

Rechtswidrige Vergabep Praxis bei Ingenieurleistungen im Altlastenbereich – Position eines Berufsverbandes

Dipl.-Geologe BDG Klaus Bücherl, LUBAG GmbH Regensburg

1. Einführung

Bei den traditionellen Ingenieurleistungen besteht eine langjährige Praxis in der Vergabe und mit der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) eine Rechtsgrundlage für die Honorierung. Der Umstand, dass Planungs- und Gutachterleistungen im Altlastenbereich nicht oder nur teilweise in der HOAI erfasst sind, führt zu unterschiedlichen Auslegungen und Unsicherheiten und letztlich meist dazu, dass die Leistungen im reinen Preiswettbewerb vergeben werden.

Der Entwurf der ITVA-Arbeitshilfe „Vergabe und Honorierung von Gutachter-, Ingenieur- und Planungsleistungen im Altlastenbereich“ ist eine umfassende, vollständige Zusammenstellung der rechtlichen Grundlagen für diese Thematik. Der sehr neutral gehaltene Entwurf birgt aufgrund seiner Stofffülle aber wieder das Risiko von Missverständnissen und unterschiedlichen Auslegungen. Aus Sicht des Berufsverbandes Deutscher Geowissenschaftler - BDG wird außerdem das wesentliche Ziel einer Arbeitshilfe verfehlt! Eine Arbeitshilfe muss dem Leser eine einfach zugängliche, kurz und prägnant gehaltene Handlungsanweisung an die Hand geben! Also, was, wann, wie zu tun ist.

Eine Arbeitshilfe für die Vergabe und Honorierung von Ingenieurleistungen sollte – nicht nur im Altlastenbereich – folgende Kernaussagen enthalten und deutlich herausstellen:

1. Ein Preiswettbewerb bei der Vergabe von Gutachter-, Ingenieur- und Planungsleistungen ist **rechtswidrig!**
2. Der Preiswettbewerb **schadet vor allem dem Auftraggeber!**
3. Die Vergabe im Preiswettbewerb **führt zwangsläufig zu schlechterer Qualität!**
4. Die **Vergabe** von Gutachten und Planungen unterhalb der VOF-Schwelle hat daher **grundsätzlich freihändig** zu erfolgen!

2. Rechtliche Grundlagen für die Vergabe von Ingenieurleistungen in der Praxis

Gutachten und Planungen im Zusammenhang mit der Altlastenbearbeitung werden von freiberuflich Tätigen bzw. im Wettbewerb mit freiberuflich Tätigen angeboten und unterliegen damit nicht der Verdingungsordnung für Leistungen - VOL (§1, Abs. 2 VOL).

Die VOF spielt in der Praxis der Altlastenbearbeitung praktisch keine Rolle, da der Auftragswert meist deutlich unter der Schwelle von 200.000 € liegt.

Ingenieurleistungen im Altlastenbereich sind nur zum Teil ausdrücklich in der HOAI geregelt. Unabhängig davon entsprechen sie von Ihrer Natur und den grundsätzlichen Anforderungen her denen, die in der HOAI beschrieben sind und müssen von der Vergabe her wie diese behandelt werden. Auch für freiberuflichen Leistungen, die nicht ausdrücklich durch Leistungsbilder in der HOAI geregelt sind, gelten besondere Schutzpflichten.

Wie bei allen beratenden, planerischen, konstruktiven und gestalterischen Leistungen handelt es sich dabei um geistig-schöpferische Leistungen, die vor ihrer Ausführung nicht materiell oder inhaltlich vergleichbar sind. Geistige Leistungen aber lassen sich grundsätzlich nicht in Leistungsverzeichnissen festlegen, wie das zum Beispiel für Bau- oder Lieferleistungen möglich ist. So ist die Ermittlung und Beschreibung des Leistungszieles häufig Teil der beratenden Leistung eines Gutachters und/oder Planers. Die Lösung dieser Aufgabe kann naturgemäß vorab nicht eindeutig und erschöpfend beschrieben werden. Nicht zuletzt deshalb kann die Leistung eines Gutachters oder Planers vorab nicht über einen Preisvergleich bewertet werden.

