



KOMPETENZZENTRUM
Öffentliche Wirtschaft, Infrastruktur und
Daseinsvorsorge e. V.



**Partnerschaft
Deutschland**

PD – Berater der öffentlichen Hand GmbH



Die Vergabe kommunaler Baufträge an Generalunternehmer bzw. Generalübernehmer

Studie

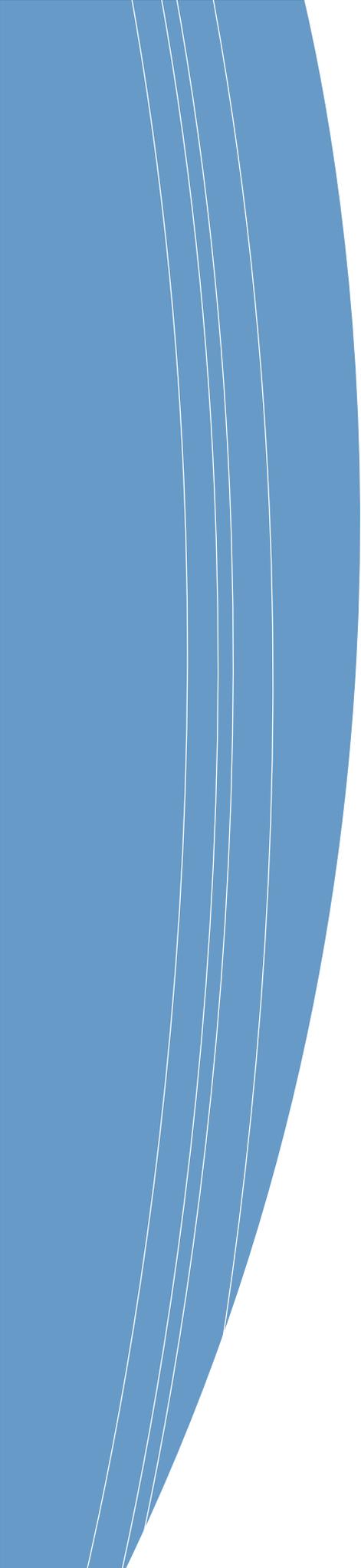
Kristina K. Tyufekchieva, LL.M. | Dr. Marc Dinkhoff | Dr. Oliver Rottmann

WOLTER  **HOPPENBERG**
Rechtsanwälte Partnerschaft mbB

DKC

PSPC

 **HEUKING KÜHN LÜER WOJTEK**



Impressum

© Leipzig, März 2019

Kompetenzzentrum Öffentliche Wirtschaft,
Infrastruktur und Daseinsvorsorge e. V.
an der Universität Leipzig

Universität Leipzig
Kompetenzzentrum Öffentliche Wirtschaft,
Infrastruktur und Daseinsvorsorge e. V.
Augustusplatz 10
04109 Leipzig
T +49 (0)341 97 33 583
F +49 (0)341 97 33 589
www.kompetenzzentrum-uni-leipzig.de

Autoren

Kristina K. Tyufekchieva, LL.M.
Dr. Marc Dinkhoff
Dr. Oliver Rottmann

Bildnachweise

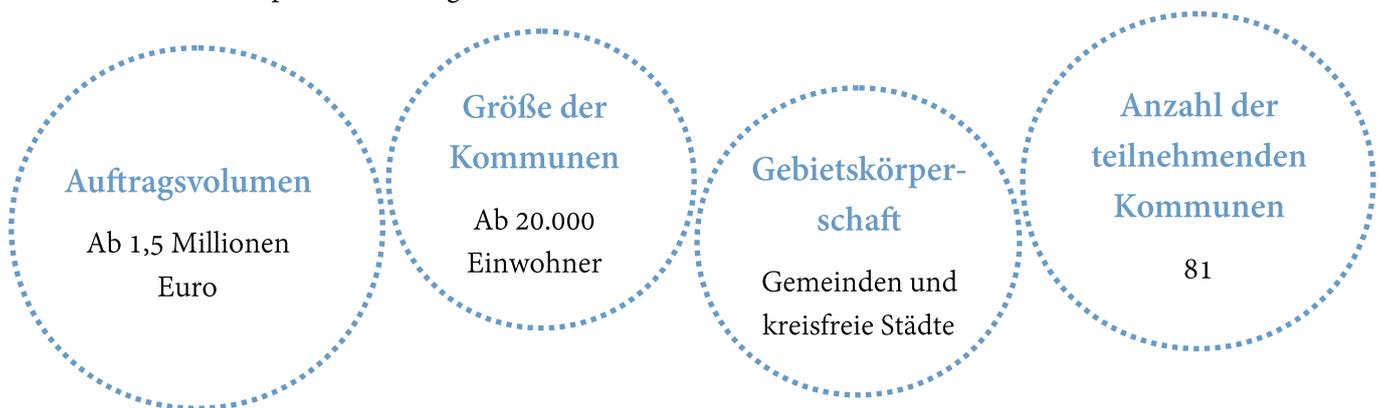
adimas - stock.adobe.com
kalafoto - stock.adobe.com
BillionPhotos.com - stock.adobe.com

Inhalt

Die Eckdaten der Befragung auf einen Blick	4
Vorwort	5
Zusammenfassung der zentralen Erkenntnisse	6
Rechtlicher Rahmen von Gesamtvergaben.....	8
Studiendesign	11
Studienergebnisse	12
Kommunale Vergabepaxis.....	13
Vergabepaxis bei der Los- und GU-(GÜ-)Vergabe.....	16
Vergabepaxis und Nachprüfungsverfahren	20
Anhang	22
Nomenklatur	23
Abkürzungsverzeichnis	24
Abbildungsverzeichnis	25

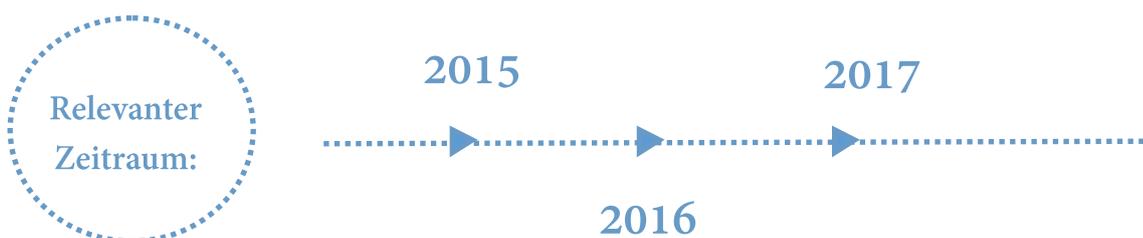
Die Eckdaten der Befragung auf einen Blick

Die vorliegende Studie untersucht die Erfahrungen und die Praxis deutscher Kommunen auf dem Gebiet der Generalunternehmer bzw.-übernehmervergabe im Bausektor. Zu diesem Ziel wurde im Zeitraum von März bis April 2018 eine deutschlandweite Kommunalbefragung durchgeführt. Nachstehend werden die wichtigsten Merkmale der Stichprobe kurz aufgeführt:



Insbesondere zu folgenden Fragestellungen haben die befragten Kommunen Stellung genommen:

- Wie viele der durchgeführten Bauvorhaben von größeren Kommunen wurden im Rahmen von GU-Vergaben abgewickelt?
- Wie wichtig schätzen Kommunen die Losvergabe und die damit verbundenen Werte (Mittelstandsförderung) ein?
- Welche generelle Haltung nehmen die Kommunen gegenüber der GU-Vergabe ein und welche Gründe halten sie davon ab?
- Wie hoch ist die tatsächliche Zufriedenheit mit durchgeführten GU-Vergaben?
- Wie verhält es sich mit der Zuwendungsfähigkeit von GU-Vergaben und welche Erfahrungen haben Kommunen mit Rügeverfahren und Zuwendungsrückforderungen gemacht?



Wir bedanken uns bei allen Teilnehmern der Befragung für ihr Mitwirkung und Engagement und wünschen eine spannende Lektüre!

Vorwort

Der kommunalen Ebene in Deutschland stehen zur Behebung des Investitionsrückstandes, insbesondere im infrastrukturellen Bereich, in großem Umfang Fördermittel der EU, des Bundes und der Länder zur Verfügung. Beispielhaft ist hier der Kommunalinvestitionsförderungsfonds des Bundes mit einem Volumen von insgesamt 7 Milliarden Euro zu nennen.*

Im Zusammenhang mit dem Abruf der Fördermittel ist allerdings festzustellen, dass dies teilweise nicht in dem gewünschten Maße erfolgt oder bei den Kommunen in sehr großem Umfang Kapazitäten bindet. Neben der Komplexität des Förderrechts sowie Kapazitätsengpässen aufseiten der Verwaltung wird nicht selten auf die eingeschränkte Einsetzbarkeit der Mittel bei zusammengefassten Vergabeformen (z. B. GU- bzw. GÜ-Vergaben oder ÖPP) verwiesen.

Diese alternativen Beschaffungsformen könnten aber insbesondere bei komplexeren Bauvorhaben und knappen Personalkapazitäten seitens der öffentlichen Verwaltung unverhältnismäßigen Kostennachteilen vorbeugen sowie substanzielle Zeitvorteile (insbesondere bei Eilbedürftigkeit des Vorhabens) und Synergieeffekte generieren.

Im Vergleich zur Privatwirtschaft werden solche Beschaffungsvarianten von kommunalen Auftraggebern nur in geringem Maße genutzt.** Als Grund dafür lässt sich zunächst die als komplex einzustufende Rechtslage bei der Vergabe aufführen. Andererseits aber sieht sich die GU- bzw. GÜ-Vergabe (die im Folgenden zusammenfassend als GU-Vergabe oder bezeichnet wird) nach wie vor mit vielen Vorurteilen konfrontiert – die fehlende Zuwendungsfähigkeit oder gar deren generelle Unzulässigkeit sind nur zwei der zahlreichen Beispiele.

