

A) HAUPTANTRÄGE

ANTRAG

BEGRÜNDUNG

Art. 29 E-BöB - Zuschlagskriterien

¹ Die Auftraggeberin prüft die Angebote anhand leistungsbezogener Zuschlagskriterien. Sie kann ~~neben dem Preis einer Leistung~~ insbesondere Kriterien berücksichtigen wie Preis, Qualität, Zweckmässigkeit, Plausibilität des Angebots, Termine, technischer Wert, Wirtschaftlichkeit, Lebenszykluskosten, Ästhetik, Nachhaltigkeit, Kreativität, Kundendienst, Lieferbedingungen, Infrastruktur, Innovationsgehalt, Funktionalität, Servicebereitschaft, Fachkompetenz oder Effizienz der Methodik.

Die AföB begrüsst einen echten Preis-Leistungs-Wettbewerb ausdrücklich. Die vorliegende Formulierung von Absatz 1 begünstigt jedoch den Preis gegenüber qualitativen Eigenschaften, indem dieser bei der Aufzählung der übrigen Kriterien von diesen abgegrenzt und ihnen vorangestellt wird. Diese systematische Vorrangstellung soll eliminiert werden.

Dumpingangebote haben einen negativen Effekt für alle Beteiligten. Für die Auftraggeberin, da sie damit rechnen muss, dass sie nicht die gewünschte Qualität erhält. Für Anbieterinnen, weil dies die Auslagerung von nicht standortgebundenen Leistungen ins Ausland fördert und die Innovation hemmt. Mit der Möglichkeit einer Plausibilisierung des Angebots durch die Auftraggeberin erhält sie ein wirksames Instrument, um objektiv nicht geeignete Angebote im Sinne von Art. 44 Abs. 2 Bst. c E-BöB auszuschliessen.

Art. 38 Abs. 3 E-BöB - Prüfung der Angebote

³ Geht ein Angebot ein, dessen Preis *im Vergleich zu den anderen Angeboten* ungewöhnlich niedrig erscheint, so *kannholt* die Auftraggeberin bei der Anbieterin zweckdienliche Erkundigungen darüber ein*holen*, ob die Teilnahmebedingungen eingehalten sind und die weiteren Anforderungen der Ausschreibung verstanden wurden.

Gegenstand der Erkundigungen können insbesondere sein:

a. die Wirtschaftlichkeit des Fertigungsverfahrens oder der zu erbringenden Dienstleistung;

b. die Wahl der technischen Lösungen sowie die Originalität der Leistungen und Lieferungen;

c. die Art und Weise der durch die Anbieterin vorgesehenen Auftragsausführung sowie die Fähigkeit der Anbieterin, zum offerierten Preis die angebotene Leistung zu erfüllen;

d. die Einhaltung der geltenden rechtlichen Verpflichtungen nach Artikel 12;

e. sowie die Bedingungen nach Artikel 30.

Die Auftraggeberin bewertet die eingeholten Nachweise und hält die Ergebnisse der Erkundigungen schriftlich fest.

Die AföB begrüsst, dass die bisher nur auf Verordnungsebene geregelte Preisüberprüfung (vgl. Art. 25 Abs. 4 VöB) nun in das Gesetz übernommen werden soll. Um wirkungsvoll gegen offensichtliche Dumpingpreise vorgehen zu können, müssen jedoch zusätzlich drei Bedingungen erfüllt sein. Erstens muss die Beurteilung des Preises losgelöst von den übrigen Anbieterinnen objektivierbar sein. Zweitens soll die Preisüberprüfung – analog zu Art. 69 Abs. 1 EU/2014/24 – zwingend sein, da ansonsten die Gefahr besteht, dass die Vergabebehörde allfällig gebotene Abklärungen einseitig zu ihren Gunsten unterlassen könnte. Drittens bedarf es klarer Richtlinien zuhanden der Vergabebehörden, wie die Nichteinhaltung der Teilnahmebedingungen und Ausschreibungsanforderungen überprüft und ein Angebot ausgeschlossen werden kann. Das Ergebnis der Erkundigung soll im Interesse der Transparenz festgehalten werden.

