, die alle die Vergabe betreffenden Schriftvorgänge enthalten (beginnend ab der Bekanntmachung, bis hin zur Zuschlagserteilung, ggf. auch bestimmte Rechengänge, Punktebewertungen, Begründungen und dergleichen). Werden Vergabeakten übersichtlich und vollständig geführt, bilden sie zugleich einen wesentlichen Bestandteil der Dokumentation.

Nach dem Sinn und Zweck des § 20 VOB/A (Vergabenachprüfung) ist es darüber hinaus erforderlich, zu jedem Vergabeverfahren u.a. transparent darzulegen, wie die eingegangenen Bewerbungen (bei „Öffentlichem Teilnahmewettbewerb“) bzw. die eingegangenen Angebote (bei „Aufforderungen zur Angebotsabgabe“) im Einzelnen vergaberechtlich behandelt wurden. Für solche Dokumentationen ist das bloße Anlegen von Vergabeakten nicht ausreichend.

Um beispielsweise bei einer Öffentlichen oder Beschränkten Ausschreibung eine Angebotswertung nach § 16 VOB/A a.F. (aktuell §§ 16 bis 16d VOB/A 2016) hinreichend zu dokumentieren, bedarf es gesonderter Bieterlisten bzw. Dokumentationsblättern, aus denen übersichtlich und lückenlos hervorgeht, welche Angebote und ggf. welche Nebenangebote, aus welchen sachlichen und rechtlichen Gründen ausgeschlossen wurden bzw. welches Angebot aus welchem Grund beauftragt wurde.

Um einerseits § 20 VOB/A gerecht zu werden, andererseits aber den Mehraufwand nicht unnötig zu erhöhen, wird den Kommunen empfohlen, bei Vergaben ab einem Auftragswert von 25.000 EUR ohne Umsatzsteuer (diese Wertgrenze ist im Blick auf § 19 Abs. 5 VOB/A und § 20 Abs. 3 VOB/A vertretbar) eine gesonderte Dokumentation, ggf. auf der Grundlage folgender Vordrucke aus dem Kommunalen Vergabehandbuch – KVHB-Bau – zu erstellen:

- - KEV 100.1 Vergabevermerk 1 - Entscheidung bis zur Bekanntmachung
- - KEV 100.2 Vergabevermerk 2 - Angebotsanforderung je Fachlos

- - KEV 100.3 Auskünfte Bew - Auskünfte an die Bewerber bzw. Änderung an den Vergabeunterlagen
- - KEV 222 AngPrüf - Prüfung und Wertung der Angebote

Das Erstellen von Vergabedokumentationen war bisher Sache der Verwaltung und gehörte nicht zu den Vertragsleistungen der beauftragten Architekten / Ingenieure, sofern deren Beauftragung nicht in den Geltungsbereich der HOAI 2013 fiel. Mit der Einführung der HOAI 2013 wurde bei den Objektplanungen in die Leistungsphase 7 die neue Grundleistung „Dokumentation des Vergabeverfahrens“ aufgenommen. Soweit diese Grundleistung beauftragt wird, obliegt es der Verwaltung, diese Dokumentation auch einzufordern. Es ist aber anzumerken, dass die Verwaltung hierfür alle notwendigen Unterlagen bereitstellen muss. Wir bitten mitzuteilen, in welcher Form § 20 VOB/A künftig entsprochen werden wird.

Die Anforderungen des § 20 VOB A werden in Dokumenten nach Vorgaben des Amts für Hochbau und Gebäudewirtschaft erfüllt. Diese Vorlagen beschränken sich auf die für die Vergabe wesentlichen Punkte.

Für die Dokumentation des gesamten Vergabevorgangs werden im Tiefbaubereich ab 25.000,- Euro netto das kommunale einheitliche Formblatt KEV 222 -Prüfung und Wertung der Angebote- verwenden. Die KEV 100.1 und 100.2 halten wir aufgrund der fehlenden Fachlose für verzichtbar. KEV 100.3 muss nur verwendet werden, wenn es auch wirklich zu Auskünften oder Änderungen der Vergabeunterlagen kommt.

Bei Ausschreibungen mittels Vergabeplattform des Staatsanzeigers wird dies in KEV 110.1 bis 100.3 systembedingt dokumentiert. Das betrifft 90-95 % aller Ausschreibungen des Tiefbauamts.

Die von uns beauftragten Ingenieurbüros werden zur Führung und Vorlage dieser Vermerke angehalten.

Einholen von Auskünften aus dem Gewerbezentralregister

Nach § 21 Abs. Arbeitnehmer-Entsendegesetz und § 21 Abs. 1 Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz sollen Bieter (ggf. auch für längere Zeit) ausgeschlossen werden, die wegen Verstößen im Zusammenhang mit der Gewerbeausübung mit einer Geldbuße von wenigstens 2.500 EUR belegt bzw. zu einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten oder einer Geldstrafe von mehr als 90 Tagessätzen verurteilt wurden.

Im Vergabeverfahren haben alle Bieter zunächst eine entsprechende Eigenerklärung abzugeben (s. die Erklärungen im Angebotsschreiben - KEV 115.1 (B) Ang - bzw. im Vordruck Eigenerklärungen zur Eignung - KEV 179 AngErg Eignung -).

Nach den vorgenannten gesetzlichen Bestimmungen sind die öffentlichen (auch kommunalen) Auftraggeber bei Aufträgen ab einer Höhe von 30.000 EUR vor Zuschlags-

erteilung verpflichtet, von dem Bieter, der den Zuschlag erhalten soll, Auskünfte aus dem Gewerbezentralregister nach § 150a GewO per Post, Fax oder Online einzuholen (Näheres ist hierzu auf der Homepage des Bundesamts für Justiz enthalten, unter „www.bundesjustizamt.de“).

Entsprechende Auskünfte wurden bisher nicht eingeholt. Das Einholen von Auskünften ist Sache der Verwaltung und nicht der beauftragten Architekten / Ingenieure bzw. auch keine Leistung, die von den Bietern zu erbringen ist.

Wir werden diese gesetzliche Regelung zukünftig einhalten. Allerdings macht diese Abfrage i.d.R. auch eine Verlängerung der Bindefrist erforderlich, selbst wenn keine Gremienentscheidung notwendig ist, weil zwischen der Anfrage und der Auskunft ca. 1 Woche liegt und damit die Beauftragung verzögert wird.

Im Tiefbau haben wir es regelmäßig mit etwa fünf bis sieben uns bekannten Firmen zu tun. Hier stützen wir uns auf die Eigenerklärung oder den Präqualifizierungsnachweis. Sofern uns unbekannte Firmen den Zuschlag erhalten sollen, werden wir die Anfrage beim Gewerbezentralregister zukünftig besser dokumentieren.

Vereinbarung angehängter Stundenlohnarbeiten

Die Bauleistungen wurden i.d.R. entsprechend § 4 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A als Einheitspreisverträge ausgeschrieben. In die Leistungsverzeichnisse wurden ergänzend zu den Leistungspositionen noch LV-Positionen / Titel „Stundenlohnarbeiten“ aufgenommen, in denen Verrechnungssätze (z.B. für Arbeitskräfte, Baumaterialien, Geräte oder Fahrzeuge) anzubieten waren.

Beispielhaft werden die Bruttogesamtbeträge der abgerechneten Stundenlohnarbeiten verschiedener Maßnahmen genannt:

Neubau der Torbrücke

Betonarbeiten	34.606,81 EUR
---------------	---------------

Umbau der Sichelschule zur Gemeinschaftsschule 1. BA

Abbruch- und Rohbauarbeiten	27.015,92 EUR
-----------------------------	---------------

Neubau der Energiezentrale am Lochenbad im Stadtteil Weilstetten

BHKW-Modul und Brennwertthermen	23.687,38 EUR
---------------------------------	---------------

Neubau des Wasserhochbehälters Köstental im Stadtteil Weilstetten

Erd-, Beton- und Mauerarbeiten

21.945,72 EUR

Neubau des Tribünengebäudes im Au-Stadion

Dachabdichtungsarbeiten

16.516,41 EUR

Neubau von Quellfassungen und der Quelleitung zum Hochbehälter Köstental

Tief- und Leitungsarbeiten

15.240,74 EUR

Dazu ist festzustellen:

Die Verrechnungssätze werden vorab für den Fall vereinbart, dass später während der Bauausführung Zusatzleistungen i.S.v. § 1 Abs. 4 VOB/B erforderlich und diese – vorbehaltlich einer noch zu treffenden Stundenlohnvereinbarung – im Stundenlohn anstatt gemäß § 2 Abs. 6 VOB/B nach Einheitspreisen vergütet werden. Insofern haben LV-Positionen im Titel „Stundenlohnarbeiten“ nur den Charakter von Bedarfspositionen oder von Preislisten, denen im Gegensatz zu den Leistungspositionen noch keine konkreten Bauleistungen zugrunde liegen. Zum Zeitpunkt der Auftragserteilung sind Stundenlohnarbeiten damit noch nicht vereinbart.

Voraussetzung für eine wirksame Vereinbarung ist, dass diese Vergütungsart vor Beginn der Zusatzleistungen ausdrücklich schriftlich vereinbart wurde (§ 2 Abs. 10 VOB/B).

Über die vertraglichen Regelungen des § 2 Abs. 10 VOB/B hinaus sind von den kommunalen Auftraggebern vorrangig die gesetzlichen Bestimmungen des § 54 GemO zu beachten. Danach sind Anordnungen i.S.v. § 1 Abs. 4 VOB/B und Stundenlohnvereinbarungen i.S.v. § 2 Abs. 10 VOB/B nur wirksam, wenn sie von einer vertretungsberechtigten Person des Auftraggebers (z.B. vom Oberbürgermeister) unterzeichnet und schriftlich geschlossen wurden.

Außerdem wird erst durch die Beauftragung der Stundenlohnarbeiten eine wirksame Kostenkontrolle möglich, da schon wegen der Prüfung der Zuständigkeit für die Beauftragung die zu erwartende Höhe der Kosten abzuschätzen ist.

Schriftliche Vereinbarungen von Stundenlohnarbeiten erfolgten bisher nicht. Für den Abschluss von Stundenlohnvereinbarungen kann der im KVHB-Bau aufgenommene Vordruck - KEV 249 StL Vereinbarung - verwendet werden. Auf die Ausführungen in der GPA-Mitteilung Bau 3/2005 Az. 600.535 wird hingewiesen.

