



von o.Univ.Prof.Dipl.-Ing. Norbert Raaber
Institut für Baubetrieb und Bauwirtschaft
Technische Universität Graz

vorgetragen anlässlich des WIV-Kongresses 1982
am 11. Juni 1982 im Grazer Congress

PROBLEMKREISE DER VERGABE

Wenn wir uns mit der sehr allgemeinen Themenstellung "Vergabe von Bauaufträgen" befassen wollen, ist es zunächst angebracht, das Problem als solches zu umreißen und ein wenig zu beleuchten.

Die Vergabe von Aufträgen an die produzierende Wirtschaft ist ein Vorgang, der allein in unserer Republik täglich viele hunderte Male stattfindet. Auftraggeber, vom vielzitierten "kleinen Häuslbauer" bis zur omnipotenten "öffentlichen Hand", beschließen, einem Auftragnehmer eine Bestellung über eine Lieferung, eine Dienstleistung, ganz allgemein über die Schaffung eines Wertes zukommen zu lassen. Es ist gutes Recht, meist sogar Pflicht des Auftraggebers, dabei seine wirtschaftlichen, gegebenenfalls auch andere, z.B. politische Interessen zu verfolgen und zu wahren.

Im Wirkungsbereich der privaten Besteller ist die Wahrung dieser Interessen so selbstverständlich, daß die Aufstellung besonderer Verhaltensregeln recht unnötig erscheint. Weder der Erbauer eines Einfamilienhauses, noch der private, auf Gewinn ausgerichtete Erwerbs- oder Industriebetrieb werden in Versuchung geraten, ihr gutes Geld unsachgemäß einzusetzen. Der Zwang zur sparsamen Verwendung der Mittel liegt zweifellos schon in existentiellen Gegebenheiten. Andererseits kann man sicherlich keinem Privatmann oder privatem Unternehmer verwehren, sein Geld auch falsch oder unwirtschaftlich anzulegen.

Die dem Bürger eingeräumte Handlungs- und Vertragsfreiheit und seine Freiheit, über sein Eigentum innerhalb gesetzlicher Grenzen zu verfügen, kann ihm nicht abgesprochen werden.

Etwas anders mögen die Verhältnisse in der sogenannten verstaatlichten Industrie, in den EVUs, bei Rechtsträgern, wie den Österreichischen Bundesbahnen, und bei gewissen Sozialeinrichtungen gelagert sein. Solche Institutionen sind zwar durchaus in der Theorie auf Gewinn oder zumindest auf ausgeglichene Bilanz abgestellt, jedenfalls auf eine selbständige Gebarung, die einen wirtschaftlichen Erfolg oder Mißerfolg ablesen läßt. Doch verwalten sie im Gegensatz zur Privatwirtschaft nicht nur ihr eigenes Geld. Der geringe Einfluß, den der Geldgeber auf solche Unternehmen hat, mündet in den Wunsch nach Kontrolle, nach Regulativen, in unserem Fall nach Vergaberichtlinien.

Es ist interessant zu sehen, wie sehr sich aber Rechtsträger dieser Art der Unterwerfung unter Vergaberichtlinien widersetzen, vor allem mit dem Argument, sie seien eben in den meisten Fällen gewinnorientierte Unternehmungen, deren kommerzieller Handlungsspielraum nicht beschnitten werden dürfe. Dieses Argument hat selbstverständlich gute Berechtigung. Es wird z.B. der VÖEST nicht gut zu verwehren sein, einen Großauftrag auch einem an dritter, fünfter oder zehnter Stelle liegenden Bieter zu erteilen, wenn dieser seinerseits ein umfangreiches Gegengeschäft zu offerieren hat. Ähnliche Beispiele gibt es in Fülle.

In voller Schärfe aber tritt das Problem der Vergabeordnung in Erscheinung, wo die Richtigkeit von Investitionen nicht mehr durch wirtschaftliche Ergebnisse, Bilanzen oder Erfolgsrechnungen unter Beweis oder in Frage gestellt werden kann. Dies ist der riesige Bereich des öffentlichen Auftragwesens der Republik, der Länder und der Gemeinden. Straßen, Brücken, Umweltschutzmaßnahmen oder Schulen entziehen sich einer quantifizierenden Erfolgsbetrachtung. Es werden hier ungeheure Mengen an Steuergeldern eingesetzt, ohne daß der Steuerzahler erkennen kann, ob der Einsatz sinnvoll ist oder nicht. So will er zumindest die Gewähr haben, daß sein Geld korrekt, und - bei einmal gegebener Aufgabenstellung - sparsam verwendet wird. Und er will auch die Gewähr haben, daß sein Geld nur dorthin fließt, wo es zur Erfüllung der Aufgabe gebraucht wird, und nicht in andere Richtungen. Soweit mit diesen "anderen Richtungen" gesetzwidrige, gegebenenfalls kriminelle Mißbräuche

gemeint sein können, wird es allerdings keiner besonderen Vergabeordnung bedürfen. Unser Straf- und Zivilrecht bietet genügend Handhaben, wenn es nur angewendet wird.

Wir können erkennen, daß das Bedürfnis nach Beschränkungen und Regelmechanismen sehr stark von der Daseinsform der vergebenden Stelle abhängt. Je weiter wir in der vorhin aufgezeigten Reihung fortschreiten, desto weiter tut sich eine Kluft auf zwischen dem, der das Geld gibt, und dem, der über dieses Geld verfügt. Die Möglichkeit, daß ein Interessenskonflikt auftritt, wird größer. Solche Interessenskonflikte sind keineswegs unnatürlich, sie sollen ausgetragen werden. Sie werden dann zum echten Problem, wenn einfache Meßkriterien, wie z.B. eine exakte Bilanz, nicht mehr anwendbar sind, oder einen unvertretbaren Aufwand mit sich brächten.

