

DAS DEUTSCHE  
BAUWERBE



**Für eine  
mittelstandsgerechte  
öffentliche Auftragsvergabe**  
10 Maßnahmen zur Mittelstandsförderung



## Bedeutung der öffentlichen Auftragsvergabe

Die öffentliche Hand ist einer der wichtigsten Marktteilnehmer der deutschen Wirtschaft: Die OECD schätzt, dass etwa 35 % der deutschen Staatsausgaben oder anders ausgedrückt 15 % des deutschen Bruttoinlandprodukts in die öffentliche Auftragsvergabe fließen. 500 Milliarden Euro werden so jährlich in Infrastruktur, Hoch- und Tiefbau, Einkauf, Bildung, Gesundheit, und andere Bereiche investiert.

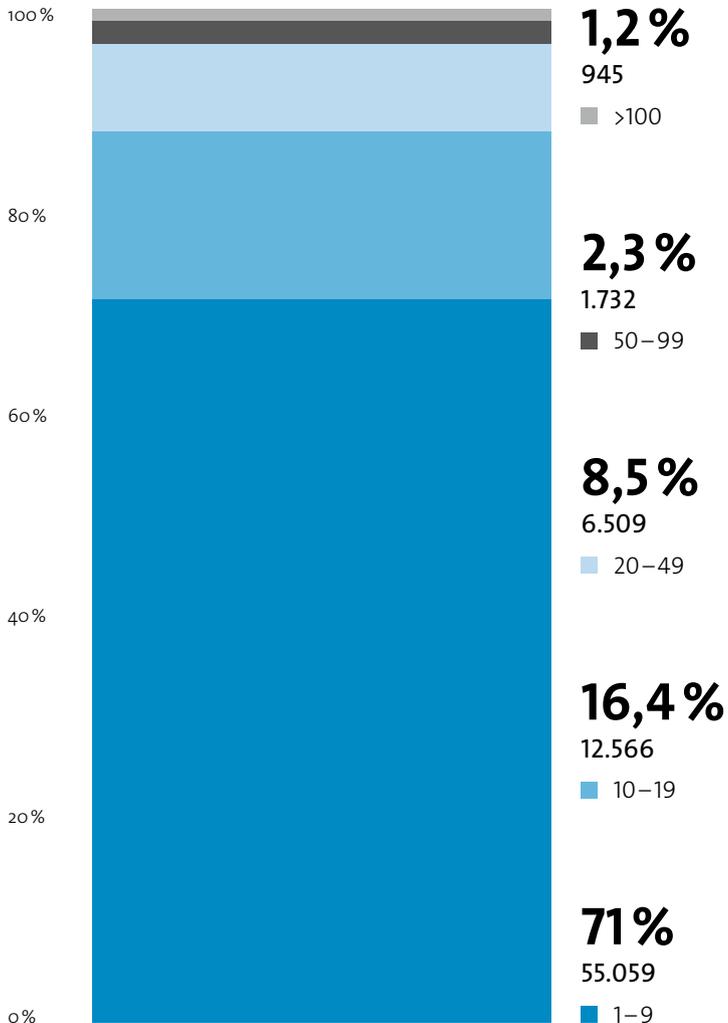
## Verantwortung der öffentlichen Hand

Angesichts des riesigen Vergabevolumens trägt die öffentliche Hand gegenüber kleinen und mittleren Unternehmen eine große Verantwortung. Da die Unternehmen der Bauwirtschaft in Deutschland weit überwiegend mittelständisch geprägt sind, muss die öffentliche Hand gerade Bauaufträge mittelstandsgerecht ausschreiben.

# Bauwirtschaft = Mittelstand

## Anzahl Betriebe mit ... Beschäftigten

Bauwirtschaft in Deutschland ist mittelständisch geprägt



## Die mittelständischen Bauunternehmen in Deutschland

- beschäftigen über 70 % aller Arbeitnehmer am Bau
- bilden mehr als 80 % aller gewerblichen Lehrlinge aus
- erbringen mehr als 75 % der Bauinvestitionen
- leisten rund 70 % des Unternehmenssteueraufkommens.

Diese Unternehmen stellen den Adressatenkreis einer mittelstandsgerechten Auftragsvergabe dar.