Diese Erkenntnis findet zum Beispiel in der Mittelstandsrichtlinie des Landes Baden-Württemberg ihren Niederschlag. Hier heißt es: *„Die Vergabe von Leistungen, die nach Honorarordnungen abgerechnet werden, oder von Leistungen planerischer, gestalterischer und konstruktiver Art, sowie von Gutachten, für die es keine Honorarordnung gibt, hat nicht nach den Gesichtspunkten eines Preiswettbewerbes, sondern nach denjenigen eines Leistungswettbewerbes zu erfolgen. Die Beauftragung hat freihändig oder nach Durchführung eines Wettbewerbsverfahren nach den Grundsätzen und Richtlinien für Wettbewerbe (GWR) zu erfolgen.“*

Die Eigenschaft, dass diese Leistungen im Vorhinein nicht eindeutig und erschöpfend beschrieben werden können, provoziert oft Widerspruch. Argumentiert wird dabei mit umfassenden Mustergliederungen für Gutachten, mit denen sichergestellt werden soll, dass alle Fragestellungen in einem Gutachten behandelt werden. Dabei

wird übersehen, dass mit derartigen Mitteln lediglich formale, nicht aber inhaltliche Anforderungen beschrieben werden können! Eine Mustergliederung ist nicht in der Lage, die fachliche Kompetenz und Kreativität des Bearbeiters im Vorfeld sicherzustellen.

Bei der technischen Erkundung ist es üblich, die Feldarbeiten, Probenahme und Laborleistungen gemeinsam mit den Gutachterleistungen zu vergeben. Feldarbeiten und Probenahme übersteigen dann in der Regel den Wert der Gutachterleistungen erheblich. Das führt dazu, dass das ganze Paket nach VOL (oder sogar nach VOB!) ausgeschrieben und vergeben wird. Bei dieser Praxis wird aber das eigentliche Leistungsziel aus dem Auge verloren! Eine Bodenprobe ohne Untersuchungsstrategie, gutachterliche Dokumentation und Zuordnung ist nicht mehr als Erde (beziehungsweise Dreck!). Das Leistungsziel aber besteht nicht in der Erstellung von Löchern oder der Gewinnung von Erde, ebenso wenig allein in der chemischen Untersuchung beliebiger Proben, sondern in der gutachterlichen Untersuchung und Bewertung einer bestimmten Fragestellung. Probenahme und chemische Untersuchung sind also nicht Selbstzweck sondern notwendige wissenschaftliche Hilfsleistungen zur gutachterlichen Bearbeitung der Aufgabenstellung. Grundsätzlich kann man alle Feldarbeiten, die von ein bis zwei Personen ohne Zuhilfenahme von Baumaschinen ausgeführt werden können, zu den Ingenieurleistungen zählen.

Probenahme und Feldarbeiten können auch getrennt von den Gutachterleistungen vergeben werden, was aber nur bei größeren Untersuchungen sinnvoll ist. An die Ausschreibung dieser Arbeiten sind aber hohe Anforderungen zu stellen. Mit den Standardleistungsbüchern Bau (StLB) allein kann ein auf altlastentechnische Anforderungen abgestelltes LV nicht erstellt werden. Idealerweise sollten Leistungsbeschreibung und Leistungsverzeichnis vom planenden Ingenieurbüro, sprich vom Gutachter, erstellt werden. Vorbereitung und Mitwirkung an der Vergabe sind dabei Leistungsphasen in einem Planungsprozess, der mit der Grundlagenermittlung und der Aufstellung des Untersuchungsprogramms beginnt.

3. Folgen des Preiswettbewerbs für den Auftraggeber

Der Auftraggeber wünscht in der Regel keine materiell definierten oder reproduzierbaren Leistungen, sondern er wünscht, dass ein Leistungsziel erreicht wird, das häufig erst im Planungs- bzw. Beratungsprozess erarbeitet werden muss. Die Qualität der Leistung kann daher erst beurteilt werden, wenn sie erbracht ist. Die Auswahl des Gutachter oder Planers muss daher darauf abstellen, wer projektbezogen die bestmögliche Leistung erwarten lässt. Verengt man die Auswahlkriterien auf den Preis, bleibt die Qualität dem Zufall überlassen.

Durch gute Planung und Beratung sind Ersparnisse bei der Ausführung möglich, die die Planungskosten erheblich übersteigen. Ein knappes Honorar birgt die Gefahr einer unausgewogenen Planung und damit einer unwirtschaftlichen Bauausführung mit unangemessen hohen Folgekosten. „Wer billig plant, baut teuer“ ist eine Binsenweisheit! Preisanfragen mit VOB-ähnlichen Leistungsverzeichnissen, die keinen Spielraum für eine intelligente, geistig-schöpferische Beratung und Bearbeitung lassen, verschenken mutwillig die Möglichkeit kreativer Lösungen.

Nicht selten weisen die der Vergabe zugrundegelegten VOB-ähnlichen Leistungsverzeichnisse so erhebliche fachliche Mängel auf, dass Spekulationsangeboten Tür und Tor geöffnet wird. Die erforderlichen Nachträge kommen dann erst nach der Vergabe auf den Tisch!

