



Bundesamt für Bauten und Logistik
Sekretariat Beschaffungskommission des
Bundes
Holzikofenweg 36
3003 Bern

Daniele Graber
Rechtsdienst
daniele.graber@sia.ch
t 044 283 15 85

Zürich, 5. November 2008

Stellungnahme des SIA zur Totalrevision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen BoeB vom 30.05.08

Sehr geehrte Damen und Herren

schweizerischer
ingenieur- und
architektenverein

société suisse
des ingénieurs
et des architectes

società svizzera
degli ingegneri
e degli architetti

swiss society
of engineers
and architects

Der SIA ist mit der Absicht, das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BoeB) zu revidieren und den damit vom Bundesrat verfolgten Zielen der Modernisierung, Klärung, Flexibilisierung und Harmonisierung einverstanden. Er anerkennt, dass der Revisionsentwurf einige Verbesserungen gegenüber dem heute gültigen Gesetz enthält.

Dem vorliegenden Entwurf zur Revision vom 30. Mai 2008 (BöB) kann der SIA dennoch nicht zustimmen. Hauptgrund dafür ist neben den strukturellen Mängeln und begriffssystematischen Unklarheiten der Umstand, dass die Revision weder zu einer brauchbaren Harmonisierung (Kohärenz in Bezug auf Zuständigkeit, Geltungsbereich und Ausnahmeregelungen), noch zu einer sinnvollen Flexibilisierung des Beschaffungswesens (Definition und Zuordnung von Verfahren, die den unterschiedlichen Beschaffungsgegenständen gerecht werden) führt. Sie erreicht das angestrebte Ziel des fairen Wettbewerbes letztlich nicht.

Zudem werden die Anliegen der Architekten und Ingenieure nicht genügend berücksichtigt. Die Differenzierung zwischen intellektuellen Dienstleistungen und anderen, definierten Beschaffungsgegenständen (Güter, weitere Dienstleistungen, Bauwerke und Bauleistungen) ist ungenügend. Ferner ist die Definition der einzelnen Beschaffungsformen mangelhaft und es fehlt die Spezifikation, für welche Beschaffungsgegenstände eine bestimmte Beschaffungsform geeignet ist.

Mit den in der Stellungnahme des SIA konkret formulierten Vorschlägen bekräftigt der SIA den Willen, in der laufenden Revision eine aktive, paritätische und konstruktive Rolle zu spielen; dies mit dem Ziel, zusammen mit den Beschaffungsstellen ein taugliches Arbeitsinstrument zu entwickeln.

seinaustrasse 16
ch 8027 zürich
www.sia.ch
t 044 283 15 15
f 044 283 15 16
verkauf
t 061 467 85 74
f 061 467 85 76

sia

Der SIA stellt sich für die Beantwortung allfälliger Fragen und für eine fachliche Unterstützung bei der Überarbeitung des Gesetzes und die Bearbeitung der Verordnung VöB auch weiterhin gerne zur Verfügung.

Der SIA dankt für die Berücksichtigung seiner begründeten Vorschläge.

Freundliche Grüsse



Prof. Daniel Kündig
Präsident SIA



Eric Mosimann
Generalsekretär SIA

schweizerischer
ingenieur- und
architektenverein

société suisse
des ingénieurs
et des architectes

società svizzera
degli ingegneri
e degli architetti

swiss society
of engineers
and architects

Stellungnahme des SIA zur Totalrevision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen BoeB vom 30.05.08

A. Grundsätzliche Bemerkungen

1. Die Anliegen der Architekten und Ingenieure sind ungenügend berücksichtigt.

Einige Forderungen der Planer wurden berücksichtigt, namentlich der Ausschluss einer Anbieterin, wenn die Teilnahme an einem Wettbewerb ein Jurymitglied in den Ausstand zwingen würde (Art. 27 Bst. d), die Regelung des Ausschlusses einer Anbieterin wegen Vorbeurteilung (Art. 28), die Festlegung von leistungsbezogenen und überprüfbaren Eignungs- und Zuschlagskriterien (Art. 30), die Unterscheidung zwischen monetären und nicht monetären Zuschlagskriterien (Art. 32 Abs. 2), die Bewertung der Angebote anhand einer gesamthaften Würdigung der Beurteilungskriterien (Art. 40 Abs. 3) sowie die Definition von Wettbewerb (Art. 45) und Dialog (Art. 46).

Hingegen sind die spezifischen Merkmale und Eigenschaften der „Intellektuellen Dienstleistung“ (IDL), wie sie charakteristisch von Architekten und Ingenieuren erbracht wird, ungenügend berücksichtigt. Wir erwarten, dass unsere Anträge dazu in Teil B aufgenommen werden.

Die ungenügend berücksichtigten Anliegen der Architekten und Ingenieuren haben nicht nur Nachteile für die Planer selber, sondern erschweren grundsätzlich die Durchführung von gesetzeskonformen Beschaffungsverfahren. Die Gesetzeszwecke Transparenz, Gleichbehandlung, fairer Wettbewerb und wirtschaftlicher Einsatz der öffentlichen Mittel können so nicht erfüllt werden.

Der vorliegende Gesetzesentwurf erschwert jungen Anbieterinnen den Markteintritt. Doch dem Nachwuchs soll eine faire Chance eröffnet werden.

Ein weiterer Mangel des Gesetzesentwurfes betrifft grosse, komplexe Beschaffungen wie beispielsweise TU-Leistungen. Der damit ausgelöste, enorme Aufwand der beteiligten Subplaner, wie involvierte Architekten und Ingenieure, wird nicht entschädigt. Zur Behebung dieses Mangels ist ein spezifischer Artikel (Entschädigung des Angebots) aufzunehmen.

