

Vergabeverfahren für Bewachsene Bodenfilter

Arnold Klein

Bereichsleiter Vergabe- und Nachtragsmanagement

ENTSORGUNG
VERBAND SAAR



Vergabeverfahren für Bewachsene Bodenfilter

Pflanzenkläranlagen/ Bodenfilter kommen in der Abwasserentsorgung immer mehr als Lösungsansatz zum Einsatz. Für die Ermittlung des wirtschaftlichsten Lösungsansatzes kommt dabei den Vergabeverfahren eine wesentliche Bedeutung zu. Wegen der Eigenart der Leistung kommt es immer wieder zu Problemen, bzw. zu Vergabeverstößen, die im nachfolgenden Vortrag aufgezeigt und Lösungsansätze vorgestellt werden sollen.

Bewachsene Bodenfilter oder auch Pflanzenkläranlagen müssen eindeutig als bauliche Anlage i. S. der EG-Baukoordinierungsrichtlinie (BKR) bzw. der Vergabe- und Vertragsordnung (VOB) eingestuft werden, weil sie

- eine unbewegliche durch Verwendung von Arbeit und Material in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sache darstellen. Dazu gehören auch Maschinen und elektrotechnische Anlagen, die zur funktionellen Einheit einer baulichen Anlage gehören, d. h. deren substanziieller Bestandteil sind.

Für die Beschreibung der Leistung kennt die VOB 2 Möglichkeiten:

- a) In der Regel: Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis
- b) Wenn es nach Abwägen aller Umstände zweckmäßig ist, den Entwurf für die Leistung dem Wettbewerb zu unterstellen, um die technisch, wirtschaftlich und gestalterisch beste sowie funktionsgerechte Lösung der Aufgabe zu ermitteln: Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm

Während auf der ausschreibenden Seite die Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis oftmals als einfacher durchzuführende Ausschreibung angesehen wird, stellt eine Ausschreibung anhand einer Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm schwierigere Anforderungen. Dies ist darauf zurückzuführen, dass in der Ausschreibung für die Planungsleistung, die Bauleistung und die zu erstellende bauliche Anlage konkrete Vorgaben gemacht werden müssen.

Generell werden meist zahlreiche unterschiedlich leistungsstarke Bieter in der Lage sein, Leistungen nach Leistungsverzeichnis auszuführen. Sollen jedoch zusätzlich noch Planungsleistungen erbracht werden, so dürften viele kleinere Unternehmen aus dem Bieterkreis ausscheiden.

Andererseits bietet die Ausschreibung nach Leistungsprogramm den Systemanbietern Möglichkeiten, ihre bauliche Anlage auf die Ausschreibung abzustimmen und anzubieten. Hier zeigt sich aber bereits eine Parallele zur Ausschreibung mit Leistungsverzeichnis. Bei entsprechend gestalteten Vergabeunterlagen müsste nämlich die Abgabe von Nebenangeboten und Änderungsvorschlägen zulässig sein.

Hier stellt sich allerdings die Frage, welches Nebenangebot kann oder muss noch angenommen werden und bei welchen ist die Gleichwertigkeit gegeben oder nicht. Die Beantwortung dieser Fragestellung ist bei Ausschreibungen mit Leistungsverzeichnis oft nicht leichter zu erreichen als bei Verfahren mit Leistungsprogramm. Deshalb soll auch unter dem Punkt „Nebenangeboten“ gesondert auf diesen Sachverhalt eingegangen werden.

Leistungsnachweis:

Eine grundsätzliche Unterscheidung besteht in den beiden Vergabeverfahren in den Leistungsnachweisen.

Während beim Leistungsverzeichnis der Auftragnehmer jeweils darauf verweisen kann, dass er das gebaut hat, was in den Verdingungsunterlagen aufgeführt ist, wird beim Leistungsprogramm der kundige Auftraggeber sich die Funktionsfähigkeit der Lösung durch den Auftragnehmer über einen gesonderten Nachweis belegen lassen.

Dieser oft als „Probetrieb“ bezeichnete Leistungsnachweis muss aber von seinen Anforderungen her bereits in den Ausschreibungsunterlagen enthalten sein. Hier kann beispielsweise festgehalten werden:

- die Dauer des Probetriebs
- vorzulegende Nachweise - u. U. mit Angabe der begleitenden Gutachter
- die Dauer des störungsfreien Probetriebes während der Probezeit und die
- Definition des störungsfreien Betriebes
- die Betriebsanleitung

Auch ist schon daran gedacht worden, nicht nur einen Probetrieb über die Dauer von wenigen Monaten zu verlangen, sondern vielmehr einen Betrieb der Anlage über ein oder mehrere Jahre, auch mit dem Ziel, die Funktion der Anlage zu testen.

