

# VOB/A unverzichtbar für öffentliche Bauvergaben

Die am 1. November dieses Jahres in Kraft getretene VOB Ausgabe 2006 bleibt das für die Bauvergabepraxis maßgebliche Regelwerk. Nur die VOB als Bollwerk gegen Manipulation und Korruption sichert die Vergabe an den wirtschaftlich günstigsten Anbieter.

Am 1. November dieses Jahres ist die novellierte Vergabeverordnung des Bundes und damit gleichzeitig die VOB Ausgabe 2006 in Kraft getreten. Die Bauverbände konnten sich im Vorfeld mit ihrer politischen Forderung durchsetzen, für die EU-rechtlich vorgegebene Vergaberechtsnovellierung das bestehende System – nämlich das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, die Vergabeverordnung des Bundes und die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (so genannte dreistufige Kaskade) – beizubehalten. Damit ist und bleibt die VOB/A das für die Bauvergabepraxis maßgebliche und umfassende Regelwerk.

Für die VOB/A 2006 ergeben sich die folgenden wesentlichen Änderungen:

## **§ 1 a Anwendung der a-Paragrafen / Schwellenwertverweisung**

Der EU-Schwellenwert steht nicht mehr in der VOB/A, es wird nunmehr auf die Vergabeverordnung des Bundes verwiesen. Für Bauvergaben beträgt der maßgebliche Schwellenwert nunmehr 5.278.000 € (§ 2 Nr. 4 VgV).

## **§ 3 a Arten der Vergabe**

Als neue Vergabeart zur Vergabe besonders komplexer Aufträge wurde der Wettbewerbliche Dialog eingeführt und dessen Zulässigkeit und das Verfahren in die VOB/A aufgenommen.

## **§ 8 Präqualifikation**

Als Nachweis für die Bietereignung ist nunmehr auch die vom Auftraggeber direkt abrufbare Eintragung in die allgemein zugängliche Liste des Vereins für die Präqualifikation von Bauunternehmen e.V. zulässig.

## **§ 8 a Nr. 1 Teilnehmer am Wettbewerb**

Bewerber oder Bieter sind nun zwingend vom Vergabeverfahren auszuschließen, wenn der Auftraggeber davon Kenntnis hat, dass diese rechtskräftig wegen Verstoßes gegen bestimmte Strafvorschriften verurteilt worden sind.

## **§ 8 a Nr. 8 VOB/A Rechtsform von Bietergemeinschaften**

Bietergemeinschaften müssen eine bestimmte Rechtsform nur dann annehmen, wenn sie den Auftrag erhalten und es zur Ausführung dieses Auftrages notwendig ist.

## **§ 8 a Nr. 9 VOB/A Projektantenbeteiligung**

So genannte vorbefasste Bewerber oder Bieter dürfen nicht ohne weiteres vom Vergabeverfahren ausgeschlossen werden; der Auftraggeber hat vielmehr z.B. durch einen entsprechenden Informationsausgleich für einen fairen Wettbewerb zu sorgen. Nur soweit dies nicht möglich ist, sind vorbefasste Bewerber oder Bieter vom Wettbewerb auszuschließen.

## **§ 8 a Nr. 10 VOB/A Kapazitäten Dritter**

Hier ist nun für EU-weite Vergabeverfahren die Möglichkeit eröffnet, dass sich der Bieter zur Erfüllung des Auftrags der Fähigkeiten anderer Unternehmen bedienen kann. Er muss jedoch bereits mit dem Angebot nachweisen, dass ihm die erforderlichen Mittel wie eigene zur Verfügung stehen. Voraussetzung ist eine rechtsverbindliche Verpflichtungserklärung dieser Unternehmen.

## **§ 10 a VOB/A Vergabeunterlagen**

Der Auftraggeber muss nunmehr die Gewichtung der Wertungskriterien in den Vergabeunterlagen bekannt geben. Sollte er dazu nicht in der Lage sein, ist zumindest eine Reihung der Kriterien in absteigender Reihenfolge anzugeben.

Bei EU-weiten Ausschreibungen müssen in den Vergabeunterlagen auch die Mindestanforderungen für Nebenangebote angegeben werden, falls solche zugelassen sind. Hier wird der EuGH-Rechtssprechung Rechnung getragen, wonach die Bieter bei Angebotsabgabe wissen müssen, welche Anforderungen ihre Nebenangebote erfüllen sollen.

## **§ 21 a VOB/A Form der Angebote**

Der Auftraggeber kann zukünftig festlegen, dass Angebote im Oberschwellenbereich nur in elektronischer Form abgegeben werden können.

## **§ 25 a VOB/A Wertung bei staatlicher Beihilfe**

Bieter, deren Angebote aufgrund staatlicher Beihilfen ungewöhnlich niedrig sind, muss vor einem etwaigen Ausschluss Gelegenheit gegeben werden, die Rechtmäßigkeit der Beihilfe nachzuweisen.

