

Revision der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen

Der Bundesrat hat auf den 1. Januar 2010 die Änderung der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB) in Kraft gesetzt. Die Verordnungsänderung wurde einer Gesetzesrevision vorgezogen, um rasch wichtige Anpassungen des Beschaffungsrechts umzusetzen. Der Bundesrat führte vor allem Änderungen auf Verordnungsstufe ein, die das Beschaffungswesen modernisieren und flexibilisieren sollen und sich dadurch günstig auf die Konjunktur auswirken können. Die von der Wirtschaft gewünschte schweizweite Vereinheitlichung des Beschaffungsrechts scheiterte am Widerstand der Kantone.



Die Teilvereinheitlichung des Beschaffungsrechts wurde von den Kantonen aus föderalistischen Gründen abgelehnt. Der Bundesrat hat sich deshalb für die rasche Modernisierung des Beschaffungsrechts des Bundes entschieden.

Bild: Keystone

Geplant war eigentlich eine Revision auf Gesetzesstufe. Der Bundesrat hatte hierfür am 30. Mai 2008 einen Vorentwurf zur Totalrevision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (VE BöB) in Vernehmlassung geschickt. Diese Revision hatte vier Ziele: die Modernisierung, Flexibilisierung, Klärung und Harmonisierung des Beschaffungsrechts von Bund und Kantonen. Das letzte Ziel, die Harmonisierung zwischen Bundes- und kantonalem Recht, sollte durch eine Teilvereinheitlichung erreicht werden. Die Vernehmlassung stiess auf ein reges Interesse: Mehr als 140 Stellungnahmen wurden eingereicht. Der Bundesrat hat die wich-

tigsten Vernehmlassungsergebnisse am 17. Juni 2009 zur Kenntnis genommen. Hierzu gehörte insbesondere die Tatsache, dass die Kantone – entgegen der Meinung der wichtigsten Wirtschaftsverbände – die Teilvereinheitlichung fast geschlossen ablehnten. Nur ein einziger Kanton, nämlich der Kanton Bern, stimmte dem Vorschlag des Bundesrates zu.

Verordnungsänderung vorgezogen

Seit der Eröffnung der Vernehmlassung hatte sich die Wirtschaftslage stark verschlechtert. Zudem verzögerten sich die Verhandlungen zur Revision des WTO-Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen (GPA; SR 0.632.231.422). Dieses Abkommen bildet die Grundlage sowohl der kantonalen als auch der Bundeserlasse. Angesichts dieser Umstände hat der Bundesrat am 17. Juni 2009 beschlossen, verschiedene Neuerungen im VE BöB, die sich günstig auf die Konjunktur auswirken können, rasch umzusetzen und eine Revision der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VoeB; SR 172.056.11) vorzuziehen. Es sollten Vorschläge des VE BöB um-



Marco Fetz
Stv. Geschäftsleiter der Beschaffungskommission des Bundes, Bundesamt für Bauten und Logistik BBL, Bern

gesetzt werden, die im Rahmen der Vernehmlassung grundsätzlich auf Zustimmung gestossen waren und auf Verordnungsstufe umgesetzt werden dürfen. Die laufende Totalrevision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB; SR 172.056.1) sollte erst anschliessend fortgesetzt werden. Die Arbeiten gingen zügig voran, sodass der Bundesrat bereits am 18. November 2009 die Änderung der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (neu: VöB) verabschieden und auf den 1. Januar 2010 in Kraft setzen konnte.

Ziele der Revision

Die Teilvereinheitlichung des Beschaffungsrechts wurde von den Kantonen aus föderalistischen Gründen abgelehnt. Der Bundesrat sah deshalb – trotz starker Unterstützung durch die Wirtschaft – von der Harmonisierung ab. An den anderen drei Revisionszielen des VE BöB hielt er hingegen fest: Das Beschaffungsrecht des Bundes sollte modernisiert und flexibilisiert werden und bestehende Rechtsunsicherheiten geklärt werden. Unter dem Titel der Modernisierung wurden insbesondere Regelungen zu den neuen Informationstechnologien eingeführt und das bisherige Publikationsorgan durch eine elektronische Publikationsplattform ersetzt. Die Flexibilisierung soll vor allem durch die Regelung der so genannten «funktionalen» Ausschreibung und des Dialoges bewerkstelligt werden. Eine Klärung wurde sodann in Themen wie der Vorbefassung und den Fristverkürzungen gesucht. Der Bundesrat beabsichtigte, durch diese Neuerungen die Vergabeverfahren zu beschleunigen, unnötige Bürokratie abzubauen und Kosten einzusparen.

