

■ Dipl.-Ing. Ulrich Welter, inside Berlin

# Leistungswettbewerb statt Preiswettbewerb

## Für eine Qualitätsoffensive zum Erhalt des Planungsstandards in Deutschland

Das Bauen in Deutschland wird immer komplizierter, weil es faktisch nur noch Bauen im Bestand gibt. Stets sind vorhandene Anlagen zu berücksichtigen, aus denen allzu oft Mehrkosten resultieren. Eine möglichst gute und umfassende Planung ist daher nötig, um frühzeitig die jeweiligen Anforderungen zu kennen. Die hohe Planungsqualität in Deutschland ist jedoch durch den um sich greifenden Preiswettbewerb gefährdet. Eine Qualitätsoffensive tut not.

Die Planung bestimmt die Wirtschaftlichkeit einer Maßnahme und die Akzeptanz beim Bauherrn und der Öffentlichkeit. Alle Beteiligten, Bauherr, Planer und die Öffentlichkeit haben daher ein großes Interesse an einer möglichst hohen Planungsqualität. Sie sind deshalb alle drei aufgerufen, Maßnahmen zu ergreifen, die Planungsqualität zu erhalten und Qualitätsverluste zu verhindern.

### Mehr Leistungswettbewerb, aber auch mehr Betriebswirtschaft

Unbestritten ist die Qualität der Planungsleistungen der deutschen Ingenieurbüros/-gesellschaften sehr hoch. Unbestritten nimmt aber auch der Wettbewerbsdruck stetig zu. Beides passt nicht so richtig zusammen. Zwar stimmt der Satz „Qualität setzt sich durch“ auch für Planungsleistungen. Zu bedenken ist aber, dass, bevor Qualität erbracht werden kann, der Auftrag oft zunächst an „Billigheimer“ vergeben wurde, deren Schlechtleistung dann später korrigiert werden muss. Büros, die Qualität liefern, müssen viel zu oft einen langen Atem und viel Kapital haben, um letztlich ihre Planungsqualität überhaupt liefern zu können.

Viel leichter wäre es, wenn öffentliche Auftraggeber von Planungsleistungen für Infrastrukturanlagen von vornherein „billig“ ausschließen und „preiswert“ vergeben würden. Dann wäre eine wichtige Voraussetzung zum Erhalt der Planungsqualität gegeben, nämlich der Leistungswettbewerb statt dem Preiswettbewerb.

Viel leichter wäre es aber auch, wenn manche Ingenieurbüros in ihre Angebote

mehr Betriebswirtschaft einfließen ließen. Sie würden dann nicht mehr ausdrücklich bestätigen, dass ein Stundensatz von 45,- € je Stunde Ingenieurleistung „auskömmlich“ sei.

Wie dem auch sei, die Planungsqualität ist dann hoch, wenn

- das Ergebnis fachlich richtig ist, und
- das Ergebnis für den Bauherrn wirtschaftlich ist, und

- das Ergebnis vom Bauherrn und der Öffentlichkeit akzeptiert wird.

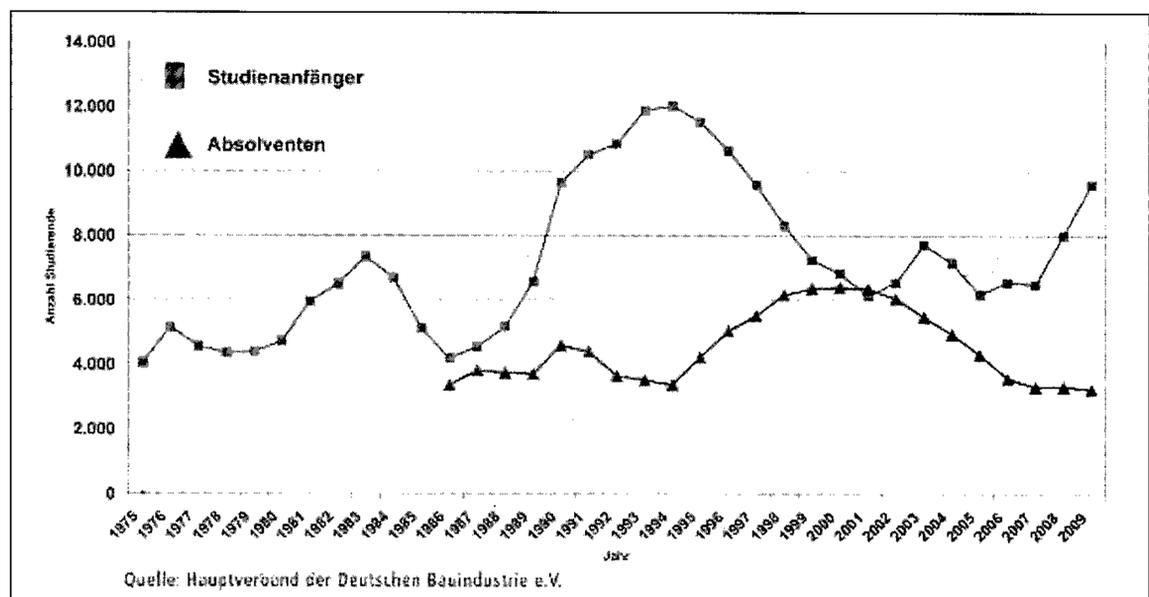
Um dies erreichen zu können, sind die nachfolgenden Voraussetzungen zu erfüllen.