Hier setzt die vorliegende Studie an. Ihr Ziel liegt darin, einen Überblick über den Status quo der GU-Vergaben auf kommunaler Ebene zu schaffen. Dazu werden die Ergebnisse einer deutschlandweiten Kommunalbefragung ausgewertet und analysiert. Im Rahmen der Umfrage wurden sowohl konkrete Zahlen als auch die subjektiven Einschätzungen und Erfahrungen größerer Kommunen (mit einer Einwohnerzahl von mindestens 20.000) im Hinblick auf größere Vergabeverfahren (ab einem Gesamtvolumen von 1,5 Millionen Euro) und insbesondere GU- bzw. GÜ-Vergaben im Hochbausektor in den Jahren 2015 bis 2017 erhoben.

* Vgl. hierzu §§ 1, 10 Kommunalinvestitionsförderungsgesetz (KInvFG) vom 24. Juni 2015 (BGBl. I S. 974, 975), das zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 14. August 2017 (BGBl. I S. 3122) geändert worden ist.

** Nach einer Studie des Ifo-Instituts aus dem Jahr 2015 werden knapp 52 % der Gesamtleistung im Bauhauptgewerbe im Privatsektor auf der Basis von Gesamtvergaben abgewickelt. Dagegen werden nur 25 % der Gesamtleistung im öffentlichen Bau in Gesamtvergaben erbracht. Die Studie ist verfügbar auf <https://www.bimedienn.de/artikel-6061-bm-zusammengefasste-vergabe.bi>.

Zusammenfassung der zentralen Erkenntnisse

Eine GU-Vergabe wird nur selten in Anspruch genommen Vielfach wird in der öffentlichen Diskussion darauf hingewiesen, dass kommunale Auftraggeber in Deutschland nur selten Bauaufträge im Rahmen von GU-Vergaben bewerkstelligen. Dies wird auch durch die vorliegende Studie bestätigt. Bei insgesamt 166 Bauaufträgen mit einem Mindestauftragsvolumen von 1,5 Millionen Euro wurde in den Jahren 2015 bis 2017 nur jeder fünfte im Zuge einer GU-Vergabe von größeren Kommunen (über 20.000 Einwohner) realisiert. Zusätzlich verzeichnet die Studie, dass jede fünfte der teilnehmenden Kommunen in den zugrunde gelegten drei Jahren Erfahrungen auf dem Gebiet vorweisen kann. Mit anderen Worten haben vier von fünf der befragten Kommunen keine GU-Vergabe ausgeschrieben.

Zufriedenheit mit GU-Vergaben ist groß Eine weitere Annahme, die die vorliegende Studie bestätigt, liegt in der hohen Zufriedenheit seitens der öffentlichen Auftraggeber mit der Durchführung von Bauvorhaben durch Generalunternehmer und Generalübernehmer. Somit waren 65 % der Kommunen mit der Durchführung ihres Auftrages durch einen Generalunternehmer bzw. Generalübernehmer eher zufrieden bis sehr zufrieden. Sehr unzufrieden war dagegen keine der befragten Kommunen.

Unsicherheiten bei GU-Vergaben Im Hinblick auf die Frage, ob kommunale Auftraggeber davor zurückschrecken, GU-Vergaben auszuschreiben, hat die Studie eine eindeutige Antwort geliefert. Jede Dritte der befragten Kommunen hat von einer GU-Vergabe abgesehen, obwohl diese sachlich begründbar wäre. Mit 67 % war einer der ausschlaggebenden Gründe die Einbindung von Fördermitteln. Ein erhöhtes Risiko auf Rügen und Nachprüfungsverfahren schreckte die Kommunen hingegen nicht so sehr ab.

Hoher Begründungsaufwand bei GU-Vergaben Die GU-Vergabe ist aufgrund der rechtlichen Lage nur beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen zulässig. Aufgrund der gesetzlichen Anforderungen schätzt ein Drittel der befragten Kommunen den Begründungsaufwand im Vergleich zur Losbildung als höher ein. Gleichzeitig betrachten nahezu zwei Drittel der kommunalen Auftraggeber die Bildung von Teil- und Fachlosen ebenfalls als anspruchsvoll.



Kommunale Auftraggeber bevorzugen die Einzelvergabe Wird einerseits von der hohen Zufriedenheit mit der GU-Vergabe und andererseits von den damit verbundenen Befürchtungen ausgegangen, so trifft die Annahme, dass Kommunen tatsächlich der GU-Vergabe den Vorzug geben würden, wenn sie die freie Wahl zwischen beiden Beschaffungsvarianten hätten. Konträr zu dieser Annahme ergab die Studie, dass die Mehrzahl der befragten Kommunen die Einzelvergabe bevorzugt. Gründe hierfür könnten auch die mit ihr verbundenen Ziele der Mittelstandsförderungen sowie die Förderung regionaler Unternehmen sein. Schließlich gaben 83 % der befragten Kommunen an, aus diesem Grund von einer GU-Vergabe abgesehen zu haben. Zusätzlich ergreifen 75 % der Kommunen neben der Losaufteilung auch weitere Maßnahmen, um den Mittelstand zu fördern. Im Ergebnis kann festgehalten werden, dass im Idealfall – d. h., wenn beide Beschaffungsvarianten gleichgestellt wären –, die GU-Vergabe von personell unzureichend aufgestellten Kommunen bevorzugt wird. Lediglich drei der insgesamt elf Kommunen, deren Wahl auf die GU-Vergabe fällt, gaben an, adäquat aufgestellt zu sein.

Keine knappen Personalkapazitäten In der Praxis wird immer wieder die Unterbesetzung von Vergabestellen beklagt. In dieser Hinsicht ergab die Studie, dass immerhin 60 % der befragten Kommunen ihre Vergabestelle als adäquat aufgestellt ansehen. Interessant war hier auch das Ergebnis der personellen Ausstattung von Kommunen, die mindestens eine GU-Vergabe im Zeitraum von 2015 bis 2017 durchgeführt haben. Insgesamt neun gut aufgestellte gegenüber sieben personell unzureichend aufgestellten Kommunen entschieden sich für eine (oder mehrere) GeU-Vergabe(n). Damit hat die tatsächliche personelle Ausstattung keine Auswirkung auf die Wahl der Beschaffungsvariante.

Sinkende Bieterzahl Schließlich bestätigt die Studie die vielfach angesprochene negative Tendenz der Bieterzahlen bei öffentlichen Ausschreibungen. Während im Jahr 2015 die Mehrheit der befragten Kommunen die Anzahl der Bieter als ausreichend ansah, wurden seitens der Städte und Gemeinden bereits im darauffolgenden Jahr mehr Bieter gewünscht. Das setzte sich im Jahr 2017 fort, als die Kommunen die Bieterzahl als zu niedrig einschätzten.

Rechtlicher Rahmen von Gesamtvergaben

Als Ausgangspunkt steht es jedem Auftraggeber frei, die auszuschreibende Leistung nach seinen individuellen Vorstellungen zu bestimmen und nur in dieser Gestalt dem Wettbewerb zu öffnen (Bestimmungsrecht des öffentlichen Auftraggebers). Demnach könnte jeder Auftraggeber grundsätzlich Aufträge so bündeln oder teilen, wie er es für zweckmäßig hält. Dieser Grundsatz ist jedoch durch die identischen Formulierungen des § 5 Abs. 2 Satz 1 VOB/A sowie § 97 Abs. 4 Satz 2 GWB und § 5 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 EU VOB/A eingeschränkt: „Mittel-ständische Interessen sind bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vornehmlich zu berücksichtigen. Leistungen sind in der Menge aufgeteilt (Teillose) und getrennt nach Art oder Fachgebiet (Fachlose) zu vergeben. Mehrere Teil- oder Fachlose dürfen zusammen vergeben werden, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern.“

Demzufolge stellt die losweise Vergabe die Regel, eine GU/GÜ/TU/TÜ-Vergabe (im Folgenden als Gesamtvergabe bezeichnet) eine Ausnahme dar, die bei Vorliegen der im Gesetz genannten Gründe ebenfalls zulässig gewählt werden kann. Durch die klare Formulierung „oder“ *kann die Gesamtvergabe sowohl mit technischen als auch mit wirtschaftlichen Gründen gerechtfertigt werden.*

Unter technischen Gründen sind solche zu verstehen, die eine Konzentration sämtlicher Leistungen bei einem Auftragnehmer notwendig werden lassen, um das vom Auftraggeber angestrebte Qualitätsniveau erreichen zu können. Dies ist etwa dann der Fall, wenn andernfalls zu befürchten ist, dass die einzelnen Teilleistungen zwar jeweils der Ausschreibung entsprechen, sie aber untereinander nicht hinreichend harmonisieren und von daher in ihrer Gesamtheit nicht das vom Auftraggeber gewünschte Ergebnis bringen.

So können technische Gründe für die gleichzeitige Vergabe von Planungs- und Bauleistungen (TU-Vergabe oder ÖPP) etwa in der Komplexität einer Aufgabenstellung, in der Erzielung funktionsgerechter Lösungen für offene Aufgaben- bzw. Zielvorstellungen oder in der angestrebten Verantwortung des Auftragnehmers für die Lebenszykluskosten einer Immobilie liegen.

Technische Gründe für die Vergabe sämtlicher Bauleistungen an einen Generalunternehmer können etwa in der Vielfalt und Komplexität der aufeinander abzustimmenden Leistungsbestandteile liegen (z. B. Sanierung im Bestand / bei fortlaufendem Betrieb, stark begrenztes Baufeld, zeitliche Vorgaben an die Fertigstellung durch Fördermittel oder Verbilligungsrichtlinie der BImA) oder in technischen Vorgaben (Modulbau, serielles Bauen).