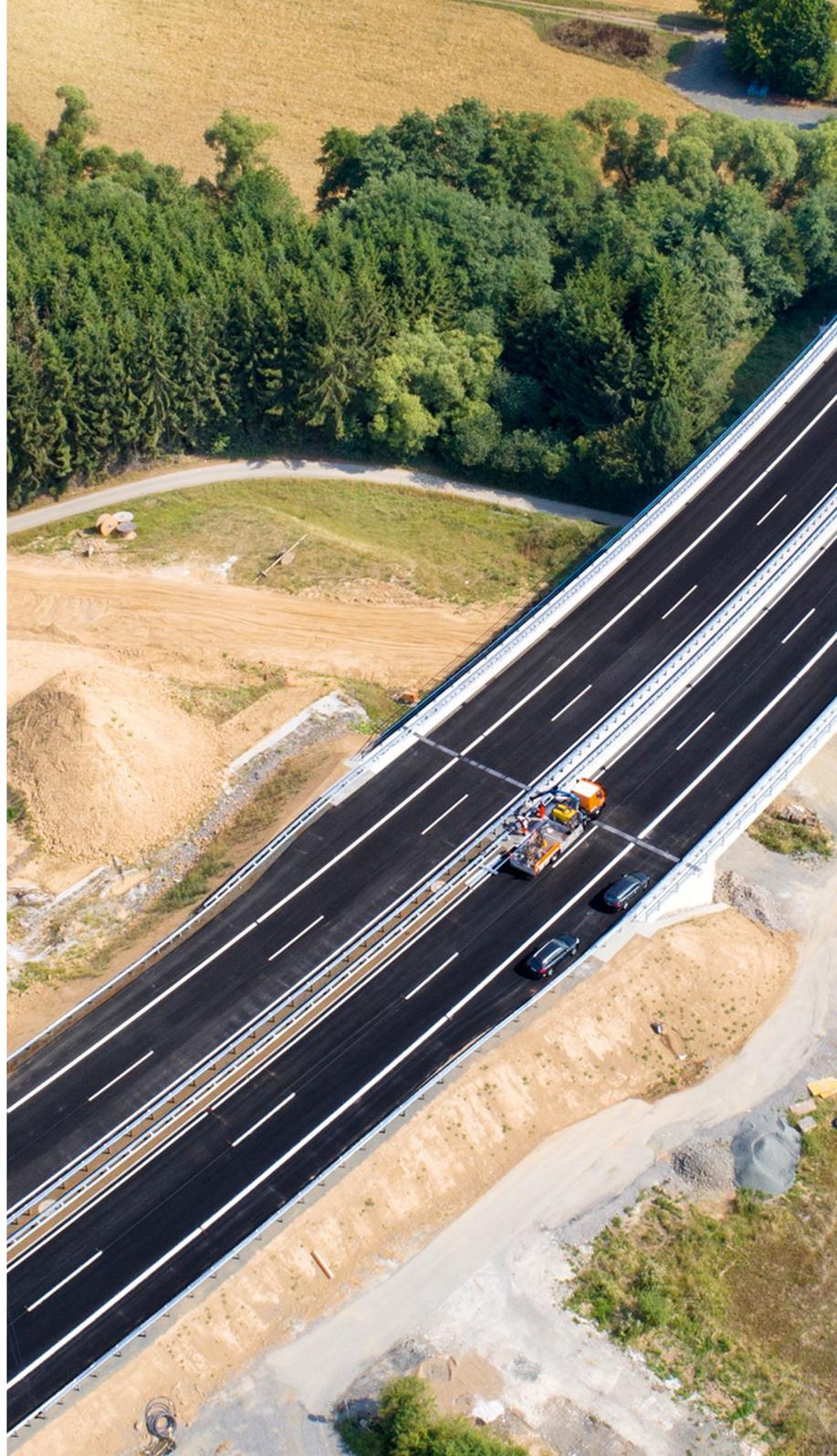
Die Zahlen machen deutlich, wie wichtig die mittelständischen Unternehmen für die Bauwirtschaft sind. Nicht nur, weil sie besonders viele gut ausgebildete Arbeitnehmer beschäftigen und besonders viele Lehrlinge ausbilden, sondern auch, weil sie mit hoher Qualität bauen und viele technische Innovationen entwickeln.

Quelle: Statistisches Bundesamt TTE 2019, Juni 2019, eigene Berechnungen

## Der Mittelstand ist der Wachstums- und Beschäftigungsmotor in Deutschland.

Die mittelständischen Bauunternehmen, die viele Arbeitnehmer vor Ort beschäftigen und überwiegend auf dem Heimatmarkt tätig sind, befinden sich jedoch in einer schwierigen Situation. Sie stehen immer häufiger in Konkurrenz zu Großkonzernen sowie ausländischen Unternehmen, die in Deutschland tätig werden, und aufgrund niedrigerer Steuern und Sozialversicherungsbeiträge im Ausland günstiger anbieten können.

