

„Marburger Erklärung“

zum Vergabeverfahren Freiberuflicher Leistungen
für öffentliche Aufträge im Unterschwellenbereich

Architekten und Ingenieurverein (AIV) Marburg e.V. vom 12.06.2017

1. Das HVTG ist ungeeignet für die Vergabe von Freiberuflichen Leistungen.
2. Muss das HVTG auf Freiberufliche Leistungen angewendet werden, sind die Variablen der HOAI bei der Anfrage festzulegen.
3. Die Grenze zur freien Vergabe ist von 10.000,- € auf 50.000,- € anzuheben.
4. Ist ein Interessenbekundungsverfahren (IBV) vorgeschaltet, muss die Bewertungsmatrix fachbezogen sein und bei der Anfrage veröffentlicht werden.

1. Vorbemerkungen

Sinn des Hessischen Vergabe- und Tariftreue Gesetzes (HVTG) ist es, eine verbindliche Regelung bei der Beschaffung von Bauleistungen und Bau-Dienstleistungen zu geben. Hier werden Vergabeverfahren festgelegt und Auftragssummen als Verfahrensabgrenzungen benannt. Ziel ist ein fairer Wettbewerb zwischen Bauunternehmen und Bau-Dienstleistern. Über eine Leistungsbeschreibung, das Leistungsverzeichnis (LV) werden die angefragten Leistungen klar beschrieben und ermöglichen den Preisvergleich. Der Bauunternehmer muss sich gleichzeitig zu Tariflöhnen bekennen, wenn er für den öffentlichen Auftraggeber arbeitet.

Während für Planungsleistungen oberhalb des Schwellenwertes von 209.000,- € Netto-Honorar die Vergabe in der Verdingungsordnung für Freiberufliche Leistungen (VOF) geregelt war, gab es für Planungsleistungen unterhalb von 209.000,- € (Unterschwellenbereich) keine Regelungen.

Um diese Regelungslücke zu schließen, wird seit 2015 das HVTG auch auf die Vergabe von Freiberuflichen Leistungen bei öffentlichen Planungsaufträgen angewendet. Die Begründung hierfür erfolgt durch die Gleichsetzung von Freiberuflichen Leistungen mit Bau-Dienstleistungen.

Diese Gleichsetzung erweist sich inhaltlich und verfahrenstechnisch als folgenschwerer Irrtum.

2. Was unterscheidet Bau-Dienstleistungen von Freiberuflichen Leistungen?

Als Bau-Dienstleistungen werden Leistungen bezeichnet, die zur Unterstützung für die Herstellung des Bauwerks benötigt werden. Hierzu zählen z.B. Transportdienstleistungen, Security auf der Baustelle, Reinigung von Unterkünften und Verkehrswegen. Gerade für diese Leistungen, die oftmals von gering qualifizierten Arbeitskräften erbracht werden, ist es sinnvoll auf die Tariftreue zu bestehen. Die Leistung lässt sich in einem LV exakt ausschreiben und an den Mindestbietenden vergeben.

Gerade bei Architekten- und Ingenieurleistungen werden hochqualifizierte Arbeitskräfte eingesetzt. Eine Vielzahl von unbesetzten Stellen zeigt die gute Position der Arbeitnehmer,

die bei geringen Absolventenzahlen, steigenden Aufgaben und einer Verrentung starker Planerjahrgänge in Zukunft sicher bestehen bleiben wird.

Die Forderung nach Tariftreue oder einem Mindestlohn, wie es das HVTG fordert, erscheint für Freiberufler und ihre Mitarbeiter daher unnötig.

Freiberufliche Leistungen von Architekten und Ingenieuren lassen sich zu Beginn eines Planungsprozesses vom Bauherrn nicht exakt beschreiben. Welche Einzelschritte für das Erstellen der Planung erforderlich werden, ist im Vorfeld nicht exakt zu benennen. Ein Planer LV kann nicht erstellt werden, da z.B.

- zur Ausschreibung einer Schadensaufnahme die Anzahl und der Umfang der Schäden bekannt sein muss, um einen Wettbewerb zwischen den Planern zu erzeugen. Anzahl und Umfang ist aber erst das Resultat der Schadensaufnahme.
- das statische Tragwerk bekannt sein muss, um einen Wettbewerb für die wirtschaftlichste Berechnung unter Statikern zu erzeugen. Das optimale Tragwerk ist jedoch das Resultat der statischen Planung.
- die Baukonstruktion bekannt sein muss, obwohl sich der Bauwerksentwurf aus einer vielfältigen Optimierung von oft entgegenstehenden Anforderungen erst am Ende des Planungsprozesses ergibt.

