



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Bundesamt für Bauten und Logistik BBL
Beschaffungskonferenz des Bundes

1. April 2015

Erläuternder Bericht

zur Revision der Verordnung über das öffentliche
Beschaffungswesen (VE-VöB)

Inhaltsverzeichnis

1 Einleitung	4
2 Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln	5
Art. 3	Nachhaltigkeit 5
Art. 4	Anwendbares Recht 5
Art. 5	Gegenrecht 5
Art. 6	Geltungsbereich 5
Art. 7-10	Antrag / Anhörung / Befreiung von der Unterstellung / Feststellungsverfügungen 6
Art. 11	Massnahmen gegen Korruption 6
Art. 12	Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen, der Arbeitsbedingungen und der Lohngleichheit von Frau und Mann 7
Art. 13 und 14	Einsichtsrecht und Preisprüfung 8
Art. 16	Einladungsverfahren 8
Art. 17	Freihändiges Verfahren 9
Art. 18	Leistungsbeschreibung 9
Art. 19	Inhalt der Ausschreibungsunterlagen 9
Art. 20	Rechtsform von Bietergemeinschaften 9
Art. 21	Eingaben der Anbieterinnen 10
Art. 23	Authentifizierung bei elektronischer Auktion 10
Art. 24	Dialog 10
Art. 25	Dokumentation 11
Art. 26	Debriefing 11
Art. 27	Vertragsschluss 11
Art. 29	Vergütungsanspruch der Anbieterinnen 12
Art. 30	Immaterialgüterrechte 12
Art. 31	Liste der sanktionierten Anbieterinnen 12
Art. 32	Veröffentlichungen 12
Art. 52	Anwendungsbereich 13
Art. 54	Fristen 13
Art. 55	Instruktionsverhandlung 13
Art. 60	Finanzierung und Vergütungen 13
Art. 63	Aufhebung und Änderung bisherigen Rechts 14
3 Erläuterungen zu den Anhängen	14
Anhang 1	Nachweise 14
Anhang 2	Mindestangaben in einer Ausschreibung eines Wettbewerbs 14
Anhang 3	Von der Unterstellung befreite Bereiche und Teilbereiche 14

1 Einleitung

Die Revision des Übereinkommens der Welthandelsorganisation (WTO) über das öffentliche Beschaffungswesen (GPA; SR 0.632.231.422), auf dem das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB; SR 172.056.1) beruht, ist mittlerweile abgeschlossen. Die Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB; SR 172.056.11) wurde bereits mehrfach revidiert. Die Totalrevision des Gesetzes bedingt nun eine erneute Revision der VöB. Um eine stufengerechte Ordnung zu schaffen, wurden in diesem Rahmen Bestimmungen von der VöB in das BöB integriert. Zudem soll die VöB an die neue Struktur des Gesetzes angepasst und ihre Lesbarkeit verbessert werden. Eine Totalrevision erweist sich deshalb als erforderlich.

Die Verordnung soll zusammen mit dem neuen BöB in Kraft treten.

Vorliegend werden nur neue und geänderte Bestimmungen der Verordnung erläutert. Wo das revidierte BöB nicht zu einer Änderung der VöB führte, wurden die bisherigen Bestimmungen, die sich bewährt haben, beibehalten.

Der Grundsatz des VE-BöB (Art. 3) gilt auch für den VE-VöB. Demnach sind die Bestimmungen auf öffentliche Aufträge der unterstellten Auftraggeberinnen innerhalb und ausserhalb des Staatsvertragsbereichs anwendbar, sofern keine abweichenden Regelungen gelten.

2 Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln¹

1. Kapitel: Allgemeine Bestimmungen

Art. 3 Nachhaltigkeit

Die Berücksichtigung der Nachhaltigkeit beim wirtschaftlichen Einsatz der öffentlichen Mittel ist im VE-BöB im Zweckartikel (Art. 1 Bst. a) aufgeführt. Die Nachhaltigkeit wird in Artikel 33 Absatz 1 VE-BöB auch als mögliches Zuschlagskriterium genannt. Bei der Beurteilung, ob eine Beschaffung den Anforderungen der Nachhaltigkeit genügt, muss der gesamte Lebensweg beachtet werden.

Es ist Aufgabe der Beschaffungskonferenz des Bundes (BKB), die nachhaltige Beschaffung zu fördern. Der Bundesrat will Waren, Dienstleistungen und Bauleistungen beschaffen, die über ihren gesamten Lebensweg hohe wirtschaftliche, ökologische und soziale Anforderungen erfüllen. Die Reihenfolge, in der die drei Dimensionen der Nachhaltigkeit aufgeführt sind (Wirtschaftlichkeit, Ökologie und Soziales), ist kein Hinweis auf deren Bedeutung. Diese Bestimmung darf nicht zur Rechtfertigung von Protektionismus und der Diskriminierung ausländischer Anbieterinnen dienen.