Die öffentliche Hand als wichtiger Marktteilnehmer muss daher Bauaufträge verstärkt mittelstandsgerecht ausschreiben. Ein gesunder Baumittelstand kann nur dann weiter existieren, wenn er eine Chance hat, erfolgreich an öffentlichen Vergabeverfahren teilzunehmen. Dies liegt auch im ureigensten Interesse der öffentlichen Auftraggeber. Nur ein funktionierender Wettbewerb und eine größtmögliche Zahl von Bietern sichert auf Dauer den Leistungs- und Preiswettbewerb zugunsten der öffentlichen Auftraggeber. Eine Einschränkung des Wettbewerbs, die Verdrängung des Mittelstands in die Rolle nachgeordneter Subunternehmer würde dagegen zwangsläufig die Marktposition der öffentlichen Hand als Nachfrager von Bauleistungen schwächen.



# 10 Maßnahmen zur Mittelstandsförderung

Die öffentlichen Auftraggeber müssen daher die vorhandenen Möglichkeiten des Vergaberechts nutzen und Bauaufträge mittelstandsgerecht ausschreiben. Dazu bieten sich folgende Maßnahmen an. Diese ermöglichen eine chancengerechte Beteiligung mittelständischer Bauunternehmen und stärken damit den Wettbewerb.

## 1 Vergabegrundsätze einhalten

Die Einhaltung der Vergabegrundsätze (§ 2 VOB/A), Bauleistungen in einem transparenten Wettbewerb an fachkundige, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmen zu angemessenen Preisen zu vergeben, fördert die Teilnahmechancen von mittelständischen Unternehmen.

Die Anforderungen der Fachkunde, der Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit verkörpern nämlich die spezifischen Wettbewerbsvorteile mittelständischer Firmen. Mit der Vergabe zu angemessenen und nicht zu niedrigsten Preisen soll einem ruinösen Preiskampf zulasten kleiner und mittlerer Firmen begegnet werden.

In einem direkten Zusammenhang damit steht die Fachlosvergabe. Der Dreiklang Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit hat nämlich seine Wurzeln in der Fachlosvergabe. Bei der Bauvergabe ist in erster Linie die

selbstaufführende Fachfirma gefragt und nicht ein Unternehmen, das die zu erbringende Bauleistung weitervergift.

**Fazit: Werden Bauleistungen gemäß den Vergabegrundsätzen an fachkundige, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmen zu angemessenen Preisen vergeben, ist die Teilnahme von mittelständischen Betrieben gesichert. Da es sich bei kleinen und mittleren Betrieben häufig um spezialisierte Fachunternehmen handelt, führt deren Teilnahme an Ausschreibungen auch zu einer Verbesserung der Qualität. Der Auftraggeber erhält so im Ergebnis eine qualitativ hochwertige Leistung zu einem angemessenen Preis.**

## 2 Bauaufträge in Fach- und Teillosen ausschreiben

Der Grundsatz der Fach- und Teillosvergabe (§ 97 Abs. 4 GWB und § 5 Abs. 2 VOB/A) sichert kleinen und mittleren Unternehmen den unmittelbaren Zugang zu öffentlichen Aufträgen und schafft damit einen breiten Wettbewerb. Er stellt das zentrale Instrument zur Förderung des Mittelstands bei der öffentlichen Auftragsvergabe dar.

Das Gesetz normiert die Vergabe in Fach- und Teillosen als Regelfall, die Gesamtvergabe – also die Zusammenfassung von Fach- und Teillosen – als Ausnahme. Eine Zusammenfassung von Losen ist

erlaubt, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern.

Will der öffentliche Auftraggeber vom Grundsatz der Losvergabe abweichen, muss er vor Ausschreibung des Auftrags detaillierte Überlegungen anstellen und im Rahmen einer substantiierten Begründung dokumentieren. Dabei kann ein allgemeiner und typischerweise mit der Losvergabe verbundener Mehraufwand eine Gesamtvergabe nicht rechtfertigen. So reicht beispielsweise die Nennung allgemeiner Entlastungen zugunsten des Auftraggebers, wie etwa ein vermeintlich geringerer Aufwand bei der Vertragsabwicklung oder die einfachere Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen, für eine Entscheidung gegen die Losvergabe nicht aus. Eine gewisse Mehrbelastung des Auftraggebers durch die Losvergabe ist der mittelstandsfreundlichen Grundsatzentscheidung des Vergaberechts immanent. Diese wird durch die Vorteile einer Fach- und Teillosvergabe ausgeglichen, so dass vermeintliche Mehrbelastungen des Auftraggebers grundsätzlich hinzunehmen sind.

