Bericht über die Vernehmlassungsergebnisse zur Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB) sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV)

23. November 2016

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis ..... **II**

Abkürzungsverzeichnis ..... **VII**

1. Ausgangslage **1**

2. Ziele der Revision **1**

2.1. Umsetzung des GPA 2012 1

2.2. Harmonisierung des nationalen Beschaffungsrechts 2

2.3. Klären und strukturieren 2

2.4. Flexibilisieren und modernisieren 2

3. Vernehmlassungsverfahren und Auswertungskonzept **2**

3.1. Vernehmlassungsverfahren 2

3.2. Vernehmlassungsteilnehmende 3

3.3. Auswertungskonzept 4

4. Zusammenfassung zentraler Themen der Vernehmlassung **4**

4.1. Generelle Bewertung der Vorlagen durch die Rückmeldenden 4

4.2. Harmonisierung 5

4.3. Rechtsschutz 5

4.4. Verhandlungen 6

4.5. Leistungs- oder Herkunftsortsprinzip 6

4.6. Struktur, Aufbau und Verständlichkeit 7

4.7. Auswirkung auf den administrativen Aufwand der Anbietenden 8

4.8. Regelungen betreffend Verfahrenssprachen 8

4.9. Einsichtsrecht 9

4.10. Nachhaltigkeit 9

4.11. Weitere Rückmeldungen 10

5. Stellungnahmen zu den einzelnen Bestimmungen des VE BöB **10**

5.1. Vorbemerkungen 10

5.2. 1. Kapitel Zweck und Begriffe 10

5.2.1. Artikel 1 Zweck 10
5.2.2. Artikel 2 Begriffe 12

5.3. 2. Kapitel Geltungsbereich 14
5.3.1. Artikel 3 Grundsatz 14
5.3.2. Artikel 4 Auftraggeberinnen 14
5.3.3. Artikel 5 Anwendbares Recht 16
5.3.4. Artikel 6 Anbieterinnen 16
5.3.5. Artikel 7 Befreiung der Sektorenauftraggeberinnen 17
5.3.6. Artikel 8 Öffentlicher Auftrag 17
5.3.7. Artikel 9 Auftragsarten 18
5.3.8. Artikel 10 Schwellenwerte 18
5.3.9. Artikel 11 Beschaffungen ausserhalb des Staatsvertragsbereichs 19
5.3.10. Artikel 12 Ausnahmen 19

5.4. 3. Kapitel Allgemeine Grundsätze 22
5.4.1. Artikel 13 Verfahrensgrundsätze 23
5.4.2. Artikel 14 Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen 24
5.4.3. Artikel 15 Ausstand 26
5.4.4. Artikel 16 Vorbefassung 27
5.4.5. Artikel 17 Bestimmung des Auftragswerts 27
5.4.6. Artikel 18 Einsichtsrecht 28

5.5. 4. Kapitel Vergabeverfahren 28
5.5.1. Artikel 19 Verfahrensarten 28
5.5.2. Artikel 20 Offenes Verfahren 29
5.5.3. Artikel 21 Selektives Verfahren 29
5.5.4. Artikel 22 Einladungsverfahren 29
5.5.5. Artikel 23 Freihändiges Verfahren 30
5.5.6. Artikel 24 Planungs- und Gesamtleistungswettbewerb 32
5.5.7. Artikel 25 Elektronische Auktionen 33
5.5.8. Artikel 26 Verhandlungen 33
5.5.9. Artikel 27 Bekanntgabe und Protokollierung 35
5.5.10. Artikel 28 Dialog 35
5.5.11. Artikel 29 Rahmenverträge 36

5.6. 5. Kapitel Vergabeanforderungen 39
5.6.1. Artikel 30 Teilnahmebedingungen 39
5.6.2. Artikel 31 Eignungskriterien 40
5.6.3. Artikel 32 Verzeichnisse 42

5.6.4. Artikel 33 Zuschlagskriterien ... 42
5.6.5. Artikel 34 Technische Spezifikationen ... 45
5.6.6. Artikel 35 Bietergemeinschaften und Subunternehmerinnen ... 46
5.6.7. Artikel 36 Lose und Teilleistungen ... 47
5.6.8. Artikel 37 Varianten ... 48
5.6.9. Artikel 38 Formerfordernisse ... 49

5.7. 6. Kapitel Ablauf des Vergabeverfahrens ... 49
5.7.1. Artikel 39 Inhalt der Ausschreibung ... 49
5.7.2. Artikel 40 Inhalt der Ausschreibungsunterlagen ... 50
5.7.3. Artikel 41 Angebotsöffnung ... 51
5.7.4. Artikel 42 Prüfung und Bewertung der Angebote ... 51
5.7.5. Artikel 43 Zuschlag ... 53
5.7.6. Artikel 44 Vertragsschluss ... 54
5.7.7. Artikel 45 Abbruch ... 54
5.7.8. Artikel 46 Ausschluss vom Verfahren und Widerruf des Zuschlags ... 55
5.7.9. Artikel 47 Sanktionen ... 56

5.8. 7. Kapitel Fristen und Veröffentlichungen, Statistik ... 58
5.8.1. Artikel 48 Fristen ... 58
5.8.2. Artikel 49 Fristverkürzung im Staatsvertragsbereich ... 58
5.8.3. Artikel 50 Veröffentlichungen ... 59
5.8.4. Artikel 51 Aufbewahrung der Unterlagen ... 60
5.8.5. Artikel 52 Statistik ... 61

5.9. 8. Kapitel Rechtsschutz ... 61
5.9.1. Artikel 53 Eröffnung von Verfügungen ... 61
5.9.2. Artikel 54 Beschwerde ... 62
5.9.3. Artikel 55 Beschwerdeobjekt ... 64
5.9.4. Artikel 56 Aufschiebende Wirkung ... 64
5.9.5. Artikel 57 Anwendbares Recht ... 65
5.9.6. Artikel 58 Beschwerdefrist und Beschwerdegründe ... 65
5.9.7. Artikel 59 Akteneinsicht ... 65
5.9.8. Artikel 60 Beschwerdeentscheid ... 66
5.9.9. Artikel 61 Revision ... 66

5.10. 9. Kapitel Schlussbestimmungen ... 66
5.10.1. Artikel 62 Vollzug ... 66
5.10.2. Artikel 63 Aufhebung und Änderung anderer Erlasse ... 67
5.10.3. Artikel 64 Übergangsrecht ... 68

5.10.4. Artikel 65 Referendum und Inkrafttreten 68

5.11. Anhänge 4 und 5 68

6. Stellungnahmen zu den einzelnen Bestimmungen der VE-VöB 69

6.1. 1. Kapitel Allgemeine Bestimmungen 69

6.1.1. Artikel 3 Nachhaltigkeit 69

6.1.2. Artikel 5 Gegenrecht 69

6.2. 2. Kapitel Befreiung von der Unterstellung unter das öffentliche Be- 70

6.2.1. Artikel 7 Antrag auf Befreiung von der Unterstellung 70

6.2.2. Artikel 8 Anhörung 70

6.2.3. Artikel 10 Feststellungsverfügungen 70

6.3. 3. Kapitel Allgemeine Grundsätze 70

6.3.1 Artikel 11 Massnahmen gegen Korruption 70

6.3.2. Artikel 12 Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen, der Arbeitsbedingungen und der Lohngleichheit von Frau und Mann 70

6.3.3. Artikel 13 Einsichtsrecht 71

6.4. 4. Kapitel Vergabeverfahren 71

6.4.1. Artikel 15 Selektives Verfahren 71

6.4.2. Artikel 16 Einladungsverfahren 71

6.4.3. Artikel 17 Freihändiges Verfahren 71

6.4.4. Artikel 18 Leistungsbeschreibung 72

6.4.5. Artikel 19 Inhalt der Ausschreibungsunterlagen 72

6.4.6. Artikel 21 Eingaben der Anbieterinnen 72

6.4.7. Artikel 22 Überprüfung der Eignung 72

6.4.8. Artikel 23 Authentifizierung bei elektronischer Auktion 72

6.4.9. Artikel 24 Dialog 72

6.4.10. Artikel 25 Dokumentation 72

6.4.11. Artikel 26 Debriefing 72

6.4.12. Artikel 27 Vertragsschluss 73

6.4.13. Artikel 28 Zahlungsfristen 73

6.4.14. Artikel 30 Immaterialgüterrechte 73

6.4.15. Artikel 31 Liste der sanktionierten Anbieterinnen 73

6.5. 5. Kapitel Veröffentlichungen und Statistik 73

6.5.1. Artikel 32 Veröffentlichungen 73

6.6. 6. Kapitel Planungs- und Gesamtleistungswettbewerb 73

6.6.1. Artikel 34 Zweck 74

6.6.2. Artikel 39 Vorbereitung 74
6.6.3. Artikel 41 Nachwuchsförderung 74
6.6.4. Artikel 44 Preisgericht 74
6.6.5. Artikel 46 Rangierung und Preise 74
6.6.6. Artikel 49 Ansprüche aus den Wettbewerben 74

6.7. 7. Kapitel Einfaches und rasches Verfahren 74
6.7.1. Artikel 53 Verfahren 74
6.7.2. Artikel 54 Fristen 75
6.7.3. Artikel 56 Beschwerdeentscheid 75

6.8. 8. Kapitel Überwachungsbehörde 75

6.9. 9. Kapitel Schlussbestimmungen 75
6.9.1. Artikel 61 Überwachung 75

6.10. Anhänge 75

7. Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen 76

8. Übersicht Vernehmlassungsteilnehmende 77

Abkürzungsverzeichnis

AHIK	Aargauische Industrie- und Handelskammer
AG	Kanton Aargau
AI	Kanton Appenzell Innerrhoden
AR	Kanton Appenzell Ausserrhoden
bauenschweiz	Dachorganisation der Schweizer Bauwirtschaft
BE	Kanton Bern
BL	Kanton Basel-Landschaft
BöB	Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen
BGer	Bundesgericht
BPUK	Bau-, Planungs- und Umweltschutzdirektoren Konferenz
BSA	Bund Schweizer Architekten
BSCI	Business Social Compliance Initiative (nachhaltigwirkt.ch)
Calag Carrosserie	Calag Carrosserie Langenthal AG
CCIG	Chambre de commerce, d'industrie et des services de Genève
CHGEOL	Schweizer Geologenverband
economiesuisse	Verband der Schweizer Unternehmen
EFK	Eidgenössische Finanzkontrolle
ETH-Rat	Rat der eidgenössischen technischen Hochschulen
EvB	Erklärung von Bern
FDP	Die Liberalen
FMB	Fédération Genevoise de métiers du batiment
FR	Canton de Fribourg
FVE	fédération entrepreneurs vaudoise
GE	Canton de Genève
Gemeindeverband	Schweizerischer Gemeindeverband
Gesamtkirchgemeinde	Kommission für Ökumene, Mission und Entwicklungszusammenarbeit der Evang.-ref. Gesamtkirchgemeinde Bern
GL	Kanton Glarus
Grüne	Grüne Partei der Schweiz
GR	Kanton Graubünden
ICT Cluster Bern	tcbe.ch - ICT Cluster Bern
IGE	Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum
IGS	Ingenieur-Geometer Schweiz
IHZ	Industrie- und Handelskammer Zentralschweiz
InöB	Interkantonales Organ für das öffentliche Beschaffungswesen
INVESO	Industrieverband Solothurn und Umgebung
JU	Canton du Jura

Lignum	Lignum Holzwirtschaft Schweiz
LU	Kanton Luzern
Lungenliga	Lungenliga Schweiz
NE	Kanton Neuenburg
NW	Kanton Nidwalden
OW	Kanton Obwalden
PKS	Privatkliniken Schweiz
PUBLICA	Pensionskasse des Bundes
Pusch	Stiftung Praktischer Umweltschutz Schweiz
Railplus	Railplus AG
SBB	Schweizerische Bundesbahnen
SBV	Schweizerischer Baumeisterverband
SECO	Secrétariat d'Etat à l'économie SECO
SFIG	Schweizerische Fachgruppe für Ingenieurgeologie
SG	Kanton St. Gallen
SGB	Schweizerischer Gewerkschaftsbund
SH	Kanton Schaffhausen
sgv	Schweizerischer Gewerbeverband
SIA	Schweizerischer Ingenieur- und Architektenverein
SKG	Schweizerische Konferenz der Gleichstellungsbeauftragten
SMU	Schweizerische Metall-Union
SO	Kanton Solothurn
SP	Sozialdemokratische Partei der Schweiz
SUVA	Schweizerische Unfallversicherungsanstalt
SVIT	Schweizerischer Verband der Immobilienwirtschaft
SVP	Schweizerische Volkspartei
SSIC-TI	Società svizzera impresari costruttori - Sezione Ticino
SSV	Schweizerischer Städteverband
Swico	Schweizerischer Wirtschaftsverband der Informations-, Kommunikations- und Organisationstechnik
Swissmem	Die Schweizer Maschinen- Elektro- und Metall-Industrie
Swissrail	SwissRail Industry Association
SWV	Schwellenwertverordnung
SZ	Kanton Schwyz
TI	Cantone Ticino
TG	Kanton Thurgau
UR	Kanton Uri
usic	Schweizerische Vereinigung Beratender Ingenieurunternehmungen

VE	Vorentwurf
VD	Canton de Vaud
VS	Kanton Wallis
VSCI	Schweizerischer Carrosserieverband
VSE	Verband Schweizerischer Elektrizitätsunternehmen
VSSU	Verband Schweizerischer Sicherheitsdienstleistungs-Unternehmen
VSEI	Verband Schweizerischer Elektro-Installationsfirmen
VöB	Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen
WEKO	Wettbewerbskommission
ZG	Kanton Zug
ZH	Kanton Zürich

1. Ausgangslage

Der Bundesrat hat am 1. April 2015 das Vernehmlassungsverfahren zur Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB, SR 172.056.1; VöB, SR 172.056.11) sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SR 172.056.12) eröffnet. Das grosse Interesse an den Revisionsarbeiten manifestiert sich in den insgesamt 109 Stellungnahmen, welche bis zum Ende des Vernehmlassungsverfahrens am 1. Juli 2015 eingereicht wurden.

Die Vernehmlassung zur Revision des Konkordats über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB, SR 172.056.5) wurde Ende 2014 durchgeführt. Im Sinne der Harmonisierung der Beschaffungsordnungen von Bund und Kantonen wurden den Adressaten auf kantonaler wie auch auf Bundesebene zwei grundsätzlich identische Vorlagen unterbreitet. Dies sollte den interessierten Kreisen einen direkten Vergleich zwischen den beiden Vorlagen ermöglichen.

2. Ziele der Revision

Die Revision des öffentlichen Beschaffungsrechts des Bundes verfolgt zwei Hauptziele: Die Umsetzung des revidierten WTO-Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen (GPA 2012) in die nationale Gesetzgebung und die Harmonisierung der Beschaffungsordnungen der Kantone und des Bundes.

2.1. Umsetzung des GPA 2012

Am 30. März 2012 verabschiedeten die WTO-Mitglieder das revidierte WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen (GPA 2012). Im Zentrum dieser Revision stand die Verbesserung der Rahmenbedingungen für den Wettbewerb. Dieses Ziel soll vor allem durch die erhöhte Transparenz und den konsequenten Kampf gegen Kollusion und Korruption - welche den Wettbewerb massiv verfälschen - erreicht werden. Zentral bei der Revision waren zudem das Vereinfachen und Klären des Textes, die Anpassung an die technischen Entwicklungen, sowie die Erweiterung des persönlichen und sachlichen Geltungsbereichs. Das GPA 2012 deckt neu z. B. ausdrücklich elektronische Auktionen ab, anerkennt das Erreichen von Umweltzielen als Angebotskriterium und verbessert durch geänderte Beschwerdemöglichkeiten den Rechtsschutz der Anbieterinnen. Das GPA 2012 sieht neu auch Regeln für die ökologische Nachhaltigkeit bei öffentlichen Beschaffungen vor. Die Schweiz kann das Übereinkommen erst ratifizieren, nachdem die erforderlichen Anpassungen im innerstaatlichen Recht vorgenommen wurden. Bis dann kann die Schweiz keinen Rechtsanspruch auf den mit dem GPA 2012 erzielten erweiterten Marktzutritt für schweizerische Anbietende im Ausland geltend machen. Mit der vorgeschlagenen Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen soll das GPA 2012 nun auf Stufe Bund umgesetzt werden. Die Kantone setzen das GPA 2012 in einem parallelen Gesetzgebungsverfahren in ein Konkordat (Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen IVöB) um. Es wird auf das entsprechende Ergebnis der kantonalen Vernehmlassung verwiesen.[1]

[1] http://www.bpuk.ch/bpuk/konkordate/ivoeb/e-ivoeb/

2.2. Harmonisierung des nationalen Beschaffungsrechts

Im Rahmen der Revision sollen entsprechend den parlamentarischen und bundesrätlichen Vorgaben zudem die Beschaffungsregeln des Bundes und der Kantone soweit möglich und sinnvoll einander angeglichen werden. Dies entspricht einem Bedürfnis der Wirtschaft, welche seit Jahren das unübersichtliche und stark zersplitterte Beschaffungsregelwerk in der Schweiz bemängelt. Insgesamt soll mit der vorliegenden Revisionsvorlage, unter Beibehaltung der föderalen Kompetenzregelung, der Wettbewerb gestärkt und die Korruptionsprävention gefördert sowie die Rechtssicherheit und die Anwenderfreundlichkeit des Beschaffungsrechts schweizweit verbessert werden. Des Weiteren werden diverse Neuerungen in Bezug auf den Rechtsschutz vorgeschlagen. Mit einheitlichen Bestimmungen bezüglich Begründung und Eröffnung von Verfügungen, einer einheitlichen Regelung betreffend aufschiebender Wirkung einer Beschwerde und mit zusätzlichen weiteren Massnahmen soll der Rechtsschutz im Beschaffungswesen kanalisiert werden. Die vorgeschlagene Angleichung der für den Rechtsschutz relevanten Schwellenwerte hat zur Folge, dass die „*Streitwertgrenze*“ gesenkt und der Rechtsschutz damit ausgebaut wird. Dieser Ausbau des Rechtsschutzes im Bundesrecht zeitigt jedoch keine Auswirkungen auf die für die öffentlichen Ausschreibungen massgeblichen Schwellenwerte. Die Kantone wollen im Gegenzug dazu neu weitergehende Möglichkeiten zur Verhandlungsführung in der IVöB statuieren.

2.3. Klären und strukturieren

Die Erfahrungen und Entwicklungen seit Inkrafttreten des BöB im Jahr 1996 wurden bei der Revision mitberücksichtigt und gaben wertvolle Impulse für die Optimierung der rechtlichen Grundlagen. So zeigte sich bei der praktischen Anwendung, dass gewisse Sachverhalte und Begriffe der Klarstellung bedürfen. In Anlehnung an das GPA 2012 wird der VE-BöB mit Begriffsdefinitionen ergänzt und terminologisch angepasst. Namentlich mit der Neuregelung des subjektiven Geltungsbereichs sowie mit der Legaldefinition des „*öffentlichen Auftrags*“ werden gewisse Unterstellungsfragen geklärt. Der grössere Umfang im Vergleich zum geltenden BöB (rund 30 zusätzliche Artikel) ist darauf zurückzuführen, dass wesentliche Inhalte, die bislang auf Verordnungsstufe geregelt wurden, neu stufengerecht im Gesetz enthalten sind.

2.4. Flexibilisieren und modernisieren

Das Gesetz will den Beschaffungsstellen und den Anbietenden im Rahmen der beschaffungsrechtlichen Grundsätze einen möglichst grossen Handlungsspielraum gewähren. Materiell betreffen die vorgeschlagenen Änderungen des VE-BöB im Wesentlichen die Einführung flexibler Beschaffungsinstrumente (z.B. elektronische Auktionen). So werden seit 2010 in der VöB vorgesehene Instrumente wie Folgebeschaffungen oder auch der Dialog zwischen Auftraggeberin und Anbieterinnen sowie die Möglichkeit des Abschlusses von Rahmenverträgen formell-gesetzlich normiert.

3. Vernehmlassungsverfahren und Auswertungskonzept

3.1. Vernehmlassungsverfahren

Neben den 26 Kantonen und der Konferenz der Kantonsregierungen wurden 12 politische Parteien, 3 gesamtschweizerische Dachverbände der Gemeinden, Städte und Berggebiete, 9 gesamtschweizerische Dachverbände der Wirtschaft sowie 45 interessierte Kreise zur Teilnahme am Vernehmlassungsverfahren eingeladen.

3.2. Vernehmlassungsteilnehmende

Das grosse Interesse an der Revision des öffentlichen Beschaffungsrechtes des Bundes zeigt die Anzahl eingereichter Stellungnahmen: Im Rahmen der Vernehmlassung gingen 109 Stellungnahmen ein.

Von den eingeladenen Adressaten haben sich 24 Kantone, 5 politische Parteien, 2 gesamtschweizerische Dachverbände der Gemeinden, Städte und Berggebiete, 5 Dachverbände der Wirtschaft sowie 19 weitere interessierte Kreise vernehmen lassen. Zudem sind 53 weitere Stellungnahmen von nicht angeschriebenen Organisationen, Institutionen und Personen eingegangen.

Eingeladene Adressaten:	**95**
Eingegangene Stellungnahmen der Adressaten:	56
Stellungnahme von weiteren Teilnehmenden:	53
Total eingegangene Stellungnahmen:	***109***
Keine Stellungnahme (oder expliziter Verzicht) von eingeladenen Adressaten:	39

Im vorliegenden Bericht werden die folgenden Vernehmlassungsgruppen unterschieden: Kantone, politische Parteien, Wirtschafts- und Industrieverbände, NGO-Organisationen, Städteverband, Sektorenunternehmen, Einzelpersonen, behördliche Institutionen (z.B. das Bundesgericht und das Bundesverwaltungsgericht) sowie staatliche und staatsnahe Institutionen (z.B. die WEKO, die SBB, der ETH-Rat und die Post). Die Vernehmlassungsteilnehmenden werden in der Regel mit ihrer offiziellen Abkürzung zitiert, wenn eine solche existiert (vgl. Abkürzungsverzeichnis, S. III f.). Eine detaillierte Auflistung aller Teilnehmenden findet sich in Kapitel 8 des vorliegenden Vernehmlassungsberichts.

Die Mehrheit der Kantone verweist auf die Stellungnahme des Interkantonalen Organs für das öffentliche Beschaffungswesen (InöB). Dieses kommentiert seinerseits nicht einzelne Bestimmungen der Vorlage, sondern spricht sich allgemein dafür aus, in der weiteren Bearbeitung der Revisionserlasse zwischen Bund und Kantonen das richtige Augenmass zu wahren und das gemeinsame Vorhaben nicht durch Partikularinteressen zu gefährden. Wo sich die Kantone ausdrücklich zu Einzelheiten der Revisionsvorlage äussern, wird dies an entsprechender Stelle aufgeführt.

Viele Rückmeldungen, welche im Rahmen der Vernehmlassung BöB/VöB eingereicht wurden, sind übereinstimmend mit denjenigen, welche in der Vernehmlassung zur IVöB vorgebracht worden sind.

Mehrere NGO-Organisationen (Erklärung von Bern, Helvetas, Max Havelaar, swiss fair trade, Fastenopfer, Pusch, Magasins du Monde, Solidar Suisse, Swissaid sowie 2122 mitunterzeichnende Bürgerinnen und Bürger) reichten im Rahmen der Vernehmlassung eine weitgehend identische Stellungnahme ein. Diese NGO-Organisationen, respektive ihre Stellungnahmen, werden nachfolgend unter der Bezeichnung „*NGO-Koalition nachhaltige Beschaffung*“ zusammenfassend aufgeführt.

In den nachfolgenden Kapiteln betreffend Stellungnahmen zu den einzelnen Bestimmungen des VE-BöB und der VE-VöB sind die Vernehmlassungsteilnehmenden aus Gründen der besseren Lesbarkeit und Übersicht in blauer Farbe markiert.

3.3. Auswertungskonzept

In Anbetracht der grossen Anzahl an eingegangenen Kommentaren und Vorschlägen bezüglich Ergänzungen und Änderungen können die Stellungnahmen nachfolgend nicht gesamthaft wiedergegeben werden. Vielmehr werden die grundsätzlichen Haltungen der Vernehmlassungsteilnehmenden aufgezeigt, wobei der Fokus auf die wichtigsten und die am häufigsten genannten Punkte gelegt wird. Viele Stellungnahmen enthalten neben konkreten Anliegen zu normierten Thematiken sehr ausführliche Begründungen und Erklärungen. Diesbezüglich wurde versucht, die wesentlichsten Aussagen in kurzer Form an den dafür geeigneten Stellen aufzuführen. Für detaillierte Informationen über Hintergründe und Einzelheiten der Eingaben wird auf die eingereichten Stellungnahmen verwiesen. Diese können unter dem folgenden Link eingesehen werden: https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/2653/Revision-BoeB-VoeB_Stellungnahmen-3_de.pdf.

Anlässlich der Vernehmlassung wurde den Teilnehmenden die Möglichkeit geboten, sich anhand eines Umfragerasters (Fragebogen „*Diskussionspunkte innerhalb der Bundesverwaltung*“) zu zentralen Aspekten der Revision zu äussern. Die angesprochenen Themenkreise sind Anliegen, welche im Rahmen der Ämterkonsultation des Bundes vorgebracht und diskutiert wurden. Im nachstehenden Kapitel werden die Ergebnisse dieser Umfrage, passend zum jeweiligen Thema, mitaufgeführt und können als Orientierungshilfe zur Interpretation der Vernehmlassungsergebnisse dienen. Insgesamt wurden 48 Fragebögen eingereicht.

(*Hinweis*: Trotz Nachfrage bei Fehlen des Fragebogens, verzichtete mehr als die Hälfte der Teilnehmenden auf die Einreichung des Fragebogens. Zudem wurden nicht in allen Rückmeldungen sämtliche Fragestellungen beantwortet bzw. verschiedentlich wurden pro Frage mehrere Kreuze (Antworten) gesetzt.)

4. Zusammenfassung zentraler Themen der Vernehmlassung

4.1. Generelle Bewertung der Vorlagen durch die Rückmeldenden

Fast alle Rückmeldenden begrüssen die Stossrichtung der Revisionsarbeiten. In etlichen Stellungnahmen wird die Vorlage gegenüber der geltenden Gesetzgebung als klarer strukturiert, übersichtlicher, moderner sowie als grundsätzlich der Rechtssicherheit zutragend beschrieben. Insbesondere die beiden übergeordneten Zielsetzungen der Vorlage, die Umsetzung des revidierten WTO-Übereinkommens (GPA 2012) in die nationale Gesetzgebung sowie die Harmonisierung der Beschaffungserlasse von Bund und Kantonen, stossen auf eine grosse Akzeptanz. Die Anpassung des schweizerischen Beschaffungsrechts an das GPA 2012 wird mit überwiegender Mehrheit gutgeheissen, von manchen Stellen gar als „*nötig*“ oder „*überfällig*“ bezeichnet. Dabei wird die grundsätzliche Ausrichtung nach den Prinzipien der Transparenz, Nichtdiskriminierung, Vermeidung von Korruption, Förderung des Wettbewerbs, Nennung von Umweltschutzzielen usw. von den Adressatinnen und Adressaten als positiv erachtet. Zahlreiche Teilnehmende unterstützen explizit, dass die Überführung der staatsvertraglichen Verpflichtungen in die nationale Gesetzgebung dazu genutzt wird, das Beschaffungsrecht der Schweiz weitgehend zu harmonisieren. In verschiedenen Stellungnahmen wird die Arbeit der paritätisch aus Vertreterinnen und Vertretern des Bundes und der Kantone zusammengesetzten Arbeitsgruppe AURORA, welche mit der Erarbeitung des Vorentwurfs betraut war, ausdrücklich begrüsst.

Gleichzeitig bringen die Vernehmlassungsteilnehmenden zahlreiche Verbesserungsvorschläge zu den einzelnen Bestimmungen an und weisen eingehend auf materiellen und formellen Korrekturbedarf hin. Die Eingaben der Adressatinnen und Adressaten werden in den Kapiteln 5 und 6, bei den einzelnen Artikeln, aufgelistet.

Angesichts der Tatsache, dass die Vorlage das Ergebnis eines gemeinsamen Projekts von Bund und Kantonen ist, beschränkt sich das Interkantonale Organ für das öffentliche Beschaffungswesen (InöB) auf allgemeine Bemerkungen, ohne dabei auf einzelne Bestimmungen einzugehen. Das InöB teilt in seiner Stellungnahme mit, dass die überwiegende Mehrheit der Kantone die vorgeschlagene Harmonisierung des schweizerischen Beschaffungsrechts begrüsse und mit Genugtuung zur Kenntnis nehme, dass der Bundesrat dieselben Dokumente in die Vernehmlassung gegeben habe wie die Kantone. Die parallel erarbeiteten Bestimmungen würden effiziente und wirtschaftliche Beschaffungsverfahren gewährleisten. Es gehe nun darum, sich in den Bereinigungsrunden zwischen Bund und Kantonen auf die wesentlichen und berechtigten Anliegen zu fokussieren.

4.2. Harmonisierung

Als eines der beiden Hauptziele der Revision des öffentlichen Beschaffungsrechts wird die angestrebte Harmonisierung der Beschaffungserlasse von Bund und Kantonen in der Vernehmlassung, wie bereits erwähnt, allgemein begrüsst. Gemäss Stellungnahme des InöB sprechen sich auch die Kantone mit einer überwiegenden Mehrheit für die Harmonisierung der nationalen Beschaffungserlasse aus. Die Tatsache, dass Bund und Kantone die von der Arbeitsgruppe AURORA ausgearbeitete Vorlage unverändert in die Vernehmlassung gegeben haben, wird von zahlreichen Teilnehmenden begrüsst.

Die interessierten Kreise, insbesondere derjenige der Anbietenden, erhoffen sich durch die Harmonisierung eine Vereinheitlichung der heutigen heterogenen Rechtsordnungen sowie die Erhöhung der Rechtssicherheit und der Effizienz. Einzelnen Verbänden (z.B. Swissmem) geht die Harmonisierung sogar zu wenig weit. Verschiedene Vernehmlassungsteilnehmende fordern eine möglichst weitgehende Harmonisierung und machen auf die Folgen von ungleichen Rechtsgrundlagen für Beschaffungen auf Stufe Bund und Kantone aufmerksam. Unterschiedliche Anforderungen würden die Rechtssicherheit erschweren und seien geeignet, unnötige Transaktions- und volkswirtschaftliche Mehrkosten zu verursachen.

Einzig die SVP und der Kanton SO sprechen sich aus grundsätzlichen Überlegungen gegen die Harmonisierung und gegen die Revisionsvorlage aus.

4.3. Rechtsschutz

Die Erweiterung des Rechtsschutzes wird im Rahmen der Vernehmlassung grossmehrheitlich begrüsst. Insbesondere die Wirtschafts- und Industrieverbände befürworten den Ausbau des Beschwerderechts mit grosser Mehrheit. Etliche Befürworterinnen und Befürworter verlangen jedoch, dass der Rechtsschutz nicht von einem bestimmten Auftragswert, sondern von der Verfahrensart abhängig gemacht wird. Verschiedene Adressatinnen und Adressaten fordern gar, Rechtsschutz für alle Beschaffungen (ab Fr. 0.--) zu gewähren.

Staatliche und staatsnahe Institutionen sowie Betriebe des Bundes lehnen die Ausdehnung des Rechtsschutzes ab.

Den Vernehmlassungsteilnehmenden wurden im Umfrageraster in Zusammenhang mit dem Rechtsschutz die folgenden zusätzlichen Fragestellungen unterbreitet:

Frage 3a: *Sind Sie einverstanden, dass künftig gemäss Art. 54 VE-BöB bei allen Beschaffungen bereits ab einem Auftragswert von CHF 150‘000.- Rechtsschutz gewährt werden soll?*

Ergebnis:

Erweiterung RS wird begrüsst	**29**
Neutral	**5**
Abgelehnt	**9**

Die Mehrzahl der Vernehmlassungsteilnehmenden, vornehmlich Vertreterinnen und Vertreter der Wirtschaft, schätzt die Auswirkungen des erweiterten Rechtsschutzes auf die Anzahl Beschwerdefälle als neutral oder gering ein. Interessensvertreterinnen und Interessenvertreter der Bauwirtschaftsbranche sowie staatliche und staatsnahe Institutionen erwarten hingegen, dass die Erweiterung des Rechtsschutzes erhebliche Auswirkungen auf die Anzahl von Beschwerdefällen haben wird.

Frage 3b: *Wie schätzen Sie die Auswirkungen des erweiterten Rechtsschutzes nach Art. 54 VE-BöB auf die Anzahl von Beschwerdefällen ein?*

Ergebnis:

Neutral	**5**
Gering	**27**
Erheblich	**13**

Bezüglich des einfachen und raschen Verfahrens für Beschaffungen im Nichtstaatsvertragsbereich nach Art. 54 Abs. 4 VE-BöB herrschen, soweit sich die Teilnehmenden dazu geäussert haben, geteilte Meinungen vor.

4.4. Verhandlungen

Ein zentrales Thema der Harmonisierungsbestrebungen stellen die Verhandlungen gemäss Art. 26 VE-BöB dar. Die Rückmeldungen aus der Vernehmlassung zeigen diesbezüglich kein eindeutiges Bild. Staatsnahe oder staatliche Institutionen (z.B. SBB und Post) befürworten die Möglichkeit zur Verhandlungsführung und beantragen weitergehend, dass auf jegliche Einschränkungen der Verhandlungen verzichtet wird. Die Wirtschafts- und Industrieverbände sprechen sich grösstenteils ausdrücklich gegen die Möglichkeit aus, reine Preisverhandlungen führen zu können. Die sich in der Vernehmlassung des Bundes äussernden Kantone, der Städteverband sowie weitere Verbände lehnen Verhandlungen grundlegend ab. Während sich die Verbände der Bauwirtschaft (z.B. SBV) dazu ebenfalls mehrheitlich ablehnend äussern, erachten dies andere Adressatinnen und Adressaten hingegen als wertvolles Instrument bei komplexen Beschaffungen. Vertreterinnen und Vertreter der Lehre raten in diesem Zusammenhang entschieden davon ab, dass Bund und Kantone die gleiche Bestimmung unterschiedlich auslegen.

4.5. Leistungs- oder Herkunftsortsprinzip

Betreffend Einhaltung von Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen (Art. 14 VE-BöB) wurde in der Vernehmlassung diskutiert, ob diejenigen am Ort der Leistungserbringung (sog. „*Leistungsortsprinzip*“) oder jene am Sitz- oder Niederlassungsort der Anbieterin (sog. „*Herkunftsortsprinzip*“) gelten sollen. Die Vernehmlassung zeigt, dass sich eine Mehrheit der Teilnehmenden für das Leistungsortsprinzip ausspricht, während eine Minderheit das Herkunftsortsprinzip bevorzugt.

Frage 6: *In Zusammenhang mit Art. 14 VE-BöB stellt sich die Frage, welche Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen einzuhalten sind: Diejenigen, welche am Ort der Leistungserbringung gelten oder diejenigen, welche am Sitz- oder Niederlassungsort der Anbieterin gelten? Bei Vergabeverfahren des Bundes wird heute für alle Anbieterinnen das Leistungsortsprinzip angewendet (vgl. Art. 8 Abs. 1 Bst. b BöB). Im VE-BöB wird eine Angleichung an die kantonal und kommunal geltenden Vorschriften vorgeschlagen: Für inländische Anbieterinnen soll neu das sog. Herkunftsortprinzip gelten, während für ausländische Anbieterinnen das sog. Leistungsortsprinzip anwendbar bliebe. Befürworten Sie diesen Vorschlag?*

Ergebnis:

Ja, bei Beschaffungen des Bundes soll für in der Schweiz niedergelassene Anbieterinnen neu das Herkunftsortsprinzip (vgl. Art. 14 Abs. 1 VE-BöB).	**15**
Nein, bei Beschaffungen des Bundes soll für alle Anbieterinnen weiterhin das Leistungsortprinzip gelten (vgl. Art. 8 Abs. 1 Bst. b BöB).	**26**

4.6. Struktur, Aufbau und Verständlichkeit

Insgesamt werden Struktur, Konzeption und Aufbau der Revisionsvorlagen in der Vernehmlassung als gut bewertet. In verschiedenen Stellungnahmen wird die Struktur des Vorentwurfs im Vergleich zu den heutigen Erlassen als klarer, deutlicher und vollständiger beschrieben. Als positiv wird hervorgehoben, dass der Aufbau der Erlasse nun weitgehend der Abfolge des öffentlichen Vergabeverfahrens entspricht.

Im Rahmen der Vernehmlassung wurde den Adressatinnen und Adressaten die folgende Zusatzfrage unterbreitet:

Frage 1: *Wie bewerten Sie die Struktur des Vorentwurfs (Konzeption / Aufbau)?*

Ergebnis:

Gut	**26**
Genügend	**18**
Ungenügend	**1**

Die Verständlichkeit der Revisionsvorlagen wird von den Vernehmlassungsteilnehmenden grösstenteils mit ausreichend bis gut bewertet. In einzelnen Stellungnahmen werden die Erlasstexte und die Erläuterungen hingegen als schwer verständlich beschrieben (z.B. Swiss Textiles). Verschiedene Organisationen (z.B. FVE, FER, FMB) begrüssen die Vorlage zwar, erachten die Normdichte jedoch als zu hoch.

In Bezug auf die Begriffsdefinitionen von Art. 2 VE-BöB sind die Vernehmlassungsteilnehmenden geteilter Meinung. Während einige Teilnehmende die terminologischen Klärungen ausdrücklich begrüssen, werden diese von anderen Adressatinnen und Adressaten als unzulänglich oder überflüssig beschrieben. In der Vernehmlassung werden ausserdem verschiedene Vorschläge vorgebracht, den Begriffskatalog zu erweitern oder die bestehenden Definitionen anzupassen.

Frage 2: *Wie beurteilen Sie die Verständlichkeit des Vorentwurfs (Definitionen / Begriffe / Formulierungen)?*

Ergebnis:

Gut	**20**
Ausreichend	**23**
Ungenügend	**3**

Die gesetzestechnische Qualität der Vorlage wird von verschiedenen Adressatinnen und Adressaten grundsätzlich als gut eingestuft. Andere Vernehmlassungsteilnehmende sehen diesbezüglich hingegen einen deutlichen Korrekturbedarf (z.B. VSEI, bauenschweiz, SMU) und weisen darauf hin, dass die Erlasse einer gründlichen juristischen Überarbeitung und Bereinigung bedürfen (z.B. M. Beyeler).

Bundesintern wurde zudem folgender, alternativer Ansatz diskutiert, welcher auch in den Vernehmlassungsunterlagen zur Diskussion gestellt wurde: Auf die Unterscheidung Staatsvertragsbereich und Nichtstaatsvertragsbereich wird verzichtet. Alle Beschaffungen sind grundsätzlich unterstellt. Sind Güter oder Dienstleistung nicht in den Anhängen aufgeführt bzw. erreichen die Beschaffungen die erforderlichen Schwellenwerte nicht, werden diese Verfahren in gewissen Bereichen „privilegiert“ (beispielsweise mit verkürzten Fristen, keine Publikation des individuellen Zuschlags; Rechtsschutz beschränkt sich auf ein einfaches und rasches Verfahren usw.). Der Ansatz bezieht sich lediglich auf die formellen Aspekte der Vorentwürfe (Konzeption / Struktur) und bringt keine materiellen Änderungen mit sich.

