Stadt Bergisch Gladbach
Rechnungsprüfungsamt

Stadt Bergisch Gladbach · 51439 Bergisch Gladbach

Herrn/Frau

Herrn
Jörg Krell
Zum Waschbach 21

51467 Bergisch Gladbach

Bürogebäude
Hauptstrasse 192
Auskunft erteilt:
Herr A. François
Zimmer 101
Telefon: 02202 14-2634
Telefax: 02202 14-2666
e-mail: A.Francois@stadt-gl.de

Datum

15.01.2016

Ihr Antrag aus der Sitzung des Ausschusses für Umwelt, Klimaschutz, Infrastruktur und Verkehr der Stadt Bergisch Gladbach vom 21.10.2015

Sehr geehrter Herr Krell,

in der o.g. Sitzung des Ausschusses für Umwelt, Klimaschutz, Infrastruktur und Verkehr der Stadt Bergisch Gladbach beantragten Sie im Zusammenhang mit dem Tagesordnungspunkt 5.4 – Sachstand zum Projekt „Strunde hoch vier“ – von der Kämmerei und vom Rechnungsprüfungsamt jeweils eine schriftliche Stellungnahme zum Vergabeverfahren sowie zur Finanzierung des Projektes. Diesem Antrag wurde mehrheitlich gefolgt.

Im Kern wird vonseiten des Ausschusses kritisiert, dass nicht rechtzeitig, nicht umfassend und offenbar nur bei den großen Parteien SPD und CDU über die Entwicklungen sowie über die teilweise erheblichen Kostensteigerungen im Projekt informiert worden sei. Insbesondere die Vergabe der Leistungen zur Herstellung des Kreisverkehrs steht diesbezüglich im Zentrum der Diskussionen.

In enger Abstimmung mit der Kämmerei wurde vereinbart, dass von dort eine ausführliche Stellungnahme zur Finanzierung der Maßnahme erfolgen wird, derweil das RPA mit nachfolgenden Ausführungen den Schwerpunkt auf die allgemeinen, orts- und vergaberechtlichen Aspekte, auch vor dem Hintergrund der Besonderheiten in der Projekt- und Beteiligungsstruktur, legen wird.

<u>Zum Aspekt „Vergaberecht“ :</u>

⇨ Das Vergabeverfahren war durch Veröffentlichung der EU-weiten Ausschreibung formal eingeleitet.

⇨ Das Vergabeverfahren wird im Normalfall gemäß § 18 VOB/A mit der Erteilung des Zuschlags beendet.

⇨ Ausnahmsweise hat der Auftraggeber aber unter den in § 17 Abs. 1 VOB/A geregelten Voraussetzungen die Möglichkeit, das bereits begonnene Ausschreibungsverfahren rechtmäßig aufzuheben.

⇨ Allerdings ist der Auftraggeber umgekehrt grundsätzlich nicht verpflichtet, das Vergabeverfahren durch Zuschlag und damit durch Vertragsschluss zu beenden, auch wenn die Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 VOB/A nicht gegeben sind. Denn es besteht für den Auftraggeber nach § 145 ff. BGB keine Pflicht, den Zuschlag zu erteilen und damit den Vertrag - zwangsweise - zustande zu bringen.

⇨ Dass der Auftraggeber das einmal eingeleitete Vergabeverfahren grundsätzlich nur aus den in § 17 Abs. 1 VOB/A genannten Gründen - rechtmäßig - aufheben darf, bedeutet zunächst nur, dass er bei einer Aufhebung aus nicht gerechtfertigten Gründen (rechtswidrige und verschuldete Aufhebung) zum Schadensersatz verpflichtet sein kann.

