

Zeitschrift: IABSE reports of the working commissions = Rapports des commissions de travail AIPC = IVBH Berichte der Arbeitskommissionen

Band: 26 (1977)

Rubrik: Session 3: Setting up contracts

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 25.01.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Session 3

Setting Up Contracts Formulation du contrat Vertragsgestaltung

Chairman/Président/Vorsitzender:

F. REINITZHUBER
Prof. Dr., Vizepräsident der IVBH
Duisburg, BRD

Leere Seite
Blank page
Page vide



Ausschreibungs- und Vergabeverfahren auf internationaler Ebene und besondere Vertragsbedingungen

Methods and Procedures in Tendering for Jobs. International Contract Conditions

Appel d'offres et adjudication sur le plan international. Conditions particulières des contrats

GÜNTHER BUCHENROTH

Rechtsanwalt, Hauptgeschäftsführer
des Hauptverbandes der deutschen Bauindustrie
Wiesbaden, BRD

ZUSAMMENFASSUNG

Der im Ausland arbeitende Bauunternehmer hat ein fundamentales Interesse an vernünftigen Ausschreibungs- und Vergabeverfahren sowie an eindeutig formulierten Bauverträgen. Weltbank, Europäischer Entwicklungsfonds und andere internationale Organisationen haben Vergaberegeln entwickelt, die auch für frei finanzierte Projekte als Vorbild dienen können. International eingeführte Musterbedingungen, vor allem die FIDIC-Bedingungen, beruhen auf einem fairen Interessenausgleich zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer. Beide müssen an der unverfälschten Anwendung dieser Bedingungen interessiert sein.

SUMMARY

The international contractors are fundamentally interested in reasonable tendering procedures as well as in clearly formulated contracts. The Worldbank, the European Development Fund and other international organizations have developed tender regulations which can also be considered a model for projects privately financed. International conditions, especially the FIDIC Conditions of Contract, are considered to be a fair settlement of interests between the client and the contractor. Both of them must be interested in application of these conditions without any alteration.

RESUME

Les entreprises travaillant à l'étranger sont fondamentalement intéressées par des procédures d'adjudication raisonnables ainsi que par des textes de contrat très clairs. La Banque Mondiale, le Fonds Européen de Développement et d'autres organisations internationales ont développé des règles d'adjudication qui peuvent aussi servir de modèle pour des projets financés sur une base privée. Des contrats-types internationaux, et en particulier les conditions de la FIDIC, portent sur un équilibre d'intérêt entre le client et l'entreprise. Tous deux doivent être intéressés par l'application de ces conditions sans aucune altération.



1. EINLEITUNG

Bauunternehmer in aller Welt sind es gewohnt, sich im Wettbewerb um Aufträge zu bemühen. Sie sind daher in ausserordentlich starkem Masse an klaren, objektiven und fairen Ausschreibungs- und Vergabeverfahren interessiert. Sie sind weiter daran interessiert, dass die im Erfolgsfall zu unterschreibenden Bauverträge eindeutig formuliert sind und auf einem annehmbaren Interessenausgleich zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer beruhen. Dasselbe Interesse muss der Auftraggeber haben: Nur wenn er in der Ausschreibung die zu erbringende Leistung eindeutig beschreibt, sämtliche Angaben macht, die der Bieter für seine Kalkulation benötigt, ausreichende Fristen setzt und angemessene Vertragsbedingungen vorschreibt, kann er damit rechnen, eine erstklassige Leistung zu erhalten.

2. VERGABEARTEN

Im Prinzip brauchen zwischen Ausschreibungs- und Vertragsbedingungen auf nationaler und auf internationaler Ebene keine Unterschiede zu bestehen. Hier wie dort kennen wir die drei klassischen Vergabearten:

- Oeffentliche Ausschreibung
- Beschränkte Ausschreibung (mit oder ohne Vorauswahl)
- Freihändige Vergabe

Bei international ausgeschriebenem Projekten sind aber die Risiken für Auftraggeber und Auftragnehmer sehr viel grösser als bei Projekten, die in der vertrauten einheimischen Umgebung ausgeschrieben, vergeben und ausgeführt werden. Daher sind bei internationalen Projekten wesentlich höhere Anforderungen an die entsprechenden Verfahren zu stellen. Aus diesem Grunde haben die verschiedenen internationalen Finanzierungsinstitute ihre eigenen Vergaberichtlinien herausgegeben, an die der Darlehensnehmer gebunden ist. Als Beispiel seien die Procurement Guidelines der Weltbank oder der Interamerikanischen Entwicklungsbank genannt. Noch einen Schritt weiter geht die Europäische Gemeinschaft. Sie hat für Projekte, die vom Europäischen Entwicklungsfonds finanziert werden, ausführliche Vergabe- und Vertragsbedingungen herausgegeben, deren zweite Auflage gegenwärtig vorbereitet wird.

3. BEISPIEL: DER EUROPÄISCHE ENTWICKLUNGSFONDS

Gerade beim Europäischen Entwicklungsfonds sind die einzuhaltenden Verfahrensvorschriften besonders ausführlich dargestellt. Dadurch wird angestrebt, Unternehmen aus den EG-Ländern und den assoziierten Staaten die Teilnahme am Wettbewerb zu gleichen Bedingungen zu ermöglichen. Grundsatz ist die internationale öffentliche Ausschreibung, die im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft und in den Amtsblättern der assoziierten Staaten zu veröffentlichen ist. Dabei müssen alle diskriminierenden Praktiken und technischen Spezifikationen ausgeschlossen werden. Weiterhin wird Wert darauf gelegt, die Zusammenarbeit zwischen Unternehmen aus den Mitgliedstaaten und den assoziierten Staaten zu fördern. Instrument dieser Zusammenarbeit sind Arbeitsgemeinschaften, deren Bildung besonders bei grossen Projekten unterstützt werden soll. Nur ausnahmsweise und unter bestimmten Bedingungen sind die beschränkte Ausschreibung, die Freihändige Vergabe oder sogar die Durchführung von Bauarbeiten in staatlicher Regie zulässig. Bei Arbeiten, die wegen ihrer geringfügigkeit hauptsächlich Unternehmen aus den assoziierten Staaten interessieren,



kann ein beschleunigtes Verfahren mit verkürzten Fristen für die Einreichung der Angebote angewandt werden.

Eine wesentliche Rolle spielt bei grösseren Projekten des Europäischen Entwicklungsfonds die Vorauswahl. In einem zweistufigen Verfahren wird zunächst international zur Einreichung von Bewerbungsunterlagen aufgefordert. Bei der Prüfung der Unterlagen und der Auswahl der in der zweiten Stufe zur Angebotsabgabe zugelassenen Unternehmen muss besonderer Wert darauf gelegt werden, dass keine anderen Kriterien als die technische und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unternehmens berücksichtigt werden.

Die Vorschriften über die Ausschreibung und Vergabe der vom Europäischen Entwicklungsfonds finanzierten Bauprojekte zielen auf grösstmögliche Objektivität und Gleichheit der Wettbewerbschancen ab. Sie konnten allerdings auch zusammen mit zahlreichen anderen Massnahmen nicht verhindern, dass in der Vergabestatistik nach wie vor ein Übergewicht von Firmen aus den ehemaligen Kolonialländern zum Ausdruck kommt. Gerade die deutsche Bauindustrie hatte und hat es schwer, sich in den mit der Gemeinschaft assoziierten Ländern eine Position aufzubauen und damit einen Beitrag zur wirtschaftlichen Entwicklung zu leisten. Es besteht die Hoffnung, dass durch die Erweiterung der Assoziierung im Rahmen des Abkommens von Lomé und durch die weiter verbesserte Information auch die Beteiligung der deutschen Bauindustrie an der Durchführung dieser Projekte verstärkt werden kann.

Der Auftraggeber ist im allgemeinen an einem Maximum an Publizität seiner Ausschreibungsbekanntmachung interessiert. Bei Projekten, die von internationalen Instituten oder aus nationalen Kapitalhilfekrediten finanziert werden, ist die Art der Bekanntmachung, wie am Beispiel des Europäischen Entwicklungsfonds erläutert, verbindlich vorgeschrieben. Aber auch bei eigenfinanzierten Projekten, die eine gewisse Gröszenordnung übersteigen, kann der Auftraggeber davon ausgehen, dass die Ausschreibung potentiellen Bietern durch die verschiedensten Kanäle bekannt wird. Die Bekanntmachung muss so ausführlich und so präzise sein, dass der Unternehmer danach beurteilen kann, ob eine Beteiligung für ihn in Frage kommt, ob er sich also die oft nicht gerade billigen ausführlichen Ausschreibungsunterlagen beschaffen soll.

