



Aargauische Industrie- und
Handelskammer

Entfelderstrasse 11, Postfach
CH-5001 Aarau

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Bundesamt für Bauten und Logistik
Fellerstrasse 21
3003 Bern

per E-Mail an: direktion@bbl.admin.ch

Ort, Datum
Aarau, 1. Juli 2015

F:\10_POLITIK\Vernehmlassungen\2015\Beschaffungsrecht Bund.doc

Ansprechperson
David Sassan Müller

Telefon direkt
062 837 18 02

E-Mail
david.mueller@aihk.ch

Revision des Beschaffungsrechts des Bundes – Vernehmlassung: Stellungnahme der AIHK

Sehr geehrte Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren

In rubrizierter Angelegenheit danken wir Ihnen für die uns mit E-Mail vom 2. April 2015 eingeräumte Möglichkeit zur Stellungnahme.

Wir begrüssen die mit der Revision bezweckte inhaltliche Angleichung der Beschaffungsordnungen von Bund und Kantonen, welche unserer Einschätzung nach mit dieser Vorlage weitestgehend effektiv realisiert wird. An unserer bereits im Rahmen der Vernehmlassung zum Revisionsentwurf der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (E-IVöB) geäußerten Skepsis gegenüber Verhandlungen, welche über die technische Bereinigung von Angeboten hinausgehen, halten wir jedoch fest. Wir sehen hier nämlich – neben den Vorteilen – ein gewisses Missbrauchspotential, so namentlich bei Preisverhandlungen. Erst die Praxis wird zeigen, inwiefern sich die Möglichkeit von Verhandlungen bewähren und ob die Regeln nach Art. 26 VE-BöB (Vorentwurf zum Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen) beziehungsweise Art. 26 E-IVöB genügend griffig sind. Dementsprechend erwarten wir vom Bundesrat als auch von der BPUK bei einer Zulassung von Verhandlungen, dass die konkrete Umsetzung im Auge behalten wird und nötigenfalls Anpassungen vorgenommen werden.

Auf weitergehende Detailbemerkungen zur Vorlage sowie das Ausfüllen der uns zugestellten elektronischen Frageraster verzichten wir.

Freundliche Grüsse

AARGAUISCHE INDUSTRIE- UND HANDELSKAMMER
Geschäftsstelle

Peter Lüscher
Geschäftsleiter

David Sassan Müller
lic. iur., Rechtsanwalt



Frageraster für die Stellungnahme zur **Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB)**

Grille de questions pour la prise de position sur la **révision de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP)**

Griglia delle domande per esprimere il proprio parere sulla **revisione della legge federale sugli acquisti pubblici (LAPub)**

Bitte retournieren:

- im Word Format
- per Email an direktion@bbl.admin.ch
- bis 1.07.2015

À renvoyer SVP :

- en format Word
- par courriel à direktion@bbl.admin.ch
- jusqu'au 1.07.2015

Da rinviare p.f.:

- in formato Word
- via e-mail a direktion@bbl.admin.ch
- entro l'1.07.2015

1) Basisinformationen

Informations de base

Informazioni di base

Datum	Absender	Rückfragen bei: Name, Vorname, Adresse, Tel., E-Mail
Date	Expéditeur	Renseignements auprès de : nom, prénom, adresse, tél., courriel
Data	Mittente	Per ulteriori informazioni rivolgersi a: cognome, nome, indirizzo, numero di telefono, e-mail

1.7.2015	Alliance Sud	Schmassmann, Eva, Monbijoustrasse 130, Postfach, 3001 Bern, 031 30 93 40 eva.schmassmann@alliancesud.ch
----------	--------------	--

2) Bemerkungen und Vorschläge zum Gesetzesentwurf

Remarques et propositions concernant le projet de loi

Osservazioni e proposte concernenti l'avamprogetto di legge

Bitte schreiben Sie Ihre Bemerkungen für jeden Artikel in die Kolonne „Bemerkungen“; allfällige Vorschläge (Änderungen, Verbesserungen) in die Kolonne „Vorschlag“.

Veillez inscrire vos remarques relatives à chaque article dans la colonne «Remarque» et faire part de vos suggestions (modifications, améliorations) dans la colonne «Proposition».

Vogliate formulare il vostro parere su ciascun articolo nella colonna «Osservazione» ed eventuali proposte (modifiche, miglioramenti) nella colonna «Proposta».

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Vorbemerkungen <i>Remarques préliminaires</i> <i>Osservazioni preliminari</i>			
1. Kapitel <i>1. Chapitre</i> <i>Capitolo 1</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 1 <i>Art. 1</i> <i>Art. 1</i>			
Art. 2 <i>Art. 2</i> <i>Art. 2</i>			
2. Kapitel <i>2. Chapitre</i> <i>Capitolo 2</i>			
1. Abschnitt <i>Section 1</i> <i>Sezione 1</i>			
Art. 3 <i>Art. 3</i> <i>Art. 3</i>			
Art. 4 <i>Art. 4</i> <i>Art. 4</i>			
Art. 5 <i>Art. 5</i> <i>Art. 5</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 6 Art. 6 Art. 6			
Art. 7 Art. 7 Art. 7			
2. Abschnitt <i>Section 2</i> <i>Sezione 2</i>			
Art. 8 Art. 8 Art. 8			
Art. 9 Art. 9 Art. 9			
Art. 10 Art. 10 Art. 10			
Art. 11 Art. 11	Auf internationaler Ebene ist die Entwicklungszusammenarbeit aus dem Agreement on Government Procurement der WTO ausgenommen. Es ist entsprechend unnötig, dass die Schweiz diesen Bereich dem BöB unterstellt. Die Revision bietet die Gelegenheit, die Entwicklungszusammenarbeit und humanitäre	c: Aufträge für die internationale Entwicklungs- und Ostzusammenarbeit, die humanitäre Hilfe sowie die Förderung des Friedens und der menschlichen Sicherheit, soweit eine Beschaffung nicht von der Geltung des Gesetzes ausgenommen ist;	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 11	Hilfe generell nicht den Regeln des öffentlichen Beschaffungswesens zu unterstellen, in Konformität mit den WTO-Regeln. Diese Ausnahme für die EZA und HH ist nicht nur rechtlich legitim, sondern trägt auch dem spezifischen Kontext von EZA und HH Rechnung: Naturgemäss wird EZA und HH in politisch oft schwierigen Kontexten geleistet. Die Botschaft über internationale Zusammenarbeit 2017-2020, die derzeit erarbeitet wird, will den Fokus noch stärker auf fragile Länder setzen. Dieser politische Kontext in den Zielländern muss berücksichtigt werden können, wofür eine gewisse Flexibilität notwendig ist. Die unter Art. 12.h. aufgeführten Ausnahmen tragen diesem Kontext nur ungenügend Rechnung.		
Art. 12 Art. 12 Art. 12		h (ersetzen durch): Aufträge für die internationale Entwicklungs- und Ostzusammenarbeit, die humanitäre Hilfe sowie die Förderung des Friedens und der menschlichen Sicherheit.	
3. Kapitel 3. Chapitre Capitolo 3			
Art. 13 Art. 13 Art. 13			
Art. 14 Art. 14 Art. 14			
Art. 15 Art. 15			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 15			
Art. 16 Art. 16 Art. 16			
Art. 17 Art. 17 Art. 17			
Art. 18 Art. 18 Art. 18			
4. Kapitel 4. Chapitre Capitolo 4			
Art. 19 Art. 19 Art. 19			
Art. 20 Art. 20 Art. 20			
Art. 21 Art. 21			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 21			
Art. 22 Art. 22 Art. 22			
Art. 23 Art. 23 Art. 23			
Art. 24 Art. 24 Art. 24			
Art. 25 Art. 25 Art. 25			
Art. 26 Art. 26 Art. 26			
Art. 27 Art. 27 Art. 27			
Art. 28 Art. 28			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 28			
Art. 29 Art. 29 Art. 29			
5. Kapitel 5. <i>Chapitre</i> Capitolo 5			
Art. 30 Art. 30 Art. 30			
Art. 31 Art. 31 Art. 31			
Art. 32 Art. 32 Art. 32			
Art. 33 Art. 33 Art. 33			
Art. 34 Art. 34			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 34			
Art. 35 Art. 35 Art. 35			
Art. 36 Art. 36 Art. 36			
Art. 37 Art. 37 Art. 37			
Art. 38 Art. 38 Art. 38			
6. Kapitel 6. <i>Chapitre</i> Capitolo 6			
Art. 39 Art. 39 Art. 39			
Art. 40 Art. 40			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 40			
Art. 41 Art. 41 Art. 41			
Art. 42 Art. 42 Art. 42			
Art. 43 Art. 43 Art. 43			
Art. 44 Art. 44 Art. 44			
Art. 45 Art. 45 Art. 45			
Art. 46 Art. 46 Art. 46			
Art. 47 Art. 47			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 47			
7. Kapitel <i>7. Chapitre</i> <i>Capitolo 7</i>			
Art. 48 <i>Art. 48</i> <i>Art. 48</i>			
Art. 49 <i>Art. 49</i> <i>Art. 49</i>			
Art. 50 <i>Art. 50</i> <i>Art. 50</i>			
Art. 51 <i>Art. 51</i> <i>Art. 51</i>			
Art. 52 <i>Art. 52</i> <i>Art. 52</i>			
8. Kapitel <i>8. Chapitre</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Capitolo 8			
Art. 53 Art. 53 Art. 53			
Art. 54 Art. 54 Art. 54	Die Vergabe von Aufträgen für die internationale EZA und HH wird vom Beschwerderecht ausgenommen. Diese Ausnahme erübrigt sich, wenn dieser Bereich gar nicht dem BöB unterstellt wird. Sollte er unterstellt bleiben, so ist es essenziell, Absatz 5 im Gesetz zu behalten und die EZA und HH zumindest nicht dem Beschwerderecht zu unterstellen. Die Begründung ist dieselbe wie bei Art. 11/12: Mit der Unterstellung geht die Schweiz bereits einen Schritt weiter, als dies die WTO-Regeln verlangen. Es ist unnötig, noch einen zweiten Schritt weiter zu gehen, und EZA und HH dem Beschwerderecht zu unterstellen. Auch trägt es dem Bedürfnis nach Flexibilität nicht Rechnung, das die EZA und HH naturgemäss bei der Arbeit in politisch fragilen Kontexten hat.		
Art. 55 Art. 55 Art. 55			
Art. 56 Art. 56 Art. 56			
Art. 57 Art. 57 Art. 57			
Art. 58			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 58 <i>Art. 58</i>			
Art. 59 <i>Art. 59</i> <i>Art. 59</i>			
Art. 60 <i>Art. 60</i> <i>Art. 60</i>			
Art. 61 <i>Art. 61</i> <i>Art. 61</i>			
9. Kapitel <i>9. Chapitre</i> <i>Capitolo 9</i>			
Art. 62 <i>Art. 62</i> <i>Art. 62</i>			
Art. 63 <i>Art. 63</i> <i>Art. 63</i>			
Art. 64			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 64 Art. 64			
Art. 65 Art. 65 Art. 65			
Weitere Bemerkungen (bspw. VöB) <i>Autres remarques</i> <i>(p. ex. OMP)</i> Altre osservazioni <i>(p.es. OAPub)</i>			

Frau
Bundesrätin Eveline Widmer-Schlumpf
Eidg. Finanzdepartement EFD
3000 Bern

Zürich, 26. Juni 2015

Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB) sowie die Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen. Stellungnahme

Sehr geehrter Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Bundesrat hat am 1. April 2015 die eingangs erwähnte Revision in die Vernehmlassung geschickt. Wir machen von dieser Möglichkeit Gebrauch und nehmen in der Folge in dieser für uns ausserordentlich wichtigen Vorlage gerne Stellung.

bauenschweiz ist die Dachorganisation der Schweizer Bauwirtschaft mit gegen 70 Mitgliedorganisationen und gliedert sich vorab in die vier Stammgruppen Planung, Bauhauptgewerbe, Ausbau und Gebäudehülle sowie Produktion und Handel. Wir bitten Sie, bei der Auswertung der Stellungnahmen der volkswirtschaftlichen Bedeutung unserer Branche Rechnung zu tragen: Die Bauwirtschaft generiert einen jährlichen Umsatz von rund 60 Milliarden Franken und beschäftigt über 500'000 Arbeitnehmende. Ein grosser Anteil der Aufträge der Bauwirtschaft (schätzungsweise 50%) wird seitens der öffentlichen Hand erteilt. Damit sind die Regeln über die öffentliche Beschaffung für unsere Branche von zentraler Wichtigkeit.

I. Ja zur Harmonisierung des Beschaffungsrechts

Ganz grundsätzlich begrüsst die Bauwirtschaft, dass mit der Vorlage die Beschaffungsordnungen von Bund und Kantonen harmonisiert werden sollen. Das geltende Beschaffungsrecht in der Schweiz ist kompliziert und zersplittert. Regional und überregional tätige Betriebe müssen einen unnötigen administrativen Aufwand betreiben, um die unterschiedlichen Regeln zu erkennen und sich entsprechend zu verhalten. Für Beschaffungen auf Bundesebene gilt das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) mit der dazugehörenden Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB). Auf kantonaler Ebene verfügt jeder Kanton über eine eigene Vergabegesetzgebung. Die Kantone haben unter sich in gewissen zentralen Punkten im Rahmen der interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) einheitliche Regelungen vereinbart. In nicht wenigen Gemeinden bestehen darüber hinaus kommunale Submissionserlasse. Für alle Bereiche gilt, dass die übergeordneten Vorgaben des GATT/WTO-Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen (GPA) einzuhalten sind.

bauenschweiz strebt eine möglichst weitgehende Harmonisierung zwischen und unter den Vergaberegeln auf allen drei föderalen Ebenen (Bund, Kantone und Gemeinden) an. Deshalb wird die angestrebte Harmonisierung zwischen Bundesgesetzgebung und IVöB im Grundsatz sehr begrüsst. Nach bereits erfolgter Vernehmlassung zur Revisionsvorlage der IVöB im vergangenen Winter liegt nun die Revisionsvorlage zur Bundesgesetzgebung BöB/VöB vor. Wie die Revisionsvorlage zur IVöB ist auch die vorliegende Revisionsvorlage BöB/VöB klarer und übersichtlicher als die geltende Gesetzgebung. Es ist positiv zu werten, dass die Struktur der Revisionsvorlage nun weitestgehend der Abfolge einer öffentlichen Vergabe entspricht. Die Qualität des Entwurfs in gesetzestechnischer Hinsicht ist hoch; wir anerkennen die wertvolle Arbeit der vorbereitenden Arbeitsgruppe Bund-Kantone. Allerdings besteht bei verschiedenen Bestimmungen deutlicher Korrekturbedarf. Gewisse Aspekte könnten nicht zuletzt bei den Kantonen auf Widerstände stossen, zumal einem Kanton nur die Wahl zwischen einem Beitritt zur revidierten IVöB oder deren Ablehnung bleibt. Bund und Kantone müssen künftig anerkennen, dass ihre Freiheit nicht in vielfältigen Formulierungen von gleichen Inhalten besteht, sondern in der konsequenten Ausschöpfung der Schwellenwerte.

Wünschenswert wäre auch eine formelle Übereinstimmung des Entwurfs IVöB mit demjenigen des BöB. Es würde die Arbeit für die Praktiker markant vereinfachen, wenn auch die Nummerierung der Artikel übereinstimmen würde.

II. Kernanliegen von bauenschweiz

1. Einheitliche, maximal ausgeschöpfte Schwellenwerte

Auf allen Stufen werden die Schwellenwerte gemäss staatsvertraglichen Vorgaben maximal ausgeschöpft. Da die Kantone heute im Nicht-Staatsvertragsbereich tiefere Schwellenwerte ansetzen können (Art. 12^{bis} Abs. 3 IVöB), unterscheiden sich die entsprechenden Schwellenwerte unter den Kantonen zum Teil erheblich. Aber auch die Schwellenwerte zwischen Bund und Kantonen (auch ausserhalb des Staatsvertragsbereichs) sind unterschiedlich. Diese allein föderalistisch begründeten Unterschiede machen weder volkswirtschaftlich noch verfahrenstechnisch einen Sinn. Vielmehr sind sie eine erhebliche Beeinträchtigung der Rechtssicherheit.

2. Beschränkung der Anzahl Offerten

Die Vergabebehörden wenden das freihändige Verfahren innerhalb des ihnen vom Gesetzgeber festgelegten Spielraums in Ausübung pflichtgemässen Ermessens konsequent an und verzichten auf ein höherstufiges Verfahren. Beim Einladungsverfahren werden höchstens drei Offerten eingeholt, im freihändigen Verfahren eine. Aus gesamtwirtschaftlicher Sicht ist es unsinnig, im freihändigen Verfahren eine grosse Zahl von Angeboten einzuholen und diese einer komplexen Bewertung zu unterziehen. Im freihändigen Verfahren soll rasch entschieden und sollen die Kosten für alle Beteiligten tief gehalten werden; um diesen Zweck zu erfüllen, sind Verhandlungen mit dem Anbieter im Rahmen des freihändigen Verfahrens zuzulassen.