### Qualitätsoffensive (1): Stichwort Ausbildung

Die Ausbildung des Planers muss adäquat zu seinen Leistungen sein. Eine Ingenieurleistung muss von einem Ingenieur erbracht werden und nicht von einem Techniker. Das Ingenieurbüro muss dieses Personal vorhalten und der Auftraggeber muss bereit sein, das Honorar entsprechend auszugestalten. Komplizierte Planungen, die eine langjährige Berufserfahrung voraussetzen, können nicht von Berufsanfängern erbracht werden. Das Interesse daran, dass dies auch so ist, liegt beim Auftraggeber.

Der Auftraggeber erwartet und kann auch erwarten, dass das Ergebnis der Planung fachlich richtig ist. Dies sicherzustellen, ist Sache des Ingenieurbüros. Dessen Leistung wäre sonst nicht mängelfrei. Die Ingenieurbüros sehen sich aber einer schwierigen Aufgabe gegenübergestellt. Einerseits müssen sie Fachkompetenz sicherstellen, andererseits stehen sie nach wie vor am unteren Ende der Einkommensskala wie die aktuelle Studie des VDI zeigt.

Bei diesen Perspektiven fällt es nicht leicht, junge Menschen für den Beruf des Bauingenieurs zu begeistern. Dennoch



	Sachbearbeiter	Projekt-Ingenieur	Projekt-Manager	Gruppen-/ Teamleiter	Abteilungsleiter
IT	45.040 €	47.600 €	60.020 €	70.095 €	86.000 €
Chemie, Pharma	52.690 €	51.850 €	70.867 €	69.660 €	76.233 €
Energieversorgung	50.120 €	45.356 €	63.347 €	70.100 €	68.620 €
Fahrzeugbau	48.725 €	50.000 €	65.000 €	73.200 €	84.200 €
Maschinen-/Anlagenbau	46.628 €	47.648 €	60.700 €	67.789 €	76.000 €
Elektronik/Elektrotechnik	48.200 €	48.700 €	62.760 €	72.000 €	77.958 €
Baugewerbe	39.000 €	43.500 €	54.481 €	60.926 €	63.350 €
Ing.- & Planungsbüros	39.650 €	40.290 €	50.870 €	55.944 €	60.300 €

© Gehaltstest für Ingenieure 2010, VDI Verlag, www.ingenieurkarriere.de

steigen die Studienanfängerzahlen im Bereich Bauingenieurwesen wieder. Die Abgängerzahlen aber sind nach wie vor auf sehr niedrigem Niveau. Und das wird nach einer Studie des Hauptverbandes der deutschen Bauindustrie noch bis 2014 so bleiben. Jährlich fehlen dadurch 3.000 Bauingenieure in Deutschland.

Es kann festgehalten werden, dass die Ingenieurbüros im eigenen Interesse das Thema Ausbildung ernst nehmen müssen. Nachwuchs ist Voraussetzung zum Erhalt der Unternehmen. Auftraggeber müssen berücksichtigen, dass dies in ihrem ureigenen Interesse liegt. Sie tun also gut daran, die Ausbildung ebenfalls zu fördern und die Ingenieurbüros in die Lage zu versetzen, fachlich qualifiziertes Personal beschäftigen zu können.