Ergebnis:

Wir erachten die vorgeschlagene konzeptionelle Anpassung als erwägenswert.	**20**
Wir möchten an der Konzeption der Vorentwürfe festhalten.	**20**

4.7. Auswirkung auf den administrativen Aufwand der Anbietenden

Einen hohen Nutzen sehen die Anbietenden in der Harmonisierung der Beschaffungsordnungen des Bundes und der Kantone. Eine klare Mehrheit rechnet damit, dass durch die Revisionsvorlage der administrative Aufwand auf Seiten der Anbietenden nicht steigend, sondern gleichbleibend oder abnehmend sein wird. So rechnen etwa Vertreterinnen und Vertreter der Baubranche (z.B. SIA, Infra, bauenschweiz) mit praktisch keinen Auswirkungen, während beispielsweise economiesuisse einen deutlichen Anstieg des administrativen Aufwandes erwartet.

Um die geschätzten Auswirkungen auf den administrativen Aufwand auf Seiten der Anbietenden zu ermitteln, wurde den Vernehmlassungsadressaten im Fragebogen „*Diskussionspunkte innerhalb der Bundesverwaltung*“ die folgende Zusatzfrage gestellt:

Frage 4: *Wie wird sich der Vorentwurf Ihrer Meinung nach auf den administrativen Aufwand der anbietenden Unternehmen / Organisationen auswirken (Dokumentations- / Arbeitsaufwand, finanzieller und personeller Aufwand)?*

Ergebnis:

Abnahme Aufwand	**5**
Neutral	**24**
Geringer Anstieg	**6**
Deutlicher Anstieg	**8**

4.8. Regelungen betreffend Verfahrenssprachen

Im Zuge der Revision BöB/VöB sollen mehrere parlamentarische Vorstösse zum Thema „Amtssprachen im öffentlichen Beschaffungswesen“ umgesetzt werden. Gemäss Bundesratsbeschluss vom 30. April 2014 sollen in Ausschreibungsverfahren Eingaben der Verfahrensteilnehmenden in allen Amtssprachen zugelassen werden. Im Einladungsverfahren soll zudem nach Möglichkeit mindestens ein Angebot verlangt werden, das von einer Anbieterin aus einer anderen Sprachregion stammt.

Die in diesem Zusammenhang eingegangenen Stellungnahmen zeigen kein klares Bild. Allerdings sind verschiedene Grundtendenzen erkennbar. Die Anbietenden, besonders im Baubereich, sind dafür, dass die Publikation der Ausschreibung und des Zuschlags in der Sprache des Standorts der Bauten erfolgt. Sie verlangen zudem, dass auch die Ausschreibungsunterlagen übersetzt werden. Die Auftraggebenden sind eher gegen eine Erweiterung der zulässigen Sprachen, da ein hoher Mehraufwand für die Übersetzungen befürchtet wird. Organisationen und Institutionen aus der Romandie sowie dem Tessin monieren hingegen, dass die Förderung der Mehrsprachigkeit in der Revision zu wenig berücksichtigt werde. Der Kanton TI ist der Auffassung, dass durch die vorgesehenen Regelungen die Gleichbehandlung der Anbietenden, insbesondere der Unternehmungen aus dem italienischsprachigen Raum, nicht gewährleistet werde. Der Kanton OW befürchtet demgegenüber eine Erhöhung des Aufwandes und erachtet den Nutzen von mehrsprachigen Ausschreibungen in der Gesamtbetrachtung als beschränkt.

Die Auswertung des Umfragerasters ergibt, dass die vorgeschlagenen Regelungen mehrheitlich als ausreichend erachtet werden. Der grössere Teil der Adressatinnen und Adressaten befürchtet jedoch, dass aufgrund der neuen Regelung erhöhte Verwaltungskosten entstehen.

Frage 5: *Wie beurteilen Sie die Regelungen zu den Verfahrenssprachen in den Artikeln 39 / 50 VE-BöB sowie 16 / 21 VE-VöB? Wie bewerten Sie insbesondere das Verhältnis zwischen der Förderung der Mehrsprachigkeit und den höheren Kosten, die dem Staat durch die mehrsprachige Ausführung der öffentlichen Beschaffungen entstehen?*

Gut	**7**
Ausreichend	**25**
Verbesserungswürdig	**6**

Förderung Mehrsprachigkeit zu wenig berücksichtigt	**5**
Massnahmen führen zu überhöhten Verwaltungskosten	**12**

4.9. Einsichtsrecht

Das nach Art. 18 VE-BöB vorgeschlagene Einsichtsrecht wird von denjenigen Vernehmlassungsteilnehmenden, die sich dazu geäussert haben (22 Teilnehmende), abgelehnt. Dabei handelt es sich insbesondere um Wirtschaftsverbände sowie drei Beschaffungsrechtsspezialisten aus Lehre und Praxis, welche das vorgeschlagene Einsichtsrecht kritisieren. Argumentiert wird etwa damit, dass die vorgeschlagene Regelung einen ungerechtfertigten und schwerwiegenden Eingriff in die Vertragsfreiheit bedeute.

4.10. Nachhaltigkeit

Die zentralere Darstellung der Nachhaltigkeitsaspekte in den revidierten Beschaffungserlassen stösst auf eine überaus breite Zustimmung. Zahlreiche Teilnehmende (z.B. NGO-Koalition nachhaltige Beschaffung, Grüne, SP, SGB, Swiss Textiles) beschreiben die Revisionsvorlage in dieser Hinsicht gleichwohl als verbesserungswürdig und fordern einen noch weitergehenden Miteinbezug dieser Anliegen. In dieser Hinsicht sollten zwingende Regelungen geschaffen werden und verschiedene Bestimmungen noch konsequenter auf die Nachhaltigkeit ausgerichtet werden.

In einem kleineren Teil der Stellungnahmen (z.B. SVP, FDP, swissmem) wird hingegen moniert, dass mit der Nachhaltigkeit vergabefremde Kriterien in den öffentlichen Beschaffungsprozess miteinbezogen würden. Die Verankerung der Nachhaltigkeit im Zweckartikel (Art. 1 VE-BöB) wird von diesen Stellen abgelehnt.

4.11. Weitere Rückmeldungen

Verschiedene Vernehmlassungsteilnehmende begrüssen explizit, dass die Revisionsentwürfe, i.S. der Flexibilisierung, verschiedene neue Elemente (z.B. elektronische Auktionen nach Art. 25 VE-BöB) vorsehen bzw. bereits bestehende Instrumente nun auf Gesetzesstufe klarer geregelt werden (z.B. Dialog Art. 28 VE-BöB).

Zahlreiche Wirtschafts- und Industrieverbände (z.B. SBV, BSA, SFIG, economiesuisse, Infra, SIA, Swissmem, FMB, usic, FER, CCIG, VSEI / USIE, bauenschweiz, SMU) bemängeln jedoch, dass den komplexen Beschaffungen zu wenig Rechnung getragen werde und dem Preiskriterium allgemein eine zu hohe Gewichtung zukomme. Verschiedentlich wird vorgebracht, dass sich die Beschaffung von kreativen und schöpferischen Dienstleistungen (etwa Planerdienstleistungen von Architektinnen und Architekten sowie Ingenieurinnen und Ingenieuren) wesentlich von der Beschaffung standardisierter Leistungen unterscheiden würde. Hier sei es nicht zielführend, den Preis als das alles entscheidende Zuschlagskriterium aufzuführen. z.B. der SBV verlangt, die Beschaffung von baulichen Dienstleistungen grundlegend von den übrigen Dienstleistungen trennen.

Wenige Rückmeldungen gingen zu bedeutsamen Themenfeldern wie Konzessionen, Subventionen und Behördenbeschwerderecht der WEKO ein. Die dazu eingegangenen Antworten sind zudem heterogen und ergeben insgesamt kein repräsentatives Vernehmlassungsergebnis. Die in diesem Zusammenhang erhaltenen Stellungnahmen sind bei den entsprechenden, normierten Thematiken in Kapitel 5 aufgeführt.

5. Stellungnahmen zu den einzelnen Bestimmungen des VE-BöB

In diesem Kapitel werden die Eingaben zu den einzelnen Artikeln des BöB aufgeführt. Die Gliederung entspricht der Struktur der Vernehmlassungsvorlage.

5.1. Vorbemerkungen

Die allgemeinen Bemerkungen der Vernehmlassungsteilnehmenden zu den Revisionsentwürfen sind sehr ausführlich ausgefallen. Soweit diese Kommentare normierte Thematiken betreffen, werden sie bei den einschlägigen Artikeln zusammengefasst aufgeführt.

5.2. 1. Kapitel Zweck und Begriffe

5.2.1. Artikel 1 Zweck

Buchstabe a

Die Kantone FR und GE, die CVP sowie der sgv begrüssen die Formulierung des Zweckartikels.

Die NGO-Koalition nachhaltige Beschaffung, die Gesamtkirchgemeinde Bern, die Grünen, die SP, der SGB, die CVP, die Lungenliga, und M. Beyeler begrüssen die Verankerung der Nachhaltigkeit im Zweckartikel, fordern jedoch die Berücksichtigung und Nennung aller drei Dimensionen der Nachhaltigkeit. Folglich sollen neben den wirtschaftlichen auch die sozialen und ökologischen Aspekte in der Bestimmung von Art. 1 VE-BöB aufgeführt werden. Die Grünen führen in ihrer Stellungnahme beispielsweise aus, dass der Nachhaltigkeitsansatz gerade zum Zweck habe, wirtschaftliche, ökologische und soziale Aspekte in Einklang zu bringen und verweist in diesem Zusammenhang auf die Nachhaltigkeitsstrategie des Bundesrats. Gemäss BSCI müsse der Grundsatz der Nachhaltigkeit fester Bestandteil einer ver-

antwortungsvollen Beschaffung der öffentlichen Hand sein. Die Unterstützung einer nachhaltigen Entwicklung sei in diesem Bereich bisher zu wenig wahrgenommen worden und werde auch im VE-BöB nicht ausreichend gewichtet - die Vorlagen werden diesbezüglich als stark verbesserungswürdig eingestuft. Zudem komme es in diesem Zusammenhang regelmässig zu Wettbewerbsverzerrungen, da Anbieterinnen, die sozial und ökologisch nachhaltig produzieren, heute tendenziell benachteiligt werden, weil die Umgehung grundlegender Arbeits- und Menschenrechte oft preislich günstigere Angebote ermögliche. Swiss Textiles merkt an, dass die Nachhaltigkeit zwar aufgeführt werde, sie im Gesetz jedoch nicht die erforderliche Entsprechung finden würde. Swisscleantech fordert präzisierende Ausführungen zu den drei Dimensionen der Nachhaltigkeit in der Botschaft. Im Sinne einer künftig nachhaltigeren Beschaffungspraxis fordert die Post, dass den Auftraggeberinnen bei der Festsetzung von Nachhaltigkeits-Kriterien bei Ausschreibungen ein grösserer Spielraum zu gewähren sei. In den Revisionsentwürfen würden zielführende Regelungen in Bezug auf Standards, Zertifikate, Gleichwertigkeit und die damit zusammenhängenden Fragen der Diskriminierung fehlen. Das CCIG heisst die Berücksichtigung der Nachhaltigkeitsaspekte gut, gibt jedoch zu bedenken, dass sich dies nicht zum Nachteil der Schweizer Anbietenden auswirken dürfe. Die CVP fordert, dass der Bund und die Kantone insbesondere bei Leistungen im Ausland die Menschenrechtskonformität besonders beachten und diese stetig überprüfen sollen.

Die SFIG und der CHGEOL begrüssen die Nennung der Nachhaltigkeit grundsätzlich. Sie halten in ihrer Stellungnahme fest, dass dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit gerade bei intellektuellen Dienstleistungen oft eine sehr kurzfristige Betrachtung zukomme. Dies habe zur Folge, dass das Produkt mittel- und langfristig nicht der gewünschten Qualität entspreche, die Preisspirale für Anbietende immer enger werde und auf längere Sicht Mehrkosten generiert würden. Die Folgen seien Qualitätseinbussen zu Lasten von Umwelt und Mensch sowie Preisdumping. Der SIA zeigt sich ähnlicher Auffassung und möchte die Formulierung und die Reihenfolge des Zweckartikels der IVöB 2001 übernehmen. Der Swico fordert eine grundlegende Angleichung an die Regelungen des GPA, welche sich jedoch auf die ökologischen und ökonomischen Dimensionen beschränken. Die darüber hinausgehenden, sozialen Aspekte seien in diesem Zusammenhang zu streichen.

economiesuisse bezeichnet den Gesichtspunkt der Nachhaltigkeit zwar als wichtig; er sei jedoch nicht als Zweckelement des BöB geeignet. Materiell gesehen müsse er in die Begriffe „*wirtschaftlicher Einsatz*“ und „*Lebenszyklus-Bewertung*“ einfliessen. Die SVP, die FDP, Swissmem und Entwicklung Schweiz sprechen sich gegen eine Berücksichtigung der Nachhaltigkeit in dieser Bestimmung aus. Die Nachhaltigkeit sei grundsätzlich ein wichtiges Anliegen, entspreche als vergabefremdes Kriterium jedoch nicht der Zielsetzung und dem Grundgedanken des öffentlichen Beschaffungsrechts.

Buchstabe b

Die NGO-Koalition nachhaltige Beschaffung, die Gesamtkirchgemeinde Bern und die Grünen fordern im Sinne einer kohärenten und konsequenten Umsetzung der Nachhaltigkeitsstrategie des Bundes, dass die Kontrolle der geforderten Standards zur Einhaltung der Nachhaltigkeitsvorgaben bereits im Zweckartikel des Gesetzes aufgeführt werden. Die Bestimmung soll entsprechend ergänzt werden: „*b) die Transparenz des Beschaffungsverfahrens und die Transparenz der Beschaffungen inkl. Kontrolle der geforderten Spezifikationen und Nachweise.*“ SP und SGB unterstützen dies und führen weiter aus, dass eines der Hauptprobleme in der Vergabe von öffentlichen Aufträgen die immer länger werdenden Subunternehmerketten seien, insbesondere in der Baubranche. Sowohl Auftraggeberinnen wie auch die Kontrollorgane würden die Übersicht über die Einhaltung von Arbeits- und Lohnbedingungen verlieren. Um Lohn- und Sozialdumping sowie unlauterem Wettbewerb entgegenzuwirken, seien die Subunternehmerketten zu limitieren.

Der SBV und Infra sprechen sich grundlegend dafür aus, dass die öffentliche Hand die Prinzipien Transparenz, Wettbewerb, Wirtschaftlichkeit, Gleichbehandlung und Effektivität gebührend zu beachten habe. Die in Bst. b genannte „*Transparenz*“ sei mit dem Grundsatz der Fairness zu erweitern.

Buchstabe c

Swissrail, der VSCI, die Lanz+Marti AG, INVESO Calag Carrosserie und Carrosserie Hess mahnen, dass die Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung von in- und ausländischen Anbietenden gemäss Art. 1 Bst. c VE-BöB zu gewährleisten sei. In diesem Zusammenhang wird gefordert, dass Ausschreibungen grundsätzlich in Schweizer Franken zu erfolgen haben und dass die schweizerischen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen einzuhalten seien. Lanz+Marti AG, INVESO Calag Carrosserie und Carrosserie Hess beantragen zudem, dass bei der Bewertung der Angebote eine Berücksichtigung der Differenz von realem Wechselkurs und Kaufkraftparität erfolge. Die derzeit aussergewöhnliche Situation erfordere und rechtfertige aussergewöhnliche Massnahmen. Dies müsse im Rahmen des Grundsatzes der Gleichbehandlung nach Art. 1 Bst. c VE-BöB berücksichtigt werden. Ansonsten werde die schweizerische Industriestruktur durch einen voraussichtlich temporären Effekt unwiederbringlich zerstört.

Buchstabe d

Die WEKO unterstützt die Verankerung der Förderung des wirksamen Wettbewerbs und der Verhinderung von Wettbewerbsabreden in der Zweckbestimmung ausdrücklich. Dass mit der Berücksichtigung des GPA 2012 den Massnahmen gegen Kollusion und Korruption ein besonderes Augenmerk zukommt, sieht auch die SP als wesentliche Verbesserung. Sie verlangt jedoch, dass Bst. d mit einem Verweis auf Art. 7 des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG, SR 241) ergänzt wird. Zudem soll der Passus „*die Verhinderung von Sozial- und Lohndumping und der Schutz der Arbeitsbedingungen in der Schweiz*“ in die Zweckbestimmung von Art. 1 VE-BöB aufgenommen werden. Swissmem verlangt die Bestimmung in dem Sinne zu ergänzen, dass der Wettbewerb sowohl unter den Anbieterinnen als auch zwischen den Anbieterinnen und den Auftraggeberinnen gefördert werde. Der Gefahr, dass die Beschaffungsstellen ihre Nachfragemacht missbrauchen, müsse entgegengewirkt werden. economiesuisse moniert, dass die Vorlage den Aspekt der Wettbewerbsfreundlichkeit zu wenig gewichte. Im Zweifel sei stets die Variante zu bevorzugen, welche einen möglichst breiten Wettbewerb zulasse.

Verschiedene Vernehmlassungsteilnehmende (z.B. economiesuisse, Swissmem, SBV, SGB, Infra) sprechen in ihren Stellungnahmen die grosse Marktmacht an, welche die Vergabebehörden besitzen. Beispielsweise können öffentliche Bauherren in Ausschreibungen werkvertragliche Bestimmungen vorgegeben, die bei funktionierendem Wettbewerb nicht durchgesetzt werden könnten, oder etablierte Regelungen wie beispielsweise die SIA-Normen oder zwingende Vorgaben aus dem Obligationenrecht würden umgangen. Dies könne beispielsweise auch den Schweizer Arbeitsmarkt wesentlich beeinflussen.

5.2.2. Artikel 2 Begriffe

Allgemeine Anträge

Swissmem spricht sich dafür aus, bezüglich des Begriffskatalogs die Definitionen des GPA zu übernehmen. M. Beyeler sowie der VSE erachten die Definitionen als teilweise unnötig, unzulänglich oder fordern, dass gewisse Begriffe direkt in den einschlägigen Artikeln zu definieren seien. Zudem sei auf die Definition von allgemein anerkannten Begriffen zu verzichten. Ein wesentlicher Terminus, dessen Definition in Art. 2 fehle, sei derjenige der „*gewerblichen Tätigkeit*“ (i.S.v. Art. 12 Abs. 1 Bst. a VE-BöB). Der SSV bedauert, dass das Institut “*Public Private Partnership*” (“*PPP*”) weder im Gesetz noch in der Verordnung behandelt wird. C. Schneider Heusi fordert, gänzlich auf die Begriffsbestimmungen zu verzichten und

wo nötig, Rückgriff auf das GPA zu nehmen. Teilweise würden die gewählten Begriffsbestimmungen mehr Fragen aufwerfen, als dass sie zur Klärung beitragen.

Der SIA und die FVE beantragen an dieser Stelle, auf Bst. f zu verzichten. Elektronische Auktionen seien grundsätzlich nicht für intellektuelle Dienstleistungen bzw. das Baugewerbe geeignet.

PUBLICA teilt an dieser Stelle mit, dass sie sich weder als ein öffentliches Unternehmen nach Bst. h noch als staatliche Behörde gemäss Bst. k sieht, sondern grundsätzlich als ein privates Unternehmen (Bst. i) zu betrachten sei. Es sei unsinnig eine sozialpartnerschaftlich, nach den Vorschriften des BVG geführte Institution, die darüber hinaus keinen Service Public erbringe, dem Beschaffungsrecht unterstellen zu wollen.

Buchstaben b und c *Forderung nach Hinweis auf die ILO-Konventionen, Möglichkeiten zum Nachweis der Einhaltung etc.*

Die NGO-Koalition nachhaltige Beschaffung, die Gesamtkirchgemeinde Bern, die SP, der SGB, die Grünen, Swissmedic und M. Beyeler beantragen, dass die Definition der Arbeitsbedingungen und Arbeitsschutzbestimmungen mit den ILO-Konventionen und Nachweisoptionen bzw. mit dem Verweis auf Anhang 4 zu ergänzen seien. Die Missachtung elementarer international anerkannter Arbeitsnormen bringe für Anbieterinnen oft kurzfristige Konkurrenzvorteile und wirke wettbewerbsverzerrend. Von verschiedenen Stellen wird vorgeschlagen, Bst. b wie folgt zu ergänzen: „*b) Arbeitsbedingungen: Vorschriften der Gesamtarbeitsverträge und der Normalarbeitsverträge oder, wo diese fehlen, die orts- und branchenüblichen Arbeitsbedingungen jeweils am Ort der Ausführung bzw. für Produktionen im Ausland minimal die Respektierung der Normen gemäss Anhang 4. Nachweise für die Einhaltung der Arbeitsbedingungen sind Nachhaltigkeitsstandards (z.B. Labels), Zertifizierungen oder Sozial- und Umweltmanagementsysteme.“* Gleichzeitig soll Bst. c folgendermassen erweitert werden: „*c) Arbeitsschutzbestimmungen: massgebliche Vorschriften des öffentlichen Arbeitsrechts, einschliesslich Bestimmungen […] zur Unfallverhütung, minimal aber die Respektierung der Normen gemäss Anhang 4. Nachweise für die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen sind Nachhaltigkeitsstandards (z.B. Labels), Zertifizierungen oder Sozial- und Umweltmanagementsysteme; ferner Lohn- und Arbeitsschutzbestimmungen nach Spezialgesetz des Bundes, einschliesslich EntsG oder der Kantone.*“
In Übereinstimmung mit dem SGB hält die SP fest, dass sie mit dem aufgeführten Begriff der Arbeitsbedingungen grundsätzlich nicht einverstanden sei.
Die Lungenliga schlägt vor, die Berücksichtigung von Gesundheitsaspekten in die Begriffsdefinitionen aufzunehmen. Zudem müsse darauf geachtet werden, dass gesundheitsgefährdende Arbeitsbedingungen weder aktiv noch passiv unterstützt werden. Die FVE begrüsst die Definitionen von Art. 2 grundsätzlich, möchte jedoch präzisieren, dass die Arbeitsbedingungen gemäss Bst. b und c am Leistungsort massgeblich seien.

Buchstabe j

Die Post, Swissmedic und M. Beyeler kritisieren die Bestimmung gleichermassen. Der Passus „*insbesondere in Bezug auf deren Preis*“ könne fälschlicherweise den Eindruck erwecken, dass der Preis stets bereits im Rahmenvertrag fixiert werden müsse. Der Preis sollte an dieser Stelle lediglich als Beispiel aufgeführt werden.

Buchstabe m

Bezüglich der Formulierung von Bst. m gehen die Meinungen auseinander. Gemäss M.°Beyeler ist es zu restriktiv, technische Spezifikationen stets als zwingend zu bezeichnen. In der Praxis bestehe ein grosses Bedürfnis, bestimmte Spezifikationen als fakultativ zu bezeichnen (die Erfüllung werde sodann unter den Zuschlagskriterien honoriert). Es müsse lediglich geklärt werden, dass die Spezifikationen zwingend seien, wenn die Vergabestelle es nicht anders bestimme. Dies wiederum müsse in Art. 34 VE-BöB geklärt werden. Swissmem

hingegen erachtet die zwingende, klare und abschliessende Spezifikation des Beschaffungsgegenstandes als grundlegende Voraussetzung, welche an dieser Stelle auch so zu bezeichnen sei.

Die NGO-Koalition nachhaltige Beschaffung, der SGB und die Gesamtkirchgemeinde Bern fordern den Miteinbezug der Produktionsverfahren und -bedingungen als zwingende Anforderungen an den Beschaffungsgegenstand. Gegen die „*branchenüblichen*“ Missstände bezüglich der Arbeits- und Produktionsbedingungen gelte es anzugehen. Um wünschenswertere Rahmenbedingungen für die wald- und holzwirtschaftlichen Produktionsverfahren zu definieren, verlangt auch Lignum, dass in Art. 2 Bst. m nachhaltigkeitsbezogene Anforderungen an den Beschaffungsgegenstand und das Produktionsverfahren festgelegt werden. Die Lungenliga wünscht die Verpflichtung einzuführen, dass die technischen Spezifikationen zur gesundheitlichen Unbedenklichkeit des Beschaffungsgegenstandes während des gesamten Produktlebenszyklus verpflichten.

Aufnahme weiterer Definitionen oder Anpassung der Formulierungen

Die Vernehmlassungsteilnehmenden begrüssen die Begriffsdefinitionen nach Art. 2 VE-BöB mehrheitlich, regen jedoch die Aufnahme von weiteren Begriffen oder die Anpassung bestehender Definitionen an. Der SBV und Infra befürworten Art. 2 VE-BöB grundsätzlich, beantragen jedoch die Aufnahme und Definition des Begriffs „*wirtschaftlich günstigstes Angebot*“. Gleichzeitig wird vorgeschlagen, dies in „*vorteilhaftestes Angebot*“ umzubenennen. Ebenso wie die FVE, swissmedic und M. Beyeler plädieren sie zudem dafür, den Terminus „*Einrichtung des öffentlichen Rechts*“ zu definieren. Letzterer würde ausserdem die Definition der „*ausschliesslichen*“ und „*besonderen Rechte*“ als hilfreich erachten. Der SIA fordert die Beschaffungsformen „*Planungswettbewerb, Studienauftrag und Leistungsofferte*“ und die Begriffe „*Richtpreislisten und Richtregieansätze*“ sowie „*Zwei-Kuvert-Methode“* in die Begriffsbestimmung zu integrieren. Der VSEI, bauenschweiz, die SMU und Handel Schweiz schliessen sich diesen Anträgen an, schlagen aber noch weitergehende Ergänzungen des Begriffskatalogs vor. Verschiedene Vernehmlassungsteilnehmende fordern ausdrücklich die Definition des Begriffs „*intellektuelle Dienstleistungen*“ (SIA, SBV, VSEI, bauenschweiz, SMU, Handel Schweiz). Der ETH-Rat schlägt vor, dass in der Definition der Anbieterin (Bst. a) die Subunternehmerin, welche über eine Anbieterin zum Zug kommt, immer auch mitgemeint ist. Damit soll sichergestellt werden, dass die unterbeauftragte Subunternehmerin stets die gleichen Pflichten zu erfüllen habe (z.B. Einhaltung von sozialen Standards wie in Art. 12 VE-VöB oder Anti-Korruptionsbestimmungen).
Die NGO-Koalition nachhaltige Beschaffung, die Gesamtkirchgemeinde Bern, Swissclean-tech, der SGB und die Grünen erachten die Definition des Begriffs der „*Nachhaltigkeit*“ als eine Notwendigkeit.

5.3. 2. Kapitel Geltungsbereich

5.3.1. Artikel 3 Grundsatz

Zu dieser Bestimmung gab es keine Rückmeldungen.

5.3.2. Artikel 4 Auftraggeberinnen

Allgemeine Anträge betreffend Unterstellung

Die SBB beschreibt die Unterstellung der Sektorenunternehmen nach revidiertem Recht als unklar. Man gehe jedoch davon aus, dass sich in ihrem Fall an der geltenden Regelung nichts ändern werde und nur Tätigkeiten dem Gesetz unterstellt sind, welche unmittelbar mit dem Schienenverkehr in Zusammenhang stehen.

Der SIA verlangt in seiner Stellungnahme die Unterstellung von „*SBB Immobilien*“ unter das öffentliche Beschaffungsrecht. Die SBB nehme die Rolle einer wichtigen Bauherrin von öffentlichem Interesse ein, deren Kapital ursprünglich dem Schweizerischen Volk gehörte. Demnach habe sie sich, bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen, an die Massgaben und Grundsätze des öffentlichen Beschaffungsrechts zu halten.

Die PUBLICA nimmt zur Kenntnis, dass sie nach revidiertem GPA, gemäss Anhang 1 zur Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung (RVOV, SR 172.101.1), als dezentrale Verwaltungseinheit dem öffentlichen Beschaffungsrecht unterstehen würde. Gestützt auf die note explicative in der "*Annexe à la Proposition de décision du Conseil relative à la conclusion du protocole portant amendement de l'accord sur les marchés publics*“ (finale Version, datiert vom 22.3.2013) stehe jedoch fest, dass die PUBLICA, als öffentlich-rechtliche Vorsorgeeinrichtung, gleich wie auch die öffentlich-rechtlichen Versicherungen für die Anlage des Vorsorgevermögens, nicht dem BöB unterstehen werde. Es würde dem Verständnis der Vorschrift dienen und wäre für deren Auslegung hilfreich, wenn in der Botschaft auf die erwähnte note explicative im Annex 7 hingewiesen werden würde.
Die SUVA weist darauf hin, dass sie sich weder nach geltendem Recht noch nach den revidierten Erlassen als den Bestimmungen des öffentlichen Beschaffungswesens unterstellt sehe. Um allfällige Rechtsunsicherheiten, welche sich aufgrund von Art. 4 Abs. 1 Bst. e VE-BöB betreffend die Militärversicherung ergeben könnten, auszuräumen, wird eine Ergänzung von Art. 81 des Bundesgesetzes über die Militärversicherung (MVG, SR 833.1) vorgeschlagen.

Absatz 1 Buchstabe e *Empfängerinnen und Empfänger von Finanzhilfen*

C. Schneider Heusi beurteilt die Aufnahme dieser Regelung als positiv.

Swissmem, Entwicklung Schweiz sowie die FDP sprechen sich für eine möglichst breite Anwendung des Beschaffungsrechts aus und machen geltend, dass sie die Grenze von 50 % als zu hoch erachten. Gemäss Stellungnahme des Kantons TI sollen Finanzhilfen von mehr als 1 Million Schweizer Franken grundsätzlich dem Gesetz unterstellt werden. M. Beyeler spricht sich dafür aus, dass das Bundesbeschaffungsrecht nur dann gelten soll, wenn die Bundesbeiträge insgesamt überwiegen. Machen kantonale bzw. kommunale Subventionen mehr als 50 % aus, soll die IVöB gelten.

Absatz 2

Während der VSE den Begriff „*wirksamer Wettbewerb*“ mit dem Passus „*uneingeschränkter Wettbewerb*“ ersetzen möchte, will der Kanton SO ganz auf diesen Verweis verzichten. Die Regelung verweise auf die Befreiung von der Unterstellung nach Art. 7 VE-BöB, welche den wirksamen Wettbewerb ohnehin voraussetze.

Auch M. Beyeler weist in seiner Eingabe darauf hin, dass die Formulierung von Abs. 2 mehrfach redundant sei und beantragt, die Bestimmung entsprechend zu kürzen. Im Weiteren möchte er präzisieren, dass staatliche Behörden ausserhalb des Sektorenbereichs dem Gesetz unterstellt sind, sofern nicht ein Fall von Art. 12 Abs. 1 Bst. a VE-BöB vorliege.

Die Privatkliniken Schweiz weisen im Rahmen der Vernehmlassung darauf hin, dass aus ihrer Optik private Spitäler weder nach Art. 4 VE-BöB noch nach Art. 4 E-IVöB dem öffentlichen Beschaffungsrecht unterstellt sind.

Absatz 2 Buchstabe f

M. Beyeler bringt vor, dass der zweite Teilsatz („*vom Staatsvertragsbereich ausgenommen sind alle Tätigkeiten, die nicht unmittelbar mit dem Bereich Verkehr in Verbindung stehen*“) nur Sektorentätigkeiten erfasse und dies bereits aus dem Ingress von Art. 4 Abs. 2 VE-BöB ersichtlich sei. Sollte dies jedoch als eine noch weitergehende Einschränkung als Abs. 2

verstanden werden, wäre dies staatsvertragswidrig, weil über Bst. a Anhang VIII des Bilateralen Beschaffungsabkommen hinausgehend.

Absatz 3 Durchführung von Beschaffungen durch Drittpersonen

Der sgv, der VSEI, bauenschweiz, die SMU, Handel Schweiz, der SBV sowie Infra begrüssen die Regelung nach Abs. 3, fordern jedoch Präzisierungen. Um Umgehungsgeschäfte zu vermeiden, müsse dieser Grundsatz noch klarer formuliert werden und Drittpersonen, auch wenn diese privatrechtlich organisiert seien, müssen dem Beschaffungsrecht unterstellt werden. Die FVE beantragt, den Begriff „*Drittperson*“ näher zu definieren.

5.3.3. Artikel 5 Anwendbares Recht

Allgemeine Anträge

Swissmem bezeichnet die Bestimmung des anwendbaren Schwellenwertes anhand des Investitionsvolumens nach Abs. 1 als „*auf Zufall beruhend*“. Eine solche Bestimmung erscheine wenig sachgerecht und sei mit einem gewissen Missbrauchspotential versehen.

Der Kanton OW erwähnt an dieser Stelle, dass eine Abkehr vom Leistungsortsprinzip nur in gewissen Fällen vertretbar sei. Bei der Erbringung der Leistung seien die Vorschriften am Leistungsort in jedem Fall einzuhalten.

Absatz 3 und 4 „Wahlrecht“

VSE, BLS und die Flughafen Zürich AG befürworten die Flexibilisierung bezüglich des anzuwendenden Rechts nach Abs. 3 und 4.

C. Schneider Heusi sowie der Kanton SO fordern, dass die Voraussetzungen, die Grenzen und das Verfahren, nach welchem sich diese Rechtswahl richtet, in den Erläuterungen näher auszuführen seien.

Gemäss Swissmem und Swico sei die einseitige Rechtswahl durch die Auftraggeberin nach Abs. 3 kritisch zu hinterfragen bzw. ersatzlos zu streichen. Zudem sei die Wahlmöglichkeit nach Abs. 4 auf das Bundesrecht zu beschränken.

Die FVE wünscht, dass Tragweite und Bedeutung von Abs. 4 im Bericht erläutert werden.

5.3.4. Artikel 6 Anbieterinnen

Allgemeine Anträge

M. Beyeler erachtet die Bestimmung von Art. 6, systematisch betrachtet, nicht dem Kapitel über den Geltungsbereich zugehörend. Zudem sei die Regelung inhaltlich anzupassen. Der Wortlaut liesse vermuten, dass Vergaben an ausländische Anbietende, welche sich auf keinen Staatsvertragsbereich berufen können, unzulässig seien. Dies erscheine unverhältnismässig und liefe dem Wettbewerbs- und dem Wirtschaftlichkeitsgrundsatz zuwider.

Absatz 2

Der SIA plädiert dafür, dass bei Beschaffungen ausserhalb des Staatsvertragsbereichs in den Ausschreibungsunterlagen präzisiert werden darf, dass nur Anbietende mit Sitz in der Schweiz am Vergabeverfahren teilnehmen dürfen. C. Schneider Heusi empfindet Abs. 2 hingegen als zu einschränkend: Im Nichtstaatsvertragsbereich sollen Angebote berücksichtigt werden können, unabhängig davon, ob Verpflichtungen (Gegenrechte) bestehen. Die Norm sei zu überarbeiten oder die Erläuterungen seien entsprechend zu ergänzen.

5.3.5. Artikel 7 Befreiung der Sektorenauftraggeberinnen

Der VSE heisst die Ausdehnung der „*Ausklink*“-Möglichkeit auf Sektorenunternehmen, die durch das GPA dem öffentlichen Beschaffungsrecht unterstellt werden, willkommen. Weiter wird vorgeschlagen, den Begriff „*wirksamer*“ mit „*uneingeschränkter*“ Wettbewerb zu ersetzen. Für die Frage, was unter „*wirksamem Wettbewerb*“ zu verstehen sei, dürfe im erläuternden Bericht nicht auf die Praxis der WEKO abgestellt werden.

Die FVE fordert, auf die in Abs. 2 vorgesehene Konsultation der WEKO zu verzichten.

5.3.6. Artikel 8 Öffentlicher Auftrag

Absatz 1 Definition des öffentlichen Auftrags

Swissmem befürwortet die breite Definition des öffentlichen Auftrags.

Swissmedic wertet den Begriff „*staatliche Aufgabe*“ als einschränkend und schlägt vor, diesen mit jenem der „*öffentliche Aufgabe*“ zu ersetzen, welcher auch in den Erläuterungen verwendet wird. C. Schneider Heusi begrüsst die Definition des öffentlichen Auftrags grundsätzlich, weist jedoch auch darauf hin, dass die Begriffe „*öffentliche*“ bzw. „*staatliche Aufgabe*“ zu klären und in den Revisionsvorlagen konsistenter zu verwendet seien. M. Beyeler beschreibt Art. 8 Abs. 1 VE-BöB als verbesserungswürdig. Er schlägt die folgende Formulierung vor: „*Ein öffentlicher Auftrag ist ein Vertrag, durch den die öffentliche Auftraggeberin im Hinblick auf die Erfüllung ihrer Aufgaben eine andere Person gegen Entgelt und gemäss ihren Vorgaben zur Erbringung von Liefer-, Bau- oder Dienstleistungen veranlasst. Das Entgelt kann insbesondere Geld- oder Sachleistungen beinhalten oder in der Berechtigung zur Nutzung von Rechten und Gelegenheiten bestehen.*“

Absatz 2

Swissmem befürwortet ausdrücklich, dass die Vergaben von Konzessionen und die Übertragung staatlicher Aufgaben als öffentlicher Auftrag qualifiziert und daher dem öffentlichen Beschaffungsrecht unterstellt werden.

Soweit mit Art. 8 Abs. 2 VE-BöB Bau- und Dienstleistungskonzessionen dem Gesetz unterstellt werden sollen, unterstützt M. Beyeler die Bestimmung grundsätzlich. Insgesamt seien Gegenstand und Tragweite der Regelung jedoch unklar. Sie führe zu einer partiellen Unterstellung gewisser Konzessionen, was in der praktischen Anwendung voraussichtlich Probleme mit sich bringen werde. C. Schneider Heusi beschreibt Abs. 2 als „*nicht umfassend genug*“ und „*keine Klärung schaffend*“. Die Norm sei grundlegend zu prüfen und entweder umfassender oder als sehr offene Regelung abzufassen. Der SSV führt in seiner Stellungnahme aus, dass die vorgeschlagene Regelung Parallelen und Widersprüche zu Art. 7 des Bundesgesetzes über den Binnenmarkt (BGBM, SR 943.02) schaffe. Um Unsicherheiten zu vermeiden, sei die Konzessionsthematik nur in einem der Gesetze zu regeln. Der Schweizer Bauernverband ist besorgt, dass aufgrund der aktuellen Revision des Beschaffungsrechts die landwirtschaftlichen Leistungsaufträge des Bundes zukünftig öffentlich ausgeschrieben werden müssten. Eine Entwicklung in diese Richtung wird abgelehnt, da sie den Sektor und insbesondere auch die landwirtschaftliche Beratungs-, Bildungs- und Forschungskompetenz verzetteln und schwächen könnten. Zudem müsse unbedingt ausgeschlossen werden, dass die Strukturverbesserungsbeiträge dem Beschaffungsrecht unterstellt werden.

5.3.7. Artikel 9 Auftragsarten

Absatz 1 Auftragsarten

Einige Wirtschaftsverbände (VSEI, bauenschweiz, SMU, Handel Schweiz, FVE, SVIT, SVB, Infra) begrüssen den Verzicht auf die Unterscheidung zwischen Bauhaupt- und Baunebengewerbe in Abs. 1 Bst. a.