Wirtschaftliche Gründe können regelmäßig aus einem im Vorfeld anzustellenden Beschaffungsvariantenvergleich bzw. einer Wirtschaftlichkeitsuntersuchung abgeleitet werden und sind bei Einhaltung entsprechend



verfügbarer Rechenstandards (vergabe-rechtlich) kaum angreifbar. „Wirtschaftlich“ bedeutet nicht, dass zwingend die preislich billigste Herangehensweise zu wählen ist. Vielmehr lässt sich die Wirtschaftlichkeit einer Herangehensweise erst im Kontext mit weiteren Merkmalen bestimmen, d. h., der Wert der insgesamt angebotenen Leistung ist dem Preis gegenüberzustellen. So können die im Rahmen einer Gesamtvergabe erbrachten Leistungen ggf. zur Verteuerung einzelner Leistungsbestandteile führen, in der Gesamtheit aber doch die wirtschaftlichere Realisierungsvariante darstellen (etwa aufgrund eines geringeren Nachtragsrisikos durch Pauschalpreise, eines verminderten Verwaltungsaufwands, der Energieeffizienz, der Nachhaltigkeit, geringer Lebenszykluskosten). Auch ein kürzerer Zeithorizont bei den Vergaben kann zu wirtschaftlichen Vorteilen der Projekte führen.

In der Praxis ist festzustellen, dass im Falle komplexerer Bauvorhaben regelmäßig technische oder wirtschaftliche Gründe (vielfach beides) existieren, auf die eine Gesamtvergabe zulässigerweise gestützt werden kann. Öffentliche Auftraggeber sollten gerade in der aktuellen Baukonjunktur Überlegungen dahingehend anstellen, ob die zeitlichen und wirtschaftlichen Risiken der entsprechend eines Projektfortschritts nacheinander erfolgenden Vorbereitung, Vergabe und Durchführung einzelner Gewerke den gewünschten Erfolg versprechen bzw. ob die aktuelle Marktsituation nicht vielfach zum Ausbleiben von Angeboten für einzelne Leistungsteile und damit zu einer Verzögerung der gesamten Realisierung führt. In Abhängigkeit des konkreten Projektes und der Erwartungen des Auftraggebers sollte über die Bündelung verschiedener Leistungen nachgedacht werden.

Dabei hat der Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers für eine Gesamtvergabe eine umfassende Interessenabwägung voranzugehen, die zu dem Ergebnis führt, dass bei einer vertretbaren Würdigung die für eine zusammenfassende Vergabe sprechenden Gründe überwiegen (so OLG Düsseldorf, Beschluss v. 01.06.2016 – VII-Verg 6/16). Reine Zweckmäßigkeitserwägungen genügen dabei nicht. Die für eine Gesamtvergabe sprechenden Grün-

de müssen vielmehr von so großem Gewicht sein, dass aus der Sicht eines objektiven Betrachters vernünftigerweise keine andere Entscheidung als die zusammengefasste Vergabe in Betracht kommt (Beck'scher Vergaberechtskommentar, Band 1: GWB 4. Teil, 3. Auflage 2017, § 97 Abs. 4 Rn. 51).

Nicht ausreichend für die Begründung einer Gesamtvergabe sind demnach das Abstellen auf die üblicherweise mit einer Gesamtvergabe einhergehenden Gründe (nur ein Vergabevorgang, nur ein Ansprechpartner, Skaleneffekte durch größere Ausschreibung, Minimierung von Schnittstellen, klare Zuordnung von Mängelgewährleistungen, einheitliche Verjährungsfristen etc.).

Abschließend sei erwähnt, dass eine Gesamtvergabe nicht allein aus vergaberechtlicher Sicht zu begründen und zu dokumentieren ist. Eine unzulässige Gesamtvergabe stellt vielfach auch förderrechtlich einen sogenannten schweren Vergabeverstoß dar (vgl. etwa Nr. 4 der „Richtlinien zur Rückforderung von Zuwendungen bei schweren Vergabeverstößen“ des Bayerischen Staatsministeriums der Finanzen oder Nr. 3 des Runderlasses des Finanzministeriums NRW zur „Rückforderung von Zuwendungen wegen Nichtbeachtung der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A)“). Förderrechtliche Folge einer unbegründeten Gesamtvergabe ist, dass grundsätzlich ein Widerruf des Zuwendungsbescheides vorzunehmen ist (sogenanntes intendiertes Ermessen).

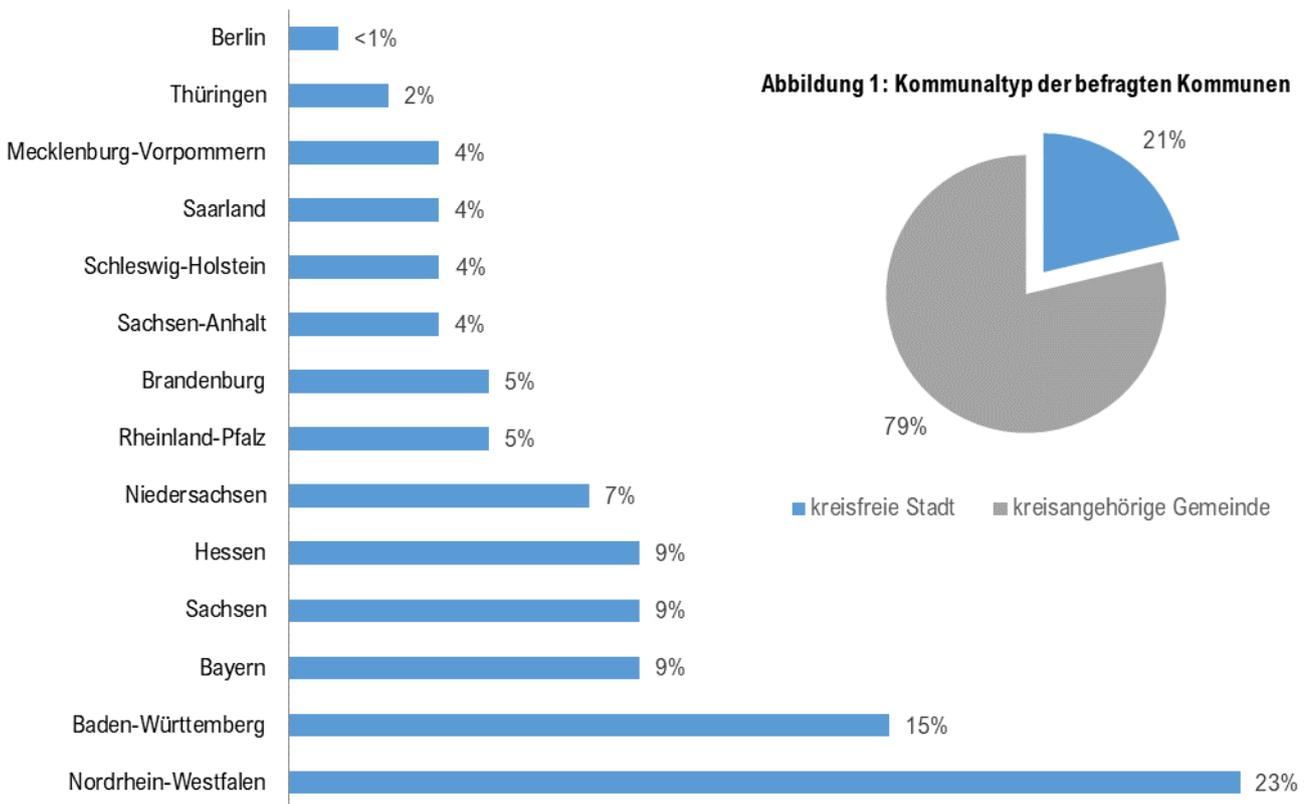
Der Maßstab der rechtlichen Kontrolle durch die Nachprüfungsinstanzen ist dabei aufgrund der prognostischen Überlegungen des Auftraggebers beschränkt. Bei der Entscheidung für oder gegen eine Gesamtvergabe kommt dem Auftraggeber ein Einschätzungsspielraum zu. Die Entscheidung des Auftraggebers ist von den Nachprüfungsinstanzen nur dahingehend zu überprüfen, ob sie die Grenzen der Ermessensausübung einhält. Entgegen dessen ist sie nicht daran zu messen, ob sie auf vollständiger und zutreffender Sachverhaltsermittlung beruht, aus vernünftigen Erwägungen heraus im Ergebnis vertretbar getroffen worden ist und nicht auf Beurteilungsfehlern, namentlich Willkür, fußt.

Dabei ist von den Nachprüfungsinstanzen auch zu beachten, dass das Vergaberecht nicht nur Bieterrechte eröffnet, sondern primär eine wirtschaftliche und den vom öffentlichen Auftraggeber gestellten Anforderungen entsprechende Leistungsbeschaffung gewährleisten soll.

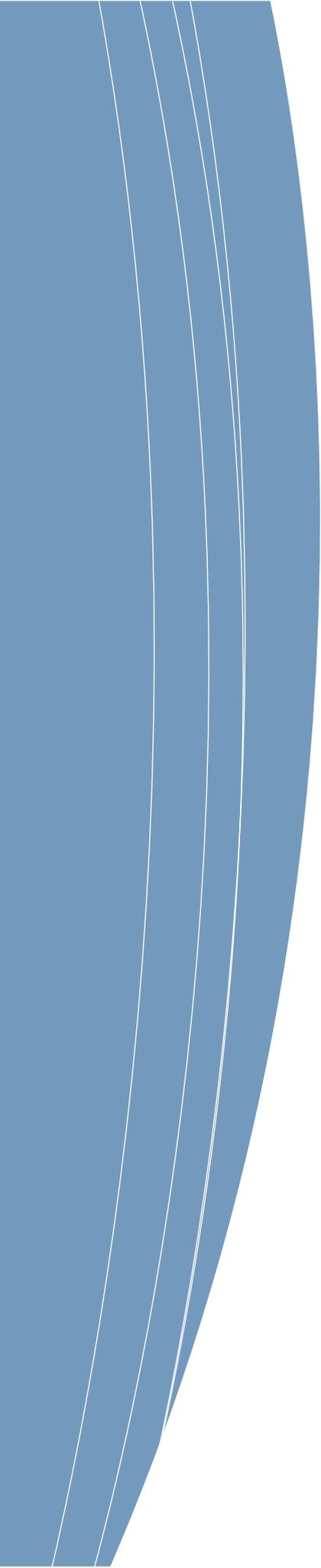
Studiendesign

Die vorliegende Studie hat das Ziel, den Stellenwert der GU-Vergabe im Hochbausektor und im kommunalen Kontext zu untersuchen. Grundlage bildet die Auswertung der Ergebnisse einer im Zeitraum von März bis April 2018 durchgeführten deutschlandweiten Befragung von insgesamt 81 kommunalen Auftraggebern. Hierbei handelte es sich um kreisfreie Städte sowie kreisangehörige Gemeinden mit einer Mindesteinwohnerzahl von 20.000. Landkreise wurden nicht befragt. Die Verteilung der befragten Kommunen ergibt sich wie folgt:

