

*bau*aktuell

Baurecht – Baubetriebswirtschaft – Baumanagement

Herausgegeben von

Detlef Heck / Georg Karasek / Arnold Tautschnig

Schwerpunkt:
Risiko

Interview mit Peter Krammer

Jeder sollte das Risiko tragen, das er am ehesten beeinflussen kann

Alexander Alber/Christian Hofstadler

Risikomanagement in Bauunternehmen

Philip Sander/Andreas Schweiger/Wolfgang Holzer

Projektreview Unterinntaltrasse

Wolfgang Hussian

Der nicht zuordenbare Bauschaden

Eckart Schneider

Brauchen wir ein neues oder ein besseres Vertrags- und Vergabemodell für Infrastrukturprojekte?

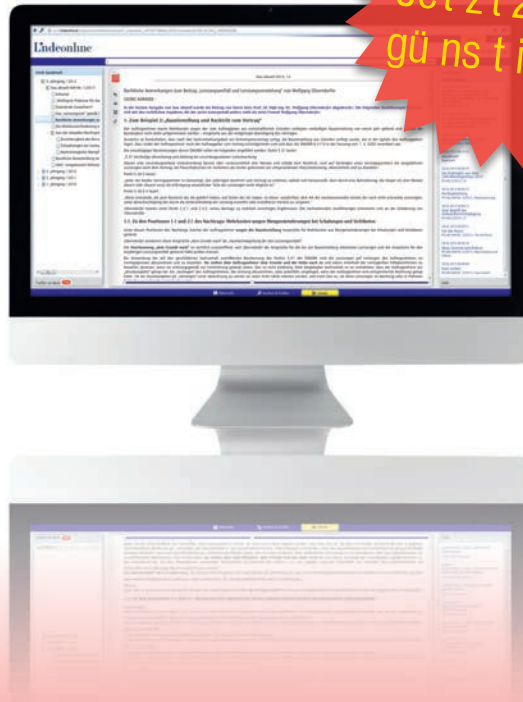
Wolfgang Hussian

Aus der aktuellen Rechtsprechung

Das letzte Wort hat Rainer Kurbos

bau aktuell-Jahr eSabo

inklusive **Onlinezugang**
und **app** zum Heft-**download**



Aktion
Jetzt **20%**
günstiger!



BESTELLEN SIE JETZT IHR JAHRESABO

Ja, ich bestelle Exemplare

bau aktuell-Jahresabonnement 2014 inkl. Onlinezugang und App
(5. Jahrgang 2014, Heft 1-6)

EUR 106,40
Statt EUR 133,-

Das Angebot gilt nur für Neuabonnements. Alle Preise exkl. MwSt. und Versandkosten. Abbestellungen sind nur zum Ende eines Jahrganges möglich und müssen bis spätestens 30. November des Jahres schriftlich erfolgen. Unterbleibt die Abbestellung, so läuft das jeweilige Abonnement automatisch auf ein Jahr und zu den jeweils gültigen Abopreisen weiter. Preisänderung und Irrtum vorbehalten.

Name/Firma Kundennummer

Straße/Hausnummer

PLZ/Ort E-Mail

Telefon (Fax) Newsletter: ja nein

Datum/Unterschrift

Handelsgericht Wien, FB-Nr.: 102235X, ATU 14910701, DVR: 000 2356

Linde Verlag Ges.m.b.H.
Scheydgasse 24
PF 351, 1210 Wien
Tel: 01 24 630-0
Bestellen Sie online unter
www.lindeverlag.at
oder via E-Mail an
office@lindeverlag.at
oder per Fax
01/24 630-53

Brauchen wir ein neues oder ein besseres Vertrags- und Vergabemodell für Infrastrukturprojekte?

Wie kann die „systemische Krise am Bau“ gelöst werden?

Eckart Schneider

Das in Österreich seit Langem schwelende Unbehagen über die Situation im Infrastrukturbau wurde von einem der prominentesten Vertreter der Auftraggeberseite im Festvortrag beim Betontag 2012 öffentlichkeitswirksam thematisiert.¹ Die Frage, ob es eine „systemische Krise am Bau“ gibt, wurde vom Vortragenden mit einem eindeutigen „Ja“ beantwortet. Es ist anzunehmen, dass ihm die meisten Anwesenden zugestimmt haben. Nach den Denkanstößen, die vom Vortragenden geliefert wurden, wurden schon bald danach zwei Empfehlungen publiziert, die eine Verbesserung des Zustands zum Ziel haben. Im Dezember 2012 erschien das Merkblatt der Österreichischen Bautechnik Vereinigung (ÖBV) für eine kooperative Projektabwicklung,² im Juli 2013 wurde vom Österreichischen Nationalkomitee der ITA ein Vergabemodell für Infrastrukturprojekte – VIP³ vorgestellt. Das ÖBV-Papier gibt Empfehlungen zur Umsetzung komplexer Bauvorhaben. Die Empfehlungen sind nach Projektphasen und Spezialthemen gegliedert. Die Empfehlungen der ITA betreffen die Phasen Ausschreibung und Vergabe. Sie sind prozessorientiert aufgebaut und sehen das Bestbieterprinzip und eine Angebotsöffnung in zwei Phasen vor. Als Neuerung wird eine Projektoptimierungsphase eingeführt.



