

# Beschaffungswesen - wohin?

Autor(en): **Ulrich, Simon**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Tec21**

Band (Jahr): **130 (2004)**

Heft 42: **Öffentliche Beschaffung**

PDF erstellt am: **22.05.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-108452>

## **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

## **Haftungsausschluss**

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

# Beschaffungswesen – wohin?

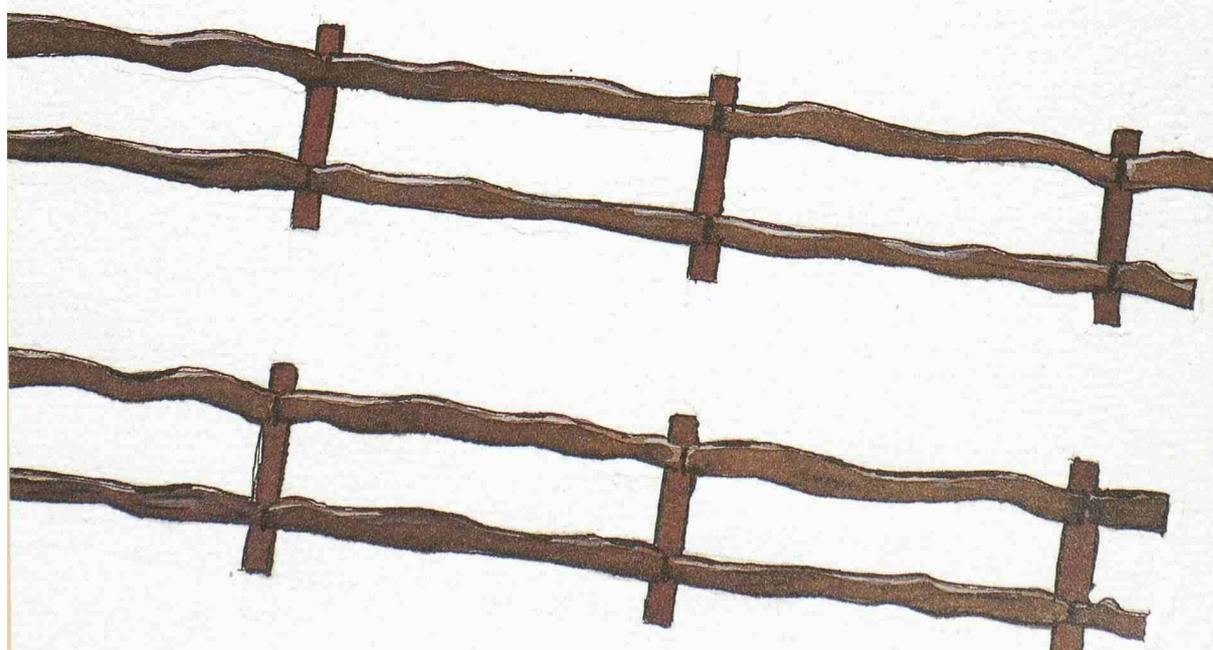
**Für Ingenieure und Architekten stehen teilweise erhebliche Veränderungen auf dem Gebiet des öffentlichen Beschaffungswesens bevor. Einige werden in den nächsten fünf Jahren konkret und könnten auch das Wettbewerbswesen stark beeinflussen.**

Unter dem Titel «Architekturwettbewerb – Quo vadis?» hatte ich 1994 einen Ausblick auf das zukünftige Wettbewerbswesen unter Berücksichtigung des damals anstehenden neuen öffentlichen Beschaffungswesens gewagt.<sup>1</sup> Der Artikel endete mit dem Aufruf an die Fachverbände (SIA, BSA, STV), ihren Einfluss auf die noch nicht abgeschlossene Entwicklung des öffentlichen Beschaffungswesens auf Bundesstufe auszuüben. Über zehn Jahre sind seither ins Land gegangen, und das öffentliche Beschaffungswesen ist mittlerweile zum Alltag für Architekten und Ingenieure geworden. Wohin aber führen die aktuellen Entwicklungen?