Im weitern werden Public Private Partnership (PPP) nur ungenügend behandelt. Durch PPP-Kooperationen (d.h. Beteiligung Dritter, gemäss Art. 7 Abs. 5 BöB) darf das öffentliche Beschaffungswesen nicht umgangen werden. Deshalb ist nicht nur der Anteil der beteiligten Beschaffungsstellen dem BöB zu unterstellen, sondern die gesamte Beschaffung. Dies ist im Gesetz entsprechend zu regeln.

2. Die Revisionsziele der Harmonisierung und der Flexibilisierung sind nicht erreicht

Der Bundesrat hat vier übergeordnete Revisionsziele festgelegt: Modernisierung, Klärung, Flexibilisierung und gesamtschweizerische Harmonisierung. Die Modernisierung und Klärung wurden teilweise erfüllt. Dagegen wurde die Flexibilisierung nur weitgehend auf der Beschaffenseite und keine Harmonisierung erreicht.

Das gewählte Modell der **Harmonisierung** bzw. die ungenügend klar oder restriktiv ausgelegte Umsetzung des gewählten Modells (ersichtlich im Widerspruch zwischen dem in Art. 1 BöB aufgeführten Ziel der Harmonisierung und Art. 6 BöB) führen zu einer Vervielfachung der Gesetzesauslegung durch die Kantone und den Bund und verunmöglichen die angestrebte Vereinheitlichung.

Der SIA vertritt die Meinung, der Bund habe in seiner Vorbildfunktion eine aktive Rolle zu übernehmen und klare, präzise, wie auch einfache Beschaffungsformen auszugestalten (insbes. die Formen Wettbewerb und Dialog). Diese Vorleistung würde von den Kantonen sicherlich begrüsst. Die Kantone könnten die entsprechenden Beschaffungsformen in die eigene Rechtsordnung übernehmen. Dies war beispielsweise der Fall mit dem Kapitel 4 „Planungs- und Gesamtleistungswettbewerb“ der VoeB vom 11. Dezember 1995. Viele Kantone haben dieses Kapitel unverändert übernommen.

Das Anliegen nach **Flexibilisierung** wurde einseitig umgesetzt. Anstelle der vorgesehenen Bereitstellung verschiedener (Beschaffungs-)Instrumente wird (einzig den Beschaffungsstellen) eine flexible Auslegung des Gesetzes gewährt. Aus Sicht des SIA sollen die Beschaffungsstellen die Möglichkeit haben, zwischen verschiedenen (Beschaffungs-)Instrumenten zu wählen, um die jeweilige Beschaffung zweckmässig und an den zu beschaffenden Gegenstand angepasst, durchführen zu können. Den Beschaffungsstellen aber die Freiheit in der Ausgestaltung des Beschaffungsverfahrens zu gewähren, wie in Artikel 12 „Ausgestaltung der Verfahren“ vorgeschlagen, lehnt der SIA ab.

Diese Art der Flexibilisierung dürfte auch die Beschaffungsstellen überfordern. Der mit der freien Gestaltung des Beschaffungsverfahrens einhergehende Mehraufwand ist gross und verursacht eine Verschwendung von öffentlichen Mitteln und Ressourcen. Die resultierende Unübersichtlichkeit der Beschaffungsverfahren erschwert aber auch den Marktzugang für die Anbieter und wirkt auch hier vertuernd.

3. Der Gesetzentwurf enthält strukturelle Mängel und begriffssystematische Unklarheiten

Die notwendige kohärente Begriffssystematik und -definition sowie eine sinnvolle, anwenderfreundlich strukturelle Gliederung, welche den Beschaffungsprozessen entspricht, fehlen.

So ist zum Beispiel die terminologische Unterscheidung zwischen „Ausschreibungsverfahren“, „Ausschreibungen“ und „besondere Elemente des Ausschreibungsverfahrens“ sehr unglücklich. Es besteht ein beträchtliches Verunklärungspotential. Das Resultat ist eine erschwerte Anwendung und eine grössere Rechtsunsicherheit.

4. Der Gesetzesentwurf schränkt die Rechte der Anbieter ein

Die Rechte der Anbieter werden dadurch eingeschränkt, dass der Gesetzesentwurf die Vergabe betont (also die Sicht der ausschreibenden Stellen) und nicht den gesamten Prozess der Beschaffung berücksichtigt, in dem sowohl Aspekte der Nachfrager als auch solche der Anbieter zum Tragen kommen. Der Beschrieb des Beschaffungsprozesses fehlt. Damit wird weder den Zielen noch dem Titel der Gesetzesvorlage Genüge getan.

Die Schwächung der Anbieterrechte im Gesetzesentwurf basiert auf dem Missverständnis, dass es nicht, wie im Entwurf abgehandelt, um ein Gesetz über das Vergabewesen geht, sondern um ein Gesetz über das Beschaffungswesen und es somit nicht lediglich das Ziel sein kann, vergaberelevante Elemente eines definierten Güter- oder Leistungseinkaufs zu definieren, sondern alle Elemente des gesamten Beschaffungsprozesses zu beschreiben. Diese Beschreibung fehlt.

Der vorliegende Gesetzesentwurf eröffnet den Beschaffungsstellen grosse, zusätzliche Freiheiten (z.B. Freiheit in der Ausgestaltung des Beschaffungsverfahrens). Für die Anbieterinnen entstehen aber zusätzliche, unverhältnismässige und nicht sachgerechte Einschränkungen und Nachteile. Dies hauptsächlich, weil nicht differenziert wird zwischen der Beschaffung von intellektuellen Dienstleistungen, Gütern, Bauleistungen und weiteren Dienstleistungen.

B. Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen

Art. 9 Übersicht

Art. 9 (ersetzen)

Kommentar zum Ersatzartikel:

Der neue, einleitende Artikel soll die Übersicht des Beschaffungsverfahrens vermitteln. Die verschiedenen Elemente des Beschaffungsverfahrens, nämlich der Zugang zur Beschaffung, die Teilnahmebedingungen, die Verfahrensarten und die Beschaffungsformen, sind zu erwähnen.

