

INÖB Interkantonales Organ für
das öffentliche Beschaffungswesen
Haus der Kantone
Speichergasse 6
3000 Bern 7

Elektronisch an: regina.fueeg@bpuk.ch

Zürich, 17. Dezember 2014

Stellungnahme zur Revision Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB)

Sehr geehrter Herr Präsident,
sehr geehrte Damen und Herren

Der Fachverband Infra ist die Organisation der Schweizer Infrastrukturbauer und vertritt die Interessen von rund 200 Mitgliedfirmen. Unter den Infra-Mitgliedern befinden sich viele Bauunternehmen, welche zu einem grossen Teil für öffentliche Bauherren tätig sind. Für die Möglichkeit, zur Vorlage des Interkantonalen Organs für das öffentliche Beschaffungswesen Stellung nehmen zu können, möchten wir uns bei Ihnen herzlich bedanken.

Der Fachverband Infra anerkennt die Bemühungen der Kantone, das öffentliche Beschaffungswesen zwischen Bund, Kantonen und Gemeinden zu harmonisieren. Mit der Revision der IVöB werden jedoch einige Änderungen vorgeschlagen, welche die Schweizer Infrastrukturbauer für die Beschaffung von Bauleistungen unterstützen (z.B. Einführung des Dialogverfahrens für die Beschaffung komplexer Leistungen) bzw. dezidiert ablehnen (z.B. die Einführung elektronische Auktionen oder Verhandlungen). Wichtig ist für die Bauwirtschaft zudem, dass die Zustellung der Offertöffnungsprotokolle an die Anbieter innert nützlicher Frist erfolgt. Im Weiteren fordert der Fachverband Infra, dass die Schwellenwerte bei Bauvergaben auf 0,5 Mio. Franken (freihändiges Verfahren) und auf 1 Mio. Franken (Einladungsverfahren) angehoben werden.

1. Grundsätzliches

Beschaffungen von öffentlichen Bauherren sind für das Schweizer Bauhauptgewerbe von grosser Bedeutung. Insbesondere die im Infrastrukturbau tätigen Unternehmen führen zu einem grossen Teil Aufträge der öffentlichen Hand aus. Die Mitgliedfirmen des Fachverbands Infra sind von der vorgeschlagenen Änderung der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) besonders betroffen.

Der Fachverband Infra nimmt zur Kenntnis, dass nach der gescheiterten Reform des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB, SR 172.056.1) nun die Kantone den Versuch unternehmen, das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz zwischen Bund, Kantonen und Gemeinden zu harmonisieren. Der Fachverband Infra unterstützt diese Zielsetzung.

Grundsatz 1: Effiziente Überführung der IVöB in die kantonalen Gesetzgebungen

Die Kantone schlagen 2014 eine in Gesetzesform gekleidete Vereinbarung vor. Die Vereinbarung ist so aufgebaut, dass sie je nach kantonalem Verfassungsrecht mit einem kantonalen Gesetzgebungsakt direkt ins kantonale Recht überführt werden kann. Der Fachverband Infra unterstützt dieses Vorgehen, falls die Gewissheit besteht, dass die Gestaltungsmöglichkeiten der Kantone (und des Bundes) auf Verordnungsstufe entsprechend geregelt bzw. begrenzt sind. Ansonsten macht eine Harmonisierung des Beschaffungswesens zwischen Bund und Kantonen wenig Sinn.

Grundsatz 2: Unterscheidung von Bauleistungen und standardisierten Gütern

Die Anwendung der bestehenden Gesetzesgrundlagen bei öffentlichen Beschaffungen zeigt immer wieder, dass ein erheblicher Unterschied zwischen der Beschaffung von Bauleistungen und der Beschaffung von standardisierten Leistungen wie Diesel, Kopierpapier oder Kugelschreibern besteht. Deshalb ist es notwendig und sinnvoll, den Beschaffungsprozess von Bauleistungen in der IVöB separat zu regeln.

Grundsatz 3: Einhaltung der vergaberechtlichen Grundsätze

Unabhängig von der Revision der IVöB ist für die Schweizer Infrastrukturbauer von entscheidender Bedeutung, dass die öffentlichen Bauherren auf allen föderalen Ebenen die vergaberechtlichen Grundsätze einhalten. Neben den Kriterien wie Wirtschaftlichkeit, Transparenz, Gleichbehandlung, Wettbewerb und wirksamer Rechtsschutz soll auch der Fairness die notwendige Beachtung geschenkt werden.