Dass es sich beim Vorrang der Fach- und Teillosvergabe nicht bloß um eine Maßnahme der Mittelstandsförderung handelt, sondern dies auch im ureigentlichen Interesse der öffentlichen Hand liegt, hat der Bundesrechnungshof in seiner Untersuchung der Wirtschaftlichkeit bei

Baumaßnahmen festgestellt.<sup>1</sup> Er kommt zu dem Ergebnis, dass die in eine Gesamtvergabe gesetzten Erwartungen häufig nicht erfüllt werden. Überdies entstehen bei der Gesamtvergabe regelmäßig Mehrkosten. Diese Mehrkosten hat der Bundesrechnungshof im Mittel mit etwa 10 %, teilweise aber bis über 20 % beziffert. Sie resultieren daraus, dass bei einer Gesamtvergabe die ausgeschriebenen Leistungen vom Auftragnehmer nicht im eigenen Betrieb ausgeführt werden können (oder er dies nicht will) und er daher auf Subunternehmer zurückgreift.

**Fazit: Werden öffentliche Bauaufträge in Fach- und Teillosten ausgeschrieben, können mehr Unternehmen ein Angebot abgeben. So wird der Wettbewerb gestärkt und mittelständischen Unternehmen ein unmittelbarer Zugang zu öffentlichen Bauaufträgen eröffnet. Dadurch kann der öffentliche Auftraggeber wirtschaftliche Preise erzielen.**

### **3 Bietergemeinschaften berücksichtigen**

Im Vergleich zur losweisen Vergabe stellt die Zulassung von Bietergemeinschaften zum Vergabeverfahren den umgekehrten Weg der Mittelstandsförderung dar. Statt den Auftrag in Lose aufzuteilen, um mittelständischen Unternehmen die Teilnahme zu eröffnen, wird es diesen ermöglicht, ihre Kapazitäten zusammenzulegen, um so einen Auftrag zu er-

1: Schriftenreihe des Bundesbeauftragten für Wirtschaftlichkeit bei Baumaßnahmen, Band VII, 2. überarbeitete Auflage 2003

halten, den sie alleine nicht bewältigen könnten. Aus diesem Grund sieht die VOB/A eine Gleichstellung von Bietergemeinschaften mit Einzelbieter vor, wenn sie die Arbeiten im eigenen Betrieb oder in den Betrieben der Mitglieder ausführen (§ 6 Abs. 2 VOB/A).

Das Modell der Bieter- bzw. Arbeitsgemeinschaft hat den Vorteil, beiden Seiten gerecht zu werden. Einerseits verhindert es die Marktverengung und ermöglicht den Zugang von kleinen und mittleren Unternehmen zu öffentlichen Bauaufträgen. Andererseits wird es dem Wunsch des Auftraggebers nach möglichst kompakter Vergabe gerecht. Derartige Lösungen bieten in der Regel auch eine preislich interessante Variante. Den gebündelten Angeboten mehrerer Unternehmen fehlt regelmäßig der Zuschlag für Koordinierung und Risikoverlagerung, wie er dem Angebot eines Generalunternehmers immanent ist.

**Fazit: Durch den Zusammenschluss spezialisierter Mittelständler zu einer Bieter- und Arbeitsgemeinschaft erhält der Auftraggeber einen qualifizierten Auftragnehmer, ohne dass das Angebot – wie bei Generalunternehmervergaben üblich - durch Nachunternehmerzuschläge verteuert wird.**

### **4 Planen und Bauen trennen**

Um die Teilnahme mittelständischer Bauunternehmen an der Auftragsvergabe zu ermöglichen, muss der öffentliche Auftraggeber sein Projekt sorgfältig

planen. Eine eindeutige Leistungsbeschreibung stellt die Beteiligung kleiner und mittlerer Betriebe sicher.

Bei der Vergabe öffentlicher Bauaufträge gilt das Gebot der Ausschreibung mit Leistungsverzeichnis (§ 7b Abs. 1 VOB/A). Das heißt, der Auftraggeber muss die Leistung eindeutig und so erschöpfend beschreiben, dass alle Unternehmen die Beschreibung im gleichen Sinne verstehen müssen und ihre Preise sicher und ohne umfangreiche Vorarbeiten berechnen können. Hierzu muss der Auftraggeber die Leistung durch eine Baubeschreibung und ein in Teilleistungen gegliedertes Leistungsverzeichnis beschreiben. Die Planung des Bauvorhabens ist also grundsätzlich Aufgabe des Auftraggebers.

Und das auch aus gutem Grund: Ausschreibungen mit Leistungsverzeichnis sichern eine zuverlässige Bearbeitung der Angebote durch die Bieter und eine gute Vergleichbarkeit bei der Wertung der Angebote durch den Auftraggeber. Letztlich sind sie Grundlage für eine reibungslose und technisch einwandfreie Ausführung der Leistung. Dies liegt zuvorderst auch im Interesse des öffentlichen Auftraggebers. Deshalb muss der öffentliche Auftraggeber sein Bauvorhaben im Regelfall auch selbst sorgfältig planen und mit Leistungsverzeichnis ausschreiben.