Im § 2 (10) VOB/B steht, dass die Stundenlohnarbeiten vor Ausführungsbeginn ausdrücklich vereinbart werden müssen. Das Wort „schriftlich“ fehlt. Eine ausdrückliche Vereinbarung muss nach unserer Recherche nicht schriftlich, aber besonders klar und eindeutig sein.

Stundenlohnarbeiten müssen i.d.R. kurzfristig nach Erkennen der Notwendigkeit im Zuge der laufenden Arbeiten umgesetzt werden, da sonst Mehrkosten durch höhere Aufwendungen, Verzögerungen des Bauablaufs, Baustillstand oder Schäden am Gebäude entstehen. Außerdem lassen sich die vorgenannten Leistungen nicht vollumfänglich beschreiben und damit für den Auftraggeber wirtschaftlich anbieten. Um den Einsatzmöglichkeiten der Stundenlohnarbeiten nicht die Effizienz zu nehmen, muss der Bauleiter vor Ort, also auch von der Stadt Balingen beauftragte Architekten und Ingenieure, in die Lage versetzt werden, die Vereinbarung ausdrücklich zu vereinbaren. Um der GemO Genüge zu tun, werden wir dies zukünftig formlos schriftlich fixieren lassen.

Die Stundenlohnarbeiten zu den Projekten:

- Umbau der Sichelschule zur Gemeinschaftsschule 1. BA	27.015,92 €
- Au-Stadion / Bizerba Arena Dachabdichtungsarbeiten	16.516,41 €

werden wir in vorgenannter Form nach endgültiger Klärung der Zuständigkeiten nachträglich beauftragen lassen.

Auch im Tiefbaubereich müssen Stundenlohnarbeiten meist sehr kurzfristig in Auftrag gegeben werden, um den Fortgang der Baustelle nicht zu behindern. Die Beauftragung wird zukünftig unter Verwendung des kommunalen einheitlichen Formblatts KEV 249 unverzüglich schriftlich erfolgen.

Da es sich sehr oft um kleine Auftragssummen handelt, haben wir zur Verwaltungsvereinfachung unserem Organisationsamt einen Vorschlag unterbreitet. Danach könnte der Oberbürgermeister seine Zuständigkeit in Bezug auf Stundenlohnaufträge auf die Amtsleiter und die Bauleiter innerhalb von festgelegten Wertgrenzen übertragen.

Beim Neubau von Quellfassungen und Quellleitungen wurden bereits im Vorfeld intensive Untersuchungen bezüglich der Ortung der Quellen durchgeführt und den Ergebnissen entsprechend in die Ausschreibung mit aufgenommen.

Bei den Grabarbeiten hat sich herausgestellt, dass 4 von 6 Quellen weiter weg von den Quellsammelschächten lagen, als angenommen. Dabei wurden zusätzlich über 200 m Grabentrasse zum Teil im Steilhang (nur mit Schreitbagger möglich) notwendig. Dazu kamen noch 4 zusätzliche Schachtbauwerke mit Drainagen und Entwässerungsleitungen.

Stufenweise Beauftragung

In einigen geprüften Ingenieurverträgen wurden zunächst nur die Leistungsphasen 1 bis 3 übertragen (s. § 3 Kommunales Vertragsmuster Architekten- / Ingenieurvertrag). Die Honorarverträge enthalten dazu eine Klausel über die stufenweise Beauftragung einzelner Leistungen (bzw. Leistungsphasen). Stufenweise Beauftragungen über die Leistungsphase 3 hinaus sind bisher nicht, zumindest nicht schriftlich, erfolgt.

Beispiele:

Neubau der Torbrücke

Objektplanung Ingenieurbauwerk

Neubau des Regenüberlaufbeckens 26 im Stadtteil Weilstetten

Objektplanung Ingenieurbauwerk

Neubau des Wasserhochbehälters Köstental im Stadtteil Weilstetten

Objektplanung Ingenieurbauwerk

Bei einer stufenweisen Beauftragung (wie im vorliegenden Fall nach den Kommunalen Vertragsmustern) kommt mit dem Abrufen der weiteren Stufe ein neuer Vertrag zustande. Hierzu ist es allerdings erforderlich, dass die weiteren Leistungen nach § 54 GemO schriftlich abgerufen werden. Erfolgt keine schriftliche Vereinbarung der weiteren Leistungen, kommt infolge des Nichtbeachtens des § 54 GemO insoweit kein wirksamer Vertrag zustande.

Die weiteren Leistungen wurden bei den genannten Baumaßnahmen also vertragslos erbracht. Streng genommen hat der Ingenieur in diesem Fall keinen Honoraranspruch, sondern nur Aufwendungsersatzansprüche nach dem Bereicherungsrecht. Diese werden üblicherweise am Mindestsatz orientiert. Es stellt sich ggf. dann die Frage, welche HOAI (HOAI 1996, HOAI 2009 oder HOAI 2013) in diesem Fall für die Bemessung des Mindestsatzes maßgeblich ist.

In Zukunft sollten schon aus Beweisgründen die weiteren Leistungsphasen der HOAI schriftlich beauftragt werden.

Für weitere Ausführungen zur stufenweisen Beauftragung wird auf die GPA-Mitteilung Bau 1/2015, Az. 600.524 verwiesen.

Die schriftliche Übertragung von im Ingenieurvertrag bereits fixierten weiteren Leistungen ist bei den aufgeführten Maßnahmen leider versäumt worden. Wir werden das zukünftig beachten.

Einzelfeststellungen zu den geprüften Bauausgaben

Neubau des Tribünengebäudes im Au-Stadion

HOAI abweichende vertragliche Regelungen

Für den Neubau des Tribünengebäudes im Au-Stadion wurden Peter Zoll Freier Architekt BDA, Stuttgart, mit Vertrag vom 08.10.2010 die Grundleistungen der Gebäudeplanung übertragen. Im Geltungsbereich der HOAI 2009 wurden für die Leistungsphasen 1 bis 9 folgende Honorarvereinbarungen getroffen:

Honorarzone:	III, Dreiviertelsatz
Leistungsbild:	94,75 %
Nebenkosten:	6 %

Dem Auftragnehmer wurden zunächst nur die Leistungsphasen 1 bis 3 übertragen, die Honorierung sollte HOAI-konform nach der Kostenberechnung erfolgen. Mit den folgenden stufenweisen Beauftragungen wurden die vertraglichen Vereinbarungen bis einschließlich Leistungsphase 7 dahingehend geändert, dass abweichend von der HOAI das Honorar für die Grundleistungen auf der Grundlage der Kostenfeststellung zu ermitteln war.

Das Vergabeverfahren der Generalunternehmerleistung wurde aufgrund der starken Kostenüberschreitung aufgehoben und in Folge dessen das Vertragsverhältnis zwischen der Stadt und dem Architekten mit der Änderungsvereinbarung vom 18.02.2013 vorzeitig beendet.

Da die vereinbarte Kostenfeststellung nicht mehr zustande kam, wurde zum Ausgleich der nun erheblich höher prognostizierten Kosten in der Teilschlussrechnung das Honorar der Leistungsphasen 3 bis 7 nach der Kostenberechnung zzgl. 10 % abgerechnet. Vom Architekten wurde so laut Schlussrechnung ein Nettohonorar von 141.645,56 EUR berechnet.

Die Höchstsatzberechnung ohne den o.g. Honorarzuschlag von 10 % würde bei gleichem Leistungsbild der Leistungsphasen 3 bis 7 ein Nettohonorar von 137.037,43 EUR ergeben. Aufgrund von HOAI-abweichenden vertraglichen Regelungen wurde somit nach einer Höchstsatzberechnung **vorläufig 5.812,70 EUR** (4.608,13 EUR x 1,06 x 1,19) zu viel honoriert.

Mit der Vertragsänderungsvereinbarung vom 18.02.2013 wurde auch vereinbart, dass die erbrachte Planungsleistung der Leistungsphase 6 (Vorbereitung der Vergabe) mit 6 % vergütet wird. Gemäß dem Hauptvertrag war die Leistungsphase 6 jedoch bereits mit 10 % stufenweise beauftragt.

Vereinbaren die Parteien eines Architektenvertrags eine Vertragsauflösung, so bedeutet dies nicht zwangsläufig, dass der Architekt damit auf die sog. Kündigungsvergütung nach § 649 BGB (vereinbarte Vergütung abzgl. ersparter Aufwendungen) hinsichtlich des nicht mehr zu erbringenden Teils der Gesamtleistung verzichtet. Etwas anderes gilt dann, wenn die Auflösungsvereinbarung einen ausdrücklichen Verzicht auf die Kündigungsvergütung enthält.

Es ist somit nicht auszuschließen, dass der Architekt im vorliegenden Fall, wegen nicht mehr zu erbringender Leistungen, eine Kündigungsvergütung bzw. Abfindung beanspruchen könnte. Aus diesem Grund kann davon abgesehen werden, den Betrag der o.g. Höchstsatzüberschreitung vom Architekten zurückzufordern.

Allerdings sollte künftig darauf geachtet werden, dass möglichst HOAI-konforme Honorarvereinbarungen abgeschlossen werden. Zumindest sollte vermieden werden, dass Honorarvereinbarungen getroffen werden, die zu einer Überschreitung der nach der HOAI einzuhaltenden Grenzen (Mindest- und Höchst Honorar) führen können.

Die Vertragsauflösung (Aufhebungsvertrag) zwischen dem Büro Zoll und der Stadt Balingen war äußerst schwierig. Hauptgrund für die Trennung war schlussendlich, dass das Büro Zoll einerseits die notwendigen Zeitvorgaben für eine Einzelgewerkeausschreibung nicht einhalten konnte/wollte und andererseits die komplette Wiederholung ab der Leistungsphase 6 zusätzlich honoriert werden sollte. Dies trotz vorheriger mündlicher Zusage, dass die GU-Ausschreibung des Büros ohne zusätzlichen Aufwand in eine Einzelgewerkeausschreibung umgewandelt werden könne. Der Vertrauensverlust durch die hohen Kostenüberschreitungen im Rahmen der nicht beauftragten GU-Ausschreibung, die im Räume stehenden Zusatzforderungen und die sich abzeichnenden Schwierigkeiten bei der Realisierung waren schließlich so groß, dass seitens der Stadt eine Trennung angestrebt wurde.

