

AFÖB

Allianz für ein fortschrittliches
öffentliches Beschaffungswesen

AMPP

Alliance pour des marchés
publics progressistes



**BöB-Revision – Die Beschaffung von
intellektuellen Dienstleistungen verbessern!**

Sessionsanlass vom 28. November 2016, Hotel Schweizerhof, Bern

EINLEITUNG

Heinz Marti

Co-Präsident AföB



EINLEITUNG

1. Die AföB
2. Aktuelle Situation im öffentlichen Beschaffungswesen
3. Anliegen der AföB
4. Referierende

DIE AFÖB

Allianz für ein fortschrittliches öffentliches Beschaffungswesen (AföB)

usic

Union Suisse des Sociétés d'Ingénieurs-Consultants
Schweizerische Vereinigung Schweizer Ingenieurunternehmungen
Unione Svizzera degli Studi Consulenti d'Ingegneria
Swiss Association of Consulting Engineers

BPPRA | Bund der Public Relations
Agenturen der Schweiz

BSA FAS Bund Schweizer Architekten
Fédération des Architectes Suisses
Federazione Architetti Svizzeri
BSA Zürich

**ORDRE VAUDOIS
DES GEOMETRES**

CHGEOL

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

fsai'
fédération suisse des architectes indépendants
federazione svizzera degli architetti indipendenti
Verband freierwerbender Schweizer Architekten
www.architekt-fsai.ch

Ingenieur-Geometer Schweiz
Ingénieurs-Géomètres Suisses
Ingegneri-Geometri Svizzeri
IGS

AJUBIC

APAJ

**SWISS
ENGINEERING**
STV UTS ATS

ASIAT
Associazione Studi d'Ingegneria e Architettura Ticinesi

UPIAV
union patronale des ingénieurs et architectes vaudois



AVMC-WVAP
Association Valaisanne des Mandataires de la Construction
Walliser Verband der Architektur- und Planungsbüros

c' r' b'

agi association
génévoise
des ingénieurs

Fédération suisse des urbanistes
Fachverband Schweizer Raumplaner
Federazione svizzera degli urbanisti

FSU

**LEADING
SWISS AGENCIES**

BSLA
Bund Schweizer Landschaftsarchitekten
und Landschaftsarchitektinnen

„ks/cs“
Kommunikation Schweiz
Communication Suisse
Comunicazione Svizzera
Communication Switzerland

**WIR HELFEN HEILEN
FAS MED**
Schweizerische Medizintechnik
Swiss Medical Device Technology
Technologie Médicale Suisse

→ 25 Verbände (Planer, Architekten, Ingenieure, PR und Medizinaltechnik)
→ 3'600 Firmen- und 36'000 Einzelmitglieder
Info: www.afoeb.ch

AKTUELLE SITUATION

Öffentliche Beschaffungen	Mia. CHF
Bund	5.6
Kantone & Gemeinden	34.4
Total öffentliche Beschaffungen 2015	40.0

Quellen: BKB, BFS, Forschungsstelle Digitale Nachhaltigkeit.

- Total 6% des BIP
- Davon 20% für intellektuelle Dienstleistungen
- Grosse volkswirtschaftliche Bedeutung

AKTUELLE SITUATION



Intellektuelle Dienstleistungen:

- Sind innovative Dienstleistungen
- Haben hohe HEBELWIRKUNG auf die Gesamtprojektkosten
- Können nicht mit standardisierten Gütern verglichen werden

AKTUELLE SITUATION

Dumping-Preise im Tessin

Bund baut auf Billigst-Ingenieure

Die Experten des Bundes staunten nicht schlecht. Als sie im Juni die Offerten für ein Sanierungsprojekt der Nationalstrasse N13 im Mixox öffneten, flatterten ihnen acht Angebote entgegen. Sechs

In der Branche wächst der Frust: «Dieser Fall ist eine Riesensauerei», sagt Heinz Marti, Präsident des Ingenieurverbands Usic. Project Partners beschäftigt vorwiegend italienische Ingenieure. Der Schaden

Doch die Situation ist so ernst, dass in der Branche sogar ernsthaft über einen Gesamtarbeitsvertrag nachgedacht wird. «Um sich gegen Billiganbieter aus dem Ausland zu schützen», wie Usic-Marti sagt.