Wie kann der Steuerzahler, ja wer kann überhaupt beurteilen, ob es wirtschaftlich ratsam sei, einen öffentlichen Auftrag einem teureren Bieter zu erteilen, wenn damit ein strukturschwacher Wirtschaftszweig oder ein strukturschwaches Gebiet gestützt wird, wenn damit Arbeitsplätze gesichert werden. Arbeitslose sind so ungefähr das Kostspieligste, was sich eine Wirtschaft leisten, bzw. nicht leisten kann. Hier stehen wir vor einer Frage der Umwegrentabilität, die nicht mit dem Rechenstift gelöst werden kann. Wie hauchzart und undeutlich allerdings dann der Übergang von solchen echten wirtschaftspolitischen Problemstellungen zu parteipolitischen sein kann, das erleben wir täglich oder wöchentlich.

Bei diesen Überlegungen ist noch gar nicht zum Ausdruck gekommen, daß noch eine dritte Gruppe von Beteiligten, nämlich die leistungserbringende Wirtschaft, Interesse an korrekten und in überschaubarer Weise geregelten Vergabemodalitäten hat. Selbstverständlich wäre es jedem Bieter am liebsten, er bekäme seine Aufträge zu einem möglichst hohen Preis, aber wenn das schon nicht geht, dann will er wenigstens gleich wie seine Konkurrenten behandelt werden. Er will bei der Erstellung seiner Angebote wissen, was mit diesen geschehen wird, daß mit ihnen kein Unfug getrieben wird, daß nicht ein anderer Mitbewerber in wettbewerbsverzerrender Weise bevorzugt wird. Größere Angebote kosten viel Geld, und jeder nimmt diese Kosten nur in der berechtigten Erwartung in Kauf, daß das schließlich erstellte Anbot angenommen wird, wenn es günstig ist.

Um diese Einleitungen abzuschließen, obliegt es uns noch zu vermerken, daß wir in Österreich nicht mehr so ohne weiteres tun und lassen können, was wir wollen. Internationale Verpflichtungen, wie das sogenannte Gatt-Abkommen von 1981 begründen die Gleichberechtigung ausländischer Bieter und schränken den politischen Spielraum der öffentlichen Vergaben ein. Vergaberegungen können daran nicht mehr achtlos vorübergehen.

ZIELSETZUNGEN VON VERGABEORDNUNGEN

Aus dem bisher Dargelegten lassen sich nun leicht die Zielsetzungen aller Vergabeordnungen ablesen:

1. Sie sollen in erster Linie für die Vergabe öffentlicher Aufträge mit einem Streuraum hin zu Rechtsträgern, die quasi öffentlich sind, gelten.
2. Sie sollen den Auftraggeber binden und ihn zur Einhaltung bestimmter, klar umrissener Spielregeln verhalten.
3. Sie sollen davon ausgehen, daß noch immer der freie Wettbewerb als Grundsatz gelten soll. Zwar verschieben sich die Akzente beim Begriff der sozialen Marktwirtschaft zuweilen auf das Wort sozial, aber die prinzipielle Abkehr von der Marktwirtschaft wagt man kaum zu postulieren.
4. Sie sollen klar abgrenzen, wem die unmittelbare Sachbeurteilung (die Festlegung des Bestbieters) obliegt, und wer die Verantwortung dafür trägt, daß zuletzt z.B. eine wirtschaftspolitische Entscheidung getroffen wird.
5. Sie sollen dem Bieter das Gefühl der Sicherheit, der Gleichberechtigung und der fairen Behandlung geben. Inwieweit dem Bieter ein subjektives und sogar ein klagbares Recht auf entsprechende Berücksichtigung seines Anbots eingeräumt werden kann, darauf wollen wir später einen Blick werfen.
6. Sie sollten nicht im Widerspruch zum internationalen Recht stehen.

Damit haben wir aber den Anforderungskatalog an geltende oder zukünftige Vergabeordnungen nicht erschöpft. Es bleiben uns zwei wesentliche Punkte, die ich aber gerne erst formulieren möchte, wenn wir eine oberflächliche Bestandsaufnahme gemacht haben. Wir wollen weder alle aus Österreich geltenden Ver-

gaberegelungen auflisten, und schon gar nicht ihre Inhalte genau durchleuchten, sondern uns mit einer zusammenfassenden Betrachtung begnügen.

REGELUNGEN DES BUNDES

Das öffentliche Vergabewesen fand eine erste gesetzliche Regelung in der "Verordnung des Gesamtministeriums vom 3. April 1909, betreffend die Vergabung staatlicher Lieferungen und Arbeiten". Die Bestimmungen hinsichtlich öffentlicher und beschränkter Ausschreibungen muten durchaus modern an, die klare Ausdrucks- und Denkweise, die Kürze der Diktion und die gründliche juristische Durcharbeitung werden heute nicht immer erreicht.

Diese Verordnung hat übrigens, wie nicht anders zu erwarten war, den großen Komplex des militärischen Bedarfes ausgenommen.

Nach dem ersten Weltkrieg wurde im Jahre 1921 das Normungswesen geschaffen, und es kam zur Abfassung von Vergabenormen wie der B 2001 vom März 1930 für Bauleistungen, der B 2060 für Bauvergaben vom März 1948, der Vornorm A 2050 vom Juli 1953 und schließlich der heute noch in Kraft befindlichen A 2050 über die Vergabe von Leistungen vom März 1957, die Ihnen wohlbekannt ist.