Art. 41 E-BöB - Zuschlag

¹ Das wirtschaftlich günstigste-vorteilhafteste Angebot erhält den Zuschlag.

² Bei der Gewichtung der Zuschlagskriterien ist der Preis der Leistung in Abhängigkeit der Komplexität des Beschaffungsgegenstandes festzulegen. Für weitgehend standardisierte Leistungen kann der Zuschlag ausschliesslich nach dem Kriterium des niedrigsten Preises erfolgen. Bei komplexen Aufträgen und der Beschaffung nicht standardisierten oder innovativen Leistungen kann auf den Preis der Leistung als Zuschlagskriterium verzichtet werden.

Die AföB bedauert, dass die ursprüngliche Formulierung des wirtschaftlich günstigsten Angebots aus der alten Fassung (vgl. Art. 21 Abs. 1 BöB) übernommen wurde. Dadurch wird die in der Schweiz vorherrschende Vergabekultur gefördert, dass dem Preis gegenüber anderen Kriterien eine höherrangige Bedeutung zukommen soll. Art. XV: 5 a GPA 2012 verwendet dagegen die Formulierung: „*the most advantageous tender*“. Wurde in der alten Fassung noch zwischen „billig“ und „günstig“ unterschieden (vgl. Art. XIII: 4 b GPA 1994), fällt diese Unterscheidung neu weg. Mit der Verwendung der Formulierung des vorteilhaftesten Angebots wird eine sinngemässe Übersetzung übernommen und deutlich stärker zum Ausdruck gebracht, dass weitere Kriterien, wie z.B. Qualität, Lebenszykluskosten etc. ebenso einen Einfluss auf die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit haben können.

Intellektuelle Dienstleistungen verfügen über eine grosse Hebelwirkung bei der Umsetzung von Gesamtprojekten. Dies bedeutet, dass intellektuelle Dienstleistungen i.d.R. einen überproportional grossen Einfluss auf die Gesamtkosten eines Projekts haben, dies bei einem Bruchteil der Gesamtprojektkosten. **Entsprechend können intellektuelle Dienstleistungen nur unter Berücksichtigung ihrer Hebelwirkung beurteilt werden.**

Eine solche Leistung kann nur im Kontext ihrer Gesamtwirkung betrachtet werden. Ein isolierter Vergleich der Angebote führt dagegen zu einer Nichtberücksichtigung der Gesamtkosten eines Angebots, sondern reduziert die Bewertung der intellektuellen Dienstleistung auf Einheitspreise des Angebots. Deshalb muss es bei solchen Leistungen möglich sein, auf den Preis als Zuschlagskriterium ganz zu verzichten. Dies steht nicht im Widerspruch zu den übergeordneten revidierten WTO-Bestimmungen. Da jedoch das Bundesgericht eine Minimalgewichtung von 20 Prozent des Preises vorschreibt (vgl. BGE 129 I 313 E. 9.2. f.), muss dies über das Gesetz korrigiert werden.

B) SEKUNDÄRANTRÄGE

ANTRAG

BEGRÜNDUNG

Artikel 12 E-BöB – Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen, der Arbeitsbedingungen und der Lohngleichheit

¹ Für die im Inland zu erbringenden Leistungen vergibt die Auftraggeberin einen öffentlichen Auftrag nur an Anbieterinnen, welche die im Inland massgeblichen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen, die Melde- und Bewilligungspflichten nach dem Bundesgesetz vom 17. Juni 2005¹¹ gegen die Schwarzarbeit (BGSA) sowie die Bestimmungen über die Gleichbehandlung von Frau und Mann in Bezug auf die Lohngleichheit einhalten.
Massgebend sind die Bestimmungen am Ort der Leistung.

