

Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VoeB)

Revision vom 18. November 2009

Kurzkommentar mit Blick auf PPP

1. Ausgangslage

Das Verfahren betreffend die Totalrevision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) ist im Gange. Die Vernehmlassung ist abgeschlossen, Auswertungsergebnisse liegen vor.

Da sich das Revisionsverfahren betreffend WTO-Übereinkommen über die öffentliche Beschaffung verzögert (wobei dieses Übereinkommen die Grundlage für das BöB bildet), wurde beschlossen, eine vorgezogene Teilrevision der bundesrätlichen Verordnung über das Beschaffungswesen durchzuführen (VoeB).

Auf der Stufe Gesetzesrevision sollen zwei Themen vorgezogen werden:

- Bei dringlichen öffentlichen Werken von nationaler Bedeutung soll Beschwerden keine aufschiebende Wirkung zukommen (NEAT-Artikel).
- Entscheide auf dem Gebiet des Beschaffungswesens sollen nicht an das Bundesgericht weitergezogen werden können (betrifft Beschaffungen des Bundes; der kantonale Instanzenzug ist davon nicht betroffen.)

Bei der vorliegenden Änderung der VoeB ist zu beachten, dass

- die Bestimmungen der VoeB sich unverändert auf das geltende, demnach noch nicht revidierte Gesetz (BöB) abstützen und dass
- die vorliegende Revision der VoeB eine Teilrevision darstellt. Eine Totalrevision der VoeB folgt im Zuge der Gesetzesrevision BöB.

Die Revision tritt per 1. Januar 2010 in Kraft. Der Verein PPP Schweiz hat sich im Revisionsverfahren der Verordnung informell zum Wort gemeldet (eine Vernehmlassung unterblieb aus zeitlichen Gründen). Die Anliegen des Vereins sind hauptsächlich in den unter Ziff. 3. aufgeführten Punkten berücksichtigt worden.

2. Summarische Würdigung / Wesentliche Punkte

Die Revision beinhaltet Bestimmungen zur Modernisierung und Flexibilisierung der Vergabeverfahren:

- Regelung betreffend elektronische Publikationsplattform, (Ablösung SHAB durch Internetplattform simap)

- Möglichkeit der funktionalen Ausschreibung, demnach ist das Ziel der Beschaffung zu umschreiben; in jedem Fall ist bekanntzugeben, welche Anforderungen zwingend zu erfüllen sind, damit die Angebote auch vergleichbar sind.
- Dialog im Vergabeverfahren (Komplexität, Suche nach innovativen Lösungen, jedoch kein separates Verfahren). Es können jederzeit im Verfahren Lösungsvorschläge oder Vorgehensweise im Dialog zwischen den Anbietern (Dialogpartner werden von der Behörde nach bestimmten in der Ausschreibung bekanntgegebenen Kriterien ausgewählt) weiterentwickelt werden. In der Ausschreibung sind aus Transparenzgründen die wichtigsten Inhalte des Dialogs festzuhalten samt einem Hinweis auf einen Vergütungsanspruch.
- Neu sollen Varianten nur noch ausnahmsweise ausgeschlossen oder eingeschränkt werden. Die Variante muss immer eine leistungsbezogene, inhaltliche Abweichung von den Ausschreibungsbedingungen enthalten.
- Verfahrensbeschleunigung und -vereinfachung mit Verkürzungen der Fristen (v.a bei der Einreichung der Angebote) und mit der Möglichkeit der elektronischen Offerteingabe.
- Flexiblere Regelung (Öffnung) der bisher eher starren Vorschrift betreffend Vorbefassung. Ausgleichung des vorbefassten Anbieters beispielsweise durch Weitergabe aller wesentlichen Angaben über die Vorarbeiten oder die an der Vorbereitung beteiligten Personen/ Firmen (Regelung trägt jüngster Gerichtspraxis Rechnung).

3. Einzelne Hinweise

Nachstehende Bemerkungen beziehen sich zum einen auf PPP-relevante Themen und zum andern auf die vom Verein PPP Schweiz im Rahmen des Revisionsverfahrens informell vorgebrachte Themen.

3.1. Freihändiges Verfahren: Präzisierung

Wenn die Auftraggeberin in einem Verfahren die Lösung einer planerischen Aufgabe erarbeiten liess, so darf sie dem Gewinner im Anschluss daran gewisse Folgeleistungen, die eng mit der planerischen Aufgabe zusammenhängen, freihändig vergeben. Dazu gehören etwa eine vertiefte Planung, die Koordination der Umsetzung dieser Planung (z.B. Bauleitung) nicht hingegen die Realisierung (z.B. Bauarbeiten).

3.2. Bestimmung des Auftragswertes

Stellt sich im Nachhinein heraus, dass ein höherstufiges Verfahren hätte angewendet werden müssen, so darf die Auftraggeberin das Verfahren weiterführen, sofern dargelegt werden kann, dass die Schätzung des Auftragswertes plausibel und nachvollziehbar ist.

Ein enger sachlicher Zusammenhang zwischen mehreren Leistungen besteht, wenn diese vernünftigerweise nicht ohne einander beschafft werden können (Präzisierung). Dies gilt, wenn die Leistungen demselben Zweck dienen, von derselben Person erbracht werden oder wenn die Aufteilung der Verantwortlichkeiten unerwünscht ist.

3.3. Vertragsdauer bei wiederkehrenden Leistungen

Neu kann in begründeten Fällen eine Vertragsdauer von mehr als fünf Jahren vereinbart werden, wenn diese Ausnahme begründbar ist. Dabei kommt eine längere Zeitdauer in Frage, wenn diese verhältnismässig und aus betriebswirtschaftlichen Gründen (Amortisation der Verfahrenskosten oder Investitionen) als geboten und vertretbar erscheint.

3.4. Vergütungsanspruch von Vorleistungen

Grundsatz: Es besteht kein Anspruch auf Vergütungen, beispielsweise für die Ausarbeitung von Offerten.

Ausnahmsweise besteht Anspruch auf Vergütung (Modalitäten sind in den Ausschreibungsunterlagen aufzuzeigen), wenn Vorleistungen verlangt werden, die über den üblichen Rahmen hinausgehen, wie bei Projektstudien, Erarbeitung von aufwändigen Lösungsvorschlägen im Rahmen eines Dialogs.

3.5. Bereinigung der Angebote

Eine Bereinigung darf nicht zu einer Veränderung des Angebots führen, vielmehr gilt es, die Vergleichbarkeit der Angebote herzustellen (Aufbereitung in rechnerischer und technischer Hinsicht). Es besteht aber keine Pflicht, durch Rückfragen fehlende Erklärungen der Anbieter einzuholen.

Aussergewöhnlich tiefe Angebote werden nicht von vornherein eliminiert. Die Behörde kann Erkundigungen einholen um festzustellen, ob ein Ausschlussgrund vorliegt oder nicht. Zu beachten sind das Transparenz- und Gleichbehandlungsgebot.

3.6. Freihändiges Verfahren

Neu gilt für einen Bau- oder Dienstleistungsauftrag ein Schwellenwert von CHF 150'000. Werden Dienstleistungen zusammen mit einer Lieferung beschafft, gilt der Schwellenwert von CHF 50'000.