

# Wettbewerbsverfahren in Diskussion

3. November 2011

## Der Ankauf

Claudia Schneider Heusi

Fachanwältin SAV Bau- und Immobilienrecht

Schneider Rechtsanwälte AG, 8008 Zürich

[www.schneider-recht.ch](http://www.schneider-recht.ch)

## **SIA 142/2009 Art. 22.2**

*"Bei Planungs- und Gesamleistungswettbewerben können hervorragende Wettbewerbsbeiträge, die wegen wesentlichen Verstößen gegen die Programmbestimmungen von der Preiserteilung ausgeschlossen wurden, angekauft werden."*

## SIA 142/2009 Art. 22.3

*"Angekaufte Wettbewerbsbeiträge können durch das Preisgericht rangiert und derjenige im ersten Rang auch zur Weiterbearbeitung empfohlen werden."*

Vss:

- Festlegung im Programm
- Preisgerichtsentscheid  $\frac{3}{4}$  der Stimmen und Zustimmung aller Vertreter der Auftraggeberin

## SIA 142/2009 Art. 19.1

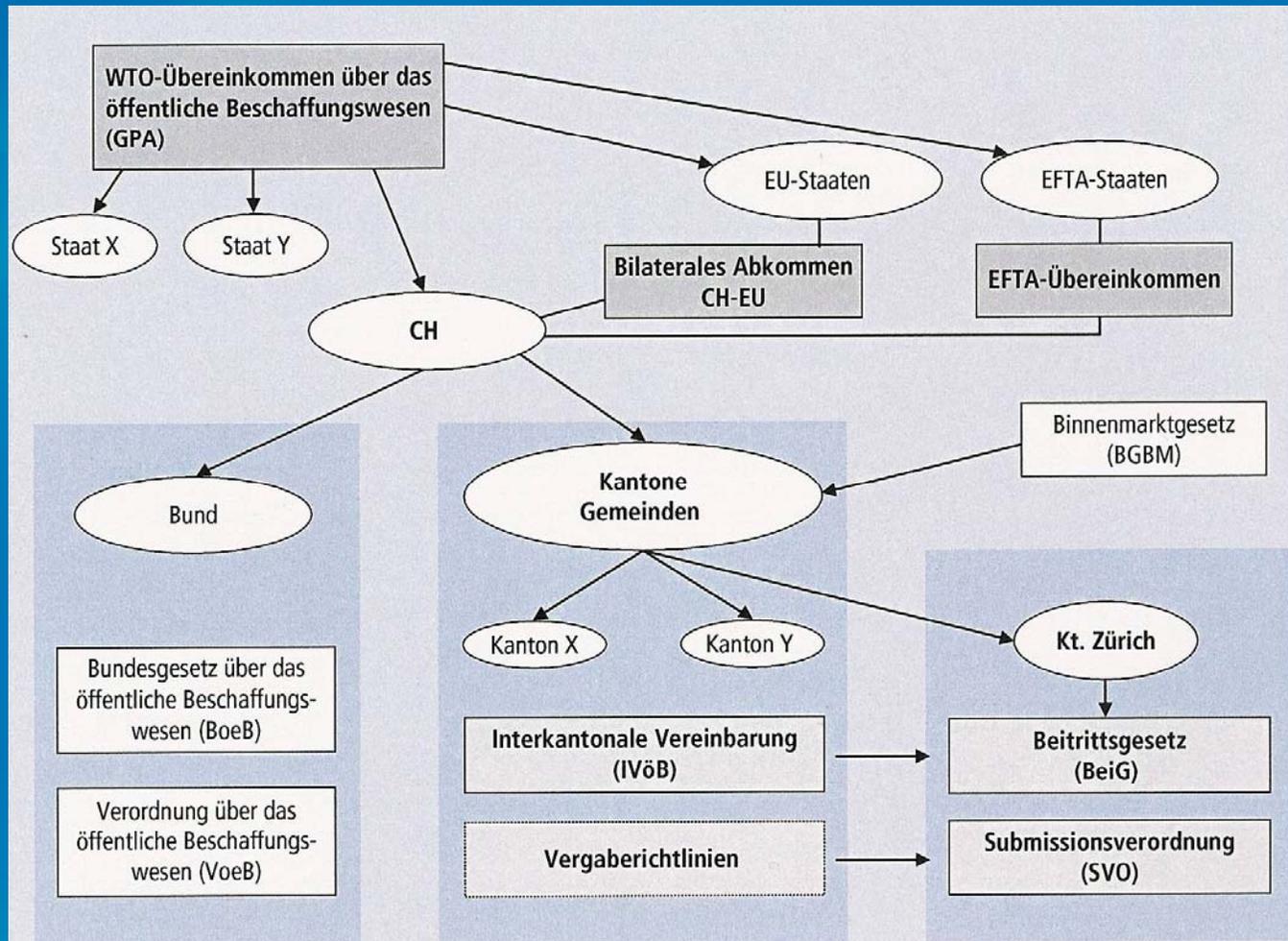
Ein Wettbewerbsbeitrag muss ausgeschlossen werden

- a) von der Beurteilung, wenn er nicht rechtzeitig oder in wesentlichen Bestandteilen unvollständig abgeliefert wurde, unleserlich ist, unlautere Absichten vermuten lässt oder wenn sein Verfasser gegen das Anonymitätsverbot verstossen hat;
- b) von der Preiserteilung, wenn von den Programmbestimmungen in wesentlichen Punkten abgewichen wurde.