Begründung:

Ein einleitender Artikel würde nicht nur der Systematik des Gesetzes dienen und mehr Rechtssicherheit schaffen, sondern auch den terminologischen Unklarheiten entgegen wirken. Die aktuell verwendeten Begriffe „Beschaffungsverfahren“, „Ausschreibungsverfahren“ und „besondere Elemente des Ausschreibungsverfahrens“ sind nur schwer verständlich.

Der SIA schlägt folgende Struktur und Terminologie der Beschaffungsverfahren vor: Die Beschaffungsverfahren sind eine Kombination zwischen Verfahrensarten und Beschaffungsformen. Die Verfahrensarten definieren, wie mögliche Teilnehmer Zugang zum Wettbewerb

(im Sinne der Konkurrenz) erhalten. Die Beschaffungsformen definieren, wie die Anbieterinnen untereinander konkurrenzieren sollen. Zusätzlich ist klar zu unterscheiden zwischen lösungsorientierten (Wettbewerb, Dialog) und leistungsorientierten (Leistungsangebote) Beschaffungsformen. Diese Struktur und Terminologie widerspiegelt die aktuelle Praxis.

Tabellarische Darstellung der möglichen Beschaffungsverfahren:

		Beschaffungsformen			
		Lösungsorientierten Beschaffungsform		Leistungsorientierten Beschaffungsform	
		Wettbewerb	Dialog	Leistungsangebote	
				funktionale Leistungsangebote	Leistungsangebote über detailliertes Pflichtenheft
Verfahrensarten	offen	x	-	x	x
	selektiv	x	x	x	x
	Einladungs-	x	x	x	x
	freihändig	-	-	x	x

Die Verfahrensarten sind abschliessend definiert:

- offenes Ausschreibungsverfahren
- selektives Ausschreibungsverfahren
- Einladungsverfahren
- freihändiges Ausschreibungsverfahren

Die Beschaffungsformen sind:

- Wettbewerb
- Dialog
- Leistungsangebote

Die Leistungsangebote über ein detailliertes Pflichtenheft ist eine rein leistungsorientierte Beschaffungsform. Die funktionale Leistungsangebote enthält aufgabenspezifisch oft auch einen Anteil an lösungsorientierten Leistungen. Ist dieser Anteil hoch, ist eine Entschädigung vorzusehen.

Dazu ist in spezifischen Artikeln zu definieren, welche Beschaffungsformen für welchen Beschaffungsgegenstand geeignet sind:

- Für den Beschaffungsgegenstand intellektuelle Dienstleistungen sind grundsätzlich die Beschaffungsformen Wettbewerb, Dialog und funktionale Leistungsangebote geeignet.
- Für den Beschaffungsgegenstand Bauwerke und Bauleistungen sind grundsätzlich die Beschaffungsformen Dialog, funktionale Leistungsangebote und Leistungsangebote über detailliertes Pflichtenheft geeignet.

- Für den Beschaffungsgegenstand übrige Dienstleistungen sind grundsätzlich die Beschaffungsformen Dialog, funktionale Leistungsofferte und Leistungsofferte über detailliertes Pflichtenheft geeignet.
- Für den Beschaffungsgegenstand Güter sind grundsätzlich die Beschaffungsformen funktionale Leistungsofferte und Leistungsofferte über detailliertes Pflichtenheft (inkl. elektronische Auktionen) geeignet.

Planungsdienstleistungen, die nicht als intellektuelle Dienstleistungen gelten können, werden unter dem Beschaffungsgegenstand übrige Dienstleistungen subsumiert.

Art. 12 Ausgestaltung der Verfahren

Art. 12 (streichen)

Begründung:

Der SIA lehnt die freie Gestaltung des Beschaffungsverfahrens und die damit verbundene Vermischung der verschiedenen Beschaffungsformen (Wettbewerb, Dialog, Leistungsofferte) entschieden ab. Den Beschaffungsstellen sollen Instrumente zur Verfügung gestellt werden, mit denen sie die jeweilige Beschaffung zweckmässig und an den jeweiligen Beschaffungsgegenstand angepasst durchführen können. Im gegenwärtigen Art. 12 BöB werden solche Instrumente nicht definiert, sondern der Beschaffungsstelle unannehmbar Freiheiten in der Ausgestaltung des Beschaffungsverfahrens gewährt.

Art. 18 Mindestinhalt und Publikation

Art. 18 Abs. 1 und Anhang 1 (ergänzen)

Kommentar zur Ergänzung:

Die bei einer Ausschreibung zu publizierenden Mindestangaben sind je nach Beschaffungsform zu unterscheiden. Dazu sollte der Anhang 1 für die jeweilige Beschaffungsform spezifische Mindestangaben definieren. So muss zum Beispiel beim Wettbewerb das Beurteilungsgremium Bestandteil der Mindestangaben sein.

Begründung:

Die Beschaffungsform „Wettbewerb“ benötigt gegenüber anderen Beschaffungsformen andere spezifische Mindestangaben.

Art. 19 Ausschreibungsunterlagen

Art. 19 Abs. 1 (ergänzen)

Kommentar zur Ergänzung:

Die Ausschreibungsunterlagen müssen, neben dem bereits durch die geltende Gesetzgebung geforderten Inhalt und der im BöB erwähnten Anforderungen, zusätzlich die erwarteten

Ergebnisse, die durch die Planer zu erbringenden Leistungen, die geforderten Qualifikationen, die Zulässigkeit von Varianten, die Bedingungen der Auftragserfüllung sowie die Vergabe von allfälligen Folgeaufträgen umschreiben.

Begründung:

Die Liste der Informationen, welche in den Ausschreibungsunterlagen enthalten sein müssen, ist für die Planerbranche ungenügend.