Ein fairer Preiswettbewerb mit Bezug auf das konkrete Objekt kann daher in einem Planer LV nicht entstehen.

Während für Bau-Dienstleistungen auch eine funktionale Ausschreibung möglich ist, ist diese für Planungsleistungen nicht zielführend. Wird eine funktionale Ausschreibung gewählt (Berechnung des Tragwerks für ein Gebäude, Entwurf einer Kindertagesstätte oder Planung eines Kanalnetzes, ...) und das wirtschaftlichste = billigste Angebot erhält den Zuschlag, sind den Freiberuflern alle Möglichkeiten gegeben, ihre Leistungen zu optimieren und ihrerseits zu einem wirtschaftlichen Ergebnis zu gelangen. Der öffentliche Bauherr kann dies oftmals nicht erkennen und auch nach Abschluss der Planung nicht mehr ändern. Er bekommt das, was er bestellt hat. Eine für den Planer einfache Lösung für wenig Honorar und oftmals eine Verschiebung von Leistungen auf den Bauausführenden (z.B. Technische Bearbeitung erfolgt durch den Rohbauer). „quick and dirty“ ist bei diesem Vertragsverhältnis die Maxime für den Planer, „super Schnäppchen“ die Maxime des Kaufmanns.

Diese billigen Planungen muss der Bauherr später teuer bezahlen, wenn es an die Bauausführung geht. Viel Bewehrungsstahl in Betonbauteilen, überdimensionierte Kanalnetze oder eine geringe Planungstiefe in der Baukonstruktion, die in einer ungenauen Ausschreibung gipfelt, die ihrerseits zu Spekulationen und hohen Einheitspreisen bei den Bauausführenden führt.

Um dieses Dilemma für den Bauherrn zu lösen, gibt es die Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI). Sie ist der Versuch, einen Werkvertrag, bei dem der Erfolg der Planung vereinbart wird mit einem auskömmlichen Honorar zu kombinieren. Die seit 40 Jahren erfolgreich bestehende HOAI verfolgt gerade im Preisrecht keinen Wettbewerb unter den Planern. Sie ist damit der Gegenentwurf zum HVTG. Anders als im Handel, wo Umsatz, Gewinn oder Verlust im Vordergrund stehen, bekommt der Planer eine an den Baukosten orientierte Aufwandsentschädigung zugesprochen. Die HOAI legt so das Fundament eines besonderen Vertrauensverhältnisses zwischen Bauherr und Planer. Pervertiert wird das Verfahren, wenn unter dem Dach des HVTG die HOAI angewendet werden soll, wie wir im Folgenden sehen werden.

3. Praktische Konsequenzen für den Sachbearbeiter im öffentlichen Dienst und das anbietende Architektur- oder Ingenieurbüro

Der Sachbearbeiter im Tiefbauamt einer Stadt, der eine Brücke sanieren soll oder die angestellte Architektin beim Landkreis, die einen Schulanbau realisieren möchte; beide stehen vor der schwierigen Aufgabe, ein qualifiziertes Planerteam auszuwählen. Der Sachbearbeiter muss sich schon bei der Anfrage Gedanken machen, in welcher Höhe das Honorar liegen wird, denn er muss die Vergabegrenzen des HVTG einhalten.

- Liegt das Honorar unter 10.000,- € netto, kann er einen Planer seines Vertrauens zum Angebot auffordern.
- Liegt das Honorar im Bereich von 10.000,- € bis 50.000,- €, müssen 5 Planer zu einem Preiswettbewerb aufgefordert werden.
- Liegt das Honorar im Bereich von 50.000,- € bis 209.000,- € muss ein Interessenbekundungsverfahren (IBV) vor dem Preiswettbewerb vorgeschaltet werden.