Ein besonderes Problem stellte dabei die von der HOAI 2009 abweichende Vorgabe der Dienstanweisung der Stadt Balingen dar, nach der abweichend von der HOAI die Honorare nach der Kostenfeststellung ermittelt werden. Eine Kostenfeststellung auf Grundlage der bisherigen Planung und Ausschreibung stand zum Zeitpunkt der Abrechnung nicht zur Verfügung. Die GU-Angebote als Festpreisangebote lagen beim günstigsten Bieter mit netto 4.514.305,60 € weit über den vorgesehenen Haushaltsmitteln und sollten aus Sicht des Hochbauamtes nicht für die Honorierung herangezogen werden.

Den zuständigen Sachbearbeitern waren die Schwierigkeiten der vertraglichen Trennung sehr bewusst. Aus diesem Grund fanden verschiedene Beratungsgespräche statt. In einem gemeinsamen Besuch des Büros Zoll und der Sachbearbeiter des Hochbauamtes bei der GPA in Stuttgart (Siehe Protokoll vom 28.11.2012) sollte versucht werden, eine angemessene Honorierung der bisherigen Leistungen (Insbes. LP 6-9) zu vereinbaren - sowohl für den Fall dass das Büro Zoll die neuen Einzelgewerkeausschreibungen erstellt, als auch für den Fall, dass das Architekturbüro 4a die Leistungsphasen 6-9 übernimmt.

Unter anderem wurde besprochen, dass eine Ausschreibung in einem GU-Verfahren einen geringeren Aufwand als bei einer Einzelgewerkeausschreibung bedeutet. So entfallen z.B. komplett alle Massenermittlungen. Deshalb wurde vereinbart, die LP 6 mit 6% anstatt 10% zu vergüten.

Andererseits machte das Büro Zoll geltend, dass die Kostenberechnung nicht die Vertragsgrundlage darstellt und dass diese auf Forderung der Stadt und der Gremien immer wieder reduziert wurde, aber im Grund nicht realistisch sei. Somit war in den Raum gestellt, den Kostenanschlag (die vorliegenden GU-Angebote) als Abrechnungsgrundlage heranzuziehen. Im Raum standen auch Forderungen des Büros Zoll nach einem Ausgleich bzw. Schadenersatz für entgangenen Gewinn und zusätzliche Stundenforderungen.

Im Beratungsgespräch bei der GPA wurde festgestellt, dass ein Aufhebungsvertrag frei vereinbart werden kann.

Die Einigung sah deshalb vor, die anrechenbaren Kosten auf Grundlage der Kostenberechnung heranzuziehen. Eingeschlossen werden sollten die von der Stadt geforderten und mit ausgeschrieben (geplanten) Bedarfspositionen und Interimsmaßnahmen und ein Zuschlag von 10% auf die Kostenberechnung für das Tribünengebäude.

Das Honorar unter Berücksichtigung der vorliegenden GU-Angebote, die um mind. 1.000.000,00 € über den bisher ermittelten anrechenbaren Kosten lagen, wäre um ca. 47.000 € höher gewesen.

Der Ausgang einer rechtlichen Auseinandersetzung war nach unserer Überzeugung ungewiss und hätte zusätzliche Kosten verursacht.

Die Honorarabrechnungen wurden jederzeit offen kommuniziert und vom städtischen Rech-

nungsprüfungsamt geprüft. Wir gehen davon aus, dass der vorliegende Vertragsablauf und in dessen Folge die Vertragsauflösung mit dem Architekturbüro Zoll einen Einzelfall darstellt, der sich nicht wiederholen wird.

Neubau des Feuerwehrgerätehauses im Stadtteil Endingen

Verschiedene Abrechnungsfehler

Betonfassadenelemente wurden hilfsweise über eine andere Position abgerechnet. Weiterhin wurden Abrechnungsvorschriften der DIN 18331 VOB/C 2012 (Betonarbeiten) nicht beachtet. Daraus ergaben sich verschiedene Abrechnungsfehler.

Künftig ist dafür Sorge zu tragen, dass für die zusätzlichen Leistungen Nachtragsangebote gefordert und die maßgebenden Abrechnungsregeln beachtet werden. Der Architekt ist über die Prüfungsfeststellung zu unterrichten.

Pos. 02.010014 – SW-Fassadenwände Achsen C, 1, 5, A / 1-1' und A / 4-5

Die Sandwichelemente der Fassade wurden bei einer Fläche von 250,17 m² zum Einheitspreis von 82,39 EUR/m² mit insgesamt 20.611,67 EUR vergütet.

Entgegen den Abschnitten 5.1.1.1 und 5.1.2.2 der DIN 18331 VOB/C 2012 wurde die Fläche bei mehreren Betonelemente im Bereich der Fundamente nicht nach den Maßen der Bauteile aus Beton ermittelt und bei einem Sandwichelement die Fensteröffnung über 2,50 m² Einzelgröße nicht abgezogen. Es errechnet sich folgende Mindermenge:

Plan Nr.	abgerechnet	Nachberechnung der zu viel vergüteten Menge	
93-001AA	16,63 m ²	0,38 m x (0,22 m + 0,48 m) + 0,42 m x (1,32 m + 0,82 m)	1,16 m ²
93-002AA	20,68 m ²	0,38 m x (0,42 m + 0,22 m) + 0,42 m x (1,27 m + 1,32 m) + 2,14 m x 1,76 m (Fenster)	5,10 m ²
93-003AA	7,06 m ²	0,38 m x (0,22 m + 0,58 m) + 0,42 m x (0,62 m + 0,98 m)	0,98 m ²
93-004AA	15,87 m ²	0,38 m x (0,22 m + 0,22 m) + 0,42 m x (0,62 m + 0,62 m)	0,69 m ²
93-005AA	18,94 m ²	0,38 m x (0,58 m + 0,21 m) + 0,42 m x (0,98 m + 0,61 m)	0,97 m ²
93-006AA	20,02 m ²	0,38 m x (0,22 m + 0,48 m) + 0,42 m x (0,62 m + 0,98 m)	0,94 m ²
93-007AA	15,76 m ²	0,38 m x (0,48 m + 0,22 m) + 0,42 m x (1,08 m + 0,62 m)	0,98 m ²
93-009AA	7,06 m ²	0,38 m x (0,58 m + 0,42 m) + 0,42 m x (0,98 m + 1,02 m)	1,22 m ²

93-020AA	15,87 m ²	0,38 m x (0,22 m + 0,22 m) + 0,42 m x (0,62 m + 0,62 m)	0,69 m ²
Summe:	137,89 m ²		12,73 m²

Überzahlung:

$12,73 \text{ m}^2 \times 82,39 \text{ EUR/m}^2 \times 0,98 \times 1,19 = \mathbf{1.223,14 \text{ EUR.}}$

Pos. 02.010016 – SW Frostschrürzen Achsen A / 1'-4

Insgesamt wurden 5 Frostschrürzen entlang der Achse A / 1 bis 4 zum Einheitspreis von 562,33 EUR/St. mit insgesamt 2.811,65 EUR abgerechnet. Die Leistung wurde wie folgt ausgeschrieben:

„Frostschrürzen (...) herstellen, liefern und montieren. Länge 4,50 m, Höhe 1,00 m, d = 14 cm, Beton C35/45 XC4, einschl. Dämmung 8 cm Styrodur WLG 035, (...).“

Im Aufmaß sind 2 Betonfertigteile enthalten, die aber keine Frostschrürzen, sondern Wandelemente betreffen und mit den Abmessungen von 1,64 m x 1,05 m (d = 8 cm) bzw. 2,75 m x 1,05 m (d = 8 cm) von der Leistungsbeschreibung erheblich abweichen.

Zur Abrechnung ist festzustellen:

Die Ausführung der beiden Wandelemente erfolgte nicht wie ursprünglich geplant als Sandwichelement, sondern nach den Statikerplänen 92-008AA und 92-018AA als Vorsatzschale mit Dämmung.

Bei den beiden Wandelementen handelt es sich um „zusätzliche Leistungen“ i.S.v. § 1 Abs. 4 VOB/B, die nicht im Hauptauftrag enthalten waren und für die die Auftragnehmerin unter den Voraussetzungen des § 2 Abs. 6 VOB/B eine zusätzliche Vergütung beanspruchen kann. Es besteht somit ein Vergütungsanspruch dem Grunde nach.

Die Auftragnehmerin hatte nach § 2 Abs. 6 VOB/B auf der Grundlage der Kalkulation des Hauptangebots einen Nachtragspreis für die konkrete Leistung anzubieten. Sie hatte keinen Anspruch darauf, die zusätzlichen Leistungen vereinfacht und hilfsweise nach einer anderen, nicht zutreffenden LV-Position abzurechnen.

Eine schriftliche i.S.v. § 54 GemO wirksame Nachtragsvereinbarung wurde bisher noch nicht getroffen. Die Auftragnehmerin kann deshalb nachträglich aufgefordert werden, für die beiden Betonfertigteile ein Nachtragsangebot zusammen mit einer Kalkulation des Nachtragspreises vorzulegen (z.B. auf der Grundlage des Vordrucks KEV 333 (N) Auflg Preis 3, Teil 3 des KVHB-Bau). Nach der Prüfung der Kalkulation bzw. des Nachtragsangebots durch den bauleitenden Architekten ist das Weitere zu veranlassen (ggf. Rückforderung eines überzahl-

ten Betrags).

Nach kalkulatorischer Einschätzung geht die GPA für die Vorsatzschale mit Dämmung von einem angemessenen Preis von ca. 100,00 EUR/m² aus.

Vorläufige Überzahlung:

$(2 \text{ St.} \times 562,33 \text{ EUR/St.} - 4,61 \text{ m}^2 \times 100,00 \text{ EUR/m}^2) \times 0,98 \times 1,19 = 773,96 \text{ EUR}$

Somit wurde die Auftragnehmerin mit insgesamt **1.997,10 EUR** (1.223,14 EUR + 773,96 EUR) überzahlt.

