Vorlage und Überprüfung der Eignungsnachweise nach § 6 VOB/A in der Praxis

Schlussbericht

Dezember 2013

Forschungsprogramm:

Zukunft Bau, ein Forschungsprogramm des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BMVBS)

Projektlaufzeit:

24. Oktober 2012 bis 15. Dezember 2013

Aktenzeichen:

SWD – 10.08.17.7-12.07

Im Auftrag:

des Bundesinstituts für Bau-, Stadt- und Raumforschung (BBSR) im Bundesamt für Bauwesen und Raumentwicklung (BBR)

bearbeitet von:

Univ.-Prof. Dr.-Ing. Rainer Wanninger, Institut für Bauwirtschaft und Baubetrieb, TU Braunschweig

Dipl.-Ing. Daniel G. Schneider, Institut für Bauwirtschaft und Baubetrieb, TU Braunschweig

Dr.-Ing. Dipl.-Wirtsch.-Ing. Frank Kumlehn, Institut für Bauwirtschaft und Baubetrieb, TU Braunschweig

Kurzfassung

Vor der Vergabe von öffentlichen Bauaufträgen sind die am Vergabewettbewerb beteiligten bzw. für den Vergabewettbewerb vorgesehenen Unternehmen zwingend auf ihre Eignung für die zu vergebende Leistung zu überprüfen. Diese Verpflichtung ergibt sich einerseits aus § 97 Abs. 4 GWB, wonach öffentliche Aufträge nur an fachkundige, leistungsfähige sowie gesetzestreue und zuverlässige Unternehmen vergeben werden dürfen. Andererseits ergibt sich diese Verpflichtung speziell für Bauleistungen aus § 2 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A. Der Ablauf der Eignungsprüfung ist in den §§ 6 Abs. 3 VOB/A und 16 Abs. 2 VOB/A im Detail geregelt.

Für den Eignungsnachweis von Bewerbern oder Bietern für öffentliche Bauaufträge kann gemäß § 6 Abs. 3 VOB/A einerseits auf Dokumente aus einem Eintrag in die Liste des Vereins für Präqualifizierung e. V. (PQ-Liste) zurückgegriffen werden. Andererseits kann der Eignungsnachweis eines Bewerbers oder Bieters auch durch vergabeverfahrensbezogen vorgelegte Eigenerklärungen und Einzelnachweise erfolgen. Sofern anstelle der Vorlage eines konkreten Einzelnachweises zunächst Eigenerklärungen von der Vergabestelle zugelassen werden, müssen diese im Vergabeverfahren von den Bietern in der engeren Wahl durch entsprechende Bescheinigungen bestätigt werden.

Es wird vermutet, dass diese Vorgaben in der Vergabepraxis nicht bei allen Vergabeverfahren vollumfänglich umgesetzt werden. So besteht die Vermutung, dass Vergabestellen den am Vergabewettbewerb teilnehmenden Unternehmen häufig die Möglichkeit einräumen, den Nachweis ihrer Eignung in Form von Eigenerklärungen zu erbringen. Auf die im weiteren Vergabeverfahren vergaberechtlich für die Bieter in der engeren Wahl geforderte Bestätigung der Eigenerklärungen durch konkrete Einzelnachweise wird dann allerdings häufig verzichtet. Daneben besteht aber auch der Verdacht, dass Vergabestellen in einzelnen Vergabeverfahren auf die Vorlage einzelner in der VOB/A geforderter Eignungsnachweise gänzlich verzichten.

Vor diesem Hintergrund bestand für das BBSR als Forschungsmittelgeber der Bedarf, die Vergabepraxis in Bezug auf die Vorlage und Überprüfung der Eignungsnachweise in einem Forschungsvorhaben untersuchen zu lassen.

Die Aufklärung und Quantifizierung der zuvor beschriebenen Vermutungen und Verdachtsfälle wurde durch eine Umfrage bei Vergabestellen des Bundes, der Länder und der Kommunen durchgeführt.

Im Rahmen der Umfrage wurde ein 4-seitiger Fragebogen mit einem Umfang von 18 Fragen per E-Mail an ca. 2.700 mit Bauaufgaben betraute öffentliche Vergabestellen im Bundesgebiet versandt. Am Ende der Umfrage standen insgesamt 399 von Vergabestellen beantwortete Fragebögen als Datengrundlage zur Verfügung. Diese stammen zu 58 % von kommunalen Vergabestellen, zu 25 % von Vergabestellen auf Landesebene, zu 8 % von Vergabestellen auf Bundesebene und zu 10 % von sonstigen Vergabestellen, wie Anstalten und Körperschaften des öffentlichen Rechts.

Die wesentlichen Ergebnisse werden im Folgenden kurz zusammengefasst:

- Die Eignungskriterien „Fachkunde“, „Leistungsfähigkeit“ und „Zuverlässigkeit“ werden durchweg von über 90 % der Vergabestellen als sehr wichtig oder wichtig für die Beurteilung der Bietereignung erachtet. Dabei zeigen sich keine nennenswerten Unterschiede zwischen den Antworten von Vergabestellen auf Bundes-, Landes- oder kommunaler Ebene.

- Im Mittel wird die Eignungsprüfung in 53 % der Fälle durch die für das Bauvorhaben zuständige Fachbauleitung durchgeführt. In 25 % der Fälle insgesamt werden externe freiberuflich Tätige mit der Eignungsprüfung betraut. Nur in 22 % der Fälle insgesamt wird die Eignungsprüfung durch die zentrale Vergabestelle durchgeführt.

- Vergleicht man hierbei z. B. Antworten von Vergabestellen auf Bundesebene mit Antworten von Vergabestellen auf kommunaler Ebene, ergibt sich eine andere Verteilung. Auf Bundesebene wird die Eignungsprüfung in 67 % der Fälle von der Fachbauleitung durchgeführt, in 27 % der Fälle von der zentralen Vergabestelle und in 6 % der Fälle von freiberuflich Tätigen. Auf kommunaler Ebene wird die Eignungsprüfung hingegen in 51 % der Fälle von der Fachbauleitung, in 22 % der Fälle von der zentralen Vergabestelle und in 27 % der Fälle von freiberuflich Tätigen durchgeführt.

- Die Eignungsprüfung von Nachunternehmern erfolgt lediglich in 16 % der Fälle durch die Vergabestelle. Dies ist u. a. der Tatsache geschuldet, dass lediglich bei 12 % der Vergabeverfahren die Nachunternehmer bereits im Verfahren namentlich bekannt sind. Nach Aussage der Vergabestellen erfolgt die Eignungsprüfung der Nachunternehmer häufiger durch die Objektüberwachung und in manchen Fällen durch die Hauptunternehmer. In einigen Vergabestellen hingegen ist nicht bekannt, wer die Eignungsprüfung der Nachunternehmer tatsächlich durchführt.

- Auf eine Eignungsprüfung wird von 75 % der Vergabestellen verzichtet, wenn der Auftragswert die Schwelle von 10.000 € nicht überschreitet. Dies gilt auch für rund 2/3 der Vergabestellen des Bundes.

- Zur Überprüfung der Bietereignung kann in 52 % der Vergabeverfahren oberhalb der EG-Schwellenwerte auf einen Eintrag in der PQ-Liste zurückgegriffen werden, unterhalb der EG-Schwellenwerte hingegen nur in 36 % der Vergabeverfahren.

- Bei Beschränkten Ausschreibungen (ohne Teilnahmewettbewerb) und bei Freihändigen Vergaben werden von den Vergabestellen in ca. 90 % der Fälle bekannte Unternehmen (mit oder ohne Präqualifikation) ausgewählt. Während Vergabestellen des Bundes überwiegend Unternehmen mit Präqualifikation berücksichtigen, wählen kommunale Vergabestellen hingegen überwiegend bekannte Unternehmen ohne Präqualifikation.

- Eine Vorlage von Eigenerklärungen anstelle von Einzelnachweisen i. S. v. § 6 Abs. 3 Nr. 2 S. 2 wird fast ausnahmslos von sämtlichen Vergabestellen gestattet. Hierfür verwenden über 90 % der Vergabestellen Formblätter wie das Formblatt VHB 124. Die Eigenerklärungen lassen sich Vergabestellen dabei z. B. bei Öffentlichen Ausschreibungen oder Offenen Verfahren regelmäßig bei Angebotsabgabe vorlegen.

- Der vergaberechtlich geforderte Nachweis über die in den Eigenerklärungen gemachten Angaben bei Bietern in der engeren Wahl wird lediglich von knapp 12 % der Vergabestellen vollumfänglich verlangt. Nahezu 75 % der Vergabestellen verzichten hierbei auf einen oder mehrere Nachweise. Daneben verzichten jedoch auch fast 14 % der Vergabestellen vollständig auf die Vorlage von Nachweisen und begnügen sich mit Eigenerklärungen. Von den befragten Vergabestellen gab allerdings keine Vergabestelle an, generell auf eine Eignungsprüfung zu verzichten (keine Eigenerklärung und keine Einzelnachweise).

- Es wurden mehrere Gründe benannt, warum Vergabestellen auf die Vorlage von Nachweisen verzichten. So verzichten Vergabestellen auf die Vorlage von Nachweisen, wenn die Unternehmen bereits bekannt sind oder aber bereits Nachweise aus vergangenen Ausschreibungen vorliegen (die Vorlage von aktualisierten Nachweisen wird überwiegend im Bedarfsfall gefordert). Daneben verzichten aber auch einige Vergabestellen auf die Vorlage von Nachweisen, weil sie z. B. aus Landesvergabegesetzen andere individuelle Vorgaben umsetzen oder eigene Verzeichnisse mit Angaben zur Bietereignung führen.

- Die inhaltliche Überprüfung der Unterlagen zur Eignung hinsichtlich der Eignungskriterien Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit erfolgt seitens der Vergabestellen mehr oder weniger regelmäßig. Vielfach werden allerdings vorgelegte Eigenerklärungen als Eignungsnachweis anerkannt.

Neben den Erkenntnissen aus den beantworteten Fragebögen konnten auch weitergehende Informationen und Hinweise von Vergabestellen in diesen Forschungsbericht aufgenommen werden. Diese in Anlage III zu diesem Schlussbericht detailliert aufgeführten, direkt zitierten und nicht weiter gewerteten Aussagen runden das Umfrageergebnis ab und zeigen - sowohl inhaltlich als auch aufgrund ihrer Vielzahl - die Bedeutung der in diesem Forschungsvorhaben behandelten Fragestellung. Ergänzt werden diese Aussagen durch ebenfalls in Anlage III zu diesem Schlussbericht befindliche inhaltliche Vorschläge seitens der Vergabestellen, wie die im Vergaberecht verankerten Vorgaben zur Eignungsprüfung aus ihrer Sicht überarbeitet werden sollten, damit die Vorgaben eine breitere Anwendung in der Praxis erfahren.

Auch eine exemplarisch durchgeführte telefonische Umfrage bei einigen ausgewählten Unternehmen des Bauhaupt- und Baunebengewerbes führte zu der Erkenntnis, dass die Eignungsprüfung nach VOB/A in der Vergabepraxis nicht vollumfänglich durchgeführt wird. Vielmehr bestätigten die befragten Unternehmen durchweg den im Rahmen der Auswertung der Umfrage bei öffentlichen Vergabestellen aufgezeigten Umgang mit Eignungsnachweisen in der Praxis.

Insgesamt zeigen die Ergebnisse dieses Forschungsvorhabens, dass die Vorgaben zur Eignungsprüfung nach VOB/A in der Vergabepraxis nicht bei allen Vergabeverfahren vollumfänglich umgesetzt werden. Vielmehr ist ersichtlich, dass Vergabestellen die Eignung von Bewerbern oder Bietern zwar überprüfen, diese Überprüfung aber regelmäßig nicht den hohen Anforderungen der Vorgaben nach VOB/A entspricht. Gründe hierfür sind u. a. die Vielzahl an individuell zu berücksichtigenden und teilweise unterschiedlichen Vorgaben (z. B. durch Landesvergabegesetze) sowie der hohe bürokratische Aufwand beim Umgang mit Einzelnachweisen. Dies führt dazu, dass sich eine Vielzahl der Vergabestellen mit Eigenerklärungen als Eignungsnachweis begnügt.

Abstract

Prior to the awarding of public works contracts, the companies participating in the awards competition and/or have been included for the awards competition, must be examined regarding their suitability for the service provision. On the one hand, this obligation results from § 97 para. 4 GWB (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkung [Act Against Restraints of Competition]), whereby public contracts must only be awarded to competent, efficient as well as law-abiding and reliable companies. On the other hand, this obligation specific for the construction work results from § 2 para. 1 no. 1 VOB/A (Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A [German Construction Contract Procedures]). The process of the suitability test is regulated in detail in §§ 6 para. 3 VOB/A and 16 para. 2 VOB/A.

For the proof of suitability of candidates or tenderers for public works contracts, on the one hand, the documents from an entry in the list of the Verein für Präqualifizierung e. V. [German Organization for the Prequalification of Building Contractors] (PQ List) can be reverted to according to § 6 para. 3 VOB/A. On the other hand, the proof of suitability of an applicant or bidder can also take place via award procedure-related self-certifications and individual evidence which have been submitted. If for the time being, self-certifications are being approved by the contracting authority, instead of the submission of concrete individual evidence, these must be confirmed in the award procedures of the short-listed bidders with appropriate confirmations.

It is assumed, that these guidelines in the award practice are not completely implemented in all award procedures. It is then presumed, that contracting authorities frequently give the companies taking part in the competition the opportunity to produce the proof of their suitability in the form of self-certifications. However, in the next stage of the award process the confirmation of the self-certification through concrete individual proof required for the short-listed bidder for legal reasons is often done without. Besides, there is also the suspicion that in individual award procedures, contracting authorities completely do without the submission of individual proof of suitability required according to VOB/A.

Against this backdrop, for the BBSR (Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung [Federal Institute for Research on Building, Urban Affairs and Spatial Development]) as a funder, there was a need to have the award practice examined with regards to the submission and inspection of the proof of suitability in a research project.

The clarification and the quantification of the previously described assumptions and suspected cases was carried out through the means of a survey for contracting authorities of the federation, states and the communities.

Within the framework of the survey, a 4-page questionnaire with a scope of 18 questions per e-mail was sent to approx. 2700 public contracting authorities entrusted with construction tasks in the federal territory. At the end of the survey, a total of 399 questionnaires as database answered by contracting authorities were available. 58% of these originate from municipal contracting authorities, 25% from contracting authorities at state level, 8% from contracting authorities at federal level and 10% from other contracting authorities such as other institutions and public law corporations.

The essential results are briefly summarized in the following:

- The suitability criteria "competence", "capacity", and "reliability" are considered very important or important for the evaluation of bidder suitability by more than 90% of the contracting authorities. In doing so, there are no considerable differences between the responses of contracting authorities on federal, state or municipal level.

- On average, the proof of suitability in 53% of the cases for the construction projects is carried out by the construction site management responsible. In 25% of the cases, external architects or engineers are entrusted with the proof of suitability. Only in 22% of the cases is the proof of suitability carried out by the central contracting authority.

- In this connection, if, e.g., the responses of the contracting authorities at federal level are compared to the responses of contracting authorities at municipal level, it results in a different distribution. At federal level, the proof of suitability in 67% of the cases is carried out by the construction site management, in 27% of the cases by the central contracting authority and in 6% of the cases by external architects or engineers. At municipal level, however the proof of suitability in 51% of the cases is carried out by the construction site management, in 22% of the cases by the central contracting authority and in 27% of the cases by external architects or engineers.

- Merely in 16% of the cases, the proof of suitability of subcontractors are carried out by the contracting authorities. This, among others, is due to the fact that only in 12% of the award procedures, the subcontractors are known by name in the procedure. According to the statement of the contracting authorities, the proof of suitability of subcontractors often takes place through the authorities' site engineer and in some cases through the prime contractor. In a few contracting authorities however, it is unknown as to who actually carries out the proof of suitability of the subcontractors.

- A proof of suitability is done without by 75% of the contracting authorities if the contract value does not exceed the threshold of 10,000 €. This also applies to approximately 2/3 of the contracting authorities of the federation.

- For the inspection of bidder suitability, in 52% of the award procedures an entry in the PQ list above the EU threshold can be reverted to, however only in 36% of the award procedures below the EU threshold.

- In the case of restricted tender offers (without call for competition) and freehand awards, the contracting authorities select known companies (with or without prequalification) in approx. 90% of the cases. While the contracting authorities of the federation mainly take companies with prequalification into consideration, municipal contracting authorities however, mainly select known companies without prequalification.

- A submission of self-certification instead of individual evidence in terms of § 6 para. 3 no. 2 P. 2 is permitted without exception by all contracting authorities. For this purpose, more that 90% of the contracting authorities use forms such as form VHB 124 (Vergabe- und Vertragshandbuch [Manual of contract awarding for construction work]). In doing so, the contracting authorities have the self-certifications, e.g., for public tenders or open procedures regularly presented when submitting an offer.

- The evidence required for legal reasons on the data submitted in the self-certifications of short-listed bidders is only completely demanded by just 12% of the contracting authorities. In this connection, almost 75% of the contracting authorities do without one or several piece of evidence. In addition, almost 14% of the contracting authorities completely do without the submission of evidence and are content with self-certifications. From the contracting authorities questioned however, no contracting authority stated whether they generally do without a proof of suitability (no self-certification and no individual evidence).

- Several reasons were given as to why contracting authorities do without the submission of evidence. Thus, contracting authorities do without the submission of evidence if the companies are already known or if evidence from previous tender offers are available (the submission of updated evidence is mainly required if necessary). Furthermore, a few contracting authorities also do without the submission of evidence because, e.g., they implement other individual guidelines from public procurement acts of the state or have their own lists with details on bidder suitability.

- The review of the content of the documents on suitability concerning suitability criteria, competence, efficiency and reliability on part of the contracting authorities takes place more or less regularly. In many cases however, the submitted self-certifications are recognized as individual evidence.

In addition to the results from the answered questionnaires, it was possible to incorporate further information and instructions from contracting authorities in this research report. In Appendix III of this final report, the listed, directly quoted and not further evaluated statements round off the survey result and show, both in terms of content and due to the variety, the meaning of the question treated in this research project. These statements are supplemented with proposals, which are also found in Appendix III of this final report, concerning content on part of the contracting authorities, on how the guidelines contained in the public procurement law on proof of suitability should be revised from their point of view so that the guidelines experience a broader application in practice.

Even an exemplary survey carried out via telephone for a few selected companies of the main construction trades and ancillary construction trades led to the recognition that the proof of suitability according to the VOB/A is not completely carried out in the awarding practice. In truth, the questioned companies consistently confirmed the treatment with proof of suitability in practice within the framework of the evaluation of the survey among public contracting authorities.

Overall, the results of this research project show that the guidelines on proof of suitability according to the VOB/A are not completely implemented in all award procedures in the awarding practice. In fact, it is apparent that contracting authorities examine the suitability of applicants or bidders, this examination however, does not regularly correspond to the high requirements of the guidelines according to VOB/A. Reasons for this, among others, are the variety of individual guidelines to be taken into consideration and to some extent different guidelines (e.g. through the public procurement act of the state) as well as the high bureaucratic procedures involved with dealing with individual evidence. This leads to the fact that a variety of contracting authorities are satisfied with self-certifications presented as proof of suitability.

Inhaltsverzeichnis

Abbildungsverzeichnis ..... **II**

Abkürzungsverzeichnis ..... **IV**

Anlagenverzeichnis ..... **IV**

1 Einleitung **1**

1.1 Ausgangssituation und Ziel des Forschungsvorhabens 1

1.2 Gang der Untersuchung 2

2 Ablauf der Umfrage bei den Vergabestellen **3**

2.1 Entwicklung und Versand des Fragebogens 3

2.2 Rücklauf der Fragebögen 5

2.3 Erstellung einer Datenbank und Bewertung der Datengrundlage 7

2.4 Repräsentativität der Datenerhebung 9

3 Die Eignungsprüfung in der Vergabepraxis **10**

3.1 Eignungskriterien aus Sicht der Vergabestellen 10

3.2 Organisatorischer Ablauf der Eignungsprüfung 13

3.2.1 Verantwortlichkeit für die Durchführung der Eignungsprüfung allgemein 14

3.2.2 Verantwortlichkeit für die Durchführung der Eignungsprüfung von NU 18

3.2.3 Schwellenwerte für den Verzicht auf Eignungsprüfung 20

3.3 Formeller Ablauf der Eignungsprüfung 21

3.3.1 Präqualifikation oder Einzelnachweise 22

3.3.2 Wahl der Unternehmen bei Beschränkter Ausschreibung/Freihändiger Vergabe 23

3.3.3 Zulassung von und Umgang mit Eigenerklärungen 25

3.3.4 Umgang mit Einzelnachweisen u. a. bei Bietern in der engeren Wahl 31

3.4 Inhaltliche Überprüfung der Eignungsnachweise im Detail 38

3.4.1 Überprüfung der Fachkunde 38

3.4.2 Überprüfung der Leistungsfähigkeit 40

3.4.3 Überprüfung der Zuverlässigkeit 43

4 Ergebnisse der exemplarisch durchgeführten Umfrage bei Unternehmen **46**

5 Zusammenfassung **49**

Literaturverzeichnis **52**

Anlagen ..... **siehe gesondertes Dokument**

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Absolute Verteilung der Rückläufer nach Art des Zugangs 5

Abbildung 2: Absolute Verteilung der Rückläufer nach ihrer organisatorischen Zuordnung zu verschiedenen öffentlichen Auftraggebern 6

Abbildung 3: Zuordnung der von Vergabestellen durchgeführten Vergabeverfahren zu Bundes-, Landes- oder kommunalen Baumaßnahmen 7

Abbildung 4: Anzahl beantworteter und nicht bzw. fehlerhaft beantworteter Fragen 8

Abbildung 5: Qualitative Bewertung der Eignungskriterien Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit 11

Abbildung 6: Qualitative Bewertung des Eignungskriteriums Fachkunde im Vergleich 12

Abbildung 7: Qualitative Bewertung des Eignungskriteriums Leistungsfähigkeit im Vergleich 12

Abbildung 8: Qualitative Bewertung des Eignungskriteriums Zuverlässigkeit im Vergleich 13

Abbildung 9: Verantwortlichkeit für die Durchführung der Eignungsprüfung bei den Vergabestellen (gesamt) 14

Abbildung 10: Verantwortlichkeit für die Durchführung der Eignungsprüfung bei Vergabestellen des Bundes 15

Abbildung 11: Verantwortlichkeit für die Durchführung der Eignungsprüfung bei Vergabestellen des Landes 16

Abbildung 12: Verantwortlichkeit für die Durchführung der Eignungsprüfung bei kommunalen Vergabestellen 17

Abbildung 13: Verantwortlichkeit für die Durchführung der Eignungsprüfung bei sonstigen Vergabestellen 17

Abbildung 14: Verteilung der bereits bei Vergabeverfahren namentlich bekannten Nachunternehmer 18

Abbildung 15: Verteilung der Verantwortlichkeiten für die Durchführung der Eignungsprüfung von Nachunternehmern aus Sicht der Vergabestellen 19

Abbildung 16: Verteilung der Schwellenwerte (gesamt), bis zu deren Erreichen auf eine Eignungsprüfung verzichtet wird 20

Abbildung 17: Verteilung der Schwellenwerte (Bund), bis zu deren Erreichen auf eine Eignungsprüfung verzichtet wird 21

Abbildung 18: Häufigkeit PQ und Nicht-PQ bei Vergabeverfahren oberhalb und unterhalb der EG-Schwellenwerte 22

Abbildung 19: Wahl der Teilnehmer für Beschränkte Ausschreibungen und Freihändige Vergaben 23

Abbildung 20: Wahl der Teilnehmer für Beschränkte Ausschreibungen und Freihändige Vergaben – Vergleich von Vergabestellen auf Bundes-, Landes- und kommunaler Ebene 24

Abbildung 21: Zulassung von Eigenerklärungen im Vergabeverfahren 25

Abbildung 22: Verwendung von Formblättern für die Eigenerklärungen....26
Abbildung 23: Verteilung der verlangten Eigenerklärungen über die jeweiligen Angaben nach VOB/A, falls Vergabestellen keine Formblätter verwenden....27
Abbildung 24: Verteilung der verlangten Eigenerklärungen und Einzelnachweise über die jeweiligen Angaben nach VOB/A, falls Vergabestellen keine Formblätter verwenden....28
Abbildung 25: Verteilung der angegebenen unterschiedlichen Zeitpunkte zur Vorlage von Eigenerklärungen bei Öffentlichen Ausschreibungen/Offenen Verfahren....29
Abbildung 26: Verteilung der angegebenen unterschiedlichen Zeitpunkte zur Vorlage von Eigenerklärungen bei Beschränkten Ausschreibungen, Freihändigen Vergaben, Nichtoffenen Verfahren, Verhandlungsverfahren und WD....30
Abbildung 27: Geforderte bzw. nicht geforderte Einzelnachweise von Bietern in der engeren Wahl (gesamt)....32
Abbildung 28: Verteilung nach“ vollumfänglicher“,“ teilweiser“ oder „gar keiner“ Vorlage von Einzelnachweisen (insgesamt)....33
Abbildung 29: Anteil der Vergabestellen (Bund, Land, Kommune) die Nachweise zu den jeweiligen Angaben nach § 6 VOB/A fordern....34
Abbildung 30: Häufigkeit der Nachforderung von Einzelnachweisen nach bereits erteiltem Zuschlag....35
Abbildung 31: Gründe für den Verzicht von Einzelnachweisen....36
Abbildung 32: Angabe verschiedener Zeitpunkte, zu denen sich Vergabestellen bereits vorliegende Nachweise aktualisieren lassen....37
Abbildung 33: Wie häufig überprüfen Vergabestellen, ob Unternehmen ihre Betätigung in zulässiger und genehmigter Art ausüben?....38
Abbildung 34: Wird die Qualifikation der Arbeitskräfte des Bieters oder Bewerbers überprüft?....39
Abbildung 35: Wird die technische Leistungsfähigkeit (Maschinen und Geräte) des Bieters oder Bewerbers überprüft?....41
Abbildung 36: Werden sonstige Nachweise zur Überprüfung der Leistungsfähigkeit zugelassen?....42
Abbildung 37: Überprüfung hinsichtlich schwerer Verfehlungen, Schwarzarbeit oder Verstößen gegen AEntG?....43
Abbildung 38: Überprüfung hinsichtlich ordnungsgemäßer Abführung von Sozialbeiträgen?....44
Abbildung 39: Lassen sich Vergabestellen Unterlagen vorlegen, die die Zahlung eines evtl. zu berücksichtigenden Mindestlohns belegen?....45

Abkürzungsverzeichnis

AEntG	Arbeitnehmerentsendegesetz
BMVBS	Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung
BBR	Bundesamt für Bauwesen und Raumentwicklung
BBSR	Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung
BGH	Bundesgerichtshof
DIN	Deutsches Institut für Normung
GewO	Gewerbeordnung
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HU	Hauptunternehmen
IBB	Institut für Bauwirtschaft und Baubetrieb
i. V. m.	in Verbindung mit
NU	Nachunternehmen
OLG	Oberlandesgericht
OÜ	Objektüberwachung
PQ	Präqualifikation
Rdn.	Randnummer
VHB	Vergabe- und Vertragshandbuch für die Baumaßnahmen des Bundes
VOB/A	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A
WD	Wettbewerblicher Dialog

Anlagenverzeichnis

Anlage I:	Fragebogen
Anlage II:	Anschreiben zur Befragung
Anlage III:	Äußerungen von Vergabestellen

1 Einleitung

Vor der Vergabe von öffentlichen Bauaufträgen sind die am Vergabewettbewerb beteiligten bzw. für den Vergabewettbewerb vorgesehenen Unternehmen zwingend auf ihre Eignung für die zu vergebende Leistung zu überprüfen. Diese Verpflichtung ergibt sich einerseits gesetzeskonform aus § 97 Abs. 4 GWB, wonach öffentliche Aufträge nur an fachkundige, leistungsfähige sowie gesetzestreue und zuverlässige Unternehmen vergeben werden dürfen. Andererseits ergibt sich diese Verpflichtung speziell für Bauleistungen aus § 2 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A. Der Ablauf der Eignungsprüfung ist in den §§ 6 Abs. 3 VOB/A und 16 Abs. 2 VOB/A im Detail geregelt.