Hier kann sicher nicht mehr von dem vorgenannten Probetrieb gesprochen werden, auch wenn vorgegebene Leistungsnachweise auch hier innerhalb der ersten Monate gefordert werden.

Vollkommen unterschiedliche Vereinbarungen bedürfen diese Regelungen bei der Festlegung der Ausführungsfrist.

Während der Probetrieb mit den geforderten Leistungsnachweisen noch innerhalb der Ausführungsfrist gefordert wird, kann der Betrieb über ein oder mehrere Jahre nur noch über eine gesonderte Frist außerhalb der Ausführungsfrist vereinbart werden.

Auch wird bei einer Ausschreibung nach Leistungsverzeichnis der Planer die Vorgaben für den Betrieb der Anlage zu machen haben, weshalb auch eine Betriebsanleitung von ihm zu erstellen ist. Der Betreiber der Anlage ist deshalb auch vom Planer einzuweisen.

Auf Besonderheiten bei Nebenangeboten wird noch eingegangen.

Selbstverständlich ist es der ausschreibenden Stelle möglich, auch bei Ausschreibung nach Leistungsverzeichnis Leistungsnachweise zu verlangen. Hier ist allerdings wieder der Planer gefordert, über seine Ausschreibung sicher zu stellen, dass bei einem ordnungsgemäßen Bau die Funktionsfähigkeit gegeben ist. Eventuelle Ansprüche richten sich somit nicht gegen den Auftragnehmer sondern gegen den beauftragten Planer.

Schnittstellenbetrachtung:

Wie bei anderen Kläranlagen kann auch bei Pflanzenkläranlagen Arbeit in verschiedenen Gewerken notwendig werden. Bei strenger Beachtung der VOB müssten diese gewerkeweisen Leistungen auch gesondert ausgeschrieben werden. Insofern würden sich auch aus dieser getrennten Ausschreibung, die aber ausschließlich bei einer Ausschreibung nach Leistungsverzeichnis möglich ist, eine Schnittstellenproblematik ergeben (erforderliche Koordination der Gewerke).

Bei einer Ausschreibung mit Leistungsprogramm ist diese Schnittstellenproblematik nicht oder nur in geringem Umfang vorhanden. Diese Problematik kann allerdings als bekannt vorausgesetzt werden und soll hier nicht behandelt werden.

Neben der Besonderheit der gewerkweisen Ausschreibung stellen insbesondere die Vorgaben des Bauherrn für die Bemessung der Anlage besondere Anforderungen an den Planer, insbesondere dann, wenn diese Vorgaben nicht aus technischen Regelwerken stammen.

Sollen spätere Streitigkeiten – etwa bei Nichtfunktionieren von Teilen einer Anlage – vermieden werden, so bedarf es des Dialogs zwischen Planer und Bauherr und der schriftlichen Festlegungen der Entscheidungsergebnisse. Der Planer, dem diese Vorgaben und Empfehlungen an die Hand gegeben werden, muss sich darüber im Klaren sein, dass er viele Dinge hinterfragen und Unklarheiten oder auslegungsfähige Passagen einer Klärung zuführen muss, damit er die Verantwortung für die Planung übernehmen kann. Abstimmungen, die nicht zu einem gemeinsamen Ergebnis führen, sollten schriftlich dokumentiert und für spätere Auskünfte zu den Akten genommen werden.

Es sollte später immer nachvollzogen werden können, warum man welche Vorgaben aufgenommen und mit wem diese abgesprochen wurden. Sollen Verantwortlichkeiten auf Dritte bzw. den Bieter/Auftragnehmer abgewälzt werden, so müssen diese sich eindeutig aus den Vergabeunterlagen ergeben.

Stellung Landschaftsplanung:

Die Bauleistungen in der Landschaftspflege bedürfen hier wie in fast allen anderen Bauverträgen einer gesonderten Betrachtung, da diese Arbeiten nur in der Pflanzperiode (Oktober bis März) ausgeführt werden können. Im Anschluss daran wird eine Fertigstellungspflege erforderlich, die bis zum Austreiben der Pflanzen (Ende Juni) andauert. Dieser Phase folgt die Entwicklungspflege mit einer Dauer von i. d. R. 2 Jahren.

Werden die Landschaftsbauarbeiten in die Ausschreibung und damit in den späteren Bauvertrag aufgenommen, so muss sich die Ausführungsfrist folgerichtig immer bis Ende Juni erstrecken, also bis Ende der Fertigstellungspflege. Keinesfalls darf die 2-jährige Entwicklungspflege noch als Bestandteil der Ausführungsfrist aufgenommen werden.