## Qualitätsoffensive (2): Stichwort Weiterbildung

In Zeiten, in denen die Halbwertszeit von Wissen immer kürzer wird, ist es von besonderer Bedeutung, das Wissen ständig zu erneuern und zu erweitern. Dies gilt gerade auch im Baubereich, wo neue Techniken und Technologien manchmal direkten Einfluss auf die Wirtschaftlichkeit und Akzeptanz einer Maßnahme haben. Die Verantwortung zur Weiterbildung liegt beim Ingenieurbüro und seinen Mitarbeitern. Es ist allein ihre Sache dafür zu sorgen, dass sie immer auf der Höhe der Zeit sind. Es kann erwartet werden, dass eine regelmäßige Weiterbildung sichergestellt wird. Dies geschieht durch Lektüre von Fachzeitschriften, Gedankenaustausch mit Kollegen und anderen Fachleuten, Inhouse-Seminare oder Besuch externer Fachseminare u.a.m. Neben den Fachbereichen (je nach Leistungsportfolio des Büros) gehören auch rechtliche Aspekte (Werkvertrag, VOB, HOAI u.a.), wirtschaftliche Aspekte (Kostenrechnung, Kostenvergleich, Kosten-Nutzen-Analysen u.a.) sowie organisatorische Aspekte (Projektorganisation, Projektsteuerung, Controlling u.a.) dazu.

## Qualitätsoffensive (3): Stichwort Ausstattung

Die technische Ausstattung spielt insbesondere für die Wirtschaftlichkeit einer Planung eine große Rolle. Fast nichts kann mehr ohne aufwendige Computersimulation geplant werden. Hierfür wird eine leistungsfähige Ausstattung benötigt. Sehr häufig wird bei VOF-Verfahren für die technische Ausstattung ein Nachweis eingefordert. Dabei wird aber zumeist leider nicht differenziert, mit Focus auf den tatsächlichen Auftrag. Vielmehr wird der allgemeine Ausstattungsgrad als Vergabekriterium gewichtet und gewer-

tet. Dies greift natürlich viel zu kurz. Es sollte nicht derjenige den Auftrag erhalten, der die neuesten PC's besitzt. Sondern derjenige, der die beste Leistung erwarten lässt, in Bezug auf Richtigkeit, Wirtschaftlichkeit und Akzeptanz. Hardware, Software und vor allem der Umgang damit sind in ihrer Gesamtheit wichtige Voraussetzung für die Planungsqualität.

## Qualitätsoffensive (4): Stichwort Problembeschreibung

Am Anfang jeder Lösung steht ein Problem. Nur wer eine Schule benötigt, weil er keine hat, oder eine Kläranlage sanieren muss, weil die alte die geforderten Ablaufwerte nicht mehr erreicht, muss sich hierum bemühen und für Abhilfe Sorge tragen. Das „Problem“ ist dem Bauherrn bekannt. Was er noch nicht weiß, wie groß das Problem ist und wie man es best möglich lösen kann. Es ist dem Bauherrn bzw. Auftraggeber abzuverlangen, dass er sein „Problem“ beschreibt. Diese Problembeschreibung ist dann Voraussetzung für die Untersuchung seines Bedarfs.

## Qualitätsoffensive (5): Stichwort Bedarfsplanung

Eine ausführliche und vollständige Bedarfsplanung ist die Grundlage für die eigentliche Objektplanung. Die Bedarfsplanung sagt „Was“ und die Objektplanung sagt „Wie“. Bedarfsplanung ist allein Sache des Bauherrn und geregelt in der DIN 18205 Bedarfsplanung im Bauwesen. Eine Bedarfsplanung legt fest, wie groß ein Bauwerk sein muss, welchen Anforderungen es genügen muss, welche Ausstattung es erhalten muss, wo es errichtet werden soll und was es voraussichtlich kosten wird. Auftraggeber bzw. Bauherren, die die Bedarfsplanung ernsthaft durchführen, legen damit den Grundstein für hohe Planungsqualität. Sie wissen was sie wollen und welche Anforderungen an den Planer zu stellen sind.

## Qualitätsoffensive (6): Stichwort Zielbeschreibung

Kennt der Bauherr seinen Bedarf, kann er das Ziel der zur Vergabe anstehenden Planung beschreiben. Ohne eine detaillierte Zielbeschreibung ist jede Investition nur zufällig zielgenau. Wer das Ziel nicht kennt, erreicht irgendein Ziel und eben nur zufällig das, was er sich beim Start vorstellte.

