

Interkantonales Organ für das
öffentliche Beschaffungswesen INÖB
Haus der Kantone
Speichergasse 6
3000 Bern 7

Zürich, 16. Dezember 2014

Revision IVöB. Stellungnahme

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Frau Generalsekretärin, sehr geehrte Damen und Herren

Das INÖB hat mit Mail vom 19. September 2014 die Revision der IVöB in die Vernehmlassung geschickt. Wir machen von dieser Möglichkeit Gebrauch und nehmen in der Folge in dieser für uns ausserordentlich wichtigen Vorlage gerne Stellung.

bauenschweiz ist die Dachorganisation der Schweizer Bauwirtschaft mit gegen 70 Mitgliedorganisationen und gliedert sich vorab in die vier Stammgruppen Planung, Bauhauptgewerbe, Ausbau und Gebäudehülle sowie Produktion und Handel. Wir bitten Sie, bei der Auswertung der Stellungnahmen der volkswirtschaftlichen Bedeutung unserer Branche Rechnung zu tragen: Die Bauwirtschaft generiert einen jährlichen Umsatz von rund 60 Milliarden Franken und beschäftigt über 500'000 Arbeitnehmende.

I. Ja zur Harmonisierung des Beschaffungsrechts

Ganz grundsätzlich begrüsst die Bauwirtschaft, dass mit der Vorlage die Beschaffungsordnungen von Bund und Kantonen harmonisiert werden sollen. Das geltende Beschaffungsrecht in der Schweiz ist kompliziert und zersplittert. Regional und überregional tätige Betriebe müssen einen unnötigen administrativen Aufwand betreiben, um die unterschiedlichen Regeln zu erkennen und sich entsprechend zu verhalten. Für Beschaffungen auf Bundesebene gilt das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) mit der dazugehörenden Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB). Auf kantonaler Ebene verfügt jeder Kanton über eine eigene Vergabegesetzgebung. Die Kantone haben unter sich in gewissen zentralen Punkten im Rahmen der interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) einheitliche Regelungen vereinbart. In nicht wenigen Gemeinden bestehen darüber hinaus kommunale Submissionserlasse. Für alle Bereiche gilt, dass die übergeordneten Vorgaben des GATT/WTO-Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen (GPA) einzuhalten sind.

bauenschweiz strebt eine möglichst weitgehende Harmonisierung zwischen und unter den Vergaberegeln auf allen drei föderalen Ebenen (Bund, Kantone und Gemeinden) an. Die vorliegende Revision der IVöB muss deshalb auch die Basis für die Revisionsvorlage der Bundesgesetzgebung BöB/VöB darstellen. Voraussetzung der IVöB-Revision ist aus Sicht der Bauwirtschaft, dass die Errungenschaften einer revidierten IVöB auch in die Revisionsvorlage des BöB einfließen. Da die Idee eines bundesrechtlichen Rahmengesetzes aus Gründen der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen vor einigen Jahren ausgeschlossen worden ist, bleibt einzig der Weg über ein Bundesgesetz, welches sich an die IVöB anlehnt und deren Bestimmungen übernimmt. Die Konkretisierung obläge dem Bund, welcher

allerdings nicht zu einem solchen Vorgehen gezwungen werden kann. Dennoch wäre dies eine nötige Voraussetzung zur Annahme einer revidierten IVöB. Nur so kann eine einheitlichere Vergabe- und Rechtspraxis für die Vergabebehörden und Gerichte erzielt werden, was für die Auftragnehmer massgebende Vereinfachungen, mehr Transparenz und höherer Rechtssicherheit zur Folge hätte.

Die Revisionsvorlage ist klarer und übersichtlicher als die geltende Gesetzgebung. Es ist positiv zu werten, dass die Struktur der Revisionsvorlage nun weitestgehend der Abfolge einer öffentlichen Vergabe entspricht. Die Qualität des Entwurfs in gesetzestechnischer Hinsicht ist hoch; wir anerkennen die wertvolle Arbeit der vorbereitenden Arbeitsgruppe Bund-Kantone. Allerdings besteht bei verschiedenen Bestimmungen deutlicher Korrekturbedarf. Gewisse Aspekte könnten nicht zuletzt bei den Kantonen auf Widerstände stossen, zumal einem Kanton nur die Wahl zwischen einem Beitritt zur revidierten IVöB oder deren Ablehnung bleibt. Bund und Kantone müssen künftig anerkennen, dass ihre Freiheit nicht in vielfältigen Formulierungen von gleichen Inhalten besteht, sondern in der konsequenten Ausschöpfung der Schwellenwerte.

II. Kernanliegen von bauenschweiz

1. Einheitliche, maximal ausgeschöpfte Schwellenwerte

Auf allen Stufen werden die Schwellenwerte gemäss staatsvertraglichen Vorgaben maximal ausgeschöpft. Da die Kantone heute im Nicht-Staatsvertragsbereich tiefere Schwellenwerte ansetzen können (Art. 12^{bis} Abs. 3 IVöB), unterscheiden sich die entsprechenden Schwellenwerte unter den Kantonen zum Teil erheblich. Aber auch die Schwellenwerte zwischen Bund und Kantonen (auch ausserhalb des Staatsvertragsbereichs) sind unterschiedlich. Diese allein föderalistisch begründeten Unterschiede machen weder volkswirtschaftlich noch verfahrenstechnisch einen Sinn. Vielmehr sind sie eine erhebliche Beeinträchtigung der Rechtssicherheit.