Abbildung 2: Verteilung der befragten Kommunen nach Bundesland



Die befragten Kommunen waren angehalten, wenn nicht anders vermerkt, sämtliche Fragen zu beantworten. Erfragt wurde im Speziellen die Vergabepraxis bei Bauvorhaben mit einem Gesamtvolumen von mindestens 1,5 Millionen Euro für den Zeitraum von 2015 bis einschließlich 2017. Der Fragebogen wurde in drei Teile untergliedert. Neben den im ersten Teil gemachten Angaben zu ihrer allgemeinen Vergabepraxis beantworteten die Kommunen im zweiten und dritten Teil jeweils Fragen zur Los- und GU-Vergabe sowie zu ihren Erfahrungen im Rahmen von Nachprüfungsverfahren. Entsprechend dieser Aufteilung wird auch die vorliegende Studie aufgebaut.



Studienergebnisse

Kommunale Vergabepaxis

Auftragsvolumen

Die Vergabe öffentlicher (Bau-)Aufträge stellt einen volkswirtschaftlich bedeutenden Faktor dar, vor allem auf kommunaler Ebene. Mit Blick auf die stetig wachsende Anzahl, den Umfang und die Intensität der kommunalen Aufgaben ist es nicht verwunderlich, wenn dementsprechend auch die Ausgaben der Kommunen steigen. Insbesondere im Bereich der Bauvorhaben ist anzumerken, dass im Zeitraum zwischen 2015 und 2017 der Anteil der größeren kommunalen Bauvorhaben ab einem Auftragsvolumen von 5 Millionen Euro konstant bei 72 % bis 75 % lag.

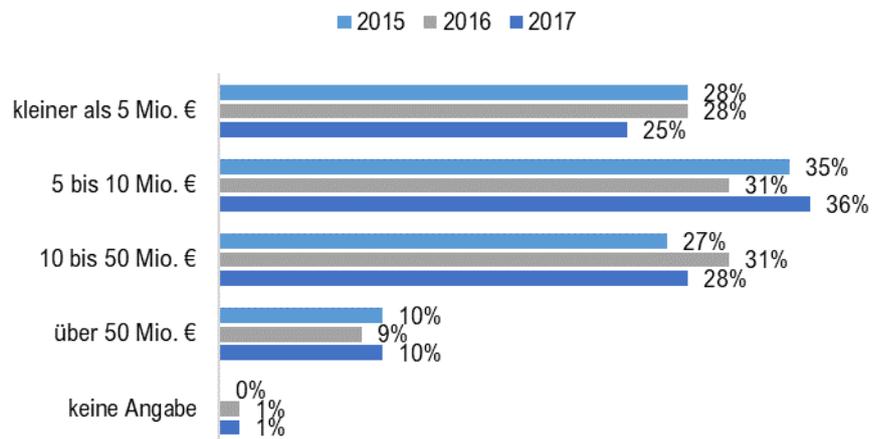


Abbildung 3: Wie hoch war Ihr gesamtes Auftragsvolumen im Bereich der Bauleistungen von 2015 bis 2017?

Anzahl der Bauaufträge

Knapp ein Drittel der Kommunen schreibt jährlich (im erfragten Zeitraum) einen Bauauftrag in der Größenordnung ab 1,5 Millionen Euro aus. Rund ein Fünftel der befragten Kommunen gab an, mehr als drei Bauvorhaben ab dem genannten Wert auszuschreiben. Hierbei handelt es sich allerdings um größere kreisfreie Städte. Knapp ein Drittel der Kommunen macht hierzu keine Angabe.

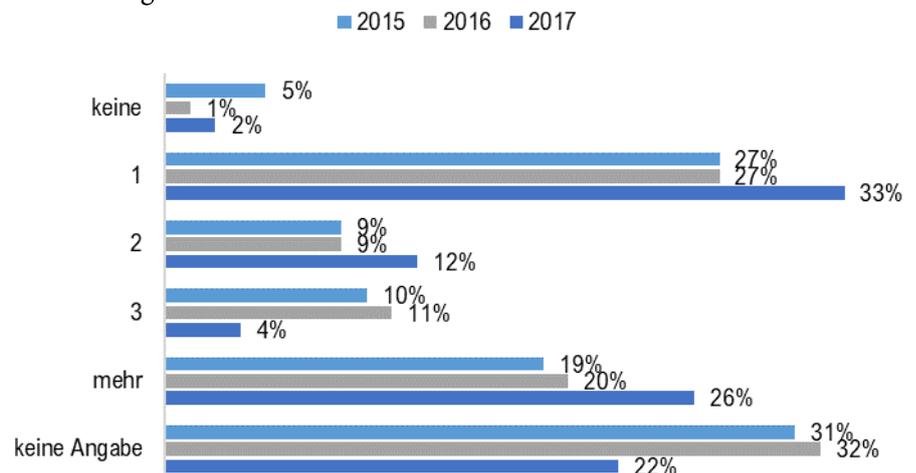
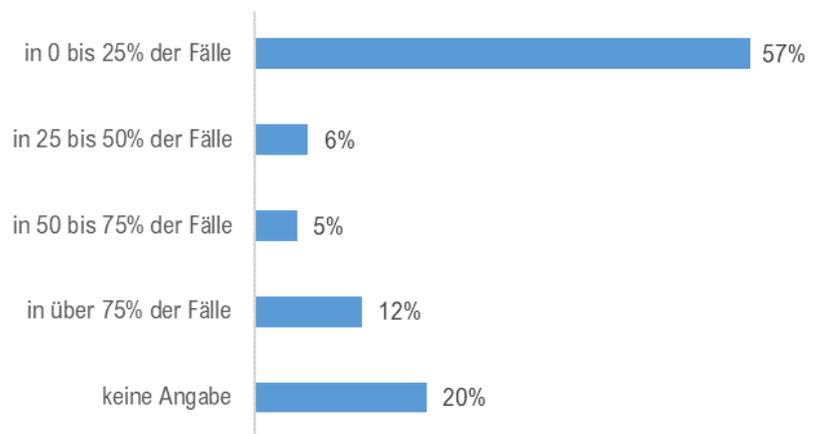


Abbildung 4: Wie viele Bauaufträge mit einem Gesamtvolumen von mindestens 1,5 Millionen Euro brutto haben Sie von 2015 bis 2017 ausgeschrieben?

Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen

In der Regel erfordert wirtschaftliches und sparsames Handeln bei der Realisierung von Maßnahmen die Untersuchung verschiedener Bereitstellungsalternativen und der damit verbundenen Folgekosten. Zu den unterschiedlichen Lösungsalternativen zur Deckung eines kommunalen Bedarfs zählen dabei insbesondere die Sanierung, der Abriss, die Miete, der eigene Neubau oder der Investorbau*. Die Auswirkungen dieser verschiedenen Planungsalternativen können Kommunen im Rahmen von sogenannten Realisierungsvariantenvergleichen oder Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen abbilden. Oft wird erst bei deren Durchführung für die öffentliche Hand die Möglichkeit eröffnet, ihren Ermessensspielraum im Hinblick auf die Entscheidung für die wirtschaftlichste Bereitstellungsalternative auszufüllen. Insbesondere auf Bundesebene wurde der Vorwurf erhoben, dass entsprechende Bewertungen nur in unzureichendem Maße genutzt werden.** Die vorliegende Studie bestätigt, dass lediglich 12 % der befragten Kommunen Realisierungsvariantenvergleiche bei der Mehrzahl (ab 75 % der Fälle) ihrer Bauvorhaben durchführten, obgleich sie kommunalrechtlich vorgegeben sind (vgl. etwa § 12 Abs. 1 GemHVO B-W, § 12 Abs. 2 KommHV-Doppik Bayern, § 12 Abs. 1 GemHKVO Niedersachsen, § 14 Abs. 1 GemHVO NRW, § 10 Abs. 2 ThürGemHV).

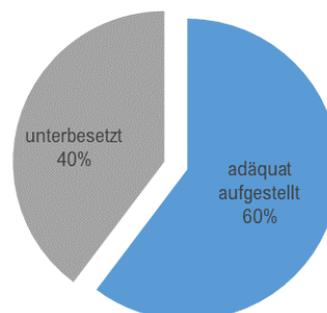
Abbildung 5: In wie viel Prozent der Fälle haben Sie in der Frühphase vor Auftragsvergaben mit einem Gesamtvolumen von mindestens 1,5 Millionen Euro brutto einen Realisierungsvariantenvergleich (Sanierung, Abriss/Neubau, Neubau an anderer Stelle, Miete etc.) bzw. eine entsprechende Wirtschaftlichkeitsuntersuchung durchgeführt?



Personelle Ausstattung

Zügige und strukturierte Vergabeverfahren sind zum Großteil abhängig von qualifiziertem und erfahrenem Fachpersonal. In dieser Hinsicht sehen lediglich 60 % der befragten Kommunen ihre personelle Aufstellung als hinreichend hoch an. Kritisch ist damit der Umstand, dass 40 % der Kommunen für den mit komplexen Bauaufträgen verbundenen Verwaltungsaufwand nicht gewappnet sind.

Abbildung 6: Im Hinblick auf den mit einer komplexen Bauvergabe anfallenden Verwaltungsaufwand sehen Sie Ihre Kommune an als:
- unterbesetzt,
- adäquat aufgestellt?