Normen sind nicht verbindlich, kein Mensch muß sich an sie halten, es sei denn, er wäre durch ein besonderes Gesetz, durch einen Vertrag oder durch freiwillige Unterwerfung daran gebunden. Vielleicht liegt nun die ganze Misere des Vergabewesens in dem Umstand, daß es nicht möglich war, alle öffentlichen Auftraggeber durch Gesetz zur Einhaltung der Norm, die an sich durchaus befriedigend wäre, zu zwingen. Es ist auch nicht gelungen, alle zur freiwilligen Unterordnung zu überreden.

Die Schwierigkeiten einer gesetzlichen Regelung liegen zum guten Teil in der Bundesverfassung. Bauen liegt unter anderem in der Landeskompetenz und der Bund kann kein Land ohne weiteres durch ein Bundesgesetz in Bausachen binden. Und wie steht es mit der Freiwilligkeit? Nun wird man erstens nie eine große Zahl von Rechtsträgern unter einen Hut bringen, und zweitens sind die großen Auftraggeber nicht immer mit den Verdingungsnormen vollkommen einverstanden. Die Normen sind ja Kompromißformeln, sie sind unter Mitwirkung der Wirtschaft entstanden. So erscheinen sie manchem Auftraggeber als für sie nachteilig

oder sogar zu unternehmerfreundlich. Wir sehen ähnliches ja auch bei den Vertragsnormen.

So haben wir also viele Vergabeordnungen, jeder hat seine eigene: jedes Land, jede Gemeinde, die Bundesbahnen, früher hatte auch jedes Ministerium eine oder mehrere. Wie erfreulich, daß die Bundesregierung sich durch Ministerratsbeschuß entschlossen hat, für Vergaben des Bundes der ÖNORM A 2050 Geltung zu verschaffen. Das ist allerdings nicht so einfach, wie es klingt, die Ausführungsbestimmungen füllen dann im einzelnen wieder ganze Hefte, wie man an den "Richtlinien für die Vergabe von Bauleistungen im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Bauten und Technik" oder an den "Ausführungsbestimmungen zur ÖNORM A 2050" der österreichischen Finanzverwaltung erkennen kann.

REGELUNGEN DER LÄNDER

Die Länder nun gehen sehr gern ihre eigenen Wege. Ich glaube, in den verschiedenen von mir vorliegenden Vergaberegulativen mehrere wesentliche Gruppen unterscheiden zu können, nämlich:

1. Solche, die sich ohne jede Einschränkung der ÖNORM A 2050 anschließen, wie die Vergaberichtlinien in Vorarlberg.

Ich habe es hübsch gefunden, einen Brief des Amtes der Vorarlberger Landesregierung zu erhalten, in dem nicht mehr steht, als: "Das Land Vorarlberg hat bisher keine eigene Vergabeordnung geschaffen. Im Bereich der gesamten Verwaltung wird für die Vergabe von Leistungen durchwegs die ÖNORM A 2050 als verbindlich angewendet. Mit vorzüglicher Hochachtung."

2. Solche, die sich auf die ÖNORM A 2050 stützen, aber gewisse Ergänzungen zu dieser anführen. Darunter sind einige, die mehr oder weniger deutlich Lokalpräferenzen zum Ausdruck bringen.

Es sind dies die Richtlinien für die Vergabe von Leistungen durch das Land Burgenland, die Richtlinien für die Vergabe von Leistungen durch Dienststellen und Unternehmungen der Stadt Wien, die Richtlinien für die Vergabe durch Dienststellen des Landes Kärnten, die Vergaberichtlinien in NÖ, Richtlinien für die Ausschreibung und Vergabe von Leistungen (Arbeiten und Lieferungen) durch das Land Tirol und das Regulativ über

die Vergebung von Leistungen durch das Land Oberösterreich.

Die Burgenländer verzichten zwar nicht gänzlich auf die Bevorzugung heimischer Bieter, wie ich noch kurz zeigen möchte, legen aber beispielsweise großen Wert auf die Einhaltung von arbeitsrechtlichen Bestimmungen, auf die ordnungsgemäße Bezahlung von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen durch die Bieter usw.

So z.B. sagt der Punkt 24 e der burgenländischen Vergaberichtlinien: "Ist der Auftragnehmer mit der Auszahlung des Entgeltes an die bei der Ausführung des Auftrages beschäftigten Dienstnehmer mehr als eine Woche im Verzug, so ist die vergebende Stelle berechtigt, von den Zahlungen an den Auftragnehmer aus diesem Auftrag einen Betrag in der Höhe des rückständigen Entgeltes der Dienstnehmer, so weit dieses vom Auftragnehmer unbestritten ist, auf deren Antrag zurückzubehalten und an die Dienstnehmer auszuzahlen."

Der weitere Text dieses Punktes erstreckt sich dann über eine halbe Seite und zielt durchaus in diese Richtung. Man muß allerdings erkennen, daß dies nicht einen Sachverhalt der Ausschreibung und Vergabe, sondern einen der Abwicklung, also einen Vertragspunkt behandelt. Meines Erachtens ist diese Klausel an dieser Stelle fehl am Platz. Ähnlich verhält es sich mit weiteren Absätzen des Punktes 24.

Punkt 34 gibt für den Haftrücklaß eine Obergrenze von 5 % an.