Em. Univ.-Prof. Dipl.-Ing. Eckart Schneider war langjähriger Vorstand des Instituts für Baubetrieb, Bauwirtschaft und Baumanagement an der Fakultät für Bauingenieurwissenschaften der Universität Innsbruck.

1. Einleitung

Auch wenn es erfreulich ist, dass nach der – bis vor Kurzem nur im kleinen Kreis – geäußerten Kritik an der herrschenden Ausschreibungs- und Vergabepaxis endlich konstruktive Verbesserungsvorschläge auf den Tisch gelegt wurden, ist es fraglich, ob allein mit ihrer Hilfe die tiefliegenden strukturellen Probleme im Infrastrukturbau gelöst werden können. Weil diese vor allem in der extrem angespannten Preissituation und dem systembedingten Ungleichgewicht zwischen Auftraggebern und Auftragnehmern liegen, braucht es für eine grundlegende Verbesserung der Situation meiner Meinung nach ein Umdenken auf beiden Seiten, wobei das Hauptgewicht eindeutig auf Seiten der Auftraggeber liegt. Sie formulieren die Ausschreibungen und die Verträge und gestalten den Vergabeprozess inklusive der Prüfung der Angebote. Die Auftragnehmer haben darauf so gut wie keinen Einfluss. Meiner Meinung nach kann die Situation nur nachhaltig verbessert werden, wenn die Auftraggeber ihre Möglichkeiten für eine faire Vertragsgestaltung voll ausnutzen und konsequent die Vergabe nach dem Bestbieterprinzip durchführen anstatt an den Billigstbieter zu vergeben. Absolut notwendig für die Stabilisierung bzw Erholung des Preisniveaus ist es darüber hinaus, dass sich die öffentlichen und halböffentlichen Auftraggeber entschließen, unterpreisige und/oder spekulative Angebote rigoros auszuschneiden.

1 Georg-M. Vavrovsky, Sachstandsbericht – Systemische Krise am Bau? Festvortrag beim Betontag 2012, veröffentlicht in Schriftenreihe des ÖBV, Heft 71 (2012).
 2 Kooperative Projektabwicklung – Empfehlungen zur erfolgreichen Umsetzung komplexer Bauvorhaben (ÖBV-Merkblatt, Dezember 2012).
 3 Austrian National Committee of ITA, Empfehlungen für ein Vergabemodell für Infrastrukturprojekte – VIP, Teil 1: Offene und nichtoffene Verfahren (2013).

2. Situation der Bauunternehmungen

2.1. Allgemeines

Die bei Großprojekten des Infrastrukturbaus tätigen Bauunternehmungen leiden schon seit vielen Jahren unter der sich unaufhaltsam nach unten drehenden Preisspirale. Die Ursache dafür liegt nicht bei den Unternehmen, sie ist in den Besonderheiten des Baumarktes zu suchen. In Stichworten (nach Thomas Bauer, Präsident des Verbands der Deutschen Bauindustrie): Monopolstellung der Auftraggeber, unbeschränkter Wettbewerb der Anbieter, schleichende Veränderung der Leistung von einer Werkleistung zu einer Dienstleistung.

Eine Marktberreinigung durch zwangsweises Ausscheiden (Insolvenz) oder freiwilliges Aufgeben (Rückzug vom Markt) bringt keine Entlastung, weil der Ausfall eines Konkurrenten durch Wachstum der im Markt verbleibenden Teilnehmer – entweder durch Übernahme von Unternehmensteilen aus der Konkursmasse oder durch Wachstum aus eigener Kraft – kompensiert wird. Darüber hinaus füllen neue Marktteilnehmer aus dem In- und Ausland sofort jede Lücke. Auch die Zunahme des Volumens (Wachstum) am Infrastrukturbausektor bringt nur eine kurzfristige Erholung des Preisniveaus. Der Wettbewerb bleibt trotzdem mehr oder weniger ungebremst. Die in den letzten Jahren zu beobachtende extreme Zunahme der Baulosgröße hat die Zahl der Bieter nicht reduziert. Deutlich erhöht haben sich dadurch aber die Risiken (zumindest in absoluten Beträgen), nicht aber die Preise. Dass die Chancen im gleichen Ausmaß zugenommen haben, ist mehr als zweifelhaft.

Aufträge können meist nur mit Angebotspreisen, die maximal die Selbstkosten decken, erstanden werden. Ein ausreichender Deckungsbeitrag oder ein nennenswerter Gewinn kann oft nur durch mehr oder weniger aggressives Claim-Management „verdient“ werden. Alternativangebote, die die Bonität verbessern könnten, sind bei Vergaben zum

niedrigsten Preis (Billigstbieterprinzip) vergaberechtlich nicht zulässig. Darüber hinaus bestehen meist Einschränkungen wegen Auflagen aus den Genehmigungsverfahren. Viele Auftraggeber scheuen auch den mit der Prüfung von Alternativangeboten verbundenen Aufwand und mögliche Einsprüche unterlegener Bieter. Angebote auf Auftraggeber-Varianten sind voll dem Wettbewerb unterworfen. Sie bieten den Auftragnehmern keine Gestaltungsmöglichkeiten, sondern helfen nur dem Auftraggeber, die preisgünstigste Lösung zu finden.