3. Leistungs- statt Preiswettbewerb

Wenn auch nach der geltenden Rechtslage die Berücksichtigung anderer Kriterien als des Preises theoretisch unbestritten ist und dieser Grundsatz praktisch in allen geltenden Gesetzen verankert wurde, ist die Realität oft diejenige, dass einzig der Preis entscheidet. Das ist durch geeignete Massnahmen zu korrigieren. Keinesfalls sollen Bestimmungen erlassen werden, welche die Behörden – ohne Rücksicht auf ökonomische Gegebenheiten – zu einem weiteren Preisdruck nutzen können. Eine besondere Stellung beanspruchen intellektuelle Dienstleistungen, namentlich sind dies die Leistungen der Architekten und Ingenieure. Darunter fallen aber auch weitere Leistungen, welche bei der Erstellung komplexer Bauwerke anfallen, und sehr anspruchsvolle Bauleistungen, die im Rahmen der Erstellung von hochkomplexen Bauwerken angeboten werden müssen. Die Qualität solcher Leistungen hat eine grosse Hebelwirkung auf den Erfolg und die Gesamtkosten des Gesamtprojektes; der Preis ist nachrangig.

4. Keine Abgebotsrunden

Während heute Abgebotsrunden im kantonalen Recht generell untersagt sind, lässt das Bundesrecht solche unter gewissen Voraussetzungen zu. Während Verhandlungen über die Leistung durchaus ihre Berechtigung haben (können), handelt es sich bei Abgebotsrunden um eine nicht-transparente, unfaire Vorgehensweise, welche fälschlicherweise einzig den Preis der angebotenen Leistung ins Zentrum stellt und die qualitativen Aspekte gänzlich ausklammert. Derartige Preisabgebotsrunden sollen unzulässig sein.

5. Wettbewerb, Dialog und Studienauftrag

Die Regeln des Bundes für Projekt- und Gesamtleistungswettbewerbe sollen gesamtschweizerisch übernommen werden. Der Dialog ist auf Gesetzesstufe zu verankern und detaillierter zu regeln, wobei wenn immer möglich auf entsprechende Regelwerke der Fachverbände abzustellen ist, insbesondere was den Studienauftrag als mögliche Form des Dialogs anbelangt. Die Instrumente des Wettbewerbs und des Dialogs sind vor allem für die Vergabe von komplexen oder intellektuellen Dienstleistungen, vorab somit für Planer- und Totalunternehmerleistungen, von zentraler Bedeutung und sind entsprechend in ihrer Anwendung zu fördern.

6. Einheitlicher Rechtsschutz

Der Rechtsschutz soll gesamtschweizerisch harmonisiert werden, indem namentlich generell ein Rechtsschutz im Einladungsverfahren gewährt wird, gleiche Rechtsmittelfristen (und deren Berechnung) gelten und die Regeln für die Erteilung der aufschiebenden Wirkung nach dem heutigen Modell von Art. 17 IVöB definiert werden. Der Rechtsschutz dient präventiv und als Korrektiv gegen unrechtmässige Ausschreibungsverfahren. Er ist deshalb für das ganze Vergabesystem von zentraler Bedeutung.

III. Anträge und Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen im VE zum Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen BÖB

Art. 2 Begriffe

Wir begrüssen die konzise Definition der Begriffe. Die Definitionen sind mit weiteren Begriffen zu ergänzen. So ist eine Definition zu Richtpreislisten und Richtregieansätzen einzufügen. Ausserdem verlangen die Besonderheiten der Dienstleistung im Bereich des Architektur- und Ingenieurwesens („intellektuelle Dienstleistungen“) spezifische Beschaffungsformen, nämlich die Beschaffungsformen Planungs- und Gesamtleistungswettbewerbe, Studienaufträge und Leistungsofferten.

Antrag Ergänzung Begriffe (lit. p)

lit. p: Richtpreislisten und Richtregieansätze: alle Unterlagen, die durch einen Berufsverband oder eine berufsübergreifende Organisation erarbeitet worden sind, um als unverbindliche Grundlage für die Berechnung einer Kostenschätzung zu dienen.

Antrag Ergänzung Begriffe (lit. q bis w)

leistungsorientierte Beschaffungsform¹; lösungsorientierte Beschaffungsform²; intellektuelle Dienstleistungen; Zwei-Couvert-Methode (vgl. SIA 144); Studienauftrag (vgl. SIA 143); Dialog³; Wettbewerb (Projekt- und Gesamtleistungswettbewerb).

Art. 4 Auftraggeber

In Abs. 3 wird festgehalten, dass eine Drittperson, welche die Beschaffung für einen Auftraggeber durchführt, auch dem Beschaffungsrecht untersteht. Dies ist richtig und ist noch deutlicher zu formulieren.

¹ Die leistungsorientierte Beschaffungsform hat zum Ziel, die bestgeeigneten Fachleute für eine klar umschriebene Aufgabe und die bestmöglichen Ausführungsbedingungen zu finden und dem Anbieter des bestbewerteten Angebots den Zuschlag für die ausgeschriebenen Leistungen zu erteilen. Sie eignen sich für Aufgaben, für die keine planerischen Vorleistungen des Anbieters notwendig sind, um das Ziel der Beschaffung zu erreichen. Die Angebote umfassen Beiträge betreffend den Zugang zur Aufgabe sowie Angaben zum Anbieter und enthalten ein Preisangebot für Planerleistungen.

² Die beiden lösungsorientierten Beschaffungsformen Wettbewerb und Studienauftrag haben zum Ziel, die beste Lösung für eine vorgegebene Aufgabe zu finden und dessen Urheber den ausgeschriebenen Auftrag zu erteilen. Sie eignen sich für Aufgaben, bei denen ein planerischer Lösungsansatz notwendig und massgebend ist, um das Ziel der Beschaffung zu erreichen. Der Wettbewerb wird anonym durchgeführt, während beim Studienauftrag ein Dialog zwischen Teilnehmern und Beurteilungsgremium möglich ist. Die Beiträge bestehen aus Lösungsvorschlägen, bei Gesamtleistungswettbewerben bzw. Gesamtleistungsstudien zusätzlich aus einem Angebot für Bauleistungen.

³ Dialog bedeutet die geregelte, nicht anonyme, mündliche Kommunikation zwischen dem Beurteilungsgremium und den Teilnehmern während der Durchführung. Der Dialog hat zum Ziel, Fragen während des Studienauftrags zu klären und die Aufgabenstellung zu präzisieren (vgl. KBOB-Leitfaden öffentliche Beschaffungen mit Dialog).

Art. 9 Auftragsarten

Die Bauwirtschaft begrüsst, dass die Bundesgesetzgebung (im Gegensatz zur IVöB) auf die Unterscheidung zwischen Bauhaupt- und Baunebengewerbe verzichtet, da die Begriffe uneinheitlich verwendet werden und die Unterscheidung immer wieder zu Konflikten Anlass gibt und letztlich nicht notwendig ist.

Art. 10 Schwellenwerte

Wie die Schwellenwerte bei mehreren Aufträgen in Abs. 3 berechnet werden, geht weder aus dem Gesetzestext noch aus den Erläuterungen klar hervor und ist missverständlich. Erforderlich ist eine präzise Umschreibung.

Art. 13 Verfahrensgrundsätze

Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge wahrt der Auftraggeber den vertraulichen Charakter der Angaben der Anbieter. Diese Bestimmung ist wichtig und richtig, ist aber hinsichtlich Offertöffnung zu präzisieren. Dies darf die Transparenz des Vergabeverfahrens (lit. a) nicht gefährden.

Antrag Anpassung *lit. d* und zusätzlicher *lit. e (neu)*

- d) Sie wahrt den vertraulichen Charakter der Angaben der Anbieterinnen. Vorbehalten bleiben die Veröffentlichung des Offertöffnungsprotokolls sowie die nach der Zuschlagserteilung zu publizierenden Mitteilungen und die im Rahmen dieser Vereinbarung zu erteilenden Auskünfte.
- e) Sie sichert eine fachkompetente und unabhängige Beurteilung beziehungsweise Bewertung zu.

Art. 15 Ausstand

Die Bestimmung regelt nachvollziehbar die Voraussetzungen an den Ausstand (davon zu unterscheiden ist der Ausschluss, Art. 46). Die Anbieter haben einen Anspruch darauf, dass ihre Angebote durch eine unabhängige Instanz beurteilt werden. Der Ausstand von Mitgliedern des Preisgerichts muss nicht gesetzlich geregelt werden. Bei den Wettbewerben muss die Ausstandspflicht beim Teilnehmer liegen, weil die Zusammensetzung des Preisgerichts Teil des Wettbewerbsprogrammes ist und somit ein Entscheidungsfaktor für die Teilnahme oder den Verzicht bildet.

Antrag Anpassung *Abs. 1* und zusätzlicher *Abs. 4 (neu)*

¹ Am Beschaffungsverfahren dürfen auf Seiten der Auftraggeberin ~~oder des Preisgerichts~~ keine Personen mitwirken, die ...

⁴ Bewerber für einen Planungs- und Gesamleistungswettbewerb (Art.24) oder Studienauftrag verzichten bei Vorliegen von Ausstandgründen auf eine Teilnahme.

Art. 16 Vorbefassung

Abs. 3 soll dahingehend präzisiert werden, als dass die Marktabklärungen dann nicht zur Vorbefassung führen, solange diese Eingang in die Ausschreibungsunterlagen finden.

Antrag Anpassung *Abs. 3*

³ Eine der öffentlichen Ausschreibung vorgelagerte Marktabklärung durch die Auftraggeberin führt nicht zur Vorbefassung der angefragten Anbieterinnen, solange die Resultate dieser Marktabklärung in den Ausschreibungen wiedergegeben werden.

Art. 17 Bestimmung des Auftragswerts

Bei der Bestimmung des Auftragswerts soll auf die Richtpreislisten und Richtregieansätze verwiesen werden.

Antrag Anpassung *Abs. 1*

¹ Die Auftraggeberin schätzt den voraussichtlichen Auftragswert. Bei Bedarf nutzt sie Richtpreislisten sowie Richtregieansätze gemäss Art. 2 p.

Art. 18 Einsichtsrecht

Das neu auf Gesetzesstufe vorgesehene Einsichtsrecht in die Kalkulationsgrundlagen der Anbieterinnen wird von der Bauwirtschaft abgelehnt. Wie die Preiskalkulation zustande kommt, ist der Anbieterin zu überlassen. Ein derartiges Einsichtsrecht würde denn auch sowohl seitens Behörden wie auch seitens

der Anbieterin beachtliche Administrativaufwände auslösen. Die Möglichkeit einer Verfügung für eine Rückerstattung oder Preisreduktion verleiht der Vergabebehörde ein zusätzliches Macht- und Druckpotential, das es zu verhindern gilt. Bereits das unter geltendem Recht praktizierte Einholen eines Einverständnisses der Anbieterin zur Einsichtnahme durch die Behörde ist stossend. Mit der Normierung des Einsichtsrechts wird die bisher vertraglich vereinbarte Einsichtsmöglichkeit einseitig verbindlich vorgegeben, was unfair und Ausdruck eines Marktmissbrauchs ist. Hinzu kommt, dass der Vorschlag rechtsdogmatisch unhaltbar ist: Im Rahmen einer freihändigen Vergabe ist die Behörde in der Lage, das Honorar mit dem Anbieter frei zu verhandeln. Wie in allen anderen privatrechtlichen Rechtsverhältnissen ist nicht einzusehen, wieso nun der einen Partei (hier der Staat) ein nachträgliches, ausschliesslich zu ihren Gunsten bestehendes Abänderungsrecht in Bezug auf die Höhe der Vergütung zustehen sollte, mithin für sie der sonst hochgehaltenen Grundsatz *pacta sunt servanda* nicht gelten sollte. Würde ein Privatrechtssubjekt derartige Vertragsklauseln fordern (z.B. – was sinngemäss vergleichbar ist – in Allgemeinen Geschäftsbedingungen), würde man ihm zu Recht Unlauterkeit vorwerfen (vgl. Art. 8 des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG). Die dem BöB unterstehenden Behörden sind professionelle, „mündige“ Vergabestellen, die in keiner Art und Weise schutzbedürftig sind. Es würde ihnen gut anstehen, auf derlei unfaire Instrumente zu verzichten.

Antrag: Art.18 ersatzlos streichen

Art. 19 Verfahrensarten

Richtig ist, dass die Zahl zulässiger Vergabeverfahren fest vorgegeben ist und keine Mischformen erlaubt sind. Wir fordern, dass das Verfahren gesetzlich eindeutig vorgegeben wird und den Vergabestellen keine Wahlfreiheit zusteht, ein höherrangiges Verfahren zu wählen. Die staatsvertraglichen Schwellenwerte sind maximal auszuschöpfen.

Antrag neue Formulierung Abs. 1 und 2

¹ ~~Aufträge können nach Wahl des Auftraggebers entweder werden nach Massgabe dieses Gesetzes im offenen oder im selektiven Verfahren, im Einladungsverfahren oder im freihändigen Verfahren vergeben werden.~~

² ~~Nach Massgabe dieser Vereinbarung sowie in Abhängigkeit vom Auftragswert kann ein Auftrag auch im Einladungsverfahren oder im freihändigen Verfahren vergeben werden. Die Wahl der Verfahrensart richtet sich verbindlich nach dem Auftragswert. Das selektive Verfahren kann nach Wahl des Auftraggebers anstelle des offenen Verfahrens gewählt werden.~~

Art. 21 Selektives Verfahren

Antrag Abs. 1 (neu) (Abs. 1 wird neu zu Abs. 2 etc.) und Streichung Abs. 4

¹ Zweck des selektiven Verfahrens ist die Beschränkung der Anzahl Anbieter. Diese Anzahl der selektierten Anbieter muss einen wirksamen Wettbewerb gewährleisten.

⁴ ~~Der Auftraggeberin kann die Zahl der zum Angebot zugelassenen Anbieterinnen beschränken, wenn ein wirksamer Wettbewerb gewährleistet bleibt.~~

Art. 22 Einladungsverfahren

Beim Einladungsverfahren reichen drei Angebote, auch damit wird Wettbewerb garantiert. Abs. 2 ist überflüssig. Die Schwellenwerte sind im Anhang der Schwellenwertverordnung festgelegt.

Antrag: Abs. 2 ersatzlos streichen

Antrag Anpassung Abs. 5

⁵ Es werden ~~wenn möglich mindestens~~ höchstens drei Angebote eingeholt. Keine Beschränkungen gelten bei Planungs- und Gesamtleistungswettbewerben.

Art. 23 Freihändiges Verfahren

Dieses Verfahren ist von den anderen Verfahren klar abzugrenzen. Die Berechtigung zur Einholung von Vergleichsofferten beim freihändigen Verfahren erschwert die Abgrenzung dieser Verfahrensform zum Einladungsverfahren. Die Berechtigung zur Einholung von Vergleichsofferten ist deshalb zu streichen.

Antrag Anpassung Abs. 1

... Die Auftraggeberin ist berechtigt, ~~Vergleichsangeboten einzuholen~~ und Verhandlungen durchzuführen.

Art. 24 Planungs- und Gesamtleistungswettbewerb

Der Gesetzestext muss die Funktion des Planungs- und Gesamtleistungswettbewerb im Rahmen der öffentlichen Beschaffung festhalten. Der Gesetzestext hält fest, dass der Auftraggeber auf einschlägige Bestimmungen von Fachverbänden verweisen kann. Dies sollte in aller Regel der Fall sein. Im Gesetzestext ist dies klarzustellen. Mindestens in den Erläuterungen sind die Bestimmungen von Fachverbänden explizit zur Anwendung zu empfehlen. Ausserdem soll der Studienauftrag Eingang in die Gesetzgebung finden.

Antrag neue Formulierung

- ¹ Für die Beschaffung von Planungsleistungen, bei welchen der Zuschlag an das beste unter den eingereichten Projekten erfolgen soll, veranstaltet die Auftraggeberin einen Planungswettbewerb.
- ² Für die Beschaffung von Planungs- und Ausführungsleistungen, bei welchen der Zuschlag an das beste unter den eingereichten Projekten gekoppelt mit einem vorteilhaften Preisangebot erfolgen soll, veranstaltet die Auftraggeberin einen Gesamtleistungswettbewerb.
- ³ Die Auftraggeberin, die einen Planungs- oder Gesamtleistungswettbewerb veranstaltet, regelt im Rahmen der Grundsätze dieser Vereinbarung das Verfahren im Einzelfall. Die Auftraggeberin wendet in der Regel die einschlägigen Bestimmungen von Fachverbänden an.

Art. 25 Elektronische Auktionen

Von elektronischen Auktionen für Leistungen der Bauwirtschaft ist grundsätzlich abzusehen. Es ist sicherzustellen, dass elektronische Auktionen nur bei standardisierten Gütern zur Anwendung gelangen.