Art. 4 Anwendbares Recht

Gemäss dem neuen Artikel 5 Absatz 3 VE-BöB können mehrere an einer Beschaffung beteiligte und einem unterschiedlichen Recht unterstellte Auftraggeberinnen wählen, welchem Recht einer beteiligten Auftraggeberin das Beschaffungsverfahren unterstellt werden soll. Es scheint sinnvoll, dieses Recht nicht fallweise, sondern für eine bestimmte Dauer zu wählen. Das gewählte Recht (Bundes- oder kantonales Recht) muss gemäss Öffentlichkeitsprinzip bei allen Ausschreibungen bekanntgegeben werden.

Nach Artikel 5 Absatz 4 VE-BöB können künftig auch private oder öffentliche Unternehmen mit ausschliesslichen oder besonderen Rechten wählen, ob sie ihre Beschaffungen dem Recht an ihrem Sitz oder dem Bundesrecht unterstellen. Für die Dauer und die Bekanntmachung gelten die obgenannten Grundsätze.

Art. 5 Gegenrecht

Das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) ist im Namen des Bundesrats für die Freihandelsabkommen zuständig. Es führt eine aktuelle Liste der Staaten, die Gegenrecht gewähren.

Da gemäss Gesetz (Art. 6 VE-BöB) auch Angebote von Anbieterinnen in/aus Staaten zulässig sind, die kein Vertragsstaat des GPA sind, aber Gegenrecht gewähren, können die Anbieterinnen und die Auftraggeberinnen durch die Liste Auskunft erlangen, inwieweit ein Staat Gegenrecht gewährt.

2. Kapitel: Befreiung von der Unterstellung unter das öffentliche Beschaffungsrecht

Art. 6 Geltungsbereich

Die Befreiungsmöglichkeiten werden gemäss Annex 3 zu Anhang I GPA, der die Beschaffungsstellen nach dem GPA bestimmt, auf Auftraggeberinnen mit einer Tätigkeit nach Artikel 4 Absatz 2 VE-BöB ausgedehnt.

¹ Originalfassung: Französisch.

Art. 7-10 Antrag / Anhörung / Befreiung von der Unterstellung / Feststellungsverfügungen

Diese Artikel übernehmen den Wortlaut der Verordnung des UVEK vom 18. Juli 2002 (SR 172.056.111) über die Nichtunterstellung unter das öffentliche Beschaffungsrecht mit einer Änderung: Die vorliegende Verordnung sieht vor, dass das Interkantonale Organ für das öffentliche Beschaffungswesen (InöB) einen Antrag auf Befreiung von der Unterstellung einreichen kann (Art. 8 Abs. 1).

3. Kapitel: Allgemeine Grundsätze

Art. 11 Massnahmen gegen Korruption

In diesem Artikel sind Beispiele geeigneter Massnahmen aufgeführt. Es handelt sich nicht um eine abschliessende Liste. Nebst der erwähnten verwaltungsinternen Massnahmen kann die Auftraggeberin zur Verhinderung und Bekämpfung von Korruption auch in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen entsprechende Klauseln vorsehen sowie im Beschaffungsvertrag mit der Zuschlagsempfängerin vereinbaren (etwa Integritätsklauseln, Konventionalstrafen, Massnahmen zur Sicherstellung rechtskonformer Geschäftsprozesse). Die Auftraggeberin kann im Vertrag mit der Zuschlagsempfängerin die Pflicht zur Überbindung dieser Massnahmen auf deren Subunternehmerinnen vorsehen.

Das Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Korruption vom 31. Oktober 2003 (SR 0.311.56) ist für die Schweiz seit dem 24. Oktober 2009 in Kraft. Wie weitere völkerrechtliche Verträge, denen die Schweiz beigetreten ist (Übereinkommen der OECD über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr, Strafrechtsübereinkommen des Europarates über Korruption und Zusatzprotokoll), verpflichtet es die Vertragsstaaten, geeignete Massnahmen gegen Korruption zu treffen. Die Schweiz hat in dieser Hinsicht bereits die Straftatbestände gegen Korruption in- und ausländischer Amtsträger und von Privatpersonen neu gestaltet. Diese Vorgaben werden zum jetzigen Zeitpunkt als ausreichend gegen Korruption im Beschaffungswesen erachtet.

Bst. a:

Ein besonderes Interesse, das zu einem Interessenkonflikt bei der Vergabe führen kann, liegt etwa dann vor, wenn ein Angebot einer Anbieterin eingeht, zu welcher die Mitarbeitenden der Auftraggeberin eine besondere Beziehungsnähe haben. Darunter fallen zum Beispiel enge aktuelle oder frühere (private) Geschäftsbeziehungen (z.B. Kundenbeziehung, strategische Partnerschaft, Beteiligungsform, Anstellungsverhältnis), Partnerschaft (Ehe, eheähnliche Gemeinschaften), Verwandtschaft oder Schwägerschaft, ein wirtschaftliches oder anderes Abhängigkeitsverhältnis oder mehrjährige militärische Kameradschaft. In einem solchen Fall haben die Mitarbeitenden umgehend ihre Vorgesetzten zu informieren.