Infolge der strengen Verfristungsregeln muss jede erkennbare Leistungsänderung oder Behinderung unverzüglich angemeldet werden – der Schriftverkehr explodiert. Know-how und Ressourcen für Claim-Management werden auf- bzw. ausgebaut. Die Auftraggeber reagieren mit noch ausgefeilteren Verträgen und intensiverer Überwachung. Beide Seiten richten Stabsstellen für Bauvertragsrecht und Bauwirtschaft ein und ziehen externe Experten hinzu. Die Situation eskaliert, anstelle von Offenheit und Kooperation bestimmen Misstrauen und taktische Überlegungen das Verhalten der Vertragspartner.

Die Bauabwicklung wird dadurch nicht einfacher und auch nicht billiger. Vor allem aber wird der negative Trend der Preisspirale dadurch nicht aufgehalten. Dabei hätte es die Auftraggeberseite in der Hand, den Druck, dem die Bauunternehmen ausgesetzt sind, zu reduzieren und den oft schon ruinösen Wettbewerb einzubremsen.

2.2. Wie ist das machbar?

Eigentlich ganz einfach. Primär durch Aufgabe des Billigstbieterprinzips zugunsten des Bestbieterprinzips, das heißt Vergabe nicht an das billigste, sondern an das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot. Man beachte, dass das BVergG 2006⁴ genau diese Reihenfolge vorsieht. An erster Stelle steht im Gesetzestext nämlich die Technik und erst dahinter der Preis. Die zweite und meines Erachtens noch wichtigere Maßnahme wäre das rigorose Ausscheiden unterpreisiger und/oder spekulativer Angebote.

Warum machen die Auftraggeber von diesen Möglichkeiten, die das BVergG 2006 explizit vorsieht, so selten Gebrauch? Neben dem Zögern, eingefahrene Geleise zu verlassen, und der Scheu vor Verzögerungen bei der Vergabe durch Einsprüche der unterlegenen bzw. ausgeschiedenen Bieter beim Bundesverwaltungsgericht ist für die Auftraggeber der Zuschlag auf ein niedriges und/oder spekulatives Angebot meist die einzige Möglichkeit, um eine allzu knappe Kostenschätzung nicht schon vor Baubeginn zu überschreiten. Die Erfahrung, dass ein niedriger Angebotspreis nicht zwangsläufig eine niedrige Schlussrechnungssumme zur Folge hat, sondern dass in den meisten Fällen zumindest versucht wird, die Auftragssumme durch exzessives Claiming kräftig aufzubessern, wird dabei gerne verdrängt.

⁴ Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabe-gesetz 2006 – BVergG 2006), BGBl I 2006/17 idF BGBl II 2013/513.

2.3. Wie reagieren die Auftraggeber?

Heute ist – zumindest in den Chefetagen der Auftraggeber – das Verständnis für die prekäre Situation der Baufirmen gewachsen. Das war nicht immer so. In der Vergangenheit haben nämlich Vertreter der Auftraggeberseite mehrfach versucht, die ohnehin starke Position der Auftraggeber gegenüber den Bauunternehmungen noch weiter auszubauen, anstatt den vorhandenen Spielraum für Verbesserungen der Situation zu nutzen. Erinnerung sei an die Verfassungsklage gegen die im BVergG 2006 festgelegte Normenbindung (Fachnormen und Standard-Leistungsbeschreibung) und die Einwände, die von Auftraggeberseite gegen die „alte“ ÖNORM B 2110 (Fassung 2002)⁵ erhoben wurden und die schlussendlich ihren Niederschlag in der Einführung einer vollständig neuen Werkvertragsnorm für Infrastruktur-Großprojekte, der ÖNORM B 2118,⁶ fanden. Auf den „Schönheitsfehler“, dass diese Norm das Partnerschaftsprinzip zwar im Titel anführt, aber inhaltlich nicht umsetzt, wurde vom Autor an anderer Stelle bereits hingewiesen.⁷ Auch die Nicht-Anwendung wesentlicher Bestimmungen der ÖNORM B 2203-2,⁸ der Werkvertragsnorm für den Untertagebau – kontinuierlicher Vortrieb, in der Ausschreibungspraxis fällt unter diese Kategorie.

3. Strategien der Auftragnehmer

Der Marktaustritt ist für Firmen, die im Infrastrukturbau nachhaltig Verlust einfahren, durchaus eine Option. Die gegenläufige Strategie, nämlich eine Ausweitung des Geschäftsvolumens anzustreben, weil damit der projektbezogene Anteil der allgemeinen Geschäftsgemeinkosten zumindest theoretisch reduziert werden kann und Synergieeffekte gehoben werden können, ist eine andere Option. Auch Ausweichen ins Ausland, wo unter Umständen bessere Margen zu erzielen sind, ist eine mögliche Alternative.

Die Möglichkeiten, durch technische Innovationen Einsparungen zu erzielen und damit ausreichende Deckungsbeiträge zu erwirtschaften, sind sehr eingeschränkt. Nicht zuletzt deshalb, weil Alternativangebote meist ausgeschlossen sind. Abänderungsangebote sind kein gleichwertiger Ersatz, weil sie *per definitionem* nur geringes Volumen haben. Damit bleibt den Auftragnehmern als einzige Möglichkeit zur Bonitätsverbesserung das *value engineering*, das heißt die Einbringung von Optimierungsvorschlägen in der Ausführungsphase. Leider ist auch hierfür das Potenzial meist relativ gering.