Art. 26 Verhandlungen

Verhandlungen sollen ausschliesslich im Rahmen von technischen Bereinigungen zugelassen sein. Die Mitberücksichtigung der Vergütung als Verhandlungsgegenstand eröffnet geradezu die Möglichkeit zur Durchführung von Abgebotsrunden. Reine Preisverhandlungen lehnt die Bauwirtschaft entschieden ab, da solche letztendlich einen ruinösen Preiswettbewerb unter den Anbietern bewirken. Die Vergütung als Verhandlungskriterium ist deshalb zu streichen.

Antrag Anpassung Abs. 1 und zusätzlicher Abs. 1^{bis} (neu)

- ¹ Die Auftraggeberin kann ... die Modalitäten ihrer Erbringung ~~sowie die Vergütung~~, wenn dies in der Ausschreibung ...
- ^{1bis} Der Preis bleibt als Verhandlungsgegenstand ausgeschlossen.

Art. 28 Dialog

Dass der Dialog in einem eigenen Artikel geregelt wird, ist grundsätzlich positiv. Zu präzisieren ist, was *innovative* Leistung genau bedeutet; es ist eher von *intellektueller* Leistung zu sprechen. Weiter ist es technisch und zeitlich nicht möglich, einen Dialog im offenen Verfahren zu führen. Bei der Entschädigung für die Teilnahme am Dialog ist nicht die Frage, ob eine solche erfolgt, sondern in welchem Umfang.

Antrag Anpassung Abs. 1 und Abs. 2

- ¹ Bei komplexen Aufträgen sowie bei der Beschaffung von intellektuellen Dienstleistungen kann die Auftraggeberin im Rahmen eines ~~offenen oder~~ selektiven Verfahrens einen Dialog durchführen. Auf den Dialog ist in der Ausschreibung hinzuweisen.
- ² Die Auftraggeberin formuliert ihre Bedürfnisse und Anforderungen in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen, wobei sie in der Regel die einschlägigen Bestimmungen von Fachverbänden anwendet. Sie gibt ausserdem bekannt:
 - b) ~~ob und~~ wie die Teilnahme am Dialog und die Nutzung der Immaterialgüterrechte sowie der Kenntnisse und Erfahrungen der Anbieterin entschädigt werden; und

Art. 29 Rahmenverträge

Das Instrument der Rahmenverträge wird begrüsst und ist zu fördern. Es macht dort Sinn, wo eine Vielzahl von (in der Regel kleineren) Einzelaufträgen zu vergeben ist und die Vergabebehörde im Interesse aller Beteiligten eine effiziente Abwicklung wünscht. Rahmenverträge müssen aber der Effizienz dienen und dürfen keine unnötigen Zusatzaufwendungen mit sich bringen. Werden Rahmenverträge mit mehreren Anbietern geschlossen (Abs. 4), hat die Verteilung der Einzelaufträge auf einfache und pragmatische Weise zu erfolgen. Umfangreiche Verfahren für „Mini-Tenders“ mit erneuter Eignungsprüfung und geforderten Qualitätsnachweisen (z.B. Auftragsanalyse) sind systemfremd und abzulehnen.

Antrag Anpassung Abs. 4

- b) die Auftraggeberin setzt ihnen eine angemessene Frist für die Abgabe der summarischen Angebote für jeden Einzelvertrag;

Art. 30 Teilnahmebedingungen

Im Entwurf werden in Abs. 1 die allgemeinen Grundsätze – nicht abschliessend – umschrieben. Eine nichtabschliessende Aufzählung von Grundsätzen ist ungewöhnlich und sie suggeriert, dass die öffentliche Hand weitere Grundsätze festlegen kann. Eine solche Lösung vermag weder in praktischer noch legislatorischer Hinsicht zu überzeugen. Abs. 2 gibt dem Auftraggeber die Kompetenz, vom Anbieter eine Selbstdекlaration oder die Aufnahme in ein Verzeichnis zu verlangen. Dieser Lösung stimmen wir zu; die Kantone müssen Listen qualifizierter Anbieter oder ein analoges System umsetzen können. Es muss jedoch präzisiert werden, dass unter „Aufnahme in ein Verzeichnis“ nur verstanden werden kann, dass ein solches Verzeichnis entweder von der öffentlichen Hand geführt wird oder es sich um ein Verzeichnis handelt, das von den Sozialpartnern gesamtarbeitsvertraglich getragen wird und von der für die Allgemeinverbindlicherklärung zuständigen Behörde genehmigt worden ist. Nur so kann sichergestellt werden, dass die Verzeichnisse ihre Beweisfunktion erfüllen können.

Art. 31 Eignungskriterien

Die Umschreibung entspricht den üblichen Anforderungen. Positiv zu werten ist die Bestimmung in Abs. 4, wonach nicht zur Bedingung gemacht werden darf, dass das anbietende Unternehmen bereits schon Aufträge eines unterstellten Auftraggebers erhalten hat. Zusätzlich ist festzuhalten, dass auch nicht zur Bedingung gemacht werden kann, dass die anbietende Firma mind. 50% selber ausführen muss. Was unter finanziellen Eignungskriterien genau zu verstehen ist, ist unklar. In jüngster Zeit wurden dazu in Ausschreibungen Formulierungen wie „angemessenes Verhältnis von Auftragssumme pro Jahr zu durchschnittlichem Jahresumsatz“ oder „Jahresumsatz ist mehr als doppelt so gross wie der Jahresumsatz des Auftraggebers“ gefunden. Solche Zahlen, welche zudem nur mit einem Blick auf die Vergangenheit möglich sind, sind nicht geeignet, eine finanzielle Eignung zu dokumentieren. Zudem wird der Marktzugang von Jungunternehmen oder kleineren Unternehmungen damit erschwert, wenn nicht verunmöglicht. Damit liegt eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots und der Wirtschaftsfreiheit vor.

Antrag Anpassung Abs. 2 und Abs. 4

² Die finanzielle Leistungsfähigkeit ist genau zu definieren oder aber als Kriterium zu streichen.

⁴ Die Auftraggeberin darf nicht zur Bedingung machen, dass die Anbieterin bereits einen oder mehrere Aufträge einer unterstellten Auftraggeberin erhalten hat oder dass sie einen Minimalanteil selbst ausführen muss.

Art. 33 Zuschlagskriterien

Auch im Bereich der Zuschlagskriterien ist die „Erfahrung“ aufzunehmen (analog den Eignungskriterien). Die Erfahrungen, die mit einem Anbieter in einem ähnlichen Projekt gemacht wurden, stellen ein wesentliches Qualitätsmerkmal einer Leistung dar. Bemerkung zu Abs. 2: Die Berücksichtigung der Lehrlingsausbildung wurde von den eidgenössischen Räten kürzlich so beschlossen. Darauf ist nicht zurückzukommen. Grundsätzlich gilt es gegenüber vergabefremden Kriterien grosse Zurückhaltung zu üben. Vorbehalten bleiben soll mit Blick auf umweltrelevante Kriterien (Nachhaltigkeit) der Einbezug von Transport- und Anfahrtswegen. Bei der Gewichtung der Zuschlagskriterien ist der Preis der Leistung in der Regel in Abhängigkeit der Komplexität des Beschaffungsgegenstandes festzulegen. Bei Bauvorhaben dürfte die Preisgewichtung in aller Regel bei maximal 50 % (für nicht komplexe Vorhaben) liegen.

Bei standardisierten Leistungen kann der Preis das alleinige Kriterium darstellen. Bei komplexen Aufträgen und der Beschaffung innovativer und intellektueller Leistungen kann auf den Preis der Leistung als Zuschlagskriterium gänzlich verzichtet werden.

Antrag Anpassung Abs. 1 und zusätzlicher Abs. 4 (neu)

¹ Die Auftraggeberin prüft die Angebote anhand leistungsbezogener Zuschlagskriterien. Sie ~~kann berücksichtigen neben dem Preis der Leistung insbesondere Kriterien berücksichtigen wie~~ Preis einer Leistung, Qualität, ... Fachkompetenz, Erfahrung oder Effizienz der Methodik.

⁴ Bei der Gewichtung der Zuschlagskriterien ist der Preis der Leistung in der Regel in Abhängigkeit der Komplexität des Beschaffungsgegenstandes festzulegen. Bei weitgehend standardisierten Leistungen kann der Preis das alleinige Kriterium darstellen. Bei komplexen Aufträgen und der Beschaffung innovativer und intellektueller Leistungen kann auf den Preis der Leistung als Zuschlagskriterium gänzlich verzichtet werden.

Art. 36 Lose und Teilleistungen

Antrag Ergänzung Abs. 2 und 5

² Die Auftraggeberin kann den Beschaffungsgegenstand in Lose aufteilen und an einen oder mehrere Anbieterinnen vergeben. Die einzelnen Lose müssen zum Zeitpunkt der Ausschreibung bekannt sein.

⁵ Die Auftraggeberin kann in der Ausschreibung vorbehalten, Teilleistungen zuzuschlagen. Der Umfang und die Möglichkeit eines Mehrpreises der Teilleistung müssen klar definiert sein.

Art. 40 Inhalt der Ausschreibungsunterlagen

Antrag Anpassung lit. d (vgl. oben Art. 31)

d) die Zuschlagskriterien ~~sowie~~ und soweit es zutrifft deren Gewichtung;

Art. 41 Angebotsöffnung

Die Unternehmen müssen sofort über ihre Chancen auf einen Zuschlag Bescheid wissen, um sich allenfalls anderweitig an Ausschreibungen zu beteiligen. Es gibt keine plausiblen Gründe, welche dafür sprechen, mit der Öffnung der Angebote tage- oder gar wochenlang zuzuwarten. Die Bauwirtschaft fordert ausserdem, dass Bund und Kantone auf die berechtigten Anliegen der offerierenden Firmen eingehen und ihnen rasch das Ergebnis der Offertöffnung mitteilen. Mit einem Angebot bindet sich eine Unternehmung für die Vergabephase. Dies heisst, dass bedeutende, teilweise existentielle Ressourcen blockiert werden. Ein Anbieter hat deshalb alles Interesse daran, möglichst rasch zu wissen, wie seine Chancen stehen. **Im Mindesten ist die Formulierung aus Art. 39 Abs. 3 E-IVöB zu wählen**, wobei diese lediglich GATT-Mindeststandard darstellt und aus Sicht der Anbieterinnen noch zu wenig weit greift.

Zusätzlicher Abs. 3 (neu) und zusätzlicher Abs. 4 (neu)

³ Die eingereichten Angebote werden innert zehn Tagen nach Ablauf der Eingabefrist geöffnet. Allen Anbietern wird spätestens nach dem Zuschlag auf Verlangen Einsicht in dieses Protokoll gewährt 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.

⁴ Zur Durchführung von Zwei-Couvert-Verfahren kann vorgesehen werden, dass im Rahmen der Öffnung der Angebote nur die qualitativen Angebote geöffnet werden.

Art. 42 Prüfung und Bewertung der Angebote

Als zusätzliche Voraussetzung für eine Bereinigung der Angebote (Abs. 2) muss gelten, dass ein Angebot im Vergleich zum objektiv erwarteten Wert ungewöhnlich tief erscheint. Entsprechend ist Art. 40 Abs. 3 zu streichen. Wird Art. 40 Abs. 2 nicht gemäss unserem Vorschlag ergänzt, beantragen wir *eventualiter*, den Abs. 3 verbindlich auszugestalten. Abs. 5 ist ebenfalls zu streichen: Bei komplexen Beschaffungsvorhaben mit einer Vielzahl technischer Spezifikationen und Zuschlagskriterien bedeutet die Prüfung der Offerten zwar einen erheblichen Aufwand. Dies rechtfertigt es aber nicht, nur (unter den genannten Voraussetzungen) die drei bestrangierten Angebote einer weiteren Prüfung zu unterziehen und die anderen auszulassen. Bei einer öffentlichen Ausschreibung sind alle Anbieter zugelassen, ein Angebot einzureichen, welches entsprechend geprüft werden muss. Dies liegt gerade in der Natur einer öffentlichen Ausschreibung. Andernfalls ist von der Vergabestelle ein selektives Verfahren zu wählen. Die Anbieter müssen ein Anrecht haben, dass ihr Angebot auch tatsächlich geprüft und bewertet wird.

Antrag Anpassung Abs. 2, Streichung Abs. 3 und 5, zusätzlicher Abs. 6 (neu)

² Die Auftraggeberin ~~kann führt~~ eine Bereinigung der Angebote durchführen, wenn dies aus Gründen der objektiven Vergleichbarkeit erforderlich ist, ein Angebot im Vergleich zum objektiv erwarteten Wert ungewöhnlich tief erscheint und dies mit dem Gebot der Gleichbehandlung der Anbieter vereinbar ist...

³ streichen. Eventualiter (falls Abs. 2 nicht nach unserem Vorschlag ergänzt wird): Geht ein Angebot ein, dessen Preis im Vergleich ~~zu den anderen Angeboten~~ zum objektiv erwarteten Wert ungewöhnlich niedrig erscheint, ~~kann holt~~ die Auftraggeberin bei der Anbieterin zweckdienliche Erkundigungen darüber einholen, ob er ...

⁵ streichen.

⁶ Bei intellektuellen Dienstleistungen kann die Auftraggeberin die Zwei-Couvert-Methode anwenden.

Art. 43 Zuschlag

Es ist ein anderer Begriff für das „wirtschaftlich günstigste Angebot“ zu wählen. Vielmehr soll es um das vorteilhafteste Angebot gehen (bestes Verhältnis bezüglich Preis und Qualität). Es handelt sich auch um eine unpräzise Wiedergabe des Ausdrucks „most advantageous“ aus dem GATT/WTO-Übereinkommen. Bestimmend sind die GATT/WTO-Übersetzungen. Abs. 2 ist gemäss unserem Antrag zu Art. 33 Abs. 4 zu streichen, da dies dort zu regeln ist.

Antrag Anpassung Abs. 1 und Streichung Abs. 2

¹ Das ~~wirtschaftlich günstigste vorteilhafteste~~ Angebot erhält den Zuschlag.

² streichen (neu in Art. 33 Abs. 4).

Art. 45 Abbruch

Wenn der Abbruch des Vergabeverfahrens im Risikobereich des Auftraggebers liegt, muss wie im allgemeinen Vertragsrecht eine Entschädigung (negatives Interesse) an die Anbieter erfolgen.

Antrag Anpassung Abs. 2

² Im Falle eines Abbruchs nach Absatz 1 lit. b, d und e haben die Anbieter keinen Anspruch auf Entschädigung. In den übrigen Fällen besteht ein Anspruch auf Ersatz der Kosten für die Teilnahme am Verfahren.

Art. 46 Ausschluss vom Verfahren und Widerruf des Zuschlags

Der in Art. 46 lit. m erwähnte Sachverhalt enthält einen zu grossen Ermessensspielraum und ist zu unbestimmt. Wir beantragen die ersatzlose Streichung von Art. 46 lit. m.

bauenschweiz spricht sich gegen das in Art. 18 postulierte Einsichtsrecht aus. Folglich ist auch Art. 46 lit. q) zu streichen

Art. 47 Sanktionen

bauenschweiz erachtet es als zweckmässig, finanzielle Sanktionen zur Abschreckung rücksichtloser Unternehmungen, die den Arbeitnehmerschutz sowie die minimalen Anforderungen betreffend den Arbeitsbedingungen und den Lohn nicht respektieren, einzuführen. Diese Sanktionen könnten auch als Konventionalstrafen durch den Auftraggeber im Werkvertrag vorgesehen werden.

Art. 48 Fristen

Antrag zusätzlicher Abs. 5 (neu)

⁵ Die Öffnung der Angebote erfolgt innert 10 Tagen ab Eingabetermin.

Art. 50 Veröffentlichungen

Abs. 2, wonach Ausschreibung und Zuschlag wenigstens in der Amtssprache am Standort der Baute zu publizieren seien, erachten wir als eine zweckmässige Bestimmung, die wir explizit begrüssen. Es ist ein Gebot des Anstandes und der Fairness, dass die Verfahren jedenfalls in der Amtssprache am Standort der Baute durchgeführt werden.

Art. 51 Aufbewahrung der Unterlagen

Die Frist bereits ab dem Zeitpunkt des Zuschlags laufen zu lassen, ist nicht sachgerecht. Vielmehr soll die Schlussabrechnung massgebend sein. Eine parlamentarische Untersuchungskommission etwa muss die Möglichkeit haben, Einsicht in allen für eine allfällige Ermittlung relevanten Akten zu haben.

Antrag Anpassung Abs. 1

¹ Soweit keine weitergehenden Bestimmungen bestehen, bewahren die Auftraggeberinnen alle Unterlagen im Zusammenhang mit einem Beschaffungsverfahren während drei Jahren ~~ab Zuschlag~~ nach der Schlussabrechnung auf.

Art. 53 Eröffnung von Verfügungen

Der Zuschlag ist gemäss Abs. 2 summarisch zu begründen. Der blosser Hinweis, wonach der Zuschlag dem „wirtschaftlich günstigsten“ (bzw. gemäss unserem Antrag „vorteilhaftesten“) Angebot erteilt wurde, genügt keinesfalls. Wir begrüssen diese Bestimmung ausdrücklich.

Art. 54 Beschwerde

Eine derartige Einschränkung des Beschwerderechts ist aus rechtsstaatlicher Sicht abzulehnen. Die Prozessvoraussetzung des Auftragswerts ist zu streichen.

