

„ Nachträge – Ursachen, Anforderungen, Möglichkeiten“

Impulsvortrag

„Möglichkeiten bei Nachträgen – Zusatzwünsche und Nachtragsmanagement “

Digitalkonferenz VII
der Ingenieurkammer Rheinland-Pfalz
am 24. April 2024

Die Planerbranche wird zurzeit von 3 großen Themen beherrscht:

1. Marktverdichtung
2. Änderung VgV (Wegfall § 3 Abs. 7)
3. Künstliche Intelligenz

Hierüber hatten wir in der VI. Digitalkonferenz am 07.09.2023 gesprochen.

Und insbesondere die o.a. Themen 1 und 2 führen dazu und müssen dazu führen, dass die Planer ein gut funktionierendes Vertragsmanagement und damit auch ein Nachtragsmanagement installieren und betreiben.

Die Planungsaufträge werden im Wettbewerb vergeben und müssen im Wettbewerb vergeben werden

➤ § 76 VgV

(1) Architekten- und Ingenieurleistungen werden im Leistungswettbewerb vergeben.

➤ § 50 UVgO

Öffentliche Aufträge über Leistungen, die im Rahmen einer freiberuflichen Tätigkeit erbracht oder im Wettbewerb mit freiberuflich Tätigen angeboten werden, sind grundsätzlich im Wettbewerb zu vergeben. Dabei ist so viel Wettbewerb zu schaffen, wie dies nach der Natur des Geschäfts oder nach den besonderen Umständen möglich ist.

Im Wettbewerb spielt der Preis **IMMER** eine Rolle. Das bedeutet, dass im Angebot keine üppigen Gewinne kalkuliert werden können.

Und das bedeutet, dass Leistungen über die vertraglich vereinbarten hinaus nicht ohne zusätzliches Honorar erbracht werden können.

Das Problem liegt deshalb beim Auftraggeber, denn

„Immer nur der Billigste“ ist die Achillesferse des Vergaberechts

Je höher der Preis bei der Vergabe gewichtet wird, je mehr der Preis also eine Rolle spielt,

- desto enger werden die kalkulatorischen Grenzen gezogen werden müssen
- desto höher wird das Risiko für Nachträge

Der Preis als „hartes Vergabekriterium ist die Zielgröße. Er kann eindeutig verglichen werden. Vergibt man einen Auftrag nach dem Preis, kann man nichts falsch machen und auch ein kritischer Rechnungsprüfer wird dies später nie beanstanden. Man ist auf der sicheren Seite.

Um dorthin zu kommen haben wir das gesamte Vergabesystem geändert.

Ursprünglich galten Vertrauen, freihändige Vergabe. Das ist alles nichts mehr wert (?)

Bieterstrategien

Ziel	zuerst den Auftrag holen, egal wie
Aufgabe	AG-gerechte Angebote, weil AG immer nur den Billigsten beauftragen
Konflikt	Angebotspreis ist von vornherein unauskömmlich
Lösung	konsequentes Vertrags- und Nachtragsmanagement

Bieterstrategien

- Ergebnis
- Bieter verändern die Leistungsanfrage des AG. Sie erbringen einfach weniger Leistung.
 - weil der nicht weiß, was er will/benötigt, geht er darauf ein
 - denn weniger Leistungen = geringere Kosten
 - werden später doch zus. Leistungen erforderlich -> **Nachtrag**

Der Bieter weiß, dass, selbst wenn der der „Auserkorene“ ist, er den Auftrag nur zu minimalem Preis erhalten kann. Die Tatsache, dass der Auftraggeber ihn will, nützt ihm beim Preis gar nichts. Er bekommt zwar den Auftrag aber zu den Bedingungen des Mindestbietenden.

Verhinderungsstrategien öff. Auftraggeber

Ziel	Nachtragsvermeidung
Aufgabe	erst Bedarfsplanung, dann Leistungsbeschreibung (Ziele beschreiben, Qualitäten festlegen)
Konflikt	AG beauftragen (fast) immer nur den Billigsten
Lösung	(vermeintlich) Zentraleinkauf, zentrale Beschaffungsstellen u. ä.

