

## Beschlussvorlage

## Drucksache Nr. 2017/044

| Beratungsfolge |                  |            | Abstimmung       |    |      |      |
|----------------|------------------|------------|------------------|----|------|------|
| Gremium        |                  | Datum      |                  | Ja | Nein | Enth |
| Hauptausschuss | nicht öffentlich | 09.03.2017 | Vorberatung      |    |      |      |
| Bauausschuss   | nicht öffentlich | 13.03.2017 | Vorberatung      |    |      |      |
| Gemeinderat    | öffentlich       | 27.03.2017 | Beschlussfassung |    |      |      |

### Überörtliche Prüfung der Bauausgaben der Stadt Biberach in den Haushaltsjahren 2010 - 2014

#### I. Beschlussantrag

Der Gemeinderat nimmt gemäß § 114 Abs. 4 Satz 2 Gemeindeordnung alte Fassung (GemO a. F.) vom Ergebnis der überörtlichen Prüfung der Bauausgaben der Stadt Biberach in den Jahren 2010 – 2014 Kenntnis.

#### II. Begründung

Die Gemeindeprüfungsanstalt hat im April 2015 die Bauausgaben der Jahre 2010 – 2014 der Stadt Biberach geprüft. Die auf einzelne Schwerpunkte und auf Stichproben beschränkte Prüfung (§ 15 Gemeindeprüfungsordnung (GemPrO)) hat folgende wesentliche Feststellungen ergeben:

#### **A 1 Vereinbarung angehängter Stundenlohnarbeiten**

Die Bauverträge wurden gemäß § 4 VOB/A in der Regel als Leistungsverträge (Einheitspreisverträge) ausgeschrieben. In sämtlichen Leistungsverzeichnissen (LV) wurden ergänzend zu den Leistungspositionen noch LV-Titel „Stundenlohnarbeiten“ aufgenommen, in denen Verrechnungssätze anzubieten waren (z. B. für Arbeitskräfte, Baumaterialien, Geräte oder Fahrzeuge).

Beispiele:

- Neubau für Realschule
- Erschließung des Gewerbegebiets Flugplatz
- Sanierung der Mehrzweckhalle Rißegg, 4. BA
- Modernisierung des städtischen Wohngebäudes Memelstraße 5

Die Verrechnungssätze werden vorab für den Fall vereinbart, dass später während der Bauausführung Zusatzleistung 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. § 2 Abs. 10 VOB/B nur wirksam, wenn sie von einer vertretungsberechtigten Person des Auftraggebers unterzeichnet und schriftlich geschlossen wurde (BGH, Urt. v. 27.11.2003, BauR 2004, 495).

Schriftliche Vereinbarungen von Stundenlohnarbeiten erfolgten bisher nicht.

Für den Abschluss von Stundenlohnvereinbarungen kann der in Teil 2 des KVHB-Bau aufgenommene Vordruck - KEV 249 StL Vereinbarung - verwendet werden.

Auf die Ausführungen in der GPA-Mitteilung Bau 3/2005 Az. 600.535 wird Bezug genommen.

### **Stellungnahme der Verwaltung**

#### Tiefbauamt:

##### GE Flugplatz:

Im Nachgang zur Bauausgabenprüfung 2006 - 2009 wurden alle für das Tiefbauamt tätigen Ingenieurbüros mit Schreiben von 19. Januar 2011 aufgefordert, bei Stundenlohnleistungen eine vorherige separate Beauftragung nach dem gültigen KVHB – Formblatt vorzunehmen. Leider wurde dies bei diesem Projekt durch das Ingenieurbüro nicht beachtet.

Die Vereinbarungen wurden zwischenzeitlich nachgefordert und das Ingenieurbüro noch einmal auf die Einhaltung der Vorgaben hingewiesen.

#### Gebäudemanagement :

Stundenlohnarbeiten sind aus der Aufgabenstellung des GM bei der Abwicklung von Kleinaufträgen Tagesgeschäft. Im Bereich der Freihändigen Vergabe oder Turnusvergabe muss im Interesse einer handhabbaren Abwicklung von einer vorherigen, schriftlichen Vereinbarung von Stundenlohnarbeiten abgesehen werden.

Werden Maßnahmen öffentlich oder beschränkt ausgeschrieben, werden die Stundenlohnarbeiten in Zukunft wie gefordert schriftlich beauftragt.