Abs. 4 erachten wir als kritisch und rechtsdogmatisch problematisch. Ein wirksamer Nutzen dieses neuen Verfahrens ist nicht erkennbar. Im Mindesten wären die Detailbestimmungen aus Kap. 7 von VE VöB ebenfalls auf Gesetzesstufe anzusiedeln.

Antrag Anpassung Abs. 1

¹ Gegen Verfügungen der Auftraggeberinnen ist ~~bei einem Auftragswert ab des Mindestbetrags von 150'000.— Franken~~ die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zulässig.

Art. 55 Beschwerdeobjekte

Abs. 1 lit. h) ist in Analogie zu unserem Streichungsantrag zu Art. 18 ebenfalls ersatzlos zu streichen
Antrag Streichung Abs. 4 (vgl. unseren Antrag zu Art. 54 Abs. 1).

Art. 56 Aufschiebende Wirkung

Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung. Der Beschwerdeführer kann neben seiner Beschwerde ein Gesuch bei der zuständigen Gerichtsstanz einreichen um Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Wir begrüssen dieses Vorgehen.

Art. 58 Beschwerdefrist und Beschwerdeggründe

Die Beschwerdefrist soll auf 30 Tage angehoben werden. Dies auch im Sinne einer Harmonisierung mit anderen Beschwerdefristen aus dem Verwaltungsrecht.

Antrag Anpassung Abs. 1

¹ Beschwerden müssen ... innert ~~20~~ 30 Tagen ... eingereicht werden.

Art. 60 Beschwerdeentscheid

Antrag zusätzlicher Abs. 5 (neu)

⁵ Bei lösungsorientierten Beschaffungsformen gelten die Bestimmungen gemäss den Ordnungen SIA 142 beziehungsweise SIA 143.

IV Einzelne Anträge zu Bestimmungen im VE zur Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB)

Art. 3 Nachhaltigkeit

Im Grundsatz begrüsst die Bauwirtschaft die Berücksichtigung der Nachhaltigkeit. Allerdings ist das Zuschlagskriterium Nachhaltigkeit im Rahmen einer Ausschreibung zu präzisieren. Dies gilt in den Materialien noch festzuhalten.

Art. 13 Einsichtsrecht

In Verbindung mit Art. 18 E BöB ist dieser Artikel ersatzlos zu streichen

Antrag: streichen

Art. 14 Preisprüfung

In Verbindung mit Art. 18 E BöB ist dieser Artikel ersatzlos zu streichen

Antrag: streichen

Art. 15 Selektives Verfahren

Antrag Änderung: auswählen anstatt einladen, denn einladen bezieht sich auf das Einladungsverfahren.

„Die Auftraggeberin muss wenn möglich mindestens drei Anbieterinnen zur Einreichung eines Angebots auswählen.“

Art. 16 Einladungsverfahren

Dass gemäss Absatz 2 mindestens eine Anbieterin aus einem von Sitz der Auftraggeberin unterschiedlichen Wirtschaftsraum und möglichst unterschiedlichen Sprachraum eingeladen werden sollte, erhöht unnötigerweise die administrativen Aufwände und ist kaum handhabbar.

Antrag: Abs. 2 ersatzlos streichen

Art. 24 Dialog

Die Bestimmung in Abs. 1, wonach die Auftraggeberin bestimmt, welche Anbieterinnen sie zum Dialog einladen will, gilt nur bedingt, nämlich beim Einladungsverfahren. Übersteigt die Auftragssumme die entsprechenden Schwellenwerte, ist ein selektives Verfahren durchzuführen.

In Abs. 4 ist der Satz, wonach die Zuschlagsempfängerin keinen Anspruch auf Vergütung hat, ersatzlos zu streichen. Wird der Aufwand vergütet, so ist auch die Zuschlagsempfängerin zu entschädigen, weil es die Summe aller Beiträge ist, die es dem Auftraggeber ermöglicht, eine Wahl zu treffen. Wie die übrigen Anbieterinnen, musste auch die Zuschlagsempfängerin den Zusatzaufwand leisten, den es zu entschädigen gilt. Der erteilte Auftrag ist keine „Belohnung“.

Streichungsantrag Abs. 4

⁴ „... ~~Die Zuschlagsempfängerin hat keinen Anspruch auf eine Vergütung.~~“

Art. 28 Zahlungsfristen

Wir begrüssen diesen Artikel explizit. Angesichts seiner Bedeutung würde er auf Gesetzes- anstatt auf Verordnungsstufe gehören.

Antrag: Art. 28 auf Gesetzesstufe ansiedeln

Art. 30 Immaterialgüterrechte

Die Immaterialgüterrechte können nicht einfach mit einem Hinweis in den Ausschreibungsunterlagen auf die Auftraggeberin übergehen, wie das in Abs. 2 postuliert wird. Dies widerspricht dem Grundsatz von Treu und Glauben. Eine Übertragung von Immaterialgüterrechten setzt die Zustimmung des Urhebers

voraus und muss entsprechend entschädigt werden. Diese Bestimmung widerspricht auch Art. 48 Urheberrecht bei Planungs- und Gesamtleistungswettbewerben.

Antrag: Abs. 2 streichen

Änderungsantrag Abs. 3

³ Immaterialgüterrechte, die in Erfüllung eines ~~Beschaffungsvertrages~~ Vertrages geschaffen werden, sind in der Regel der Auftraggeberin zu übertragen.

Art. 31 Liste der sanktionierter Anbieterinnen

Die Gesetzesgrundlage für eine solche Liste findet sich in Art. 47 VE BöB. Diese „schwarze Liste“ soll nicht öffentlich sein. Ein Ausschluss von künftigen Vergaben einer Auftraggeberin stellt eine schwere Sanktion dar. Es ergeben sich erhebliche rechtsstaatliche Bedenken. Viele wichtige Fragen bleiben offen: Wer hat ein Zugriffsrecht auf diese Liste? Welches sind die genauen Abgrenzungskriterien? Wie wird ein einheitlicher Vollzug von Bundes- und kantonalen Behörden sowie ausschreibungspflichtigen öffentlichen Unternehmen gewährleistet? Wie verhält es sich mit Aufträgen, an welchen Kantone und Gemeinden oder Drittstaaten beteiligt sind? Welche Rechten hat ein betroffenes Unternehmen? Wie wird einer Umgehungsgefahr entgegnet, z.B. indem ein fehlbares Unternehmen durch Gründung eines neuen Unternehmens der Sanktion ausweichen will? Der Erläuternde Bericht gibt dazu kaum Hinweise. Für eine derartig schwerwiegende Sanktion ist die Gesetzes- und Verordnungsbestimmung zu offen formuliert und lässt der sanktionierenden Behörde zu viel Spielraum, auch in eher leichten Fällen diese Sanktion zu treffen. Dies lässt sich mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit nicht vereinbaren.

6. Kapitel: Planungs- und Gesamtleistungswettbewerb

Dieses Kapitel wird im Grundsatz sehr begrüsst. Eine noch höhere Verbindlichkeit dieses Kapitels wäre wünschenswert, weshalb wir anregen, dieses Kapitel 6 auf Gesetzes- anstatt Verordnungsstufe anzusiedeln.

Art. 34 Zweck

Wir begrüssen insbesondere Absatz 2 explizit, weil damit zahlreiche Widersprüche und Unsicherheiten ausgeräumt werden können.

Art. 41 Nachwuchsförderung

Wir begrüssen diesen Artikel ausdrücklich und unterstützen ihn.

Art. 44 Preisgericht

Wichtig ist, dass bei den Preisgerichten Fachpreisrichter der entsprechenden Fachrichtung beigezogen werden, wenn es um die Beurteilung geht. Fachleute aus nur einem massgebenden Gebiet genügt oftmals nicht, sondern es müssten Fachpreisrichter aus verschiedenen Gebieten beigezogen werden, um die Leistung der einzelnen Fachrichtungen objektiv beurteilen zu können.

Änderungsantrag Abs. 1 lit. a:

¹ a. Fachleuten ~~auf mindestens einem~~ der massgebenden Gebiete, in denen der Wettbewerb ausgeschrieben wurde (Fachpreisrichter und Fachpreisrichterinnen);

Art. 46 Rangierung und Preise

Die Bestimmung in Abs. 2 zum Ankauf von Beiträgen, die in wesentlichen Punkten von den Programmbestimmungen abweichen, wird begrüsst. Im Gegensatz zu Abs. 2 lit. a sieht die Ordnung SIA 142 nicht Einstimmigkeit des Preisgerichts vor, sondern es genügt eine Zustimmung von $\frac{3}{4}$ der stimmberechtigten Preisrichter und die Zustimmung aller Vertreter des Auftraggebers.

Art. 49 Ansprüche aus den Wettbewerben

Dieser Artikel widerspricht der Ordnung SIA 142 für Architektur- und Ingenieurwesen in verschiedenen Punkten. Dies gilt sowohl für diejenigen Fälle, in denen eine Entschädigung ausgerichtet werden muss, als auch für die Höhe der Entschädigungen. So hat der Gewinner eines Ideenwettbewerbs Anspruch auf

Entschädigung. Der Gewinner eines Projektwettbewerbs wird bei Reduktion des Auftragsumfangs entschädigt und auch bei Verzicht auf Realisierung ist der Gewinner eines Wettbewerbs zu entschädigen. Der Artikel ist entsprechend neu zu formulieren.

Ausserdem sind in Abs. 1 lit. b und lit. c Korrekturen hinsichtlich der gewählten Begriffe vorzunehmen:

¹ b. eines Projektwettbewerbs hat in der Regel Anspruch auf einen ~~weiteren planerischen Auftrag~~ Planungsauftrag;

¹ c. eines Gesamtleistungswettbewerbes erhält in der Regel den Zuschlag *zur Planung und Realisierung*.

Ergänzungsantrag: Neues Kapitel einfügen

Kapitel Architektur- und Ingenieurstudienaufträge (neu)

Nach 6. Kapitel Planungs- und Gesamtleistungswettbewerb und in analoger Struktur regen wir ein neues Kapitel über die Architektur- und Ingenieurstudienaufträge an. Im Gegenzug kann auf E Art. 24 Dialog verzichtet werden.

Studienaufträge bilden eine besondere Beschaffungsform für Architektur- und Ingenieurleistungen, wie auch für Leistungen verwandter Berufszweige, wie z.B. Raumplanung, Städtebau, Landschaftsarchitektur. Sie werden auf Grund nicht anonymer Lösungsvorschläge durchgeführt, die im direkten Dialog zwischen Teilnehmern und Beurteilungsgremium entwickelt werden. Sie umfassen Planungs- oder Gesamtleistungsstudien. Studienaufträge eignen sich zur Ausarbeitung von Lösungen komplexer Aufgabenstellungen, deren Rahmenbedingungen im Voraus nicht genügend und abschliessend bestimmt werden können. Der direkte Dialog während des Studienauftrags erlaubt es, die Programmbestimmungen auf interaktive und flexible Art zu präzisieren und zu vervollständigen mit dem Ziel, Lösungen zu finden, die den konzeptionellen, gestalterischen, gesellschaftlichen, ökologischen, ökonomischen und technischen Anforderungen am besten entsprechen.

Antrag:

Einfügen eines neuen Kapitels zu Architektur- und Ingenieurstudienaufträge mit entsprechenden Artikeln bezüglich Zweck, Verhältnis zu verbandsrechtlichen Wettbewerbsbestimmungen, Arten von Studienaufträgen, anzuwendende Verfahren, Verbreitung, Ausschreibung, Nachwuchsförderung, Beurteilungsgremium, dessen Aufgaben und Empfehlung, Urheberrecht, Abgeltungsmodalitäten, Veröffentlichung.

7. Kapitel: Einfaches und rasches Verfahren

Angesichts dessen Bedeutung wäre dieses Kapitel auf Gesetzes- anstatt auf Verordnungsstufe anzusiedeln.

Wir danken Ihnen, dass Sie unsere Anliegen berücksichtigen.

Freundliche Grüsse

bauenschweiz

NR Hans Killer
Präsident

Benjamin Wittwer
Direktor

Zustellung elektronisch an: direktion@bbl.admin.ch

Madame
Eveline Widmer-Schlumpf,
Conseillère fédérale
Département fédéral
des finances
3000 Berne

Zurich, le 26 juin 2015

**Révision de la loi fédérale et de l'ordonnance sur les marchés publics
(LMP / OMP), ordonnance sur les valeurs seuils applicables aux marchés
publics (OVS). Prise de position**

Madame la Conseillère fédérale,
Mesdames, Messieurs,

Le 1^{er} avril 2015, le Conseil fédéral a mis la révision mentionnée sous rubrique en consultation. Nous faisons volontiers usage de cette possibilité et soumettons notre prise de position sur ce projet, qui revêt pour nous une importance toute particulière.

constructionsuisse est l'organisation faîtière du secteur de la construction en Suisse. Elle regroupe quelque 70 organisations membres et se compose de quatre groupes de base: Planification, Gros-œuvre, Second œuvre et techniques du bâtiment, Production et négoce. Lors de l'évaluation des prises de position, nous demandons de bien vouloir prendre en considération la portée économique de notre branche: le secteur de la construction génère un chiffre d'affaires annuel de près de 60 milliards de francs et emploie plus de 500 000 travailleurs. Les pouvoirs publics octroient pour une large part des mandats à la construction (part estimée à 50%). Par conséquent, les règles sur les marchés publics revêtent une importance cruciale pour notre branche.

I. Oui à l'harmonisation du droit des marchés publics

Sur le principe, le secteur de la construction se félicite du projet d'harmonisation des réglementations de la Confédération et des cantons en matière de marchés publics. Le droit des marchés publics en vigueur en Suisse est compliqué et disparate. Les entreprises opérant à l'échelon régional et supra-régional sont confrontées à un surcroît de travail administratif inutile pour repérer les réglementations différentes et agir en conséquence. La loi fédérale sur les marchés publics (LMP) et son ordonnance (OMP) sont applicables aux marchés fédéraux. Chaque canton dispose de sa propre législation sur les marchés publics, mais les cantons ont convenu entre eux de réglementations uniformes pour certains points cruciaux dans le cadre de l'Accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP). En outre, des décrets communaux sur les soumissions existent dans un nombre non négligeable de communes. Enfin, cha-
peautant le tout, les directives de l'Accord sur les marchés publics (AMP) GATT/OMC doivent être respectées pour l'ensemble de la législation nationale.

constructionsuisse vise une harmonisation la plus étendue possible des dispositions sur les marchés publics aux trois niveaux institutionnels de l'Etat fédéral (Confédération, cantons et communes). C'est pourquoi elle salue en principe tout particulièrement l'harmonisation visée entre la législation fédérale et l'AIMP. Après le projet mis en consultation l'hiver dernier sur l'AIMP se déroule maintenant la procédure de consultation sur la législation fédérale LMP/OMP. A l'instar de la révision de l'AIMP, le projet de révi-

sion LMP/OMP est aussi plus clair et compréhensible que la législation actuellement en vigueur. Il faut relever comme élément positif le fait que la structure du projet de révision correspond dans une large mesure au déroulement d'une adjudication publique. La qualité du projet sous l'angle de la technique législative est élevée; nous saluons le précieux travail fourni par le groupe de travail préparatoire Confédération-cantons. Toutefois, certaines dispositions méritent clairement d'être corrigées. Certains aspects sont en effet susceptibles de susciter une résistance de la part des cantons notamment; n'oublions pas qu'un canton a toujours le choix d'adhérer à l'AIMP révisé ou de le rejeter. **construction suisse** espère vivement que la Confédération et les cantons reconnaîtront à l'avenir que leur liberté ne repose pas sur des formulations multiples pour des contenus identiques, mais réside dans le fait d'appliquer les valeurs seuils de manière conséquente.

Il serait aussi souhaitable de viser une harmonisation formelle du projet de l'AIMP avec celui de la LMP. Cela simplifierait grandement le travail des praticiens, si la numérotation des articles concordait elle aussi.

II. Principales requêtes de constructionsuisse

1. Des valeurs seuils uniformes, appliquées au maximum

A tous les niveaux, les valeurs seuils sont appliquées au maximum conformément aux dispositions du droit international. Aujourd'hui, comme les cantons ont la faculté d'abaisser les valeurs seuils des marchés non soumis aux traités internationaux (art. 12bis al. 3 AIMP), ces valeurs diffèrent parfois sensiblement entre cantons. Les valeurs seuils varient aussi fortement entre la Confédération et les cantons (y compris pour les marchés non soumis aux accords internationaux). Ces différences justifiées uniquement par notre structure fédérale n'ont aucun sens, tant en termes d'économie publique que de procédures. Elles constituent de plus un obstacle de taille à la sécurité juridique.