Von der Ausschreibung mit Leistungsverzeichnis darf der Auftraggeber nur dann durch eine sog. funktionale Ausschreibung abweichen, wenn es nach Abwägung aller Umstände zweckmäßig ist, zusammen mit der Bauausfüh-



rung auch den Entwurf für die Leistungen dem Wettbewerb zu unterstellen, um die technisch, wirtschaftlich und gestalterisch beste sowie funktionsgerechteste Lösung der Bauaufgabe zu ermitteln (§ 7c Abs. 1 VOB/A).

Bei einer funktionalen Ausschreibung übernimmt der Bieter Planungsleistungen, die eigentlich Aufgabe des Auftraggebers sind. Der Auftraggeber gibt dann keinen detaillierten Leistungskatalog vor, sondern definiert die zu erbringende Leistung nach dem zu erreichenden Ziel. Die konkrete Ausgestaltung der Leistung überlässt er dem Bieter.

Von den Unternehmen wird hier also neben der eigentlichen Bauleistung eine eigene Planungsleistung verlangt. Dies schließt viele mittelständische Bauunternehmen von der Vergabe aus, da sie nicht über eigene Planungskapazitäten verfügen.

Wesentlich ist, dass der Auftraggeber nach dem Prüfprogramm des § 7c Abs. 1 VOB/A alle in Betracht kommenden Umstände pflichtgemäß abwägen muss, bevor er Bauleistungen funktional ausschreibt. Die rechtlichen Vorgaben sind hier streng: Die Ausschreibung mit Leistungsverzeichnis ist der Regelfall, die funktionale Ausschreibung nur die Ausnahme. Bei der Prüfung, ob eine funktionale Ausschreibung zulässig ist, muss der Auftraggeber insbesondere folgende Gesichtspunkte berücksichtigen:

Ein wesentlicher Nachteil der funktionalen Ausschreibung besteht darin, dass der Wettbewerb zu Lasten kleiner und

mittlerer Unternehmen eingeschränkt wird, die die geforderten Planungsleistungen nicht erbringen können.

Der Auftraggeber muss deswegen prüfen, ob nicht die funktionale Leistungsbeschreibung den Wettbewerb unangemessen einschränkt und insbesondere die Teilnahmemöglichkeiten von kleineren und mittleren Unternehmen unangemessen behindert (§ 97 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Abs. 4 Satz 1 GWB).

In jedem Fall muss sichergestellt werden, dass genügend Bewerber in der Lage sind, über die Bauausführung hinaus auch die Planungsleistung zu übernehmen. Der Wettbewerb darf nicht dadurch eingeschränkt werden, dass nur wenige Bewerber in der Lage sind, die Planungsleistung anzubieten.

Einen weiteren gravierenden Nachteil der funktionalen Ausschreibung für den öffentlichen Auftraggeber stellen die erheblichen Mehrkosten dar, die durch diese Ausschreibungsmethode verursacht werden.

Der Auftraggeber muss bei seiner Abwägung auch berücksichtigen, dass allen Bietern, die sich an der Ausschreibung beteiligen, durch ihre Planungsleistungen erhebliche Kosten entstehen, für die der Auftraggeber auch alle Bieter angemessen entschädigen muss (§ 8b Abs. 2 Nr. 1 S. 2 und 3 VOB/A).

Die funktionale Ausschreibung ist daher regelmäßig deutlich teurer als eine Ausschreibung mit Leistungsverzeichnis.

Diese Mehrkosten müssen mit Blick auf den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit der öffentlichen Auftragsvergabe (§ 97 Abs. 1 Satz 2 GWB, § 2 Abs. 1 Satz 2 VOB/A) durch entsprechende Gründe gerechtfertigt werden.

Unter keinen Umständen darf der Auftraggeber durch eine funktionale Ausschreibung bauunternehmerisches Wissen einbinden, um einen eigenen Planer oder Architekten „zu sparen“.

Auch muss gerade mit Blick auf mittelständische Unternehmen berücksichtigt werden, dass die Bieter mit Übernahme der Planung auch die Verantwortung und Haftung für etwaige Planungsfehler übernehmen. Dies gilt nicht nur, wenn der Unternehmer die Planung durch eine eigene Planungsabteilung übernimmt, sondern auch dann, wenn er hierfür ein selbständiges Planungsbüro beauftragt. Auch dies behindert die Beteiligung mittelständischer Unternehmen.

