Zeitschrift: Schweizer Ingenieur und Architekt

Herausgeber: Verlags-AG der akademischen technischen Vereine

Band: 115 (1997)

Heft: 42

Artikel: Öffentliches Beschaffungswesen. Teil 5: Ausgewählte Aspekte der Selektion von Anbietern

Autor: Rechsteiner, Peter

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-79332

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. 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. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

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. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

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. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 07.01.2026

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

Peter Rechsteiner, Zürich

Öffentliches Beschaffungswesen

Teil 5: Ausgewählte Aspekte der Selektion von Anbietern

In den zwei letzten Artikeln war grundsätzlich die Rede von der Beurteilung der Anbieter im Hinblick auf deren Eignung für die Ausführung eines Auftrages und von den Nachweisen, die ein öffentlicher Auftraggeber als Beleg für die Leistungsfähigkeit eines Anbieters verlangen kann. Die nachstehenden Ausführungen sind nun einzelnen, willkürlich ausgewählten Aspekten der Selektion von Anbietern gewidmet.

Selektion von General- bzw. Totalunternehmern – Beizug von Subunternehmern

Die kantonalen Richtlinien (VRöB) zum Konkordat über das öffentliche Beschaffungswesen befassen sich in § 10 mit der Vergabe von Aufträgen an General- bzw. Totalunternehmer und mit dem Beizug von Subunternehmern. Dieser Paragraph lautet folgendermassen: Die Auftraggeberin oder der Auftraggeber kann Angaben über die Art und den Umfang der Arbeiten, die untervergeben werden sollen, sowie die Bekanntgabe von Namen und Sitz der an der Ausführung des Auftrages beteiligten Unternehmer verlangen (Abs. 1). Vergibt die Auftraggeberin oder der Auftraggeber an einen General- oder Totalunternehmer oder einen Unternehmer, der einen Subunternehmer beizieht, stellt sie oder er vertraglich sicher, dass alle an der Ausführung des Auftrages beteiligten Unternehmer die Grundsätze von Art. 11 a (Nichtdiskriminierung und Gleichbehandlung), e (Beachtung der Arbeitsschutzbestimmungen und -bedingungen), f (Gleichbehandlung von Mann und Frau), g (Vertraulichkeit von Informationen) IVöB befolgen.

Mit der Untervergabe von Aufträgen befasst sich die Bundesgesetzgebung lediglich in Art. 6 Abs. 1 der VoeB, der bestimmt, dass die Auftraggeberin im Vertrag festzulegen habe, dass Anbieter oder Anbieterinnen Dritte, denen sie Aufträge weitergeben, vertraglich verpflichten, die Verfahrensgrundsätze nach Art. 8 Abs. 1 Bst. b (Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und der Arbeitsbedinungen) und c (Lohngleichheit von Mann und Frau) BoeB einzuhalten.

Dazu kurz folgendes: Die Vergabe eines Bauauftrages an einen Generalunternehmer bzw. einen Totalunternehmer ist eine Möglichkeit, welche das Beschaffungsrecht selbstverständlich zulässt. Das Gatt/WTO-Abkommen geht - insbesondere aufgrund des angelsächsischen Einflusses - offenbar auch eher von solchen Auftragsvergaben aus, was sich insbesondere an der Bemessung der Schwellenwerte äussert (dazu Ausführungen in einem späteren Artikel).

Ein General- bzw. Totalunternehmer ist seinerseits grundsätzlich nicht an das Beschaffungsrecht gebunden, sofern er - was in der Regel der Fall ist - nicht seinerseits als staatlicher Auftraggeber (nur diese unterstehen der Gesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen) qualifiziert werden muss. Die Vergabe eines Auftrags an einen General- bzw. Totalunternehmer im Rahmen eines entsprechenden Konkurrenzverfahrens bedeutet deshalb keine Umgehung der Gesetzgebung, wie fälschlicherweise immer wieder angenommen wird.

Richtig hingegen ist, dass - gerade weil er nicht an die Gesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen gebunden ist - ein Total- oder Generalunternehmer bei der Wahl seiner Subunternehmer grundsätzlich absolut frei ist.