2. Limitation du nombre d'offres

A l'intérieur de la marge de manœuvre fixée par le législateur, les adjudicateurs appliquent de manière conséquente la procédure de gré à gré en exerçant leur pouvoir d'appréciation avisé et renoncent à une procédure d'un échelon supérieur. Lors de la procédure sur invitation, les adjudicateurs se procurent au maximum trois offres et une seule dans la procédure de gré à gré. Economiquement parlant, il est absurde dans la procédure de gré à un gré de demander un grand nombre d'offres et de les soumettre à un processus d'évaluation complexe. Dans la procédure de gré à gré, il faut décider rapidement et les coûts doivent être maintenus à un niveau bas pour toutes les parties concernées. Pour ce faire, il convient d'autoriser des négociations avec le soumissionnaire dans le cadre de la procédure de gré à gré.

3. Mise en concurrence au niveau de la prestation et non par le prix

Selon le droit en vigueur, la prise en compte d'autres critères que le prix est théoriquement incontestée et ce principe est ancré dans toutes les lois en vigueur. Mais, en réalité, souvent seul le prix est déterminant. Il importe de remédier à cet état de fait par des mesures appropriées. Il importe de n'édicter en aucun cas des dispositions susceptibles d'être utilisées par les autorités pour exercer une pression supplémentaire sur les prix, sans tenir compte de la réalité économique. Le cas des prestations intellectuelles – fournies par les architectes et les ingénieurs notamment – est particulier. Tombent également dans cette catégorie les prestations entrant en jeu dans la construction d'un ouvrage complexe, ainsi que certaines prestations de construction exigeantes qui doivent être offertes dans le cadre d'ouvrages très compliqués. La qualité de telles prestations a un effet de levier important sur la réussite et le coût total du projet global; le prix est moins important.

4. Pas de rounds de négociation

Actuellement, les négociations sur le prix sont généralement prohibées dans le droit cantonal, alors que le droit fédéral les autorise à certaines conditions. Si des négociations sur les aspects qualitatifs de la prestation sont (peuvent être) justifiées, les négociations sur le prix sont une pratique non transparente et inéquitable, qui octroie à tort la priorité au critère du prix de la prestation proposée et exclut les aspects qualitatifs dans leur intégralité. Il faut de manière générale interdire de telles négociations sur le prix.

5. Concours, dialogue et mandat d'étude

Les règles édictées par la Confédération en matière de Concours d'études et concours portant sur les études et la réalisation doivent être reconnues et adoptées dans toute la Suisse. Il y a lieu d'ancrer le dialogue au niveau de la loi et de le régler plus en détail ; dans la mesure du possible, il conviendra de se fonder sur les réglementations correspondantes des associations professionnelles – notamment en ce qui concerne le mandat d'étude en tant que forme possible du dialogue. Les instruments du concours et du dialogue revêtent une importance toute particulière pour l'adjudication de prestations intellectuelles complexes – planificateurs ou entreprise totales notamment – il importe donc de promouvoir leur application.

6. Voies de droit uniformes

Il faut harmoniser les voies de droit à l'échelle nationale, en accordant de manière générale des voies de droit dans la procédure sur invitation, en instituant des délais de recours identiques (de même que leur calcul) et en définissant les règles d'octroi de l'effet suspensif selon le modèle actuel conformément à l'art. 17 AIMP. Les voies de droit servent à titre préventif et rectificatif à combattre des procédures d'appels d'offres non conformes aux dispositions légales. C'est pourquoi elles revêtent une importance cruciale pour tout le système d'adjudication.

III. Propositions et remarques sur certaines dispositions de l'avant-projet de loi fédérale sur les marchés publics (LMP)

Art. 2 Définitions

Nous saluons la concision des définitions. Il convient toutefois de compléter la liste avec d'autres termes. Ainsi, il faut ajouter une définition sur les listes de prix indicatifs et les taux de régie indicatifs. En outre, les spécificités des prestations de services en architecture et en ingénierie («prestations de services intellectuelles») appellent des mises en concurrence spécifiques : Concours d'études et concours portant sur les études et la réalisation, mandats d'étude parallèles et appel d'offres de prestations.

Demande de complément des définitions (let. p)

Let. p: Séries de prix indicatifs et taux de régie indicatifs : tous documents établis par une association professionnelle ou interprofessionnelle ou un organisme similaire qui ont pour fonction de servir de base non liante à un devis estimatif.

Proposition Compléter les définitions (let. q à w)

Mises en concurrence destinées à l'acquisition de prestations¹; Mises en concurrence axées sur la recherche de solutions²; Prestations intellectuelles; Méthode dite à deux enveloppes (cf. SIA 144); Mandats d'étude parallèles (cf. SIA 143); Dialogue³; Concours (Concours d'études et concours portant sur les études et la réalisation).

¹ Les mises en concurrence destinées à l'acquisition de prestations visent à trouver les personnes les plus aptes à remplir une tâche clairement définie ainsi que les meilleures conditions d'exécution possibles, et à adjudger les prestations au soumissionnaire ayant présenté l'offre la mieux notée. Elles sont adaptées à des tâches ne nécessitant, pour réaliser le but de l'acquisition, aucune prestation préalable en matière de planification de la part du soumissionnaire. Les offres englobent des précisions concernant l'accès à la tâche faisant l'objet de l'appel d'offres, des informations sur le soumissionnaire ainsi qu'une offre de prix pour des services de planification.

² Les deux formes de mise en concurrence axées sur la recherche de solutions (concours et mandat d'étude parallèle) ont pour but de trouver la meilleure solution pour une tâche prédéfinie et d'attribuer le marché à son auteur. Elles sont adaptées à des tâches pour lesquelles une approche en matière de planification est indispensable et déterminante pour la réalisation du but de l'acquisition. Le concours respecte l'anonymat, tandis que le mandat d'étude admet un dialogue entre participants et comité d'évaluation. Les contributions consistent en des propositions de solutions ; en ce qui concerne les concours portant sur les études et la réalisation, elles renferment également une offre pour des prestations de construction.

³ Par dialogue, il faut entendre une communication réglée, non anonyme, orale entre le comité d'évaluation et les participants au cours du déroulement de la procédure. Le dialogue sert à clarifier les questions pouvant se poser durant le mandat d'étude et à préciser la tâche à accomplir (cf. guide de la CFSC sur les marchés publics avec dialogue).

Art. 4 Adjudicateurs

L'al. 3 stipule qu'un tiers adjugeant un marché au nom de l'adjudicateur, est également soumis au droit des marchés publics. Cela est juste et doit être formulé encore plus clairement.

Art. 9 Types de marchés

La branche de la construction salue que la LMP (contrairement à l'AIMP) renonce à la distinction en gros œuvre et second œuvre; ces termes ne sont pas utilisés de manière cohérente et cette distinction donne lieu encore et toujours à des conflits et celle-ci n'est en fin de compte pas nécessaire.

Art. 10 Valeurs seuils

Il ne ressort clairement ni du texte de loi ni du rapport explicatif comment les valeurs seuils sont calculées lorsque l'adjudicateur adjuge plusieurs marchés (al. 3). Cela prête à confusion. Une formulation plus précise s'impose.

Art. 13 Principes régissant la procédure

Lors de la passation de marchés publics, l'adjudicateur s'engage à respecter le caractère confidentiel des indications fournies par les soumissionnaires. Cette disposition est importante et correcte, mais elle mériterait d'être précisée en matière d'ouverture des offres. La transparence de la procédure d'adjudication (let. a) ne doit pas être compromise.

Proposition Adapter la *let. d* et ajouter une *let. e (nouvelle)*

- d) il s'engage à observer le caractère confidentiel des indications fournies par les soumissionnaires.
Demeurent réservées la publication du procès-verbal d'ouverture des offres, les informations publiées après l'adjudication ainsi que les renseignements à donner en vertu du présent accord.
- e) il garantit une évaluation compétente et indépendante des offres.

Art. 15 Récusation

Cette disposition règle de manière compréhensible les critères à remplir pour une récusation (à ne pas confondre avec l'exclusion, art. 46). Les soumissionnaires ont droit à l'évaluation de leurs offres par une instance indépendante. La récusation de membres du comité d'évaluation ne doit pas être réglée par la loi. En ce qui concerne les concours, l'obligation de récusation doit incomber au participant, car la composition du jury fait partie intégrante du programme du concours et constitue donc un facteur de décision de participation ou de renonciation.

Proposition Adapter l'*al. 1* et ajouter un *al. 4 (nouveau)*

- ¹ Ne peuvent participer à la procédure de passation de marchés, du côté de l'adjudicateur ~~ou du comité d'évaluation~~, les personnes qui ...
- ⁴ Les candidats à un Concours d'études et concours portant sur les études et la réalisation (art. 24) ou à un mandat d'étude parallèle renoncent à une participation s'il existe des motifs de récusation.

Art. 16 Préimplication

Il convient de préciser l'alinéa 3, en spécifiant que les études de marché n'entraînent pas de préimplication, dans la mesure où elles sont intégrées dans les documents d'appel d'offres.

Proposition Adaptation de l'alinéa 3

- ³ Une étude de marché requise par l'adjudicateur préalablement à l'appel d'offres n'entraîne pas la préimplication des soumissionnaires mandatés, dans la mesure où les résultats de cette prospection du marché sont intégrés dans les appels d'offres.

Art. 17 Détermination de la valeur du marché

Lors de la détermination de la valeur du marché, il faut se référer aux listes de prix indicatifs et les taux de régie indicatifs.

Proposition d'adaptation de l'al. 1

- ¹ L'adjudicateur estime la valeur probable du marché. En cas de besoin, il utilise les listes de prix indicatifs et les taux de régie indicatifs selon art. 2 p.

Art. 18 Droit de regard

La branche de la construction rejette le droit de regard sur les bases de calcul des soumissionnaires, tel que le prévoit désormais la loi. Il faut laisser le soin au soumissionnaire la manière dont le calcul du prix est déterminé. Une telle procédure occasionnerait un sensible surcroît de travail administratif tant aux autorités qu'aux soumissionnaires. La possibilité de prendre une décision pour le remboursement de la rémunération versée en trop ou de la réduction de prix confère aux autorités adjudicatrices un potentiel supplémentaire de position dominante et de pression, ce qu'il convient d'empêcher. La pratique appliquée selon le droit en vigueur consistant à requérir l'accord du soumissionnaire pour la consultation des documents par les autorités est déjà choquante. Avec ce droit de regard, la possibilité de consultation convenue jusqu'ici par contrat serait imposée unilatéralement et aurait force contraignante, ce qui n'est pas une procédure loyale et relève d'un abus de marché. De plus, la proposition est insoutenable sur le plan dogmatique: dans le cadre d'une procédure de gré à gré, l'autorité est en mesure de négocier librement les honoraires avec le soumissionnaire. A l'instar de toutes les autres relations de droit privé, il est difficilement compréhensible qu'une partie (dans le cas présent l'Etat) bénéficie exclusivement en sa faveur d'un droit ultérieur de modification en relation avec le montant de la rémunération, le principe tenu en haute estime *pacta sunt servanda* n'étant par conséquent pas applicable à cette partie. Si un sujet soumis au droit civil exigeait de telles clauses contractuelles (p.ex. dans des Conditions générales, ce qui est comparable par analogie), on lui reprocherait à juste titre un comportement déloyal (cf. art. 8 de la loi fédérale contre la concurrence déloyale, LCD). Les autorités soumises à la LMP sont des autorités d'adjudication „majeures“ qui ne doivent aucunement être protégées. Par conséquent, elles feraient bien de renoncer à de tels instruments déloyaux.

Proposition: art.18 à abroger sans remplacement

Art. 19 Types de procédure

Il est bon que le nombre de types de procédures autorisées soit fixé et que des formes mixtes soient prohibées. Nous demandons que la procédure soit prescrite clairement dans la loi et que les pouvoirs adjudicateurs n'aient pas le choix d'opter pour une procédure d'un rang supérieur. Les valeurs seuils internationales doivent être appliquées au maximum.

Proposition Nouvelle formulation *al. 1 et 2*

¹ Les marchés ~~sont, au choix de l'adjudicateur, en vertu de la présente loi,~~ passés selon la procédure ouverte ou la procédure sélective, la procédure sur invitation ou la procédure de gré à gré.

² ~~En vertu du présent accord et suivant sa valeur, un marché peut également être passé selon la procédure sur invitation ou selon la procédure de gré à gré. Le choix de la procédure est dicté par la valeur du marché. L'adjudicateur est libre de préférer la procédure sélective à la procédure ouverte.~~

Art. 21 Procédure sélective

Proposition *al. 1 (nouveau)* (l'al. 1 devient l'al. 2, etc.) et suppression de l'al. 4

¹ Le but de la procédure sélective est de limiter le nombre de candidats soumissionnaires. Ce nombre de candidats sélectionnés doit garantir une concurrence efficace.

⁴ ~~Il peut limiter le nombre de candidats autorisés à présenter une offre si une concurrence efficace reste garantie~~

Art. 22 Procédure sur invitation

Dans la procédure sur invitation, trois offres suffisent à garantir une concurrence. L'al. 2 est superflu. Les valeurs seuils sont indiquées à l'annexe de l'ordonnance sur les valeurs seuils.

Proposition: abroger l'al. 2 sans aucun remplacement

Proposition Adaptation *al. 5*

³ Il demande ~~si possible au moins~~ au plus trois offres. Aucune restriction n'est applicable aux Concours d'études et concours portant sur les études et la réalisation.

Art. 23 Procédure de gré à gré

Il importe de bien délimiter cette procédure par rapport aux autres. Le fait d'autoriser, dans le cadre de la procédure de gré à gré, la sollicitation d'offres à des fins de comparaison rend la délimitation entre ce type de procédure et la procédure sur invitation plus difficile. Il convient donc de supprimer le droit de demander des offres à des fins de comparaison.

Proposition Adaptation de l'alinéa 1

... Il peut ~~demander des offres à des fins de comparaison~~ et procéder à des négociations.

Art. 24 Concours d'études et concours portant sur les études et la réalisation

Le texte de loi doit spécifier dans le cadre des marchés publics la fonction des Concours d'étude et des concours portant sur l'étude et la réalisation. Le texte de loi stipule que l'adjudicateur peut faire référence à des dispositions d'associations professionnelles en la matière. Cela devrait être la règle. Il importe de le spécifier dans le texte de loi. Il y a lieu de recommander de manière explicite l'application des dispositions des associations professionnelles au moins dans le rapport explicatif. En outre, le mandat d'étude doit figurer dans la législation.

Proposition Nouvelle formulation

¹ Pour l'acquisition de prestations de projet où l'adjudication sera attribuée au meilleur des projets soumis, l'adjudicateur organisera un concours d'étude.

² Pour l'acquisition de prestations de projet et de la réalisation où l'adjudication est attribuée au meilleur des projets soumis, couplée avec une offre financière avantageuse, l'adjudicateur organisera un concours portant sur les études et la réalisation.

³ L'adjudicateur qui organise un Concours d'études ou un concours portant sur les études et la réalisation définit la procédure au cas par cas, dans le respect des principes énoncés dans le présent accord. En règle générale, l'adjudicateur applique les dispositions des associations professionnelles s'y rapportant.

Art. 25 Enchères électroniques

En règle générale, il convient de renoncer aux enchères électroniques pour des prestations dans le secteur de la construction. Il y a lieu de garantir que les enchères électroniques n'interviennent que pour des biens standardisés.

Art. 26 Négociations

Les négociations doivent être autorisées uniquement dans le cadre d'ajustements techniques. La prise en compte de la rémunération comme objet de négociation ouvre grand la voie au déroulement de rounds de négociations. Le secteur de la construction rejette fermement toute négociation portant exclusivement sur le prix. En effet, les rounds de négociations mènent en fin de compte à une concurrence ruineuse pour les soumissionnaires. Il convient donc de supprimer la rémunération comme critère de négociation.

Proposition Adapter l'alinéa 1 et ajouter un alinéa 1^{bis} (nouveau)

¹ L'adjudicateur peut ... les modalités de leur exécution et la rémunération, si l'appel d'offres le prévoit...

^{1bis} Le prix en tant qu'objet de négociation est exclu.

Art. 28 Dialogue

Le fait que le dialogue soit réglé dans un article qui lui est dédié est, en soi, positif. Il convient de préciser ce que signifie exactement une prestation *innovante*; il faut plutôt parler de prestation *intellectuelle*. De plus, pour des raisons techniques et pour des questions de temps, il n'est pas possible de mener un dialogue dans le cadre d'une procédure ouverte. En ce qui concerne l'indemnisation pour la participation au dialogue, ce qui importe n'est pas tant de savoir si elle aura lieu ou pas, mais dans quelle mesure.

Proposition Adaptation al. 1

¹ Pour des contrats complexes ainsi que pour l'acquisition de prestations innovantes, l'adjudicateur peut, dans le cadre d'une procédure ~~ouverte ou~~ sélective, engager un dialogue avec les soumissionnaires.

Cette possibilité doit être mentionnée dans l'appel d'offres.