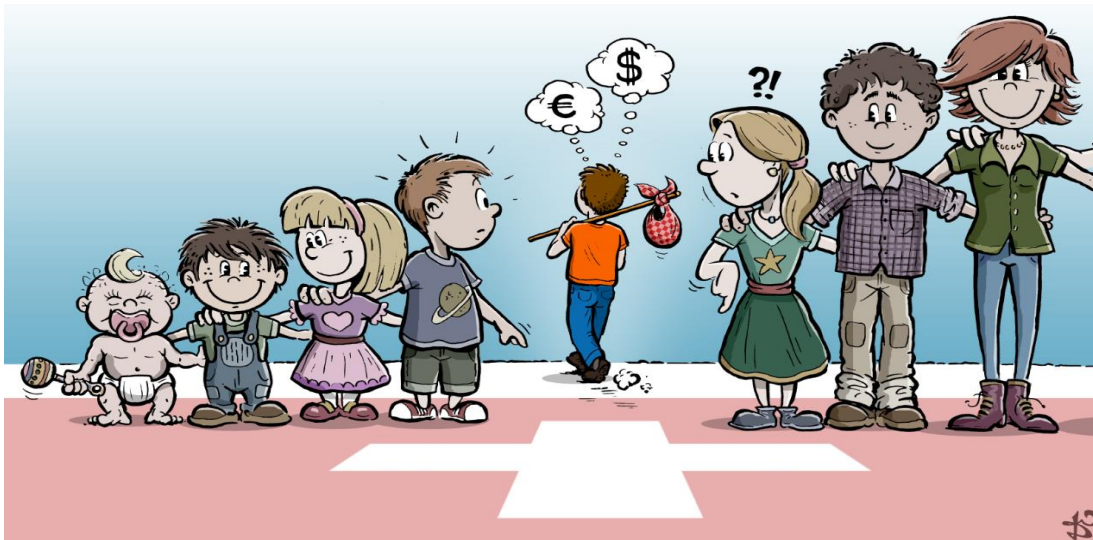


- Beschaffungsrecht bevorzugt oftmals günstigsten Preis
- Durchschnittliche Stundenhonorare von 60-70 Franken
- Absoluter Tiefflieger: 52 Franken!
- Der Preis zählt in jedem Fall zu mindestens 20 Prozent (BGE 129 I 327)
- Brancheneigene Gegenmassnahmen sind kartellrechtlich problematisch

AKTUELLE SITUATION

....und die Folgen?

- ...Hemmung der Innovation.
- ...Verlagerung von Leistungen ins günstigere Ausland.
- ...Arbeitsplatzverluste in der Schweiz.
- ...Gefährdung der einheimischen Nachwuchskette.



ANLIEGEN DER AFÖB

BöB/IVöB

1. Harmonisierung zwischen Bund und Kantonen
2. Maximale Ausschöpfung der Schwellenwerte
3. Differenzierung zwischen intellektuellen Dienstleistungen und standardisierten Gütern
4. Förderung alternativer Vergabemethoden
5. Erleichterter Ausschluss von Tiefpreisangeboten

INPUT REFERAT 1



Marc Steiner,
Bundesverwaltungsrichter, St. Gallen

Preis- oder Qualitätswettbewerb als Gretchenfrage des Vergaberechts

Marc Steiner,
Richter am Bundesverwaltungsgericht*

*Der Referent vertritt seine persönliche Meinung.

Thesen: Kulturwandel im Vergaberecht?