Nachfolgend werden die wichtigsten Neuerungen der Revision beleuchtet. Zu Beginn eines jeden Abschnittes wird jeweils eine These formuliert (in Anführungszeichen und kursiv), die sich kritisch zum Beschaffungsrecht äussert. Anschliessend wird dargestellt, inwieweit die Ordnungsrevision diesen Kritikpunkten Rechnung getragen hat.

Entbürokratisierung und E-Procurement

«Das Beschaffungsrecht ist zu formalistisch.» Tatsächlich durfte die Auftraggeberin bis anhin nur bei der Beschaffung von Gütern an Warenbörsen auf die Einholung schriftlicher Angebote verzichten. Diese Formstrenge wird nun gelockert (Art. 20 VöB): Neu kann die Auftraggeberin bei allen Arten von Beschaffungen auf die Einreichung von schriftlichen Angeboten verzichten. Sie kann zulassen, dass Angebote auch in

einer im Geschäftsverkehr üblichen Form eingereicht werden. Das kann im Einzelfall bedeuten, dass Angebote elektronisch eingereicht werden dürfen, wobei nicht einmal eine qualifizierte elektronische Signatur zwingend notwendig ist. Lockert die Auftraggeberin die Formvorschriften, können die Anbieterinnen ihre Angebote aber weiterhin auch in schriftlicher Form einreichen. Zudem muss die Auftraggeberin sie spätestens in den Ausschreibungsunterlagen auf die erleichterten Formerfordernisse hinweisen. Wurden die Formvorschriften gelockert, so kann der Vertrag konsequenterweise auch in der gewählten Form abgeschlossen werden (Art. 29 Abs. 2 VöB).

Mit der Revision der VöB sollten auch die rechtlichen Rahmenbedingungen für die vollständig elektronische Abwicklung von öffentlichen Beschaffungsverfahren geschaffen werden. Von der konsequenten Nutzung elektronischer Hilfsmittel im Beschaffungsprozess – von der Bedarfsmeldung bis hin zur Fakturierung – verspricht sich der Bundesrat mittel- bis langfristig erhebliche Einsparungen und Effizienzgewinne für die öffentliche Hand und die Anbieter. Entsprechend wurde auch das bisherige Publikationsorgan, das «Schweizerische Handelsamtsblatt» in Papierform, durch die elektronische Plattform www.simap.ch ersetzt. Da auch die meisten Kantone und Gemeinden ihre Publikationen auf dieser Plattform publizieren und die Abfragen unentgeltlich sind (Art. 8 VöB), senken sich die mit der Suche nach Aufträgen verbundenen Kosten der potenziellen Anbieterinnen.

Beschleunigung und Zahlungsfristen

«Beschaffungsverfahren dauern viel zu lange.» Das Beschaffungsrecht gibt tatsächlich bestimmte Mindestfristen vor, die eingehalten werden müssen (z.B. 40 Tage für die Einreichung von Offerten). Bereits das internationale Recht sieht jedoch Gründe vor, diese Minimalfristen zu verkürzen. Diese Möglichkeiten werden neu explizit in der VöB geregelt (Art. 19a). Neben dem wohl prominentesten Grund der Dringlichkeit werden noch zwei weitere Möglichkeiten genannt, die eines gemeinsam haben: Die Anbieterinnen müssen noch vor der eigentlichen Ausschreibung informiert werden, dass eine Beschaffung mit verkürzten Fristen bevorsteht. Das ermöglicht ihnen, sich hinreichend früh vorzubereiten und Zeit und Personalkapazitäten so einzuplanen, dass sie die Fristverkürzungen auffangen können.

Verkürzt werden auch Fristen für die Auftraggeberinnen: Neu wird explizit festgehalten, dass die Auftraggeberin mit den Anbieterinnen eine Zahlungsfrist vereinbart, die in

der Regel 30 Tage ab Eingang der Rechnung nicht überschreitet (Art. 29a VöB). Für den Baubereich wurde diese Regelung vom Eidgenössischen Finanzdepartement (EFD) durch die Weisung bzw. Empfehlung über die Festsetzung der Zahlungsfristen des Bundes bei Mitgliedern der Koordinationskonferenz der Bau- und Liegenschaftsorgane der öffentlichen Bauherren (KBOB) noch konkretisiert. Eine Beschleunigung der Verfahren bringt zudem die neue Regelung, dass die Auftraggeberinnen einen Zuschlag bereits nach 30 und nicht wie bis anhin nach 72 Tagen publizieren müssen (Art. 28 VöB).

