

Die Beschränkte Ausschreibung im Baurecht nach VOB/A im Bereich der Betoninstandsetzung – Zuverlässigkeitsfragen

Die immer wieder aufgeworfenen Fragen, ob Schutz- und Betoninstandsetzungsleistungen beschränkt ausgeschrieben werden können, hat die Bundesgütegemeinschaft Instandsetzung von Betonbauwerken veranlasst, den in dieser Thematik kompetenten Fachmann Professor Dr. Gerd Motzke mit einer gutachterlichen Stellungnahme zu beauftragen. Sie wird nachfolgend abgedruckt.

Die Beantwortung der Frage nach der Zulässigkeit der Beschränkten Ausschreibung im Baurecht nach der VOB/A im Bereich der Betoninstandsetzung, hat verschiedene Sachverhalte zu bedenken. Die verschiedenen Auftraggeber sind zu berücksichtigen. Der VOB/A ist der öffentliche Auftraggeber unterworfen; einem privater Auftraggeber, z.B. einem privaten Betreiber eines Parkhauses, steht es völlig frei, nach welchen Grundsätzen Betoninstandsetzungsarbeiten an dem von ihm betriebenen Parkhaus ausgeschrieben werden. Außerdem sind bei der Antwort die verschiedenen Fassungen der VOB/A zu berücksichtigen. Die Fassung der VOB/A 2009, wie sie im Bundesanzeiger veröffentlicht worden ist, unterscheidet sich von der Fassung der VOB/A 2006.

Fassungen der VOB/A

Zwischen einer Beschränkten Ausschreibung ohne Öffentlichen Teilnahmewettbewerb und einer solchen nach einem Öffentlichen Teilnahmewettbewerb ist zu unterscheiden. An dieser Differenzierung hat die VOB/A Fassung 2009 nichts geändert. Die Fassung der VOB/A 2009 führt in § 3 für die Beschränkte Ausschreibung Auftragswerte ein, was die Fassung 2006 nicht gekannt hat. Die Fassung 2009 streicht in der Fassung 2006 noch vorgesehene Umstände, die eine Beschränkte Ausschreibung ermöglichen. Hinsichtlich der Voraussetzungen für eine Beschränkte Ausschreibung nach öffentlichem Teilnahmewettbewerb unterscheiden sich die Fassung der VOB/A 2006 und 2009 nicht.

VOB/A Fassung 2006 § 3 Abs. 3

- „(1) Beschränkte Ausschreibung ist zulässig,
- a) wenn die Öffentliche Ausschreibung für den Auftraggeber oder die Bewerber einen Aufwand verursachen würde, der zu dem erreichbaren Vorteil oder dem Wert der Leistung im Missverhältnis stehen würde,

- b) wenn eine öffentliche Ausschreibung kein annehmbares Ergebnis gehabt hat,
 - c) wenn die Öffentliche Ausschreibung aus anderen Gründen (z.B. Dringlichkeit, Geheimhaltung) unzweckmäßig ist.
- (2) Beschränkte Ausschreibung nach Öffentlichem Teilnahmewettbewerb ist zulässig,
- a) wenn die Leistung nach ihrer Eigenart nur von einem beschränkten Kreis von Unternehmen in geeigneter Weise ausgeführt werden kann, besonders wenn außergewöhnliche Zuverlässigkeit oder Leistungsfähigkeit (z.B. Erfahrung, technische Einrichtungen oder fachkundige Arbeitskräfte) erforderlich ist.

VOB/A Fassung 2009 § 3

Die Fassung der VOB/A 2009 untergliedert neu, macht aus den bisherigen Nummern Absätze und behandelt in Absatz 3 die Beschränkte Ausschreibung und in Absatz 4 die Beschränkte Ausschreibung nach Öffentlichem Teilnahmewettbewerb.