Punkt 46 handelt wieder davon, daß Bieter auszuschneiden seien, die in den letzten drei Jahren arbeitsrechtliche Bedingungen verletzt haben. Sogar solche Bieter sind auszuschneiden, die in den letzten drei Jahren Subunternehmer beschäftigt haben, die sich solcher Verstöße schuldig gemacht haben! Ob eine Baufirma in der Lage sein kann, derartiges von einem im Anbot vorgesehenen Subunternehmer in Erfahrung zu bringen? Einen Hauch von Lokalpräferenz bringt der Punkt 10 der burgenländischen Vergaberichtlinien, der nämlich besagt, daß die burgenländische Landesregierung eine beschränkte Ausschreibung auch dann vornehmen kann, wenn es zur Förderung der weiteren wirtschaftlichen Entwicklung ortsansässiger burgenländischer Gerwerbe unerläßlich erscheint.

Die Vergaberichtlinien des Landes Tirol sind kurz und durchaus übersichtlich, das wesentliche ist in den allgemeinen Bestimmungen enthalten.

Ich möchte sie Ihnen zitieren, weil sie in aller Deutlichkeit die Problemstellung eines Bundeslandes aufzeigen:

- 1) Bei der Ausschreibung und Vergabe von Leistungen durch das Land Tirol ist die ÖNORM A 2050 anzuwenden.
- 2) Zur Förderung der Tiroler Wirtschaft, zur Sicherung der Arbeitsplätze und zur Erzielung einer ausgeglichenen Beschäftigung, sind heimische Erzeugnisse zu verwenden und heimische Unternehmer zu beschäftigen, wenn die Leistungen unter Wahrung technischer und wirtschaftlicher Gesichtspunkte zu angemessenen Preisen angeboten werden. Soweit diese Forderung nicht erfüllbar ist, sind nach Möglichkeit Erzeugnisse anderer inländischer Herkunft und Unternehmen aus dem Inland heranzuziehen.
- 3) Die Bestimmungen der ÖNORM A 2050 dürfen nicht im Widerspruch mit den von der Republik Österreich eingegangenen internationalen Verpflichtungen angewendet werden.

In durchaus ähnlicher Weise sieht das Land Oberösterreich in ihrem § 3 "Zielsetzung" folgendes vor:

- 1) Ziele dieses Regulatives sind insbesondere
 - a) die Förderung der oberösterreichischen Wirtschaft durch eine bevorzugte Heranziehung von oberösterreichischen Unternehmen und
 - b) die Hintanhaltung einer Arbeitslosigkeit im Lande Oberösterreich oder in bestimmten räumlich begrenzten Gebieten des Landes Oberösterreich durch Beschränkung des Kreises der Bieter auf Unternehmen, die ihren wirtschaftlichen Sitz im Lande Oberösterreich haben.

Schließlich bilden diejenigen Vergaberichtlinien, die völlig frei erstellt sind und die die A 2050 nicht einmal als Basis nennen, eine 3. Gruppe.

Zu ihr gehören das

Regulativ für die Vergabe von Leistungen durch das Land Salzburg und die Vergabungsvorschrift für das Land Steiermark.

Beide Vorschriften sollen durch neue in Ausarbeitung befindliche, demnächst ersetzt werden.

Das Salzburger Regulativ in der Fassung von 1978, eine durchaus übersichtliche und juristisch klare Ausarbeitung, sagt im § 3 grundsätzlich zur

Vergabe: Der freie Wettbewerb darf zur Förderung der Salzburger Wirtschaft und zur Erzielung einer ausgeglichenen Beschäftigung der Selbständigen und Unselbständigen eingeschränkt werden, und zwar durch die bevorzugte Heranziehung von Salzburger Erzeugnissen und die Beschränkung des Kreises der Bieter auf Salzburger Unternehmen. Weiters darf zur Verhinderung oder Milderung der Arbeitslosigkeit in bestimmten räumlich begrenzten Gebieten, die im Hinblick auf die dort unmittelbar bevorstehende oder vorhandene schlechte Beschäftigungs- oder allgemein wirtschaftliche Notlage durch Verordnung der Landesregierung bestimmt werden, und drittens zur Förderung der am Ort der Erbringung der Leistung ansässigen Bieter eine Einschränkung des Wettbewerbs Platz greifen.

Im § 24 Abs. 2 treffen wir zum ersten Mal die ominöse 5 %-Klausel an. Da heißt es: "Bei Preisunterschieden bis zu 5 % über dem sonst preisgünstigen Angebot sind am Ort der Erbringung der Leistung ansässige Bieter gegenüber auswärtigen, und Bieter, deren wirtschaftlicher Sitz sich im Lande Salzburg befindet, gegenüber anderen Bietern bei sonst gleichen Bedingungen zu bevorzugen."

Die Steiermärkische Vergabevorschrift sagt in uns nunmehr schon bekannter Weise im § 3, daß auch dann beschränkte Ausschreibungen vorzunehmen sind, wenn dies der Förderung der weiteren wirtschaftlichen Entwicklung ortsansässiger steirischer Firmen geboten erscheint. Dabei sind bei beschränkter Ausschreibung in der Regel nur steirische Bewerber, insbesondere auch Unternehmen, die in den politischen Bezirken Deutschlandsberg, Leibnitz, Radkersburg, Feldbach und Fürstenfeld und im Raum Aichfeld - Murboden sowie in den Berichtsbezirken St. Gallen und Oberwölz ihren Sitz haben, zur Anbotstellung einzuladen. Im § 11 Abs. 2 finden wir die ebenfalls schon bekannte 5 %-Klausel zugunsten ortsansässiger Bewerber.

Jetzt müßten wir uns mit den Gemeinden und den zahlreichen weiteren Gebietskörperschaften, aus- und eingegliederten Rechtsträgern, Genossenschaften, Fonds, Stiftungen, usw. befassen. Ich erspare Ihnen und mir eine weitere Erörterung.

