



Schweizerischer Baumeisterverband
Société Suisse des Entrepreneurs
Società Svizzera degli Impresari-Costruttori
Societad Svizra dals Impresaris-Constructurs

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

Zürich, 10. Dezember 2014 / hb

i:\u+d\führung\vernehmlassungen\
2014\revision ivöb _ böb 14\14-12-10 ivöb stellgn sbv def.docx

Revision Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) – Vernehmlassung

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Das Interkantonale Organ für das öffentliche Beschaffungswesen INÖB hat im Auftrag der Bau- und Umweltdirektorenkonferenz BPUK einen Entwurf einer vollständig neuen Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen IVöB in die Vernehmlassung gegeben.

Mit Erstaunen nimmt der Schweiz. Baumeisterverband zur Kenntnis, welche „interessierten Kreise“ eingeladen wurden. Wir stellen fest, dass kein einziger Branchenverband begrüsst wird. Das schweizerische Bauhauptgewerbe generiert einen Umsatz von rund 20 Mrd. Franken pro Jahr, davon rund die Hälfte durch öffentliche Aufträge (vor allem im Infrastrukturbau). Die gegen 5'000 Firmen beschäftigen rund 100'000 Mitarbeitende, davon allein rund 80'000 in SBV-Firmen. Aufgrund der grossen und vitalen Betroffenheit der Baufirmen nimmt der SBV wie folgt Stellung.

1. Allgemeine Bemerkungen

1.1 Bedeutung für das Bauhauptgewerbe

Beschaffungen der öffentlichen Hand sind für das Bauhauptgewerbe überaus wichtig. Im Tief- und Untertagbau werden die Aufträge grossmehrheitlich von der öffentlichen Hand vergeben. Die Betroffenheit unserer Betriebe durch das vorliegende Gesetz ist dementsprechend gross.

Der SBV nimmt zur Kenntnis, dass nach der gescheiterten Reform des BG über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB, SR 172.056.1) durch den Bund, es dieses Mal die Kantone mit einer Harmonisierung versuchen - und zwar mit einem Beschaffungserlass gekleidet in eine „Interkantonale Vereinbarung“ IKV. Die Kantone haben eine vollständig neue Rechtsgrundlage geschaffen, die für sämtliche Beschaffungen in Bund und Kantonen dienen soll.

Der SBV hat wiederholt (letztmals 2008) darauf hingewiesen, dass zwischen der Beschaffung baulicher Leistungen und den übrigen Beschaffungen eine erhebliche Differenz besteht, die es rechtfertigt, eine gesonderte Gesetzgebung zu erlassen (formal könnte beispielsweise ein Erlass in einen Allgemeinen Teil, einen Teil Beschaffung bauliche Leistungen und einen Teil weitere Beschaffungen gegliedert werden).

Antrag

Der SBV schlägt die Trennung von baulichen Dienstleistungen von den übrigen Dienstleistungen vor: formal entweder in zwei separaten Erlassen oder bei einem einzigen Erlass mehrere Teile, allenfalls vorangestellt mit einem Allgemeinen Teil.

1.2 Umsetzung

1.2.1 Die GATT / WTO-Bestimmungen (GPA) sowie das bilaterale Abkommen der Schweiz mit der Europäischen Union verlangen einen einheitlichen Beschaffungsraum „Schweiz“, d.h., Bund, Kantone und Gemeinden haben bei der öffentlichen Beschaffung die gleichen Rechtsgrundsätze anzuwenden. Die Umsetzung ins nationale Recht erfolgte bis anhin auf Bundesstufe mittels des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (SR 172.056.1, BöB) und auf der Kantonsstufe mittels der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001 (IVöB). Die Kantone müssen den Inhalt des Konkordats ins kantonale Recht überführen. Dieses Verfahren ist überaus schwerfällig und birgt das Risiko, dass sich nicht alle Kantone dem Konkordat anschliessen. Daraus entsteht eine Markt- und Rechtszersplitterung, die vom Baumarkt Schweiz wegführt und es selbst für Fachleute schwierig macht, den Überblick zu wahren (siehe Bestimmungen betr. Übergang und Inkrafttreten, Art. 63 und 64 Entwurf).

Dieser Zustand und die drohende negative Entwicklung stehen nicht nur dem Ziel eines erleichterten und diskriminierungsfreien Zugangs zu öffentlichen Beschaffungen entgegen, sondern stellen aus Sicht der überregional tätigen Firmen - gerade auch im Bausektor - eine erhebliche Belastung dar.

Der SBV unterstützt deshalb die Bemühungen der Kantone, zusammen mit dem Bund eine Verbesserung dieses zunehmend unhaltbaren Zustands zu erreichen und gleichzeitig die Anpassung an die neuen GPA-Bestimmungen vorzunehmen.

