

Ergänzende Hinweise zur Verhütung von Manipulationen im öffentlichen Auftragswesen bei Bau-, Liefer- und Dienstleistungen

1. Organisatorische Vorkehrungen

1.1 Die Wahl der Vergabeart ist zu dokumentieren. Abweichungen von den Regelverfahren (vergleiche Nr. 7.1.2 KorruR) sind in der Vergabedokumentation zu begründen und der Behördenleitung oder einer von dieser beauftragten Person (die nicht der Beschaffungs- oder Vergabestelle angehört) vor Eintritt in das Vergabeverfahren zur Einwilligung vorzulegen.

1.2 Sofern bei Liefer- und Dienstleistungen keine ausreichende Marktübersicht besteht, soll sich die Vergabestelle bei Beschränkten Ausschreibungen ohne Teilnahmewettbewerb und bei Verhandlungsvergaben ohne Teilnahmewettbewerb vom Auftragsberatungszentrum Bayern e. V. (ABZ) geeignete Unternehmen benennen lassen, die dann in die Liste der aufzufordernden Unternehmen aufzunehmen sind.

Bewerbervorschlagslisten sind grundsätzlich häufig zu verändern. Die Behördenleitung oder von dieser beauftragte Personen sollen sie sich von Fall zu Fall vorlegen lassen und sie auch verändern oder ergänzen. Es ist darauf zu achten, dass Unternehmen gegenüber anderen nicht bevorzugt werden. Es ist auf eine ausreichende, insbesondere regionale Streuung der zur Angebotsabgabe aufgeforderten Unternehmen zu achten.

1.3 Die Geheimhaltung der Bewerber und Bieter ist von entscheidender Bedeutung. Die **Bewerberlisten** oder sonstige Unterlagen, aus denen der Kreis der Unternehmen hervorgeht, sind vertraulich zu behandeln, sorgfältig zu verwahren und bis zur Öffnung der Angebote unter Verschluss zu halten. Sie dürfen in ihrer endgültigen Fassung nur der Behördenleitung oder von dieser bestimmten Personen bekannt sein und dürfen nicht allgemein zugänglich gespeichert werden.

1.4 Vom Auftraggeber eingeschaltete **Dritte** (zum Beispiel IT-Berateragenturen, freiberuflich Tätige) dürfen die Bewerber/Bieter nicht kennen und bestimmen. Sie dürfen bei Beschränkter Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb, bei Verhandlungsvergabe ohne Teilnahmewettbewerb und Freihändiger Vergabe ohne Teilnahmewettbewerb zur Angebotsabgabe aufzufordernde Unternehmen nur vorschlagen.

Sie dürfen außerdem nicht selbst

- Vergabeunterlagen versenden,
- Unterlagen zur Einsicht auslegen,
- Rückfragen durch Bewerber/Bieter (Bieterfragen) beantworten,
- die Angebotsöffnung vornehmen oder
- den Zuschlag erteilen.

Hier handelt es sich um ureigenste Aufgaben des Auftraggebers.

Eine Zusammenarbeit mit Dritten (zum Beispiel Agenturen, Ingenieurbüros) sollte grundsätzlich nur zu technischen Fragen (zum Beispiel Erstellen der Leistungsbeschreibung) oder zu fachlichen Prüfungen (zum Beispiel Wertung der Angebote) erfolgen. Es ist auch darauf zu achten, dass potenzielle Bewerber auf die Formulierung der Vergabeunterlagen und Zuschlagskriterien keinen Einfluss nehmen können, um zu verhindern, dass sie sich auf diese Weise einen Wettbewerbsvorteil verschaffen können.

2. Vertragsbedingungen

Es ist darauf zu achten, dass der Auftraggeber sich im Angebot die notwendigen **Nutzungs- und Verwertungsrechte** hinsichtlich der zu erbringenden Vertragsleistung einräumen lässt. Dies gilt insbesondere bei der Vergabe von Dienstleistungen wie Untersuchungen, Erhebungen und Ähnlichem. Nur wenn der Auftraggeber die entsprechenden Nutzungs- und Verwertungsrechte besitzt, können auf diesen aufbauende – oft als „Folgeaufträge“ bezeichnete – Aufträge im Wettbewerb vergeben werden.