Neben dem Kostenrisiko geht der Auftraggeber mit einer funktionalen Ausschreibung weitere Risiken ein. Diese resultieren aus der Umsetzung letztlich ungenau beschriebener Leistungen. Der Auftraggeber muss bei einer funktionalen Ausschreibung sämtliche Leistungen für das Bauvorhaben in einem sehr frühen Projektstadium definieren und vertraglich festlegen. Da er die Leistung zu diesem Zeitpunkt aufgrund fehlender Planung nicht detailliert beschreiben kann, verursachen die hierdurch entstehenden Auslegungsspielräume das Risiko von Baumängeln, Mehrkosten, Verzögerungen und Konflikten.

Insbesondere läuft der Auftraggeber bei funktionalen Ausschreibungen Gefahr, dass er am Ende nicht die Qualität erhält, die er sich vorgestellt hat. Sobald der Auftraggeber die Planungsverantwortung abgibt, werden Standard und Qualität maßgeblich vom Bieter vorgegeben. Der mit Planung und Bau beauftragte Unternehmer wird immer ein Interesse an einer möglichst kostengünstigen Erstellung haben und sich daher im Zweifel nicht am erhofften hohen Qualitätsstandard des Auftraggebers orientieren.

Mangels eigener Planung und technischer Detailkenntnis ist es dem Auftraggeber außerdem kaum möglich, die Angebote im Hinblick auf Qualität und Wirtschaftlichkeit valide miteinander zu vergleichen. Damit bleibt die optimale und wirtschaftlichste Lösung oftmals auf der Strecke. Nur eine konkrete Planung des Auftraggebers kann am Ende die gewünschten Ergebnisse liefern.

**Fazit: Der öffentliche Auftraggeber sollte seine Bauvorhaben selbst sorgfältig planen und mit Leistungsverzeichnis ausschreiben. Damit ermöglicht er mittelständischen Unternehmen die Teilnahme. So sichert er sich auch die Vorteile eines breiten Wettbewerbs, der im Ergebnis zu bestmöglicher Qualität bei wirtschaftlichen Preisen führt. Schreibt er seine Projekte hingegen funktional aus und verlangt damit von den Bietern auch Planungsleistungen, sind viele mittelständische Unternehmen von vornherein ausgeschlossen, da sie nicht über eigene Planungskapazitäten verfügen.**

## 5 Nebenangebote zulassen

Will der öffentliche Auftraggeber unternehmerisches Know-how einbinden, um intelligente Planungsergebnisse zu erzielen, so kann er auf eine bewährte Methode zurückgreifen, die – anders als die funktionale Ausschreibung – weder den Mittelstand ausgrenzt noch zu hohen Mehrkosten führt. Im Gegenteil: Durch die Zulassung von Nebenangeboten wird eine Beteiligung mittelständischer Unternehmen an der öffentlichen Auftragsvergabe wirksam gefördert.

Der Auftraggeber kann die von ihm gewünschte Lösung der Bauaufgabe unter Mithilfe der Bieterseite durch eine Ausschreibung mit Leistungsverzeichnis mit der Zulassung von Nebenangeboten erreichen. Hierbei gibt der Auftraggeber zwar ein detailliertes Leistungsverzeichnis vor, ermöglicht es aber jedem Unternehmer, eigene Planungsvarianten in Form von Nebenangeboten in den Wettbewerb einzubringen.

Anders als bei der funktionalen Ausschreibung sind bei dieser Vorgehensweise nicht alle Bieter zu eigenen Planungsleistungen verpflichtet. Jeder Bieter kann selbst entscheiden, ob er auf das Leistungsverzeichnis des Auftraggebers anbietet, oder ob er stattdessen oder zusätzlich ein Nebenangebot abgibt, mit dem er eine technische, wirtschaftliche oder rechtliche Alternative anbietet. Hierdurch vergrößert sich der Bieterkreis auf all die innovativen

kleinen und mittleren Fachunternehmen, die sich bei einer funktionalen Ausschreibung nicht am Vergabeverfahren beteiligen können. Auch entstehen dem Auftraggeber, anders als bei der funktionalen Ausschreibung, keine hohen Mehrkosten durch Mehrfachplanung. Zulassung von Nebenangeboten = mehr Wettbewerb ohne Mehrkosten

**Fazit: Durch die Zulassung von Nebenangeboten erhält der Auftraggeber innovative und qualitativ hochwertige Angebote, die ihm zeigen, wie die von ihm gewünschte Leistung auch auf anderem Weg erbracht werden kann. Immer wieder führt dies in der Praxis dazu, dass Auftraggeber die von ihnen zu beschaffenden Bauleistungen innovativer, rationeller und kostensparender erhalten, da nicht nur der Bieterkreis sondern auch die Ausführungsvarianten deutlich erhöht werden. Mehr Wettbewerb = mehr Auswahl. Um unternehmerisches Know-how effektiv mit einzubeziehen, sollte der öffentliche Auftraggeber bei der Ausschreibung seiner Aufträge Nebenangebote zulassen.**

## **6 Auf Selbstausführung achten**

Um die Teilnahmemöglichkeiten von mittelständischen Bauunternehmen zu verbessern, sollte der öffentliche Auftraggeber auf den Grundsatz der Selbstausführung achten.