Verhinderungsstrategien öff. Auftraggeber

(tatsächlich) **Es gibt keine!**

Das wurde verändert:

- Neue Terminologie: „einkaufen“, „beschaffen“
Ergebnis: ohne Auswirkung
- Einrichten zentraler Beschaffungsstellen
Ergebnis: die Mitarbeiter dort können das, was sie beschaffen, gar nicht bewerten sie haben deshalb einzig den Preis als „hartes“ Bewertungskriterium
- Nachträglich erforderliche Leistungen
Ergebnis: das wird **vor Ort geregelt**, beim Projektmanagement, an der zentralen Beschaffungsstelle vorbei

Verhinderungsstrategien öff. Auftraggeber

Ergebnis

- Die zentralen Beschaffungsstellen kennen sich aus im Vergaberecht. Die Vergabeverfahren werden besser.
- zentrale Beschaffungsstellen (Zentraleinkauf o. ä.) können mangels Fachwissen nur nach dem Preis entscheiden
- Nachtragserfordernisse und –verhandlungen werden vor Ort, bei den Projektstellen festgestellt und geführt, vorbei am Zentraleinkauf
- Insgesamt wird die Reduzierung auf den Preis weiter verfestigt. Dies führt zu „*neuen Einflussnahmemöglichkeiten*“ vor Ort.

Vermeidung von Nachträgen

Erforderlich sind:

a) **Notwendigkeit von Nachträgen eliminieren**

Nachträge werden **betriebswirtschaftlich erforderlich**, wenn Projekte in wirtschaftliche Schieflagen geraten.

Die Vergaben von immer nur an den Billigsten bei zugleich nicht beschreibbaren Leistungen, bringt Planungsprojekte von Anbeginn an in eine schwierige Gemengelage.

b) **Optimierung durch Nachträge unterbinden** (Claim-Management)

bessere Ausschreibungen, Ingenieurverträge verbessern,

Vertragsmanagement bei der Projektleitung des Auftraggebers.

Jeder der ein LVZ für ein VOB-Verfahren erstellt, kennt diese Anforderungen.

Warum ist das bei Ingenieurverträgen anders?

Konkrete Vorschläge

Die Feinde jeglichen Missbrauchs sind

- a) Transparenz
- b) Handeln nach Zufallsprinzip

Je weniger Transparenz vorhanden ist und je weniger nach dem Zufallsprinzip vergeben wird, je mehr Kontrolle ist erforderlich.

Lösungsmöglichkeiten zur *Verhinderung von Missbrauch* und zum *Identifizieren des wirtschaftlichsten Angebots*:

- Zwei-Umschlag-Verfahren
- Losverfahren
- Mittelpreis statt Mindestgebot

Zwei-Umschlag-Verfahren

- Aufteilung des Angebots in zwei **verschlossene** Briefumschläge
 - Umschlag 1: technisches Angebot (Was, Wie, Wer, Wann)
 - Umschlag 2: Preisangebot
- Verfahren
 - Schritt 1: Prüfen und Werten der technischen Angebote
 - Schritt 2: Auswahl der in Frage kommenden technischen Angebote (z.B. 3 Stck.)
 - Schritt 3: Öffnen derjenigen Preisumschläge der in Frage kommenden Angebote (alle übrigen Preisangebote **bleiben verschlossen**)
- Erfahrungen

das Verfahren ist international erprobt und z. B. vorgeschrieben bei der Weltbank und den int. Entwicklungsbanken.

