



Vergabe von Aufträgen über Ingenieurleistungen bei geowissenschaftlichen Untersuchungen

Dr. Klaus Brenner (Smoltczyk und Partner GmbH)

Beratende, planerische, konstruktive und gestalterische Leistungen, wie zum Beispiel die Erstellung von Gutachten im Zusammenhang mit der Altlastenerkundung, Wassererschließung oder Baugrunduntersuchung, sind geistig-schöpferische, intelligente Leistungen. Es sind keine materiellen, inhaltlich vergleichbaren, vertraglich spezifizierbaren Leistungen (1, Artikel 11¹).

Das Ermitteln des Leistungsziels und des Leistungsumfangs in Abstimmung mit dem Auftraggeber ist daher häufig Teil der beratenden Tätigkeit.

Der **geeignetste Auftragnehmer** ist folglich derjenige, der auf Grund

- seiner fachlichen Eignung: seiner Fachkunde, Leistungsfähigkeit, Erfahrung und Zuverlässigkeit (2a, § 106.3),
- seiner finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und seiner Unabhängigkeit, auch von Liefer- und Herstellerinteressen, und
- seiner Integrität (6, §§ 4, 11 bis 13 und 23)

projektbezogen “die bestmögliche Leistung erwarten läßt“ (6, §§ 4 und 16) und “am ehesten die Gewähr für eine sachgerechte und qualitätsvolle Leistungserfüllung bietet“ (6, § 24; vgl. 9).

Die **Auswahl des Auftragnehmers** hat daher nach dessen Befähigung, also nach Leistungskriterien, zu erfolgen. Ein Preiswettbewerb ist beim Vorhandensein gesetzlicher Gebühren- und Honorarordnungen nur in deren Rahmen (7 und 12) und bei Aufträgen der öffentlichen Hand nicht zulässig (1 bis 7). Er ist vor allem aus zwei Gründen auch unsinnig:

- Der Auftraggeber wünscht keine, bereits bei Auftragserteilung materiell definierten oder reproduzierbaren Leistungen. Er wünscht, daß ein Leistungsziel erreicht wird, das häufig erst im Verlauf des Planungsprozesses erarbeitet werden muß. Das aber bedeutet, daß sich freiberufliche Leistungen einem Preiswettbewerb entziehen und die Qualität einer Leistung in der Regel erst beurteilt werden kann, wenn sie erbracht ist.
- Die Ersparnisse bei der Ausführung bzw. Umsetzung einer guten Beratung oder Planung übersteigen meist deren Kosten. Ein knappes Honorar birgt aber “die Gefahr einer unausgewogenen Planung und damit einer unwirtschaftlichen Bauausführung und unangemessen hoher Folgekosten“ (9, 1.2 (7)). Daher gilt: wer billig untersucht und plant, saniert oder baut teuer, und ganz allgemein: es gibt nichts, was sich nicht billiger und schlechter machen ließe.

Preisfragen mit VOB-ähnlichen Leistungsverzeichnissen, die keinen Spielraum für eine intelligente, geistig-schöpferische Beratung und Bearbeitung lassen, verschenken mutwillig die Möglichkeit kreativer

¹ Vgl. Quellenangaben im Anhang



Lösungen (5, § 1 (2)) . Sie machen den Berater zum Handlanger.

Es sollte daher der Auftragnehmer ausgewählt werden, der auf Grund seiner sachlichen Selbstdarstellung und Empfehlungen Dritter (Fachbehörden, Ingenieurkammern, Berufsverbänden, Industrie- und Handelskammern) für das zu bearbeitende Projekt am geeignetsten erscheint und das Vertrauen des Auftraggebers oder – bei großen Projekten - das des Projektsteuerers besitzt.

Die **Auftragsvergabe** sollte durch private Auftraggeber stets freihändig an den ausgewählten Auftragnehmer erfolgen. Bei öffentlichen Auftraggebern

- hat sie freihändig (5, § 1 (2) und amtliche Begründung),
- bei Auftragswerten über netto 200.000 € nach der Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen (VOF) (6) und
- in besonderen Fällen in vergütbaren Planungswettbewerben (6, § 25; vgl. 8)

zu erfolgen.

Der **Vertrag** zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer, der die Rechte und Pflichten der Vertragspartner regelt, ist ein privatrechtlicher Werkvertrag nach § 631f BGB (10). Bei seiner Abfassung ist das Gesetz zur Regelung des Rechts der allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz) zu beachten. In Regelfällen empfehlen sich daher Musterverträge.