1.2.2 Die Kantone schlagen 2014 eine in „Gesetzesform“ gekleidete Vereinbarung vor. Die Vereinbarung ist so aufgebaut, dass sie je nach kantonalem Verfassungsrecht mit einem kantonalen Gesetzgebungsakt direkt ins kantonale Recht überführt werden kann. **Diese effiziente Lösung wird vom SBV unterstützt.** Wir fragen uns jedoch, ob die Kantone noch auf Verordnungsstufe Ausführungsbestimmungen formulieren wollen (siehe z. B. der Bund mit dem BöB und der VöB). Soll die Harmonisierung wirklich greifen, sind die Spielräume für Bund und Kantone zu begrenzen.

Unklar ist, was nach GATT / WTO tatsächlich auf der föderalen Stufe angepasst werden muss und was geschieht, wenn in einem Kanton die Übernahme der Vereinbarung IVöB verweigert wird. Greift der Bund ein? Welches Recht gilt nun? In diesem Punkt erachten wir die Vorlage als unklar und schlagen eine Ergänzung in Art. 64 des Entwurfes vor.

1.3 Vergaberechtliche Prinzipien

Wie der vor einiger Zeit von Martin Beyeler, Ziele und Instrumente des Vergaberechts, Zürich 2008, erschienenen Schrift entnommen werden kann (S. 5), basiert nahezu jede wettbewerbsrechtliche Regel auf den Prinzipien von Transparenz, Wettbewerb, Wirtschaftlichkeit, Gleichbehandlung und Effektivität. Zusätzlich ist für uns der Grundsatz der Fairness von grosser Bedeutung.

Der SBV verlangt, dass die öffentliche Hand diese Grundsätze gebührend beachtet.

1.4 Inhaltliche Schwerpunkte

1.4.1 Keine Vergabe an den Billigsten

Beim Bau wird der Bauherrschaft kein fertiges Produkt geliefert, sondern es wird eine Dienstleistung, nämlich die Bauausführung, angeboten. Ausser in wenigen Fällen mit einfachen, standardisierten Leistungen kann somit der Preis, d.h. das billigste Angebot, **nie** das entscheidende Vergabekriterium sein. Der Zuschlag muss an denjenigen Anbieter erfolgen, dessen Angebot in Würdigung aller Umstände am besten die Erwartungen der Bauherrschaft erfüllt. Die Realität zeigt leider ein düsteres Bild: in der Regel geht der Zuschlag unabhängig von der Komplexität des Bauwerks an den billigsten Anbieter.

Der SBV fordert, dass eine bauwirtschaftliche Leistung nur dem „günstigsten“ (vorteilhaftesten) Anbieter vergeben wird. Der SBV befürwortet den Leistungs- und nicht den Preiswettbewerb.

1.4.2 Keine Nachfragemacht der Bauherrschaft

Vor allem im Infrastrukturbau gehen regelmässig Klagen beim SBV ein, die öffentlichen Bauherrschaften würden ihre Nachfragemacht ausnützen. Sie geben beispielsweise in Ausschreibungen werkvertragliche Bestimmungen vor oder zwingen solche auf, die bei funktionierendem Wettbewerb nicht durchgesetzt werden könnten. Die neu in Art. 24 Entwurf vorgesehenen Verhandlungen, welche der Bund durchgesetzt hat (siehe S. 29 Erläuterungen), öffnen Tür und Tor für Abgebotsrunden (und könnten zu Korruption verleiten), was vom SBV entschieden abgelehnt wird.

Der SBV fordert mit Nachdruck, dass bei Vergaben die Nachfragemacht der öffentlichen Hand nicht ausgenützt wird und keine Verhandlungen geführt werden dürfen.

1.4.3 Neue Lösungen: Dialog, Studienauftrag, PPP

Der Entwurf will neue Lösungen, wie den wettbewerbsrechtlichen Dialog (Art. 26 Entwurf), zulassen. Wir begrüssen diese Verfahrenslösungen für komplexe Aufträge und zur Beschaffung von innovativen Lösungen. Was uns fehlt, ist die Möglichkeit für Studienaufträge und eine Regelung zur Anwendung des in Europa recht erfolgreichen Private Public Partnership (PPP). Ohne klare Vorgaben setzt sich diese interessante und in vielen europäischen Ländern angewandte Lösung nicht durch.

1.4.4 Arbeitsbedingungen und Arbeitsschutzbedingungen

Der Lohnanteil bei bauwirtschaftlichen Leistungen ist ein bedeutender Kostenfaktor. Aufgrund des scharfen Wettbewerbs besteht deshalb eine grosse Versuchung, bei den Lohnkosten zu sparen. Das Bauhauptgewerbe widersetzt sich diesen Gefahren mit dem allgemein verbindlich erklärten Landesmantelvertrag, dessen Vollzug jedoch ausschliesslich von den paritätischen Berufskommissionen überwacht wird. In Art. 13 Entwurf wird darauf Bezug genommen. Für den **SBV kommt deshalb nicht in Frage**, dass Bauherrschaften die Anbieter „zwingen“, den Vollzug durch eine dritte Kontrollstelle vornehmen zu lassen.