4. AUSSCHREIBUNGSUNTERLAGEN

Diese Ausschreibungsunterlagen sollten im wesentlichen, trotz spezifischer Unterschiede von Projekt zu Projekt, die Unterlagen umfassen, die es dem Unternehmer gestatten, das Projekt zu kalkulieren und ein Angebot auszuarbeiten. Dazu gehören über die bereits in der Ausschreibungsbekanntmachung gegebenen Daten hinaus die Allgemeinen Vertragsbedingungen, die Besonderen Vertragsbestimmungen mit Leistungsbeschreibung, Pläne und Leistungsverzeichnis, Informationen für die Bieter sowie die verschiedenen Formblätter. Der Unternehmer ist besonders interessiert an

- einer klaren Formulierung aller Angaben, die ihm Rückfragen erspart,
- ausreichenden Fristen,
- eindeutigen Teilnahme Kriterien,
- einer detaillierten, umfassenden Leistungsbeschreibung,
- massvollen Garantieforderungen,
- ausführlichen und verbindlichen Informationen für die Bieter,



- eindeutigen und nachprüfbaren Zuschlagskriterien,
- einer raschen Entscheidung des Auftraggebers mit umgehender Information aller Bieter und Freigabe der Bietungsgarantie.

Verschiedene Internationale Institutionen sind in den letzten Jahren dazu übergegangen, bei den von ihnen finanzierten Projekten lokalen Bietern und Unternehmen aus anderen Entwicklungsländern Präferenzen zuzugestehen. Entsprechende Klauseln gibt es in den Bedingungen der Weltbank oder des Europäischen Entwicklungsfonds. Auch wenn die Anwendung dieser Präferenzregeln begrenzt ist und der Grundgedanke der Unterstützung der heimischen Bauindustrie akzeptiert wird, bestehen gegen solche Massnahmen doch nicht unerhebliche Bedenken. Die Definition des in den Genuss der Präferenz kommenden "lokalen Unternehmens" ist stets schwierig. Es ist praktisch nicht auszuschliessen, dass die Niederlassung oder Tochtergesellschaft eines Unternehmens aus einem Industriestaat die Präferenz für sich in Anspruch nehmen kann. Die deutsche Bauindustrie hat daher stets die Auffassung vertreten, dass die bessere Form der Förderung der einheimischen Bauwirtschaft die Kooperation, die gemeinsame Ausführung von Bauprojekten ist.

5. DER BAUVERTRAG

Bei Abschluss des Bauvertrages muss davon ausgegangen werden, dass die Beteiligten - Auftraggeber, Consulting Engineer und Auftragnehmer - meist mehrere Jahre unter diesem Vertrag arbeiten müssen. Er muss daher so umfassend und klar abgefasst sein, dass die reibungslose Durchführung der Arbeiten gewährleistet ist. Da die allgemeinen Probleme der Risikoverteilung, der finanziellen Abwicklung, der Regelung von Streitigkeiten usw. stets dieselben sind, hat sich schon frühzeitig eine internationale Standardisierung der Verträge als zweckmässig erwiesen. Ergebnisse dieser Bemühungen sind die "Internationalen Vertragsbedingungen für Ingenieurbauarbeiten", bekannt als FIDIC-Bedingungen, die vor einem halben Jahr in überarbeiteter dritter Auflage herausgegeben wurden. Hervorzuheben ist die Tatsache, dass sich die Organisationen der beratenden Ingenieure und der Bauunternehmer auf weltweiter Basis auf dieses Vertragsdokument verständigt haben.

6. BAUNTERNEHMER UND INGENIEUR

Die erfolgreiche Durchführung der Bauarbeiten hängt entscheidend von der Zusammenarbeit zwischen Auftraggeber, Consulting Engineer und Auftragnehmer ab. Daher ist in den FIDIC-Bedingungen auf eine eindeutige Definition der gegenseitigen Rechte und Pflichten besonderer Wert gelegt. Eine entscheidende Rolle kommt dem Ingenieur zu: Er ist das Bindeglied zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer. Seine Aufgaben sind in einem besonderen Vertrag mit dem Bauherrn beschrieben. Er hat ein weitgehendes Weisungs- und Kontrollrecht gegenüber dem Auftraggeber. Er prüft die vom Unternehmer eingereichten Leistungsaufstellungen, die Basis für die Abschlagszahlungen sind. Für den Unternehmer ist wichtig zu wissen, wie weit im Einzelfall die Kompetenzen des Ingenieurs, die sich aus dessen Vertrag mit dem Auftraggeber ergeben, gehen. Wenn es sich um international erfahrene Ingenieurbüros handelt, die es sich leisten können, gegenüber dem Auftraggeber eine unabhängige Position zu behaupten, kann der Unternehmer nur daran interessiert sein, dass dem Ingenieur weitreichende Befugnisse übertragen werden. Bei Meinungsverschiedenheiten und Streitigkeiten stehen die Vorschriften von Artikel 67 "Settlement of Disputes" zur Verfügung. Darin ist vorgesehen, dass Entscheidungen des Ingenieurs

für Auftraggeber und Auftragnehmer bindend sind, beide Parteien aber innerhalb von 90 Tagen die Möglichkeit haben, die Einleitung eines Schiedsverfahrens zu verlangen. Dieses Verfahren richtet sich nach den Regeln und Grundsätzen der Internationalen Handelskammer in Paris. Für den Unternehmer hat diese Schiedsklausel besondere Bedeutung. Es ist daher zu bedauern, dass in der Praxis gerade dieser Artikel immer wieder vom Auftraggeber einseitig abgeändert und der Grundsatz des Internationalen Schiedsgerichts noch immer nicht allgemein akzeptiert wird.

Immer zahlreicher sind die Projekte, die an Generalunternehmer schlüsselfertig vergeben werden. Daher gewinnt die Untervergabe von Teilen des Gesamtauftrages zunehmend an Bedeutung. Hierfür sehen die FIDIC-Bedingungen zwei Möglichkeiten vor: Im Normalfall ist der Unternehmer, der dem Auftraggeber für das Gesamtprojekt, also auch für die Arbeit von Subunternehmern verantwortlich ist, frei in der Auswahl von Subunternehmern. Er benötigt dazu allerdings die schriftliche Zustimmung des Auftraggebers. Daneben kennen die Bedingungen den sogenannten "Nominated Subcontractor", der vom Auftraggeber ausgewählt wird und den der Unternehmer akzeptieren muss. Der Unternehmer, der auch für die Arbeit dieser von ihm nicht selbst ausgewählten Subunternehmer verantwortlich ist, hat allerdings das Recht, einen vom Auftraggeber vorgesehenen Subunternehmer mit begründetem Votum abzulehnen.

Die Allgemeinen Vertragsbedingungen regeln, wie bereits erwähnt, die im Normalfall bei allen international vergebenen Projekten gleichartigen Probleme. Die Neufassung berücksichtigt die Entwicklung der internationalen Vertragspraxis in den letzten Jahren. Der Auftraggeber kann also, ohne besondere Risiken einzugehen, diese Bedingungen jederzeit und unverändert der Vertragsgestaltung zugrunde legen. Er hat daneben immer die Möglichkeit, Besonderheiten des jeweiligen Projektes in den Besonderen Vertragsbedingungen zu behandeln. Die FIDIC-Bedingungen enthalten Hinweise, was in diesen besonderen Vertragsbestimmungen geregelt werden kann: Vertragssprache und anzuwendendes Recht, Personaleinsatz, Versicherungen, Materiallieferungen, Termine, Zahlungsabwicklungen, Gewährleistungsfragen usw.

7. PREISGLEITKLAUSELN

Ein wesentlicher Punkt ist die Frage der Anpassung des Vertragspreises aufgrund von Kostensteigerungen. Preisgleitklauseln, die dem Unternehmer eine Erstattung der Mehrkosten bei Lohnerhöhungen und Preissteigerungen für Baustoffe gewährleisten, sind international weithin üblich. Es gibt aber eine Reihe von Ländern, die grundsätzlich nur Festpreisverträge abschließen. Aus der Sicht der Bauindustrie ist eine solche Haltung wenig verständlich. Der Unternehmer wird so gezwungen, die Inflationsrate über die Bauzeit hinweg vorzuschätzen und in seinem Preis zu berücksichtigen. Dabei wird er in aller Regel eine Sicherheitsmarge einrechnen, um nicht hinterher unliebsame Ueberraschungen zu erleben. Für den Auftraggeber wäre es in aller Regel vorteilhafter, er würde Angebote auf der Basis des zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe gegebenen Kosten- und Preisniveaus erhalten. Nur dann wäre eine echte, nicht durch unterschiedliche Inflationsschätzungen der Unternehmer verfälschte Vergleichbarkeit gegeben.

8. UNTERSCHIEDLICHE MUSTERBEDINGUNGEN

Die bereits ausgesprochenen Bedingungen des Europäischen Entwicklungsfonds enthalten ebenso wie die FIDIC-Conditions Allgemeine Vertragsbedingungen, daneben regeln sie aber auch Ausschreibung und Vergabe. Der entscheidende Unterschied besteht da-



rin, dass diese Bedingungen einheitlich auf alle vom EEF finanzierten Projekte angewandt werden und Bestandteil des Vergabe- und Vertragsrechts der assoziierten Länder werden sollen. Trotzdem fragt man sich, ob es unvermeidlich war, neben den bewährten FIDIC-Bedingungen ein weiteres Dokument mit nahezu gleicher Zielsetzung zu erarbeiten. Als Begründung wird angegeben, dass die FIDIC-Bedingungen stark von englischer Vertragspraxis beeinflusst seien, während bei der Erarbeitung der EEF-Bedingungen die unterschiedliche Rechtstradition der etwa 50 assoziierten Länder berücksichtigt werden musste. Der Unternehmer wird sich also weiterhin auf zwei verschiedene Vertragsdokumente einzustellen haben, mit der Folge, dass er möglicherweise in ein und demselben Land einen EEF-finanzierten Auftrag nach den Brüsseler Vorschriften und gleichzeitig einen frei oder durch die Weltbank finanzierten Kontrakt nach FIDIC abwickeln muss.