Proposition Adaptation *al. 2*

² L'adjudicateur spécifie ses besoins et ses exigences dans l'appel d'offres ou dans les documents d'appel d'offres, en faisant en règle générale référence aux dispositions des associations professionnelles en la matière. Il indique en outre :

- b) ~~si et, le cas échéant,~~ comment la participation des soumissionnaires au dialogue et l'utilisation de leurs droits de propriété intellectuelle, de leurs connaissances et de leurs expériences, seront indemnisées, et

Art. 29 Contrats cadres

L'instrument des contrats cadres est salué et il convient de l'encourager. Cet instrument est judicieux lorsqu'il s'agit d'adjuger une série de marchés subséquents (en général de moindre ampleur) et que le pouvoir adjudicateur vise, dans l'intérêt de toutes les parties concernées, un déroulement efficient. Les contrats cadres doivent certes servir l'efficacité, mais ne pas entraîner une surcharge de travail inutile. Lorsque des contrats cadres sont passés avec plusieurs soumissionnaires (al. 4), l'attribution des marchés subséquents doit se faire de manière simple et pragmatique. Le recours à des procédures complexes impliquant un nouvel examen des critères d'aptitude et la présentation de preuves de qualité (analyse du marché p. ex.) pour des petits appels d'offres («mini tenders») est contraire au système et doit être rejeté.

Proposition Adaptation de l'*al. 4*

- b) il leur fixe un délai convenable pour la remise d'offres sommaires pour chaque marché subséquent;

Art. 30 Conditions de participation

Les conditions générales de participation ne sont pas définies – de manière exhaustive – dans le projet à l'*al. 1*. Une liste non exhaustive de principes est inhabituelle et suggère que les pouvoirs publics sont susceptibles de fixer des principes supplémentaires. Cette façon de procéder n'est convaincante ni sur le plan pratique ni au niveau législatif. L'*al. 2* octroie à l'adjudicateur la compétence d'exiger du soumissionnaire une auto déclaration ou son inscription sur une liste. Nous souscrivons à cette solution ; les cantons doivent pouvoir tenir des listes de soumissionnaires qualifiés ou disposer d'un système analogue. Toutefois, il y a lieu de préciser que la seule façon d'interpréter cette «inscription sur une liste» est que cette dernière soit tenue par les pouvoirs publics ou qu'il s'agisse d'une liste gérée par les partenaires sociaux dans le cadre d'une convention collective autorisée par les autorités compétentes en matière de déclaration d'application générale. C'est la seule façon de garantir que ces listes rempliront effectivement leur fonction de preuve.

Art. 31 Critères d'aptitude

La formulation satisfait aux exigences courantes. A saluer la disposition à l'*al. 4*, qui spécifie que l'adjudicateur ne peut poser comme condition que le soumissionnaire ait déjà obtenu un ou plusieurs marchés d'un adjudicateur soumis au présent accord. Il convient de spécifier par ailleurs que le soumissionnaire n'est pas obligé d'assurer au moins 50 % de l'exécution du marché adjugé. Que faut-il entendre exactement par critères d'aptitude concernant les capacités financières? Récemment, on a trouvé dans des appels d'offres des appellations du style « adéquation entre le volume annuel des marchés et le chiffre d'affaires moyen » ou « Le chiffre d'affaires annuel est deux fois plus élevé que le chiffre d'affaires annuel de l'adjudicateur ». De tels chiffres impliquant des recherches dans le passé ne sont pas adaptés pour documenter une aptitude d'ordre financier. En outre, cela rend l'accès au marché pour de jeunes entreprises ou des PME plus difficile, voire impossible. Nous sommes en présence d'une violation du principe d'égalité de traitement.

Proposition Adaptation *al. 2 et 4*

² Il importe de définir clairement la capacité financière ou de la supprimer en tant que critère.

⁴ Il ne peut poser comme condition que le soumissionnaire ait déjà obtenu un ou plusieurs marchés d'un adjudicateur soumis au présent accord ou qu'il assure lui-même une part minimale de l'exécution du marché adjugé.

Art. 33 Critères d'adjudication

En ce qui concerne les critères d'adjudication, il convient de prendre en considération l'«expérience» (à l'instar des critères d'aptitude). Les expériences réalisées par un soumissionnaire dans un projet simi-

laire représentent un gage de qualité important d'une prestation. Remarque conc. l'al. 2: la prise en compte des places de formation a été décidée récemment par les chambres fédérales. Il n'est pas question de revenir sur ce point. De manière générale, il convient de faire preuve d'une grande retenue vis-à-vis de critères sans rapport avec les marchés publics. Doit demeurer réservée la prise en compte des transports et des voies d'accès, eu égard aux critères environnementaux (développement durable). En matière de pondération des critères d'adjudication, en ce qui concerne le prix de la prestation il convient en règle générale de tenir compte de la complexité de l'objet du marché. Pour les projets de construction, la pondération du prix ne devrait pas dépasser 50 % (projets non complexes). Pour des prestations standardisées, le prix peut constituer le critère unique. Dans le cas de projets complexes ou lors de l'acquisition de prestations innovantes et de nature intellectuelle, il est possible de renoncer entièrement au prix comme critère d'adjudication.

Proposition Adaptation *al. 1* et ajouter *al. 4 (nouveau)*

¹ L'adjudicateur évalue les offres sur la base de critères d'adjudication en lien avec les prestations. ~~Outre le prix de la prestation.~~ L'adjudicateur ~~peut~~ prend notamment ~~prendre~~ en considération des critères tels que le prix d'une prestation, la qualité, ... les compétences techniques, l'expérience et l'efficacité de la méthode.

⁴ Lors de la pondération des critères d'adjudication, il convient en règle générale de fixer le prix de la prestation en fonction de la complexité de l'objet du marché. Pour des prestations largement standardisées, le prix peut constituer le seul critère à prendre en compte. Dans le cas de marchés complexes ou concernant des prestations intellectuelles et innovantes, il est possible de renoncer complètement au prix de la prestation comme critère d'adjudication.

Art. 36 Lots et prestations partielles

Proposition Compléter les al. 2 et 5

² L'adjudicateur peut diviser l'objet du marché en plusieurs lots et adjuger ceux-ci à un ou plusieurs soumissionnaires. Les lots doivent être connus lors du lancement de l'appel d'offres.

⁵ Il peut se réserver le droit d'adjuger des prestations partielles dans l'appel d'offres. Il importe de spécifier clairement la possibilité d'un prix plus élevé (et son ampleur) pour une prestation partielle.

Art. 40 Contenu des documents d'appel d'offres

Proposition Adapter la let. *d* (cf. plus haut art. 31)

d) les critères d'adjudication et, le cas échéant, leur pondération;

Art. 41 Ouverture des offres

Les entreprises doivent être immédiatement informées de leurs chances de se voir attribuer un marché afin de pouvoir participer éventuellement à d'autres appels d'offres. Il n'y a pas de raisons plausibles justifiant d'attendre des jours, voire des semaines, avant d'ouvrir les offres. Le secteur de la construction demande par ailleurs que la Confédération et les cantons réagissent aux requêtes justifiées des entreprises soumettant une offre et leur communiquent rapidement le résultat de l'ouverture des offres. En présentant une offre, une entreprise s'engage pour la phase de passation du marché. En d'autres termes, cela implique de bloquer des ressources importantes, parfois existentielles. Il est donc crucial pour un soumissionnaire de savoir le plus tôt possible s'il a de bonnes chances de se voir adjuger le marché. **Il faut au moins choisir la formulation de l'art. 39 al. 3 P-AIMP**, mais celle-ci ne constitue que le standard GATT et elle n'est pas assez précise selon les soumissionnaires.

Nouvel *al. 3 (nouveau)* et ajouter un *al. 4 (nouveau)*

³ Les offres soumises sont ouvertes dans un délai de dix jours à compter de la date limite de présentation de l'offre. Chaque soumissionnaire reçoit dans les deux jours qui suivent l'ouverture des offres le procès-verbal sous forme électronique, par voie postale ou par fax. L'ouverture des offres peut avoir lieu à huis clos ou être publique.

⁴ En ce qui concerne le déroulement de la méthode dite à deux enveloppes, il est possible de prévoir de n'ouvrir que les offres qualitatives lors de l'ouverture des offres.

Art. 42 Examen et évaluation des offres

Il y a lieu d'ajouter une condition préalable à une rectification des offres par l'adjudicateur (al. 2) : une offre doit paraître anormalement basse par rapport au prix auquel on peut s'attendre objectivement. Il convient donc de supprimer l'al. 3 de l'art. 40. Si l'art. 40 al. 2 n'est pas complété conformément à notre proposition, nous proposons *éventuellement* de reformuler l'al. 3 de manière à le rendre plus contraignant. L'al. 5 doit lui aussi être supprimé: certes, lors de marchés complexes impliquant toute une série de spécifications techniques et de critères d'adjudication, l'examen des offres exige une charge de travail substantielle ; mais cela n'est pas une raison pour soumettre uniquement les trois offres les mieux placées à un examen plus approfondi (dans les conditions citées) et écarter les autres. Lors d'un appel d'offres public, tous les soumissionnaires ont le droit de soumettre une offre qui devra être dûment examinée. C'est le propre d'un appel d'offres public. Sinon, il faut que le pouvoir adjudicateur choisisse une procédure sélective. Les soumissionnaires doivent avoir droit à ce que leur offre soit effectivement examinée et évaluée.

Proposition Adapter l'al. 2, supprimer les al. 3 et 5, ajouter un al. 6 (nouveau)

² L'adjudicateur ~~peut~~ procède à une rectification des offres lorsque cela est nécessaire pour les rendre objectivement comparables, lorsqu'une offre paraît anormalement basse en comparaison avec le prix objectivement attendu et pour autant que cela soit compatible avec le principe d'égalité de traitement des soumissionnaires...

³ Supprimer. *Éventuellement (si l'al. 2 n'est pas complété conformément à notre proposition):*

L'adjudicateur qui reçoit une offre dont le prix est anormalement bas par rapport ~~aux prix des autres offres au prix objectivement attendu~~ peut demander des renseignements utiles au soumissionnaire afin...

⁵ Supprimer.

⁶ Pour des prestations intellectuelles, l'adjudicateur peut utiliser la méthode dite à deux enveloppes.

Art. 43 Adjudication

Il convient de choisir une autre expression pour «l'offre économiquement la plus avantageuse». Il devrait plutôt être question de l'offre *la plus avantageuse* (meilleur rapport prix et qualité). L'expression «l'offre économiquement la plus avantageuse» est en fait un rendu imprécis de l'expression «most advantageous offer» extraite de l'Accord GATT/OMC. Les traductions GATT/OMC sont déterminantes. Il y a lieu de supprimer l'al. 2, en adéquation avec notre proposition relative à l'art. 33 al. 4, puisque ce point est à régler à l'art. 33.

Proposition Adapter l'al. 1 et supprimer l'al. 2

¹ Le marché est adjugé au soumissionnaire ayant présenté l'offre ~~économiquement la plus avantageuse~~.

² Supprimer (nouveau à l'art. 33 al. 4).

Art. 45 Interruption de la procédure d'adjudication

Lorsque l'interruption de la procédure d'adjudication est motivée par la zone de risque de l'adjudicateur, conformément au droit général des contrats, elle doit entraîner une indemnisation des soumissionnaires (intérêt négatif).

Proposition Adapter l'al. 2

² En cas d'interruption de la procédure telle que visée à l'alinéa 1 let. b, d et e, les soumissionnaires n'ont pas droit à une indemnisation. Dans les autres cas, ils peuvent prétendre au remboursement des frais de participation à la procédure.

Art. 46 Exclusion de la procédure et révocation de l'adjudication

L'élément mentionné à l'art. 46 let. m prévoit une trop grande marge d'appréciation et n'est pas défini. Nous demandons d'abroger sans remplacement aucun la let. m de l'art. 46.

constructionsuisse rejette le droit de regard prévu à l'art. 18. Par conséquent, il faut aussi abroger l'art. 46 let. q.

Art. 47 Sanctions

constructionsuisse juge utile que des sanctions financières soient introduites dans un but de dissuasion des entreprises indécates qui ne respectent pas les dispositions relatives à la protection des travailleurs, ainsi que les conditions minimales de travail et de salaire. Ces sanctions pourraient faire l'objet de peines conventionnelles que l'adjudicateur serait libre ou non de prévoir dans le contrat.

Art. 48 Délais

Proposition Ajouter un *al. 5 (nouveau)*

⁵ L'ouverture des offres a lieu dans les dix jours qui suivent le délai de remise.

Art. 50 Publications

Nous approuvons explicitement le libellé de l'al. 2 selon lequel les appels d'offres et les adjudications doivent être publiés au moins dans la langue officielle du lieu où est prévue la construction. En effet, il est judicieux et loyal que les procédures se déroulent toutes dans la langue officielle du lieu où est prévue la construction.

Art. 51 Conservation des documents

Faire courir le délai à compter de la date de l'adjudication n'est pas approprié. C'est le décompte final qui devrait être déterminant. Une commission d'enquête parlementaire p. ex. doit avoir la possibilité de consulter tous les dossiers utiles en relation avec une enquête donnée.

Proposition Adapter l'al. 1

¹ Sous réserve d'autres dispositions, les adjudicateurs conservent tous les documents en lien avec une procédure d'adjudication pendant trois ans à compter ~~de l'adjudication~~ du décompte final.

Art. 53 Notification de décisions

L'adjudication doit être motivée sommairement, conformément à l'al. 2. En aucun cas, le simple fait de mentionner que le marché a été adjugé à l'offre «la plus économiquement avantageuse» (ou conformément à notre proposition «la plus avantageuse») n'est suffisant. Nous nous félicitons vivement de cette disposition.

Art. 54 Recours

Du point de vue de la légalité constitutionnelle, une telle restriction des voies de droit est inacceptable. Il importe de supprimer la valeur du marché comme condition préalable au dépôt d'un recours.

A notre avis, l'al. 4 est critique et problématique sur le plan dogmatique. Une utilité réelle de cette nouvelle procédure n'est pas reconnaissable. Il faudrait pour le moins également insérer dans la loi les dispositions détaillées du chapitre 7 de l'avant-projet de l'OMP.

Proposition Adapter l'al. 1

¹ Les décisions de l'adjudicateur peuvent faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal administratif fédéral ~~lorsque la valeur du marché atteint 150'000 francs.~~

Art. 55 Objet du recours

L'al. 1 let. h est à abroger sans remplacement par analogie à notre proposition de suppression de l'art. 18.

Proposition Supprimer l'al. 4 (cf. notre proposition relative à l'art. 54 al. 1).

Art. 56 Effet suspensif

Le recours n'a pas d'effet suspensif. Le recourant peut, en plus, déposer auprès de l'instance compétente une demande d'octroi d'effet suspensif. Nous saluons vivement cette façon de procéder.

Art. 58 Délai et motifs de recours

Il importe d'allonger le délai de recours à 30 jours. Et ce, par souci d'harmonisation avec d'autres délais en vigueur en droit administratif.

Proposition Adaptation de l'alinéa 1

¹ Les recours, ... doivent être déposés ... dans un délai de ~~vingt~~ trente jours.

Art. 60 Décision sur recours

Proposition Ajouter un *al. 5 (nouveau)*

⁵ Les dispositions conformes aux règlements SIA 142 ou SIA 143 sont applicables aux mises en concurrence orientées vers la recherche de solutions.

IV Propositions concernant les dispositions dans l'avant-projet à l'ordonnance sur les marchés publics (OMP)

Art. 3 Développement durable

En principe, la branche de la construction salue la prise en considération du développement durable. Cependant, le critère d'adjudication Développement durable doit être précisé dans le cadre d'un appel d'offres. Cela doit être indiqué sous la rubrique Matériaux.

Art. 13 Droit de regard

Il faut abroger cet article en lien avec l'art. 18 du projet LMP.

Proposition: abrogation

Art. 14 Vérification du prix

Il faut abroger cet article en lien avec l'art. 18 du projet LMP.

Proposition: abrogation

Art. 15 Procédure sélective

Proposition de modification: indiquer sélectionner au lieu d'inviter, car le verbe inviter se réfère à la procédure sur invitation.

„L'adjudicateur doit sélectionner si possible au moins trois soumissionnaires à présenter une offre.“

Art. 16 Procédure sur invitation

Selon alinéa 2, au moins l'un des trois soumissionnaires invités à présenter une offre doit provenir d'une région économique et si possible d'une région linguistique différente de la région économique et linguistique dans laquelle l'adjudicateur a son siège. Une telle procédure accroîtrait inutilement les travaux administratifs et ne serait guère praticable.

Proposition: abroger l'al. 2 sans aucun remplacement

Art. 24 Dialogue

La disposition de l'al. 1 selon laquelle l'adjudicateur choisit les soumissionnaires qu'il veut inviter à un dialogue n'est applicable que de manière conditionnelle, c.-à-d. dans la procédure sur invitation. Si la somme du mandat est supérieure aux valeurs seuils correspondantes, il faut opter pour la procédure sélective.

A l'alinéa 4, il faut abroger sans remplacement aucun la phrase „L'adjudicataire n'a droit à aucune indemnité“. Si les charges sont indemnisées, il faut aussi indemniser l'adjudicataire en conséquence, car c'est la somme de tous les projets qui permet à l'adjudicateur d'opérer un choix. A l'instar des autres soumissionnaires, l'adjudicataire doit verser les charges supplémentaires à indemniser. Le mandat octroyé n'est pas „une récompense“.