2. Beschränkung der Anzahl Offerten

Die Vergabebehörden wenden das freihändige Verfahren innerhalb des ihnen vom Gesetzgeber festgelegten Spielraums in Ausübung pflichtgemässen Ermessens konsequent an und verzichten auf ein höherstufiges Verfahren. Beim Einladungsverfahren werden höchstens drei Offerten eingeholt, im freihändigen Verfahren eine. Aus gesamtwirtschaftlicher Sicht ist es unsinnig, im freihändigen Verfahren eine grosse Zahl von Angeboten einzuholen und diese einer komplexen Bewertung zu unterziehen. Im freihändigen Verfahren soll rasch entschieden und sollen die Kosten für alle Beteiligten tief gehalten werden; um diesen Zweck zu erfüllen, sind Verhandlungen mit dem Anbieter im Rahmen des freihändigen Verfahrens zuzulassen.

3. Leistungs- statt Preiswettbewerb

Wenn auch nach der geltenden Rechtslage die Berücksichtigung anderer Kriterien als des Preises theoretisch unbestritten ist und dieser Grundsatz praktisch in allen geltenden Gesetzen verankert wurde, ist die Realität oft diejenige, dass einzig der Preis entscheidet. Das ist durch geeignete Massnahmen zu korrigieren. Keinesfalls sollen Bestimmungen erlassen werden, welche die Behörden – ohne Rücksicht auf ökonomische Gegebenheiten – zu einem weiteren Preisdruck nutzen können. Eine besondere Stellung beanspruchen intellektuelle Dienstleistungen, namentlich sind dies die Leistungen der Architekten und Ingenieure. Darunter fallen aber auch weitere Leistungen, welche bei der Erstellung komplexer Bauwerke anfallen, und sehr anspruchsvolle Bauleistungen, die im Rahmen der Erstellung von hochkomplexen Bauwerken angeboten werden müssen. Die Qualität solcher Leistungen hat eine grosse Hebelwirkung auf den Erfolg und die Gesamtkosten des Gesamtprojektes; der Preis ist nachrangig.

4. Keine Abgebotsrunden

Während heute Abgebotsrunden im kantonalen Recht generell untersagt sind, lässt das Bundesrecht solche unter gewissen Voraussetzungen zu. Während Verhandlungen über die Leistung durchaus ihre Berechtigung haben (können), handelt es sich bei Abgebotsrunden um eine nicht-transparente, unfaire Vorgehensweise, welche fälschlicherweise einzig den Preis der angebotenen Leistung ins Zentrum stellt und die qualitativen Aspekte gänzlich ausklammert. Derartige Preisabgebotsrunden sollen unzulässig sein.

5. Wettbewerb, Dialog und Studienauftrag

Die Regeln des Bundes für Projekt- und Gesamtleistungswettbewerbe sollen gesamtschweizerisch übernommen werden. Der Dialog ist auf Gesetzesstufe zu verankern und detaillierter zu regeln, wobei wenn immer möglich auf entsprechende Regelwerke der Fachverbände abzustellen ist, insbesondere was den Studienauftrag als mögliche Form des Dialogs anbelangt. Die Instrumente des Wettbewerbs und des Dialogs sind vor allem für die Vergabe von komplexen oder intellektuellen Dienstleistungen, vorab somit für Planer- und Totalunternehmerleistungen, von zentraler Bedeutung und sind entsprechend in ihrer Anwendung zu fördern.

6. Einheitlicher Rechtsschutz

Der Rechtsschutz soll gesamtschweizerisch harmonisiert werden, indem namentlich generell ein Rechtsschutz im Einladungsverfahren gewährt wird, gleiche Rechtsmittelfristen (und deren Berechnung) gelten und die Regeln für die Erteilung der aufschiebenden Wirkung nach dem heutigen Modell von Art. 17 IVöB definiert werden. Der Rechtsschutz dient präventiv und als Korrektiv gegen unrechtmässige Ausschreibungsverfahren. Er ist deshalb für das ganze Vergabesystem von zentraler Bedeutung.

III. Anträge und Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen des Vorentwurfs IVöB

Art. 2 Begriffe

Wir begrüssen die konzise Definition der Begriffe. Die Definitionen sind mit weiteren Begriffen zu ergänzen. Die Besonderheiten der Dienstleistung im Bereich des Architektur- und Ingenieurwesens („intellektuelle Dienstleistungen“) etwa verlangen spezifische Beschaffungsformen, nämlich die Beschaffungsformen Planungs- und Gesamtleistungswettbewerbe, Studienaufträge und Leistungsofferten.

Antrag Ergänzung Begriffe (lit. q bis w)
leistungsorientierte Beschaffungsform¹; lösungsorientierte Beschaffungsform²; intellektuelle Dienstleistungen; Zwei-Couvert-Methode (vgl. SIA 144); Studienauftrag (vgl. SIA 143); Dialog³; Wettbewerb (Projekt- und Gesamtleistungswettbewerb).