- Das neue EU-Vergaberecht intendiert eine Bewegung hin vom niedrigsten Preis zum besten Preis-Leistungs-Verhältnis und damit eine neue Vergabekultur (Soudry/Hettich, S. 64; vgl. dazu auch 17. forum vergabe Gespräche 2015, S. 148)
- Das geltende schweizerische Vergaberecht ist in Bezug auf die Definition des wirtschaftlich günstigsten Angebots eigentlich auf Qualität ausgerichtet; das Problem ist die Vergabekultur.

Gliederung

- Ziele des Vergaberechts und der Umgang mit Zielkonflikten
- das wirtschaftlich günstigste Angebot / Qualitätswettbewerb / Mehreignung
- Unterangebot: In Europa hochbrisant, hierzulande erst langsam ein Thema
- Nachhaltigkeitsziele passen zum blossen Preiswettbewerb wie Faust aufs Auge

Die Ziele des Vergaberechts Art. 1 BöB

Abs. 1: Der Bund will mit diesem Gesetz:

a. das Verfahren zur Vergabe von öffentlichen Liefer-, Dienstleistungs- und Bauaufträgen regeln und transparent gestalten;

b. den Wettbewerb unter den Anbietern und Anbieterinnen stärken;

c. den wirtschaftlichen Einsatz der öffentlichen Mittel fördern.

Abs. 2: Er will auch die Gleichbehandlung aller Anbieter und Anbieterinnen gewährleisten.

Die Ziele des Vergaberechts nach dem Vorentwurf für das neue BöB I

Art. 1: Dieses Gesetz bezweckt:

- a. den wirtschaftlichen Einsatz der öffentlichen Mittel, **unter Berücksichtigung der Nachhaltigkeit;**
- b. die Transparenz des Beschaffungsverfahrens;
- c. die Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung der Anbietenden,

Die Ziele des Vergaberechts nach dem Vorentwurf für das neue BöB II

Art. 1: Dieses Gesetz bezweckt:
...d. die Förderung des wirksamen Wettbewerbs unter den Anbieterinnen, insbesondere durch **Massnahmen gegen Wettbewerbsabreden und Korruption.**

Die Ziele des Vergaberechts I

Vulgärutilitaristische mögliche Haltung der Auftraggeberseite:

Ich kaufe einfach ein, was für mich am vorteilhaftesten ist, und die langfristigen Auswirkungen auf dem Markt interessieren mich nicht.

Wettbewerb und wirtschaftlicher Mitteleinsatz können nicht absolut gesetzt werden. Da gibt es Zielkonflikte. Beispiel: Strategische Losvergabe gemäss Art. 21 Abs. 1bis BÖB

Die Ziele des Vergaberechts II

Die Vorgabe der Wirtschaftlichkeit (im Sinne von Art. 1 BöB) bleibt aber insofern unbestimmt, als sie als offenes Prinzip nicht abschliessend klärt, ob das Vergaberecht dem Preis- oder dem Qualitätswettbewerb verpflichtet sein soll. Die Antwort auf diese Frage gibt Art. 21 BöB.

Das wirtschaftlich günstigste Angebot nach Art. 21 des schweizerischen BöB I

Abs. 1:

Das wirtschaftlich günstigste Angebot erhält den Zuschlag. Es wird ermittelt, indem verschiedene Kriterien berücksichtigt werden, insbesondere Termin, Qualität, Preis, Wirtschaftlichkeit, Betriebskosten, Kundendienst, Zweckmässigkeit der Leistung, Ästhetik, Umweltverträglichkeit, technischer Wert.

Das wirtschaftlich günstigste Angebot nach Art. 21 des schweizerischen BöB II

Sowohl aufgrund des Wortlautes als auch der Entstehungsgeschichte von Art. 21 Abs. 3 BöB ist der Umkehrschluss zulässig, dass der Gesetzgeber den reinen Preiswettbewerb bei *nicht* weitgehend standardisierten Gütern als nicht sachgerecht erachtet (Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-2960/2014 vom 28. Oktober 2014 E. 4.2.5.1 f. mit Hinweisen; Steiner, in: Zufferey/Stöckli (Hrsg.), Aktuelles Vergaberecht 2014, S. 166 f. mit Hinweisen).