§ 3 Abs. 3 VOB/A Fassung 2009 lautet wie folgt:

„Beschränkte Ausschreibung kann erfolgen,

1. bis zu folgendem Auftragswert der Bauleistung ohne Umsatzsteuer:
 - a) 50.000 € für Ausbaugewerke (ohne Energie- und Gebäudetechnik), Landschaftsbau und Straßenausstattung,
 - b) 150.000 € für Tief-, Verkehrswege- und Ingenieurbau,
 - c) 100.000 € für alle übrigen Gewerke,
2. wenn eine Öffentliche Ausschreibung kein annehmbares Ergebnis gehabt hat,
3. wenn die Öffentliche Ausschreibung aus anderen Gründen (z.B. Dringlichkeit, Geheimhaltung) unzweckmäßig ist.

§ 3 Abs. 4 VOB/A Fassung 2009 lautet wie folgt:

„Beschränkte Ausschreibung nach Öffentlichem Teilnahmewettbewerb ist zulässig,

1. wenn die Leistung nach ihrer Eigenart nur von einem beschränkten Kreis von Unternehmen in geeigneter Weise ausgeführt werden kann, besonders wenn

- außergewöhnliche Zuverlässigkeit oder Leistungsfähigkeit (z.B. Erfahrung, technische Einrichtungen oder fachkundige Arbeitskräfte) erforderlich ist,
2. wenn die Bearbeitung der Angebote wegen der Eigenart der Leistung einen außergewöhnlich hohen Aufwand erfordert."

Wort- und Inhaltsvergleich der Fassungen

Die Voraussetzungen der Öffentlichen Ausschreibung ohne vorausgegangenen Öffentlichen Teilnahmewettbewerb unterscheiden sich insofern, als die Neufassung Auftragswerte eingeführt hat, bis zu deren Obergrenze eine Beschränkte Ausschreibung ohne weitere Voraussetzungen von vornherein zulässig ist. Damit wird die Altfassung des § 3 Nr. 3 Abs. 1 a) konkretisiert, die noch darauf abgestellt hat, ob die Öffentliche Ausschreibung einen Aufwand verursacht, der zu dem erreichbaren Vorteil oder Wert der Leistung im Missverhältnis stehen würde. Innerhalb der Wertgrenzen ist eine Beschränkte Ausschreibung ohne weitere Voraussetzungen zulässig. Insbesondere kommt es nicht auf die Voraussetzungen des Absatzes 4 bzw. des § 3 Nr. 3 Abs. 2 der VOB/A in der Fassung von 2006 an.

Betoninstandsetzungsarbeiten nach der Neufassung der VOB/A 2009 und Beschränkte Ausschreibung

Für die Beurteilung der Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Beschränkten Ausschreibung von Betoninstandsetzungsarbeiten - ohne vorausgegangenen Öffentlichen Teilnahmewettbewerb - nach der Neufassung der VOB/A 2009 kommt es demnach darauf an, um welche konkrete Betoninstandsetzungsmaßnahme es sich handelt und welcher Auftragswert in Betracht kommt.

Tiefbau und Ingenieurbau – Auftragswert netto 150.000 €

Betrifft die Betoninstandsetzungsmaßnahme den Ingenieurbau oder den Tiefbau, kann eine Beschränkte Ausschreibung erfolgen, wenn die Maßnahme keinen höheren Auftragswert als netto 150.000 € auslöst. Was unter einem Ingenieurbau zu verstehen ist, dürfte im Rückgriff auf die HOAI zu klären sein, nämlich anhand der Neufassung der HOAI 2009, § 40 und der Objektliste in der Anlage 3 Punkt 3.4. Danach sind selbständige Tiefgaragen Ingenieurbauwerke. Zu den Ingenieurbauwerken zählen auch Brücken.

Übrige Gewerke – Auftragswert 100.000 €

Unter übrige Gewerke, zu denen auch die Parkhäuser zählen, gehört der gesamte Bereich des Hochbaus. Die Wertgrenze beträgt 100.000 €. Also kann eine Betoninstandsetzung bei Hochbauten mit einem Auftragswert von nicht mehr als 100.000 € ohne weiteres beschränkt ausgeschrieben werden.