Art. 4 Auftraggeber

In Abs. 4 wird festgehalten, dass eine Drittperson, welche die Beschaffung für einen Auftraggeber durchführt, auch dem Beschaffungsrecht untersteht. Dies ist richtig und ist noch deutlicher zu formulieren.

Art. 5 Anwendbares Recht

Der Begriff „Rechtsgebiet“ in Abs. 4 ist missverständlich. Rechtsgebiet wird meistens im Sinne von Rechtsbereich angewendet (Aufenthaltsrecht, Baurecht, usw.) und nicht im geographischen Sinn. Die französische Version⁴ ist in Einklang mit der deutschen zu bringen.

¹ Die leistungsorientierte Beschaffungsform hat zum Ziel, die bestgeeigneten Fachleute für eine klar umschriebene Aufgabe und die bestmöglichen Ausführungsbedingungen zu finden und dem Anbieter des bestbewerteten Angebots den Zuschlag für die ausgeschriebenen Leistungen zu erteilen. Sie eignen sich für Aufgaben, für die keine planerischen Vorleistungen des Anbieters notwendig sind, um das Ziel der Beschaffung zu erreichen. Die Angebote umfassen Beiträge betreffend den Zugang zur Aufgabe sowie Angaben zum Anbieter und enthalten ein Preisangebot für Planerleistungen.

² Die beiden lösungsorientierten Beschaffungsformen Wettbewerb und Studienauftrag haben zum Ziel, die beste Lösung für eine vorgegebene Aufgabe zu finden und dessen Urheber den ausgeschriebenen Auftrag zu erteilen. Sie eignen sich für Aufgaben, bei denen ein planerischer Lösungsansatz notwendig und massgebend ist, um das Ziel der Beschaffung zu erreichen. Der Wettbewerb wird anonym durchgeführt, während beim Studienauftrag ein Dialog zwischen Teilnehmern und Beurteilungsgremium möglich ist. Die Beiträge bestehen aus Lösungsvorschlägen, bei Gesamtleistungswettbewerben bzw. Gesamtleistungsstudien zusätzlich aus einem Angebot für Bauleistungen.

³ Dialog bedeutet die geregelte, nicht anonyme, mündliche Kommunikation zwischen dem Beurteilungsgremium und den Teilnehmern während der Durchführung. Der Dialog hat zum Ziel, Fragen während des Studienauftrags zu klären und die Aufgabenstellung zu präzisieren (vgl. KBOB-Leitfaden öffentliche Beschaffungen mit Dialog).

Art. 9 Auftragsarten

Die Unterscheidung zwischen Bauhaupt- und Baunebengewerbe ist aufzugeben, da die Begriffe uneinheitlich verwendet werden und die Unterscheidung immer wieder zu Konflikten Anlass gibt (vgl. auch unseren Antrag zu Anhang 2 Schwellenwerte).

Antrag Anpassung *Abs. 1 lit. a)*

a) Bauaufträge (~~Bauhaupt- und Baunebengewerbe~~)

Art. 10 Schwellenwerte

Wie die Schwellenwerte bei mehreren Aufträgen in Abs. 3 berechnet werden, geht weder aus dem Gesetzestext noch aus den Erläuterungen klar hervor und ist missverständlich. Erforderlich ist eine präzise Umschreibung.

Art. 12 Verfahrensgrundsätze

Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge wahrt der Auftraggeber den vertraulichen Charakter der Angaben der Anbieter. Diese Bestimmung ist wichtig und richtig, ist aber hinsichtlich Offertöffnung zu präzisieren. Dies darf die Transparenz des Vergabeverfahrens (lit. a) nicht gefährden.

Antrag Anpassung *lit. d* und zusätzlicher *lit. e (neu)*

d) er wahrt den vertraulichen Charakter der Angaben der Anbieter. Vorbehalten bleiben die Veröffentlichung des Offertöffnungsprotokolls, sowie die nach der Zuschlagserteilung zu publizierenden Mitteilungen und die im Rahmen dieser Vereinbarung zu erteilenden Auskünfte.

e) er sichert eine fachkompetente und unabhängige Beurteilung beziehungsweise Bewertung zu.

Art. 14 Ausstand

Die Bestimmung regelt nachvollziehbar die Voraussetzungen an den Ausstand (davon zu unterscheiden ist der Ausschluss, Art. 44). Die Anbieter haben einen Anspruch darauf, dass ihre Angebote durch eine unabhängige Instanz beurteilt werden. Der Ausstand von Mitgliedern des Preisgerichts muss nicht gesetzlich geregelt werden. Bei den Wettbewerben muss die Ausstandspflicht beim Teilnehmer liegen, weil die Zusammensetzung des Preisgerichts Teil des Wettbewerbsprogrammes ist und somit ein Entscheidungsfaktor für die Teilnahme oder den Verzicht bildet.