Das geltende Recht sieht für inländische Anbieterinnen vor, dass im Zusammenhang mit der Einhaltung von Arbeitsschutzbestimmungen der Ort der Leistungserbringung massgeblich ist (Art. 8 Abs. 1 lit. b BöB). Eine entsprechende Bestimmung fehlt im Entwurf der Botschaft, stattdessen soll die im Binnenmarktgesetz geltende Regelung des Herkunftsprinzips gelten (vgl. Botschaft, S. 63). Besonders grenznahe Kantone, wie Waadt und Tessin, verfügen über kantonale Gesamtarbeitsverträge, um ihre Branchen vor wettbewerbsverzerrenden ausländischen Angeboten zu schützen. Die Abschaffung des Leistungsortsprinzips hätte zur Folge, dass diese Vereinbarungen auch durch inländische Anbieterinnen untergraben werden können. Der Bundesrat hat sich hier gegen den Willen einer Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmenden gestellt. Die ursprüngliche Formulierung soll deshalb beibehalten werden.

Artikel 13 E-BöB – Ausstand

^{4(neu)} Bei Planungs-, Gesamtleistungswettbewerben und Studienaufträgen treten die Anbieterinnen in Ausstand.

Bei lösungsorientierten Planungswettbewerben und Studienaufträgen hat die Zusammensetzung des Expertengremiums massgebenden Einfluss auf die Angebote. So lassen sich nur dann kompetente Anbieterinnen finden, wenn auf der Seite des Preisgerichts die notwendige Expertise vorhanden ist. Diese Experten sind in der Praxis sehr rar. Deren Ausstand ist deshalb unverhältnismässig, weil dies die Durchführung solcher Vergabeverfahren erschwert oder gar verunmöglicht. Die Ausstandsverantwortung soll in diesen Fällen bei der Anbieterin liegen.

17.019 – TOTALREVISION DES BUNDESGESETZES ÜBER DAS ÖFFENTLICHE BESCHAFFUNGSWESEN
ANTRÄGE ZU HANDEN DES EIDGENÖSSISCHEN PARLAMENTS

Artikel 14 E-BöB – Vorbefassung

³Eine der öffentlichen Ausschreibung vorgelagerte Marktklärung oder Forschungs- und Entwicklungsarbeit durch die Auftraggeberin führt nicht zur Vorbefassung der angefragten Anbieterinnen, solange die Resultate dieser Marktklärung in den Ausschreibungen wiedergegeben sind.

Ausschreibungen sollen nicht dazu verwendet werden, um Marktklärungen vorzunehmen. Letztere sollen deshalb zwingend vor der Ausschreibung erfolgen. Zugleich muss gewährleistet sein, dass der mit der Marktklärung betrauten Anbieterin keine Wettbewerbsvorteile entstehen. Ferner sollen auch Forschungs- und Entwicklungsarbeiten darunter fallen, um die Innovation zu fördern. Die Inhalte der Marktklärung oder Forschungs- und Entwicklungsarbeit müssen deshalb über die Ausschreibungsunterlagen allen Anbieterinnen zugänglich gemacht werden.

Artikel 17 E-BöB – Verfahrensarten

In Abhängigkeit vom Auftragswert und der Schwellenwerte werden öffentliche Aufträge ~~nach Wahl der Auftraggeberin~~ entweder im offenen Verfahren, im selektiven Verfahren, im Einladungsverfahren oder im freihändigen Verfahren vergeben. Das selektive Verfahren kann nach Wahl der Auftraggeberin anstelle des offenen Verfahrens gewählt werden.

^{2 (neu)} Die Auftraggeberin stützt sich bei der Anwendung der Verfahren auf einschlägige Bestimmungen von Fachverbänden.

Die vorgeschlagene Formulierung lässt dem Auftraggeber weitest gehenden Ermessensspielraum, freiwillig ein höherrangiges Verfahren zu wählen. Dies widerspricht der Absicht der Revision einer nationalen Harmonisierung des Beschaffungsrechts und erschwert die Rechtssicherheit. Die Wahl des Vergabeverfahrens im Rahmen von Schwellenwerten muss deshalb zwingend an das mit dem jeweiligen Schwellenwert einhergehende Verfahren geknüpft sein. **Die Schwellenwerte sind maximal auszuschöpfen.**

Öffentliche Ausschreibungen sind mit erheblichen volkswirtschaftlichen Kosten für Anbieter- und Auftraggeberinnen verbunden. Deshalb soll es der Auftraggeberin erlaubt sein, nach Massgabe dieses Gesetzes anstatt eines offenen Verfahrens, auf das selektive Verfahren zurückgreifen zu können.