In den letzten Jahren haben die Länder des Nahen Ostens, bedingt durch die Deviseneinnahmen aus dem Oelexport, als Auftraggeber der Bauindustrie wesentlich an Bedeutung gewonnen. Im Rahmen des euro-arabischen Dialogs, der sich vor allem mit den politischen und wirtschaftlichen Fragen im Verhältnis der beiden Ländergruppen beschäftigt, wurde auch eine Fachgruppe "Allgemeine Vertragsbedingungen" eingesetzt. Die europäischen Mitglieder dieser Arbeitsgruppe haben ihren arabischen Gesprächspartnern die Neuauflage der FIDIC-Bedingungen und die dazu von der FIDIC herausgegebene Broschüre "Notes on Documents for Civil Engineering Contracts" zur Prüfung übergeben. Es wäre wünschenswert, wenn sich gerade die Auftraggeber in den arabischen Ländern bereitfinden würden, diese Vertragsbedingungen den von ihnen vergebenen Bauprojekten zugrunde zu legen. Wesentlich ist, dass auch die Vorschriften über die Regelung von Streitigkeiten mit Hinweis auf die Schiedsordnung der Internationalen Handelskammer akzeptiert werden. Für die Erarbeitung besonderer Vertragsmuster zur Anwendung in arabischen Ländern, wie sie schon vorgeschlagen wurde, besteht nach Auffassung der Bauindustrie kein Bedarf. Die FIDIC-Bedingungen sind geeignet, auch die Realisierung der grossen Bauaufgaben im arabischen Raum zur Zufriedenheit von Auftraggebern und Auftragnehmern zu erleichtern.

Die zunehmende Anwendung international standardisierter Ausschreibungs-, Vergabe- und Vertragsbedingungen ist ein wesentlicher Fortschritt auf dem Wege zu einem internationalen Bauproduktmarkt mit gleichen Wettbewerbschancen. Die Anwendung dieser Musterverträge, besonders der FIDIC-Bedingungen, bietet dem Auftraggeber die Gewähr für die optimale Ausführung der gestellten Bauaufgaben.

Selection of Consultants

Choix des bureaux d'étude

Auswahl von Planungsbüros

K. SRISKANDAN

Deputy Chief Highway Engineer
Department of Transport
London, England

SUMMARY

This paper examines how lack of technical „know-how“ and/or finances for funding constructing projects in developing countries may affect the selection of Consultants, their duties and conditions of agreement between them and their clients. Arguments are presented for differences in approach from that in developed countries. Some related matters of Project Management are also discussed.

RESUME

Le manque de connaissances techniques et/ou financières pour lancer des projets de construction dans les pays en voie de développement peut influencer le choix des ingénieurs, leurs devoirs et leurs accords entre eux et leurs clients. Des arguments pour une approche différente de celles des pays développés sont présentés. Quelques aspects de gestion des projets sont également discutés.

ZUSAMMENFASSUNG

In diesem Beitrag wird untersucht, wie das Fehlen von technischem Know-how und/oder das Fehlen von Mitteln zur Finanzierung von Bauprojekten in Entwicklungsländern die Wahl der Dienstleistungsfirmen und die Aufgaben und Vertragsbedingungen zwischen diesen Firmen und den Bauherren beeinflusst. Argumente für ein Angehen der Probleme, das sich von demjenigen in den industrialisierten Ländern unterscheidet, werden vorgelegt. Einige damit zusammenhängende Fragen des Projekt-Managements werden diskutiert.



1. INTRODUCTION

This Symposium deals with problems of design and construction in developing countries which in this context are assumed to be those that are short of the necessary "know-how" in planning, design and execution of construction projects and/or do not have the necessary resources to finance these projects. Coupled with this, there is the desire to acquire the "know-how" in order to be self-sufficient in this aspect and also the pressure from the local society for large scale infrastructure to be built up very quickly. An attempt is made in this paper to examine how these four aspects affect in any way the method of selection of consultants, the duties of consultants and conditions of agreement between them and the clients.

2. METHOD OF SELECTION

In some of the developed countries, particularly in Europe, tenders are invited for the design and construction of projects, based on an outline design. In these countries the contractors have the necessary expertise and resources to carry out the design. The client would then employ a prüf engineer (or equivalent) to check the design for compliance with specified criteria, and probably use his own staff to supervise the construction. A developing country may not have the necessary in house expertise to supervise the construction and is unlikely to have a code of practice which is essential as a common basis to judge competitive designs. It would therefore be necessary to employ a consulting engineer to advise on these aspects anyway. If the country in question also did not have the necessary finance and had to borrow the money from the World Bank or similar organisation, the lenders would stipulate certain conditions. It would appear that some of these organisations do not favour the "turnkey project" system. It would therefore seem that in developing countries the system of appointing the consulting engineer to carry out the design etc. is to be preferred to the turnkey system.

In developed countries, public clients generally have in house expertise to handle most of their work. They will need to appoint consultants for some special project or more generally to deal with peaks in their programme when the resources available are not sufficient to meet the workload. In such situations, they usually appoint consultants from within their own countries. Public clients do know of the expertise and resources available within firms and therefore make appointments based on this knowledge. The situation will be different in a developing country. Due to recent economic conditions, there has been a reduction in construction in Europe coupled with a boom in Middle Eastern and certain African countries. As a consequence, a large number of consulting engineers from Europe and other places are looking for work in these countries and the job of selection of consulting engineers cannot be easy. If a country has employed certain consultants previously and found them to be satisfactory, it is likely that they would make appointments based on previous knowledge - and obviously this goes on. In most cases, however, the client would have the names of a large number of consulting organisations from which to select one. In these circumstances "selection based on submission" seems to be the best method.

In this method it is necessary to make a selected list and this can be done only from first hand knowledge of the firms involved or by referring to other clients who have previously used the services of the consulting engineers. In inviting consulting engineers to submit proposals it is necessary that the client prepares a full and clear brief of the work to be carried out by the consulting engineer.

There is then the vexed question of whether the submission should include a statement of fees involved. Some funding organisations do not want a statement of fees to be included and if it is, for it to be kept separate from the main submission which forms the only basis for selection. It does seem, however, that in the case where the client is financing the work himself, it is only right that the client should want to have some idea at the outset of what he would have to pay for consulting services - especially if public funds are involved. It must be emphasized, however, that statement of fees can be meaningful only if all those on the selected list are pricing on the same basis and hence the need for a comprehensive brief. In the United Kingdom, consultant appointments are generally made without the need for any form of submission. There are instances, especially on development work, where an outline brief is provided and the consulting engineer is then asked to prepare the brief for the detailed work. The consulting engineer is paid for this work. The preparation of a submission is somewhat analogous to this and as the consulting engineers are involved in some expense in preparing the submission, it seems reasonable to make some sort of payment to defray these expenses.

3. DUTIES

Consulting engineers are normally employed on one or more of the following:

- a) Feasibility study.
- b) Detailed design.
- c) Supervision of construction.

These aspects are common to any project whether it be in a developing country or elsewhere. In many of the developed countries, large amounts of construction have gone on for decades before the public at large began to sit up and take notice of the impact of these works on the environment. In developing countries, a large amount of construction is being telescoped into a short time and a conscious decision needs to be taken of the acceptable environmental standards to be adopted. This should be considered at the feasibility study stage.

Consideration should be given in design to method of construction, materials available in the client's country and to subsequent maintenance by local personnel. On smaller schemes, it may be the policy to use local contractors or even direct labour organisations and the design may have to be oriented to construction without the use of mechanized plant.

Mention has been made in the Introductory Report on the requirement to check structural adequacy of major works. This applies in the UK to all bridges where the designers' proposals for the basic design form, design criteria and methods to be applied are agreed by the Department's in house staff who acts as the Technical Approval Authority (TAA). Any departures from published standards found to be necessary for the design must be agreed with the TAA. The completed design is then independently checked for compliance with the agreed criteria and methods. The designer and independent checker supply certificates to the client. The independent checker is responsible to the designer only. This formalized procedure ensures that acceptable methods are used in the design process and assurance on safety is obtained by the checking process. Innovations are not hindered and responsibilities are clearly defined.



A developing country could adopt this system wholesale provided it had staff with the necessary experience to perform the functions of the TAA. Where in house expertise is not available, another CE would have to be appointed to perform this function. Any disagreement would have to be referred to the client for a decision.