Antrag Anpassung *Abs. 1* und zusätzlicher *Abs. 4 (neu)*

¹ Am Beschaffungsverfahren dürfen auf Seiten des Auftraggebers ~~oder des Preisgerichts~~ keine Personen mitwirken, die ...

⁴ Bewerber für einen Planungs- und Gesamleistungswettbewerb (Art. 22) oder Studienauftrag verzichten bei Vorliegen von Ausstandsgründen auf eine Teilnahme.

Art. 15 Vorbefassung

Abs. 3 soll dahingehend präzisiert werden, als dass die Marktabklärungen dann nicht zur Vorbefassung führen, solange diese Eingang in die Ausschreibungsunterlagen finden.

Antrag Anpassung *Abs. 3*

³ Eine der öffentlichen Ausschreibung vorgelagerte Marktabklärung durch den Auftraggeber führt nicht zur Vorbefassung der angefragten Anbieter, solange die Resultate dieser Marktabklärung in den Ausschreibungen wiedergegeben werden.

Art. 17 Verfahrensarten

Richtig ist, dass die Zahl zulässiger Vergabeverfahren fest vorgegeben ist und keine Mischformen erlaubt sind. Wir fordern, dass das Verfahren gesetzlich eindeutig vorgegeben wird und den Vergabestellen keine Wahlfreiheit zusteht, ein höherrangiges Verfahren zu wählen.

⁴ « Un marché dont l'exécution n'a pas lieu dans la circonscription juridique du siège de l'adjudicateur est soumis soit aux lois en vigueur au siège de l'adjudicateur, soit aux lois en vigueur dans le lieu où l'essentiel des prestations est réalisé. »

Die staatsvertraglichen Schwellenwerte sind maximal auszuschöpfen.

Antrag neue Formulierung Abs. 1 und 2

¹ ~~Aufträge können nach Wahl des Auftraggebers entweder werden nach Massgabe dieser Vereinbarung im offenen oder im selektiven Verfahren, im Einladungsverfahren oder im freihändigen Verfahren vergeben werden.~~

² ~~Nach Massgabe dieser Vereinbarung sowie in Abhängigkeit vom Auftragswert kann ein Auftrag auch im Einladungsverfahren oder im freihändigen Verfahren vergeben werden. Die Wahl der Verfahrensart richtet sich verbindlich nach dem Auftragswert. Das selektive Verfahren kann nach Wahl des Auftraggebers anstelle des offenen Verfahrens gewählt werden.~~

Art. 19 Selektives Verfahren

Antrag Abs. 1 (neu) (Abs. 1 wird neu zu Abs. 2 etc.) und Streichung Abs. 4

¹ Zweck des selektiven Verfahrens ist die Beschränkung der Anzahl Anbieter. Diese Anzahl der selektierten Anbieter muss einen wirksamen Wettbewerb gewährleisten.

⁴ ~~Der Auftraggeber kann die Zahl der zum Angebot zugelassenen Anbieter beschränken, wenn ein wirksamer Wettbewerb gewährleistet bleibt.~~

Art. 20 Einladungsverfahren

Beim Einladungsverfahren reichen drei Angebote, auch damit wird Wettbewerb garantiert.

Antrag Anpassung Abs. 3

³ Es werden ~~wenn möglich mindestens~~ höchstens drei Angebote eingeholt. Keine Beschränkungen gelten bei Planungs- und Gesamleistungswettbewerben.

Art. 21 Freihändiges Verfahren

Dieses Verfahren ist von den anderen Verfahren klar abzugrenzen. Die Berechtigung zur Einholung von Vergleichsofferten beim freihändigen Verfahren erschwert die Abgrenzung dieser Verfahrensform zum Einladungsverfahren. Die Berechtigung zur Einholung von Vergleichsofferten ist deshalb zu streichen.

Antrag Anpassung Abs. 1

... Der Auftraggeber ist berechtigt, ~~Vergleichsofferten einzuholen und~~ Verhandlungen durchzuführen.

Art. 22 Planungs- und Gesamleistungswettbewerb

Der Gesetzestext muss die Funktion des Planungs- und Gesamleistungswettbewerb im Rahmen der öffentlichen Beschaffung festhalten. Der Gesetzestext hält fest, dass der Auftraggeber auf einschlägige Bestimmungen von Fachverbänden verweisen kann. Dies sollte in aller Regel der Fall sein. Im Gesetzestext ist dies klarzustellen. Mindestens in den Erläuterungen sind die Bestimmungen von Fachverbänden explizit zur Anwendung zu empfehlen. Ausserdem soll der Studienauftrag Eingang in die Gesetzgebung finden.

Antrag neue Formulierung

¹ Für die Beschaffung von Planungsleistungen, bei welchen der Zuschlag an das beste unter den eingereichten Projekten erfolgen soll, veranstaltet der Auftraggeber einen Planungswettbewerb.

² Für die Beschaffung von Planungs- und Ausführungsleistungen, bei welchen der Zuschlag an das beste unter den eingereichten Projekten gekoppelt mit einem vorteilhaften Preisangebot erfolgen soll, veranstaltet der Auftraggeber einen Gesamleistungswettbewerb.