Grundsatz 4: Leistungs- statt Preiswettbewerb

Ein Bauunternehmer liefert in der Regel keine fertigen, standardisierten Produkte, sondern erbringt eine auf die Wünsche und Bedingungen des Bauherrn ausgerichtete, spezifische Dienstleistung. Auch wenn der Preis ein wichtiger Bestandteil eines Angebots ist, muss seine Bedeutung relativiert werden. Der Qualität und dem Bauprozess ist eine ebenso wichtige Bedeutung zuzumessen. Der Zuschlag muss daher an denjenigen Anbieter erfolgen, dessen Angebot in Würdigung aller Umstände die Erwartungen der Bauherrschaft am besten erfüllt. Denn das billigste Angebot ist für einen Bauherren selten das Günstigste bzw. das Vorteilhafteste.

Grundsatz 5: Einschränkung der Vergabemacht von Bauherren

Beim Fachverband Infra gehen regelmässig Klagen ein, die öffentlichen Bauherrschaften würden ihre Nachfragemacht ausnützen. Sie geben beispielsweise in Ausschreibungen werkvertragliche Bestimmungen vor oder zwingen solche auf, die bei funktionierendem Wettbewerb nicht durchgesetzt werden könnten und etablierte Regelungen, wie beispielsweise die SIA-Normen, umgehen. Die neu in Art. 24 Entwurf vorgesehenen Verhandlungen, welche der Bund durchgesetzt hat (siehe S. 29 Erläuterungen), öffnen Tür und Tor für Abgebotsrunden (und könnten zu Korruption verleiten), was von den Infrastrukturbauern entschieden abgelehnt wird.

Grundsatz 6: Neue Verfahren für komplexe Beschaffungen

Der Entwurf will neue Lösungen, wie zum Beispiel den wettbewerbsrechtlichen Dialog, zulassen. Wir begrüssen diese neuen Verfahren für komplexe Aufträge und zur Beschaffung von innovativen Lösungen ausdrücklich.

Grundsatz 7: Keine Übertragung von Vollzugaufgaben an Dritte

Die Personalkosten sind bei Bauleistungen ein bedeutender Kostenfaktor. Aufgrund des intensiven Wettbewerbs in der Branche besteht deshalb eine grosse Versuchung, bei den Lohnkosten zu sparen. Das Bauhauptgewerbe widersetzt sich diesen Gefahren mit dem allgemein verbindlich erklärten Landesmantelvertrag, dessen Vollzug von den paritätischen Berufskommissionen überwacht wird. In Art. 13 Ihres Entwurfs zur IVöB wird darauf Bezug genommen. Für den Fachverband Infra kommt nicht in Frage, dass Bauherrschaften die Anbieter zwingen können, den Vollzug durch eine dritte Kontrollstelle vornehmen zu lassen.

2. Stellungnahmen zu den einzelnen Artikeln

Art. 1 Zweck

Gegen die erwähnten Grundsätze, wie wirtschaftlicher Einsatz der öffentlichen Mittel, Gleichbehandlung, Transparenz, Förderung des wirksamen Wettbewerbs haben wir nichts einzuwenden. Es fehlt uns der Grundsatz der fairen Vergabe.

Antrag zu Art. 1

Diese Vereinbarung bezweckt:

- a. ...;
- b. die Transparenz und die Fairness des Beschaffungsverfahrens;
- c. ...

Art. 2 Begriffe

Erstmals werden im Beschaffungswesen die Begriffe erläutert. Dies ist zu begrüßen und bringt hoffentlich in der Praxis mehr Klarheit. Als besonders wichtig erachten wir eine präzise Umschreibung des Schlüsselbegriffs «wirtschaftlich günstigstes Angebot» bzw. «vorteilhaftestes Angebot» (siehe unsere Antrag zu Art. 41 Abs. 1 des Entwurfs). Die Unzufriedenheit der Anbietenden basiert oft auf einer unterschiedlichen Interpretation des Begriffs «wirtschaftlich günstigstes Angebot», da dieses von Bauherrenseite oft mit dem billigsten Angebot gleichgesetzt oder verwechselt wird.