VEREINHEITLICHUNG

Es fällt uns nämlich jetzt schon nicht mehr schwer, einen weiteren Punkt dem Forderungskatalog an ein wirksames Vergaberecht anzuschließen, nämlich:

7. Das Vergabewesen soll vereinheitlicht werden.

Hier mag noch ein Wort zur Frage angebracht sein, warum sich oft die Länder gegen Vereinheitlichung auf freiwilliger Basis, also in durchaus verfassungskonformer Weise, sträuben. Abgesehen natürlich davon, daß partikuläre Interessen wie Lokalpräferenzen eine Rolle spielen, ist noch etwas anderes bemerkenswert. Es fürchten nämlich manche Föderalisten, daß bei freiwilliger Angleichung von Rechtsnormen auf Gebieten, die verfassungsmäßig in die Kompetenz der Länder fallen, eines Tages das Damoklesschwert der Verfassungsrealität herunterfällt. Das bedeutet, daß nach jahrelanger gleichartiger Handhabung z.B. des Naturschutzes oder der Bauordnungen ein Zentralist kommen und sagen könne: faktisch sei alles ohnehin schon bundeseinheitlich geregelt, daher sei die Verfassungsbestimmung nicht mehr realistisch und sollte zugunsten einer Bundeszuständigkeit geändert werden.

Diesen Gedanken hört man natürlich nur sehr selten deutlich ausgesprochen.

TRANSPARENZ

Zur Formulierung des letzten Punktes unserer Anforderungen wollen wir nun folgendes überlegen:

Die meisten Fachleute und Wirtschaftstreibenden sind der Meinung, daß die ÖNORM A 2050 ein sehr brauchbares Instrument zur Vergaberegulierung darstellt. Ich selber teile diese Meinung. Da wir sie alle kennen, brauchen wir hier keinen weiteren Nachweis zu führen, und müssen sie nicht Punkt für Punkt diskutieren. Wieso ist es aber doch oft zu Unzukömmlichkeiten gekommen?

Der häufigste Grund dafür ist zweifellos der, daß man sich nicht an die ÖNORM A 2050 gehalten hat. Die Abfassung einer Bauausschreibung erfordert große Kenntnis und Mühe, beides wird nicht immer aufgebracht. Es ist klar,

daß keine Vergabe besser sein kann, als die Ausschreibung es ist. In der A 2050 wird aber zweifelsfrei gefordert, daß die Ausschreibungen mit Sorgfalt zu erstellen sind, wenn sie leider auch nicht sagt, wie das zu machen ist.

Einflüsse auf das Vergabeverfahren von, sagen wir von außen, auch im Widerspruch zur A 2050, sind natürlich vorgekommen.

Vielleicht kann der größte Mangel der A 2050 darin gesehen werden, daß das gesamte Verfahren nicht genügend Transparenz besitzt.

Mit Ausnahme der Teilnahme an der öffentlichen Anbotseröffnung = bei öffentlichen Ausschreibungen = erfährt der Bieter kaum etwas über seine relative Lage. In seltenen Fällen wird er von rechnerischen Berichtigungen der Anbotsergebnisse in Kenntnis gesetzt. Wer der glückliche oder unglückliche Ersteher ist, das erfährt er meist erst, wenn er an der anlaufenden Baustelle vorbeifährt und die Firmentafel anschaut. Vor allem bleibt ihm vieles unklar, wenn der schließlich beauftragte "Bestbieter" nicht der "Billigstbieter" war. Das ganze Paket von Gründen, die zur Auswahl geführt haben müssen, bleibt ihm ziemlich verschlossen. Er erfährt auch nicht, ob schließlich nach erfolgter Ausführung, die Kosten in dem Rahmen geblieben sind, den man der Vergabe gesetzt hat. Oft wird er - vielleicht sehr subjektiv - den Eindruck haben, daß die Zuschlagserteilung an ihn schlußendlich zu einer niedrigeren Abrechnungssumme geführt hätte, daß also er der Bestbieter gewesen wäre.

In gleichem Maß oder noch vermehrt fehlt die Transparenz für den Geldgeber, den Steuerzahler. Selbst bei korrektester Anwendung der A 2050 ist es ihm nicht möglich, den Ablauf des Vergabeverfahrens zu beurteilen und zu kontrollieren, ob sein Geld wirtschaftlich eingesetzt wurde. Es kann nicht deutlich genug gesagt werden, daß wirtschaftlich gesehen niemals die Anbotssummen, sondern immer die Schlußrechnungssummen entscheidend sind. Während die ersteren noch einigermaßen miteinander verglichen werden können, ist das bei letzteren nicht möglich. Man kann diese nur mit der Anbotssumme vergleichen, die zum Auftrag geführt hat.

Ich erinnere mich an internationale Vergabeverfahren, bei denen alle Angebote, alle Prüfungsergebnisse, alle Vergabebegründungen veröffentlicht wurden. Nach Bauende, oft nach Jahren, wurde eine exakte Gegenüberstellung von Abrechnung und Anbot, ebenfalls mit Begründung für jede einzelne Abweichung publiziert.

Sie werden fragen, wo es so etwas gibt oder gab. Ich zitiere dieses Beispiel gerne, denn es handelte sich um Bauten der österreichisch-schweizerischen Rheinbaukommission für Rheinregulierungen, grenzüberschreitende Brücken, usw. Die Veröffentlichung erfolgt jeweils gleichzeitig in Bregenz und in St. Gallen.