Eine Vielzahl von Verfahren ist durch branchenspezifische Empfehlungen geregelt. So verfügt zum Beispiel der Schweizerische Ingenieur- und Architektenverein (SIA) über Normen zur Durchführung von Architektur- und Ingenieurwettbewerben (SIA Ordnung 142, vgl. auch Art. 23 Abs. 2 lit. i) und Eingabe von Ingenieur- und Architekturleistungsofferten (SIA Ordnung 144). Diese in der Praxis bewährten Verfahren sollen durch das Gesetz ausdrücklich berücksichtigt werden.

17.019 – TOTALREVISION DES BUNDESGESETZES ÜBER DAS ÖFFENTLICHE BESCHAFFUNGSWESEN
ANTRÄGE ZU HANDEN DES EIDGENÖSSISCHEN PARLAMENTS

Artikel 21 E-BöB – Freihändiges Verfahren

¹ Im freihändigen Verfahren vergibt die Auftraggeberin einen öffentlichen Auftrag direkt ohne Ausschreibung. Die Auftraggeberin ist berechtigt, ~~Vergleichsofferten einzuholen und~~ Verhandlungen durchzuführen.

Die Berechtigung zur Einholung von Vergleichsofferten beim freihändigen Verfahren erschwert die formale Abgrenzung dieser Verfahrensform zum Einladungsverfahren. Die ausdrückliche Berechtigung zur Einholung von Vergleichsofferten ist deshalb zu streichen.

Artikel 22 E-BöB – Planungs- und Gesamleistungswettbewerb sowie Studienaufträge

¹ Die Auftraggeberin, die einen Planungs- oder Gesamleistungswettbewerb veranstaltet oder Studienaufträge erteilt, regelt im Rahmen der Grundsätze dieses Gesetzes das Verfahren im Einzelfall. ~~Sie-Sofern vorhanden, verweist sie kann~~ auf einschlägige Bestimmungen von Fachverbänden ~~verweisen~~.

Die AföB begrüsst die verbesserte Regelung des Planungs- und Gesamleistungswettbewerbs innerhalb des E-BöB. Der Verweis auf einschlägige Bestimmungen von Fachverbänden soll hier jedoch zwingend sein, um der praktischen Erfahrung und Kompetenz der betroffenen Branchen gerecht zu werden.

Artikel 23 E-BöB – Elektronische Auktionen

¹ Die Auftraggeberin kann für die Beschaffung standardisierter ~~Leistungen-Güter~~ im Rahmen eines Verfahrens nach diesem Gesetz eine elektronische Auktion durchführen. Dabei werden die Angebote nach einer ersten vollständigen Bewertung überarbeitet und mittels elektronischer Hilfsmittel und allenfalls mehrfacher Durchgänge neu geordnet. In der Ausschreibung ist darauf hinzuweisen.

Der Begriff „Leistungen“ umfasst möglicherweise auch intellektuelle Dienstleistungen, eine entsprechende Interpretation kann jedoch nicht hinreichend abgeleitet werden. Materielle Güter können unter gewissen Umständen ohne zusätzlichen planerischen Mehraufwand reproduziert werden. Dies trifft auf intellektuelle Dienstleistungen nicht zu, weshalb solche grundsätzlich vom Anwendungsbereich der elektronischen Auktion auszunehmen sind.

17.019 – TOTALREVISION DES BUNDESGESETZES ÜBER DAS ÖFFENTLICHE BESCHAFFUNGSWESEN
ANTRÄGE ZU HANDEN DES EIDGENÖSSISCHEN PARLAMENTS

Artikel 24 E-BöB – Dialog

¹ Bei komplexen Aufträgen und bei der Beschaffung intellektueller oder innovativer Leistungen kann eine Auftraggeberin im Rahmen eines offenen oder selektiven Verfahrens einen Dialog durchführen mit dem Ziel, den Leistungsgegenstand zu konkretisieren sowie die Lösungswege oder Vorgehensweisen zu ermitteln und festzulegen. Auf den Dialog ist in der Ausschreibung hinzuweisen.