Lignum beantragt, bei allen Auftragsarten die Kriterien der Nachhaltigkeit zu berücksichtigen und dies im Gesetz oder zumindest in den Erläuterungen entsprechend zu ergänzen. Swissmem fordert, den Begriff „*Konzession"* in einem zusätzlichen Bst. d anzuführen oder Bst. c um den Begriff „*Konzession*" zu erweitern.

Der ETH-Rat moniert die uneinheitliche Terminologie. Der Begriff „Bauauftrag" stehe im Widerspruch zur Schwellenwertverordnung, welche von „*Bauleistungen*" spreche.

Absatz 1 Auftragsarten - intellektuelle Dienstleistungen

Die SFIG schlägt vor, dass in Art. 9 VE-BöB oder in den Anhängen zwischen standardisierten und nicht-standardisierten Dienstleistungen differenziert werde. Intellektuelle Dienstleistungen, wie etwa jene von Ingenieuren und Geologen, können nicht den standardisierten Dienstleistungen zugeordnet werden. Eventuell sei der Begriff „*intellektuelle Dienstleistungen*" einzuführen und entsprechend zu erläutern. Die Auflistung der Dienstleistungen in Anhang 2 sei demgemäss zu überarbeiten. Auch der SIA wünscht eine Präzisierung bezüglich den intellektuellen Dienstleistungen.

Absatz 2 Gemischte Leistungen

M. Beyeler stimmt der Regelung von Abs. 2 im Grundsatz zu, bringt jedoch Verbesserungsvorschläge bezüglich der Formulierung an. Gleichzeitig empfiehlt er die Schaffung eines neuen Abs. 2bis, welcher klären soll, wie mit gemischten Aufträgen verfahren wird, von denen bei separater Vergabe nicht alle Teile dem Gesetz unterstellt wären.

5.3.8. Artikel 10 Schwellenwerte

Allgemeine Anträge

C. Schneider Heusi erachtet Abs. 1 als zu restriktiv und fordert dessen Überarbeitung. Sie schlägt vor, lediglich einen Hinweis anzubringen, wonach zwischen Schwellenwerten des Staatsvertrags- und des Nichtstaatsvertragsbereichs unterschieden wird.

suissetec befürwortet die Vereinheitlichung der Schwellenwerte auf den Ebenen Bund und Kantone ausdrücklich. Andere Stellen (IGS, sgv, SBV, Infra) beschreiben die Schwellenwerte, etwa im Baubereich, hingegen als uneinheitlich. Der SBV, der BSA, Infra und suissetec sprechen sich im Weiteren dafür aus, dass die Vergabebehörden die Schwellenwerte voll ausschöpfen und davon absehen müssen, freiwillig höherstufige Verfahren anzuwenden. Der BSA fordert, dass der Gestaltungsfreiheit der Behörden bezüglich der Beschaffungsform Einhalt zu gebieten sei. Der baukulturellen Bedeutung der Bauwirtschaft sei gesetzgeberisch die entsprechende Wichtigkeit beizumessen.

Allgemein - Höhe der Schwellenwerte

Swissmem spricht sich dafür aus, die Schwellenwerte zu senken. Dadurch sowie durch die Einschränkung von freihändigen Vergaben und des Ausnahmekatalogs könne den Erkenntnissen aus dem Bericht zum Informatikprojekt INSIEME Rechnung getragen werden. Mehrere Teilnehmende (SVB, SBB, usic, Infra, IGS, sgv, Flughafen Zürich AG, PUBLICA) fordern hingegen im Allgemeinen die Anhebung der Schwellenwerte. In diesem Zusammenhang wird etwa moniert, dass die anfallenden Kosten für die Angebotserstellung auf Seiten

der Anbietenden nicht im Verhältnis zum Auftragswert stünden. Nach Auffassung des VSSU könnten die Schwellenwerte, bei Abwägung der Interessen der Rechtssicherheit gegenüber denen der Verfahrensökonomie, noch etwas höher angesetzt werden. Die SBB lehnt die Senkung des Schwellenwerts für das offene Verfahren ab. Die bis anhin geltenden Schwellenwerte seien aufgrund von spezifischen Gegebenheiten der Sektorenunternehmen festgelegt worden und daran hätte sich in der Zwischenzeit nichts geändert. Die bisherigen Schwellenwerte müssten beibehalten werden; eine Herabsetzung sei nicht gerechtfertigt.

Absatz 3 Bagatellklausel

Der SVIT begrüsst die vorgeschlagene Bestimmung. M. Beyeler beurteilt die Norm als mit der Staatsvertragsgeltung konsistent. Gemäss seinen Ausführungen könne die Regelung jedoch dazu führen, dass umfangreiche Bauaufträge (bspw. in der Höhe von 6-8 Mio.) allenfalls im einfachen und raschen Beschwerdeverfahren nach Art. 54 Abs. 4 VE-BöB zu behandeln sein werden.

Verschiedene Wirtschaftsverbände (VSEI, bauenschweiz, SMU, Handel Schweiz und FVE) fordern eine präzisere Umschreibung, wie der Schwellenwert bei mehreren Aufträgen berechnet wird.

Die Flughafen Zürich AG beantragt, dass die Bagatellklausel für Sektorenbetriebe vollumfänglich gelten soll. Die als Bagatellfälle ausgeschiedenen Einzelaufträge sollen nicht bloss nach den für ausserhalb des Staatsvertragsbereichs anwendbaren Regelungen behandelt werden müssen.

5.3.9. Artikel 11 Beschaffungen ausserhalb des Staatsvertragsbereichs

Allgemeine Anträge

Swissmem begrüsst die Ausdehnung des Anwendungsbereichs, insbesondere auf gewisse Beschaffungen im Bereich von militärischen Gütern. M. Beyeler erachtet es hingegen als fraglich, ob es die Absicht des Gesetzgebers sei, solche Aufträge (nach Art. 11 Bst. b VE-BöB) dem Beschwerderecht zu unterwerfen. Es müsse grundsätzlich überdacht werden, ob bei grossen Beschaffungen ausserhalb des Staatsvertragsbereichs, das in Art. 54 Abs. 4 vorgesehene einfache und rasche Beschwerdeverfahren geeignet sei. Die Flughafen Zürich AG äussert sich ablehnend dazu, dass Sektorenunternehmen künftig auch ausserhalb des Staatsvertragsbereichs den Vorschriften des öffentlichen Beschaffungsrechts unterliegen werden.

„Entwicklungszusammenarbeit und humanitäre Hilfe“

alliancesud vertritt die Ansicht, dass die Entwicklungszusammenarbeit und die humanitäre Hilfe nicht den Bestimmungen des öffentlichen Beschaffungsrechts unterstellt sein sollen. Auf internationaler Ebene seien diese vom Anwendungsbereich des GPA ausgenommen. Entwicklungszusammenarbeit und humanitäre Hilfe würden oft in politisch schwierigen Kontexten geleistet. Art. 11 Bst. c VE-BöB sei dementsprechend zu streichen - dies müsse als Ausnahmeregelung (vgl. Ausführungen zu Art. 12 Abs. 1 Bst. h VE-BöB) vollständig vom Anwendungsbereich ausgenommen werden.

5.3.10. Artikel 12 Ausnahmen

Allgemeine Anträge

Die FDP, Entwicklung Schweiz und Swissmem plädieren für eine möglichst breite Anwendung des Beschaffungsrechts und fordern, dass der Ausnahmekatalog eingeschränkt bzw.

die Regelungen präzisiert werden. Die Auslegungsmöglichkeiten des gesetzlichen Ausnahmekatalogs werden als zu gross erachtet. Dies sei dazu geeignet, ungerechtfertigte freihändige Vergaben zu fördern.

Der ETH-Rat bringt verschiedene Änderungsanträge zu den einzelnen Bestimmungen an. So decke etwa Art. 12 Abs. 3 Bst. a VE-BöB den Sachverhalt in Sachen Folgeaufträgen mit Kooperationspartnern nicht befriedigend ab, da diesen nicht unbedingt ein ausschliessliches Recht zur Erbringung solcher Leistungen zustehen müsse.

Die SBB empfiehlt die Klärung des Verhältnisses zwischen Art. 12 Abs. 2 Bst. c („*[2] Die Auftraggeberin kann von der Ausschreibung eines öffentlichen Auftrags absehen, wenn: […] c. dadurch bestehende Schutzrechte des geistigen Eigentums verletzt würden.*“) und Art. 23 Abs. 2 Bst. c VE-BöB (Wahl des freihändigen Verfahrens, wenn „*aus Gründen des Schutzes geistigen Eigentums nur eine Anbieterin in Frage kommt, und es keine angemessenen Alternativen gibt*“). Im Rahmen der Revision könne die Frage geklärt werden, ob nicht auf den Freihandtatbestand verzichtet werden könnte, zumal dies bereits durch den Ausnahmetatbestand abgedeckt sei.
C. Schneider Heusi kritisiert, dass in Art. 12 VE-BöB unterschiedliche Thematiken vermengt werden. Eigentliche Ausnahmen sollten von Vorgängen, die vergaberechtsfrei sind abgegrenzt und in einer eigenen Bestimmung geregelt werden. Auf die Sondertatbestände gemäss Abs. 1 Bst. g und h, welche der E-IVöB nicht enthält, sei zu verzichten.

Wie bereits zu den Begrifflichkeiten nach Art. 2 VE-BöB ausgeführt, ist gemäss M. Beyeler zu erwägen, ob eine Definition der „*gewerblichen Tätigkeit*“ i.S.v. Art. 12 Abs. 1 Bst. a ins Gesetz aufzunehmen sei. Während der VE-BöB in Art. 12 lediglich von „*Waren und Dienstleistungen*“ spreche, umschliesse das GPA 2012 nachweislich auch Bauleistungen. Die Bestimmung sei dahingehend zu ergänzen, als dass sie auch den Einkauf von Bauleistungen erfasse. Abs. 1 Bst. f beschreibt er als unzutreffend; hier seien sämtliche Personalanstellungen und Personalnominierungen von der Gesetzesgeltung auszunehmen. Erstaunt zeigt er sich betreffend Abs. 1 Bst. g, da der E-IVöB keine solche Bestimmung enthält. Ausserdem sollten von den klassischen sachlichen Ausnahmen der Grundstücksgeschäfte und der Personalanstellung der Sache nach nur Rechtsdienstleistungen von der Gesetzesgeltung ausgenommen sein.

Absatz 1 Buchstabe a

Der VSE befürwortet die Regelung. Die Ausnahme stelle im liberalisierten Elektrizitätsmarkt eine Notwendigkeit dar.

Der Swico und Swissmem sprechen sich für die ersatzlose Streichung der Norm aus. Werde der Staat ausnahmsweise gewerblich tätig, müsse er sich den Marktkräften unterziehen und sich entsprechend wettbewerbskonform verhalten.

Die Sunrise AG äussert sich ablehnend zu dieser Bestimmung. Die Regelung bedürfe einer Konkretisierung auf Gesetzesstufe, i.S.v. qualifizierten Voraussetzungen. In dieser Form bevorteile die Norm gerade im Bereich der Telekommunikation staatliche Unternehmen.

Absatz 1 Buchstabe b

Der SVIT begrüsst die Bestimmung ausdrücklich und erachtet sie als sinnvoll.

Buchstabe d

Swissmem fordert, ersatzlos auf Bst. d zu verzichten. Es sei nicht einzusehen, weshalb nicht auch hier die beste Anbieterin durch ein Vergabeverfahren gesucht werden soll.

Buchstabe e

Swissmem hält es für erwägenswert, dass auch bei derartigen Aufträgen Wettbewerb herrschen solle. Die Bestimmung sei zu streichen oder wie folgt zu ergänzen: *„[…] Strafanstalten, wobei bei mehreren in Frage kommenden Institutionen die Beschaffung unter diesen auszuschreiben ist.“*

Buchstabe g

Der ETH-Rat fordert die Anpassung dieser Norm. Den öffentlich-rechtlichen Anstalten des Bundes soll auch die Möglichkeit nach Abs. 1 Bst. g Ziff. 1 offenstehen, die hier genannten Rechtsdienstleistungen von der Anwendung des Beschaffungsrechts auszunehmen.

Swissmem beantragt hingegen, dass Bst. g ersatzlos gestrichen werde. Es sei nicht einzusehen, weshalb die an dieser Stelle aufgeführten Rechtsdienstleistungen ausgenommen werden sollten.

Buchstabe h

alliancesud fordert, die Bestimmung von Bst. h wie folgt anzupassen: „*[1] Dieses Gesetz findet keine Anwendung auf: […] h. Aufträge für die internationale Entwicklungs- und Ostzusammenarbeit, die humanitäre Hilfe sowie die Förderung des Friedens und der menschlichen Sicherheit.*“

Absatz 2 Buchstabe c

Der ETH-Rat begrüsst, dass nun explizit auf eine Ausschreibung verzichtet werden kann, wenn durch die Ausschreibung eines öffentlichen Auftrags bestehende Schutzrechte des geistigen Eigentums verletzt würden. Zwecks Vermeidung einer ungewollten Lücke wird jedoch vorgeschlagen, den Wortlaut in Art. 12 Abs. 2 Bst. c VE-BöB wie folgt zu formulieren: „*[…] wenn; c. dadurch bestehende Vertragsverpflichtungen mit Anbieterinnen und Schutzrechte des geistigen Eigentums verletzt würden*“. Die Formulierung des Entwurfs greife in diesem Zusammenhang zu kurz. Auch der SIA befürwortet die Regelung.

Einzelne Anträge zu Absatz 3

Allgemeine Anträge

Der Kanton SO lehnt die Bestimmungen von Abs. 3 grundlegend ab. Die Kodifizierung der heutigen EU-Rechtsprechung mit den auslegungsbedürftigen Kriterien erfolge verfrüht und könne der Entwicklung einer schweizerischen Praxis in Lehre und Rechtsprechung hinderlich sein. Die Post erachtet die Revisionsvorlage bezüglich Abs. 3 als zu eng formuliert. Für Konzerne könne dies zur sehr unbilligen Situationen führen und den Handlungsspielraum beschränken. Die Bestimmung sollte in dem Sinne ergänzt werden, dass Beschaffungen innerhalb des gleichen Konzerns uneingeschränkt vergaberechtsfrei durchgeführt werden können. Massgebend soll einzig sein, dass die Vergabe zwischen Unternehmen erfolge, die von einem Mutterhaus direkt oder indirekt über andere Konzerngesellschaften beherrscht werden. Die Berücksichtigung des Tätigkeitserfordernisses erscheine in diesem Zusammenhang nicht zielführend. PUBLICA macht geltend, dass die in den Bestimmungen von Bst. b bis d vorgenommene Unterscheidung von rechtlich selbständigen, dem Beschaffungsrecht unterstellten öffentlichen Anstalten und anderen öffentlichen Unternehmen, über welche die Auftraggeberin eine Kontrolle ausübt, sachlich nicht gerechtfertigt sei und eine ungerechtfertigte Diskriminierung der rechtlich selbständigen dezentralen Verwaltungseinheiten zur Folge habe. Bst. c wird hingegen begrüsst.

M. Beyeler begrüsst die Aufnahme dieser Regeln grundsätzlich. Der Ingress der Bestimmungen sollte jedoch nicht nur die öffentliche Ausschreibung entfallen lassen, sondern

grundsätzlich die Geltung des Gesetzes aussetzen lassen. Daneben bringt er Präzisierungen zu den einzelnen Tatbeständen an.

Buchstabe b In-state

PUBLICA beantragt den Wortlaut der Bestimmung zu ergänzen. Die Ausnahme soll nur greifen, „soweit diese Auftraggeberinnen ihre Leistungen im Wesentlichen für dem Beschaffungsrecht unterstellte Auftraggeberinnen erbringen". Die WEKO begrüsst, dass Art. 12 Abs.°3 Bst. b im Verhältnis zum GPA 2012 strenger formuliert ist. Da durch eine In-state-Vergabe auch kein privater Beteiligter (z.B. Aktionär) der öffentlichen Einrichtung von einem Auftrag soll profitieren können, den die öffentliche Einrichtung vergaberechtsfrei erhält, sollte zudem eine solche private Beteiligung ausgeschlossen werden. Verlangt wird die folgende Formulierung: „b. bei anderen, rechtlich selbständigen Auftraggeberinnen ohne Beteiligung Privater, die ihrerseits dem Beschaffungsrecht unterstellt sind, soweit die Auftraggeberinnen diese Leistungen nicht im Wettbewerb mit privaten Anbieterinnen erbringen;". M. Beyeler empfiehlt, die Formulierung wie folgt anzupassen: „b. bei anderen, rechtlich selbstständigen Auftraggeberinnen, die ihrerseits dem Beschaffungsrecht unterstellt sind, soweit die Auftraggeberinnen keinen Gewinn anstreben und sie gleiche oder ähnliche Leistungen nicht im Wettbewerb mit privaten Anbieterinnen erbringen;".

Buchstabe c In-house

PUBLICA begrüsst diese Regelung, da hier nicht nur Wirtschaftlichkeitsaspekte eine wesentliche Rolle spielen. Die WEKO beantragt die Ergänzung der Bestimmung mit dem Passus „*soweit sie diese Leistungen nicht im Wettbewerb mit privaten Anbieterinnen erbringt*". Nicht jeder Leistungsfluss zwischen zwei Stellen desselben Rechtsträgers sei wettbewerbspolitisch unproblematisch. Die Wettbewerbsneutralität sei nicht mehr gewährleistet, wenn die Stelle, welche die Leistungen erbringen soll, solche oder andere Leistungen auf dem Markt (also ohne besondere öffentliche Interessen, allein aus fiskalisch-kommerziellen Motiven heraus) anbiete und erbringe. Andernfalls bestehe die Gefahr, dass die staatliche Leistungserbringerin aus den öffentlichen Aufträgen einen Wettbewerbsvorteil für ihre Markttätigkeit erhalte. RAILplus moniert, dass die geplante Regelung die Zusammenarbeit der Mitgliedbahnen untereinander erheblich einschränke. Denkbar wäre hierfür ein neuer Freihandtatbestand oder die Erweiterung der in-house-Vergaben nach Bst. c.

Buchstabe d Quasi-In-house

Die WEKO plädiert dafür, an dieser Stelle ebenfalls darauf hinzuweisen, dass am fraglichen öffentlichen Unternehmen keine private Beteiligung bestehen dürfe. Die in den Erläuterungen indirekt genannten möglichen 20% Leistungen an Dritte erscheinen eher zu hoch. Deshalb wird angeregt, diesen Prozentsatz auf 10% zu senken bzw. das Mass der erforderlichen Leistungen für die Auftraggeberin auf 90% zu erhöhen. Die Bestimmung sollte wie folgt formuliert werden: „*d) bei öffentlichen Unternehmen ohne Beteiligung Privater, über die die Auftraggeberin eine Kontrolle ausübt, die der Kontrolle über ihre eigenen Dienststellen entspricht, soweit diese Unternehmen ihre Leistungen im Wesentlichen ~~ausschliesslich~~ für die Auftraggeberin erbringen.*" Gemäss M. Beyeler sollte auf die Qualifikation der Auftragnehmerin als „*öffentliches Unternehmen*" verzichtet werden. Er schlägt die folgende Fassung vor: *„d. bei ~~öffentlichen Unternehmen~~ anderen, rechtlich selbständigen Auftraggeberinnen, die ihrerseits dem Beschaffungsrecht unterstellt sind und über die die Auftraggeberin eine Kontrolle ausübt, die der Kontrolle über ihre eigenen Dienststellen entspricht, […]".*

5.4. 3. Kapitel Allgemeine Grundsätze

Neuer Artikel: „Nachhaltige Beschaffung"

Die NGO-Koalition nachhaltige Beschaffung, die Gesamtkirchgemeinde Bern, der SGB und die SP beantragen die Einführung eines zusätzlichen Artikels, der sozial und ökologisch

nachhaltige Beschaffungen aktiv fördern soll. Der Bund müsse sicherstellen, dass den Auftraggeberinnen diesbezüglich aktuelle Informationen und wirksame Instrumente zur Verfügung stehen. Ein nationales Kompetenzzentrum zur nachhaltigen Beschaffung könnte hierzu ein Instrument darstellen.

5.4.1. Artikel 13 Verfahrensgrundsätze

Allgemeine Anträge

Verschiedene Stellen äussern sich neutral zur vorgeschlagenen Bestimmung oder bringen Präzisierungen vor. Die SP möchte eine Ziffer einführen, welche auf Art. 7 des UWG verweist. Es gelte das öffentliche Beschaffungsrecht mit dem UWG in Einklang zu bringen. Der SFIG und der CHGEOL bekennen sich grundsätzlich zu den vorgeschlagenen Verfahrensgrundsätzen, fordern jedoch deren konsequente Umsetzung durch die Vergabestellen. Die IHZ verlangt, das Beschaffungswesen konsequent anhand seiner vier Grundsätze Transparenz, Wettbewerb, Gleichbehandlung und Effizienz auszurichten. Im Ergebnis würden möglichst transparente und verständliche Verfahren dazu führen, dass sich die Rahmenbedingungen für die Schweizer Unternehmen verbessern. Angesichts der aktuellen Konjunkturlage und den bevorstehenden Herausforderungen (Frankenstärke, Fachkräftemangel, Unternehmenssteuerreform, Umsetzung Masseneinwanderungsinitiative etc.) sei es deshalb geboten, bei der Revision eine Verbesserung der Rahmenbedingungen anzustreben. Im Zweifelsfall solle deshalb der Wirtschaftsfreiheit am meisten Gewicht beigemessen werden.

Der VSEI, bauenschweiz, die SMU, Handel Schweiz und Infra möchten den Vertrauensgrundsatz nach Art. 13 Bst. d VE-BöB mit Bezug auf die Offertöffnung präzisieren. Die Bestimmung sei wie folgt zu ergänzen: „*Sie wahrt den vertraulichen Charakter der Angaben der Anbieterinnen. Vorbehalten bleiben die Veröffentlichung des Offertöffnungsprotokolls, sowie die nach der Zuschlagserteilung zu publizierenden […]*“. Zudem sei ein neuer Buchstabe einzufügen: „*e. Sie sichert eine fachkompetente und unabhängige Beurteilung beziehungsweise Bewertung zu.*“ Der ETH-Rat führt aus, dass Veröffentlichungen nach Art. 32 VE-VöB („*Liste aller Beschaffungen ab 50‘000 Franken*“) und das Öffentlichkeitsgesetz (BGÖ, SR 152.3) den Vertraulichkeitsgrundsatz von Art. 13 Bst. d VE-BöB in Frage stellen und zu Problemen in der Praxis führen könnten.

Die FVE und C. Schneider Heusi begrüssen die Aufnahme der vorgeschlagenen Verfahrensgrundsätze grundsätzlich, regen jedoch an, den in Art. 13 Bst. b VE-BöB aufgeführten Begriff der „*Interessenkonflikte*“ in der Botschaft zu erläutern. Die WEKO unterstützt die in Art. 13 Bst. b statuierte Pflicht der Auftraggeberin zum Treffen von Massnahmen gegen Wettbewerbsabreden ausdrücklich. Das Centre Patronal spricht sich an dieser Stelle gegen die Unbefangenheitserklärung nach Art. 11 Bst. b VE-VöB aus, da Wirkung und Tragweite unklar seien. Swissmem fordert verschiedene Anpassungen: So müsse aus der Bestimmung etwa hervorgehen, dass die Verfahrensgrundsätze nicht abschliessend zu verstehen seien. Im Weiteren müsse Bst. a wie folgt ergänzt werden: „*[…] Eine Auslagerung der Vorbereitung und Ausarbeitung der Ausschreibung sowie der Evaluation der Angebote an Dritte ist unzulässig. Art. 16 bleibt vorbehalten.*” Lignum fordert, dass in den Erläuterungen zu Art.13 Bst. c VE-BöB ein Beispiel für eine Inländerbenachteiligung eingefügt werde.

Nachhaltigkeit als Verfahrensgrundsatz

Die NGO-Koalition nachhaltige Beschaffung, die Gesamtkirchgemeinde Bern, der SGB und die SP fordern, die Verfahrensgrundsätze in Art. 13 mit einer Klausel zur Nachhaltigkeit zu erweitern. Es müsse sichergestellt werden, dass bei Wahl, Ausgestaltung und Überwachung aller Beschaffungsverfahren die Nachhaltigkeit in ihren drei Dimensionen gewährleistet werde. Die Grünen möchten an dieser Stelle eine Bestimmung schaffen, welche die Behörden dazu verpflichtet, die Anwendung ökologischer und sozialer Anforderungen zumindest zu prüfen, so etwa die Wahrung von Arbeits- und Arbeitsschutzbedingungen.

5.4.2. Artikel 14 Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen

Allgemeine Anträge

Der Kanton SO, die Flughafen Zürich AG, der SVIT und die SFIG befürworten die Bestimmung mitsamt den darin aufgeführten Grundsätzen. Der sgv, der SBV, Infra und das CCIG äussern sich hingegen ablehnend zu Art. 14 VE-BöB und sprechen sich für die Beibehaltung der geltenden Bestimmungen aus. Die BLS möchte in Abs. 4 präzisieren, dass der Bericht über die Ergebnisse der Kontrolle und über allfällige getroffene Massnahmen unentgeltlich erbracht wird. Gemäss M. Beyeler sollen die in Abs. 1 erwähnten ILO-Kernübereinkommen unter den Begriff der „*Arbeitsbedingungen*“ gefasst werden.

Weitergehende Anforderungen bzgl. Artikel 14 VE-BöB (Konsequentere Umsetzung / Wahrnehmen der Kontrolle und Überprüfung der Einhaltung usw.)

Bezüglich Art. 14 VE-BöB machen die NGO-Koalition nachhaltige Beschaffung, die Gesamtkirchgemeinde Bern, der SGB und die Grünen noch weitergehende Anliegen geltend. Die Anbietenden sollen sich verpflichten, die Vorgaben am Leistungsort zu erfüllen. Die Vergabestellen andererseits sollen von den Anbietenden geeignete Nachweise einfordern und diese konsequent kontrollieren. Die Bestimmung soll wie folgt angepasst werden:
„*[1] Die Auftraggeberin vergibt einen öffentlichen Auftrag nur an ~~ausländische~~ Anbieterinnen, welche die am Ort der Leistung massgeblichen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen einhalten. Für im Ausland erbrachte Leistungen müssen mindestens ~~die Kernübereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO)~~ die Normen nach Massgabe von Anhang 4 eingehalten werden.*
Die Anbieterinnen verpflichten sich selbst und ihre Subunternehmen, diese Anforderungen einzuhalten und am Ort der erbrachten Leistung zu kontrollieren.
Die Auftraggeberin fordert bei den Anbieterinnen geeignete Nachweise zur Einhaltung der Arbeitsbedingungen und Arbeitsschutzbestimmungen ein. Sie kontrolliert die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen am Ort der wesentlichen Leistungserbringung auch im Rahmen der Ausführung oder überträgt diese Aufgabe einer geeigneten Instanz, insbesondere einem paritätischen Kontrollorgan oder einer breit abgestützten qualifizierten Organisation.“
Neuer Absatz 1bis „*Die Auftraggeberin kann unter Wahrung der WTO-Nichtdiskriminierungsvorschriften mit Blick auf die Sicherung existenzsichernder Entlöhnung für den Auftrag die Zahlung von Mindestlöhnen vorgeben, welche die vom Produktionsland festgesetzten Mindestlöhne übersteigen.*“

Die SP teilt grundsätzlich diese Ansicht, bringt in ihren Ausführungen jedoch noch weitere Forderungen an und unterstreicht dabei, dass das Leistungsortprinzip konsequent Anwendung finden soll. Die unbesehene Durchsetzung des Herkunftsortsprinzips würde Art. 7 UWG widersprechen, unlauteren Wettbewerb mit sich bringen, was eine Nivellierung der Arbeitsbedingungen nach unten zur Folge habe. Es werden die nachfolgenden Ergänzungen gefordert:
Abs. 2: „*Die Auftraggeberin […] vergibt Auftrag nur an Anbieterinnen […], welche die Lohngleichheit gewährleisten und mit entsprechenden externen Dokumentationen beweisen.*“
Neuer Abs. 5: „*Die Auftraggeberin […] vergibt Auftrag nur an Anbieterinnen […], welche maximal 2 Subunternehmer beschäftigen.*“
Neuer Abs. 6: „*Die Auftraggeberin hat das Recht, einen Subunternehmer als ungeeignet abzulehnen. Die Liste der Subunternehmen wird der zuständigen paritätischen Kommission zur Stellungnahme vorgelegt.*“
Neuer Abs. 7 a: „*Werden Arbeiten von Subunternehmern ausgeführt, so haftet der Erstunternehmer (Total- General- oder Hauptunternehmer) zivilrechtlich für die Nichteinhaltung der Arbeitsbedingungen, insbesondere der Netto-Mindestlöhne und der Arbeitsbedingungen gemäss Artikel 2 Absatz 1 EntsG durch die Subunternehmer.*“

b. „*Der Erstunternehmer haftet solidarisch für sämtliche ihm nachfolgenden Subunternehmer in einer Auftragskette. Er haftet nur, wenn der Subunternehmer zuvor erfolglos belangt wurde oder nicht belangt werden kann.*“
c. „*Der Erstunternehmer kann sich von der Haftung gemäss Absatz 1 befreien, wenn er nachweist, dass er bei jeder Weitervergabe der Arbeiten die nach den Umständen gebotene Sorgfalt in Bezug auf die Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen angewendet hat. Die Sorgfaltspflicht ist namentlich erfüllt, wenn sich der Erstunternehmer von den Subunternehmern die Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen anhand von Dokumenten und Belegen glaubhaft darlegen lässt.*“
d. „*Der Erstunternehmer kann zudem mit den Bestimmungen nach Art. 46 und Art. 47 belegt werden.*“

Die SFIG, der SSV und die FVE sprechen sich ebenfalls für eine konsequente Umsetzung und Prüfung der Bestimmungen von Art. 14 VE-BöB aus. Nach Ansicht von FER und FMB dürfe die Einhaltung dieser Bestimmungen nicht bloss optional sein - Überprüfung und Kontrolle seien verpflichtend festzusetzen. Nichteinhaltung oder Nichterbringen von Nachweisen müssten zwingend Konsequenzen nach sich ziehen (sofortiger Ausschluss soll möglich sein). Swisstextiles begrüsst den Verweis auf die ILO-Kernübereinkommen. Der Prüfung von Standards im Vergabeverfahren und deren Einhaltung in der Leistungsphase komme im Vorentwurf jedoch deutlich zu geringe Beachtung zu. Abgesehen davon sei grundsätzlich festzuhalten, dass blosse Selbstdeklarationen nicht ausreichend seien. Der Schweizer Bauernverband ist der Ansicht, dass in Zusammenhang mit Art. 14 VE-BöB für ausländische Anbietende weiterhin das Leistungsortprinzip gelten soll, bei Schweizer Anbietenden soll jedoch das Herkunftsortprinzip gelten, wie dies auf kantonaler und kommunaler Ebene bereits der Fall ist. Die Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmenden spricht sich diesbezüglich für das Leistungsortsprinzip aus (z.B. FMB, INVESO, Calag Carrosserie, Carrosserie Hess, Lanz+Marti AG und FER).

Die Post empfiehlt eine Annäherung an die geltenden Bestimmungen von Art. 8 Abs. 1 Bst. b BöB und Art. 7 Abs. 2 VöB. Insbesondere sollte die Gewährleistung, dass die am Ort der Leistung massgeblichen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen effektiv eingehalten werden, durch die Anbietenden wieder in den Vordergrund gerückt werden. Die neue Formulierung könne zu einer gewissen Rechtsunsicherheit führen. Es sollte zudem klar geregelt werden, welche Handlungen der Auftraggeberin genügen, damit diese (zumindest vermutungsweise) ihren diesbezüglichen Pflichten hinreichend nachkommt (z.B. Einholen der Selbstdeklaration sowie Vereinbarung der Gewährleistung der Anbietenden).

Absatz 2 Lohngleichheit

Der Kanton GE und die FVE begrüssen die Erwähnung der Lohngleichheit, verlangen jedoch Präzisierungen und Anpassungen. Die Lohngleichheit müsse grundsätzlich von ausländischen wie von schweizerischen Anbietenden gleichermassen eingehalten werden und sei in jedem Fall nachzuweisen. Die Lohngleichheit sollte grundsätzlich gleich gewichtet werden wie die Arbeitsbedingungen und die Arbeitsschutzbedingungen und müsse daher auch im Titel angeführt werden.

Die SKG begrüsst es ausdrücklich, dass die Einhaltung der Lohngleichheit zwischen Frau und Mann als Grundsatz in Art. 14 Abs. 2 VE-BöB in einem eigenen Absatz erwähnt wird. Die Lohngleichheit müsse jedoch auch im Titel der Bestimmung aufgeführt werden. Im letzten Satz von Abs. 3 sei zudem ergänzen, dass die Anbietenden in jedem Fall die Einhaltung der Lohngleichheit nachzuweisen haben (nicht bloss auf Verlangen). Ausserdem wird gefordert, dass die Kompetenzdelegation bezüglich Kontrolle der Einhaltung der Lohngleichheit an das eidgenössische, die kantonalen oder die kommunalen Gleichstellungsbüros auf Gesetzesstufe verankert werden soll. In Art. 14 Abs. 4 VE-BöB sei anzufügen, dass die mit der Thematik befassten Kontrollorgane resp. Behörden, der Auftraggeberin Bericht über die Ergebnisse der Kontrolle und über allfällige getroffene Massnahmen erstatten.

Das CCIG befürwortet die Regeln über die Lohngleichheit zwischen Mann und Frau. Dennoch gelte es anzumerken, dass dies keinen eigentlichen, direkten Zusammenhang mit den Fragen des öffentlichen Beschaffungsrechts habe. Der Einbezug dieses Kriteriums sollte nicht über die diesbezüglich bestehenden Verpflichtungen hinausgehen.

Gleichbehandlung von nationalen und ausländischen Anbieterinnen

Lignum plädiert dafür, dass die Vergabestellen die Nachweise über die Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen explizit auch von ausländischen Anbieterinnen fordern.

Die SVP, Lanz + Marti AG, die FVE, INVESO und Lignum äussern Bedenken und befürchten die Benachteiligung der Schweizer Anbietenden gegenüber der ausländischen Konkurrenz. Für nationale wie auch für ausländische Anbietende sollen in diesem Zusammenhang die gleichen Voraussetzungen gelten.

Auch die Post, die NGO-Koalition nachhaltige Beschaffung, die Gesamtkirchgemeinde Bern, der SGB und die Grüne sprechen sich dafür aus, dass die Regeln von Art. 14 VE-BöB für alle Anbietenden, unabhängig ob in- oder ausländische, gelten müssen.

Neuer Artikel: Ökologische Mindeststandards

Die NGO-Koalition nachhaltige Beschaffung, die Gesamtkirchgemeinde Bern, die Grünen, der SGB, Swisscleantec und Swisstextiles fordern die Schaffung eines neuen Artikels bezüglich der Einhaltung von ökologischen Mindeststandards.

5.4.3. Artikel 15 Ausstand

Allgemeine Anträge

Der VSEI, bauenschweiz, die SMU und Handel Schweiz verlangen, dass die Nennung „*des Preisgerichts*“ in Abs. 1 gestrichen werde. Der Ausstand von Mitgliedern des Preisgerichts müsse nicht gesetzlich geregelt werden. Bei Wettbewerben liege die Ausstandspflicht bei den Teilnehmenden, weil die Zusammensetzung des Preisgerichts Teil des Wettbewerbsprogrammes sei und somit einen Entscheidungsfaktor für die Teilnahme oder den Verzicht bilde. Auch der SIA spricht sich für diese Änderungen aus. Die Bestimmung und vor allem deren falsche Auslegung seitens Juristen und Richter habe gravierende Folgen auf das Planungsprojektwesen. Die Durchführung von Projektwettbewerben erscheine nicht nur gefährdet, sondern könne gar verunmöglicht werden.

M. Beyeler äussert sich grundlegend kritisch zu Art. 15 VE-BöB und bezeichnet es als ungerechtfertigt, eine im Vergleich zu Art. 10 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) deutlich weniger weitgehende Ausstandsvorschrift zu schaffen. Art. 15 VE-BöB stelle eine unverhältnismässige Überreaktion auf die jüngsten Vorkommnisse in diesem Zusammenhang dar und wirke dem Ziel der Korruptionsprävention direkt entgegen. Er rät, die Bestimmung wie folgt zu abzufassen:
„[1] *Es gilt Artikel 57.*

[2] *Bedarf die Vergabestelle der Beratung oder Mithilfe einer in der Sache spezialisierten Person, die durch Artikel 10 VwVG erfasst wird, auf die die Vergabestelle aber nicht verzichten kann, ist diese Person von der Ausstandspflicht befreit, wenn die Vergabestelle die Beratung oder Mithilfe auf das Notwendige beschränkt und alle gebotenen Massnahmen ergreift, um eine unsachliche Beeinflussung der Entscheidungen zu vermeiden.*“

Unklare Tatbestände

C. Schneider Heusi erachtet insbesondere die Tatbestände von Bst. a, d und e sowie die Absätze 2 und 3 als unklar. Auch der Bericht vermöge diese Unklarheiten nicht überzeugend zu klären. Daher müsse die Norm überarbeitet werden oder andernfalls sei darauf zu verzichten. Auch die Flughafen Zürich AG und der SVIT beschreiben Bst. d, insbesondere die Tragweite der Passage *„[…] oder für eine Anbieterin in der gleichen Sache tätig waren*“, als unklar. Die Regel sei zu präzisieren oder zu streichen.

5.4.4. Artikel 16 Vorbefassung

Allgemeine Anträge

Die SFIG, der VSE und C. Schneider Heusi begrüssen, dass diese Thematik nun auf Gesetzesstufe geregelt wird.

Gemäss M. Beyeler kann die Frage, ob eine Anbieterin wegen Vorbefassung auszuschliessen ist, nicht davon abhängen, ob ein allfälliger Wettbewerbsvorteil ausgeglichen werden „*kann*“, sondern, ob er tatsächlich ausgeglichen wurde. Nur wenn das tatsächlich geschehen sei, herrsche Gleichbehandlung und stelle die Verfahrensteilnahme des Vorbefassten kein Problem dar. Die Bestimmung sei entsprechend zu überarbeiten. Die FVE fordert diesbezüglich Ausnahmen für freihändige Vergabeverfahren. Die Post begrüsst die Regelung im Wesentlichen. Sie ist jedoch der Meinung, dass periodisch auszuschreibende Daueraufträge, analog Art. 16 Abs. 3 VE-BöB, von der Vorbefassung ausgenommen werden sollen. Zumindest in der Botschaft müssten hierzu konkretere Ausführungen erfolgen. Ausserdem müsse der Begriff „*Marktabklärung*“ in den Erläuterungen näher umschrieben werden.

Ermessensspielraum der Auftraggeberin

Der Swico und Swissmem begrüssen die Regelung grundsätzlich. Jedoch sei der gewährte Ermessensspielraum für die Auftraggeberin zu gross und müsse entsprechend eingegrenzt werden.