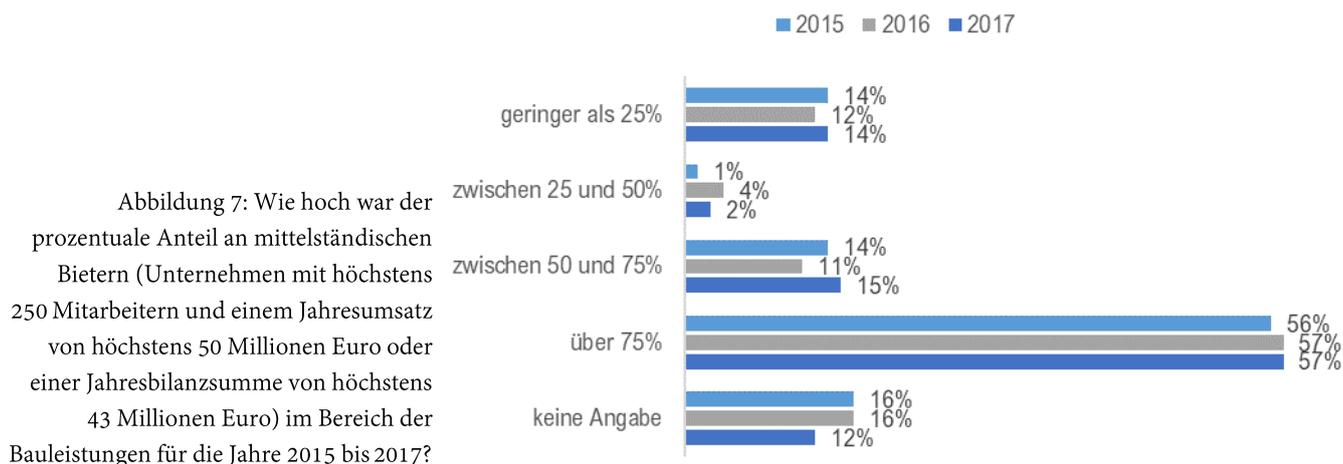


* Hierbei handelt es sich zwar nicht um eine alternative Vergabeform, jedoch um die alternative Finanzierungsform eines Bauvorhabens. Maßgeblich für die Investorbauten ist, dass – zwar nicht zwingend, aber im Regelfall – Generalunternehmer oder sogar Totalunternehmer tätig werden.

** Vgl. beispielsweise Hochbau des Bundes, Wirtschaftlichkeit bei Baumaßnahmen, Schriftenreihe des Beauftragten für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung, Band 7, S. 6.

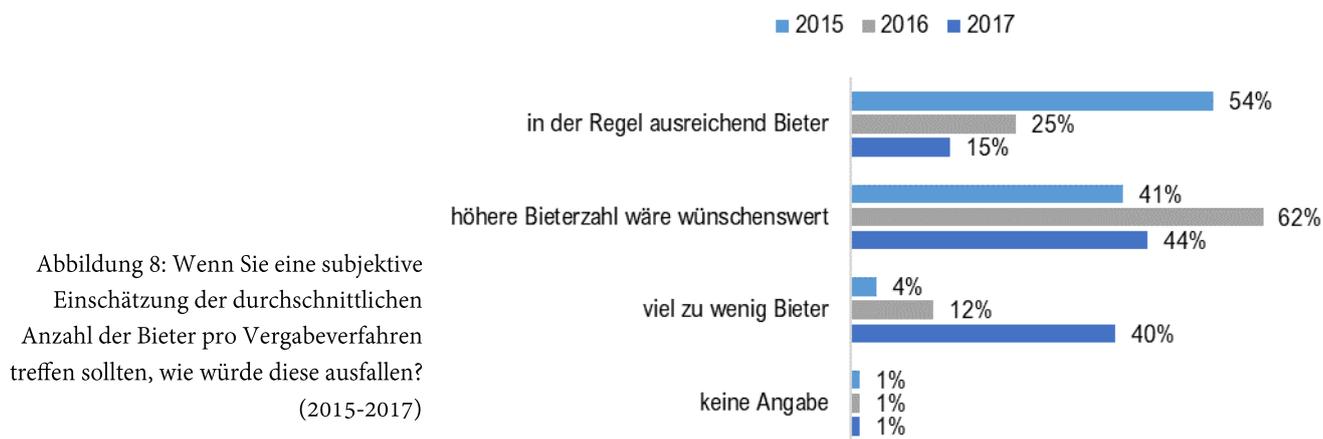
Beteiligung mittelständischer Unternehmen

Das deutsche Vergaberecht gilt EU-weit als Vorbild, wenn es um den Zugang von kleinen und mittleren Unternehmen zu öffentlichen Aufträgen geht. *Dass mittelständische Unternehmen von den Regelungen profitieren, zeigen die Ergebnisse der vorliegenden Studie.* Somit gaben 56 % (im Jahr 2015) bzw. 57 % (in den Jahren 2016 und 2017) der befragten Kommunen an, dass über 75 % der an einer Bauausschreibung beteiligten Unternehmen zum Mittelstand gehören. Werden auch jene Kommunen berücksichtigt, die eine Beteiligung der kleinen und mittleren Unternehmen von über 50 % angaben, wird die Zahl noch deutlicher: Bei 70 % (im Jahr 2015) bzw. 68 % (im Jahr 2016) und 72 % (im Jahr 2017) der Ausschreibungen kam mehr als die Hälfte der Bieter aus dem Mittelstand.



Bieterzahl

Immer häufiger wird die sinkende Bieterzahl in öffentlichen Ausschreibungen angesprochen oder gar beklagt. Dass dies aus Sicht der Kommunen in der Tat auch zutrifft, belegen die Ergebnisse der Kommunalbefragung. Während im Jahr 2015 bei 54 % der Kommunen ausreichend Bieter zu verzeichnen waren, haben sich im darauffolgenden Jahr 62 % der Kommunen mehr Bieter gewünscht. Weiter zugespitzt hat sich die Lage im Jahr 2017. Nur 15 % der befragten Kommunen schätzten hier ihre Bieterzahl als ausreichend ein. Dagegen ist die Zahl der Kommunen, die viel zu wenig Bieter verzeichnet, auf 40 % gestiegen.

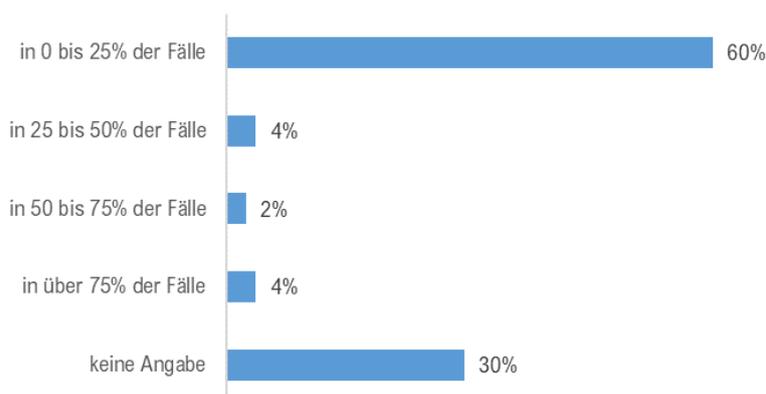


Vergabepraxis bei der Los- und GU-Vergabe

Beschaffungsentscheidung

Immer wieder wird die Bedeutung der Wahl der richtigen Beschaffungsvariante (Losvergabe, GU-Vergabe, ÖPP, Sonstiges) zur Erreichung der eigenen kommunalen Ziele betont. Mit Blick auf die Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit des Verwaltungshandelns sollte diese Wahl vom Ziel geleitet sein, die mit der Realisierung des Projektes über den gesamten Lebenszyklus anfallenden Haushaltsbelastungen (sogenannte Lebenszykluskosten) zu minimieren. Um den Zusammenhang zwischen der Anfangsinvestition und den Lebenszykluskosten zu identifizieren, ist ein Beschaffungsvariantenvergleich von entscheidender Bedeutung (und gesetzlich vorgegeben, s. o.). Demnach ist es verwunderlich, dass lediglich 10 % der befragten Kommunen bei größeren Bauvorhaben gelegentlich bis regelmäßig einen Beschaffungsvariantenvergleich durchführen.

Abbildung 9: Bei wie vielen Auftragsvergaben mit einem Gesamtvolumen von mindestens 1,5 Millionen Euro brutto haben Sie vor der Entscheidung für eine Beschaffungsvariante (Einzelvergabe, GU-Vergabe) einen Beschaffungsvariantenvergleich bzw. eine entsprechende Wirtschaftlichkeitsuntersuchung durchgeführt?



Anteil der GU-Vergaben

Die Studie zeigt, dass das Ergebnis der Beschaffungsentscheidung nur ausnahmsweise für eine GU-Vergabe ausfällt. Über 77 % der befragten Kommunen sahen in den Jahren 2015 bis 2017 davon ab, ihre Bauaufträge mit einem Gesamtvolumen von mindestens 1,5 Millionen Euro als Gesamtpaket zu vergeben. Das zurückhaltende Verhalten der Kommunen zieht sich dabei konstant über den ganzen erfragten Zeitraum.

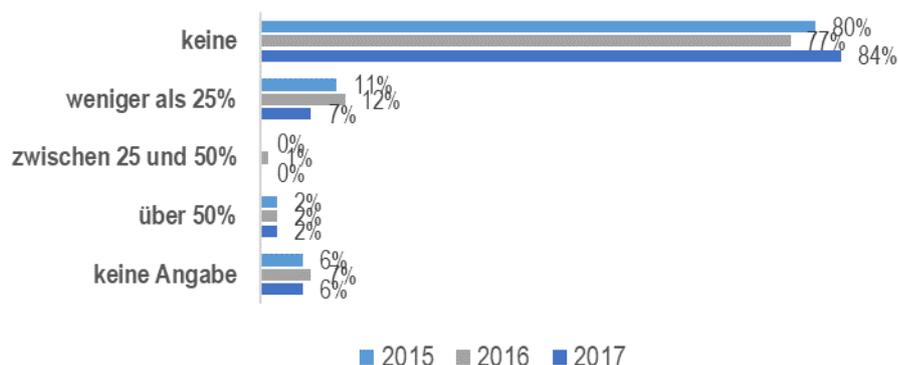


Abbildung 10: Bei wie vielen von den in den Jahren 2015 bis 2017 ausgeschriebenen Bauaufträgen mit einem Gesamtvolumen von mindestens 1,5 Millionen Euro handelte es sich um eine GU-Vergabe?

