

Arch+ingBundeskammer der
Architekten und
Ingenieurkonsulenten**Der Präsident**A-1040 Wien
Karlgasse 9
Fon: (+43-1) 505 58 07
Fax: (+43-1) 505 32 11
E-mail: office@arching.at
Web: www.arching.atBundeskanzleramt
c/o Herr Dr. Clemens MayrBallhausplatz 2
1014 Wien

Wien, 28.2.2007, GZ 18-1/07/rs

**Novelle des BVergG 2006
Ihre GZ BKA-600.883/0003-V/A/8/2007**

Sehr geehrter Herr Dr. Mayr!

Die Bundeskammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten (idF BAIK) erlaubt sich zur Novelle des BVergG 2006 folgende Stellungnahme abzugeben:

I. Anmerkungen zu den im Entwurf genannten Änderungsvorschlägen:**§ 75 Abs. 6 u 7 - Referenzen:**

Einleitend ist festzuhalten, dass sich gerade im Bereich des Bauwesens eine Auftragsdauer durchschnittlich auf 5 bis 6 Jahre beläuft. Auch werden die zeitlichen Dimensionen von 3 bzw. 5 Jahren bereits von den meisten öffentlichen Auftraggebern herangezogen. Daher möchte die BAIK darauf hinweisen, dass diese gesetzliche Regelung über den Nachweis erbrachter Leistungen (Referenzen) hinsichtlich des Zeitrahmens von 3 Jahren in der Praxis zu einer wesentlichen Einschränkung des Bieterkreises führt. Damit ein freier Zugang zum Markt aus wirtschaftlicher Sicht gewährleistet wird, spricht sich die BAIK für eine Erhöhung der Zeitspanne auf zumindest 10 Jahre aus.

§ 140 Abs. 2 - Bekanntgabe der Widerrufsentscheidung:

Die BAIK fordert aus Gründen der Transparenz und dem Recht auf gleiche Information weiterhin die Beibehaltung des derzeit geltenden § 140 Abs. 2 um sicherzustellen, dass der Auftraggeber auch weiterhin vor Ablauf der Angebotsfrist die Widerrufsentscheidung in derselben Art bekannt machen muss wie die Ausschreibung.

ZT

Ziviltechniker sind staatlich
befugte und beeidete Architekten
und Ingenieurkonsulenten

§ 140 Abs. 8, § 279 Abs. 8 - Rechtsschutz im Unterschwellenbereich:

Die Rechtsschutzregelungen im Unterschwellenbereich haben zu einer wesentlichen Verbesserung der Vergabekultur geführt, weshalb gerade die Möglichkeit, den Widerruf im Zuge eines Nachprüfungsverfahrens zu bekämpfen, im derzeitigen Umfang bestehen bleiben soll.

§ 153 und § 285 iVm § 20 und § 188 - Vorarbeiten bei Wettbewerben:

Die BAIK begrüßt zwar grundsätzlich die Regelung, wonach künftig Unternehmer, die an der Erarbeitung der Wettbewerbsunterlagen unmittelbar oder mittelbar beteiligt waren, auszuschließen sind, sofern durch deren Teilnahme ein fairer und lauterer Wettbewerb ausgeschlossen wäre. Es ist jedoch eine Klarstellung erforderlich, dass die Mitwirkung an der Prüfung der Wettbewerbsunterlagen auf Vereinbarkeit mit der Wettbewerbsordnung seitens der Bundes- bzw. Länderkammern der Architekten und Ingenieurkonsulenten keinen Ausschließungsgrund darstellt. Weiters ist es unabdingbar, dass das BVergG die Möglichkeit einräumt, einen allfälligen Wettbewerbsvorteil zu neutralisieren, indem der Wissensvorsprung allen Teilnehmern zugänglich gemacht wird.

§ 318 - Gebühren:

Die BAIK begrüßt die Neuregelung der Gebührenregelung, wonach die Gebührensätze nach objektiven Merkmalen gestaffelt werden können. Gerade kleinere und mittlere Unternehmen empfinden die Gebühren im Rechtsschutzbereich als sehr hoch, weshalb vor allem im Unterschwellenbereich geringere Beträge vorgesehen werden sollten. Auch sollten für Anfechtungen im Rahmen von Wettbewerbsverfahren eigene entsprechend niedrige Pauschalgebühren vorgesehen werden.