SW-Fassadenwände:

Gemäß der Stellungnahme des bauleitenden Architekten können die Ausführung der GPA nicht für Fertigteile angewendet werden, da die Aussparungen Ausklinkungen für Stützenfundamente sind. Gemäß DIN 18331 Pkt. 5.1.1.3 sind die Sandwichelemente „mit den Maßen ihrer größten Ansichtsfläche abzurechnen.“ Bitte beachten Sie auch den angehängten Auszug aus der VOB/C und die Systemskizze. Der Architekt räumt ein, dass eine Türöffnung nicht abgezogen wurde. Dadurch wurden 225,74 € netto zu viel bezahlt.

Frostschürze:

Wir werden in Zukunft noch sorgfältiger darauf achten, dass für abweichende Leistungen zukünftig entsprechende Nachträge gestellt werden. Aufgrund des fehlenden Nachtrags konnte natürlich der große Befestigungsaufwand einer rückwärtigen, verdeckten Aufhängung bei der Überprüfung nicht erkannt werden. Da die ausführende Firma nicht mehr existiert, kann kein Nachtragsangebot mehr nachgefordert werden. Die Bauleitung hat allerdings in ihrer Stellungnahme den zusätzlichen Befestigungsaufwand so detailliert klargestellt, dass die Differenz von ca. 25 € zum kalkulatorischen Preis der GPA von unserer Seite als gerechtfertigt erscheint.

Schlüsselfertige Generalsanierung des Lochenbades im Stadtteil Weilstetten

Mündlich (unwirksamer) Ingenieurvertrag

Mit dem Auftragnehmer für die Tragwerksplanung wurde kein schriftlicher Ingenieurvertrag geschlossen. Künftig sind die Bestimmungen des § 54 GemO (Schriftform) zu beachten. Es wird empfohlen, alle Ingenieurverträge auf der Grundlage der Kommunalen Vertragsmuster zu schließen. Auf die mündlichen Hinweise während der Prüfung wird Bezug genommen.

Wir achten zukünftig auf die Einhaltung der Bestimmungen des § 54 GemO.

Ausschreibung von Generalunternehmerleistungen

Zu hier durchgeführten Funktionalausschreibung (Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm) ist Folgendes festzustellen:

Funktionalausschreibungen haben einschneidende Konsequenzen. Sie führen zur zusammengefassten Vergabe aller Teilleistungen, also zu einer Generalunternehmervergabe. Da sämtliche Bieterinnen Planungsleistungen erbringen müssen, hat der Auftraggeber für die Ausarbeitung der Angebote eine angemessene Entschädigung festzusetzen (s. § 8 Abs. 8 Nr. 1 Satz 2 VOB/A a.F., aktuell § 8b Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 VOB/A 2016). Diese steht jeder Bieterin zu, die einen Entwurf erarbeitet hat. Aufgrund des hohen Aufwands, den eine Funktionalausschreibung für die Bieterinnen mit sich bringt, kommt die Öffentliche Ausschreibung (das Offene Verfahren) normalerweise nicht in Betracht. Bei einer Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm kann daher eine Beschränkte Ausschreibung nach Öffentlichem Teilnahmewettbewerb (nicht offenes Verfahren) oder u.U. auch eine Freihändige Vergabe (Verhandlungsverfahren mit öffentlicher Auftragsbekanntmachung) durchgeführt werden (s. z.B. § 3 Abs. 5 VOB/A a.F., aktuell § 3a Abs. 4 VOB/A 2016). Damit geht jedoch eine Einschränkung des Wettbewerbs einher.

Wegen dieser Konsequenzen sieht § 7 Abs. 13 VOB/A a.F. (aktuell § 7c VOB/A 2016) vor, dass besondere technische, wirtschaftliche, gestalterische und funktionale Gründe für eine Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm vorliegen müssen. Dabei handelt es sich um eine kumulative Aufzählung. Es reicht also nicht aus, wenn der Auftraggeber z.B. nur auf gestalterische Gründe abstellt.

Hinsichtlich der Frage, ob Rechtfertigungsgründe für ein Leistungsprogramm vorliegen, hat der Auftraggeber einen gewissen Ermessensspielraum. Allerdings muss der Auftraggeber darlegen, dass es gerechtfertigt ist, ein entsprechendes Know-How von den Bietern abzufragen, das er auch bei Einsatz eigener Planer nicht hat oder nachvollziehbar nicht zu haben glaubt. Die Anforderung des bieterseitigen Know-Hows muss also nicht nur bequem oder scheinbar kostengünstig sein, die Anforderung muss erforderlich sein, der Auftraggeber muss sein Informationsinteresse mit eigenen Mitteln (d.h. mit eigenen Planern) nicht oder nur substantiell schlechter befriedigen können.

In der Literatur werden v.a. zwei Fallgruppen genannt, bei denen eine Funktionalausschreibung in Betracht kommt, Systembauten und technisch komplexe Anlagen.

- **Systembauten**

Hier kann eine Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm zweckmäßig sein, wenn sie wegen der fertigungsgerechten Planung in Fällen notwendig ist, in denen es beispielsweise bei Fertigteilbauten wegen der Verschiedenartigkeit von Systemen den Bietern freigestellt sein muss, die Gesamtleistung so anzubieten, wie es ihrem System entspricht.

(Beispiele können sein: Abwasserbehandlungsanlagen, Kindergärten, Reihenhäuser, Sporthallen, Lagerhallen, Parkgaragen.)

- **Technisch komplexe Anlagen**

Diese Fallgruppe kann vorliegen, wenn mehrere technische Lösungen möglich sind, die nicht im Einzelnen in einem Leistungsverzeichnis neutral beschrieben werden können, und der Auftraggeber seine Entscheidung unter dem Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit und Funktionsgerechtigkeit erst aufgrund der Angebote treffen will.

(Beispiele: Heizkraftwerke, Abfallentsorgungsanlagen, Müllverbrennungsanlagen, Schwimmbäder, Kunsteisbahnen, Gepäckförderanlagen, Fußballstadien.)

Übliche öffentliche Individualbauten, wie Schulen oder Rathäuser, gehören nicht hierzu, auch wenn sie mit moderner Technik (z.B. Haus-Bus-Systeme) oder im Passivhausstandard errichtet werden.

Es kann also davon ausgegangen werden, dass die hier durchgeführte Funktionalausschreibung (Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm) nicht vergaberechtskonform war. Im Übrigen war in den Unterlagen keine Dokumentation enthalten, aus der hervorging, weshalb die Stadt mittels Leistungsprogramm (und nicht mit Leistungsverzeichnis) ausgeschrieben hat. Es fehlte die Begründung, weshalb die Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm im vorliegenden Fall nach Abwägen aller Umstände als zweckmäßig i.S.v. § 7 Abs. 13 VOB/A a.F. (aktuell § 7c Abs. 1 VOB/A 2016) angesehen werden konnte.

Künftig sollten Funktionalausschreibungen nur noch erfolgen, wenn dies nach § 7c VOB/A 2016 gerechtfertigt ist. Dazu sind die Gründe für die Entscheidung, eine Funktionalausschreibung durchzuführen, ausreichend zu dokumentieren (vgl. § 20 VOB/A).

Bei der Sanierung des Lochenbads wurden

- nachträglich Erdbebenaussteifungen in das bestehende Tragwerk eingebaut,
- Betonsanierungen durchgeführt
- neue Schwimmbecken und Badewassertechnik in den Bestand integriert
- die Heiztechnik an ein Nahwärmenetz angeschlossen.

Der Einbau eines Systembauwerks (Becken + Technik + BHKW) in ein statisch und konstruktiv ertüchtigtes Altbauwerk halten wir für eine sehr komplexe Baumaßnahme die eine GU-Ausschreibung in mehrfacher Hinsicht rechtfertigt.

Ein weiteres Argument ist, dass bei dieser Baumaßnahme die Leistungsabgrenzung der Gewerke aufgrund der Kleingliedrigkeit der Leistungsgrenzen nicht immer vollumfänglich definiert werden kann.

Gerade im Schadensfall innerhalb der Gewährleistungszeit können die Schadensursachen nicht mehr den einzelnen Gewerken zugeordnet werden, weil die Mängel nicht einwandfrei geortet und die Mangelursachen nicht zweifelsfrei zugeordnet werden können. Außerdem sind wesentliche Bauleistungen mangelanfällig, die zudem zu großen Schäden und Folgekosten führen können. Die Gründe für diese Entscheidung wurden deshalb nicht explizit dokumentiert, weil man davon ausgegangen ist, dass dies sich aus dem auszuführenden Leistungsumfang selbst ausreichend begründet. Wir werden in Zukunft eindeutiger dokumentieren.

Vergabe aufgrund einer unzulässigen Wertung von Nebenangeboten

Die anschließende Vergabe war nach den Bestimmungen der VOB/A nicht zulässig. Zu ihrem Hauptangebot hatte die Fa. Georg Reisch GmbH & Co. KG sechs Nebenangebote sowie ein „erweitertes Nebenangebot auf Basis Hallenbad Saulgau“ eingereicht. Auf dieser Grundlage erfolgte die Auftragsvergabe zum Pauschalpreis von 3.614.030,00 EUR.

Nachfolgend werden die einzelnen Nebenangebote und ihre wesentlichen Inhalte genannt:

Technisches Nebenangebot Nr. 1

Minderkosten durch ein geändertes Fabrikat / geänderte Fliesenformate in der Schwimmhalle,
Minderpreis NA 1 netto - 28.000,00 EUR

Technisches Nebenangebot Nr. 2

Minderkosten durch die Ausführung der Trennwand im Stiefelgang in HPL anstelle Glas
Minderpreis NA 2 netto - 5.500,00 EUR

Technisches Nebenangebot Nr. 3

Minderkosten durch den Entfall des vorgehängten Ruhebalkons
Minderpreis NA 3 netto - 28.000,00 EUR

Technisches Nebenangebot Nr. 4

Minderkosten bei „vollständiger Fabrikatsfreigabe“
Minderpreis NA 4 netto - 30.000 EUR

Technisches Nebenangebot Nr. 5

Minderkosten bei „Optimierung der haustechnischen Gewerke Heizung, Lüftung,
Sanitär und Badewasser“
Minderpreis NA 5 netto - 162.400 EUR

Nebenangebot Nr. 6

Bei der Verlängerung der Bauzeit bzw. Verschiebung des Fertigstellungstermin
auf den 31.10.2014
Minderkosten pauschal netto -12.000,00 EUR

Erweitertes Nebenangebot auf Basis „Hallenbad Saulgau“

Gegenstand dieses Nebenangebots ist i.W. der als „Optimierung“ bezeichnete Verzicht auf Teilleistungen (wie Entfall der brandschutztechnischen Beratung, Abnahme oder verringerte Tiefe der Perimeterdämmung gegenüber dem Amtsentwurf oder Entfall der Bodeneinläufe in den Umkleiden, sofern vom Gefälle machbar). Weiter fußt das Nebenangebot auf der Prämisse, dass weitere Nebenangebote (nämlich die o.g. Nebenangebote 1 bis 5) gewertet werden. Schließlich geht das Nebenangebot von geänderten „Rahmenbedingungen“ (Bauzeitverlänge-

rung bis zum 31.10.2014) aus.