Es wird vermutet, dass diese Vorgaben in der Vergabepraxis jedoch nicht bei allen Vergabeverfahren vollumfänglich umgesetzt werden. Vor diesem Hintergrund bestand für das BBSR als Forschungsmittelgeber der Bedarf, die tatsächliche Vergabepraxis in Bezug auf die Vorlage und Überprüfung der Eignungsnachweise in einem Forschungsvorhaben untersuchen zu lassen.

1.1 Ausgangssituation und Ziel des Forschungsvorhabens

Für den Eignungsnachweis von Bewerbern oder Bietern für öffentliche Bauaufträge kann gemäß § 6 Abs. 3 VOB/A einerseits auf Dokumente aus einem Eintrag in die Liste des Vereins für Präqualifizierung e. V. (PQ-Liste) zurückgegriffen werden. Andererseits kann der Eignungsnachweis eines Bewerbers oder Bieters auch durch vergabeverfahrensbezogen vorgelegte Eigenerklärungen und Einzelnachweise erfolgen. Sofern anstelle der Vorlage eines konkreten Einzelnachweises zunächst Eigenerklärungen von der Vergabestelle zugelassen werden, müssen diese im Vergabeverfahren von den Bietern in der engeren Wahl durch entsprechende Bescheinigungen bestätigt werden.

Derzeit ist eine Zurückhaltung von Unternehmen des Bauhaupt- und Baunebengewerbes gegenüber einer Präqualifizierung zu beobachten, was im Rahmen eines weiteren vom BBSR geförderten Forschungsprojekts untersucht wird. Eine mögliche Ursache für eine gewisse Zurückhaltung von Unternehmen gegenüber einem Eintrag in die PQ-Liste könnte die Vergabepraxis sein, dass Vergabestellen den am Vergabewettbewerb teilnehmenden Unternehmen häufig die Möglichkeit einräumen, den Nachweis ihrer Eignung zunächst in Form von Eigenerklärungen zu erbringen und im weiteren Vergabeverfahren auf den vergaberechtlich für die Bieter in der engeren Wahl geforderten weitergehenden konkreten Einzelnachweis zu verzichten. Ursächlich könnte ferner sein, dass Vergabestellen in einzelnen Vergabeverfahren gänzlich auf die Vorlage einzelner in der VOB/A geforderter Eignungsnachweise verzichten.

Eine solche Vergabepraxis wird insbesondere bei Vergabeverfahren auf kommunaler Ebene vermutet, da bei diesen – im Gegensatz zu Vergabeverfahren auf Bundes- oder Landesebene – die Vergabeverfahren mangels eigener Kapazität und Kompetenz vielfach an freiberuflich Tätige ausgelagert werden und dort die zu beachtenden Vergabevorschriften oftmals nicht im Einzelnen beachtet werden. Sofern sich die geschilderten Vermutungen bestätigen, würde dies u. a. zu einer

ungerechtfertigten Erleichterung für diejenigen Bewerber oder Bieter führen, die bislang auf eine Eintragung in die PQ-Liste verzichtet haben. Eintragungen in die PQ-Liste wären aus Sicht der Unternehmen dann trotz der vergabeverfahrensspezifischen Vorteile ökonomisch wenig sinnvoll. Zudem würde von den Vergabestellen nachweislich gegen bestehendes Vergaberecht verstoßen werden.

1.2 Gang der Untersuchung

Die Aufklärung und Quantifizierung der zuvor beschriebenen Vermutungen und Verdachtsfälle soll nunmehr im Rahmen dieses Forschungsvorhabens durch eine Umfrage zur Durchführung der Eignungsprüfung nach den Angaben aus § 6 VOB/A bei Vergabestellen des Bundes, der Länder und der Kommunen erfolgen. Ergänzend soll eine exemplarische Abfrage bei ausgewählten Unternehmen des Bauhaupt- und Nebengewerbes durchgeführt werden.

Zunächst wird in Kapitel 2 der Verlauf der Umfrage bei den Vergabestellen dargestellt. Es wird erläutert, unter welcher Maßgabe der für die Umfrage verwendete Fragebogen entwickelt wurde und mit welcher Anzahl an Rückläufern eine Datengrundlage gebildet werden konnte.

Im anschließenden Kapitel 3 werden die Ergebnisse aus der Umfrage bei den Vergabestellen ausführlich vorgestellt. Der Aufbau des Kapitels orientiert sich dabei an folgenden Leitfragen:

- Wie werden die Eignungskriterien aus Sicht der Vergabestellen qualitativ bewertet?
- Wie gestaltet sich der organisatorische und personelle Ablauf der Eignungsprüfung?
- Wie gestaltet sich der formelle Ablauf der Eignungsprüfung (Umgang mit Präqualifikation, Zulassung von Eigenerklärungen, Vorlage von Einzelnachweisen, Aktualisierung von Nachweisen)?
- Wie werden die Eignungskriterien Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit im Detail überprüft?

Zudem wird auf einige der zahlreich von den Vergabestellen vorgetragenen Kommentare und Einzelmeinungen zum Gegenstand dieser Untersuchung verwiesen, die sich in Anlage III zu diesem Schlussbericht befinden. Anschließend wird in Kapitel 4 die exemplarisch durchgeführte Umfrage bei Unternehmen des Bauhaupt- und Nebengewerbes ausgewertet.

Dieser Forschungsbericht endet abschließend mit einer Zusammenfassung.

2 Ablauf der Umfrage bei den Vergabestellen

Im Verlauf des Forschungsvorhabens wurden ein Konzept erarbeitet und abgestimmt, ein Fragebogen entwickelt und im Rahmen eines Pre-Tests evaluiert, die eigentliche Befragung mittels digital versendetem Fragebogen durchgeführt und die Umfrageergebnisse für die weitere Auswertung in einer Matrix zusammengestellt und für die Auswertung vorbereitet. Die Ergebnisse dieser Verfahrensschritte werden nachfolgend zusammengefasst.

2.1 Entwicklung und Versand des Fragebogens

Nach Beauftragung des Forschungsvorhabens im Oktober 2012 wurde seitens des Instituts für Bauwirtschaft und Baubetrieb (IBB) ein Konzept erarbeitet. Dieses Konzept wurde im März 2013 zur Durchführung freigegeben. Das Konzept sah vor, die zu beschaffenden Informationen bei den Vergabestellen verschiedener öffentlicher Auftraggeber im Rahmen einer Umfrage einzuholen. Hierfür sollte im weiteren Verlauf ein Fragebogen entwickelt werden. Mit Hilfe dieses Fragebogens sollten die Vergabestellen zu ihrer Vergabepraxis befragt werden und Informationen zur Verfügung stellen, mit denen insbesondere die Vorlage und Überprüfung der Eignungsnachweise bei den Vergabestellen statistisch ausgewertet werden kann.

Der als Anlage I beigefügte Fragebogen wurde unter der Maßgabe gestaltet, dass er eine möglichst hohe Zahl an Rückantworten mit wahrheitsgemäßen Aussagen zur tatsächlichen Vergabepraxis gewährleisten sollte, auch wenn dadurch ggf. Verstöße gegen vergaberechtliche Vorschriften offenbar werden. Zur Erreichung dieses Ziels wurde der Fragebogen auf vier DIN A4 Seiten begrenzt. Die maximal zur Beantwortung der Fragen erforderliche Dauer wurde im Pre-Test auf ca. 15 Minuten beschränkt. Insgesamt konnten dadurch 18 Fragen – zum Teil als offener Fragentyp (Fragen mit frei formulierbarem Antworttext) sowie zum Teil als geschlossener Fragentyp (Fragen mit vorgegebenen Antwortmöglichkeiten) – in den Fragebogen aufgenommen werden.

Die unterschiedlichen Kategorien im Fragebogen gliedern sich wie folgt:

- Fragen zur Organisation;
- Allgemeine Fragen zu Vergabeverfahren;
- Allgemeine Fragen zur Eignungsprüfung;
- Fragen zur Eignungsprüfung über das Präqualifikationsverzeichnis;
- Fragen zur Eignungsprüfung durch Eigenerklärungen und Einzelnachweise;
- Ergänzende Fragen zur Eignungsprüfung.

Mit den Fragen in den ersten beiden Kategorien sollen allgemeine Informationen zu den jeweiligen Vergabestellen erfasst werden, damit diese im Rahmen der Auswertung bestimmten Parametern zugeordnet werden können und die jeweiligen Antworten Vergabestellen mit vergleichbaren Aufgaben gegenübergestellt werden können. Die weiteren vier Kategorien dienen der Erfassung von detaillierten Informationen, wie einzelne Vergabeverfahren hinsichtlich der Eignungsprüfung abgewickelt werden, welche Kriterien regelmäßig abgefragt werden und welche Nachweise regelmäßig verlangt werden.

Der vorläufige Fragebogen wurde im Rahmen eines Pre-Tests bei sechs unterschiedlichen Vergabestellen (drei Vergabestellen auf Landesebene sowie drei Vergabestellen auf kommunaler Ebene) validiert. Hierbei wurde der Fragebogen dahingehend analysiert, ob inhaltliche und strukturelle Ungenauigkeiten oder Fehler in den Fragestellungen existieren und evtl. behoben werden mussten.

Im Anschluss an den Pre-Test wurde der finale Fragebogen fertig gestellt und bei einer Besprechung im BMVBS in Berlin vorgestellt. Im Rahmen der Besprechung wurde zudem die Formulierung eines Anschreibens (vgl. Anlage II) für die Befragung abgestimmt. Das Anschreiben ist für die Datenerhebung von erheblicher Bedeutung, da es den Adressaten einen ersten Eindruck vom Projekt vermittelt und damit über die grundlegende Bereitschaft für eine Mitarbeit entscheidet. Aufgrund der besonderen Brisanz der zu beantwortenden Fragestellungen wurde u. a. festgelegt, im Anschreiben zunächst kurz und prägnant das Umfrageziel zu beschreiben und weiterhin auf die im Rahmen der Umfrage gewährleistete Anonymität der Befragung hinzuweisen. Als Endtermin für die Befragung wurde Ende Juli 2013 festgelegt, damit den Vergabestellen insbesondere aufgrund der Ferienzeit ausreichend Zeit für die Beantwortung der Fragen zur Verfügung gestellt wird.

Nach Abwägung der verschiedenen Vor- und Nachteile wurde als für diese Umfrage geeignete Befragungsmethode eine Online-Befragung mit Hilfe eines per E-Mail verschickten Fragebogens als ausfüllbares pdf-Formular ausgewählt. Diese Befragungsmöglichkeit bietet den Vorteil, dass die Befragten z. B. bei komplexen Fragestellungen den Fragebogen ausdrucken oder zwischenspeichern können, um die erforderlichen Informationen zu recherchieren und erst anschließend in den Fragebogen einzutragen. Auch ist diese Befragungsmöglichkeit kostengünstig und im Idealfall (Rückantwort per E-Mail) schnell und unkompliziert durch die Befragten abzuschließen.

Zur Vorbereitung des Versands der Umfrage wurde der endgültige Fragebogen als pdf-Datei mit ausfüllbaren Formularfeldern sowie mit einem E-Mail-Formularfeld hinterlegt, mit dessen Hilfe der ausgefüllte Fragebogen direkt per E-Mail an das IBB zurückgesendet werden konnte. Zum einheitlichen Versand des Anschreibens und des Fragebogens wurde eine Serienmail generiert, die anschließend an 2.700 Vergabestellen im Bundesgebiet verschickt wurde.

Nach dem Hinweis einer kommunalen Vergabestelle, dass deren Teilnahme an der Befragung nur mit Zustimmung ihres Spitzenverbands möglich wäre, wurden in gesonderten E-Mails der Deutsche Städtetag und der Deutsche Städte- und Gemeindebund angeschrieben. In den E-Mails wurden die Spitzenverbände gebeten, die Vergabestellen in ihren Zuständigkeitsbereichen um eine Teilnahme zu bitten.

2.2 Rücklauf der Fragebögen

Bis zum anvisierten Termin Ende Juli 2013 erhielt das IBB insgesamt 385 beantwortete Fragebögen. Die ersten Rückläufer gingen dabei bereits 30 Minuten nach Beginn der Umfrage ein. Im anschließenden Zeitraum bis Ende August 2013 sind weitere 14 beantwortete Fragebögen eingegangen, die trotz des verspäteten Eingangs berücksichtigt werden. Insgesamt stehen somit 399 beantwortete Fragebögen als Datenbasis für dieses Forschungsvorhaben zur Verfügung.

Zusätzlich zu den ausgefüllten Fragebögen sind von insgesamt 7 Landesbetrieben verschiedener Bundesländer, einigen Vergabestellen des Bundes und der Länder sowie einer Vielzahl an kommunalen Vergabestellen weitere textliche Ausführungen zum Fragebogen sowie allgemeine Informationen zur Vergabepraxis aus Sicht der jeweiligen Dienststelle eingegangen. Diese textlichen Ausführungen werden im Rahmen der Auswertung berücksichtigt.

Eine Rücklaufquote als Anteil der Rückläufer an der Gesamtzahl der versandten Fragebögen ist nicht zuverlässig ermittelbar. Es wurde vom IBB bewusst die Möglichkeit vorgesehen, dass die angeschriebenen Vergabestellen den Fragebogen an weitere Vergabestellen weiterreichen bzw. innerhalb ihres Verantwortungsbereichs verteilen können. Bei Betrachtung der erhaltenen 399 Fragebögen als ausschließlichen Rücklauf zu den direkt vom IBB angeschriebenen ca. 2.700 Vergabestellen ergibt sich eine Rücklaufquote von ca. 15 %.[1]

Die absolute Verteilung der verschiedenen Rücklaufarten sortiert nach der Art des Zugangs als Brief, als Fax oder als E-Mail ist in der folgenden Abbildung 1 dargestellt.

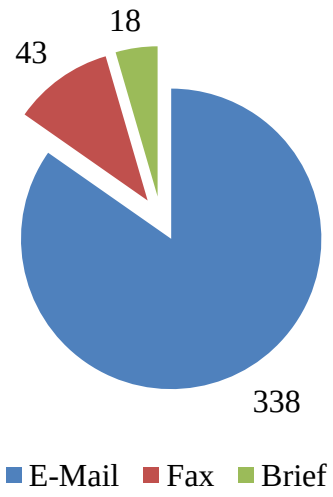

Abbildung 1: Absolute Verteilung der Rückläufer nach Art des Zugangs

Es zeigt sich, dass der größte Anteil an Rückläufern mit 84,7 % (338 Fragebögen) per E-Mail eingegangen ist. Nur 4,5 % der eingegangenen Rückläufer ist auf dem Postweg (18 Fragebögen) und 10,8 % der Rückläufer per Fax (43 Fragebögen) von den Befragten versendet worden.

[1] Nach allgemeiner Auffassung ist bei Umfragen dieser Art mit einer Rücklaufquote von 10 – 20 % zu rechnen.

Die hohe Rücklaufquote von nahezu 85 % als E-Mail überraschte. Insbesondere wegen der theoretisch möglichen Zurückverfolgbarkeit der befragten Person bei dieser Art des Rücklaufs wurde die Wahrscheinlichkeit des Rücklaufs per E-Mail vor Beginn der Befragung als eher gering eingeschätzt. Offensichtlich vertrauten die Befragten den Zusicherungen des IBB, sämtliche Rückantworten streng vertraulich zu behandeln. Die tatsächlich erreichte Rücklaufquote per E-Mail zeigt damit, dass die Bedenken hinsichtlich einer vermeintlich fehlenden Anonymität unbegründet waren. Die Mehrzahl der befragten Personen auf Seiten der Vergabestellen nahm somit die einfachste und schnellste Möglichkeit wahr, den Fragebogen direkt am PC auszufüllen und unmittelbar per E-Mail zurückzusenden.

Die absolute Verteilung der Rückläufer nach ihrer organisatorischen Zuordnung zu verschiedenen öffentlichen Auftraggebern zeigt die nachfolgende Abbildung 2. Den kleinsten Anteil der Rückläufer machen Vergabestellen des Bundes aus (30 Vergabestellen). Vergabestellen des Landes (97 Vergabestellen) machen insgesamt ca. 25 % der erhaltenen Rückläufer aus. Den größten Anteil der erhaltenen Rückläufer stellen mit 232 Vergabestellen (ca. 58 %) die Kommunen dar. Vergabestellen von Institutionen, die organisatorisch mehreren öffentlichen Auftraggebern zuzuordnen sind, sind unter der Rubrik Sonstige zusammengefasst. Mit 40 Rückläufern (ca. 10 %) sind diese sonstigen, nicht den drei zuvor genannten Gruppen öffentlicher Auftraggeber zuzuordnenden Vergabestellen ebenfalls zu berücksichtigen. Bei diesen handelt es sich größtenteils um Zweckverbände sowie Anstalten und Körperschaften des öffentlichen Rechts.

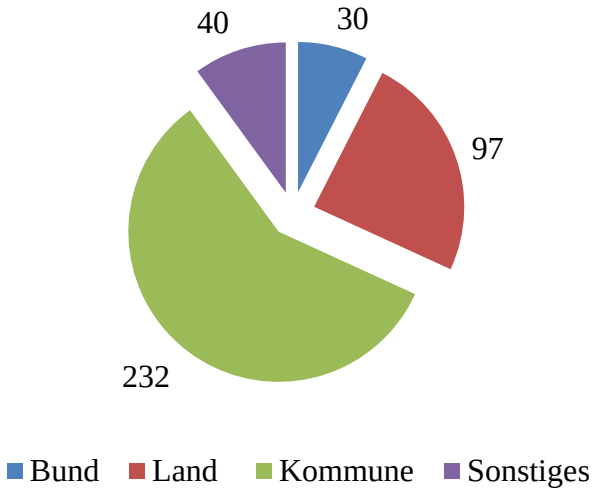

Abbildung 2: Absolute Verteilung der Rückläufer nach ihrer organisatorischen Zuordnung zu verschiedenen öffentlichen Auftraggebern

Als Ergebnis dieser Zuordnung der Rückläufer zu verschiedenen öffentlichen Auftraggebern ist ersichtlich, dass zu allen wesentlichen Arten von öffentlichen Auftraggebern eine auswertbare Anzahl an beantworteten Fragebögen eingegangen ist. Ergänzend dazu zeigt die folgende Abbildung die Verteilung aller von den Vergabestellen durchgeführten Vergabeverfahren nach ihrer

Zuordnung zu Vergabeverfahren für Baumaßnahmen des Bundes, der Länder oder der Kommunen. Die dazugehörige Frage wurde von 344 Vergabestellen beantwortet.

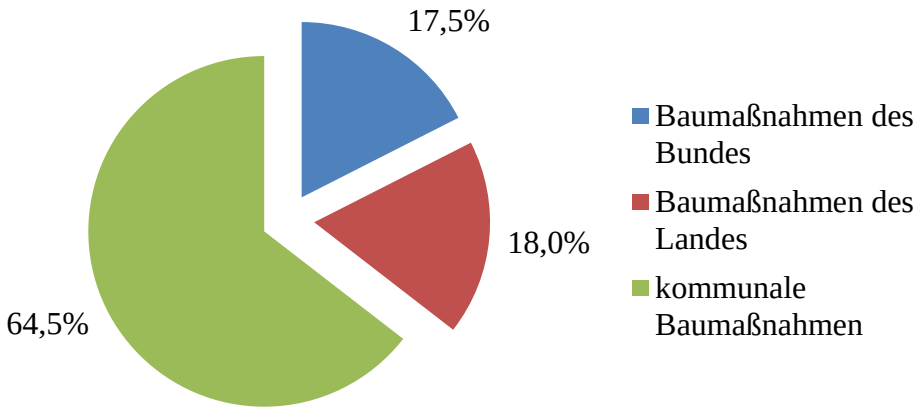

Abbildung 3: Zuordnung der von Vergabestellen durchgeführten Vergabeverfahren zu Bundes-, Landes- oder kommunalen Baumaßnahmen

Ein Großteil der Rückläufer (253 Vergabestellen) führt keine Vergabeverfahren für Baumaßnahmen des Bundes durch, ein nur unbedeutend kleinerer Anteil (230 Vergabestellen) führt keine Vergabeverfahren für Baumaßnahmen eines Landes oder mehrerer Länder durch. Demgegenüber geben aber 207 Vergabestellen an, in fast sämtlichen ihrer Vergabeverfahren für Kommunen bzw. kommunale Auftraggeber tätig zu werden. Die nähere Auswertung zeigt, dass die 232 kommunalen Vergabestellen fast ausschließlich Vergabeverfahren für eine oder mehrere Kommunen durchführen. Die 30 Vergabestellen des Bundes führen ausschließlich Vergabeverfahren für Baumaßnahmen des Bundes durch. Die 97 Vergabestellen auf Landesebene führen in 50 % der Fälle Vergabeverfahren für Baumaßnahmen ihrer Länder durch, betreuen aber zu einem nicht unerheblichen Anteil auch Vergabeverfahren in Auftragsverwaltung des Bundes oder sogar in einigen Fällen auch Vergabeverfahren auf kommunaler Ebene. Auch die 40 sonstigen Vergabestellen führen überwiegend Vergabeverfahren auf kommunaler Ebene durch.

Es zeigt sich somit, dass die überwiegende Anzahl der Rückläufer von kommunal organisierten Vergabestellen stammt, die zudem hauptsächlich Vergabeverfahren auf kommunaler Ebene betreuen.

2.3 Erstellung einer Datenbank und Bewertung der Datengrundlage

Zur Verarbeitung der umfangreich vorhandenen Informationen aus den Rückläufern wurde eine Excel-Datenbank aufgebaut. Der Aufbau der Datenbank ist so gestaltet, dass individuelle Filteroptionen und Sortiermöglichkeiten gegeben sind. Daneben bietet die Datenbank auch die Möglichkeit, eventuell vorhandene freie Kommentare in den Fragebögen zu erfassen und so zu archivieren.

Die aus den Fragebögen gewonnenen Informationen wurden zunächst ungefiltert in die Datenbank eingepflegt. Erst in einem weiteren Schritt wurden die gewonnenen Informationen auf Fehler und Plausibilität überprüft. Dabei wurde nach einer vorläufigen Auswertung der Datenbank festgestellt, dass insbesondere bei den Fragen Nr. 8 (Verteilung Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich) und Nr. 12 (PQ bei Verfahren im Oberschwellenbereich) Plausibilitätsprobleme bei einigen Rückläufern zu erkennen sind. So geben beispielsweise 178 Vergabestellen an, keine Vergabeverfahren oberhalb der EG-Schwellenwerte durchzuführen. Von diesen 178 Vergabestellen geben aber 13 Vergabestellen bei Frage Nr. 8 eine Verteilung der Vergabeverfahren nach Vergabeart im Oberschwellenbereich an. Darüber hinaus geben bei Frage Nr. 12 von diesen 178 Vergabestellen 11 Vergabestellen an, bei Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich teilweise auf präqualifizierte Bewerber oder Bieter zurückgreifen zu können.

Die Anzahl der insgesamt beantworteten bzw. nicht oder fehlerhaft beantworteter Fragen ist in folgender Abbildung 4 dargestellt.

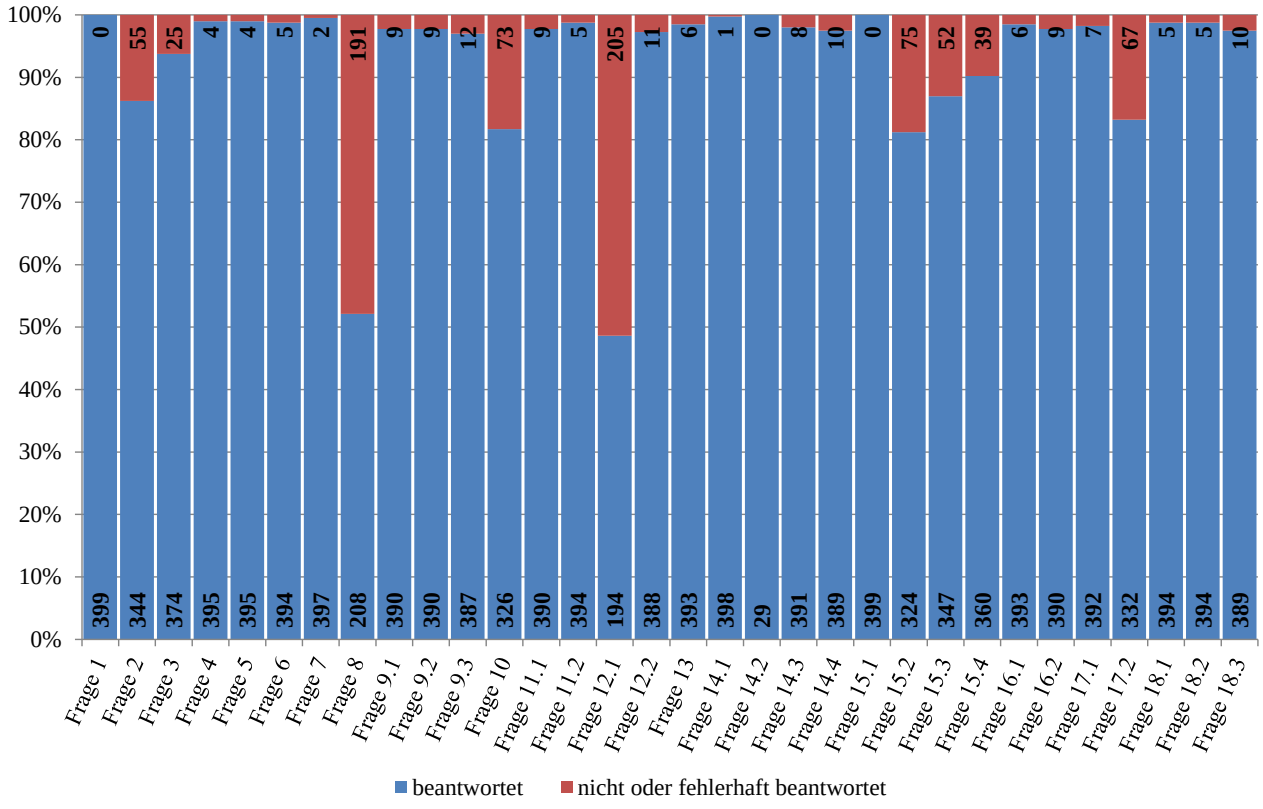

Abbildung 4: Anzahl beantworteter und nicht bzw. fehlerhaft beantworteter Fragen

Von 100 % der Rückläufer ist bei den einzelnen Säulen in blauer Farbe (unten) die Anzahl an Vergabestellen dargestellt, die die jeweiligen Fragen beantwortet haben. In roter Farbe (oben) ist die Anzahl der Vergabestellen dargestellt, die die jeweilige Frage nicht oder fehlerhaft beantwortet haben.