Es wäre zu billig, in diesem Zwang zur Transparenz allein schon den Grund für sorgfältige Arbeit der vergebenden Stellen zu sehen, obwohl das gewiß mitspielen mag. Aber dieser Zwang zur Transparenz schafft ein Vertrauensklima, ohne das man nicht auskommen kann. Er unterbindet darüber hinaus weitgehend sachfremde Einflüsse.

Der letzte Forderungspunkt, den wir erheben wollen, wird also lauten müssen:

8. Die Vergabeordnung soll möglichste Transparenz bieten und die Kontrollen aller Vorgänge erleichtern.

BESONDERHEITEN BEI DER BAUVERGABE

Ich möchte mich am Schluß meiner Ausführungen der Frage zuwenden, inwieweit alle diese Forderungen überhaupt erfüllbar sind, vor allem inwieweit sie durch das entworfene Bundesvergabegesetz erfüllt werden. Zuvor aber erscheint mir wichtig, darauf einzugehen, daß der Bau, wie fast immer, auch hinsichtlich des Vergabewesens einige Besonderheiten aufweist.

Ich räume hier gerne ein, daß es kompetente Fachleute gibt, die die Meinung vertreten, daß das Bauwesen so lange nicht gesunden werde, solange es sich in einer Sonderstellung sieht und sich gegen die uneingeschränkte Anwendung allgemeiner betriebswirtschaftlicher Grundsätze sperrt.

Wenn ich gewisse Besonderheiten feststelle, dann nicht, um sie zu begrüßen, oder aus Unverständnis. Ich glaube vielmehr, daß eine Verbesserung nur durch nüchterne illusionslose Analyse der Gegebenheiten erreicht werden kann. Sie haben in Ihrer mehr oder weniger langen praktischen Tätigkeit sicher eine Reihe solcher "Spezialitäten" kennengelernt. Für einige dieser wird Abhilfe möglich erscheinen, bei anderen wird auch Ihnen die richtige Lösung noch nicht gelungen sein.

Vermutlich sind die Hauptprobleme der Bauwirtschaft einerseits in einem exzessiven, zum Teil ruinösen Wettbewerb, andererseits in der großen Unsicherheit der Baupreisermittlung zu suchen. Gegen erstere ist wenig zu machen. Die Firmen stehen oft vor der Wahl, entweder einen Auftrag zu nicht kostendeckenden Preisen zu ersteinen, oder ohne Beschäftigung zu sein.

UNSICHERHEIT DER BAUPREISERMITTLUNG

Der zweite Grund ist mehrschichtig, hat mannigfaltige Ursachen und Folgen. Wir haben schon vorhin festgestellt, daß die Erstellung von Ausschreibungen eine schwierige Sache ist, und daß sie nicht immer zur Zufriedenheit gelingt. Damit haben wir gleich einen wichtigen Grund für Unsicherheiten bei der Preisermittlung. Eine gute Ausschreibung muß die gesamte zu erbringende Leistung vorausschauend erfassen, ebenso die auszuführenden Mengen - als die "Vordersätze" der Positionen. Sie muß möglichen Variationen etwa durch Wahlpositionen Rechnung tragen. Sie muß in ihrem Aufbau des Leistungsverzeichnisses die richtige Zuordnung von Einzel- und Gemeinkosten erlauben und sicherstellen. Wenn dann der Übergang zum Vertrag vollzogen ist, muß sie auch bei Auftreten unerwarteter Gegebenheiten (z.B. im Untergrund) noch ein operables Instrument bilden. Nicht immer sind diese Forderungen zu erfüllen, und insoweit sie unerfüllt bleiben, werden die aufgrund der Ausschreibung erstellten Preise unsicher, um nicht zu sagen, unrichtig sein.

Ein simples Beispiel finden wir vor bei der Aufteilung von Aushubmassen in Fels- und Lockerboden. Felsoberflächen sind oft nur in einem groben Raster abgetastet und die wirklich angetroffene Mengenaufteilung ist zuletzt eine andere. Geologische Verhältnisse bei einem langen Stollen können gar nicht genau vorhergesagt werden, daher ist die Angabe der anteiligen Gebirgsklassen oft nur eine Mutmaßung.

Jedoch auch bei Vorliegen einer völlig sach- und umstandsgerechten Ausschreibung haftet jeder Baupreisermittlung ein Unsicherheitscharakter an, der wiederum zwei deutlich unterscheidbare Ursachen hat.

Die Preisermittlung ist nämlich eine Vorhersage von Kostenentwicklungen in der Zukunft, und muß daher Fehlerquellen besitzen. Grünstigstenfalls ist sie die Vorhersage des wahrscheinlichsten Preises, Abweichungen von diesem wahr-

scheinlichsten Preis sind nicht nur denkbar, sie sind so gut wie sicher. Wenn wir genaue Nachkalkulationen besitzen, dann sehen wir deutlich die Schwankungen von Baustelle zu Baustelle, je nach Arbeitsgruppe, Randbedingungen, Menge usw. Die Mittelwerte, die die Nachkalkulation liefert, sind wiederum nur mit gewisser Wahrscheinlichkeit richtig. Außerdem hängen nahezu alle künftigen Kosten, zumindest bei den meisten Bauten, in bestimmten Maß von klimatischen Bedingungen ab. Man kann sagen, daß den Baukosten ein stochastisches oder quasi-stochastisches Element eigentümlich ist.

In einer früheren Darlegung habe ich versucht, zu zeigen, daß auch bei Vorliegen sehr dichter Nachkalkulationsdaten Schwankungen der Baukosten um den wahrscheinlichsten Mittelwert in der Höhe von $\pm 5\%$ bis etwa $\pm 15\%$ durchaus nicht überraschend sind. Die Voraussetzung exakter Erfahrungswerte aus einer Nachkalkulation ist aber meist nicht oder nur zum Teil erfüllt. Dadurch verschlechtert sich das Bild erheblich.

