

**Ergänzende Hinweise zur Verhütung von Manipulationen
im Verdingungswesen bei Bauleistungen**

I. Maßnahmen vor der Angebotsabgabe

1. Strikte Beachtung der VOB

- a) Eine **Beschränkte Ausschreibung** muss, sofern sie zulässig ist, in jedem Fall schriftlich begründet werden, wobei sich die Ausführlichkeit nach der Bedeutung der Vergabe richtet; die Begründung ist vor der Ausschreibung dem Behördenleiter oder einem von ihm Beauftragten zur Prüfung vorzulegen. Ein Hinweis auf die entsprechende(n) Textstelle(n) der VOB/A reicht für sich allein nicht aus. Bei Beschränkter Ausschreibung nach Öffentlichem Teilnahmewettbewerb sind grundsätzlich rd. 10 bis 20 Bewerber zur Angebotsabgabe aufzufordern.

Bei Beschränkten Ausschreibungen sind von Vergabe zu Vergabe die Bewerber möglichst zu wechseln und ausreichend regional zu streuen; dies gilt auch für die Freihändige Vergabe. Bei der Streuung ist auf den potenziellen Interessentenkreis abzustellen, der vor allem von der Auftragsgröße abhängig ist. Bei Beschränkter Ausschreibung ohne Öffentlichen Teilnahmewettbewerb soll der Vorgesetzte durch entsprechende organisatorische Maßnahmen die Möglichkeit haben, weitere Firmen ohne Wissen des Sachbearbeiters zur Teilnahme am Wettbewerb auffordern.

Insbesondere bei handwerklichen Leistungen ist zu prüfen, ob eine Bekanntmachung außer auf der Internetplattform des Freistaates Bayern (www.vergabe.bayern.de) und, im Fall einer EU-weiten Ausschreibung im Amtsblatt der EU, auf der Internetplattform des Bundes (www.bund.de), im Bayerischen Staatsanzeiger, in regionalen Tageszeitungen oder Fachzeitschriften nötig bzw. sinnvoll ist (dort eventuell auch nur als Hinweis auf die Veröffentlichungen auf der Internetplattform).

- b) Grundsätzlich darf erst nach ausgereifter **Planung** ausgeschrieben werden. Eine sorgfältige, objektbezogene Leistungsbeschreibung ist Grundlage für eine zuverlässige Angebotsbearbeitung durch die Bieter. Wahl- und Bedarfspositionen sowie Zulagepositionen dürfen nur in begründeten Ausnahmefällen aufgenommen

werden; die Notwendigkeit beziehungsweise Begründung ist aktenkundig zu machen. Solche Positionen dürfen keinesfalls aufgenommen werden, um Mängel der Planung auszugleichen.

Zu einer ausgereiften Planung gehört auch eine ausreichende Baugrunduntersuchung. Insbesondere im Straßenbau ist eine Bodenklassifizierung und Festlegung der erforderlichen Maßnahmen bereits im Ausschreibungsstadium erforderlich.

Im Straßenbau fördern vorzeitige Informationen über erforderliche größere Lieferungen aus Seitenentnahmen, Kiesgruben u. Ä. beziehungsweise Deponieflächen für Überschussmassen die Gefahr, dass sich im Vorfeld der Angebotsbearbeitung evtl. Bieter einen Vorteil verschaffen beziehungsweise die Reihenfolge der Bieter von den Informierten beeinflusst wird. Soweit dem nicht durch Massenausgleich bereits in der Planung begegnet werden kann, sind von der Verwaltung – soweit möglich – eigene Seitenentnahmen beziehungsweise Deponieflächen zur Verfügung zu stellen.

- c) Die **Leistungsbeschreibung** muss einschließlich Mengenermittlung im Einklang mit der VOB (§ 7 VOB/A und „Hinweise für das Aufstellen der Leistungsbeschreibung“ in der VOB/C), der Richtlinie des VHB zu § 7 VOB/A und dem tatsächlichen Bedarf stehen (z. B. keine Scheinpositionen und unzutreffenden Mengen, keine Überdimensionierung). Dabei sind in der Regel Standardleistungstexte zu verwenden, schon deshalb, damit die Beachtung des Anhangs TS (Technische Spezifikationen) zur VOB/A sichergestellt ist.

Fabrikate sind möglichst nicht vorzugeben, um Absprachen über Hersteller oder Lieferanten möglichst zu verhindern. Lange beziehungsweise sehr ausführliche Fabrikatbeschreibungen begründen die Vermutung, dass sie von einer Bau- oder Lieferfirma stammen könnten. Gleiches gilt für die Vorgabe von technischen Produktmerkmalen, denen nur ein einziger Hersteller gerecht werden kann; sowie für eine Häufung von Fabrikatsbezeichnungen, auch mit dem Zusatz „oder gleichwertiger Art“ und dgl. Die Verwendung von Standardtexten wirkt solchen Tendenzen entgegen.