Effizienzsteigerungen durch leistungsfähigere Baumaschinen, organisatorische Maßnahmen und Ähnliches werden meist auch von der Konkurrenz genutzt. Dasselbe gilt für den Einsatz von Subunternehmern aus Niedriglohnländern. Mit derartigen

⁵ ÖNORM B 2110 „Allgemeine Vertragsbestimmungen für Bauleistungen – Werkvertragsnorm“ (2002).

⁶ ÖNORM B 2118 „Allgemeine Vertragsbestimmungen für Bauleistungen unter Anwendung des Partnerschaftsmodells, insbesondere bei Großprojekten – Werkvertragsnorm“ (2009).

⁷ *Schneider/Spiegl*, Kritische Anmerkungen zur ÖNORM B 2118, ZVB 2011, 164.

⁸ ÖNORM B 2203-2 „Untertagebauarbeiten – Werkvertragsnorm – Teil 2: Kontinuierlicher Vortrieb“ (2005).

Maßnahmen können meist nur kurzfristig Wettbewerbsvorteile erzielt werden.

4. Strategien der Auftraggeber

Die Auftraggeber versuchen, ihre Ziele – Einhaltung der budgetierten Kosten, Termine und Qualitätsvorgaben – durch „wasserdichte“ Verträge, Vergabe an den Billigstbieter, umfassende Überwachung der Bauausführung und rigoroses Vertragsmanagement zu erreichen. Aufgrund der vergleichsweise üppigen Ressourcen der Auftraggeber besteht auf den meisten Baustellen ein Ungleichgewicht zwischen der Auftragnehmerseite und der Auftraggeberseite – zumindest was die Kopfzahl betrifft. Die Überzahl an Mitarbeitern des Auftraggebers und Dienstleistern, die dem Auftraggeber zuarbeiten, führt nicht selten zu Frustrationen auf Seiten der Unternehmerringenieure.

Unterschwellig wird das Verhältnis zwischen den Vertragsparteien zusätzlich dadurch belastet, dass in vielen Verträgen die Risikoverteilung nicht ausgewogen ist. Mehr oder weniger subtil versteckte Risikoverlagerungen in die Sphäre des Auftragnehmers sind die Regel.

5. Zwischenresümee

Der Handlungsspielraum der Baufirmen ist eng, ihre strategischen Möglichkeiten sind beschränkt. Es ist daher nicht verwunderlich, wenn für die Auftragnehmer nicht automatisch die Fertigstellung des Projekts gemäß den Intentionen des Auftraggebers das prioritäre Projektziel darstellt. Meist sind sie gezwungen, zur Minimierung des Verlusts bzw. zum Erwirtschaften eines ausreichenden Deckungsbeitrags die Aufbesserung des Angebotspreises ins Zentrum ihrer Bemühungen zu rücken. Dabei kann von einem ausgeglichenen Kräfteverhältnis zwischen den Vertragsparteien keine Rede sein. Dem Auftraggeber stehen viele Möglichkeiten zur Verfügung, um die Vergütung von Zusatzleistungen und Leistungsänderungen zu beeinflussen und zu verzögern, während den Auftragnehmern nur das Gewicht der Argumente und die Überzeugungskraft der Mitarbeiter zur Verfügung stehen. Unter diesen Umständen von einem Auftragnehmer zu erwarten, dass er – wie in der ITA-Empfehlung gefordert – den „Nutzen für die Gesellschaft“ über das Unternehmensinteresse stellt, ist eine Illusion, die an der wirtschaftlichen Realität vorbeigeht. Er muss vielmehr „claimen“, was das Zeug hält, wenn er sein Unternehmen bzw. den betreffenden Geschäftsbereich am Leben erhalten will.

Die Lage ist nicht nur aus der betriebswirtschaftlichen Sicht der Bauunternehmungen denkbar ungünstig, sie ist auch aus volkswirtschaftlicher Sicht negativ: Einerseits ist es die Gefahr von Insolvenz bei den Unternehmungen, die den Verlust von Arbeitsplätzen und hohe Verluste bei Gläubigern und Banken zur Folge haben kann, andererseits sind die Auftraggeber gezwungen, in ihren Budgets hohe Vorsorgen für Claims zu treffen, was die Kostensicherheit der Projekte gefährdet. Verbesserung tut also dringend not. Die Frage, ob und wie sie innerhalb der bestehenden Rechtsnormen (BVerG 2006) und Vertragsmuster

(ÖNORM B 2118) erreicht und umgesetzt werden kann, wird im nächsten Abschnitt behandelt.

6. Verbesserungsmöglichkeiten

Weil sich die Struktur des Marktes für Infrastrukturbauten – Monopol der öffentlichen Auftraggeber, ungezügelter Wettbewerb der Anbieter – von Seiten der Bauunternehmer nicht verändern lässt, kommt den auftraggeberseitigen Maßnahmen höchste Bedeutung zu.

Die eingangs erwähnten Vorschläge von ÖBV und ITA lösen nicht den Kern des Problems, der darin liegt, dass Bauunternehmungen nur mit unterpreisigen und/oder hochspekulativen Angeboten Chancen auf einen Auftrag haben. Die Einführung neuer Vertragsmodelle wie zB *alliancing*⁹ ist öffentlichen Auftraggebern aus rechtlichen Gründen verwehrt. Sie kommt auch für Energieversorgungsunternehmen, die im Besitz der öffentlichen Hand sind, kaum in Frage. Es ist außerdem fraglich, ob und wie die in diesem Modell geforderte Transparenz – Stichwort „open books“ – wirklich funktioniert und ob sie nicht bisher nicht erkanntes Potenzial für Missbrauch beinhaltet.