Nach der Rechtsprechung zur Wertung von Nebenangeboten bei öffentlichen Auftraggebern hätten sämtliche o.g. Nebenangebote von der Wertung ausgeschlossen werden müssen.

U.a. verlangt die Rechtsprechung, dass ein Nebenangebot inhaltlich bestimmt ist und keine Unklarheiten aufweist. Dies bei den Nebenangeboten 1, 4, 5 und dem „erweiterten Nebenangebot“ nicht der Fall. So ist z.B. unklar, was unter „völliger Fabrikatsfreigabe“ (Nebenangebot Nr. 4) oder unter „Optimierung der haustechnischen Gewerke“ (Nebenangebot Nr. 5) zu verstehen ist.

Weiter sind Nebenangebote von der Wertung auszuschließen, wenn sie, im Vergleich zu den Vorgaben des Auftraggebers, lediglich Reduzierungen des Leistungsvolumens bzw. des Standards beinhalten (sog. Abmagerungsangebote). Solchen Nebenangeboten fehlt es bereits an der für eine Wertung erforderlichen Gleichwertigkeit gegenüber den Vorgaben des Auftraggebers. Dies ist z.B. bei den Nebenangeboten Nrn. 2, 3 und dem „erweiterten Nebenangebot“ der Fall.

Nebenangebote dürfen auch dann nicht gewertet werden, wenn sie gegen sog. K.O.-Kriterien verstoßen. K.O.-Kriterien sind zwingende Vorgaben des Auftraggebers, die einer Änderung durch ein Nebenangebot nicht zugänglich sind und zwar auch dann, wenn Nebenangebote im Vergabeverfahren generell zugelassen sind. Es spricht einiges dafür, dass das Nebenangebot Nr. 6, das eine bloße Bauzeitmodifikation vorsieht, ein derartiges Nebenangebot darstellt.

Trotz der vergaberechtswidrigen Wertung und Beauftragung der in Rede stehenden Nebenangebote kam es zu keiner Änderung der Bieterreihenfolge. Ungeachtet dessen sind Nebenangebote, die Mängel der oben beschriebenen Art aufweisen, nicht wertbar und somit auszuschließen. Dies ist künftig zu beachten. Dabei ist auch zu bedenken, dass einer Bieterin Schadensersatzansprüche zustehen, wenn sie übergangen wird, weil der Auftraggeber Nebenangebote vergaberechtswidrig in die Wertung einbezogen und beauftragt hat.

Da die Firma Reisch bereits der günstigste Bieter war, kam es durch die Wertung der Nebenangebote zu keiner Verschiebung der Bieterreihenfolge und damit zu keinem Schaden. Entsprechend den Anmerkungen der GPA werden wir künftig Nebenangebote zukünftig vergaberechtskonform prüfen und werten.

Neubau der Energiezentrale am Lochenbad im Stadtteil Weilstetten

Unzureichend spezifizierter Vertrag für das Blockheizkraftwerk-Modul

Die Leistungsbeschreibung für das „Blockheizkraftwerk-Modul und die Brennwertthermen“ enthielt in Pos. 1.1.1 ein Blockheizkraftwerk-Modul Fabrikat Viessmann, Typ Vitoblock 200 EM-20/39.

Dieses Modul wurde von der Fa. Heima-Welte GmbH & Co. KG, Balingen, in deren Hauptangebot zum Preis von 324.849,46 EUR angeboten.

Gleichzeitig gab die Fa. Heima-Welte GmbH & Co. KG auch ein Nebenangebot über ein Blockheizkraftwerk-Modul, Fabrikat KW Energie, Typ Smartblock 22, zum Angebotspreis von 318.957,32 EUR ab.

Im Auftragsschreiben an die Fa. Heima-Welte GmbH & Co. KG vom 02.06.2014 wurde eine Auftragssumme von 324.849,46 EUR genannt, welche der im Hauptangebot der Fa. Heima-Welte GmbH & Co. KG angegebenen Summe entsprach. Ein Auftragsgegenstand wurde im Auftragsschreiben nicht genannt. Auch enthielt das Auftragsschreiben keinen Bezug auf ein näher bezeichnetes Angebot. Eingebaut wurde der im Nebenangebot genannte „Typ Smartblock 22“ des Herstellers KW Energie. Vergütet wurde der im Nebenangebot offerierte Preis von 318.957,32 EUR, also nicht die im Auftragsschreiben genannte Summe von 324.849,46 EUR. Die Ausführung des Nebenangebots war wohl gewollt und ist so auch der Sachverhaltsbegründung der Stadtwerkeleitung zur Vergabeentscheidung zu entnehmen. Da konsequenter Weise auch nur der geringere Preis laut Nebenangebot vergütet wurde, ist ein Schaden bzw. eine Überzahlung nicht entstanden.

Ungeachtet dessen sollte künftig darauf geachtet werden, dass der Auftragsgegenstand (mit Bezug auf das maßgebliche Angebot) im Auftragsschreiben genau benannt wird, damit spätere Streitigkeiten bzw. Vermögensschäden vermieden werden.

Das im Hauptangebot angefragte Modul Fabrikat Viessmann wurde von der Fa. Heima-Welte entsprechend angeboten. Da das im Nebenangebot angebotene Modul Typ „Smartblock 22“ die geforderten technischen Werte aufweist, bereits oft eingesetzt wird und sofort geliefert werden konnte, wurde entschieden, dieses Modul einbauen zu lassen. Zusätzlich lag der Modulpreis unter dem Preis des Moduls der Fa. Viessmann.

Neubau des Wasserhochbehälters Köstental im Stadtteil Weilstetten

Erd-, Beton- und Mauerarbeiten, Schlussrechnung der Fa. Christian Stotz & Sohn GmbH & Co. KG, Balingen, vom 31.12.2013, Belegnummer 8000000036

Pos. 01.02.0018 – Behälterböschung herstellen

Der Auftragnehmerin wurden für das Herstellen der Behälterböschung und Behälterandeckung 2.701,450 m³ zum Gesamtpreis von netto 5.564,99 EUR vergütet (Einheitspreis 2,06 EUR/m³).

Nach dem Fertigstellen der Erdbauwerke im April 2012 zeigten sich dann sehr früh Risse, Rutschungen und Setzungen mit teilweise mehreren Dezimetern im Bereich der bis zu ca. 7 m hohen Erdböschung. Bodenmechanische Untersuchungen und Prüfungen zur bislang ausgeführ-

ten Bauleistung lagen nicht vor. Im Folgenden wurde vom Geologen ein Sanierungsvorschlag erarbeitet, woraufhin die gesamte Böschung wieder abzutragen war. Entsprechend den darin enthaltenen detaillierten Ausführungen zu einem fach- und regelgerechten Böschungsdamm wurde das Erdbauwerk von der Fa. Christian Stotz & Sohn GmbH & Co. KG – erheblich aufwändiger – ein zweites Mal hergestellt. Das dafür verwendete Material wurde von der Fa. Christian Stotz & Sohn GmbH & Co. KG nach der Freigabe durch den Geologen, von einer anderen Baustelle beigestellt. Die Materiallieferung und der Einbau erfolgten auf Kosten der Auftragnehmerin.

Dazu ist festzustellen:

Nach der Pos. 1.2.18 der Leistungsbeschreibung hatte die Auftragnehmerin die Böschungen und die Andeckung des Behälters „mit gelagertem und geliefertem Boden“ herzustellen und zwar mit Neigungen bis 1:1. Die Anteile an gelagertem bzw. geliefertem Boden waren nicht vorgegeben.

Somit beinhaltet die Leistungsbeschreibung nicht einzelne Leistungsschritte. Sie zielt vielmehr auf ein von der Auftragnehmerin herbeizuführendes Leistungsergebnis ab. Dieses besteht u.a. in der Herstellung einer standsicheren Behälterböschung.

Erreicht die Auftragnehmerin dieses Ziel nicht, haftet sie grundsätzlich für die eingetretenen Mängel und zwar auch dann, wenn sie kein Verschulden daran trifft (Erfolgshaftung).

Nach der Rechtsprechung schuldet die Auftragnehmerin sogar dann ein einwandfreies, den allgemein anerkannten Regeln der Technik (a.a.R.d.T.) entsprechendes Werk, wenn dieses mit dem, was der Auftraggeber ausgeschrieben bzw. was die Parteien vereinbart haben, gar nicht zu erreichen ist. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Auftraggeber nach vorheriger eingehender Aufklärung durch die Auftragnehmerin mit dieser bewusst eine von den a.a.R.d.T. abweichende Ausführungsart vereinbart hätte.

Ungeachtet der hier gegebenen Erfolgshaftung lagen aber auch Gesichtspunkte vor, die nahe legen, dass die Auftragnehmerin die Rutschung auch zu vertreten hatte.

Nach der Pos. 1.2.18 war „gelagerter und gelieferter Boden“ in den Böschungsbereich einzubauen. Diese Vorgabe ist so zu verstehen, dass sich das Mischungsverhältnis aus gelagertem und geliefertem Boden nach den tatsächlichen Gegebenheiten und der Vorgabe, eine standsichere Böschung herzustellen, richtet. Bei dieser Leistungsbeschreibung durfte die Auftragnehmerin also keinesfalls davon ausgehen, dass sie ausschließlich Aushubmaterial für die Herstellung der Böschung verwenden kann. Dagegen spricht schon das Leistungsverzeichnis, das die Lieferung einer beträchtlichen Menge an Fremdmaterial für die Herstellung der Böschung vorsah (s. dazu Rdnr. 19).

Tatsächlich verwendete die Auftragnehmerin jedoch ausschließlich Aushubmaterial für die Herstellung der Behälterböschung.