Bst. b:

Die Auftraggeberin kann durch die Offenlegung der Interessen für eine Beschaffung jeweils die Mitarbeitenden einsetzen, die am besten geeignet sind, die Angebote neutral und ohne persönliche Interessen zu beurteilen.

Mitarbeitende, die in Beschaffungen involviert sind, haben deshalb periodisch schriftlich zu erklären, dass sie keine privaten Verbindungen zu offerierenden Anbieterinnen haben (Unbefangenheitserklärung). Diese Unbefangenheitserklärung bewirkt eine weitere Sensibilisierung der Mitarbeitenden und stellt eine Massnahme zur Korruptionsprävention dar. Sie wird in der Bundesverwaltung schon heute verlangt. Neue Mitarbeitende von Beschaffungsstellen unterzeichnen die Unbefangenheitserklärung in der Regel bereits bei ihrer Anstellung.

Analog dazu sind auch Dritte, die von Beschaffungsstellen beispielsweise zur Ausarbeitung von Ausschreibungsunterlagen oder zur Auswertung von Angeboten beigezogen werden, mittels Unbefangenheitserklärung an ihre Pflicht zu erinnern, ihre Interessenbindungen offenzulegen.

Die Unbefangenheitserklärung kann allgemeiner Natur sein oder sich auf ein besonderes Projekt beziehen.

Bst. c:

Die Auftraggeberinnen machen alle im Beschaffungswesen involvierten Mitarbeitenden regelmässig auf die Bestimmungen des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (SR 172.220.1), den Verhaltenskodex der Bundesverwaltung und die übrigen diesbezüglich geltenden Bestimmungen aufmerksam.

Art. 12 Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen, der Arbeitsbedingungen und der Lohngleichheit von Frau und Mann

Abs. 1

Das Einhalten der Arbeitsschutzbestimmungen, der Arbeitsbedingungen sowie der Lohngleichheit von Frau und Mann ist eine zeitlich unbeschränkte Auflage, die sowohl vor der Vergabe als auch während der Ausführung des Auftrags gilt, da die Einhaltung bei eigens für den betreffenden Auftrag eingestellten Mitarbeitenden nicht bereits im Vorfeld kontrolliert werden kann.

Die Auftraggeberin bestimmt, welche Nachweise (z.B. Selbstdeklaration, Logib-Selbsttest etc.) einzureichen sind. Weitere Möglichkeiten, um die Einhaltung der Lohngleichheit nachzuweisen, sind Gegenstand einer laufenden parlamentarischen Initiative (14.4307 Motion Moret: *Anbieter im öffentlichen Beschaffungswesen: Einhaltung der Lohngleichheit nachweisen*). Die Empfehlungen der BKB² zur nachhaltigen Beschaffung enthalten ebenfalls diesbezügliche Angaben, insbesondere für ausländische Anbieterinnen. Kontrollen durch die Behörden werden dadurch aber in keiner Weise eingeschränkt. Der Nachweis kann von der Auftraggeberin und während der Vertragserfüllung auch von der Bedarfsstelle verlangt werden.

Die Kontrolle, ob die genannten Bestimmungen eingehalten werden, kann auch nach Vollendung der vertraglichen Pflichten durchgeführt werden. So kann beispielsweise eine Anbieterin bezüglich ihrer Angaben zur Einhaltung der Lohngleichheit zwischen Frau und Mann auch nach erbrachter Leistung kontrolliert werden. Die Kontrolle wird sich jedoch in der Regel auf den Zeitraum beziehen, in welchem das Beschaffungsverfahren durchgeführt und der Vertrag erfüllt wurde.

Abs. 2

Gemäss VE-BöB sind für im Ausland erbrachte Leistungen mindestens die Kernübereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) einzuhalten (Art. 14 Abs. 1 VE-BöB). Der VE-VöB unterscheidet ebenfalls zwischen im Ausland erbrachten und in der Schweiz erbrachten Leistungen.