Die Situation könnte meines Erachtens jedoch nachhaltig verbessert werden, wenn die Auftraggeber die ihnen im Rahmen des BVerG 2006 und der Werkvertragsnormen zur Verfügung stehenden Möglichkeiten besser nutzen würden. Schließlich sind sie es, die Baugrunduntersuchungen, Planung und Ausschreibung durchführen bzw. veranlassen. Die Auftraggeber sind es, die sämtliche Vertragsbestandteile formulieren und das Vergabeprinzip bestimmen. Weil sie auch die Angebote prüfen und schlussendlich den Zuschlag erteilen, stehen ihnen auch mehr Möglichkeiten zur Verfügung, mittels derer das Klima und die Kooperation auf den Baustellen verbessert werden können. Die Auftraggeber haben es auch in der Hand, den wirtschaftlichen Druck, der auf den Unternehmungen lastet, durch Ausscheiden von unterpreisigen oder spekulativen Angeboten zu reduzieren.

7. Maßnahmen

Im Folgenden werden die wichtigsten Maßnahmen angeführt, durch die meines Erachtens die Situation im Infrastrukturbau nachhaltig entspannt werden könnte.

7.1. Baugrundgutachten

Sorgfältige und umfangreiche Baugrunduntersuchungen sind in Österreich bei großen Infrastrukturprojekten Standard. Im Allgemeinen werden die geotechnisch relevanten Gebirgsparameter, die in die statische Berechnung einfließen, sorgfältig bestimmt. Was oft fehlt bzw. nicht eindeutig und verbindlich angegeben wird, sind die baubetrieblich relevanten Parameter. Diese sollten nicht nur in der zB in der ÖNORM B 2203-2 geforderten Detaillierung (Häufigkeit, Verteilungsdichte etc) angegeben werden, vielmehr sollte auch ein für die Kalkulation verbindlicher Wert – vorzugsweise der

⁹ *Purrer/Tautschnig*, Bauen in einer Allianz: Vermeidung von Interessenkonflikten durch gemeinsame Ziele (Tagungsband ICC 2013 – International Consulting and Construction, 2013).

Medianwert und die vom Auftragnehmer zu berücksichtigende Bandbreite (als Quantile) – angegeben werden. Mit diesen Angaben wäre bei Baugrundnachträgen ein eindeutiger Soll-Wert vorhanden und damit ein strittiger Punkt ausgeräumt. Ob der entsprechende Bericht dann – wie in Deutschland gebräuchlich – als Baugrundgutachten oder – wie in Österreich üblich – als geologischer Bericht oder – wie im angelsächsischen Sprachraum üblich – als *geological baseline-report* bezeichnet wird, ist dabei von untergeordneter Bedeutung; wichtig sind allein der Inhalt und die vertragliche Stellung dieses Dokuments.

7.2. Leistungsbeschreibung

Nach dem Desaster bei der Neubaustrecke Köln-Rhein-Main, die mit funktionaler Leistungsbeschreibung ausgeschrieben wurde, besteht kein Zweifel daran, dass es am besten ist, Bauprojekte im Infrastrukturbereich mit konstruktiver Leistungsbeschreibung auszuschreiben und in Einzelgewerken zu vergeben. Das gilt nicht für die Bahntechnik und nur eingeschränkt für Baugrubenumschließungen, Baugrubensohlen und ähnliche Bauteile, für die sich Ausschreibungen mit funktionaler Leistungsbeschreibung bewährt haben.

Die Standard-Leistungsbeschreibung für Projekte der Verkehrsinfrastruktur ist gut eingeführt und hat sich bewährt. Dringend ergänzt werden sollte sie durch eine Standard-Leistungsbeschreibung für kontinuierliche Vortriebe. Es ist höchste Zeit, den gegenwärtig mit der Ausschreibung eines TBM-Vortriebs verbundenen Wust von Z-Positionen zu reduzieren.

In jedem Fall selbstverständlich sollten eine korrekte Mengenermittlung und der Verzicht auf den Einbau von Reservemassen sein.

7.3. Allgemeine Vertragsbedingungen

Dringend erforderlich ist eine gründliche Entschlackung der bei den öffentlichen Auftraggebern in Verwendung stehenden Vertragstexte. Am besten wäre es, die allgemeinen und die rechtlichen Vertragsbedingungen in Form eines Mustervertrages für Infrastrukturbauten neu zu formulieren. In England ist mit dem New Engineering Contract ein solcher Neuanfang gelungen. Ein guter Anhaltspunkt wären meines Erachtens auch die FIDIC-Musterverträge. Unbedingt erforderlich ist eine Überarbeitung der aktuellen ÖNORM B 2118, wobei darauf zu achten wäre, dass in der Arbeitsgruppe und im Fachnormenausschuss des Österreichischen Normungsinstituts wirklich Ausgeglichenheit hergestellt wird. Zurzeit ist es nämlich so, dass in beiden Gremien die Auftraggeber im Verein mit den Ingenieurbüros ein Übergewicht haben.

