

Es besteht die Gefahr, dass die Vergabestellen ihre Prüfindensität potenziell unangemessen niedriger oder spekulativer Angebotspreise gegenüber dem bisher schon unzureichenden Niveau mit Blick auf eine später ja ohnehin mögliche Kontrolle noch einmal weiter absenken werden. Ein solcher Effekt droht insbesondere, wenn und wo Vergabeverfahren unter immer größerer Personalknappheit vorbereitet und durchgeführt werden müssen. Bereits heute ist die Not in dieser Hinsicht wohl in den allermeisten Bauverwaltungen groß:

In Städten, Gemeinden und Landkreisen etwa fiel zwischen 1991 und 2010 jede dritte Stelle dem Rotstift zum Opfer; die Zahl der kommunalen Beschäftigten sank von 2,05 auf 1,36 Mio. Spätere Bemühungen zur Stärkung der personellen Kapazitäten konzentrierten sich – wie auch bei den Ländern – primär auf den Erziehungs- und Sozialbereich; die Bauverwaltungen konnten daran hingegen kaum partizipieren. Es fehlt hier deshalb an allen Ecken und Enden an Fachpersonal. Personalstellen werden zwar flächendeckend neu geschaffen, doch es gelingt den Behörden, Kommunal- und Landesbetrieben trotz intensivierter Anwerbestrebungen zumeist bestenfalls, altersbedingt ausscheidende Beschäftigte zu ersetzen. Diese Herausforderung dürfte in den kommenden Jahren noch erheblich wachsen: Nach aktuellen Berechnungen des Bundesinstituts für Bevölkerungsforschung liegt der Altersanteil der in der zentralen Verwaltung Beschäftigten bei 31 Prozent; im Bereich des Verkehrs- und Nachrichtenwesens gar bei 39 Prozent. Binnen zehn Jahren muss also rund jede dritte Stelle in den öffentlichen Bauverwaltungen neu besetzt werden, um nur die heutige Personalkapazität zu halten.

Eine Herkulesaufgabe, wenn man die aktuelle Lage auf dem Ingenieurarbeitsmarkt zum Maßstab nimmt: Im 2. Quartal 2020 waren laut VDI-Ingenieurmonitor in der Kategorie „Bau, Vermessung, Gebäudetechnik und Architektur“ deutschlandweit 31.630 freie Stellen gemeldet – demgegenüber fanden sich in dieser Gruppe lediglich 7.464 Arbeitssuchende. Anders als in anderen Wirtschaftszweigen hat die aktuell grassierende COVID-19-Pandemie hier gegenüber 2019 kaum für Entspannung auf dem Arbeitsmarkt gesorgt, und die Ausbildungskapazitäten der Hochschulen und Universitäten reichen schon lange nicht mehr aus, um den aktuellen und zukünftigen Nachwuchsbedarf auch nur annähernd zu befriedigen. Angesichts mäßiger Besoldung und eines besonders unter jungen Menschen als wenig attraktiv wahrgenommenen Arbeitsumfelds ist die Gefahr groß, dass die öffentlichen Verwaltungen den „Kampf um die besten Köpfe“ auf verlorenem Posten führen und weiter an personeller Leistungsfähigkeit einbüßen werden.

Dienst „nach Vorschrift“! – Beschaffungsverwaltung statt -gestaltung

Schon heute ächzen die Bauverwaltungen unter den immer weiter steigenden Bürokratiebelastungen, die ihnen von der Politik in überschießendem Regelungsdrang aufgebürdet werden. Hoffnungen auf eine Vereinfachung bzw. Effizienzsteigerung durch Digitalisierung behördlicher Verwaltungsprozesse wurden bisher weitgehend enttäuscht. Noch im Jahr 2016 stützten sich in der EU lediglich vier Mitgliedsstaaten für alle wichtigen Schritte der öffentlichen Auftragsvergabe und -administration auf digitale Technologien, Deutschland zählte nicht dazu und tut es bis heute nicht. Im Gegenteil: Im Segment

Vergaberecht

elektronischer Behördendienste erreicht Deutschland 2019 lediglich einen abgeschlagenen 21. Rang im „Digital Economy and Society Index“ (DESI) der 28 EU-Staaten und ist damit gegenüber 2016 sogar um drei Plätze zurückgefallen.