Auffällig sind in Bezug auf das Verhältnis zwischen beantworteten und nicht oder fehlerhaft beantworteten Fragen die Fragen Nr. 8, Nr. 12.1 und Nr. 14.2.

Bei den Fragen Nr. 8 und Nr. 12.1 wurden die Vergabestellen zu Details ihrer Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich befragt. Zu erkennen ist hierbei die relativ große Anzahl an nicht bzw. fehlerhaft beantworteten Fragen. Ursächlich hierfür ist die Tatsache, dass 45 % der Vergabestellen keine Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich durchführen. Aus diesem Grund können diese Vergabestellen auch keine Angaben zu den jeweils durchgeführten Vergabearten bzw. der zu berücksichtigenden präqualifizierten Bewerber oder Bieter machen. Es ist an dieser Stelle aber noch zu unterscheiden zwischen Vergabestellen, die keine Vergaben im Oberschwellenbereich durchführen und solchen Vergabestellen, die zwar Vergaben im Oberschwellenbereich durchführen, die weitergehenden Fragen aber bewusst oder unbewusst nicht oder fehlerhaft beantwortet haben. Bei Frage Nr. 14.2 wurden die Vergabestellen gebeten, für den Fall, dass sie keine Formblätter zur Eigenerklärung verwenden, anzugeben, welche Angaben nach § 6 VOB/A sie regelmäßig von den Bewerbern oder Bietern einfordern. Insgesamt gaben 138 Vergabestellen Auskunft darüber, welche Angaben sie im Detail von den Bewerbern oder Bietern einfordern. In diesem Fall wäre aber eine weitaus geringere Anzahl an Antworten zu erwarten gewesen, da lediglich 29 Vergabestellen angaben, auf Formblätter für die Eigenerklärung zu verzichten.

2.4 Repräsentativität der Datenerhebung

Zur Erfassung der Praxis der Eignungsprüfung für Bauleistungen wäre es grundsätzlich wünschenswert, sämtliche Vergabestellen in Deutschland im Rahmen einer Vollerhebung zu befragen. Eine solche Vollerhebung kann jedoch aus praktischen Gründen nicht durchgeführt werden, so dass auf Grundlage einer repräsentativen Stichprobe auf das Verhalten der Grundgesamtheit geschlossen werden muss. Damit eine solche Stichprobenentnahme als repräsentativ angesehen werden kann, muss die Teilmenge hinsichtlich der Untersuchungsmerkmale ein verkleinertes, wirklichkeitstreues Abbild der Grundgesamtheit darstellen.[2]

Die Grundgesamtheit (hier: sämtliche Vergabestellen der öffentlichen Hand in Deutschland) ist unbekannt. Dennoch ist ein objektiver Rückschluss auf die Grundgesamtheit mithilfe induktiver Methoden der Statistik möglich. In diesem Forschungsvorhaben wurde die Stichprobe auf Basis einer uneingeschränkten Zufallsauswahl aus der Grundgesamtheit entnommen. Sie besteht aus einer Vielzahl von Rückläufern von Vergabestellen des Bundes, der Länder und der Kommunen sowie sonstiger mit der Vergabe von Bauleistungen befasster Institutionen. Daher ist das mit diesem Forschungsvorhaben erworbene Umfrageergebnis repräsentativ.

[2] Vgl. Meffert (1992) S. 189.

3 Die Eignungsprüfung in der Vergabepraxis

Die tatsächliche im Rahmen dieses Forschungsvorhabens untersuchte Vergabepraxis in Bezug auf die Eignungsprüfung nach § 16 Abs. 2 VOB/A i. V. m. § 6 Abs. 3 VOB/A wird im Folgenden dargestellt. Als Datengrundlage dienen die 399 beim IBB eingegangenen beantworteten Fragebögen der Vergabestellen.[3] Die einzelnen Fragen des Fragebogens wurden dabei thematischen Schwerpunkten zugeordnet und in eine spezifische Reihenfolge gebracht. Zunächst wird die Sichtweise der Vergabestellen in Bezug auf die qualitative Einordnung der Eignungskriterien auf einer Skala von „wichtig“ bis „weniger wichtig“ vorgestellt. Anschließend wird sowohl der organisatorische als auch der formelle Ablauf der Eignungsprüfung im Detail dargestellt. Im Kap. 3.4 werden einzelne Aussagen zur tatsächlich durchgeführten Überprüfung der Eignungskriterien Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit ausgewertet und visualisiert.

Im Zusammenhang mit der Befragung, jedoch unabhängig vom Rücklauf der beantworteten Fragebögen, erhielt das IBB teilweise sehr umfangreiche Schreiben einzelner Vergabestellen mit pointierten Aussagen zur Vergabepraxis. Die Kommentare stammen dabei sowohl von kleineren Vergabestellen auf kommunaler Ebene als auch von großen Vergabestellen auf Landesebene. Die direkt zitierten Aussagen der Vergabestellen sind der Anlage III zu diesem Schlussbericht zu entnehmen.

Die Meinungen der Vergabestellen wurden einzelnen übergeordneten Aspekten zugeordnet, die sich soweit wie möglich auch an der Gliederung dieses Endberichts orientieren.

Die in Anlage III befindlichen direkten Zitate werden in diesem Forschungsvorhaben nicht weiter gewertet.

3.1 Eignungskriterien aus Sicht der Vergabestellen

Die in diesem Abschnitt ausgewertete qualitative Einordnung der Eignungskriterien Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit in einer Skala von „wichtig“ bis „weniger wichtig“ soll zeigen, wie die Vergabestellen die in der VOB/A genannten Eignungskriterien generell bewerten und ob bestimmte Kriterien aus ihrer Sicht eventuell weniger bedeutsam für die Feststellung der Eignung von Bewerbern oder Bietern sind. Folgende Abbildung zeigt die Wertigkeit der Eignungskriterien aus Sicht aller Vergabestellen. Die Frage wurde von 390 (Frage zur Fachkunde und zur Leistungsfähigkeit) bzw. 387 Vergabestellen (Frage zur Zuverlässigkeit) beantwortet.

[3] Bei den verwendeten Daten handelt es sich um bereits fehlerbereinigte Daten (siehe hierzu Kap. 2.3). Die Auswertung der Umfrage bei den Unternehmen wird gesondert in Kap. 4 thematisiert.

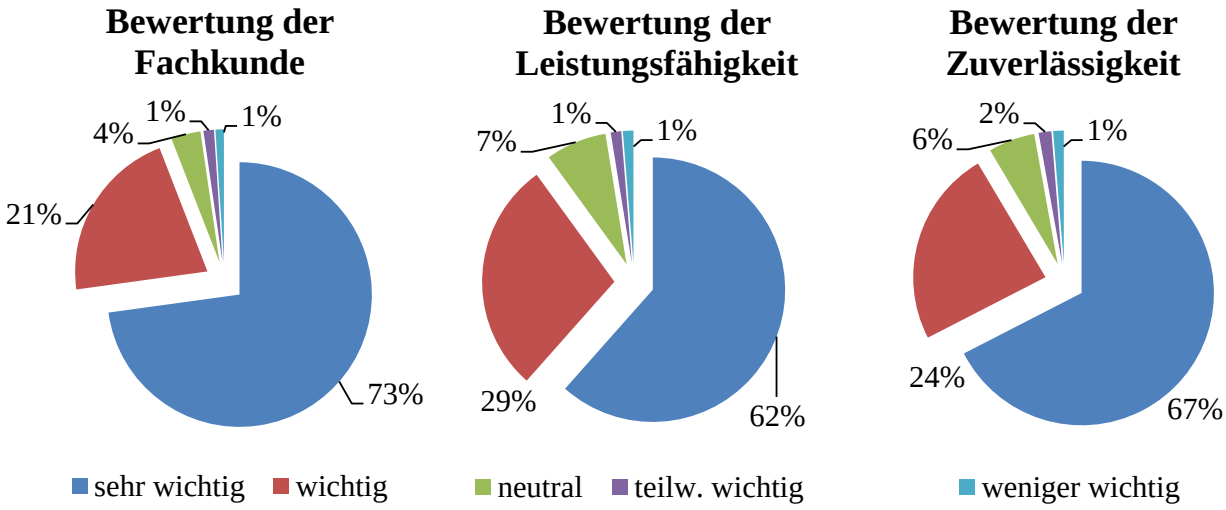

Abbildung 5: Qualitative Bewertung der Eignungskriterien Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit

Es ist ersichtlich, dass 73 % der Vergabestellen die Fachkunde eines Bewerbers oder Bieters als sehr wichtig erachten. 94 % der Vergabestellen bewerten das Eignungskriterium Fachkunde insgesamt als sehr wichtig oder wichtig. Ähnlich verhält sich die Aussage auch bei der Leistungsfähigkeit und der Zuverlässigkeit. Diese werden von jeweils 91 % der Vergabestellen als sehr wichtig oder wichtig bewertet. Lediglich 2 % (Fachkunde und Leistungsfähigkeit) bis max. 3 % (Zuverlässigkeit) der Vergabestellen bewerten die Eignungskriterien als nur teilweise wichtig bzw. weniger wichtig.

Anhand folgender Abbildungen soll gezeigt werden, ob die Meinung einzelner Vergabestellen verschiedener organisatorischer Zuordnung signifikant von der Meinung alle Vergabestellen abweichen.

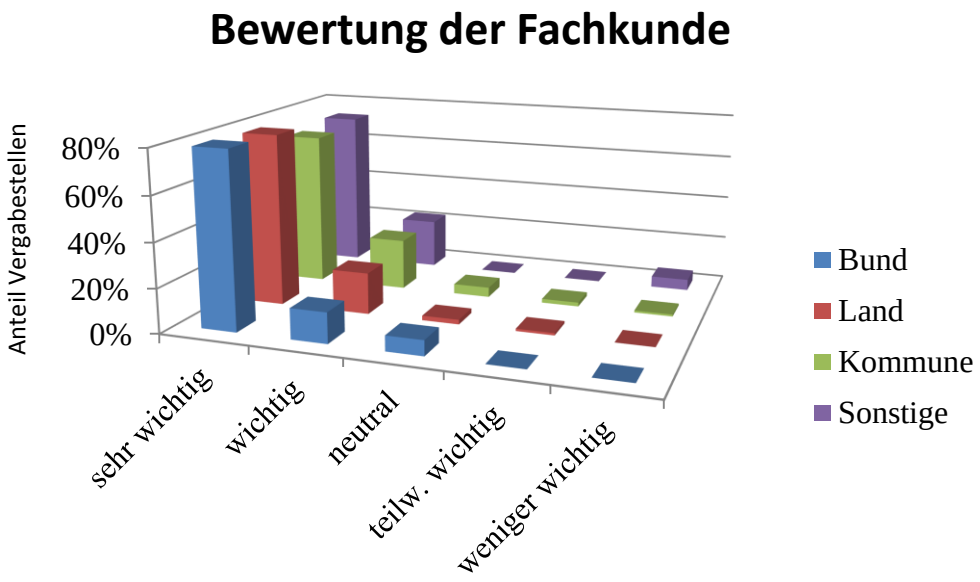

Abbildung 6: Qualitative Bewertung des Eignungskriteriums Fachkunde im Vergleich

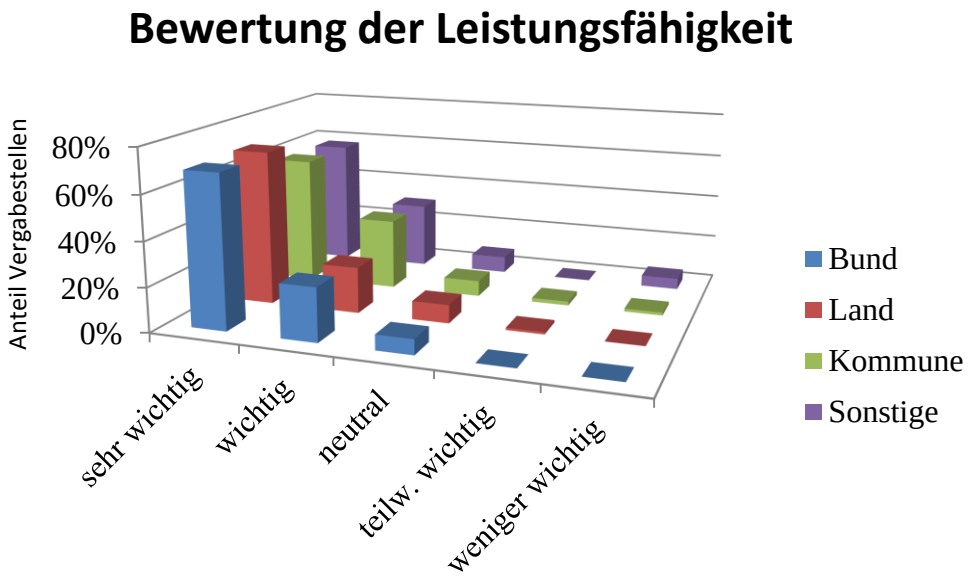

Abbildung 7: Qualitative Bewertung des Eignungskriteriums Leistungsfähigkeit im Vergleich

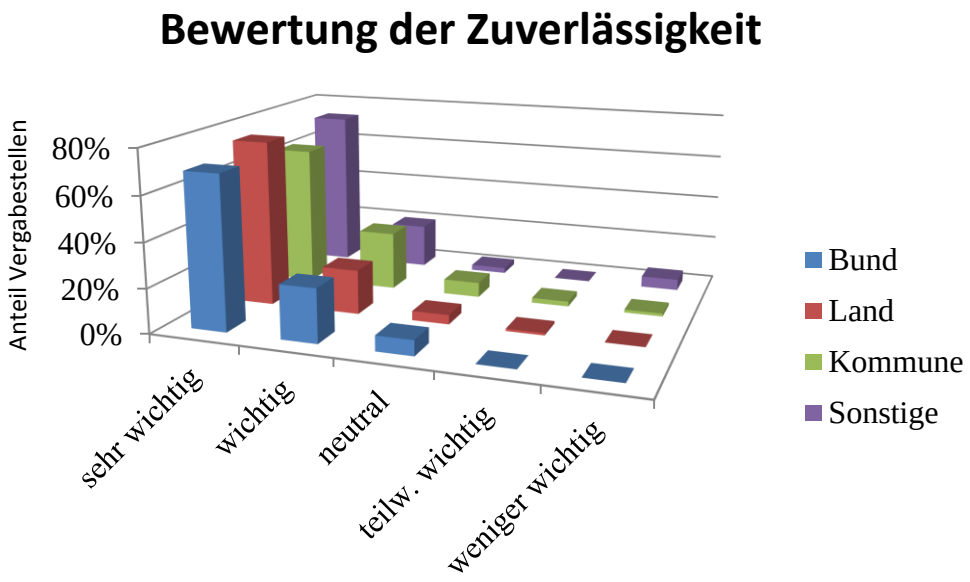

Abbildung 8: Qualitative Bewertung des Eignungskriteriums Zuverlässigkeit im Vergleich

Eine Abweichung der Meinung einzelner Vergabestellen unterschiedlicher organisatorischer Zuordnung von der kollektiven Meinung ist nicht erkennbar. Es ist lediglich eine geringe Schwankung zwischen der Bewertungsstufe „sehr wichtig“ und „wichtig“ bei einigen Vergabestellen erkennbar. Vielmehr belegen die obigen Abbildungen die Tatsache, dass durchweg der größte Anteil der Vergabestellen auf Bundes-, Landes- und kommunaler Ebene sowie die sonstigen Vergabestellen die Eignungskriterien als „sehr wichtig“ oder „wichtig“ erachten.

3.2 Organisatorischer Ablauf der Eignungsprüfung

Die Eignungsprüfung wird bei den Vergabestellen durch unterschiedliche Verantwortliche vorgenommen. So besitzen einige Vergabestellen eine zentrale Dienststelle, die die Vergabeverfahren und somit auch die Eignungsprüfung innerhalb der Vergabestelle eigenständig und in voller Verantwortung durchführt. Bei anderen Vergabestellen wird die Eignungsprüfung durch die für die jeweilige Baumaßnahme verantwortliche Fachbauleitung durchgeführt. Hier hat die zentrale Dienststelle nur noch eine koordinierende bzw. kontrollierende Funktion. Daneben lassen insbesondere kleinere Vergabestellen die Eignungsprüfung aus personellen Gründen auch häufig durch externe freiberuflich Tätige, z. B. Ingenieur- oder Architekturbüros, durchführen. Die Verantwortlichkeiten für die Eignungsprüfung werden im Detail in Kap. 3.2.1 ausgewertet.

Ist für die durchzuführende Baumaßnahme der Einsatz von Nachunternehmen (NU) geplant oder wird dieser notwendig, müssen die Nachunternehmen ebenfalls spätestens vor der individuellen Auftragsvergabe hinsichtlich ihrer Eignung überprüft werden. Die Prüfung kann durch die Vergabestelle durchgeführt werden, sofern die Nachunternehmer bereits im Vergabeverfahren namentlich

benannt sind. Bei nicht benannten Nachunternehmern[4] oder für den Fall, dass der Nachunternehmereinsatz erst nachträglich notwendig geworden ist, muss die Eignungsprüfung der Nachunternehmer von anderen Stellen durchgeführt werden, wie beispielsweise durch die Objektüberwachung o. ä. Die Verantwortlichkeiten für die Eignungsprüfung der Nachunternehmer werden in Kap. 3.2.2 dargestellt.

In Kap. 3.2.3 wird im Weiteren die Frage ausgewertet, ob Vergabestellen generell auf die Überprüfung der Bietereignung verzichten, falls der Auftragswert für die Baumaßnahme einen spezifischen Schwellenwert nicht übersteigen sollte.

3.2.1 Verantwortlichkeit für die Durchführung der Eignungsprüfung allgemein

Zunächst wird der Frage nachgegangen, wer bei den Vergabestellen die Eignungsprüfung generell durchführt bzw. von den Vergabestellen für die Eignungsprüfung beauftragt wird. Folgende Abbildung zeigt die prozentuale Verteilung der insgesamt ausgewerteten Antworten. Die dazugehörige Frage wurde von 395 Vergabestellen beantwortet.

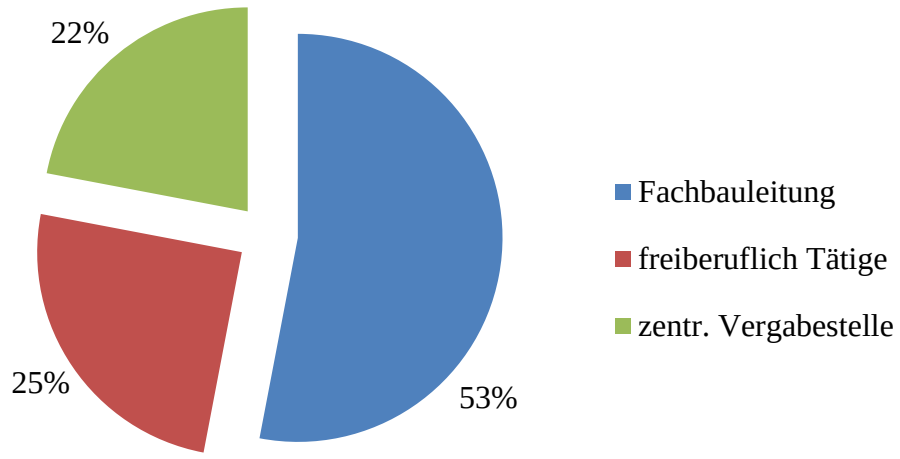

Abbildung 9: Verantwortlichkeit für die Durchführung der Eignungsprüfung bei den Vergabestellen (gesamt)

In 53 % der Fälle insgesamt wird die Eignungsprüfung durch die für das Bauvorhaben zuständige Fachbauleitung durchgeführt. In 25 % der Fälle insgesamt werden externe freiberuflich Tätige mit der Eignungsprüfung betraut. Nur in 22 % der Fälle wird die Eignungsprüfung durch die zentrale Vergabestelle durchgeführt.

Um zu erkennen, bei welchen Vergabestellen die Eignungsprüfung tatsächlich durch die zentrale Vergabestelle, die Fachbauleitung oder externe freiberuflich Tätige durchgeführt wird, muss eine

[4] Laut Urteil des BGH vom 10.06.2008 (AZ. X ZR 78/07) ist es für einen Bieter in der Regel unzumutbar, bereits mit Abgabe des Angebots die Nachunternehmer namentlich zu benennen. Im Gegensatz dazu z. B. Urteil des OLG Naumburg vom 30.09.2010 (AZ. 1 U 50/10), demnach eine solche Benennung von der ausschreibenden Stelle gefordert werden darf.

detailliertere Auswertung erfolgen. Zunächst wird anhand folgender Abbildung visualisiert, durch wen die Eignungsprüfung bei Vergabestellen des Bundes durchgeführt wird.

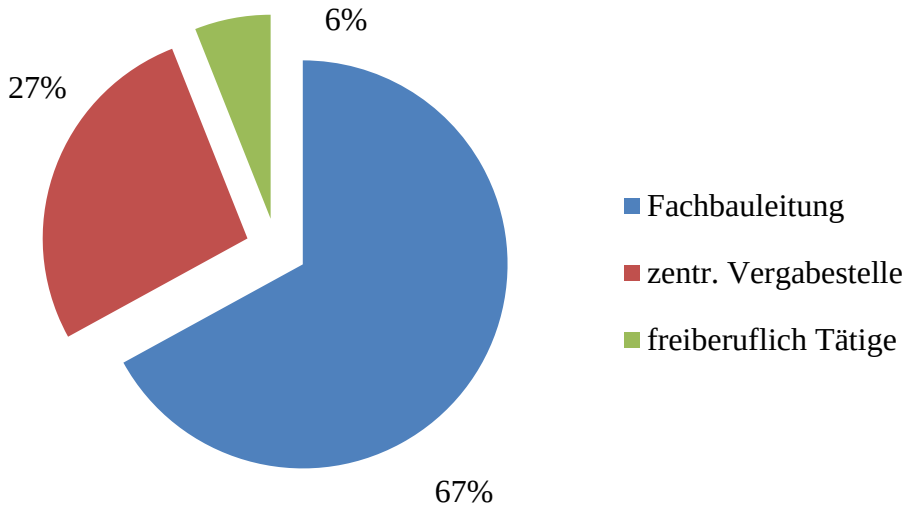

Abbildung 10: Verantwortlichkeit für die Durchführung der Eignungsprüfung bei Vergabestellen des Bundes

Insgesamt wird bei Vergabestellen des Bundes im Mittel zu 67 % die Eignungsprüfung durch die Fachbauleitung durchgeführt. Die zentrale Vergabestelle übernimmt im Mittel zu 27 % die Aufgabe der Eignungsprüfung. Freiberuflich Tätige werden im Mittel nur zu 6 % mit der Eignungsprüfung beauftragt.

Die nähere Auswertung zeigt, dass diese Frage von allen 30 teilnehmenden Vergabestellen auf Bundesebene beantwortet wurde. 50 % dieser Vergabestellen geben an, die Eignungsprüfung fast immer (> 90 % der Fälle) durch die jeweils für die Bauprojekte verantwortliche Fachbauleitung durchführen zu lassen. Weitere 20 % der Vergabestellen geben an, dass die Eignungsprüfung maßgeblich durch die zentrale Vergabestelle innerhalb ihrer Organisationseinheit oder Dienststelle durchgeführt wird. Freiberuflich Tätige werden von den Vergabestellen des Bundes nur selten eingesetzt. Lediglich 10 % der Vergabestellen geben an, in mehr als der Hälfte der Fälle die Eignungsprüfung durch freiberuflich Tätige durchführen zu lassen.

Bei Vergabestellen der Länder ändert sich die Verteilung der Verantwortlichkeiten für die Eignungsprüfung wie folgt.

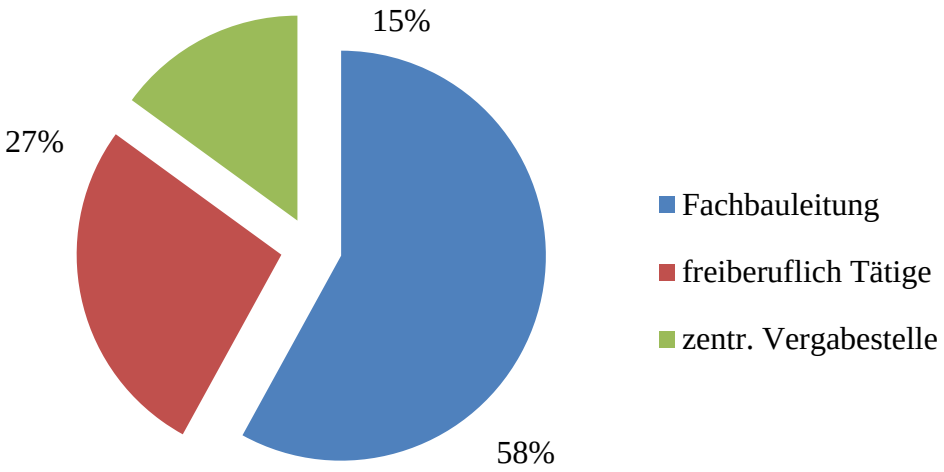

Abbildung 11: Verantwortlichkeit für die Durchführung der Eignungsprüfung bei Vergabestellen des Landes

Insgesamt wird bei Vergabestellen auf Landesebene zu 58 % die Eignungsprüfung durch die Fachbauleitung durchgeführt. Freiberuflich Tätige werden zu 27 % mit der Eignungsprüfung beauftragt. Die zentrale Vergabestelle übernimmt nur zu 15 % die Aufgabe der Eignungsprüfung.