7.4. Kalkulation

Die österreichischen Werkvertragsnormen ÖNORM B 2110 und ÖNORM B 2118 bestimmen, dass bei der Kalkulation von Mehrkostenforderungen auf die Leistungs- und Mengenansätze in der Urkalkulation zurückgegriffen werden muss. Das bedeutet, dass schon heute wesentliche Teile der Auftragnehmer-Kalkulation *de facto* Vertrags-

bestandteile darstellen. Meines Erachtens sollte dieser ambivalente Zustand bereinigt werden und die Auftragnehmer-Kalkulation ebenso wie der vom Auftragnehmer mit dem Angebot abgegebene technische Bericht zur Bauausführung und die zugehörigen Pläne zu Vertragsbestandteilen erklärt werden.

Das BVergG 2006 sieht vor, dass bei einer vertieften Angebotsprüfung die Kalkulation der wichtigen Positionen überprüft wird. Damit eine solche Prüfung möglich ist, sind in der Ausschreibung Vorgaben bezüglich des Detaillierungsgrades und der Mindestinhalte der mit dem Angebot abzugebenden Kalkulation vorzugeben. Eine simple Unterteilung der Einheitspreise in Lohn, Gerät, Sonstiges und Fremdleistung ist für eine vertiefte Angebotsprüfung nicht ausreichend. Konsequenterweise müssten auch die K-Blätter der Subunternehmer ähnlich detailliert ausgearbeitet und mit dem Angebot abgegeben werden.

7.5. Vergabe

Die wichtigste Maßnahme, die auch im eingangs erwähnten Festvortrag und im ITA-Vortrag als essentiell angesehen wird, ist das Abgehen vom Billigstbieter- und die Hinwendung zum Bestbieterprinzip. Nachdem sogar das BVergG 2006 die Vergabe an das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot an erster Stelle, das heißt vor der Vergabe an das Angebot mit dem niedrigsten Preis, anführt, sollte es den Auftraggebern nicht allzu schwerfallen, endlich diesen Schritt zu tun. Der Einwand, dass damit der Prüfaufwand erheblich zunehmen würde und neben harten Zahlen auch „weiche“ Kriterien in die Bewertung der Angebote Eingang fänden, ist gegenüber den zu erwartenden Vorteilen nicht wirklich stichhaltig. Zwar ist es nicht einfach, quantifizierbare Zuschlagskriterien zu formulieren und die Gewichtung vernünftig auszutarieren, aber es ist machbar. In Punkt 4.2.2.8 der ÖNORM B 2203-2 sind zB Zuschlagskriterien für kontinuierliche Vortriebe angeführt, die schon seit Jahren auf eine Anwendung warten. Wie die Erfahrung bei der Vergabe von einzelnen Bauaufträgen im öffentlichen Bereich und bei Energieversorgungsunternehmen zeigt, funktioniert das Bestbieterprinzip auch bei Bauaufträgen.

Ein weiterer Vorteil liegt darin, dass beim Bestbieterprinzip das BVergG 2006 auch Alternativangebote zulässt. Mit dem Wechsel des Vergabepinzips könnte also auch das Innovationspotenzial der Baufirmen besser aktiviert werden. Damit würde ein erklärtes Ziel der BVergG 2006-Novellierung von 2013 umgesetzt. Die Stellung der Baufirmen würde aufgewertet, weil ihr Know-how wieder gefragt wäre und auf direktem Weg in das Projekt einfließen könnte. Bisher war dies allenfalls auf dem Umweg über die vom Auftraggeber beauftragten Planer möglich und auch nur dann, wenn diese gute Kontakte zu Bauunternehmungen pflegten und deren Vorschläge aufgriffen.

Der Anteil für die Qualität (Zuschlagskriterien) sollte meiner Einschätzung nach bei 30 bis 40 % liegen. Weil gut qualifizierte Bieter in der Punktebewertung nicht sehr weit auseinanderliegen, ist

nur bei ausreichender Gewichtung der Qualitätskriterien sichergestellt, dass ein Preisunterschied von bis zu 10 %, den ich als Zielgröße ansetzen möchte, durch bessere Qualität ausgeglichen werden kann. Die zurzeit des Öfteren verwendeten Kriterien „Bauzeitverkürzung“ und „Verlängerung der Gewährleistungsfrist“ halte ich nur für bedingt geeignet. An ihrer Stelle sollten die für den Erfolg eines Projekts maßgeblichen Kriterien „Erfahrung der Baufirma auf dem Sektor der ausgeschriebenen Arbeiten“ und „Qualität bzw Erfahrung des für die Baustelle vorgesehenen Führungspersonals“ treten.

Selbstverständlich sind die Eignungskriterien so scharf zu formulieren, dass sowohl Unternehmen, die wirtschaftlich auf schwachen Beinen stehen, als auch solche, die über unzureichende Erfahrungen in der entsprechenden Sparte verfügen, nicht als Bieter zugelassen bzw ausgeschlossen werden.