Für öffentliche Auftraggeber stellt sich nun (mindestens) ein zweifaches Problem: Einerseits ist klar, dass die Leistung eines Total- bzw. Generalunternehmers zu einem gewissen Masse von dessen Subunternehmern abhängt, was bedeutet, dass dessen Eignung für die Ausführung des zu vergebenden Auftrags durch die Qualifikationen der Subunternehmer mitbestimmt wird. Anderseits ist lediglich der General- bzw. Totalunternehmer als Vertragspartner des öffentlichen Auftraggebers zur Einhaltung der Grundsätze, insbesondere der sozialpolitischen Bestimmungen, des neuen Beschaffungsrechts verpflichtet.

Aus diesen Gründen sehen die Richtlinien zum Konkordat (VRöB) bzw. die VoeB die vorstehend zitierten Handlungsanweisungen an die Vergabestellen vor. Abs. 1 des § 10 VRöB erlaubt es, auch die Subunternehmer in die Eignungsbeurteilung einzubeziehen, und Abs. 2 des gleichen Paragraphs führt zu einer vertraglichen Verpflichtung des General- bzw. Totalunternehmers, dafür zu sorgen, dass auch seine Subunternehmer einige Grundsätze des Konkordats, insbesondere die Arbeitsschutzbestimmungen und -bedingungen sowie die Lohngleichheit von Mann und Frau, beachten. Ähnliches - aber nicht Gleiches - gilt für die entsprechende Bestimmung der VoeB.

Die Formulierung der VRöB führt - nebenbei gesagt - dazu, dass es einem General- bzw. Totalunternehmer unbenommen bleibt, im Hinblick auf die Subunternehmerverträge Abgebotsrunden durchzuführen, während dies dem öffentlichen Auftraggeber aufgrund von Art. 11 lit. c des Konkordates im Rahmen des Vergabeverfahrens für den GU- bzw. TU-Auftrag verboten ist.

Selbstqualifikation der Anbieter

Ein praktischer Aspekt der Bekanntgabe von Selektionskriterien blieb bisher unerwähnt, weshalb ich dies hier nachtragen möchte: Die Wirkung der in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen publizierten Eignungskriterien auf interessierte Anbieter.

Eine der Befürchtungen der öffentlichen Auftraggeber im Zusammenhang mit der Einführung des neuen Beschaffungsrechts bestand und besteht darin, dass sich tendenziell eine grössere Zahl von Anbietern um die ausgeschriebenen Aufträge bewirbt und dadurch der Aufwand der Auftraggeber vervielfacht wird.

Nun ist es einerseits gerade Ziel des neuen Beschaffungsrechts, öffentliche Aufträge einem grösseren Kreis von, allerdings für den auszuführenden Auftrag geeigneten, Anbietern zu öffnen. Das neue Beschaffungsrecht fusst diesbezüglich auf der ökonomischen, aber empirisch erhärteten Theorie, wonach ein Auftraggeber bei grösserer Konkurrenz in den Genuss von Vorteilen (nicht muss, aber) kommen kann, welche seinen (vermehrten) Aufwand rechtfertigen. Was in der (abstrakten) Theorie grundsätzlich logisch erscheint, ist im Einzelfall allerdings nicht immer realistisch. Aufwand und Ertrag können sich in einem konkreten Vergabeverfahren zuungunsten des Auftraggebers entwickeln. Anzumerken ist diesbezüglich auch, dass das Beschaffungsrecht von einer Kosten-Nutzen-Betrachtung ausgeht, welche den (regelmässig erheblichen) Aufwand der Anbieter, der diesen in einem Vergabeverfahren erwächst, grundsätzlich vernachlässigt. Die Folge ist, dass einzelne Vergabeverfahren sowohl für den Auftraggeber wie auch für die Anbieter in einen eigentlichen Leerlauf münden, der sich allzu oft mit dem Satz «Ausser Spesen nichts gewesen» zusammenfassen lässt.