Das wirtschaftlich günstigste Angebot nach Art. 21 des schweizerischen BöB III

Die Ermittlung des besten Kosten-Leistungs-verhältnisses (bewusst nicht nur Preis-Leistungs-verhältnisses) der Angebote durch die Würdigung aller Zuschlagskriterien ist der eigentliche Sinn und Zweck des Beschaffungsverfahrens (Erläuternder Bericht zum VE BöB vom 30. Mai 2008, S. 54 zu Art. 29 Abs. 3 VE BöB 2008).

Das wirtschaftlich günstigste Angebot nach Art. 21 des schweizerischen BöB IV

Öffentliche Aufträge müssen an den günstigsten Bewerber gehen. (Weltwoche vom 24. November 2016, S. 35)



Nein! Das wirtschaftlich günstigste ist nicht das billigste Angebot!

Das wirtschaftlich günstigste Angebot nach Art. 67 der Richtlinie 2014/24/EU I

Die Kommission wollte nicht so weit gehen wie das Parlament, das die schweizerische Lösung angepeilt hat, hat aber bereits im Entwurf vom 20. Dezember 2011 (Art. 66) neu das wirtschaftlich günstigste Angebot oder die günstigsten Kosten als Alternativen definiert. Je nach Wahl des Auftraggebers können die Kosten entweder nur auf Grundlage des Preises oder etwa aufgrund des Lebenszyklus-Kostenansatzes ermittelt werden.

Das wirtschaftlich günstigste Angebot nach Art. 67 der Richtlinie 2014/24/EU II

Das neue EU-Vergaberecht intendiert eine Bewegung hin vom niedrigsten Preis zum besten Preis-Leistungs-Verhältnis und damit eine neue Vergabekultur; abweichend von der bisherigen Regelung misst der EU-Gesetzgeber dem reinen Preiswettbewerb zukünftig nur eine nachrangige Bedeutung bei (Soudry/Hettich, S. 64; vgl. dazu auch 17. forum vergabe Gespräche 2015, S. 148)

Mehreignung

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung (und auch nach neuem EU-Richtlinienrecht) ist die Bewertung von Schlüsselpersonal im Rahmen des Zuschlags im Sinne einer Mehreignung ausdrücklich zulässig (BGE 139 I 489).

Wird das gemacht, verschiebt sich das Gewicht weg vom Preis- hin zum Qualitätswettbewerb.

Unterangebot

In Bezug auf dieses Thema sind wir in der Schweiz liberale Musterknaben, was die Wettbewerbszielsetzung angeht (Art. 25 Abs. 4 VöB). Die Bauwirtschaft fordert (wie die europäische Bauwirtschaft) im Rahmen der Vergaberechtsreform ein verschärftes Vorgehen gegen Unterangebote. Interessanterweise spricht in der Schweiz keiner über das europäische Richtlinienrecht (Art. 69 der Richtlinie 2014/24/EU), obwohl dort eine mögliche Option für eine Verschärfung der Regelung beschrieben wird.

Nachhaltigkeit als Gesetzesziel

Die Nachhaltigkeitszielsetzung, d.h. die Integration längerfristig relevanter Gesichtspunkte, passt zu reinem Preiswettbewerb wie die sprichwörtliche Faust aufs Auge.

Oder umgekehrt: Bauwirtschaft, Ingenieure, Textilindustrie usw. müssen sich fragen, ob sie ein Interesse daran haben, economiesuisse bei der Bekämpfung des Nachhaltigkeitsziels zu unterstützen.

Fazit

Das geltende Schweizer Recht hat richtig ausgelegt klaren Qualitätsfokus. Das europäische Recht hat sich in dieselbe Richtung entwickelt. Wenn das in der Praxis nicht so gelebt wird (falsche Vergabekultur), kann man versuchen, das Gesetz zu ändern, und/oder offensiv um die Lufthoheit über dem vergaberechtspolitischen Stammtisch kämpfen, woraus sich die richtige Vergabekultur ergibt.