Besondere Bedeutung kommt der klaren Formulierung der erwarteten Ergebnisse zu. Deren Bekanntgabe an alle Teilnehmer ist nicht nur bei einer funktionalen Leistungsofferte wichtig. Die Information über die von der Beschaffungsstelle erwarteten Ergebnisse ist auch für die Vergabe von Dienstleistungen, insbesondere von intellektuellen Dienstleistungen, erforderlich. Erst damit werden korrekte und vergleichbare Angebote möglich.

Art. 19 Abs. 1 Bst. g (ergänzen)

Ergänzen mit:

"g. für den Wettbewerb, den Dialog und die funktionale Leistungsofferte, die Zusammensetzung der Jury bzw. des Beurteilungsgremiums."

Art. 19 Abs. 2 Bst. b (ergänzen)

Ergänzen mit:

"b. (...). Für den Planungswettbewerb gilt auch im selektiven Ausschreibungsverfahren die Zugänglichkeitsregel des Art. 19 Abs. 2 Bst. a."

Begründung:

Der Inhalt der Ausschreibungsunterlagen für die Erarbeitung eines Projekts soll schon bei der Selektion der Teilnehmer (selektives Ausschreibungsverfahren) bekannt sein. Die Entscheidung über die Teilnahme an einem Wettbewerb ist von dem zu projektierenden Objekt abhängig, aber auch von der Zusammensetzung der Jury/des Beurteilungsgremiums. Daher sind diese Informationen schon in der Selektionsphase bekannt zu geben.

Art. 19 Abs. 3 (ergänzen)

Ergänzen mit:

"(...). Für Bauarbeiten werden die Ausschreibungsunterlagen mindestens in der Amtssprache des Ortes verfasst, an welchem die Leistung erbracht wird. Bei Dienstleistungen werden die Ausschreibungsunterlagen mindestens in der Amtssprache desjenigen Ortes verfasst, an welchem die geplanten Vorhaben realisiert werden."

Begründung:

Keine Region der Schweiz und deren Wirtschaftssubjekte dürfen diskriminiert werden (Gleichbehandlung der Sprachregionen).

Art. 21 Leistungsbeschreibung

Art. 21 Abs. 1 (ergänzen)

Ergänzen mit:

"(...). Dabei berücksichtigt sie die bewährten Standards der Fachorganisationen."

Begründung:

Wird auf die Standards der Fachorganisationen abgestellt, trägt dies zur Verhinderung von Widersprüchen in den Ausschreibungs- und Vertragsunterlagen bei und fördert die Vertragssicherheit. Es empfiehlt sich deshalb, bei der Vorbereitung von Beschaffungen und bei der Erstellung der Ausschreibungsunterlagen die anerkannten Unterlagen der Fachorganisationen beizuziehen.

Art. 21 Abs. 2 (ergänzen)

Ergänzen mit:

"(...). Die Beschaffungsstelle bezeichnet die Leistungsabgrenzungen, die Schnittstellen und die Grundlagen für Mehrleistungen in den Ausschreibungsunterlagen. Die Anbieterin hat Anspruch auf eine Vergütung für die Ausarbeitung des Angebots."

Begründung:

Funktionale Leistungsofferten können den Marktzugang für kleine Unternehmen erschweren, die Kosten der Erstellung des Angebotes erhöhen und die Vergleichbarkeit der Angebote erschweren. Daher dürfen funktionale Leistungsofferten nur zurückhaltend und bei der Vergabe komplexer Projekte gewählt werden. Die Beschaffungsstelle hat in jedem Fall auch bei funktionalen Leistungsofferten die massgeblichen Eckwerte der Leistung in den Ausschreibungsunterlagen anzugeben.

Weil bei einer funktionalen Leistungsofferte der zu leistende Aufwand für die Ausarbeitung eines Angebotes, insbesondere für die KMU, ungewöhnlich hoch ist, ist dieser in der Regel zu entschädigen.

Art. 31 Eignungskriterien

Anhang 2 zu Art. 31 Abs. 2 (ergänzen)

Kommentar zur Ergänzung:

Die Liste im Anhang 2 hat zwischen "Eignungskriterien und -nachweisen" für intellektuelle Dienstleistungen und "Eignungskriterien und -nachweisen" für andere Beschaffungsformen zu unterscheiden.

Begründung:

Die spezifischen Merkmale der intellektuellen Dienstleistungen verlangen spezifische Eignungskriterien und -nachweise. Die vorgeschlagene, zu lange Liste im Anhang 2 BöB schafft

für die Beschaffungsstellen und für die Anbieterinnen eine Rechtsunsicherheit. Sie ist nach der Form der Beschaffung zu gliedern.

Fussnote zu Anhang 2, Art. 31 Abs. 2 (ersetzen)

Kommentar zum Ersatz:

Die Fussnote ist so zu formulieren, dass die aufgeführte Dauer nur für die gesetzliche Bescheinigung und nicht für die Referenzen gilt.

Begründung:

Für die Referenzen soll keine zeitliche Vorgabe gemacht werden. Die Dauer der Periode ist fallspezifisch und verhältnismässig festzusetzen.

Art. 32 Zuschlagskriterien

Art. 32 Abs. 1 (ergänzen)

Ergänzen mit:

„Die Beschaffungsstelle legt aufgabenspezifisch Zuschlagskriterien zur Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots fest.“

Begründung:

Die Zuschlagskriterien müssen für jede zu beschaffende Dienstleistung und jedes zu beschaffende Gut neu definiert werden.

Art. 32 Abs. 4 (ergänzen)

Ergänzen mit:

"Sind Lösungen, Lösungswege oder Vorgehensweisen Gegenstand der (...)".

Begründung:

In Projektwettbewerben sind Lösungen gefragt und nicht Lösungswege oder Vorgehensweisen.