## **Internationale Entwicklungen**

Am 1. April 2004 wurde die Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge (L134/114) erlassen. Sie ersetzt bestehende Richtlinien (92/50/EWG und 93/36f./EWG) und soll bis zum 31. Januar 2006 von den einzelnen Mitgliedstaaten umgesetzt werden.

Die neue Richtlinie enthält nicht nur Bekanntes und Weiterentwicklungen von Bestehendem wie beispielsweise detailliertere Festlegungen zum Wettbewerbswe-



sen im Dienstleistungsbereich (Titel IV, Art. 66 bis 74), sondern mit dem «Wettbewerblichen Dialog» ein in der Schweiz noch nicht sehr gebräuchliches Vergabeverfahren (vgl. Art. 29). Man darf davon ausgehen, dass die Grundsätze dieser neuen EU-Richtlinie Einfluss haben werden auf das neue öffentliche Beschaffungswesen des Bundes, das in den Jahren 2006 bzw. 2007 in Kraft treten wird.<sup>2</sup>

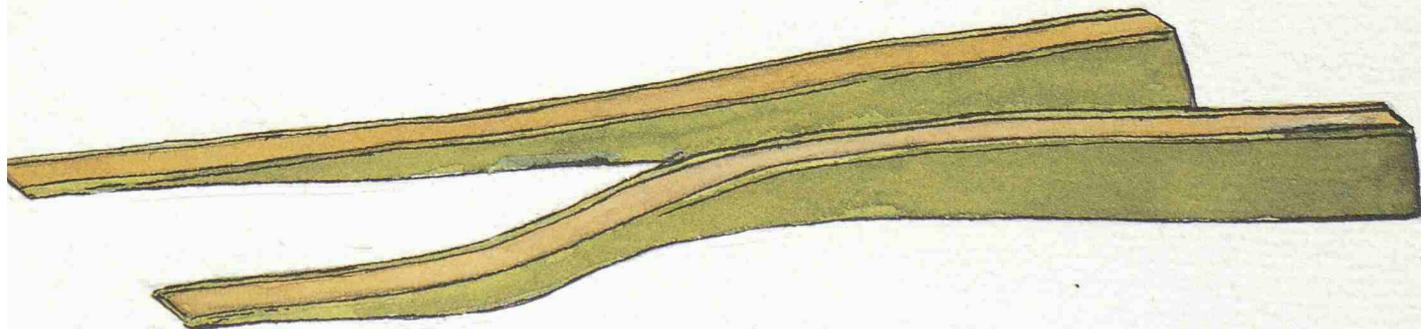
#### **Neues Wettbewerbsverfahren**

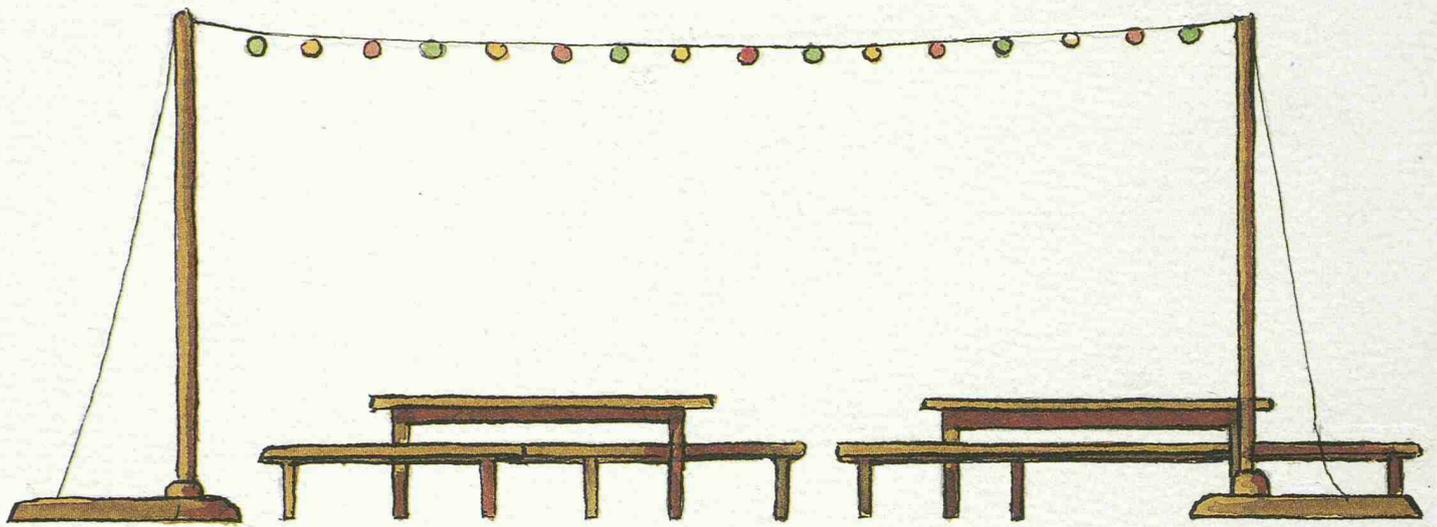
Die Richtlinie legt mit dem «Wettbewerblichen Dialog» ein neues Verfahren fest. Es ist kein Architekturwettbewerb, kein Studienauftrag, keine Testplanung und auch kein Workshop, also etwas Neues,<sup>3</sup> das offen – besser selektiv – ausgeschrieben werden kann. Über Besprechungen mit den Teilnehmern führt es, gegebenenfalls auch in verschiedenen Phasen, zu einer oder mehreren Lösungen (Aufgabenstellungen, Pflichtenheften), zu welchen dann alle Anbieter ihre Angebote einreichen können. Diese Angebote, für welche eine Entschädigung ausgerichtet werden kann, werden dann (unter Umständen nach koordinierten Rückfragen, Erläuterungen, Präzisierungen) gemäss den bekannt gegebenen Zuschlagskriterien beurteilt. Dabei dürfen in