Besonderes Augenmerk ist auf eine Überdimensionierung zu richten, die gern z. B. bei Kläranlagen, Heizungs- und Klimaanlageanlagen sowie anderen technischen Anlagen sowie in Form oftmals unnötiger Leistungen, z. B. Fliesenflächen, leere bzw. nicht voll genutzte Schaltschränke o. Ä. praktiziert wird. Ferner ist auf mög-

licherweise unwirtschaftliche Konstruktionen zu achten, wenn es z. B. im Fall von Fertigteilkonstruktionen im weiteren Umkreis nur ein einziges Fertigteilwerk gibt.

Sofern die Leistungsbeschreibung von freiberuflich Tätigen erstellt wird, ist zumindest stichprobenweise zu prüfen, ob sie den Anforderungen entspricht; dies gilt sinngemäß auch für die Vertragsbedingungen. Besonders bei Leistungen der Technischen Ausrüstung ist darauf zu achten, dass der freiberuflich Tätige selbst plant und nicht zur Planung eine Firma beizieht, die sich evtl. selbst direkt oder indirekt (z. B. als Lieferant) am Wettbewerb beteiligen könnte. Sofern ein freiberuflich Tätiger bei Spezialleistungen nicht in der Lage ist, die Ausschreibung selbständig durchzuführen, kann es günstiger sein, gleich unmittelbar eine ausführende Firma auch mit der zugehörigen Planung zu beauftragen (Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm, § 7 Abs. 13 VOB/A).

- d) Die **Geheimhaltung** der Bewerber ist von entscheidender Bedeutung. Geheim zu halten sind auch die für einen Auftrag verfügbaren Baumittel. (Soweit Haushaltsdaten veröffentlicht sind, hat es damit sein Bewenden.) Baustellenbesichtigungen sind nicht gleichzeitig mit mehreren Bewerbern zu veranstalten.
- e) **Bewerbungs- und Angebotsfristen** sind ausreichend zu bemessen und so zu legen, dass sie möglichst nicht durch Feiertage (z. B. Weihnachten bis Dreikönig, Ostern und Pfingsten) und die Urlaubszeit beeinträchtigt werden. Andernfalls können nur „vorinformierte“ Firmen mitmachen beziehungsweise gründlich kalkulieren beziehungsweise auf Risikozuschläge verzichten. Insbesondere erfordern Nebenangebote eine ausreichende Bearbeitungszeit.
- f) Nicht selten werden ohne Not zu kurze **Ausführungsfristen** festgelegt, ohne dass dann aus ihrer Nichteinhaltung Konsequenzen gezogen werden, da die Einhaltung ja von der Sache her nicht zwingend ist. Wenn das nur ein Bewerber weiß, kann er normal kalkulieren und sich dadurch den Auftrag sichern, während seine unwissenden Konkurrenten wegen der zu kurzen Frist überhaupt nicht oder nur zu überhöhten Preisen anbieten.

2. Organisatorische Vorkehrungen

- a) Es ist darauf zu achten, dass bei einer Auftragsvergabe – unabhängig vom Auftragswert – **keine voreingenommenen Personen** handeln. Voreingenommen sind nach § 16 VgV Mitarbeiter, wenn sie oder ihre nahen Angehörigen für Be-

werber/Bieter tätig sind (z. B. als Berater, Mitglieder in Organen eines Bewerbers/Bieters) und dadurch ein Interessenkonflikt bestehen kann.