Bei Bauvorhaben des Infrastrukturbaus wird in Österreich vorzugsweise das offene Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung angewendet. Auch die Energieversorgungsunternehmen wären gut beraten, in Zukunft das offene Verfahren oder das geschlossene Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung anzuwenden. Nur in diesen beiden Vergabeverfahren ist ein Mindestmaß an Transparenz für die Bieter gegeben. Beim Verhandlungsverfahren ist die Position des Auftraggebers infolge der asymmetrischen Informationslage (auf Seiten der Auftragnehmer insbesondere die Unkenntnis über die Reihung der Bieter und den Verhandlungsstand) für die Bieter extrem ungünstig. Meines Erachtens sollten die Baufirmen überlegen, ob sie Ausschreibungen, die dieses Vergabeverfahren vorsehen, nicht boykottieren. Das Verhandlungsverfahren ist für Projekte des Infrastrukturbaus ohnehin nicht sinnvoll, weil über den Leistungsinhalt nicht verhandelt werden kann, da er bei konstruktiver Leistungsbeschreibung von Haus aus festgelegt ist. Nur die Preise können verhandelt werden und dabei geht es meistens nach unten. Das ist in Anbetracht der Wettbewerbssituation aber nicht zumutbar.

7.6. Prüfung und Ausscheiden von Angeboten

Die Prüfung der Angebote und das Ausscheiden von Angeboten sind im 3. Abschnitt des BVergG 2006 detailliert geregelt. Bei genauer Lektüre der Bestimmungen kommt man nicht umhin, festzustellen, dass diese hinsichtlich des Ausscheidens von Angeboten von den Auftraggebern eher lax gehandhabt werden. Wegen ihrer Bedeutung werden die wichtigsten Bestimmungen im Folgenden angeführt (Hauptpunkte hervorgehoben).

Unter der Voraussetzung, dass die Eignungsnachweise erbracht sind, legt das BVergG 2006 in § 123 fest, dass die Angemessenheit der Preise durch eine vertiefte Angebotsprüfung festzustellen ist.

In § 125 BVergG 2006 ist die „Prüfung der Angemessenheit der Preise – vertiefte Angebotsprüfung“ geregelt:

„(1) Die Angemessenheit der Preise ... ist zu prüfen.

(2) Bei der Prüfung der Angemessenheit der Preise ist von vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonst vorliegenden Unterlagen und von den jeweils relevanten Marktverhältnissen auszugehen.

(3) Der Auftraggeber muss Aufklärung über die Positionen des Angebots verlangen und vertieft gemäß Abs. 4 und 5 prüfen, wenn

1. Angebote einen im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis aufweisen,

2. Angebote zu hohe oder zu niedrige Angebotspreise in wesentlichen Positionen ... aufweisen, oder

3. nach Prüfung gemäß Abs. 2 begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestehen.

(4) Bei einer vertieften Angebotsprüfung ist zu prüfen, ob die Preise betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sind. Geprüft werden kann insbesondere, ob

1. im Preis aller wesentlichen Positionen alle direkt zuordenbaren Personal-, Material-, Geräte-, Fremdleistungs- und Kapitalkosten enthalten sind und ob die Aufwands- und Verbrauchsansätze nachvollziehbar sind;

2. der Einheitspreis ... für höherwertige Leistungen höher angeboten wurde als für geringwertige Leistungen;

3. die ... vorgenommene Aufgliederung der Preise oder des Gesamtpreises (insbesondere der Lohnanteil) aus der Erfahrung erklärbar ist.

(5) ...

(6) ...“

In § 129 Abs 1 BVergG 2006 ist das Ausscheiden von Angeboten geregelt. Folgende Angebote sind auszuschneiden (Muss-Bestimmung):

„1. Angebote von Bieter, die von der Teilnahme am Vergabeverfahren gemäß § 20 Abs. 5 oder gemäß § 68 Abs. 1 auszuschließen sind;

2. Angebote von Bieter, deren Befugnis, finanzielle, wirtschaftliche oder technische Leistungsfähigkeit oder Zuverlässigkeit nicht gegeben ist;

3. Angebote, die eine – durch eine vertiefte Angebotsprüfung festgestellte – nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises (zB spekulative Preisgestaltung) aufweisen;

...“

Durch die Wortfolge „nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises“ ist auch das Vorliegen nicht plausibler Einzelpreise erfasst, da diese zu einer nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises führen.

In § 129 Abs 2 BVergG 2006 folgt eine Kann-Bestimmung:

„Vor der Wahl des Angebots für die Zuschlagsentscheidung kann der Auftraggeber Angebote von Bieter ausschneiden, die es unterlassen haben, innerhalb der ihnen gestellten Frist die verlangten Aufklärungen zu geben, oder deren Aufklärung einer nachvollziehbaren Begründung entbehrt. ...“

Die zitierten Bestimmungen geben den Auftraggebern eine Reihe von Möglichkeiten in die Hand, um unterpreisige und/oder spekulative Angebote – unter anderem auch wegen nicht nachvollziehbarer Begründung – auszuschneiden. Wenn sich die Auftraggeber dazu entschließen würden, von

den gebotenen Möglichkeiten über einen Zeitraum von zwei bis drei Jahren konsequent Gebrauch zu machen, würde das den ruinösen Wettbewerb der Baufirmen einbremsen und zu einer Stabilisierung des Preisniveaus führen. Dass in dieser Zeit die Einsprüche beim Bundesvergabeamt zunehmen werden, ist zwar zu erwarten, in Anbetracht der langfristigen Vorteile jedoch in Kauf zu nehmen.