Eine Präqualifizierung zur Ermittlung geeigneter Bewerber ist dabei kein Ausweg, wenn für die Anbieter erkennbar wird, dass die Auswahl zwischen den verbleibenden Bewerbern letztlich über den Preis erfolgt. Den Auftrag wird dabei derjenige erhalten, der bei der Erstellung seines Angebotes den wenigsten Aufwand für das Gutachten beziehungsweise die Planung veranschlagt. Ist dann während der Bearbeitung das Budget erschöpft, wird die Motivation, zusätzliche Varianten zu untersuchen, weitere Recherchen anzustellen oder auch nur eine weitere Ergebnisdarstellung zum besseren Verständnis grafisch aufzuarbeiten, gegen Null gehen!

4. Folgen des Preiswettbewerbs für die Qualität

Die Vergabe im Preiswettbewerb führt damit zwangsläufig zu schlechterer Qualität! Gibt ein Auftraggeber zu erkennen, dass das „günstigste“ Angebot den Zuschlag erhalten wird, so sendet er das Signal an den Ingenieur, so wenig Aufwand wie möglich in die Bearbeitung zu stecken. Zum Teil wird dies sogar offen ausgesprochen und damit argumentiert, man bräuchte nur die Ergebnisse und auf die Bewertung käme es nicht an. Beliebt ist hier auch die Ausschreibung einer „Kurzbewertung“.

Es wird also in den seltensten Fällen strikt zwischen eindeutig beschreibbaren Leistungen wie Probenahme oder Analytik und den Ingenieurleistungen getrennt. In jedem Fall ist jedoch der Gutachter gefragt, das Untersuchungsprogramm inhaltlich zu überprüfen, wissenschaftliches Know-How bei der Probenahme zu beweisen und zu einer Bewertung – auch bei einer „Kurzbewertung“ dem eigentlichen Leistungsziel (!)– zu kommen.

5. Wie soll eine Vergabe von Gutachter- und Planungsleistungen aussehen?

Die Ablehnung einer Vergabe nach dem Preis bedeutet keine Abkehr vom Wettbewerb! Der Preiswettbewerb aber ist das am wenigsten geeignete Mittel zur Auswahl eines Gutachters oder Planers.

Die Auftragsvergabe sollte durch private Auftraggeber stets freihändig erfolgen. Bei öffentlichen Auftraggebern hat sie unterhalb eines Auftragswertes von 200.000 € ebenfalls grundsätzlich freihändig zu erfolgen!

Die Auswahl des Auftragnehmers erfolgt dabei aufgrund seiner

- Fachlichen Eignung (Fachkunde, Leistungsfähigkeit, Erfahrung und Zuverlässigkeit)
- Seiner finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und seiner Unabhängigkeit auch von Liefer- und Herstellerinteressen und
- Seiner Integrität

Daraus leiten sich folgende Bewertungskriterien für den Vergleich der Leistungsfähigkeit verschiedener Bewerber ab:

1. Nachweis vergleichbarer, erfolgreich abgeschlossener Projekte (Referenzen)
2. Personelle und technische Ausstattung
3. Qualifikation des Büroinhabers und der Bearbeiter (z.B. Zulassungen, Notifizierungen, Veröffentlichungen, Mitarbeit in Fachgremien etc.)
4. Nachweis der Unabhängigkeit von Liefer- und Herstellerinteressen (z.B. als Beratender Ingenieur oder Beratender Geowissenschaftler)
5. Qualitätssicherungssystem, Zertifizierung, Akkreditierung

Es sollte also der Auftragnehmer ausgewählt werden, der aufgrund seiner sachlichen Selbstdarstellung und Empfehlungen dritter (Fachbehörden, Ingenieurkammern, IHKs usw.) für das zu bearbeitende Projekt am geeignetsten erscheint und das Vertrauen des Auftraggebers bzw. seiner Vertreter besitzt. An die Stelle des Preiswettbewerbes tritt damit der Leistungswettbewerb!

Die Auswahl eines Gutachters oder Planers im Leistungs- oder Qualitätswettbewerb stellt allerdings höhere Anforderungen an den Auftraggeber als die Vergabe nach Leistungsverzeichnis und Preisvergleich.

Voraussetzung für die Beauftragung ist ein Vertrauensverhältnis zwischen Auftraggeber und Ingenieurbüro. Grundsätzlich ist eine Vorauswahl nicht erforderlich, wenn der Auftraggeber geeignete Ingenieure bzw. Gutachter kennt. Durch eine Streuung der Aufträge kann der Eindruck der Bevorzugung einzelner Büros vermieden werden.

Das Honorar kann sich an den Stundensätzen der HOAI oder an dem Vorschlag der AHO-Fachkommission „Kontaminierte und kontaminationsverdächtige Standorte – Altlasten“ [15] orientieren. Dabei ist es sinnvoll, gemeinsam mit dem zu beauftragenden Büro die Aufgabenstellung genau zu formulieren und dann den vermutlichen Aufwand abzuschätzen. Unterhalb der im AHO-Vorschlag genannten unteren Schwelle von 275 DM je ¼ Ingenieurarbeitstag (inkl. Overhead, Sekretariat, Zeichenbüro und Nebenkosten) wird ein qualifiziertes Büro nicht auskömmlich arbeiten können.