Absätze 2 und 3 *„Geeignete Mittel, um den Wettbewerbsvorteil auszugleichen“ und „vorgelagerte Marktabklärung“*

Mehrere Vernehmlassungsteilnehmende bringen Anpassungsanträge zu den Absätzen 2 und 3 vor (SIA, IGS, VSEI, usic, swissmedic, PUBLICA, bauenschweiz, Handel Schweiz, C. Schneider Heusi und M. Beyeler). Besonders Abs. 3 wird von den Teilnehmenden als verbesserungswürdig erachtet. Verschiedentlich werden Präzisierungsvorschläge angebracht oder gar die ersatzlose Streichung des Absatzes gefordert.

5.4.5. Artikel 17 Bestimmung des Auftragswerts

Allgemeine Anträge

Bezüglich des Passus „*Optionen auf Folgeaufträge*“ in Abs. 3 spricht sich RAILplus für eine Verlängerung der Einlösungszeit dieser Optionen aus. Im Bereich des Schienenverkehrs operiere man grundsätzlich mit einem Zeithorizont von über zehn Jahren. Nach der jetzigen Rechtsprechung ist eine Optionseinlösung von 5 bis 8 Jahren nach dem Vertragsabschluss der Grundmenge erlaubt.

Die WEKO verlangt, dass eine Regelung betreffend Bestimmung des Gesamtwerts bei wiederkehrenden Leistungen aufgenommen wird. Ein neuer Abs. 7 soll geschaffen werden: „[7] *Vergibt die Auftraggeberin mehrere gleichartige Liefer- und Dienstleistungsaufträge oder teilt sie einen Liefer- oder Dienstleistungsauftrag in mehrere gleichartige Einzelaufträge*

(Lose), so bilden die tatsächlichen Vergütungen der vergangenen 12 Monate oder die geschätzten Vergütungen für die 12 Monate nach dem Erstauftrag die Grundlage für die Schätzung des Auftragswerts.“ M. Beyeler möchte in Art. 17 VE-BöB ausdrücklich festhalten, dass der vor Verfahrenseinleitung geschätzte Auftragswert sowohl hinsichtlich der Schwellenwerte als auch bezüglich der Rechtsschutz-Schwelle massgeblich sei und bleibe. C. Schneider Heusi fordert, Art. 17 Abs. 6 VE-BöB mit einer Regelung bezüglich Laufzeit (in der Regel nicht länger als vier Jahre) zu ergänzen.

Verweis auf Richtpreisliste und Regieansätze

Die SIA, der VSEI, bauenschweiz, die FVE und Handel Schweiz fordern, dass bezüglich der Schätzung des Auftragswerts auf Regieansatz- und Richtpreislisten abgestellt werden kann. Dies sei in der Gesetzesnorm entsprechend anzupassen.

5.4.6. Artikel 18 Einsichtsrecht

Allgemeine Anträge

Die SP fordert, das Einsichtsrecht immer zu gewähren und die Subunternehmerketten offenzulegen. In Verbindung mit Art. 14 sollen Branchenregister geschaffen werden: Die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen, der Arbeitsbedingungen, der Melde- und Bewilligungspflichten gemäss Art. 6 des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit (BGSA, SR 822.41) sowie der Gleichbehandlung von Frau und Mann durch die Anbieterinnen seien zwingend zu kontrollieren und öffentlich zu registrieren.

Die Post regt an, das Einsichtsrecht vor Vertragsschluss wahrzunehmen. Jedoch erscheine es grundsätzlich fragwürdig, auf welcher Grundlage objektiv bestimmt werden könne, dass ein Preis zu hoch sei.

Ablehnende Anträge

Art. 18 VE-BöB wird von VSEI, bauenschweiz, SMU, IGS, Swissmem, Suissetec, SIA, E. Ramer, sgv, Handel Schweiz, C. Schneider Heusi, ICT Cluster Bern, M. Beyeler, Swico, SBV, usic, Infra, FVE, SVIT und dem ETH-Rat abgelehnt. Einige von ihnen fordern dessen ersatzlose Streichung, weil sie ihn als unzulässigen, einseitigen Eingriff und als einen Verstoss gegen das Prinzip „*pacta sunt servanda*“ erachten.

5.5. 4. Kapitel Vergabeverfahren

Der SVIT heisst die Bestimmungen von Kapitel 4 gut. Die SP möchte sichergestellt haben, dass grundsätzlich bei allen Vergabeverfahren die Einhaltung der Vorgaben nach Art. 14 VE-BöB sichergestellt ist und wirksam kontrolliert wird.

5.5.1. Artikel 19 Verfahrensarten

Allgemeine Anträge

Suissetec, der sgv und C. Schneider Heusi sprechen sich allgemein für eine klare Unterscheidung zwischen den verschiedenen Verfahrensarten aus. Der SIA, der BSA, economiesuisse, der VSEI, bauenschweiz, die SMU, die FVE, der SBV, Infra, der IGS, usic und Handel Schweiz fordern diesbezüglich, dass den Vergabestellen kein Ermessensspielraum zustehen soll, freiwillig höherrangige Verfahren zu wählen. Die Schwellenwerte gelte es auszuschöpfen - die Wahl des Verfahrens habe schliesslich mit den Schwellenwerten einherzugehen.

Schaffung eines neuen Absatz 3

Der SIA, die SFIG und der CHGEOL regen die Aufnahme eines neuen Abs. 3 an. Darin soll festgehalten werden, dass sich die Auftraggeberin bei der Ausschreibung auf einschlägige Bestimmungen von Fachverbänden stützen kann.

5.5.2. Artikel 20 Offenes Verfahren

Der SVIT begrüsst diese Regelung. Ansonsten wurden keine Kommentare zu diesem Artikel abgegeben.

5.5.3. Artikel 21 Selektives Verfahren

Allgemeine Anträge

Der SVIT erklärt sich mit der Norm einverstanden.

Der BSA erachtet die Eignungskriterien des selektiven Verfahrens in der Praxis regelmässig als zu einschränkend. Der SIA, der VSEI, bauenschweiz und die FVE verlangen, dass sich Sinn und Zweck des selektiven Verfahrens deutlicher aus der Regelung ergeben. Abs. 1 sei entsprechend anzupassen. Gleichzeitig fordern VSEI und bauenschweiz die Streichung von Abs. 4. C. Schneider Heusi möchte in Abs. 4 festhalten, dass die Beschränkung der Anzahl der Teilnehmenden bereits in der Ausschreibung genannt werde. Der ETH-Rat regt an, Abs. 4 im Sinne von Art. 15 VE-VöB zu ergänzen und die Bestimmung auf Verordnungsstufe zu streichen. Der SBV bevorzugt den früher verwendeten Begriff des „*Präqualifikationsverfahrens*“ und möchte diesen in der Bestimmung aufführen. Die PUBLICA ist der Auffassung, dass auf diese Bestimmung verzichtet werden könnte, sofern in Art. 42 Abs. 5 VE-BöB die Beschränkungen gelockert werden. Insbesondere die strikte Einschränkung auf drei mögliche Anbieterinnen sei aufzuheben oder zumindest zu erweitern. Damit würde eine eigene Vorschrift für das selektive Verfahren entbehrlich, denn Art. 20 in Verbindung mit Art. 42 Abs. 5 führe im Ergebnis zu einer Art. 21 analogen Lösung.

5.5.4. Artikel 22 Einladungsverfahren

Allgemeine Anträge

Der SVIT begrüsst die Regelung.

Gemäss PUBLICA sei auf das Einladungsverfahrens zu verzichten. Durch die vorgesehene Verschärfung der Rahmenbedingungen und die erhöhten Sprachanforderungen rege man die Auftraggeberinnen an, bereits ab einem Auftragswert von CHF 150'000 das offene Verfahren zu wählen. Der Aufwand zwischen Einladungs- und offenem Verfahren werde sich kaum mehr signifikant unterscheiden; mit dieser Bestimmung werde der Schwellenwert faktisch auf CHF 150'000 gesenkt.

Der VSEI, bauenschweiz, die SMU und die FVE beantragen die Streichung von Abs. 2. Die Ausführungen können bereits der Schwellenwertverordnung entnommen werden und erscheinen daher obsolet.

Absatz 5 Anzahl der einzuholenden Angebote

Der SIA spricht sich für die Festlegung einer Mindestanzahl an Teilnehmenden für das Einladungsverfahren aus. Um lösungsorientierte Beschaffungen zu gewährleisten, sei eine möglichst grosse Lösungsvielfalt wünschenswert. Die Ordnung SIA 142 würde die Anzahl der Teilnehmenden im Einladungsverfahren sowie im selektiven Verfahren offen lassen, un-

ter dem Vorbehalt „*dass der Wettbewerb ein genügend breites Spektrum an Lösungsmöglichkeiten*“ hervorbringe. Die Ordnung SIA 143 hingegen verlange beim Einladungsverfahren mindestens drei Teilnehmende.

Andere Vernehmlassungsteilnehmende sprechen sich dagegen für die Beschränkung auf maximal drei einzuholende Angebote aus (usic, Handel Schweiz, sgv, FVE, Suissetec, Swisscleantec). Dies diene der Effizienzsteigerung und würde den Wettbewerb ausreichend gewährleisten. Der VSEI, bauenschweiz und die SMU äussern sich in gleicher Weise, fordern jedoch, dass diese Beschränkung bei Planungs- und Gesamtleistungswettbewerben nicht gelte.

Die SVP erachtet Abs. 5 als eine unnötige Vorgabe und beantragt die Streichung. Die Norm führe zu einem Kostenanstieg auf Seiten der Auftragnehmerin sowie der Auftraggeberin.

5.5.5. Artikel 23 Freihändiges Verfahren

Allgemeine Anträge

Der BSA, VSEI, bauenschweiz und SMU fordern, dass die Vergabestellen, unter Wahrung des pflichtgemässen Ermessens und innerhalb des ihnen von Gesetzes wegen zur Verfügung stehendenden Spielraums, das freihändige Verfahren konsequent anwenden. Auf die freiwillige Wahl eines höherrangigen Verfahrens sei zu verzichten. Um rasche Entscheidungen herbeizuführen und die Kosten tief zu halten, sollen Verhandlungen mit den Anbietenden im Rahmen des freihändigen Verfahrens zugelassen werden. Die FDP und Entwicklung Schweiz monieren, dass in der Vorlage zu grosszügige, gesetzliche Möglichkeiten für freihändige Vergaben bestehen würden. Es sei verpasst worden, diesbezügliche Mängel im öffentlichen Beschaffungswesen anzugehen. Der Kanton JU verlangt formelle wie materielle Anpassungen. So wird etwa vorgeschlagen, die Norm in zwei Bestimmungen aufzuteilen, um ordentliche und ausserordentliche freihändigen Vergaben separat zu regeln.

Absatz 1 Einholung von Vergleichsofferten

Verschiedene Teilnehmende sprechen in ihrer Stellungnahme die in Abs. 1 genannte Berechtigung zur Einholung von Vergleichsofferten an. Der Kanton JU verlangt, dass ein Maximum an einzuholenden Offerten in der Bestimmung festgesetzt werde. Der sgv, der IGS, der VSEI, bauenschweiz, die SMU, Handel Schweiz, die usic und die FVE fordern, die Berechtigung zur Einholung von Vergleichsofferten zu streichen bzw. in diesem Verfahren nur eine Anbieterin direkt anzufragen. Verschiedentlich wird vorgebracht, dass sich andernfalls Abgrenzungsschwierigkeiten zum Einladungsverfahren ergeben könnten. Zudem sei es aus gesamtwirtschaftlicher Sicht unsinnig, im freihändigen Verfahren eine grosse Zahl von Angeboten einzuholen und diese einer komplexen Bewertung zu unterziehen. Der SVIT möchte die Anzahl an Beteiligten in diesem Verfahren grundsätzlich tief halten. C. Schneider Heusi spricht sich dafür aus, die Voraussetzungen und Grenzen bezüglich der Vergleichsofferten zumindest auf Stufe des erläuternden Berichts näher auszuführen.

Absatz 2 Buchstabe b Voraussetzungen

Die WEKO macht darauf aufmerksam, dass das Bestehen einer Wettbewerbsabrede in der Regel nicht innerhalb der Frist eines Vergabeverfahrens festgestellt werden könne. Die Bestimmung sei wie folgt anzupassen: „*Es bestehen hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass die ~~werden~~ im offenen, selektiven Verfahren oder im Einladungsverfahren eingereichten ~~ausschliesslich~~ Angebote ~~eingereicht~~, ~~die~~ auf einer Wettbewerbsabrede beruhen.*“

Absatz 2 Buchstabe c *Voraussetzungen*

Die WEKO bezeichnet dies als einen wichtigen Tatbestand, welchen es jedoch eng auszulegen gelte. Es werden Präzisierungen betreffend die technischen und künstlerischen Besonderheiten auf Stufe der Erläuterungen vorgeschlagen. Der ETH-Rat möchte in dieser Bestimmung auch „*wissenschaftliche Besonderheiten*“ für die Begründung einer freihändigen Vergabe gelten lassen. Ausserdem sei der Passus bezüglich der „*angemessenen Alternativen*“ obsolet und könne gestrichen werden. Der SVIT verlangt die ersatzlose Streichung der Passagen „*technischen Besonderheiten*“ sowie „*aus Gründen des Schutzes geistigen Eigentums*“. In diesen Fällen sei keine Exklusivität der Leistungserbringung angezeigt, welche eine freihändige Vergabe legitimiere.

Absatz 2 Buchstabe d *Voraussetzungen*

Die WEKO schlägt Präzisierungen am Gesetzestext sowie im erläuternden Bericht vor. Gefordert wird eine explizite Einschränkung der Dringlichkeitsausnahme nach Bst. d auf Fälle, bei denen auch mit verkürzten Fristen kein offenes Verfahren möglich sei.

Absatz 2 Buchstabe e *Voraussetzungen*

Der Kanton SO begrüsst die Norm und erachtet sie gegenüber der geltenden Bestimmung, welche auf die „*Austauschbarkeit*“ (Art. 13 Abs. 1 Bst. f VöB) abstellt, als verständlicher und praxistauglicher.

Die Sunrise AG verlangt Präzisierungen: Freihändige Vergaben nach Bst. e sollen nicht zulässig sein, wenn die ursprüngliche Anbieterin ein von der Auftraggeberin kontrolliertes Unternehmen sei. Ansonsten bestehe gerade im Telekommunikationsbereich die Gefahr, dass die Exklusivität zugunsten der Swisscom AG gefestigt werde. Anbieterwechsel seien in dieser Branche stets mit substanziellen Wechselkosten und technischen Herausforderungen verbunden. economiesuisse vertritt hierzu eine vergleichbare Auffassung. Etwa im Telekommunikationssektor und verwandten Gebieten sei darauf zu achten, dass eine Ausschreibung nicht schon in ihrer Grundkonzeption auf die etablierten Anbietenden im Staatsbesitz ausgerichtet werde. Diese Gefahr bestehe etwa bei der Anrufung von Sicherheitsaspekten oder der Wahl eines freihändigen Verfahrens für Folgebeschaffungen wegen „*zu hoher* Wechselkosten“. Besonders kritisch müsse bei ganz oder teilweise staatlich beherrschten oder marktmächtigen Anbietenden geprüft werden, dass die Kosten voll berücksichtigt seien. Andernfalls bestehe die Gefahr, dass das Entstehen von Wettbewerb verhindert werde.

PUBLICA mahnt in ihrer Stellungnahme, dass Bst. e nicht als Verpflichtung verstanden werden dürfe und als Kann-Bestimmung abzufassen sei. Mit der Begründung einer „*Folgebeschaffung*" würden dem Markt Beschaffungen dauerhaft entzogen. Der vorgeschlagene Wortlaut von Bst. e trage zur Zementierung der bestehenden Strukturen bei und fördere dadurch den Verzicht auf die Überprüfung der Wirtschaftlichkeit, Qualität und Innovation. Ein solches Vorgehen widerspreche zudem grundsätzlich dem Lebenszykluskonzept. Es sei durchaus sinnvoll, wenn bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen die Folgebeschaffungen der ursprünglichen Anbieterin vergeben werden können. PUBLICA ist jedoch der Auffassung, dass dies auch in einem offenen Verfahren möglich sein müsse. Zur Vermeidung von Mehrkosten wäre die Ausschreibung an die Voraussetzung zu binden, dass eine „*neue*" Anbieterin bereit sein muss, z.B. gewisse Eigenleistungen zu erbringen oder die mit dem Anbieterwechsel anfallenden Mehrkosten zu übernehmen. Dies könne entsprechend in den Eignungskriterien nach Art. 31 VE-BöB berücksichtigt werden.

Gemäss Eingabe der FDP und Entwicklung Schweiz sind Folgeaufträge konsequent auszuschreiben. Es müsse verhindert werden, dass der Tatbestand nach Bst. e zur Regel werde. C. Schneider Heusi steht der Regelung ablehnend gegenüber: Allein auf „*erhebliche Schwierigkeiten*“ oder „*substantielle Mehrkosten*“ abzustellen, berge ein hohes Miss-

brauchspotential. Wenn überhaupt, müssten diese Voraussetzungen kumulativ erfüllt werden. Auch Swissmem äussert sich kritisch dazu: Die freihändige Vergabe von Folgebeschaffungen dürfe nur für identische Beschaffungsgegenstände, die keinen Marktpreis haben, zulässig sein. Gemäss M. Beyeler wurde die der Bestimmung von Bst. e zugrunde liegende GPA-Norm nicht korrekt umgesetzt. Die Formulierung müsste lauten: „*e. Leistungen zur Ersetzung, Ergänzung oder Erweiterung bereits erbrachter Lieferungen, Bau- oder Dienstleistungen müssen der ursprünglichen Anbieterin vergeben werden, weil ein Wechsel der Anbieterin aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen nicht möglich ist und weil er erhebliche Schwierigkeiten bereiten oder substanzielle Mehrkosten mit sich bringen würde.*“

Absatz 2 Buchstabe f Voraussetzungen

Der ETH-Rat moniert, dass die Bestimmung zu eng gefasst sei und die gelebte Forschungsrealität weiterhin nicht im VE abgebildet werde. Die Beschaffung von Prototypenbauten (etwa im Bereich des Maschineningenieurwesens), Erstanfertigungen oder Forschungsbauten müsse in der Bestimmung mitberücksichtigt werden. Die Norm müsse dementsprechend mit „*oder Bauten*“ ergänzt werden.

Absatz 2 Buchstabe h Voraussetzungen

Lignum beantragt, Bst. h zu streichen. Dies könne dazu führen, dass Beschaffungen ausschliesslich aufgrund des günstigsten Preises und nicht nach nachhaltigen Gesichtspunkten getätigt werden.

Absatz 2 Buchstabe i Voraussetzungen

C. Schneider Heusi begrüsst die Erweiterung der Tatbestände gemäss Bst. i. Die Ausführungen im erläuternden Bericht sollten die Voraussetzungen jedoch eingehender beschreiben; insbesondere diejenigen zum Studienauftrag. Der SIA schlägt als weitere Voraussetzung für die Anwendung von Bst. i vor, dass der Zuschlag durch die Zwei-Kuvert-Methode ermittelt wurde. Zudem sei darauf hinzuweisen, dass der Studienauftrag nur bei komplexen und interdisziplinären Fällen geeignet sei. Die Bestimmung müsse wie folgt angepasst werden: „*… die Auftraggeberin vergibt die Folgeplanung oder zusätzlich die Koordination der Leistungen zur Umsetzung der Planung an den Gewinner, der im Rahmen eines vorausgehenden Planungs- und Gesamtleistungswettbewerbs die Lösung einer planerischen Aufgabe erarbeitet hat. Dabei müssen die folgenden Voraussetzungen erfüllt sein: […].*” Ferner sei die Bestimmung wie folgt zu ergänzen: „*Die Auftraggeberin, die einen Planungs- oder Gesamtleistungswettbewerb veranstaltet, regelt im Rahmen der Grundsätze dieser Vereinbarung das Verfahren im Einzelfall. Die Auftraggeberin wendet in der Regel die einschlägigen Bestimmungen von Fachverbänden an, namentlich die Ordnung SIA 142 für Architektur- und Ingenieurwettbewerbe.*“

Absatz 3

Die NGO-Koalition nachhaltige Beschaffung, die Gesamtkirchgemeinde Bern, die Grünen, der SGB und die SP fordern, dass im internen Bericht noch weitere Informationen über die berücksichtigte Anbieterin aufgeführt werden müssen. Die WEKO verlangt eine Präzisierung in Abs. 3 Bst. c. Im internen Bericht müsse dargelegt werden, welche Voraussetzung nach Abs. 2 im jeweiligen Fall erfüllt sei. Entsprechend müssten auch die Erläuterungen angepasst werden. Der SVIT vertritt die Ansicht, dass der Bericht auf Anfrage öffentlich zugänglich gemacht werden müsse.

5.5.6. Artikel 24 Planungs- und Gesamtleistungswettbewerb

Handel Schweiz, die SFIG und die Flughafen Zürich AG begrüssen die Bestimmung. Der SIA begrüsst, dass der Ankauf im Sinne von Art. 22.3 der Ordnung SIA 142/143 (Ausgabe 2009), ermöglicht wird. Die Kann-Formulierung erlaube demzufolge einen Ankauf mit Empfehlung zur Weiterbearbeitung. Die usic, VSEI, bauenschweiz und die SMU fordern, dass

der Verweis auf die einschlägigen Bestimmungen der Fachverbände zwingend sein müsse, um der praktischen Erfahrung und Kompetenz der Branche gerecht zu werden. Mindestens in den Erläuterungen seien die Bestimmungen der Fachverbände explizit zur Anwendung zu empfehlen. Ausserdem müsse der Studienauftrag Eingang in die Gesetzgebung finden. M. Beyeler vertritt hingegen die Ansicht, dass der Verweis auf die Verbandsnormen nur soweit gelten könne, wie er nicht dem Gesetz und der Verordnung widerspreche. Lignum beantragt, dass die Formulierung "*Die Auftraggeberin kann auf einschlägige Bestimmungen von Fachverbänden verweisen*" auch im erläuternden Bericht zu erwähnen und auszuführen sei. Der Verweis auf einschlägige Bestimmungen der Fachverbände soll insbesondere dann vorgenommen werden, wenn dadurch die Überprüfung der Nachhaltigkeit umgesetzt werden könne. C. Schneider Heusi regt an, Art. 24 VE-BöB grundlegend zu überprüfen. Es müsse thematisiert werden, ob angesichts der offenen Regelung im Revisionsvorschlag E-IVöB auf Detailvorgaben im Revisionsvorschlag des Bundes verzichtet oder ob weiterhin an einer Sonderregelung „Bund“ festgehalten werden soll. Auch stelle sich die Frage, ob eine Regelung auf Verordnungsstufe ausreichend sei und wie in diesem Zusammenhang der Verweis auf Verbandsbestimmungen zu verstehen sei.

swissmedic ist der Meinung, dass die Wettbewerbe nach Art. 24 VE-BöB auch für IT-Leistungen möglich sein müssen.

5.5.7. Artikel 25 Elektronische Auktionen

Allgemeine Anträge

Die Flughafen Zürich AG, Swissmem, der sgv, C. Schneider Heusi und das CCIG unterstützen die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für die elektronischen Auktionen. FER und FMB halten elektronische Auktionen hingegen grundsätzlich für kein geeignetes Instrument. Auch wenn diese auf standardisierte Leistungen beschränkt werden, ziele dieses Werkzeug in erster Linie auf tiefe Preise ab - dies könne zu unlauterem Wettbewerb führen. Die Kantone GE und SO lehnen elektronische Auktionen grundsätzlich ab. Der Kanton FR befürchtet, dass durch dieses Instrument einzig auf den Preis abgestellt werde und dadurch Lohndumping gefördert werden könne.

Elektronische Auktionen nur für standardisierte Leistungen

Der SIA, Infra, der SBV, die Flughafen Zürich AG, die usic, der VSEI, bauenschweiz, die SMU, Handel Schweiz, der SVIT, der CHGEOL, der IGS und die FVE verlangen, dass elektronische Auktionen nur bei standardisierten Leistungen Anwendung finden. Die Regelung sei so anzupassen, dass bauliche bzw. intellektuelle (Dienst-) Leistungen vom Anwendungsbereich ausgeschlossen sind.

Mitberücksichtigung von Nachhaltigkeitskriterien

Die NGO-Koalition nachhaltige Beschaffung, die Gesamtkirchgemeinde Bern, der SGB, die SP sowie die Grünen führen in ihren Stellungnahmen aus, dass auch bei elektronischen Auktionen ökologische und soziale Kriterien berücksichtigt werden müssen. Elektronische Auktionen, welche ausschliesslich auf den niedrigsten Preis abzielen, seien geeignet, die Nichteinhaltung und Umgehung von Nachhaltigkeitsaspekten zu fördern und den Wettbewerb dadurch zu verzerren.

5.5.8. Artikel 26 Verhandlungen

Allgemeine Anträge

Das CCIG erachtet Verhandlungen grundsätzlich als vertretbar. Um übermässigen Druck auf Preise und Qualität zu vermeiden, sollten diese jedoch nur in einem strikt vorgegebenen

Rahmen stattfinden. Die Post und die SBB sprechen sich allgemein gegen die Beschränkung der Verhandlungsmöglichkeiten aus. Zu Unrecht würden Verhandlungen auf die Form von reinen Abgebotsrunden reduziert. Insbesondere aber schränke die vorgeschlagene Norm den unternehmerischen Handlungsspielraum der Vergabestellen ein - die Revision des GPA gebe hierzu keinen Anlass. Der Begriff „*komplexe Beschaffung*“ könne ausserdem zu einem Auslegungsstreit und Rechtsunsicherheiten führen. RAILplus gibt grundsätzlich zu bedenken, dass je nachdem ob Verhandlungsmöglichkeiten vorgesehen sind, anbieterseitig eine andere Offerte eingereicht werde.

swissmedic, die Flughafen Zürich AG und die SBB sprechen sich in ihren Eingaben ausdrücklich für die Zulässigkeit von reinen Preisverhandlungen aus.

Swissmem bezeichnet Verhandlungen als ein Instrument, welches insbesondere bei der Beschaffung von komplexen Produkten und Systemen wertvolle Dienste leisten könne. Es sei jedoch ein explizites Verbot für Verhandlungen, welche ausschliesslich den Preis zum Inhalt haben, aufzunehmen. Um den Vorteil von Verhandlungen effektiv zu nutzen, müsse sichergestellt sein, dass sich Verhandlungen auf alle Punkte, welche das Preis- / Leistungsverhältnis betreffen, beziehen. Der SIA, economiesuisse der IGS, der sgv, die FER, Suissetec, swisscleantec, die usic, Infra, der VSEI, bauenschweiz, Handel Schweiz, die FVE, die SMU, das Centre Patronal, der SVIT, E. Ramer und die SSIC-TI lehnen reine Preisverhandlungen ebenfalls ab. Verschiedentlich wird jedoch vorgebracht, dass Verhandlungen im Rahmen von technischen Bereinigungen zulässig sein sollen. Reine Preisverhandlungen jedoch könnten zu einem ruinösen Preiswettbewerb unter den Anbietenden führen. Auch der AIHK äussert sich skeptisch zu Verhandlungen, welche über die technische Bereinigung von Angeboten hinausgehen. Das CCIG mahnt, dass elektronische Auktionen und Verhandlungen nicht zu übermässigem Druck auf Preis und Qualität sowie zu einer Diskriminierung der KMU führen dürfen. Der SBV fordert, Abs. 1 müsse wie folgt lauten (entsprechend dem Wortlaut von § 30 der Vergaberichtlinien zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen VRöB): „*Verhandlungen zwischen der Auftraggeberin und der Anbieterin über Preise, Preisnachlässe und Änderungen des Leistungsinhaltes in diesem Zusammenhang sind unzulässig. Im freihändigen Verfahren sind Verhandlungen zulässig.*“ Die Absätze 2 bis 4 sollen gestrichen werden. C. Schneider Heusi fordert die grundlegende Überarbeitung von Art. 26 VE-BöB. Die Durchführung von Verhandlungen sei auf komplexe oder neuartige Beschaffungsvorhaben zu begrenzen; die Voraussetzungen gemäss Abs. 2 sollten auf die Fälle von Bst. c beschränkt werden. In Abs. 1 müsse zudem klargestellt werden, ob Verhandlungen alleine über den Preis zulässig seien. In diesem Zusammenhang seien Widersprüche gegenüber der E-IVöB erkennbar. Abs. 3 enthalte ausserdem keine Regelung, unter welchen Voraussetzungen die Begrenzung der Teilnehmenden zulässig sei. Gerade unter dem Aspekt der Gleichbehandlung sei diese Begrenzung heikel. Auch M. Beyeler moniert, dass Bund und Kantone die einheitlich formulierte Bestimmung in ihren erläuternden Berichten unterschiedlich auslegen. So sehe der Bund in Art. 26 VE-BöB die Möglichkeit von reinen Preisverhandlungen vor, während die Kantone dies gerade nicht tun. Ausserdem müsse Abs. 3 festhalten, dass die Auswahl der Anbietenden, welche bei Verhandlungen einbezogen werden, auf einer provisorischen Bewertung der Zuschlagskriterien beruhe. Nur ein solches Vorgehen rechtfertige die Nichtberücksichtigung von Anbietenden, welche nicht klar chancenlosen seien.

Der SSV teilt mit, dass die Mehrheit der Städte den Verhandlungen skeptisch gegenüber stehe. Die sich in der Vernehmlassung des Bundes äussernden Kantone (AG, AI, ZG, SO, FR, GE, SH und TI) sowie FER und FMB lehnen Verhandlungen ab. Unter anderem wird vorgebracht, dass dies in Konflikt mit den Grundsätzen der Transparenz sowie der Gleichbehandlung stehen würde - Verhandlungen seien geeignet unlautere Praktiken zu fördern. Zudem sei mit dem Einbau von Verhandlungsmargen in die offerierten Preise zu rechnen.

Anträge bzgl. der kohärenten Ausrichtung auf das nachhaltig günstigste Angebot

Die NGO-Koalition nachhaltige Beschaffung, die Gesamtkirchgemeinde Bern, der SGB sowie die SP verlangen, dass die Regelung auf das *„sozial, ökologisch und wirtschaftlich günstigste Angebot“* ausgerichtet werde, statt lediglich auf das *„Wirtschaftlichste“*.

Anträge zu Absatz 2

PUBLICA und der VSE erachten Abs. 2 als nicht abschliessend und fordern eine entsprechende Präzisierung: *„Verhandlungen, soweit sie in der Ausschreibung vorbehalten wurden, sind insbesondere zulässig, wenn:[…]“*.

Absatz 2 Buchstabe a Unwesentliche Leistungsänderungen

Die SFIG und der CHGEOL lehnen die Möglichkeit ab, bei „*unwesentlichen Leistungsänderungen*“ Verhandlungen führen zu können, da dies ein unnötiges Korruptionsrisiko berge. Bst. a sei zu streichen. Solche Leistungsänderungen seien im Rahmen des Beschaffungsverfahrens allen Anbietenden mitzuteilen oder nach dem Vergabeentscheid zu regeln.

5.5.9. Artikel 27 Bekanntgabe und Protokollierung

Swissmem möchte einen neuen Abs. 3 schaffen und darin festhalten, dass das Protokoll durch alle anwesenden Personen unterzeichnet werden müsse.

Der Kanton SO beschreibt die Regelung von Art. 27 als unklar. Auch die FVE steht der Regelung ablehnend gegenüber und verlangt in der Folge die Streichung von Art. 27. Mündliche Verhandlungen seien dazu geeignet, den Missbrauch zu begünstigen.

5.5.10. Artikel 28 Dialog

Allgemeine Anträge

Die FDP, Entwicklung Schweiz, Infra, der SBV, der sgv und die Flughafen Zürich AG begrüssen die Einführung des Dialogverfahrens auf Gesetzesstufe. Dieses stelle ein nützliches Instrument für komplexe Beschaffungen dar. Dem SBV fehlt jedoch die Möglichkeit für Studienaufträge und eine Regelung zur Anwendung des Private Public Partnership (PPP). Auch C. Schneider Heusi befürwortet die Schaffung einer Gesetzesgrundlage hierfür, fordert jedoch, dass der Ablauf sowie die Anforderungen bezüglich Komplexität der Beschaffungen näher zu beschreiben seien. Zudem bringt sie Anpassungen zu Abs. 3 vor. Auch der BSA befürwortet die explizite Regelung des Dialogs. Zusammen mit dem SVIT wird gefordert, dass die im Rahmen des Dialogverfahrens erbrachten intellektuellen Dienstleistungen abgegolten werden müssen.

Auch VSEI, bauenschweiz, SMU, usic sowie Handel Schweiz bewerten die Regelung als überwiegend positiv. Allerdings wird verlangt, dass der Ausdruck „*innovative Leistungen*“ zu präzisieren, resp. dass vorliegend eher von „*intellektuellen Leistungen*“ zu sprechen sei. Andernfalls bestehe die Gefahr, dass der Anwendungsbereich des Dialogs zu stark eingeschränkt werde. Zudem wird gefordert, das Verfahren detaillierter zu regeln und wenn möglich auf entsprechende Regelwerke der Fachverbände abzustellen. In der Praxis habe der Dialog nach klaren Regeln zu erfolgen; gerade für die Vergabe von komplexen oder intellektuellen Dienstleistungen, vorab für Planer- und Totalunternehmerleistungen, sei dies von zentraler Bedeutung und in der Anwendung entsprechend zu fördern.

Die FVE und die Kantone SO, GE erachten das Dialogverfahren nach Art. 28 als nicht wünschenswert. Das Centre Patronal äussert sich ebenfalls ablehnend, merkt jedoch an, dass das Dialogverfahren bei komplexen Beschaffungen unter gewissen Voraussetzungen denkbar sei.

Der SIA sowie der BSA erachten die in Art. 28 aufgeführten Bestimmungen zum Dialog als nicht genügend, um die Grundprinzipien der Transparenz, der Gleichbehandlung und des fairen Wettbewerbs zu gewährleisten. Deshalb sei in einem neuen Abs. 7 ergänzend auf die Bestimmungen der Ordnung SIA 143 für Architektur- und Ingenieurstudienaufträge hinzuweisen. Die im Dialogverfahren erbrachten intellektuellen Dienstleistungen seien adäquat abzugelten.

swissmedic macht auf Unklarheiten bezüglich der Nichtberücksichtigung von Anbietenden bzw. deren Ausschluss vom Dialogverfahren aufmerksam. In der Norm müsse ausdrücklich auf den Ausschluss mittels anfechtbarer Verfügung hingewiesen werden. M. Beyeler möchte dies als Ausschlussgrund in Art. 46 verankern. Ausserdem führt er aus, dass die Kriterien, mit denen die Anzahl der Dialogsteilnehmenden beschränkt wird, sachlich und transparent sein und bereits in der Ausschreibung bekannt gegeben werden müssen. Aus Konsistenzgründen sollten diese Kriterien möglichst nah an den Zuschlagskriterien liegen.

Forderung nach einem eigenständigen Verfahren

Swissmem und Swico befürworten die Aufnahme des Dialogverfahrens in den VE-BöB im Allgemeinen. Aufgrund der Wichtigkeit des Dialogs gerade in komplexen Beschaffungsverfahren beantragen die beiden Stellen hierfür die Schaffung eines eigenständigen Verfahrens mit klar umschriebener Anwendbarkeit.

Dialogverfahren auch im Einladungsverfahren

Verschiedene Vernehmlassungsteilnehmende (ETH-Rat, SIA, SBB) bringen vor, dass die Möglichkeit zum Dialog nach Art. 28 auch im Einladungsverfahren zur Verfügung stehen müsse. Gefordert wird eine entsprechende Ergänzung von Abs. 1.

Aspekte der Nachhaltigkeit

Die NGO-Koalition nachhaltige Beschaffung, die Gesamtkirchgemeinde Bern, die SP und der SGB verlangen die kohärente Ausrichtung der Bestimmung auf die Aspekte der Nachhaltigkeit. Abs. 3 soll dieses Ziel wie folgt präzisieren: „[3] *Die Auftraggeberin eröffnet […], mit dem Ziel, den Leistungsgegenstand zu konkretisieren sowie Lösungswege oder Vorgehensweisen in technischer Hinsicht oder zur Verbesserung der Nachhaltigkeit zu ermitteln und festzulegen. […]*“.

5.5.11. Artikel 29 Rahmenverträge

Allgemeine Anträge

Der VSE, die Flughafen Zürich AG und C. Schneider Heusi begrüssen Art. 29 VE-BöB. Die Norm wird als gutes Instrument bezeichnet, welches geeignet sei Rechtssicherheit zu schaffen. Auch RAILplus heisst die Bestimmung gut.

Die SFIG beschreibt die Regelung als nicht zielführend, da geologische Leistungen ohnehin nicht standardisiert werden können. Der Gemeindeverband erachtet die Revisionsentwürfe nach wie vor als von der Verankerung des öffentlichen Beschaffungsrechts im Bausektor geprägt, was gerade im Bereich von ICT-Dauerverträgen zu unbefriedigend Abläufen oder wenig wirtschaftlichen Ergebnissen führe. Es wäre deshalb zu prüfen, ob eine differenzierte Behandlung von ICT-Dauerverträgen mit dem übergeordneten Recht in Einklang zu bringen wäre und damit dem Wirtschaftlichkeitsgebot auch in diesem Bereich besser Rechnung getragen werden könnte. Wettbewerb sei gerade dann nicht angezeigt, wenn zum Vornherein mit grosser Wahrscheinlichkeit feststehe, dass dadurch nicht nur keine öffentlichen Mittel eingespart werden können, sondern im Gegenteil zusätzliche Kosten generiert werden. Der

Kanton SO lehnt die vorgeschlagene Bestimmung zu Art. 29 VE-BöB ab; die bisherigen Regelungen würden den Anforderungen genügen.

Einzelne Anmerkungen

Swissmem steht der Regelung zu den Rahmenverträgen grundsätzlich positiv gegenüber, wenn darunter *„individualisierte Geschäftsbedingungen für Einzelaufträge“* verstanden wird, die bezogenen Güter und Leistungen einen Marktpreis haben und keine Abnahmepflicht besteht. Wenn dies jedoch dazu genutzt werde, um die Grundsätze des Beschaffungsrechts auszuhebeln (insbesondere die Transparenz), werde dies klar abgelehnt. Dieses Instrument dürfe nicht dazu führen, dass innerhalb des Rahmens ohne weiteres freihändige Vergaben erfolgen, nur weil der Abschluss des Rahmenvertrags in Anwendung des Submissionsrechts erfolgt sei.

Der Swico befürchtet, dass Rahmenverträge als Ersatz für mangelhafte und unrealistische Leistungsausschreibungen missbraucht werden könnten, statt dass konkret messbare Projekte ausgeschrieben würden. Der Abruf von Einzelaufträgen (Abs. 1 Satz 2) soll daher nicht als Kann-Bestimmung formuliert, sondern verpflichtend abgefasst werden. Abs. 4 sei zudem wie folgt umzuformulieren: "*4 Werden aus zureichenden Gründen Rahmenverträge mit mehreren Anbieterinnen geschlossen, erfolgt der Abruf von Einzelaufträgen ~~nach Wahl der Auftraggeberin entweder~~ nach den Bedingungen des jeweiligen Rahmenvertrags ohne erneuten Aufruf zur Angebotseinreichung ~~oder nach folgendem Verfahren:~~“.* Der IGS hingegen möchte Abs. 4 streichen. Mit diesem Absatz würden die Vorteile der Einführung von Rahmenverträgen wieder vernichtet bzw. der willkürlichen Auslegung durch die Auftraggeberin unterworfen. Die SBB erachtet den Passus, wonach Rahmenverträge „*aus zureichenden Gründen*“ (Abs. 4) mit mehreren Anbieterinnen geschlossen werden können, als zu einschränkend. Dies sei geeignet, Rechtsfragen auszulösen und müsse gestrichen werden. Die Beschaffungsstelle soll entscheiden können, wann ein Rahmenvertrag mit mehreren Anbieterinnen sinnvoll sei.