Proposition d'abrogation à l'al. 4

⁴ „... ~~L'adjudicataire n'a droit à aucune indemnité.~~“

Art. 28 Délais de paiement

Nous approuvons cet article de manière explicite. Compte tenu de son importance, il devrait faire partie de la loi au lieu de l'ordonnance.

Proposition: insérer l'article 28 dans la loi

Art. 30 Droits de propriété intellectuelle

Les droits de propriété intellectuelle ne peuvent être transférés à l'adjudicateur simplement par indication dans les documents d'appel d'offres ainsi que le prévoit l'al. 2. Une telle pratique violerait le principe de bonne foi. Un transfert de ces droits présuppose l'accord de l'auteur et doit être indemnisé en conséquence. Cette disposition est également en contradiction avec l'art. 48 Droits d'auteur dans les Concours d'études et les concours portant sur les études et la réalisation.

Proposition: abroger l'al. 2

Proposition de modification de l'al. 3

³ Les droits de propriété intellectuelle qui naissent de l'exécution ~~d'un marché public~~ d'un contrat sont en principe transférés à l'adjudicateur.

Art. 31 Liste des soumissionnaires sanctionnés

L'art. 47 de l'avant-projet LMP constitue la base légale pour une telle liste. Cette „liste noire“ ne doit être publique. Exclure un adjudicateur d'adjudications futures représente une lourde sanction. Cela soulève d'importants doutes au niveau de l'Etat de droit. Plusieurs questions essentielles demeurent ouvertes: qui a le droit d'accès à cette liste? Quels sont les critères exacts de délimitation? Comment est garantie une application uniforme par les autorités fédérales et cantonales ainsi que par des entreprises publiques soumises à l'appel d'offres? Qu'en est-il des mandats auxquels participent des cantons et des communes ou des Etats tiers? De quels droits jouit l'entreprise concernée? Comment combattre un risque de contournement, p.ex. lorsque l'entreprise ayant violé les règles veut échapper à la sanction en fondant une nouvelle société? A cet égard, le rapport explicatif ne nous fournit guère d'indications. La disposition dans la loi et l'ordonnance est formulée de manière trop ouverte pour une sanction si grave

et laisse une marge de manœuvre trop grande à l'autorité compétente pour fixer une peine si lourde même dans des violations de peu d'importance. Une telle procédure n'est pas conciliable avec le principe de la proportionnalité.

6e chapitre: Concours d'études et concours portant sur les études et la réalisation

En principe, nous approuvons ce chapitre. Il faudrait conférer encore davantage de force contraignante à ce chapitre, raison pour laquelle nous suggérons d'insérer ce chapitre dans la loi et non pas dans l'ordonnance.

Art. 34 Objectif

Nous approuvons de manière explicite l'alinéa 2, car les dispositions dudit alinéa permettent d'éliminer de nombreuses contradictions et de points flous.

Art. 41 Encouragement de la relève

Nous approuvons expressément cet article et nous appuyons sa mise en œuvre.

Art. 44 Jury

Il est important que le jury se compose de juges spécialisés lorsqu'il en va d'une évaluation. Si l'on fait appel à des spécialistes issus d'un seul domaine déterminant, cela ne s'avère souvent pas suffisant. Il faut bien au contraire pouvoir s'appuyer sur des juges spécialisés de divers domaines pour évaluer objectivement la prestation de chaque orientation.

Proposition de modification Al. 1 let. a:

¹ a. de spécialistes qualifiés ~~dans au moins un~~ des domaines déterminants concernés par le concours (juges spécialisés);

Art. 46 Classement et prix

consructionsuisse approuve la disposition à l'al. 2 pour l'acquisition des projets qui ne respectent pas des points essentiels des dispositions du programme. Contrairement à l'al. 2 let. a, le règlement SIA 142 ne prévoit pas l'approbation à l'unanimité du jury ; selon le règlement SIA, une approbation des $\frac{3}{4}$ des membres du jury avec droit de vote et l'accord de tous les représentants de l'adjudicateur suffisent.

Art. 49 Droits en matière de concours

Cet article est en contradiction en plusieurs points avec le Règlement des concours d'architecture et d'ingénierie (SIA 142). Cela vaut pour les cas dans lesquels une indemnisation doit être versée et pour le montant des indemnisations. Ainsi, le gagnant d'un concours d'idées a droit à une indemnisation. En cas de réduction du volume du mandat, le gagnant est indemnisé de même que lors de l'abandon de la réalisation. Il faut reformuler l'article en conséquence.

En outre, il faut apporter des corrections concernant les termes choisis à l'al. 1 let. b et let c:

1 b. le lauréat d'un concours de projets a, en règle générale, le droit de se voir adjuger ~~un marché d'étude supplémentaire~~ un mandat de planification

¹ c. d'un concours portant sur les études et la réalisation se voit, en règle générale, adjuger le marché pour la planification et la réalisation.

Proposition: ajouter un nouveau chapitre

Chapitre Mandats d'études parallèles d'architecture et d'ingénierie (nouveau)

Après le chapitre 6 Concours d'études et concours portant sur les études et la réalisation, nous suggérons d'élaborer un nouveau chapitre sur les mandats d'études parallèles d'architecte et d'ingénierie. En contrepartie, on peut renoncer à l'art. 24 Dialogue.

Les mandats d'études parallèles représentent une forme de marché particulière pour les prestations d'architecture et d'ingénierie, comme c'est le cas pour des prestations de professions apparentées, telles que l'aménagement du territoire, l'urbanisme et l'architecture du paysage. Ils sont effectués sur la base de projets de solution non anonymes, développés dans le cadre d'un dialogue direct entre les intervenants et l'organe d'évaluation. Ces mandats englobent des études de planification ou de prestations globales. Les mandats d'études parallèles se prêtent à l'élaboration de solutions de tâches complexes dont les conditions ne peuvent être déterminées à l'avance de manière suffisante et définitive. Le dialogue direct pendant la réalisation du mandat d'étude parallèle permet de préciser les dispositions du programme de manière interactive et flexible, puis de les compléter dans le but de trouver des solutions répondant de façon optimale aux exigences conceptuelles, créatives, sociales, écologiques, économiques ou techniques.

Demande:

Insérer un nouveau chapitre Mandats d'études parallèles d'architecture et d'ingénierie avec des articles portant sur les points suivants: but, lien avec les dispositions sur la concurrence au niveau du droit des associations, types de mandats d'études, procédures à appliquer, diffusion, appel d'offres, encouragement de la relève, organe d'évaluation, tâches de l'organe d'évaluation et recommandation, droit d'auteur, modalités relatives à l'indemnisation, publication.

Chapitre 7: Procédure simple et rapide

Compte tenu de son importance, ce chapitre devrait être intégré non pas à l'échelon de la loi, mais à l'échelon de l'ordonnance.

En vous remerciant de bien vouloir prendre en compte nos requêtes, nous vous prions d'agréer, Madame la Conseillère fédérale, Mesdames, Messieurs, notre considération distinguée.

constructionsuisse



CN Hans Killer
Président



Benjamin Wittwer
Directeur

Envoi sous forme électronique (direktion@bbl.admin.ch)



Frageraster für die Stellungnahme zur **Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB)**

Grille de questions pour la prise de position sur la **révision de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP)**

Griglia delle domande per esprimere il proprio parere sulla **revisione della legge federale sugli acquisti pubblici (LAPub)**

Bitte retournieren:

- im Word Format
- per Email an direktion@bbl.admin.ch
- bis 1.07.2015

À renvoyer SVP :

- en format Word
- par courriel à direktion@bbl.admin.ch
- jusqu'au 1.07.2015

Da rinviare p.f.:

- in formato Word
- via e-mail a direktion@bbl.admin.ch
- entro l'1.07.2015

1) Basisinformationen

Informations de base

Datum 26.06.2015	Absender bauenschweiz	Rückfragen bei: Wittwer, Benjamin, bauenschweiz, Weinbergstr. 55, 8042 Zürich, T. 043 268 30 40, bwittwer@bauenschweiz.ch
Date	Expéditeur	Renseignements auprès de : nom, prénom, adresse, tél., courriel
Data	Mittente	Per ulteriori informazioni rivolgersi a: cognome, nome, indirizzo, numero di telefono, e-mail

2) Bemerkungen und Vorschläge zum Gesetzesentwurf

Remarques et propositions concernant le projet de loi

Osservazioni e proposte concernenti l'avamprogetto di legge

Bitte schreiben Sie Ihre Bemerkungen für jeden Artikel in die Kolonne „Bemerkungen“; allfällige Vorschläge (Änderungen, Verbesserungen) in die Kolonne „Vorschlag“.

Veillez inscrire vos remarques relatives à chaque article dans la colonne «Remarque» et faire part de vos suggestions (modifications, améliorations) dans la colonne «Proposition».

Vogliate formulare il vostro parere su ciascun articolo nella colonna «Osservazione» ed eventuali proposte (modifiche, miglioramenti) nella colonna «Proposta».

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Vorbemerkungen <i>Remarques préliminaires</i> <i>Osservazioni preliminari</i>	Ganz grundsätzlich begrüsst die Bauwirtschaft, dass mit der Vorlage die Beschaffungsordnungen von Bund und Kantonen harmonisiert werden sollen. Das geltende Beschaffungsrecht in der Schweiz ist kompliziert und zersplittet. Regional und überregional tätige Betriebe müssen einen unnötigen administrativen Aufwand betreiben, um die unterschiedlichen Regeln zu erkennen und sich entsprechend zu verhalten. Für Beschaffungen auf Bundesebene gilt das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) mit der dazugehörenden Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB). Auf kantonaler Ebene verfügt jeder Kanton über eine eigene Vergabegesetzgebung. Die Kantone haben unter sich in gewissen zentralen Punkten im Rahmen der interkantonalen Vereinbarung über das	Wünschenswert wäre auch eine formelle Übereinstimmung des Entwurfs IVöB mit demjenigen des BöB. Es würde die Arbeit für die Praktiker markant vereinfachen, wenn auch die Nummerierung der Artikel übereinstimmen würde.	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) einheitliche Regelungen vereinbart. In nicht wenigen Gemeinden bestehen darüber hinaus kommunale Submissionserlasse. Für alle Bereiche gilt, dass die übergeordneten Vorgaben des GATT/WTO-Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen (GPA) einzuhalten sind. bauenschweiz strebt eine möglichst weitgehende Harmonisierung zwischen und unter den Vergaberegeln auf allen drei föderalen Ebenen (Bund, Kantone und Gemeinden) an. Deshalb wird die angestrebte Harmonisierung zwischen Bundesgesetzgebung und IVöB im Grundsatz sehr begrüsst. Nach bereits erfolgter Vernehmlassung zur Revisionsvorlage der IVöB im vergangenen Winter liegt nun die Revisionsvorlage zur Bundesgesetzgebung BöB/VöB vor. Wie die Revisionsvorlage zur IVöB ist auch die vorliegende Revisionsvorlage BöB/VöB klarer und übersichtlicher als die geltende Gesetzgebung. Es ist positiv zu werten, dass die Struktur der Revisionsvorlage nun weitestgehend der Abfolge einer öffentlichen Vergabe entspricht. Die Qualität des Entwurfs in gesetzestechnischer Hinsicht ist hoch; wir anerkennen die wertvolle Arbeit der vorbereitenden Arbeitsgruppe Bund-Kantone. Allerdings besteht bei verschiedenen Bestimmungen deutlicher Korrekturbedarf. Gewisse Aspekte könnten nicht zuletzt bei den Kantonen auf Widerstände stossen, zumal einem Kanton nur die Wahl zwischen einem Beitritt zur revidierten IVöB oder deren Ablehnung bleibt. Bund und Kantone müssen künftig anerkennen, dass ihre Freiheit nicht in vielfältigen		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Formulierungen von gleichen Inhalten besteht, sondern in der konsequenten Ausschöpfung der Schwellenwerte.		
1. Kapitel <i>1. Chapitre</i> <i>Capitolo 1</i>			
Art. 1 <i>Art. 1</i> <i>Art. 1</i>			
Art. 2 <i>Art. 2</i> <i>Art. 2</i>	Art. 2 Begriffe Wir begrüßen die konzise Definition der Begriffe. Die Definitionen sind mit weiteren Begriffen zu ergänzen. So ist eine Definition zu Richtpreislisten und Richtregiansätzen einzufügen. Ausserdem verlangen die Besonderheiten der Dienstleistung im Bereich des Architektur- und Ingenieurwesens („intellektuelle Dienstleistungen“) spezifische Beschaffungsformen, nämlich die Beschaffungsformen Planungs- und Gesamtleistungswettbewerbe, Studienaufträge und Leistungsunterlagen.	Antrag Ergänzung Begriffe (lit. p) lit. p: Richtpreislisten und Richtregieansätze: alle Unterlagen, die durch einen Berufsverband oder eine berufsübergreifende Organisation erarbeitet worden sind, um als unverbindliche Grundlage für die Berechnung einer Kostenschätzung zu dienen. Antrag Ergänzung Begriffe (lit. q bis w) <u>leistungsorientierte Beschaffungsform¹; lösungsorientierte Beschaffungsform²; intellektuelle Dienst-</u>	

¹ Die leistungsorientierte Beschaffungsform hat zum Ziel, die bestgeeigneten Fachleute für eine klar umschriebene Aufgabe und die bestmöglichen Ausführungsbedingungen zu finden und dem Anbieter des bestbewerteten Angebots den Zuschlag für die ausgeschriebenen Leistungen zu erteilen. Sie eignen sich für Aufgaben, für die keine planerischen Vorleistungen des Anbieters notwendig sind, um das Ziel der Beschaffung zu erreichen. Die Angebote umfassen Beiträge betreffend den Zugang zur Aufgabe sowie Angaben zum Anbieter und enthalten ein Preisangebot für Planerleistungen.

² Die beiden lösungsorientierten Beschaffungsformen Wettbewerb und Studienauftrag haben zum Ziel, die beste Lösung für eine vorgegebene Aufgabe zu finden und dessen Urheber den ausgeschriebenen Auftrag zu erteilen. Sie eignen sich für Aufgaben, bei denen ein planerischer Lösungsansatz notwendig und massgebend ist, um das Ziel der Beschaffung zu erreichen. Der Wettbewerb wird anonym durchgeführt, während beim Studienauftrag ein Dialog zwischen Teilnehmern und Beurteilungsgremium möglich ist. Die Beiträge bestehen aus Lösungsvorschlägen, bei Gesamtleistungswettbewerben bzw. Gesamtleistungsstudien zusätzlich aus einem Angebot für Bauleistungen.

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
		<u>leistungen</u> ; <u>Zwei-Couvert-Methode</u> (vgl. SIA 144); <u>Studienauftrag</u> (vgl. SIA 143); <u>Dialog</u> ³ ; <u>Wettbewerb</u> (<u>Projekt- und Gesamtleistungswettbewerb</u>).	
2. Kapitel <i>2. Chapitre</i> <i>Capitolo 2</i>			
1. Abschnitt <i>Section 1</i> <i>Sezione 1</i>			
Art. 3 <i>Art. 3</i> <i>Art. 3</i>			
Art. 4 <i>Art. 4</i> <i>Art. 4</i>	Art. 4 Auftraggeber In Abs. 3 wird festgehalten, dass eine Drittperson, welche die Beschaffung für einen Auftraggeber durchführt, auch dem Beschaffungsrecht untersteht. Dies ist richtig und ist noch deutlicher zu formulieren.		
Art. 5 <i>Art. 5</i> <i>Art. 5</i>			
Art. 6			

³ Dialog bedeutet die geregelte, nicht anonyme, mündliche Kommunikation zwischen dem Beurteilungsgremium und den Teilnehmern während der Durchführung. Der Dialog hat zum Ziel, Fragen während des Studienauftrags zu klären und die Aufgabenstellung zu präzisieren (vgl. KBOB-Leitfaden öffentliche Beschaffungen mit Dialog).