Vorbefassung und Innovation

«Das Beschaffungsrecht ist zu starr und zu unflexibel.» Das Gebot der Gleichbehandlung verpflichtet die Auftraggeberin, keine Anbieterin gegenüber ihren Konkurrentinnen zu bevorzugen. Zieht die Beschaffungsstelle eine Anbieterin bei der Vorbereitung einer Ausschreibung bei, erlangt diese dadurch oftmals einen Wettbewerbsvorteil. Müsste sie deshalb immer vom weiteren Verfahren ausgeschlossen werden, könnte dies zu einem Verlust an Know-how führen. Die Verordnung regelt die Thematik der so genannten Vorbefassung erstmals explizit, und zwar in einer flexiblen Art (Art. 21a VöB): Eine vorbereitete Anbieterin darf nur dann nicht mehr am Verfahren teilnehmen, wenn ihr Wettbewerbsvorteil nicht mehr mit geeigneten Mitteln ausgeglichen werden kann. Und selbst wenn der Wettbewerbsvorteil nicht ausgeglichen werden kann, darf die Auftraggeberin auf den Ausschluss der vorbereiteten Anbieterin ausnahmsweise verzichten, wenn dieser den wirksamen Wettbewerb gefährden würde. Dies wäre beispielsweise der Fall, wenn nach dem Ausschluss der vorbereiteten Anbieterin nur noch eine einzige potenzielle Konkurrentin übrig bleiben würde.

Neu wird auch die so genannte «funktionale» Ausschreibung explizit geregelt (Art. 16a Abs. 2 VöB). Bei der funktionalen Ausschreibung verzichtet die Beschaffungsstelle auf die konkrete Umschreibung der zu beschaffenden Leistung und gibt stattdessen nur die Ziele vor, die sie mit der Beschaffung erreichen will. Dadurch kann sie bereits bei der Präzisierung und Konkretisierung des Beschaffungsgegenstandes bestmöglich auf das Sachwissen und die Kreativität der Anbieter zugreifen. In der Konsequenz sind die Angebote aber nur schwer zu vergleichen. Deshalb wird verlangt, dass die Beschaffungsstelle zumindest mitteilt, welche Anforderungen alle Angebote zwingend erfüllen müssen. Verlangt sie bei komplexen Beschaffungen von den Anbieterinnen die Eingabe von Lösungsvorschlägen oder Vorgehenswei-

sen, kann sie zudem noch einen Dialog mit den Anbieterinnen eröffnen. Damit können die von den Anbieterinnen eingebrachten Vorschläge bereits in einer frühen Phase des Verfahrens gemeinsam besprochen und weiterentwickelt werden. Die Auftraggeberin hat allerdings auch im Dialog den vertraulichen Charakter sämtlicher von den Anbieterinnen gemachten Angaben zu wahren. Zudem hat die Auftraggeberin im Voraus bekanntzugeben, wie sie die Teilnahme der Anbieterinnen am Dialog und die Nutzung ihrer eingebrachten Vorschläge vergüten wird. Das Einbringen von Know-how wird noch durch eine weitere Regelung gefördert: Varianten sollen nur noch ausnahmsweise ausgeschlossen werden dürfen (Art. 22a VöB). Zudem wird der Innovationsgehalt eines Angebotes neu explizit als Zuschlagskriterium genannt (Art. 27 Abs. 2 VöB).

Nachhaltigkeit und Schwellenwerte

«Im öffentlichen Beschaffungswesen haben die Konkurrenten nicht gleich lange Spiesse.» Werden Leistungen im Ausland erbracht, wird neu festgehalten, dass die Anbieterinnen zumindest die Einhaltung der Kernübereinkommen der internationalen Arbeitsorganisation zu gewährleisten haben (Art. 7 Abs. 2 VöB). Zu diesen Kernübereinkommen gehören insbesondere die Abkommen über Kinder-, Zwangs- oder Pflichtarbeit (Anhang 2a). Zudem gilt: Der Bund will Leistungen beschaffen, die über ihren gesamten Lebensweg betrachtet hohen wirtschaftlichen, sozialen und ökologischen Anforderungen genügen. Unter diesem Aspekt ist auch die explizite Nennung von Zuschlagskriterien (wie beispielsweise der Nachhaltigkeit oder der so genannten Lebenswegkosten) zu sehen (Art. 27 Abs. 2 VöB). Die Zuschlagskriterien müssen aber in einem sachlichen Zusammenhang mit dem Beschaffungsgegenstand stehen. Deshalb werden vergabefremde Kriterien (wie zum Beispiel die Anzahl der Ausbildungsplätze) nicht als Zuschlagskriterien zugelassen. Sie würden den Wettbewerb einschränken und sich verzerrend auf die Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebotes auswirken. Sind zwei Angebote von schweizerischen Anbieterinnen hingegen gleichwertig, soll diejenige Anbieterin den Zuschlag erhalten, die mehr Ausbildungsplätze anbietet und damit eine gesamtwirtschaftliche Verantwortung trägt (Art. 27 Abs. 3 VöB).