#### Hochbauamt:

Wird künftig beachtet.

#### Eigenbetrieb Wohnungswirtschaft Biberach:

Die Wohnungswirtschaft ist überwiegend im Bereich Sanierung und Modernisierung tätig. Erfahrungsgemäß fallen hier immer ein paar Regiearbeiten an. Wodurch wir dies nicht als Preisabfragen sehen, da diese auch tatsächlich ausgeführt werden.

Durch das nachträgliche Einholen von Stundensätzen sehen wir eher die Gefahr, dass Preise überhöht angeboten werden. Der Ansatz wird in einem möglichst geringen Umfang gehalten. Sind Regiearbeiten im größeren Umfang im Vorfeld vor der Vergabe bekannt und notwendig, werden diese entsprechend den Arbeiten zugeordnet und beschrieben.

Wir werden künftig möglichst auf Regiearbeiten verzichten. Sofern größere Massen an Regiearbeiten während der Baumaßnahme aufkommen, werden wir entsprechend eine Stundenlohnvereinbarung treffen.

## **A 2 Bautagebuch der Architekten/Ingenieure**

In den Bauakten befanden sich keine Bautagebücher der Architekten und Ingenieure. Sofern solche Unterlagen von den mit der Örtlichen Bauüberwachung beauftragten Architekten/Ingenieure überhaupt erstellt worden sind, wurden diese der Verwaltung nicht übertragen.

Beispiele:

- Erweiterung des Kinderhauses St. Nikolaus
- Erschließung des Gewerbegebiets Flugplatz
- Sanierung der Mehrzweckhalle Rißegg, 4. BA
- Neubau des Kunstrasenplatzes am Erlenweg

Nach den Architekten-/Ingenieurverträgen war das Führen eines Bautagebuchs eine Grundleistung der beauftragten Architekten/Ingenieure, die zwar honoriert, aber nicht übergeben wurden. Die Bautagebücher sind u. a. für die Abrechnung ein wichtiges Hilfsmittel. Auch bei Bauprozessen können die Bautagebücher beweiskräftige Unterlagen darstellen.

Nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 24.06.2004 (NZBau 2004, 509 = BauR 2004, 1640 = IBR 2004, 513) und vom 11.11.2004 (IBR 2005, 96) schuldet der Architekt/Ingenieur dem Auftraggeber nach BGB bzw. nach dem Architekten-/Ingenieurvertrag die einzelnen Grundleistungen bzw. Arbeitsschritte aus den Leistungsbildern der HOAI.

Erbringt ein Auftragnehmer pflichtwidrig nicht die ihm übertragenen Leistungen, ist seine Leistung mangelhaft i. S. d. § 633 BGB mit der Folge, dass der Auftraggeber Mängelansprüche und ggf. Schadensersatzansprüche geltend machen kann.

In den vorliegenden Fällen kommt eine Honorarminderung (anstelle eines Rücktritts) nach § 638 BGB in Betracht. Voraussetzungen für die Geltendmachung dieses Mängelanspruch ist, dass der Auftraggeber unter Feststellung einer angemessenen Frist zuvor die Nacherfüllung bzw. Nachreichung des Bautagebuchs verlangt hat. Dies ist nur dann entbehrlich, wenn das fehlende Bautagebuch nicht erstellt wurde und vom Architekten/Ingenieur auch nicht mehr (z. B. anhand von Notizen) rekonstruiert werden kann.

Künftig hat die Verwaltung im Rahmen ihrer Bauherrenpflicht dafür zu sorgen, dass die Auftragnehmer die ihnen übertragenen Grundleistungen auch tatsächlich erbringen bzw. übergeben (s. dazu auch § 5 - Herausgabeanspruch des Auftraggebers - der Allgemeinen Vertragsbindungen für Architekten-/Ingenieurleistungen – KVM /AVB Arch/Ing – Fassung 2013).

Im Hinblick auf künftige Verträge ist auf eine - die Örtliche Bauüberwachung bei Ingenieurbauwerken und Verkehrsanlagen betreffende - Neuregelung hinzuweisen, die mit der HOAI 2009 eingeführt und in die jetzt geltende HOAI 2013 übernommen wurde: Das Bautagebuch, als Teil der Örtlichen Bauüberwachung, wird als Besondere Leistung in Anlage 12.1 bzw. 13.1 der HOAI 2013 geführt. Das Honorar für das Erstellen des Bautagebuchs kann somit (nach § 3 Abs. 3 HOAI 2013) frei vereinbart werden.