M. Beyeler beantragt verschiedene Präzisierungen und Anpassungen des Erlasstextes sowie des erläuternden Berichts. Gegenstand der Einzelbezüge sowie deren maximaler Umfang seien auszuschreiben und im Rahmenvertrag so präzise wie möglich festzuhalten. Ausserdem müsse im Gesetz verankert werden, dass der Rahmenvertrag nur von den Stellen jener öffentlichen Auftraggeberinnen in Anspruch genommen werden dürfe, die in den Ausschreibungsunterlagen und im Rahmenvertrag bezeichnet werden. Abs. 3 sei dahingehend zu präzisieren, dass die Auftraggeberin nur dann die freie Wahl zwischen einer einseitig ausgelösten Bestellung und der Einholung einer Nachofferte des Rahmenvertragspartners habe, wenn der Rahmenvertrag dies so vorsehe - der zweite Satz von Abs. 3 lasse in diesem Zusammenhang gewisse Unklarheiten bestehen. Abs. 4 sei wie folgt anzupassen: „*4 Werden aus zureichenden Gründen bezüglich desselben Gesamtbedarfs je einen Rahmenvertrag mit mehreren Anbieterinnen ausgeschrieben und abgeschlossen, erfolgt der Abruf von Einzelaufträgen nach den Bestimmungen des Rahmenvertrags. Sieht dieser die Möglichkeit einer einseitigen Bestellung vor, löst die Auftraggeberin diese bei jener Anbieterin aus, die sich aus der Rangliste ergibt und die im konkreten Fall nach den Bestimmungen des Rahmenvertrags verfügbar und geeignet ist. Der Rahmenvertrag kann bezüglich einer Möglichkeit einer einseitigen Bestellung auch vorsehen, dass eine grosse Zahl von Nutzerinnen und Nutzern ausserhalb der Vergabestelle im Rahmen von unbeeinflussten Einzelentscheidungen über die Einzelbestellungen bestimmen können. Lässt der Rahmenvertrag eine einseitige Bestellung nicht zu, erfolgt der Abruf nach folgendem Verfahren:*

a. Vor Abruf jedes Einzelvertrags konsultiert die Auftraggeberin schriftlich die Vertragspartnerinnen und teilt ihnen den konkreten Bedarf sowie allfällige Konkretisierungen der im Rahmenvertrag festgehaltenen Zuschlagskriterien mit. […]

d. Die Auftraggeberin schliesst den Einzelvertrag mit derjenigen Vertragspartnerin, die im konkreten Fall nach den Bestimmungen des Rahmenvertrags geeignet ist und die gestützt auf die in den Ausschreibungsunterlagen oder im Rahmenvertrag definierten Kriterien das beste Angebot unterbreitet."

Verfahren und Rechtsschutz

Der SVIT verlangt, dass die Vergabe des Rahmenvertrags einen rechtsmittelfähigen Zuschlagsentscheid darstelle.

Der SIA, der VSEI, bauenschweiz, die SMU, Handel Schweiz, die SVP und die usic begrüssen, dass der Abschluss von Rahmenverträgen vorgesehen ist. Dies mache gerade dort Sinn, wo eine Vielzahl von Einzelaufträgen zu vergeben sei und im Interesse aller Beteiligter eine effiziente Abwicklung gewünscht werde. Der erzielte Effizienzgewinn dürfe jedoch nicht durch umfangreiche Verfahren bei der Vergabe von Einzelabrufen wieder rückgängig gemacht werden. Post und SBB möchten in einem neuen Abs. 5 explizit festhalten, dass nicht jeder Einzelabruf einzeln anfechtbar sei. Andernfalls wären Nutzen und Ziel dieses Instruments verfehlt. Um diesbezüglich die nötige Rechtssicherheit zu schaffen, genüge der Hinweis in den Erläuterungen nicht.

Swissmem fordert hingegen, dass sowohl die Erteilung eines Einzelauftrags als auch der „*Zuschlag*" in einem Mini-Tender-Verfahren zwingend den submissionsrechtlichen Rechtsschutz geniessen müssen. Der Kanton SO sieht in diesem Zusammenhang offene Fragen: Es sei unklar, ob auch der Abruf von Einzelaufträgen als Zuschlag nach Art. 50 VE-BöB zu veröffentlichen sei und ein Beschwerdeobjekt nach Art. 55 VE-BöB darstelle bzw. unter welchen Voraussetzungen dies der Fall wäre. Der erläuternde Bericht gebe hierzu nicht genügend Aufschluss.

Absatz 2 Laufzeit der Rahmenverträge

Swissmem fordert, die Dauer für Rahmenverträge absolut auf vier Jahre festzusetzen. Der letzte Satz von Abs. 2 („*In begründeten Fällen kann eine längere Laufzeit vorgesehen werden.*") sei zu streichen. Auch C. Schneider Heusi befürwortet die zeitliche Begrenzung der Laufzeit auf vier Jahre. Zudem müsse Abs. 2 ergänzt werden. Bereits in den Ausschreibungsunterlagen sei eine längere Laufzeit mit der Komplexität des Vorhabens oder den hohen Investitionen der Anbieterin zu begründen. Automatische Verlängerungen seien als unzulässig zu bezeichnen. Die SBB möchte hingegen an der bisherigen Regelung mit einer Laufzeit von 5 Jahren festhalten. Der ETH-Rat erachtet eine Laufzeit von 4 Jahren auch als zu kurz und weist diesbezüglich auf den nicht zu rechtfertigenden administrativen Mehraufwand hin. Der SSV spricht sich für eine Laufzeit von 6 Jahren aus. Aus Sicht von RAILplus sollte die zulässige Dauer von Rahmenvereinbarungen unter gewissen Umständen mehr als 5 Jahre betragen. Diese Forderung liege in der Besonderheit des Schienenverkehrsmarktes begründet. Rollmaterial habe eine Lebensdauer von rund 25 bis 30 Jahren.

M. Beyeler führt zu Abs. 2 Folgendes aus: Das Vergaberecht regle nicht die Verträge, sondern deren Ausgestaltung und das Vorgehen der öffentlichen Auftraggeberin. Es müsse festgehalten werden, dass die Laufzeit stets klar zu begrenzen sei. Nur die ursprünglich (mit entsprechender Begründung) für eine längere Zeit ausgeschriebenen Rahmenverträge dürfen länger dauern als vier Jahre. Spätere Verlängerungen sind als Freihandvergaben zu betrachten und nur bei Erfüllung des Tatbestands des Art. 23 Abs. 2 Bst. e VE-BöB zuzulassen.

5.6. 5. Kapitel Vergabeanforderungen

5.6.1. Artikel 30 Teilnahmebedingungen

Allgemeine Anträge

Gemäss economiesuisse sei bezüglich der Teilnahmebedingungen klarzustellen, dass es bei den aufgezählten Bedingungen nur um die Erfüllung bestehender, gesetzlicher Verpflichtungen gehe. Allgemeine Teilnahmebedingungen der Auftraggeberin dürften nicht zweckfremd und einseitig zu Lasten der Anbietenden ausgestaltet werden, da dies ein Ausnützen staatlicher Nachfragemacht darstelle. Die Vertragskonditionen müssen im Rahmen des Zuschlages bewertet werden und dürfen kein einseitiges Diktat sein. Zudem soll vermieden werden, dass der Begriff „*sicherstellen*“ zu zusätzlichen Kontrollstrukturen führe. M. Beyeler beschreibt Abs. 1 VE-BöB als unvollständig. Wie bereits zu Art. 2 VE-BöB erwähnt, müsse der Begriff der Arbeitsbedingungen dahingehend präzisiert werden, dass auch die ILO-Kernübereinkommen (bzw. die jeweils am Ort der Produktion geltenden Mindestvorschriften) enthalten seien. Swisscleantech fordert, dass die Einhaltung der Umweltschutzgesetzgebung zwingend als Teilnahmebedingung in die Bestimmung integriert werden müsse. Lignum befürchtet eine Diskriminierung von Schweizer Anbietenden gegenüber ausländischen Anbietenden. Gefordert wird die Schaffung eines neuen Abs. 3: *„Insbesondere sind alle Nachweise, die von Schweizer Anbietenden verlangt werden, auch von ausländischen auf ähnlichem Niveau zu verlangen.“* Die Erläuterungen zu Abs. 2 sollen wie folgt angepasst werden: „*Es ist der Auftraggeberin freigestellt, welche Erklärungen bzw. Nachweise betreffend Verpflichtung zur Einhaltung der Lohngleichheit, der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen sowie der Nachhaltigkeit sie verlangen will*“. Nur bei Vorliegen der entsprechenden Nachweise, können die Kriterien betreffend die Nachhaltigkeit nachvollziehbar überprüft werden.

Absatz 1 Allgemeine Grundsätze

Der SBV, Infra, der VSEI, bauenschweiz, die SMU und Handel Schweiz beschreiben die nichtabschliessende Aufzählung der allgemeinen Grundsätze nach Abs. 1 als erstaunlich und unüblich. Die Formulierung suggeriere, dass die öffentliche Hand weitere Bedingungen festlegen könne. Dies überzeuge weder aus praktischer noch aus legislatorischer Hinsicht. Der SBV beantragt diesbezüglich, den bisherigen Art. 11 IVöB zu übernehmen.

Absatz 2 Einhaltung der Teilnahmebedingungen und Selbstdeklaration

Die Flughafen Zürich AG begrüsst ausdrücklich, dass als Nachweis eine Selbstdeklaration verlangt werden kann. SBV, Infra, VSEI, bauenschweiz, SMU und Handel Schweiz unterstützen grundsätzlich die Regelung, vom Anbietenden eine Selbstdeklaration oder die Aufnahme in ein Verzeichnis zu verlangen. Es müsse jedoch präzisiert werden, dass ein solches Verzeichnis entweder nur vom Staat oder von den Sozialpartnern geführt werden dürfe, wobei im letzteren Fall die für die Allgemeinverbindlichkeitserklärung zuständige Behörde die Liste zu genehmigen habe.

Die NGO-Koalition nachhaltige Beschaffung, die Gesamtkirchgemeinde Bern, Swiss Textiles, der SGB und die SP verlangen die konsequente Einforderung von geeigneten Nachweisen. Die Bestimmung sei insbesondere so zu ergänzen, dass der Leistungserbringungsort und die Produktionsstätten der Anbietenden gegenüber der Vergabestelle offengelegt werden müssen. Die Transparenz der Lieferkette sei konsequent einzufordern. Die SFIG und Swiss Textiles sprechen sich für die kontinuierliche und konsequente Kontrolle der Einhaltung der Teilnahmebedingungen aus. Die Erfüllung und die Überwachung dürfen jedoch nicht nur im Vergabeverfahren ein Thema sein, sondern müssen während der Leistungserbringung gleichsam sichergestellt werden. Swiss Textiles schlägt bzgl. Abs. 2 die folgende Formulierung vor: „*[2] Die Auftraggeberin ~~kann insbesondere eine Selbstdeklaration der An-~~*

~~*bieterinnen oder die Aufnahme in ein Verzeichnis verlangen, um die Einhaltung der Teilnahmebedingungen nachzuweisen*~~ *ergreift ohne Verzug die erforderlichen Massnahmen bei Gefährdung der Einhaltung oder Verletzung der massgebenden Bestimmungen sowie bei notwendigen Wechseln von Produzenten oder Produktionsstätten. Die Anbieterinnen haben in ihrem Angebot für alle wesentlichen Leistungen den vorgesehenen Produzenten und die vorgesehene Produktionsstätte sowie allenfalls mögliche Alternativen anzugeben und zuzusichern.*" Die Grünen halten fest, dass die Selbstdeklaration nur dann sinnvoll erscheine, wenn Stichproben zur wahrheitsgemässen Angabe von Informationen durchgeführt und bei Betrug strafrechtliche Massnahmen eingeleitet werden. Ansonsten solle auf Zertifizierungssysteme zurückgegriffen werden (z.B. Nachweis eines Umwelt- und Sozialmanagementsystems). Auch die BSCI weist darauf hin, dass reiche Erfahrungen bzgl. Managementsysteme für nachhaltige Beschaffung bestehen und ohne weiteres, mit grosser Wirkung, angewendet werden können. Es sollten nur Lieferanten zugelassen werden, die ein weltweit anerkanntes System anwenden, welches sie und ihre Subunternehmer verpflichtet, die Arbeitsbedingungen und weitere soziale Kriterien einzuhalten.

Der SGB und die SP plädieren für die Begrenzung der eingesetzten Subunternehmer. Je länger die Subunternehmerkette sei, desto wahrscheinlicher seien Fälle von Lohn- und Sozialdumping und unlauterem Wettbewerb durch die Nichteinhaltung der Arbeitsbedingungen. In Art. 30 VE-BöB solle daher statuiert werden, dass Aufträge nur vergeben werden, wenn maximal 2 Subunternehmer eingesetzt werden. Auch der Kanton GE spricht sich grundsätzlich für eine Limitierung der Anzahl an Subunternehmen aus; noch weitergehend, wird die Begrenzung auf eine einzige Ebene verlangt. Dabei sei sicherzustellen, dass auch die Subunternehmen diese Bedingungen einhalten. Die Selbstdeklaration sei für diese Zwecke nicht ausreichend.

Es werde der Anschein erweckt, dass die Prüfungs- und Überwachungspflicht allein durch die Selbstdeklaration eingehalten werde; dies stuft M. Beyeler als ein klar falsches Signal an die Praxis ein. Im Rahmen des Möglichen sollte gerade in sensiblen und notorisch verdächtigen Bereichen, aktiver geprüft werden, woher die Leistungen kommen und ob die einschlägigen Bedingungen eingehalten werden. Abs. 2 sei entsprechend anzupassen.

5.6.2. Artikel 31 Eignungskriterien

Allgemeine Anträge

economiesuisse gibt zu bedenken, dass eine einseitige Formulierung der Eignungskriterien Wirtschaftsteilnehmende vom Wettbewerb ausschliessen könne. Dadurch werde der Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit verletzt und der Staat könne möglicherweise nicht von Offerten profitieren, welche in der Gesamtbeurteilung wirtschaftlich günstiger wären. Nur bei konsequenter Ausrichtung darauf, möglichst viele Angebote zu erhalten, werde der Wettbewerb und auch die Innovation gefördert. Gerade bezüglich der Vergabekriterien bestehe ein erheblicher Spielraum, den Wettbewerb durch zusätzliche Vorgaben und Einschränkungen zu unterlaufen. Bei der Ausgestaltung der Regeln für das öffentliche Beschaffungswesen sollen nur solche Zielsetzungen und Kriterien ausschlaggebend sein, welche den Wettbewerb fördern.
Um den wirksamen Wettbewerb zu fördern, seien die Eignungskriterien so festzulegen, dass auch junge unerfahrene Fachleute und solche mit anderen gleichwertigen Qualifikationen am Verfahren teilnehmen können, führt der SIA aus. Dies könne beispielsweise gewährleistet werden, indem Referenzen aus dem Anstellungsverhältnis oder Referenzen aus anderen Baukategorien zugelassen seien.

C. Schneider Heusi regt an, in Abs. 1 auf den Begriff „*wesentliche*" zu verzichten. Kriterien seien grundsätzlich wesentlich, andernfalls würden sie nicht als Eignungskriterien aufgenommen werden. Auch der SVIT spricht sich für diese Streichung aus. Der CHGEOL begrüsst,

dass die fachliche, finanzielle, wirtschaftliche, technische und organisatorische Leistungsfähigkeit sowie die Erfahrung der Anbieterinnen als Eignungskriterium eingesetzt werden können. Die PUBLICA regt an, Anliegen bezüglich Folgebeschaffungen auch als Eignungskriterium einfliessen zu lassen. Zudem sei Art. 31 VE-BöB mit dem Absatz zu ergänzen: "*Anstelle einer freihändigen Vergabe gestützt auf Artikel 23 Abs. 2 Bst. e kann zum ganzen oder teilweisen Ausgleich der darin genannten Nachteile, die Erbringung von Mehrleistungen durch neue Anbietende als Eignungskriterium festgelegt werden*". Die Swico verlangt, dass die Akzeptanz der durch die Auftraggeberin vorgegebenen Einkaufsbedingungen künftig kein Eignungskriterium mehr bilden dürfe. Eignungskriterien hätten sich ausschliesslich auf die Anbietenden, ihre Fähigkeiten und Erfahrungen zu beziehen. Dies müsse in einem zusätzlichen Abs. 5 ergänzt werden.

Absatz 2 „finanzielle Leistungsfähigkeit"

Der SIA, der VSEI, bauenschweiz und die SMU beurteilen den Begriff der „*finanziellen Leistungsfähigkeit*" als unklar. In Ausschreibungen würden diesbezüglich oftmals Formulierungen gewählt, welche nicht geeignet seien, die finanzielle Eignung zu dokumentieren (bspw. „*angemessenes Verhältnis von Auftragssumme pro Jahr zu durchschnittlichem* Jahresumsatz" oder „*Jahresumsatz ist mehr als doppelt so gross wie der Jahresumsatz der Auftraggeberin*"). Darüber hinaus werde dadurch der Marktzugang von Jungunternehmern oder kleineren Unternehmungen erschwert, wenn nicht gar verunmöglicht. Damit liege eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots und der Wirtschaftsfreiheit vor. Der SVIT vertritt diese Auffassung ebenso und fordert, dass die Unterschiede zwischen finanziellen und wirtschaftlichen Eignungskriterien im Gesetz, in der Verordnung oder zumindest in der Botschaft erläutert werden. Auch die FVE fordert Präzisierungen bezüglich des Kriteriums der „*finanziellen Leistungsfähigkeit*".

Anträge zu Absatz 2

usic begrüsst die Berücksichtigung des Eignungskriteriums „*Erfahrung*" grundsätzlich. So auch Handel Schweiz; dieses Kriterium gelte es jedoch hinreichend zu präzisieren. Der SVIT lehnt das Kriterium hingegen gänzlich ab. Die NGO-Koalition nachhaltige Beschaffung, die Gesamtkirchgemeinde Bern, die Grünen und der SGB sprechen sich dafür aus, anstelle des Kriteriums der „*Erfahrung*" den Passus „*und stellen sicher, dass die Anbieterin sozial, ökologisch und wirtschaftlich nachhaltig arbeitet*" aufzunehmen. Auch Lignum hält die Aufnahme von nachhaltigkeitsbezogenen Eignungskriterien ebenfalls für wünschenswert und beantragt Abs. 2 entsprechend zu ergänzen. Als spezifische Eignungskriterien wären etwa die Einrichtung von Qualitätsmanagementsystemen, die Einrichtung von Umweltmanagementsystemen oder die ökologische Mehreignung von Produktionsmethoden und -verfahren in die Bestimmung mitaufzunehmen. Gemäss Stellungnahme des Kantons UR sollte es möglich sein, Ausbildungsplätze für Lernende als Eignungskriterium zu berücksichtigen. Die FVE plädiert dafür, dass Ausbildung und Anzahl der Mitarbeitende als Eignungskriterien aufgenommen werden. Zudem wird angemerkt, dass der Auftraggeberin selber die Möglichkeit zustehen sollte, die von der Anbieterin gegebenen Referenzen zu kontrollieren.

Absatz 3

Die NGO-Koalition nachhaltige Beschaffung, die Gesamtkirchgemeinde Bern und der SGB beantragen, Sozial- und Umweltmanagementsysteme als Nachweise ausdrücklich in der Bestimmung aufzuführen, da diese eine höhere Aussagekraft haben als isolierte Massnahmen (wie bspw. einzelne Audits). Die konsequente Kontrolle der Nachweise durch die Auftraggeberin gebe zudem ein eindeutiges Signal an die Anbieterinnen und erhöhe dadurch die Verbindlichkeit für die Einhaltung der Eignungskriterien.

Absatz 4

bauenschweiz, die SMU, der VSEI und der SBV begrüssen Abs. 4. Es sei positiv zu werten, dass nicht Bedingung sein dürfe, ob die Anbieterin bereits Aufträge einer unterstellten Auftraggeberin erhalten habe. Zusätzlich sei festzuhalten, dass die Bedingung, wonach die anbietende Firma einen Minimalteil selber ausführen muss, unzulässig sei. Ausserdem wird gefordert, Abs. 4 wie folgt anzupassen: „*[4] Die Auftraggeberin darf nicht zur Bedingung machen, dass die Anbieterin bereits einen oder mehrere Aufträge einer unterstellten Auftraggeberin erhalten hat oder dass sie einen Minimalanteil selbst ausführen muss.*“ Gemäss C. Schneider Heusi wirft Abs. 4 bzw. die Ausführungen im erläuternden Bericht Fragen auf. Sie empfiehlt in der Botschaft klarzustellen, dass die bisherige Auftragserfüllung für die Auftraggeberin oder andere Vergabestellen als Referenz bewertet werden dürfe, im Rahmen der von der Rechtsprechung zur Bewertung von „*eigenen Referenzen*“ gesetzten Leitplanken.

5.6.3. Artikel 32 Verzeichnisse

Die FVE begrüsst die Möglichkeit, Verzeichnisse von geeigneten Anbietenden führen zu können und wünscht, dass dies obligatorisch vorgesehen werde. Auch der sgv sowie Suissetec beschreiben es als sinnvoll, wenn Bestätigungen oder Referenzen wie z.B. die Einhaltung des GAV, Umweltnachweise usw. nicht jedes Mal neu abgegeben werden müssen. Die SFIG erachtet Verzeichnisse zwar nicht als wettbewerbswidrig, sie würden jedoch nur Sinn machen, wenn die Leistungen sehr eng formuliert werden. Allgemeine Listen seien wenig zielführend, zumal die Aufgabengebiete sehr breit und die Kompetenzen sehr unterschiedlich sein können. Der SBV heisst die vorgeschlagene Lösung grundsätzlich gut, der Titel sei jedoch mit „*ständige Listen*“ zu ergänzen. Zudem sei der Begriff „*Auftraggeberin*“ in Abs. 1 unpräzise gewählt; das Verzeichnis bzw. die ständigen Liste führe der Staat (Bund oder Kanton) und nicht das Amt. Ebenfalls sollte eine solche Liste nicht von einer Gemeinde, Korporation oder dergleichen geführt werden. Falls ein Privater bzw. eine private Organisation das Register führen wolle, benötige sie eine Bewilligung des für die Allgemeinverbindlichkeitserklärung des entsprechenden Gesamtarbeitsvertrags zuständigen Behörde (Bundesrat bzw. auf kantonaler Stufe Regierungsrat). Auch der Kanton JU erachtet die Formulierung von Abs. 1 als nicht überzeugend und beantragt „*die Auftraggeberin*“ durch „*die Auftraggeberin oder die bezeichnete Behörde*“ zu ersetzen.

Der SIA lehnt Art. 32 VE-BöB ab und verlangt die ersatzlose Streichung. Es bestehe die Gefahr einer willkürlichen Beschränkung des Anbieterkreises. Dies würde zudem die Bürokratisierung erhöhen und die Anliegen des Datenschutzes ungenügend berücksichtigen. Ein allfälliges Register sei zentral und unabhängig zu führen. Auch der SVIT spricht sich gegen die Regelung aus: Verzeichnisse dieser Art würden den Wettbewerb behindern und seien vergaberechtsfremd. Der Kanton GE zweifelt grundsätzlich an der Wirksamkeit solcher Verzeichnisse.

5.6.4. Artikel 33 Zuschlagskriterien

Allgemeine Anträge zu Absatz 1

economiesuisse warnt davor, Handelshemmnisse zu schaffen. Der sgv fordert, dass im Rahmen des Vergabeprozesses eine breite Palette an Zuschlagskriterien und damit die Gesamtleistung eines Angebotes berücksichtigt werde. Der VSE möchte die „*Wirtschaftlichkeit*“ als Zuschlagskriterium in Abs. 1 streichen. Dabei handle es sich um den übergeordneten Zweck des öffentlichen Beschaffungsrechts; dieser müsse anhand von Zuschlagskriterien im Einzelfall konkretisiert werden. Die Erwähnung bei den Zuschlagskriterien führe zu einer Tautologie. Swisscleantec empfiehlt international anerkannte Umweltmanagementsysteme als weitere Zuschlagskriterien einzuführen. Dies diene dem Ziel, die Überprüfungsmöglichkeiten und den Bewertungsprozess zu vereinfachen. Dazu würden sich in diesem Zusam-

menhang beispielsweise ISO-Normen eignen. Die FVE ist der Meinung, dass die „*Ausbildung*“ und die „*berufliche Erfahrung*“ als Kriterien aufzunehmen seien. E. Ramer empfiehlt den Ausdruck „*insbesondere*“ in Abs. 1 wegzulassen: Dieser impliziere, dass alle aufgezählten Kriterien berücksichtigt werden müssen, was nicht die Meinung sein könne.

Die Sunrise AG fordert, dass der Bund den Gesetzeszweck der Wettbewerbsförderung in Sektoren mit speziellen Wettbewerbsregulierungen beim Zuschlag zwingend berücksichtigt. Die Botschaft sei entsprechend anzupassen.

Die Grünen begrüssen die Aufnahme der Lebenszykluskosten als Zuschlagskriterium. Gemäss EU-Richtlinien müssten jedoch Präzisierungen erfolgen und die Bestimmung wie folgt angepasst werden: „[1] *Die Auftraggeberin prüft die Angebote anhand leistungsbezogener Zuschlagkriterien. Sie ~~kann~~ muss neben dem Preis einer Leistung ökologische und soziale Nachhaltigkeitskriterien berücksichtigen. Sie kann auch Kriterien berücksichtigen wie Qualität, Zweckmässigkeit, Termine, technischer Wert, Wirtschaftlichkeit, Betriebs- und Lebenszykluskosten inklusive externer Effekte der Umweltbelastung, Ästhetik, ~~Nachhaltigkeit~~, Kreativität, Kundendienst, Lieferbedingungen, Infrastruktur, Innovationsgehalt, Funktionalität, Servicebereitschaft, Fachkompetenz oder Effizienz der Methodik.*“ Auch die Flughafen Zürich AG befürwortet, dass die Lebenszykluskosten explizit als Zuschlagskriterium genannt werden. Swissmem heisst die explizite Nennung der Betriebs- und Lebenszykluskosten ebenfalls gut. Es wird jedoch die Aufnahme einer zusätzlichen Bestimmung verlangt, welche unrichtige Angaben zwingend mit erheblichen Sanktionen bewehrt. Falsche Angaben müssen so sanktioniert werden, dass die Nachteile nicht eingehaltener Versprechungen voll kompensiert werden.

Etwa der SIA, der VSEI, die FDP, bauenschweiz, und die SMU mahnen im Allgemeinen, gegenüber vergabefremden Kriterien Zurückhaltung zu üben.

Absatz 1 Zuschlagskriterium Preis

Etliche Vernehmlassungsteilnehmende sind der Ansicht, dass dem Preiskriterium eine zu hohe Gewichtung zukomme (z.B. FMB, FER, FVE und CCIG). Von verschiedenen Stellen wird verlangt, diesbezüglich zwischen standardisierten Gütern und komplexen bzw. intellektuellen (Dienst-) Leistungen zu unterscheiden (sgv, Suissetec, Infra SFIG, Centre Patronal, Swisscleantech, SSIC-TI). Der BSA macht darauf aufmerksam, dass sich die Beschaffung von kreativen und schöpferischen Dienstleistungen (etwa jenen von Architekten und Ingenieuren) wesentlich von der Beschaffung standardisierter Leistungen unterscheide. Nicht der Preis, sondern qualitative Kriterien seien hier in den Vordergrund zu stellen - dies werde im VE ungenügend berücksichtigt. economiesuisse ist ebenfalls der Auffassung, dass der Preis in der Revisionsvorlage einseitig stark gewertet werde und nicht unabhängig von den anderen genannten Kriterien beurteilt werden könne. Der SIA, der SBV, die usic, Infra, der IGS, der VSEI, bauenschweiz, Handel Schweiz und die SMU machen geltend, dass die Gewichtung des Preises in der Regel in Abhängigkeit zur Komplexität des Beschaffungsgegenstandes festzulegen sei. Ausser in Fällen von einfachen, standardisierten Leistungen könne der Preis nicht das entscheidende Vergabekriterium sein. Der Kanton TI spricht sich grundlegend dafür aus, dass kein Kriterium als einziges massgeben sein dürfe. Die SFIG und der CHGEOL machen in diesem Zusammenhang geltend, dass neben dem Preis zwingend weitere, projektrelevante und qualitätssichernde Kriterien berücksichtigt werden müssen. Auch nach Auffassung des Schweizerischen Bauernverbands dürfe der Preis nicht das höchste Kriterium bei der Auswahl des Anbieters sein. Regionalökonomische Argumente und die langfristige Zusammenarbeit seien höher zu gewichten.

C. Schneider Heusi möchte in den Erläuterungen eine Klärung dazu, wie das Kriterium Preis und die Differenz von Angebotspreisen im Detail zu gewichten sei.

Absatz 1 Zuschlagskriterium Erfahrung

Der SIA, der VSEI, bauenschweiz, die SMU, die usic, Handel Schweiz, der SVIT, der IGS und Swisscleantec fordern, das Kriterium der „*Erfahrung*“ explizit als mögliches Zuschlagskriterium in Art. 33 Abs. 1 VE-BöB aufzunehmen. Frühere Erfahrungen mit Anbietenden in einem ähnlichen Projekt, können ein wesentliches Qualitätsmerkmal darstellen.

Absatz 1 Zuschlagskriterium Nachhaltigkeit

Die Grünen und Swiss Textiles fordern, dass ökologische und soziale Aspekte verbindlich in die Zuschlagskriterien einbezogen werden müssen. Eine Kann-Bestimmung genüge nicht. Die NGO-Koalition nachhaltige Beschaffung, die Gesamtkirchgemeinde Bern, der SGB und die SP beantragen, dass es den Beschaffungsstellen ausdrücklich möglich sein soll, soziale Aspekte, die über die minimalen Arbeitsnormen gemäss Anhang 4 hinausgehen, sowie ökologische Nachhaltigkeitskriterien berücksichtigen zu können. Der SGB fordert in seiner Stellungnahme, dass die Auftraggeberin den Zuschlag anhand der Respektierung der Arbeitsbedingung am Leistungsort i.S.v. der Ausführungen zu Art. 14 VE-BöB vornehmen soll. Der SVIT möchte das Zuschlagskriterium „*Nachhaltigkeit*“ mit dem Passus „*bessere Umweltverträglichkeit, besser Sozialverträglichkeit*“ ersetzen.

Der Kanton GE erachtet Art. 33 VE-BöB als zu restriktiv und führt aus, dass auch soziale und ökologische Zuschlagkriterien zulässig sein sollen. Die Bestimmung sollte explizit alle drei Dimensionen der Nachhaltigkeit erwähnen. Lignum möchte in den Erläuterungen darauf hinweisen, dass die Beurteilung der Nachhaltigkeit weiter gehe als die blosse Bewertung der Lebenszykluskosten. Bei den Lebenszykluskosten wird einzig auf die Kosten abgestellt, während mit der Nachhaltigkeit verschiedene weitere Elemente angesprochen werden (Soziales, Umwelt, Gewinnung der Rohstoffe etc.). Der sgv und Suissetec führen in ihren Stellungnahmen aus, dass neben der Qualität der Leistungen auch der Nachhaltigkeit ein gebührender Stellenwert zukommen müsse. Die Lungenliga möchte, dass auch gesundheitliche Aspekte, insbesondere in Bezug auf die Innenluftqualität, als Zuschlagskriterien berücksichtigt werden können. M. Beyeler bezeichnet den VE-BöB, verglichen mit den neueren Entwicklungen im europäischen Vergaberecht, in diesem Zusammenhang als mutlos sowie im sozialen Bereich als geradezu ängstlich erstarrt. Die Zulassung international anerkannter, sozial orientierter Labels wie Fair Trade etc. als Produktanforderungen (bzw. Leistungsanforderungen) und als Zuschlagskriterien sei zu diskutieren; in der EU ist beides zulässig. Zudem sollten, zumindest in heiklen Bereichen, die vor und nach dem Zuschlag wirkenden Pflichten der Auftraggeberinnen zur effektiven Überprüfung jenseits blosser Selbstdeklarationen und Vertragsversprechen statuiert werden.

Der ETH-Rat nimmt zur Kenntnis, dass der Nachhaltigkeit im VE eine grosse Bedeutung zukommt. Diese Aspekte in der Gewichtung der Zuschlagskriterien entsprechend zu beachten, wird als anspruchsvoll beschrieben.

Absatz 2 Zuschlagskriterium Ausbildungsplätze für Lernende

Der Kanton AI begrüsst die bereits im geltenden Recht bestehende Möglichkeit im Vergabeverfahren zu berücksichtigen, ob von den Anbieterinnen Ausbildungsplätze für Lernende in der beruflichen Grundausbildung angeboten werden. Allerdings wird abgelehnt, dass dies nur ausserhalb des Staatsvertragsbereichs berücksichtigt werden kann. Die Zulässigkeit dieses Kriteriums sei für sämtliche Verfahren einzuführen. Auch die FMB ist der Ansicht, dass dies ein Zuschlagskriterium darstellen müsse. Das Kriterium müsse aber auch in internationalen Vergabeverfahren angewendet werden dürfen. SBV und Infra halten die Beschränkung auf „*Ausbildungsplätze für Lernende in der Grundbildung*“ für falsch. Praktikumsplätze für weiterführende Ausbildungen bis auf Hochschulstufe sollten davon auch eingeschlossen werden, da sich die anbietenden Betriebe genauso für die Aus- und Weiterbildung einsetzen. Der svg teilt diese Meinung und spricht sich im Weiteren dafür aus, dass

die Ausbildung von Lernenden eine wesentlichere Rolle spielen müsse. Die Regelung in einem separaten Absatz als Kann-Kriterium, entspreche jedoch nicht dem Willen des Motionärs und weiche das Kriterium auf.

C. Schneider Heusi möchte klären, ob die Begriffsbestimmung „*Ausbildungsplätze für Lernende*“ bewusst in Abweichung zur heutigen Regelung (Art. 21 BöB) gefasst worden sei. Zudem wäre im erläuternden Bericht zu klären, dass die Bewertung des Kriteriums „*Lernende*“ linear zu erfolgen habe.

Der Swico fordert die ersatzlose Streichung von Abs. 2. Das GPA beschränke sich auf die ökonomische sowie ökologische Dimension der Nachhaltigkeit. Die über das GPA hinausgehenden sozialen Aspekte sollten, i.S. einer Angleichung an das GPA, gestrichen werden. Auch Swissmem, der VSE und E. Ramer verlangen die Streichung von Abs. 2. Die Lehrlingsausbildung wird als vergabefremdes Kriterium klassifiziert. Es bestehen Befürchtungen, dass sich dies negativ auf die Teilnahme von KMU an Vergabeverfahren auswirken könnte oder dadurch Anbietende, welche nicht alle Lehrstellen besetzen können, benachteiligt werden. Gemäss economiesuisse zeige gerade die Tatsache, dass dieses Kriterium einer politischen Forderung entspreche, wie der Wettbewerb einseitig zu Gunsten eines bestimmten Kriteriums eingeschränkt werde und mithin einzelne Teilnehmende im Rahmen des Beschaffungswesens bevorzugt werden sollen. Die Förderung der Lehrlingsausbildung habe durch andere und zielgerichtetere Massnahmen zu erfolgen, als durch verzerrende Eingriffe in das Beschaffungswesen.

Absatz 3

Die SFIG, ICT Cluster Bern und der CHGEOL erachten es als heikel, wenn bei wissenschaftlichen und technischen Beratungen (Vorgehens- und Lösungsvorschläge) auf eine Gewichtung verzichtet werden kann. Der zweite Satz stehe im Widerspruch zum Grundsatz der Transparenz im öffentlichen Beschaffungswesen, begünstige unstrukturierte Ausschreibungen und sei demnach ersatzlos zu streichen.

C. Schneider Heusi spricht sich dafür aus, dass die Voraussetzungen für den Verzicht auf die Bekanntgabe der Gewichtung (nach Abs. 3 Satz 2) im Bericht restriktiv zu erläutern sei.

5.6.5. Artikel 34 Technische Spezifikationen

Allgemeine Anträge

Der SVIT fordert, dass technische Spezifikationen grundsätzlich produkteneutral abzufassen seien. Werde ein spezifisches Produkt verlangt, müsse die Ausschreibung mit den Worten *„oder gleichwertig"* ergänzt werden. Die Gleichwertigkeit sei durch die Anbieterin nachzuweisen. Ob Spezifikationen zwingend sind oder nicht, sei keine Frage des Begriffs der Spezifikationen, sondern des vergaberechtlichen Umgangs mit ihnen, merkt M. Beyeler an. Das Begriffsmerkmal der zwingenden Natur der technischen Spezifikationen sei in Art. 2 Bst. m VE-BöB zu streichen und in Art. 34 VE-BöB zu regeln. Der ICT Cluster Bern beantragt, den Begriff „*Technische Spezifikation*“ durch *„Fachliche Spezifikation“* zu ersetzen.

Die NGO-Koalition nachhaltige Beschaffung, die Gesamtkirchgemeinde Bern, SP und der SGB verlangen, die Bestimmung kohärent auf das nachhaltig günstigste Angebot auszurichten.

Absatz 1

Handel Schweiz beschreibt die Norm der technischen Spezifikationen im Vorentwurf als „*verbessert*“. Gleichzeitig wird bedauert, dass diese nicht mehr auch in Vertragsunterlagen Erwähnung finden sollen. Abs. 1 müsse wie folgt angepasst werden: „*Die Auftraggeberin*

bezeichnet in der Ausschreibung oder […] sowie gegebenenfalls in den Vertragsunterlagen die erforderlichen technischen Spezifikationen".

Absatz 2

Swiss Textiles fordert, es müsse möglich sein, soziale Mindeststandards als zwingende Produktanforderungen vorzuschreiben. Die Bestimmung sei dementsprechend anzupassen. Der SVIT beantragt, in Art. 34 Abs. 2 VE-BöB den zweiten Satz zu streichen und wie folgt neu zu formulieren: "*Sie stützt sich, soweit vorhanden, auf in der Schweiz verwendeten technischen Vorschriften, anerkannte nationale Normen oder Branchenempfehlungen, ansonsten, auf internationale Normen.*" Schweizer Anbietende und Vergabestellen sollen sich auf international abgestimmte Schweizer Normen verlassen können. Auch die FVE vertritt die Ansicht, dass in erster Linie Schweizerischen Normen Anwendung finden sollen.