Jedoch kann die BAIK nicht nachvollziehen, dass gerade bei der Vergebührung eine Differenzierung zwischen den einzelnen Dienstleistungsarten vorgenommen wird: Der Entwurf sieht vor, dass geistige Leistungen als komplexer angesehen werden und daher höher zu vergebühren sind.

In diesem Zusammenhang möchte die BAIK darauf verweisen, dass die im § 27 Abs. 1 BVergG 2002 bestandene Differenzierung zwischen „komplexeren und weniger komplexeren Dienstleistungen“ im Bereich der Schwellenwertregelung bei der Direktvergabe von geistig – schöpferischen Dienstleistungen (€ 30.000) und von allen übrigen Leistungen (€ 20.000) mit der Novelle zum BVergG 2006 (Direktvergabe von allen Leistungen bis zu einem Schwellenwert von € 40.000) aufgehoben wurde. Daher kann die BAIK nicht nachvollziehen, warum der Gesetzgeber im derzeit vorliegenden Entwurf wieder eine Differenzierung vorsieht, wenn er diese bereits mit dem BVergG 2006 aufgehoben hat. Aus diesen Gründen spricht sich die BAIK für eine einheitliche Vergebührung für alle Dienstleistungsarten aus.

Weiters begrüßt die BAIK die Reduktion der Gebühren vor allem für die Einstweilige Verfügung.

In diesem Zusammenhang spricht sich die BAIK dafür aus, dass die zukünftige Neuregelung der Gebühren in einer Verordnung nicht zu einer Erhöhung, sondern vielmehr zu einer Senkung der Gebühren führen soll. Auch spricht sich die

BAIK dafür aus, dass im Falle eines Nachprüfungsantrages zusammen mit einer Einstweiligen Verfügung die Gebühr nur einmal zu entrichten ist, da wirtschaftlich gesehen das Nachprüfungsverfahren und die Einstweilige Verfügung als EIN Verfahren anzusehen ist.

§ 321 Abs. 2 - Fristen der Nachprüfungsanträge:

Die vorgesehene Klarstellung wird in der vorliegenden Form positiv beurteilt. Jedoch spricht sich die BAIK im Sinne eines effektiven Rechtsschutzes für eine Verlängerung der Frist auf 10 Tage aus.

§ 341 Abs. 3 - Schadenersatzklage:

Nach Ansicht der BAIK soll auch weiterhin das Rechtsmittel der Schadenersatzklage bei den ordentlichen Gerichten ohne eine vorangehende entsprechende Feststellung durch die Vergabekontrollbehörde in der derzeit geltenden Form weiter bestehen.

Die BAIK spricht sich daher gegen den Änderungsvorschlag aus, wonach eine Schadenersatzklage unzulässig ist, sofern die behauptete Verursachung der Erklärung des Widerrufs in einem Verstoß besteht, der im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens hätte geltend gemacht werden können.

II. Zusätzliche Änderungsvorschläge der BAIK

§ 2 Z 18 - Geistige Dienstleistungen:

Die BAIK betont, dass bei geistigen Leistungen eine Vergleichbarkeit der Angebote unmöglich ist, da die Lösung der Aufgabenstellung erst im Laufe der Leistungserbringung entsteht. Beschreibbar ist dabei bloß die Aufgabenstellung, nicht aber der zu wählende Weg der Lösung. Vielmehr ist es das Hauptmerkmal einer geistigen Leistung, dass diese eben nicht im Vorhinein eindeutig und vollständig beschreibbar ist und folglich eine Vergleichbarkeit der Angebote unmöglich ist.

Da sich somit der logische Schluss ergibt, dass für geistige Leistungen überhaupt keine Leistungsbeschreibung - demnach auch keine funktionale Leistungsbeschreibung - möglich ist, ist § 2 Z 18 BVergG 2006 dahingehend abzuändern, dass dieser zu lauten hat:

„Geistige Dienstleistungen sind Dienstleistungen, die nicht zwingend zum gleichen Ergebnis führen, weil ihr wesentlicher Inhalt in der Lösung einer Aufgabenstellung durch Erbringung geistiger Arbeit besteht.