Die AföB begrüsst, dass das Instrument des Dialogs von der Verordnungsebene neu auf Gesetzesebene verankert werden soll. Das Dialogverfahren ist besonders dort geeignet, wo die Bestimmung des Beschaffungsgegenstands ohne die Mitwirkung der Anbieterinnen durch die Auftraggeberin nur mit unverhältnismässigem Aufwand möglich ist. Zudem erlaubt das Dialogverfahren die Realisierung innovativer Zusammenarbeitsformen, wie z.B. der Projektallianz.

Zwar könnte die verwendete Formulierung „innovativer Leistungen“ auch intellektuelle Dienstleistungen umfassen. Aufgrund der Hebelwirkung intellektueller Dienstleistungen auf die Umsetzung eines Gesamtprojektes (vgl. Antrag 3 zu Art. 41 E-BöB) rechtfertigt sich aber die ausdrückliche Erwähnung dieser, um die Hürden für die Anwendung des Dialogs zu senken. Dadurch kann auf die Kompetenz intellektueller Dienstleister bereits frühzeitig im Beschaffungsverfahren zurückgegriffen werden, um folgerichtig Kosten bei der Projektrealisierung zu sparen.

Artikel 25 E-BöB – Rahmenverträge

⁵ Werden aus zureichenden Gründen Rahmenverträge mit mehreren Anbieterinnen geschlossen, so erfolgt der Abschluss von Einzelaufträgen nach Wahl der Auftraggeberin entweder nach den Bedingungen des jeweiligen Rahmenvertrags ohne erneuten Aufruf zur Angebotseinreichung oder, sofern nicht alle Bedingungen zur betreffenden Leistungserbringung in der Rahmenvereinbarung festgelegt sind, nach folgendem Verfahren:

Der Abschluss von Rahmenverträgen ist sehr zu begrüessen, denn besonders bei regelmässig wiederkehrenden Leistungen führen solche Verträge zu Effizienzgewinnen. Die Beschaffung von Leistungen durch Rahmenverträge mit einzelnen oder mehreren Anbieterinnen erfolgt nach denselben Verfahren und Grundsätzen wie übrige Beschaffungsgegenstände.

Die vorliegende Formulierung von Absatz fünf, wonach bei Vorliegen von Rahmenverträgen mit mehreren Anbieterinnen der Abruf von Einzelaufträgen nachträglich neu verhandelt werden kann, widerspricht jedoch fundamental dem Zweck von Rahmenverträgen, welche die langfristigen Bedingungen und Verfügbarkeiten von Leistungen ermöglichen sollen. Sind diese Bedingungen nicht mehr gegeben, kann nach den üblichen Verfahren neu ausgeschrieben werden. Stattdessen soll nur dann innerhalb des Rahmenvertrags eine Ausschreibung stattfinden, wenn die betroffenen Leistungen nicht hinreichend innerhalb der Rahmenverträge spezifiziert wurden. Dies entspricht auch der von der EU gewählten Formulierung (vgl. Art. 33 lit. c EU/2014/24).

17.019 – TOTALREVISION DES BUNDESGESETZES ÜBER DAS ÖFFENTLICHE BESCHAFFUNGSWESEN
ANTRÄGE ZU HANDEN DES EIDGENÖSSISCHEN PARLAMENTS

Artikel 33 E-BöB – Varianten

¹ Den Anbieterinnen steht es frei, zusätzlich zum Angebot der in der Ausschreibung beschriebenen Leistung Varianten vorzuschlagen. In begründeten Ausnahmefällen kann die Auftraggeberin ~~kann~~ diese Möglichkeit in der Ausschreibung beschränken oder ausschliessen.