⇨ Als rechtmäßige Aufhebungsgründe kommen nach § 17 VOB/A ausschließlich die in Abs. 1 VOB/A genannten Tatbestände in Betracht. Für weitere Gründe nach dem freien Willen des Auftraggebers ist somit kein Raum. Damit eine Ausschreibung rechtmäßig aufgehoben werden kann, muss der Aufhebungsgrund nach § 17 Abs. 1 VOB/A zudem grundsätzlich nach Beginn der Ausschreibung ohne vorherige Kenntnis des Auftraggebers aufgetreten sein. Kannte der Auftraggeber den Aufhebungsgrund vor Beginn der Ausschreibung, wie z.B. die mangelnde Finanzierung des Vorhabens, und hat er ihn selbst zu vertreten, macht er sich gegenüber den Unternehmen, die durch ihre Beteiligung am Angebotsverfahren z.T. erhebliche Aufwendungen hatten, schadensersatzpflichtig.

⇨ Nach der Vorgabe des § 97 Abs. 3 GWB (s. auch § 5 VOB/A) sind Leistungen durch Teilung der Aufträge in Losen zu vergeben. Nicht selten kann bei einer derartig vorbehaltenen losweisen Vergabe nur auf ein Los oder nur auf einzelne Lose - insbesondere wegen inhaltlicher bzw. formaler Mängel der übrigen Lose - der Zuschlag erteilt werden. In diesem Fall ist grundsätzlich eine Teilaufhebung der Ausschreibung möglich. Eine Teilaufhebung der Ausschreibung entspricht Treu und Glauben und dem Grundsatz, die Unternehmen nur soweit wie nötig in ihrem Vertrauen auf die getätigten Aufwendungen zu enttäuschen. Für eine Teilaufhebung bei einer vorbehaltenen Losvergabe müssen jedoch die Gründe des § 17 Abs. 1 VOB/A ebenso vorliegen wie bei einer Vollaufhebung. Dies bedeutet insbesondere, dass nicht ein einzelnes Los schon allein deshalb wegen Unwirtschaftlichkeit nach § 17 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A aufgehoben werden kann, weil dessen Angebotspreis im Vergleich zur Kostenkalkulation erheblich überteuert war und insoweit Haushaltsmittel nicht zur Verfügung standen. Denn es gibt grundsätzlich in den öffentlichen Haushalten nur ein einzustellendes Budget für das Gesamtprojekt und nicht für die einzelnen Gewerke (Lose). Daher kann z.B. ein im Vergleich zur Kostenberechnung überhöhtes Losangebot bei einer gewerkeweisen Vergabe durch ein anderes und preisgünstiger als erwartet angebotenes Los 'ausgeglichen' werden. Ein Auftraggeber kann daher bei einem einzelnen im Vergleich zu seiner Kostenberechnung überhöhten Losangebot nur dann die Aufhebung der Ausschreibung nach § 17 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A rechtmäßig aufheben, wenn er nachweist, dass hierdurch sein zur Verfügung stehendes und ordnungsgemäß kalkuliertes Budget für das Gesamtprojekt überschritten ist.

- ⇨ Die Aufhebung einer Ausschreibung aus einem schwerwiegenden Grund – und nur diese käme vorliegend bei gegebenen Umständen in Betracht – ist nicht schon dann gerechtfertigt, wenn die eingegangenen Angebote wirtschaftlich den Vorstellungen des Auftraggebers nicht entsprechen. Voraussetzung für eine Aufhebung ist vielmehr, dass nach der Prüfung der Angebote oder nach deren Wertung objektiv überhaupt kein angemessenes oder annehmbares Angebot vorliegt und daher die bisherige Vergabeabsicht des Auftraggebers entscheidend beeinflusst wird.

- ⇨ Wenngleich die Kostenüberschreitung absolut betrachtet hoch erscheint, ergibt sich mit einem Anstieg im Verhältnis zur Gesamtauftragssumme von insgesamt „lediglich" 6,2% ein in Vergabeverfahren nicht unübliches Bild. Eine rechtmäßige Aufhebung der Ausschreibung lässt sich hieraus nach Auffassung der maßgeblich Beteiligten und des Rechnungsprüfungsamtes keinesfalls herleiten.