Um diese Grenzen abschätzen zu können, ist für die unterschiedlichen Gewerke (Statik, HLS, Wärmeschutz, Elektroplanung,...) die Schwierigkeit der Planungsaufgabe, der zusätzliche Aufwand beim Umbau und die zu erbringenden Leistungen in den einzelnen Planungsphasen festzulegen. In der Sprache der HOAI heißt das: Honorarzone, Umbauzuschlag und Teilleistungen müssen vom Sachbearbeiter definiert werden. Das ist eine schwierige Aufgabe, die selbst den Fachingenieuren in ihren eigenen Disziplinen nicht immer leicht fällt und die Sachbearbeiter gerade bei kleinen Kommunen oft überfordert. Ist das zu erwartende Honorar bestimmt, kann die Vergabeart festgelegt werden.

3.1 Vergabe unter 10.000,- € Netto-Honorarsumme

Hier kann der Sachbearbeiter ein ihm geeignet erscheinendes Architektur- oder Ingenieurbüro zu einem Angebot auffordern. Das Angebot kann entweder frei nach geschätztem Aufwand und Stundenansätzen verfasst werden, wenn die Mindestsätze der HOAI unterschritten werden oder es fußt auf der HOAI. Da nur ein Büro angefragt wird, kann der Fachingenieur die möglichen Variablen der HOAI mit dem Sachbearbeiter frei verhandeln. Die Variablen sind:

- Anrechenbare Kosten
- Honorarzone
- Umbauzuschlag
- Teilleistungen mit %-Sätzen
- Nebenkostenzuschlag
- Besondere Leistungen

Da sich der Sachbearbeiter über das Honorar vorab im Klaren sein muss, um die Vergabegrenzen einzuhalten, sind die wesentlichen Parameter jedoch bereits festgelegt.

3.2 Vergabe zwischen 10.000,- € und 50.000,- € Netto-Honorarsumme

Hier sind nach HVTG 5 Planer zu einem Preiswettbewerb im Rahmen der HOAI aufzufordern. Hierbei gibt es 2 Möglichkeiten der Anfragen: Der Sachbearbeiter überlässt es den Planern, die Variablen der HOAI selbst zu wählen oder er gibt die Variablen der HOAI vor.

Im ersten Fall, führt das zu einem unzulässigen Preiswettbewerb mit erstaunlichen Kuriositäten:

- Individuelle Anrechenbare Kosten
- Wissentlich falsche Einstufung in die Honorarzone
- Keine oder negative Umbauschläge
- Abschläge in den Teilleistungen, die mit einer Leistungsverminderung einhergehen
- Keine Nebenkosten
- Dumpingpreise bei den Besonderen Leistungen
- Pauschale Nachlässe
- ...

Der Sachbearbeiter steht vor 5 unterschiedlichen Angeboten, die nicht miteinander vergleichbar sind. Mit der Vergabe nach HVTG bekommt der Planer mit dem geringsten Preis den Auftrag, obwohl alle Planer unterschiedliche Leistungen und Rahmenbedingungen angesetzt haben. Das ist nicht im Sinne eines gleichen Wettbewerbs und nicht im Sinne des HVTG. Hier wird die HOAI eindeutig pervertiert.

Im 2. Fall gibt der Auftraggeber die wichtigsten Variablen vor. Dies sind:

- Geschätzte Anrechenbare Kosten
- Honorarzone
- Umbauschlag
- Teilleistungen mit %-Sätzen

Damit definiert der Sachbearbeiter die Leistung und er bekommt nach HOAI vergleichbare Angebote. Werden keine Besonderen Leistungen angefragt, bleiben dem Planer nur noch die Nebenkosten und der Honorarsatz als variable Größe. Möchte er den Auftrag für sich entscheiden, setzt er Mindestsatz ein und stellt die Nebenkosten auf 0. Jetzt ist das passiert, was die HOAI fordert: Gleiche Preise für gleiche Leistungen. Der Sachbearbeiter hat dem HVTG genüge getan und steht wie vor der Einführung des HVTG vor der Auswahl eines ihm geeigneten Planers.

Im ersten Fall wird die HOAI ausgehebelt, im zweiten Fall das HVTG. Diese Vergabestufe ist nicht sinnvoll und muss abgeschafft werden. Der Schwellenwert zur Verhandlungsvergabe mit einem Planer muss von 10.000,- € auf 50.000,- € angehoben werden.