Der SBV setzt sich konsequent für „gleich lange Spiesse“ ein, das heisst: es gelten die Arbeits- und Arbeitsschutzbedingungen am Ort der Leistung. Liegt ein allgemeinverbindlich erklärter Gesamtarbeitsvertrag wie der LMV vor, gelten die dort festgelegten Bedingungen integral wie in Art. 2 Entsendegesetz (SR 823.20) umschrieben. Dies bedingt, dass die Schweiz sich zu einem einheitlichen Markt entwickeln muss. Art. 13 Abs. 1 und 2 Entwurf vermögen diesbezüglich nicht zu befriedigen und lassen viel Interpretationsspielraum offen.

1.4.5 Einheitlicher Rechtsschutz

Der gegenwärtige Rechtsschutz in der Schweiz im öffentlichen Vergaberecht ist uneinheitlich und gibt regelmässig zu Diskussionen Anlass (beispielsweise, ob eine Beschwerde aufschiebende Wirkung hat oder nicht. Diese Frage wird in Bund und Kantonen unterschiedlich beantwortet). Der SBV begrüsst deshalb die Absicht einer einheitlichen nationalen Lösung. Einem Rekurs bzw. einer Beschwerde soll dabei gem. Art. 54 Entwurf keine aufschiebende Wirkung zukommen soll und in jedem Kanton soll jeweils einzig das kantonale Verwaltungsgericht zuständig sein.

1.4.6 Sprache am Ort der Leistung

Im Parlament wurden verschiedene Vorstösse zum Sprachenproblem eingereicht (so Vorstoss Cassis, Vorstoss de Bumann). Neben den internationalen Vorschriften wird gefordert, dass die Sprache am Ort der Leistung ausgeschrieben wird. In unserem föderalen Land ist die Respektierung der sprachlichen Vielfalt ein wichtiges Element der staatlichen Kohäsion.

Der SBV unterstützt den Vorstoss Ignazio Cassis, 14.3886, „Für eine sprachenfreundliche Vergabe auch von kleinen öffentlichen Aufträgen im Interesse unserer KMU“.

2. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen

2.1 Zu Art. 1 Zweck

Gegen die erwähnten Grundsätze, wie wirtschaftlicher Einsatz der öffentlichen Mittel, Gleichbehandlung, Transparenz, Förderung des wirksamen Wettbewerbs haben wir nichts einzuwenden. Es fehlt uns der Grundsatz der fairen Vergabe.

Antrag

Zu Art. 1 Zweck

Diese Vereinbarung bezweckt:

- a. ...;
- b. die Transparenz und die Fairness des Beschaffungsverfahrens;
- c. ...

2.2 Zu Art. 2 Begriffe

Erstmals werden im Beschaffungswesen die Begriffe erläutert; dies ist zu begrüßen und bringt hoffentlich in der Praxis mehr Klarheit. Allerdings fehlen unseres Erachtens gewisse Begriffe, wie „intellektuelle Dienstleistungen“, „Studienauftrag“, „2-Couverts-Verfahren“.

Besonders wichtig erachten wir jedoch eine Umschreibung des Schlüsselbegriffs des „wirtschaftlich günstigsten Angebots“ bzw. „vorteilhaftesten“ Angebots (siehe Art. 41 Abs. 1 Entwurf). Die Unzufriedenheit der Anbietenden rührt im Wesentlichen von diesem unklaren Begriff her, der häufig soweit gebogen wird, dass letztlich das billigste Angebot den Zuschlag erhält, selbst wenn es sich um grosse und komplexe Aufträge handelt.

2.3 Zu Art. 4 Auftraggeber

In Abs. 4 wird festgehalten, dass eine Drittperson, welche die Beschaffung für einen Auftraggeber durchführe, auch dem Beschaffungsrecht unterstehe. Dies ist richtig, muss aber noch klarer betont werden.

Widerholt versuchen staatliche Organe, eine Beschaffung mittels der Öffentlichkeit nahestehenden Betrieben durchzuführen, die aber dem privaten Recht unterstehen (und der Staat nur eine Mehrheitsbeteiligung aufweist) und sich - obwohl es sich letztlich um einen öffentlichen Auftrag handelt - nicht dem Beschaffungsrecht unterstehend fühlen. Dieser Tendenz ist ein Riegel zu schieben.

Der SBV fordert, dass der Gesetzgeber diese wichtige Präzisierung und Klarstellung im Gesetz unmissverständlich festlegt (betrifft auch Art. 8 Öffentlicher Auftrag).