### **Stellungnahme der Verwaltung**

#### Tiefbauamt:

Ebenfalls mit Schreiben vom 19. Januar 2011 wurden die Ingenieurbüros aufgefordert, die Bautageberichte KFB (A/I) dem AG zu übergeben.

#### GE Flugplatz:

Das Bautagebuch lag bereits zur Prüfung vor und wurde wahrscheinlich aufgrund der Unterlagenfülle bei diesem Projekt übersehen. Die Unterlagen wurden dem städtischen Rechnungsprüfungsamt zur Sichtung vorgelegt.

#### Neubau des Kunstrassenplatzes am Erlenweg:

Die Bautagebücher wurden vom Ingenieurbüro geführt, jedoch nicht übergeben. Zwischenzeitlich liegen Unterlagen vor.

#### Gebäudemanagement:

Wird künftig beachtet. Über die Notwendigkeit eines Bautagebuches wird in Zukunft abhängig von Art und Umfang der Maßnahme, aber auch abhängig vom eingesetzten Planungsbüro entschieden, da die Leistung als Besondere Leistung zu vergüten ist.

#### Hochbauamt:

Beim Projekt Kinderhaus St. Nikolaus waren dem Hochbauamt die Protokolle des Architekten der wöchentlichen Baustellen-Jour-fixe-Termine und sonstigen Baustellen-Termine ausreichend.

Generell wird auf die Übergabe von Bautagebüchern Wert gelegt.

### ***A 3 Neubau einer LKW-Garage mit Carport Vergabe an eine Generalunternehmerin***

Für die Baumaßnahmen wurde eine Generalunternehmerausschreibung wie folgt durchgeführt:

Die Bauleistungen wurden auf der Basis einer öffentlichen Ausschreibung an eine Generalunternehmerin (Fa. Matthäus Schmid Bauunternehmen GmbH & Co. KG, Baltringen) vergeben. Die Vorgabe bestand aus einer Leistungsbeschreibung mit abgeschlossener Ausführungsplanung. Der detaillierte Leistungsbedarf und die erforderlichen Leistungsmengen für die Realisierung der LKW-Garage wurde von der Generalunternehmerin auf der Grundlage von Plänen ermittelt. Alle Fachlose (z. B. Erd-, Entwässerungs-, Mauer-, Elektro- und Flaschenerarbeiten, etc.) waren in einem LV als Pauschale anzubieten.

Hierzu ist folgendes festzustellen:

Die Ausschreibung und anschließende Vergabe an eine Generalunternehmerin waren nach den Bestimmungen der VOB/A nicht zulässig.

Für Vergaben im nationalen Bereich ab dem 01.10.2010 waren Bauleistungen nach § 5 Abs.2 VOB/A sowie Nr. 5 der Mittelstandsrichtlinien öffentlicher Auftraggeber – MRöA – vom 09.12.2010 (GABl. S. 562) grundsätzlich nach Fachlosen getrennt zu vergeben.

Durch die Fachlosvergabe soll den kleineren mittelständischen Betrieben die unmittelbare Beteiligung am Wettbewerb ermöglicht werden (politische Zielsetzung und Konkretisierung des Grundsatzes der Chancengleichheit). Durch die Fachlosvergabe soll ferner der Einsatz von Nachunternehmern verringert werden, da die öffentlichen Auftraggeber möglichst nur mit solchen Unternehmen Verträge schließen sollen, die fachkundig und in der Lage sind, die geforderten Leistungen überwiegend selbst im eigenen Betrieb zu erbringen.

Außerdem wird bei der Fachlosvergabe in der Regel ein größerer Bewerberkreis angesprochen und damit ein wesentlich breiterer Wettbewerb als bei Generalunternehmervergaben erzielt. Breitere Wettbewerbe wiederum führen in der Regel zu einem niedrigeren Preisniveau und damit zu mehr Wirtschaftlichkeit, weil bei einer zusammengefassten Vergabe eine Hauptunternehmerin ihren Mehraufwand für die Koordination und ihr höheres Hauptrisiko beim Nachunternehmerinsatz grundsätzlich kalkulatorisch berücksichtigen muss. Im Allgemeinen kann davon ausgegangen werden, dass Generalunternehmervergaben bis zu 10 % teurer sein können, als Fachlosvergaben.