Gerade die sorgfältige Formulierung und Publikation der Eignungskriterien kann aber dazu beitragen, dass sich der

Kreis der interessierten Anbieter und damit der beiderseitige Aufwand reduziert. Denn ein solches Vorgehen dient auch dazu, den Interessierten «ein Urteil darüber zu ermöglichen, ob die vorgesehenen Aufträge für sie von Interesse sind»[1]. Wie ich anhand eines konkreten Falles beobachten konnte, kann eine präzise Formulierung der Eignungskriterien (dies gilt selbstverständlich auch für die Zuschlagskriterien) zu einer Selbstqualifikation der Anbieter führen, die sie u.U. davon abhält, sich für einen Auftrag bzw. um die Teilnahme an einem selektiven Verfahren zu bewerben. Quasi als Nebeneffekt führt der im Hinblick auf die Ausschreibung des Auftrages erarbeitete Kriterienkatalog auch zu einer Erleichterung der nachfolgenden Beurteilungsarbeit der öffentlichen Auftraggeber.

Beschränkung der Anbieterzahl im selektiven Verfahren?

Im übrigen lassen es die schweizerischen Rechtsgrundlagen zu, im selektiven Verfahren «die Zahl der zur Angebotsabgabe Einzuladenden zu beschränken, wenn sonst die Auftragsvergabe nicht effizient abgewickelt werden kann». Dabei ist allerdings darauf zu achten, dass weiterhin ein wirksamer Wettbewerb gewährleistet ist (Art. 15 Abs. 4 BoeB i.V. m. Art. 12 Abs. 1 VoeB; Art. 12 Abs. 1 lit. b IVöB i.V.m. § 7 Abs. 3 VRöB). Auch wenn diese Beschränkungsmöglichkeit sich durch den Wortlaut von Art. X, Ziff. 1, 1. Satz des Gatt/WTO-Abkommens rechtfertigen lässt[2], ist sie als Ausnahmebestimmung zu betrachten, die entsprechend restriktiv anzuwenden ist; denn einerseits steht sie im Gegensatz zum grundsätzlichen Postulat, dass ein grösstmöglicher Wettbewerb ermöglicht werden sollte, und andererseits führt sie dazu, dass auch grundsätzlich für die Ausführung des Auftrags geeignete Bewerber von der Angebotsabgabe ausgeschlossen werden könnten. Es müssen deshalb stichhaltige Gründe dafür sprechen, dass eine unbeschränkte Zahl der zur Angebotseingabe Eingeladenen sich mit einer effizienten Abwicklung des konkreten Vergabeverfahrens tatsächlich nicht vereinbaren lässt. Die Frage der Effizienz ist dabei - aufgrund der rechtlichen Grundlagen - lediglich aus dem Gesichtspunkt des Auftraggebers und lediglich hinsichtlich der Abwicklung eines Vergabeverfahrens zu beurteilen. Daher dürften vor allem zeitliche Aspekte von Bedeutung sein, während Kosten-Nutzen-Überlegungen wohl eher in die geeignete Wahl eines andern Vergabeverfahrens (Einladungsverfahren/freihändige Vergabe soweit zulässig) münden sollten.

Da die Beschränkung der Zahl der zur Angebotsabgabe Einzuladenden eine erhebliche Einschränkung des Wettbewerbs - um so mehr als eben auch geeignete Anbieter ausgeschlossen werden könnten - und damit der Chancen auf den Zuschlag bedeutet, hat der öffentliche Auftraggeber meines Erachtens seinen dahingehenden Willen bereits in der Ausschreibung bzw. den Ausschreibungsunterlagen kund zu tun. Eine nachträgliche zahlenmässige Beschränkung verstösst gegen den Grundsatz von Treu und Glauben und ist deshalb unzulässig, weil sich der Anbieter eben vor seiner Bewerbung kein umfassendes Urteil bilden konnte und damit unter Umständen zu einem Schritt verleitet wird, den er bei Abwägung der gesamten Umstände nicht getan hätte. Auch in diesem Zusammenhang ist nun zu konstatieren, dass weder Anhang 4 noch Anhang 5 zur VoeB diesen wichtigen Punkt hinsichtlich des Mindestinhalts der Ausschreibung bzw. der Ausschreibungsunterlagen aufführen. Hingegen enthält Anhang 6 Ziff. 5 der VoeB, der sich mit der Ausschreibung von Wettbewerben befasst, richtigerweise eine Bestimmung, welche den Auftraggeber verpflichtet, bei selektiven Verfahren die «Zahl der am eigentlichen Wettbewerbsverfahren zugelassenen Teilnehmer und Teilnehmerinnen» in der Ausschreibung des Wettbewerbs bekanntzugeben.