Nach der VOB/A kommen als Anbieter von öffentlichen Bauleistungen nur Betriebe in Betracht, die sich gewerbsmäßig

mit der Ausführung von Bauleistungen befassen. An einem Vergabeverfahren dürfen sich daher grundsätzlich nur solche Unternehmen beteiligen, die zumindest einen Teil der zu vergebenden Leistungen selbst ausführen (§ 6 Abs. 3 VOB/A). Der Grundsatz der Selbstausführung ergibt sich zudem auch aus § 6 Abs. 2 VOB/A, weil dort für Bietergemeinschaften ausdrücklich klargestellt wird, dass sie die Arbeiten im eigenen Betrieb oder in den Betrieben der Mitglieder ausführen müssen. Hieraus wird abgeleitet, dass ein Bieter mindestens auf ein Drittel der ausgeschriebenen Bauleistungen eingerichtet sein muss. Für die Leistungen, auf die der Betrieb des Bieters eingerichtet ist, kann die Eigenleistungsverpflichtung durch eine sog. „Nachunternehmerklärung“ noch verschärft werden. Mit dieser Erklärung bestätigt der Bieter, dass er 70 % der Leistungen, auf die sein Betrieb eingerichtet ist, im eigenen Unternehmen ausführt. Aus dem Selbstausführungsgebot folgt, dass sich Generalübernehmer, also Unternehmen, die die Ausführung von Bauleistungen vollständig in die Hände von Nachunternehmern legen und sich selbst auf die Vermittlung, Koordination und Überwachung der Bauleistungen beschränken, nicht an nationalen Vergabeverfahren beteiligen können.

**Fazit: Der Grundsatz der Selbstausführung stellt eine breite Beteiligungsmöglichkeit leistungsfähiger Fachfirmen sicher, die mit ihrer Expertise unmittelbar an der Bauausführung beteiligt sind. Der Auftraggeber erhält hierdurch qualitativ hochwertige Leistungen von selbstausführenden Fachfirmen.**

## **7 Zurückhaltung bei Sicherheiten üben**

Im Interesse einer mittelstandsgerechten Vergabe sollte der öffentliche Auftraggeber Zurückhaltung bei der Forderung von Sicherheiten üben. Denn Sicherheiten zur Vertragserfüllung und Gewährleistung belasten gerade mittelständische Bauunternehmen erheblich, weil jede Bürgschaft in vollem Umfang auf den Kreditrahmen des Unternehmens angerechnet wird.

Die VOB/A setzt dem Sicherheitsverlangen des Auftraggebers daher Grenzen:

Auf Sicherheitsleistung soll er verzichten, wenn Mängel der Leistung voraussichtlich nicht eintreten. Unterschreitet die Auftragssumme 250.000 Euro muss er auf Sicherheitsleistung für die Vertragserfüllung und in der Regel auch auf Sicherheitsleistung für die Mängelansprüche verzichten. Bei Beschränkter Ausschreibung und Freihändiger Vergabe soll er Sicherheitsleistungen in der Regel nicht verlangen (§ 9 c Abs. 1 VOB/A).

Auch zur Höhe der Sicherheitsleistung trifft die VOB/A eine Aussage. Danach sollen Vertragserfüllungssicherheiten 5 % der Auftragssumme, Gewährleistungsbürgschaften 3 % der Abrechnungssumme nicht überschreiten (§ 9 c Abs. 2).

**Fazit: Um eine mittelstandsgerechte Vergabe zu gewährleisten, sollte der öffentliche Auftraggeber bei der Forderung von Sicherheiten zurückhaltend sein und sich an die Vorgaben der VOB/A halten.**

## 8 Verbot der Nachverhandlung respektieren

Das Verbot der Nachverhandlung (§ 15 Abs. 3 VOB/A) schützt mittelständische Bieter vor Unterbietungsstrategien markt- und finanzstarker Wettbewerber mit dem Ziel der Marktverdrängung.

Jeder weiß, dass Bieter, die damit rechnen müssen, nach Abgabe ihrer Angebote Preisverhandlungen ausgesetzt zu sein, Verhandlungspolster einkalkulieren. Bieter, die davon ausgehen können, dass sich an der Preisgestaltung nach Abgabe ihrer Angebote nichts mehr ändert, können reell und knapp, also ohne Verhandlungspolster, kalkulieren.

Eine Nachverhandlung der Preise ist immer dann obsolet, wenn der Auftraggeber im Vorfeld ordnungsgemäß geplant und eindeutig ausgeschrieben hat. In diesem Fall erübrigen sich Nachverhandlungen, da alle Bieter die Beschreibung im gleichen Sinn verstehen und ihre Preise sicher und seriös berechnen können.