Die AföB begrüsst, dass die Möglichkeit zur Einreichung von Varianten neu auf Gesetzesstufe verankert werden soll. Alternativen zum „Amtsvorschlag“ fördern die Innovation und die Wirtschaftlichkeit von Beschaffungsvorhaben. Eine Beschränkung oder ein Ausschluss von Varianten soll deshalb die Ausnahme bleiben.

Artikel 35 E-BöB – Inhalt der Ausschreibung

m. die Sprache oder die Sprachen des Verfahrens ~~und~~ des Angebots sowie der Verträge;
v (neu). zum Verfahren zugelassene, vorbefasste Anbieter.

Die AföB begrüsst, dass Mindestanforderungen an den Inhalt der Ausschreibung gestellt werden sollen. Auch die durch den Bundesrat beschlossene Förderung der Mehrsprachigkeit ist zu begrüssen. Jedoch soll die Bekanntgabe der Sprachen sich nicht nur auf die Ausschreibung, sondern auch auf die anschliessenden Verträge erstrecken.

Um die Transparenz zu stärken, soll auch erwähnt werden, welche der an der Ausschreibung beteiligten Anbieter sich bereits im Rahmen einer Vorbefassung nach Art. 14 E-BöB mit dem Ausschreibungsgegenstand auseinandergesetzt haben.

Artikel 37 E-BöB – Angebotsöffnung

² Über die Öffnung der Angebote wird ein Protokoll erstellt. Darin sind mindestens die Namen der anwesenden Personen, die Namen der Anbieterinnen, das Datum der Einreichung ihrer Angebote, allfällige Angebotsvarianten sowie, sofern der Preis Bestandteil der Bewertung ist, die jeweiligen Gesamtpreise der Angebote festzuhalten.

^{3(neu)} Allen Anbieterinnen wird unmittelbar nach der Angebotsöffnung auf Verlangen das Protokoll zugestellt.

Die AföB begrüsst Vorgaben bei der Protokollierung von Angebotsöffnungen. Jedoch soll der Preis nur dann ebenfalls im Protokoll Erwähnung finden, wenn dieser auch tatsächlich eine Rolle bei der Vergabe spielt. Ansonsten soll darauf verzichtet werden können (vgl. dazu auch Antrag zu Art. 29 E-BöB).

Die AföB bedauert, dass der Bund den Anbieterinnen keine Einsicht in das Protokoll gewähren möchte, wie dies analog in der IVöB vorgesehen ist. Im Interesse der Vereinheitlichung und zur Wahrung der Rechtssicherheit soll der Artikel um eine entsprechende Bestimmung ergänzt werden. Anbieterinnen sollen unmittelbar nach der Angebotseröffnung das Offertöffnungsprotokoll erhalten.

Artikel 40 E-BöB – Bewertung der Angebote

² *Ersatzlos streichen.*

Die Prüfung von Angeboten im Rahmen von komplexen Beschaffungen mit einer Vielzahl technischer Spezifikationen ist eindeutig mit einem erheblichen Aufwand verbunden. Unter den genannten Voraussetzungen rechtfertigt dies jedoch nicht die ausschliessliche weitere Prüfung der drei besten Angebote, während die übrigen Angebote ausgelassen werden sollen. Dies widerspricht der Eigenschaft einer öffentlichen Ausschreibung. Andernfalls ist von der Vergabestelle ein selektives Verfahren zu wählen.

Artikel 43 E-BöB – Abbruch

² Im Fall eines ~~gerechtfertigten~~ Abbruchs nach Absatz 1 lit. a, c und f haben ~~die~~ Anbieterinnen ~~keinen, welche eine reale Möglichkeit auf eine Zuschlagserteilung haben,~~ Anspruch auf Ersatz der Kosten für ihre Teilnahme am Verfahren. In den übrigen Fällen besteht kein Anspruch auf eine Entschädigung.