Diesbezüglich wies der Geologe in seiner ersten Einschätzung vom 19.04.2012 jedoch darauf hin, dass die Rutschungen und Setzungen im Böschungsbereich zumindest teilweise auf den Einbau von ungeeignetem (zu nassem) Material zurückzuführen seien. Insoweit sprach einiges dafür, dass die Auftragnehmerin erkannt hatte oder zumindest hätte erkennen können, dass das in Rede stehende Material für einen Einbau im Böschungsbereich (mit Neigungen bis 1:1) ungeeignet war, dieses Material aber dennoch eingebaut hat.

Darüber hinaus wies der Geologe in seiner o.g. Stellungnahme auch darauf hin, dass sich Hinweise auf eine mögliche Verdichtung aus der am Rande des Baufeldes abgestellten Glattmantelwalze ergaben, das eingebaute Material visuell aber nicht oder nur schwach verdichtet worden war. Ferner erfolgte der Wiedereinbau des Aushubmaterials im Böschungsbereich zumindest teilweise mit einem falschen Verdichtungsgerät. Auch dieser Aspekt geht zu Lasten der Auftragnehmerin, von der erwartet werden konnte, dass sie den Einbau des Bodens in einem so sensiblen Bereich mit einer steilen und hohen wie einer mit 1:1 geneigten Behälterböschung unter Verwendung geeigneter Geräte durchführt. Ein 10-Tonnen-Glattmantelwalzenzug ist jedenfalls für die Herstellung eines Böschungsdammes aus bindigem Boden ungeeignet.

Nach alledem ist davon auszugehen, dass die Auftragnehmerin an den Mängeln der Behälterböschung ein Verschulden trifft. Auf jeden Fall aber ist es der Auftragnehmerin nicht gelungen, den vereinbarten Leistungserfolg (standsichere Böschung) herbeizuführen. Dies führt dazu, dass sie für die Mängel an der Böschung bzw. für deren Beseitigung haftet.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass der erstmalig und mangelhaft hergestellte Böschungsdamm für den Auftraggeber wertlos und deshalb ebenso wie dessen Rückbau nicht zu vergüten war. Die Vergütung für den (wiederholt) hergestellten Böschungsdamm richtet sich nach dem Bauvertrag. Die zusätzlich erforderlichen erdbautechnischen Sicherungsmaßnahmen (Schroppengürtel, Stützfuß, Filterschicht, ...) sind Sowiesokosten und wurden über die Schlussrechnung bereits vergütet.

Pos. 01.02.0007 – Baugrubenaushub bis Bodenklasse 6

Der Auftragnehmerin wurden 4.614,171 m³ Baugrubenaushub zum Gesamtpreis von netto 11.212,44 EUR vergütet (Einheitspreis 2,43 EUR/m³).

Die Menge setzt sich im Wesentlichen aus dem Baugrubenaushub (1.608,010 m³ lt. EDV-gestützter Berechnung des Vermessungsbüros Weinmann) und dem Rückbau des Böschungsdammes (2.673,990 m³ lt. Deponiewiegescheinen mit einem Umrechnungsfaktor von 2,200 t/m³) zusammen. Die so berechnete Vergütung für den Rückbau wurde in der Besprechung vom 18.04.2012 festgelegt (s. die Aktennotiz der Fa. Christian Stotz & Sohn GmbH & Co. KG). Entsprechend den Ausführungen in Rdnr. 17 ist diese Leistung aber nicht vergütungsfähig.

Überzahlung:

$2.673,990 \text{ m}^3 \times 2,43 \text{ EUR/m}^3 \times 0,97 \times 1,19 = \mathbf{7.500,41 \text{ EUR.}}$

Pos. 01.02.0017 – Geeignetes Bodenmaterial für Behälterböschung anfahren

Weil das Herstellen des Böschungsdammes erstmalig mit anstehendem Aushubmaterial hergestellt wurde und für das wiederholte Herstellen von der Auftragnehmerin geeignetes Material auf eigene Kosten zu liefern und einzubauen war (s. die Festlegung lt. der Aktennotiz des Ingenieurbüros Miltenberger und Schmid GmbH zur Besprechung vom 25.04.2012), wurde diese Position nicht berechnet. Entsprechend den Ausführungen in Rdnr. 17 wurde der Böschungsdamm de facto nun mit angeliefertem und nicht mit anstehendem Material hergestellt.

Der vollständige Wortlaut der Pos. 01.02.0017 lautet:

„Boden bis Bodenklasse 6 liefern und abladen. Geeignetes Bodenmaterial für Behälterböschung und -andeckung. In den Einheitspreis sind alle erforderlichen ... Kosten für die Lieferung auf die Baustelle ... einzurechnen.“

Die vereinbarte kostenlose Materiallieferung widerspricht damit dem Bauvertrag. Die erbrachte Leistung entspricht vollumfänglich der Pos. 01.02.0017. Weil für die Position ein Minuspreis (- 3,91 EUR/m³) angeboten war, resultiert daraus letztendlich eine Überzahlung. Die dafür maßgebende Menge entspricht der Gesamtabfuhr gemäß den Deponiewiegescheinen.

Überzahlung:

$2.936,491 \text{ m}^3 \times 3,91 \text{ EUR/m}^3 \times 0,97 \times 1,19 = \mathbf{13.253,30 \text{ EUR}}$

Zusammenfassend Pos. 01.02.0018, 01.02.0007 und 01.02.0017 :

Laut dem Baugrundgutachten der MPA Stuttgart vom 25.06.2010 konnte das Aushubmaterial wieder eingebaut werden. Aus diesem Grund und um Kosten zu sparen, hat man sich entschlossen, das Material wieder einzubauen. Wie sich dann herausstellte kam es zu Rutschungen, da das Material im April nordhangseitig nicht abtrocknen konnte. Es blieb nichts anderes übrig, als das Material auf die Deponie zu fahren. Die Firma Stotz hat dafür, die im LV vorgesehene Vergütung, erhalten. Die Kosten für das Liefern und Einbauen des „neuen“ Materials wurde von der Firma Stotz getragen.

Derzeit wird der Sachverhalt sowie die erfolgte Vergütung für die Erstellung der Behälterböschung mit dem Ing.-büro Miltenberger und Schmid GmbH, dem die Bauleitung für den Bau des Hochbehälters Köstental übertragen war, aufgearbeitet.

N-Pos. 10.01.0018 – Risse verpressen < 0,1 mm

Der Auftragnehmerin wurde für das Verpressen von Rissen < 0,1 mm eine Nettopauschale von 5.456,74 EUR vergütet. Die Leistungen wurden auf der Grundlage der eingereichten Nachtragsunterlagen mit der Vereinbarung Nr. 5 beauftragt (die Nachtragsvereinbarung enthält kein Datum).

Als Leistungssoll wurde ein Beton mit hohem Wassereindringwiderstand verlangt. Der Bauver-

trag enthielt dazu Hinweise und Angaben (s. z.B. die Hinweise zum LV-Titel 1.4 gemäß der Ausführungsbeschreibung zu den Betonarbeiten ab LV-Seite 27 und die Pos. 1.4.5 ff.). U.a. heißt es in der Ausführungsbeschreibung:

„Evtl. Undichtigkeiten sind fachgerecht und kostenfrei zu beheben.“

Darüber hinaus enthielt der Bauvertrag bzgl. einer Undichtigkeit keine besonderen Vereinbarungen.

Dazu ist festzustellen:

Die Notwendigkeit der angeordneten Leistung wurde nicht dokumentiert. Weder die Arten und Erscheinungsformen der Risse (z.B. Fröhschwindrisse, oberflächennahe (Netz-) Risse, Schwindrisse, Trennrisse, Biegerisse, Schubrisse) noch deren Ursache (z.B. Frischbetonzusammensetzung und -eigenschaften, fehlerhafte Ausführung und / oder ungenügende Nachbehandlung) wurden belegt. In diesem Zusammenhang sei auch erwähnt, dass bzgl. der Betonüberwachung im Zusammenhang mit der Überwachungsklasse 2 keine Nachweise vorlagen (z.B. Frisch- und Festbetonprüfungen, insbesondere zur Wassereindringtiefe beim Beton bei der Prüfung der Wasserundurchlässigkeit, Betoniertagebuch, ...).

Eine Dichtigkeitsprüfung wie sie der Bauvertrag in der Ausführungsbeschreibung vorschrieb, wurde ebenfalls nicht dokumentiert. War der Behälter undicht handelt es sich bei der Verpressung um eine nicht vergütungsfähige Mängelbeseitigung. Sofern er jedoch i.S.d. bauvertraglichen Vereinbarungen als dicht zu beurteilen war, wäre eine Verpressung nicht notwendig gewesen. Insbesondere bei WU-Beton sind Risse < 0,1 mm i.d.R. nicht als Mangel anzusehen.

Damit erscheint die Nachtragsvergütung nach Aktenlage bislang unbegründet erfolgt zu sein. Der Ingenieur sollte aufgefordert werden, hierzu Stellung zu nehmen.

Weil zwischen der Stadt und der Fa. Christian Stotz & Sohn GmbH & Co. KG eine wirksame, der Form des § 54 GemO entsprechende Nachtragsvereinbarung zustande gekommen ist, können ggf. unberechtigte Mehrkosten nicht zurückgefordert werden.

Die Stadt kann jedoch gegenüber dem bauleitenden Ingenieurbüro Miltenberger und Schmid GmbH ggf. Schadensersatzansprüche nach § 634 BGB geltend machen (der Bauleiter hat jedenfalls die Nachtragspreise geprüft und als richtig anerkannt).

Die Prüfungsfeststellung sollte außerdem zum Anlass genommen werden, künftige Nachtragsforderungen in technischer Hinsicht und mit Bezug zum Bauvertrag zu begründen.

Die Stadtwerke bestanden darauf, auch Risse < 0,1 mm abzudichten/zu verpressen, um das Eindringen von Wasser in den Beton zu vermeiden. Dies auch vor dem Hintergrund, dass nach Einbringung der Edelstahlauskleidung Folgeschäden unerkannt bleiben.

Auch bezüglich der Leistung „Risse verpressen“ wird derzeit mit dem Ing.-büro Miltenberger und Schmid GmbH geklärt, ob diese Leistung erforderlich war und zusätzlich vergütet werden musste.