**Fazit: Für Nachverhandlungen über die Preise besteht bei einem gut vorbereiteten Vergabeverfahren kein Raum. Deshalb ist eine eindeutige Leistungsbeschreibung für eine mittelstandsgerechte Auftragsvergabe unverzichtbar.**

## 9 Auf ÖPP-Projekte verzichten

Sowohl der Europäische Rechnungshof als auch der Bundesrechnungshof haben

festgestellt, dass ÖPP-Projekte – insbesondere im Autobahnbau - erheblich teurer sind als klassisch realisierte Bauvorhaben. Allein die konventionelle Vergabe garantiert einen ausreichenden Wettbewerb und die Beteiligung des Mittelstands.

Neben den oftmals zu großen Projektvolumina stellt auch der große Aufwand der Angebotsbearbeitung ein Hindernis für eine Beteiligung des Mittelstandes an ÖPP-Projekten dar. Die Angebotskosten belaufen sich selbst bei kleineren ÖPP-Projekten auf Grund der Planungstiefe bereits auf mehrere Hunderttausend Euro. Die unterlegenen Bieter werden jedoch nur mit einem Bruchteil der angefallenen Kosten entschädigt. Dies führt dazu, dass die mittelständische Bauwirtschaft bei ÖPP-Projekten nahezu komplett ausgegrenzt wird. Dabei haben die mittelständischen Baubetriebe über Jahrzehnte bei Projekten im Bundesfernstraßenbau ihre Wettbewerbsfähigkeit unter Beweis gestellt und mit eigenem Personal ihre Leistung mit hoher Qualität und Pünktlichkeit erbracht.

**Fazit: Knappe öffentliche Haushalte und Neuverschuldungsverbote dürfen nicht als Grund dafür genutzt werden, Aufträge in wachsendem Maße großvolumig und über lange Laufzeiten in Form von ÖPP zu vergeben. Das gefährdet gewachsene Strukturen am Baumarkt, die auch für einen Wettbewerb stehen, der im Interesse der öffentlichen Hand ist. Bei ÖPP-Projekten bleibt dem Mittelstand oft nur die ruinöse Nachunternehmerposition bei in- und ausländischen Generalunternehmen.**

## 10 Bauherrenkompetenzen der öffentlichen Auftraggeber verbessern

Einen nicht zu unterschätzenden Beitrag zu einer mittelstandsfreundlichen aber auch reibungslosen Bauvergabe und -ausführung stellen die Bauherrenkompetenzen des öffentlichen Auftraggebers dar. Die ordnungsgemäße Erfüllung der Bauherrenaufgaben bildet die Grundlage für erfolgreiche Projekte. Eine ganz maßgebliche Rolle spielt dabei die Kompetenz des öffentlichen Bauherrn, also seine personelle Ausstattung. Je besser es um sie bestellt ist, umso qualifizierter kann und wird er seine Bauherrenaufgabe wahrnehmen. Je schlechter es um die Kompetenz des öffentlichen Bauherrn bestellt ist, umso eher wird er versuchen, die eigentlich ihm obliegenden Aufgaben, wie z. B. Planungs- und Organisationsleistungen, auf Dritte abzuwälzen. Dies geht dann mangels entsprechender Kapazitäten regelmäßig zulasten der mittelständischen Bauunternehmen.

**Fazit: Eine qualitativ hochwertige Bauleistung basiert auf einer qualitativ hochwertigen Planung und Ausschreibung. Dafür ist in erster Linie eine ausreichende und fachkundige Personalausstattung der Bauämter erforderlich. Auf dieser Grundlage können sich dann auch mittelständische Bauunternehmen an den Ausschreibungen beteiligen.**



### **Herausgeber**

Zentralverband des  
Deutschen Baugewerbes e.V.

### **Verantwortlich**

Presse- und Öffentlichkeitsarbeit:  
Dr. Ilona K. Klein

Kronenstraße 55–58  
10117 Berlin  
Telefon 030 20314-0  
Telefax 030 20314-419  
bau@zdb.de  
www.zdb.de

### **Gestaltung**

Dangerous. Werbeagentur GmbH

### **Druck**

Ludwig Austermeier Offsetdruck e.K., Berlin

### **Bildnachweise**

iStock: S. 1, lamontak590623 | S. 4, ollo  
Pixabay: S. 11, Michal Jarmoluk  
Unsplash: S. 2, Tolu Olubode | S. 7, James Sullivan

März 2021



**Wir bauen.  
Für die Menschen.  
Für die Zukunft.**

[www.zdb.de](http://www.zdb.de)