*Für derartige Leistungen ist ihrer Art nach **nur eine Ziel- oder Aufgabenbeschreibung als Ausgangspunkt eines Verhandlungsverfahrens, nicht jedoch eine vorherige eindeutige und vollständige Beschreibung der Leistung (konstruktive Leistungsbeschreibung / funktionale Leistungsbeschreibung) möglich.**“*

§ 22 Abs. 2 - Getrennte Vergabe von Planung und Ausführung:

Die BAIK spricht sich für einen gesetzlichen Vorrang der getrennten Vergabe von Planung und Ausführung aus, da die Trennung von Ausführung und Planung dem Selbstverständnis der Ziviltechniker entspricht und daher explizit Ausdruck in § 4 Ziviltechnikergesetz 1993 idlG findet. Mit der Verankerung dieses Trennungsgrundsatzes wird jegliche Art von Interessenskonflikten in Planungs- und Bauprozessen vorweg ausgeschlossen. Auch ist es bei Bauten der öffentlichen Hand in Österreich seit Jahrzehnten üblich und erfolgreich angewandte Praxis, die Planung und die Ausführung getrennt zu vergeben, um beide Entscheidungen gut vorbereiten zu können. Auch geben die EU-Richtlinien (vgl dazu etwa den 9. Erwägungsgrund der RL 2004/18/EG) den Mitgliedsstaaten ausdrücklich die Möglichkeit, die getrennte Vergabe von Planungsleistung und Ausführung in den nationalen Gesetzen zu normieren.

Aus diesen Gründen schlägt die BAIK folgende Formulierung des § 22 (2) vor:
Der Auftraggeber hat bei Bauaufträgen die Planungs- und Ausführungsleistungen getrennt zu vergeben, sofern nicht wirtschaftliche und technische Gesichtspunkte eine gemeinsame Vergabe erfordern.
(Der derzeitige § 22 Abs. 2 BVergG 2006 wird zu § 22 Abs. 3.)

§ 30 Abs. 1 - Verhandlungsverfahren bei geistigen Dienstleistungen:

Die im Rahmen des BVergG 2006 vorgenommene Klarstellung im Bericht des Verfassungsausschusses, dass im Falle geistiger Dienstleistungen der Begriff „kann“ als „muss“ zu lesen ist, war für die bisherigen Anwender des BVergG 2006 sicherlich eine große Hilfe. Es sollte jedoch direkt im Gesetzestext klargestellt werden, dass im Falle geistiger Dienstleistungen wie Bauplanungsdienstleistungen die Vergabe – unbeschadet der Direktvergabe - im Verhandlungsverfahren zu erfolgen hat. Daher spricht sich die BAIK für eine derartige Modifizierung des § 30 Abs. 1 aus.

§§ 80 Abs. 3 und 100 iVm §§ 130 und 271 - Bestbieterprinzip:

Die Vergabepaxis hat gezeigt, dass viele Auftraggeber, die geistige Dienstleistungen im Verhandlungsverfahren vergeben, aus Gründen der besseren Lesbarkeit des BVergG 2006 eine Klarstellung dahingehend begrüßen würden, dass nur ein Qualitätswettbewerb die einzige Vergabeform ist, welche eine technisch optimale Vergabe von geistigen Dienstleistungen für den Auftraggeber garantiert. Unbestritten ist, dass gerade das Bestbieterprinzip dem Auftraggeber Leistungen auf höchstem technischen Niveau zu Bestpreisen ermöglicht und auch die in Österreich bestehende Struktur von KMUs bei den Planungsbüros weiterhin gewährleistet.

Demnach erscheint aufgrund der derzeitigen Vergabepaxis ein ausdrücklicher Ausschluss des Billigstbieterprinzips bei der Vergabe von geistigen (Ziviltechniker-) Dienstleistungen im klassischen (§ 130 BVergG 2006) wie auch im Sektorenbereich (§ 271 BVergG 2006) im BVergG 2006 dringend geboten.