Betoninstandsetzungsarbeiten nach der Neufassung der VOB/A 2009 und Beschränkte Ausschreibung nach Öffentlichem Teilnahmewettbewerb

Hinsichtlich der Voraussetzungen für eine Beschränkte Ausschreibung nach einem Öffentlichen Teilnahmewettbewerb hat sich inhaltlich im Vergleich der Fassungen keine Änderung ergeben. Formal ist aus § 3 Nr. 3 Abs. 2 der VOB/A 2006 in der Neufassung § 3 Abs. 4 geworden. Das Wort Unternehmern in „wenn die Leistung nach ihrer Eigenart nur von einem beschränkten Kreis von Unternehmern“ ist durch „Unternehmen“ ersetzt worden, was sich inhaltlich jedoch nicht auswirkt. Die Frage ist, ob jenseits der Möglichkeiten einer Beschränkten Ausschreibung bei Überschreiten der Auftragswerte eine Beschränkte Ausschreibung nach Öffentlichem Teilnahmewettbewerb bei Betoninstandsetzungsarbeiten in Betracht kommt. Maßgebend ist, ob bei Betoninstandsetzungsarbeiten nur ein beschränkter Kreis von Unternehmern/Unternehmen in der Lage ist, solche Arbeiten auszuführen. Das beurteilt sich insbesondere danach, ob außergewöhnliche Zuverlässigkeit oder Leistungsfähigkeit (z.B. Erfahrung, technische Einrichtungen oder fachkundige Arbeitskräfte) erforderlich ist.

Vorteile einer Beschränkten Ausschreibung nach Öffentlichem Teilnahmewettbewerb im Vergleich zur Öffentlichen Ausschreibung

Der Unterschied zwischen einer Öffentlichen Ausschreibung und einer Beschränkten Ausschreibung nach Öffentlichem Teilnahmewettbewerb ergibt sich aus § 3 Nr. 1 VOB/A Fassung 2006 bzw. – wortgleich – aus § 3 Abs. 1 VOB/A Fassung 2009. Bei öffentlicher Ausschreibung werden Bauleistungen im vorgeschriebenen Verfahren nach öffentlicher Aufforderung einer unbeschränkten Zahl von Unternehmen zur Einreichung von Angeboten vergeben. Die eingehenden Angebote werden dann gewertet. Bei einer Öffentlichen Ausschreibung nach Öffentlichem Teilnahmewettbewerb wird in einem ersten Schritt zunächst ebenfalls eine unbeschränkte Zahl von Unternehmern zur Teilnahme an dem Wettbewerb aufgefordert. Dieser erste Schritt dient dazu, aus den sich meldenden

Teilnehmern die geeigneten herauszufiltern. Die Vergabestelle wählt also die Unternehmer aus, die in einem zweiten Schritt Angebote abgeben sollen, um diese Angebote dann der Wertung nach den VOB/A-Regeln zu unterwerfen.

Bei einer Beschränkten Ausschreibung nach Öffentlichem Teilnahmewettbewerb werden also die Eignungswertung und die Angebotswertung getrennt. Das ist ein Vorteil, weil mittels der Eignungsprüfung die Anzahl der in Betracht kommenden Bieter reduziert wird. Bei der Beschränkten Ausschreibung brauchen auch nur 3 bis 8 Bewerber zur Angebotsabgabe aufgefordert zu werden (§ 8 Nr. 2 Abs. 2 VOB/A Fassung 2006). § 6 Abs. 2 Nr. 2 VOB/A Fassung 2009 formuliert: „Bei Beschränkter Ausschreibung sollen mehrere, im Allgemeinen mindestens 3 geeignete Bewerber aufgefordert werden.“

Das hat auch die Folge, dass die Angebotswertung schon der Anzahl der Bieter wegen vereinfacht wird und schneller durchgezogen werden kann.

Beurteilung der Voraussetzungen für eine Beschränkte Ausschreibung nach Öffentlichem Teilnahmewettbewerb

Entscheidend sind die in § 3 Abs. 4 Nr. 1 VOB/A Fassung 2009 bzw. nahezu wortgleich in § 3 Nr. 3 Abs. 2 a) VOB/A Fassung 2006 beschriebenen Voraussetzungen. Danach müssten die Betoninstandsetzungsarbeiten ihrer Eigenart nach nur von einem beschränkten Kreis von Unternehmen/Unternehmern – in der Folge Verarbeiter – in geeigneter Weise ausgeführt werden, besonders wenn außergewöhnliche Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit (z.B. Erfahrung, technische Einrichtungen oder fachkundige Arbeitskräfte) erforderlich ist.