- ⇨ Insofern kommt nur eine „schuldhafte" Aufhebung in Betracht; diese berechtigt zu einer Schadenersatzforderung. Aufgrund der vorliegenden Sachlage kommt bei der Berechnung der Schadenssumme nach Auffassung der maßgeblich Beteiligten und des Rechnungsprüfungsamtes auch entgangener Gewinn in Betracht. Bei einer Lossumme von rd. 4,6 Mio. netto und einem angenommen Gewinn von 5 % ergibt sich bereits eine Summe von rd. 232.000 € netto.

- ⇨ Zusammenfassend liegen auch aus Sicht des Rechnungsprüfungsamt keine Gründe vor, die die Aufhebung der Ausschreibung gerechtfertigt hätte; der Zuschlag war somit zu erteilen.

Zum Aspekt „Fördergelder"

- ⇨ Eine fristgerechte Erteilung des Zuschlages war auch unter Berücksichtigung der involvierten Fördergelder erforderlich, da nur noch ein geringes Zeitfenster verblieb, um die entsprechenden Maßnahmen förderunschädlich abzuschließen.

Zum Aspekt „Synergieeffekte"

- ⇨ Durch Zusammenlegung aller Maßnahmen und Bündelung der Kompetenzen war es Ziel, zum Wohle der Stadt Bergisch Gladbach die Baukosten insgesamt sowie die Bauzeit zu reduzieren, wobei Synergieeffekte naturgemäß nur dort entstehen, wo einzelne Bauabschnitte optimal ineinandergreifen können – ebendies ist ja gerade die Motivation, die dem Sachverhalt zugrunde liegt. Aus diesem Grunde beinhaltet Los 3 nicht nur den in Kritik stehenden Kreisverkehr, sondern auch das Regenklärbecken und den Hochwasserkanal Gohrsmühle, mit denen er im Bauablauf vertaktet ist, um den erheblichen Verkehrsfluss aufrecht zu erhalten und dennoch zur rechten Zeit die erforderlichen Platzbedarfe für den Wasserbau zu schaffen. Ein nachträgliches Herauslösen – und sei es nur zeitlich begrenzt – des Kreisverkehrs aus seinem losbedingten Kontext ist deshalb nicht ohne Folgen für diese anderweitigen Bauteile möglich. Die Folge wären umfangreiche Umplanungen und eine Neukalkulation der Baukosten aufgrund der sodann völlig geänderten Kalkulationsgrundlage.

- ⇨ In Verbindung mit dem bereits zuvor benannten Anspruch auf Schadenersatz erscheint es dem Rechnungsprüfungsamt als sehr unwahrscheinlich, dass gegenüber einer Vergabe „wie geplant" Kostenersparnisse generiert werden könnten. Eher das Gegenteil ist der Fall.

Aus all diesen Gründen und angesichts der bereits am 02.10.2015 ablaufenden Bindefrist war der Wunsch der Ausschussmitglieder, die anstehende Vergabe zumindest für Los 3 vorübergehend zu stoppen und eine Sondersitzung des AUKIV einzuberufen, aus Sicht des Rechnungsprüfungsamtes nur schwer realisierbar ohne zugleich übergreifend erhebliche Nachteile zu implizieren.

Zum Aspekt „formale Anforderungen"

⇨ Unter dem Oberbegriff „Strunde hoch vier" sind Maßnahmen mehrerer Kostenträger gebündelt :

- über den Strundeverband	14.603.973 €
- Förderung über die Regionale	2.471.054 €
- über das Abwasserwerk	4.773.625 €
- über die Verkehrsflächen	2.013.873 €
- somit Insgesamt	23.862.525 €

⇨ Für alle städtischen Maßnahmen / Teilmaßnahmen werden Maßnahmebeschlüsse der nach örtlicher Zuständigkeitsordnung betroffenen Gremien benötigt. Mit diesen Maßnahmebeschlüssen gibt die Politik der Verwaltung den Auftrag, die Maßnahmen / Teilmaßnahmen durchzuführen. Nur bei wesentlichen rechtlichen oder tatsächlichen Änderungen, die nach der Bedarfsfeststellung im Laufe des weiteren Verfahrens eintreten, ist eine, dann jedoch unverzügliche, Mitteilung an die entsprechenden Fachausschüsse vorgesehen.