Beispiel:

„Geplant werden soll die innerörtliche A-Straße von B bis C. Die Straße soll 2-streifig ausgebaut werden mit einseitigem Gefälle und beidseitigen Bordstein-

anlagen. Auf beiden Seiten sollen Rad- und Gehwege angeordnet werden. Auf der Nordseite soll zusätzlich ein Parkstreifen (Längsparken) gebaut werden. Der Parkstreifen wird durch Begleitgrün gegliedert (Baumscheiben). Die vorhandenen Grundstückszufahrten und -gänge sind bei der Planung zu berücksichtigen und an die neuen Höhenverhältnisse anzupassen. Vom vorhandenen Fahrbahnaufbau soll der Oberbau entfernt und der Unterbau möglichst erhalten und weiterverwendet werden. Vor der Verwendung soll er auf seine Eigenschaften hin überprüft werden. Die Anschlussleitungen für die Straßenentwässerung sollen sämtlich neu verlegt werden. Während der Bauausführung soll Einrichtungsverkehr aufrechterhalten werden.“

Eine solche Zielbeschreibung ist klar und eindeutig. Sie zeigt auf was der Auftraggeber will und bietet zudem den großen Vorteil, dass sie zugleich den „Vertragsgegenstand“ für den abzuschließenden Ingenieurvertrag definiert. Eine ausführliche Zielbeschreibung ist eine Voraussetzung für eine hohe Planungsqualität.

Eine einfache Zielbeschreibung wie etwa

„Geplant werden soll die A-Straße von B bis C“

bietet viel Spielraum für Auslegungen. Es bleibt zuviel im Unklaren und späterer Streit über Leistung und Honorar ist vorprogrammiert. Dies sind keine guten Voraussetzungen für eine hohe Planungsqualität.

Auf der Grundlage des ermittelten Bedarfs und formulierten Ziels kann der Auftraggeber dann die zur Vergabe anstehenden Leistungen beschreiben. Dies kann er zwar nicht inhaltlich, weil Ingenieurleistungen geistig-schöpferischer Natur sind und weder eindeutig noch erschöpfend beschrieben werden können. Der Auftraggeber kann aber beschreiben welche Leistungen und in welchem Umfang er diese Leistungen erwartet. Er legt dabei fest

- welche Objekte geplant werden sollen,
- welche Fachplanungen durchgeführt werden sollen,
- welche Leistungsphasen er beauftragen will,
- ob Alternativen untersucht werden sollen und wenn ja, in welcher Tiefe (Tunnel statt Brücke, Trennsystem statt Mischsystem, zusätzlicher Vorplanung, zusätzliche Entwurfsplanung, u.Ä.),
- ob Zwischenbauzustände geplant werden sollen,
- ob Verkehrsführungen während der Bauzeit geplant werden sollen,
- u.a.m.

Die Leistungsbeschreibung ist das Ergebnis der vorbereitenden Arbeiten des Auftraggebers. Er trägt damit wesentlich zur späteren Planungsqualität bei. Auf der Grundlage der Leistungsbeschreibung ist er in der Lage, das „richtige“ Ingenieurbüro auszuwählen.

## Qualitätsoffensive (7): Auswahl des „richtigen“ Ingenieurbüros

Unabhängig davon, ob die voraussichtliche Auftragssumme ober- oder unterhalb des VOF-Schwellenwertes liegt hat der Auftraggeber die Aufgabe, das für die Aufgabe am besten geeignete Ingenieurbüro zu finden. Neben einer Reihe von Nachweisen für die Eignung (Fachkunde, Leistungsfähigkeit, Zuverlässigkeit) kommt es am Ende darauf an, dass ein Vertrauen zwischen Auftraggeber und Ingenieurbüro entsteht.

Die VOF macht in § 5 „Nachweis der Eignung“ viele Vorgaben, wie

- Fachkunde
- Leistungsfähigkeit und
- Zuverlässigkeit

nachgewiesen werden können. Da spielen Referenzen ebenso eine Rolle wie die technische Ausstattung, Bankerklärungen, Berufshaftpflichtversicherungen, Fortbildungszertifikate usw.