Generally, the same CE is appointed to supervise the construction of the works he has designed. The arguments in favour of this arrangement apply equally to works in developing countries. The maintenance of the works is, however, carried out by the client as the owner and it is desirable that in developing countries also the client takes over this responsibility. It will be necessary for the CE to prepare maintenance schedules setting out the frequency of the inspections and the experience of the personnel required to carry out these inspections. It may be necessary for the CE's staff to stay behind and train the local personnel before the utility is completely handed over.

4. TERMS OF AGREEMENT

In developing countries, Associations of CE's would generally have standard fee scales. A public client who has a continuous workload may have negotiated a special fee scale with the Association. However, no such fee scale exists for international work. FIDIC has not gone into the question of fees in any detail. Therefore, fees have to be settled by negotiation and all the more reason therefore for submission to include a fee structure. It was suggested earlier that CE's be paid for making submissions, and for this and similar tasks a lump sum payment would seem to be appropriate. In UK, time related fees are paid for feasibility study and a scale fee for the design and construction aspects. It may be difficult to adopt a scale fee based on Construction Costs where relevant experience is not available. However, it is worthwhile saying that anyone who has done a piece of work needs to be paid promptly for his services - and this applies in both the developed and developing countries. Early payment of accounts will, apart from easing cash flow problems, cement good relationships which are essential for the success of a project.

Mention was made of the need for developing countries to become self-sufficient and be able to undertake the projects themselves. The current trend appears to be for developing countries to make it a requirement for foreign CEs to participate only in association with local firms. Public clients need to have a professional capability within their ranks and should undertake some works themselves to gain the necessary expertise. This would also enable them to judge the standard of work of the CEs. Engineers working in the public service in developing countries could be trained by secondment to CEs engaged on their projects.

5. PROJECT MANAGEMENT

In any project there needs to be a Project Manager who co-ordinates the work of all the parties involved. In UK, his duties would begin at scheme inception and would consist inter-alia of the following:

- a) Preparing the brief for the CE and making the necessary arrangements for his appointment.
- b) Progressing the scheme through the various stages of preparation to final works commitment - and ensuring that the necessary funds are made available.



- c) Taking the lead in ensuring that all statutory requirements are met.
- d) Clearing CEs accounts for payment.
- e) Supervising the work of the CE.
- f) Financial control during construction.

Some of these duties can be carried out by the CE; they are, however, mostly procedural matters devised by the client organisation to ensure efficient working and therefore it is customary for the project manager to be from the staff of the client organisation. Experience in the Department of Transport shows that a person who is detached from the detail and takes a broad overall view of the project is able to foresee difficulties that could arise and take necessary action.

In developing countries, the procedures of the client organisation would be completely new to outsiders, including foreign consultants. It is desirable therefore that the project manager is attached to the staff of the client organisation. It is not absolutely essential that the project manager should be the same person from scheme inception to completion. In the Department of Transport, for example, one person looks after the project until all contract documents are prepared and another one takes over from invitation of tenders to completion. Experience has shown this to be desirable, arising from the need for the project manager (who may be looking after more than one scheme) to be able to devote his time fully to construction matters without being tied down on time consuming aspects of the preparation of another scheme. Each country will have its own particular needs, but if project managership is to be divided, the start of the construction stage would appear to be the most suitable point of change.

It may appear from some of the duties that are listed that they could be performed by a non-professional, but this is not the case. The project manager is invariably drawn into technical discussions and a great part of his duties will be involved with the CE. It is therefore essential that he be a professional person, and it is all the more reason for developing countries to build up some expertise in order to have this capability in the client organisations.

6. ACKNOWLEDGEMENTS

This paper is being presented by kind permission of the Director General of Highways of the UK Department of Transport. Opinions expressed are those of the author and not necessarily those of the Department.

Leere Seite
Blank page
Page vide



Werkverträge für die Ausführung

Types of Construction Contracts

Contrats d'exécution

HARALD PEIPERS

Dr. jur., Vorstandsmitglied der
Hochtief AG,
Essen, Bundesrepublik Deutschland

ZUSAMMENFASSUNG

Bauverträge für Projekte in Entwicklungsländern sollten stets das Resultat eingehender Verhandlungen zwischen Bauherrn und Unternehmer sein. Die Frage nach dem zweckmässigsten Vertragstyp wird im wesentlichen von der Art des Projektes, dem Gegenstand des Vertrages und dem Stand der Planung beeinflusst. Alle Verträge über Bauarbeiten in Entwicklungsländern sind für den Bauunternehmer mit erheblichen Risiken behaftet, die auch bei sorgfältiger Vertragsgestaltung nicht vollständig ausgeschlossen werden können.

SUMMARY

Construction contracts for projects in developing countries should always be the result of thorough negotiations between Employer and Contractor. The question which type of contract is the most appropriate mainly depends on the kind of the project, the object of the contract and the state of the planning. Any contract on construction works in developing countries involves substantial risks for the Contractor which even in case of careful contract formulation cannot be completely eliminated.

RESUME

Les contrats d'exécution dans les pays en voie de développement devraient toujours être le résultat de négociations minutieuses entre le maître de l'oeuvre et l'entrepreneur. Le genre du marché, l'objet du contrat et l'état d'avancement du projet influencent d'une façon décisive le modèle de contrat à appliquer. Tout contrat conclu avec un pays en voie de développement entraîne des risques considérables pour l'entrepreneur, risques ne pouvant être éliminés complètement nonobstant une conception soignée du contrat.



Unser Metier heisst Bauen. Bauen heisst gestalten, heisst neu beginnen. Jedes Bauwerk entsteht unter neuen Bedingungen. Es ist bis zu seiner Vollendung einer Vielzahl von Unwägbarkeiten ausgesetzt.

Gilt diese Aussage schlechthin für jedes Bauwerk, so gilt sie ganz besonders für Bauarbeiten in Entwicklungsländern, denen dieses Symposium gewidmet ist. Sind doch, auch für den erfahrenen Auslandsbauunternehmer, die Unwägbarkeiten dort um ein Vielfaches grösser als im eigenen Land. Umso stärkeres Gewicht kommt bei Projekten in Entwicklungsländern dem Bauvertrag zu, der umfassend, wirklichkeitsnah und ausgewogen eine den individuellen Anforderungen des Projektes, den spezifischen Besonderheiten des Landes und den wohlverstandenen Interessen beider Seiten gerecht werdende Definition und Beschreibung der Rechte und Pflichten der Vertragsparteien enthalten soll.

Damit klingt schon an, dass einseitig vom Bauherrn oder seinem Berater vorgegebene Ausschreibungs- und Vertragsbedingungen nicht voll den Erfordernissen eines Auslandsprojekts gerecht werden können. Ausgewogenheit und Wirklichkeitsnähe zeichnen in der Regel nur den Bauvertrag aus, der das Resultat von Verhandlungen und Diskussionen ist, in die beide Seiten ihre Kenntnisse, Erfahrungen und Interessen einbringen. Ausserst problematisch ist daher die in mancher Ausschreibung anzutreffende Bestimmung, dass jedes Abweichen von den vorgegebenen Bedingungen zur Disqualifizierung des Bieters führt. Manche Unternehmer, nicht die schlechtesten, nehmen angesichts solcher oder ähnlicher Bedingungen davon Abstand, sich an der Ausschreibung zu beteiligen.

Andererseits legen manche Bauherren, wiederum nicht die schlechtesten, Wert darauf, dass der Unternehmer, der ja später das zumeist für das Land bedeutende Projekt in eigener Verantwortung ausführen soll, voll und von Anbeginn seinen Beitrag zur Vertragsgestaltung in das Projekt einbringt, sei es durch Zulassung von Aenderungsvorschlägen technischer, vertraglicher und kommerzieller Art im Rahmen einer Ausschreibung oder, noch einen Schritt weiter, durch Einladung zur Verhandlung über einen vom Unternehmer unterbreiteten Vertragsvorschlag.

Nach der Art des Zustandekommens können wir also verhandelte und nicht verhandelte Verträge unterscheiden. Dem verhandelten Vertrag kommt in den Entwicklungsländern grössere Bedeutung zu als in Europa.

Andere Unterscheidungsmerkmale ergeben sich aus dem Vertragsgegenstand.

Zunächst nenne ich den reinen Bauvertrag, der nur die Ausführung von Bauarbeiten zum Gegenstand hat im Unterschied zum Generalunternehmervertrag, unter dem verschiedenartige Leistungen durch einen gesamtverantwortlichen Unternehmer zu erbringen sind. Der Generalunternehmer hat wiederum zahlreiche Varianten, von der Beauftragung eines Unternehmers mit der Ausführung mehrerer zusammenhängender, in sich geschlossener Teilleistungen im Rahmen eines Gesamtprojekts bis hin zur Vergabe des Entwurfs, der Planung und Ausführung aller für ein integriertes Projekt oder System notwendigen Arbeiten, Lieferungen und Leistungen an einen Unternehmer.

Der Generalunternehmer ist entweder ein Einzelunternehmer oder ein Firmenkonsortium, dessen Mitglieder zwar dem Bauherrn gesamtschuldnerisch haften, untereinander aber die zu erbringenden Arbeiten, Lieferungen und Leistungen entsprechend ihrer Art aufteilen und jeweils auf eigene Rechnung und auf eigenes Risiko ausführen.