Art. 4 Auftraggeber

In Art. 4 Abs. 4 wird festgehalten, dass eine Drittperson, welche die Beschaffung für einen Auftraggeber durchführt, auch dem Beschaffungsrecht untersteht. Dies ist richtig. Jedoch muss klarer betont werden, dass sich dieser Grundsatz auch für privatrechtlich organisierte Unternehmen gilt, welche mehrheitlich im Staatsbesitz sind.

Antrag zu Art. 4

Abs. 5 (neu) Befindet sich eine privatrechtlich organisierte Unternehmung im Mehrheitsbesitz des Staates, so untersteht auch sie dieser Vereinbarung.

Art. 9 und 10 Auftragsarten und Schwellenwerte

Gemäss lit. a werden die Bauaufträge in solche des Bauhaupt- und solche des Baunebengewerbes unterteilt. Wie die Praxis zeigt, wird die Abgrenzung zwischen Bauhaupt- und Baunebengewerbe immer schwieriger. Wichtig scheint uns zudem, dass die Vergabebehörden die ihnen zustehenden Spielräume ausnützen.

Antrag zu Art. 9 und 10

Auf die Unterscheidung zwischen Bauhaupt- und Baunebengewerbe ist zugunsten einer einheitlichen, klaren Lösung zu verzichten.

Art. 12 Verfahrensgrundsätze

Die Vertraulichkeit der von den Anbietern gelieferten Angaben ist ein zentrales Element einer ordnungsgemässen Vergabe. Im Fall der Offertöffnung werden jedoch die von den Submitenten eingegebenen Offertpreise publiziert. In diesem Sinn ist auch lit. d anzupassen.

Antrag zu Art. 12

Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge sind folgende Grundsätze zu beachten:

lit. a. bis c (unverändert)

lit. d. er wahrt den vertraulichen Charakter der Angaben der Anbieter. Vorbehalten bleiben die Veröffentlichung des Offertöffnungsprotokolls sowie die nach der Zuschlagserteilung zu publizierenden Mitteilungen und die im Rahmen dieser Vereinbarung zu erteilenden Auskünfte.

Art. 13 Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen

In Abs. 4 und 5 geben den Vergabebehörden umfangreiche Kompetenzen zur Durchsetzung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen. Sie greifen damit in die Kompetenzen anderer Organe wie zum Beispiel der Arbeitsmarktbehörden oder der Paritätischen Kommissionen usw. ein. Grundsätzlich genügen die heutigen Bestimmungen in der IVöB und der VRöB. Viel wichtiger ist die konsequente Umsetzung im Alltag. Die Vergabebehörde trägt hier die alleinige, nicht delegierbare Verantwortung.

Antrag zu Art. 13

Die heutige Regelung in der IVöB und Art. 7 der VRöB ist beizubehalten.

Art. 23 Elektronische Auktionen

Das GATT / WTO Abkommen (GPA 2012) will elektronische Auktionen fördern und hat bereits in der Präambel darauf verwiesen. Es ist richtig, diese Beschaffungsvariante im Gesetz aufzuführen. In Abs. 1 wird diese Lösung nur zur Beschaffung von standardisierten Leistungen vorgesehen (es entscheidet alleine der Preis). Damit ist nicht ausgeschlossen, dass auch bauliche Dienstleistungen so beschafft werden. Dies lehnen wir für bauliche Dienstleistungen entschieden ab und schlagen folgende Formulierung vor:

Antrag zu Art. 23

Der Artikel ist wie folgt zu ändern:

Abs.1: „Der Auftraggeber kann für die Beschaffung standardisierter Leistungen (ohne Bauleistungen) im Rahmen eines Verfahrens nach dieser Vereinbarung eine elektronische Auktion durchführen. ...“.

Abs. 2 (unverändert)

Art. 24 Verhandlungen

Bis anhin hatten die Kantone Verhandlungsrunden, welche oft zu reinen Preisabgebotsrunden verkommen, nicht zugelassen. Wir beantragen, diesen Grundsatz auch in Zukunft beizubehalten. Denn es ist ein weit verbreiteter Irrglaube von Vergabebehörden, über Verhandlungsrunden am Markt bessere Preise erzielen zu können. Insbesondere besteht bei Verhandlungsrunden auch die Gefahr, dass die Grundsätze der Gleichbehandlung und Transparenz verletzt werden.