Zufriedenheit mit der GU-Vergabe

Diese Ergebnisse überraschen insofern, da 64 % der kommunalen Auftraggeber, die Erfahrung mit GU-Vergaben aufweisen, mit den durchgeführten GU-Vergaben eher zufrieden bis sehr zufrieden waren. Würde man die Anzahl der Kommunen, die keine Angabe gemacht hat, außer Acht lassen, so sind 78 % der Kommunen mit der Durchführung von GU-Vergaben eher zufrieden bis sehr zufrieden.

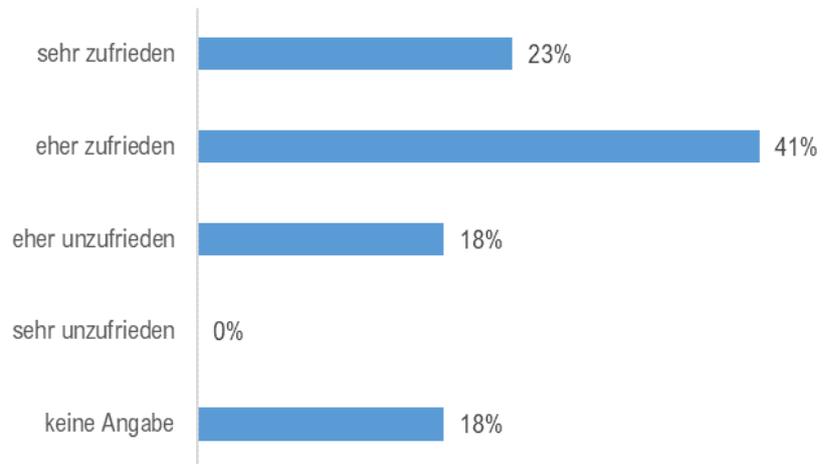


Abbildung 11: Sollten Sie in den vergangenen drei Jahren eine GU-Vergabe durchgeführt haben, wie (un-)zufrieden waren Sie mit der anschließenden Durchführung des Auftrags unter dem Blickwinkel der gewählten Beschaffungsform?

Alternative Beschaffungsentscheidung

Dass öffentliche Auftraggeber zu GU-Vergaben ein ambivalentes Verhältnis haben, zeigen auch die Ergebnisse der nachfolgenden Frage. Ganze 30 % der befragten Kommunen haben bereits von einer GU-Vergabe abgesehen, obwohl die Voraussetzungen dafür gegeben waren. Ebenfalls ist die Anzahl der Kommunen, die zur gestellten Frage keine Angaben tätigen wollte, erstaunlich hoch.

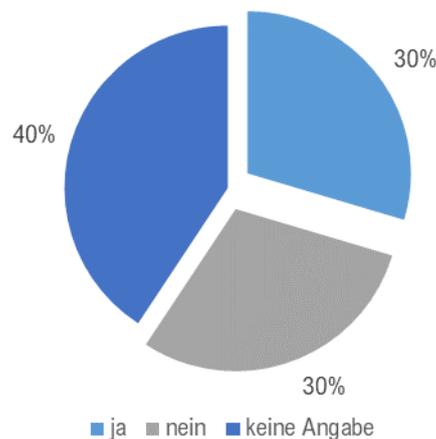


Abbildung 12: Haben Sie in der Vergangenheit von einer GU-Vergabe abgesehen, obwohl die Voraussetzungen dafür gegeben waren?

Gründe gegen GU-Vergabe

Einen Blick auf die Gründe für diese Zurückhaltung illustrieren die Antworten auf die nachfolgende Frage. Ein Drittel der befragten Kommunen befürchtet, dass die Wahl einer GU-Vergabe Rüge- und Nachprüfungsverfahren nach sich ziehen könnte. Ebenfalls ein Drittel sieht den im Vergleich zur Losbildung höheren Begründungsaufwand als problematisch an. Zwei Drittel der befragten Kommunen haben in der Vergangenheit beim Vorlie-

gen der Voraussetzungen von einer GU-Vergabe abgesehen aus Sorge, mit einem Vorwurf bezüglich eines Vergabeverstößes durch den Fördermittelgeber konfrontiert zu werden. Offensichtlich betrachtet ein Großteil der befragten Kommunen die Wahl zwischen der GU- und der Losvergabe aus ideellen Gesichtspunkten. Die Mittelstandsförderung sowie die Förderung regionaler Unternehmen sahen 83 % als den ausschlaggebenden Grund, sich zugunsten der Losvergabe zu entscheiden.

Diese Ergebnisse überraschen insofern, da 60 % der kommunalen Auftraggeber, die Erfahrung mit GU-Vergaben aufweisen, mit den durchgeführten GU-Vergaben eher zufrieden bis sehr zufrieden waren.

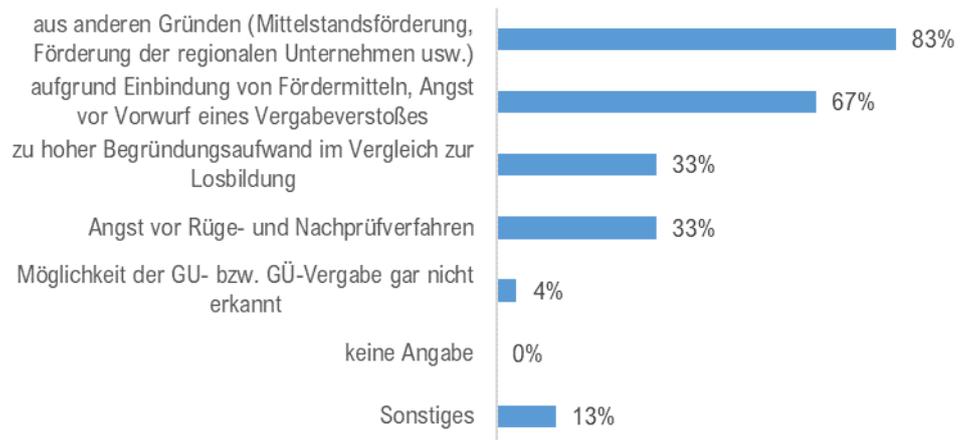


Abbildung 13: Wenn ja, aus welchen der nachfolgenden Gründe (Mehrfachnennung möglich)?

Mittelstandsförderung

Der § 97 Abs. 4 Satz 1 GWB verpflichtet öffentliche Auftraggeber, mittelständische Interessen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge „vornehmlich“ zu berücksichtigen. Dabei sind neben der Losbildung die Loslimitierung und die Zulassung von Bietergemeinschaften geeignete Maßnahmen der Mittelstandsförderung. Dass der Punkt Mittelstandsförderung bei den befragten Kommunen relevant ist, zeigt auch die Antwort auf die nächste Frage. Demnach ergreifen 75 % der befragten Kommunen neben der Aufteilung in Lose mindestens eine weitere Maßnahme, um mittelständische Unternehmen zu berücksichtigen. Etwas mehr als ein Drittel davon agiert sogar bei jedem einzelnen Vergabeverfahren in dieser Weise.

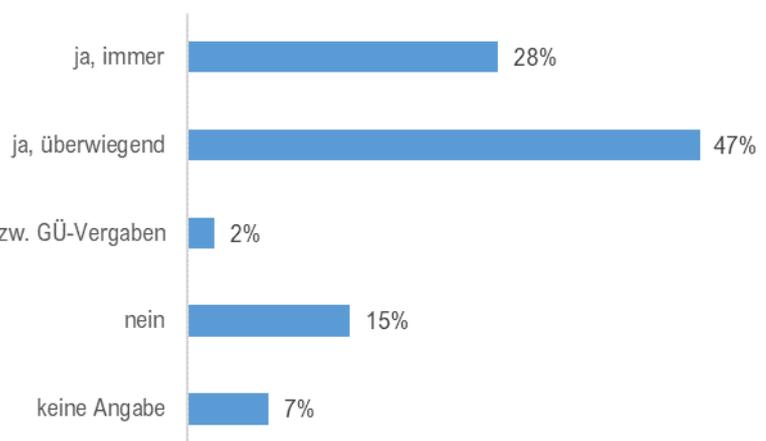


Abbildung 14: Ergreifen Sie zusätzlich auch (mindestens eine) weitere Maßnahme(n) (z.B. Loslimitierung, Zulassung von Bietergemeinschaften) mit dem Ziel der Berücksichtigung mittelständischer Unternehmen?

Losbildung

Im Grundsatz sind Leistungen in der Menge aufgeteilt (Teillose) und getrennt nach Art oder Fachgebiet (Fachlose) zu vergeben, sofern beides möglich ist. Der tatsächlichen Aufteilung gehen unter anderem die Fragen vor, ob die Leistung dem Grunde nach überhaupt der Losbildung zugänglich ist, und nach welchen Kriterien die Losbildung vorzunehmen ist. So schätzen 59 % der befragten Kommunen den damit verbundenen Aufwand als anspruchsvoll, jedoch realisierbar ein. Für knapp ein Viertel der kommunalen Auftraggeber birgt die Losbildung einen kaum nennenswerten Mehraufwand.