Nach § 5 Abs. 2 Satz VOB/A dürfen mehrere Fachlose nur aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen zusammengefasst vergeben werden. Angesichts dieses Regel-Ausnahme-Verhältnisses reicht es nicht aus, eine Generalunternehmervergabe nur mit unbelegten Behauptungen oder allgemeinen Vorteilen des Auftraggebers zu begründen, insbesondere nicht mit Eilbedürftigkeit, nicht belegten Baukosteneinsparungen, vermindertem Zeit- oder Verwaltungs- und Koordinierungsaufwand sowie fehlendem Fachpersonal oder mit der vereinfachten Durchsetzbarkeit von Gewährleistungsansprüchen (s. VÜA Schleswig-Holstein, Beschl. v. 22.07.1997, Az. VÜ SH 05/96, LG Hannover, Urt. v. 17.04.1997, VKBl. 1997, 837 = IBR 1997, 353, VK Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 08.03.2000, IBR 2001, 80 oder VK Bund, Beschl. v. 09.06.2005, IBR 2005, 1223).

Eine Generalunternehmervergabe kann ggf. im Rahmen einer sog. Parallelausschreibung erfolgen (die Generalunternehmerin bietet dabei alle ausgeschriebenen Fachlose an). Ist die Generalunternehmerin insgesamt günstiger als die günstigste Kombination aller Einzellosangebote, so ist die Wirtschaftlichkeit der Generalunternehmervergabe belegt (OLG Bremen, Beschl. v. 22.10.2001, IBR 2002, 33 oder KG, Beschl. v. 22.08.2001, IBR 2002, 92).

Eine Generalunternehmerausschreibung lässt sich unter strengen Maßstäben beispielweise rechtfertigen, durch „geringes Auftragsvolumen“, „besondere Dringlichkeit“ (extremer aber nicht selbst verursachter Zeitdruck), „Sicherheitsaspekte bei Bauarbeiten unter Betrieb“, „einheitliche Gewährleistung“ oder bei „Finanzproblemen“ (so u.a. OLG Düsseldorf (Reinigungsarbeiten), Beschl. v. 12.01.2011, IBR 2011, 234 oder VK Sachen (Lärmschutzwand), Beschl. v. 10.02.2012, IBR 2012, 532). Weiteres ist auch den Hinweisen in dem vom Deutschen Verdingungsausschuss erarbeiteten Papier „DVA-Papier Fach- und Teillose“ vom 30.08.2000 zu entnehmen (veröffentlicht in der NZBau 2000, 555, in einer Beilage zum BBauBl. Heft 10/2000, in BauR 2000, 1793 sowie Gt-info Nr. 1016/00 v. 05.12.2000 Az. 600.53).

Die Entscheidung einer Generalunternehmervergabe ist nach § 5 Abs. 2 Satz 2 VOB/A jeweils im Einzelfall zu begründen. Eine unzureichende Dokumentation kann für die ausschreibende Stelle - insbesondere im EG-Bereich - nachteilig für den Fall sein, dass eine Bieterin die Vergabeentscheidung angreift (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 17.03.2004, IBR 2004, 579 = NZBau 2004, 461). Im vorliegenden Falle waren zwingende Gründe für eine Generalunternehmerausschreibung nicht ausreichend dokumentiert bzw. konnten auch nicht deutlich genug begründet werden.

Hinzu kommt, dass die Leistungsbeschreibung im vorliegenden Fall nicht den Anforderungen des § 7 Abs. 1 VOB/A entsprach. Nach dieser Bestimmung ist die Leistung so eindeutig und erschöpfend zu beschreiben, dass alle Bewerberinnen die Leistungsbeschreibung in gleichem Sinne verstehen müssen und ihre Preise sicher und ohne umfangreiche Vorarbeiten berechnen können. Dazu gehört, dass der Auftraggeber die zu erbringenden Leistungen und deren Mengen detailliert vorgibt. Ist dies nicht der Fall (etwa deshalb, weil die Bieterin - wie hier - die Leistungen und Leistungsmengen auf der Grundlage von Plänen zunächst selber ermitteln muss), ist die Leistungsbeschreibung nicht vergaberechtskonform.