Konkretisierung in der Kommentarliteratur

Hinsichtlich dieser Voraussetzungen formuliert Müller-Wrede in Ingentau/Korbion, 16. Aufl. § 3 VOB/A, Rn. 32, diesbezüglich sei besonders an die Fälle zu denken, bei denen die Ausführung des Auftrags ein technisches Spezialwissen erfordere, für das die im Rahmen eines normalen Ausbildungsganges, z.B. als Maurer oder Schreiner, vermittelten Kenntnisse nicht ausreichen. Verwiesen wird auf folgende Bauteile oder Bauverfahren: Fahrstühle, Entlüftungsanlagen, weitgespannte Brücken, absolut wasserdichter Beton, besonderes Schalungsverfahren wie Kletter- oder Gleitschalung. Diese Voraussetzungen müssen objektiv vorliegen; ist der Auftraggeber, der sich selbstverständlich immer besonders gut geeignete Verarbeiter wünscht, nur subjektiv der Auffassung, die Voraussetzungen für eine Beschränkte Ausschreibung nach Öffentlichem Teilnahmewettbewerb lägen vor, reicht dies nicht aus (Jasper in Beck'scher VOB-Kommentar, VOB/A,

§ 3 Rn. 58). Rusam/Weyand nennen als Beispiel schwierige Ingenieurbauten (in Heiermann/Riedl/Rusam, VOB, 11. Aufl. A § 3 Rn. 33) und machen darauf aufmerksam, dass die Vorschrift eng auszulegen sei.

Außergewöhnliche Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit

Ob für die mangelfreie Durchführung von Betoninstandsetzungsarbeiten außergewöhnliche Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit erforderlich sind, beurteilt sich nach den Anforderungen, die in einschlägigen anerkannten Regeln der Technik oder nach Zusätzlichen Technischen Vertragsbedingungen formuliert sind.

Maßgebliche anerkannte Regeln der Technik

Als anerkannte Regeln der Technik kommen insbesondere die DIN EN 1504-9 und die Instandsetzungs-Richtlinie, DAfStb-Richtlinie Schutz- und Instandsetzung von Betonbauteilen, noch geltende Fassung 2001, in Betracht.

Die DIN EN 1504-9 geht im Abschnitt 10 davon aus, dass das Personal über die notwendigen Fähigkeiten und über ausreichende Ausrüstungen und Ressourcen verfügt, um die Arbeiten in Übereinstimmung mit den maßgebenden Teilen dieser Europäischen Normenreihe und mit den Anforderungen der Projektspezifikation planen, festlegen und ausführen zu können. Diese Anforderungen werden im lediglich informativen Teil A.8 der Norm näher beschrieben. Danach sollten die beauftragten Personen mit dem Schutz und der Instandsetzung von Betontragwerken vertraut sein und ihre Eignung nachgewiesen haben. Der Auftragnehmer – hier der Verarbeiter – sollte ein Qualitätsmanagement anwenden, um sicherzustellen, dass die festgelegten Qualitätsanforderungen erfüllt werden und geeignete Instandsetzungsmaßnahmen verwendet werden. Alle Dokumente, die sich auf die Instandsetzungsarbeiten beziehen, sollen in einem geeigneten Projektmanagementsystem aufbewahrt werden.

Die Instandsetzungs-Richtlinie Fassung 2001 Teil 1 geht im Abschnitt 4 (1) davon aus, dass auf der Seite des Verarbeiters eine qualifizierte Führungskraft tätig wird, die einen detaillierten Arbeitsplan zu erstellen hat. Abschnitt 4 (7) legt fest, dass Personal und Geräte für die Ausführung den Anforderungen des Teils 3 zu entsprechen haben. Abschnitt 4 (8) bestimmt, dass für die Überwachung während der Ausführung die Anforderungen des Teils 3 gelten. Die Anforderungen an das Personal und die Ausstattung der ausführenden Unternehmen behandelt der Teil 3 sehr ausführlich im Abschnitt 1. Das Personal wird in drei