Abs. 3

Die genannten Bestimmungen sind nicht nur im Rahmen des Beschaffungsverfahrens einzuhalten und nachzuweisen, sondern die Pflicht zu deren Einhaltung wird auch im Vertrag mit der Zuschlagsempfängerin festgehalten. Die Zuschlagsempfängerin muss sich zudem

² Nachhaltige Beschaffung, Empfehlungen für die Beschaffungsstellen des Bundes, Juni 2014, Ziff. 2.

vertraglich verpflichten, die Einhaltung dieser Bestimmungen ebenfalls vertraglich an allfällige Subunternehmerinnen bzw. beigezogene Dritte zu übertragen. Konventionalstrafen wirken abschreckend und müssen bei Vergaben die Regel sein. Ferner wird auf die Bestimmungen des Bundesgesetzes über die flankierenden Massnahmen bei entsandten Arbeitnehmerinnen und über die Kontrolle der in Normalarbeitsverträgen vorgesehenen Mindestlöhne (Entsendegesetz, EntsG; SR 823.20) hingewiesen. Das Entsendegesetz statuiert in Artikel 5 eine zivilrechtliche Solidarhaftung des Erstunternehmers im Bauhaupt- oder Baunebengewerbe für die Nichteinhaltung der Netto-Mindestlöhne und der Arbeitsbedingungen durch seine Subunternehmerinnen. Diese Bestimmungen sind auch bei öffentlichen Beschaffungen anwendbar.

Abs. 4

Dieser Absatz entspricht dem bisherigen Artikel 6 Absatz 4 VöB. Es wurden lediglich sprachliche Anpassungen vorgenommen.

Art. 13 und 14 Einsichtsrecht / Preisprüfung

Diese beiden Artikel verankern die heutige Praxis nach den Richtlinien des EFD vom 28. Dezember 2009 über die Vereinbarung des Einsichtsrechts bei Beschaffungen des Bundes.

4. Kapitel: Vergabeverfahren

Art. 16 Einladungsverfahren

Abs. 1

Die Auftraggeberin hält sich auch beim Einladungsverfahren an die allgemein geltenden Grundsätze wie den wirtschaftlichen Einsatz der öffentlichen Mittel, die Transparenz, die Gleichbehandlung der Anbieterinnen sowie die Förderung des wirksamen Wettbewerbs. Deshalb wird sie – analog zur öffentlichen Ausschreibung – vor der Einladung den Leistungsgegenstand, die technischen Spezifikationen, Eignungskriterien sowie vergleich- und messbare Zuschlagskriterien festlegen und mit der Einladung zur Angebotsabgabe bekannt geben. Die Vorgänge, namentlich die Evaluation und der Zuschlag, sind auf geeignete und nachvollziehbare Weise intern zu dokumentieren.

Abs. 2

Die Bezeichnung *Wirtschaftsraum* darf nicht mit Gemeinde, Stadtgebiet oder Bezirk gleichgesetzt werden. Das Kriterium ist erfüllt, wenn die Anbieterin und die Auftraggeberin ihren Sitz oder die Niederlassung in unterschiedlichen Kantonen haben.

Um den Empfehlungen der Studie zu den Sprachbarrieren im öffentlichen Beschaffungswesen nachzukommen, hat der Bundesrat am 30. April 2014 beschlossen, im Einladungsverfahren wann immer möglich ein Angebot aus einer anderen Sprachregion zu verlangen, damit die Sprachregionen angemessener vertreten sind.

Zur Erfüllung verschiedener Vorstösse ist die Anforderung des unterschiedlichen Sprachraums in die Verordnung aufgenommen worden. Somit können mit diesem Vorentwurf folgende Vorstösse aus dem Parlament als erledigt betrachtet werden:

- 2012 M 12.3914 Ausschreibungsverfahren in den drei Amtssprachen des Bundes. (N, 28.09.2012, de Buman)
- 2012 P 12.3910 Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen. Stopp dem Missstand. (N, 28.09.12, Darbellay)
- 2012 M 12.3739 Öffentliche Beschaffungen des Bundes. Gleiche Rechte für die Sprachregionen. (N, 19.09.2012, Hodgers)

Um die Sprachenvertretung einzuhalten, können die Auftraggeberinnen Angebote aus Ländern berücksichtigen, mit denen die Schweiz ein Freihandelsabkommen abgeschlossen hat.

Abs. 3

Vergaben im Einladungsverfahren und ab einem Auftragswert von 150'000 Franken sollen neu mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten und in einem einfachen und raschen Verfahren überprüft werden können. Deshalb ist der Zuschlag ab einem Auftragswert von 150 000 Franken mittels Veröffentlichung im simap.ch oder durch individuelle Zustellung zu eröffnen (vgl. Art. 53 VE-BöB).

Art. 17 Freihändiges Verfahren

Das freihändige Verfahren ist in Artikel 23 VE-BöB ausreichend geregelt, weshalb keine weiteren Ausführungen im VE-VöB nötig sind. Darin wird lediglich präzisiert, dass das freihändige Verfahren auch die Rüstungsbeschaffung nach Artikel 11 Buchstabe b VE-BöB betrifft.