Bonusfrage: Ist die Belohnung von Ökoinnovation für Ingenieure und Architekten gut oder schlecht?

INPUT REFERAT 2



Dr. Daniel Fülling,
Referat Vergaberecht, Bundesministerium
für Wirtschaft und Energie, Berlin



Bundesministerium
für Wirtschaft
und Energie

Qualitätskriterien in der deutschen Vergaberechtsreform

Sessionsanlass 2016 der Allianz für ein fortschrittliches öffentliches Beschaffungswesen

28. November 2016

Bern

Dr. Daniel Fülling

Bundesministerium für Wirtschaft und Energie

A. Vergaberechtsreform 2016

B. Die Berücksichtigung von Qualitätskriterien

1. Grundsätze der Vergabe
2. Leistungsbeschreibung
3. Eignung
4. Ausschlussgründe
5. Zuschlag

C. Besonderheiten bei intellektuellen Dienstleistungen

D. Fazit

► EU-Vergaberichtlinien

- **klassische Auftragsvergabe** (RL 2014/24/EU)
- **Sektorenauftragsvergabe** (RL 2014/25/EU)
- **Vergabe von Konzessionen** (RL 2014/23/EU)
(**Neu!**)

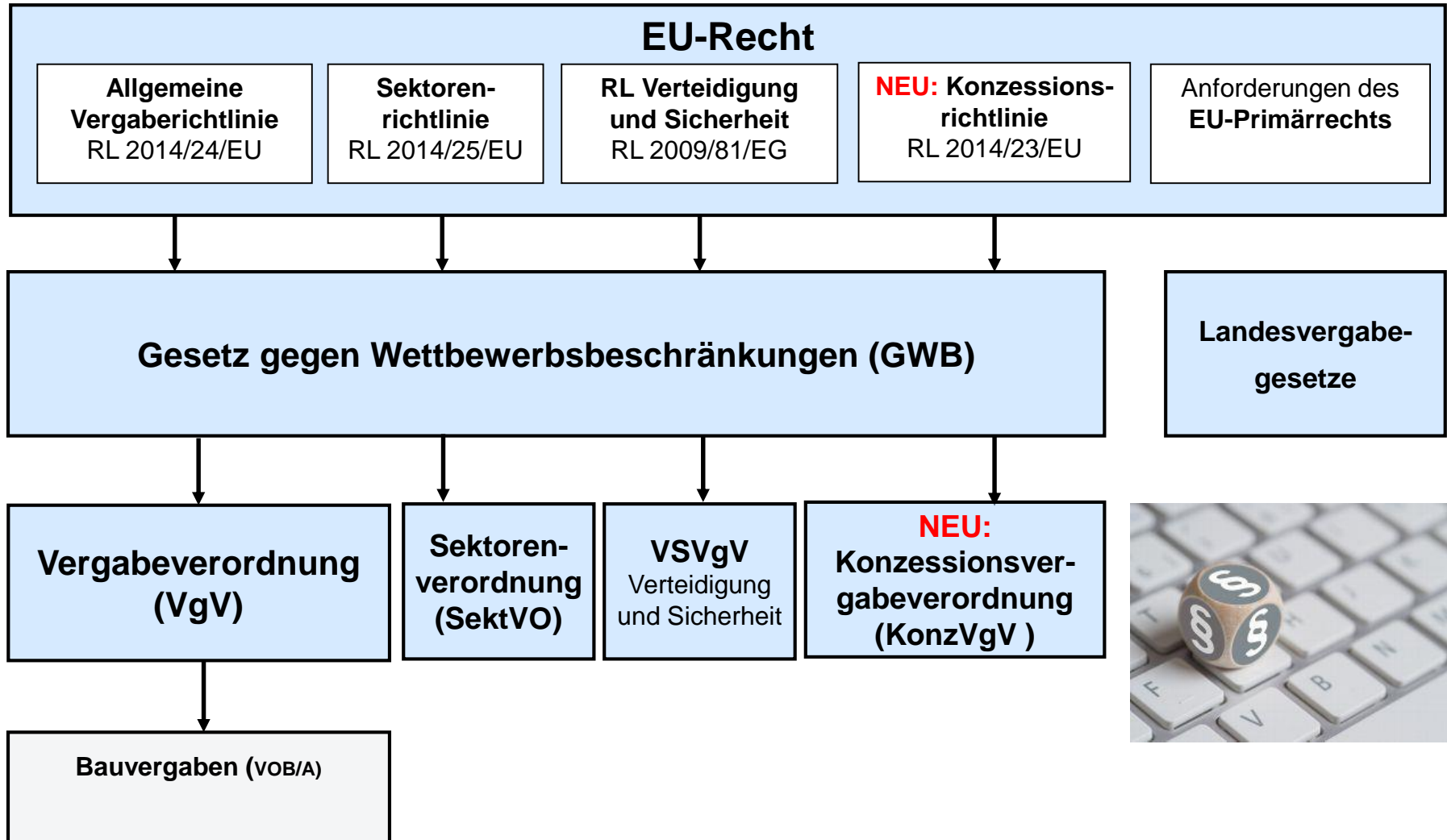


► Umsetzung in deutsches Recht am **18. April 2016**

► Reform betrifft den Bereich **oberhalb ab der EU-Schwellenwerte**

A. Vergaberechtsreform 2016

Struktur des Vergaberechts oberhalb der EU-Schwellenwerte