Gruppen eingeteilt. Das Unternehmen muss bei einer Betoninstandsetzungsmaßnahme eine qualifizierte Führungskraft, einen Bauleiter und Baustellenfachpersonal einsetzen. Die Anforderungen an dieses Personal werden im Abschnitt 1.2.2 (qualifizierte Führungskraft), Abschnitt 1.2.3 (Bauleiter des Unternehmens) und Abschnitt 1.2.4 (Baustellenfachpersonal) beschrieben. Das Baustellenfachpersonal muss in Abständen von höchstens 3 Jahren über Schutz- und Instandsetzungsmaßnahmen unterrichtet und geschult werden. In der Praxis erfolgt dies durch SIVV-Lehrgänge und Nachschulungs-Lehrgänge. Dieses Personal muss in der Lage sein, die im Rahmen der Überwachung der Arbeiten erforderlichen Prüfungen, Aufzeichnungen und Ergebnisauswertungen vorzunehmen. Welche Anforderungen an die Überwachung gestellt werden, folgt aus dem Abschnitt 2 des Teils 3 der Richtlinie.

Die Anforderungen an die Geräteausstattung ergeben sich aus Teil 3 Anhang E.

Aus dieser Regelungsdichte und den Regelungsdetails folgert notwendig, dass von dem ausführenden Unternehmen außergewöhnliche Zuverlässigkeit oder Leistungsfähigkeit erwartet wird, nämlich eine besondere Erfahrung, technische Einrichtung und fachkundige Arbeitskräfte. Es genügt gerade nicht, dass das Personal die sich aus der DIN 1045 ergebenden Anforderungen erfüllt; das Anforderungsniveau an das Personal des Verarbeiters wird geregelt, was so in der DIN 1045 Teil 3 nicht erfolgt. Dort beschreibt der Abschnitt 4.4 die Aufgaben der Bauleitung des Verarbeiters; Anforderungen an das Baustellenfachpersonal werden nicht niedergelegt. Bestimmt die DIN 1045 mit ihren Teilen das gewöhnlich bei Verwendung von Beton einschlägige Anforderungsprofil, ist schon auf Grund der DIN EN 1504-9 zu erkennen, dass hinsichtlich der Betonerhaltung und Betoninstandsetzung weitere Besonderheiten hinzukommen, womit spezielle Anforderungen an Personal und Gerätschaften des Verarbeiters verbunden sind. Dieses vom Gewöhnlichen abweichende Anforderungsprofil wird durch die Instandsetzungs-Richtlinie wie auch die Existenz der DIN 18349 verstärkt. Hat es die DIN 18331 allgemein mit Betonarbeiten zu tun, regelt die DIN 18349 die Betonerhaltungsarbeiten. Auch hieraus folgert, dass die sachgerechte Ausführung von Betonerhaltungsarbeiten die Einhaltung besonderer Anforderungen verlangt.

Anforderungen aus der ZTV-ING Teil 3 MASSIVBAU, Abschnitt 4 Schutz und Instandsetzung von Betonbauteilen

Der Abschnitt 1.7.2 dieser Zusätzlichen Technischen Vertragsbedingungen formuliert gleichfalls eigenständige Anforderungen an das Personal. Die Arbeitskolonnen müssen über die erforderliche Qualifikation verfügen. Der Nachweis durch einen SIVV-Schein wird ebenso eingefordert wie eine Nachschulung.

Abschließende Bewertung

Anhand der dargestellten Unterlagen kann es keinen Zweifel daran geben, dass bei Betoninstandsetzungs- und Betonerhaltungsarbeiten von den Verarbeitern nach den einschlägigen technischen Regelwerken oder Vertragsregeln außergewöhnliche Anforderungen an die Zuverlässigkeit oder Leistungsfähigkeit hinsichtlich Erfahrung, fachkundiges Personal und technische Gerätschaften gestellt werden.

Damit liegen die Voraussetzungen für eine Beschränkte Ausschreibung nach Öffentlichem Teilnahmewettbewerb i.S.d. VOB/A § 3 Abs. 4 Nr. 1 Fassung 2009 bzw. § 3 Nr. 3 Abs. 2 VOB/A Fassung 2006 vor.