Art. 18 Leistungsbeschreibung

Dieser Artikel übernimmt den bisherigen Artikel 16a VöB ohne Absatz 4. Dieser ist nun in Artikel 34 Absatz 3 VE-BöB enthalten. Die Erläuterungen zur finalen und funktionalen Beschreibung bei der VöB-Revision vom 1. Januar 2010 sind nach wie vor aktuell:

«Die Auftraggeberin kann auf die konkrete Umschreibung der zu beschaffenden Leistung verzichten und stattdessen nur die Ziele vorgeben, die sie mit der Beschaffung erreichen will (vgl. Art. VI:2 Bst. a GPA). Diese «finale» bzw. «funktionale» Beschreibung wird verwendet, um beispielsweise bereits bei der Präzisierung und Konkretisierung des Beschaffungsgegenstandes bestmöglich auf das Sachwissen und die Kreativität der potentiellen Anbieterinnen abstützen zu können. Diese Art der Ausschreibung kann insbesondere zur Suche nach neuen Lösungen, Lösungswegen oder Vorgehensweisen oder bei anderen komplexen Beschaffungsvorhaben eingesetzt werden. Eine blosser Umschreibung des Ziels fördert die Innovationskraft der Anbieterinnen. Weil die Anbieterinnen allenfalls für ihren Aufwand Anspruch auf eine Vergütung haben (vgl. Art. 23 Abs. 1³) und das Vergleichen der Angebote anspruchsvoll ist, dürfte die Auftraggeberin zurückhaltend von der finalen» bzw. «funktionalen» Umschreibung Gebrauch machen (vgl. Abs. 3⁴ sowie den Vernehmlassungsbericht zu Art. 21 Abs. 2 VE-BöB⁵).»

Art. 19 Inhalt der Ausschreibungsunterlagen

Abs. 2

Neben der Verankerung der heutigen Praxis übernimmt der Absatz den Gedanken des bisherigen Artikels 17 Absatz 3 VöB. Auf diese Weise hat keine Anbieterin einen Vorteil durch zusätzliche Informationen, und das Gebot der Gleichbehandlung wird eingehalten.

Die Dauer für die Beantwortung von Fragen zu den Ausschreibungsunterlagen ist abhängig von der Komplexität des Beschaffungsvorhabens sowie von der Anzahl der eingetroffenen Fragen. In der Regel sollten die Antworten innert circa fünf bis sieben Arbeitstagen zur Verfügung gestellt werden.

Art. 20 Rechtsform von Bietergemeinschaften

Bevor Anbieterinnen eine Bietergemeinschaft bilden, müssen sie wissen, ob eine besondere Rechtsform für die Ausführung des Auftrags nötig ist oder nicht. Dieser Punkt muss, wie alle

³ Entspricht Art. 29 Abs. 1 VE VöB

⁴ Entspricht Art. 29 Abs. 2 VE VöB

⁵ Vorentwurf zur Totalrevision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen, Bericht über die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens vom 18. November 2009, S. 12 (<http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/1606/Ergebnis.pdf>, Stand 20.02.2015)

für die Einreichung eines Angebots erforderlichen Angaben, in der Ausschreibung enthalten sein.

Art. 21 Eingaben der Anbieterinnen

Aufgrund der Empfehlungen in der Studie zu den Sprachbarrieren im Beschaffungswesen hat der Bundesrat am 30. April 2014 beschlossen, in Ausschreibungsverfahren Eingaben in allen Amtssprachen der Schweiz zuzulassen. Den Auftraggeberinnen steht es hingegen frei, in der Verfahrenssprache zu kommunizieren, selbst wenn dies eine andere Sprache ist. Sie müssen aber ungeachtet der Sprache, in denen das Angebot eingereicht wird, das Gebot der Gleichbehandlung der Anbieterinnen einhalten.

Zu präzisieren ist, dass es sich um die Amtssprachen der Schweiz handelt, weil diese nicht mit den WTO-Sprachen übereinstimmen.

Die Auftraggeberinnen haben jedoch die Möglichkeit, andere Sprachen als die Amtssprachen der Schweiz zuzulassen. Bei Projekten im Ausland kann sich der Einbezug der Lokalsprache als sinnvoll erweisen.

Art. 23 Authentifizierung bei elektronischer Auktion

Die Verwendung elektronischer Signaturen ermöglicht eine sichere Authentifizierung der Beteiligten und grenzt das Missbrauchsrisiko ein. Der Erhalt einer elektronischen Signatur durch eine ausländische Anbieterin in der Schweiz kann, auch wenn ihm grundsätzlich nichts entgegensteht, mit recht viel Aufwand verbunden sein. Es gibt bisher keine Anerkennung für in anderen Ländern ausgestellte elektronische Signaturen. Deshalb soll für die Auftraggeberinnen die Möglichkeit einer auf andere Weise, beispielsweise über ein Login, erfolgenden Identifizierung offen bleiben.