Alle diese Dinge werden angefordert, erfasst, gewichtet und gewertet und ergeben am Ende eine Punktesumme aus der sich das Ranking der Angebote ergibt. Höchste Punktzahl = Auftrag. Die Entscheidung erfolgt nach Fakten, ohne Einflussnahme, objektiv und nachvollziehbar. Dass dies so tatsächlich nicht ist und auch gar nicht sein kann, wird hier nicht untersucht und ist einem Aufsatz in einer der nächsten Ausgaben des Vergabe Navigators vorbehalten. Fest steht aber, wer den Leistungswettbewerb nicht in den Vordergrund stellt, der schafft keine guten Voraussetzungen für eine hohe Planungsqualität. Die Schwierigkeit besteht darin, dass bei der Beurteilung, ob nun das eine oder das andere Ingenieurbüro besser oder schlechter im Leistungswettbewerb abschneidet, objektive Kriterien kein vollständiges Bild liefern. Natürlich spielt die technische Ausstattung eine Rolle – aber es muss nicht die allerneueste sein. Natürlich spielt es eine Rolle, welche Weiterbildungszertifikate vorgelegt werden können – aber diese Dokumente sagen nichts darüber aus, ob der Mitarbeiter die Weiterbildung auch verstanden hat.

Es gäbe viele Beispiele um darzulegen, dass der persönliche Eindruck, die gewonnene Überzeugung, den

„Richtigen“ gefunden zu haben, mindestens genauso wichtig sind wie die vorgelegten Dokumente. Der Auftraggeber kann sich nicht damit rechtfertigen, er habe alle Nachweise geprüft und gewichtet und so den „Richtigen“ gefunden. Er bleibt für seine Auswahl verantwortlich. Und hierzu gehört ganz unzweifelhaft das Vertrauen, dass seine Auswahl richtig ist. Er muss sich also mit dem Bieter auch ganz persönlich auseinandersetzen. Die Chemie muss stimmen. Nur dann sind die besten Voraussetzungen für eine hohe Planungsqualität geschaffen.

## Qualitätsoffensive (8): Gemeinsame Aufgaben

Auftraggebern und Ingenieurbüros kommt die Aufgabe zu, die vorgenannten Voraussetzungen zum Erhalt der Planungsleistungen zu schaffen. Alle, Auftraggeber und Ingenieurbüros, müssen fortan daran arbeiten, dass

- junge Menschen wieder verstärkt den Beruf des Bauingenieurs wählen,
- eine kontinuierliche Weiterbildung erfolgt,
- die Büros über erforderliche Ausstattung verfügen,
- Auftraggeber ihre „Problembeschreibungen“ tatsächlich machen,
- Auftraggeber Bedarfsplanungen durchführen,
- Auftraggeber die angefragte Leistung nach Art und Umfang beschreiben,
- das „richtige“ Ingenieurbüro im Leistungswettbewerb gefunden wird und zwischen ihm und dem Auftraggeber Vertrauen die Basis bildet und
- das vereinbarte Honorar das Ingenieurbüro in die Lage versetzt, die geforderten Kriterien (Ausbildung, Weiterbildung, Ausstattung, Leistung) bestmöglich zu erbringen.

Sind diese Kriterien erfüllt, bestehen gute Voraussetzungen für eine hohe Planungsqualität.

## Qualitätsoffensive (9): Konkrete Maßnahmen

Neben den genannten Voraussetzungen bedarf es konkreter Maßnahmen zum Erhalt der Planungsqualität. Für jedes einzelne Vorhaben können Auftraggeber und Ingenieurbüros jederzeit dafür Sorge tragen, dass konkrete Maßnahmen umgesetzt werden.

### Stichwort Ingenieurvertrag

Ein Ingenieurvertrag besteht aus wenigen Vereinbarungen:

- Vertragspartner
- § 1 Gegenstand des Vertrages

- § 2 Bestandteile des Vertrages
- § 3 Leistungen des Auftragnehmers
- § 4 Leistungen des Auftraggebers
- § 5 Leistungen fachlich Beteiligter
- § 6 Termine und Fristen
- § 7 Vergütung
- § 8 Haftpflichtversicherung
- § 9 ergänzende Vereinbarungen

Es tut Not, sich intensiv mit den §§ 1, 3 und 7 auseinanderzusetzen. Hier werden die Weichen für die Planungsqualität gestellt. Ganz oft mangelt es an einer klaren Beschreibung des Vertragsgegenstandes, die nichts anderes als eine Zielbeschreibung des Auftraggebers ist (s.o. Zielbeschreibung).