Die nähere Auswertung zeigt, dass diese Frage von allen 97 teilnehmenden Vergabestellen auf Landesebene beantwortet wurde. 24 % dieser Vergabestellen geben an, die Eignungsprüfung fast immer (> 90 % der Fälle) durch die jeweils für die Bauprojekte verantwortliche Fachbauleitung durchführen zu lassen. Weitere 27 % der Vergabestellen geben an, in immerhin noch mehr als der Hälfte der Fälle die Eignungsprüfung durch die Fachbauleitung durchführen zu lassen. Nur vereinzelt wird hingegen die zentrale Vergabestelle für die Durchführung der Eignungsprüfung in Anspruch genommen. Auch freiberuflich Tätige kommen nur vereinzelt – aber häufiger als auf Bundesebene - für die Eignungsprüfung zum Einsatz. Insgesamt geben ca. 31 % der Vergabestellen an, bei 40 % oder mehr der Fälle auf den Einsatz von freiberuflich Tätigen zurückzugreifen.

Folgende Abbildung zeigt die Verteilung der Verantwortlichkeiten für die Eignungsprüfung auf kommunaler Ebene.

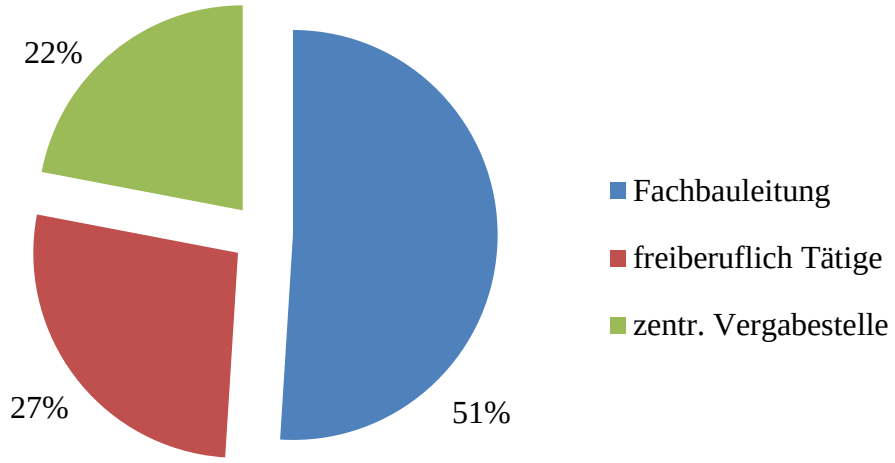

Abbildung 12: Verantwortlichkeit für die Durchführung der Eignungsprüfung bei kommunalen Vergabestellen

Bei Vergabestellen auf kommunaler Ebene wird die Eignungsprüfung zu 51 % durch die Fachbauleitung durchgeführt. Freiberuflich Tätige werden zu 27 % mit der Eignungsprüfung beauftragt. Die zentrale Vergabestelle übernimmt nur zu 22 % die Aufgabe der Eignungsprüfung.

Die nähere Auswertung zeigt, dass diese Frage von 228 der 232 teilnehmenden Vergabestellen auf kommunaler Ebene beantwortet wurde. 25 % dieser Vergabestellen geben an, die Eignungsprüfung fast immer (> 90 % der Fälle) durch die jeweils für die Bauprojekte verantwortliche Fachbauleitung durchführen zu lassen. Weitere 21 % der Vergabestellen geben an, in immerhin noch mehr als der Hälfte der Fälle die Eignungsprüfung durch die Fachbauleitung durchführen zu lassen. Nur 9 % der Vergabestellen geben hingegen an, die Eignungsprüfung fast ausschließlich durch die zentrale Vergabestelle durchführen zu lassen. Freiberuflich Tätige kommen im Gegensatz zu Vergabestellen auf Bundes- oder Landesebene vermehrt zum Einsatz. Insgesamt 30 % der Vergabestellen geben an, bei 40 % oder mehr der Fälle auf den Einsatz von freiberuflich Tätigen zurückzugreifen.

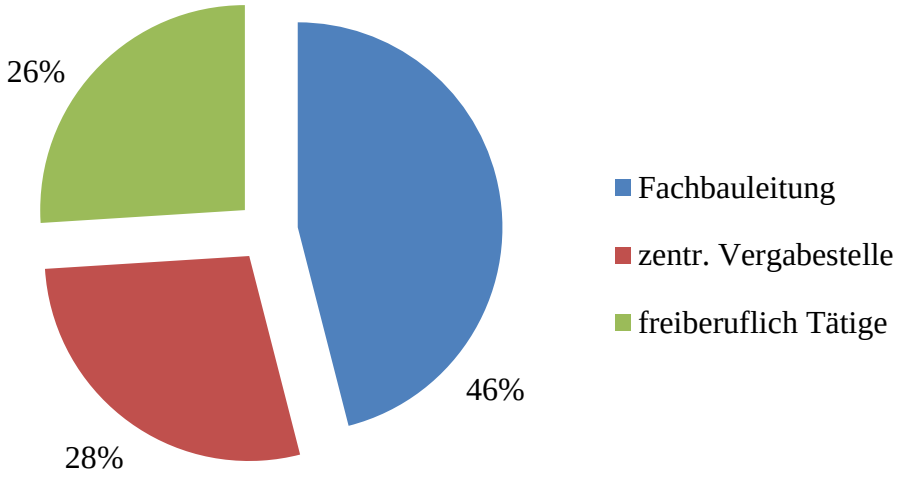

Abbildung 13: Verantwortlichkeit für die Durchführung der Eignungsprüfung bei sonstigen Vergabestellen

Abbildung 13 zeigt die Verteilung der Verantwortlichkeiten für die Eignungsprüfung bei sonstigen Vergabestellen.

Insgesamt wird bei sonstigen Vergabestellen zu 46 % die Eignungsprüfung durch die Fachbauleitung durchgeführt. Die zentrale Vergabestelle übernimmt zu 28 % die Aufgabe der Eignungsprüfung. Freiberuflich Tätige werden zu 26 % mit der Eignungsprüfung beauftragt.

Die nähere Auswertung zeigt, dass diese Frage von allen 40 teilnehmenden sonstigen Vergabestellen beantwortet wurde. 28 % dieser Vergabestellen geben an, die Eignungsprüfung fast immer (> 90 % der Fälle) durch die jeweils für die Bauprojekte verantwortliche Fachbauleitung durchführen zu lassen. Weitere 15 % der Vergabestellen geben an, dass die Eignungsprüfung durch die zentrale Vergabestelle innerhalb ihrer Organisationseinheit oder Dienststelle durchgeführt wird. Freiberuflich Tätige werden von den sonstigen Vergabestellen nur selten eingesetzt. Lediglich 15 % der Vergabestellen geben an, in mehr als der Hälfte der Fälle die Eignungsprüfung durch freiberuflich Tätige durchführen zu lassen.

3.2.2 Verantwortlichkeit für die Durchführung der Eignungsprüfung von NU

Die Eignungsprüfung von Nachunternehmern gehört grundsätzlich ebenfalls zum Aufgabenspektrum der Vergabestelle. Eine solche Eignungsprüfung kann allerdings nur dann stattfinden, wenn die Nachunternehmer bereits im Vergabeverfahren bekannt sind. Aus diesem Grund wurden die Vergabestellen zunächst gefragt, in wie vielen der Vergabeverfahren die Nachunternehmer im Durchschnitt bereits namentlich benannt werden. Diese Frage wurde von 390 Vergabestellen beantwortet.

Folgende Abbildung zeigt die Auswertung dieser Fragestellung.

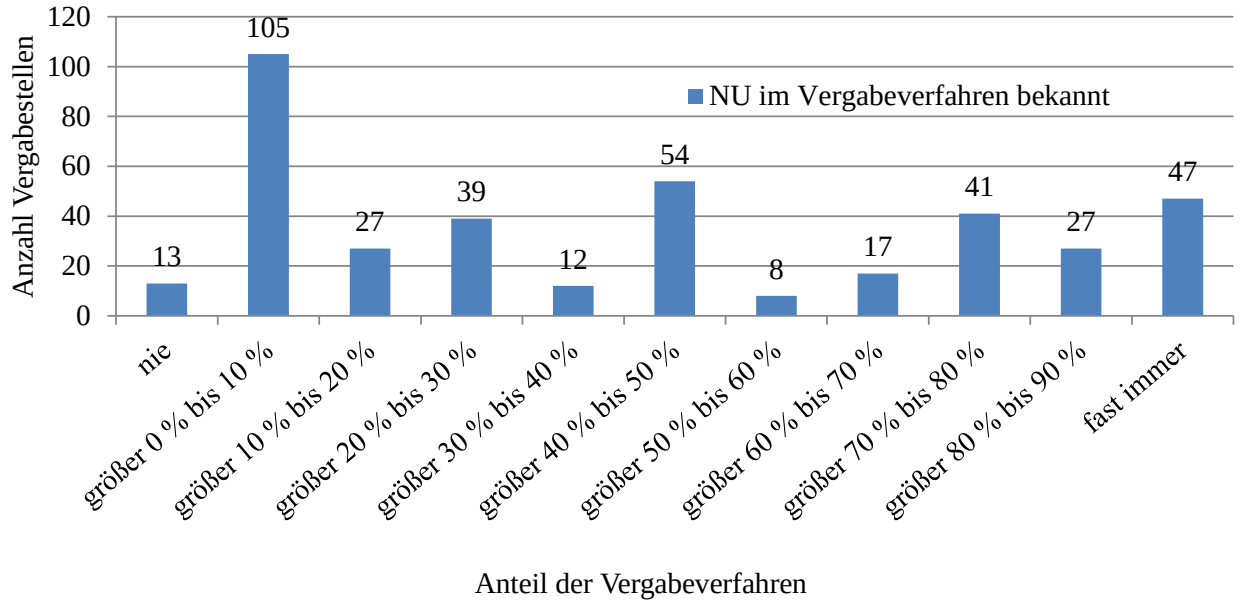

Abbildung 14: Verteilung der bereits bei Vergabeverfahren namentlich bekannten Nachunternehmer

Es ist ersichtlich, dass nur 47 Vergabestellen (entspricht ca. 12 %) bei fast jedem Vergabeverfahren die vom Bieter vorgesehenen Nachunternehmer bereits namentlich benannt bekommen. Der sehr viel größere Anteil von 118 Vergabestellen (ca. 30 %) gibt an, in keinen oder maximal bis zu 10 % der Vergabeverfahren die Nachunternehmer bereits namentlich benannt zu bekommen. Dies zeigt, dass die Prüfung der Eignung von Nachunternehmern häufig nicht bereits im Rahmen der Eignungsprüfung des Bewerbers oder Bieters (in diesem Falle des Hauptunternehmens) erfolgen kann. Für diesen Fall wurden die Vergabestellen im Weiteren darüber befragt, wer die Prüfung der Eignung von Nachunternehmern tatsächlich durchführt.

Folgende Abbildung zeigt die Verteilung der Antworten. Im linken Kreis werden die direkt gegebenen Antworten dargestellt. Kombinationen aus unterschiedlichen und zum Teil mehreren Antworten werden im rechten Kreis dargestellt. Die verwendeten Abkürzungen stehen für die Begriffe Hauptunternehmer (HU) und Objektüberwachung (OÜ). Insgesamt haben 393 Vergabestellen diese Frage beantwortet.

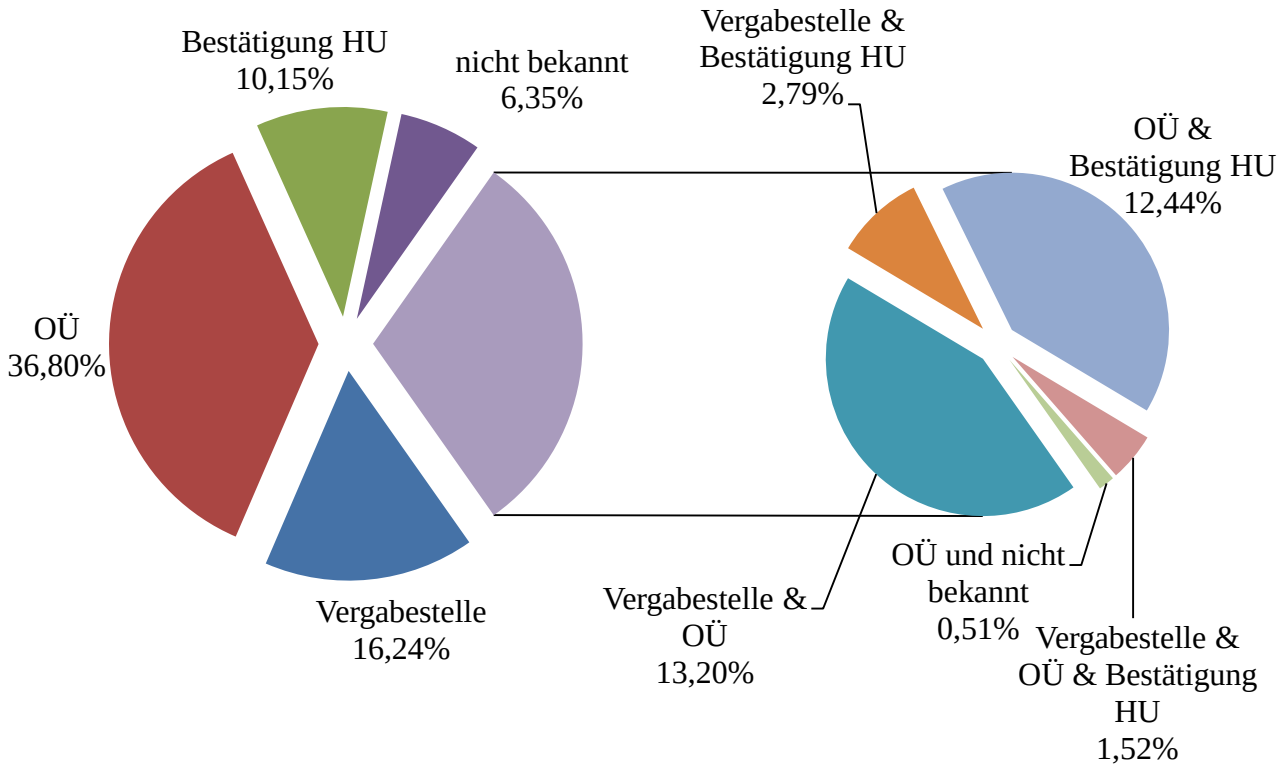

Abbildung 15: Verteilung der Verantwortlichkeiten für die Durchführung der Eignungsprüfung von Nachunternehmern aus Sicht der Vergabestellen

Es ist zu erkennen, dass lediglich ca. 16 % der Vergabestellen die Eignungsprüfung von Nachunternehmern vollumfänglich und eigenständig durchführen. Weitere ca. 13 % der Vergabestellen teilen sich diese Aufgabe mit der Objektüberwachung, die in diesem Fall während der Bauausführung für die Eignungsprüfung der Nachunternehmer zuständig wird. Insgesamt ca. 37 % der Vergabestellen

geben an, dass die Eignungsprüfung von Nachunternehmern ausschließlich von der für die Baumaßnahme zuständigen Objektüberwachung durchgeführt wird. 13 % der Vergabestellen geben im Weiteren an, dass die Eignungsprüfung von Nachunternehmern durch die jeweiligen Hauptunternehmer durchgeführt wird. Interessant ist aber vielmehr, dass immerhin noch mehr als 6 % der Vergabestellen angeben, nicht zu wissen wer die Eignungsprüfung von Nachunternehmern tatsächlich durchführt.

Insgesamt zeigen die heterogenen Antworten, dass – zumindest ausgehend von den zur Verfügung stehenden Daten – die Eignungsprüfung von Nachunternehmern nicht maßgeblich von den Vergabestellen durchgeführt wird. Dies liegt einerseits an der Tatsache, dass lediglich bei 12 % der Vergabeverfahren (siehe Abbildung 14) die Nachunternehmer bereits namentlich bekannt sind. Andererseits ist es darin begründet, dass speziell bei präqualifizierten Unternehmen eine Eignungsprüfung der Nachunternehmer obsolet wird, da diese präqualifizierten Unternehmen ihrerseits nur präqualifizierte Nachunternehmer einsetzen dürfen.

3.2.3 Schwellenwerte für den Verzicht auf Eignungsprüfung

In der Vergabepraxis wird die Ansicht vertreten, auf die Eignungsprüfung nach VOB/A bei Klein- bzw. Kleinstaufträgen verzichten zu können. Hierzu werden von den Vergabestellen bzw. deren übergeordneten Dienststellen Schwellenwerte benannt, bis zu deren Erreichen auf eine formelle Eignungsprüfung verzichtet werden kann. Die folgende Abbildung zeigt die Bandbreite an Schwellenwerten, die von den jeweiligen Vergabestellen angegeben werden. Die Frage wurde von 326 Vergabestellen beantwortet.

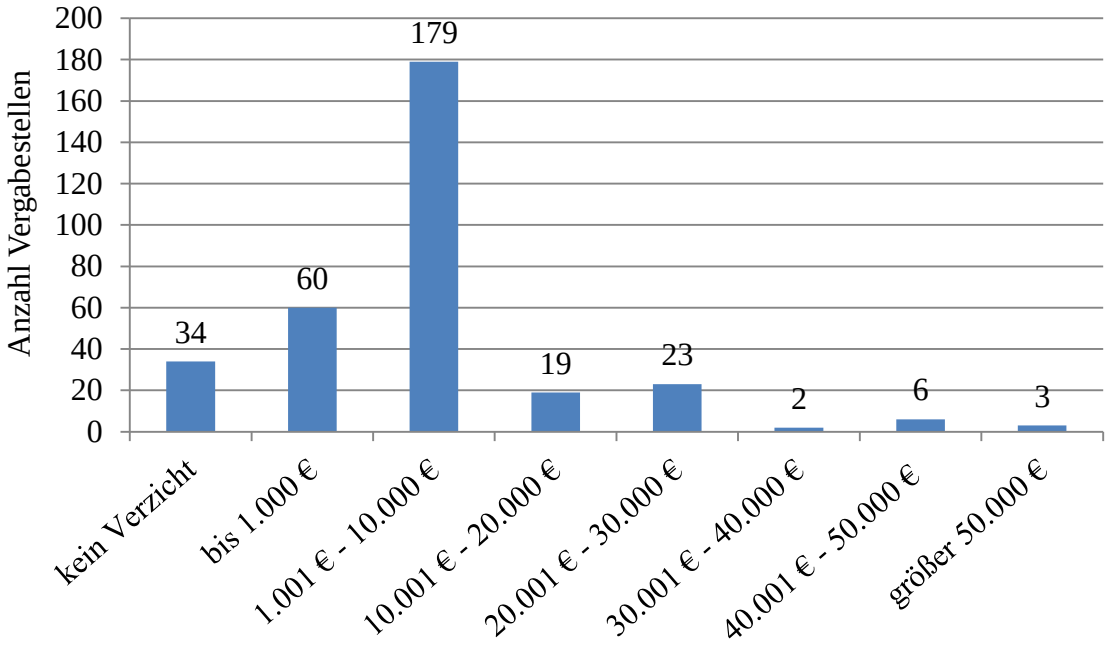

Abbildung 16: Verteilung der Schwellenwerte (gesamt), bis zu deren Erreichen auf eine Eignungsprüfung verzichtet wird

Anhand obiger Abbildung wird deutlich, dass fast 75 % der befragten Vergabestellen (239 Vergabestellen) bei Aufträgen bis 10.000 € auf eine Eignungsprüfung verzichten. Lediglich 10 % der Vergabestellen geben hingegen an, auch bei Klein- und Kleinstaufträgen generell eine Eignungsprüfung durchzuführen. Folgende Abbildung zeigt im Weiteren die Verteilung der Schwellenwerte bei Vergabestellen des Bundes.

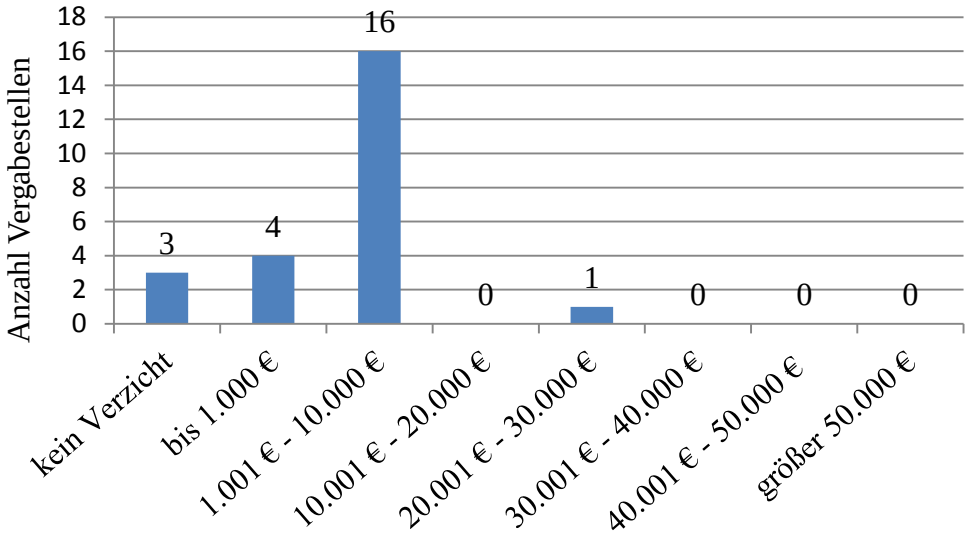

Abbildung 17: Verteilung der Schwellenwerte (Bund), bis zu deren Erreichen auf eine Eignungsprüfung verzichtet wird

Dem Durchführenden dieser Untersuchung ist kein Gesetz oder keine Verordnung bekannt, wonach ein solcher Schwellenwert für den Verzicht auf eine Eignungsprüfung vorgesehen ist.[5] Interessant ist in diesem Zusammenhang vor allem die Tatsache, dass sogar 67 % der Vergabestellen auf Bundesebene bei Bauaufträgen bis max. 10.000 € auf einen Nachweis der Bietereignung verzichten.

3.3 Formeller Ablauf der Eignungsprüfung

Der formelle Ablauf der Eignungsprüfung nach VOB/A ist im Detail geregelt. Bei jedem individuellen Vergabeverfahren sind die Eignungskriterien entweder durch Abgleich mit dem Eintrag eines Bieters oder Bewerbers in der PQ-Liste oder durch vom Bieter oder Bewerber vorzulegende individuelle Einzelnachweise zu überprüfen.

Im Rahmen der Umfrage wurden die Vergabestellen im Detail befragt, wie der formelle Ablauf der Eignungsprüfung tatsächlich abläuft. Zunächst wird in Kap. 3.3.1 ausgewertet, welche Form der Nachweisführung - Präqualifikation oder Einzelnachweise - bei den Vergabestellen in der Praxis für die Eignungsprüfung angewandt wird. Anschließend wird in 3.3.2 ergänzend hierzu dargestellt, wie sich der von den Vergabestellen gewählte Unternehmerkreis bei Beschränkten Ausschreibungen und Freihändigen Vergaben zusammensetzt. Im darauffolgenden Kap. 3.3.3 wird der Frage

[5] Allerdings existieren beispielsweise auf Ebene der Landesfinanzverwaltungen diesbezügliche Rundverfügungen.

nachgegangen, ob bzw. in welchem Umfang Vergabestellen zunächst Eigenerklärungen zulassen, in welcher Form diese Eigenerklärungen abverlangt werden und wann sich die Vergabestellen diese Eigenerklärungen vorlegen lassen. In diesem Zusammenhang wird im anschließenden Kap. 3.3.4 dargestellt, wie die Vergabestellen im weiteren Vergabeverfahren mit Einzelnachweisen umgehen. Hierzu wird insbesondere analysiert, welche Nachweise regelmäßig verlangt werden und zu welchem Zeitpunkt innerhalb des Vergabeverfahrens die Nachweise vorgelegt werden müssen.

3.3.1 Präqualifikation oder Einzelnachweise

Bei der Frage nach der Häufigkeit von Vergabeverfahren, bei denen die Eignungsprüfung mit Hilfe der PQ-Liste durchgeführt werden konnte, wurde unterschieden zwischen Vergabeverfahren oberhalb und unterhalb der EG-Schwellenwerte. Die Verteilung der Antworten ist in folgenden Diagrammen dargestellt. Die Frage wurde von 194 Vergabestellen für den Bereich oberhalb der EG-Schwellenwerte und von 388 Vergabestellen für den Bereich unterhalb der EG-Schwellenwerte beantwortet.