Die Folgen für das Verwaltungshandeln sind gravierend: Im Gespräch äußerte jüngst der Tiefbauamtsleiter einer Mittelstadt, dass seine Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter inzwischen rund 40 Prozent ihrer Arbeitszeit für rein administrative Tätigkeiten wie z. B. die Dokumentation in Vergabeverfahren oder die Erstellung von Ratsvorlagen und Statistiken aufwenden. Der Fremdleistungsanteil für Planungs-, Projektmanagement- und Bauüberwachungsleistungen hat deshalb immer weiter zugenommen, rangiert bei der öffentlichen Hand inzwischen auf einem Rekordniveau – und bringt weiteren Bürokratieaufwand mit sich. Für originär ingenieurtechnische, wertschöpfende Aufgaben bei der Bauprojektvorbereitung und Vorhabenumsetzung bleibt den Bauverwaltungsbeschäftigten immer weniger Zeit.

Dies beginnt im Regelfall bereits bei der Projektstrukturierung und der Beschaffungsgestaltung. Während das Beschaffungsmodell und das Vergabeverfahren in anderen Ländern regelmäßig nach ingenieurtechnischen und wirtschaftlichen Erfordernissen der Planungs- und Bauaufgabe individuell festgelegt werden, verhält es sich hierzulande zumeist umgekehrt: Der Beschaffungsgegenstand der Planungs- und Bauleistung wird so zurechtgeschnitten, bis er sich in das Korsett der als „Verwaltungsstandard“ unhinterfragt praktizierten Fachlosvergabe einfügt, weil es das Vergaberecht so vorsehe – so jedenfalls die landläufige Überzeugung.

Diese Herleitung des Beschaffungsgegenstands aus einzelnen Vergabevorschriften läuft nicht allein dem Regelungszweck des Vergaberechts grob zuwider, sie ist auch unter dem haushaltsrechtlichen Leitmotiv der sparsamen und wirtschaftlichen Mittelverwendung fragwürdig. Ein allgemeingültiger Erfahrungssatz einer wirtschaftlichen Überlegenheit der Fachlosvergabe existiert jedenfalls nicht. Wiederholt haben die Rechnungshöfe der Länder und die kommunalen Rechnungsprüfungsämter deshalb in der Vergangenheit eine ordnungsgemäße Wirtschaftlichkeitsuntersuchung – auch und nicht zuletzt hinsichtlich möglicher Beschaffungsalternativen – und die Durchführung projektbegleitender Erfolgskontrollen angemahnt. Bislang mit überschaubarem Erfolg – die Bauverwaltungen bleiben hier auf breiter Front hinter den haushaltsrechtlich gesetzten Maßstäben zurück. Die Arten- wie Individualvielfalt öffentlicher Projekte wird in der faktischen „Monokultur“ der Vergabelandschaft deshalb bis zur Unkenntlichkeit eingeebnet.

Wer sollte sich da noch wundern, dass das Beschaffungsverhalten des Staates hierzulande verbreitet als bieder und kaum innovativ wahrgenommen wird. Zu diesem Befund kommt auch eine Studie der Europäischen Kommission vom März 2019 zum strategischen Einsatz der öffentlichen Beschaffung für die Förderung von Innovationen in einer digitalen Wirtschaft: Deutschland erreicht hier als „moderate performer“ lediglich den elften Rang unter den 28 EU-Ländern nebst Norwegen und der Schweiz, mit einem Punktwert von 34,1 Prozent weit abgeschlagen hinter den mit 67,6 Prozent erstplatzierten Finnen.