Aus diesen Gründen lehnt die BAIK die Gleichstellung des Billigstbieterprinzips mit dem Bestbieterprinzip ab.

§ 122 - Bewertungskommission:

Wie bei Architekturwettbewerben kann bei Vergabeverfahren für geistige Leistungen die Lösung von komplexen Aufgabenstellungen nur von Personen ausreichend beurteilt werden, welche mindestens über den selben oder einen gleichwertigen Ausbildungsstand wie die Teilnehmer verfügen, da nur für diesen Personenkreis die vorgeschlagenen Projekte lesbar, interpretierbar und in Zusammenarbeit mit den anderen Mitgliedern der Bewertungskommission bewertbar sind.

Nur eine entsprechende Anzahl mit einschlägiger Qualifikation ausgestatteter Fachleute vermag daher sicherzustellen, dass das primäre Ziel eines öffentlichen Beschaffungsvorgangs, nämlich im Rahmen bestimmter Vorgaben das fachlich beste Projekt (Angebot) zu erlangen, erreicht werden kann.

Gerade im Zusammenhang mit der Durchführung eines Verhandlungsverfahrens, in dem ebenso komplexe Problemlösungen zu bewerten sind, sieht das geltende *BVergG 2006 keine Regelungen vor. Aus diesen Gründen ist die BAIK der Ansicht, dass analog zu den Bestimmungen betreffend die Zusammensetzung der Preisrichter im Wettbewerbsverfahren zur Sicherstellung des Qualitätswettbewerbs und der Vergabesicherheit vorgesehen werden muss, dass die Hälfte oder zumindest 1/3 der Mitglieder der Bewertungskommission über eine entsprechende fachliche Qualifikation verfügen muss wie die Bieter. Dadurch hat der Auftraggeber die Sicherheit, dass die Entscheidung dieser Bewertungskommission fachkundig erfolgt und keiner Anfechtung unterliegt.*

§ 132 Abs. 1 - Erstreckung der Stillhaltefrist:

Die BAIK spricht sich für eine Erstreckung der Stillhaltefristen im Unterschwellenbereich von 7 auf 14 Tage aus, da gerade KMU in der Praxis innerhalb der derzeit kurzen Frist erhebliche Schwierigkeiten haben, Nachprüfungsanträge bei den Vergabekontrollbehörden einzubringen. Da KMU in der Regel nicht über rechtskundiges Personal verfügen und externe Beratungsleistungen in Anspruch nehmen müssen, ist eine Stillhaltefrist von 7 Tagen zu kurz bemessen um einen effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten.

Ad Wettbewerb:**§ 154 - Angemessenes Entgelt:**

Die BAIK fordert in Analogie zum Verhandlungsverfahren (vgl § 111 Abs 3) in welchem für die besonderen Ausarbeitungen ein Anspruch auf ein angemessenes Entgelt besteht, dass gerade auch für Wettbewerbsarbeiten ein angemessenes Entgelt (Aufwandsentschädigung, Preisgeld) in Aussicht gestellt werden soll. Es ergibt sich bereits aus der Definition des Begriffs Auslobung aus dem ABGB, wonach eine Auslobung eine nicht an bestimmte Personen gerichtet, öffentlich bekanntgemachte Zusage einer Belohnung für eine bestimmte Leistung oder für die Herstellung eines bestimmten Erfolges ist. Darüber hinaus spricht nach Ansicht der BAIK keine sachliche Rechtfertigung dafür, dass der Auslober quasi unentgeltlich und auf Kosten der Teilnehmer durch die Durchführung eines Wettbewerbes zu den gewünschten „Ideen“ kommen soll.

§ 154 Abs. 3 iVm §§ 20 und 69ff - Reduktion der Eignungsnachweise:

Die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit muss beim offenen Wettbewerb spätestens zum Zeitpunkt der Vorlage der Wettbewerbsarbeiten und beim nicht offenen und geladenen Wettbewerb zum Zeitpunkt der Aufforderung zur Vorlage von Wettbewerbsarbeiten vorliegen.