Die einschlägigen Vergabebestimmungen sind zu beachten.

Es wird gebeten, mitzuteilen, wie künftig verfahren wird.

### **Stellungnahme der Verwaltung**

#### Hochbauamt :

Die LKW-Garage des Bauhofs sollte möglichst wirtschaftlich erstellt werden. Das Raumprogramm mit seinen Funktionen war zu erfüllen, die baurechtlichen Vorgaben waren einzuhalten.

Auf dieser Basis sollten Generalunternehmer unter Nutzung ihrer individuellen Stärken bezüglich der Baukonstruktion ein möglichst wirtschaftliches Angebot abgeben.

Die im bzw. durch den Betrieb des Auftragnehmers selbst erbrachten Leistungen machen bei diesem einfachen Gebäude einen relativ hohen prozentualen Anteil aus, es besteht vergleichsweise wenig Koordinationsaufwand.

Mitteilung, wie künftig verfahren wird: GU-Vergaben erfolgen nur in begründeten und dokumentieren Einzelfällen. Die Regel ist die Einzelgewerke-Vergabe.

Die Bestimmung nach § 5 Abs. 2 VOB/A sowie Nr. 5 der Mittelstandsrichtlinien öffentlicher Auftraggeber bei Ausschreibungen und Vergaben werden künftig eingehalten.

### ***A 4 Zuschlag auf ein Angebot mit Änderungen an den Vertragsunterlagen***

Die Vergabe erfolgte im Geltungsbereich der VOB 2009.

Die Bauarbeiten wurden im Juli 2011 mit der Auftragssumme von 584.950,84 EUR an die erstplatzierte Bieterin Fa. Matthäus Schmid Bauunternehmen GmbH & Co. KG, Baltringen, vergeben.

Jedoch war die Vergabe an die erstplatzierte Bieterin nicht zulässig, da diese in den Vertragsunterlagen folgende Änderung vorgenommen hatte:

„Entgegen den Vorgaben des Leistungsverzeichnisses sind im Angebotspreis die Gebühren für den Prüferingenieur (Prüfstatik) nicht enthalten.“

Nach § 16 Abs. 1 Nr. 1 lit. b) i. V. m. § 13 Abs. 1 Nr. 5 VOB/A sind Angebote, die Änderungen an den Verdingungsunterlagen bzw. Vergabeunterlagen aufweisen, von der Wertung auszuschließen.

Die Verwaltung hat künftig dafür Sorge zu tragen, dass bei der Prüfung und Wertung der Angebote die Bestimmungen der VOB/A beachtet werden.

## Stellungnahme der Verwaltung

Hochbauamt:

Wird künftig beachtet.

### ***Prüfungsbegleitende realisierte Erstattung***

Bereits während der Prüfung wurden bei der Baumaßnahme „Erweiterung des Kinderhauses St. Nikolaus“ zwei **Überzahlungen in Höhe von insgesamt 2.906,37 EUR** zurückerstattet.

Die Stellungnahmen sind am 31. August und 1. Dezember 2015 der Gemeindeprüfungsanstalt zugesandt worden.

Mit Erlass vom 19.07.2016 bestätigte das Regierungspräsidium Tübingen als Rechtsaufsichtsbehörde, dass die überörtliche Prüfung der Bauausgaben der Stadt Biberach in den Geschäftsjahren 2010 – 2014 abgeschlossen ist und die im Prüfbericht der Gemeindeprüfungsanstalt Baden-Württemberg getroffenen Feststellungen aufgrund der Stellungnahme der Verwaltung als erledigt gelten.

Die Unterrichtung des Gemeinderates gem. § 114 Abs. 4 Satz 2 GemO a. F. kann erst jetzt erfolgen, da das Schreiben des Regierungspräsidiums Tübingen vom 19.07.2016 im Postlauf verlorengegangen ist. Erst auf Nachfrage des Rechnungsprüfungsamtes beim Regierungspräsidium Tübingen, bis wann mit der Übersendung des Abschluss Schreibens zur GPA-Bauprüfung 2010 – 2014 gerechnet werden könne, ist dieser Verlust festgestellt worden.

Renate Werner

Schreiben Regierungspräsidium Tübingen vom 19.07.2016