Eine Ausnahme hiervon gilt nur, wenn die Landschaftsbauarbeiten unter Festhaltung des Termins Ende Juni neben den anderen Bauleistungen ausgeführt werden können. Dann kann auch eine Einzelfrist im Bauvertrag vereinbart werden.

Wie bereits erwähnt darf keinesfalls die Entwicklungspflege als Bestandteil der Ausführungsfrist vereinbart werden. Zwangsläufig würden sich Ausführungsfristen für das Gesamtwerk ergeben, die über mehrere Jahre laufen und somit immer einer Preisgleitung unterworfen wären. Derartige Probleme nur wegen der 2-jährigen Entwicklungspflege auf sich zu nehmen, wäre vertragsrechtlich unklug und ist zudem unnötig. Auf die Probleme mit der Abnahme der Bauleistung (Teilabnahme, Schlussabnahme) muss in diesem Zusammenhang verwiesen werden.

Gleichgültig, ob die Landschaftsbauarbeiten einschließlich der Fertigstellungspflege in die Ausschreibung und damit in den Bauvertrag aufgenommen werden, oder ob diese gesondert ausgeschrieben werden, sollte die Entwicklungspflege wie ein Wartungsvertrag an die Ausschreibung angeschlossen werden. Wartungsverträge werden Bestandteil der Ausschreibung, bedürfen aber der gesonderten Beauftragung am Ende der Fertigstellungspflege. Über diese Vorgehensweise ist auch das Problem der Mängelanspruchsfrist für die Landschaftsbauarbeiten gelöst.

Aus den vorgenannten Erfahrungen heraus hat sich beispielsweise der EVS entschlossen, Landschaftsbauarbeiten mit Fertigstellungs- und Entwicklungspflege als Jahresvertrag gesondert auszuschreiben und zu vergeben.

Nebenangebote:

Die Wertung von Nebenangeboten dürfte bei der Ausschreibung mit Leistungsprogramm wenig problematisch sein, da hier verbindliche Vorgaben in der Ausschreibung enthalten sein müssten. Auch sind solche Nebenangebote oftmals Alternativen, mit Hilfe derer der Bieter versucht, seine wirtschaftlichste Lösung im Hauptangebot „aufzubessern“. Häufig weichen diese „Nebenangebote“ aber auch von der geforderten Gleichwertigkeit ab und sind deshalb auch hier problematisch in der Wertung.

Vollkommen anders stellt sich die Situation bei Ausschreibungen mit Leistungsverzeichnis dar. Gerade bei Pflanzenkläranlagen, die als kleinere Baumaßnahme einzustufen sind, wird der Systemanbieter versuchen, die Vorgaben aus den Verdingungsunterlagen herauszulesen. Kann er dort keine Angaben erkennen, die seiner Systemlösung widersprechen, so wird er ein Nebenangebot für die gesamte Leistung, u. U. noch als Pauschale, abgeben. Bei der ausschreibenden Stelle stellt sich im Rahmen der Wertung dann die Frage, ob dieses Nebenangebot gleichwertig ist zum ausgeschriebenen Werk.

Die Forderung in den Vergabeunterlagen, dass die Gleichwertigkeit von Nebenangeboten mit dem Hauptangebot nachzuweisen ist, führt in der Praxis nur bedingt zum Erfolg. Insbesondere Nebenangebote, die auch wirtschaftlich interessant erscheinen, verleiten die ausschreibende Stelle immer wieder dazu, diesen Nebenangeboten nachzugehen und Unterlagen nachzufordern, was sich als vergaberechtlich bedenklich herausstellen kann.

Der ausschreibenden Stelle kann deshalb nur empfohlen werden, in die Vergabeunterlagen Vorgaben aufzunehmen, die auch bei der Abgabe von Nebenangeboten unbedingt einzuhalten sind.

An folgenden Beispielen soll die Problematik erläutert werden:

- a) Vorteich
 - Werden andere Lösungen (z. B. ohne Vorteich) akzeptiert und welche Vorgaben sind unbedingt einzuhalten?
 - Welche Vorgaben müssen ohne Vorteich unbedingt eingehalten werden, um die Beaufschlagung der eigentlichen Anlage einzuhalten?
- b) Filter
 - Werden auch Horizontalfilter akzeptiert?
 - Ist ein Nachweis der Nitrifikation vorzulegen und wie hat dieser auszusehen?
- c) Werden für den Nachweis der Gleichwertigkeit bereits gebaute Anlagen akzeptiert?
 - Wie viele Anlagen müssen nachgewiesen werden können?
 - Wie groß und für welchen Lastfall müssen diese ausgelegt sein?
 - Wie lange müssen diese bereits betrieben werden?
- d) Vorgaben für die Bemessung,
 - fehlen diese Angaben, so werden die Annahmen des Bieters u. U. von den Angaben im Arbeitsblatt des EVS abweichen. Inwieweit sind diese dann aber noch als gleichwertig anzuerkennen oder wie kann dieses ohne unterschiedliche Auffassungen bei der werten den Stelle nachgewiesen werden?
- e) Wie erfolgt der Leistungsnachweis?
 - mit dem Nebenangebot übernimmt der Bieter(Auftragnehmer) auch die Verantwortung für die Funktion der Anlage. Wie hat er diese aber nachzuweisen? Ein Probebetrieb wird sicherlich nicht Gegenstand seines Nebenangebotes sein.
 - Wer übernimmt unter welchen Voraussetzungen die Verantwortung für die Funktion der Anlage?