Der Generalunternehmer mag Teile der Arbeiten, Lieferungen und Leistungen selbst ausführen und andere Teile an Subunternehmer und Lieferanten vergeben. Er mag aber auch selbstausführend überhaupt nicht tätig sein, sondern alle Arbeiten, Lieferungen und Leistungen untervergeben und selbst sich nur die Gesamtorganisation, Direktion, Ueberwachung und Kontrolle der Subunternehmer und Lieferanten vorbehalten.

Die soeben genannte Form der Generalunternehmerschaft ist abzugrenzen gegenüber Verträgen, unter denen zwar auch ein Unternehmer mit der Organisation, Direktion, Ueberwachung und Kontrolle eines Projekts betraut wird, jedoch nicht als für die Ausführung verantwortlicher Unternehmer, sondern als Beauftragter des Bauherrn, zu dessen Lasten er die für die Ausführung notwendigen Kauf-, Miet-, Personal- und Leistungsverträge abschliesst. Diese Verträge, Construction Management Contracts genannt, haben wiederum zahlreiche Spielarten. Wesentlich ist, dass in ihnen nicht die eigenverantwortliche Ausführung der Arbeiten, Lieferungen und Leistungen Vertragsgegenstand ist, sondern die Erbringung professioneller Dienstleistungen. Dieser fundamentale Unterschied wirkt sich besonders in der Verantwortung und Haftung aus, die beim Construction Manager ungleich geringer ist als bei dem für die ordnungsgemässe und zeitgerechte Ausführung verantwortlichen Unternehmer.

Es sei an dieser Stelle bemerkt, dass die Grösse und Komplexität vieler Projekte in Entwicklungsländern, die Fülle der technischen, wirtschaftlichen, rechtlichen und politischen Risiken grosse, international erfahrene Unternehmen veranlasst hat, nur noch Construction Management Verträge für derartige Projekte abzuschliessen. In der Tat stellen die von den Auslandsbaufirmen zu übernehmenden Risiken und Haftungen alleine aufgrund des Eigengewichts der Auftragssummen und ihrer Relation zum Eigenkapital der ausführenden Firma eine Problematik dar, die dezidiert Betrachtung Wert ist.

Das Streben nach einer Begrenzung von Risiko und Haftung ist oft ein Grund, wenn auch nicht der einzige, für den Abschluss von Selbstkostenerstattungsverträgen. Gelegentlich ist die Grenze zwischen Construction Managementvertrag und Selbstkostenerstattungsvertrag fliessend. Im allgemeinen ist aber der Selbstkostenerstattungsvertrag ein Bauvertrag, der den Unternehmer zur eigenverantwortlichen Ausführung der Arbeiten verpflichtet, nicht zur Erbringung professioneller Dienstleistungen.

Selbstkostenerstattungsverträge, in der internationalen Fachsprache allgemein "cost plus fee contracts" genannt, sind oft dort anzutreffen, wo ein Bauherr aus Zeitgründen mit den Arbeiten beginnen will, bevor der Entwurf und andere für die Kalkulation wesentliche Unterlagen vorhanden oder genügend fortgeschritten sind. Häufig liegen bei Selbstkostenerstattungsverträgen Entwurf und Ausführung in einer Hand.

Der wesentliche Vorteil des Selbstkostenerstattungsvertrages liegt für den Bauherrn in der Eliminierung des Risikos zu hoher Preise aufgrund überhöhter Sicherheitszuschläge, für den Unternehmer in der Eliminierung des Risikos zu geringer Sicherheitszuschläge aufgrund Unterbewertung oder Nichterkennung wesentlicher Kostenfaktoren. Besonderes Augenmerk ist in Selbstkostenerstattungsverträgen auf die Haftungsbestimmungen und auf die Definition der erstattungsfähigen Kosten zu richten. Besondere Bedeutung kommt bei Selbstkostenerstattungsverträgen der Qualifikation und dem "standing" der Personen, Firmen oder Organisationen zu, denen vom Bauherrn die Prüfung, Kontrolle und Anerkennung der Selbstkosten übertragen wird. Selbstkostenerstattungsverträge gibt es in zahlreichen Spielarten, die zumeist dem Bedürfnis des Bauherrn Rechnung tragen sollen, den Unternehmer zu wirtschaftlichem Arbeiten anzuhalten.

Ist bei Vertragsabschluss der Entwurf für die Zwecke der Kalkulation verbindlicher Preise genügend fortgeschritten und sind die technischen Spezifikationen genügend detailliert, so kommt es im allgemeinen zum Abschluss von Einheitspreisverträgen oder Pauschalpreisverträgen, die den Unternehmer zur ordnungsgemässen und zeitgerechten Ausführung der Arbeiten zu den vereinbarten Preisen verpflichten. Entscheidende Bedeutung kommt in diesen Verträgen der Qualität des Entwurfs und der Spezifikationen sowie der klaren Definition aller preisbeeinflussenden technischen, wirtschaftlichen und rechtlichen Bedingungen zu. Geeignete Leitlinien für diese Bedingungen enthält das FIDIC Muster, das hier im Rahmen eines vorhergegangenen Referats behandelt wurde.



Schliesslich sei noch die Unterscheidung zwischen Festpreisverträgen und Gleitpreisverträgen erwähnt. Vereinfacht ausgedrückt liegt das Inflationsrisiko in Festpreisverträgen beim Unternehmer, in Gleitpreisverträgen beim Bauherrn. Festpreisverträge mit langen Ausführungszeiten sind heute angesichts der weltweiten Inflation in den Industrie- und Entwicklungsländern äusserst problematisch geworden. Ein verantwortlich handelnder Unternehmer sollte sie grundsätzlich in Entwicklungsländern nicht mehr abschliessen. Auch Gleitpreisverträge nehmen dem Unternehmer nicht immer das Inflationsrisiko voll ab, insbesondere in Ländern mit manipulierten Indices.

Abschliessend möchte ich noch auf gewisse, allen Vertragstypen über Bauarbeiten in Entwicklungsländern eigene Probleme hinweisen.

Zunächst nenne ich die Probleme aus der unzureichenden oder fehlenden Infrastruktur, die zu Risiken in der Bauausführung führen können, das sind z.B. die Unzulänglichkeit einer Baustelle, die Verstopfung der wenigen Häfen, das Fehlen von ausgebauten Strassen und dergleichen. Zu denken ist auch an die in den Entwicklungsländern anzutreffenden, im Inland unbekanntem Naturgewalten, so die Gefahr von Erdbeben, Erdbeben, Sturmfluten, tropischen Regenfällen mit Ueberflutungen usw.

Aehnlich ergeben sich Besonderheiten aus der noch nicht voll entwickelten Zivilisation. Es fehlen gewachsene Behördenstrukturen; dafür versuchen die Beamten durch Ueberbürokratismus Probleme zu lösen, was für den liberal gesonnenen Europäer zu unfassbaren, weil unnötigen Hemmnissen beim Arbeiten in den Gastländern führt.

Diesen Problemen muss der international tätige Unternehmer durch Anpassungsklauseln, die bei Eintreten derartiger Umstände greifen, zu begegnen versuchen. Das Verhandeln solcher Klauseln ist naturgemäss nicht einfach, weil hier die Auftraggeber aus Entwicklungsländern mehr oder weniger direkt die noch bestehende Rückständigkeit in ihrem Lande anerkennen müssen. Damit sind Fragen des Nationalstolzes berührt, die eine rationelle Lösung oft erschweren.

In diese Betrachtung sind weiterhin einzubeziehen die Probleme, die sich aus der gesamtwirtschaftlichen und politischen Situation eines Entwicklungslandes für den ausländischen Unternehmer ergeben; insbesondere Grossprojekte beanspruchen in einem hohen Masse Finanzmittel, Devisenreserven sowie Erzeugnisse der gerade erst im Aufbau begriffenen lokalen Produktion. Das führt für den ausländischen Staat zu einer Verminderung der vorhandenen Finanz- und Devisenvorräte mit der Folge, dass andere Projekte oder Staatsausgaben vernachlässigt werden müssen. Das kann zu Problemen bei der laufenden Bezahlung und beim Transfer von Devisen führen und es kann die Sachverwalter veranlassen, im Sinne einer als patriotisch verstandenen Tat, Schwierigkeiten bei der Abwicklung eines Vertrages zu bereiten, um Geldmittel oder Devisen zu "strecken".

Dieser Aspekt leitet über zu den besonderen Problemen der Rechtsdurchführung in Entwicklungsländern. Hier sind an erster Stelle die Gefahren zu nennen, die sich aus den Besonderheiten der Rechtsordnung, der Gerichtsverfassung und der politischen Ordnung eines jeden Landes ergeben können. Ich denke dabei nicht so sehr an die Vertragsbestimmungen über das anzuwendende Recht und die Regelung von Streitigkeiten, die in jedem Fall sorgfältiger Prüfung und Abwägung bedürfen. Ich denke an die häufig anzutreffende allgemeine Rechtsunsicherheit, die gelegentlich hin zur Schutzlosigkeit des ausländischen Unternehmers gegenüber Vertragsbruch und Willkür reicht. Gegen solche Zustände kann zumeist auch der beste Vertrag nicht helfen.