Absatz 4

Die Grünen begrüssen, dass die technischen Spezifikationen künftig stärker zur Ressourcenschonung und zur Senkung der Umweltbelastung herangezogen werden sollen. Die Norm müsse jedoch als obligatorisch statuiert werden, damit die mit der Umsetzung betrauten Behörden diese Anliegen automatisch berücksichtigen. Wichtig sei zudem, den gesamten Lebenszyklus von Produkten (von der Rohstoffgewinnung bis zur Entsorgung) zu betrachten und dabei auch soziale Kriterien zu berücksichtigen. Auch Swiss Textiles möchte, dass die Berücksichtigung von Mindestvorgaben betreffend soziale Bedingungen der Herstellung und des Handels von Produkten in der Bestimmung verankert wird. Der Kanton SO befürwortet die neu vorgesehene Förderung bzw. Erhaltung der natürlichen Ressourcen sowie des Umweltschutzes ebenso. Die NGO-Koalition nachhaltige Beschaffung, die Gesamtkirchgemeinde Bern, SP und der SGB fordern, die Bestimmung folgendermassen anzupassen: „[4] *Die Auftraggeberin ~~kann~~ sieht technische Spezifikationen zur Förderung oder Erhaltung natürlicher Ressourcen oder des Umweltschutzes sowie zur Gewährleistung der sozialen Nachhaltigkeit vor~~sehen~~.*" Auch die Lungenliga fordert, dass neben der ökologischen und ökonomischen, auch die soziale Dimension der Nachhaltigkeit in der Bestimmung anzusprechen sei. Lignum erachtet die Norm als zentrale Bestimmung im Kontext zum verstärkten Nachhaltigkeitselement im Beschaffungsrecht; insbesondere mit Blick auf die Verwendung von Holz (u.a. aus dem Schweizer Wald). Abs. 4 müsse wie folgt umformuliert werden: „*Die Auftraggeberin kann technische Spezifikationen zur Förderung und Erhaltung der Nachhaltigkeit, namentlich der natürlichen Ressourcen oder des Umweltschutzes, vorsehen.*"

Die FVE wünscht Präzisierungen zu Abs. 4 und mahnt, vergabefremde Kriterien wie beispielsweise Anliegen des Umweltschutzes sparsam zu nutzen. Swissmem verlangt die ersatzlose Streichung von Abs. 4. Die Berücksichtigung von vergabefremden Kriterien widerspreche per se dem Grundgedanken des Beschaffungsrechts und sollte folglich vermieden werden. Davon ausgenommen seien Beschaffungen, welche in engem Konnex mit den entsprechenden Kriterien stehen. Dann aber müssen die Kriterien im Einzelfall hinreichend definiert werden. C. Schneider Heusi führt aus, dass Abs. 4 eine auf Gesetzesstufe nicht notwendige Sonderregelung zu einem vergabefremden Thema enthalte. Der Absatz könne weggelassen werden.

5.6.6. Artikel 35 Bietergemeinschaften und Subunternehmerinnen

Allgemeine Anträge

Die Zulassung von Bietergemeinschaften wird von der IGS, der usic und Handel Schweiz ausdrücklich begrüsst. Gerade bei komplexen Aufgabenstellungen erweise sich eine Zusammenarbeit von mehreren Parteien in der Regel als notwendig.

Absatz 1

Der SGB und die SP fordern, dass Subunternehmerketten auf maximal zwei Stufen beschränkt werden. Die WEKO vertritt die Auffassung, dass Bietergemeinschaft und Subunternehmertum grundsätzlich erlaubt sein sollten. Aus Gründen der Transparenz sowie zur Gewährleistung des Wettbewerbs, wird verlangt, die Bestimmung wie folgt anzupassen: „*Der Zuschlagsempfänger muss die Beteiligung von Subunternehmern [eventualiter: mit einer Beteiligung von 10 % an der Auftragssumme] an der Ausführung des Auftrags gegenüber der Auftraggeberin offenlegen, sobald sie Klarheit über die Beteiligung der Subunternehmer hat.*“

Absatz 2

Der VSE fordert die Ergänzung der Norm wie folgt: „*Die Auftraggeberin kann die Bildung von Bietergemeinschaften und den Einsatz von Subunternehmerinnen beschränken oder ausschliessen. Sie kann insbesondere festlegen, welche Leistungen zwingend von der Anbieterin selber zu erbringen sind.*“ Gemäss Stellungnahme des SVIT soll ein neuer Abs. 2 eingeschoben werden: „*Alle Teilnehmer von Bietergemeinschaften und Subunternehmerinnen sind von der Anbieterin mit der Bewerbung mit Name, Vorname und Wohnort oder mit der Firma und dem Sitz zu benennen. Sie unterstehen auch den Teilnahmebedingungen gemäss Art. 30.*“

Absatz 3

usic und Handel Schweiz begrüssen, dass ein allfälliger Ausschluss von Bietergemeinschaften in den Ausschreibungsunterlagen erwähnt werden muss (vgl. Art. 39 Bst. f VE-BöB). Damit die Bestimmung von Absatz 3 mit dem Grundsatz von Art. 35 Abs. 1 sowie Art. 39 Bst. f VE-BöB sinngemäss in Einklang stehe, sollte er so angepasst werden, dass Mehrfachbewerbungen von Subunternehmen grundsätzlich zulässig sind, sofern diese nicht in den Ausschreibungsunterlagen ausgeschlossen werden. Die Post regt an, in Abs. 3 „*ausgeschlossen*“ durch „*unzulässig*“ zu ersetzen. Daneben wird die Frage in den Raum gestellt, ob Mehrfachbewerbungen grundsätzlich oder nur im Rahmen von Bietergemeinschaften ausgeschlossen seien. Die Klausel sei entsprechend umzuformulieren. Zudem seien die Rechtsfolgen von Mehrfachbewerbungen unklar. Dies sei zumindest in den Erläuterungen zu klären. Möglicherweise sei dieser Tatbestand als Ausschlussgrund in Art. 46 VE-BöB aufzunehmen.

Absatz 4

Gemäss Eingabe von C. Schneider Heusi werde mit der unklaren Regelung von Abs. 4 („*Die charakteristische Leistung […]*“) ohne Grund in das Ermessen der Auftraggeberin sowie in die Vertragsfreiheit eingegriffen. Abs. 4 sei ersatzlos zu streichen. Auch M. Beyeler spricht sich für die Streichung der Regel aus. Es soll der Vergabestelle überlassen bleiben, welche Konstrukte sie zulassen will und welche Leistungen sie nicht durch Subunternehmer erbringen lassen will. Es reiche in diesem Sinne aus, festzuhalten, dass die Vergabestelle Vorschriften zur Art und dem Umfang der Beteiligung von Subunternehmern an der Leistungserbringung machen könne. Der VSE steht dem in Abs. 4 statuierten Grundsatz kritisch gegenüber. Die Bestimmung könnte GU/TU-Vergaben erschweren, wenn für einzelne charakteristische Leistungen Subunternehmer beigezogen werden sollen. Das Ziel der Bestimmung, „*virtuelle*“ Anbietende vom Verfahren auszuschliessen, könne auch mittels entsprechender Einschränkungen in der Ausschreibung erreicht werden.

5.6.7. Artikel 36 Lose und Teilleistungen

Allgemeine Anträge

Die FDP und Entwicklung Schweiz fordern, dass Losgrössen im Rahmen der technischen Machbarkeit und der effizienten Abwicklung so zu wählen sind, dass eine möglichst grosse

Anzahl von Anbietenden an der Ausschreibung teilnehmen kann. Losgrössen sollen dementsprechend nicht die Anzahl möglicher Anbieterinnen künstlich tief halten, so dass KMU (oder generell Schweizer Anbietende), etwa durch ein unnötig grosses Auftragsvolumen von vornherein ausgeschlossen werden. Wettbewerbsverzerrungen durch die öffentliche Hand gelte es zu verhindern. Auch economiesuisse vertritt die Ansicht, dass bei der Ausgestaltung von Losgrössen und der Umschreibung der Kriterien darauf hinzuwirken sei, dass möglichst viele Angebote eingereicht werden können. So werde der Wettbewerb wirksam gefördert. Offen umschriebene Spezifikationen, welche unterschiedliche Lösungen zulassen, würden innovative Lösungen fordern. Die Sunrise AG vertritt eine ähnliche Auffassung: Die Losgrösse sei geeignet, um kleinere Anbieterinnen von der Ausschreibung auszuschliessen. Daher soll die Auftraggeberin Losgrössen so wählen, dass sich nicht nur marktbeherrschende oder staatliche Unternehmen an der Ausschreibung beteiligen können.

Absatz 2

Der SBV, Infra, der VSEI, bauenschweiz, die SMU, Handel Schweiz, die FVE, der SVIT und der sgv sprechen sich dafür aus, dass aus Gründen der Transparenz die Lose bzw. Teilleistungen bereits im Zeitpunkt der Ausschreibung bekannt sein müssen. Ansonsten sei dies geeignet, hohe Mehrkosten zu generieren.

Absatz 3

Der VSE begrüsst die in Abs. 3 statuierte Möglichkeit, die Anzahl Lose pro Anbieterin zu beschränken.

C. Schneider Heusi fordert, die Voraussetzungen für die Ausnahme, wonach die Auftraggeberin die Zuschlagserteilung auf eine bestimmte Anzahl Lose pro Anbieterin beschränken kann (und damit in den Markt eingreift), restriktiv festzulegen und so zu handhaben. Abs. 3 enthalte einen wichtigen Grundsatz und eine Ausnahme, die eine solche zu bleiben habe. Folgende Ergänzung sei anzubringen: „*Sie kann <u>in begründeten Ausnahmefällen</u> festlegen, dass eine einzelne Anbieterin nur eine beschränkte Anzahl Lose erhalten kann.*“ M. Beyeler fordert gleichermassen die Präzisierung, dass die Auftraggeberin die zahlenmässige Beschränkung der Lose, mit zureichenden Gründen stützen können muss.

Absatz 5

Der VSEI, bauenschweiz, die SMU, Handel Schweiz, der SBV, Infra und die FVE verlangen, die Bestimmung wie folgt zu ergänzen: „*[5] Die Auftraggeberin kann in der Ausschreibung vorbehalten, Teilleistungen zuzuschlagen. <u>Der Umfang und die Möglichkeit eines Mehrpreises der Teilleistung müssen klar definiert sein.</u>*“

C. Schneider Heusi spricht sich für die Streichung von Abs. 5 aus. Dieser widerspreche dem Transparenzgebot und dem Vertrauensgrundsatz. Ein blosser Vorbehalt sei nicht ausreichend; vielmehr müsse die Auftraggeberin prüfen, ob die Voraussetzungen für einen Teilabbruch des Verfahrens gegeben seien.

5.6.8. Artikel 37 Varianten

Der SVIT heisst die Bestimmung gut. Auch Swissmem begrüsst das Instrument der Varianten grundsätzlich. Es sei aber kein Grund ersichtlich, den Vergabestellen das Ermessen einzuräumen, Varianten zuzulassen oder zu beschränken, weshalb der zweite Satz von Abs. 1 ersatzlos zu streichen sei. Der Kanton SO begrüsst die Klarstellung, dass Varianten ausschliesslich den Leistungsgegenstand betreffen und damit Preisvarianten ausgeschlossen seien. Die Art der Preisbestimmung sei verbindlich durch die Auftraggeberin festzulegen. C. Schneider Heusi und E. Ramer empfehlen, die Norm bzw. den erläuternden Bericht so zu ergänzen, dass Preisarten bzw. alternative Preismodelle keine Varianten (und damit unzulässig) sind. Letzterer empfiehlt die Norm wie folgt zu ergänzen: „*Alternative Preismodelle*

gelten nicht als Varianten und sind ohne anders lautende Bestimmung in den Ausschreibungsunterlagen unzulässig."

5.6.9. Artikel 38 Formerfordernisse

Allgemeine Anträge

Die FVE wünscht Präzisierungen und Erläuterungen zu Formmängel, welche zu einem Ausschluss führen können.

Absatz 2

Der ICT Cluster Bern plädiert dafür, dass Angebote grundsätzlich immer elektronisch eingereicht werden können. Dies führe zu einer administrativen Entlastung für die anbietenden Unternehmen und sei ökologisch nachhaltig. Der SVIT fordert, in Abs. 2 einen Satz 2 wie folgt anzuhängen: „*Die Ausschreibungsunterlagen dürfen dabei keine wettbewerbsbehindernden Vorgaben an elektronischen Formaten oder anderen besonderen Spezifikationen beinhalten.*“

5.7. 6. Kapitel Ablauf des Vergabeverfahrens

5.7.1. Artikel 39 Inhalt der Ausschreibung

Swisscleantech begrüsst, dass für die Ausschreibungen Mindestanforderungen definiert werden. Nur so könne sichergestellt werden, dass sich die Anbietenden optimal mit der Ausschreibung auseinandersetzen können und die eingereichten Angebote vergleichbar seien. Auch die usic und Handel Schweiz begrüssen ausdrücklich, dass Mindestanforderungen an den Inhalt der Ausschreibung gestellt werden sollen. Sie fordern zudem, dass die Anforderung betreffend der Rechtsmittelbelehrung nach Bst. u zwingend sein solle. Ausserdem soll eine neue Norm aufgenommen werden, welche die Offenlegung der am Vergabeverfahren beteiligten, vorbefassten Anbietenden vorsehe. Letzteres verlangt auch C. Schneider Heusi. Es soll der Namen der Anbieterin und die zur Verfügung stehenden Dokumente angegeben werden.

Der sgv fordert, dass die vom Parlament angenommenen Motionen bezüglich Sprachen (12.3914, 14.3872 und 14.3886) vollumfänglich zu berücksichtigen seien. Auch SIA und SBV erinnern an die im Parlament lancierten Vorstösse zur Sprachthematik. Bst. m sei dementsprechend anzupassen: Die Ausschreibung soll auch Informationen in Bezug auf die Sprache der Verträge und Werkverträge beinhalten. Weiter wird verlangt, dass mindestens in der Sprache des Leistungsorts ausgeschrieben werde und dass auch die Vertragsdokumente in dieser Sprache abzufassen seien, wenn der Zuschlag an eine Anbieterin erfolge, die am Leistungsort tätig sei. Die SBB beantragt hingegen in Bezug auf die Sprachen die Beibehaltung der heutigen Regelung. Diese habe sich bewährt; die Änderung würde dagegen eine erhebliche Zeitverzögerung und Kostenerhöhung zur Folge haben. Gerade in technisch komplexen Ausschreibungen, welche spezifisches Ingenieurwissen verlangen, bestehe bei der Übersetzung von Offerten ein hohes Risiko von Fehlinterpretationen und Missverständnissen.

Die Calag Carrosserie, INVESO und Lanz+Marti AG machen an dieser Stelle geltend, dass Ausschreibungen in Schweizer Franken zu erfolgen haben. Es dürfe nicht sein, dass in der Schweiz die öffentliche Hand ihre eigene Währung nicht anwende. Bei Ausschreibungen in der Schweiz, welche in Euro erfolgen, treffe die Schweizer Anbietenden ein Währungsrisiko, welches sie gegenüber Anbietenden aus dem Euro-Raum benachteilige. Ausserdem erschwere sich dadurch unnötigerweise die Vergleichbarkeit und Bewertbarkeit der eingegangenen Angebote.

Die NGO-Koalition nachhaltige Beschaffung, die Gesamtkirchgemeinde Bern, der SGB und die Grünen beantragen, ökologische und soziale Anforderungen ausdrücklich in die Bestimmung aufzunehmen. Der SIA wünscht, dass Bst. c mit dem folgenden Zusatz ergänzt wird: „*Wenn die Menge unbekannt ist, soll eine funktionale Ausschreibung nach der Zwei-Kouvert-Methode durchgeführt werden.*“ Weiter soll in Bst. b das Wort „*Auftragsart*“ durch den Ausdruck „*Beschaffungsform*“ ersetzt werden. Die PUBLICA fordert Bst. c in folgendem Sinne zu ergänzen: „ *[…] ein Verweis auf die Ausschreibungsunterlagen erfüllt die Anforderungen an die Leistungsbeschreibung nicht.*“

Der SGB und die SP sprechen sich für die Ergänzung des Katalogs mit der folgenden Regel aus: „*v) Bestätigung der paritätischen Vollzugsorgane oder eines von Arbeitgebern und ArbeitnehmerInnen bzw. einer Behörde geführten Berufsregisters, die aufgrund einer vorangehenden Kontrolle über die Einhaltung der minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen ausgestellt wird.*“ Dies soll ebenso für Subunternehmer gelten, welche von der Anbieterin zugezogen werden.

C. Schneider Heusi und der SVIT schlagen verschiedene Wortanpassungen und Präzisierungen vor. Erstere spricht sich im Weiteren u.a. für die Aufnahme folgender Punkte aus: Angaben zu Auskünften der Auftraggeberin und der Fragenbeantwortung; gegebenenfalls Angaben zu verlangten Mindestanforderungen und beizubringender finanzieller Sicherheiten der Anbietenden. Ausserdem empfiehlt sie die folgenden Änderungen: Buchstabe e: „*…ausnahmsweise Beschränkung der Anzahl Lose…*“; Buchstabe f und g: „*ausnahmsweise Beschränkung oder Ausschluss…*“; Buchstabe h: „*Angaben zur Laufzeit von Verträgen und Angabe des Zeitpunkts der vorgesehenen nachfolgenden Ausschreibung*“; Buchstabe i: „*gegebenenfalls Angaben zur Durchführung von Verhandlungen oder einer elektronischen Auktion*“; Buchstabe j: „*gegebenenfalls Angaben zur Durchführung eines Dialogs*“; Buchstabe k: „*Ort und die Frist…*“; Buchstabe p: „*die Zuschlagskriterien und deren Gewichtung*“; Buchstabe q: streichen. Die Flughafen Zürich AG beantragt bezüglich Bst. p, dass die Reihenfolge der Zuschlagskriterien bekannt zu geben sei. Die heutige kantonale Regelung, wonach entweder die Reihenfolge oder die Gewichtung im Voraus bekannt gegeben werden muss, habe sich bewährt und sei beizubehalten. Der Kanton SO will den Anwendungsbereich (Angabe der CPV- und CPC-Klassifikation) von Bst. b auf den Staatsvertragsbereich beschränken. Die Buchstaben i und j seien ersatzlos zu streichen.

5.7.2. Artikel 40 Inhalt der Ausschreibungsunterlagen

Handel Schweiz, SVIT, VSEI, bauenschweiz, SMU und die usic begrüssen die Festlegung von Mindestanforderungen in Bezug auf den Inhalt der Ausschreibungsunterlagen. Im Interesse der Transparenz müsse gewährleistet werden, dass die Zuschlagskriterien und deren Gewichtung hinreichend bekannt gemacht werden. So wird etwa vorgeschlagen, Bst. d wie folgt anzupassen: „*d) ~~die~~ <u>sämtliche</u> Zuschlagskriterien<u>, einschliesslich Unterkriterien</u> sowie deren Gewichtung;*“.

Die NGO-Koalition nachhaltige Beschaffung, die Gesamtkirchgemeinde Bern, der SGB und die SP beantragen, ökologische und soziale Anforderungen in die Bestimmung aufzunehmen. Bst. b sei folgendermassen anzupassen: „*den Gegenstand der Beschaffung, einschliesslich technischer Spezifikationen und Konformitätsbescheinigungen, <u>sowie Nachweise zu den sozialen oder ökologischen Anforderungen</u>, Pläne […];*“. Ausserdem wird angeregt, eine neue Ziffer mit folgendem Inhalt aufzunehmen: „*massgebliche vertragliche Verpflichtungen namentlich zu sozialen und ökologischen Aspekten der Nachhaltigkeit*.“ Die SP und der SGB fordern zudem, dass Anbietende die Einhaltung der branchen- und ortsüblichen Arbeitsbedingungen am Ausführungsort durch eine Bestätigung der paritätischen Vollzugsorgane oder eines von Arbeitgebern und Arbeitnehmern bzw. einer Behörde geführten Berufsregisters, die aufgrund einer vorangehenden Kontrolle über die Einhaltung der minimalen Lohn und Arbeitsbedingungen ausgestellt wird, glaubhaft darlegen müssen. Dies

gelte ebenso für Subunternehmer, welche von der Anbieterin zugezogen werden. Dieser Hinweis sei bereits in der Ausschreibung festzuhalten und die Bestimmung sei entsprechend anzupassen.

C. Schneider Heusi schlägt Ergänzungen entsprechend ihrem Vorschlag zu Art. 39 VE-BöB vor (Nennung der Zuschlagskriterien und ihrer Gewichtung bereits in der Ausschreibung). Der neu eingeführte Begriff der „*Konformitätsbescheinigung*“ (Bst. b) sei im Bericht zu erläutern.

Der Kanton JU beantragt, die Norm so abzufassen, dass sie nicht als abschliessend zu verstehen sei. Der Kanton SO verlangt die ersatzlose Streichung von Bst. f.

5.7.3. Artikel 41 Angebotsöffnung

Verschiedene Teilnehmende (SIA, SBV,VSEI, bauenschweiz, Infra, FVE, SMU, SSIC-TI, Suissetec, sgv) fordern, dass die Angebotsöffnung rasch bzw. innert nützlicher Frist nach Eingang des Angebots zu erfolgen habe - die Bestimmung müsse entsprechend angepasst werden. Es bestehe kein objektiver Grund für das Zuwarten bis das Angebot geöffnet werde. Lange Schwebezustände seien aus betriebswirtschaftlichen Gründen möglichst zu vermeiden. Nur so sei ein effizientes unternehmerisches Handeln der KMU auf dem Markt möglich.
Mit einem Angebot binde sich eine Unternehmung in der Vergabephase mit der Folge, dass unter Umständen bedeutende Ressourcen der Anbieterin blockiert werden würden. Es bestehe demnach ein grosses Interesse, möglichst rasch zu wissen, wie ihre Chancen stehen würden. Der SBV habe diesbezüglich einen Lösungsvorschlag ausgearbeitet, der eine breite Zustimmung gefunden habe: Neuer Abs. 3 „*Die eingereichten Angebot werden innert sieben Arbeitstagen nach Ablauf der Eingabefrist geöffnet. Allen Anbieterinnen 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*“. Verschiedene Stellen regen zudem an, die Zwei-Kuvert-Methode aufzuführen (SIA, usic, VSEI, bauenschweiz, SMU). SSIC-TI fordert zudem, bei der Angebotsöffnung die von der Anbieterin gemachten Angaben vertraulich zu behandeln.

Etliche Stellen begrüssen, dass Vorgaben bzgl. der Protokollierung von Angebotsöffnungen vorgesehen sind. Suissetec, sgv, Infra, VSEI, bauenschweiz, SSIC-TI, usic, IGS und Handel Schweiz möchten jedoch, dass die Einsicht in das Öffnungsprotokoll auf Gesetzesstufe verankert wird. Verschiedene Teilnehmende sprechen sich dafür aus, dass der Preis nur dann im Protokoll Erwähnung finden soll, wenn dieser auch tatsächlich eine Rolle bei der Vergabe gespielt habe. Ansonsten soll darauf verzichtet werden können.

5.7.4. Artikel 42 Prüfung und Bewertung der Angebote

Allgemeine Anträge

Der BSA fordert, das Angebot müsse von einem qualifizierten Gremium beurteilt und bewertet werden, da zur Beurteilung von intellektuellen Dienstleistungen Fachkompetenz unabdingbar sei. Ein fachkompetentes und unabhängiges Gremium erhöhe die Rechtssicherheit für die Auftraggeberin. Auch die FDP und Entwicklung Schweiz fordern, die professionelle Prüfung und Bewertung sicherzustellen.

Absätze 2 und 3

SIA, SBV, VSEI, bauenschweiz, SMU Infra und sgv sind mit Abs. 1 einverstanden. Abs. 2 sei dahingehend zu präzisieren, dass bei ungewöhnlich tiefen Angeboten (z.B. eine Preisdif-

ferenz von mehr als 10 % zwischen Erst- und dem Zweitplatzierten) seitens der Vergabestellen Bereinigungen durchgeführt werden. Der Artikel soll folgendermassen angepasst werden:

„[2] *Die Auftraggeberin ~~kann~~ führt eine Bereinigung der Angebote durch~~führen~~, 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 oder: Wird Art. 42 Abs. 2 VE-BöB nicht gemäss oben genanntem Vorschlag ergänzt, müsse Abs. 2 verbindlich ausgestaltet werden: „*Offensichtliche Unterangebote sind auszuschliessen.*“

Diese Anliegen werden ebenfalls von SIA, VSEI, bauenschweiz und SMU vorgebracht. Die FVE weist darauf hin, dass ungewöhnlich tiefe Offerten entgegen den Ausführungen im erläuternden Bericht ein vergaberechtliches Problem darstellen. Sie würden nicht nur die Qualität des öffentlichen Auftrags und die Sicherheit bei Baustellen bedrohen, sondern auch ein nicht akzeptierbares Lohndumping mit sich bringen. Nach Ansicht von CHGEOL und SFIG ist Abs. 3 nicht zweckdienlich. Die Bestimmung sei zentral bzgl. der Frage des Umgangs mit Unterangeboten sowie Preisdumping und müsse verbindlich und neu formuliert werden (z.B. in Anlehnung an die deutsche Gesetzgebung). SFIG moniert zudem, dass der Nachhaltigkeit und der Qualität mehr Gewicht eingeräumt werden müsste - wenn Firmen unter den Selbstkosten offerieren, könne es nicht nachhaltig sein und irgendwo leide die Qualität. Swisscleantech findet es begrüssenswert, dass ungewöhnlich niedere Angebote ausgeschlossen werden können. Es stelle sich jedoch die Frage, was das korrekte Kriterium für den Ausschluss solcher Angebote darstelle. Der Vergleich mit anderen Anbieterinnen scheine nur auf den ersten Blick objektiv. Besser wäre es, wenn auch andere Kriterien beigezogen werden könnten (wie Expertenmeinungen oder grosse Abweichung von der Preiserwartung der Anbieterin). Wenn die Vergabebehörde ein ungewöhnlich niedriges Angebot feststelle, müsse sie entweder mit der Anbieterin Rücksprache nehmen oder zumindest dokumentieren, warum sie darauf verzichte.

Gemäss der Sunrise AG soll es marktbeherrschenden Unternehmen und Organisationen, welche vom Bund kontrolliert werden, explizit verboten sein, unter ihren effektiven Kosten anzubieten. Abs. 3 wäre entsprechend zu ergänzen. Zudem solle der Bund als Auftraggeberin in Sektoren, welche einer speziellen Wettbewerbsregulierung (Liberalisierung) unterliegen, den Gesetzeszweck der Wettbewerbsförderung als zwingendes qualifiziertes Zuschlagskriterium berücksichtigen. Dabei könnte die sektorspezifische Regulierungsbehörde konsultiert werden. Die Behörden würden beurteilen, wie sich ein Zuschlag an das marktbeherrschende bzw. staatliche Unternehmen auf den Markt auswirke. Art. 33 und 42 VE-BöB wären entsprechend zu ergänzen.

Absatz 4

SIA weist darauf hin, dass die transparente und objektive Bewertung der Zuschlagskriterien einer adäquaten Fachkompetenz bedürfe. Diese für die Beurteilung der Angebote zentrale Fachkompetenz sei in Abs. 4 festzuhalten. Auch SFIG und CHGEOL haben eine solche Ergänzung gefordert.

Nach Ansicht der FVE sollte Abs. 4 die Folgen einer Nichteinhaltung der Eignungs- und Zuschlagskriterien regeln.

Absatz 5

SIA, Handel Schweiz, usic, SVIT, VSEI, bauenschweiz, SMU, C. Schneider Heusi und M. Beyeler fordern die ersatzlose Streichung von Abs. 5. Im offenen Verfahren habe jede Anbieterin grundsätzlich Anspruch auf die volle Prüfung seiner Offerte. Dies liege in der Natur

einer öffentlichen Ausschreibung. Die FVE spricht sich ebenfalls entschieden gegen die Regelung in Abs. 5 aus, da die Norm Abs. 3 widerspreche. Dies könne den Eindruck erwecken, dass ungewöhnlich tiefe Angebote die Chancen erhöhen, überhaupt geprüft und bewertet zu werden - während realistische Offerten a priori nicht berücksichtigt werden. Eine Offerte nicht zu bewerten, zeuge zudem von mangelndem Respekt gegenüber dem Aufwand seitens der Anbietenden. Der SBV geht davon aus, dass - sofern kein selektives Verfahren durchgeführt worden sei - im Prinzip sämtliche Anbietende einen Anspruch auf Behandlung ihrer Eingaben haben. Dieser Anspruch werde aber relativiert, wenn die Beurteilung sehr lange dauern würde. Es müsse der Vergabebehörde gestattet sein, im Ausnahmefall eine gewisse Triage vorzunehmen. Der Kanton SO ist grundsätzlich einverstanden mit der vorgeschlagenen Regelung. Seiner Ansicht nach sollte jedoch der Entscheid, ein Angebot nicht vertieft zu prüfen, ein Beschwerdeobjekt darstellen. Art. 55 Abs. 1 sei entsprechend zu ergänzen.

Neuer Absatz 6

SIA, VSEI, bauenschweiz und SMU schlagen vor, die Norm mit einem zusätzlichen Abs. 6 zu ergänzen. Dieser solle vorsehen, dass die Auftraggeberin bei intellektuellen Dienstleistungen die Zwei-Couvert-Methode anwenden könne.

5.7.5. Artikel 43 Zuschlag

Absatz 1 „Vorteilhaftestes“ statt „wirtschaftlich günstigstes Angebot“

Nach Ansicht des SFIG bildet die Formulierung von Abs. 1 in Anbetracht der Vielfältigkeit der Kriterien die Komplexität des Entscheides nicht mehr ab.

E. Ramer macht darauf aufmerksam, dass der im WTO-Beschaffungsübereinkommen verwendete Begriff „*the most advantegous tender*“ bzw. „*la somussion la plus avantageuse*“ falsch übersetzt worden sei. Er beantragt, in Abs. 1 statt vom „*wirtschaftlich günstigsten*“ vom „*vorteilhaftesten Angebot*“ zu sprechen. Damit werde besser ausgedrückt, dass neben dem Preis weitere Faktoren mitbewertet werden. Dieser Antrag wird auch von SVP, FDP, Entwicklung Schweiz, BSA, svg, Suissetec, Infra, SVIT, IGS, Lignum, FVE, SIA, VSEI, bauenschweiz, SMU, Handel Schweiz, SBV und usic vorgebracht.

Die Sunrise AG setzt sich dafür ein, Abs. 1 zu ergänzen und explizit festzuhalten, dass nicht kostendeckende Angebote marktbeherrschender Unternehmen oder von der Auftraggeberin kontrollierte Anbieterinnen nicht berücksichtigt werden.

Absatz 2

Der SVIT regt an, Abs. 2 ersatzlos zu streichen. SIA, SBV, VSEI, bauenschweiz, SMU, IGS sind ebenfalls für eine Streichung von Abs. 2 (da dies, wie von ihnen vorgeschlagen, Regelungsgegenstand von Art. 33 Abs. 4 VE-BöB sei).

Handel Schweiz beantragt einerseits die Neuformulierung von Abs. 2: „*Wo der Preis keine Rolle spielt, erhält das insgesamt vorteilhafteste Angebot den Zuschlag*“. Andererseits sollen alternative Vergabeverfahren, namentlich die Zwei-Couvert-Methode sowie das Prinzip der „*Qualitiy based Selection*“ stärkere Berücksichtigung finden.

Der CHGEOL möchte in Abs. 2 festhalten, dass wissenschaftliche und technische Beratungen nie als standardisierte Leistungen gelten. Der SFIG hat eine ähnliche Forderung hinsichtlich gewisser intellektueller Dienstleistungen (entsprechend seinem Antrag zu Art. 25 und Art. 33 VE-BöB).

Mitberücksichtigung der Nachhaltigkeit

Die NGO-Koalition nachhaltige Beschaffung, die Gesamtkirchgemeinde Bern, die SP, die Grünen und der SGB setzen sich dafür ein, dass die drei Dimensionen der Nachhaltigkeit auch in Art. 43 gleichberechtigt erwähnt und damit mitberücksichtigt werden. Sie fordern entsprechende Ergänzungen in Abs. 1 und Abs. 2.

Weitere

Der SIA schlägt vor, in einem zusätzlichen Absatz das Vorgehen bei sog. lösungsorientierten Vergabeverfahren zu regeln.

5.7.6. Artikel 44 Vertragsschluss

Der SBV stimmt der vorgeschlagenen Lösung zu. Swissmedic und M. Beyeler fordern Abs. 1 durch die Bestimmung von Art. 56 Abs. 2 VE-BöB zu ersetzen. Die Normen würden dieselbe Materie regeln; die Formulierung von Art. 56 Abs. 2 sei jedoch klarer und vorzugswürdig. In der Folge soll Art. 56 Abs. 2 VE-BöB lediglich auf Art. 44 Abs. 1 VE-BöB verweisen. Swissmem spricht sich dafür aus, dass auch die zweitinstanzliche Beschwerde vor Bundesgericht in die Regelung von Art. 44 Abs. 1 VE-BöB miteinbezogen werde. Es sei erst- wie zweitinstanzlich zu fordern, dass die Auftraggeberin während des Beschwerdeverfahrens und bis zum letztinstanzlichen Entscheid den Vertrag nicht abschliessen dürfe. Abs. 2 könne ersatzlos gestrichen werden. Die FVE merkt an, dass Abs. 1 in Widerspruch zu Art. 56 Abs. 1 VE-BöB steht. C. Schneider Heusi erinnert daran, dass der Vertrag erst abgeschlossen werden dürfe, wenn nicht mehr mit einer Beschwerde zu rechnen sei. Dies müsse zumindest im erläuternden Bericht klargestellt werden. Ferner sollte im Bericht präzisiert werden, dass das Vergabegericht anordnen könne, dass der vergaberechtswidrige Vertrag (nach Massgabe der auf ihn je nach Vertragstyp zugeschnittenen vertragsrechtlichen Bestimmungen) aufzulösen sei. Der im Bericht gewählte Begriff „*Kündigung*“ sei zu eng gewählt; es sei nicht nur wie im Bericht ausgeführt „*denkbar*“, dass ein Gericht eine solche Anordnung machen könne, es habe dies zu tun. Der Kanton SO ist der Meinung, dass die in den Erläuterungen enthaltene Meinung, das Bundesverwaltungsgericht könne die Vergabebehörde verbindlich anweisen, den verfrüht abgeschlossenen Vertrag zu kündigen und neu auszuschreiben, nicht zutreffe. Damit würde das Bundesverwaltungsgericht über seine Zuständigkeit hinausgehen und in ein Privatrechtsverhältnis eingreifen.

5.7.7. Artikel 45 Abbruch

Der Kanton SO begrüsst Abs. 1 Bst. a und d ausdrücklich. M. Beyeler empfiehlt in Abs. 1 klarzustellen, dass die wesentliche Änderung der Leistung einen zwingenden und die unwesentliche Änderung einen fakultativen Abbruchgrund darstelle. Die Post plädiert dafür, in dieser Bestimmung den Abbruch infolge Inhouse-Vergabe explizit zu erwähnen Als Ergänzung sollte sodann im erläuternden Bericht explizit festgehalten werden, dass der Abbruch zu Gunsten einer Inhouse-Vergabe rechtlich zulässig sei. Der sgv führt aus, dass ein Verfahrensabbruch Treu und Glauben widerspreche. Stossend seien insbesondere Bst. a („*das Beschaffungsvorhaben wird nicht verwirklicht*“) und Bst. c („*günstigere Angebote aufgrund veränderter Rahmenbedingungen*“). C. Schneider Heusi rät im Allgemeinen dazu, die Erläuterungen bzgl. Zulässigkeit der Gründe für einen Abbruch mit Beispielen aus der Praxis der kantonalen Verwaltungsgerichte zu ergänzen.

Swissmem, E. Ramer, SIA, VSEI, bauenschweiz, SMU, Handel Schweiz, Infra, usic, SVIT, FVE, sgv, SBV und M. Beyeler monieren, dass die vorgeschlagene Formulierung von Abs. 2 den Anbietenden keinerlei Anspruch auf Entschädigung gewähre, auch wenn der Abbruch des Verfahrens im Risikobereich des Auftraggebers zu liegen komme. Dies widerspreche den bisherigen Ansichten und Grundsätzen; darum müsse zumindest in begründeten Fällen, wie bisher, Schadenersatz für die Anbietenden möglich sein. Abs. 2 sei entsprechend anzu-

passen. Von verschiedenen Stellen werden zudem Anpassungen an den Erläuterungen gefordert. Die Post und M. Beyeler monieren, im erläuternden Bericht werde ausgeführt, dass der Entscheid, von einem Zuschlag abzusehen und das Verfahren abzubrechen, nicht justiziabel sei. Dies stimme so nicht, da gemäss Art. 55 Abs. 1 Bst. e VE-BöB die Abbruchsverfügung anfechtbar sei.

5.7.8. Artikel 46 Ausschluss vom Verfahren und Widerruf des Zuschlags

Allgemeine Anträge

Der VSE erachtet die Regelungen von Art. 46 VE-BöB als begrüssenswert. Ausschluss und Widerruf des Zuschlags würden detaillierter geregelt und die Rechtssicherheit für die Vergabestellen und die Anbietenden erhöht werden. Der Kanton TI begrüsst die Bestimmung grundsätzlich. Die Voraussetzungen für die Anwendung von Bst. d-f sollten jedoch klarer abgefasst werden. Insbesondere die Formulierungen zu Bst. e sei zu vage.

C. Schneider Heusi rät, Ausschluss und Widerruf gesondert zu regeln. Den Vertrauensschutz des Zuschlagsempfängers berücksichtigend, darf sich die Auftraggeberin bezüglich Widerruf nur auf Gründe berufen, die sie im Zeitpunkt des Zuschlags nicht kannte oder nicht hätte kennen müssen. Die Bestimmung bedürfe einer grundsätzlichen Überarbeitung. Auch M. Beyeler vertritt die Meinung, dass der Zuschlagswiderruf vom Ausschluss zu lösen und in einer eigenen Bestimmung zu regeln sei. Dieses Anliegen sieht er durch das Bundesgericht gestützt (BGer 2C_876/2014, 04.09.2015, E. 6.2.). Ausserdem sollte die Nichtberücksichtigung einer Verhandlungs- oder Dialogpartnerin in der Form des Ausschlusses verfügt werden; dementsprechend sei dies in die Regelung von Art. 46 VE-BöB aufzunehmen. In den Literas c, e, f, k und m müsse die Vorgabe des GPA 2012, wonach diese Ausschlussgründe nur bei Vorliegen von „*supporting evidence*“ angerufen werden können, aufgenommen werden. Ansonsten würden falsche Signale an die Praxis gesendet werden.

Buchstabe a

C. Schneider Heusi erachtet es als unklar, was mit „*Verhalten*“ gemeint sei.

Buchstabe d

Aus Gründen der Verhältnismässigkeit fordert der Kanton SO, dass beim Ausschlussgrund von Bst. d, erster Fall (rechtskräftige Verurteilung wegen eines Verbrechens), ein gewisser Zusammenhang zur Ausführung von Aufträgen vorhanden sein müsse.

Buchstabe f

C. Schneider Heusi weist auf Abgrenzungsschwierigkeiten hin; namentlich zum Nachlassverfahren und zu Situationen, in denen das Konkursverfahren mangels geleisteten Kostenvorschusses noch nicht eröffnet wurde.

Buchstabe g

M. Beyeler und C. Schneider Heusi erachten es als unklar, was mit „*Vertraulichkeit*“ gemeint sei; zumal die Einhaltung der Vertraulichkeit primär eine Aufgabe der Vergabestelle sei.