### Stichwort Leistungsvereinbarung

Eine klare Beschreibung der Leistungen ist ebenfalls eine Voraussetzung, um eine möglichst hohe Planungsqualität erreichen zu können. Zu Leistungsvereinbarung gehört eine Leistungsbeschreibung. Hier sollte das Ziel der Leistung, z.B. je Leistungsphase, ebenfalls beschrieben sein. Beispiele sind:

- Leistungsphase 2 Vorplanung: Ziel der Vorplanung ist, auf der Grundlage der Ergebnisse der Leistungsphase 1 dem Auftraggeber ein Planungskonzept in seinen wesentlichen Teilen als Grundlage für die weitere Projektrealisierung vorzulegen.
- Leistungsphase 5 Ausführungsplanung: Ziel der Ausführungsplanung ist, auf der Grundlage der Ergebnisse der Leistungsphasen 3 bzw. 4 die Erstellung der für die Ausführung auf der Baustelle erforderlich Planunterlagen, nach denen tatsächlich gebaut werden kann.
- Örtliche Bauüberwachung: Ziel der Örtlichen Bauüberwachung ist das Entstehen eines abnahmereifen Bauwerkes unter Beachtung der technischen, quantitativen und qualitativen Vorgaben.

Diese funktionalen Beschreibungen reichen prinzipiell aus. Möglich sind aber zusätzliche, konkrete Vereinbarungen, was dazu jeweils zu erbringen ist: z.B. Lagepläne, Höhenpläne, Mengenermittlungen, Berechnungen usw.

Leider werden die Leistungen des Auftragnehmers zu oft auch mit Bezug zur HOAI vereinbart (z.B. Leistungsphasen 1–4 gemäß § xy HOAI). Die HOAI enthält lediglich Vergütungstatbestände und keine Leistungen. Diese ergeben sich ausschließlich aus dem Vertrag (BGH, Urteil vom 24.10.1996 – VII ZR 283/95 – OLG Braunschweig, LG Braunschweig).

## Stichwort Honorarvereinbarung

Nach wie vor gilt der Grundsatz „Von der Leistung zum Honorar“. Hierin sind 2 wesentliche Aussagen enthalten:

1. Wenn die Leistung nicht bekannt ist, kann das Honorar gar nicht bestimmt werden.
2. Wenn der Umfang der Leistungen nicht bekannt ist, kann eine Kalkulation gar nicht durchgeführt werden.

Zunächst muss also die Leistung festgelegt werden, was, wie oben dargestellt, Aufgabe des Auftraggebers ist. Danach macht das Ingenieurbüro ein Honorarangebot. Es muss dabei für die Grundleistungen die Mindest- und Höchstsätze der HOAI beachten und einhalten. Bei der Honorarvereinbarung muss auch der Auftraggeber die Bestimmungen der HOAI beachten und einhalten, weil die HOAI zwingendes staatliches Preisrecht darstellt.

Das vereinbarte Honorar muss angemessen und auskömmlich sein. Die Auskömmlichkeit muss objektiv bestehen. Dies zu prüfen obliegt auch der Sorgfaltspflicht des Auftraggebers. Es reicht nicht aus, dass er sich bei Zweifeln die Auskömmlichkeit noch einmal bestätigen lässt. Zudem begibt er sich in das Risiko, dass das Ingenieurbüro aus Wettbewerbsgründen zunächst preiswert anbietet und im Nachhinein die Mindestsätze der HOAI einfordert. Denn noch immer gilt in Deutschland: „Preisrecht bricht Vertragsrecht.“ Die Mindestsätze der HOAI haben bindenden Charakter.

In dem viel beachteten Cipolla-Urteil (Rs. C-94/04) hat der EuGH am 05.12.2006 festgestellt, dass:

„... (Mindest-) Honorare helfen, in einem Markt (...) einen Konkurrenzkampf zu vermeiden, der zu Billigangeboten führen könnte, was das Risiko eines Verfalls der Qualität der erbrachten Dienstleistung zur Folge hätte.“

Und eben dieser Qualitätsverlust soll ja vermieden werden.