diesem Spezialfall wie beim Wettbewerb die Gewichtungskriterien ausnahmsweise nur in der Reihenfolge ihrer Bedeutung und nicht mit einer konkreten Gewichtung genannt werden.<sup>4</sup> Selbst nach dem Zuschlag besteht noch ein beschränkter Verhandlungsspielraum, soweit das Angebot nicht «in wesentlichen Aspekten» geändert wird.<sup>5</sup> Der wettbewerbliche Dialog ist somit äusserst flexibel, auf seine Art auch pragmatisch, und hat damit durchaus das Potenzial, in der Schweiz umgesetzt zu werden.

#### **Planungswettbewerb bleibt verankert**

Was den Planungswettbewerb betrifft, so spürt man aus dem Titel 4, Art. 66 bis 74, dass das Wettbewerbswesen, so wie es in der Schweiz vor allem mit der SIA-Ordnung 142 gelebt wird, grundsätzlich auch in der neuen EU-Dienstleistungs-Richtlinie verankert ist. Gut ist, dass die Anonymität gemäss Art. 74 genau wie in Art. 48 VoeB bis zur Stellungnahme oder zur Entscheidung des Preisgerichts gewahrt ist. Auch wird die Institution der Fragenbeantwortung mit Art. 74 Abs. 5 übernommen und im Sinne einer beschränkten (protokollierten) Dialogmöglichkeit sogar erweitert. Im Weiteren wird in Art. 72 betreffend Auswahl der Wettbewerbsteilnehmer





nicht auf die Eignungskriterien verwiesen, sondern die Richtlinie begnügt sich mit der Aufforderung, dass «eindeutige und nicht diskriminierende Eignungskriterien» festzulegen sind. Dies bedeutet nach meiner Ansicht, dass die in der Schweiz bewährte und in Art. 47 VoeB festgelegte Nachwuchsförderung auch im Lichte dieser EU-Richtlinie zulässig ist.