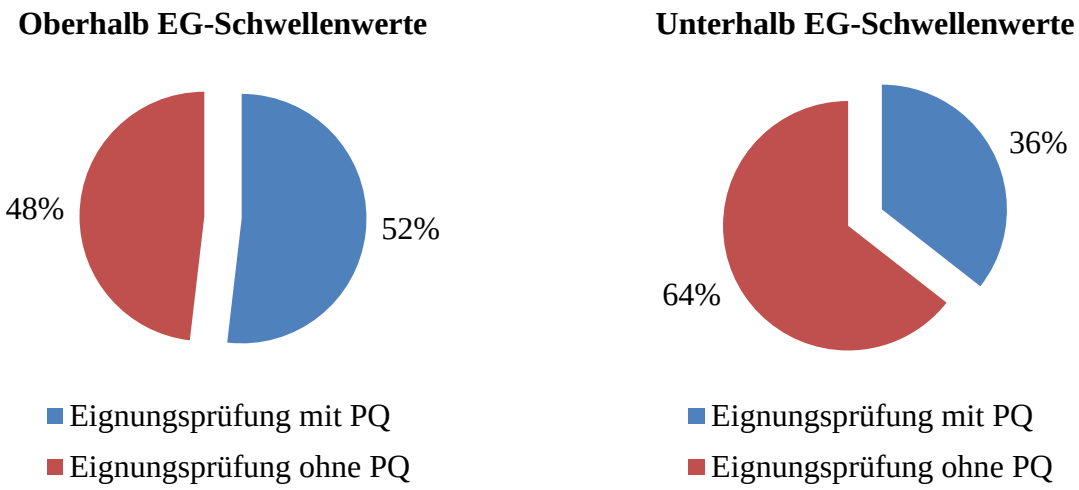

Abbildung 18: Häufigkeit PQ und Nicht-PQ bei Vergabeverfahren oberhalb und unterhalb der EG-Schwellenwerte

Bei den Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich erkennt man, dass eine Eignungsprüfung anhand der Eintragungen in der PQ-Liste bei nahezu jedem zweiten Vergabeverfahren durchgeführt werden kann. Demgegenüber fällt auf, dass bei Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich 64 % der Vergaben ohne eine Eignungsprüfung anhand der Eintragungen in der PQ-Liste durchgeführt werden. Die geringere Anzahl auswertbarer Antworten bei der Frage zur Anwendung von PQ bei Vergabeverfahren oberhalb der EG-Schwellenwerte ist auf die Tatsache zurückzuführen, dass nur etwas mehr als jede zweite Vergabestelle überhaupt Vergabeverfahren oberhalb der Schwellenwerte durchführt. Die relative Ausgeglichenheit der Antworten im Oberschwellenbereich (52 % zu 48 %) im Vergleich zum Verhältnis der Antworten im Unterschwellenbereich (36 % zu 64 %) kann darauf zurückgeführt werden, dass insbesondere bei den Vergabeverfahren oberhalb der Schwellenwerte vermehrt mittelgroße und große Unternehmen am Wettbewerb teilnehmen. Demgegenüber sind bei

Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich häufig auch Kleinbetriebe beteiligt, bei denen die bereits angesprochene Problematik einer fehlenden Präqualifizierung wesentlich häufiger zum Tragen kommt als bei mittelständischen oder großen Unternehmen. Insbesondere auf diese Thematik wird vertiefend in Kap. 4 eingegangen.

3.3.2 Wahl der Unternehmen bei Beschränkter Ausschreibung/Freihändiger Vergabe

Die Vergabestellen wurden in Ergänzung zur Thematik der Präqualifikation von Bewerbern und Bietern gefragt, aus welchem Teilnehmerkreis sie sich bei Beschränkten Ausschreibungen (ohne Teilnahmewettbewerb) und Freihändigen Vergaben die jeweiligen Unternehmen aussuchen. Hierbei ist insbesondere die Frage interessant, ob Vergabestellen hierbei ausschließlich auf präqualifizierte Unternehmen zurückgreifen, die eventuell sogar schon in vergangenen Vergabeverfahren beteiligt waren oder ob Vergabestellen auch neuen und bisher unbekannten Teilnehmern die Möglichkeit zur Teilnahme am Wettbewerb ermöglichen. Die Verteilung der Antworten ist in folgender Abbildung veranschaulicht. Insgesamt haben 393 Vergabestellen diese Frage beantwortet.

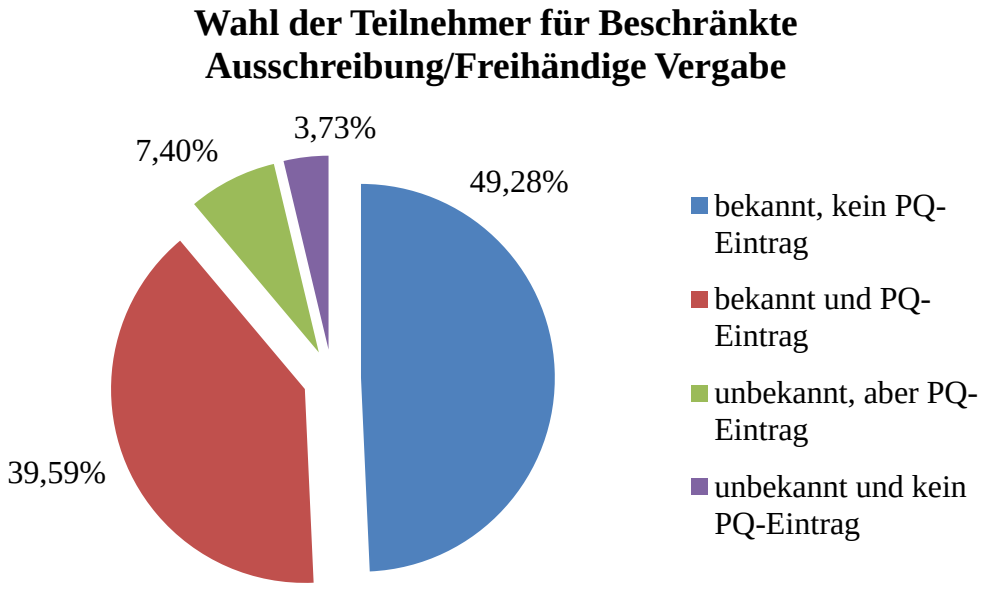

Abbildung 19: Wahl der Teilnehmer für Beschränkte Ausschreibungen und Freihändige Vergaben

Es ist ersichtlich, dass Vergabestellen nahezu ausschließlich (zu ca. 90 %) bekannte Unternehmen für Beschränkte Ausschreibungen und Freihändige Vergaben berücksichtigen. In nahezu 40 % der Fälle verfügen die bekannten Unternehmen zudem über eine Präqualifikation. Einige wenige Vergabestellen geben allerdings auch unbekannten nicht präqualifizierten Unternehmen die Möglichkeit, am Vergabeverfahren teilzunehmen. Diese Maßnahme dient hierbei in erster Linie zur Erweiterung des Bieterkreises und zur Öffnung des Marktes für neue Unternehmen. Dennoch werden nicht bekannte Unternehmen, die jedoch über eine Präqualifizierung verfügen, nur in etwas

mehr als 7 % der Fälle als Teilnehmer ausgewählt, unbekannte Unternehmen ohne Präqualifizierung hingegen nur in knapp 4 % der Fälle.

Vergleicht man hierbei die Antworten zwischen Vergabestellen auf Bundesebene mit denen von Vergabestellen auf Landes- und kommunaler Ebene, werden folgende Unterschiede ersichtlich.

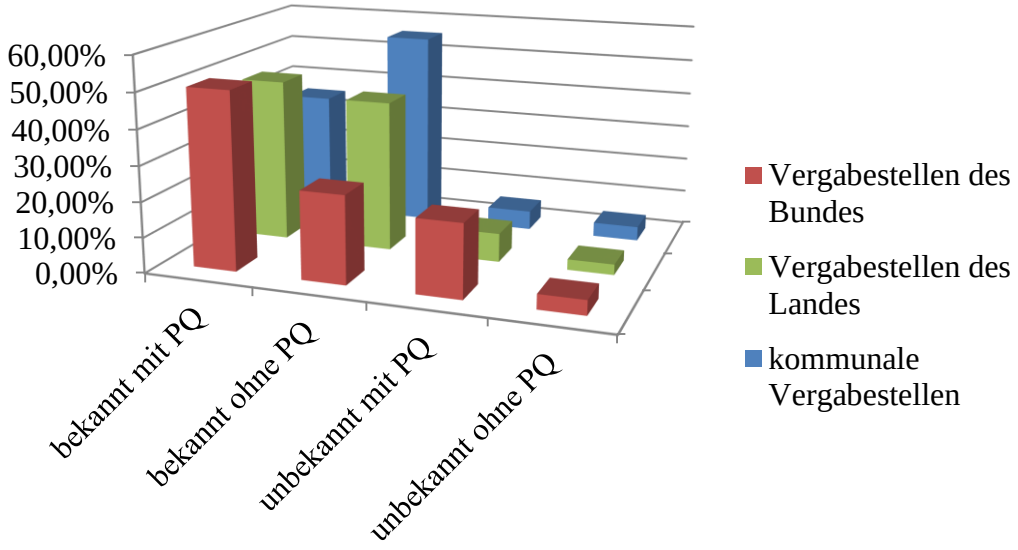

Abbildung 20: Wahl der Teilnehmer für Beschränkte Ausschreibungen und Freihändige Vergaben – Vergleich von Vergabestellen auf Bundes-, Landes- und kommunaler Ebene

Vergabestellen auf Bundesebene wählen in nahezu 50 % der Fälle bekannte Unternehmen mit Präqualifikation für Beschränkte Ausschreibungen und Freihändige Vergaben. Bekannte Unternehmen ohne Präqualifikation sowie unbekannte Unternehmen mit Präqualifikation werden nur in 25 % bzw. 21 % der Fälle ausgewählt. Vergabestellen auf Landesebene wählen hingegen in fast 90 % der Fälle ausschließlich bekannte Unternehmen. Ungefähr die Hälfte davon entfällt auf bekannte Unternehmen mit Präqualifikation und die andere Hälfte entfällt auf bekannte Unternehmen ohne Präqualifikation. Vergabestellen auf kommunaler Ebene hingegen wählen in knapp 90 % der Fälle ausschließlich bekannte Unternehmen. Hierbei entfallen allerdings nur 35 % auf bekannte Unternehmen mit Präqualifikation. Der weitaus größere Anteil von 55 % fällt auf bekannte Unternehmen ohne Präqualifikation. Insbesondere der letzte Aspekt bestätigt die eingangs erwähnte Vermutung, dass auf kommunaler Ebene häufig kleinere Unternehmen tätig sind, die nicht präqualifiziert sind.

Zusammenfassend ist in diesem Zusammenhang folgendes festzustellen: Vergabestellen auf Bundesebene wählen vermehrt sowohl bekannte als auch unbekannte aber präqualifizierte Unternehmen für die genannten Vergabearten. Vergabestellen auf kommunaler Ebene hingegen wählen überwiegend bekannte, aber nicht zwingend präqualifizierte Unternehmen. Auch Vergabestellen des Bundes, die ausschließlich Vergaben im Bundeshochbau durchführen, greifen nur in 67 % der Fälle auf ausschließlich präqualifizierte Unternehmen (bekannt und unbekannt) zurück.

3.3.3 Zulassung von und Umgang mit Eigenerklärungen

Gemäß VOB/A können die Vergabestellen die Entscheidung treffen, für die Eignungsprüfung zunächst nur Eigenerklärungen von den Bietern oder Bewerbern zu verlangen. Diese Entscheidung kommt in erster Linie für alle Unternehmen zum Tragen, die über keine Präqualifizierung verfügen. Ob und in welcher Form diese Eigenerklärungen verlangt werden, wird im Folgenden analysiert. Zunächst zeigt folgende Abbildung, wie viele Vergabestellen von der Möglichkeit Gebrauch machen, statt der sofortigen Vorlage von Einzelnachweisen zunächst Eigenerklärungen zu verlangen. Die dazugehörige Frage wurde von 398 Vergabestellen beantwortet.

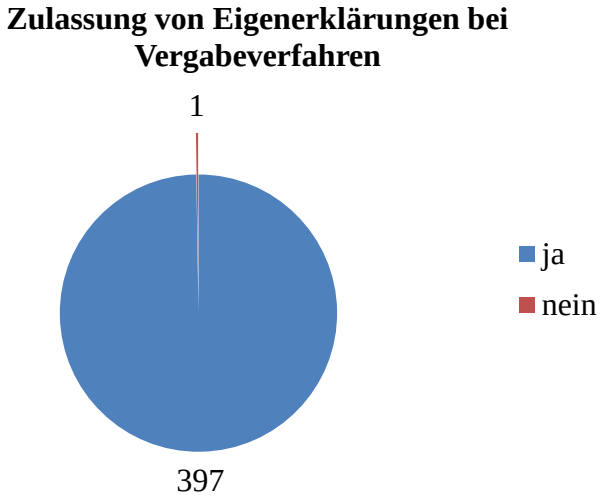

Abbildung 21: Zulassung von Eigenerklärungen im Vergabeverfahren

Aus obiger Abbildung wird deutlich, dass nahezu alle Vergabestellen Eigenerklärungen zulassen. Eine einzige Vergabestelle lässt keine Formblätter zu und verlangt keinerlei Eigenerklärungen von den Bietern oder Bewerbern. Die Gründe für die durchgängige Zulassung von Eigenerklärungen sind offensichtlich. Die Vorlage von Eigenerklärungen ist für alle Beteiligten einfacher zu handhaben als die sofortige Vorlage von umfangreichen Nachweisen. In diesem Zusammenhang verweisen auch namhafte Autoren in der umfangreich vorhandenen Kommentarliteratur[6] auf die in der VOB/A gegebene Möglichkeit und empfehlen allen öffentlichen Auftraggebern, das Zulassen von Eigenerklärungen in Erwägung zu ziehen. Auch einige Länder haben in ihre Landesvergabegesetze die Vorgabe formuliert, Eigenerklärungen zuzulassen.[7]

[6] Vgl. Glahs in Kapellmann/Messerschmidt (2013), VOB/A § 6, Rdn. 62.
[7] Siehe hierzu z. B. Hessisches Vergabegesetz (§7) oder Sächsisches Vergabegesetz (§3).

3.3.3.1 Verwendung von Formblättern

Die Vergabestellen wurden im Weiteren explizit befragt, ob sie – sofern sie Eigenerklärungen generell zulassen – Formblätter wie das Formblatt VHB 124[8] für die Eigenerklärungen der Bieter vorgeben. Die Formblätter dienen der weiteren Vereinfachung des Ablaufs der Eignungsprüfung. In diesen Formblättern müssen die Bieter oder Bewerber lediglich durch Unterschrift die einzelnen zur Eignungsprüfung geforderten Angaben nach VOB/A bestätigen. Folgende Abbildung zeigt die Verteilung der Antworten zu dieser Frage.

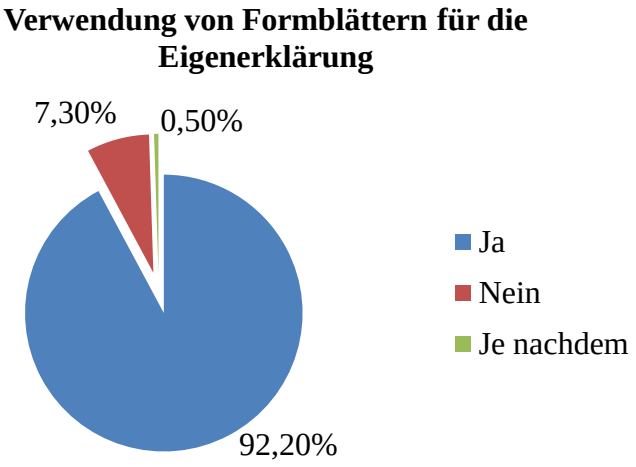

Abbildung 22: Verwendung von Formblättern für die Eigenerklärungen

Die Auswertung zeigt, dass die Mehrzahl der Vergabestellen (ca. 92 %) Formblätter zu Eigenerklärungen verwendet. Lediglich knapp 7 % der Vergabestellen verwenden hingegen keine Formblätter. Diese Vergabestellen wurden im Anschluss gefragt, welche der nach VOB/A geforderten Angaben sie sich durch Eigenerklärungen des Bewerbers oder Bieters vorlegen lassen. Folgende Grafik zeigt die Verteilung der Antworten. Auf der Ordinate wird der prozentuale Anteil der 29 Vergabestellen (entspricht den 7 % der Vergabestellen) dargestellt, die die auf der Abszisse angegebenen Angaben nach VOB/A in Form von Eigenerklärungen von den Bewerbern oder Bietern verlangen.

[8] Hierbei handelt es sich um das Formblatt „Eigenerklärung zur Eignung“ aus dem Vergabe- und Vertragshandbuch für die Baumaßnahmen des Bundes (VHB).

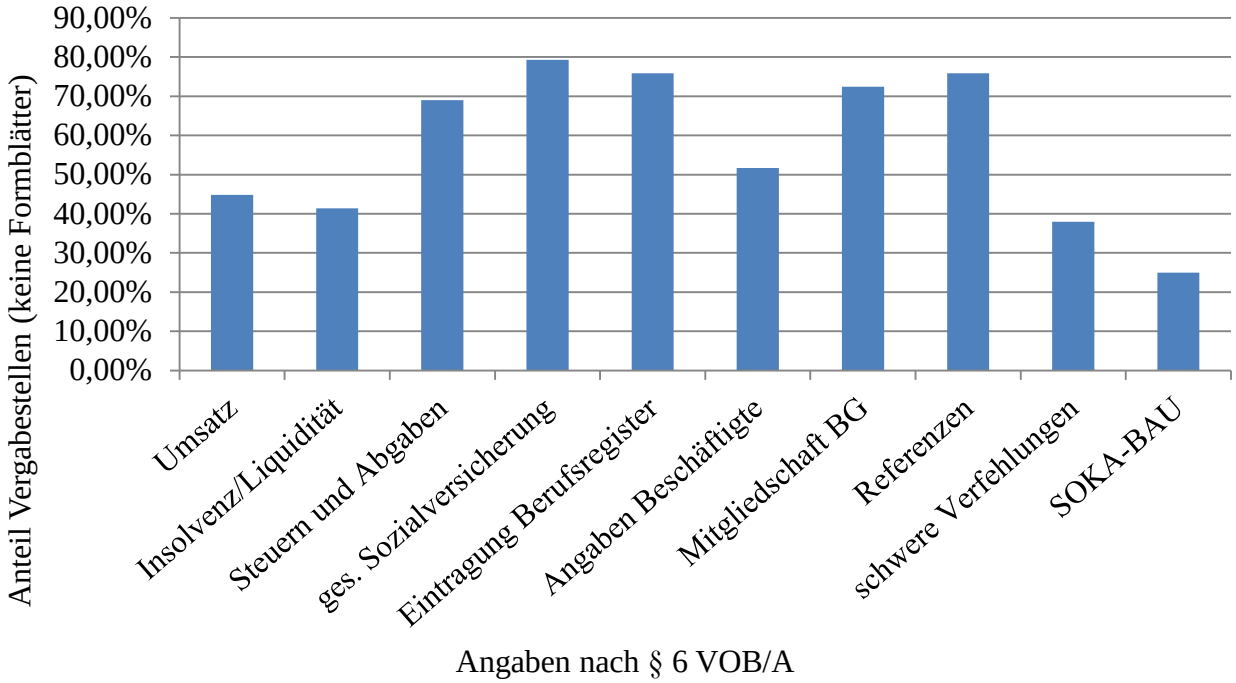

Abbildung 23: Verteilung der verlangten Eigenerklärungen über die jeweiligen Angaben nach VOB/A, falls Vergabestellen keine Formblätter verwenden

Es ist ersichtlich, dass diese Vergabestellen nur teilweise bzw. unvollständig die nach VOB/A geforderten Angaben als Eigenerklärungen von den Bewerbern oder Bietern verlangen. Insbesondere Angaben über den Umsatz, Angaben über eine vorhandene Insolvenz/Liquidation, Angaben zu den Beschäftigten, Angaben zu schweren Verfehlungen und Angaben zur SOKA-BAU werden nur von weniger als der Hälfte der 29 Vergabestellen verlangt. Folgende Abbildung zeigt hierzu ergänzend mit den in zweiter Reihe dargestellten roten Balken, wie viele der 29 Vergabestellen sich die einzelnen Angaben durch die Vorlage von Einzelnachweisen der für den Zuschlag in Frage kommenden Unternehmen bestätigen lässt.

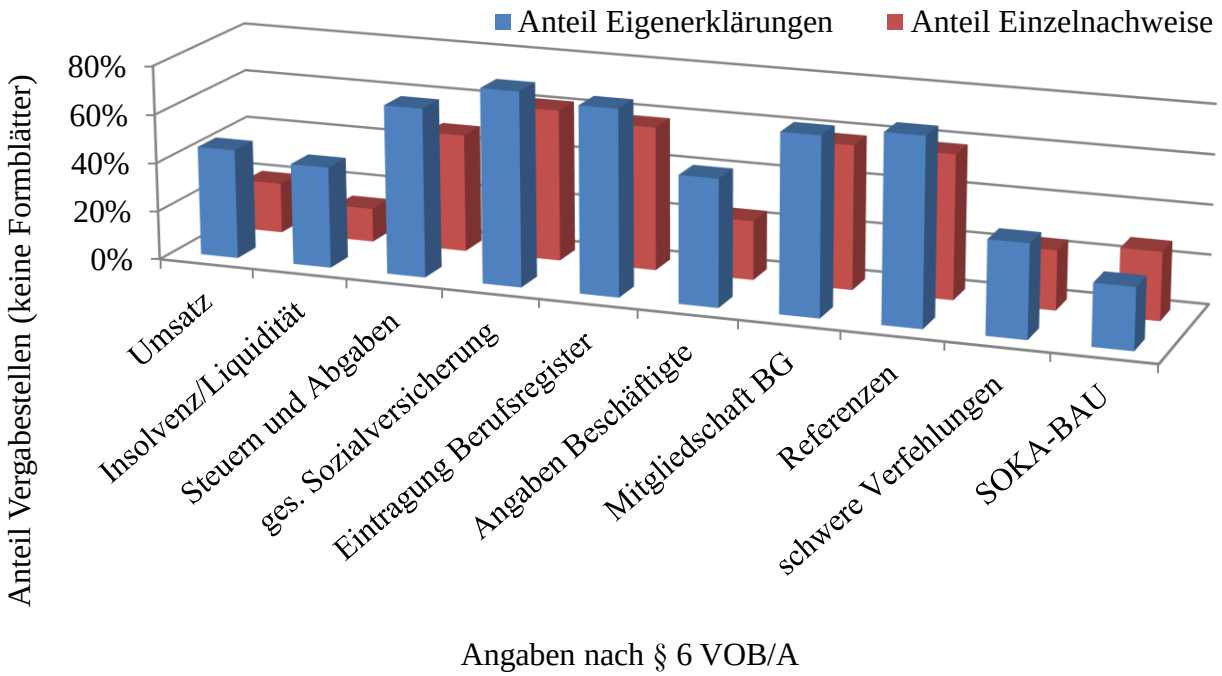

Abbildung 24: Verteilung der verlangten Eigenerklärungen und Einzelnachweise über die jeweiligen Angaben nach VOB/A, falls Vergabestellen keine Formblätter verwenden

Aus obiger Abbildung wird deutlich, dass sich nur ein mittlerer bis geringer Anteil der Vergabestellen – die keine Formblätter für die Eigenerklärung verwenden - die Angaben nach § 6 VOB/A durch Einzelnachweise bestätigen lässt. Die nähere Auswertung zeigt, dass eine vollständige Eignungsprüfung gemäß VOB/A – in der Form, dass sämtliche Angaben ggf. durch Eigenerklärungen aber zumindest durch Einzelnachweise überprüft werden - an dieser Stelle lediglich von einer der 29 Vergabestellen durchgeführt wird.

3.3.3.2 Zeitpunkt der Vorlage von Eigenerklärungen

Um den Umgang der Vergabestellen mit den Eigenerklärungen besser einordnen zu können, wurden die Vergabestellen im Weiteren befragt, zu welchem Zeitpunkt im Vergabeverfahren sie sich die Eigenerklärungen der Bieter vorlegen lassen. Folgende Abbildung zeigt die Verteilung der Antworten bei den Vergabearten *Öffentliche Ausschreibung* und *Offenes Verfahren*. Die Frage wurde von 391 Vergabestellen beantwortet. Mehrfachnennungen waren möglich. Diese werden im rechten der beiden Kreise dargestellt.

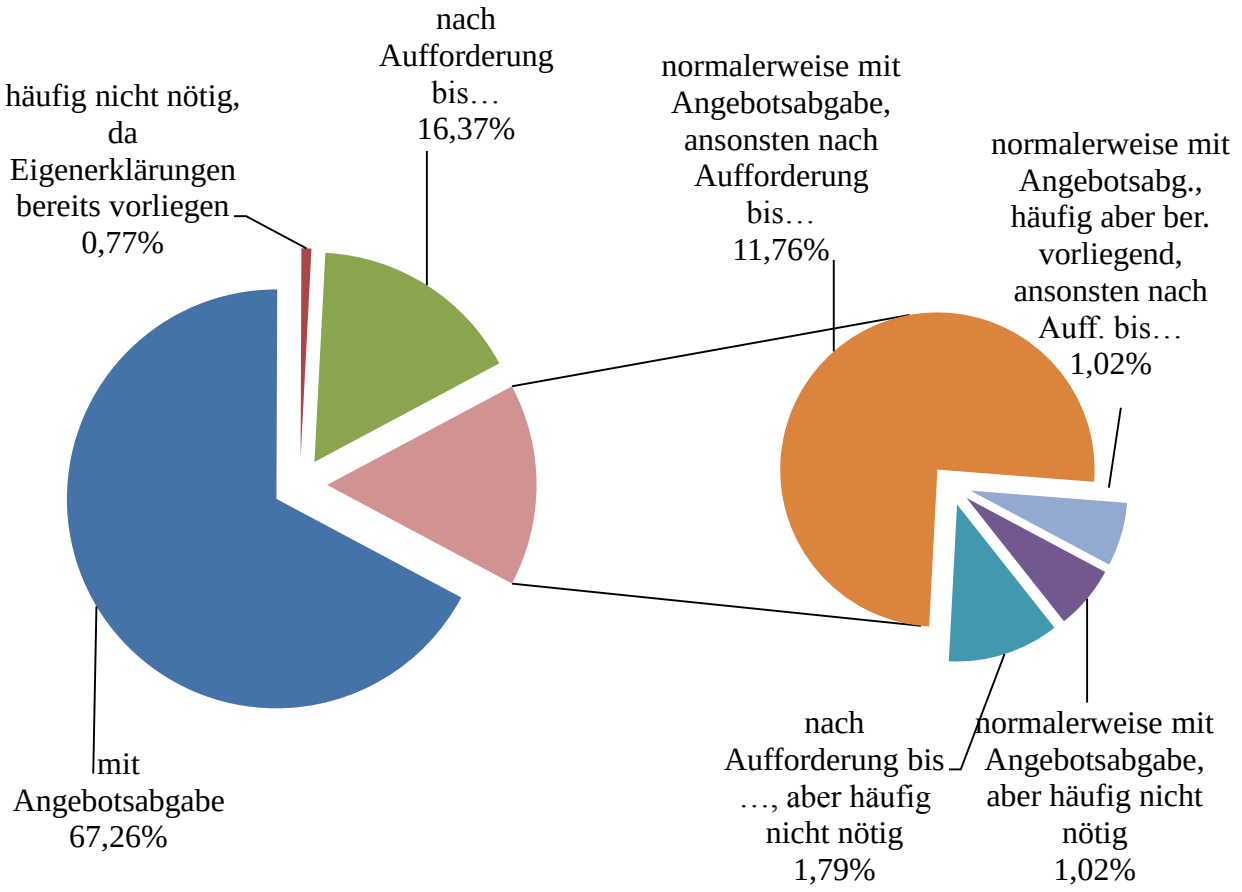

Abbildung 25: Verteilung der angegebenen unterschiedlichen Zeitpunkte zur Vorlage von Eigenerklärungen bei Öffentlichen Ausschreibungen/Offenen Verfahren

Etwas mehr als 80 % der Vergabestellen lassen sich die Eigenerklärungen in der Regel bei der Angebotsabgabe vorlegen. Insgesamt 30 % der Vergabestellen lassen sich hingegen die Eigenerklärungen entweder immer oder aber auch nur manchmal nach Aufforderung vorlegen. Die Frist für die Vorlage der Eigenerklärungen beträgt in der überwiegenden Anzahl der Angaben 1 Woche. Nur eine geringe Anzahl von ca. 5 % lässt sich teilweise keine Eigenerklärungen mehr vorlegen, weil diese von den jeweiligen Bietern bereits aus vergangenen Ausschreibungen vorliegen.