Das **Honorar** richtet sich nach gesetzlichen Gebühren- oder Honorarordnungen (z. B. HOAI), die stets für beide Vertragsparteien rechtsverbindlich und bindend sind (12). Fehlen sie, so richtet es sich nach der üblichen Vergütung. Läßt sich diese nicht feststellen, so ist der Auftragswert so zu schätzen, daß er dem voraussichtlichen Zeitaufwand, Schwierigkeitsgrad und Haftungsrisiko angemessen ist (6, § 3, vgl. 12, § 6). Dabei ist zu berücksichtigen, daß eine kostenbewußte Planung oft einen höheren Planungsaufwand erfordert.

Quellen:

Vergaberechts-Hierarchie:

- (1) Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18.06.92 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge (“Dienstleistungskordinierungsrichtlinie“ – DKR) . – GAB1, Nr. 25, S. 918f, 07.09.93.
- (2) Haushaltsgrundsätzegesetz (HGrG) vom 19.08.69. – BGB1 1969, Teil I, S. 1273. 5 30 Öffentliche Ausschreibung. Dem Abschluß von Verträgen über Lieferungen und Leistungen muß eine öffentliche Ausschreibung vor- ausgehen, sofern nicht die Natur des Geschäfts oder besondere Um- stände eine Ausnahme rechtfertigen. [vgl. 5 §§ (1) Bundeshaushaltsordnung (BHO), Länderhaushaltsordnungen und Gemeindehaushaltsordnungen] 2. Gesetz zur Änderung des Haushaltsgrundsätzegesetzes vom 26.11.93 [Einführung der §§ 57 a und b, c als Grundlage für VgV bzw. NpV], soll ersetzt werden durch:



- (2a) Gesetz zur Änderung der Rechtsgrundlagen für die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergaberechtsänderungsgesetz, VgRÄG).
- (3) Verordnung über die Vergabebestimmungen für öffentliche Aufträge (Vergabeverordnung – VgV) vom 22.02.94, geändert durch Verordnung vom 29.09.97. – BGBI 1994, Tl. I, S. 321f und S. 2384. § 1 (1) Die ... Auftraggeber haben bei der Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen ... die Bestimmungen des Abschnittes 2 der Verdingungsordnung für Leistungen (VOL/A) ... anzuwenden
- (4) Nachprüfungsverordnung (NpV) vom 22.02.94. – BGBI 1994, Tl. I, S. 324 [Vergabepflichtstelle und Vergabeüberwachungsausschuß]
- (5) Verdingungsordnung für Leistungen – ausgenommen Bauleistungen (VOL), Teil A, idF der Bekanntmachung vom 12.05.97. – Bundesanzeiger Nr. 163a, 1997. 5 1 (2): keine Anwendung findet die VOL auf Leistungen, die im Rahmen einer freiberuflichen Tätigkeit erbracht ... werden.
- (6) Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen (VOF) vom 12.05.97. – Bundesanzeiger, Nr. 164a (erhältlich beim VBI, Bonn 1997).
- (7) Verwaltungsvorschrift der Ministerien [des Landes Baden-Württemberg] über die Beteiligung der mittelständischen Wirtschaft an der Vergabe öffentlicher Aufträge (Mittelstandsrichtlinien für öffentliche Aufträge – MRöA). – GAB1, 39. Jg., Nr. 36, Stuttgart 11.12.91.
- (8) Grundsätze und Richtlinien für Wettbewerbe auf den Gebieten der Raumplanung, des Städtebaus und des Bauwesens vom 01.01.96 (GRW 1995) .
[Zur Abgrenzung freiberuflicher Tätigkeiten siehe Einkommensteuergesetz (EStG), § 18,1(1)]
- (9) Länderarbeitsgemeinschaft Wasser (LAWA, Hsg.): Handbuch für Verträge über Leistungen der Ingenieure und Landschaftsarchitekten im Straßen und Brückenbau. – HIV-StB, April 1995. [Abschnitt 1.2 Grundsätze für die Vergabe und den Vertragsabschluß]

Honorarrecht

- (10) Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.08.96. – [§ 631f: Werkvertrag]
- (11) Gesetz zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen vom 12.11.84.
- (12) Verordnung über die Honorare für Leistungen der Architekten und Ingenieure (HOAI) vom 17.09.76 (BGBI 1976, Tl. I, S. 2805) idF der 5. Verordnung zur Änderung der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure vom 28.09.95 (BGBI 1995, Tl. I, S. 1174).
- (13) BGH-Urteil vom 02.05.91, Az.: I ZR 227/89 (siehe Baurecht Nr. 5, 1991).