

Recht

Welche Pflichten hat der Ingenieur im Rahmen der öffentlichen Ausschreibung?

Die überwiegende Anzahl der Formularverträge über Ingenieurleistungen orientieren sich am Leistungsbild des §43 Abs. 1 HOAI in Verbindung mit Anl. 12.

Wurden im Vertrag die Inhalte der Leistungsphasen als Leistungspflicht des Ingenieurs vereinbart, schuldet dieser in der Leistungsphase 6 „Vorbereiten der Vergabe“ und in der Leistungsphase 7 „Mitwirken bei der Vergabe“ die dort im Einzelnen aufgeführten Leistungen. Hinzu kommen bei öffentlichen Auftraggebern, so z.B. KVM/ZVB Arch./Ing. Fassung 2013 zusätzliche Vorgaben für die Vorbereitung und Mitwirkung bei der Vergabe. Viele Ingenieure stehen vor der Frage, inwieweit die dortigen Leistungspflichten Rechtsberatung darstellen, für die sie im Rahmen der Beratung des Auftraggebers haften.

„Der Ingenieur ist zwar kein „Bauanwalt“ oder „Bautreuhänder“ und deshalb vom Grundsatz nicht zur Rechtsberatung verpflichtet, er wird aber durch das in der HOAI festgelegte Leistungsbild und die Rechtsprechung zu rechtsbesorgenden Tätigkeiten gedrängt“ (Locher, Koeble, Frik Einl. 116, Kommentar HOAI 12. Aufl.). Dies betrifft insbesondere die Leistungsphase 6 und 7. Dies muss sich der Ingenieur durchaus bewusst machen.

Die HOAI hat in der Novellierung 2013 eine Fülle von Bauherrenaufgaben auf den Ingenieur übertragen. Diese sind entweder selbständig, d.h. in eigener Verantwortung oder im Wege einer Mitwirkung zu erfüllen. Insbesondere im kommunalen Bereich werden üblicherweise verlangt:

- Entscheidung zur Wahl der Vergabeart nach § 3 der VOB/A
- Entscheidung zur Auswahl der Bewerber bei einer beschränkten Ausschreibung
- Entscheidung über eine Ausschreibung nach Losen
- Kontrolle der fertig gestellten Ausschreibungsunterlagen
- Mitwirkung bei der Abhaltung der Eröffnungstermine
- Fertigung einer Niederschrift über den Eröffnungstermin



- Mitwirkung bei der Prüfung und Wertung der Angebote
- Erstellung eines Vergabevorschlags

Ob und in welcher Intensität es dem Ingenieur obliegt Bauherrenaufgaben zu übernehmen, hängt vom Einzelfall ab, so dass es keine feste Richtschnur dafür gibt. Der Ingenieur kann sowohl für Fehler bei der Prüfung und Beratung zur Ausschreibungspflicht (so OLG Düsseldorf Urteil vom 27.06.2014, I -17 U 5/14), für die Empfehlung zum Absehen von öffentlicher Vergabe, für die nicht ordnungsgemäße Vergabedokumentation, für die fehlerhafte Beratung der Vergabestelle zur Aufhebung der Vergabe, und für die fehlende Beteiligung an einem Nachprüfungsverfahren in die Haftung genommen werden.

Wenn eine Baumaßnahme mit öffentlichen Geldern gefördert wird, muss der Ingenieur auch die Bestimmungen des Zuwendungsbescheides zum Vergaberecht beachten. Er haftet, wenn auf seine Empfehlung hin Nachtragsleistungen freihändig vergeben werden und der Auftraggeber deshalb die ihm gewährten Zuschüsse zurückerstaten muss (so OLG Düsseldorf Urteil vom 25.08.2015 - 23 U 13/13).

Ob tatsächlich eine Rückforderung erfolgt, muss der Ingenieur, weil dies überwiegend eine Rechts- und Beurteilungsfrage ist, nicht prüfen. Er muss aber bereits das bloße Risiko einer Rückforderung erkennen und er muss wissen, dass eine besondere Wahl der Verfahrensart gegen vergaberechtliche Vorschriften in jedem Fall besonders rechtfertigungsbedürftig ist.

Der Ingenieur kann sich, wenn er solche Leistungen erbringt, zu seiner Entlastung nicht darauf zurückziehen, dass er keine Rechtsberatung schuldet. Für seine vergaberechtlichen Aussagen ist der Ingenieur verantwortlich. Will der Ingenieur diese Haftungsrisiken ausschließen, muss er bei der Vertragsvereinbarung besondere Sorgfalt walten lassen und Haftungsrisiken, insbesondere soweit sie mit vertieften Kenntnissen im Vergaberecht zusammenhängen, dadurch ausschließen, dass er diese Bauherrenaufgaben nicht übernimmt.

Dr. Dr. Stefanie Theis LL.M.
Fachanwältin für
Bau- und Architektenrecht
Fachanwältin für Vergaberecht