Art. 36 Öffnung der Angebote

Art. 36 Abs. 2 (ersetzen)

Ersetzen mit:

„Sie führt die Öffnung der fristgerecht eingereichten Angebote öffentlich durch.“

Begründung:

Die öffentliche Offertöffnung führt zu Transparenz und Vertrauen.

Art. 37 Bereinigung der Angebote

Art. 37 Abs. 3 (ergänzen)

Ergänzen mit:

" (...) aussergewöhnlich niedrig ist, ~~so kann~~ holt sie bei der Anbieterin Erkundigungen ein (...)".

Begründung:

Eine Kann-Vorschrift ist ungenügend, da die finanziellen und technischen Folgen eines "Unterangebots" für die Qualität der zu erbringenden Leistungen und für die Mitanbieterinnen gravierend sind. Der gesetzliche Zweck der Gleichbehandlung aller Anbieterinnen kann nur erfüllt werden, falls die Beschaffungsstellen die "Unterangebote" überprüfen.

Art. 38 Änderung der Anforderungen an die Leistungen und der Beurteilungskriterien

Art. 38 Abs. 1 (ergänzen)

Ergänzen mit:

"Die Beschaffungsstelle kann für die Beschaffung von Gütern die Anforderungen an die Leistung und die Beurteilungskriterien ändern, soweit die Änderung nicht wesentlich ist."

Begründung:

Die Anforderungen an die Leistung und die Beurteilungskriterien können nur bei der Beschaffung von Gütern nach der Abgabe der Offerten noch geändert werden. Beim Wettbewerb sind Änderungen nur im Rahmen der Fragerunde, durch die Beantwortung der Fragen der Teilnehmerinnen, möglich. Die Regel für den Dialog ist im Art. 46 Abs. 4 SIA-Vorschlag definiert.

Art. 39 Zuschlag

Art. 39 Abs. 3 (ergänzen)

Ergänzen mit:

"Sie ermittelt das wirtschaftlich günstigste Angebot, indem sie die Angebote anhand der monetären und der nicht monetären Zuschlagskriterien ganzheitlich bewertet."

Begründung:

Auf Seite 55 des erläuternden Berichts ist erklärt, dass die Beschaffungsstelle zunächst prüft, "ob diese Mindestanforderungen erfüllt werden. Aus der Gruppe der Angebote, welche diese Mindestanforderungen erfüllen, erteilt sie danach den Zuschlag demjenigen mit den tiefsten Kosten. Diese Vorgehensart wird oftmals in der Privatwirtschaft gewählt und von der Parlamentarischen Verwaltungskontrolle gefordert (im Zusammenhang mit einem Bericht über die Rüstungsbeschaffung des VBS vom 18. Oktober 2007, S. 61)".

Der SIA lehnt diese Auslegung des Artikels 39 Abs. 3 BöB ab. Für die Beschaffung von intellektuellen Dienstleistungen mit der Beschaffungsform Leistungsangebote, namentlich die Beschaffung von Ingenieurleistungen, verursacht die vorgeschlagene Methode systematisch, dass Leistungen beschafft werden, bei welchen Qualität und Preis nicht im bestmöglichen Verhältnis zueinander stehen. Bei Beschaffungen von Planerleistungen ist die Erfüllung von Mindestanforderungen bereits mittels der Eignungskriterien zu prüfen. Für die Bewertung der Angebote sind alle Zuschlagskriterien ganzheitlich zu berücksichtigen. Bei den Beschaffungsformen Wettbewerb, Dialog und funktionale Leistungsangebote ist diese Gesamtbewertung der Angebote von einem Beurteilungsgremium von Fachleuten durchzuführen.

Art. 39 Abs. 3 (ergänzen)*Ergänzen mit:*

"Sie ermittelt das wirtschaftlich günstigste Angebot, indem sie die Angebote anhand der monetären und der nicht monetären Zuschlagskriterien ganzheitlich bewertet. Der Bundesrat und die Kantone regeln in ihrem Zuständigkeitsbereich die 2-Couvert-Methode als Bewertungsmethode".

Begründung:

Die Ausführung im erläuternden Bericht ist ungenügend. Die 2-Couvert-Methode ist im BöB zu verankern und in der VöB zu regeln.

Die heutigen gesetzlichen Grundlagen (BoeB und VoeB) sind bezüglich der 2-Couvert-Methode unklar. Die vorgeschlagene Unterteilung zwischen monetären und nicht monetären Zuschlagskriterien wird die Anwendung dieser für die Vergabe von Planerleistungen sehr nützlichen Methode ermöglichen. Die 2-Couvert-Methode ist in Art. 39 Abs. 3 BöB zu verankern und auf Verordnungsstufe zu regeln.

In der Praxis wird die 2-Couvert-Methode regelmässig und erfolgreich von der Weltbank und auch in einigen Kantonen angewendet.

S. 54 erläuternder Bericht zu Art. 39 Abs. 3 (ersetzen)*Ersetzen mit:*

"Die Ermittlung ~~des besten Kosten-Leistungsverhältnisses der Angebote~~ des wirtschaftlich günstigsten Angebotes durch die Würdigung aller Zuschlagskriterien ist der eigentliche Sinn und Zweck des Beschaffungsverfahrens".

Begründung:

Der SIA lehnt die Möglichkeit ab, das wirtschaftlich günstigste Angebot durch das mathematische Verhältnis von monetären und nicht monetären Zuschlagskriterien zu ermitteln. Vielmehr hat dies durch eine Gesamtbewertung der monetären und nicht monetären Kriterien zu erfolgen.

Art. 39 Abs. 5 (ersetzen)

Ersetzen mit:

"Bei gleichwertigen Angeboten berücksichtigt die Beschaffungsstelle in der Regel diejenige Anbieterin, welche Ausbildungsplätze anbietet."

Begründung:

Die Berücksichtigung des Ausmasses an Ausbildungsplätzen diskriminiert die KMU zu stark, sofern es sich um absolute Grössen handelt.