Die vorgeschlagene Formulierung gewährt den Anbieterinnen keinerlei Anspruch auf Entschädigung, auch wenn der Grund für den Abbruch des Verfahrens im Risikobereich der Auftraggeberin zu liegen kommt. Dies ist mit dem Rechtsgrundsatz von Treu und Glauben nicht vereinbar. Ferner besteht auf Seiten der Auftraggeberin keinerlei Anreiz, die durch allenfalls ungenügend vorbereitete oder unnötige Ausschreibung verursachten volkswirtschaftlichen Kosten zu berücksichtigen. Dies steht zudem im Widerspruch zur gesetzlichen Bestimmung, dass auch der Abbruch Gegenstand von Beschwerden sein kann (vgl. Art. 29 lit. a BöB sowie Art. 53 Abs. 1 lit. g E-BöB), wobei die Möglichkeit zur Einforderung von Schadenersatz aus Vergabeverfahren ausdrücklich vorgesehen ist (vgl. Art. 34 Abs. 2 BöB sowie Art. 58 Abs. 4 E-BöB).

Gemäss Bundesrat soll ein Abbruch grundsätzlich immer gerechtfertigt sein, wenn er nicht in der Absicht erfolgt, eine Anbieterin gezielt zu diskriminieren oder den Wettbewerb zu behindern (BBI 2016 112). Dass die öffentliche Auftraggeberin allein über ein Beschaffungsbedürfnis entscheidet, entbindet sie nicht von einem gewissen Mass an vorausschauender Schadensminderungspflicht gegenüber den Anbieterinnen.

17.019 – TOTALREVISION DES BUNDESGESETZES ÜBER DAS ÖFFENTLICHE BESCHAFFUNGSWESEN
ANTRÄGE ZU HANDEN DES EIDGENÖSSISCHEN PARLAMENTS

Artikel 44 E-BöB – Ausschluss vom Verfahren und Widerruf des Zuschlags

- h. *Ersatzlos streichen.*
- k. *Ersatzlos streichen.*

Die vorgeschlagene Formulierung von Abs. 1 lit. h widerspricht in mehrerer Hinsicht staatsvertraglichen Richtlinien. Die Bestimmung in Abs. 1 lit. k lehnt sich an den von der AföB in seiner Gesamtheit abgelehnten Art. 59 E-BöB an (vgl. Antrag zu Art. 59 E-BöB), weshalb diese ebenfalls ersatzlos zu streichen ist.

Artikel 46 E-BöB – Fristen

⁴ Ausserhalb des Staatsvertragsbereichs beträgt die Frist für die Einreichung der Angebote ~~in der Regel~~ mindestens 20 Tage. Bei weitgehend standardisierten Leistungen kann die Frist auf nicht weniger als 5 Tage reduziert werden.

Die vorgeschlagene Formulierung „in der Regel mindestens 20 Tage“ begünstigt die Anwendung von kürzeren Fristen durch die Vergabebehörden, was die Rechtssicherheit beeinträchtigt.

Artikel 49 E-BöB – Aufbewahrung der Unterlagen

- ³ *Ersatzlos streichen.*

Der Bundesrat will sämtliche Dokumente im Zusammenhang mit Ausschreibungen der Geheimhaltung unterstellen. Ausgenommen wären lediglich die Auskunftspflicht gegenüber Behörden und das Akteneinsichtsrecht im Rahmen von Beschwerdeverfahren. Die AföB ist klar gegen eine solche Schwächung der Transparenz. Das Öffentlichkeitsprinzip muss besonders im Beschaffungswesen respektiert werden.

Artikel 51 E-BöB – Eröffnung von Verfügungen

- ² Beschwerdefähige Verfügungen sind ~~summarisch~~ zu begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen.
- ³ Die ~~summarische~~ Begründung eines Zuschlags umfasst: [...]

Die Begründung einer Verfügung soll hinreichend genügend detaillierte Informationen enthalten. Dadurch wird einerseits die Transparenz von Vergabeentscheiden erhöht. Andererseits wird auch die Arbeit der Vergabebehörde erleichtert, indem weniger Rückfragen anfallen oder Gespräche mit Verliererinnen der Ausschreibung notwendig werden.