Berücksichtigung des Auftraggebers

Hinsichtlich der Einhaltung der Anforderungen nach Maßgabe der VOB/A ist jedoch zu berücksichtigen, wer Auftraggeber der Betoninstandsetzungsmaßnahmen ist. Die VOB/A ist nach Haushaltsrecht nur von öffentlichen Auftraggebern einzuhalten. Für Aufträge jenseits der Schwellenwerte nach § 2 VgV (Vergabeverordnung) – 5.278.000 € - bestimmt sich die Qualität der öffentlichen Auftraggeber nach § 98 GWB (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen). Unterhalb der Schwellenwerte kommen als öffentliche Auftraggeber solche in Betracht, die nach Haushaltsrecht zur Anwendung der VOB/A, Abschnitt 1, verpflichtet sind; das sind die Gebietskörperschaften wie Gemeinden, Städte, Landkreise und Regierungsbezirke oder der Staat sowie juristische Personen des öffentlichen Rechts.

Ein privater Auftraggeber ist nicht an die Einhaltung der Anforderungen der VOB/A gebunden. Dies kann anders nur dann sein, wenn er in seinen Vergabeunterlagen die Einhaltung der VOB/A-Vergaberegeln vorsieht. Maßgebend ist also, in welcher Trägerschaft das Instandsetzungsbedürftige Bauwerk steht, wer der Auftraggeber ist. Ein Parkhaus einer privaten Betreibergesellschaft ist anders zu beurteilen als eine Brücke im Zuge einer Landstraße oder eine Bundesautobahn oder ein Klärwerk einer Gemeinde oder Stadt.

Zusammenfassung

Ist die öffentliche Hand der Auftraggeber, kommt nach der Neufassung der VOB/A 2009 eine Beschränkte Ausschreibung ohne vorausgegangenen Öffentlichen Teilnahmewettbewerb bei Betoninstandsetzungsmaßnahmen im Bereich des Tief-, Verkehrswege- und Ingenieurbaus in Betracht, wenn der Auftragswert 150.000 € nicht übersteigt. Im Bereich des Hochbaus liegt der Auftragswert bei

Bundesgütegemeinschaft Instandsetzung von Betonbauwerken e.V.



€ 100.000, der nicht überschritten werden darf, soll eine Beschränkte Ausschreibung auch ohne vorausgegangen Öffentlichen Teilnahmewettbewerb zulässig sein.

Ansonsten liegen nach der Altfassung wie auch nach der Neufassung der VOB/A bei Maßnahmen der Betonerhaltung bzw. der Betoninstandsetzung die Voraussetzungen für eine Beschränkte Ausschreibung nach Öffentlichem Teilnahmewettbewerb vor.

*Weitere Informationen zur Betoninstandsetzung erhalten Sie über:
Bundesgütegemeinschaft Instandsetzung von Betonbauwerken e. V.
Nassauische Str. 15, 10717 Berlin
Telefon: 030 – 86 00 04-891, Fax: 030 – 86 00 04-43*

In der Bundesgütegemeinschaft Instandsetzung von Betonbauwerken e.V. (ib) haben sich neun Landesgütegemeinschaften und die Bundesgütegemeinschaft Betonflächeninstandsetzung (BFI) zusammengeschlossen. Unterstützt werden sie durch Unternehmen, die dem Verein „Deutschen Bauchemie e.V.“ angehören sowie durch Einzelmitglieder.

Ziel der Gemeinschaft ist es, durch RAL-gütegesicherte Maßnahmen nach Vorgaben des Deutschen Instituts für Gütesicherung und Kennzeichnung e. V. (RAL) bei der Betoninstandsetzung für eine langfristige Werthaltigkeit der Bausubstanz zu sorgen und Gefahren für die Allgemeinheit aus Mängeln an der Bausubstanz abzuwehren. Diesem Ziel haben das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung und das Deutsche Institut für Bautechnik (DIBt) durch Anerkennung der Bundesgütegemeinschaft Instandsetzung von Betonbauwerken bzw. ihrer Prüf- und Überwachungsstelle Rechnung getragen.