³ Der Auftraggeber, der einen Planungs- oder Gesamleistungswettbewerb veranstaltet, regelt im Rahmen der Grundsätze dieser Vereinbarung das Verfahren im Einzelfall. Der Auftraggeber wendet in der Regel die einschlägigen Bestimmungen von Fachverbänden an.

Art. 23 Elektronische Auktionen

Von elektronischen Auktionen für Leistungen der Bauwirtschaft ist grundsätzlich abzusehen. Es ist sicherzustellen, dass elektronische Auktionen nur bei standardisierten Gütern zur Anwendung gelangen.

Art. 24 Verhandlungen

Verhandlungen sollen ausschliesslich im Rahmen von technischen Bereinigungen zugelassen sein. Die Mitberücksichtigung der Vergütung als Verhandlungsgegenstand eröffnet geradezu die Möglichkeit zur Durchführung von Abgebotsrunden. Reine Preisverhandlungen lehnt die Bauwirtschaft entschieden ab, da solche letztendlich einen ruinösen Preiswettbewerb unter den Anbietern bewirken. Die Vergütung als Verhandlungskriterium ist deshalb zu streichen.

Antrag Anpassung Abs. 1 und zusätzlicher Abs. 1^{bis} (neu)

¹ Der Auftraggeber kann ... die Modalitäten ihrer Erbringung ~~sowie die Vergütung~~, wenn dies in der Ausschreibung ...

^{1bis} Der Preis bleibt als Verhandlungsgegenstand ausgeschlossen.

Art. 26 Dialog

Dass der Dialog in einem eigenen Artikel geregelt wird, ist grundsätzlich positiv. Zu präzisieren ist, was *innovative* Leistung genau bedeutet; es ist eher von *intellektueller* Leistung zu sprechen. Weiter ist es technisch und zeitlich nicht möglich, einen Dialog im offenen Verfahren zu führen. Bei der Entschädigung für die Teilnahme am Dialog ist nicht die Frage, ob eine solche erfolgt, sondern in welchem Umfang.

Antrag Anpassung Abs. 1 und Abs. 2

¹ Bei komplexen Aufträgen sowie bei der Beschaffung von intellektuellen Dienstleistungen kann der Auftraggeber im Rahmen eines ~~offenen oder~~ selektiven Verfahrens einen Dialog durchführen. Auf den Dialog ist in der Ausschreibung hinzuweisen.

² Der Auftraggeber formuliert seine Bedürfnisse und Anforderungen in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen, wobei er in der Regel die einschlägigen Bestimmungen von Fachverbänden anwendet. Er gibt ausserdem bekannt:

b) ~~ob und~~ wie die Teilnahme am Dialog und die Nutzung der Immaterialgüterrechte sowie der Kenntnisse und Erfahrungen des Anbieters entschädigt werden; und

Art. 27 Rahmenverträge

Das Instrument der Rahmenverträge wird begrüsst und ist zu fördern. Es macht dort Sinn, wo eine Vielzahl von (in der Regel kleineren) Einzelaufträgen zu vergeben ist und die Vergabebehörde im Interesse aller Beteiligten eine effiziente Abwicklung wünscht. Rahmenverträge müssen aber der Effizienz dienen und dürfen keine unnötigen Zusatzaufwendungen mit sich bringen. Werden Rahmenverträge mit mehreren Anbietern geschlossen (Abs. 4), hat die Verteilung der Einzelaufträge auf einfache und pragmatische Weise zu erfolgen. Umfangreiche Verfahren für „Mini-Tenders“ mit erneuter Eignungsprüfung und geforderten Qualitätsnachweisen (z.B. Auftragsanalyse) sind systemfremd und abzulehnen.

Antrag Anpassung Abs. 4

b) der Auftraggeber setzt ihnen eine angemessene Frist für die Abgabe der summarischen Angebote für jeden Einzelvertrag;

Art. 28 Teilnahmebedingungen

Im Entwurf werden in Abs. 1 die allgemeinen Grundsätze – nicht abschliessend – umschrieben. Eine nichtabschliessende Aufzählung von Grundsätzen ist ungewöhnlich und sie suggeriert, dass die öffentliche Hand weitere Grundsätze festlegen kann. Eine solche Lösung vermag weder in praktischer noch legislatorischer Hinsicht zu überzeugen. Abs. 2 gibt dem Auftraggeber die Kompetenz, vom Anbieter eine Selbstdeklaration oder die Aufnahme in ein Verzeichnis zu verlangen. Dieser Lösung stimmen wir zu; die Kantone müssen Listen qualifizierter Anbieter oder ein analoges System umsetzen können. Es muss jedoch präzisiert werden, dass unter „Aufnahme in ein Verzeichnis“ nur verstanden werden kann, dass ein solches Verzeichnis entweder von der öffentlichen Hand geführt wird oder es sich um ein Verzeichnis handelt, das von den Sozialpartnern gesamtarbeitsvertraglich getragen wird und von der für die Allgemeinverbindlicherklärung zuständigen Behörde genehmigt worden ist. Nur so kann sichergestellt werden, dass die Verzeichnisse ihre Beweisfunktion erfüllen können.