B. Berücksichtigung von Qualität in der Vergabe Grundsätze der Vergabe

Bei der Vergabe werden Aspekte der **Qualität** und der **Innovation** sowie **soziale** und **umweltbezogene** Aspekte nach Maßgabe dieses Teils berücksichtigt

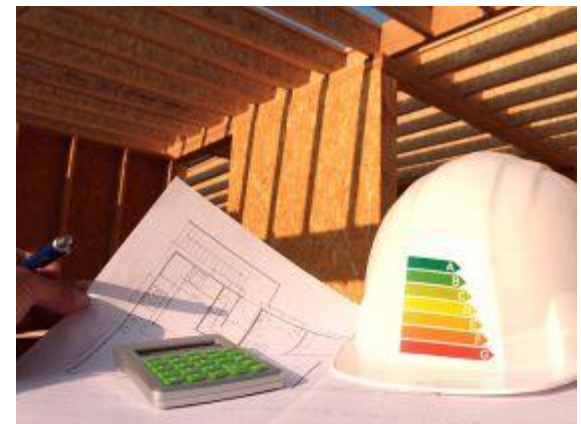


B. Berücksichtigung von Qualität in der Vergabe Ablauf des Vergabeverfahrens



- ▶ **Leistungsbeschreibung** als zentraler Ort zur Verankerung von qualitativen Anforderungen
- ▶ Auftragsgegenstand muss so eindeutig und erschöpfend wie möglich beschrieben werden
- ▶ Herausforderung für die **Praxis**: Erforderlich sind professionelle und gut ausgestattete **Vergabestellen**

- ▶ Verwendung von Gütezeichen umfassender als bisher
- ▶ Mittel zum **Nachweis** von spezifischen *umweltbezogenen, sozialen oder sonstigen Merkmalen der Leistung*
- ▶ Gütezeichen müssen objektive Voraussetzungen erfüllen
- ▶ <http://oeffentlichebeschaffung.kompass-nachhaltigkeit.de/guetezeichen/>



B. Berücksichtigung von Qualität in der Vergabe Eignung und Ausschlussgründe

- ▶ Öffentliche Aufträge werden nur an
 - **fachkundige** und
 - (beruflich, technisch, wirtschaftlich finanziell) **leistungsfähige**Unternehmen vergeben