## Anwendungsbereich SIA 142/143 - 2009

- private/öffentliche Auftraggeber
- Ist im Programm als anwendbar zu erklären
- Öffentliches Beschaffungswesen: vorrangig
- *"Subsidiäres öffentliches Recht"*

# Öffentliches Beschaffungswesen



## Anwendbares Recht

- Staatsvertragsrecht
  - WTO-Übereinkommen (Art. XV Abs. 1 Bst. j GPA)
- Bundesrecht
  - Beschaffungsgesetz (Art. 13 Abs. 3 BöB)
  - Beschaffungsverordnung (Art. 40 ff. VöB)
- Kantonales Recht
  - Konkordat (Art. 12 Abs. 3 IVöB)
  - unterschiedliche kant. Umsetzungsgesetzgebung
- Fachverbände
  - SIA (Wettbewerbe [142], Studienaufträge [143])
  - andere

## Beschaffungsrecht – die wichtigen Themen

- Gleichbehandlungsgebot und Diskriminierungsverbot
- Faires und transparentes Verfahren
- Unabänderlichkeit von Angeboten
- Ausschlussgründe sind gesetzlich geregelt

## VG-SG, Urteil 14. Oktober 2010, B 2010/156

- In erster Linie kommen die Bestimmungen der IVöB/VöB zur Anwendung
- SIA-Ordnung 142 ist subsidiär, Vorrang der öffentlich-rechtlichen Bestimmungen, insbesondere bei Widersprüchlichkeit
- Subsidiär = behelfsweise oder aushilfsweise
- Anerkennung der Wettbewerbsbestimmungen? Beschwerde kann trotzdem geführt werden, Gericht tritt darauf ein

## VG-SG, Urteil 14. Oktober 2010, B 2010/156

- Grundsatz der Gleichbehandlung und Diskriminierungsverbot: Art. 11 lit. a IVöB/Art. 5 VöB
- Keinem Anbieter darf ein Vorteil gewährt werden, der anderen Anbietern nicht gewährt wird
- Abweichungen von den Randbedingungen, die in den Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich als Ausschlussgründe bezeichnet werden = grundlegende Änderung der Entscheidungsgrundlagen
- Gebot der Gleichbehandlung → muss allen Wettbewerbern gewährt werden
- Gutheissung der Beschwerde und Aufhebung Zuschlag

## Literatur

- Stefan Scherler, Die Besonderheiten des Wettbewerbs, in: Neuauflage „Die Planerverträge“, Gauch/Stöckli/Siegenthaler (Hrsg.), geplant 2011.
- Jaques Dubey, Les nouveaux règlements SIA-142 et 143 édition 2009 – Une parade et une offensive, in: ZUFFEREY / STÖCKLI (Hrsg.), Aktuelles Vergaberecht 2010, Zürich 2010, S. 169 ff.
- Schneider/Scherler, Wettbewerbe und Studienaufträge - Die neuen Regeln, in: Zufferey/Stöckli (Hrsg.), Aktuelles Vergaberecht 2010, Schulthess Verlag Zürich 2010, S. 209-246.
- Beat Messerli, Der Planungs- und Gesamleistungswettbewerb im öffentlichen Beschaffungsrecht, 2. A., Bern 2007.
- Jaques Dubey, Le Concours en droit des marchés publics, Diss., Freiburg/Zürich 2005 .
- Jost/Schneider, Architektur- und Ingenieurwettbewerbe im Submissionsrecht, in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht, ZBI 7/2004, S. 341.

## Fazit

- Vorrang des öffentlichen Beschaffungsrechts
- Auf zwingendes öffentliches Recht kann nicht verzichtet werden: die Bekanntgabe im Wettbewerbsprogramm hilft nicht weiter
- Die zwingende Festlegung von Programmbestimmungen gilt
- Andere Wege?
  - Was ist wirklich zwingend? Spielraum offen lassen?
  - Reagieren und im Verfahren klüger werden?
  - Studienauftrag als Alternative?
- Und: wer ist in der Pflicht? Vor allem die externen Fachpreisrichter!
- Wichtig: Stolpersteine kennen