Bauen in Entwicklungsländern bedeutet somit stets ein besonderes Risiko. Und eine besondere Herausforderung, nicht zuletzt an jene, die für die Vertragsgestaltung Verantwortung tragen.

Risques et garanties

Risiko und Garantie

Risks and Guarantees

JACQUES RICHARD-MOUNET

Directeur

Compagnie Française d'Assurance pour le Commerce Extérieur

Paris, France

RESUME

L'auteur mentionne les risques couverts par l'état ou par des instituts privés (p.ex. la COFACE en France) lors de l'exportation de prestations de construction vers des pays en voie de développement. Il s'agit essentiellement du risque de fabrication, du risque financier et de la couverture de garantie pour les machines et l'équipement que l'entrepreneur importe pour un temps limité dans un pays en voie de développement.

ZUSAMMENFASSUNG

Der Verfasser dieses Beitrages erläutert, welche Risiken beim Export von Bauleistungen in Entwicklungsgebiete durch staatliche oder private Institutionen, z.B. die COFACE in Frankreich, abgedeckt werden. Es handelt sich dabei in erster Linie um das Fabrikationsrisiko, das Kreditrisiko und eine Garantieabdeckung für Maschinen und Material, das der Unternehmer für eine beschränkte Zeit in ein Entwicklungsgebiet importiert.

SUMMARY

In this article the author illustrates which risks are covered by state or private institutions (e.g. the COFACE in France) when building services are exported to developing countries. This concerns primarily the risk of manufacture, the risk of credit and the guaranteed coverage for machines and material which the contractor imports for a limited time into the developing country.



1. INTRODUCTION

L'Entreprise est une aventure qui comporte toujours des risques. Lorsque cette Entreprise déploie son activité hors de son territoire national, ces risques sont accrus de toutes les incertitudes que comportent les relations économiques et politiques internationales. C'est pourquoi la plupart des pays exportateurs de biens d'équipement disposent d'une procédure de garantie ad hoc. Compte tenu de la nature des risques couverts, de leur importance unitaire, de l'éventualité qu'il ne faut pas exclure a priori d'un cumul de sinistres, ces procédures sont très généralement des procédures étatiques, même si certaines d'entre elles sont gérées par des Sociétés de statut privé comme c'est le cas en France pour la COFACE - Compagnie Française d'Assurance pour le Commerce Extérieur.

En ce qui concerne les marchés de travaux, auxquels peuvent et doivent être rattachés, je pense, les marchés portant sur les ponts et charpentes, la COFACE couvre, comme pour les autres marchés à l'exportation, les risques d'interruption du marché, dits risques de "fabrication" et les risques de crédit; de plus, elle délivre une garantie spécifique protégeant le matériel que l'entreprise a dû importer temporairement dans le pays dans lequel ont lieu les travaux pour l'exécution de ceux-ci.

Nous allons donc voir les événements contre lesquels, pour ces différents risques, la COFACE couvre les Entreprises, "les faits générateurs de sinistre", puis, dans une deuxième partie que je crois au moins aussi importante, ceux contre lesquels elle ne peut pas couvrir les Entreprises.

2. RISQUE DE FABRICATION

Les faits générateurs de sinistre pendant la période d'exécution diffèrent notablement selon que le maître d'ouvrage est une administration publique ou une Société de statut privé. En effet, alors que dans le premier cas la résiliation arbitraire du contrat par le débiteur ou sa carence pure et simple sont admis comme fait générateur de sinistre, cette résiliation arbitraire ou cette carence ne sont pas prises en considération dans le second cas. En effet, l'on considère que dans le premier cas on se trouve devant un "fait du Prince", acte politique, contre lequel, par définition, l'Assurance-Crédit doit garantir son Assuré, alors que dans le second cas il s'agit purement et simplement d'une rupture abusive de contrat, qui sauf insolvabilité dument constatée du client, doit trouver sa solution dans le paiement de dommages et intérêts fixés éventuellement par les tribunaux. Les autres faits générateurs sont communs à tous les contrats, qu'ils soient publics ou privés. Il s'agit:

- de tout acte ou décision du Gouvernement d'un pays étranger faisant obstacle à l'exécution du contrat: j'insiste sur l'article un pays étranger; il ne s'agit pas forcément du Gouvernement du pays dans lequel ont lieu les travaux: si, par exemple, le Gouvernement d'un pays tiers par le territoire duquel doivent obligatoirement transiter les matériels ou matériaux indispensables à l'exécution des travaux interdit ce transit, ce fait peut constituer un cas de sinistre indemnisable.
- de la survenance hors de France d'événements politiques de guerre, révolution, émeute, de catastrophes naturelles tels que cyclone, inondation, tremblement de terre.

Tous ces événements doivent avoir eu lieu hors de France.

Le seul événement Français contre lequel l'entreprise est garantie par la COFACE est "l'acte ou décision du Gouvernement Français telle qu'interdiction d'exportation ou réquisition de fournitures en cours de fabrication".

Ils doivent en outre avoir duré au moins six mois ou tout au moins leur incidence sur le déroulement du marché a dû être telle que celui-ci a été interrompu pendant au moins six mois.

Il est des événements qui ne rendent pas impossible la continuation du marché, mais qui peuvent laisser craindre une détérioration de la situation telle que la question peut se poser pour l'Entreprise de savoir s'il est opportun de continuer à engager des frais. En revanche, l'Assureur-Crédit peut estimer, pour des motifs économiques - ou politiques - opportun de continuer l'exécution du marché, malgré par exemple, le non-paiement de plusieurs situations mensuelles qui auraient contractuellement justifié une résiliation de la part de l'Entreprise.

Dans ce cas, la COFACE se réserve de décider si cette exécution doit être poursuivie ou non, mais elle s'engage, dans l'affirmative, à indemniser l'Assuré des dommages supplémentaires que pourrait entraver cette décision.

3. RISQUE DE CREDIT

La couverture du risque de crédit prend effet à partir du moment où naissent les droits à paiement - que ceux-ci doivent d'ailleurs être effectués au comptant ou à crédit.

Les différences inhérentes au statut public ou privé du débiteur sont beaucoup moins importantes qu'en ce qui concerne le risque de fabrication: elles résident essentiellement dans les modalités d'application, notamment le délai constitutif de sinistre en cas de carence - et dans la quotité garantie qui est - en règle générale de 85% pour les risques de carence ou d'insolvabilité de l'acheteur privé - comme d'ailleurs en matière de risque de fabrication - au lieu de six mois en ce qui concerne la carence pure et simple du débiteur public.

Outre cette carence propre du débiteur, sont garanties bien entendu les conséquences des faits politiques déjà énumérées pour le risque de fabrication. Un moratoire général édicté par le Gouvernement du pays du débiteur, les difficultés économiques survenant dans ce pays, ou des mesures législatives ou administratives empêchant le transfert des fonds versés par le débiteur sont également des faits générateurs de sinistre.

Dois-je insister sur le fait que le non-paiement ne doit pas être la conséquence de l'inexécution par l'Entreprise de ses obligations contractuelles, et que s'il y a contestation, il est nécessaire avant que puisse jouer la garantie de la Compagnie, que le litige ait été tranché par le juge du contrat.

4. MATERIEL D'ENTREPRISE

Un matériel souvent de grande valeur doit, dans bien des cas, faire l'objet d'une importation temporaire dans le pays où s'exécute le contrat:



Les risques de non-réexportation et de destruction du matériel d'entreprise peuvent être couverts par la COFACE lorsque ce matériel a cessé d'être utilisé, pour autant que cette non-réexportation ou cette destruction provienne directement et exclusivement de l'un des faits suivants:

- A - Interdiction de réexporter édictée par les autorités du pays dans lequel s'exécutent les travaux
- B - Capture, saisie, réquisition ou détention par ces mêmes autorités
- C - Survenance hors de France d'une guerre civile ou étrangère, d'une révolution, d'une émeute, d'un cyclone, d'une inondation, d'un rez-de-marée, d'un tremblement de terre, d'une éruption volcanique.

Il est sans doute bon de préciser que la non-réponse des Autorités administratives du pays à une demande d'autorisation de sortie du matériel alors que celui-ci est bien entré sous le régime de l'importation temporaire constitue, aux yeux de la COFACE, une cause de sinistre.

J'ai fait allusion au début de cet exposé aux risques contre lesquels les Entreprises ne pouvaient être garanties par la COFACE. Il ne faut pas oublier en effet que la garantie de la COFACE est conditionnelle: elle est subordonnée à la bonne exécution par l'exportateur de ses obligations contractuelles. Or, si, lorsqu'il s'agit de l'exportation de matériels fabriqués en France, sur des plans connus dans les usines de l'exportateur, il est relativement facile à ce dernier de prévoir les incidents de parcours - bien que nul ne soit à l'abri d'un accident - l'Entreprise qui travaille à l'étranger se trouve dans un cas tout différent.