2.4 Zu Art. 9 / 10 Auftragsarten und Schwellenwerte

a) In lit. a werden Bauaufträge und in Klammer Bauhaupt- und Baunebengewerbe genannt. In den Erläuterungen (S. 18) folgen Erklärungen zur Unterscheidung. Sie beziehen sich auf die verschiedenen Gesamtarbeitsverträge, welche in der Regel heute allgemeinverbindlich erklärt sind. Die Abgrenzung verschiedener, konkurrenzierender GAV erfolgt heute gemäss Praxis des Bundesgerichtes nach der Überlegung, wo der Betrieb das Schwergewicht seiner Tätigkeit hat (sog. „Gepräge“). Für das Vergaberecht können diese Kriterien nur beschränkt dienlich sein. Heute wird zwischen Bauhauptgewerbe und Baunebengewerbe unterschieden.

b) **Es fragt sich, ob nicht auf diese Unterscheidung zugunsten einer einheitlichen, klaren Lösung verzichtet werden sollte.** Im Zweifelsfalle müsste ja ohnehin vom tieferen Wert ausgegangen werden. Wichtig ist jedoch, dass die Vergabebehörden den ihnen zustehenden Spielraum voll ausnützen und nicht bei freihändigen Verfahren Ausschreibungen durchführen. In diesem Zusammenhang wurde verschiedentlich verlangt, dass den Kantonen innerhalb der staatsvertraglichen Grenzen ein Spielraum in der Festsetzung der Schwellenwerte zukommen soll.

2.5 Zu Art. 13 Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen

In Abs. 4 und 5 geben den Vergabebehörden umfangreiche Kompetenzen zur Durchsetzung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen. Sie greifen damit in die Kompetenzen anderer Organe, wie Arbeitsmarktbehörden, Paritätische Kommissionen usw. ein. Grundsätzlich genügen die heutigen Bestimmungen in der IVöB und der VRöB. Viel wichtiger ist die konsequente Umsetzung im Alltag. Die Vergabebehörde trägt hier die alleinige, nicht delegierbare Verantwortung.

Antrag

Art. 13 Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen

Beibehaltung der heutigen Regelung in der IVöB und Art. 7 VRöB.

2.6 Zu Art. 12 Verfahrensgrundsätze

Die Vertraulichkeit der von den Anbietern gelieferten Angaben ist ein zentrales Element einer ordnungsgemässen Vergabe. Im Fall der Offertöffnung werden jedoch die Daten bezüglich Preis publiziert. Dies ist im Hinblick auf die Durchsetzung des Grundsatzes der Transparenz richtig und wichtig. In diesem Sinn ist auch lit. d anzupassen.

Antrag

Art. 12 Verfahrensgrundsätze

Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge sind folgende Grundsätze zu beachten:

lit. a. bis c *(unverändert)*

lit. 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.

2.7 Zu Art. 17 Verfahrensarten

Wie in Ziff. 2.4 erwähnt, darf es nicht vorkommen, dass Verfahrensarten gewechselt werden. Dies ist im Gesetz eindeutig festzuhalten.

2.8 Zu Art. 19 Selektives Verfahren

Heute wird bei diesem zweistufigen Verfahren nur noch vom „Selektiven Verfahren“ gesprochen. Früher wurde der bessere Ausdruck „Präqualifikation“ gebraucht. Wir schlagen vor, Art. 19 entsprechend zu ergänzen und in Klammern nach „Selektivem Verfahren (Präqualifikationsverfahren)“ anzubringen.

2.9 Zu Art. 23 Elektronische Auktionen

Das GATT / WTO Abkommen (GPA 2012) will elektronische Auktionen fördern und hat bereits in der Präambel darauf verwiesen. Es ist richtig, diese Beschaffungsvariante im Gesetz aufzuführen. In Abs. 1 wird diese Lösung nur zur Beschaffung von standardisierten Leistungen vorgesehen (es entscheidet alleine der Preis). Damit ist nicht ausgeschlossen, dass auch bauliche Dienstleistungen so beschafft werden. Dies lehnen wir für bauliche Dienstleistungen entschieden ab und schlagen folgende Formulierung vor:

Antrag

Art. 23 Elektronische Auktionen

Der Artikel ist wie folgt zu ändern:

Abs.1: „Der Auftraggeber kann für die Beschaffung nicht baulicher Dienstleistungen und nur für standardisierter Güter im Rahmen eines Verfahrens nach dieser Vereinbarung eine elektronische Auktion durchführen. ...“.

Abs. 2 (unverändert)

2.10 Zu Art. 24 Verhandlungen

Der Schweizerische Baumeisterverband lehnt jegliche Form von Verhandlungen kategorisch ab.