Antrag zu Art. 24

Der Artikel ist wie folgt zu ändern:

Abs. 1 (streichen)

Abs. 2 bis 4 (unverändert)

Art. 26 Dialog

Auf kantonaler Stufe gibt es für die Vergabebehörden im Gegensatz zum Bund keine Möglichkeit, bei komplexen Aufträgen oder der Beschaffung innovativer Leistungen mit den interessierten Anbietern einen Dialog zu führen. Mit dem Dialog – er ist in das selektive oder offene Verfahren eingebettet – kann der Auftraggeber mit den Anbietenden eine gemeinsame optimierte Lösung erarbeiten.

Wir unterstützen diesen Beschaffungsweg, weil wir überzeugt sind, dass so Innovationen und wirtschaftlich günstige Lösungen entstehen können.

Art. 31 Zuschlagskriterien

Abs. 3 verlangt vom Auftraggeber, dass er die Zuschlagskriterien und deren Gewichtung in den Ausschreibungsunterlagen angibt. Diese Vorgabe unterstützen wir klar. Es ist jedoch zu beachten, dass die Gewichtung des Preises auf der Komplexität der zu beschaffenden Leistung basiert. Sehr häufig wird der Zuschlag demjenigen Anbieter erteilt, welcher ein Angebot mit dem tiefsten Preis einreicht.

Seit Jahren bekämpft das Bauhauptgewerbe dieses falsch verstandene Wettbewerbsdenken: es ist ein verhängnisvoller Trugschluss, den billigsten Anbieter als den besten anzusehen. Der Preis muss im Verhältnis mit der Komplexität des zu erstellenden Bauwerkes stehen. Der Fachverband Infra fordert deshalb zusammen mit anderen Verbänden in einem zusätzlichen Absatz 4 eine besondere Regelung.

Antrag zu Art. 31

Abs. 1: Der Auftraggeber prüft die Angebote anhand leistungsbezogener Zuschlagskriterien. Er berücksichtigt insbesondere Kriterien wie den Preis einer Leistung, Qualität, Zweckmässigkeit, Termine, technischer Wert, Wirtschaftlichkeit, Betriebs- und Lebenszykluskosten, Ästhetik, Nachhaltigkeit, Kreativität, Kundendienst, Lieferbedingungen, Infrastruktur, Innovationsgehalt, Funktionalität, Servicebereitschaft, Fachkompetenz, Erfahrung oder Effizienz der Methodik.

Abs. 2 und 3 (unverändert)

Abs. 4 (neu): Bei der Gewichtung der Zuschlagskriterien ist der Preis der Leistung in Abhängigkeit der Komplexität des Beschaffungsgegenstandes festzulegen.

Art. 34 Lose und Teilleistungen

In Abs. 2 erhält die Vergabebehörde die Ermächtigung, den Beschaffungsgegenstand in Lose aufzuteilen. Diese Lösung begrüssen wir. Aus Gründen der Transparenz muss diese Aufteilung bereits bei der ersten Ausschreibung bekannt sein. In diesem Sinn ist Abs. 2 zu präzisieren.

Antrag zu Art. 34

Abs. 2: Der Auftraggeber kann den Beschaffungsgegenstand in Lose aufteilen und an einen oder mehreren Anbieter vergeben. Die einzelnen Lose müssen im Zeitpunkt der Ausschreibung bekannt sein.

Abs. 1, 3 und 4 (unverändert)

Art. 39 Angebotsöffnung

Für Unternehmen ist nach der Offerteingabe für grössere Projekte wichtig zu wissen, ob sie eine Chance auf eine Auftragserteilung haben, um ihre Kapazitäten besser planen zu können. Deshalb verlangen wir von den öffentlichen Beschaffungsstellen eine Zustellung des Offertöffnungsprotokolls innert zwei Tagen nach Öffnung der Angebote.

Antrag zu Art. 39

Abs. 1 und 2 (unverändert)

Abs. 3 Die eingereichten Angebote werden innert sieben Arbeitstagen nach Ablauf der Eingabefrist geöffnet. Allen Anbietern 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.

Art. 41 Zuschlag

Auch wenn sich der Begriff des «wirtschaftlich günstigsten Angebots» in der Schweiz eingebürgert hat, findet er sich nicht in den GATT / WTO (GPA) Abkommen. Dort wird vom «vorteilhaftesten Angebot» gesprochen. Wir beantragen deshalb, den GATT-Begriff, der einen etwas anderen Sinn hat, zu übernehmen.