Nach Ansicht der BAIK ist es nicht gerechtfertigt Wettbewerbsteilnehmer bzw. Bewerber, die in diesem Stadium (noch) gar nicht mit einem Dienstleistungsauftrag betraut werden, eine Vielzahl von Nachweisen hinsichtlich ihrer Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit beibringen zu lassen.

Diese Regelungen gefährden den Architekturwettbewerb, der ein wesentliches Instrument zur Sicherung und Steigerung der Qualität der österreichischen Baukultur und des öffentlichen Raumes darstellt. Es wird der Eindruck erweckt, dass die Absicht besteht, durch derartige bürokratische Hürden das Wettbewerbswesen zu verdrängen. Dabei sollte jedoch nicht übersehen werden, dass die Architekten im Rahmen von Architekturwettbewerben Vorleistungen in Höhe von Millionen Euro an die Gesellschaft erbringen.

Im Wettbewerbsverfahren sollte daher mit dem Nachweis der Befugnis das Auslangen gefunden werden. Erst im nachfolgenden Verhandlungsverfahren sollten die Nachweise hinsichtlich Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit von dem oder den Wettbewerbsgewinnern eingefordert werden können. Bei reinen Ideenwettbewerben ist die Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit der Teilnehmer ohnedies von untergeordneter Bedeutung, weil eine Beauftragung per definitionem nicht erfolgt.

Darüber hinaus sollte aus Gründen der Vereinfachung der Nachweis der aufrechten Ziviltechnikerbefugnis die Strafregisterbescheinigung ersetzen können, da die ZT-Befugnis gem § 17 Abs 1 Z 2 Ziviltechniker-gesetz ohnedies durch bestimmte rechtskräftige Verurteilungen erlischt.

In diesem Zusammenhang ist auch auf den Missstand des § 20 BVergG 2006 hinzuweisen, wonach Bewerber oder Bieter gem. der EWR-Architektenverordnung auch im Rahmen von Wettbewerben (nunmehr) den Nachweis beizubringen haben, dass sie vor Ablauf der Angebotsfrist einen Antrag ua. gem. EWR-Architektenverordnung eingebracht haben.

Die Einbringung eines entsprechenden Antrages hat keinerlei Aussagekraft hinsichtlich des Vorliegens der Befugnis. Die Ausstellung derartiger Einbringungsbestätigungen stellt für die Kammern zT jedoch einen erheblichen Verwaltungsaufwand dar. Daran vermag auch die Neuformulierung des § 20 Abs 1 BVergG 2006 nichts zu ändern, weil damit lediglich verdeutlicht wurde, dass die unterbliebene Beibringung des Nachweises ein verbesserungsfähiger Mangel ist, die unterbliebene od. verspätete Antragsstellung hingegen nicht.

Im Übrigen sieht § 71 BVergG 2006 ohnehin vor, dass der Auftraggeber einen Nachweis der Befugnis nach den Bestimmungen des Herkunftslandes des Auftragnehmers zu verlangen hat.

§ 155 - Zusendung des Protokolls der Preisgerichtssitzung:

Die Vergabepraxis hat gezeigt, dass das Protokoll der Preisgerichtssitzung fallweise erst nach Abschluss des anschließenden Verhandlungsverfahrens an alle Teilnehmer versandt wird. Daher müssten allfällige Einsprüche ohne Kenntnis detaillierter Gründe eingebracht werden.

Gemäß des derzeit gültigen § 155 Abs 6 BVergG 2006 hat das Preisgericht eine Niederschrift zu erstellen, in der auf die einzelnen Wettbewerbsarbeiten einzugehen ist und in der allfällige Bemerkungen des Preisgerichts sowie gegebenenfalls noch zu klärende Fragen betreffend einzelne Wettbewerbsarbeiten aufzunehmen sind. Gemäß § 155 Abs 10 BVergG 2006 hat der Auslober die Entscheidung über die Nicht-Zulassung zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren sowie die Zusammensetzung des Preisgerichts den nicht zugelassenen Wettbewerbsteilnehmern binnen acht Tagen nach seiner Entscheidung bekannt zu geben. Obwohl die Nicht-Zulassung zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren eine anfechtbare Entscheidung ist, geht diese in der Praxis mangels Vorliegens der Niederschrift des Preisgerichts regelmäßig ins Leere, weil ohne Detailkenntnis über die Grundlagen der Entscheidung des Preisgerichts und damit des Auslobers eine Anfechtung nicht zweckmäßig ist.