Antrag

Art. 24 Verhandlungen

Der Artikel ist wie folgt zu ändern:

Abs. 1 (streichen)

Abs. 2 bis 4 (unverändert)

2.11 Zu Art. 26 Dialog und weitere innovative Lösungen

Auf kantonaler Stufe fehlt bis anhin für die Vergabebehörden die Möglichkeit, mit den Anbietern einen Dialog zu führen. Der Bund gestattete diese Möglichkeit mit der Revision der Beschaffungsverordnung 2009. Mit dem Dialog – er ist in das selektive oder offene Verfahren eingebettet – kann der Auftraggeber mit den Anbietenden eine gemeinsame optimierte Lösung erarbeiten.

Der SBV unterstützt zusammen mit dem Fachverband Infra diese Lösung. Er ist überzeugt, dass so Innovationen und wirtschaftlich günstige Lösungen entstehen können. Dabei sind auch weitere neue Lösungsansätze aufzunehmen.

2.12 Zu Art. 28 Teilnahmebedingungen

a) In Abs. 1 Entwurf werden die allgemeinen Grundsätze - nicht abschliessend – umschrieben. Eine nichtabschliessende Aufzählung von Grundsätzen ist erstaunlich und unüblich. Diese Lösung suggeriert, dass die öffentliche Hand weitere Grundsätze festlegen kann. Eine solche Lösung kann weder aus praktischer noch aus legislatorischer Hinsicht überzeugen. Wir beantragen, den bisherigen Art. 11 IVöB zu übernehmen.

b) Abs. 2 gibt dem Auftraggeber die Kompetenz, vom Anbieter eine Selbstdeklaration oder die Aufnahme in ein Verzeichnis verlangen. Im Grundsatz können wir dieser Lösung zustimmen. 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.

2.13 Zu Art. 29 Eignungskriterien

Die Umschreibung entspricht den üblichen Anforderungen. In Abs. 3 wird eine allgemeine Formulierung vorgeschlagen, welche alle Situationen abbilden kann (Generalklausel). Abs. 4 ist somit nicht mehr nötig und kann gestrichen werden. Zudem hebt er einseitig eine Situation hervor, die in der (baulichen) Praxis eher selten ist.

Antrag

Art. 29 Eignungskriterien

Der Artikel ist wie folgt zu ändern:

Abs. 1 bis 3 (unverändert)

Abs.4 (streichen)

2.14 Zu Art. 30 Verzeichnisse

a) Die vorgeschlagene Lösung befürworten wir im Grundsatz. Es handelt sich um die in § 22 VRöB genannten „Ständigen Listen“ (wir schlagen vor, in Klammer im Titel diesen Ausdruck noch einzufügen). Zudem fragen wir uns, ob der Begriff „Auftraggeber“ geschickt gewählt ist. Das Verzeichnis bzw. die „Ständige Liste“ führt der Staat (Bund oder Kanton) und nicht ein Amt; ebenfalls sollte eine solche Liste nicht von einer Gemeinde, Korporation oder dergleichen geführt werden. Falls ein Privater bzw. private Organisationen, wie Paritätische Berufskommissionen, Register führen wollen, benötigen sie eine Bewilligung des für die Allgemeinverbindlichkeitserklärung des entsprechenden Gesamtarbeitsvertrags zuständigen Behörde (Bundesrat bzw. auf kantonaler Stufe des Regierungsrates).

b) Die vom **Kanton Thurgau** seit gut zehn Jahren geführte „**Ständige Liste**“ (siehe www.tg.ch – Verwaltung – Bau und Umwelt – Generalsekretariat) hat sich inzwischen etabliert und wird sowohl von der öffentlichen wie auch zunehmend von der privaten Bauherrschaft regelmässig konsultiert. Wesentlich für die Glaubwürdigkeit der Liste ist, dass die gesuchstellenden Unternehmen aus dem Baugewerbe acht verschiedene Bestätigungen aus verschiedenen Bereichen (Steuern, Versicherung, GAV) einholen müssen, die der Kanton formal überprüft und am Schluss eine (anfechtbare) Aufnahmeverfügung erlässt, die regelmässig erneuert werden muss.

Antrag

Art. 30 Verzeichnisse (Ständige Listen und ähnliches)

Abs. 1 Der Bund bzw. der Kanton kann ein öffentliches Verzeichnis geeigneter Anbieter führen. Private Register, wie Berufsregister von Vertragsparteien von allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen, die veröffentlicht werden, können von den für die Allgemeinverbindlicherklärung zuständigen Behörden auf Gesuch hin bewilligt werden.

Abs. 2 Der Bund bzw. der Kanton, der ein Verzeichnis führt, veröffentlicht zumindest auf der elektronischen Plattform von Bund und Kantonen folgende Angaben:

a. ...

Abs. 3 und 4 (unverändert)

Abs. 5 Der Bund bzw. der Kanton informiert die aufgeführten Anbieter und die Öffentlichkeit, wenn das Verzeichnis nicht mehr weiter geführt wird.