Vergaberecht

Eingedenk notorischer Kapazitätsnot unter hoher Bürokratiebelastung der öffentlichen Bauverwaltungen und eines zunehmenden politischen Ausgabedrucks der verfügbaren Mittel erscheint dies fast als folgerichtig.

Ein Scheinriese! – ökonomische Effizienz der Vergabe- und Angebotspraxis

Im Fokus des Verwaltungshandelns steht deshalb nicht eine proaktive Beschaffungsgestaltung, sondern eine reaktive Beschaffungsverwaltung im Sinne der Verfahrensorganisation und Vergabeadministration. Die Prämisse liegt dabei regelmäßig weniger auf einem bestmöglich effizienten Bauleistungseinkauf als vielmehr auf einer möglichst störungsfreien Vergabedurchführung.

Das Gebot der Zuschlagserteilung auf das wirtschaftlichste Angebot wird deshalb verbreitet im Sinne einer Niedrigstpreisvergabe interpretiert – Studien zufolge erhält in ca. 95 Prozent aller Vergabeverfahren der öffentlichen Hand der Bieter mit der niedrigsten Angebotssumme den Auftrag. Ungewöhnlich niedrige Angebotspreise werden von den Vergabestellen meist halbherzig aufgeklärt, dazu abgeforderte Bietererklärungen werden bereitwillig und oft ohne nähere Prüfung zu den Akten genommen. Man kann es den Beteiligten kaum verdenken, denn die vergabe- und dienstrechtlichen Vorgaben bieten letztlich kein taugliches Korrektiv – die dort angezeigte „Ausgrenzschwelle“ von 10 Prozent des Gesamtangebotspreises gegenüber dem zweitgünstigsten Angebot zur Auslösung eines Prüffalls wird nach Studien des Bundesrechnungshofs nur bei jedem zwölften Vergabeverfahren überhaupt erreicht. Angesichts vielfältigster Leistungszuschnitte und Kalkulationsmöglichkeiten folgt auf einen Bieterausschluss aufgrund einer Preisprüfung in der Praxis zudem fast stets ein Nachprüfungsverfahren, das jedes Bauvorhaben torpedieren kann.

Der sauber kalkulierende Bieter bleibt unter diesen Vorzeichen oftmals zweiter Sieger – oder er sieht sich selbst in Hochkonjunkturphasen um des Auftragserfolgs willen zu marktunüblich niedrigen Angebotspreisen gezwungen. Wie massiv dieses Phänomen den Markt beeinflusst, lässt sich nur erahnen. Die Tatsache, dass die in Berlin und Brandenburg befragten Unternehmen neben hoher Bürokratiebelastung vor allem schlechte Preise als Grund für Ihren Rückzug aus dem öffentlichen Bauen nennen, spricht eine deutliche Sprache.

Manch ein Unternehmer hat sich mit den Gegebenheiten des Preiswettbewerbs arrangiert und die „Kunst“ der Angebots- bzw. Preisspekulation perfektioniert, um sein Vergütungsniveau bei absehbar erforderlichen Leistungsmodifikationen nach Vertragsschluss im Wege der Kalkulations- bzw. Preisfortschreibung substanziell „aufzubessern“. Zur Rechtfertigung hört man in diesen Fällen häufig, es sei schließlich Sache des öffentlichen Bauherrn, die geforderte Leistung in ihrer Gesamtheit nach Art und Umfang „richtig“ zu beschreiben. Dieses Argument ist so verbreitet und ebenso zutreffend wie die Klage über schlechte Ausschreibungs- bzw. Ausführungsunterlagen. Ökonomisch aber kann diese Konstellation bei näherer Betrachtung keine der Marktparteien zufrieden stellen: Der Bauherr trifft seine Vergabeentscheidung de facto unter falschen Voraussetzungen, behindert mit unzureichend vorbereiteten Verdingungsunterlagen einen produktiven Faktoreinsatz des bauausführenden Unternehmers und sieht sich am Ende von der Baukostenentwicklung böse überrascht. Der Bauunternehmer hingegen profitiert

Vergaberecht

vielleicht im Einzelfall von seiner Angebotstaktik; als Preis dafür aber erodiert die für ein gezieltes Zusammenwirken unabdingbare Vertrauensbasis der Baumarktpartner.