6. Freihändige Vergabe als reines Eigeninteresse der Ingenieurbüros?

Die zur Zeit weit verbreitete Praxis, Gutachter- und Planungsleistungen im Preiswettbewerb zu vergeben, ist rechtswidrig und außerdem unsinnig: Sie steht dem eigentlichen Leistungsziel entgegen und schadet vor allem dem Auftraggeber. Die Ingenieurbüros passen sich hier den Anforderungen des Wettbewerbes an und verringern Aufwand und Qualität, um mit den zur Verfügung stehenden Budgets auszukommen. Es ist offenkundig, dass diese Entwicklung konträr zu den steigenden Anforderungen bei der gutachterlichen Bewertung und bei den Sanierungsplanung verläuft.

Es muss also Anliegen aller am Planungsprozess Beteiligter (Gutachter, Planer, private und öffentlichen Auftraggeber, Fach- und Genehmigungsbehörden) sein, durch eine veränderte Vergabepaxis die Voraussetzungen für eine qualitativ hochwertige Bewältigung der vor uns stehenden Aufgaben zu schaffen. Die Einführung formaler Qualitätskriterien, Notifizierungen und Präqualifikationen allein wird dabei nicht genügen um eine leistungsgerechte Vergabe und Anhebung der Qualität sicherzustellen.

Die ITVA Arbeitshilfe A 1 – 1 sollte daher um eine kurze Handlungsanweisung für die Vergabe ergänzt werden, die im Wesentlichen folgende Kernaussage herausstellt

- **Unterhalb eines Auftragswertes von 200.000 € Grundsätzlich freihändige Vergabe von Ingenieurleistungen!**
- **Leistungswettbewerb statt Preiswettbewerb!**

Quellen:

Vergaberechtshierarchie:

- (1) Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge („Dienstleistungskoordinerungsrichtlinie“ – DKR), - GABI, Nr. 25, S. 918f, 07.09.93.
- (2) Haushaltsgrundsätzegesetz (HGrG) vom 19.08.69. – BGBl 1969, Teil I, S. 1273, § 30
- (3) Gesetz zur Änderung der Rechtsgrundlage für die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergaberechtsänderungsgesetz – VgRÄG) vom 26.08.1998
- (4) Verordnung über die Vergabebestimmungen für öffentliche Aufträge (Vergabeverordnung – VgV) vom 22.02.1994, geändert durch die Verordnung vom 29.09.1997 – BGBl 1994
- (5) Nachprüfungsverordnung (NpV) vom 22.02.1994 – BGBl 1994
- (6) Verdingungsordnung für Leistungen – VOL, Ausgabe 2000
- (7) Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen – VOF, Ausgabe 2000
- (8) Verwaltungsvorschrift der Ministerien [des Landes Baden-Württemberg] über die Beteiligung der mittelständischen Wirtschaft an der Vergabe öffentlicher Aufträge (Mittelstandsrichtlinien für öffentliche Aufträge – MröA), GABI, 39, Jg. Nr. 36, Stuttgart 11.12.1991
- (9) Grundsätze und Richtlinien für Wettbewerbe auf den Gebieten der Raumplanung, des Städtebaus und des Bauwesens vom 01.01.1996 (GRW 1995)
- (10) Länderarbeitsgemeinschaft Wasser (LAWA): Handbuch für Verträge über Leistungen der Ingenieure und Landschaftsarchitekten im Straßen- und Brückenbau – HIV-StB, April 1995

Honorarrecht

- (11) Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.08.1996 [§ 631f: Werkvertrag]
- (12) Gesetz zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen vom 12.11.1984
- (13) Verordnung über die Honorare für Leistungen der Architekten und Ingenieure in der Fassung der Fünften ÄnderungsVO, vom 21.09.1995
- (14) BGH-Urteil vom 02.05.1991 – IZR 227/89

Sonstige Quellen

- (15) AHO (Hrsg.): Untersuchungen für ein Leistungsbild und zur Honorierung für den Planungsbereich „Altlasten“, erarbeitet von der AHO-Fachkommission „Kontaminierte und kontaminationsverdächtige Standorte – Altlasten“, Nr. 8 der Schriftenreihe des AHO, Bundesanzeiger, März 1996
- (16) Diederichs, C.J., Breitenborn, L. und Rüller, G.: Arbeitshilfen zur Beauftragung von Planern, Gutachtern und Firmen mit der Sanierung von Altlasten II, DVP-Verlag, Wuppertal 1996
- (17) ATV-Merkblatt M 602: Vergabe von Ingenieurleistungen, November 1998