2.15 Zu Art. 31 Zuschlagskriterien

a) Abs. 1 und 2: Der vorgeschlagenen Formulierung stimmen wir zu. Wir begrüßen, dass in Abs. 1 die Zuschlagskriterien nicht abschliessend aufgezählt wurden. Die Formulierung in Abs. 2 entspricht der vom Parlament im Zusammenhang mit der Parl. Initiative Lustenberger verabschiedeten Lösung. Die Beschränkung lediglich auf Lernende aus der Grundbildung halten wir nach wie vor für falsch, da viele Betriebe auch Praktikumsplätze für weiterführende Ausbildungen bis auf Hochschulstufe anbieten. Im weiteren heben wir hervor, dass die Lebenszykluskosten eine wesentlich grössere Bedeutung als bisher erhalten müssen.

b) Abs. 3 verlangt vom Auftraggeber, dass er die Zuschlagskriterien und deren Gewichtung in den Ausschreibungsunterlagen angibt. Sehr häufig, wird der Zuschlag demjenigen Anbieter erteilt, der das billigste Angebot einreicht. Seit Jahren bekämpft der SBV dieses falsch verstandene Wettbewerbsdenken: es ist ein verhängnisvoller Trugschluss, den billigsten Anbieter als den besten anzusehen. Der Preis muss im Verhältnis mit der Komplexität des zu erstellenden Bauwerkes (Beschaffungsgegenstände allgemein formuliert) stehen. Der SBV fordert deshalb zusammen mit anderen Verbänden in einem zusätzlichen Absatz 4 eine besondere Regelung.

Antrag

Art. 31 Zuschlagskriterien

Abs. 1: Der Auftraggeber prüft die Angebote anhand leistungsbezogener Zuschlagskriterien. Er berücksichtigt insbesondere Kriterien wie Preis einer Leistung, Qualität, Zweckmässigkeit, Termine, technischer Wert, Wirtschaftlichkeit, Betriebs- und Lebenszykluskosten, Ästhetik, Nachhaltigkeit, Kreativität, Kundendienst, Lieferbedingungen, Infrastruktur, Innovationsgehalt, Funktionalität, Servicebereitschaft, Fachkompetenz, Erfahrung oder Effizienz der Methodik.

Abs. 2 und 3 (unverändert)

Abs. 4 (neu): Bei der Gewichtung der Zuschlagskriterien ist der Preis der Leistung in Abhängigkeit der Komplexität des Beschaffungsgegenstandes festzulegen. Bei standardisierten nicht baulichen 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.

2.16 Zu Art. 34 Lose und Teilleistungen

a) In Abs. 2 erhält die Vergabebehörde die Ermächtigung, den Beschaffungsgegenstand in Lose aufzuteilen. Diese Lösung begrüßen wir. Aus Gründen der Transparenz muss diese Aufteilung bereits bei der ersten Ausschreibung bekannt sein. In diesem Sinn ist Abs. 2 zu präzisieren.

b) Abs. 5: Der Gesetzgeber sieht vor, dass der Auftraggeber Teilleistungen zuschlägt, sofern er dies in der Ausschreibung angekündigt hat. Diese Lösung kann zu Mehrpreisen führen; es muss in der Ausschreibung darauf hingewiesen werden.

Antrag**Art. 34 Lose und Teilleistungen**

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

Abs. 1, 3 und 4 (unverändert)

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

2.17 Zu Art. 37 Inhalt der Ausschreibung

In lit. m wird die Sprache oder die Sprachen des Verfahrens und des Angebots erwähnt. Es ist daran zu erinnern, dass im Parlament diverse Vorstösse zur Sprachenproblematik lanciert sind. Die Bestimmung m wird wohl noch angepasst werden müssen.

2.18 Zu Art. 39 Angebotsöffnung

a) Abs. 3: Öffnung der Angebote: Eingereichte Angebote sind innert sieben Arbeitstagen nach Ablauf der Eingabefrist zu öffnen. Es gibt keine Begründung, dass mit der Öffnung noch tage- und wochenlang zugewartet wird. In diesem Sinn ist Absatz 3 zu ergänzen.

b) Der SBV verlangt zusätzlich, 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 Entwurf 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. Der SBV hat deshalb einen Lösungsvorschlag ausgearbeitet, der einstimmig von den Delegierten gutgeheissen wurde. Im Kanton Zürich wurde sogar kürzlich ein ähnlich lautender Vorstoss im Kantonsrat eingereicht.

Antrag**Art. 39 Angebotsöffnung**

Abs. 1 und 2 (unverändert)

Abs. 3 Die eingereichten Angebote werden innert sieben Arbeitstagen nach Ablauf der Eingabefrist geöffnet. Allen Anbietern wird 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.