Was die Zusammensetzung des Preisgerichts betrifft, so legt Art. 73 fest, dass mindestens ein Drittel der Preisrichter über dieselbe oder eine gleichwertige Qualifikation wie die Teilnehmer am Wettbewerb verfügen müssen. Diese Regelung ist aus der Sicht der Auftraggebenden offener, und einschränkender zugleich. Offener weil gemäss Art. 50 Abs. 2 VoeB mindestens die Hälfte der Mitglieder des Preisgerichtes aus Fachleuten bestehen muss, einschränkender, weil insbesondere bei zusammengesetzten Teams die Anforderung an eine gleichwertige berufliche Qualifikation der einzelnen Preisrichter selbst im Umfang eines Drittels schwer zu erfüllen sein dürfte.

### **Rechtsprechung und Dogmatik als immer stärkere Einflüsse**

Als ich meine Dissertation zum Thema «fehlerhafte Preisentscheide bei Architekturwettbewerben»<sup>6</sup> verfasste, bestand unter der Ägide der SIA-Ordnungen 152 und 153 zum Architektur- und Ingenieurwettbewerb noch eine Art Verbandsgerichtsbarkeit des SIA. Seit der Einführung des öffentlichen Beschaffungswesens hatten die Gerichte nicht zuletzt in Luzern<sup>7</sup> Gelegenheit, sich zu der einen oder anderen Frage des Planungswettbewerbs zu äussern.

Latent bestehen viele offene Fragen, die inzwischen von der Dogmatik aufgegriffen und auch beantwortet werden. Die Antworten haben teilweise nachhaltig positive, aber auch gefährliche Auswirkungen auf das Wettbewerbswesen.

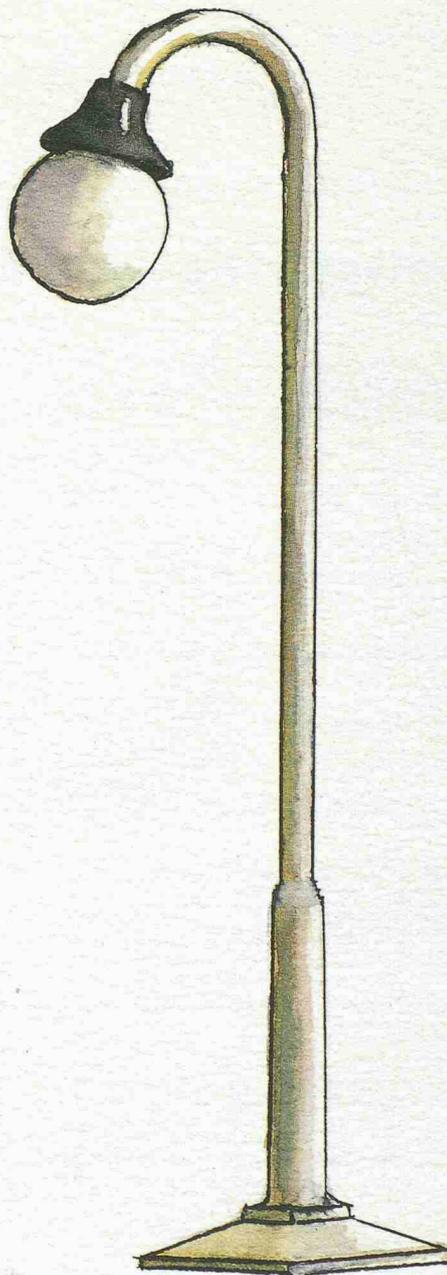
### **Beispiel Ankaufssystem**

Im schweizerischen Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht<sup>8</sup> erschien unlängst ein Artikel zum Thema Architektur- und Ingenieurwettbewerbe. In diesem Artikel setzen sich die Autoren unter anderem für die Zulassung von nicht-anonymen bzw. teilweise anonymen Wettbewerben ein und stellen sich damit in Widerspruch zur vorgängig beschriebenen internationalen Tendenz.<sup>9</sup> Neben sehr vielen interessanten und folgerichtigen Ansätzen fiel insbesondere die Ausführung zum Gewinnerbegriff auf.<sup>10</sup> Unter diesem Titel kommen die Autoren zum für das Wettbewerbswesen revolutionären Schluss, dass das in Art. 52 Abs. 2 VoeB und Art. 22.3 SIA-Ordnung 142 festgelegte und die Architekturwettbewerbe bestimmende Ankaufssystem rechtswidrig sei.<sup>11</sup> Würden die Gerichte dieser Dogmatik in Zukunft blindlings folgen, wäre ein wesentliches Grundprinzip des Wettbewerbswesens, nämlich, dass sich ein Wettbewerbsteilnehmer über gestellte Rahmenbedingungen hinwegsetzen darf, um eine bessere Lösung vorzuschlagen, verunmöglicht. Mit anderen Worten würde ein entscheidendes Kreativitäts- und Lösungspotenzial im Wettbewerbswesen zerstört.