3.3 Vergabe zwischen 50.000,- € und 209.000,- € Netto-Honorarsumme

Bei dieser Vergabehöhe ist ein Interessenbekundungsverfahren (IBV) vor dem Preisangebot vorgeschaltet. Das HVTG fordert hier ein einfaches Bewerbungsschreiben, das dem Sachbearbeiter einen Einblick in die wirtschaftliche, technische und personelle Leistungsfähigkeit des Planerbüros vermitteln soll. Ist das aufgeforderte Büro unbekannt, kann dies sinnvoll sein. Sollen auf dieser Grundlage jedoch Büros ausgewählt werden, muss eine Rangfolge erstellt werden. Hier sind die abgefragten Kriterien zu vergleichen und zu bewerten. Das führt zu einer Bewertungsmatrix mit objektiven Kriterien, die immer auch Büros von der erfolgreichen Teilnahme ausschließen. Aus dem formlosen

Bewerbungsschreiben wird eine dem VOF bzw. VgV vergleichbare Bewerbungsanfrage mit Nebenwirkungen.

- Ist der Umsatz des Büros oder die Mitarbeiteranzahl maßgebend, werden kleine Büros schlecht bewertet.
- Ist die Erfahrung der Mitarbeiter maßgebend, werden junge Büros schlecht bewertet.
- Sind die Referenzprojekte maßgebend, werden Büros mit nicht passenden Projekten schlecht bewertet.

Die Konsequenz aus diesem Verfahren ist, dass auf Dauer nur noch umsatzstarke Büros mit einer ausreichend zahlreichen und erfahrenen Belegschaft öffentliche Aufträge bearbeiten. Hat man 5 Jahre lang keine öffentlichen Aufträge mehr bearbeitet, hat man keine passenden Referenzprojekte mehr, um sich erfolgreich bewerben zu können. Gerade für die Fachingenieure (HLS, Elektro, Statik, ...) passen die Anfragen der Referenzprojekte nicht mit den erforderlichen Leistungen zusammen. Hier kommt auf den Sachbearbeiter eine besondere Verantwortung zu. Er muss unabhängig vom Gebäudetyp fachspezifische Kriterien entwickeln, für die er Referenzen abfragt. Für den Planer entsteht ein nicht unerheblicher finanzieller Aufwand für die Bearbeitung des IBVs. Bearbeitungskosten von 1.500,- € sind hier die Regel. Dem gegenüber steht eine nur geringe Chance, zum Preiswettbewerb zugelassen zu werden. Will man das IBV zum Instrument der Planerauswahl nutzen, muss zwingend die Bewertungsmatrix den Ausschreibungsunterlagen beigelegt werden, um abschätzen zu können, ob sich eine Bewerbung für den Planer lohnt.

Nachdem durch das IBV 5 Büros ausgewählt wurden, werden diese zur Abgabe eines Honorarangebotes aufgefordert. Hier zeigen sich die gleichen Probleme wie unter Punkt 3.2 aufgeführt.

4. Fazit zur Anwendung des HVTG auf Freiberufliche Leistungen

Das HVTG ist ungeeignet für die Vergabe von Freiberuflichen Leistungen. Das HVTG steht in Konkurrenz mit der HOAI und pervertiert diese. Freiberufliche Leistungen sind daher im HVTG auszunehmen. Sollen Vergaben von Freiberufliche Leistungen an Honorargrenzen unterschieden werden, ist folgendes zu beachten: Vergaben unter 50.000,- € sollten nach der Verhandlungsvergabe mit einem ausgewählten Büro erfolgen. Für den Bereich zwischen 50.000,- € und 209.000,- € muss das IBV mit einer öffentlichen, den Fachplanern angepassten Bewertungsmatrix durchgeführt werden. Das IBV entscheidet über das Büro, mit dem die Verhandlungsvergabe durchgeführt wird. Hierbei sind die Variablen der HOAI vom Auftraggeber vorzugeben. Der Aufwand für ein IBV ist den anbietenden Planern zu vergüten. Die Sachbearbeiter sind so zu schulen, dass sie eine sichere Handhabung der Vergabe und das Aufstellen der Bewertungsmatrix bewältigen können. Sowohl die Bewertungsmatrix als auch die Variablen der HOAI sind bei jedem neuen Projekt individuell neu zu erstellen.

Für den Architekten- und Ingenieurverein Marburg e.V.

Dr.-Ing. Marc Böttcher
1. Vorsitzender