## **§ 30 a VOB/A Vergabevermerk**

Hier sind nun die Mindestangaben, die der Vergabevermerk enthalten muss, explizit aufgelistet.

Mit der Ausgabe 2006 bleibt die VOB/A auch weiterhin das bewährte Regelwerk zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge. Dies ist umso erfreulicher, als die VOB/A immer wieder Attacken gerade von kommunaler Seite ausgesetzt ist. Diese gipfeln in Forderungen, die VOB/A unterhalb des EU-Schwellenwerts für die Kommunen ganz abzuschaffen oder die Kommunen zumindest von einigen Regelungen der VOB/A freizustellen. Dreh- und Angelpunkt dieser Bestrebungen ist das Anliegen, den kommunalen Bauauftraggebern Preisnachverhandlungen zu ermöglichen.

Diese nicht enden wollende Diskussion um die Abschaffung gerade des Preisnachverhandlungsverbots zeugt davon, dass die Funktion der VOB/A zur Organisation eines Wettbewerbspreises und als Mittel zur Eingrenzung von Korruptionsspielräumen nicht erkannt ist.

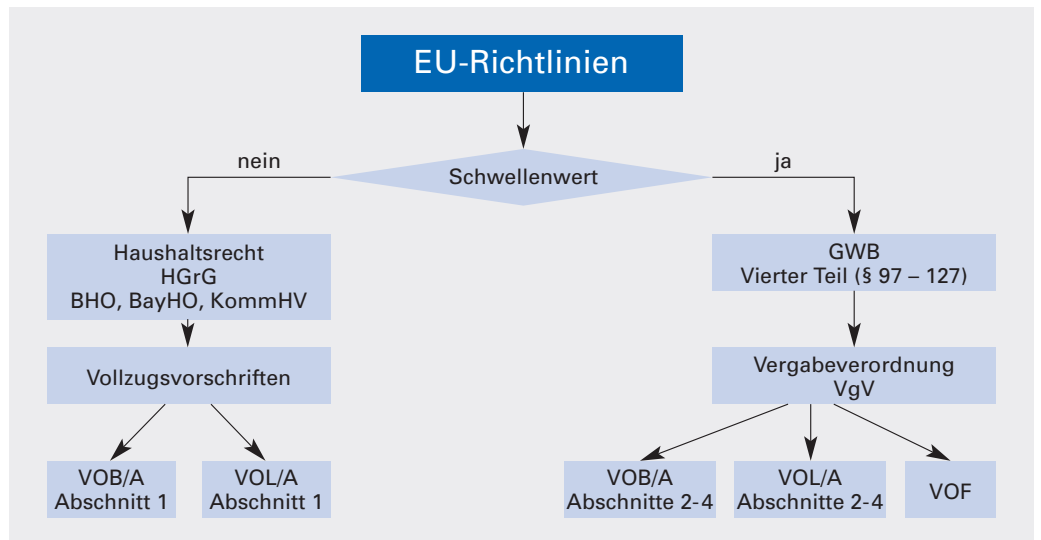
**VOB/A stellt Findung eines Wettbewerbspreises sicher**

Die VOB/A ist das einzige Regelwerk, das einen Wettbewerbspreis als objektives Vergabeentscheidungskriterium sicherstellt. Nur die Vergabeverfahren nach der VOB/A organisieren eine Konkurrenzsituation. Durch gleiche Vergabeunterlagen für alle Bieter sichert die VOB/A ein für alle Wettbewerber identisches Leistungsspektrum. Der Preis wird zu einem exakt definierten Zeitpunkt – der Submission – aufgedeckt und „fixiert“. Die Anlage der Preisfindung als Geheimwettbewerb, die verschiedenen Prüfpflichten (u.a. Ausschluss von Angeboten mit formellen und inhaltlichen), die ab dem Submissionstermin gegebene ex post-Transparenz und das Nachverhandlungsverbot verhindern Verfälschungen des Wettbewerbsergebnisses. Der so gefundene Wettbewerbspreis ist kein beliebiger Preis. Er stellt ein vom Markt zu bekannten Bedingungen gefundenes Preisoptimum („Chance für einen Schuss“) dar und bietet dem Auftraggeber ein objektives Entscheidungskriterium für die Auftragsvergabe.