Art. 29 Eignungskriterien

Die Umschreibung entspricht den üblichen Anforderungen. Positiv zu werten ist die Bestimmung in Abs. 4, wonach nicht zur Bedingung gemacht werden darf, dass das anbietende Unternehmen bereits schon Aufträge eines unterstellten Auftraggebers erhalten hat. Zusätzlich ist festzuhalten, dass auch nicht zur Bedingung gemacht werden kann, dass die anbietende Firma mind. 50% selber ausführen muss. Was unter finanziellen Eignungskriterien genau zu verstehen ist, ist unklar. In jüngster Zeit wurden dazu in Ausschreibungen Formulierungen wie „angemessenes Verhältnis von Auftragssumme pro Jahr zu durchschnittlichem Jahresumsatz“ oder „Jahresumsatz ist mehr als doppelt so gross wie der Jahresumsatz des Auftraggebers“ gefunden. Solche Zahlen, welche zudem nur mit einem Blick auf die Vergangenheit möglich sind, sind nicht geeignet, eine finanzielle Eignung zu dokumentieren. Zudem wird der Marktzugang von Jungunternehmern oder kleineren Unternehmungen damit erschwert, wenn nicht verunmöglicht. Damit liegt eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots und der Wirtschaftsfreiheit vor.

Antrag Anpassung Abs. 2 und Abs. 4

² Die finanzielle Leistungsfähigkeit ist genau zu definieren oder aber als Kriterium zu streichen.

⁴ Der Auftraggeber darf nicht zur Bedingung machen, dass der Anbieter bereits einen oder mehrere Aufträge eines unterstellten Auftraggebers erhalten hat oder dass er einen Minimalanteil selbst ausführen muss.

Art. 31 Zuschlagskriterien

Auch im Bereich der Zuschlagskriterien ist die „Erfahrung“ aufzunehmen (analog den Eignungskriterien). Die Erfahrungen, die mit einem Anbieter in einem ähnlichen Projekt gemacht wurden, stellen ein wesentliches Qualitätsmerkmal einer Leistung dar. Bemerkung zu Abs. 2: Die Berücksichtigung der Lehrlingsausbildung wurde von den eidgenössischen Räten kürzlich so beschlossen. Darauf ist nicht zurückzukommen. Grundsätzlich gilt es gegenüber vergabefremden Kriterien grosse Zurückhaltung zu üben. Vorbehalten bleiben soll mit Blick auf umweltrelevante Kriterien (Nachhaltigkeit) der Einbezug von Transport- und Anfahrtswegen. Bei der Gewichtung der Zuschlagskriterien ist der Preis der Leistung in der Regel in Abhängigkeit der Komplexität des Beschaffungsgegenstandes festzulegen. Bei Bauvorhaben dürfte die Preisgewichtung in aller Regel bei maximal 50 % (für nicht komplexe Vorhaben) liegen. Bei standardisierten Leistungen kann der Preis das alleinige Kriterium darstellen. Bei komplexen Aufträgen und der Beschaffung innovativer und intellektueller Leistungen kann auf den Preis der Leistung als Zuschlagskriterium gänzlich verzichtet werden.

Antrag Anpassung Abs. 1 und zusätzlicher Abs. 4 (neu)

¹ Der Auftraggeber prüft die Angebote anhand leistungsbezogener Zuschlagskriterien. Er ~~kann~~ berücksichtigt neben dem Preis der Leistung insbesondere Kriterien berücksichtigen wie Preis einer Leistung, Qualität, ... Fachkompetenz, Erfahrung oder Effizienz der Methodik.

⁴ Bei der Gewichtung der Zuschlagskriterien ist der Preis der Leistung in der Regel in Abhängigkeit der Komplexität des Beschaffungsgegenstandes festzulegen. Bei weitgehend standardisierten Leistungen kann der Preis das alleinige Kriterium darstellen. Bei komplexen Aufträgen und der Beschaffung innovativer und intellektueller Leistungen kann auf den Preis der Leistung als Zuschlagskriterium gänzlich verzichtet werden.

Art. 34 Lose und Teilleistungen

Antrag Ergänzung Abs. 2 und 5

² Der Auftraggeber kann den Beschaffungsgegenstand in Lose aufteilen und an einen oder mehrere Anbieter vergeben. Die einzelnen Lose müssen zum Zeitpunkt der Ausschreibung bekannt sein.

⁵ Der Auftraggeber kann in der Ausschreibung vorbehalten, Teilleistungen zuzuschlagen. Der Umfang und die Möglichkeit eines Mehrpreises der Teilleistung müssen klar definiert sein.