Buchstabe h

M. Beyeler fordert, Bst. h entweder ersatzlos zu streichen oder, in Überstimmung mit Art. VIII:4:(d) GPA 2012, ein rechtskräftiges Urteil wegen Verletzung der Bestimmungen zur Bekämpfung der Korruption zu verlangen. Es erscheine staatsvertragswidrig, wenn der Ausschluss wegen (angeblicher) Korruption kein rechtskräftiges Urteil (und genaugenommen nicht einmal „*supporting evidence*“) verlangen würde.

Buchstabe i

M. Beyeler macht darauf aufmerksam, dass diese Bestimmung ins Leere greife. Das BGSA enthalte keine materiellen Pflichten, sondern betreffe die Durchsetzung anderer Gesetze, wie insbesondere der Abgabebestimmungen in den Sozialversicherungsgesetzen. Es sei grundsätzlich davon auszugehen, dass die Norm lediglich deklaratorisch daran erinnern will, dass eine Anbieterin auszuschliessen sei, wenn gegen sie eine Sperre i.S.v. Art. 13 BGSA verhängt worden sei. Art. 46 Bst. i VE-BöB statuiere letztlich keinen eigenständigen Ausschlussgrund, sondern diene der Umsetzung des BGSA.

Buchstabe m

E. Ramer begrüsst ausdrücklich die Regelung, wonach eigene schlechte Erfahrungen mit Anbietenden berücksichtigt werden können.

SIA, Swissmem, Handel Schweiz, VSEI, bauenschweiz, IGS, SMU, Swico, usic und ICT-Cluster Bern lehnen die Bestimmung von Art. 46 Bst. m VE-BöB ab und fordern deren ersatzlose Streichung. Die Norm enthalte einen zu grossen Ermessensspielraum, sei äusserst subjektiv und nicht hinreichend objektivierbar.

Buchstabe o

Die Sunrise AG möchte die Bestimmung dahingehend ergänzen, dass marktbeherrschenden Unternehmen, welche vom Bund kontrolliert werden, explizit verboten wird, unter ihren effektiven Kosten anzubieten.

neuer Buchstabe r

Der ETH-Rat fordert die Einführung von Sanktionsmöglichkeiten für Fälle, in welchen Anbietende den Auftrag nach Erhalt des Zuschlags teilweise oder gar nicht mehr erfüllen können oder wollen. Auch hierfür seien Sanktionen in Art. 47 VE-BöB vorzusehen.

Anliegen betreffend die Nachhaltigkeit

Die NGO-Koalition nachhaltige Beschaffung, die Gesamtkirchgemeinde Bern, die SP und der SGB fordern die Verletzung von Mindeststandards im Umweltbereich als entsprechenden Ausschlussgrund in Bst. g aufzunehmen. Dies gelte umso mehr, als die Rechtsauffassung vorherrschend sei oder jedenfalls stark an Boden gewinne, wonach ohne gesetzliche Grundlage kein Ausschluss erfolgen dürfe. Bst. j sei wie folgt zu ergänzen: „*wenn sie sich den angeordneten Kontrollen widersetzen oder die Produktionsstätten der wesentlichen Leistungserbringung nicht offenlegen*“. Auch Lignum, Swiss Textiles und M. Beyeler monieren, dass Tatbestände mit Bezug zur Nachhaltigkeit (z.B. Verletzung von Umweltschutz-Mindeststandards o.ä.) im Katalog der Ausschlussgründe fehlen würden. Ebenso würden sich die Erläuterungen nicht mit konkretem Bezug dazu äussern. Die FVE votiert dafür, dass Bst. j auch einen Verweis auf Kontrollen von Sozialpartner, insbesondere auf durch Gesamtarbeitsverträge gebildete paritätische Kommissionen, enthält.

5.7.9. Artikel 47 Sanktionen

Swissmem erachtet Art. 47 Abs. 2 VE-BöB als sinnvoll. Bezüglich Abs. 1 wird Folgendes ausgeführt: „*In Analogie zu Art. 47 Abs. 2, 2. Satz (Verstösse gegen das Kartellgesetz) sollten durch eine Auftraggeberin festgestellte Verstösse, welche durch die zuständige Behörde noch nicht geahndet worden sind, diesen zuständigen Behörden gemeldet werden müssen. Bei Bst. g wären dies die Marktaufsichtsbehörden (z.B. SUVA), bei Bst. h die Strafverfolgungsbehörden.*“ VSEI, bauenschweiz und SMU fordern die Aufnahme finanzieller Sanktionen. Dies zur Abschreckung rücksichtloser Unternehmungen, welche den Arbeitnehmerschutz sowie die minimalen Anforderungen betreffend Arbeitsbedingungen und Lohn nicht

respektieren. Auch die FVE empfiehlt die Einführung von finanziellen Sanktionen. Ausserdem wird die Streichung der Notifikation an die WEKO nach Abs. 2 (2. Satz) gefordert. Zudem soll die Liste gemäss Abs. 4 veröffentlicht werden können. Der ICT Cluster Bern spricht sich dafür aus, dass die in Aussicht genommenen Sanktionen den betroffenen Unternehmen innert einer definierten Frist, unaufgefordert angezeigt werden. Dies sei an geeigneter Stelle in die Bestimmung aufzunehmen. Der VSE begrüsst die weitergehenden Sanktionsmöglichkeiten - dies diene der Rechtssicherheit. Es stelle sich jedoch die Frage, welches die „*nach gesetzlicher Anordnung zuständige Behörde*“ gemäss Abs. 4 sei. Konsequenterweise und in Verbindung mit Abs. 1 müsste hier nur die Auftraggeberin genannt werden. Die SBB fordert die ersatzlose Streichung von Abs. 5. Gegenstand des Artikels 47 seien Sanktionen gegen Auftragnehmerinnen. Abs. 5 regle jedoch, systematisch am falschen Ort, eine Sanktion gegen die Auftraggeberin. Ausserdem seien Bedeutung und Tragweite des Absatzes unklar.

Die WEKO regt an, den Sanktionskatalog gemäss Abs. 1 mit dem Tatbestand von Art. 46 Bst. l VE-BöB (Wettbewerbsabreden) zu ergänzen. Abs. 2 sei wie folgt anzupassen: „*Diese Sanktionsmöglichkeiten gelten unbeschadet weiterer rechtlicher Schritte gegen die fehlbare Anbieterin oder ihre Organe. ~~Widerhandlungen gemäss Artikel 46 Absatz 1 Buchstabe l teilt die Auftraggeberin der Wettbewerbskommission mit~~. Die Auftraggeberin teilt der Wettbewerbskommission mit, wenn sie den freien Wettbewerb in ihrem Beschaffungsbereich für behindert hält, wenn sie aufgrund von Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe b eine freihändige Vergabe durchführt, wenn sie aufgrund von Artikel 45 Absatz 1 Buchstabe e ein Vergabeverfahren abbricht, wenn sie aufgrund von Artikel 46 Buchstabe l eine Anbieterin ausschliesst, aus einem Verzeichnis streicht oder einen Zuschlag widerruft, oder wenn sie eine Anbieterin aufgrund von Artikel 47 Absatz 1 wegen Widerhandlungen gemäss Artikel 46 Buchstabe l sanktioniert.“*

Der Kanton SO bezeichnet die in Art. 47 VE-BöB aufgeführten Sanktionen als fragwürdig. Der Ausschluss fehlbarer Anbieterinnen vom laufenden Verfahren sei in der Regel ausreichend, um diese bei kommenden Beschaffungen zur Einhaltung der Regeln zu motivieren. Wenn schon darüber hinausgehende Sanktionen vorgesehen werden, sei es nicht einzusehen, weshalb diese auf die Buchstaben d, g, h und q beschränkt bleiben. Es werde als zielgerichteter erachtet, die Liste nach Abs. 4 auf simap.ch zu veröffentlichen - mit einer Zugriffsberechtigung für die dort registrierten Auftraggeberinnen. Im Lichte des Legalitätsprinzips fordert der Kanton TI, dass die Sanktionsbestimmungen präziser und abschliessend formuliert werden.

M. Beyeler empfiehlt, Art. 47 VE-BöB umfassend zu überarbeiten: Er sei als verbindliche Bestimmung abzufassen, sollte eine relativ unabhängige Stelle als Sanktionsbehörde bezeichnen, müsse die Sanktionstatbestände spezifischer und hinreichend präzise umschreiben und er solle dahingehend angepasst werden, dass eine Sperre (wie jene des Art. 13 BGSA) automatisch schweizweit für alle Auftraggeberinnen gelte. Grundsätzlich seien nur Fälle zu sanktionieren, die für solches genügend schwer wiegen. Zudem sollte die Bestimmung Vorschriften über die Verfolgungsverjährung enthalten und sei mit Regeln über die sog. Selbstreinigung zu ergänzen. Schliesslich weist er darauf hin, dass in Art. 45 Abs. 4 E-IVöB vorgesehen werden sollte, dass das SECO (anstelle des InöB) die Liste führe. So entstehe eine schweizweit einheitliche Liste. C. Schneider Heusi bemängelt die unterschiedliche Regelung der Sanktionsmöglichkeiten auf Stufe Bund und Kantone: Diese seien im Sinne der Bundesregelung anzugleichen: Auf Bussen sei auf beiden Ebenen zu verzichten. Der Entzug oder die Rückforderung von finanziellen Beiträgen gemäss Abs. 5 setze - nebst weiteren aus dem jeweiligen Beitragsrecht zu beachtenden Vorschriften und den verwaltungsrechtlichen Grundsätzen - voraus, dass in der Beitragsverfügung Verpflichtungen zur Einhaltung der vergaberechtlichen Vorschriften sowie ein entsprechender Hinweis auf die Folgen der Nichtbeachtung aufgenommen wurden. Dies sei zumindest im Bericht zu erläutern.

5.8. 7. Kapitel Fristen und Veröffentlichungen, Statistik

5.8.1. Artikel 48 Fristen

Der SIA findet, die im Staatsvertragsbereich vorgesehenen Minimalfristen für die Einreichung von Angeboten (insbesondere Abs. 2 Bst. a: 40 Tage im offenen Verfahren) seien für lösungsorientierte Beschaffungsformen zu kurz bemessen. Er fordert zudem gemeinsam mit FVE und SVIT einen zusätzlichen Absatz, der eine Frist von 10 Tagen für die Öffnung der Angebote festlegt. Infra unterstützt dieses Anliegen, beantragt aber aus Gründen der Arbeitsplanung der anbietenden Unternehmen eine Frist von 7 Tagen für die Angebotsöffnung.

Handel Schweiz, der IGS und die usic sind der Ansicht, Abs. 4 sei zu unbestimmt formuliert und begünstige die Anwendung von kürzeren Fristen durch die Vergabebehörden, was die Rechtssicherheit beeinträchtige. Zudem verlangen die vorgenannten Organisationen für die Einreichung von Angeboten ausserhalb des Staatsvertragsbereichs eine Mindestfrist von 20 Tagen, die nicht - auch nicht ausnahmsweise - unterschritten werden darf. Der ETH-Rat erachtet 20 Tage hingegen als realitätsfremd und spricht sich dafür aus, die Mindestfrist „*in der Regel auf 10 Tage*“ festzusetzen.

5.8.2. Artikel 49 Fristverkürzung im Staatsvertragsbereich

Sofern es sich nicht um Fälle nachgewiesener Dringlichkeit handelt (Abs. 1), stossen die vorgeschlagenen Möglichkeiten, im Staatsvertragsbereich die Minimalfristen unter bestimmten Voraussetzungen zu kürzen, bei Cablex, Swissmem und dem Kanton SO auf Ablehnung.
Cablex fordert, die aufgeführten Minimalfristen nicht zu verkürzen, sondern jeweils um 5 Tage zu verlängern. Der Kanton SO erachtet die vorgesehene Verkürzung der Frist auf 13 oder gar 10 Tage als zu weitgehend, ausser es liege wirklich nachgewiesene Dringlichkeit vor (Abs. 1). Er regt an, auf Abs. 3 und 5 zu verzichten sowie in Abs. 4 entweder eine Mindestfrist von 20 statt 10 Tagen festzusetzen oder die Bestimmung zu streichen. Swissmem verlangt eine ersatzlose Streichung der Absätze 2, 3, 4 und 5. Während die Verkürzungsmöglichkeiten im Zusammenhang mit der Anwendung elektronischer Verfahren (Abs. 2) zu einer erheblichen Benachteiligung von Kleinunternehmen führen, würden neu hinzutretende Anbietende durch die Absätze 3 und 4 ungebührlich benachteiligt werden. Zudem sei nicht einzusehen, weshalb die Beschaffung gewerblicher Waren (Abs. 5) eine Fristverkürzung rechtfertige.

Einzig der Flughafen Zürich AG begrüsst die vorgeschlagene Regelung explizit und unterstützt insbesondere die Verkürzung der Minimalfrist von 40 Tagen um 5 Tage bei elektronischen Ausschreibungen.

C. Schneider Heusi schlägt vor, in Abs. 1 die Voraussetzung der nachgewiesenen Dringlichkeit um das Element der Begründetheit zu erweitern. Zudem sei Abs. 4 begrifflich anzupassen und statt „wiederkehrende Leistungen“ der Begriff „Verträge mit bestimmter oder unbestimmter Leistung“ zu verwenden.

M. Beyeler macht unter Bezugnahme auf das internationale Recht darauf aufmerksam, dass bei Abs. 5 auch Bauleistungen zu erwähnen seien. Die Post weist im Zusammenhang mit Abs. 1 und 2 auf Divergenzen zu den Erläuterungen hin und schlägt Anpassungen vor.

5.8.3. Artikel 50 Veröffentlichungen

Absatz 1

E. Ramer begrüsst ausdrücklich, dass die Ausschreibungsunterlagen zeitgleich, unentgeltlich und elektronisch zur Verfügung gestellt werden. Der Kanton SO ist einverstanden mit der Regelung betreffend Ausschreibung und Zuschlag, erachtet die vorgesehene Veröffentlichung des Abbruchs in der Regel jedoch als unnötig und schlägt entsprechende Anpassungen vor. Auch Handel Schweiz und usic begrüssen die Festlegung von Bedingungen betreffend Veröffentlichung von Ausschreibungsunterlagen auf einer zentralen Informationsplattform für Bund und Kantone. Sie plädieren jedoch für mehr Spielraum bei der Ausschreibung von freihändig erteilten Zuschlägen im Staatsvertragsbereich und eine strengere Regelung hinsichtlich Ausschreibungsunterlagen.

SBV und SSIC-TI sehen keinen Änderungsbedarf. Der SVIT bekundet Mühe mit dem Begriff „*zeitgleich*“.

Der Kanton SH lehnt die Verpflichtung, den Zuschlag sowie den Abbruch auf der gemeinsam von Bund und Kantonen betriebenen Internetplattform für öffentliche Beschaffungen zu veröffentlichen ab. Das Bundesblatt und die kantonalen Amtsblätter würden die Vorgaben des GPA 2012 diesbezüglich erfüllen. Zudem wird die in Art. 50 VE-BöB vorgesehene Pflicht zur Veröffentlichung der Zuschläge und der Verfahrensabbrüche grundlegend abgelehnt. Es sei kein gesamtgesellschaftlicher Nutzen oder ein öffentliches Interesse an solchen Veröffentlichungen ersichtlich.

Absatz 2

Der VSEI, bauenschweiz, die SMU, Handel Schweiz und die usic sind mit der vorgeschlagenen Regelung einverstanden und begrüssen sie. Der SIA wünscht eine redaktionelle Ergänzung.

SIA, SBV und SSIC-TI beantragen Anpassungen am Gesetzestext. Insbesondere SSIC-TI sieht in der Vernehmlassungsvorlage eine Diskrepanz zwischen der wohlgemeinten Absicht der Berücksichtigung von Sprachminderheiten auf der einen Seite und der Sorge um die damit verbunden Kosten auf der anderen Seite. Er fordert daher hinsichtlich Bauten, die in italienischsprachigen Gebieten (namentlich im Kanton Tessin) realisiert werden, dass das Projekt auf Italienisch erarbeitet und die Vergabedokumente direkt in Italienisch erstellt werden. Die Forderung, sämtliche Vergabeverfahren vollständig in den drei Amtssprachen durchzuführen, würde nach Einschätzung des SSIC-TI in der Tat zu unnötigen Kosten führen. Nach Ansicht des Kantons TI wird mit der vorgeschlagenen Regelung die Gleichbehandlung der Anbietenden nicht gewährleistet. Die Teilnahme an einem Beschaffungsverfahrens setze voraus, dass die Anbietenden Pläne, AGB, besondere Vorschriften etc. studieren können, um eine Offerte zu erstellen. All diese Dokumente sollten daher in der Sprache des Standorts der Baute zur Verfügung stehen.

Der sgv begrüsst die von National- und Ständerat angenommenen Motionen de Buman (12.3914), Regazzi (14.3872) und Cassis (14.3886) bezüglich der Sprachthematik im öffentlichen Vergabeverfahren und mahnt, die parlamentarischen Vorstösse in der Revision vollumfänglich zu berücksichtigen. Nach Auffassung des Kantons TI diskriminiere der Revisionsentwurf grundsätzlich die Unternehmen der italienischen Sprachregion und widerspreche dem Grundsatz der Gleichbehandlung. Den Anliegen der parlamentarischen Vorstösse Cassis (Mo. 14.3886) und Regazzi (Mo. 14.3872) werde nicht entsprochen. Für die Sprachminderheiten sei es wesentlich, dass die Vergabeverfahren in der Sprache des Kantons abgewickelt werden, in welchem das Werk realisiert werde.

Absatz 3

Der SBV und die SSIC-TI wünschen keine Änderungen. Die Flughafen Zürich AG begrüsst den Wortlaut von Abs. 3. Da Englisch die Sprache der Aviatik sei, wird verlangt, in den Erläuterungen nur von „*Amtssprache der WTO*“ zu sprechen statt explizit auf Französisch Bezug zu nehmen.

PUBLICA fordert, Abs. 3 wie folgt zu ergänzen: „*Für jede Beschaffung im Staatsvertragsbereich, die nicht in einer Amtssprache der WTO ausgeschrieben wird, veröffentlicht der Auftraggeber zeitgleich mit der Ausschreibung eine Zusammenfassung der Anzeige in einer Amtssprache der WTO, es sei denn, die Kommunikation in der ausgeschriebenen Sprache stelle ein Eignungskriterium im Sinne von Artikel 31 dar.*“ Die Verpflichtung, die Ausschreibung mit einer Zusammenfassung der Anzeige in einer Amtssprache der WTO zu versehen, könne in gewissen Fällen zu unnötigen Mehrkosten führen. Die Anforderung bzgl. Kommunikation in der ausgeschriebenen Sprache sei als Eignungskriterium aufzuführen.

Die Förderung der Mehrsprachigkeit wird durch den Kanton OW grundlegend kritisch hinterfragt. Der Aufwand für die Unternehmen würde weiter erhöht und der Nutzen für die Betroffenen sei eher klein. Eine mehrsprachige Ausschreibung nütze in der Gesamtbetrachtung nur beschränkt.

Absatz 4 Publikation von Zuschlägen im Staatsvertragsbereich

Die FVE ist grundsätzlich einverstanden, wünscht jedoch zusätzlich eine Veröffentlichung der Ausschreibungen im Schweizerischen Handelsblatt. Die WEKO beantragt, bei Bst. a im Falle eines freihändigen Verfahrens noch auf die im jeweiligen Fall relevante Ausnahmeklausel hinzuweisen.
Swico und Swissmem fordern eine Frist von maximal 30 Tagen für die Publikation von Zuschlägen im Staatsvertragsbereich. Swissmem regt zudem eine Ausnahmeregelung in Bezug auf die Zuschlagspublikation bei freihändigen Verfahren an.

Nach Einschätzung von M. Beyeler müsste, wenn der Bund sich schon die Möglichkeit offen halten wolle, einen Zuschlag nach Art. 53 Abs. 3 Bst. b VE-BöB unter blosser Angabe der Preisspanne aller Angebote zu publizieren, dies auch in Art. 50 Abs. 4 Bst. f VE-BöB so geregelt sein. Er spricht sich jedoch gegen eine solche Regelung aus, weil für die seltenen begründeten Fälle Art. 53 Abs. 4 VE-BöB ausreiche.

Die NGO-Koalition nachhaltige Beschaffung, die Grünen, die SP, und die Gesamkirchgemeinde Bern möchten die Bestimmung dahingehend ergänzen, dass die ökologischen und sozialen Anforderungen sowie deren Gewichtung ebenfalls zu publizieren seien. Darüber hinaus fordern die SP und der SGB, einen neuen Bst. h in Art. 50 Abs. 4 VE-BöB einzufügen: „*[…] Die Mitteilung enthält folgende Angaben: g. die nach dem zu schaffenden Negativregister überprüfte Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen durch die Anbieterin.*“

5.8.4. Artikel 51 Aufbewahrung der Unterlagen

Die Post ist mit der vorgeschlagenen Regelung grundsätzlich einverstanden, schlägt aber eine Präzisierung von Abs. 1 in Anlehnung an die Erläuterungen vor. Der VSEI, bauenschweiz, die SMU und die FVE erachten es als sachgerechter, den Fristenlauf erst ab der Schlussabrechnung beginnen zu lassen (statt bereits ab dem Zuschlag).

Der Kanton SO ist gegen Verhandlungen und elektronische Vergaben. Entsprechend verlangt er Abs. 2 Bst. e und h ersatzlos zu streichen.

Die WEKO schlägt mit Blick auf ihre Tätigkeit und die Untersuchung von mutmasslichen Wettbewerbsabreden eine Spezialregelung betreffend Offertöffnungsprotokolle vor. Diese

sollten während mindestens zehn Jahren elektronisch oder in Papierform aufbewahrt werden und für die WEKO bei Bedarf zugänglich sein.

5.8.5. Artikel 52 Statistik

Allgemeine Anträge

Die SBB verlangen die ersatzlose Streichung von Art. 52 Abs. 2 Bst. b und eine Anpassung von Bst. c. Sie halten weiter fest, dass die zusätzlich zur Statistik geforderte Liste mit unterschwelligen Beschaffungen zwar Mehraufwand, aber keinen ersichtlichen Nutzen mit sich bringe. Die Post weist auf einen Widerspruch zwischen Erläuterungen und Gesetzeswortlaut hin, der zu klären sei. Der ETH-Rat moniert, dass die Begriffe *„Bauaufträge“* und *„Bauleistungen*“ nicht einheitlich verwendet werden. Die Pusch schlägt vor, der Bund solle in seiner Beschaffungsstatistik angeben, bei welchen Beschaffungen Nachhaltigkeitskriterien berücksichtigt worden seien. Gemäss den Grünen bedarf es einer Übersicht zur Entwicklung der nachhaltigen Beschaffung in der Schweiz. In diesem Zusammenhang sollte ein Monitoring von Bund, Kantonen und Gemeinden eingeführt werden.

Neuer Artikel: Gesetzlich verankerte Monitoring-Pflicht und Schaffung eines nationalen Kompetenzzentrums für nachhaltige Beschaffung

Eine zusätzliche Bestimmung, die die Monitoring-Pflicht des Bundes gesetzlich verankert, verlangen die NGO-Koalition nachhaltige Beschaffung, die Grünen, die SP, der SGB und die Gesamtkirchgemeinde Bern. Die Grünen unterstützen zudem die Forderung, die gesetzliche Grundlage für ein nationales Kompetenzzentrum zu nachhaltiger Beschaffung zu schaffen (vgl. auch Eingaben zu 3. Kapitel VE-BöB).

5.9. 8. Kapitel Rechtsschutz

5.9.1. Artikel 53 Eröffnung von Verfügungen

Allgemeine Anträge

Der Kanton TI hält generell fest, dass der Rechtsschutz nicht aufgrund eines Schwellenwerts gewährt werden sollte. C. Schneider Heusi fordert eine Überarbeitung von Abs. 1 in dem Sinn, dass die Verfügung als Regelfall individuell zu eröffnen und zusätzlich zu publizieren sei. Die unnötige vergaberechtliche Spezialregelung zum rechtlichen Gehör verstosse gegen die Verfassung, sei unnötig und damit ersatzlos zu streichen. Dieser Ansicht ist auch der FVE. Er weist zudem darauf hin, dass die Erläuterungen der Rechtsprechung widersprechen würden und daher anzupassen seien.

Absätze 2 und 3 Summarische Begründung von Verfügungen

VSEI, bauenschweiz, SMU, Swico und VSE begrüssen die Pflicht zur summarischen Begründung von Verfügungen ausdrücklich. Allerdings schlägt der Swico mit Blick auf die Verfahrensökonomie eine Ergänzung in Bezug auf das Debriefingverfahren vor. Gemäss VSE ist nicht klar ersichtlich, wann die Ausnahmeregelung zum Zug komme. Er regt zudem an, das einer unterlegenen Anbieterin zustehende Recht zur Einsichtnahme in einem zusätzlichen Absatz zu regeln.

Die SBB hat keine Einwände bezüglich die summarischen Begründungen von Verfügungen, weist jedoch darauf hin, dass die Erläuterungen zu Abs. 2 missverständlich seien und Rechtsunsicherheit schaffen, da sie sowohl der herrschenden Lehre als auch der Gerichtspraxis widersprechen würden. Daher sei der Hinweis betreffend Beginn des Fristenlaufs in den Erläuterungen zu streichen.

C. Schneider Heusi begrüsst die Begründungspflicht, erachtet jedoch das Wort „*summarisch*“ als missverständlich und verlangt dessen Streichung. Da Verfügungen über den Ausschluss, Abbruch des Verfahrens, Widerruf des Zuschlags etc. ebenfalls zu begründen seien, gebe es Widersprüche zu Abs. 3. Schliesslich seien im Bericht die Folgen einer ungenügend begründeten Verfügung zu erläutern. Auch E. Ramer, der IGS, Handel Schweiz, FVE und die usic erachten die summarische Begründungspflicht als ungenügend und lehnen sie ab.

Die WEKO regt die Schaffung eines zusätzlichen Bst. d in Abs. 3 an: „*d. les informations visées à l'art. 23 al. 3 let. c, lorsque l'adjudicateur a fait usage d'une clause exceptionnelle de gré à gré*“. Der erläuternde Bericht sei entsprechend zu ergänzen. M. Beyeler moniert (mit Blick auf Art. 59), dass der VE-BöB einen Abbau der Begründungspflicht der Vergabestellen vorsehe. Dies werde einen nicht zu unterschätzenden Anstieg der Beschwerdeverfahren nach sich ziehen, wenn die Vergabestellen nicht (wie es heute schon oft die Praxis sei) zumindest freiwillig mit dem Zuschlag oder während der Beschwerdefrist eine Bewertungsmatrix abgeben würden. M. Beyeler empfiehlt daher, die Vergabestellen zu verpflichten, einer Anbieterin die Bewertungsmatrix auf Anfrage rasch elektronisch zuzusenden.

5.9.2. Artikel 54 Beschwerde

Allgemeine Anträge

Das BGer macht darauf aufmerksam, dass der Entwurf eines novellierten Bundesgesetzes über das Bundesgericht hinsichtlich des Rechtsschutzes an das Bundesgericht eine unterschiedliche Lösung vorsehe, und sich eine Koordinierung der Gesetzgebungsarbeiten aufdränge. Nach Ansicht der IHZ kann der Rechtsschutz seine präventive Schutzwirkung nur dann voll entfalten, wenn er umfassend in Anspruch genommen werden kann; d.h. auch bei kleineren Beschaffungen, bei Einladungsverfahren oder freihändigen Vergaben. Der Kanton OW weist in seiner Stellungnahme generell auf Vor- und Nachteile einer Erweiterung des Rechtsschutzes hin.

Absatz 1 Ja zur Erweiterung des Rechtsschutzes

Die Kantone FR, JU und SO, WEKO, SP und economiesuisse stimmen der vorgeschlagenen Erweiterung des Rechtsschutzes ab einem Auftragswert von 150 000 Franken ausdrücklich zu. Hingegen lehnt der Kanton SO es ab, dass der Zugang zum Bundesgericht im Binnenbereich ausgeschlossen werden solle (Abs. 4). Der VSSU erachtet die Erweiterung des Rechtschutzes als einen grossen Fortschritt. Bei Abwägung der Interessen der Rechtssicherheit gegenüber denjenigen der Verfahrensökonomie, könnte der Schwellenwert jedoch noch höher angesetzt werden. Der Kanton AI hat grundsätzlich keine Einwände gegen die vorgeschlagene Rechtsschutzregelung, spricht sich aber für einheitliche Schwellenwerte für die Vergabeverfahren im Bundesrecht und im kantonalen Recht aus.

Ebenfalls für eine Erweiterung des Rechtsschutzes sprechen sich der Kanton GE, die FDP, der SIA, der SBV, der sgv, Swissmem, der VSEI, bauenschweiz, die SMU, Handel Schweiz, der Swico, der SVIT, Entwicklung Schweiz, C. Schneider Heusi, die FVE, die usic und der IGS aus. Allerdings verlangen diese Vernehmlassungsadressaten, den Rechtsschutz nicht von einem bestimmten Auftragswert sondern von der Verfahrensart abhängig zu machen oder sogar bei jeder Vergabe Rechtsschutz zu gewähren, unabhängig vom Auftragswert.

Die FVE hat darüber hinaus diverse Vorschläge in Bezug auf das Binnenmarktgesetz eingereicht und verlangt beispielsweise, auf das (für die kantonalen Vergabestellen relevante) Behördenbeschwerderecht der Wettbewerbskommission zu verzichten.

Absatz 1 Nein zur Erweiterung des Rechtsschutzes

Gegen eine Erweiterung des Rechtsschutzes und für die Beibehaltung des Status Quo ausgesprochen haben sich der VSE, die Post, die SBB, der ETH-Rat, die BLS, die Flughafen Zürich AG und die Kantone ZG sowie AG. In der Regel werden – nicht nur bei den Sektorenunternehmen – ein unverhältnismässiger administrativer und finanzieller Mehraufwand sowie zeitliche Verzögerungen befürchtet.

Falls man im Interesse einer Angleichung an das kantonale Recht dennoch an der geplanten Erweiterung des Rechtsschutzes festhalten wolle, schlägt die Post eventualiter vor, dass Bauaufträge erst ab einem Auftragswert von 2 Millionen Franken beschwerdefähig sein sollen. Zudem wären gemäss dem ETH-Rat Präzisierungen betreffend der Mehrwertsteuer notwendig.

Absatz 4 Einfaches und rasches Beschwerdeverfahren

Suissetec stimmt der Einführung eines einfachen und raschen Beschwerdeverfahrens im ausserstaatsvertraglichen Bereich vorbehaltlos zu und erachtet eine Frist von 20 Tagen als angemessen.

Der sgv, Handel Schweiz und der SBV begrüssen das einfache und rasche Beschwerdeverfahren ebenfalls, geben aber zu bedenken, dass aus rechtsstaatlicher Sicht für alle wichtigen Verfahrenspunkte eine Regelung auf Gesetzesstufe notwendig sei. Sie verlangen daher, gewisse Bestimmungen aus dem Entwurf der revidierten Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen in das Bundesgesetz zu integrieren. Dies fordern im Sinne eines Eventualantrags auch der SIA, der VSEI, bauenschweiz und die SMU, welche das einfache und rasche Beschwerdeverfahren jedoch grundsätzlich ablehnen und als rechtsdogmatisch problematisch erachten.

C. Schneider Heusi votiert dafür, ganz auf das einfache und rasche Verfahren zu verzichten und als Alternative die Einführung einer gesetzlichen Regelung zur Durchführung von Instruktionsverhandlungen (ohne abschliessende Entscheidkompetenz des Einzelrichters) zu prüfen.

M. Beyeler hat grundsätzlich keine Einwände gegen ein einfaches und rasches Verfahren, schlägt jedoch diverse Verbesserungsmassnahmen vor - z.B. ein ordentliches Verfahren für Bauaufträge ab 2 Millionen Franken sowie für überschwellige Dienstleistungsaufträge, die nur der Sache nach nicht den Staatsverträgen unterstellt seien.

Nach Ansicht von swissmedic steht das einfache und rasche Verfahren im Widerspruch zum Verwaltungsverfahrensrecht. Dies ist auch dem Bundesverwaltungsgericht nicht entgangen. Es stellt in Frage, ob die Gesetzesdelegation in Abs. 4 genüge, um auf Verordnungsstufe Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG) zu derogieren. Zu prüfen sei insbesondere, inwieweit das vereinfachte Verfahren mit höherrangigem Recht vereinbar sei. Gegebenenfalls sei klarzustellen, dass die EMRK-Garantien nur oberhalb der Staatsvertragsschwellenwerte gewährleistet seien. Aufgrund der beabsichtigten Erweiterung des Rechtsschutzes rechnet das Bundesverwaltungsgericht mit einer steigenden Anzahl Beschwerden im öffentlichen Beschaffungsrecht und damit zusammenhängend mit zusätzlichem Ressourcenbedarf.

Absatz 5 Ausnahmeregelung betreffend Entwicklungszusammenarbeit und humanitäre Hilfe

C. Schneider Heusi fordert aufgrund rechtsstaatlicher Überlegungen eine ersatzlose Streichung der Ausnahme.

alliancesud äussert sich zustimmend zur Ausnahmeregelung, erwähnt jedoch, dass sich diese erübrigen würde, wenn der Bereich der Entwicklungszusammenarbeit gar nicht erst dem Schweizer Beschaffungsrecht unterstellt werden würde. M. Beyeler schlägt vor, zusätzlich für die Beschaffung von Rüstungsgütern eine Rechtsschutz-Ausnahmeregelung zu statuieren.

5.9.3. Artikel 55 Beschwerdeobjekt

Absatz 1 Anfechtbare Verfügungen

Der Kanton SO, der VSE, die FVE und M. Beyeler haben keine grundsätzlichen Einwände, jedoch einige Änderungsvorschläge. Während VSE und der Kanton SO anregen, einen zusätzlichen Beschwerdegrund aufzuführen(Entscheide über Ausstandsbegehren; Verzicht auf vertiefte Prüfung), schlägt M. Beyeler Präzisierungen in Bezug auf die Ausschlussverfügung vor. Gemäss Einschätzung der FVE sollen Beschwerden auch gegen Ausschreibungsunterlagen in einem frühen Stadium möglich sein.

C. Schneider Heusi bezweifelt, ob die abschliessende Liste von anfechtbaren Verfügungen zielführend sei.

Einhergehend mit ihrem Antrag betreffend Art. 18 verlangen der SIA, der VSEI, bauenschweiz, die SMU, Handel Schweiz, die usic und der SVIT die ersatzlose Streichung der Beschwerdemöglichkeit im Zusammenhang mit dem behördlichen Einsichtsrecht. Der SVIT beantragt zusätzlich, das Beschwerdeobjekt „*Verzeichnis*“ (Bst. c) ersatzlos zu streichen.

Absatz 2 Beschwerdemodalitäten bei Ausschreibungsunterlagen

Handel Schweiz, der SVIT, M. Beyeler, E. Ramer und C. Schneider Heusi beantragen die ersatzlose Streichung von Abs. 2, da die Tragweite der Bestimmung unklar sei und eine unnötige Verschärfung der auf den Anbietenden liegenden Lasten bedeute.
Hingegen schlägt Swissmem die Ergänzung von Abs. 2 im Sinne der aktuellen Rechtsprechung vor: *„[2] Anordnungen in den Ausschreibungsunterlagen, deren Bedeutung und Tragweite ohne Weiteres erkennbar sind […]“*.

Absätze 3 und 4

Der Kanton JU stimmt dem Rechtsschutz bei einem Auftragswert ab 150 000 Franken vorbehaltlos zu. Während SVIT verlangt Abs. 3 ersatzlos zu streichen, fordert C. Schneider Heusi den Verzicht auf Abs. 4.

Die usic, der IGS und Handel Schweiz regen an, die Beschwerdemöglichkeit nicht vom Auftragswert, sondern von der Art des Vergabeverfahrens abhängig zu machen (analog den Vorschlägen zu Art. 54 Abs. 1).

5.9.4. Artikel 56 Aufschiebende Wirkung

Der VSEI, bauenschweiz, die SMU, Handel Schweiz und Swissmem begrüssen ausdrücklich die Beibehaltung der Regelung, wonach eine Beschwerde grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung entfalte. Swissmem erachtet jedoch die Kombination von Art. 44 und Art. 56 als nicht zielführend, da sie de facto zu nicht vorgesehenen und inakzeptablen Fristkürzungen führe, und schlägt gewisse Anpassungen vor. Namentlich solle der Beschwerde nur unter der Bedingung keine aufschiebende Wirkung zukommen, wenn das angerufene Gericht nicht innert fünf Arbeitstagen etwas anderes entscheide.

C. Schneider Heusi empfiehlt, zumindest in den Erläuterungen klarzustellen, dass der Vertrag erst abgeschlossen werden dürfe, wenn nicht mehr mit einer Beschwerde zu rechnen sei. M. Beyeler schlägt vor, Abs. 3 zu streichen und auf Art. 44 zu verweisen, C. Schneider

Heusi erachtet den 2. Satz von Abs. 3 als überflüssig. Diese beiden Vernehmlassungsadressaten beantragen zudem übereinstimmend mit dem SVIT die Streichung von Abs. 4 Begründet wird dies damit, dass diese Bestimmung unnötig sei und die darin festgehaltenen Grundsätze in allen öffentlich-rechtlichen Verfahren gelten würden.

Nicht einverstanden mit der Regelung zur aufschiebenden Wirkung von Beschwerden sind die SBB und die FVE. Die SBB sind der Ansicht, Art. 56 trage der Problematik der gravierenden volkswirtschaftlichen Schäden, die mit Beschwerdeverfahren einhergehen, nicht Rechnung. Sie fordern zum einen eine explizite gesetzliche Regelung, welche es den Gerichten erlauben würde, bei grossen volkswirtschaftlichen Nachteilen die aufschiebende Wirkung zurückhaltend zu erteilen. Zum anderen sei der Konflikt zwischen dem öffentlichen Interesse (keine Verzögerungen, möglichst geringe Mehrkosten) und dem privaten Interesse (unternehmerischer Gewinn) durch eine gesetzliche Beschränkung des Verfahrensgegenstands zu lösen. Statt eine Beschwerdemöglichkeit einzuräumen könnte geregelt werden, dass die Anbieterin nur noch ihre Aufwendungen im Rahmen der Offertstellung geltend machen dürfe. Die FVE findet, die vorgeschlagene Regelung führe zu einer Verlängerung des Verfahrens. Eine Beschwerde sollte immer aufschiebende Wirkung haben, dies bringe eine „*économie de procédure*“ mit sich.

5.9.5. Artikel 57 Anwendbares Recht

Zu Art. 57 VE-BöB werden keine Kommentare vorgebracht.

5.9.6. Artikel 58 Beschwerdefrist und Beschwerdegründe

Handel Schweiz und C. Schneider Heusi begrüssen eine (auf Bundes- und kantonaler Ebene einheitliche) Beschwerdefrist von 20 Tagen.