Artikel 52 E-BöB – Beschwerde

² Bei Aufträgen ausserhalb des Staatsvertragsbereichs *kann mit der Beschwerde nur die Feststellung beantragt werden, dass eine Verfügung Bundesrecht verletzt; dies gilt nicht für Beschwerden gegen Verfügungen gemäss Artikel 53 Absatz 1 Buchstaben i und j. findet ein einfaches und rasches Verfahren mit einfachem Schriftenwechsel und beschränkten Beweismitteln Anwendung. Zuständig ist die Einzelrichterin oder der Einzelrichter am Bundesverwaltungsgericht. Der Entscheid der Einzelrichterin oder des Einzelrichters ist endgültig.*

Die Beschwerdefrist beträgt 20 Tage. Die unmittelbar nach Eingang der Beschwerde durch den Einzelrichter oder die Einzelrichterin festgesetzte Frist für eine (freigestellte) Stellungnahme beträgt 20 Tage und ist nicht erstreckbar. Eine Instruktionsverhandlung findet spätestens 60 Tage nach Eröffnung der angefochtenen Verfügung statt. Jede Partei kann innert zehn Tagen nach Eröffnung des Entscheids dessen Begründung verlangen.

Ausländische Anbieterinnen sind zur Beschwerde nur zugelassen, soweit der Staat, in dem sie ihren Sitz haben, Gegenrecht gewährt.

Die AföB begrüsst, dass auch der Bund die Hürden für die Beschwerdeführung zu senken beabsichtigt. Ebenfalls begrüssen wir, dass der Rechtsschutz neu vom Vergabeverfahren abhängig sein soll. Dies im Wissen, dass beim freihändigen Verfahren die Vergabeverfügung in der Praxis nicht Gegenstand von Beschwerden gegen Vergabeentscheide ist.

Die AföB bedauert, dass die ursprünglich in der Vernehmlassung angedachte Einführung eines raschen Verfahrens zur Behandlung von Beschwerden ausserhalb des staatsvertraglichen Bereichs gestrichen wurde. Um die Verfahrenssicherheit zu erhöhen, sollen ausserdem entscheidende Bestimmungen zu den Fristen aus den Artikeln 52-56 VE-VöB auf Gesetzesstufe integriert werden.

Artikel 53 E-BöB – Beschwerdeobjekt

¹ Durch Beschwerde anfechtbar sind ausschliesslich die folgenden Verfügungen:

j. *Ersatzlos streichen.*

⁶ *Ersatzlos streichen.*

Die Bestimmung in Abs. 1 lit. j bezieht sich auf die in Art. 59 E-BöB vorgesehene nachträgliche Rückerstattung von Beträgen, welche von der AföB kategorisch abgelehnt wird (vgl. Antrag zu Art. 59 E-BöB). Ferner ist nicht ersichtlich, weshalb anlässlich von Rahmenverträgen abgeschlossene Einzelverträge nicht dem Rechtsschutz unterstehen sollen, wenn die Vergabebehörde gleichzeitig dazu berechtigt ist, trotz bestehendem Rahmenvertrag, die Bedingungen neu zu verhandeln (vgl. Antrag zu Art. 25 E-BöB).

Artikel 59 E-BöB – Einsichtsrecht

Ersatzlos streichen.

Die hier vorliegende Regelung geht weit über die geltende Formulierung (Art. 5 VöB) hinaus, indem das Einsichtsrecht nicht nur per Gesetz festgelegt wird, sondern gar eine Überprüfung des Preises durch das zuständige Finanzinspektorat sowie eine Verfügung um Rückerstattung vorgesehen werden sollen. Dies verstösst einerseits gegen den Grundsatz, dass einmal geschlossene Verträge einzuhalten sind (pacta sunt servanda). Andererseits fehlen objektive Kriterien dessen, was als „zu hoher Preis“ gelten soll. Die Vorschrift, nach welcher zwar Rückerstattungen zwingend getätigt, jedoch eine Anhebung eines zu tiefen Preises ausgeschlossen bleiben soll, widerspricht dem elementaren Rechtsgrundsatz der Gleichbehandlung und der Fairness. Nicht zuletzt entbindet das Vorgehen die zuständigen Behörden jeglicher Eigenverantwortung im Hinblick auf den Inhalt eines Vertragsabschlusses.