Das Gesetz über die elektronische Signatur wird zurzeit revidiert. Das revidierte Gesetz wird einfachere und gleichermassen sichere neue Identifizierungsmöglichkeiten bieten und die Identifizierung nicht nur natürlicher, sondern auch juristischer Personen ermöglichen.

Art. 24 Dialog

In Anbetracht des Kosten- und Zeitaufwands seitens der Auftraggeberinnen und der Anbieterinnen ist der Dialog ein geeignetes Instrument bei Ausschreibungen, bei denen die Anzahl Anbieterinnen beschränkt ist oder bereits gesenkt wurde wie beispielsweise im selektiven Verfahren. In diesem Verfahren ist die Zahl der Anbieterinnen nach der Prüfung der Eignungskriterien bereits reduziert.

Abs. 1

Der Wettbewerb wird durch den Dialog mit mehreren Anbieterinnen begünstigt. Die Zahl der Anbieterinnen – mindestens drei – entspricht der bereits bisher beim selektiven Verfahren und Einladungsverfahren geltenden.

Abs. 2

Damit Geschäftsgeheimnisse und Urheberrechte gewahrt bleiben, dürfen im Rahmen des Dialogs entwickelte Lösungen und Vorgehensweisen der jeweiligen Anbieterinnen ohne deren ausdrückliche Zustimmung nicht weitergegeben oder von der Auftraggeberin verwendet werden. Damit soll das Interesse der Anbieterinnen zur Teilnahme am Dialog gewahrt bleiben, das sie bei einer Gefahr der Ausnutzung ihrer Arbeit durch Dritte verlieren würden. Die ausdrückliche Zustimmung der Anbieterin kann im Rahmen des Dialogs eingeholt werden und ist in diesem Fall im entsprechenden Protokoll festzuhalten, oder sie wird schriftlich erteilt.

Die Lösungen und Vorgehensweisen können nach Artikel 28 Absatz 2 Buchstabe b VE-BöB zur späteren Nutzung erworben werden.

Abs. 3

Der Dialog erfolgt im Rahmen eines festgelegten Verfahrens (offen, selektiv, Einladung oder freihändig). Es besteht kein Anlass, andere als die üblichen Fristen vorzusehen.

Die definitiven Fristen werden in der Ausschreibung genannt oder es wird zumindest eine Zeitspanne bestimmt. Damit gilt für alle Anbieterinnen der gleiche Zeitraum für die Eingabe und Vorbereitung der nachfolgenden Dialogphasen.

Abs. 4

Neben dem Zeitaufwand für das Entwickeln von Lösungen und Vorgehensweisen braucht es mehrere Mitarbeitende für die Teilnahme am Dialog. In der Praxis werden die Anbieterinnen die erforderlichen Mittel kaum ohne jede Gegenleistung bereitstellen. Eine Entschädigung des Aufwands und der Teilnahme am Dialog ist angemessen, damit die Anbieterinnen ein Interesse haben, Ressourcen für das Erarbeiten von Lösungen und Verfahrensweisen einzusetzen. Die Zuschlagsempfängerin hat jedoch keinen Anspruch auf Vergütung. Bei einem Widerruf des Zuschlags gilt die Anbieterin nicht mehr als Zuschlagsempfängerin und hat somit Anspruch auf eine Vergütung, sofern nicht sie den Widerruf verursacht. Hierzu ist auch auf das Merkblatt der BKB «Vergütung im Dialog» vom Mai 2014 zu verweisen.

Abs. 5

Die Einzelheiten des Dialogs werden in einer Vereinbarung geregelt, die mit den Anbieterinnen abgeschlossen wird. Darin werden der Ablauf der Dialogmodule und die Personen bestimmt, die vertreten sein müssen. Unter *Modulen* sind die einzelnen Phasen eines Dialogs zu verstehen. Im Hinblick auf Gleichbehandlung der Anbieterinnen müssen alle Dialogvereinbarungen zum gleichen Verfahren inhaltlich übereinstimmen.

Abs. 6

Die Zustimmung zur Dialogvereinbarung ist eine Voraussetzung, damit das Gebot der Gleichbehandlung eingehalten wird.

Art. 25 Dokumentation

Mit der Dokumentation der Angebotsbewertung kann die Zuschlagserteilung nachvollziehbar dargelegt werden. Damit wird Transparenz geschaffen, da aufgezeigt wird, ob die Auftraggeberin den Vorgaben entsprechend sachlich und objektiv entschieden hat und die Zuschlagsempfängerin aufgrund der besten Erfüllung der Kriterien gewählt wurde.