**Pilotversuch zu Preisnachverhandlungen gescheitert**

Die Unverzichtbarkeit der VOB/A-Bindung bei kommunalen Bauvergaben wird auch maßgeblich unterstützt durch die Ergebnisse des so genannten 2. NRW-Modellversuchs der VOB-Vergabe mit Preisverhandlungen im kommunalen Bereich. Das Innenministerium in Nordrhein-Westfalen hat mit Schreiben vom 8.3.2006 an den nordrhein-westfälischen Landtag unter Schilderung der – mageren – Vorteile und Nachteile mitgeteilt, dass der Modellversuch mit Ablauf des 31.12.2005 zu Ende gegangen ist und nicht fortgesetzt wird. In dem vorgenannten Schreiben heißt es wörtlich:

„Wie aufgezeigt gehen die Vorteile des Versuchs mit ebenfalls in Kauf zu nehmenden Nachteilen einher. Als positiver Effekt sind die durch die Nachverhandlungen zu erzielenden finanziellen Einsparungen für die Auftraggeber zu ver-



Quelle: bau intern Sept./Okt. 2006

merken (Rendite 1,66 % bzw. ein Medianwert von 2,96 %). Die Nachteile liegen in einer Verlängerung der Dauer der Vergabeverfahren, der Gefahr einer erhöhten Korruptionsanfälligkeit der Verfahren, der Gefährdung des Transparenzgebotes und der Gefahr der Diskriminierung. Gleichzeitig ist auch eine vermehrte gerichtliche Prüfung der Verfahren zu besorgen. Die Landesregierung hat den Bürokratieabbau und eine verbesserte Korruptionsbekämpfung sowie die strikte Anwendung der VOB zu ihren Zielen erklärt. Dies führt zu dem Schluss, dass die durch Nachverhandlungen zu erzielenden Einspareffekte die in Kauf zu nehmenden Nachteile nicht überwiegen können. Der Modellversuch ist deshalb mit Ablauf des 31.12.2005 zu Ende gegangen und wird nicht fortgesetzt.“

Damit hat Nordrhein-Westfalen erkannt, dass es absolut keinen Sinn macht, die Kommunen von der VOB/A-Bindung freizustellen. Dies gilt gleichermaßen auch für die von der bayerischen Bauindustrie geforderte VOB/A-Bindung der kommunalen Beteiligungsgesellschaften.

**Bundesrechnungshof: VOB/A stellt wirtschaftlichste Vergabe sicher**

Auch der Bundesrechnungshof kommt in einem Gutachten zur Wirtschaftlichkeit der Vergabe an Billigstbieter im Bereich des Bundesfernstraßenbaus und der Bundeshochbauten vom Juni 2003 zu

dem Ergebnis, dass die Vorschriften der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) und die ergänzenden Regelungen in den Vergabehandbüchern grundsätzlich geeignet seien, eine ordnungsgemäße Vergabe unter Wettbewerbsbedingungen zu gewährleisten. Der öffentliche Auftraggeber habe damit die höchste Sicherheit, nach den einzelnen Wertungsstufen den Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot zu erteilen.

**VOB/A Bollwerk gegen Manipulation und Korruption**

Alle Experten sind sich einig, dass die strikte Anwendung der VOB das beste Mittel gegen Güstlingswirtschaft, Manipulation und Korruption im Baubereich ist. Die VOB sieht eine ganze Reihe von Instrumenten zur Bekämpfung unlauterer Wettbewerbspraktiken vor. Hierzu zählt auch und gerade der Ausschluss von Preisnachverhandlungen. Dabei handelt es sich um das zentrale Instrument, um Preisfindung nach Beliebigkeitsgesichtspunkten mit allen Anfälligkeiten für Manipulation und Korruption zu verhindern. In dem Moment, in dem der Submissionspreis in Frage gestellt und nachverhandelt wird, müssen Auftraggeber und Bieter auf nachvollziehbare Preisbildungskriterien verzichten. Damit eröffnen sich nicht mehr überschaubare Spielräume für beliebige Entscheidungen bezüglich Preisbildung und Bieter-

auswahl, die sich jeder Kontrolle entziehen. Transparenz und Ausgewogenheit finden dann keinen Platz mehr. Kurzfristige, u.U. in Nachverhandlungen erzielte Preisvorteile werden mit einem erheblichen Manipulations- und Korruptionsrisiko bezahlt. Wer hier eine Aufweichung des VOB-Rechtsrahmens fordert, der fördert Güstlingswirtschaft, Manipulation und Korruption.

Wenn wirtschaftliche Entscheidungen nicht mehr im Leistungswettbewerb, sondern durch Beliebigkeit, Manipulation und Korruption zustande kommen, dann wird der Effizienzdruck des Wettbewerbs ersetzt durch dolose Energie. Die durch einen funktionierenden Leistungswettbewerb erzwungene andauernde Innovation der Unternehmen findet dann nicht mehr oder nur noch sehr eingeschränkt statt. Damit können sich weder den Preis senkende noch Qualität steigernde Kompetenzen ausreichend entwickeln. Dies trifft auf Dauer nicht nur die Baubranche, sondern geht selbstverständlich genauso zu Lasten der Bauherren.