Art. 38 Inhalt der Ausschreibungsunterlagen

Antrag Anpassung lit. d (vgl. oben Art. 31)

d) die Zuschlagskriterien ~~sowie~~ und soweit es zutrifft deren Gewichtung;

Art. 39 Angebotsöffnung

Die Unternehmen müssen sofort über ihre Chancen auf einen Zuschlag Bescheid wissen, um sich allenfalls anderweitig an Ausschreibungen zu beteiligen. Es gibt keine plausiblen Gründe, welche dafür sprechen, mit der Öffnung der Angebote tage- oder gar wochenlang zuzuwarten. Die Bauwirtschaft fordert ausserdem, dass Bund und Kantone auf die berechtigten Anliegen der offerierenden Firmen eingehen und ihnen rasch das Ergebnis der Offertöffnung mitteilen. Die erneut in Art. 39 Abs. 3 E-IVöB vorgeschlagene Lösung ist zwar GATT-Mindeststandard, kann aber nicht anders denn als unhöflicher Akt gegenüber den Anbietern angesehen werden. Mit einem Angebot bindet sich eine Unternehmung für die Vergabephase. Dies heisst, dass bedeutende, teilweise existentielle Ressourcen blockiert werden. Ein Anbieter hat deshalb alles Interesse daran, möglichst rasch zu wissen, wie seine Chancen stehen.

Antrag Anpassung Abs. 3 und zusätzlicher Abs. 4 (neu)

³ Die eingereichten Angebote werden innert zehn Tagen nach Ablauf der Eingabefrist geöffnet. Allen Anbietern wird spätestens nach dem Zuschlag auf Verlangen Einsicht in dieses Protokoll gewährt innert zwei Tagen nach Öffnung der Angebote das Protokoll über die Öffnung elektronisch, postalisch oder per Fax zugestellt. Die Öffnung kann unter Ausschluss der Öffentlichkeit oder öffentlich erfolgen.

⁴ Zur Durchführung von Zwei-Couvert-Verfahren kann vorgesehen werden, dass im Rahmen der Öffnung der Angebote nur die qualitativen Angebote geöffnet werden.

Art. 40 Prüfung und Bewertung der Angebote

Als zusätzliche Voraussetzung für eine Bereinigung der Angebote (Abs. 2) muss gelten, dass ein Angebot im Vergleich zum objektiv erwarteten Wert ungewöhnlich tief erscheint. Entsprechend ist Art. 40 Abs. 3 zu streichen. Wird Art. 40 Abs. 2 nicht gemäss unserem Vorschlag ergänzt, beantragen wir *eventualiter*, den Abs. 3 verbindlich auszugestalten. Abs. 5 ist ebenfalls zu streichen: Bei komplexen Beschaffungsvorhaben mit einer Vielzahl technischer Spezifikationen und Zuschlagskriterien bedeutet die Prüfung der Offerten zwar einen erheblichen Aufwand. Dies rechtfertigt es aber nicht, nur (unter den genannten Voraussetzungen) die drei bestrangierten Angebote einer weiteren Prüfung zu unterziehen und die anderen auszulassen. Bei einer öffentlichen Ausschreibung sind alle Anbieter zugelassen, ein Angebot einzureichen, welches entsprechend geprüft werden muss. Dies liegt gerade in der Natur einer öffentlichen Ausschreibung. Andernfalls ist von der Vergabestelle ein selektives Verfahren zu wählen. Die Anbieter müssen ein Anrecht haben, dass ihr Angebot auch tatsächlich geprüft und bewertet wird.

Antrag Anpassung Abs. 2, Streichung Abs. 3 und 5, zusätzlicher Abs. 6 (neu)

² Der Auftraggeber ~~kann führt~~ eine Bereinigung der Angebote durchführen, wenn dies aus Gründen der objektiven Vergleichbarkeit erforderlich ist, ein Angebot im Vergleich zum objektiv erwarteten Wert ungewöhnlich tief erscheint und dies mit dem Gebot der Gleichbehandlung der Anbieter vereinbar ist...

³ streichen. Eventualiter (falls Abs. 2 nicht nach unserem Vorschlag ergänzt wird): Geht ein Angebot ein, dessen Preis im Vergleich ~~zu den anderen Angeboten~~ zum objektiv erwarteten Wert ungewöhnlich niedrig erscheint, ~~kann holt~~ der Auftraggeber beim Anbieter zweckdienliche Erkundigungen darüber ~~einholen~~, ob er ...

⁵ streichen.

⁶ Bei intellektuellen Dienstleistungen kann der Auftraggeber die Zwei-Couvert-Methode anwenden.

Art. 41 Zuschlag

Es ist ein anderer Begriff für das „wirtschaftlich günstigste Angebot“ zu wählen. Vielmehr soll es um das vorteilhafteste Angebot gehen (bestes Verhältnis bezüglich Preis und Qualität). Es handelt sich auch um eine unpräzise Wiedergabe des Ausdrucks „most advantageous“ aus dem GATT/WTO-Übereinkommen. Bestimmend sind die GATT/WTO-Übersetzungen. Abs. 2 ist gemäss unserem Antrag zu Art. 31 Abs. 4 zu streichen, da dies dort zu regeln ist.

Antrag Anpassung Abs. 1 und Streichung Abs. 2

¹ Das ~~wirtschaftlich günstigste vorteilhafteste~~ Angebot erhält den Zuschlag.

² streichen (neu in Art. 31 Abs. 4).

Art. 43 Abbruch

Wenn der Abbruch des Vergabeverfahrens im Risikobereich des Auftraggebers liegt, muss wie im allgemeinen Vertragsrecht eine Entschädigung (negatives Interesse) an die Anbieter erfolgen.