Art. 26 Debriefing

Das Debriefing, das kurz nach der Zuschlagserteilung erfolgt, besteht aus einem Treffen mit nicht berücksichtigten Anbieterinnen, bei dem die Auftraggeberin die Gründe für die Nichtberücksichtigung erläutert. Oft können auf diese Weise Beschwerden verhindert werden. Die Anbieterinnen können die erhaltenen Rückmeldungen für künftige Angebote nutzen.

Art. 27 Vertragsschluss

Wie beim bisherigen Artikel 29 Absatz 2 VöB ist unter einer anderen Form, die elektronische Form zu verstehen wie beispielsweise ein Mailaustausch (siehe Art. 38 Abs. 2 VE-BöB). In Notfällen wie Rettungseinsätzen ist ein telefonischer Vertragsabschluss möglich. Im Anschluss daran folgt in der Regel eine schriftliche Bestätigung (mindestens per E-Mail).

Art. 29 Vergütungsanspruch der Anbieterinnen

Die Bestimmung ist einerseits sprachlich und andererseits materiell überarbeitet worden. In materieller Hinsicht erfolgte eine Präzisierung dahingehend, dass explizit darauf hingewiesen wird, dass der Anspruch auf Vergütung für die Verfahrensteilnahme grundsätzlich ausgeschlossen wird (Abs. 1). Ausnahmen sind für Vorleistungen vorgesehen, die über den gewöhnlichen Verfahrensaufwand hinausgehen und üblicherweise nur gegen Entgelt erbracht werden wie bspw. planerische Vorleistungen (Abs. 2). Es liegt im Ermessen der Auftraggeberin, die Höhe und Modalitäten der Vergütung zu bestimmen. Sie gibt in den Ausschreibungsunterlagen die Abgeltungsmodalitäten bekannt sowie insbesondere auch, ob in einem konkreten Fall keine Vergütung geleistet wird.

Art. 30 Immaterialgüterrechte

Die Bestimmung betreffend Übertragung der Immaterialgüterrechte wurde formell angepasst. Eine Änderung in materieller Hinsicht ergibt sich durch den neuen Absatz 3. In Anlehnung an Artikel 17 des Gesetzes vom 9. Oktober 1992 über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (URG; SR 231.1) sind Immaterialgüterrechte wie beispielsweise Urheberrechte an Software gemäss Absatz 3 grundsätzlich der Auftraggeberin zu übertragen, falls sie in Erfüllung eines Beschaffungsvertrages geschaffen wurden. Damit werden nicht wie bis anhin nur die Übertragung von vorbestehenden Immaterialgüterrechten, sondern auch Fälle erfasst, wonach Immaterialgüterrechte in Erfüllung eines Beschaffungsvertrages geschaffen werden. Entsprechend wurde die Marginalie auch geändert. Der neue Absatz war insbesondere deshalb erforderlich, weil damit die Nutzungs- und Verwertungsrechte von nicht vorbestehenden Immaterialgüterrechten geregelt werden und das Abhängigkeitsverhältnis des Bundes gegenüber der Auftragnehmerin aufgehoben wird. Ein Abhängigkeitsverhältnis des Bundes gegenüber der Auftragnehmerin ist wettbewerbshindernd und damit mit den Prinzipien des Beschaffungsrechts, insbesondere der Förderung des Wettbewerbs, nicht vereinbar.

Art. 31 Liste der sanktionierten Anbieterinnen

Der Inhalt der Liste der sanktionierten Anbieterinnen, welche die BKB führt, wurde in Absatz 2 zur besseren Verständlichkeit präzisiert. Die Liste soll zentral geführt werden und für die Auftraggeberinnen jederzeit verfügbar sein (Abs. 3). Zudem können Anbieterinnen Auskunft verlangen, ob sie in der Liste verzeichnet sind (Abs. 4).

Abs. 3

Bei der Bekanntgabe von Personendaten ist das Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG; SR°235.1) vom 19. Juni 1992 zu berücksichtigen.

5. Kapitel Veröffentlichungen und Statistik

Art. 32 Veröffentlichungen

Abs. 2 und 3

Absatz 2 hält fest, welche Vergaben veröffentlicht werden müssen, und Absatz 3 bestimmt, mit Verweis auf Artikel 50 Absatz 4 VE-BöB, welche Angaben die zu veröffentlichende Liste enthalten muss.

Diese beiden Absätze ergeben sich aus der Umsetzung der Motion Graf-Litscher⁶ zur Publikation der Basisinformationen aller Beschaffungen des Bundes ab 50 000 Franken. Damit sollen die Transparenz verbessert und Missbrauch verhindert werden. Die BKB führt eine Liste mit den Angaben aller Auftraggeberinnen und veröffentlicht diese in maschinenlesbarer Form auf simap.ch.

⁶ Motion Graf-Litscher, Publikation der Basisinformationen aller Beschaffungen des Bundes ab 50'000 Franken (14.3045, Graf-Litscher).