Anhand dieser Beispiele wird deutlich, dass die ausschreibende Stelle sich unbedingt darüber Gedanken machen sollte, welche Vorgaben für die Abgabe von Nebenangeboten aufgenommen werden sollten. Die Auflistung ist nicht abschließend, kann auch nicht abschließend sein, da die Vorgaben immer wieder auf die auszuschreibende bauliche Anlage abgestimmt werden müssen. Es liegt nahe, dass diese Festlegungen gerade bei neuen technischen Anlagen eine anspruchsvolle Aufgabe darstellen, die sich die ausschreibende Institution am jeweils aktuellen Stand der Technik orientieren muss und hierfür in der Regel noch kein Regelwerk vorhanden ist.

Eine Verlängerung der Mängelanspruchsfrist bei Nebenangeboten über die Frist des Hauptangebotes hinaus – auch immer wieder angedacht - muss als problematisch angesehen werden, da hierdurch eine Benachteiligung und damit Ungleichbehandlung der Bieter abgeleitet werden könnte.

Generell kann festgestellt werden, dass bei den hier zur Vergabe anstehenden Bauleistungen eine Ausschreibung mit Leistungsverzeichnis und klar geregelten Vorgaben für die Abgabe von Nebenangeboten einen größeren Spielraum für den Wettbewerb zulässt. Hier können nämlich nicht nur Systemanbieter, sondern auch kleinere Unternehmen ihre Leistung anbieten, was einen größeren Wettbewerbsdruck erzeugt.

Mängelansprüche:

Mit der Einführung der VOB 2002 ist auch der § 13 „Mängelansprüche“ auf die neue Schuldrechtsreform angepasst worden. Die Verjährungsfrist für Mängelansprüche am Bauwerk beträgt jetzt 4 Jahre, an einem Grundstück und die für feuerberührten Teile von Feuerungsanlagen 2 Jahre. Bei maschinellen und elektrotechnischen/elektronischen Anlagen oder Teilen davon, bei denen die Wartung Einfluss auf die Sicherheit und Funktionsfähigkeit hat, beträgt die Verjährungsfrist für Mängelansprüche 2 Jahre, wenn der Auftraggeber sich dafür entschieden hat, den Auftragnehmer die Wartung für die Dauer der Verjährungsfrist zu übertragen.

Wird wie vorgenannt die Entwicklungspflege an den Auftragnehmer übertragen, so ist damit die Mängelanspruchsfrist für die Landschaftsbauarbeiten geregelt, weil sie auf die Dauer der Entwicklungspflege festgesetzt wurde.

Wie auch in der Vergangenheit dürfte die Mängelanspruchsfrist nach § 13 VOB/B abdingbar sein. Es ist deshalb zu überlegen, ob die Mängelanspruchsfrist für Bewachsene Bodenfilter/Pflanzenkläranlagen - mit Ausnahme der Landschaftsbauarbeiten - anders gefasst werden bzw. länger ausgedehnt werden könnte. Voraussetzung hierfür dürfte aber sein, dass diese Verlängerung der Mängelanspruchsfrist aufgrund der Empfindlichkeit der baulichen Anlage nachgewiesen werden kann.

In Anlehnung an die Entscheidung in der Rechtssprechung, wonach bei Flachdachabdichtungen eine Gewährleistung von 12 Jahren als zulässig erachtet wurde, wäre beispielsweise auch bei Abdichtungen für den Bodenfilter bzw. Pflanzenkläranlage eine längere Mängelanspruchsfrist durchaus vorstellbar.

Bei alledem gilt der Grundsatz, dass jede Ausdehnung der Mängelanspruchsfrist in den Vergabeunterlagen dargestellt und für ein Nachprüfungsverfahren eine Begründung vorgelegt werden muss.

Die Erfahrung wird zeigen, ob sich die bis jetzt in den Ausschreibungen/Bauverträgen aufgeführten Mängelanspruchsfristen in der Praxis bewähren oder ob eine Verlängerung notwendig wird. Erfahrungen hierzu liegen z. Z. noch nicht vor.