Bei den Vergabearten *Beschränkte Ausschreibung*, *Freihändige Vergabe*, *Nichtoffenes Verfahren*, *Verhandlungsverfahren* und *Wettbewerblicher Dialog (WD)* sieht die Verteilung der Antworten hingegen wie folgt aus. Die Frage wurde von 389 Vergabestellen beantwortet.

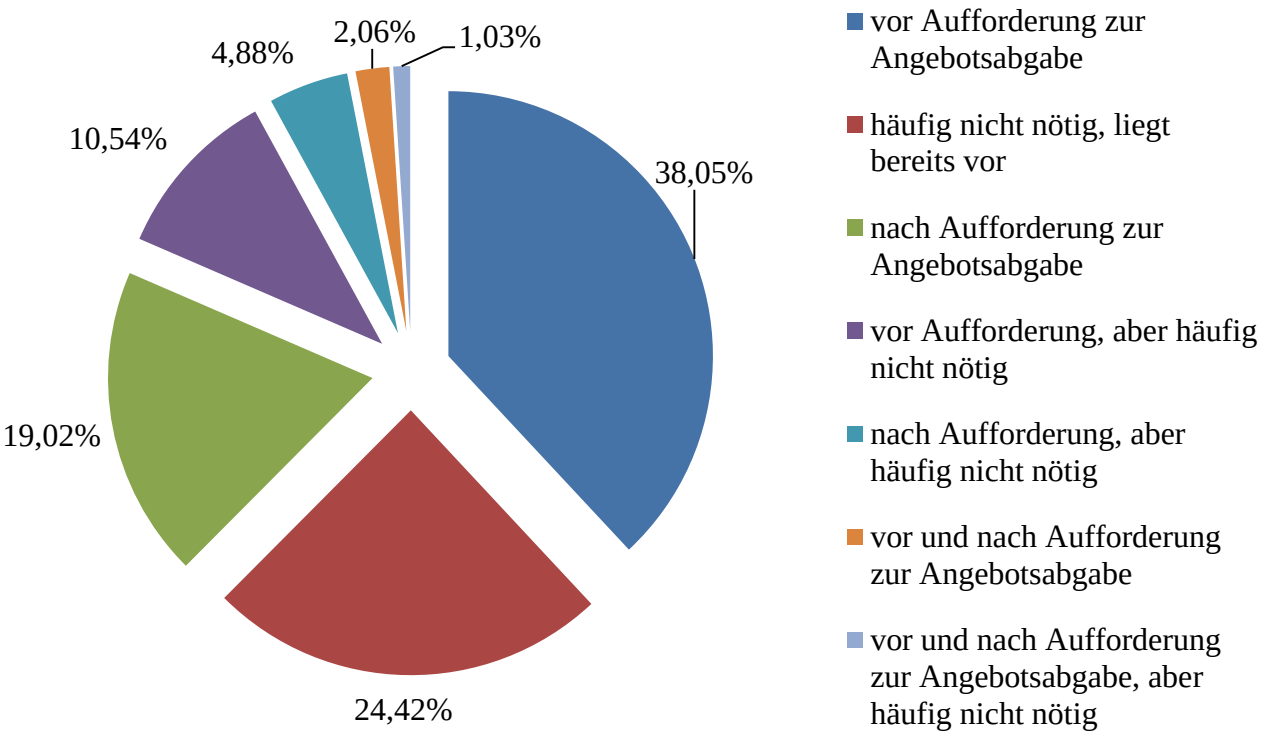

Abbildung 26: Verteilung der angegebenen unterschiedlichen Zeitpunkte zur Vorlage von Eigenerklärungen bei Beschränkten Ausschreibungen, Freihändigen Vergaben, Nichtoffenen Verfahren, Verhandlungsverfahren und WD

In obiger Darstellung erkennt man, dass ca. 38 % der Vergabestellen die Eigenerklärungen ausschließlich vor Aufforderung zur Angebotsabgabe verlangen. Dies entspräche grundsätzlich dem Normalfall, da die Bewerber zunächst hinsichtlich ihrer Eignung überprüft werden müssen (im Fall einer Beschränkten Ausschreibung mit vorherigem Teilnahmewettbewerb ist die Eignung des Bewerbers bereits mit der Vorlage des Teilnahmeantrags zu prüfen, demnach müssen hier eventuell schon früher Eigenerklärungen vorgelegt werden), bevor sie zur Abgabe eines Angebots aufgefordert werden dürfen. Inwieweit eine an dieser Stelle geforderte Eignungsprüfung generell mit Eigenerklärungen geführt werden kann bzw. ob eine solche Eignungsprüfung nur anhand von Eigenerklärungen ausreicht, wird im Rahmen der Auswertung dieses Forschungsvorhabens nicht bewertet.[9] Weitere ca. 19 % der Vergabestellen verlangen die Eigenerklärungen erst, nachdem die Bewerber zur Angebotsabgabe aufgefordert wurden. Demgegenüber geben mindestens 24 % der Vergabe-

[9] An dieser Stelle wird beispielhaft auf das Formblatt VHB 124 verwiesen. Mit diesem kann unstrittig auch für die Vergabearten „Beschränkte Ausschreibung“, „Freihändige Vergabe“, „Nichtoffenes Verfahren“, „Verhandlungsverfahren“ und „Wettbewerblicher Dialog“ eine Eigenerklärung abgegeben werden. Aus diesem Grund wird die Annahme getroffen, dass auch bei diesen nicht öffentlichen Vergabearten Eigenerklärungen (zunächst) ausreichend sein können.

stellen an, auf die Vorlage von Eigenerklärungen zu verzichten, da diese bereits aus vergangenen Ausschreibungen vorliegen.

3.3.4 Umgang mit Einzelnachweisen u. a. bei Bietern in der engeren Wahl

Gemäß VOB/A ist die Eignungsprüfung anhand von Eignungsnachweisen durchzuführen. Sollten zunächst Eigenerklärungen zugelassen worden sein, müssen die Angaben aus den Eigenerklärungen von Bietern in der engeren Wahl durch Bescheinigungen der zuständigen Stellen (Einzelnachweise) nachträglich belegt werden. Ob und in welcher Form tatsächlich Einzelnachweise verlangt werden, wird im Folgenden analysiert. Dabei wird in erster Linie der Frage nachgegangen, wie viele Vergabestellen tatsächlich einzelne oder alle Einzelnachweise fordern. Anschließend wird dargestellt, aus welchen benannten Gründen Vergabestellen auf die Vorlage von Einzelnachweisen verzichten. Daneben wird ebenfalls ausgewertet, wie die Vergabestellen mit bereits vorliegenden aber eventuell nicht mehr gültigen Einzelnachweisen der Bewerber oder Bieter verfahren und wie regelmäßig sich die Vergabestellen diese aktualisieren lassen.

3.3.4.1 Vorlage von Bescheinigungen der zuständigen Stellen

Zunächst wurden die Vergabestellen gefragt, welche der Angaben nach § 6 VOB/A sie sich von Bietern in der engeren Wahl durch Nachweise bestätigen lassen. Folgendes Diagramm zeigt die Verteilung der Antworten sämtlicher Vergabestellen. Der blaue untere Balken stellt die Anzahl der Vergabestellen dar, die einen Nachweis für die jeweilige auf der Abszisse dargestellte Angabe nach § 6 VOB/A verlangt. Der rote obere Balken hingegen stellt diejenige Anzahl an Vergabestellen dar, die auf einen Nachweis verzichtet. Es wurden die Antworten von allen 399 Vergabestellen ausgewertet.

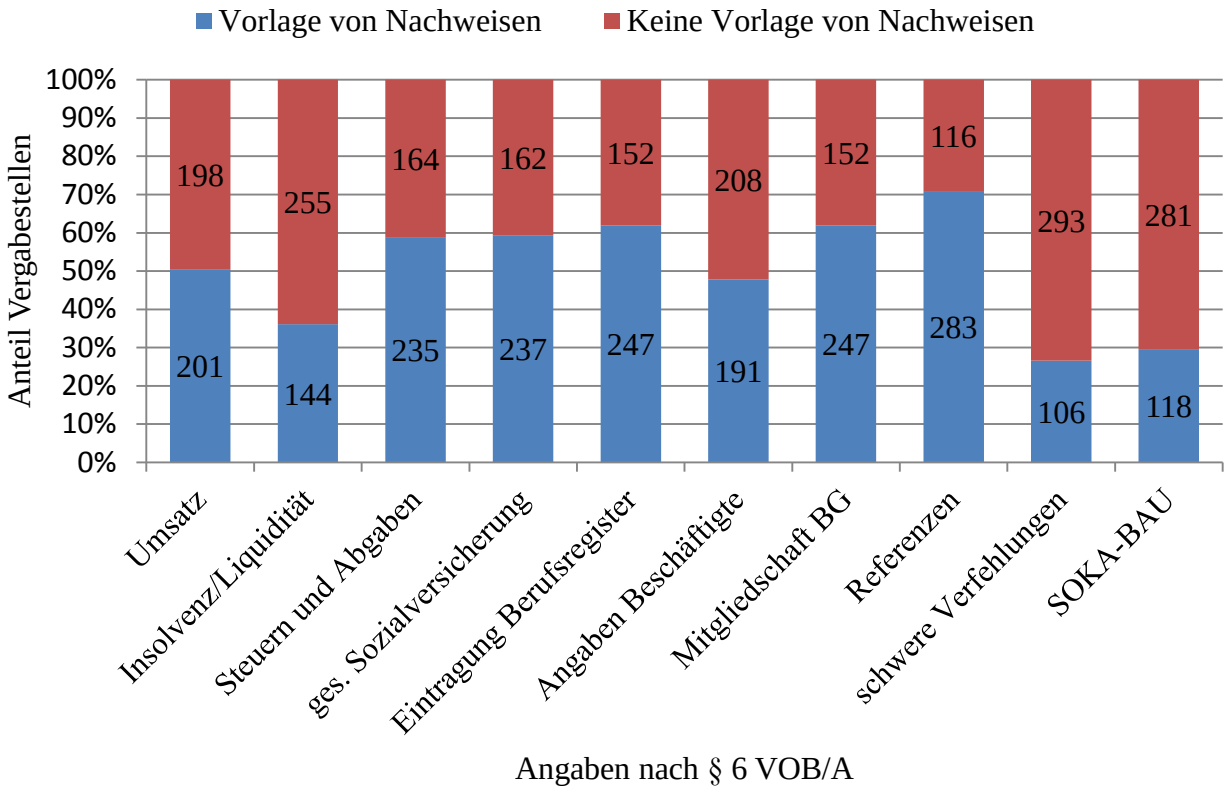

Abbildung 27: Geforderte bzw. nicht geforderte Einzelnachweise von Bietern in der engeren Wahl (gesamt)

In obiger Darstellung ist zu erkennen, dass keine der im § 6 der VOB/A gelisteten Angaben von wesentlich mehr als 70 % der Vergabestellen in Form von Einzelnachweisen verlangt wird. Dabei ist die Angabe zu Referenzen der vergleichsweise am häufigsten verlangte Nachweis (ca. 71 % der Vergabestellen verlangen hierzu einen Einzelnachweis). Auf einen Nachweis bezüglich nicht begangener bzw. nicht nachgewiesener schwerer Verfehlungen wird hingegen von 73 % der Vergabestellen verzichtet. Ähnlich verhält es sich mit einem Nachweis der Beiträge zur SOKA-BAU, auf den immerhin 70 % der Vergabestellen verzichten.

Insgesamt lassen sich gemäß folgender Abbildung lediglich knapp 12 % der befragten Vergabestellen entsprechend den Forderungen nach § 6 Abs. 3 Nr. 2 S. 4 VOB/A sämtliche Einzelnachweise für die Angaben nach § 6 Abs. 3 Nr. 2 lit. a bis i VOB/A von den Bewerbern oder Bietern vorlegen.[10]

[10] Diese Vergabestellen haben sich zuvor bereits alle Angaben nach § 6 VOB/A durch Eigenerklärungen (z. B. durch das Formblatt VHB 124) bescheinigen lassen.

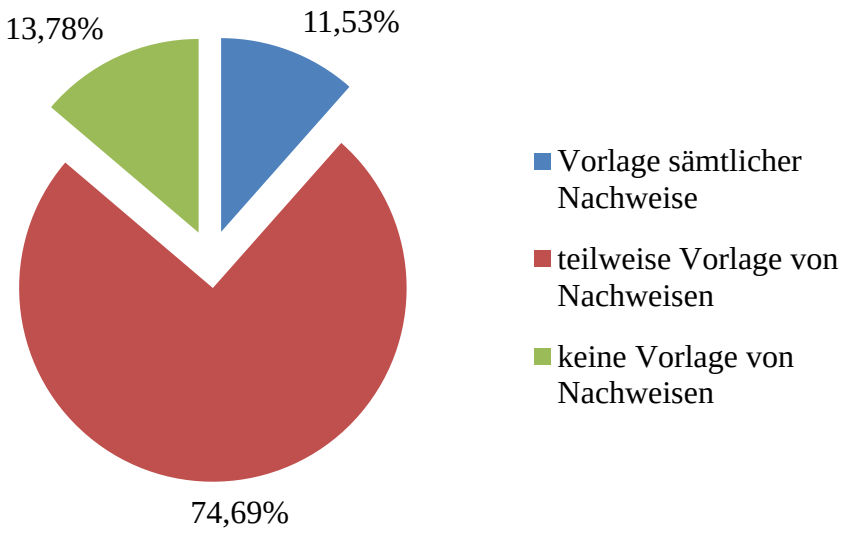

Abbildung 28: Verteilung nach“ vollumfänglicher“,“ teilweiser“ oder „gar keiner“ Vorlage von Einzelnachweisen (insgesamt)

Die überwiegende Anzahl der Vergabestellen (ca. 75 %) verzichtet hingegen auf einen oder mehrere Einzelnachweise und begnügt sich bei manchen Angaben mit den Eigenerklärungen. Von den befragten Vergabestellen verzichten jedoch insgesamt ca. 14 % gänzlich auf die Vorlage von Einzelnachweisen.[11]

Bei Vergleich der Antworten von Vergabestellen auf Bundesebene mit den Antworten von Vergabestellen auf kommunaler und Landesebene ergibt sich für die Forderung von Einzelnachweisen für die Angaben nach § 6 VOB/A folgende Verteilung:

[11] Diese Vergabestellen lassen sich zum größten Teil alle Angaben nach § 6 VOB/A durch Eigenerklärungen bescheinigen. Lediglich 4 Vergabestellen lassen sich nur einige wenige Angaben bescheinigen.

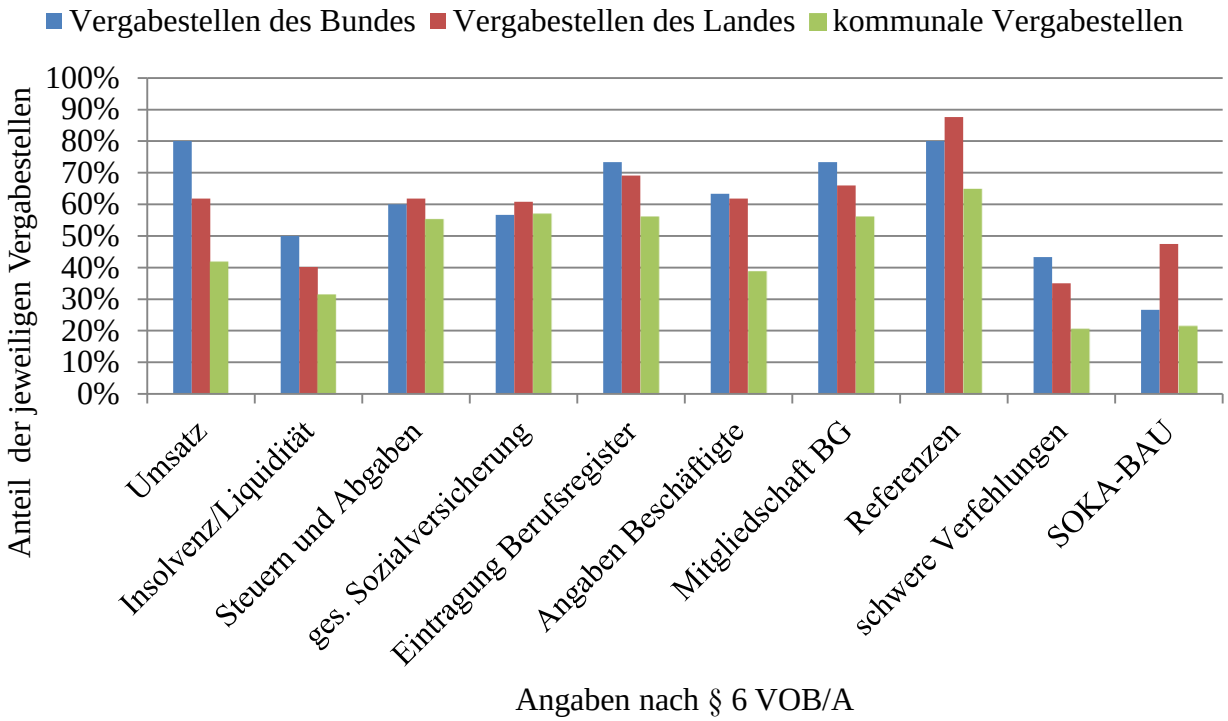

Abbildung 29: Anteil der Vergabestellen (Bund, Land, Kommune) die Nachweise zu den jeweiligen Angaben nach § 6 VOB/A fordern

Aus obiger Abbildung wird deutlich, dass das Verhalten im Umgang mit Einzelnachweisen zwischen den Vergabestellen verschiedener organisatorischer Zuordnung teilweise stark variiert. So werden von Vergabestellen auf Bundesebene verhältnismäßig häufiger Einzelnachweise gefordert als von Vergabestellen auf Landes- oder kommunaler Ebene. Besonders deutlich wird dies z. B. bei Einzelnachweisen zum Umsatz eines Unternehmens. In diesem Fall verlangen fast 80 % der Vergabestellen auf Bundesebene einen Nachweis. Auf kommunaler Ebene wird hingegen nur von knapp 40 % der Vergabestellen ein Nachweis gefordert. Auch bei anderen Angaben verlangen Vergabestellen auf Bundes- bzw. Landesebene häufiger Einzelnachweise als Vergabestellen auf kommunaler Ebene. Vergleichsweise wenige Vergabestellen verlangen Einzelnachweise über nicht vorhandene Insolvenzen/Liquidationen, nicht begangene bzw. nicht nachgewiesene schwere Verfehlungen und Zahlungen an die SOKA-BAU. Hierbei variieren die gegebenen Antworten zwischen Vergabestellen des Bundes und kommunalen Vergabestellen vereinzelt um bis zu 20 %.

Insgesamt werden Einzelnachweise im Mittel nur von 60 % der befragten Vergabestellen auf Bundesebene, von 59 % der befragten Vergabestellen auf Landesebene und von 44 % der befragten kommunalen Vergabestellen verlangt. Keine Vergabestelle gab an, generell auf die Eignungsprüfung zu verzichten, also keinerlei Eigenerklärungen zu den Angaben nach § 6 VOB/A und keine diesbezüglichen Einzelnachweise zu verlangen.

Ergänzend hierzu wurden die Vergabestellen befragt, wie häufig sie geforderte Einzelnachweise eventuell nach Zuschlagserteilung noch nachfordern. Die Frage wurde von 347 Vergabestellen beantwortet und wird in folgender Abbildung veranschaulicht.

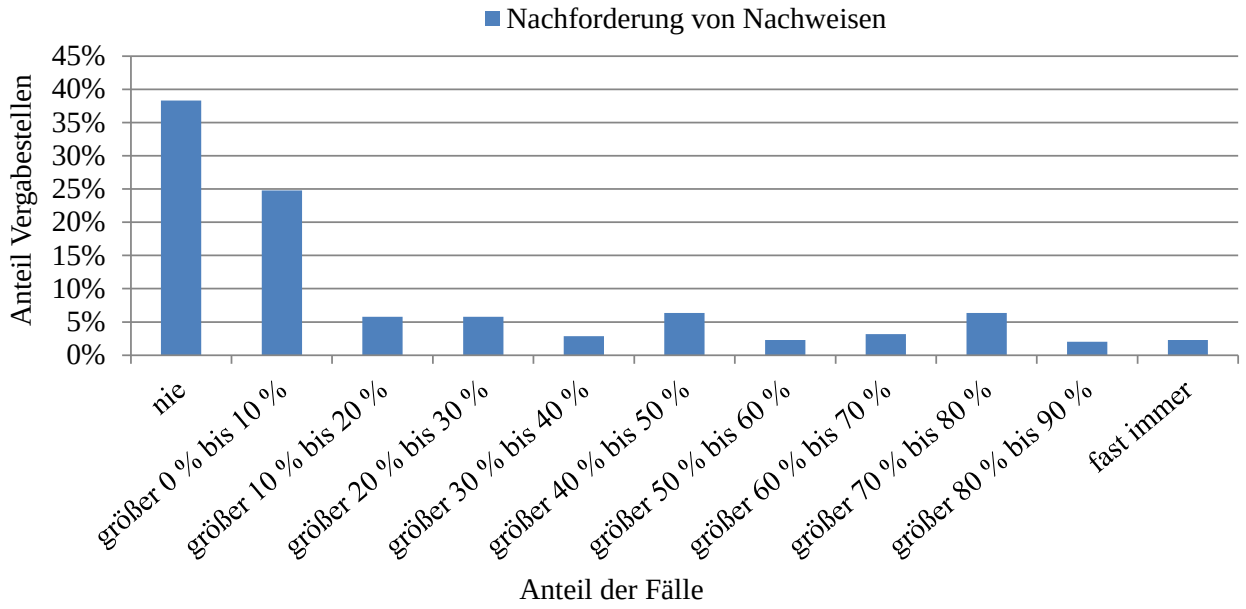

Abbildung 30: Häufigkeit der Nachforderung von Einzelnachweisen nach bereits erteiltem Zuschlag

Die Verteilung der Antworten führt zu einer überraschenden Erkenntnis. Zwar geben ca. 38 % der Vergabestellen an, Einzelnachweise niemals nach Zuschlagserteilung nachfordern zu müssen. Demgegenüber geben aber in Summe ca. 62 % der Vergabestellen an, vereinzelt oder gar regelmäßig bis hin zu fast in jedem Fall einen Zuschlag zu erteilen, bevor das zu beauftragende Unternehmen sämtliche Einzelnachweise vorgelegt hat. Über 20 % der Vergabestellen fordern sogar in über der Hälfte der Fälle Einzelnachweise nach, nachdem der Auftrag bereits vergeben wurde.

3.3.4.2 Gründe für den Verzicht auf Einzelnachweise

Die Vergabestellen wurden anschließend befragt, aus welchen Gründen sie gegebenenfalls auf die Vorlage von Einzelnachweisen verzichten. Folgende Abbildung zeigt die Verteilung der Antworten. Insgesamt haben 324 Vergabestellen diese Frage beantwortet. Mehrfachnennungen waren möglich und werden im rechten Kreis dargestellt.