Erhöht wurden die Schwellenwerte, bis zu welchen noch ein freihändiges Verfahren zulässig ist. Für die Beschaffung von Dienstleistungen wird dieser Schwellenwert von 50 000 auf 150 000 Franken angehoben. Derselbe Höhe gilt neu auch für Bauleistungen,

die bis anhin bereits ab 100 000 Franken in einem Einladungsverfahren beschafft werden mussten (Art. 36 Abs. 2 Bst. b VöB). Diese Erhöhungen sind aus volkswirtschaftlicher Sicht sinnvoll. Bei den bisherigen Schwellenwerten war der Nutzen des Wettbewerbes fraglich; zu hoch waren oftmals der Aufwand der Anbieterinnen für die Erstellung ihrer Angebote und der Aufwand der Auftraggeberinnen für den Offertenvergleich. Neu erhält die Auftraggeberin zudem die Möglichkeit, einen Folgeauftrag freihändig zu vergeben, wenn ein Anbieterwechsel aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen nicht möglich ist oder für sie erhebliche Schwierigkeiten oder unverhältnismässige Kostensteigerungen zur Folge hätte. Dies ist allerdings nur zulässig, wenn der Grundauftrag nicht ebenfalls schon freihändig vergeben wurde (Art. 36 Abs. 2 Bst. d VöB). Betriebswirtschaftliche Gründe rechtfertigen zudem nur ausnahmsweise, dass bei wiederkehrenden Leistungen eine längere Vertragsdauer als fünf Jahre festgelegt wird (Art. 15a VöB). Ist schliesslich ein Einladungsverfahren durchzuführen, wird zur Verhinderung von Absprachen neu verlangt, dass von den

einzelnden Anbieterinnen mindestens eine ortsfremd sein soll (Art. 35 Abs. 2 VöB).

Ausblick

Die vorgezogene Verordnungsrevision ist in Kraft getreten. Nun stellt sich die Frage: Was folgt als Nächstes? Der Bundesrat hat an seiner Sitzung vom 17. Juni 2009 festgehalten, dass das EFD einen neuen Entwurf für ein revidiertes Bundesgesetz vorlegen soll, wobei insbesondere der Fortgang der Revision des GPA zu berücksichtigen sei.¹ In einem Punkt forderte er ein anderes Departement allerdings zu schnellem Handeln auf: Das Eidg. Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (Uvek) wurde beauftragt, rasch einen Antrag für eine Teilrevision vorzulegen. Dieser soll zumindest Vorschläge für eine revidierte Regelung der aufschiebenden Wirkung und zum Weiterzug an das Bundesgericht enthalten. Die Kantone haben zudem Bereitschaft signalisiert, auf ihrer Ebene die Harmonisierung weiter zu fördern. Damit gilt wohl auch in naher Zukunft: Die einzige Konstante im Beschaffungsrecht ist der Wandel. ■

¹ Siehe hierzu den Beitrag von P. Leduc auf S. 19 ff. im vorliegenden Heft.

Testen Sie Ihr Wirtschaftswissen auf www.secoprimo.ch

The image shows a screenshot of the 'secoprimo' website. At the top, there is a game board with three levels: Level 1 (purple), Level 2 (orange), and Level 3 (green). Each level has six numbered slots (1-6). Below the board, the 'secoprimo' logo is displayed. Underneath the logo, there is a 'Bereit?' (Ready?) button. Below that, there are five language selection buttons: 'Deutsch', 'Français', 'Italiano', 'Rumantsch', and 'English'.

A circular graphic featuring a line chart with multiple colored lines (yellow, orange, red, purple) representing economic data from 1920 to 2010. Below the chart, the text reads: '1920-2010 Die Volkswirtschaft La Vie économique'.