- b) Besonders hervorzuheben ist, dass Manipulationen dadurch erschwert werden können, dass
 - Planung und Ausführung beziehungsweise Bauüberwachung an verschiedene Auftragnehmer vergeben werden und
 - den behördlichen Beschäftigten die Bauüberwachung generell erst nach Erteilung des Bauauftrages übertragen wird.
- c) Die **Bewerbervorschlagslisten** sind häufig zu verändern. Der Behördenleiter oder ein von ihm Beauftragter soll sie sich von Fall zu Fall vorlegen lassen und sie auch verändern beziehungsweise ergänzen. Es ist darauf zu achten, dass nicht bestimmte Unternehmen bevorzugt werden.
- d) **Bewerberlisten** und andere Unterlagen, aus denen der Kreis der Bewerber hervorgeht, sind vertraulich zu behandeln, bei der Vergabestelle sorgfältig zu verwahren und bis zur Öffnung der Angebote unter Verschluss zu halten. Sie dürfen in ihrer endgültigen Fassung nur dem Behördenleiter und den von ihm bestimmten Personen bekannt sein. Die Anschriften dürfen nicht allgemein zugänglich gespeichert werden.
- e) Die Anschriften auf den Formblättern „Aufforderung zur Angebotsabgabe“ sollen nur eingewiesene Bedienstete schreiben.
- f) Freiberuflich Tätige haben bei Beschränkter Ausschreibung nur ein Vorschlagsrecht und dürfen daher die Bewerber nicht bestimmen und auch nicht kennen. Sie dürfen weder Vergabeunterlagen versenden, noch Pläne und dgl. zur Einsicht auslegen, noch Auskünfte erteilen, noch den Eröffnungstermin abhalten beziehungsweise Angebote öffnen. Hier handelt es sich um ureigenste Bauherrenaufgaben.
- g) Bei **Rückfragen durch Firmen** ist zu prüfen, ob im Hinblick auf einen Wissensgleichstand die übrigen Bewerber über den gleichen Sachverhalt zu informieren sind. Die Beantwortung von Rückfragen erfolgt grundsätzlich schriftlich durch das Bauamt.

II. Maßnahmen nach der Angebotsabgabe bis zum Zuschlag

1. **Eingehende Angebote** sind durch einen an der Vergabe nicht beteiligten Bediensteten wegzuschließen.
2. **Unmittelbar nach dem Eröffnungstermin** sind die gekennzeichneten Angebote stichprobenweise von einem erfahrenen, zuverlässigen und mit der Vergabeentscheidung und der Durchführung der Maßnahme nicht befassten Bediensteten darauf durchzusehen, ob Auffälligkeiten den Schluss zulassen, dass das Wettbewerbsergebnis verfälscht werden soll.

U. a. ist bei Blättern mit Preisen auf ein Fehlen von Einheitspreisen, leere oder doppelt vorhandene Seiten, ein ungewöhnliches Schriftbild und eine auffällige Anordnung, auch einzelner Ziffern, auf Zwischenräume zwischen diesen und ein Fehlen von Kommas zu achten, vor allem bei Positionen mit großer Menge und/oder hohem Preis, da in solchen Fällen die Preise leicht nachträglich durch Ergänzung verändert werden können. Verdächtig sind z. B. eine EDV-Schreibweise (z. B. nur ein Strich statt einer Eins, woraus leicht eine Vier, Sieben oder Neun gemacht werden kann) und kleine Nullen, d. h. nur von halber Höhe (da sie leicht in eine Sechs, Acht oder Neun abgeändert werden können). Zu achten ist auch auf unangemessen hohe und niedrige Einzelpreise und auffällige Preisunterschiede bei nahezu gleicher Leistung im selben Angebot sowie auf widersprüchliche Preisangaben. Eine Änderungsabsicht tritt manchmal zutage, wenn man den Gesamtbetrag durch die Menge dividiert und das Ergebnis ziffernweise mit dem Einheitspreis vergleicht.

Im Eröffnungstermin sind die Angebote mit allen Anlagen durch Lochen oder auf andere geeignete Weise so zu kennzeichnen, dass nachträgliche Änderungen und Ergänzungen verhindert werden.

3. Bei **Verdacht einer Manipulationsabsicht** sind die betreffenden Angebote vor der eigentlichen Prüfung zu fotokopieren (zu Beweiszwecken). Das geprüfte Angebot ist später mit der Fotokopie zu vergleichen und auf nachträgliche Änderungen durchzusehen, die in einer anderen Handschrift oder mit einem anderen Schreibmittel vorgenommen sein könnten. Festgestellte Auffälligkeiten sind aktenkundig zu machen.
4. Die **rechnerische Prüfung** ist von Bediensteten der Vergabestelle durchzuführen, die mit der Vergabeentscheidung und der Durchführung der Maßnahme nicht befasst sind. Mit der Nachrechnung sollen möglichst mehrere Bedienstete betraut werden, so dass

nicht einer zu allen Angeboten Zugang hat. Bei Rechenfehlern ist die Frage zu prüfen, ob es Anhaltspunkte für eine Manipulationsabsicht gibt. Es geht nicht an, die Ergebnisse der Nachrechnung einfach unkritisch als verbindlich hinzunehmen. Vielmehr ist den Ursachen für auffällige „Rechenfehler“ nachzugehen. Es sollte auch nicht auf die Prüfung von Einzelheiten des Angebots verzichtet werden, wenn der Angebotspreis insgesamt als angemessen anzusehen ist.