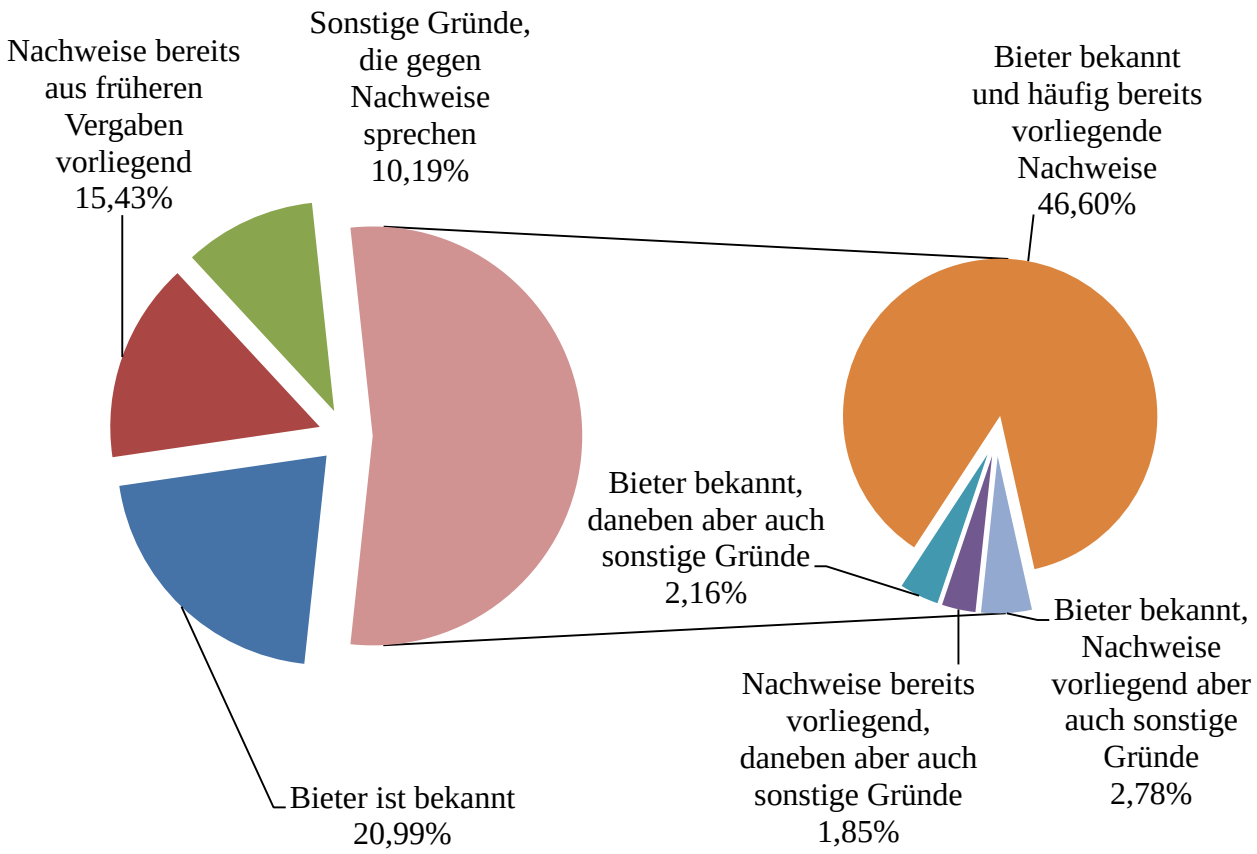

Abbildung 31: Gründe für den Verzicht von Einzelnachweisen

Die Auswertung der Antworten auf diese Fragestellung ergab, dass zumindest die 324 Vergabestellen, die diese Frage beantwortet haben, aus einem Grund oder mehreren Gründen teilweise auf die Vorlage von Nachweisen verzichten. Insgesamt ca. 21 % der Vergabestellen gaben an, auf Nachweise zu verzichten, wenn die Unternehmen den Vergabestellen bereits bekannt sind. Weitere ca. 15 % der Vergabestellen gaben an, auf die Vorlage von Nachweisen zu verzichten, wenn die Nachweise bereits aus vergangenen Vergabeverfahren vorliegen. Der größte Anteil von immerhin knapp 47 % der Vergabestellen gab hingegen an, auf die Vorlage von Nachweisen zu verzichten, wenn die Unternehmen entweder bekannt sind oder aber die Nachweise bereits vorliegen. Daneben gaben aber auch mindestens ca. 10 % der Vergabestellen an, aus sonstigen Gründen auf die Vorlage von Nachweisen zu verzichten. Zu den sonstigen genannten Gründen zählen beispielsweise folgende:

- Eigenerklärungen sind generell ausreichend
- Formblatt VHB 124 reicht als Nachweis aus

- einige Landesvergabegesetze (z. B. Sachsen) schreiben vor, nur Eigenerklärungen zu verlangen[12]
- einige Angaben nach § 6 VOB/A sind durch Nachweise nicht prüfbar
- (Angebots-) Preis ist entscheidend, nicht die Eignung
- eigene PQ-äquivalente Bieterliste vorhanden
- Nachweise sind aufwendig zu beschaffen bzw. zu bewerten und generell ohne Aussagekraft

3.3.4.3 Umgang mit bereits vorliegenden Nachweisen in Hinblick auf Aktualisierungen

Die Einzelnachweise haben in der Regel eine bestimmte Gültigkeitsdauer. Sofern sich Vergabestellen Einzelnachweise nicht bei jedem Vergabeverfahren erneut vorlegen lassen, sondern sich vielmehr mit bereits vorliegenden Nachweisen begnügen, müssten die Gültigkeitsdauern der jeweiligen Nachweise beachtet werden. In diesem Zusammenhang wurden die Vergabestellen befragt, wie regelmäßig sie sich die bereits vorliegenden Nachweise aktualisieren lassen. Folgende Abbildung zeigt die Verteilung der Antworten. Diese Frage wurde von 360 Vergabestellen beantwortet.

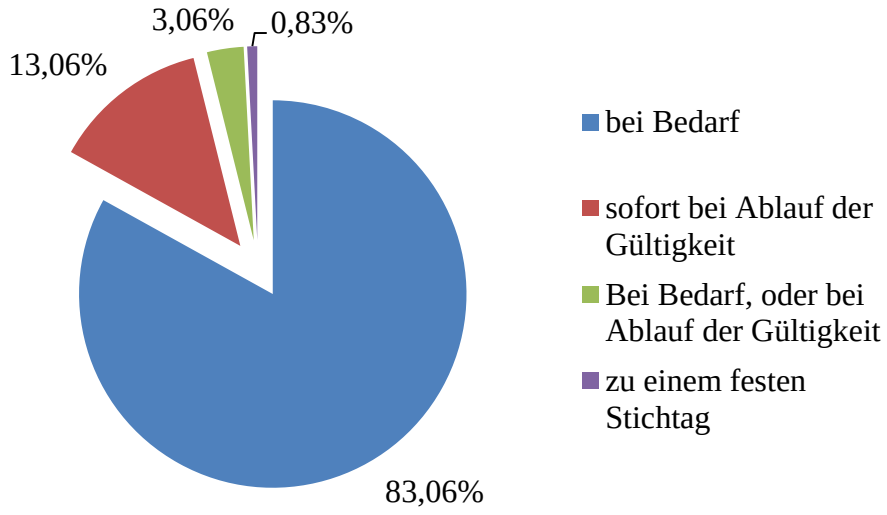

Abbildung 32: Angabe verschiedener Zeitpunkte, zu denen sich Vergabestellen bereits vorliegende Nachweise aktualisieren lassen

Der größte Anteil der Vergabestellen (über 83 %) lässt sich die vorliegenden Nachweise bei Bedarf in aktualisierter Form vorlegen. Es bleibt ungeklärt, wann „Bedarf“ gegeben sein soll. Lediglich etwas mehr als 13 % der Vergabestellen gaben hingegen an, sich bereits unmittelbar nach Ablauf der Gültigkeit des jeweiligen Nachweises eine Aktualisierung desselben vorlegen zu lassen.

[12] Der § 3 Abs. 1 des Sächsischen Vergabegesetzes ist dahingehend interpretierbar.

3.4 Inhaltliche Überprüfung der Eignungsnachweise im Detail

Im letzten Teil der Umfrage werden konkrete einzelfallspezifische Fragen zur Eignungsprüfung ausgewertet. Es soll dargestellt werden, wie die Vergabestellen die gemäß § 6 Abs. 3 Nr. 1 VOB/A geforderte Eignungsprüfung der Bieter und Bewerber anhand der Eigenerklärungen und Einzelnachweise im Detail durchführen. Durch die Auswertung der Antworten auf diese Fragen soll veranschaulicht werden, ob Vergabestellen eine inhaltliche Überprüfung der ihnen zur Verfügung gestellten Unterlagen am Beispiel der in dieser Umfrage abgefragten Aspekte durchführen. Die folgenden Kapitel wurden dabei nach den jeweils zu überprüfenden Eignungskriterien „Fachkunde“, „Leistungsfähigkeit“ und „Zuverlässigkeit“ gegliedert.

3.4.1 Überprüfung der Fachkunde

Zur Überprüfung der Fachkunde eines Bewerbers oder Bieters stehen grundsätzlich verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung. Eine Möglichkeit zur Überprüfung der Fachkunde stellt beispielsweise die Analyse der Eintragung des jeweiligen Unternehmens im Berufsregister (siehe § 6 Abs. 3 Nr. 2 lit. d VOB/A) dar. Eine weitere Möglichkeit ist z. B. die Analyse der vom Unternehmen vorgelegten Unterlagen bezüglich seiner in den letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahren jahresdurchschnittlich beschäftigten Arbeitskräfte (siehe § 6 Abs. 3 Nr. 2 lit. c VOB/A).

In diesem Zusammenhang wurden die Vergabestellen zunächst gefragt, wie regelmäßig sie beispielsweise anhand des Berufsregisters überprüfen, ob die Bewerber oder Bieter ihre Betätigung in zulässiger und genehmigter Art und Weise ausüben. Folgende Abbildung zeigt die Verteilung der Antworten. Die Frage wurde von 393 Vergabestellen beantwortet.

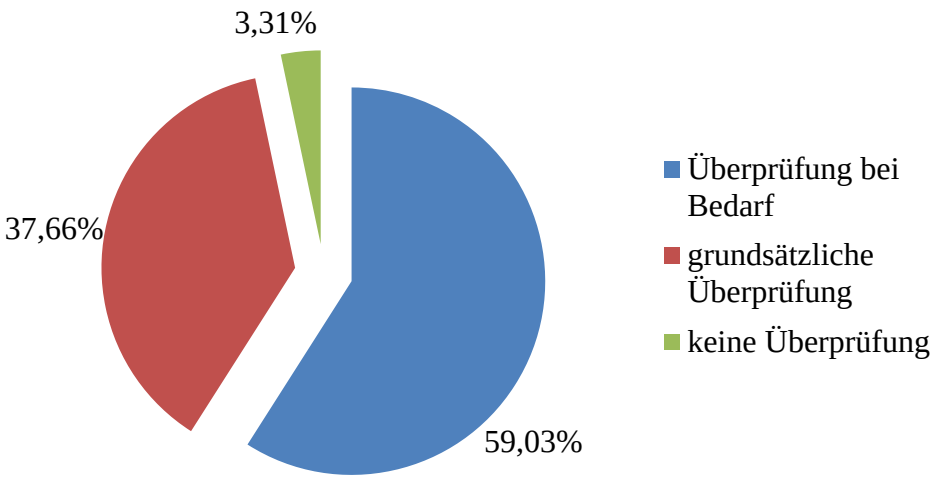

Abbildung 33: Wie häufig überprüfen Vergabestellen, ob Unternehmen ihre Betätigung in zulässiger und genehmigter Art ausüben?

Von den 393 Vergabestellen überprüfen ca. 38 % die Fachkunde dahingehend, dass sie grundsätzlich untersuchen, ob die Bewerber oder Bieter ihre Betätigung in zulässiger und genehmigter Art und Weise ausüben. Über 59 % der Vergabestellen führen diese Überprüfung nur im Bedarfsfall durch. Weitere 3 % der Vergabestellen geben an, auf eine solche Überprüfung generell zu verzichten, da sie beispielsweise über keine ausreichenden personellen Kapazitäten dafür verfügen oder der Meinung sind, dass Eigenerklärungen für diesen Nachweis besser geeignet sind als dezidierte Nachweise.

Anschließend wurden die Vergabestellen gefragt, ob sie die Qualifikation der vom Bewerber oder Bieter eingesetzten Arbeitskräfte überprüfen. Folgende Abbildung zeigt die Verteilung der Antworten. Die Frage wurde von 390 Vergabestellen beantwortet. Mehrfachnennungen waren möglich und werden im rechten Kreis dargestellt.

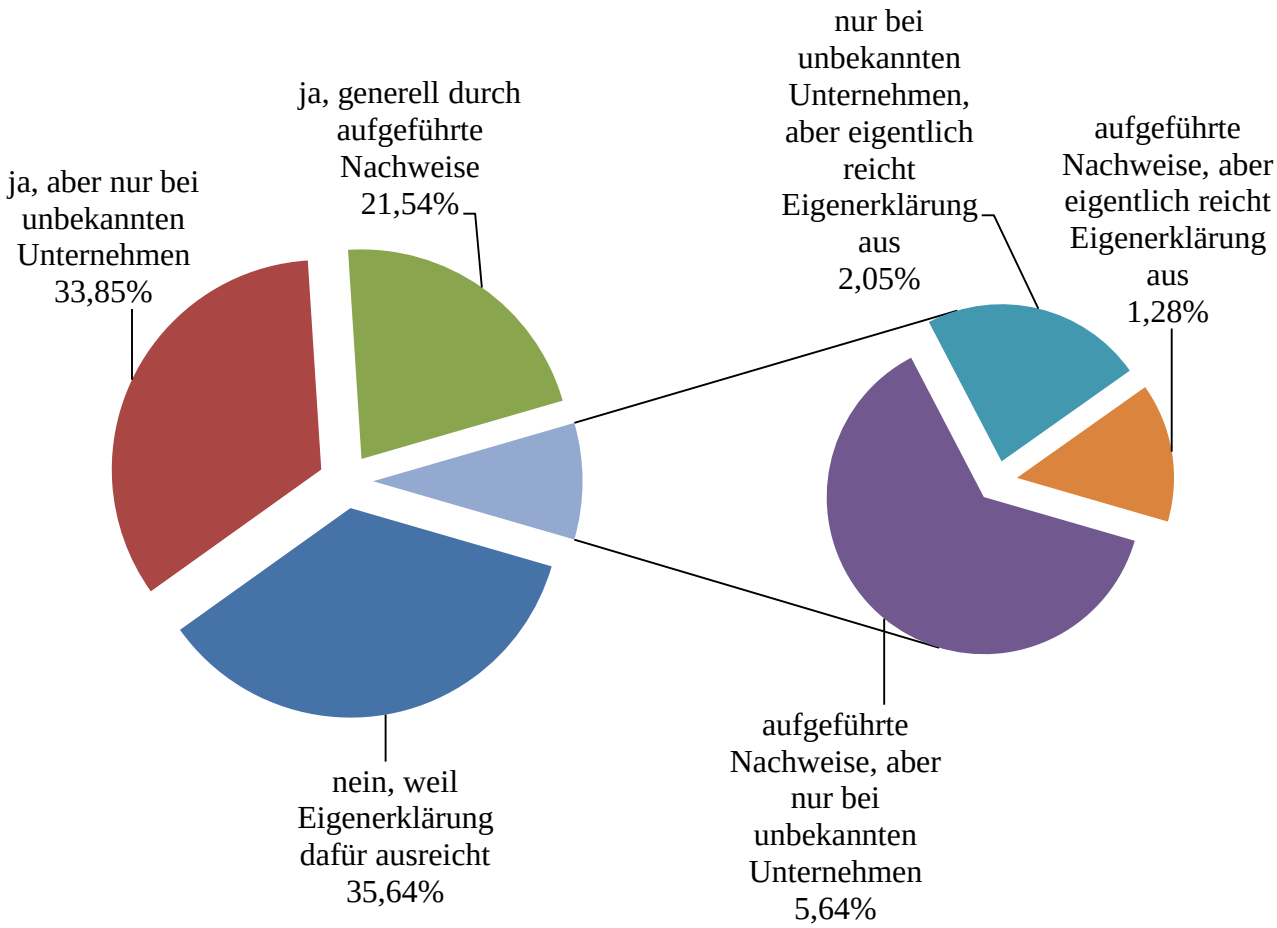

Abbildung 34: Wird die Qualifikation der Arbeitskräfte des Bieters oder Bewerbers überprüft?

Die gegebenen Antworten verteilen sich wie folgt: Insgesamt geben fast 36 % der Vergabestellen an, die Qualifikation der Arbeitskräfte nicht zu überprüfen, da die Eigenerklärungen der Bewerber oder Bieter grundsätzlich ausreichten. Dass eine Abfrage zur Qualifikation der Arbeitskräfte in den für Eigenerklärungen regelmäßig verwendeten Formblättern (z. B. Form-

blatt VHB 124) nicht enthalten ist, wird an dieser Stelle nicht weiter kommentiert. Einige Vergabestellen geben ergänzend an, dass eine solche Überprüfung der Fachkunde durch fehlende personelle Kapazitäten nicht durchgeführt werden kann. Weitere ca. 34 % der Vergabestellen geben an, eine solche Überprüfung nur bei bisher unbekannten Bietern durchzuführen. Immerhin knapp 22 % der Vergabestellen prüfen die Qualifikation hingegen regelmäßig. Für die Prüfung der Qualifikation der Arbeitskräfte werden dabei folgende Nachweise verwendet:

- Rückfrage bei Referenzprojekten
- Vorlage von Arbeitszeugnissen und Zertifikaten über Weiterbildungsmaßnahmen
- Eigene Recherchen (z. B. im Internet)

3.4.2 Überprüfung der Leistungsfähigkeit

Die Überprüfung der Leistungsfähigkeit muss sowohl aus technischer als auch aus finanzieller Sicht erfolgen.[13] Eine technische Leistungsfähigkeit ist u. a. dann gegeben, wenn das Unternehmen über die notwendigen technischen Mittel (z. B. Maschinen, Geräte, Spezialwerkzeuge, Prüf- und Überwachungseinrichtungen, technische Hilfsmittel zur Projektsteuerung und ggf. auch Forschungsmöglichkeiten) verfügt.[14] Eine finanzielle Leistungsfähigkeit hingegen ist regelmäßig gegeben, wenn das Unternehmen z. B über die notwendigen finanziellen Rücklagen verfügt, um den laufenden Verpflichtungen, wie beispielsweise Lohn- und Gehaltszahlungen sowie dem Einkauf von Material, nachkommen zu können.

In diesem Zusammenhang wurden die Vergabestellen zunächst gefragt, ob die technische Leistungsfähigkeit der Bewerber oder Bieter durch Überprüfung der für die zu vergebende Leistung zur Verfügung stehenden Maschinen und Geräte überprüft wird. Folgende Abbildung zeigt die Verteilung der Antworten. Diese Frage wurde von 392 Vergabestellen beantwortet. Mehrfachnennungen waren auch bei dieser Frage möglich. Diese werden im rechten Kreis dargestellt.

[13] Vgl. u. a. Schranner in Ingenstau/Korbion (2013), VOB/A § 2, Rdn. 36.
[14] Vgl. Opitz in Dreher/Motzke (2013), GWB § 97, Rdn. 36.

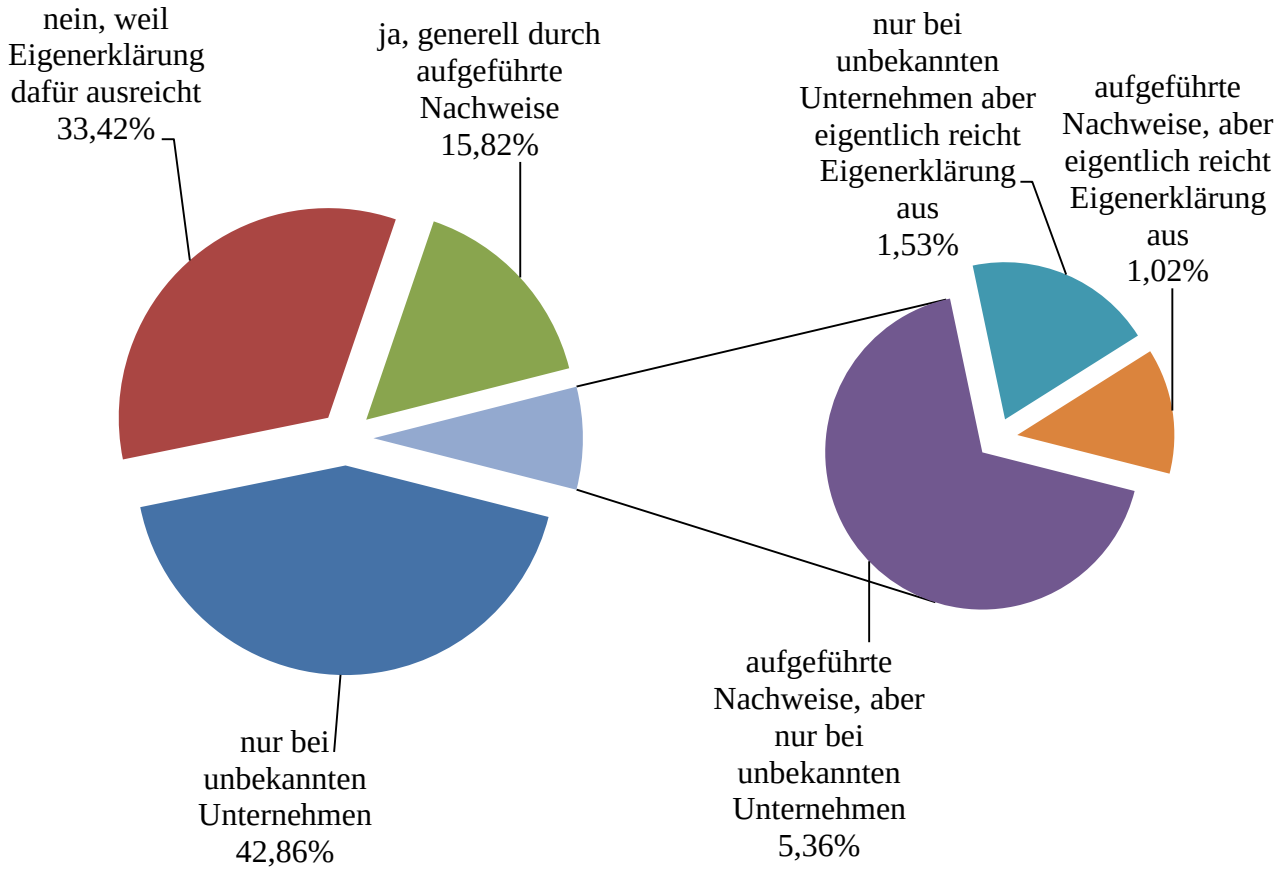

Abbildung 35: Wird die technische Leistungsfähigkeit (Maschinen und Geräte) des Bieters oder Bewerbers überprüft?

Die gegebenen Antworten verteilen sich wie folgt: Insgesamt geben ca. 33 % der Vergabestellen an, die technische Leistungsfähigkeit der Bieter oder Bewerber durch Überprüfung der jeweils vorhandenen Maschinen und Geräte nicht zu überprüfen, da die Eigenerklärungen der Bieter oder Bewerber grundsätzlich ausreichten. Dass eine Abfrage zu vorhandenen Maschinen und Geräten in den für Eigenerklärungen regelmäßig verwendeten Formblättern (z. B. Formblatt VHB 124) nicht enthalten ist, wird an dieser Stelle nicht weiter kommentiert. Es ist allerdings erstaunlich, dass diese Aussage von jeder dritten Vergabestelle getätigt wird. Einige Vergabestellen geben ergänzend an, dass eine solche Überprüfung der Leistungsfähigkeit wegen fehlender personeller Kapazitäten nicht durchgeführt werden kann.

Weitere ca. 43 % der Vergabestellen geben an, eine solche Überprüfung nur bei bisher unbekannten Bietern durchzuführen. Ca. 16 % der Vergabestellen prüfen die Qualifikation hingegen regelmäßig. Für die Prüfung der vorhandenen Maschinen und Geräte werden dabei folgende Nachweise verwendet:

- Maschinen- und Geräteliste
- Rückfrage bei Referenzprojekten

Im Weiteren wurden die Vergabestellen befragt, ob sie sonstige geeignet erscheinende Nachweise zur Überprüfung der Leistungsfähigkeit zulassen oder in Eigenregie überprüfen. Für den Fall, dass sie die Leistungsfähigkeit zusätzlich durch sonstige Nachweise überprüfen, wurden sie gebeten, diese zu benennen. Folgende Abbildung zeigt die Verteilung der Antworten. Die Frage wurde von 332 Vergabestellen beantwortet.

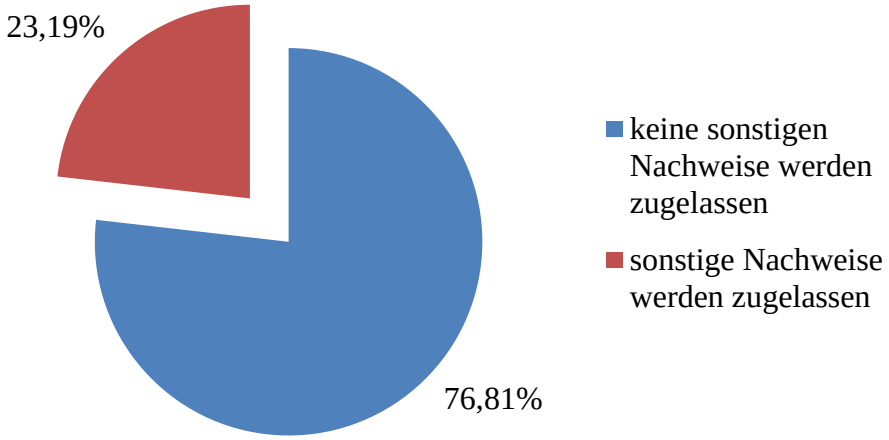

Abbildung 36: Werden sonstige Nachweise zur Überprüfung der Leistungsfähigkeit zugelassen?

Lediglich etwas mehr als 23 % der Vergabestellen gaben an, sonstige geeignet erscheinende Nachweise zur Überprüfung der Leistungsfähigkeit zu verlangen und ggf. zu überprüfen. Zu diesen Nachweisen zählen u. a.

- Creditreformauskünfte o.ä.
- Bekanntmachungen über Insolvenzen
- Schufa-Auskünfte

Fast 77 % der Vergabestellen gaben aber an, keine weitergehenden Nachweise zur Überprüfung der Leistungsfähigkeit zuzulassen bzw. zu überprüfen.

3.4.3 Überprüfung der Zuverlässigkeit

Bieter und Bewerber müssen nicht nur über eine ausreichende Fachkunde und Leistungsfähigkeit verfügen, sondern zudem auch zuverlässig sein. Als zuverlässig gilt ein Unternehmen regelmäßig dann, wenn es die Gewähr für eine sorgfältige und zudem ordnungsgemäße sowie den öffentlich-rechtlichen und technischen Normen entsprechende Bauausführung zum vereinbarten Termin bieten kann.[15] Zum Kriterium der Zuverlässigkeit gehört aber beispielsweise auch, dass gegen das Unternehmen kein Ausschlussgrund aufgrund begangener schwerer Verfehlungen vorliegt. Ein Unternehmen gilt als unzuverlässig, wenn es beispielsweise seine Beiträge zur Sozialversicherung nicht abführt oder aber für allgemeinverbindlich erklärte Tariflöhne nicht bezahlt.

In diesem Zusammenhang wurden die Vergabestellen befragt, ob sie die Bewerber oder Bieter hinsichtlich eventuell begangener schwerer Verfehlungen, Verstöße gegen das Schwarzarbeitsgesetz oder Verstöße gegen das Arbeitnehmerentsendegesetz überprüfen. Eine solche Überprüfung kann durch Analyse der Eintragung im Gewerbezentralregister erfolgen. Folgende Abbildung zeigt die Verteilung der Antworten. Die Frage wurde von 394 Vergabestellen beantwortet. Mehrfachantworten waren möglich.

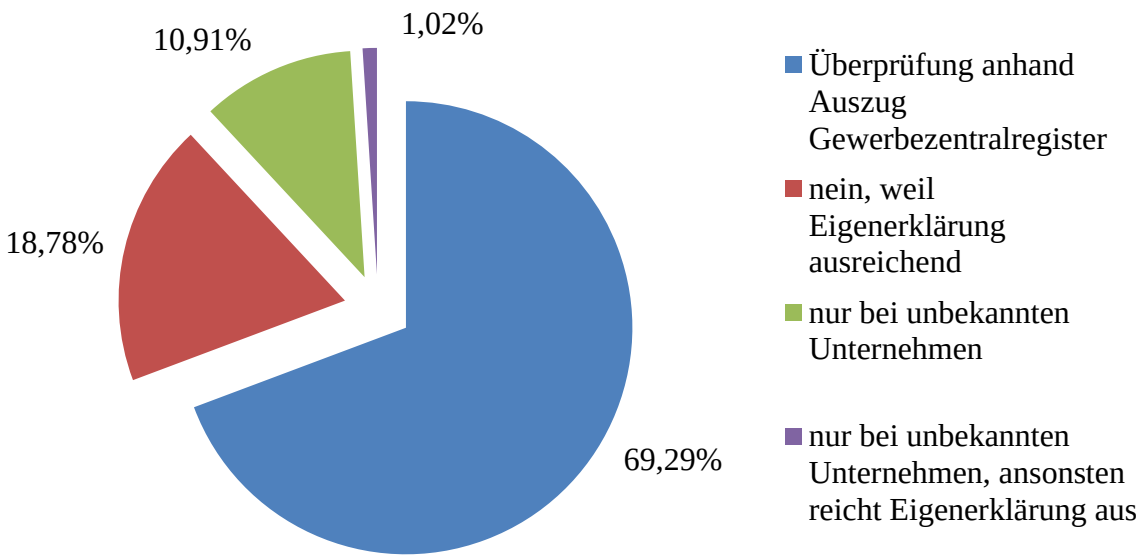

Abbildung 37: Überprüfung hinsichtlich schwerer Verfehlungen, Schwarzarbeit oder Verstößen gegen AEntG?