▶ **Ausschlussgründe**

Fakultativer Ausschluss bei Verletzung wesentlicher Anforderungen bei der Ausführung früherer Aufträge die zu Kündigung oder Schadensersatz geführt haben

- ▶ Zuschlag erfolgt auf das **wirtschaftlichste Angebot**
 - bestes **Preis-Leistungs-Verhältnis**
 - neben den Preis oder den Kosten **können** auch **qualitative, umweltbezogene oder soziale Aspekte** berücksichtigt werden

- ▶ Zuschlagskriterien müssen mit dem Auftragsgegenstand **in Verbindung stehen**

- ▶ Auftraggeber können auch Festpreise oder Festkosten vorgeben  **reiner Qualitätswettbewerb möglich!**
- ▶ **Ungewöhnlich niedrige Angebote**
 - müssen aufgeklärt werden
 - kann die geringe Höhe des angebotenen Preises nicht zufriedenstellend aufgeklärt werden, kann das Angebot abgelehnt werden
- ▶ **Lebenszykluskosten** können berücksichtigt werden

B. Berücksichtigung von Qualität in der Vergabe Ausführungsbedingungen

- ▶ Unternehmen haben bei der Ausführung des öffentlichen Auftrags alle für sie geltenden rechtlichen Verpflichtungen einzuhalten
- ▶ Öffentliche Auftraggeber können darüber hinaus besondere Bedingungen für die Ausführung eines Auftrags festlegen



C. Besonderheiten bei intellektuellen DL

Besonderheiten beim Zuschlag

- ▶ **Organisation, Qualifikation und Erfahrung** des mit der Ausführung des Auftrags betrauten Personals kann als **Zuschlagskriterium** berücksichtigt werden
(prozentual unbegrenzt) ✓

- ▶ Bei bestimmten besonderen Dienstleistungen (insbesondere im **Bildungsbereich**) kann auch der **Erfolg** und die **Qualität** bereits erbrachter **Leistungen des Bieters** oder des vom Bieter eingesetzten Personals berücksichtigt werden ✓

C. Besonderheiten bei intellektuellen DL Architekten- und Ingenieurleistungen (1)

- ▶ Architekten- und Ingenieurleistungen
(Planungsleistungen) werden im
Leistungswettbewerb vergeben



- ▶ Die zu erbringende Leistung ist nach einer **gesetzlichen Gebühren- oder Honorarordnung** zu vergüten
- ▶ Klageerhebungsbeschluss der Europäischen Kommission vom 17. November 2016

- ▶ **Verhandlungsverfahren** mit Teilnahmewettbewerb als Regelverfahren

- ▶ **Verhandlungsverfahren** ohne Teilnahmewettbewerb möglich, wenn der Auftrag
 - im Anschluss an einen Planungswettbewerb
 - an einen der Preisträger vergeben werden muss

- ▶ **Stärkung des Qualitätswettbewerbs**
- ▶ **Vielseitiger rechtlicher Instrumentenkasten**
- ▶ **Jetzt kommt es auf die Umsetzung in der Praxis an!**



Bundesministerium
für Wirtschaft
und Energie

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
Dr. Daniel Fülling
Referat IB6
Scharnhorststr. 34-37
10115 Berlin
buero-ib6@bmwi.bund.de

SCHLUSSWORT

Stefan Cadosch
Co-Präsident AföB



AFÖB Allianz für ein fortschrittliches
öffentliches Beschaffungswesen

AMPP Alliance pour des marchés
publics progressistes

Allianz für ein fortschrittliches öffentliches Beschaffungswesen
Alliance pour des marchés publics progressistes

www.afoeb.ch

Effingerstrasse 1, Postfach, 3001 Bern, +41 31 970 08 88

Kontakt:

Co-Präsident: Heinz Marti (ma@tbf.ch)

Co-Präsident: Stefan Cadosch (cadosch@czarch.ch)

Geschäftsführung: Laurens Abu-Talib (laurens.abu.talib@usic.ch)