In die Vertragsbedingungen oder in die einzelnen Verträge sollte eine Klausel aufgenommen werden, in der für den Fall von **unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen** ein pauschalierter **Schadensersatz** vereinbart wird. Folgender Wortlaut der Klausel wird vorgeschlagen:

„Wenn der Auftragnehmer aus Anlass der Vergabe nachweislich eine Abrede getroffen hat, die eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung darstellt, hat er 5 % der Auftragssumme an den Auftraggeber zu zahlen, es sei denn, dass ein Schaden in anderer Höhe nachgewiesen wird. Dies gilt auch, wenn der Vertrag gekündigt wird oder bereits erfüllt ist.“

3. Maßnahmen nach der Angebotsabgabe bis zum Zuschlag

3.1 Durch organisatorische Maßnahmen ist sicherzustellen, dass mit der Auftragsvergabe befasste Personen von eingehenden Angeboten bis zum Ablauf der Angebotsfrist keine Kenntnis erhalten können (bei elektronischer Kommunikation vgl. Nr. 1.5 Satz 3 der Verwaltungsvorschrift zum öffentlichen Auftragswesen – VVöA).

3.2 Bei Angeboten, die nicht über eine E-Vergabepattform eingehen, sollen diese **unmittelbar nach der Öffnung der Angebote** stichprobenweise von einem erfahrenen, zuverlässigen und möglichst mit dem Vergabeverfahren und der Ausführung nicht befassten Beschäftigten darauf durchgesehen werden, ob Anhaltspunkte für eine Manipulationsabsicht vorliegen.

Im Eröffnungstermin sind die Angebote mit allen Anlagen so zu kennzeichnen oder abzulegen, dass nachträgliche Änderungen und Ergänzungen verhindert werden.

3.3 Bei Angeboten, die nicht über eine E-Vergabepattform eingehen, ist als Teil der **rechnerischen Prüfung** das Nachrechnen von der Vergabestelle selbst durchzuführen. Bei Rechenfehlern ist die Frage zu prüfen, ob es Anhaltspunkte für eine Manipulationsabsicht gibt. Die Ergebnisse der Nachrechnung dürfen nicht einfach unkritisch als verbindlich hingenommen werden.

3.4 Stets ist zu prüfen, ob ein **Aufklärungsbedarf** besteht. Dieser könnte sich ergeben,

- wenn die Angebotspreise nur wenig differieren,
- wenn es trotz vieler Bewerber wenige Bieter gibt,
- wenn Einzelpreise verschiedener Angebote gleich sind oder sich voneinander durch einen konstanten Zuschlag unterscheiden,
- wenn sich die gleichen Fehler in mehreren Angeboten finden oder
- wenn das Leistungsverzeichnis Notizen enthält.

Liegen Anhaltspunkte für wettbewerbsbeschränkende Absprachen vor, ist nach Nr. 7.1.7 KorruR zu verfahren.

4. Maßnahmen während der Ausführung von Bauleistungen

4.1 Der Umfang von **Stundenlohnarbeiten** ist auf das Unumgängliche zu beschränken, in Textform festzulegen und jeweils im Einzelnen zu begründen. Die sachgerechte Ausführung der Stundenlohnarbeiten ist zeitnah zu kontrollieren und zu bescheinigen. Die ordnungsgemäße Kontrolle hat das Bauamt zumindest stichprobenweise zu überprüfen und gegebenenfalls Folgerungen zu ziehen.

4.2 **Abrechnungsbetrug** muss verhindert werden. Dazu sind zum Beispiel

- Aufmaße möglichst gemeinsam vorzunehmen; bei Einschaltung von Dritten sind die Aufmaße stichprobenweise vom Auftraggeber zu begleiten,
- Kontrollmessungen so rechtzeitig vorzunehmen, dass sich die Leistung nicht nachträglich einer Feststellung entzieht,
- Mengennachweise bereits bei Abschlagsrechnungen zu prüfen,
- Aufmaße oder durch Aufmaß ermittelte Mengen möglichst mit Plänen zu vergleichen,
- unregelmäßige Kontrollmessungen auf der Baustelle zu machen.

4.3 Bei einer **Häufung von Nachträgen und Stundenlohnarbeiten** sowie auffallenden Mengenänderungen und nicht benötigten Teilleistungen sind die Ursachen aufzuklären und gegebenenfalls Folgerungen zu ziehen. Dies insbesondere, wenn hiervon bestimmte Bedienstete, freiberuflich Tätige und Unternehmen wiederholt betroffen sind. Eine Häufung von Nachtragsangeboten und Stundenlohnleistungen kann auf Mängel der Leistungsbeschreibung zurückzuführen sein. Bei freiberuflich Tätigen sind gegebenenfalls die Fragen einer Honorarminderung und eines Schadensersatzes zu prüfen. Ferner sind Konsequenzen bei der künftigen Auswahl zu ziehen. Sind die Mängel einem Bediensteten anzulasten, ist die Regressfrage zu prüfen.