Da es hier nicht um die Schaffung eines weiteren Kontrollinstruments zusätzlich zum Beschaffungscontrolling nach Artikel 12 Absatz 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2012 über die Organisation des öffentlichen Beschaffungswesens der Bundesverwaltung (SR 172.056.15) geht, sind die Auftraggeberinnen für die Richtigkeit der übermittelten Angaben verantwortlich.

Auch für diese Veröffentlichungen gilt das Gebot der Vertraulichkeit nach Artikel 13 Buchstabe d VE-BöB.

6. Kapitel: Planungs- und Gesamtleistungswettbewerb

Die einzige materielle Änderung gegenüber der bisherigen VöB betrifft Artikel 44 Absatz 4 VE-VöB (bisheriger Art. 50 Abs. 4 VöB). Sie besteht darin, dass für die Mitglieder des Preisgerichts und die Sachverständigen künftig die Ausstandsgründe im VE-BöB gelten.

7. Kapitel: Einfaches und rasches Verfahren

Im Zuge der inhaltlichen Angleichungen der Beschaffungsordnungen von Bund und Kantonen ist bezüglich Rechtsschutz ein Kompromissvorschlag erarbeitet worden. Gemäss revidiertem Gesetz wird ab 150'000 Franken und ausserhalb des Staatsvertragsbereichs Rechtsschutz gewährt, wobei bei diesen Fällen ein einfaches und rasches Verfahren angewendet wird. Die Einzelheiten des einfachen und raschen Verfahrens werden im 7. Kapitel des Gesetzes geregelt. Nach Eingang der Beschwerde erhält die Auftraggeberin die Möglichkeit, dazu Stellung zu nehmen. Anschliessend führt der Einzelrichter oder die Einzelrichterin eine Instruktionsverhandlung durch. Im Rahmen dieser Verhandlung wird in erster Linie versucht, zwischen den Parteien eine Einigung zu erzielen. Bei fehlender Einigung fällt der Einzelrichter oder die Einzelrichterin den Entscheid.

Art. 52 Anwendungsbereich

Beschwerden gegen Verfügungen nach Artikel 55 Absatz 1 Buchstabe g des VE-BöB sind vom Anwendungsbereich der vorliegenden Bestimmung ausgeschlossen. Somit ist das einfache und rasche Verfahren nicht für die Beschwerden gegen die Verhängung einer Sanktion vorgesehen. Bei diesen Beschwerden ist das ordentliche Verfahren durchzuführen.

Art. 54 Fristen

Abs. 3

Um Missverständnisse zu vermeiden, muss bei Nichtabgabe einer Stellungnahme ausdrücklich der Verzicht erklärt werden.

Art. 55 Instruktionsverhandlung

Abs. 2

Die Einigung soll nicht in erster Linie finanzielle Vereinbarungen betreffen, mit denen der Aufwand der Offerte entschädigt werden soll.

8. Kapitel : Überwachungsbehörde

Art. 60 Finanzierung und Vergütungen

Abs. 2

Zur besseren Verständlichkeit wurde die Bestimmung sprachlich angepasst. In materieller Hinsicht ergibt sich keine Änderung.

9. Kapitel: Schlussbestimmungen

Art. 63 Aufhebung und Änderung bisherigen Rechts

Abs. 1

Mit der Totalrevision der VöB wird die Verordnung vom 11. Dezember 1995 aufgehoben.

Abs. 2

Die Verordnung des UVEK vom 18. Juli 2002 über die Nichtunterstellung unter das öffentliche Beschaffungsrecht ist durch ihre Aufnahme in den VE-VöB hinfällig und wird aufgehoben.

Abs. 3

Da die Meldepflicht bei Behinderung des freien Wettbewerbs künftig im VE-BöB (Art. 47 Abs. 2) verankert ist, wird der entsprechende Artikel der Verordnung vom 24. Oktober 2012 über die Organisation des öffentlichen Beschaffungswesens der Bundesverwaltung aufgehoben.

3 Erläuterungen zu den Anhängen

Anhang 1 Nachweise

Anhang 1 entspricht bis auf einige Formulierungsänderungen, im französischen Wortlaut unverändert, dem bisherigen Anhang 3 VöB. Ausserdem wurde die Ziffer 6 dahingehend ergänzt, dass die Erklärung zur Einhaltung der Arbeitsbedingungen auch die Arbeitsschutzbestimmungen und die Lohngleichheit von Frau und Mann umfasst.

Anhang 2 Mindestangaben in einer Ausschreibung eines Wettbewerbs

Anhang 2 entspricht unverändert dem bisherigen Anhang 6 VöB.

Anhang 3 Von der Unterstellung befreite Bereiche und Teilbereiche

Der Anhang der Verordnung des UVEK vom 18. Juli 2002 über die Nichtunterstellung unter das öffentliche Beschaffungswesen wird unverändert übernommen.