2.19 Zu Art. 40 Prüfung und Bewertung der Angebote

a) Abs. 2 und 3: Es ist eine Selbstverständlichkeit, dass die ausschreibende Stelle die eingegangenen Angebote so aufbereitet, dass sie vergleichbar werden. Dabei kommt es immer wieder vor, dass ungewöhnlich tiefe Angebote eingehen (beispielsweise, wenn zwischen dem Erst- und dem Zweitplatzierten mehr als 10% Preisdifferenz bestehen). Es besteht die Gefahr, dass ein (gemäss UWG untersagtes) Unterangebot vorliegt. Dementsprechend sind seitens der Vergabebehörde Abklärungen zu treffen. In diesem Sinn beantragen wir eine Änderung von Abs. 2 und Abs. 3.

b) Abs. 5: Aufwendige Aufträge (beispielsweise komplexe Bauwerke im Infrastrukturbereich, wie Tunnels, Brücken, Strassen) benötigen bereits viel Zeit für die Vorbereitung der Ausschreibung, dann aber auch für die Erstellung der Offerten und deren Auswertung. Falls nicht ein selektives Verfahren (Präqualifikationsverfahren) durchgeführt worden ist, haben alle Anbieter einen Anspruch darauf, dass ihre Eingaben sorgfältig behandelt werden. Auf der einen Seite wird dieser Anspruch relativiert, wenn die Beurteilung sehr lange dauern würde und sehr aufwändig ist. Bekanntlich sind die Anbieter jedoch während dieser ganzen Zeit auch gebunden sind (siehe unser Antrag zur Offertöffnung, Art. 39 Entwurf). Auf der anderen Seite kann dieser Aufwand in keinem Verhältnis zu den Chancen stehen. Es muss deshalb der Vergabebehörde gestattet sein, im Ausnahmefall eine gewisse Triage vorzunehmen.

Antrag

Art. 40 Prüfung und Bewertung der Angebote

Abs. 1 (unverändert)

Abs. 2 Der Auftraggeber führt unter Beachtung einer genauen Festhaltung der vorgenommenen Schritte eine Bereinigung der Angebote durch, wenn dies:

- a. aus Gründen der objektiven Vergleichbarkeit erforderlich ist oder
- b. ein Angebot im Vergleich zum objektiv erwarteten Wert ungewöhnlich tief erscheint und dies mit dem Gebot der Gleichbehandlung der Anbieter vereinbar ist.

Der Auftraggeber kann zu diesem Zweck Erläuterungen der Anbieter einholen.

Abs. 3 (streichen).

Eventualiter, falls Abs. 2 nicht verändert wird: Geht ein Angebot ein, dessen Preis im Vergleich zum objektiv erwarteten Wert ungewöhnlich niedrig erscheint, holt der Auftraggeber beim Anbieter zweckdienliche Erkundigungen darüber ein, ob er die Teilnahmebedingungen einhält und die weiteren Anforderungen verstanden hat.

2.20 Zu Art. 41 Zuschlag

a) Abs. 1: Der Begriff des „wirtschaftlich günstigsten Angebots“ hat sich in der Schweiz eingebürgert, findet sich jedoch nicht in den GATT / WTO (GPA) Abkommen. Dort wird vom „vorteilhaftesten Angebot“ gesprochen. Es ist zu prüfen, ob nicht dieser GATT-Begriff, der einen etwas anderen Sinn hat, übernommen werden soll.

b) Abs. 2: Die Preisgewichtung wird in Art. 31 Entwurf erwähnt. Wie haben diesbezüglich mit einem neuen abs. 4 auch einen Vorschlag eingebracht. Abs. 2 erübrigt sich somit in Art. 41.

Antrag

Art. 41 Zuschlag

Abs. 1: Das vorteilhafteste Angebot erhält den Zuschlag.

Abs. 2 (*streichen*)

2.21 Zu Art. 42 Vertragsschluss

Der vorgeschlagenen Lösung stimmen wir zu. Sie basiert im Wesentlichen auf der Überlegung gem. Art. 54 Entwurf, dass einer Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukommt. Konsequenterweise führt eine allfällige Gutheissung einer Vergabebeschwerde dazu, obwohl der Werkvertrag bereits rechtmässig geschlossen wurde, dass der obsiegende Rekurrent nicht entgangenen Gewinn geltend machen kann, sondern einzig den aufgelaufenen Aufwand.

2.22 Zu Art. 43 Abbruch

Wiederholt wurden in den letzten Jahren Verfahren abgebrochen, ohne dass die Offerierenden in irgendeine Aufwandschädigung erhielten (die Erstellung einer Offerte kann Hunderttausende von Franken kosten!). Derartig unfaire Lösungen können nicht weiter akzeptiert. Der SBV lehnt deshalb die generelle Bestimmung gem. Abs. 2, wonach die Anbieter bei einem Abbruch des Vergabeverfahrens keinen Anspruch auf Entschädigung haben, entschieden ab. **Der SBV fordert, dass insbesondere die Kosten für die Erstellung der Offerte vergütet werden.**

Antrag

Art. 43 Abbruch

Abs. 1 (unverändert)

Abs. 2 Im Falle eines Abbruchs nach Abs. 1 lit. b, d und e dieses Artikels haben die Anbieter keinen Anspruch auf Entschädigung. In den übrigen Fällen besteht ein Anspruch auf Ersatz der Kosten für die Teilnahme am Verfahren (insbesondere für die Erarbeitung der Offerte).