Losverfahren, Zufallsprinzip

- Voraussetzung
mehrere gleichwertige Angebote die sich im Preis um max. 5 % unterscheiden
- Verfahren
das Angebot, auf das der Zuschlag erteilt wird, wird im Losverfahren ermittelt (das Risiko liegt bei gerade mal 5%)
- Logik
durch das Zufallsprinzip sind Nachträge nicht mehr „planbar“.
- Erfahrung
Liegen zu viele, gleichwertige Bewerbungen vor, so können diejenigen, die zur Abgabe eines Angebots aufgefordert werden, per Los ermittelt werden (vgl. § 10 Abs. 3 VOF alt; § 75 Abs. 6 VgV neu gem. Art. 1 VergRModVO vom 18.04.2016)

Mittelpreis statt Mindestgebot

- Verfahren

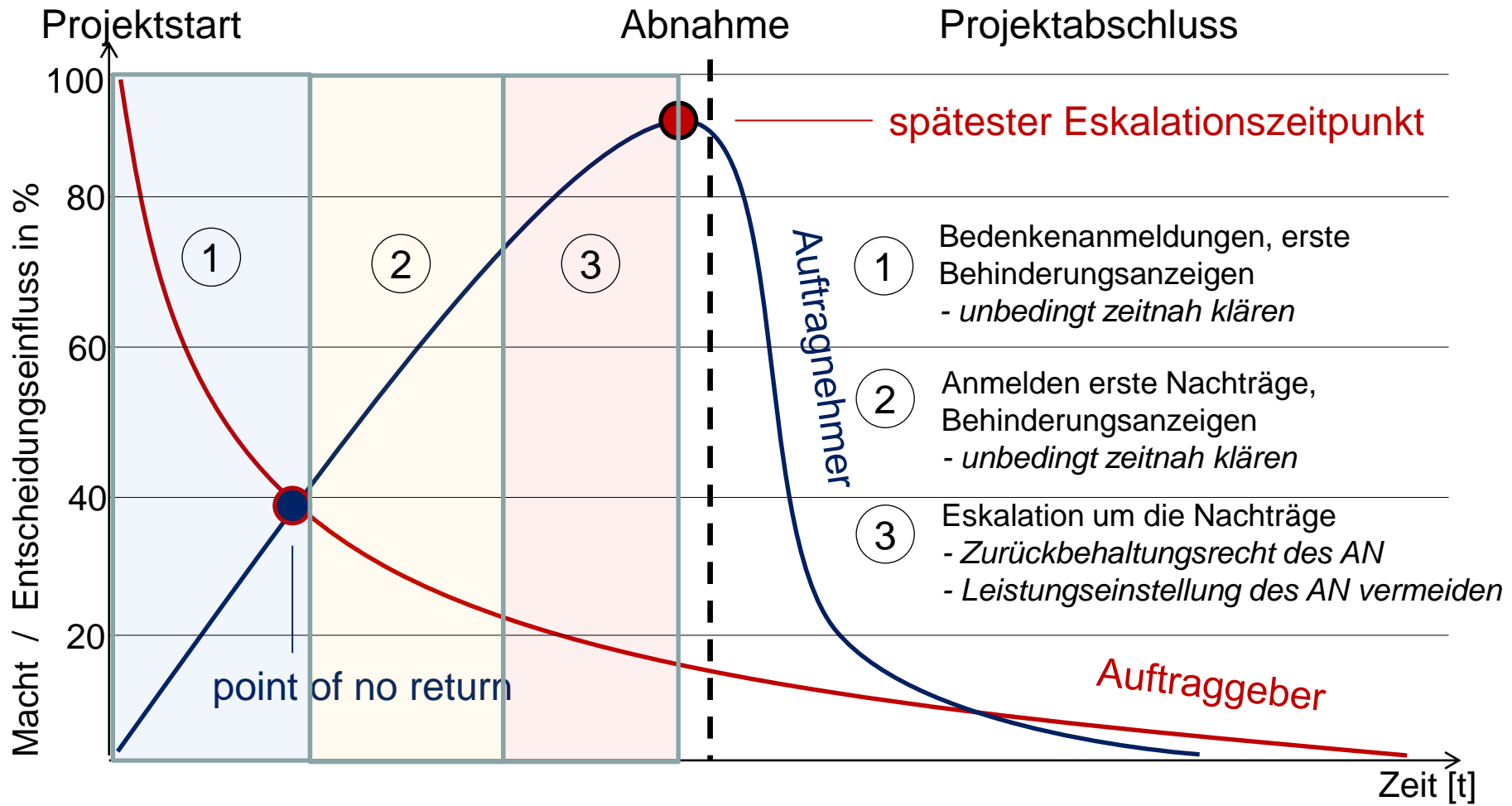
- Von den eingegangenen Angeboten werden nach Prüfung und Wertung, von den gewerteten Angeboten
 - das mit dem höchsten Preis und
 - das mit dem niedrigsten Preisausgeschieden.