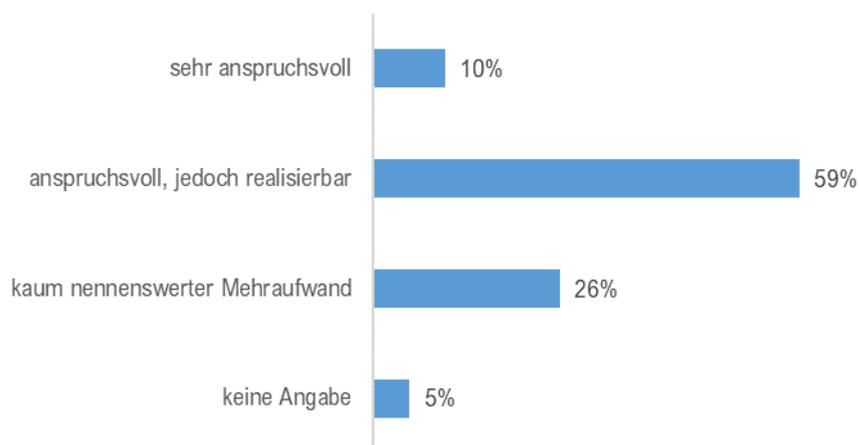


Abbildung 15: Wie anspruchsvoll schätzen Sie die Bildung von Teil- und Fachlosen ein?

Bevorzugte Beschaffungsvariante

Die Ergebnisse der Umfrage zeigen, dass für 63 % der befragten kommunalen Auftraggeber der gesetzliche Regelfall der Aufteilung von Gesamtaufträgen in Lose auch die bevorzugte Vorgehensweise darstellt. Werden zusätzlich der sehr geringe prozentuale Anteil an GU-Vergaben (Abbildung 10) sowie die überwiegende Zufriedenheit mit der GU-Vergabe berücksichtigt (Abbildung 11), könnte der Schluss gezogen werden, dass die deutlich geringe Anzahl an Kommunen, die sich für eine GU-Vergabe entscheiden würde, vor allem auf die fehlende Erfahrung bei der GU-Vergabe einerseits und die etablierte Praxis der Losvergabe andererseits, zurückzuführen ist.

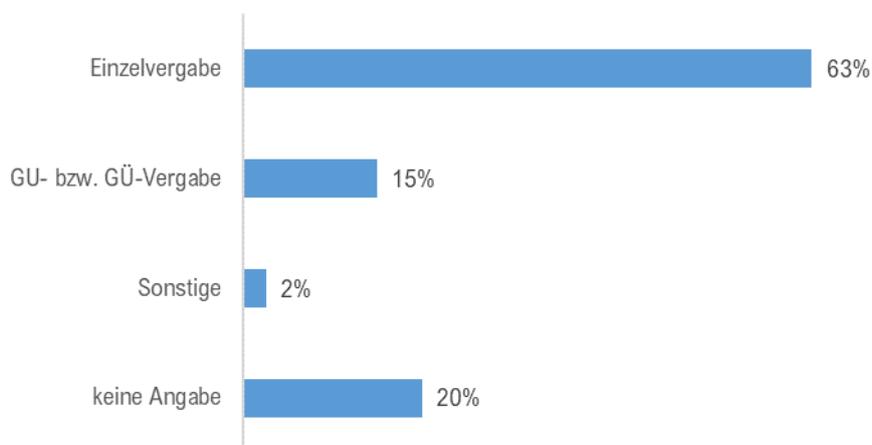


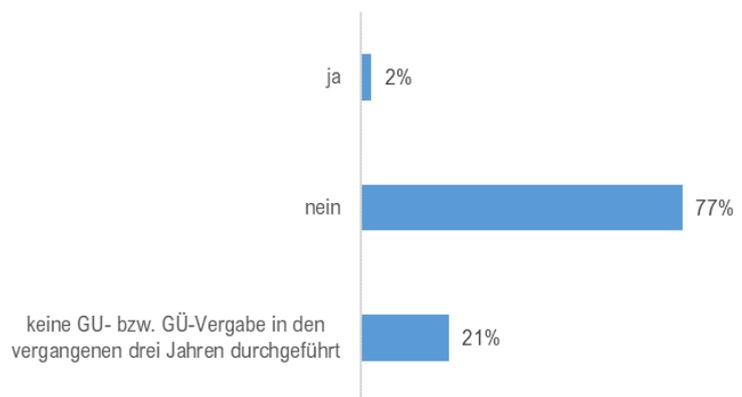
Abbildung 16: Wenn Sie die Wahl hätten, welche der Beschaffungsformen würden Sie generell bevorzugen?

Vergabep Praxis und Nachprüfungsverfahren

Rügefälle

Wie (un-)angreifbar GU-Vergaben in der Praxis ausfallen, zeigen die Ergebnisse nachfolgender Frage. Werden allein die Antworten der insgesamt 16 Kommunen betrachtet, die mindestens eine GU-Vergabe in der Zeit von 2015 bis einschließlich 2017 durchgeführt haben, so kam es in 93 % der Fälle zu keinen Rügen seitens der Bieter. Lediglich zwei Kommunen gaben an, dass die von ihnen durchgeführten GU-Vergaben gerügt worden sind. Beide Kommunen führten im Zeitraum vom 2015 bis 2017 je ein GU-Vergabeverfahren durch. Diese wurden gerügt. Im ersten Fall wurde die GU-Vergabe von der Nachprüfungsinstanz (z. B. Nachprüfungsbehörde, Vergabekammer) als fehlerfrei eingestuft. Im zweiten Fall hat die durchführende Kommune keine Angabe hinsichtlich der Einstufung durch die Nachprüfungsinstanz gemacht.

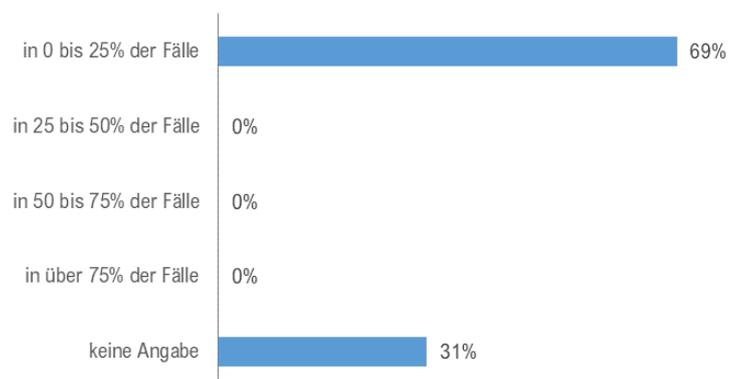
Abbildung 17: Wurde in den vergangenen drei Jahren eine GU-Vergabe Gegenstand einer Rüge?



Beanstandung durch Zuwendungsgeber

Die Frage, inwiefern (unabhängig von Rügen Dritter) Zuwendungsgeber im Zeitraum von 2015 bis 2017 die Wahl der GU-Vergabe beanstandet haben, beantworteten alle 16 Kommunen, die ein GU-Vergabeverfahren im genannten Zeitraum durchgeführt haben. In 69 % der Fälle beanstandeten die Zuwendungsgeber nicht oder in einem Umfang von bis zu 25 % der Fälle die gewählte Beschaffungsvariante.

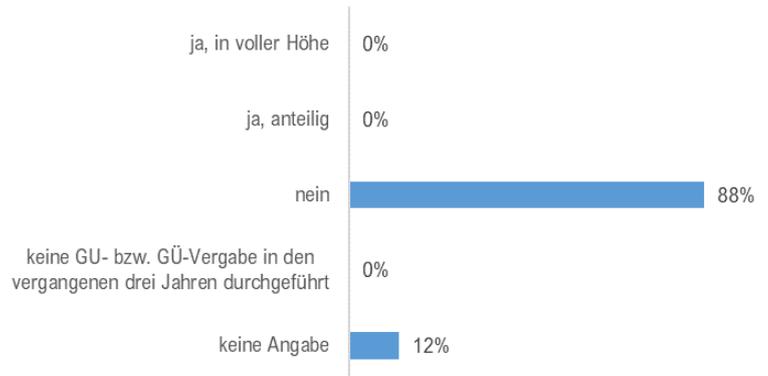
Abbildung 18: In wie viel Prozent der Fälle einer GU-Vergabe (unabhängig von Rügen Dritter) haben in den letzten drei Jahren Zuwendungsgeber die Wahl der Beschaffungsform beanstandet?

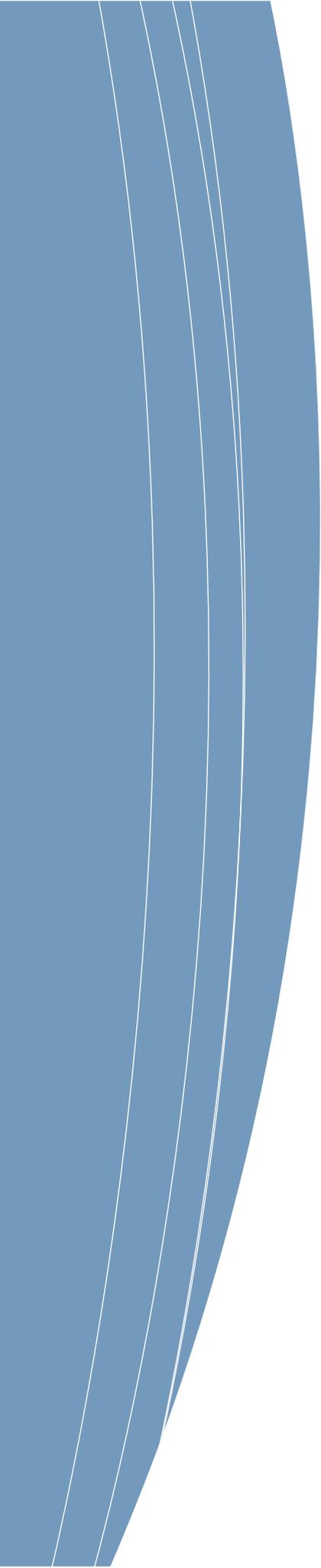


Rückforderung von Zuwendungen

Bei 88 % der insgesamt 16 Kommunen, die in den vergangenen drei Jahren eine GU-Vergabe durchgeführt haben, gaben an, dass es in den Fällen von GU-Vergaben nicht zu einer Rückforderung von Zuwendungen gekommen ist. Hierzu machten 12 % der befragten Kommunen keine Angaben.