Die Folge ist zunächst eine über alle Maßen ausgeprägte Konfliktbelastung des Planens und Bauens – statistisch gesehen kam es im Jahr 2018 trotz Hochkonjunktur etwa pro 8 Mio. Euro realisiertem Bauvolumen zu einem Gerichtsstreit in Bau- und Architektensachen. Abnorm hoch sind nach aller Erfahrung auch die damit einhergehenden Kosten für Gerichte, Anwälte, Sachverständige und letztlich auch die Kosten aus unproduktiver Bindung dringend anderweitig benötigter Eigenkapazitäten der Parteien. Vom Prozessergebnis schließlich zeigen sich die Parteien allzu oft enttäuscht. Die Nutzen-Kosten-Abwägung fällt deshalb nicht allein unter einzelwirtschaftlichen Erwägungen ernüchternd aus, sie kann auch unter gesamtwirtschaftlichen Effizienzmaßstäben nicht zufrieden stellen.

Auswege aus dem Dilemma? – Das Nebenangebotsparadoxon!

Als möglichen Ausweg aus dem Dilemma des öffentlichen Bauens könnte man in Betracht ziehen, den in der Vergabep Praxis vorherrschenden Preiswettbewerb auf breiterer Front und mit höherem Gewicht um die Komponente der ingenieurtechnischen Ideenfindung zu erweitern. Im Vergaberecht ist dieser Ansatz bereits seit jeher verankert, insbesondere über die Ermöglichung sog. „Nebenangebote“ zum Amtsentwurf der öffentlichen Hand. Seine Anwendung in der Praxis aber lässt den interessierten Betrachter staunend zurück: Je höher die Erfolgsquote von Nebenangeboten, desto seltener werden sie in den Vergabeverfahren zugelassen!

Dies ergibt sich aus einer vor reichlich zehn Jahren durchgeführten Erhebung der Technischen Universität Braunschweig im Auftrag des Bundes. Während Nebenangebote im Hochbau wie auch im Straßen- und Tiefbau meist zugelassen, aber nur in geringer Zahl bezuschlagt wurden, waren Nebenangebote im Wasserbau lediglich bei gut einem Viertel (28 Prozent) aller Vergaben willkommen, ihre Erfolgsquote hingegen erreichte mit 51 Prozent einen Höchstwert. Ähnlich liegen die Dinge im Ingenieur- und Brückenbau einer Zulassungs- und Bezuschlagungsquote von 57 bzw. 42 Prozent. Eine geradezu paradoxe Situation!

Als Gründe für die Nichtzulassung von Nebenangeboten nennen die Vergabestellen häufig den höheren Administrations- und Bearbeitungsaufwand im Vergabeverfahren, auch befürchtet man eine Zunahme von Vergabebeschwerden. Der Befund mag Bauleute frustrieren: Verwaltungs- und Rechtsfragen haben im Verwaltungshandeln offenbar längst die Oberhand über das Bestreben nach werthaltigen, optimierten Planungs- und Baulösungen gewonnen. Bereits auf die Auftragssumme eines Bauvorhabens bezogen bleibt damit regelmäßig – so zeigen es aktuelle Studien – ein Kosteneinsparpotenzial im zweistelligen Prozentbereich ungenutzt. Hinzu kommt der wirtschaftliche Bauherrenvorteil aus dem mit dem Zuschlag auf ein Nebenangebot im Allgemeinen verbundenen Übergang des Planungs- und Mengenrisikos auf den Unternehmer. Fände man weiterhin Mittel und Wege, um aufwändige Mehrfachplanungen für den Amtsentwurf und Nebenangebotsvarianten zu vermeiden, würde das für die knappen Bauherren- und Planungskapazitäten eine ggf. beträchtliche Entlastung bedeuten. Was also ist zu tun?