Auf den Punkt gebracht heisst dies: Die juristische Dogmatik und Rechtsprechung hat Einzug gehalten. Das bedeutet, dass über künftige Urteile immer mehr dogmatische Ausführungen zu Rechtsfragen Einfluss auf die Ausgestaltung von Architektur- und Ingenieurwettbewerben nehmen werden. Diese einen Juristen an sich nicht weiter erstaunende Erkenntnis müssen praktisch tätige Architekten und Ingenieure als Bauherrenberater künftig vermehrt beachten. Genauso darf auch der internationale Einfluss auf unser Beschaffungswesen nicht unterschätzt werden. Nur dann kann die künftige Entwicklung des öffentlichen Beschaffungswesens im Bereich Ingenieurwesen und Architektur richtig eingeschätzt werden.

#### Anmerkungen

- 1 Simon Ulrich, Architekturwettbewerb – Quo vadis?, in: werk, bauen + wohnen, Nr. 6/1994, S. 58f.
- 2 Der aktuelle Stand und auch die – grundsätzlich positiven – Vereinheitlichungstendenzen finden sich unter: [www.beschaffung.admin.ch](http://www.beschaffung.admin.ch)
- 3 Zur Abgrenzung der vorgenannten Verfahren vgl. Ulrich, die neue SIA-Ordnung für Architektur- und Ingenieurwettbewerbe, AJP3/99, S244f.
- 4 Vgl. Art. 53 am Ende.
- 5 Die Grenze liegt hier im Grundsatz der Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung, welcher bei dieser Verfahrensart der Massstab aller Entscheidungen sein muss.
- 6 Simon Ulrich, Der Architekturwettbewerb unter besonderer Berücksichtigung fehlerhafter Preisentscheide, Diss. St. Gallen, 1994.
- 7 tec 21, Nr. 48/2003; und Klaus Fischli, Befangenheit im Planungswettbewerb, in: tec 21, Nr. 37/2004 sowie die neue Wegleitung hierzu auf [www.sia.ch](http://www.sia.ch) (Rubrik: Wettbewerb, Informationen).
- 8 Felix Jost/Claudia Schneider Heusi, Architektur- und Ingenieurwettbewerbe im Submissionsrecht, ZBl N5, Juli 2004, S. 341–374.
- 9 Vgl. a.a.O., S. 353 unten.
- 10 Vgl. a.a.O., S. 335, Ziff. 3 d).
- 11 Nicht unproblematisch für das in der Schweiz gelebte Architekturwettbewerbswesen scheinen mir in diesem Zusammenhang auch die Ausführungen in Ziff. 2 c, cc. S. 367 betreffend nachträgliche Änderung der Zuschlagskriterien zu sein. Nach meiner Ansicht berücksichtigen die Autoren zu wenig, dass die Ankaufspraxis nichts anderes als eine Variantenbewertung ohne Grundvariante darstellt und als solche – da systemimmanent und allen Teilnehmern bekannt – in den meisten Fällen beschaffungsrechtlich unproblematisch ist oder zumindest so ausgestaltet werden kann.



Simon Ulrich, Rechtsanwalt, Dr. iur. HSG, führt eine eigene Kanzlei in Frauenfeld, «Ulrich & Goller», lehrt an der Universität St. Gallen und an der Fachhochschule Liechtenstein und ist Mitglied des SIA. [ulrich@ulrichgoller.ch](mailto:ulrich@ulrichgoller.ch)