Pendant tout le déroulement des travaux, l'Entreprise se trouve isolée dans un milieu qui n'est pas le sien: elle est en terre "étrangère", soumise à des lois, à des moeurs, qui ne sont pas les siennes, à une conjoncture qu'elle apprécie avec certainement moins de facilité, de précision que l'industriel qui, chez lui, dans son usine, construit un matériel qu'il aura à livrer une fois terminé. Le "fait extérieur" s'impose de façon beaucoup plus imprévisible et impérative à l'entrepreneur sur son chantier qu'au manufacturier dans son usine.

En outre, il est beaucoup plus à la merci de son donneur d'ordres, du maître d'ouvrage qui lui se trouve chez lui, dans son élément. De plus, à tout instant, l'Entreprise de travaux publics peut avoir besoin de l'intervention active du maître d'ouvrage pour faire face à un accident technique, choisir entre deux solutions, recevoir des instructions, des documents, éventuellement du personnel.

Alors que dans un contrat portant sur la commande de matériel d'équipement, ou même d'une unité industrielle clé en mains, l'objet du contrat est défini a priori avec une précision quasi absolue, il n'est pas d'exemple de marchés de travaux qui ne présente une palette d'impondérables qui auraient à trouver leur solution sur le site par entente entre le maître d'ouvrage et l'entrepreneur. Faute d'entente, faute simplement pour le maître d'ouvrage de décision, ou de volonté de décision, le marché peut se trouver arrêté, avec un dommage considérable pour lui-même sans doute, mais aussi pour l'Entreprise.

Il est donc indispensable que le contrat soit parfaitement bien fait en la matière, de telle sorte que les incidents ou accidents qui peuvent en interrompre l'exécution soient bien de ceux qui se trouvent "hors du contrôle des parties" et donc couverts par l'Assurance-Crédit.

La "résiliation arbitraire" par l'acheteur public peut être également extrêmement difficile à prouver: le maître d'ouvrage n'arguera-t-il pas d'un motif technique pour rompre son contrat sans donner l'impression de forfaire à sa parole.

C'est pourquoi, hormis les faits politiques patents: guerre, révolution, coup d'état, la liquidation d'un sinistre d'interruption d'un marché de travaux est longue et difficile. S'y ajoute, bien sûr, la complexité de l'établissement du compte de pertes.

Ce n'est bien souvent que lorsque les travaux sont achevés que le coût peut en être fixé. La plupart du temps, il est différent du prix estimé à l'origine pour plusieurs raisons: tout d'abord les "quantités" ne sont qu'estimées: cubage de terre remuée, tonnage de béton employé. Ensuite, les prix unitaires ont, dans notre monde instable, varié... en hausse bien sûr; le maître d'ouvrage aura signé des "variation orders" plus ou moins importantes; enfin le site naturel n'aura peut-être pas révélé lors de l'étude préliminaire toutes les difficultés qu'il réservera lors de l'exécution des travaux. L'Entreprise est justifiée à déposer des "réclamations" actualisant le prix de ses prestations; le maître d'ouvrage est justifié de son côté à ouvrir l'oeil et à vérifier chacun des postes de mémoire qui lui est présenté.

Cela dit, dans un monde bien fait, l'équité devrait rejouer et l'entente se faire de bonne foi.

En fait, il est prudent de prévoir dans le contrat un tiers, l'arbitre, qui devra honnêtement trancher en cas de désaccord. Certaines instances internationales ont une réputation d'indépendance et de compétence que nul ne mettait en doute jusqu'à ces dernières années.

Des modes de pensées issus de civilisations différentes se sont malheureusement opposés et ont récemment éveillé une certaine méfiance à l'encontre d'un état d'esprit dont le cartésianisme ou au moins la logique était difficilement appréhendé par des maîtres d'ouvrage formés à une autre école.

Il est nécessaire, si l'on veut que puisse continuer une coopération établie sur la base d'une bonne foi réciproque que soit rétablie dans tous les contrats la possibilité de résoudre les problèmes de façon impartiale et que l'un des contractants ne s'érige pas à la fois en juge et partie.

C'est la raison pour laquelle la COFACE a été amenée au cours des dernières années à se pencher sur les clauses des contrats qu'elle avait à garantir: son rôle est de faciliter la coopération entre les Entreprises françaises et les acheteurs étrangers en rendant possible la conclusion de contrats dont les risques seraient insupportables pour des Entreprises privées. Mais elle tient d'une part à ce que les litiges ou simplement les divergences qui peuvent survenir entre maître d'ouvrage et entrepreneur trouvent leur solution de manière équitable et d'autre part qu'on ne lui demande pas à elle, COFACE, de s'ériger en juge du contrat ou même en juge du jugement.

Il est donc nécessaire que bien entendu le contrat soit techniquement bien fait et prévoie le maximum d'éventualités - que les "on verra sur place" soient chassés impitoyablement - que l'imprévision soit bien limitée à l'imprévisible - que les obligations de chacun soient bien déterminées - avec leurs sanctions. Cela c'est la responsabilité de l'Entreprise.



Il est nécessaire aussi que la clause d'arbitrage donne compétence à une instance connue pour son impartialité, ayant une longue expérience des affaires internationales, une jurisprudence accessible. Il en existe quelques unes dans le monde.

Les maîtres d'ouvrage facilitent grandement la tâche de ceux qui ont à connaître de ces contrats et à en permettre l'exécution s'ils veulent bien reconnaître le bien fondé de cette demande.

Contracts and Construction

Contrats et exécution des travaux

Vertragsgestaltung und Bauausführung

V.K. HANDA

Professor, Department of Civil Engineering
University of Waterloo
Waterloo, Ontario, Canada

All engineering construction projects can be seen as made up of six essential components - Men, Material, Money, Transport, Tools and Time. In most developing countries most of these are inadequate, and chronically unavailable at the right time and at the right place. Ways and means have to be devised to obviate the inherent disadvantages due to the lack of skills - supervisory and craft, and limited amount of resources - capital, machinery and materials. Efforts need to be made to concentrate what is available to those locations where they can benefit the most. The existing modes and methods of the developed world although sufficient and successful in their own domain are just not so when transplanted to an environment or milieu that is yet basically agricultural. The problem here is not only the lack of physical infrastructure but even where that may exist it is the lack of "process of methodology" infrastructure. For example, in the case of pumping concrete to a site on any morning, it is necessary that the pump, the ready-mix concrete truck, the hoses, the workers be all there at approximately the same time. If something is amiss, then communication systems must exist that allow diversion of the pump, or the ready-mix concrete truck or whatever to another location if unnecessary expenses are to be avoided. What happens when the communication system does not exist? In the final analysis it may be better to do the whole thing in small batches either manually or with the help of a portable hand-driven or motor-powered concrete mixer on site. Thus the problem is not one of technology but of the lack of "methodology" infrastructure. Everyone involved has to instinctively understand or anticipate their role.

The elaborate division of specialties and sub-specialties of the developed world



requires a complete re-think and re-elaboration in the developing countries. Contracting for instance needs to be re-evaluated. Instead of having one prime contractor and two, three or more sub-contractors it may be advisable to have as many as five or six prime contractors on the same project at different times. Such a plan need not necessarily be limited to large/super projects, although the advantages there are greater when compared to smaller jobs. It requires the acceptance of more than one prime contractor on a job, generally an inconceivable thought in the developed world.

In an environment where supervisory skills are in short supply it is an excellent device whereby each different prime (sic sub) contractor concentrates his supervision, and limited skills and equipment to what they know best instead of having them take on responsibilities beyond their reach. It also entails a better profit margin for the contractor when he is a prime than when he is a sub-contractor. The greatest advantage to the client is that the bidding is not restricted to the two or three big boys that can do all the work but is open to the many smaller contractors who each can successfully tackle a part of the project.

Since the parts are smaller, the problem of financing and/or bonding is also eased as is the time span of the job. Instead of a project lasting two or three years for one prime and thus the sub - as he generally does not get his holdback paid till the completion of the project - it now lasts a much shorter period. Banks and other financial institutions one presumes are happier with shorter term risks than longer terms especially where construction is concerned. The client will be greatest beneficiary of such an arrangement, and in the economy of the developing world with limited resources it should be a major consideration as the government directly or indirectly - and thus the taxpayer - tends to be the largest purchaser of construction.

Not all is advantageous, of course that would be too much to expect. The major disadvantage may well be an increase in disputes if the earlier prime contractor does not perform satisfactorily in time or in terms of quality. A Judicious contract writing and specifications coupled with proper controls on the part of the client should eliminate that. The cost of these controls can be paid for out of the savings accrued by not having to pay for the primes' percentage markup of the subs costs (as there are no subs reporting to prime contractors). The disadvantage of having more contracts and thus more paper cannot be avoided, but the cost of the extra administrative work should be exceeded by the savings.

The pursuance of such a system or some variation thereof should create an attitude of self-confidence and pride in the local contractors. This will enable them to successfully tackle all kinds of projects, be they small or large, and thus an ever increasing pool of talent and skills so necessary for an efficient and strong construction industry.