PROBLEM: BILLIGSTBIETER - BESTBIETER

Eine dritte Besonderheit unseres Bauwesens - im Hinblick auf das Vergabeproblem - möchte ich erwähnen, nämlich den schwer zu definierenden Unterschied zwischen Billigstbieter und Bestbieter. Man kann sich die Erklärung erleichtern, wenn man andere Sparten zum Vergleich heranzieht. Auf vielen technischen Gebieten wird nämlich nicht konstruktiv - wie im Bau -, sondern funktional ausgeschrieben. Man schreibt nämlich die Lieferung einer Sache aus, die einen bestimmten und genau beschriebenen Zweck erfüllen muß, ohne auf Einzelheiten des Lieferumfanges einzugehen. Bei Angeboten von maschinellen oder industriellen Anlagen gibt es häufig einen Bestbieter, der mit dem Billigstbieter nicht identisch ist. Das ist nämlich der, dessen Anlage bei Erfüllung der gestellten Anforderungen auch noch während einer bestimmten Nutzungszeit den geringsten Gesamtaufwand als Summe von Anschaffungskosten, Betriebskosten, Reparaturkosten, Raumbedarf, Energiebedarf usw. verursacht.

Beim Bau aber wird nur selten funktional ausgeschrieben, meist wird ein im einzelnen beschriebenes Bauwerk verlangt.

Nachdem die aus anderen Gründen auszuschließenden Bieter eliminiert worden sind, kann man davon ausgehen, daß alle in der Konkurrenz verbleibenden Bieter das gleiche Bauwerk erstellen werden. Eine Unterscheidung zwischen Best- und

Billigsbieter wird sehr schwierig, wenn nicht unmöglich. Wir haben weiter oben schon festgestellt, daß natürlich die Abrechnungssumme, also die effektiven Baukosten und nicht so sehr die Anbotssummen von Bedeutung sind. Vielleicht läßt sich - ohne hier ein neues Theorem postulieren zu wollen - sagen, daß bei Bauausschreibungen der als der Bestbieter angesprochen werden könnte, der am Schluß die niedrigste Abrechnungssumme haben würde. Aber kann man das mit Sicherheit voraussehen?

Immerhin kann man durch mögliche Variationen der Vordersätze auch Variationen von Gesamtpreisen durchspielen. Das wird tatsächlich auch zuweilen bei Bedarf gemacht. Es zeigt sich dann, daß unter bestimmten Voraussetzungen (sagen wir zum Beispiel, wenn der Felsaushub sich mengenmäßig stark erhöht) plötzlich ein anderer Bieter im Anbot günstiger liegt. Solche Überlegungen erleichtern die Vergabe insofern, als sie unter variierten Umständen deutlich aufzeigen, welche folgenschwere Möglichkeiten gegebenenfalls in den einzelnen Angeboten stecken.

Ich habe mich zu diesen Besonderheiten deshalb relativ ausführlich geäußert, weil in den Vergaberichtlinien immer das Bestreben erkennbar ist, den Bestbieter mit möglicher mathematischer Präzision zu ermitteln. Diesem verständlichen Bestreben stehen leider die dargelegten Umstände oft hinderlich im Wege.

ENTWURF DES BUNDESVERGABEGESETZES

Nun wollen wir uns dem geplanten Bundesvergabegesetz zuwenden, um zu sehen, ob es alle unsere Wünsche erfüllen kann.

Es ist bekannt, daß eine Reihe von Unzukömmlichkeiten bei der Vergabe und Abwicklung großer öffentlicher Bauten die Bundesregierung veranlaßt hat, schon 1969, dann nochmals 1981, einen Entwurf für ein allgemeingültiges Bundesvergabegesetz zu schaffen. Unter denen, die mit der Abfassung betraut waren, befanden sich leider keine Baufachleute. So war es nicht verwunderlich, daß so weltfremde Bedingungen entstehen konnten, wie beispielsweise das totale Verbot von Arbeitsgemeinschaften. Ein solches Verbot ist völlig unrealistisch.

In zwar sehr mühsamer, aber schließlich doch erfolgreicher Weise wurde in der Folge den wesentlichsten Einwendungen Geltung verschafft, und es kam im Winter 81/82 zur Abfassung eines zweiten Entwurfs. Dieser wurde von der Bundesregierung am 16. Feb. 1982 beschlossen und an das Parlament weitergeleitet.

Im § 2 wird der Geltungsbereich festgelegt für Gebietskörperschaften und Gemeindeverbände, Sozialversicherungsträger, Öffentlich-verwaltete Stiftungen, Fonds und Anstalten, Unternehmungen, die der Kontrolle des Rechnungshofes unterliegen, jedoch nicht verstaatlichte Unternehmen nach dem 1. und 2. Verstaatlichungsgesetz, weiters nicht die ÖIAG (die Industrieholding) und nicht Unternehmungen, die den Kammern der gewerblichen Wirtschaft angehören, und schließlich für Rechtsträger wie Wassergenossenschaften und gemeinnützige Wohnbaugenossenschaften.