Daher ist es aus unserer Sicht erforderlich, dass zum einen die **Niederschrift innerhalb von 8 Tagen nach der Entscheidung des Preisgerichts, spätestens aber gemeinsam mit der Mitteilung der Nicht-Zulassung zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren den Teilnehmern übermittelt wird**, und zum anderen eine Bestimmung in das BVergG aufgenommen wird, wonach Verhandlungen mit dem oder den Gewinnern des Wettbewerbs erst aufgenommen werden dürfen, wenn bis zum Ablauf der Frist auf Nachprüfung der Entscheidung über die Nicht-Zulassung zum Verhandlungsverfahren kein Antrag auf Nachprüfung eingegangen ist.

Für den Fall der Anfechtung der Nicht-Zulassung zum Verhandlungsverfahren durch einen Wettbewerbsteilnehmer sollte es dem Auslober versagt sein bis zum Abschluss dieses Nachprüfungsverfahrens das Verhandlungsverfahren einzuleiten.

Die Einführung dieser „Stillhaltefrist“ ist erforderlich, da nach den derzeitigen Regelungen (§§ 131 Z1, 132 Abs 2 BVergG) der Auslober unmittelbar nach der Bekanntgabe der Nicht-Zulassung zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren mit dem Wettbewerbssieger in Verhandlung treten und gegebenenfalls auch sofort den Zuschlag erteilen könnte. Mit einer erfolgreichen Anfechtung der Nicht-Zulassung zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren hätte in diesem Fall der Wettbewerbsteilnehmer im Ergebnis nichts gewonnen.

§ 155 Abs. 3 - Verankerung der WOA:

Dieser Absatz bestimmt, dass bei der Durchführung von Wettbewerben eine Wettbewerbsordnung zugrunde zu legen ist. Die Wettbewerbsordnung Architektur (WOA) wurde per 19.10.2000 durch das BM für Wirtschaft und Arbeit anerkannt und für die nachgeordneten Dienststellen für verbindlich erklärt. Unbestritten ist, dass der bisherige Verweis auf eine beliebige Wettbewerbsordnung mit unzureichendem Mindestinhalt in der Praxis zu unterschiedlichsten Wettbewerbsverfahren und erheblicher Rechtsunsicherheit der Teilnehmer führt. Die bisherige Wettbewerbspraxis hat gezeigt, dass Wettbewerbe, die der Wettbewerbsordnung

Architektur (WOA) zugrunde liegen, ein einheitliches Wettbewerbsverfahren und damit mehr Sicherheit für Auslober und Teilnehmer zur Folge haben.

Die BAIK ersucht daher um folgende Ergänzung/Klarstellung in § 155 Abs. 3:
*„Der Durchführung von Wettbewerben ist eine Wettbewerbsordnung (zB. für **Architekturwettbewerbe die Wettbewerbsordnung Architektur (WOA)**) zugrunde zu legen,....“*

§ 155 Abs. 4 - Anzahl der Preisrichter:

Der derzeit geltende Gesetzestext des BVergG 2006 sieht vor, dass zumindest ein Drittel der Mitglieder des Preisgerichts über dieselbe oder eine gleichwertige Qualifikation zu verfügen haben, die den Wettbewerbsteilnehmern abverlangt wird. Dem sachlichen Anspruch eines kompetenten Preisgerichtes wird man jedoch nur dann gerecht, wenn ein Überwiegen der Fachpreisrichter im Preisgericht vorliegt. Nur eine entsprechende Anzahl mit einschlägiger Qualifikation ausgestatteter, unabhängiger Preisrichter vermag sicherzustellen, dass das primäre Ziel eines Wettbewerbs, nämlich im Rahmen bestimmter Vorgaben das fachlich beste Projekt zu erlangen, erreicht werden kann.