In der VöB soll präzisiert werden, ob absolute Zahl oder relative Grösse (d.h. das Verhältnis zwischen der Zahl der Mitarbeitenden und der Zahl der Ausbildungsplätze) einer Anbieterin massgebend sind. Der SIA befürwortet die relative Grösse und lehnt die absolute Zahl als diskriminierend für die KMU ab.

In der VöB und im erläuternden Bericht muss auch präzisiert werden, dass mit Ausbildungsplätzen nicht nur Lehrstellen gemeint sind, sondern auch andere Arten von Ausbildungsplätzen wie Stages, Praktika etc.

Art. 40 Besondere Fälle

Art. 40 Abs. 3 (ergänzen)

Ergänzen mit:

"Hat sie bei der Ausschreibung von Lösungswegen und Vorgehensweisen sowie bei lösungsorientierten Beschaffungsformen auf eine Gewichtung der Beurteilungskriterien verzichtet, (...)."

Begründung:

Bei lösungsorientierten Beschaffungsformen (Wettbewerb und Dialog) sind Lösungen gefragt.

Art. 44 Wahl der Beschaffungsform (neuer Titel)

Art. 44 (ergänzen)

Ergänzen mit:

"Die Wahl der Beschaffungsform muss in Abhängigkeit des jeweiligen Beschaffungsgegenstandes erfolgen."

Begründung:

Ob der Wettbewerb oder der Dialog die zweckmässigste Beschaffungsform darstellt, ist von der zu beschaffenden Dienstleistung abhängig und nicht davon, ob eine dieser beiden Beschaffungsformen in der Ausschreibung angekündigt wurde oder nicht.

Was Verhandlungen anbelangt, so werden diese vom SIA grundsätzlich abgelehnt (siehe nachfolgenden Kommentar zu Art. 47). Elektronische Auktionen lehnt der SIA hingegen nur für die Beschaffung von Architektur- und Ingenieurdienstleistungen ab.

Art. 45 Wettbewerb

Art. 45 Abs 1 (ersetzen)

Ersetzen mit:

"Der Wettbewerb ist die geeignete Beschaffungsform für die Vergabe von intellektuellen Dienstleistungen mit dem Ziel, Lösungen zu einer von der Beschaffungsstelle gestellten Aufgabe zu erhalten. Die Beschaffungsform Wettbewerb unterscheidet zwischen Ideen-, Projekt- und Gesamtleistungswettbewerb."

Art. 45 Abs 2 (ersetzen)

Ersetzen mit:

"Die von den Teilnehmerinnen ausgearbeiteten Beiträge werden anonym von einem kompetenten Preisgericht beurteilt. Die Anonymität wird bis zur Ermittlung des Siegers gewährleistet. Die Urheberrechte an den Beiträgen verbleiben bei den Teilnehmerinnen."

Art. 45 Abs 3 (ersetzen)

Ersetzen mit:

"Die Mehrheit des Preisgerichtes ist unabhängig von der Beschaffungsstelle und aus Fachleuten, die mindestens die gleichen Qualifikationen wie die Teilnehmerinnen aufweisen, zusammengesetzt."

Art. 45 Abs 4 (ersetzen)

Ersetzen mit:

"Das Preisgericht rangiert die Beiträge nach den im Programm vordefinierten Beurteilungskriterien. Es muss stets ein erster Rang zugesprochen werden. Die Teilnehmerinnen, deren Beiträge vom Preisgericht ausgezeichnet werden, erhalten ein angemessenes Preisgeld. Das Preisgericht empfiehlt der Beschaffungsstelle, dem im ersten Rang gesetzten Beitrag und dessen Urheberinnen mit der Weiterbearbeitung zu beauftragen. Der Zuschlag erfolgt im Freihändigen Verfahren gemäss Art. xy BöB [heute Art. 66 BöB]."

Art. 45 Abs 5 (ersetzen)

Ersetzen mit:

"Der Bundesrat und die Kantone regeln gemeinsam und einheitlich die Beschaffungsform Wettbewerb mit Bezug auf die einschlägigen Bestimmungen der Fachverbände."

Begründungen:

Weil der Wettbewerb eine spezifische Beschaffungsform darstellt, ist die Systematik des BöB entsprechend zu ändern.

Der vorliegende Art. 45 BöB enthält Widersprüche und ist unvollständig. Der SIA fordert deshalb seinen Ersatz. Für die Durchführung von Wettbewerben sind Präzisierungen in der VöB nötig. Diese sind im Kapitel 4 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 11. Dezember 1995 (VoeB) enthalten. Sie sind zu übernehmen bzw. in Zusammenarbeit mit dem SIA der Praxis anzupassen.

Hinweis: Da der Wettbewerb eine eigenständige spezifische Beschaffungsform (siehe Bemerkung zu Art. 9) darstellt, ist der SIA der Meinung, dass der Wettbewerb im Text jeweils in der Einzahl geschrieben werden soll.

Art. 46 Dialog

Art. 46 (ersetzen)

Ersetzen mit:

Abs 1

"Der Dialog ist eine besondere Beschaffungsform, die den direkten, nicht anonymen Dialog zwischen Teilnehmerinnen und Beurteilungsgremium während der Ausarbeitung der Lösungsvorschläge ermöglicht."

Abs 2

"Die von den Teilnehmerinnen ausgearbeiteten Beiträge werden nicht anonym von einem kompetenten Gremium beurteilt. Die Urheberrechte an den Beiträgen verbleiben bei den Teilnehmerinnen."

Abs 3

"Die Mehrheit des Beurteilungsgremiums ist unabhängig von der Beschaffungsstelle und aus Fachleuten, die mindestens die gleichen Qualifikationen wie die Teilnehmerinnen aufweisen, zusammengesetzt."