N-Pos. 10.01.0033 bis 10.01.0042 - Zaunanlage

Für das Herstellen einer gegenüber dem Bauvertrag geänderten rd. 150 m langen Zaunanlage wurden der Auftragnehmerin über die o.g. Positionen insgesamt netto 26.756,70 EUR vergütet. Die Leistung wurde auf der Grundlage der eingereichten Nachtragsunterlagen mit der Vereinbarung Nr. 8 vom 03.12.2012 beauftragt.

Der Bauvertrag enthielt in den Pos. 01.02.0037 und Pos. 01.02.0038 ebenfalls eine Zaunanlage.

Diese wurde als Gittermattenzaunanlage produktneutral beschrieben. Unter der Pos. 01.02.0037 werden die Zaunfeldgröße, Drahtdicke, Maschenweite, Pfostenprofile incl. Fundamentierung, feuerverzinkter Oberfläche, usw. vorgegeben. Außerdem wurde explizit darauf hingewiesen, dass sich die Zaunanlage „in einem abfallenden bzw. steigenden Gelände“ befindet. Anzubieten war also ein Laufmeter-Preis für einen fix und fertig montierten Zaun. Im letzten Absatz der Position heißt es:

„In den Einheitspreis sind alle Arbeiten, Materialien, Befestigungsmittel, Mannstunden etc. für eine fach- und sachgerechte Ausführung der Zaunanlage mit Zweiflügeltor einzurechnen.“

Für das Zweiflügeltor (als Bestandteil der Zaunanlage) enthielt die Pos. 01.02.0038 die notwendigen Angaben.

Die o.g. Positionen kamen nicht zur Ausführung.

Stattdessen wurde die im Nachtragsangebot vorgesehene (dort ebenfalls produktneutral beschriebene) Zaunanlage erstellt. Laut Nachtragsangebot unterscheidet sich diese von der ausgeschriebenen Leistung i.W. durch folgende Merkmale:

- Drahtstärke 6 mm bzw. 8 mm anstatt 5 mm
- Zaunhöhe 2,23 m anstatt 2,03 m
- Oberfläche verzinkt und beschichtet, anstatt nur verzinkt
- Tormaße 4,20 m x 2,20 m anstatt 4,50 m x 2,00 m
- ein Torfeststeller, ein Aushängepflgefefeld und ein Doppelzylinderschloss zusätzlich.

Die Gründe für die Leistungsänderung waren nicht dokumentiert.

Für die im Hauptvertrag vorgesehene Zaunanlage lag der Laufmeterpreis bei 74,80 EUR. Infolge der Beauftragung des Nachtragsangebots erhöhte sich dieser auf 178,70 EUR/m. Eine Preisaufgliederung der ursprünglich vorgesehenen Zaunanlage lag nicht vor.

Die eklatante Preissteigerung ist nach Auffassung der GPA auf folgende Punkte zurückzuführen:

- Die Zaunanlage des Hauptangebotes erscheint sehr günstig (ggf. unter Marktpreisniveau) angeboten worden zu sein. Dieses niedrige Vertragspreisniveau wurde bei der Ermittlung des neuen Preises nicht fortgeschrieben.
- Die Torzulagen für steigende Bänder und für Schrägbau (729,30 EUR) wurden unberechtigt vergütet, weil diese bereits über den Bauvertrag zu berücksichtigen waren.
- Die Mehrkosten für zusätzliche Zaunpfosten und Schneiden / Versiegeln der Schnittstellen im Bereich mit starkem Geländegefälle (5.277,06 EUR) wurden ebenfalls unberechtigt vergütet, weil dies bereits über den Bauvertrag zu berücksichtigen war.

Damit erscheint die Nachtragsvergütung insgesamt überhöht. Der Ingenieur sollte aufgefordert werden, hierzu Stellung zu nehmen.

Weil zwischen der Stadt und der Fa. Christian Stotz & Sohn GmbH & Co. KG eine wirksame, der Form des § 54 GemO entsprechende Nachtragsvereinbarung zustande gekommen ist, können unberechtigte Mehrkosten nicht zurückgefordert werden.

Die Stadt kann jedoch gegenüber dem bauleitenden Ingenieurbüro Miltenberger und Schmid GmbH ggf. Schadensersatzansprüche nach § 634 BGB geltend machen (der Bauleiter hat jedenfalls die Nachtragspreise geprüft und als richtig anerkannt).

Die Prüfungsfeststellung sollte ferner zum Anlass genommen werden, künftig bei geänderten Leistungen zu beachten, dass die Kalkulationsansätze gemäß § 2 Abs. 5 VOB/B um die Mehr- und Minderkosten des Nachtrags zutreffend fortgeschrieben werden. Darüber hinaus sind bei der Prüfung von Nachtragspreisen ggf. auch die Kalkulationen der Nachunternehmerin oder wie hier die Preislisten / Angebote der Nachunternehmerin zu verlangen und mit den Kalkulationsansätzen entsprechend abzugleichen.

Auch ist zu beachten, dass bei der Ermittlung des Preises der geänderten Leistung das Vertragspreisniveau fortgeschrieben wird. Dies gilt im Grundsatz auch dann, wenn eine noch nicht im Vertrag enthaltene Leistung (Zusatzleistung i.S.v. § 1 Abs. 4 Satz 1 VOB/B) angeordnet wird. Wurde die ursprüngliche Leistung im Vergleich zum Marktpreisniveau unter Wert kalkuliert, ist der sich hieraus ergebende Nachlass auch bei der Ermittlung des neuen Preises zu berücksichtigen.

Der vorgesehene Nachunternehmer wurde vor der Ausführung insolvent. Das möglicherweise niedrige Vertragspreisniveau konnte nicht gehalten werden. Somit musste sich der Hauptauftragnehmer einen neuen Unternehmer suchen. Einen höheren und stabileren Zaun mit Stabspitzen wurde, des Objektschutzes wegen, von den Stadtwerken gefordert. Der nebenstehende alte Behälter wurde durch Vandalismus immer wieder beschädigt. Zum Zeitpunkt der Ausschreibung war der Geländeverlauf der Zauntrasse nicht bekannt. Richtig wäre im Nachhinein sicherlich gewesen, den Zaun entsprechend des gegebenen Geländeverlaufes auszuschreiben.

Neubau von Quelfassungen und der Quelleitung zum Hochbehälter Köstental

Mündlich (unwirksamer) Ingenieurvertrag

Mit dem Auftragnehmer für die Objektplanung wurde kein schriftlicher Ingenieurvertrag geschlossen. Künftig sind die Bestimmungen des § 54 GemO (Schriftform) zu beachten. Es wird empfohlen, künftig alle Ingenieurverträge auf der Grundlage der Kommunalen Vertragsmuster zu schließen. Auf die mündlichen Hinweise während der Prüfung wird Bezug genommen.

Der Ingenieurvertrag wurde am 27.3.2008 von den Stadtwerken unterzeichnet.

Abschluss eines Pauschalpreisvertrags anstatt eines Einheitspreisvertrags

Die Tief- und Leitungsbauarbeiten wurden gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A als Einheitspreisvertrag auf der Grundlage eines Leistungsverzeichnisses ausgeschrieben. Nach rechnerischer Prüfung der Haupt- / Einheitspreisangebote ergab sich diese Bierrangfolge (Bruttoendsummen):

Rang	Bieterin	Angebotsendsumme
1	Fa. Flammer Rohrleitungsbau GmbH, Mössingen	164.647,21 EUR
2	Hauptangebote incl. Preisnachlässe	168.567,17 EUR
3	Fa. Ludwig Graf GmbH & Co. KG, Meßstetten	215.119,28 EUR

Die erstplatzierte Bieterin, Fa. Flammer Rohrleitungsbau GmbH, hatte zugleich ein Pauschalpreisnebenangebot über 154.700 EUR abgegeben, das mit Schreiben vom 21.11.2012 beauftragt wurde.

Dazu ist festzustellen:

Bei einer einvernehmlichen Änderung des ursprünglichen Angebots (Preistyps) ist der haushaltsrechtliche Grundsatz der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit (§ 77 Abs. 2 GemO) zu beachten. Unter diesem Gesichtspunkt ist der Abschluss eines Pauschalvertrags nur zulässig (und auch nur sinnvoll), wenn die ausgeschriebenen und der Pauschalierung zugrunde gelegten Leistungen und Mengen absolut stimmig sind. Nur in diesem Fall ist davon auszugehen, dass dem Auftraggeber nach § 2 Abs. 7 Nr. 1 VOB/B keine finanziellen Nachteile drohen.

Hierzu muss vom Auftraggeber bzw. vom beauftragten Ingenieur zunächst im Detail geprüft werden, ob und in welchem Umfang Aufrundungen bei den für die Leistungsbeschreibungen ermittelten Mengenansätzen erfolgten. Wenn die ermittelten Mengen bei der Aufnahme in das Leistungsverzeichnis auch nur geringfügig aufgerundet wurden, kann der Fall eintreten, dass

eine Abrechnung auf Einheitspreisbasis (nach den tatsächlichen Mengen) für den Auftraggeber günstiger gewesen wäre, als die Abrechnung des Pauschalpreises.

Auch ist zu prüfen, ob Bedarfspositionen und angehängte Stundenlohnarbeiten wertmäßig in die von der Auftragnehmerin angebotene Pauschale eingeflossen sind. Wenn ja, muss dies bei der Wertung des Pauschalpreisnebenangebots berücksichtigt werden, d.h., der Preis des Hauptangebots (also des Einheitspreisangebots) ist zunächst um den Wert der Bedarfspositionen und der angehängten Stundenlohnarbeiten zu bereinigen. Erst nach dieser Korrektur sind beide Angebote sinnvoll miteinander vergleichbar, weil die im Hauptangebot unter den Bedarfspositionen und den angehängten Stundenlohnpositionen enthaltenen Leistungen grundsätzlich nicht im Leistungsumfang des Pauschalvertrags enthalten sind. Dies wäre im Prinzip nur der Fall, wenn bei der Annahme des Pauschalpreisnebenangebots bereits vereinbart würde, dass bestimmte konkret bezeichnete Bedarfsleistungen und Stundenlohnarbeiten zum Leistungsumfang des Pauschalvertrags gehören sollen. Im Regelfall geschieht dies aber zu Recht nicht, weil eine solche Vereinbarung gegen das Nachverhandlungsverbot des § 15 Abs. 3 VOB/A verstößt; sie wäre daher unzulässig.