Daher hält die BAIK ihre bisherige Forderung dahingehend aufrecht, wonach mindestens die Hälfte der Preisrichter über dieselbe oder eine gleichwertige Qualifikation verfügen wie die Wettbewerbsteilnehmer.

§ 155 Abs 6 - Anonymität bei Wettbewerben:

Im Rahmen der Verfahrensbetreuung der Kammern der Architekten und Ingenieurkonsulenten wurde seit Februar 2006 keine Anwendung des Passus über den Dialog des Preisgerichtes mit den Teilnehmern bei der Durchführung von Wettbewerben bekannt. Große öffentliche Auftraggeber, wie die BIG oder das Land Niederösterreich, erklären sogar in ihren Auslobungstexten routinemäßig, dass sie beabsichtigen, die Anonymität jeweils bis zur Entscheidung des Preisgerichtes aufrecht zu erhalten.

Aus Sicht der BAIK ist die Ausnahmebestimmung des § 155 Abs. 6 BVergG 2006, wonach die Anonymität bereits vor der Preisgerichtsentscheidung aufgehoben werden kann, mangels entsprechender Umsetzung in der Praxis entbehrlich und widerspricht einem der wesentlichsten Grundsätze des Architekturwettbewerbs, weshalb die ersatzlose Streichung dieses Passus gefordert wird. Dieser Passus stellt die Integrität der Preisgerichte in Frage, wodurch das Wesen des Architekturwettbewerbes massiv beeinträchtigt wird.

Die Anonymität der Wettbewerbsarbeit gegenüber dem Preisgericht ist als traditionelle Eigenschaft von Wettbewerben sowohl bei großen öffentlichen Auftraggebern als auch bei Architekten grundsätzlich unbestritten. Überdies steht eine allfällige Aufhebung der Anonymität in Widerspruch zur zum BVergG 2002 ergangenen Rechtsprechung, wonach „die Wahrung der Anonymität eine unabdingbare Voraussetzung für das Vorliegen eines Wettbewerbs“ bildet (BVA 7.6.2004, N-15/99-42).

Weiters möchten wir an das Rechtsgutachten von Herrn Univ.Prof. Dr. Josef Aicher, Institut für Handels- und Wirtschaftsrecht, Universität Wien, vom 5.12.2005, erinnern, das er anlässlich der BVergG-Novelle 2006 verfasst hat. Darin hält er ausdrücklich fest, dass die EU-Vergaberichtlinie den mitgliedstaatlichen Gesetzgeber keineswegs zwingt, dem Auslober zu gestatten, die Anonymität schon vor der Entscheidung des Preisgerichtes aufzuheben. Vielmehr bleibt es dem Gesetzgeber überlassen, ob er eine Verpflichtung zur Aufrechterhaltung der Anonymität bis zur Preisgerichtsentscheidung vorsieht.

Beim Architekturwettbewerb steht die Qualität der Planungsleistung an erster Stelle; die Entscheidung erfolgt projektorientiert, der Bauherr erhält das beste Projekt für die konkrete Aufgabe.

Wesenskern des „Kulturguts“ Wettbewerb ist die Vorlage anonymer Wettbewerbsarbeiten, was jahrzehntelang gelebter Praxis entspricht. Eine wie im BVergG 2006 vorgesehene Aufhebung der Anonymität wegen einer Dialogphase zwischen Preisgericht und Wettbewerbsteilnehmern würde den Wesenszweck des Wettbewerbs konterkarieren und ein immens hohes Risiko von (ungerechtfertigten) Teilnehmerbevorzugungen mit sich bringen. Diese würde die Qualität der rein projektorientierten Entscheidung des Preisgerichtes stark beeinträchtigen. Gerade der Umstand, dass die Preisgerichtsmitglieder keine Kenntnis von der Identität der Teilnehmer haben, garantiert eine in jede Richtung unabhängige Entscheidung.