## Fazit

Eine hohe Planungsqualität liegt im Interesse des Auftraggebers bzw. Bauherrn. Ingenieurbüros wollen diese hohe Planungsqualität liefern. Auftraggeber müssen ebenso wie die Ingenieurbüros die Voraussetzungen für eine hohe Planungsqualität wieder schaffen. Sie können bereits bei anstehenden Vergaben ganz konkrete Maßnahmen ergreifen, die die hohe Qualität sicherstellen. Dies fängt bei der Auswahl des „richtigen“ Ingenieurbü-

ros an. Dabei muss neben einer Reihe von Gesichtspunkten auch und ganz besonders Vertrauen gebildet werden. Ganz sicher muss aber auch das Honorar für die beauftragten Leistungen

objektiv auskömmlich sein. Eine hohe Planungsqualität garantiert neben der fachlichen Richtigkeit die Wirtschaftlichkeit und die öffentliche Akzeptanz der Maßnahme.

■ *Gerhard Dabringhausen, Städtischer Rechtsdirektor, Stadt Essen*

# Mit fremder Hilfe?

## Dritterstattungen und die Entscheidung über den Zuschlag – Ein Praxisbericht

**In einem Vergabeverfahren unterhalb der Schwellenwerte will eine Stadt den Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot erteilen. Ein vor Jahren erworbenes, industriell verunreinigtes Grundstück soll bebaut werden, die Bieter müssen dazu auch die Kosten für die Entsorgung in ihrem Angebot angeben. Zugleich hatte sich der frühere Eigentümer gegenüber der Stadt verpflichtet, die Kosten für die Bodenentsorgung bis zu einer bestimmten Höhe zu erstatten. Können diese Erstattungsansprüche der Stadt bei der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots berücksichtigt werden? Ein Praxisbericht.**

### Der Sachverhalt

Zugrunde liegt folgender Fall: Die Stadt hatte vor einigen Jahren von einem Industrieunternehmen ein größeres Grundstück erworben. Im Baugrund sind diverse industrielle Verunreinigungen enthalten. Die Stadt möchte das Grundstück jetzt mit einer Straße und anderen Einrichtungen bebauen. Die Bauleistungen wurden öffentlich ausgeschrieben (Unterschwellenvergabe). Im Leistungsverzeichnis sind etliche Positionen enthalten, die sich mit der Entsorgung der Bodenverunreinigungen befassen. Im seinerzeitigen Grundstückskaufvertrag mit dem Industrieunternehmen war geregelt, dass dieses der Stadt Kosten der Bodenentsorgung aufgrund der Bodenverunreinigungen bis zu einem festgelegten Höchstbetrag erstattet.

Nach dem Ausschreibungsergebnis ist das Angebot des günstigsten Bieters rund 100.000,- € billiger als das des Zweitplatzierten. Der erstplatzierte Bieter hat jedoch bei den Entsorgungspositionen insgesamt nur rund 15.000,- € an Preisen angesetzt. Von den sonstigen Bietern liegt der zweite Bieter in diesen Positionen bei 250.000,- €. Die übrigen Bieter und die Eigenkalkulation bewegen sich teilweise noch um einige 10.000,- € darüber.

Die Annahme des Angebotes des zweitplatzierten Bieters ist für die Stadt günstiger, da sie von dem Verkäufer des Grundstücks dann 250.000,- € ersetzt bekommt, während sie beim erstplatzierten Bieter nur 15.000,- € erstattet erhält.

Insgesamt kostet die Annahme des Angebots des erstplatzierten Bieters die Stadt also nicht 100.000,- € weniger, sondern aufgrund der geringeren Kostenerstattung 135.000,- € mehr. Die Vergabestelle hält das zweitplatzierte Angebot deshalb für wirtschaftlicher als das erstplatzierte und möchte dem zweitplatzierten Bieter den Zuschlag erteilen.

### Ausschluss wegen unzulässiger Mischkalkulation?

Zunächst war zu prüfen, ob das Angebot des erstplatzierten Bieters nicht wegen einer unzulässigen Mischkalkulation nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) im Urteil vom 18.05.2004 (X ZB 7/04) auszuschließen war, was eine Vergabe an den Zweitbieter ermöglicht hätte. Einige der Entsorgungspositionen waren derart gering angesetzt, dass sie nicht auskömmlich sein konnten, sodass der Verdacht bestand, dass die Kosten hierfür in anderen Positionen versteckt waren.