Abbildung 19: Ist es in Fällen einer GU-Vergabe in den letzten drei Jahren zu einer Rückforderung von Zuwendungen gekommen?





Anhang

Nomenklatur

Die vorliegende Studie enthält eine Reihe fachspezifischer Begriffe. Letztere sind nicht legal definiert und werden in der Fachwelt zum Teil uneinheitlich verwendet. Nachstehend werden die wichtigsten davon aufgeführt und kurz erläutert, welcher Sinngehalt ihnen im Rahmen der vorliegenden Studie zugewiesen wurde.

Auftragsvolumen ist der Gesamtumfang, den ein bestimmter, aus vielen Einzelposten bestehender Auftrag umfasst. Gegenstand dieser Studie bilden Bauaufträge mit einem Mindestauftragsvolumen von 1,5 Millionen Euro brutto.

Beschaffungsvariante bezeichnet die der öffentlichen Hand zur Verfügung stehenden Vergabemodelle bei der Durchführung von Baumaßnahmen (so wie die Einzel-, die GU- und GÜ-Vergabe). Der Beschaffungsvariantenvergleich beinhaltet die Auseinandersetzung mit den verschiedenen Beschaffungsvarianten.

Generalunternehmer-/Generalübernehmervergabe (GU/GÜ-Vergabe) bezeichnet eine gebündelte Vergabe von Planungs- und Bauleistungen, in der Regel ab der HOAI-Leistungsphase 5. Dabei übernimmt ein Auftragnehmer (Generalunternehmer – GU) die Planungs- und Bauleistungen und führt diese zumindest teilweise selbst aus. Werden alle Leistungen des Auftragnehmers durch ihn wiederum an Nachunternehmer vergeben, handelt es sich um einen Generalübernehmer (GÜ). Beide Vergabearten wurden in der vorliegenden Studie zusammenfassend als GU-Vergabe bezeichnet.

Totalunternehmer-/Totalübernehmervergabe (TU/TÜ-Vergabe) ist eine gebündelte Vergabe von Planungs- und Bauleistungen, in der Regel ab der HOAI-Leistungsphase 2. Dabei übernimmt ein Auftragnehmer (Totalunternehmer – TU) bereits in einer frühen Projektphase die Planungs- und Bauleistungen und führt diese zumindest teilweise selbst aus. Werden alle Leistungen des Auftragnehmers durch ihn wiederum an Nachunternehmer vergeben, handelt es sich um

einen Totalübernehmer (TÜ). Beide Vergabearten wurden hier zusammenfassend als TU-Vergabe bezeichnet.

Öffentlich-Private-Partnerschaft-Vergabe (ÖPP) bezeichnet eine lebenszyklusorientierte Vergabe von Planungs-, Bau- und Betriebsleistungen an einen Auftragnehmer (ÖPP-Partner), in der Regel ab der HOAI-Leistungsphase 2. Dabei übernimmt der Auftragnehmer die Planungs- und Bauaufgabe sowie den Betrieb über einen langfristigen Zeitraum (üblicherweise 10 bis 25 Jahre).

Mittelständische Bieter sind im Rahmen der vorliegenden Studie Unternehmen mit höchstens 250 Mitarbeitern und einem Jahresumsatz von höchstens 50 Millionen Euro oder einer Jahresbilanzsumme von höchstens 43 Millionen Euro.

Nachprüfungsverfahren sind institutionalisierte Verfahren, die die Überprüfung von Vergabeunterlagen oder -entscheidungen zum Gegenstand haben. Diese können entweder von übergeordneten Behörden oder den Vergabekammern (Landgerichten) durchgeführt werden.

Realisierungsvariante bezeichnet die der öffentlichen Hand zur Verfügung stehende Möglichkeiten zur (Bau-)Projektverwirklichung in der Frühphase eines Vergabeverfahrens. Beispiele hierfür sind die Sanierung, der Abriss bzw. Neubau, der Neubau an anderer Stelle, die Miete, die ÖPP. Der Realisierungsvariantenvergleich beinhaltet die Auseinandersetzung mit den verschiedenen Realisierungsvarianten.

Zuwendungen sind die freiwilligen Leistungen des Bundes oder der Länder (= Zuwendungsgeber) an Stellen außerhalb der eigenen Verwaltung.

Abkürzungsverzeichnis

<i>Abs.</i>	Absatz
<i>BGBL</i>	Bundesgesetzblatt
<i>bzw.</i>	beziehungsweise
<i>etc.</i>	et cetera
<i>EU</i>	Europäische Union
<i>GemHKVO</i>	Gemeindehaushalts- und -kassenverordnung
<i>GemHVO</i>	Gemeindehaushaltsverordnung
<i>GemHVO B-W</i>	Gemeindehaushaltsverordnung Baden-Württemberg
<i>GU</i>	Generalunternehmer
<i>GÜ</i>	Generalübernehmer
<i>KInvFG</i>	Gesetz zur Förderung von Investitionen finanzschwacher Kommunen
<i>KommHV-Doppik</i>	Kommunalhaushaltsverordnung-Doppik
<i>Nr.</i>	Nummer
<i>NRW</i>	Nordrhein-Westfalen
<i>OLG</i>	Oberlandesgericht
<i>ÖPP</i>	Öffentlich-Private-Partnerschaft
<i>Rn.</i>	Randnummer
<i>S.</i>	Seite
<i>s. o.</i>	siehe oben
<i>ThürGemHV</i>	Thüringer Gemeindehaushaltsverordnung
<i>TU</i>	Totalunternehmer
<i>TÜ</i>	Totalübernehmer
<i>vgl.</i>	vergleiche
<i>VOB/A</i>	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen - Teil A
<i>z. B.</i>	zum Beispiel

Abbildungsverzeichnis

<i>Abbildung 1:</i> Kommunaltyp der befragten Kommunen.....	11
<i>Abbildung 2:</i> Verteilung der befragten Kommunen nach Bundesland	11
<i>Abbildung 3:</i> Wie hoch war Ihr gesamtes Auftragsvolumen im Bereich der Bauleistungen von 2015 bis 2017?.....	13
<i>Abbildung 4:</i> Wie viele Bauaufträge mit einem Gesamtvolumen von mindestens 1,5 Millionen Euro brutto haben Sie von 2015 bis 2017 ausgeschrieben?.....	13
<i>Abbildung 5:</i> In wie viel Prozent der Fälle haben Sie in der Frühphase vor Auftragsvergaben mit einem Gesamtvolumen von mindestens 1,5 Millionen Euro brutto einen Realisierungsvariantenvergleich (Sanierung, Abriss/Neubau, Neubau an anderer Stelle, Miete etc.) bzw. eine entsprechende Wirtschaftlichkeitsuntersuchung durchgeführt?.....	14
<i>Abbildung 6:</i> Im Hinblick auf den mit einer komplexen Bauvergabe anfallenden Verwaltungsaufwand sehen Sie Ihre Kommune an als: - unterbesetzt, - adäquat aufgestellt?	14
<i>Abbildung 7:</i> Wie hoch war der prozentuale Anteil an mittelständischen Bietern (Unternehmen mit höchstens 250 Mitarbeitern und einem Jahresumsatz von höchstens 50 Millionen Euro oder einer Jahresbilanzsumme von höchstens 43 Millionen Euro) im Bereich der Bauleistungen für die Jahre 2015 bis 2017?	15
<i>Abbildung 8:</i> Wenn Sie eine subjektive Einschätzung der durchschnittlichen Anzahl der Bieter pro Vergabeverfahren treffen sollten, wie würde diese ausfallen? (2015-2017)	15
<i>Abbildung 9:</i> Bei wie vielen Auftragsvergaben mit einem Gesamtvolumen von mindestens 1,5 Millionen Euro brutto haben Sie vor der Entscheidung für eine Beschaffungsvariante (Einzelvergabe, GU-Vergabe) einen Beschaffungsvariantenvergleich bzw. eine entsprechende Wirtschaftlichkeitsuntersuchung durchgeführt?	16
<i>Abbildung 10:</i> Bei wie vielen von den in den Jahren 2015 bis 2017 ausgeschrieben Bauaufträgen mit einem Gesamtvolumen von mindestens 1,5 Millionen Euro handelte es sich um eine GU-Vergabe?.....	16
<i>Abbildung 11:</i> Sollten Sie in den vergangenen drei Jahren eine GU-Vergabe durchgeführt haben, wie (un-)zufrieden waren Sie mit der anschließenden Durchführung des Auftrags unter dem Blickwinkel der gewählten Beschaffungsform?.....	17
<i>Abbildung 12:</i> Haben Sie in der Vergangenheit von einer GU-Vergabe abgesehen, obwohl die Voraussetzungen dafür gegeben waren?	17
<i>Abbildung 13:</i> Wenn ja, aus welchen der nachfolgenden Gründe (Mehrfachnennung möglich)?	18
<i>Abbildung 14:</i> Ergreifen Sie zusätzlich auch (mindestens eine) weitere Maßnahme(n) mit dem Ziel der Berücksichtigung mittelständischer Unternehmen?.....	18
<i>Abbildung 15:</i> Wie anspruchsvoll schätzen Sie die Bildung von Teil- und Fachlosen ein?.....	19
<i>Abbildung 16:</i> Wenn Sie die Wahl hätten, welche der Beschaffungsformen würden Sie generell bevorzugen?	19
<i>Abbildung 17:</i> Wurde in den vergangenen drei Jahren eine GU-Vergabe Gegenstand einer Rüge?.....	20
<i>Abbildung 18:</i> In wie viel Prozent der Fälle einer GU-Vergabe (unabhängig von Rügen Dritter) haben in den letzten drei Jahren Zuwendungsgeber die Wahl der Beschaffungsform beanstandet?	20
<i>Abbildung 19:</i> Ist es in Fällen einer GU-Vergabe in den letzten drei Jahren zu einer Rückforderung von Zuwendungen gekommen?.....	21

Eine Studie des



KOMPETENZZENTRUM
Öffentliche Wirtschaft, Infrastruktur und
Daseinsvorsorge e. V.