Abs 4

"Das Programm und die Beurteilungskriterien können im Laufe des Verfahrens angepasst werden. Präzisierung der Aufgabenstellung und Erkenntnisse aus dem laufenden Verfahren sind allen Teilnehmerinnen schriftlich zuzustellen. Alle Teilnehmerinnen erhalten eine angemessene Entschädigung in gleicher Höhe. Die Beiträge werden nicht rangiert. Das Beurteilungsgremium analysiert die Beiträge, formuliert die Schlussfolgerungen und empfiehlt der Beschaffungsstelle das weitere Vorgehen."

Abs 5.

"Der Bundesrat und die Kantone regeln gemeinsam und einheitlich die Beschaffungsform Dialog mit Bezug auf die einschlägigen Bestimmungen der Fachverbände."

Begründungen:

Da der Dialog eine eigenständige spezifische Beschaffungsform (siehe Bemerkung zu Art. 9) darstellt, ist der SIA der Meinung, dass der Dialog im Text jeweils in der Einzahl geschrieben werden soll.

Der vorliegende Art. 46 BöB ist unvollständig. Der SIA fordert deshalb seinen Ersatz in gleicher Struktur wie Art. 45 BöB. Für die Durchführung des Dialogs sind Präzisierungen in der VöB nötig. Die Zusammenarbeit und Koordination mit dem SIA, der die Ordnung 143 bearbeitet, ist erforderlich.

Art. 47 Verhandlungen

Art. 47 (ersetzen)

Ersetzen mit:

"Verhandlungen zwischen der Beschaffungsstelle und den Anbieterinnen über Preise, Preisnachlässe und Änderungen des Leistungsinhaltes in diesem Zusammenhang sind unzulässig. Im freihändigen Verfahren sind Verhandlungen zulässig."

Begründung:

Verhandlungen über den Preis, den Leistungsumfang oder das Preis-Leistungs-Verhältnis lehnt der SIA strikt ab. Sie sind bei allen Beschaffungsgegenständen, insbesondere bei intellektuellen Dienstleistungen, zu untersagen. Sie haben mit einem fairen Wettbewerb nichts zu tun und provozieren geradezu den Missbrauch der dominanten Stellung der Beschaffungsstellen. Gauch/Stöckli weisen in ihren Vergabethesen 1999, S.47 ff. auf zahlreiche Gesichtspunkte hin, welche gegen derartige Verhandlungen sprechen. Anders kann der Fall unter gewissen Voraussetzungen dann liegen, wenn Verhandlungen – insbesondere bei komplexen Projekten – tatsächlich nur der nötigen Präzisierung von Detailfragen oder der Erläute-

rung eines Angebots dienen. Hierfür genügt aber Art. 37 BöB. Der vorgeschlagene neue Wortlaut des Artikels (identisch mit §30 VRöB) ist auch ein Schritt in Richtung der Kantone.

Art. 48 Elektronische Auktionen

Art. 48 (ergänzen)

Kommentar zum Ersatz:

Im Art. 48 ist zu präzisieren, dass elektronische Auktionen ausschliesslich für die Vergabe standardisierter Güter geeignet sind.

Begründung:

Zur Wahrung des Grundsatzes der Transparenz dürfen nur diejenigen Elemente des Angebotes Gegenstand elektronischer Auktionen sein, welche auf elektronischem Weg - ohne Eingreifen und/oder Beurteilung seitens des öffentlichen Auftraggebers – automatisch bewertet werden können. Das heisst nur diejenigen Elemente, welche quantifizierbar sind, so dass sie direkt in absoluten oder relativen Werten ausgedrückt werden können.

Somit können, entsprechend der EU-Richtlinie 2004/18/EG über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungen, diejenigen Elemente der Angebote, bei denen nichtquantifizierbare Komponenten zu beurteilen sind, nicht Gegenstand von elektronischen Auktionen sein.

Art. 49 Selbstdeklaration (neuer Titel)

Art. 49 (ersetzen)

Ersetzen mit:

"¹Die Beschaffungsstelle anerkennt die unterzeichnete Selbstdeklaration der Anbieterinnen, welche den Nachweiss erbracht haben, dass:

- a. gegen sie kein Ausschlussgrund nach den Artikeln 25 und 26 vorliegt;
- b. sie die für bestimmte Leistungskategorien festgelegten Eignungskriterien (Art. 31) erfüllen."

"²Der Umstand, dass eine Anbieterin die Selbstdeklaration eingereicht hat, entbindet die Beschaffungsstelle nicht davon, bei der Erteilung des Zuschlags zu prüfen, ob gegen diese ein Ausschlussgrund nach den Art. 25 und 26 vorliegt und ob sie die Eignungskriterien erfüllt."

Begründung:

Der SIA erachtet die Selbstdeklaration als eine praxistauglichere Alternative als ständige Listen. Nachweise sind generell auf ein Minimum zu beschränken. Die Beschaffungsstelle überprüft die verlangten Nachweise nur des Anbieters, der den Zuschlag erhält. Das System der Selbstdeklaration ist für die Beschaffungsstelle und für die Anbieterinnen weniger bürokratisch als ständige Listen. Die Selbstdeklaration vereinfacht auch den Marktzugang. Dies

ist im KBOB-Planervertrag in ähnlicher Form festgeschrieben. Die Beschaffungskommission des Bundes (BKB) empfiehlt auch eine Selbstdeklaration durch die Anbieterinnen unterzeichnen zu lassen (für mehr Informationen:

<http://www.bbl.admin.ch/bkb/00389/00409/index.html?lang=de>).

Wenn die Variante der ständigen Listen eine höhere Akzeptanz findet, sind diese zentral und transparent zu führen. Für die Planerbranche ist die richtige, unabhängige Stelle zur Führung dieser Listen die die Stiftung der Schweizerischen Register der Ingenieure, der Architekten und der Techniker REG, in dem der Bund, die Kantone, die Gemeinden, die Hochschulen und die Planerberufsverbände vertreten sind. Die Delegation an Dritte ist mit dem Art. IX:3 der ÜoEB vom 8. Dezember 2006 (Registrierungssystem und Qualifikationsverfahren) kompatibel.