Der Zuschlag wird auf das Angebot erteilt, das dem Mittelpreis der verbleiben Angebote am nächsten kommt.

- Logik

- Durch das Zufallsprinzip sind Nachträge nicht mehr „planbar“. Der im Wettbewerb ermittelte Mittelpreis wird vom einzelnen Bieter nur per Zufall erreicht.

Die Machtkurve Quelle: RA Prof. Eschenbruch



Wenn *Nachträge nicht mehr planbar sind, z. B. durch*

- mehr Transparenz (öffentliche Submissionen, Veröffentlichung von sämtlichen Vergaben, auch unterhalb der Schwellenwerte)
- das „Ausschalten“ des Preises bei offensichtlich unsinnigen Angeboten (Zwei-Umschlag-Verfahren)
- Zufallsprinzip (bei Gleichwertigkeit)

Dann *müssen Bieter „verlässliche“ und nicht „taktische“ Angebote unterbreiten.*

Wenn *wir Systeme nicht verbessern können, z. B. durch*

- mehr Transparenz (öffentliche Submissionen, Veröffentlichung von sämtlichen Vergaben, auch unterhalb der Schwellenwerte)
- das „Ausschalten“ des Preises bei offensichtlich unsinnigen Angeboten (Zwei-Umschlag-Verfahren)
- Zufallsprinzip (bei Gleichwertigkeit)

Dann *müssen wir mehr kontrollieren.*

Zu guter letzt

AN will gar keinen Nachtrag. Immer nur der AG will einen Nachtrag.

§650b Änderung des Vertrags; Anordnungsrecht des Bestellers

(1) **Begehrt der Besteller**

1. eine Änderung des vereinbarten Werkerfolgs (§631 Absatz 2) oder
2. eine Änderung, die zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolgs notwendig ist,

streben die Vertragsparteien Einvernehmen über die Änderung und die infolge der Änderung zu leistende Mehr oder Mindervergütung an. Der Unternehmer ist verpflichtet, ein Angebot über die Mehr-oder Mindervergütung zu erstellen, im Falle einer Änderung nach Satz 1 Nummer 1 jedoch nur, wenn ihm die Ausführung der Änderung zumutbar ist. Macht der Unternehmer betriebsinterne Vorgänge für die Unzumutbarkeit einer Anordnung nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 geltend, trifft ihn die Beweislast hierfür. Trägt der Besteller die Verantwortung für die Planung des Bauwerks oder der Außenanlage, ist der Unternehmer nur dann zur Erstellung eines Angebots über die Mehr-oder Mindervergütung verpflichtet, wenn der Besteller die für die Änderung erforderliche Planung vorgenommen und dem Unternehmer zur Verfügung gestellt hat. ...

Die Bauwirtschaft sagt mittlerweile:

- Geben Sie mir doch bitte ein Nachtrags – LV. Ich trage dann gern den Preis ein.

- Genau das sollten die Planer nun auch tun.
Der AG soll beschreiben was er möchte. Sodann macht der Planer ein N-Angebot worüber dann verhandelt wird.

gern und immer

ingside

Insider – Beratung für Ingenieure und Verbände

Ihr **Ulrich Welter**

www.ingside.de

noch Fragen ?