5. Die Angebote sind sorgfältig **wegzuschließen**, wenn sie gerade nicht benötigt werden.
6. Vorsicht ist bei **Nebenangeboten** geboten, die bei auftraggeberseitig ermittelten Mengen auf eine bloße Pauschalierung abzielen und oft erheblich niedriger ausfallen als das Hauptangebot. Der Preisunterschied ist meist nur damit zu erklären, dass der Bieter überhöhte Mengen erkannt hat. Auf das generelle Nachverhandlungsverbot (§ 15 Abs. 3 VOB/A) wird jedoch ausdrücklich hingewiesen.
7. Vorsicht muss man auch bei der **Auslegung von unklaren Angebotsinhalten** walten lassen. Eine Auslegung kommt allenfalls in Frage, wenn eine Manipulationsabsicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auszuschließen ist. Andernfalls ist das Angebot wegen Unklarheit von der Wertung auszuschließen.
8. Stets ist auch zu prüfen, ob ein **Aufklärungsbedarf** besteht. Gegebenenfalls sollte versucht werden, die Gründe für Besonderheiten in einem Aufklärungsgespräch in Erfahrung zu bringen. Die Einzelheiten sind schriftlich festzuhalten, damit sie besser mit Erkenntnissen bei der Ausführung und Abrechnung verglichen werden können.
9. **Hinweise auf eine Absprache** können sich ergeben,
 - wenn bei einem geringen Bauumfang eine Bietergemeinschaft vorne liegt,
 - wenn die Angebotspreise nur wenig streuen,
 - wenn es trotz vieler Bewerber wenig 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 und
 - wenn das LV Notizen enthält.

Werden bei der Auftragserteilung auf das niedrigste Angebot die genehmigten Kosten nahezu ausgeschöpft, könnten unzulässigerweise die verfügbaren Haushaltsmittel mitgeteilt worden sein. Fallen ein oder zwei Angebotspreise bei sonst geringer Streuung aus dem Rahmen, könnte eine Preisabsprache missglückt sein. Liegen Anhaltspunkte für wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Ausschreibungen (§ 298 StGB) vor, ist die örtlich zuständige Staatsanwaltschaft einzuschalten; bei einem Verdacht auf Absprachen außerhalb von Ausschreibungen ist die Landeskartellbehörde im Bayerischen Staatsministerium für Wirtschaft, Infrastruktur, Verkehr und Technologie, Prinzregentenstr. 28, 80538 München, Tel. (089) 2162-01, Fax (089) 2162-2760, zu unterrichten.

III. Maßnahmen während der Ausführung

1. Der Umfang von **Stundenlohnarbeiten** ist auf das Unumgängliche zu beschränken, schriftlich 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.
2. **Abrechnungsbetrug** muss verhindert werden. Dazu sind z. B.
 - Aufmaße stets gemeinsam vorzunehmen,
 - die Mengennachweise bereits bei Abschlagsrechnungen zu prüfen,
 - bei Messgeräten mit elektronischer Speicherung schon auf der Baustelle Ausdrucke vorzunehmen,
 - Aufmaße beziehungsweise durch Aufmaß ermittelte Mengen möglichst mit Plänen zu vergleichen,
 - unregelmäßige Kontrollmessungen auf der Baustelle zu machen.

Die Kontrollmessungen müssen so rechtzeitig vorgenommen werden, dass sich die Leistung nicht nachträglich einer Feststellung entzieht (z. B. bei Erdarbeiten, Wasserhaltung, Verbau und Verlegung von Leitungen und Kabeln unter Putz beziehungsweise im Estrich sowie bei Malerarbeiten). Stichprobenweise sind Aufmaße vom Bauamt zu begleiten. Bei Abrechnung nach Lieferscheinen sind diese zusammen mit der Liefe-

rung zu übergeben. Bei elektronischer Bauabrechnung sind rechtzeitig vor Beginn schriftlich die notwendigen Feststellungen zu vereinbaren.

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.

4. Die **Abrechnung** ist positionsweise mit dem Angebot zu vergleichen. Bei größerer Abweichung sind die Ursachen aufzuklären. Dabei sind z. B. folgende Fragen zu prüfen:
 - Wurden Leistungen mit der Menge 1 nachträglich in Auftrag gegeben?
 - Sind die Mengen von Positionen mit vergleichsweise hohen Preisen wesentlich größer und bei solchen mit vergleichsweise niedrigen Einheitspreisen wesentlich kleiner geworden? (vgl. den Preisspiegel)
 - Welche Auswirkungen haben nachträgliche Entscheidungen über Wahl- oder Bedarfspositionen?
 - Wäre nach Maßgabe der Abrechnung ein anderes Angebot zum Zug gekommen?
 - Sind die bei der Abrechnung festgestellten Mengenänderungen zum Zeitpunkt der Ausschreibung vorhersehbar gewesen?