Art. 57 Abbruch des Verfahrens

Art. 57 Abs. 1 Bst. d (streichen)

Art. 57 (ergänzen)

Ergänzen mit neuem Abs. 3:

"Wird ein Verfahren aufgrund des Tatbestands von Bst. b abgebrochen, sind die Anbieterinnen grundsätzlich angemessen zu entschädigen."

Begründung:

Auch Beschaffungsstellen sollen sich an die üblichen Spielregeln des Marktes halten. Die Beschaffungsverfahren dürfen nicht dazu missbraucht werden, um die Machbarkeit des Projekts zu prüfen oder das Budget abzustecken. Das Beschaffungsverfahren darf nur eingeleitet werden, wenn das Projekt vergabereif und die Finanzierung geregelt ist.

Die Anbieterinnen, die in guten Treuen Aufwendungen für die Offerteingabe getätigt und im Hinblick auf das Verfahren ihre Dispositionen getroffen haben, sind in ihren berechtigten Interessen zu schützen und entsprechend zu entschädigen.

Art. 66 Folgebeschaffung bei planerischen Leistungen

Art. 66 Bst. b (ergänzen)

Ergänzen mit:

"In der Regel wird die Beschaffungsstelle kann bei einer Anbieterin, die im Rahmen eines vorausgehenden Verfahrens die Lösung einer planerischen Aufgabe erarbeitet hat, die Folgeplanung und die Koordination der Leistungen zur Umsetzung der Planung freihändig beschaffen vergeben, wenn:

- a. (...)
- b. (...)."

Begründung:

Gemäss Art. XIII:1.h.ii Rev GPA ist die Vergabe des Folgeauftrags an den Sieger des Wettbewerbs die Regel. Deswegen soll in Art. 66 keine Kann-Vorschrift formuliert werden.

Art. 73 Beschwerdelegitimation

Art. 73 (ergänzen)

Ergänzen mit neuem Abs. 2bis:

"Die Berufsverbände sind befugt, gegen die Veröffentlichungsanzeige und die Ausschreibungsunterlagen Beschwerde zu führen".

Begründung:

Die Berufsverbände spielen eine wichtige Rolle bei der Entwicklung einer fairen und effizienteren Vergabep Praxis. Mit der Beschwerdelegitimation in der Frühphase der Ausschreibung (Rekurs nur gegen die Veröffentlichungsanzeige und gegen die Ausschreibungsunterlagen) können spätere Rekurse verhindert und die Vergabep Praxis verbessert werden.

Art. 78 Umfang des Schadenersatzes für die Anbieterin

Art. 78 Abs. 2 (Bemerkung)

Die vorgeschlagene Lösung wird zu Konfrontationen führen und nicht der Kooperation dienen. Sie lädt geradezu zum Missbrauch ein. Bedeutend besser wäre es, präventive Massnahmen zu treffen, um zu vermeiden, dass die Beschaffungsstellen Ausschreibungen unterlassen. Als konkrete Massnahme schlagen wir vor, bei der Aufsicht (Art. 82 BöB), der Evaluation (Art. 84 BöB) und der Kommission für das öffentliche Beschaffungswesen (Art. 85) die Berufsverbände beizuziehen. Diese Massnahme hätte eine grössere Präventivwirkung als der vorliegende Vorschlag.

Abs 2, letzter Satz: Die Kodifizierung des maximalen Werts des Schadens ist keine gute Lösung. Die vorgeschlagenen 3 Promille sind zu tief eingesetzt. Für einen Beschaffungswert von beispielsweise CHF 500'000.- würde sich die Entschädigung auf nur CHF 1'500.- belaufen; ein lächerlich tiefer Betrag verglichen mit den Kosten für die Organisation eines Beschaffungsverfahrens mit einem Beschaffungswert von CHF 500'000.-.

Art. 85 Kommission für das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz

Art. 85 Abs. 4 (ergänzen)

Ergänzen mit:

"Sie ist paritätisch zusammengesetzt aus Vertreterinnen und Vertretern des Bundes ~~und~~, der Kantone, der Gemeinden und der Wirtschaft. Der Bundesrat ~~und~~, die Kantone und die Ge-

meinde wählen ihre jeweiligen Vertreterinnen und Vertreter und die Berufsverbände delegieren ihre Vertreterinnen und Vertreter".

Begründung:

Der SIA begrüsst den Verweis im Art. 85 Abs. 2 BöB auf die Privatwirtschaft. Damit soll eine effiziente und bessere Kooperation zwischen den verschiedenen Akteuren im Beschaffungswesen (vor allem zwischen den Beschaffungsstellen und den Anbietern) ermöglicht werden. Nur durch den ständigen Dialog wird die Vergabep Praxis verbessert. Die Rekurse sollen nur die ultima ratio bilden.

Art. 85 Abs. 2 kommt aber nur zum Tragen, wenn der Sachverstand der Wirtschaft auch effektiv einbezogen wird. Es ist daher nicht nachvollziehbar, weshalb die Privatwirtschaft keine Vertreter in die Kommission entsenden soll, wie dies bei ausserparlamentarischen Kommissionen üblicherweise der Fall ist. Der Verweis auf die Privatwirtschaft ist ungenügend und nutzlos ohne die entsprechenden Präzisierungen im Abs. 3 und vor allem im Abs. 4. Im Abs. 3 fehlt zudem die Definition von Rolle und Aufgaben der Privatwirtschaft. Aus diesem Grund beantragt der SIA, die Rolle und die Aufgaben der Privatwirtschaft zu kodifizieren und die Vertretung, im Sinne der paritätischen Zusammensetzung der Kommission vorzusehen.