⇨ Die Übertragung der Federführung für das Gesamtprojekt auf den Strundeverband – also letztlich der Ausschreibung, Vergabe und Durchführung derjenigen Maßnahmen, die andernfalls in städtischer Verantwortung hätten umgesetzt werden müssen – erfolgte mit Beschlussfassung des Ausschusses für Umwelt, Klimaschutz, Infrastruktur und Verkehr vom 03.12.2014 zur Drucksachennummer 0529/2014.

⇨ Die politischen Organe der Stadt Bergisch Gladbach haben auf den Strundeverband lediglich mittelbaren Einfluss, nämlich über Beschlüsse zum Abstimmungsverhalten des städtischen Delegierten in der Verbandsversammlung. Ansonsten sind die dortig Mitarbeitenden weisungsfrei.

⇨ Eine Annahme der Federführung für das Gesamtprojekt erfolgte offenbar in der 48. Verbandsversammlung des Strundeverbandes am 11.12.2014. Dies ist aus formalen Gründen bereits deshalb ebenfalls erforderlich, weil die Stadt Bergisch Gladbach im Strundeverband nicht über eine Stimmenmehrheit verfügt.

⇨ Da es sich bei dem Strundeverband trotz vorhandener Gleichheit handelnder Personen letztlich dennoch um eine andere juristische Person – einem sog. „Dritten" – handelt, ergibt sich ein Vertragserfordernis zur umfassenden Regelung der Rechte und Pflichten der einzelnen beteiligten Akteure. Hierzu gehören z.B. finanzielle Dinge, aber auch die regelmäßige Beteiligung von 7-66 / 7-67 / 7-68 und des RPA, Baustellenbesichtigungen, Weisungsbefugnisse, die Gefahrtragung, die Abnahme(n), der Übergang erbrachter Leistungen in den städtischen Besitz, etc.

- ⇨ Eine entsprechende Vereinbarung zwischen der Stadt Bergisch Gladbach und dem Strundeverband wurde bereits am 01.03.2012 getroffen.

- ⇨ Ein umfassender Vertrag wurde dem RPA erst am 03.12.2015 und dem Ausschusses für Umwelt, Klimaschutz, Infrastruktur und Verkehr am 09.12.2015 vorgelegt.

- ⇨ Da es sich bei der Gesamtmaßnahme „Strunde hoch vier" mangels anders lautender Regelungen in der Vereinbarung vom 01.03.2012 in Verbindung mit der Beschlussfassung des Ausschusses für Umwelt, Klimaschutz, Infrastruktur und Verkehr vom 03.12.2014 zur Drucksachennummer 0529/2014 um eine ausschließlich interne Angelegenheit des Strundeverbandes handelt, war ein "stoppen" der Maßnahme aus Sicht der Stadt Bergisch Gladbach insofern bereits formal aus Gründen der fehlenden Ermächtigung hierzu gar nicht möglich.

- ⇨ Zudem sind der Geschäftsführer und der Verbandsvorsteher des Strundeverbandes gehalten Schaden vom Verband abzuwenden, andernfalls sie ggf. den Tatbestand der Untreue erfüllen und insofern haftbar sind.

Zum Aspekt „örtliche Rechnungsprüfung"

- ⇨ Um Prüfberechtigungen der örtlichen Rechnungsprüfung beim Strundeverband, zumindest hinsichtlich der eingebrachten städtischen Gelder und der Fördermittel, zu sichern wären eine Beschlussfassung des Rates und eine entsprechende Annahme durch den Strundeverband erforderlich gewesen. Einen solchen Beschluss gibt es nach Kenntnis des Verfassers nicht, weshalb das RPA derzeit über keinerlei Prüfungsermächtigung verfügt.