Ein Beleg dafür, dass die o.g. Prüfungen von der Verwaltung gefordert bzw. durchgeführt wurden, konnte in den Bauakten nicht vorgefunden werden. Es ist im Rahmen der überörtlichen Prüfung somit davon auszugehen, dass nicht geprüft wurde, ob die Annahme des Nebenangebots tatsächlich wirtschaftlich war.

Das beauftragte Pauschalangebot der Fa. Flammer Rohrleitungsbau GmbH lag rd. 6 % unter ihrem Hauptangebot. Die Einsparungen aufgrund des Wegfalls von Aufmaß und Abrechnungszeichnungen, und der damit verbundenen Vereinfachung der Rechnungsstellung betragen nach Erfahrung der GPA insgesamt zwischen 1 % und 3 % der Auftrags- / Abrechnungssumme. Die hier vorliegende deutlich höhere Differenz zwischen dem Haupt- / Einheitspreisangebot und dem Pauschalpreisnebenangebot weist darauf hin, dass von der Bieterin andere „Einsparungen“ erwartet wurden. Solche Einsparungen können sich z.B. daraus ergeben, dass das Leistungsverzeichnis, das der Pauschalierung zugrunde gelegt wurde, überhöhte Mengen enthält oder auch, dass die Bieterin für den Fall der Auftragserteilung insgeheim beabsichtigt, von der vereinbarten Leistung abzuweichen, etwa durch den Einbau von geringer wertigem Material). Im vorliegenden Fall enthält das Hauptangebot sogenannte Stundenlohnarbeiten im Wert von netto 6.459,00 EUR. Um das Haupt- und Pauschalpreisnebenangebot vergleichbar zu machen, ist der Wert der Stundenlohnarbeiten aus dem Hauptangebot herauszurechnen. Dadurch verringert sich die Angebotssumme von 164.647,21 EUR auf 156.961 EUR und damit der vermeintliche Preisvorteil des Pauschalpreisnebenangebots auf nur noch 1,44 %.

Zudem sind die Grundsätze des § 4 Abs. 1 Nr. 2 VOB/A zu beachten. Nach dieser Bestimmung ist eine Bauleistung auf eine Pauschalsumme nur „in geeigneten Fällen“ zu vergeben. In der Regel hat eine Beauftragung auf der Grundlage von Einheitspreisen zu erfolgen (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A).

Geeignete Fälle liegen nur dann vor, wenn die Leistung nach ihrem Umfang genau bestimmt und mit einer Änderung der Ausführung nicht zu rechnen ist. Dies erfordert zwischen den Ver-

tragsparteien völlige Klarheit über die Art und Weise der Ausführung; Leistungsänderungen müssen von vornherein sicher ausgeschlossen werden können. Es ist Pflicht des Auftraggebers, eingehend zu prüfen, ob diese Voraussetzungen tatsächlich vorliegen.

Während der Ausführung sind Nachtragsleistungen und Stundenlohnarbeiten angefallen (s. dazu die Ausführungen in Rdnr. 24). Somit haben die o.g. Voraussetzungen für die Vereinbarung eines Pauschalpreises offenkundig nicht vorgelegen.

Das Gebot, Pauschalpreisverträge nur unter den o.g. Voraussetzungen abzuschließen, beruht auf der besonderen Risikocharakteristik des Pauschalvertrags. Während bei einem Einheitspreisvertrag grundsätzlich die tatsächlichen Mengen zur Abrechnung kommen, besteht das besondere Risiko des Pauschalvertrags darin, dass bei erheblichen Mengenänderungen (i.S.v. § 2 Abs. 3 VOB/B) die Pauschale unberührt bleibt. Dieses Risiko entfällt nur dann, wenn

- eine exakte Planung vorliegt und die auszuführenden Leistungen vollständig und mit zutreffenden Mengenangaben ausgeschrieben bzw.*
- spätere Änderungen an der geplanten Ausführung auszuschließen sind.*

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf die Entscheidung des Oberlandesgerichts Naumburg vom 20.12.2013. Danach liegen bei Tiefbauarbeiten die vergaberechtlichen Voraussetzungen für den Abschluss eines Pauschalvertrags normalerweise nicht vor, weil aufgrund der Unwägbarkeiten im Baugrund immer damit gerechnet werden müsse, dass Änderungen gegenüber der ausgeschriebenen Leistung erforderlich würden.

Aus Gründen der Transparenz und um unnötigen Bearbeitungsaufwand auf der Bewerberseite zu vermeiden, wird empfohlen, Pauschalpreisnebenangebote bei Bauleistungen, die den Baugrund betreffen oder bei denen die Ausführung nicht exakt bestimmt ist (z.B. Umbauten etc.), mit Blick auf § 4 Abs. 1 Nr. 2 VOB/A nicht zuzulassen und hierauf in den Vergabeunterlagen ausdrücklich hinzuweisen.

Die unvorhersehbaren Leistungen ergaben sich, wie unter „A 9“ aufgeführt, wie folgt:
Im Vorfeld wurden intensive Untersuchungen bezüglich der Ortung der Quellen durchgeführt und den Ergebnissen entsprechend in die Ausschreibung aufgenommen. Bei den Grabarbeiten hat sich herausgestellt, dass 4 von 6 Quellen weiter weg von den Quellsammelschächten lagen, als angenommen. Dabei wurden zusätzlich über 200 m Grabentrasse zum Teil im Steilhang (nur mit Schreitbagger möglich) notwendig. Dazu kamen noch 4 zusätzliche Schachtbauwerke mit Drainagen und Entwässerungsleitungen.

Dass diese zusätzlichen Arbeiten im Pauschalpreisvertrag nicht berücksichtigt waren, ist unbestritten. Künftig werden solche Pauschlangebote kritisch hinterfragt.

Tief- und Leitungsbauarbeiten, Schlussrechnung der Fa. Flammer Rohrleitungsbau GmbH, Mössingen, vom 24.07.2015, Beleg-Nr. 8000000563

Mehrkosten infolge von Nachträgen und Stundenlohnarbeiten

Zusätzlich zur beauftragten Netto-Pauschalsumme von 130.000 EUR (brutto 154.700 EUR) wurden von der Fa. Flammer Rohrleitungsbau GmbH mit der Schlussrechnung noch weitere Leistungen berechnet und vergütet für

- | | | |
|--|----------|---------------|
| • Nachträge lt. Aufstellung | pauschal | 31.856,54 EUR |
| • Taglohn lt. angehängter Aufstellung | pauschal | 15.240,74 EUR |
| • Taglohn vom 02.07.2015 lt. Aufstellung | pauschal | 1.257,53 EUR |

Dazu ist festzustellen:

Aus den vorliegenden Unterlagen ergab sich nicht, welche Arbeiten Gegenstand der in Rede stehenden Nachträge bzw. Stundenlohnarbeiten waren. Auch wurde die Anspruchsgrundlage für die Nachtragsvergütung nicht benannt. Somit konnten Notwendigkeit, Art und Umfang der berechneten Arbeiten nicht beurteilt werden. Eine Abgrenzung dieser Leistungen gegenüber den Leistungen des Pauschalvertrags war ebenso wenig möglich.

Die Abrechnung einer Leistung auf Stundenlohnbasis setzt voraus, dass eine Stundenlohnvereinbarung vor der Ausführung dieser Leistung abgeschlossen wird. In dieser sind die auszuführenden Leistungen sowie die abzurechnenden Verrechnungssätze genau zu bezeichnen. Zudem ist die Stundenlohnvereinbarung schriftlich und von einer dazu bevollmächtigten Person zu schließen. Auf die Ausführungen unter Rdnr. 9 wird verwiesen.

Da eine Stundenlohnvereinbarung im vorliegenden Fall fehlte, hatte die Auftragnehmerin allenfalls Anspruch auf Vergütung der insoweit erbrachten Leistungen auf Nachtragsbasis, also über § 2 Abs. 8 VOB/B. Ob die Voraussetzungen dieser Bestimmung erfüllt waren, konnte nach Aktenlage nicht beurteilt werden.

Hinsichtlich der als Nachträge abgerechneten Leistungen liegt eine wirksame, d.h. nach § 54 GemO schriftliche Beauftragung ebenfalls nicht vor. Auch hier hatte die Auftragnehmerin allenfalls Anspruch auf die Vergütung ihrer insoweit erbrachten Leistungen nach § 2 Abs. 8 VOB/B. Ob ein solcher Anspruch bestand, kann nicht beurteilt werden, da Informationen zu den ausgeführten Leistungen fehlen.

Es wird daher um Stellungnahme gebeten, welche konkreten Leistungen im vorliegenden Fall auf Nachtragsbasis bzw. Stundenlohnbasis abgerechnet wurden. Ferner wird um Mitteilung gebeten, weshalb diese Leistungen aus Sicht der Verwaltung nicht bereits im Pauschalpreisvertrag enthalten waren. Wir bitten außerdem mitzuteilen, auf welcher Grundlage die abgerechneten Nachtragspreise ermittelt wurden.

Die Leistungen beziehen sich auf den Neubau der Quelfassungen und Quelleitungen. Im Vorfeld der Arbeiten wurden intensive Untersuchungen bezüglich der Ortung der Quellen durchgeführt und den Ergebnissen entsprechend in die Ausschreibung mit aufgenommen. Bei den Grabarbeiten stellte sich allerdings heraus, dass 4 von 6 Quellen wesentlich weiter weg von den alten Quellsammelschächten lagen als angenommen. Es war deshalb notwendig, den Quellen nachzugraben. Bis die Quellen gefunden werden konnten, ergaben sich insgesamt zusätzlich über 200 m Grabentrasse, die teilweise im Steilhang verlief. Dort konnte nur mit einem Schreitbagger gegraben werden. Weiterhin mussten 4 zusätzliche Schachtbauwerke mit Drainagen und Entwässerungsleitungen gebaut werden. Die Nachtragspreise wurden dem Leistungsverzeichnis entnommen.

Schlussbemerkung

Die Beantwortung der wesentlichen Prüfungsbemerkungen an die Gemeindeprüfungsanstalt ist am 2. August 2017 erfolgt. Sobald die Entlastungsbestätigung des Regierungspräsidiums Tübingen als Aufsichtsbehörde vorliegt, wird der Gemeinderat entsprechend informiert.

Jürgen Luppold