Man sieht sofort, daß so eine deutliche Vereinheitlichung erreicht werden könnte, wenngleich vor allem die verstaatlichte Industrie sich dem Zugriff dieses Gesetzes entziehen wird können. Vielleicht wird die Vereinheitlichung eines Tages nicht ganz so vollkommen sein, wie es auf den ersten Blick den Anschein hat. Man liest im § 1 unter dem Titel Gesetzgebung und Vollziehung, daß die Durchführungsverordnungen und Vollzugsbestimmungen durchaus auch weiterhin von Bund und Ländern, je nach ihrer Zuständigkeit, erlassen werden sollen. Das kann schlimmstenfalls wieder zu der Lage führen, die wir jetzt auch haben: es gilt die A 2050, aber ...

Der § 3 würdigt den Vorrang der internationalen Übereinkommen. Die §§ 4 - 18 bringen Begriffsbestimmungen und Regeln für die Handhabung der Ausschreibung, die Behandlung der Angebote, die Beurteilung der Bieter usw., wobei eine weitestgehende, oft wörtliche Übereinstimmung mit der A 2050 festzustellen ist.

§ 19 befaßt sich mit der Zuschlagserteilung.

Zunächst wird festgestellt, daß nicht unbedingt der Billigst- wohl aber der Bestbieter zum Zuge kommen soll.

Im Abs. 2 wird jedoch gesagt, daß dann davon abgewichen werden kann, wenn volkswirtschaftliche Gesichtspunkte, solche der Versorgung, der Zahlungsbilanz oder des Arbeitsmarktes dies verlangen. Es wird aber ganz klar ausgesprochen, daß die Vergabe diesfalls vom obersten Organ der vergebenden Stelle, also beispielsweise vom Landeshauptmann oder einem Bundesminister vorzunehmen sei. Dies ist eine erfreuliche Klärung der Zuständigkeit und wohl auch eine

Entlastung der unteren Organe. In diesen Paragraphen wird noch festgelegt, daß alle für die Vergabe maßgeblichen Erwägungen schriftlich festzuhalten sind, und daß alle Bieter zu verständigen sind, wem der Zuschlag erteilt wurde.

Die §§ 20 - 24 beschäftigen sich in gewohnter Weise mit der beschränkten Ausschreibung und mit der freihändigen Vergabe.

§ 25 richtet eine neue Institution ein, nämlich die "Öffentliche Interessensuche". Sie ist dann vorzunehmen, wenn es in der Natur einer immateriellen Leistung liegt, daß eine Leistungsbeschreibung nicht möglich ist. Für unsere Betrachtung hat sie keine besondere Bedeutung.

§ 26 bestimmt, daß bei Aufträgen von über 100 Millionen Schilling die Vergabe jedenfalls durch das oberste Organ zu erfolgen hat, und daß auf jeden Fall ein Gutachten der Vergabe-Kontrollkommission einzuholen ist. Diese Kommission habe ich noch nicht erwähnt, wir werden gleich einen Blick in ihre Richtung werfen. Die Zuschlagserteilung bei derartigen Großaufträgen über 100 Millionen Schilling ist auf Verlangen dem nicht zum Zug gekommenen Bieter gegenüber schriftlich zu begründen.

Die §§ 27 - 35 befassen sich mit der neuen Einrichtung einer Vergabekontrollkommission. Diese Kommission gibt auf Ersuchen der vergebenden Stelle Gutachten über die Erteilung des Zuschlags ab, jedoch in bestimmten Fällen auch von Amts wegen. Sie muß ihre Gutachten jeweils innerhalb von 3 Monaten erstellen. Die vergebende Stelle wird an diese Gutachten nicht gebunden sein.

Übrigens würden auch bei den Ländern Landesvergabekontrollkommissionen eingerichtet werden.

Es ist immer sehr verlockend, eine schwierige Aufgabe loszuwerden, indem man sie einer Kommission zuschiebt. Eine solche Kommission muß nicht unbedingt gescheiter sein als die Fachleute, die von Haus aus mit der Vergabe betraut sind und die um 3 Monate verlängerten Zuschlagsfristen begrüßen wir sicher nicht. Andererseits kann natürlich ein Gutachten von hochrangigen Experten in schwierigen Fällen zur Klärung beitragen.

Die letzte, für uns interessante Bestimmung ist im § 36 zusammengefaßt, und zwar handelt es sich um "Zivilrechtliche Bestimmungen".

Hier wird tatsächlich den Bietern ein subjektives Recht auf ordentliche Behandlung, juristisch gesprochen, auf Einhaltung des Vergabegesetzes durch die vergebende Stelle eingeräumt. Bei schuldhafter Verletzung des Gesetzes hat ein zu Unrecht übergangener Bieter Anspruch auf Ersatz der Kosten der Anbotstellung.

Abschließend läßt sich sagen, daß die Bestrebungen des neuen Vergabegesetzes an sich begrüßenswert sind. Offenbar werden aber manche Ziele gar nicht, andere Ziele nur mit beträchtlichem bürokratischen und zeitlichen Aufwand erreicht werden können.

Der Wunsch, strenge und klare Regeln für die exakte, quasi millimetergenaue Beurteilung von Angeboten zu erstellen, ist sehr verständlich, übrigens auch uralt. Meine Hinweise auf die Eigentümlichkeiten von Ausschreibung und Kalkulation von Bauwerken werden gezeigt haben, daß es bei der Angebotsbeurteilung im Bauwesen immer einen mathematisch-juristisch nicht streng determinierbaren Freiraum geben wird. Dieser Freiraum kann nur von dem verantwortungsbewußten und erfahrenen Ingenieur ausgefüllt werden.

Kein Paragraph und keine Formel werden dem mit der Vergabe Betrauten die entscheidende Stellungnahme abnehmen: "Ich schlage die Firma A vor", und niemand wird und soll ihm erlassen, zu dieser Stellungnahme in voller Verantwortung zu stehen.