Wenn der Gesetzgeber einen Dialog im Wettbewerb normieren will, soll er sich an der längst gepflogenen, so genannten Überarbeitung, einer Vertiefung der Wettbewerbsarbeit nach konkreten Fragestellungen des Preisgerichts, orientieren. Diese wird ausnahmsweise, nachdem die Möglichkeit vorweg in den Auslobungsunterlagen eingeräumt wurde, zur Klärung gestalterischer, technischer oder ökonomischer Aspekte von in die Endauswahl gelangten Wettbewerbsprojekten durchgeführt. Eine solche verfahrensrettende Routine muss aber strikt auf Verfahrenskontinuität, also Wahrung der Anonymität, Beibehaltung der Wettbewerbsaufgabe, der Wettbewerbsordnung und der Zusammensetzung des Preisgerichts abstellen.

In diesem Sinne schlägt die BAIK vor, den gesamten Text des § 155 Abs. 6 BVergG 2006 wie folgt zu ändern:

„Das Preisgericht ist bei der Auswahl des oder der Wettbewerbsgewinner unabhängig. Es hat diese Auswahl auf Grund von Wettbewerbsarbeiten, die anonym vorgelegt werden, und nur auf Grund der Beurteilungskriterien zu treffen. Das Preisgericht hat über die Auswahl der Wettbewerbsarbeiten eine Niederschrift zu erstellen. Diese Niederschrift, aus welcher eine nachvollziehbare Begründung der Reihung der Wettbewerbsarbeiten - insbesondere jener, die Preisgelder und Vergütungen erhalten - zwingend hervorzugehen hat, ist von allen Preisrichtern zu unterfertigen und sodann unverzüglich allen Wettbewerbsteilnehmern zur Kenntnis zu bringen. In der Niederschrift ist auf die einzelnen Wettbewerbsarbeiten einzugehen. Das Preisgericht kann in der Niederschrift Allfälliges zum Verlauf der Sitzung festhalten und zu den ausgewählten Wettbewerbsarbeiten empfehlende Aussagen treffen, wie auch klärende Fragen stellen. Die Teilnehmer können vor der abschließenden Entscheidung des Preisgerichtes zu einer Klärung bestimmter Aspekte der vorlegten Wettbewerbsarbeiten aufgefordert werden, wenn das Preisgericht die fraglichen Aspekte in der Niederschrift festgehalten hat und die abschließende Feststellung des Gewinners oder der Gewinner ohne Aufhe-

bung der Anonymität und Abänderung der Wettbewerbsordnung erfolgt. Die Entscheidung des Preisgerichtes ist dem Auslober zur allfälligen weiteren Veranlassung vorzulegen. Die Sitzungen des Preisgerichtes sind nicht öffentlich.“

§ 155 Abs. 9 und 10 - Bekanntgabe der Zusammensetzung des Preisgerichtes:

Die BAIK spricht sich gegen die derzeitige Bestimmung aus, wonach die Bekanntgabe über die Zusammensetzung des Preisgerichts erst zugleich mit dem Preisgerichtssentscheid zwingend ist.

Da eine mangelnde Unabhängigkeit bzw. Befangenheit der Preisrichter von den Teilnehmern des Wettbewerbes für einen Teilnehmer nur erkennbar ist, wenn sie Kenntnis von der Zusammensetzung des Preisgerichts haben, ist es unumgänglich, dass bereits in der Bekanntmachung bzw. in der Auslobung die Preisrichter sowie der/die Vorprüfer namentlich angeführt werden.

Ad Rechtsschutz:

§ 324 - Antragslegitimation der Interessensvertretungen:

Die BAIK spricht sich für eine Änderung des § 324 BVergG 2006 dahingehend aus, dass den jeweils zuständigen Interessensvertretungen eine Antragslegitimation beim Bundesvergabeamt bzw. bei den jeweiligen Rechtsschutzeinrichtungen der Länder zukommt, um die Rechtmäßigkeit der Ausschreibungsunterlagen vor Angebotsöffnung nachprüfen zu lassen. Nach Ansicht der BAIK würde die Parteienstellung der Interessensvertretung verhindern, dass einzelne Antragsteller möglicherweise durch die Inanspruchnahme eines Rechtsmittels künftig Nachteile im Hinblick auf ihre Auftragslage erleiden.

Die BAIK ersucht um entsprechende Berücksichtigung dieser Stellungnahme und verbleibt

mit freundlichen Grüßen



Arch. DI Georg Pendl
Präsident