2.23 Zu Art. 46 Fristen

Wie bereits oben zu Art. 39 Entwurf festgehalten, können anbietende Firmen durch ihre Offerte stark in ihrer unternehmerischen Freiheit eingeschränkt werden, da sie für die Dauer des Vergabeverfahrens Ressourcen frei halten müssen. Sie sind deshalb interessiert, dass nach Eingabe die Offerten rasch behandelt werden und das Ergebnis zügig mitgeteilt wird. Wir beantragen deshalb, die Angebote innert sieben Arbeitstagen nach deren Eingang zu öffnen.

Antrag

Art. 46 Fristen

Abs. 1 – 4 unverändert

Abs. 5 (neu) Die Öffnung der Angebote erfolgt innert sieben Arbeitstagen nach Ablauf der Eingabefrist.

2.24 Zu Art. 52 Beschwerde und Art. 53 Beschwerdeobjekt

a) Auf Druck des Bundes sollen Vergabeverfügungen erst ab 150'000 Franken Auftragssumme angefochten werden können. Diese Lösung ist weder rechtsstaatlich, noch hat die ziffernmässige Grenze eine objektive Grundlage. Diese Grenze ist deshalb aufzuheben. Jeder Vergabeentscheid muss mit Rekurs angefochten werden können. Anzupassen sind deshalb Art. 52 Abs. 1 sowie Art. 53 Abs. 4 (streichen).

b) Abs. 3: Sowohl die Wettbewerbskommission als auch das Interkantonale Organ für das öffentliche Beschaffungswesen sollen Beschwerde berechtigt werden. Wir lehnen eine solche Lösung ab, da sie zu einer (noch stärkeren) „Verpolitisierung“ des Vergaberechts führt.

Antrag

Art. 52 Beschwerde

Abs. 1. Gegen Verfügungen der Auftraggeber ist ____ (streichen von „bei einem Auftragswert ab 150'000 Franken“) die Beschwerde an das kantonale Verwaltungsgericht als einzige kantonale Instanz zulässig.

Abs. 2 und 4 (unverändert)

Abs. 3 (*streichen*). Eventualiter ist die Variante 1 zu streichen (Beschwerdemöglichkeit der WEKO) zugunsten der Variante 2 (Beschwerdemöglichkeit des Interkantonalen Organs für das öffentliche Beschaffungswesen).

Art. 53 Beschwerdeobjekt

Abs. 1 bis 3 (*unverändert*)

Abs. 4 (*streichen*).

2.25 Zu Art. 54 Aufschiebende Wirkung

Wie bis anhin auf kantonaler Stufe (im Gegensatz zum Bund) soll die Vergabebeschwerde keine aufschiebende Wirkung haben. Der Beschwerdeführer kann neben seiner Beschwerde ein Gesuch bei der zuständigen Gerichtsinstanz einreichen um Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Das Gericht (in jedem Kanton das kantonale Verwaltungsgericht) entscheidet summarisch über das Gesuch. Dieses Vorgehen begrüssen wir.

2.26 Anhang Schwellenwerte

Die Schwellenwerte sind auf allen Stufen gemäss den staatsvertraglichen Vorgaben maximal auszuschöpfen. Ebenso sind die Vergabebehörden gehalten, ihren Spielraum voll auszunützen und nicht freiwillig ein „höherstufiges Verfahren“ anzuwenden. Bezüglich der Schwellenwerte im Baugewerbe haben wir uns bereits geäußert und sind der Auffassung, dass zwischen Bauhauptgewerbe und Baunebengewerbe nicht unterschiedliche Schwellenwerte gelten sollen.

Der SBV fordert zudem, dass die Schwellenwerte bei Bauvergaben auf 0,5 Mio. Franken (freihändiges Verfahren) und auf 1 Mio. Franken (Einladungsverfahren) angehoben werden.


Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen. Für ergänzende Fragen gibt Ihnen der Rechtsunterzeichnende (Tel. 044 258 82 80) gerne Auskunft.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Baumeisterverband



Dr. Daniel Lehmann, Direktor



Fürsprecher Heinrich Bütikofer, Vizedirektor

Kopie

- bauenschweiz
- Schweiz. Gewerbeverband
- economiesuisse
- Schweizerischer Arbeitgeberverband
- Parlamentariergruppe SBV
- Schweizerische Bau-, Planungs- und Umweltschutzdirektorenkonferenz BPUK
- Kantone
- Zentralvorstand, Sektionen und Fachgruppen des Schweizerischen Baumeisterverbands