Ablehnend äussern sich SSV, ETH-Rat, die Kantone AG, GE, SO und ZG, Flughafen Zürich AG, VSEI, bauenschweiz, SMU, SIA, SVIT und FVE.
SSV, ETH-Rat sowie Flughafen Zürich AG votieren für eine Beschwerdefrist von 10 Tagen, welche sich im geltenden kantonalen Recht bewährt habe. Aus kantonaler Sicht, erachtet der Kanton GE die Frist von 20 Tagen grundsätzlich als zu lang. Hingegen sprechen sich VSEI, bauenschweiz, SMU, SIA, SVIT und FVE im Sinne einer Harmonisierung mit anderen Beschwerdefristen aus dem Verwaltungsrecht für eine Frist von 30 Tagen aus.

Der SVIT beantragt, die Absätze 3 und 4 ersatzlos zu streichen. Der Kanton SO schlägt vor, den Rügegrund der Ermessensunterschreitung explizit aufzuführen (in Ergänzung von Abs. 3) und begrüsst die Klarstellung, dass im freihändigen Verfahren einzig die falsche Verfahrenswahl gerügt werden könne (Abs. 5). C. Schneider Heusi wiederum erachtet diese Bestimmung als unnötige Einschränkung und fordert die ersatzlose Streichung von Abs. 5.

5.9.7. Artikel 59 Akteneinsicht

Der IGS, die usic, Handel Schweiz, die FVE und der SVIT sind nicht einverstanden mit der vorgeschlagenen Regelung betreffend Akteneinsicht. Sie regen an, die Bestimmung zu ergänzen, damit Anbietende nach Abschluss des Verfügungsverfahrens bzw. nach dem Zuschlag Einsicht in die für sie relevanten Informationen betreffend Vergabeentscheid erhalten. Der SVIT wünscht zudem eine Präzisierung von Abs. 2, sodass im Beschwerdeverfahren auf Gesuch hin „sofort und ohne Verzug“ Einsicht gewährt werde.

C. Schneider Heusi fordert, den Anbietenden bereits im Verfügungsverfahren das Recht auf Akteneinsicht unter Wahrung des Vertraulichkeitsgrundsatzes einzuräumen und Abs. 1 entsprechend anzupassen. Abs. 2 sei ersatzlos zu streichen, da das Recht auf Akteneinsicht

im Beschwerdeverfahren ausschliesslicher Gegenstand der Regelung im Verwaltungsverfahrensgesetz bleiben solle. Auch M. Beyeler befürwortet eine Streichung von Abs. 2 bzw. schlägt einen indirekten Verweis auf das Verwaltungsverfahrensgesetz vor.

5.9.8. Artikel 60 Beschwerdeentscheid

Swissmem begrüsst ausdrücklich Abs. 3, wonach die Beschwerdeinstanz auch über ein allfälliges Schadenersatzbegehren entscheidet. Der Kanton SO hat keine Einwände gegen die vorgeschlagene Regelung. Er regt jedoch einerseits die Ergänzung von Abs. 3 an, damit der in den Erläuterungen erwähnte Vorbehalt des liquiden Anspruchs aus der Bestimmung hervorgehe, und andererseits eine Anpassung der Erläuterungen zu Abs. 2.

Der SVIT fordert eine Streichung von Abs. 3 oder dessen Neuformulierung. Zur Wahrung des rechtlichen Gehörs sei den Parteien mindestens der Anspruch auf einen einfachen Schriftenwechsel einzuräumen. Es mache keinen Sinn, dass mit einer Beschwerdeführung beide Parteien bereits substantiierte Begründungen einreichen müssten, solange über die Feststellung der Rechtsverletzung noch nicht entschieden worden sei.

C. Schneider Heusi begrüsst, dass Schadenersatzbegehren bereits mit der Beschwerde eingereicht werden können. Dass es sich dabei nicht um eine abschliessende Pflicht der Anbietenden handeln könne, sei in den Erläuterungen festzuhalten. Weiter sei in einem zusätzlichen Absatz die lediglich in den Erläuterungen zu Art. 44 erwähnte Anweisung an die Auftraggeberin zur Vertragsauflösung gesetzlich zu regeln.

M. Beyeler rät, in Abs. 3 klarzustellen, dass ein Schadenersatzbegehren erst gestellt und begründet (insbesondere beziffert) werden müsse, wenn feststehe, dass der Vertrag (rechtmässig) geschlossen worden sei. Die in Abs. 4 vorgeschlagene zusätzliche Beschränkung des Schadenersatzes auf Offertkosten lehnt er ab. Die bisherige Vorschrift von Art 34 Abs. 2 BöB, wonach Schadenersatz nebst den Offertkosten auch die im Rechtsmittelverfahren ungedeckt gebliebenen Rechtsverfolgungskosten beinhalten könne, sei weiterzuführen und Abs. 4 entsprechend anzupassen.

Der VSEI, bauenschweiz, die SMU und der SIA sprechen sich gegen eine Beschränkung der Schadenersatzansprüche bei lösungsorientierten Beschaffungsformen aus. Für solche Beschaffungsformen seien in einem zusätzlichen Absatz die Ordnungen SIA 142 bzw. SIA 143 für anwendbar zu erklären.

5.9.9. Artikel 61 Revision

Zu dieser Bestimmung wurden keine Bemerkungen eingegeben.

5.10. 9. Kapitel Schlussbestimmungen

5.10.1. Artikel 62 Vollzug

Allgemeine Anträge

M. Beyeler stellt in Bezug auf Art. 5 Abs. 3 (neu) und Art. 9 Abs. 2 (neu) BGBM die Frage, wie bei künftigen Änderungen der IVöB vorzugehen sei. Falls jedes Mal die Bundesgesetzgebung angepasst werden müsse, sollte jedenfalls für Änderungen, die das BGBM nicht infrage stellen, eine Genehmigung durch den Bundesrat vorgesehen werden. Zudem sei heute noch unklar, welche Form die IVöB 2015 annehmen werde.

Der SVIT lehnt die Delegation der Aufgaben von Artikel 7 und 10 an das EFD ab. Die Entscheidung über die Befreiung der Sektorenauftraggeberinnen und die Höhe der Schwellenwerte seien wichtige politische Aufgaben, welche nicht an eine Verwaltungseinheit delegiert werden sollen.

5.10.2. Artikel 63 Aufhebung und Änderung anderer Erlasse

Änderung des Bundesgesetzes über den Binnenmarkt

Die IHZ vertritt die Auffassung, dass zum Rechtsschutz auch die entsprechenden Bestimmungen des Binnenmarktgesetzes (BGBM, SR 943.02) gehören. Die WEKO habe sich in der jüngsten Vergangenheit als verlässlicher und unabhängiger Akteur bewährt und setze das Beschwerderecht bedacht und sinnvoll ein, um den Rechtsschutz im öffentlichen Beschaffungswesen zu garantieren. Die WEKO soll weiterhin über das Beschwerderecht auf Ebene des Bundes und der Kantone verfügen. Mit Verweis auf die Empfehlung der WEKO vom 1. Dezember 2014 spricht sich auch economiesuisse für ein Beschwerderecht der WEKO aus.

Nach Auffassung der WEKO handle es sich vorliegend um einen insgesamt ausgewogenen Revisionsvorentwurf, der dem Schutz des Wettbewerbs, der Öffnung der kantonalen und kommunalen Beschaffungsmärkte und der Durchsetzung des Beschaffungsrechts Rechnung trage. Die WEKO spricht sich für die Revision des BGBM gemäss der Vernehmlassungsvorlage aus. Der in der Vorlage aufgeführte Eventualvorschlag, wonach ein Behördenbeschwerderecht neu in der IVöB verankert werde und entweder dem InöB oder der WEKO zukommen solle, werde entschieden abgelehnt. Die WEKO verweist in diesem Zusammenhang auf die Empfehlung zuhanden des Bundesrats und dem InöB, vom 1. Dezember 2014.

Die usic und Handel Schweiz begrüssen die in Art. 5 Abs. 3 BGBM vorgesehene Bestimmung, dass Kantone und Gemeinden ausschliesslich den materiellen und verfahrensrechtlichen Bestimmungen der IVöB 2015 unterstehen. Ferner wird die in Art. 8 Abs. 2 vorgesehene Möglichkeit der Wettbewerbskommission, Empfehlungen im Rahmen der IVöB 2015 abzugeben begrüsst. Die vorgeschlagene Kompetenzerweiterung der Wettbewerbskommission im Rahmen von Art. 8 Abs. 1 sowie Art. 9 Abs. 2bis BGBM wird abgelehnt.

Gemäss Stellungnahme des VSE ist die Möglichkeit zur Behördenbeschwerde nach Abs. 2 i. V. m. der Änderung des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über den Binnenmarkt nicht mehr angebracht. In den fast 20 Jahren seiner Existenz habe sich bei der Anwendung des Beschaffungsrechts eine stabile Praxis entwickelt. Eine Gestaltung dieser Praxis im Sinne der Bekämpfung von Fehlentwicklungen durch Beschwerden der Wettbewerbsbehörde sei nicht mehr notwendig. Das Behördenbeschwerderecht könnte zudem auch dann ausgeübt werden, wenn alle Parteien das Verfahren akzeptiert haben. In solchen Fällen erscheine eine Behördenbeschwerde vollends unsinnig. Der Kanton ZG sowie die FVE lehnen das Behördenbeschwerderecht der Wettbewerbskommission ebenfalls ab.

Der ETH-Rat bemängelt, dass gemäss den zu Art. 10 Abs. 1 BGBM vorgesehenen Änderungen, die Wettbewerbskommission lediglich den eidgenössischen, kantonalen und kommunalen Verwaltungsbehörden sowie Rechtsprechungsorganen Gutachten über die Anwendung dieses Gesetzes und der IVöB 2015 erstatten kann. Es sei nicht nachvollziehbar, warum diese Möglichkeiten den übrigen Verwaltungseinheiten der dezentralen Bundesverwaltung, insbesondere den öffentlich-rechtlichen Organisationen und Anstalten, vorenthalten werde. Dies sei entsprechend anzupassen.

5.10.3. Artikel 64 Übergangsrecht

Die SBB spricht sich dafür aus, dass im Einladungsverfahren und im freihändigen Verfahren der Zeitpunkt der Einladung zur Offertabgabe massgebend für die Anwendung des neuen Rechts sein müsse. Dies sei entsprechend in den Erläuterungen zu präzisieren.

5.10.4. Artikel 65 Referendum und Inkrafttreten

Zu dieser Bestimmung gab es keine Bemerkungen.

5.11. Anhänge 4 und 5

Die NGO-Koalition nachhaltige Beschaffung, die SP, die SGB und die Gesamtkirchgemeinde Bern verlangen, dass die Anhänge 4 und 5 mit den zusätzlichen elementaren ILO-Übereinkommen und Arbeitsnormen sowie den massgebliche Umweltschutzabkommen ergänzt werden.

6. Stellungnahmen zu den einzelnen Bestimmungen der VE-VöB

Zunächst kann festgehalten werden, dass sich nur wenige Vernehmlassungsteilnehmende zur Verordnung geäussert haben und, wenn doch, dann nur punktuell (Grüne, SP, SO, SBV, SVIT, Infra, SIA, SSV, VSEI/USIE, bauenschweiz, SMU, sgv, SKG, Lignum, Swico, Entwicklung Schweiz, FVE, CCIG, Post, SBB, BLS, PUBLICA, ETH-Rat, WEKO, Centre patronal, Swiss Textiles, NGO-Koalition nachhaltige Beschaffung, Gesamtkirchgemeinde Bern, E. Ramer, C. Schneider Heusi).
Der SBV und Infra begrüssen es, dass gleichzeitig mit dem Gesetzesvorschlag auch die vorgesehene Verordnung vorliegt. Der SVIT beantragt, dass die VöB sinngemäss analog und stufengerecht zu seinen Ausführungen zum VE-BöB angepasst wird; durch Präzisierungen in der VöB soll Rechtssicherheit geschaffen werden. Der SIA begrüsst die Übernahme des Kapitels zum Planungs- und Gesamtleistungswettberb aus der gültigen Fassung, möchte aber, dass dieser Passus im Gesetz verankert wird. Dass die Kantone den Dialog bei der Beschaffung einführen und wie beim Bund Verhandlungs- und Angebotsrunden ermöglichen, ist gemäss SIA bereits bei der E-IVöB-Vernehmlassung auf verbreitete Kritik gestossen. Der SIA fordert, dass das erprobte Instrument der Ordnung SIA 143 für Studienaufträge in diesem Kontext die nötige Beachtung findet.

Nachfolgend werden nur diejenigen Artikel aufgeführt, zu denen seitens der Vernehmlassungsteilnehmenden Bemerkungen eingegangen sind.

6.1. 1. Kapitel Allgemeine Bestimmungen

6.1.1. Artikel 3 Nachhaltigkeit

Die Grünen, die SP, die NGO-Koalition nachhaltige Beschaffung und die Gesamtkirchgemeinde Bern unterstützen diesen Artikel, sind jedoch der Auffassung, dass er im Gesetz verankert werden muss. Eine Regelung auf Verordnungsebene sei ungenügend.
Sie verweisen in diesem Zusammenhang auf ihre Bemerkungen zu Art. 1 VE-BöB. Der SSV begrüsst die Präzisierung der Nachhaltigkeit ausdrücklich. VSEI/USIE, bauenschweiz und die SMU unterstützen den Artikel grundsätzlich, fordern jedoch einen Hinweis im erläuternden Bericht, dass das Zuschlagskriterium Nachhaltigkeit im Rahmen einer Ausschreibung präzisiert werden muss. Lignum verlangt, dass die Ökologie als Schutz der natürlichen Ressourcen im Sinn von Art. 1 des Bundesgesetzes über den Umweltschutz (USG, SR 814.01) präzisiert wird. Swico fordert die Streichung der sozialen Aspekte in der öffentlichen Beschaffung und damit die Angleichung an das revidierte GPA, das diese Aspekte nicht berücksichtigt. Der SBV findet die Aufzählung der drei Aspekte der Nachhaltigkeit positiv, weist jedoch darauf hin, dass nur die Umsetzung in einer konkreten Ausschreibung Sinn macht. Er regt daher an, konkretere Vorschläge im Gesetz zu formulieren. Entwicklung Schweiz hält die Nachhaltigkeit zwar für ein wichtiges Anliegen. Es handle sich dabei aber um ein sachfremdes Kriterium, das nicht die Zielsetzung einer Beschaffung sei. Die Nachhaltigkeit müsse in der Gesamtbetrachtung eines Angebotes berücksichtigt werden (Art. 33, VE-BöB). Entwicklung Schweiz verlangt daher die Streichung von Art. 3. Aus den gleichen Gründen verlangt auch die SVP die Streichung von Art. 3.

6.1.2. Artikel 5 Gegenrecht

Die Post schlägt vor, in der deutschen Fassung am Ende von Abs. 2 *gewährleisten* durch *gewähren* zu ersetzen.

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

Die Post macht darauf aufmerksam, dass ein Verweis auf Art. 7 und nicht auf Art. 4 des Gesetzes gemacht werden muss.

6.2.1. Artikel 7 Antrag auf Befreiung von der Unterstellung

Gemäss SSV sollte präzisiert werden, ob ein Antrag auch dann eingereicht werden muss, wenn die Auftraggeberin irgendeiner industriellen oder kommerziellen Tätigkeit nachgeht.

6.2.2. Artikel 8 Anhörung

Gemäss FVE muss diese Regelung auf Gesetzesstufe verankert werden. Die WEKO sollte nicht angehört werden, da dadurch das Risiko einer Übertragung ihrer Kompetenzen auf eine Entscheidinstanz entsteht.
Der Einbezug der WEKO bei der Befreiung von der Unterstellung könnte nach Auffassung des Centre Patronal zu langen, aufwändigen Verfahren führen. Die Entscheidkompetenz der WEKO dürfe nicht erweitert werden. Das Centre Patronal verlangt daher die Streichung dieses Artikels.

6.2.3. Artikel 10 Feststellungsverfügungen

Die Post verlangt die Streichung von Abs. 2 und die entsprechende Anpassung von Abs. 3 oder zumindest die zeitliche Beschränkung der Möglichkeit einer Anbieterin, eine Feststellungsverfügung zu verlangen.

6.3. 3. Kapitel Allgemeine Grundsätze

6.3.1 Artikel 11 Massnahmen gegen Korruption

Buchstabe a

Dem ETH-Rat und der FVE gehen die vorgeschlagenen Massnahmen zur Korruptionsbekämpfung zu weit. Der ETH-Rat empfiehlt, Bst. a zu streichen, da die darin verlangten Rechenschaften mit der Unbefangenheitserklärung gemäss Bst. b abgedeckt sind. Die FVE findet es unverhältnismässig, frühere Geschäftsbeziehungen oder militärische Kameradschaft als Ursache möglicher Interessenskonflikte zu betrachten.

Buchstabe b

Der ETH-Rat verlangt, dass nur Mitarbeitende mit Entscheidungs- oder Beratungsfunktion verpflichtet werden, die Unbefangenheitserklärung zu unterzeichnen. Diese Verpflichtung müsse im Gesetz und nicht in der Verordnung verankert werden.
Das Centre patronal findet es unverhältnismässig, dass Dritte gezwungen werden können, eine Unbefangenheitserklärung zu unterzeichnen, deren Tragweite nicht bekannt ist und verlangt daher die Streichung dieser Verpflichtung.
Gemäss FVE sollte die Unbefangenheitserklärung durch eine Behörde überprüft werden, da sie sonst ihren Sinn verliert.

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

Die Grünen, die SP, die NGO-Koalition nachhaltige Beschaffung und die Gesamtkirchgemeinde Bern sind der Auffassung, dass die Nichteinhaltung dieser Bestimmungen zum Ausschluss führen muss. Die Konventionalstrafen seien zu tief, da sie unter Umständen in Kauf

genommen und einkalkuliert würden. Im Übrigen verweisen sie auf ihre Bemerkungen zu den Art. 13 und 14 VE-BöB.
Die SKG begrüsst es ausdrücklich, dass die Lohngleichheit im Titel dieser Bestimmung erwähnt wird.
Nach Auffassung von Lignum liegt das Problem bei günstigen Importprodukten in der Rohstoffgewinnung und der Produktion. In diesem Bereich seien einheimische Anbietende gegenüber ihren ausländischen Konkurrenten eindeutig benachteiligt. Lignum beantragt daher, dass die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen nicht nur bei den in der Schweiz erbrachten Leistungen, sondern auch bei jenen Leistungen berücksichtigt wird, die im Herkunftsland erbracht werden.
Swiss Textiles möchte, dass die Prüfung bzw. Überwachung der Einhaltung von Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen sowie Bestimmungen zum Kontrollorgan gesetzlich festgehalten werden. Damit die Einhaltung der Bestimmungen unabhängig vom Ort der Leistungserbringung wirksam überprüft werden kann, schlägt Swiss Textiles verschiedene Textanpassungen vor.
Der ETH-Rat verlangt, dass Subunternehmerinnen ebenfalls zur Einhaltung der Bestimmungen von Art. 14 VE-BöB verpflichtet werden und dass die Bestimmungen zu den Konventionalstrafen Kann-Formulierungen sind.
Der SBV und die FVE verweisen auf ihre Bemerkungen zu Art. 14 VE-BöB.

6.3.3. Artikel 13 Einsichtsrecht

Artikel 14 Preisprüfung

Im Sinn einer Übereinstimmung mit den im Gesetz verwendeten Begriffen schlägt der ETH-Rat vor, in der deutschen Fassung *Fehlender Wettbewerb* durch *Vergabe ohne Wettbewerb* und *Preisprüfung* durch *Überprüfung des Preises* zu ersetzen.
VSEI/USIE, bauenschweiz, SMU, suissetec, FVE, sgv und Usic verlangen die ersatzlose Streichung dieser beiden Artikel. Zur Begründung verweisen sie auf ihre Bemerkungen zu Art. 18 VE-BöB.

6.4. 4. Kapitel Vergabeverfahren

6.4.1. Artikel 15 Selektives Verfahren

VSEI/USIE, bauenschweiz und SMU schlagen vor, in der deutschen Fassung *einladen* durch *auswählen* zu ersetzen.
Die FVE verweist auf ihre Bemerkungen zu Art. 21 VE-BöB.

6.4.2. Artikel 16 Einladungsverfahren

Die FVE und PUBLICA verweisen auf ihre Bemerkungen zu Art. 22 VE-BöB.
VSEI/USIE, bauenschweiz, SMU, SSV und Erich Ramer verlangen die Streichung von Abs.2.
Der ETH-Rat, der SBV und Infra fordern eine genauere Definition des Begriffs „Wirtschaftsraum“.
Die CCIG betont, dass eine gute Vertretung der Sprachregionen nicht die Förderung ausländischer Sprachen zum Ziel hat, sondern die Berücksichtigung von Unternehmen aus den anderen Sprachregionen der Schweiz. Sie möchte daher, dass dieses Ziel soweit wie möglich im Sinn der Empfehlungen für Beschaffungsstellen des Bundes „Förderung der Mehrsprachigkeit im öffentlichen Beschaffungswesen“ erreicht wird und nicht zum Zweck der Sprachförderung Angebote von ausländischen Anbietenden eingeholt werden.

6.4.3. Artikel 17 Freihändiges Verfahren

Die FVE verweist auf ihre Bemerkungen zu Art. 23 VE-BöB.

Die Post vertritt die Auffassung, dass diese Bestimmung ins Gesetz und nicht in die Verordnung gehört.

6.4.4. Artikel 18 Leistungsbeschreibung

Lignum möchte im Erläuterungsbericht zu Abs. 3 ausdrücklich erwähnt haben, dass die zwingenden Leistungen möglichst umfassend zu beschreiben sind.

6.4.5. Artikel 19 Inhalt der Ausschreibungsunterlagen

Nach Auffassung der FVE sollte die Frist für die Beantwortung von Fragen zu den Ausschreibungsunterlagen in die Verordnung aufgenommen werden, auch wenn es sich dabei um eine reine Ordnungsvorschrift handelt.

6.4.6. Artikel 21 Eingaben der Anbieterinnen

Nach Auffassung der SBB haben die Eingaben der Anbieterinnen in der von der Auftraggeberin vorgegebenen Sprache zu erfolgen. Sie verlangt daher die Streichung dieses Artikels.
Die Post führt aus, dass die Möglichkeit von Eingaben in allen Amtssprachen den zeitlichen und finanziellen Aufwand stark erhöht. Bei komplexen Vergaben sei es schwierig, Mitarbeitende mit den notwendigen fachlichen und sprachlichen Kenntnissen zu finden. Die Post verlangt daher die Streichung dieses Artikels.
E. Ramer hält Eingaben in allen Amtssprachen nicht für sinnvoll, da die notwendigen Sprachkenntnisse sowohl seitens der Beauftragten wie auch der Vergabestellen oft fehlen.
Nach Ansicht des ETH-Rats sollten Ausnahmen möglich sein. Die BLS verlangt eine Ausnahme für Sektorenunternehmen, da die Einhaltung dieser Bestimmung mit hohen Übersetzungskosten verbunden ist.

6.4.7. Artikel 22 Überprüfung der Eignung

Gemäss FVE sollte die Möglichkeit der Auftraggeberin, die Eignung einer Anbieterin zu überprüfen, als Grundsatzbestimmung im Gesetz verankert werden.

6.4.8. Artikel 23 Authentifizierung bei elektronischer Auktion

Die FVE verweist auf ihre Bemerkungen zu Art. 25 VE-BöB.

6.4.9. Artikel 24 Dialog

Die FVE verweist auf ihre Bemerkungen zu Art. 28 VE-BöB.
Nach Auffassung von VSEI/USIE, bauenschweiz, SMU und E. Ramer sollte die Zuschlagsempfängerin ebenfalls Anspruch auf eine Entschädigung haben.
Der SIA regt an, diesen Artikel zu streichen und stattdessen nach Kapitel 6 in analoger Struktur ein neues Kapitel über die Architektur- und Ingenieurstudienaufträge mit entsprechenden Bestimmungen einzufügen. bauenschweiz wünscht dieses neue Kapitel ebenfalls.

6.4.10. Artikel 25 Dokumentation

Für die FVE ist dieser Artikel unklar. Er sollte präzisiert werden.

6.4.11. Artikel 26 Debriefing

Gemäss E. Ramer sollte diese Bestimmung zwingend sein und im Gesetz verankert werden.
Die FVE begrüsst diese Bestimmung.

6.4.12. Artikel 27 Vertragsschluss

C. Schneider Heusi weist darauf hin, dass die Form des Vertragsschlusses abschliessend vom Privatrecht geregelt wird. Sie beantragt daher die ersatzlose Streichung dieses Artikels.

6.4.13. Artikel 28 Zahlungsfristen

VSEI/USIE, bauenschweiz, SMU, SBV und Infra begrüssen diesen Artikel ausdrücklich, sind aber der Meinung, dass er ins Gesetz gehört.
Nach Ansicht der BLS sollten die Sektorenunternehmen vom Geltungsbereich der Weisungen des EFD ausgenommen sein.

6.4.14. Artikel 30 Immaterialgüterrechte

Gemäss C. Schneider Heusi gehören materielle Bestimmungen zu Immaterialgüterrechten nicht ins Vergaberecht. Wenn sie trotzdem als notwendig erachtet werden, dann sollten sie im Gesetz und nicht in der Verordnung verankert werden.
VSEI/USIE, bauenschweiz, SMU und SIA sind der Auffassung, dass es dem Grundsatz von Treu und Glauben widerspricht, die Immaterialgüterrechte mit einem Hinweis in den Ausschreibungsunterlagen auf die Auftraggeberin zu übertragen. Eine Übertragung von Immaterialgüterrechten setze die Zustimmung der Urheberin oder des Urhebers voraus und müsse entsprechend entschädigt werden. Diese Bestimmung widerspreche im Übrigen auch Art. 48 Urheberrecht bei Planungs- und Gesamtleistungswettbewerben. Abs. 2 sei daher zu löschen und Abs. 3 entsprechend anzupassen.

6.4.15. Artikel 31 Liste der sanktionierten Anbieterinnen

VSEI/USIE, bauenschweiz, SMU, SBV und SIA finden, dass diese Bestimmung sowie der entsprechende Artikel im Gesetz zu offen formuliert sind. VSEI/USIE, bauenschweiz, SMU und SBV halten das Instrument als solches für prüfenswert. Es müsse aber eingehender durchdacht werden.
Die FVE verweist auf ihre Bemerkungen zu Art. 47 VE-BöB.

6.5. 5. Kapitel Veröffentlichungen und Statistik

6.5.1. Artikel 32 Veröffentlichungen

Absatz 2

Die BLS weist darauf hin, dass die dieser Bestimmung zugrunde liegende Motion Graf-Litschger keinen Bezug auf Sektorenunternehmen nimmt. Eine solche Vorschrift würde zu einem unverhältnismässigen Aufwand führen, der vom Staat nicht ersetzt wird. Abs. 2 soll dahingehend präzisiert werden, dass er für Sektorenunternehmen nicht gilt.
Die Post, die SBB und PUBLICA beantragen die Streichung von Abs. 2, da das Führen einer zusätzlichen Liste der unterschwelligen Beschaffungen zu einem Mehraufwand ohne ersichtlichen Nutzen führen würde.
In Bezug auf den Mehraufwand teilt der ETH-Rat diese Meinung. Im Übrigen beantragt er einen Schwellenwert von CHF 150‘000 statt CHF 50‘000.

6.6. 6. Kapitel Planungs- und Gesamtleistungswettbewerb

Der SIA begrüsst dieses Kapitel ausdrücklich und hofft, dass es auch in die kantonalen Ausführungsbestimmungen einfliesst. VSEI/USIE, bauenschweiz und SMU begrüssen dieses Kapitel ebenfalls, wünschen aber, dass es auf Gesetzesstufe verankert wird.
C. Schneider Heusi stellt die Frage, ob eine detaillierte Regelung erforderlich ist, insbesondere, weil auf Kantonsebene darauf verzichtet wird.

6.6.1. Artikel 34 Zweck

Die Grünen, die SP, die NGO-Koalition nachhaltige Beschaffung und die Gesamtkirchgemeinde Bern fordern, dass die Nachhaltigkeit namentlich in sozialer Hinsicht explizit erwähnt wird.
VSEI/USIE, bauenschweiz und SMU begrüssen insbesondere Absatz 2 dieses Artikels.

6.6.2. Artikel 39 Vorbereitung

Lignum beantragt, in Abs. 3 eine zusätzliche Ziffer einzufügen mit folgendem Wortlaut: *Beschaffung nachhaltig produzierter Güter.*

6.6.3. Artikel 41 Nachwuchsförderung

VSEI/USIE, bauenschweiz und SMU begrüssen diesen Artikel ausdrücklich.

6.6.4. Artikel 44 Preisgericht

Lignum beantragt, dass im Preisgericht eine Fachpersonen für die Beurteilung von Nachhaltigkeitsfragen Einsitz nimmt.
Für VSEI/USIE, bauenschweiz und SMU ist es wichtig ist, dass sich das Preisgericht aus Vertretern der entsprechenden Fachrichtungen zusammensetzt, damit eine objektive Beurteilung der Leistungen möglich ist.

6.6.5. Artikel 46 Rangierung und Preise

VSEI/USIE, bauenschweiz, SMU und SIA weisen darauf hin, dass gemäss der Ordnung SIA 142 nicht alle, sondern nur ¾ der stimmberechtigten Preisrichter sowie alle Vertreter des Auftraggebers zustimmen müssen.

6.6.6. Artikel 49 Ansprüche aus den Wettbewerben

Gemäss E. Ramer sind die verwendeten Begriffe in der deutschen Fassung in Abs. 1 nicht korrekt. Sowohl bei Bst. b als auch bei Bst. c handelt es sich um einen Zuschlag (b. Projektierungsauftrag, c. Realisierung).
VSEI/USIE, bauenschweiz, SMU und SIA stellen fest, dass diese Bestimmungen der Ordnung SIA 142 widersprechen und daher entsprechend angepasst werden müssen.

6.7. 7. Kapitel Einfaches und rasches Verfahren

C. Schneider Heusi beantragt die Streichung dieses Kapitels. Sollte es beibehalten werden, müssten die Punkte „Kostenvorschuss“ und „Fristerstreckung“ nochmals geprüft werden.
PUBLICA, sgv, SBV, VSEI/USIE und bauenschweiz sind aus unterschiedlichen Gründen der Auffassung, dass dieses Kapitel ins Gesetz gehört.

6.7.1. Artikel 53 Verfahren

Der Kanton Solothurn bemängelt, dass die Bestimmung, wonach in der Verordnung Abweichendes zu den Gesetzen geregelt werden kann, den rechtsstaatlichen Prinzipien widerspricht.
Die FVE erachtet die erforderlichen Beweismittel als zu restriktiv. In diesem Stadium des Verfahrens sollten auch Zeugenaussagen und, bei komplexen Fällen, Gutachten als Beweismittel akzeptiert werden. Bei mutwilligen Beschwerden sollte zudem die Möglichkeit bestehen, dem Beschwerdeführer die Parteikosten aufzuerlegen.

6.7.2. Artikel 54 Fristen

Die FVE stellt fest, dass der erste Satz des ersten Abschnitts eine Wiederholung des Gesetzestextes ist. Er sollte daher gestrichen werden. Im Übrigen verweist sie auf ihre Bemerkungen zu Art. 58 VE-BöB.
Die Post begrüsst grundsätzlich die Bestimmung, dass gleichzeitig mit der Beschwerde ein Kostenvorschuss zu leisten ist. Dieser sollte jedoch auf CHF 10'000 erhöht werden.
Die SBB lehnt die Regelung in Absatz 4 ab. Die Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ohne Anhörung der Auftraggeberin widerspreche dem Grundsatz, dass die aufschiebende Wirkung nur aufgrund einer Interessensabwägung erteilt werden kann.
Diese Regelung würde dazu führen, dass die Vergabestelle ihre öffentlichen Interessen an einem raschen Vertragsschluss nicht darlegen könnte. Absatz 4 sei daher zu streichen.

6.7.3. Artikel 56 Beschwerdeentscheid

Die FVE findet es inakzeptabel, dass für den Erhalt der summarischen Begründung des Entscheids ein weiterer Kostenvorschuss zu entrichten ist. Diese Kosten könnten dazu führen, dass auf eine Beschwerde verzichtet und damit die Relevanz der Fakten und des angewandten Rechts nicht hinterfragt würden.
Die WEKO moniert, dass die Artikel 55 und 56 VE-VöB keinen echten Rechtsschutz gewährleisten, sondern sogar zu Willkür führen könnten. Im öffentlichen Beschaffungswesen müsse es möglich sein, auf dem Rechtsweg einen Entscheid zu erwirken, ohne einen zusätzlichen Kostenvorschuss für den Erhalt der Begründung bezahlen zu müssen. Es stehe der Beschwerdeinstanz frei, die Gerichtskosten zu erhöhen, wenn der Aufwand für die Begründung den Kostenvorschuss übersteigen sollte.

6.8. 8. Kapitel Überwachungsbehörde

Zu diesem Kapitel wurden keine Bemerkungen gemacht.

6.9. 9. Kapitel Schlussbestimmungen

6.9.1. Artikel 61 Überwachung

Die Grünen, die SP, die NGO-Koalition nachhaltige Beschaffung und die Gesamtkirchgemeinde Bern schlagen vor, die Kontrollaufgabe mit Bezug auf die Nachhaltigkeit zu verdeutlichen. Zusätzlich zu den internen Kontrollorganen der Auftraggeberin sollte die Möglichkeit für externe Stichprobenkontrollen bestehen.

6.10. Anhänge

Anhang 1 Nachweise

Die SKG begrüsst es ausdrücklich, dass neu in Ziff. 6 von Anhang 1 VE-VöB der Nachweis betreffend Einhaltung der Lohngleichheit explizit aufgelistet ist.
Die Grünen, die SP, die NGO-Koalition nachhaltige Beschaffung und die Gesamtkirchgemeinde Bern beantragen, in Ziff. 6 zu vermerken, dass Stichprobenkontrollen am Ort der erbrachten Leistung durchgeführt werden können. Im Weiteren soll Ziff. 10 mit Nachhaltigkeitsstandards (z.B. Labels), Zertifizierungen oder Sozial- und Umweltmanagementsystemen ergänzt werden.

Anhang 2 Mindestangaben in einer Ausschreibung eines Wettbewerbs

Die Grünen, die SP, die NGO-Koalition nachhaltige Beschaffung und die Gesamtkirchgemeinde Bern verlangen, dass massgebliche Anforderungen namentlich zu sozialen und ökologischen Aspekten der Nachhaltigkeit in der Ausschreibung formuliert werden müssen und entsprechende Nachweise zu erbringen sind.

7. Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen

Zur Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen wurden nur drei Eingaben gemacht (FVE, BLS und PUBLICA).
Die FVE findet es inakzeptabel, dass bei Verfahren ausserhalb des Staatsvertragsbereichs die Schwellenwerte für Bauleistungen im Vergleich zur geltenden Regelung gesenkt wurden. Diese Schwellenwerte müssen gemäss FVE an die in den Staatsverträgen festgelegten Werte angeglichen werden.
Die BLS stellt fest, dass in der Tabelle der Schwellenwerte und Verfahren ausserhalb des Staatsvertragsbereichs beim Einladungsverfahren die Angaben zu den Sektorenunternehmen fehlen. Nach heutigem Recht bzw. gemäss 3. Titel VöB können die Sektorenunternehmen Beschaffungen bis zu CHF 640‘000 (Dienstleistungen und Lieferungen) im Einladungsverfahren durchführen. Dem erläuternden Bericht sei nicht zu entnehmen, dass bei Sektorenunternehmen eine wesentliche Verschärfung geplant wäre. Die BLS beantragt daher, die Tabelle dahingehend zu ergänzen, dass die Schwellenwerte für das Einladungsverfahren für Sektorenunternehmen auf CHF 640‘000 (Lieferungen/Dienstleistungen) bzw. CHF 8‘000‘000 (Bauleistungen) angehoben werden.

PUBLICA verweist auf ihre Bemerkungen zu Art. 22 VE-BöB und beantragt, auf den neuen Schwellenwert von CHF 150'000 zu verzichten.

8. Übersicht Vernehmlassungsteilnehmende

Aargauische Industrie- und Handelskammer
Alliance Sud
Bauen Schweiz
BLS AG
Bund Schweizer Architekten
Bundesgericht
Bundesverwaltungsgericht
Business Social Compliance Initiative (nachhaltigwirkt.ch)
Cablex AG
Calag Carrosserie Langenthal AG
Carrosserie Hess AG
Centre Patronal
Chambre de commerce, d'industrie et des services de Genève
Claudia Schneider Heusi, Rechtsanwältin
CVP Schweiz
Die Post AG
economiesuisse
Entwicklung Schweiz
Erich Ramer
Erklärung von Bern
ETH-Rat
Fachverband Infra
Fastenopfer
FDP.Die Liberalen
Fédération des Entreprises Romandes
Fédération entrepreneurs vaudoise
Fédération Genevoise de métiers du batiment
Flughafen Zürich AG
Grüne Partei Schweiz
Handel Schweiz
Helvetas
ICT Cluster Bern - tcbe.ch
Industrie- und Handelskammer Zentralschweiz
Industrieverband Solothurn und Umgebung INVESO
Ingenieur-Geometer Schweiz
Interkantonale Organ für das öffentliche Beschaffungswesen
Kanton AG
Kanton AI
Kanton AR
Kanton BL
Kanton BE
Kanton FR
Kanton GE
Kanton GL
Kanton JU
Kanton LU
Kanton NE

Kanton NW
Kanton OW
Kanton SH
Kanton SO
Kanton SG
Kanton SZ
Kanton TG
Kanton TI
Kanton UR
Kanton VD
Kanton VS
Kanton ZH
Kanton ZG
Kommission für Ökumene, Mission und Entwicklungszusammenarbeit der Evang.-ref. Gesamtkirchgemeinde Bern
Lanz + Marti
Lignum Holzwirtschaft Schweiz
Lungenliga Schweiz
Magasins du Monde
Martin Beyeler, Rechtsanwalt
Max Havelaar-Stiftung
Privatkliniken Schweiz
PUBLICA
Railplus AG
SBB
Schweizer Bauernverband
Schweizer Geologenverband
Schweizerische Fachgruppe für Ingenieurgeologie (Geotest)
Schweizerische Konferenz der Gleichstellungsbeauftragten
Schweizerische Metall-Union
Schweizerische Vereinigung Beratender Ingenieurunternehmungen
Schweizerische Volkspartei SVP
Schweizerischer Arbeitgeberverband
Schweizerischer Baumeisterverband
Schweizerischer Carrosserieverband
Schweizerischer Gemeindeverband
Schweizerischer Gewerbeverband
Schweizerischer Gewerkschaftsbund
Schweizerischer Ingenieur- und Architektenverein
Schweizerischer Städteverband
Schweizerischer Verband der Immobilienwirtschaft
Secrétariat d'Etat à l'économie SECO
Società svizzera impresari costruttori
Solidar Suisse
2122 Mitunterzeichnende (Solidar Suisse)
Sozialdemokratische Partei der Schweiz
Stiftung Praktischer Umweltschutz Schweiz
Suissetec

Sunrise AG
SUVA
Swico
Swiss Fair Trade
Swiss Textiles
Swissaid
Swisscleantech
Swissmedic
Swissmem
SwissRail Industry Association
Université de Lausanne (Prof. Poltier)
Verband Schweizerischer Elektrizitätsunternehmen
Verband Schweizerischer Elektro-Installationsfirmen
Verband Schweizerischer Sicherheitsdienstleistungs-Unternehmen
Wettbewerbskommission