Antrag Anpassung Abs. 2

² Im Falle eines Abbruchs nach Absatz 1 lit. b, d und e haben die Anbieter keinen Anspruch auf Entschädigung. In den übrigen Fällen besteht ein Anspruch auf Ersatz der Kosten für die Teilnahme am Verfahren.

Art. 46 Fristen

Antrag zusätzlicher Abs. 5 (neu)

⁵ Die Öffnung der Angebote erfolgt innert 10 Tagen ab Eingabetermin.

Art. 49 Aufbewahrung der Unterlagen

Die Frist bereits ab dem Zeitpunkt des Zuschlags laufen zu lassen, ist nicht sachgerecht. Vielmehr soll die Schlussabrechnung massgebend sein. Eine parlamentarische Untersuchungskommission etwa muss die Möglichkeit haben, Einsicht in allen für eine allfällige Ermittlung relevanten Akten zu haben.

Antrag Anpassung Abs. 1

¹ Soweit keine weitergehenden Bestimmungen bestehen, bewahren die Auftraggeber alle Unterlagen im Zusammenhang mit einem Beschaffungsverfahren während drei Jahren ~~ab Zuschlag~~ nach der Schlussabrechnung auf.

Art. 51 Eröffnung von Verfügungen

Der Zuschlag ist gemäss Abs. 2 summarisch zu begründen. Der blosse Hinweis, wonach der Zuschlag dem „wirtschaftlich günstigsten“ (bzw. gemäss unserem Antrag „vorteilhaftesten“) Angebot erteilt wurde, genügt keinesfalls. Wir begrüssen diese Bestimmung ausdrücklich.

Art. 52 Beschwerde

Eine derartige Einschränkung des Beschwerderechts ist aus rechtsstaatlicher Sicht abzulehnen. Die Prozessvoraussetzung des Auftragswerts ist zu streichen. Eine Behördenbeschwerde des INÖB bzw. der Weko lehnen wir ab; *eventualiter* ist Variante I (Behördenbeschwerde Weko) zu streichen und Variante II (Behördenbeschwerde INÖB) der Vorzug zu geben. Ein Beschwerderecht der Weko an dieser Stelle ist unangebracht.

Antrag Anpassung Abs. 1 und Streichung Abs. 3

¹ Gegen die Verfügung der Auftraggeber ist ~~bei einem Auftragswert ab des Mindestbetrags von 150'000.— Franken~~ die Beschwerde an das kantonale Verwaltungsgericht ...zulässig.

³ streichen; *eventualiter* Variante II (Behördenbeschwerde INÖB).

Art. 53 Beschwerdeobjekte

Antrag Streichung Abs. 4 (vgl. unseren Antrag zu Art. 52 Abs. 1).

Art. 54 Aufschiebende Wirkung

Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung. Der Beschwerdeführer kann neben seiner Beschwerde ein Gesuch bei der zuständigen Gerichtsstanz einreichen um Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Wir begrüssen dieses Vorgehen.

Art. 56 Beschwerdefrist und Beschwerdegründe

Die Beschwerdefrist soll auf 30 Tage angehoben werden. Dies auch im Sinne einer Harmonisierung mit anderen Beschwerdefristen aus dem Verwaltungsrecht.

Antrag Anpassung Abs. 1

¹ Beschwerden müssen ... innert ~~20~~ 30 Tagen ... eingereicht werden.

Art. 58 Beschwerdeentscheid

Antrag zusätzlicher Abs. 5 (neu)

⁵ Bei lösungsorientierten Beschaffungsformen gelten die Bestimmungen gemäss den Ordnungen SIA 142 beziehungsweise SIA 143.

Anhang 2: Schwellenwerte ausserhalb des Staatsvertragsbereichs

Für die Bauwirtschaft ist es zentral, dass die Schwellenwerte auf allen Stufen gemäss staatsvertraglichen Vorgaben maximal ausgeschöpft werden. Ausserdem sollen die Beschaffungsstellen bei der Festlegung der Schwellenwerte freiwillig nur aus zwingenden Gründen ein höherstufiges Verfahren wählen. Diese Gründe müssen insbesondere die damit verbundenen Mehrkosten bei den Auftraggeberinnen bzw. Anbieterinnen rechtfertigen. Für die Bauwirtschaft sind die Schwellenwerte zu vereinheitlichen. Auf die Unterscheidung zwischen Bauhaupt- und Baunebengewerbe ist zu verzichten

Antrag Anpassung Spalten *Dienstleistungen* und *Bauarbeiten*

Spalte Dienstleistungen: Schwellenwerte je um Fr. 100'000.-- auf 250'000.-- resp. 350'000.-- anheben.

Spalte Bauarbeiten: nur eine Kategorie schaffen, keine Unterscheidung zwischen Bauhaupt- und Baunebengewerbe. Schwellenwerte aus Bauhauptgewerbe (300'000.-- resp. 500'000.--) verwenden.

Wir danken Ihnen, dass Sie unsere Anliegen berücksichtigen.

Freundliche Grüsse

bauenschweiz



NR Hans Killer
Präsident

Benjamin Wittwer
Direktor

Zustellung per Post und elektronisch