Zurück in die Zukunft! – Ansätze einer Neuausrichtung des öffentlichen Bauens

„Not macht erfinderisch“, sagt der Volksmund. Und in der Tat kommt angesichts der strukturellen Schwierigkeiten des Staates bei der Verwirklichung seiner Bau-investitionsbestrebungen allmählich Bewegung in die öffentliche Beschaffungspraxis. Insbesondere das Dogma der Fachlosvergabe beginnt zu bröckeln. Noch aber fehlt es vielerorts an Orientierung über sinnvolle Alternativen – klassische Generalunternehmerlösungen stoßen weiter auf Skepsis und sind auch in ihrer ursprünglichen Domäne des privatwirtschaftlichen Bauens im Wandel begriffen. Es braucht deshalb eine fundamentale Neuausrichtung – nach dem Geld müssen nun die Ideen fließen!

Das betrifft zunächst einmal das Rollenverständnis der öffentlichen Hand und ihre daraus resultierende strategische Bauherrenorganisation: Dort, wo der Staat als Kunde – z. B. im allgemeinen Verwaltungsbau – einer unter vielen Bedarfsträgern ähnlicher Bauwerke ist, kann es genügen, wenn er seinen Bedarf primär aus der Nutzerposition definiert und sich dafür marktetablierte (Komplett-)Lösungen anbieten lässt und unter ihnen die bestgeeignetste auswählt.

Mit wachsendem Individualitätsgrad bzw. mit wachsender Kundenspezifität von Bauwerken wird ein öffentlicher Bauherr umso mehr gefordert sein, eigene Expertise vorzuhalten und Bauvorhaben aktiv mitzugestalten – nicht allein in der bautechnischen Umsetzung, sondern insbesondere mit einer klugen Projektstrukturierung und einer auf die individuellen Projektbedürfnissen abgestellten Beschaffungslösung. Hier bietet sich vielfältiger Handlungsspielraum. Dass dieser sich unter EU-Vergaberecht kreativ nutzen lässt, beweisen z. B. die von der EU-Kommission als besonders innovativ gelobten Finnen. Komplexe Infrastruktur-Großvorhaben werden dort bereits seit zehn Jahren unter frühzeitiger Einbindung aller Wertschöpfungspartner als sog. „Allianzen“ in einer integrierten Projektorganisation realisiert. Als Motor für die Digitalisierung der Bauwirtschaft, in wachsender Zahl und mit so großem Erfolg, dass ihr Beispiel auf dem skandinavischen Markt mehr und mehr Schule macht!

Nicht allein der Blick über den Tellerrand – auch ein Blick zurück kann Wege in die Zukunft weisen: Die bau- und bauverfahrenstechnischen Neuerungen der bis heute wohl dynamischsten Innovationsphase der Bauwirtschaft zwischen dem Ende der 1950er bis in die frühen 1970er Jahre beruhten zu einem hohen Anteil auf dem Planungs- und Ideenfreiraum, den der Staat in seinen Vergabeverfahren eröffnet hatte. Beispielhaft zu nennen ist hier etwa die gängige Praxis, im Brückenbau lediglich sog. „Rahmenentwürfe“ vorzugeben, die von Planungsbüros und Baufirmen in Bietergemeinschaft zu optimierten Lösungen geführt werden konnten. Es gibt keinen triftigen Grund, weshalb sich an derartige Überlegungen heute nicht wieder anknüpfen lassen sollte – die damit verbundenen Herausforderungen wie z. B. eine stärker „funktionale“ Ausrichtung von Planfeststellungsverfahren – dürften mit etwas gutem Willen allesamt zu bewältigen sein.