Antrag zu Art. 41

Abs. 1: Das vorteilhafteste Angebot erhält den Zuschlag.

Art. 43 Abbruch

Wiederholt wurden in den letzten Jahren Verfahren abgebrochen, ohne dass die Offerierenden in irgendeine Aufwandschädigung erhielten. Derartig unfaire Lösungen können nicht weiter akzeptiert werden. Der Fachverband Infra lehnt deshalb die generelle Bestimmung gem. Abs. 2, wonach die Anbieter bei einem Abbruch des Vergabeverfahrens keinen Anspruch auf Entschädigung haben, entschieden ab. Wir fordern, dass insbesondere die Kosten für die Erstellung der Offerte vergütet werden.

Antrag zu Art. 43

Abs. 1 (unverändert)

Abs. 2 Im Falle eines Abbruchs nach Abs. 1 lit. b, d und e dieses Artikels haben die Anbieter keinen Anspruch auf Entschädigung. In den übrigen Fällen besteht ein Anspruch auf Ersatz der Kosten für die Teilnahme am Verfahren (insbesondere für die Erarbeitung der Offerte).

Art. 46 Fristen

Wie bereits oben zu Art. 39 Entwurf festgehalten, können anbietende Firmen durch ihre Offerte stark in ihrer unternehmerischen Freiheit eingeschränkt werden, da sie für die Dauer des Vergabeverfahrens Ressourcen frei halten müssen. Sie sind deshalb interessiert, dass nach Eingabe die Offerten rasch behandelt werden und das Ergebnis zügig mitgeteilt wird. Wir beantragen deshalb, die Angebote innert sieben Tagen nach deren Eingang zu öffnen.

Antrag zu Art. 46

Abs. 1 – 4 (unverändert)

Abs. 5 (neu) Die Öffnung der Angebote erfolgt innert sieben Arbeitstagen nach Ablauf der Eingabefrist.

Art. 52 Beschwerde

Gemäss Entwurf sollen die Wettbewerbskommission als auch das Interkantonale Organ für das öffentliche Beschaffungswesen beschwerdeberechtigt werden. Wir lehnen eine solche Lösung entschieden ab, da sie zu einer (noch stärkeren) «Verpolitisierung» des Vergaberechts führt.

Antrag zu Art. 52

Abs. 3 streichen

Art. 54 Aufschiebende Wirkung

Wie bis anhin auf kantonaler Stufe (im Gegensatz zum Bund) soll die Vergabebeschwerde keine aufschiebende Wirkung haben. Der Beschwerdeführer kann neben seiner Beschwerde ein Gesuch bei der zuständigen Gerichtsstanz einreichen um Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Das Gericht (in jedem Kanton das kantonale Verwaltungsgericht) entscheidet summarisch über das Gesuch. Dieses Vorgehen begrüssen wir.

Anhang Schwellenwerte

Die Schwellenwerte sind auf allen Stufen gemäss den staatsvertraglichen Vorgaben maximal auszuschöpfen. Ebenso sind die Vergabebehörden gehalten, ihren Spielraum voll auszunützen und nicht freiwillig ein «höherstufiges Verfahren» anzuwenden. Bezüglich der Schwellenwerte im Baugewerbe haben wir uns bereits geäussert und sind der Auffassung, dass im Bauhauptgewerbe und im Baunebengewerbe einheitliche Schwellenwerte gelten sollen.

Antrag zu den Schwellenwerten

Wir fordern zudem, dass die Schwellenwerte bei Bauvergaben auf 0,5 Mio. Franken (freihändiges Verfahren) und auf 1 Mio. Franken (Einladungsverfahren) angehoben werden.

Wir danken Ihnen, sehr geehrte Damen und Herren, für die wohlwollende Prüfung unserer Anliegen und die Berücksichtigung unserer Stellungnahme. Bei Fragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Fachverband Infra



Urs Hany
Präsident



Dr. Benedikt Koch
Geschäftsführer

Kopien an:

- Schweizerischer Baumeisterverband SBV, Weinbergstrasse 49, 8042 Zürich
- bauenschweiz, Weinbergstrasse 55, 8042 Zürich
- Schweizerischer Gewerbeverband sgV, Bern
- Economiesuisse, Hegibachstrasse 47, 8032 Zürich