- ⇨ Die handelnden Personen haben jedoch stets Kontakt zum Rechnungsprüfungsamt gehalten und zumindest für die städtischen und geförderten Maßnahmen / Teilmaßnahmen ausdrücklich eine Prüfung und laufende Beteiligung des Rechnungsprüfungsamtes gewünscht.

Fazit

- ⇨ Die aufgeworfenen Problempunkte, die hauptsächlich formale Anforderungen und die Einbindung der örtlichen Rechnungsprüfung betreffen, sind umgehend zu lösen, damit fortan ein nach Möglichkeit guter Rahmen besteht, um einen reibungslosen Ablauf der Gesamtmaßnahme sicherzustellen, Synergieeffekte zu generieren und die ordnungsgemäße Verwendung der städtischen und Fördergelder zu überprüfen.

- ⇨ Aus Sicht des Rechnungsprüfungsamtes ist dennoch letztlich kein „Schaden" entstanden, da auch bei sorgfältiger Erfüllung aller Formalien genau dasselbe Ergebnis generiert worden wäre.

- ⇨ Aufgrund seiner Finanzierung über Umlage, an der die Stadt Bergisch Gladbach zu 95 % beteiligt ist und die sich entsprechend verringert, profitiert diese auch von den Preisvergünstigungen, die in anderen Losen erzielt wurden.

- ⇨ Das Ortsrecht der Stadt Bergisch Gladbach ist bewusst knapp gehalten. Kredo ist, das nur Regeln die allgemein bekannt und verständlich sind, dazu führen, Anwendung zu finden. Komplexität ist hier nicht zielführend. Für den Regelfall ist das Ortsrecht erprobt und es hat

sich bewährt. Es unterliegt einer kontinuierlichen Überprüfung auf Aktualität und Validität; notwendige Änderungen werden zeitnah eingepflegt.

⇨ Für große Projekte, insbesondere wie vorliegend unter Beteiligung Dritter, sind jedoch Schwachstellen erkennbar. Hier sollten nach Auffassung des Rechnungsprüfungsamtes gezielt, ggf. auf das konkrete Großprojekt bezogene Regelungen zusätzlich eingebracht werden, um gestellte Erwartungen, auch hinsichtlich der Kommunikation und der Kostentransparenz, im Abgleich mit rechtlichen Anforderungen zu erfüllen und das Zusammenspiel aller zu regulieren.

⇨ Das Rechnungsprüfungsamt empfiehlt zudem nur mit ruhiger Hand zu agieren. Etwaige Änderungswünsche sollte in idealer Weise im Vorfeld präzise formuliert, zwischen allen Beteiligten besprochen, in ihren Auswirkungen bewertet und ggf. sodann beschlossen werden. Dies immer verbunden mit dem Ziel, Änderungen während der Bauzeit nach aller Möglichkeit zu vermeiden, denn sie sind im fortgeschrittenen Gefüge der Gesamtplanung meist teuer.

⇨ Was schließlich die zurückliegende Informationspolitik angeht, kann das Rechnungsprüfungsamt – auch bei bestem Willen – keine Stellungnahme abgeben. Hierzu fehlt es schlichtweg an Information, wer, wann und worüber Mitteilungen oder Einladungen erhalten hat. Eine Recherche hierzu würde zudem bereits am Umstand scheitern, dass lediglich die Schriftform nachprüfbar ist. In diesem Punkt sind die Fraktionen als Adressaten der Information selbst gefragt.

Ich hoffe, dass ich Ihre Fragen hiermit umfassend beantworten konnte. Für Rückfragen stehe ich Ihnen und den anderen Mitgliedern des Ausschusses selbstredend gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Alain François