Vertragsgestaltung

Setting up Contracts

Formulation du contrat

WLADIMIR ROMANOWSKY

dipl. Arch. ETH
Suter & Suter AG
Basel, Schweiz

Im Nachfolgenden ist nur die Rede von Aufträgen für Dienstleister, jedoch nicht von Werkverträgen für Unternehmer.

Der Vertrag ist das wichtigste, quasi krönende Glied einer Kette von Unterlagen, die zum Beispiel mit der Registrierung bei einer Staatsstelle beginnt und über Absichtserklärung (Declaration of Interest), Angebot von Leistungen (Application), Preisofferte (Bid and Contract Proposal) zum Vertrag (Contract) führt.

Diese Unterlagen, die immer durch Verhandlungen (Negociations) ergänzt werden, entstehen im Verlaufe eines grösseren Zeitraumes, der bis zu 12 - 18 Monaten gehen kann. Lange und kostspielige Verhandlungen sind meistens Anzeichen für:

- Fehlen einer klaren Konzeption auf Seite des Auftraggebers oder
- Fehlen der Planungskredite und entsprechende interne Verhandlungen zwischen dem interessierten Auftraggeber, seinem Planungsministerium und seinem Finanzministerium
- Existenz von Kompetenzstreitigkeiten zwischen mehreren interessierten Stellen

Wenn der Dienstleister somit bis zur Vertragsverhandlung im (immer fast) letzten Stadium gelangt, ist er müde und oftmals in Anbetracht der erbrachten hohen Vorausleistungen bereit, Bedingungen zu akzeptieren, die er unter keinen Umständen annehmen dürfte, auch auf das Risiko hin, die Rückreise antreten zu müssen unter dem Motto: "Ausser Spesen nichts gewesen". Wehe dem, der in solchen Lagen unter Erfolgszwang steht!

Die Voraussetzung für eine vernünftige Vertragsgestaltung ist für den Dienstleister das Wissen um was ihn erwartet, zum Beispiel:

- dass er den Vertrag auf der Basis des Landesrechtes des Auftraggebers abschliessen muss, und dass er kaum eine Chance hat, sich auf ein westeuropäisches Recht zu stützen. Damit dürfte er sich aus naheliegenden Gründen auch wenig auf Streitigkeiten einlassen.



- dass das private Schiedsgericht wohl besser als der ordentliche Gerichtsweg im Lande des Auftraggebers ist, dass aber dieses Schiedsgericht in der Regel nur nationalen Charakter hat.
- dass eine Preisgleitklausel in vielen Entwicklungsländern keine Grundlage besitzt, weil es offiziell keine Teuerung geben darf; demzufolge haben pauschal anzubietende Erstleistungen in überblickbaren Zeiträumen Teuerungen einzuschließen, während für Folgeleistungen nach Möglichkeit vorerst eine prozentuale Basis vorgeschlagen werden sollte.
- Ein letzter Hinweis betrifft den Zeitpunkt des Beginns der Leistungserbringung und damit die Fixierung jenes Termins, von welchem aus gerechnet die Dauer des Engagements läuft. Ist es die Absichtserklärung oder ist es die Vertragsunterzeichnung, ist es die Genehmigung des Transfers durch das Finanzministerium oder die Nationalbank im Falle von Devisentransfer oder ist es das Eintreffen der 1. Akkontozahlung?
Für den Auftraggeber genügt die Absichtserklärung, da er kein Risiko eingeht; für den Dienstleister das andere Extrem: das Eintreffen des Geldes. Dazwischen liegen oft Monate, während welcher Termine laufen und ungedeckte Kosten anwachsen.

Akzeptable Lösungen sind Anzahlungen gegen Bankgarantien, doch setzen diese voraus, dass die zuständigen Behörden der Finanztransaktion zugestimmt haben.

Gesamthaft gesehen sind Vertragswerke in Entwicklungsländern komplexe Dokumente, da sie sich ja in der Regel nicht nur auf das Erbringen der angestammten Eigenleistungen beschränken. Reine Architekten- oder Ingenieurleistungen sind selten; da der Auftraggeber am liebsten nur mit einem einzigen Kontrahenten diskutiert, muss dieser oft Technologie, Ausbildung und Management-Beistand mitbringen. Darum sei hier noch auf eine zweite Voraussetzung für eine vernünftige Vertragsgestaltung hingewiesen: der Dienstleister darf alleine nicht in Gebiete vorstossen, die er nicht beherrscht: damit werden Arbeitsgemeinschaften, Joint-ventures oder Zusammenschlüsse auf juristisch und finanziell abgesicherter Basis empfohlen, die die Kompetenz erhöhen und das Risiko auf ein noch akzeptables Mass reduzieren. Es kann ins Auge gehen, wenn Dienstleister in fernen Entwicklungsländern Risiken eingehen, die sie in ihrem eigenen Lande nie übernehmen würden.

Aller Anfang ist schwer; die Erfahrung zeigt, dass der Lernprozess nie aufhört; mit der Zeit entwickelt sich auch ein Vertrauensverhältnis zwischen Auftraggeber und Dienstleister, das für Folgeaufträge günstig ist.

Free Discussion Report
Résumé de la discussion libre
Zusammenfassung der freien Diskussion

Coordinator/Coordinateur/Koordinator:

B.P. WEX
Freeman, Fox & Partners
London, England

Mr. Ford (UK) opened the discussion by citing the contract methodology currently employed for a major bridge in Scotland. He thought the matter would be of interest to developing countries because it demonstrated one of the ways in which "design and build" contracts could be operated.

A specification was prepared by the Client and his Consulting Engineers, laying down all the essential criteria to be met by the design. A selected number of contracting firms, each employing its own Consulting Engineer, then prepared designs in sufficient detail to enter tender prices for the work. These bids were evaluated by the Client's Consultants who, having satisfied themselves of the compliance with the specification of the favoured design recommended its acceptance at the tendered price. The detailed design of the bridge is now proceeding and the Consulting Engineers will accept responsibility for the design as if it were their own subject to its conformity, shown by the Engineers' appraisal, with all the required criteria and specification.

Construction of the job will proceed under exactly the same contract conditions as if the bridge design had been prepared by the Client's Consulting Engineers, and the contract had been awarded in the normal manner by bidding on that design.

Mr. Ford thought the method described combined, in the best manner possible, the skills of the designer and the know-how of the contractor, and yet retained normal contractual relationships.

In his comment, Mr. Wex said that he had touched briefly upon the pro and contra of turnkey projects in the Introductory Report. He thought that developing countries, contemplating the method described by Mr. Ford, should be aware that Consulting Engineers had been employed for a very long time on the project of which Mr. Ford spoke. Indeed, it was essential in this type of arrangement for the Client or his Consulting Engineer to know all the problems intimately in order to write a competent design specification. In most cases that would necessitate long term employ-



ment of a consultant prior to issue of the design specification as well as during tender evaluation and construction. In such circumstances, developing countries might think it appropriate to get him to do the full job, namely include in his work the preparation of a design upon which bids could be called in the normal manner. For that to work well, of course, it was essential to choose a Consulting Engineer with a known record of economic design in the chosen field. Good consultants could and should produce more economic designs than could contractors.

Mr. Geddes (UK) commented that there were two main systems for obtaining bids:

- a) Consulting Engineers design
- b) The "turnkey" arrangement

The latter seemed to be growing in popularity and he wished to hear the views of delegates from developing countries on this question.

Mr. Ramaswamy (India) stated that as a Client he found that in bidding for official schemes the alternative design submitted by contractors could create severe delays in tender evaluation. The official designs were prepared complete with a Bill of Quantities. However, alternative designs were submitted in outline only insufficient to see whether they did in fact conform to the Client's ideas of reasonable design. Since it was not possible to specify in minute detail all these ideas beforehand, great time was consumed in trying to ensure that the alternative design with its lower price would not "cut-corners". In spite of these efforts, however, great arguments and claims could result during execution of the work, and workmanship might suffer. Dr. Ramaswamy therefore asked if in developing countries it might not be better to permit tenders only on official designs, and prohibit alternatives. These alternative designs were usually put forward by large contractors; use of official designs only would perhaps reduce sophistication, but it would give medium sized and small contractors a better chance, at the same time building up the experience of the Clients Design Department in relation to construction of its own designs. Acceptance of alternative designs also posed problems as to who was responsible for the adequacy of the design, the contractor or the Client who accepted it.

Mr. Sriskandan explained that for the British Department of the Environment tenderers were bound to put in an unqualified bid on the official design otherwise they were disqualified. Alternative designs simultaneously submitted by the tenderers could be considered. However, to be accepted they had to be subject to a full vetting procedure and the Department would require certification from an independent engineer that the design complied with all relevant specification requirements. The bid, if accepted, remained at the lump sum price put forward at the time of tender.

Another speaker from India said that alternative bids created such a problem that they were adopting a "two envelope" system of tendering. One envelope contained the technical proposals, the other the financial ones. The technical proposals were examined first and only after they had been considered were the financial envelopes opened.

At this juncture the Chairman closed the meeting, time having expired.