Die üblichen Prüfverfahren, die einen Preisvergleich zwischen den Bietern über Preisspiegel, Sensitivitätsanalysen und stichprobenartige Prüfung der Kalkulation beinhalten, müssten unbedingt durch eine echte Prüfung der Auftragnehmer-Kalkulation ergänzt werden. Dabei könnte man sich auf die wesentlichen, durch ABC-Analysen herausgefilterten Hauptpositionen beschränken. Im Allgemeinen sind die Auftraggeber und Ingenieurbüros professionell genug aufgestellt, um diese Prüfungen durchzuführen. In speziellen Fällen könnten sie durch externe Experten unterstützt werden.

7.7. Streitschlichtung/Schiedsgericht

Die Einrichtung baubegleitender Schlichtungsgremien, neudeutsch *dispute adjudication board* (DAB), hat sich bei Infrastrukturprojekten in anderen Ländern – zB beim Projekt AlpTransit in der Schweiz – bewährt. In Österreich wird dieses Instrument von den öffentlichen Auftraggebern nur widerstrebend akzeptiert. Eine neutrale Instanz, die angerufen werden kann, wenn ein Konflikt weder auf der Baustelle noch auf der Geschäftsführungsebene gelöst werden kann, würde den Baufirmen im Streitfall Chancengleichheit einräumen. Weil die Schlichtungsvorschläge nicht verbindlich sind, bleibt beiden Parteien der Schritt zu Vergleichsgesprächen oder zum Schiedsgericht offen. Es ist – gelinde gesagt – unbegreiflich, warum die Auftraggeber in Österreich diese in vielen Ländern erfolgreich verwendete Einrichtung ablehnen.

Zusammenfassung

Zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer herrscht nur geringe Übereinstimmung bezüglich der in einem Projekt verfolgten Ziele. Die Informationslage ist asymmetrisch. Der Auftraggeber kennt sein über Jahre entwickeltes Projekt bis ins letzte Detail, dem Bauunternehmer bleiben im Allgemeinen nur wenige Monate Zeit, um sich in das Projekt einzuarbeiten. Die Absichten der Mitbewerber sind ihm nicht bekannt. Beim herrschenden Billigstbieterprinzip hat ein Bieter nur dann Chancen auf den Auftrag, wenn er Vernunft und Vorsicht zurückstellt und unter Inkaufnahme hoher Risiken einen niedrigen Preis anbietet.

Gut gemeinte Appelle an die Vernunft und der fromme Wunsch nach einem gemeinsamen Vorgehen – Schlagwort: „Wir ziehen alle am selben Strang“ – können die strukturellen Probleme im Infrastrukturbau alleine nicht lösen. Angesetzt werden muss vielmehr beim Grundproblem, den extrem niedrigen Preisen und dem systembedingten Ungleichgewicht

zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer. Die Möglichkeiten zur Verbesserung liegen fast ausschließlich auf der Auftraggeberseite. Um die Lage entscheidend zu verbessern, sollte das von der ITA Austria vorgeschlagene bzw entwickelte Vergabemodell für Infrastrukturprojekte meines Erachtens durch folgende *Hard-core*-Maßnahmen ergänzt werden:

1. Eindeutige Baugrundbeschreibung mit verbindlicher Angabe der für Baubetrieb maßgebenden geotechnischen Kennwerte, eventuell mit Angabe von Bandbreiten, innerhalb der das Risiko vom Auftragnehmer zu tragen ist.

2. Strikte Einhaltung der Normenbindung (Werkvertragsnormen, Standard-Leistungsbeschreibung).

3. So wenige Abweichungen von den Werkvertragsnormen wie möglich. Diese sind klar zu kennzeichnen.

4. Entwicklung von Standard-Vertragsbedingungen (AVB und RVB), die für alle öffentlichen Auftraggeber verbindlich sind (im Sinne eines Mustervertrages), wobei eine gründliche Überarbeitung der ÖNORM B 2118 voranzugehen hat.

5. Vertragliche Stellung der Auftragnehmer-Kalkulation eindeutig regeln, Mindestanforderungen an die K7-Blätter festlegen (am besten über Weiterentwicklung der Kalkulationsnorm ÖNORM B 2061 oder Musterkalkulationsblätter).

6. Vergabe nach dem Bestbieterprinzip und Zwei-Kuvert-Lösung.

7. Zulassung von Alternativangeboten und Ausbau des *value engineering*.

8. Entwicklung von Qualitäts- bzw Zuschlagskriterien gemeinsam mit der Bauindustrie.

9. Gewichtung der Qualität mit 30 bis 40 %.

10. Einrichten von projektbezogenen Schlichtungs- und Schiedsgremien mit einheitlichen Verfahrensregeln (am besten Überarbeitung der einschlägigen ÖNORM-Regeln für Schlichtungs- und Schiedsverfahren nach Schweizer und anderen international erprobten Mustern).

Wenn dieses 10-Punkte-Programm konsequent umgesetzt würde, hätten wir meines Erachtens in zwei bis drei Jahren eine stark zum Positiven veränderte Infrastruktur-Baulandschaft. Das Preisniveau würde stabilisiert, das exzessive „Claimen“ würde auf ein vernünftiges Maß zurückgehen, Kooperation und gegenseitige Wertschätzung befänden sich auf Erholungskurs.

Die hier empfohlene Weiterentwicklung der bestehenden Vertrags- und Vergabemodelle ist der Einführung neuer Modelle eindeutig vorzuziehen, weil sie sowohl der österreichischen Tradition als auch der der deutschsprachigen Nachbarländer entspricht und innerhalb des bestehenden gesetzlichen Rahmens realisiert werden kann.