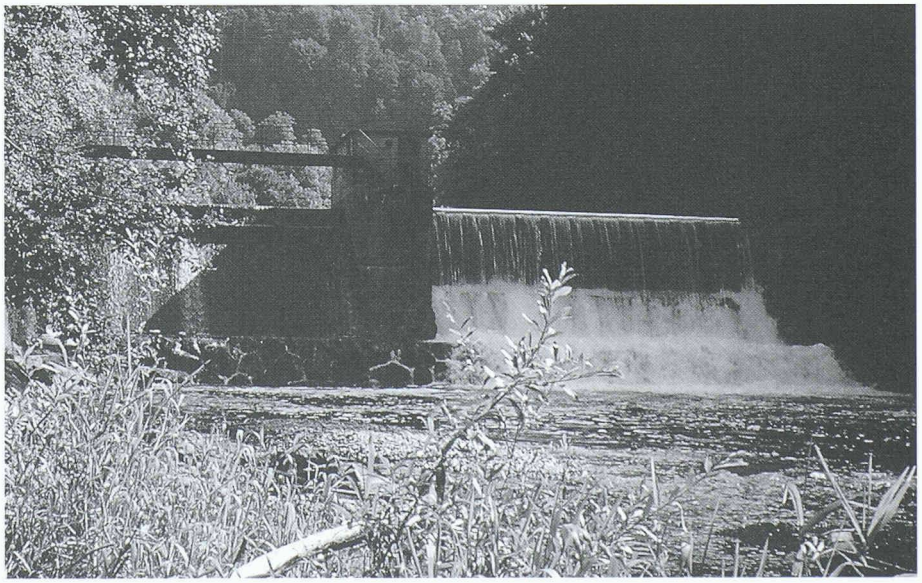
Adresse des Verfassers:
Peter Rechsteiner, Fürsprecher, Generalsekretariat SIA, Selnaustrasse 16, Postfach, 8039 Zürich

Anmerkungen

[1]Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 20. September 1988 i.S. Gebroeder Beentjes BV gegen Niederländischer Staat, Rechtssache 31/87, Rnr. 22.

[2]Diese Bestimmung lautet: «Um einen optimal wirksamen internationalen Wettbewerb bei den selektiven Verfahren zu gewährleisten, laden die Beschaffungsstellen für jede geplante Beschaffung die grösstmögliche mit einer effizienten Abwicklung der Beschaffung zu vereinbarenden Zahl von in- und ausländischen Anbietern zur Angebotsabgabe ein.»

Forschung und Entwicklung



Die Töss – ein Fluss in einer stark übernutzten Region des Mittellands

Wasser – Ressource und Lebensraum

Eawag-Studie der Region Töss

(pd) Im Gewässerschutz sind grosse Fortschritte erzielt worden. Die traditionellen Ansätze sind aber kaum mehr geeignet, die sich heute abzeichnenden Probleme anzugehen, und stossen an Grenzen der Finanzierbarkeit und des Vollzugs. Neue Konzepte für den Gewässerschutz müssen integrale Bestandteile eines nachhaltigen Umweltschutzes darstellen und verstärkt die Vernetzung zwischen Gesellschaft und Gewässerzustand berücksichtigen. Die Eidg. Anstalt für Wasserversorgung, Abwasserreinigung und Gewässerschutz Eawag hat am Beispiel der Region Töss neue Ansätze untersucht und erprobt und die Resultate kürzlich an einer Tagung an der ETH Zürich präsentiert.