Anhand obiger Abbildung wird deutlich, dass ein Großteil der befragten Vergabestellen (fast 70 %) durch Anfrage des Gewerbezentralregisterauszugs die Zuverlässigkeit der Bewerber oder Bieter in Bezug auf beispielsweise das Nichtvorhandensein schwerer Verfehlungen überprüft. Über 80 % dieser Vergabestellen holen dabei den Gewerbezentralregisterauszug beim Bundesamt für Justiz selbst ein (§ 150a GewO). 20 % dieser Vergabestellen lassen sich hingegen den Gewerbezentral-

[15] Vgl. u. a. Frister in Kapellmann/Messerschmidt (2013), VOB/A § 16, Rdn. 81.

registerauszug durch die Bieter oder Bewerber vorlegen (§ 150 GewO). 19 % der befragten Vergabestellen insgesamt geben an, eine solche Überprüfung nicht durchzuführen, da die Eigenerklärung der Bieter oder Bewerber grundsätzlich ausreicht. 11 % der befragten Vergabestellen geben an, den Gewerbezentralregisterauszug nur bei bisher unbekannten Unternehmen zu überprüfen.

In Bezug auf eine eventuelle Überprüfung der Bewerber oder Bieter hinsichtlich der ordnungsgemäßen Abführung der Sozialkassenbeiträge ergibt sich folgende Verteilung der gegebenen Antworten. Die damit verbundene Frage wurde von 394 Vergabestellen beantwortet.

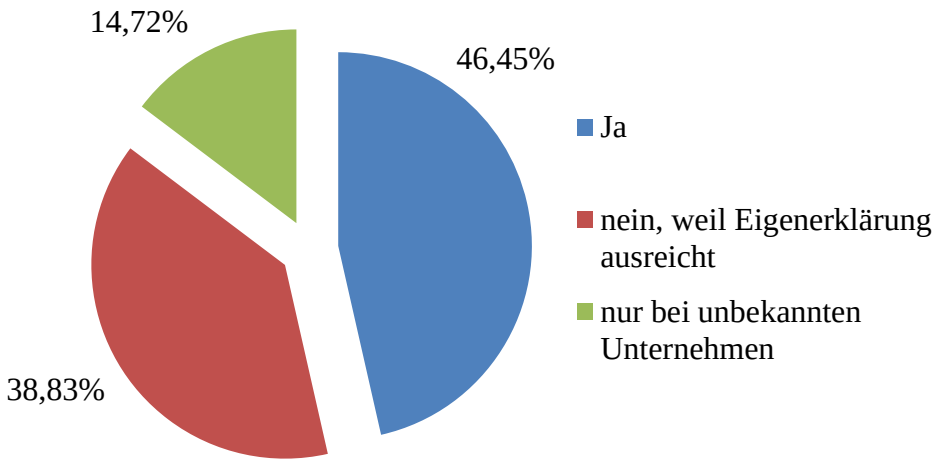

Abbildung 38: Überprüfung hinsichtlich ordnungsgemäßer Abführung von Sozialbeiträgen?

Insgesamt geben ca. 46 % der befragten Vergabestellen an, die Bieter oder Bewerber dahingehend zu überprüfen, dass diese die Sozialbeiträge pflichtgemäß abführen. Hierfür lassen sich die Vergabestellen in nahezu sämtlichen Fällen Unbedenklichkeitsbescheinigungen vorlegen. In einigen wenigen Fällen erfolgt auch eine Abfrage beim Zoll (Finanzkontrolle Schwarzarbeit). 15 % der befragten Vergabestellen lassen sich diese Unterlagen regelmäßig nur bei bisher unbekannten Bietern oder Bewerbern vorlegen. Weitere 39 % der befragten Vergabestellen sind dagegen der Meinung, dass Eigenerklärungen für diesen Sachverhalt ausreichend sind. Diese lassen sich daher keine Nachweise für eine pflichtgemäße Abführung der Sozialbeiträge vorlegen.

Im Weiteren wurden die Vergabestellen auch befragt, ob sie regelmäßig Nachweise fordern, dass die Bieter oder Bewerber ihrer gesetzlichen Verpflichtung zur Zahlung eines ggf. zu berücksichtigenden Mindestlohns nachkommen. Folgende Abbildung zeigt die Verteilung der gegebenen Antworten. Diese Frage wurde von 389 Vergabestellen beantwortet.

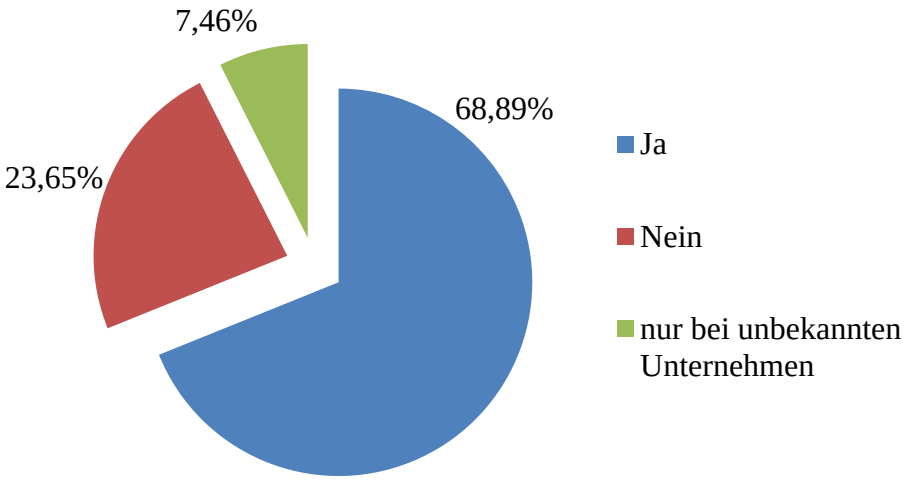

Abbildung 39: Lassen sich Vergabestellen Unterlagen vorlegen, die die Zahlung eines evtl. zu berücksichtigenden Mindestlohns belegen?

Insgesamt geben ca. 69 % der befragten Vergabestellen an, von den Bewerbern oder Bietern Erklärungen zu fordern, dass diese entsprechend den für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträgen Mindestlöhne zahlen. Hierfür lassen sich die Vergabestellen in der überwiegenden Zahl der Fälle Tariftreueerklärungen vorlegen. Nur ca. 7 % der befragten Vergabestellen lassen sich diese Unterlagen ausschließlich bei bisher unbekannten Unternehmen vorlegen. Weitere 24 % der befragten Vergabestellen lassen sich keine Nachweise für die Zahlung eines Mindestlohns vorlegen.

4 Ergebnisse der exemplarisch durchgeführten Umfrage bei Unternehmen

In einer ergänzend durchgeführten exemplarischen Befragung wurden auch Unternehmen des Bauhaupt- und Baunebengewerbes zu ihrer Sichtweise auf das Vergaberecht und hierbei insbesondere zu ihren Erfahrungen in Bezug auf die Eignungsprüfung befragt. Diese Befragung diente dem Zweck, einerseits die Ergebnisse aus der Umfrage bei den Vergabestellen zu verifizieren. Andererseits sollten weitergehende Erkenntnisse gewonnen werden, wie insbesondere die Bauunternehmen die momentan im Vergaberecht verankerte Eignungsprüfung bewerten. Es sollte exemplarisch identifiziert werden, warum Unternehmen ohne eine Präqualifizierung an Vergabewettbewerben der öffentlichen Hand teilzunehmen und stattdessen ggf. in jedem Einzelfall den Aufwand der Nachweisführung ihrer Eignung auf sich nehmen.

Insgesamt wurden telefonische Interviews mit 9 ausgewählten Unternehmen geführt. Zur Vorbereitung auf die telefonische Befragung wurde den Unternehmen ein Fragenkatalog als Gesprächsleitfaden übersandt. Die Gespräche wurden anschließend innerhalb eines Zeitraums von 14 Tagen durchgeführt und inhaltlich dokumentiert.

Der Fragenkatalog war in drei Bereiche gegliedert. Zunächst wurden die Unternehmen zu ihrer Unternehmensgröße und ihren maßgeblichen Tätigkeitsfeldern befragt. Anschließend wurden die Unternehmen zu einer eventuellen Eintragung in die PQ-Liste befragt. Hierbei wurde insbesondere hinterfragt, aus welchen Gründen das Unternehmen einen Eintrag verfolgte oder warum das Unternehmen eventuell bisher auf eine Eintragung verzichtet hat. Abschließend wurden die Unternehmen zum Ablauf der Eignungsprüfung befragt. Hierbei lagen die Themenschwerpunkte einerseits bei der Frage nach geforderten Einzelnachweisen und andererseits bei der generellen Sichtweise der Unternehmen auf den Ablauf der Eignungsprüfung in der Praxis.

Folgende Aussagen und Meinungen konnten dokumentiert werden:

- Von den 9 befragten Unternehmen sind 3 Unternehmen dem Mittelstand zuzuordnen. Der Jahresumsatz dieser 3 Unternehmen beläuft sich im Mittel auf etwa 20 Mio. Euro. Die weiteren 6 befragten Unternehmen sind mit einem Umsatz von max. 2 Mio. Euro pro Jahr als eher handwerklich ausgerichtete Unternehmen zu bezeichnen. Die Stammsitze der befragten Unternehmen liegen in 3 verschiedenen Bundesländern.

- Die mittelständischen Unternehmen sind im Hoch-, Tief- und Ingenieurbau tätig. Die kleineren Unternehmen decken die Leistungsbereiche Mauerarbeiten, Beton- und Stahlbetonarbeiten, Zimmerer- und Holzbauarbeiten, Dachdeckungs- und Dachabdichtungsarbeiten, Metallbauarbeiten und Malerarbeiten ab. Die kleineren Unternehmen sind überwiegend für kommunale Auftraggeber tätig.

- Bei den mittelständischen Unternehmen verfügen 2 von 3 Unternehmen über einen Eintrag in die PQ-Liste. Als Grund für einen Eintrag in die PQ-Liste wurde genannt, dass eine Präqualifizierung den Ablauf der Eignungsprüfung vereinfache und somit u. a. die mit einer Präqualifizierung verbundenen Kosten rechtfertige. Als Grund für den Verzicht auf eine Eintragung wurde aufgeführt, dass der Nutzen des PQ nicht erkennbar sei. Von den für das Unternehmen relevanten öffentlichen Auftraggebern werde nicht die Möglichkeit geboten, eine eventuell vorhandene Präqualifizierung im Vergabeverfahren als Verfahrenserleichterung nutzen zu können.

- Von den 6 kleineren Unternehmen verfügt keines über einen Eintrag in die PQ-Liste. Zwei der Unternehmen gaben an, von der Möglichkeit einer Präqualifizierung noch nie gehört zu haben. Ein weiteres Unternehmen gab an, dass der für dieses Unternehmen zuständige Berufsverband seinen Mitgliedern empfehle, keine Präqualifizierung anzustreben, da es sich „nicht lohnen“ würde. Fast alle kleineren Unternehmen gaben an, dass sie auch ohne Präqualifizierung öffentliche Aufträge akquirieren könnten und demnach auf eine Präqualifizierung verzichten.

Der Ablauf der Eignungsprüfung wird von den befragten Unternehmen unterschiedlich wahrgenommen:

- Die präqualifizierten Unternehmen nehmen ihren Angaben zufolge den Vorgang der Eignungsprüfung als solche nicht wahr. Sie erhalten den Zuschlag, sofern sie das wirtschaftlichste Angebot abgegeben haben. Es werden eher selten weitergehende Nachweise gefordert. Diese zusätzlichen Nachweise betreffen aber ausnahmslos für die Baumaßnahme geplante Nachunternehmen.

- Die zwei präqualifizierten Unternehmen waren der Meinung, dass aus ihren Erfahrungen heraus die Eignung nur eine untergeordnete Rolle spielen würde. Der Preis sei hingegen das maßgebliche Kriterium für den Zuschlag.

- Die präqualifizierten Unternehmen geben als Begründung für ihre Meinungen an, dass die Vorgaben zur Eignungsprüfung sehr umfangreich und in der Praxis nur schwer umzusetzen seien. Die dadurch bedingte nur teilweise Überprüfung der Bietereignung werde von Seiten der Unternehmen aber selten gerügt, da somit ein Ausschluss der Angebote aus formellen Gründen vermieden werden könne.

- Die nicht präqualifizierten Unternehmen haben unterschiedliche und teilweise konträre Meinungen zur Eignungsprüfung. Ein Unternehmen, welches u. a. Maler- und Lackierarbeiten anbietet, wird vermehrt mit kleineren Aufträgen versehen, welche regelmäßig freihändig vergeben werden. In diesem Fall wird das Unternehmen telefonisch kontaktiert, nach freien Kapazitäten befragt und um Abgabe eines Angebots gebeten. Eine Eignungsprüfung findet dabei regelmäßig

nicht statt. Vielmehr war dem Gespräch zu entnehmen, dass eine Eignungsprüfung „in den letzten Jahren erst 1-2 Mal stattgefunden habe“. Ein anderes Unternehmen bestätigt dieses Vorgehen, gibt aber als Begründung für die nicht durchgeführte Eignungsprüfung an, dass eine Eignungsprüfung bei seinen angebotenen Leistungen überflüssig sei, da der Inhaber des Unternehmens über einen Meisterbrief verfüge.

Ein weiteres Unternehmen, welches vornehmlich Dachdeckungs- und Dachabdichtungsarbeiten durchführt, bescheinigte hingegen eine gewissenhaft durchgeführte Eignungsprüfung auf Seiten der Vergabestellen. Dieses Unternehmen müsse bei jedem Vergabeverfahren sämtliche Nachweise vorlegen. Trotz des erhöhten Aufwands wird diese Tatsache als positiv angesehen, da „nur so eine qualitativ hochwertige Leistung sichergestellt werden könne“.

Zwei weitere Unternehmen, die u. a. Zimmer- und Holzbauarbeiten anbieten, geben an, dass zwar bei jedem Vergabeverfahren Eigenerklärungen in Form von Formblättern abverlangt werden, die dazugehörigen Nachweise gar nicht bzw. nur bei ca. jedem zweiten Vergabeverfahren vorgelegt werden müssten.

Insgesamt bestätigt die Auswertung der telefonischen Umfrage die Ergebnisse der umfassenden Umfrage bei den Vergabestellen. Eine Eignungsprüfung nach den Vorgaben der VOB/A findet nach den Angaben der befragten Unternehmen vielfach insbesondere bei Klein- bzw. Kleinstaufträgen nicht oder nur sporadisch statt. Diese Tatsache ist nach Auswertung der nur exemplarisch durchgeführten telefonischen Gespräche vielfach auf die fehlende personelle Ausstattung auf Seiten der Vergabestellen zurückzuführen. Zudem bedeutet eine umfassende Eignungsprüfung auch bei Klein- und Kleinstaufträgen einen nicht unerheblichen Aufwand, der vielfach aus besagten Gründen nicht betrieben wird. Zudem bestätigen auch die befragten Unternehmen, dass aufgrund der Vielzahl an Regelungen rund um das Vergaberecht die beteiligten Personen sowohl auf Auftraggeber- als auch Auftragnehmerseite häufig überfordert seien.

5 Zusammenfassung

Die Vorgaben zur Eignungsprüfung bei der Vergabe von Bauleistungen sind nach VOB/A explizit geregelt. So können die ausschreibenden Stellen zur Überprüfung der Eignung eines Bewerbers oder Bieters einerseits auf Dokumente aus einem Eintrag in die Liste des Vereins für Präqualifizierung e. V. zurückgreifen, andererseits kann die Eignung eines Bewerbers oder Bieters auch durch vergabeverfahrensbezogen vorgelegte Eigenerklärungen und – zumindest von Bietern in der engeren Wahl vorzulegende - Einzelnachweise überprüft werden.

Ausgangspunkt der Untersuchung war die Vermutung, dass die Vorgaben zur Eignungsprüfung nach VOB/A in der Vergabepraxis nicht bei allen Vergabeverfahren vollumfänglich umgesetzt werden. Diesbezüglich wurde ebenfalls vermutet, dass ein Zusammenhang zwischen einer nicht vollumfänglich den Vorgaben entsprechenden Eignungsprüfung und der nach wie vor vorhandenen Zurückhaltung von (Bau-)Unternehmen bezüglich einer Präqualifikation bestehen könnte.

Aus diesem Grund wurde das Institut für Bauwirtschaft und Baubetrieb der Technischen Universität Braunschweig damit beauftragt, im Rahmen einer Umfrage die Vergabepraxis in Bezug auf die Eignungsprüfung nach VOB/A zu erheben. Es sollte insbesondere ermittelt werden, wie Vergabestellen mit den Vorgaben zur Eignungsprüfung umgehen und wie die Vorlage und Überprüfung von Eigenerklärungen und Einzelnachweisen im Detail abläuft.

Hierzu wurde ein 4-seitiger Fragebogen mit einem Umfang von 18 Fragen per E-Mail an ca. 2.700 mit Bauaufgaben betraute öffentliche Vergabestellen im Bundesgebiet versandt. Mit Ablauf der Frist standen dem IBB insgesamt 399 von Vergabestellen beantwortete Fragebögen als Datengrundlage zur Verfügung. Diese stammen in über 58 % von kommunalen Vergabestellen. Nahezu 25 % der Rückläufer stammen von Vergabestellen auf Landesebene, fast 8 % von Vergabestellen auf Bundesebene und 10 % von sonstigen Vergabestellen, wie Anstalten und Körperschaften des öffentlichen Rechts.

Die wesentlichen Forschungsergebnisse dieser Umfrage werden im Folgenden kurz zusammengefasst.

- Die Eignungskriterien „Fachkunde“, „Leistungsfähigkeit“ und „Zuverlässigkeit“ werden durchweg von über 90 % der Vergabestellen als sehr wichtig oder wichtig für die Beurteilung der Bietereignung erachtet. Dabei zeigen sich keine nennenswerten Unterschiede zwischen den Antworten von Vergabestellen auf Bundes-, Landes- oder kommunaler Ebene.

- Für die Durchführung der Eignungsprüfung wurden von den Vergabestellen unterschiedliche Verantwortliche genannt.

- Im Mittel wird die Eignungsprüfung in 53 % der Fälle durch die für das Bauvorhaben zuständige Fachbauleitung durchgeführt. In 25 % der Fälle insgesamt

werden externe freiberuflich Tätige mit der Eignungsprüfung betraut. Nur in 22 % der Fälle insgesamt wird die Eignungsprüfung durch die zentrale Vergabestelle durchgeführt.

- Vergleicht man hierbei z. B. Antworten von Vergabestellen auf Bundesebene mit Antworten von Vergabestellen auf kommunaler Ebene, ergibt sich eine andere Verteilung. Auf Bundesebene wird die Eignungsprüfung in 67 % der Fälle von der Fachbauleitung durchgeführt, in 27 % der Fälle von der zentralen Vergabestelle und in 6 % der Fälle von freiberuflich Tätigen. Auf kommunaler Ebene wird die Eignungsprüfung hingegen in 51 % der Fälle von der Fachbauleitung, in 22 % der Fälle von der zentralen Vergabestelle und in 27 % der Fälle von freiberuflich Tätigen durchgeführt.

- Die Eignungsprüfung von Nachunternehmern erfolgt lediglich in 16 % der Fälle durch die Vergabestelle. Dies ist u. a. der Tatsache geschuldet, dass lediglich bei 12 % der Vergabeverfahren die Nachunternehmer bereits im Verfahren namentlich bekannt sind. Nach Aussage der Vergabestellen erfolgt die Eignungsprüfung der Nachunternehmer häufiger durch die Objektüberwachung und in manchen Fällen durch die Hauptunternehmer. Einige Vergabestellen hingegen wissen gar nicht, wer die Eignungsprüfung der Nachunternehmer tatsächlich durchführt.

- Auf eine Eignungsprüfung wird von 75 % der Vergabestellen verzichtet, wenn der Auftragswert die Schwelle von 10.000 € nicht überschreitet. Dies gilt auch für rund 2/3 der Vergabestellen des Bundes.

- Zur Überprüfung der Bietereignung kann in 52 % der Vergabeverfahren oberhalb der EG-Schwellenwerte auf einen Eintrag in der PQ-Liste zurückgegriffen werden, unterhalb der EG-Schwellenwerte hingegen nur in 36 % der Vergabeverfahren.

- Bei Beschränkten Ausschreibungen (ohne Teilnahmewettbewerb) und bei Freihändigen Vergaben werden von den Vergabestellen in ca. 90 % der Fälle bekannte Unternehmen (mit oder ohne Präqualifikation) ausgewählt. Während Vergabestellen des Bundes überwiegend Unternehmen mit Präqualifikation berücksichtigen, wählen kommunale Vergabestellen hingegen überwiegend bekannte Unternehmen ohne Präqualifikation.

- Die Möglichkeit der Zulassung von Eigenerklärungen im Vergabeverfahren wird fast ausnahmslos von sämtlichen Vergabestellen wahrgenommen. Hierfür verwenden über 90 % der Vergabestellen Formblätter wie das Formblatt VHB 124. Die Eigenerklärungen lassen sich Vergabestellen dabei z. B. bei Öffentlichen Ausschreibungen oder Offenen Verfahren regelmäßig bei Angebotsabgabe vorlegen.

- Der vergaberechtlich geforderte Nachweis über die in den Eigenerklärungen gemachten Angaben bei Bietern in der engeren Wahl wird lediglich von knapp 12 % der Vergabestellen vollumfänglich verlangt. Nahezu 75 % der Vergabestellen verzichten hierbei auf einen oder mehrere Nachweise. Daneben verzichten jedoch auch fast 14 % der Vergabestellen vollständig auf die Vorlage von Nachweisen und begnügen sich mit Eigenerklärungen. Von den befragten Vergabestellen gab allerdings keine Vergabestelle an, generell auf eine Eignungsprüfung zu verzichten (keine Eigenerklärung und keine Einzelnachweise).

- Es wurden mehrere Gründe benannt, warum Vergabestellen auf die Vorlage von Nachweisen verzichten. So verzichten Vergabestellen auf die Vorlage von Nachweisen, wenn die Unternehmen bereits bekannt sind oder aber bereits Nachweise aus vergangenen Ausschreibungen vorliegen (die Vorlage von aktualisierten Nachweisen wird überwiegend im Bedarfsfall gefordert). Daneben verzichten aber auch einige Vergabestellen auf die Vorlage von Nachweisen, weil sie z. B. aus Landesvergabegesetzen andere individuelle Vorgaben umsetzen oder eigene Verzeichnisse mit Angaben zur Bietereignung führen.

- Die inhaltliche Überprüfung der Unterlagen zur Eignung hinsichtlich der Eignungskriterien Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit erfolgt seitens der Vergabestellen mehr oder weniger regelmäßig. Vielfach werden allerdings vorgelegte Eigenerklärungen als Eignungsnachweis anerkannt.

Neben den direkten Antworten in Form von beantworteten Fragebögen nahm eine Vielzahl von Vergabestellen die Möglichkeit wahr, freie und zum Teil sehr pointierte Aussagen zur Eignungsprüfung nach VOB/A und zum aktuellen Vergaberecht an sich zu tätigen. Diese in Anlage III detailliert aufgeführten direkt zitierten Aussagen runden das Umfrageergebnis ab und zeigen - sowohl inhaltlich als auch aufgrund ihrer Vielzahl - die Bedeutung der in diesem Forschungsvorhaben behandelten Fragestellung. Das IBB bezieht zu den zitierten Aussagen der Vergabestellen keine eigene Position.

Zum Abschluss des Forschungsvorhabens wurden einige zufällig ausgewählte Unternehmen des Bauhaupt- und Nebengewerbes exemplarisch zu ihren Erfahrungen im Umgang mit der Eignungsprüfung bei öffentlichen Bauaufträgen befragt. Das Ergebnis dieser Umfrage wurde in Kap. 4 kurz vorgestellt und bestätigt dabei überwiegend die bereits durch die Vergabestellen getätigten Aussagen zur aktuellen Vergabepraxis in Bezug auf die Eignungsprüfung. Auch in diesem Fall bezieht das IBB keine eigene Position.

Literaturverzeichnis

Verzeichnis verwendeter Literatur

Dreher/Motzke (2013)

Dreher, Meinrad ; Motzke, Gerd (Hrsg.) : Beck'scher Vergaberechtskommentar : GWB 4. Teil, VgV, SektVO, VOB Teil A. 2. Aufl. München : C. H. Beck, 2013

Ingenstau/Korbion (2013)

Ingenstau, Heinz ; Korbion, Hermann (Begr.) : VOB Teile A und B Kommentar. 18. Aufl. Köln : Werner, 2013

Kapellmann/Messerschmidt (2013)

Kapellmann, Klaus D. ; Messerschmidt, Burkhard (Hrsg.) : VOB, Teile A und B : Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen mit Vergabeverordnung (VgV). 4. Aufl. München : C. H. Beck, 2013

Meffert (1992)

Meffert, H. : Marketingforschung und Käuferverhalten. 2. Aufl. Wiesbaden : Gabler, 1992

Verzeichnis verwendeter Gesetzestexte und Gerichtsurteile

Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz - AEntG) in der Fassung 2012

Hessisches Vergabegesetz in der Fassung 2013

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) in der Fassung 2013

Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge im Freistaat Sachsen (Sächsisches Vergabegesetz – SächsVergabeG) in der Fassung 2013

Gewerbeordnung (GewO) in der Fassung 2013

Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A: Allgemeine Bestimmungen für die Vergabe von Bauleistungen (VOB/A) in der Fassung 2012

Urteil des BGH vom 10.06.2008 (AZ. X ZR 78/07)

Urteil des OLG Naumburg vom 30.09.2010 (AZ. 1 U 50/10)