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 6 Art. 6			
Art. 7 Art. 7 Art. 7			
2. Abschnitt <i>Section 2</i> <i>Sezione 2</i>			
Art. 8 Art. 8 Art. 8			
Art. 9 Art. 9 Art. 9	Art. 9 Auftragsarten Die Bauwirtschaft begrüsst, dass die Bundesgesetzgebung (im Gegensatz zur IVöB) auf die Unterscheidung zwischen Bauhaupt- und Baunebengewerbe verzichtet, da die Begriffe uneinheitlich verwendet werden und die Unterscheidung immer wieder zu Konflikten Anlass gibt und letztlich nicht notwendig ist.		
Art. 10 Art. 10 Art. 10	Art. 10 Schwellenwerte Wie die Schwellenwerte bei mehreren Aufträgen in Abs. 3 berechnet werden, geht weder aus dem Gesetzestext noch aus den Erläuterungen klar hervor und ist missverständlich. Erforderlich ist eine präzise Umschreibung.		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 11 <i>Art. 11</i> <i>Art. 11</i>			
Art. 12 <i>Art. 12</i> <i>Art. 12</i>			
3. Kapitel <i>3. Chapitre</i> <i>Capitolo 3</i>			
Art. 13 <i>Art. 13</i> <i>Art. 13</i>	Art. 13 Verfahrensgrundsätze Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge wahrt der Auftraggeber den vertraulichen Charakter der Angaben der Anbieter. Diese Bestimmung ist wichtig und richtig, ist aber hinsichtlich Offertöffnung zu präzisieren. Dies darf die Transparenz des Vergabeverfahrens (lit. a) nicht gefährden.	Antrag Anpassung <i>lit. d</i> und zusätzlicher <i>lit. e (neu)</i> d) Sie wahrt den vertraulichen Charakter der Angaben der Anbieterinnen. Vorbehalten bleiben <u>die Veröffentlichung des Offertöffnungsprotokolls, sowie die nach der Zuschlagserteilung zu publizierenden Mitteilungen und die im Rahmen dieser Vereinbarung zu erteilenden Auskünfte.</u> e) <u>Sie sichert eine fachkompetente und unabhängige Beurteilung beziehungsweise Bewertung zu.</u>	
Art. 14 <i>Art. 14</i> <i>Art. 14</i>			
Art. 15 <i>Art. 15</i> <i>Art. 15</i>	Art. 15 Ausstand Die Bestimmung regelt nachvollziehbar die Voraussetzungen an den Ausstand (davon zu unterscheiden ist der Ausschluss, Art. 46). Die Anbieter haben einen Anspruch darauf, dass ihre	Antrag Anpassung Abs. 1 und zusätzlicher Abs. 4 (<i>neu</i>) ¹ Am Beschaffungsverfahren dürfen auf Seiten der Auftraggeberin oder des Preisgerichts keine Personen mitwirken, die ...	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Angebote durch eine unabhängige Instanz beurteilt werden. Der Ausstand von Mitgliedern des Preisgerichts muss nicht gesetzlich geregelt werden. Bei den Wettbewerben muss die Ausstandspflicht beim Teilnehmer liegen, weil die Zusammensetzung des Preisgerichts Teil des Wettbewerbsprogrammes ist und somit ein Entscheidungsfaktor für die Teilnahme oder den Verzicht bildet.	⁴ <u>Bewerber für einen Planungs- und Gesamleistungswettbewerb (Art.24) oder Studienauftrag verzichten bei Vorliegen von Ausstandsgründen auf eine Teilnahme.</u>	
Art. 16 Art. 16 Art. 16	Art. 16 Vorbefassung Abs. 3 soll dahingehend präzisiert werden, als dass die Marktabklärungen dann nicht zur Vorbefassung führen, solange diese Eingang in die Ausschreibungsunterlagen finden.	Antrag Anpassung Abs. 3 ³ Eine der öffentlichen Ausschreibung vorgelagerte Marktabklärung durch die Auftraggeberin führt nicht zur Vorbefassung der angefragten Anbieterinnen, solange die Resultate dieser Marktabklärung in den Ausschreibungen wiedergegeben werden.	
Art. 17 Art. 17 Art. 17	Art. 17 Bestimmung des Auftragswerts Bei der Bestimmung des Auftragswerts soll auf die Richtpreislisten und Richtregieansätze verwiesen werden.	Antrag Anpassung Abs. 1 ¹ Die Auftraggeberin schätzt den voraussichtlichen Auftragswert. <u>Bei Bedarf nutzt sie Richtpreislisten sowie Richtregieansätze gemäss Art. 2 p.</u>	
Art. 18 Art. 18 Art. 18	Art. 18 Einsichtsrecht Das neu auf Gesetzesstufe vorgesehene Einsichtsrecht in die Kalkulationsgrundlagen der Anbieterinnen wird von der Bauwirtschaft abgelehnt. Wie die Preiskalkulation zustande kommt, ist der Anbieterin zu überlassen. Ein derartiges Einsichtsrecht würde denn auch sowohl seitens Behörden wie auch seitens der Anbieterin beachtliche Administrativaufwände auslösen. Die Möglichkeit einer Verfügung für eine Rückerstattung oder Preisreduktion verleiht der Vergabebehörde ein zusätzliches Macht- und Druckpotential, das es zu verhindern gilt. Bereits	Antrag: Art.18 ersatzlos streichen	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	das unter geltendem Recht praktizierte Einholen eines Einverständnisses der Anbieterin zur Einsichtnahme durch die Behörde ist stossend. Mit der Normierung des Einsichtsrechts wird die bisher vertraglich vereinbarte Einsichtsmöglichkeit einseitig verbindlich vorgegeben, was unfair und Ausdruck eines Marktmissbrauchs ist. Hinzu kommt, dass der Vorschlag rechtsdogmatisch unhaltbar ist: Im Rahmen einer freihändigen Vergabe ist die Behörde in der Lage, das Honorar mit dem Anbieter frei zu verhandeln. Wie in allen anderen privatrechtlichen Rechtsverhältnissen ist nicht einzusehen, wieso nun der einen Partei (hier der Staat) ein nachträgliches, ausschliesslich zu ihren Gunsten bestehendes Abänderungsrecht in Bezug auf die Höhe der Vergütung zustehen sollte, mithin für sie der sonst hochgehaltenen Grundsatz <i>pacta sunt servanda</i> nicht gelten sollte. Würde ein Privatrechtssubjekt derartige Vertragsklauseln fordern (z.B. – was sinngemäss vergleichbar ist – in Allgemeinen Geschäftsbedingungen), würde man ihm zu Recht Unlauterkeit vorwerfen (vgl. Art. 8 des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG). Die dem BöB unterstehenden Behörden sind professionelle, „mündige“ Vergabestellen, die in keiner Art und Weise schutzbedürftig sind. Es würde ihnen gut anstehen, auf derlei unfaire Instrumente zu verzichten.		
4. Kapitel 4. Chapitre Capitolo 4			

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 19 Art. 19 Art. 19	Art. 19 Verfahrensarten Richtig ist, dass die Zahl zulässiger Vergabeverfahren fest vorgegeben ist und keine Mischformen erlaubt sind. Wir fordern, dass das Verfahren gesetzlich eindeutig vorgegeben wird und den Vergabestellen keine Wahlfreiheit zusteht, ein höherrangiges Verfahren zu wählen. Die staatsvertraglichen Schwellenwerte sind maximal auszuschöpfen.	Antrag neue Formulierung Abs. 1 und 2 ¹ Aufträge können nach Wahl des Auftraggebers entweder werden nach Massgabe dieses Gesetzes im offenen oder im selektiven Verfahren, im Einladungsverfahren oder im freihändigen Verfahren vergeben werden. ² Nach Massgabe dieser Vereinbarung sowie in Abhängigkeit vom Auftragswert kann ein Auftrag auch im Einladungsverfahren oder im freihändigen Verfahren vergeben werden. Die Wahl der Verfahrensart richtet sich verbindlich nach dem Auftragswert. Das selektive Verfahren kann nach Wahl des Auftraggebers anstelle des offenen Verfahrens gewählt werden.	
Art. 20 Art. 20 Art. 20			
Art. 21 Art. 21 Art. 21		Art. 21 Selektives Verfahren Antrag Abs. 1 (neu) (Abs. 1 wird neu zu Abs. 2 etc.) und Streichung Abs. 4 ¹ <u>Zweck des selektiven Verfahrens ist die Beschränkung der Anzahl Anbieter. Diese Anzahl der selektierten Anbieter muss einen wirksamen Wettbewerb gewährleisten.</u> ⁴ Der Auftraggeberin kann die Zahl der zum Angebot zugelassenen Anbieterinnen beschränken, wenn ein wirksamer Wettbewerb gewährleistet bleibt.	
Art. 22 Art. 22	Art. 22 Einladungsverfahren Beim Einladungsverfahren reichen drei Angebote, auch damit wird Wettbewerb garantiert. Abs. 2 ist überflüssig. Die Schwellenwerte sind im Anhang	Antrag Abs. 2 ersatzlos streichen Antrag Anpassung Abs. 5	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 22	der Schwellenwertverordnung festgelegt.	⁵ Es werden wenn möglich mindestens <u>höchstens</u> drei Angebote eingeholt. Keine Beschränkungen gelten bei Planungs- und Gesamtleistungswettbewerben.	
Art. 23 Art. 23 Art. 23	Art. 23 Freihändiges Verfahren Dieses Verfahren ist von den anderen Verfahren klar abzugrenzen. Die Berechtigung zur Einholung von Vergleichsofferten beim freihändigen Verfahren erschwert die Abgrenzung dieser Verfahrensform zum Einladungsverfahren. Die Berechtigung zur Einholung von Vergleichsofferten ist deshalb zu streichen.	Antrag Anpassung Abs. 1 ... Die Auftraggeberin ist berechtigt, Vergleichsofferten einzuholen und Verhandlungen durchzuführen.	
Art. 24 Art. 24 Art. 24	Art. 24 Planungs- und Gesamleistungswettbewerb Der Gesetzestext muss die Funktion des Planungs- und Gesamleistungswettbewerb im Rahmen der öffentlichen Beschaffung festhalten. Der Gesetzestext hält fest, dass der Auftraggeber auf einschlägige Bestimmungen von Fachverbänden verweisen kann. Dies sollte in aller Regel der Fall sein. Im Gesetzestext ist dies klarzustellen. Mindestens in den Erläuterungen sind die Bestimmungen von Fachverbänden explizit zur Anwendung zu empfehlen. Ausserdem soll der Studienauftrag Eingang in die Gesetzgebung finden.	Antrag neue Formulierung ¹ Für die Beschaffung von Planungsleistungen, bei welchen der Zuschlag an das beste unter den eingereichten Projekten erfolgen soll, veranstaltet die Auftraggeberin einen Planungswettbewerb. ² Für die Beschaffung von Planungs- und Ausführungsleistungen, bei welchen der Zuschlag an das beste unter den eingereichten Projekten gekoppelt mit einem vorteilhaften Preisangebot erfolgen soll, veranstaltet die Auftraggeberin einen Gesamleistungswettbewerb. ³ Die Auftraggeberin, die einen Planungs- oder Gesamleistungswettbewerb veranstaltet, regelt im Rahmen der Grundsätze dieser Vereinbarung das Verfahren im Einzelfall. Die Auftraggeberin wendet in der Regel die einschlägigen Bestimmungen von Fachverbänden an.	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 25 Art. 25 Art. 25	Art. 25 Elektronische Auktionen Von elektronischen Auktionen für Leistungen der Bauwirtschaft ist grundsätzlich abzusehen. Es ist sicherzustellen, dass elektronische Auktionen nur bei standardisierten Gütern zur Anwendung gelangen.		
Art. 26 Art. 26 Art. 26	Art. 26 Verhandlungen Verhandlungen sollen ausschliesslich im Rahmen von technischen Bereinigungen zugelassen sein. Die Mitberücksichtigung der Vergütung als Verhandlungsgegenstand eröffnet geradezu die Möglichkeit zur Durchführung von Abgebotsrunden. Reine Preisverhandlungen lehnt die Bauwirtschaft entschieden ab, da solche letztendlich einen ruinösen Preiswettbewerb unter den Anbietern bewirken. Die Vergütung als Verhandlungskriterium ist deshalb zu streichen.	Antrag Anpassung Abs. 1 und zusätzlicher Abs. 1 ^{bis} (neu) 1 Die Auftraggeberin kann ... die Modalitäten ihrer Erbringung sowie die Vergütung, wenn dies in der Ausschreibung ... 1bis Der Preis bleibt als Verhandlungsgegenstand ausgeschlossen.	
Art. 27 Art. 27 Art. 27			
Art. 28 Art. 28 Art. 28	Art. 28 Dialog Dass der Dialog in einem eigenen Artikel geregelt wird, ist grundsätzlich positiv. Zu präzisieren ist, was innovative Leistung genau bedeutet; es ist eher von intellektueller Leistung zu sprechen. Weiter ist es technisch und zeitlich nicht möglich, einen Dialog im offenen Verfahren zu führen. Bei der Entschädigung für die Teilnahme am Dialog ist nicht die Frage, ob eine solche erfolgt, sondern in	Antrag Anpassung Abs. 1 und Abs. 2 1 Bei komplexen Aufträgen sowie bei der Beschaffung von intellektuellen Dienstleistungen kann die Auftraggeberin im Rahmen eines offenen oder selektiven Verfahrens einen Dialog durchführen. Auf den Dialog ist in der Ausschreibung hinzuweisen. 2 Die Auftraggeberin formuliert ihre Bedürfnisse und Anforderungen in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen, wobei sie in der Regel	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	welchem Umfang.	die einschlägigen Bestimmungen von Fachverbänden anwendet. Sie gibt ausserdem bekannt: b) ob und wie die Teilnahme am Dialog und die Nutzung der Immaterialgüterrechte sowie der Kenntnisse und Erfahrungen der Anbieterin entschädigt werden; und	
Art. 29 Art. 29 Art. 29	Art. 29 Rahmenverträge Das Instrument der Rahmenverträge wird begrüsst und ist zu fördern. Es macht dort Sinn, wo eine Vielzahl von (in der Regel kleineren) Einzelaufträgen zu vergeben ist und die Vergabebehörde im Interesse aller Beteiligten eine effiziente Abwicklung wünscht. Rahmenverträge müssen aber der Effizienz dienen und dürfen keine unnötigen Zusatzaufwendungen mit sich bringen. Werden Rahmenverträge mit mehreren Anbietern geschlossen (Abs. 4), hat die Verteilung der Einzelaufträge auf einfache und pragmatische Weise zu erfolgen. Umfangreiche Verfahren für „Mini-Tenders“ mit erneuter Eignungsprüfung und geforderten Qualitätsnachweisen (z.B. Auftragsanalyse) sind systemfremd und abzulehnen.	Antrag Anpassung Abs. 4 b) die Auftraggeberin setzt ihnen eine angemessene Frist für die Abgabe der <u>summarischen</u> Angebote für jeden Einzelvertrag;	
5. Kapitel 5. Chapitre Capitolo 5			
Art. 30 Art. 30	Art. 30 Teilnahmebedingungen Im Entwurf werden in Abs. 1 die allgemeinen Grundsätze – nicht abschliessend – umschrieben. Eine nichtabschliessende Aufzählung von		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 30	Grundsätzen ist ungewöhnlich und sie suggeriert, dass die öffentliche Hand weitere Grundsätze festlegen kann. Eine solche Lösung vermag weder in praktischer noch legislatorischer Hinsicht zu überzeugen. Abs. 2 gibt dem Auftraggeber die Kompetenz, vom Anbieter eine Selbstdeklaration oder die Aufnahme in ein Verzeichnis zu verlangen. Dieser Lösung stimmen wir zu; die Kantone müssen Listen qualifizierter Anbieter oder ein analoges System umsetzen können. Es muss jedoch präzisiert werden, dass unter „Aufnahme in ein Verzeichnis“ nur verstanden werden kann, dass ein solches Verzeichnis entweder von der öffentlichen Hand geführt wird oder es sich um ein Verzeichnis handelt, das von den Sozialpartnern gesamtarbeitsvertraglich getragen wird und von der für die Allgemeinverbindlicherklärung zuständigen Behörde genehmigt worden ist. Nur so kann sichergestellt werden, dass die Verzeichnisse ihre Beweisfunktion erfüllen können.		
Art. 31 Art. 31 Art. 31	Art. 31 Eignungskriterien Die Umschreibung entspricht den üblichen Anforderungen. Positiv zu werten ist die Bestimmung in Abs. 4, wonach nicht zur Bedingung gemacht werden darf, dass das anbietende Unternehmen bereits schon Aufträge eines unterstellten Auftraggebers erhalten hat. Zusätzlich ist festzuhalten, dass auch nicht zur Bedingung gemacht werden kann, dass die anbietende Firma mind. 50% selber ausführen muss. Was unter finanziellen Eignungskriterien genau zu verstehen ist, ist unklar. In jüngster Zeit wurden dazu in Ausschreibungen Formulierungen wie „angemessenes Verhältnis von	Antrag Anpassung Abs. 2 und Abs. 4 ² Die finanzielle Leistungsfähigkeit ist genau zu definieren oder aber als Kriterium zu streichen. ⁴ Die Auftraggeberin darf nicht zur Bedingung machen, dass die Anbieterin bereits einen oder mehrere Aufträge einer unterstellten Auftraggeberin erhalten hat <u>oder dass sie einen Minimalanteil selbst ausführen muss.</u>	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Auftragssumme pro Jahr zu durchschnittlichem Jahresumsatz“ oder „Jahresumsatz ist mehr als doppelt so gross wie der Jahresumsatz des Auftraggebers“ gefunden. Solche Zahlen, welche zudem nur mit einem Blick auf die Vergangenheit möglich sind, sind nicht geeignet, eine finanzielle Eignung zu dokumentieren. Zudem wird der Marktzugang von Jungunternehmen oder kleineren Unternehmungen damit erschwert, wenn nicht verunmöglicht. Damit liegt eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots und der Wirtschaftsfreiheit vor.		
Art. 32 Art. 32 Art. 32			
Art. 33 Art. 33 Art. 33	Art. 33 Zuschlagskriterien Auch im Bereich der Zuschlagskriterien ist die „Erfahrung“ aufzunehmen (analog den Eignungskriterien). Die Erfahrungen, die mit einem Anbieter in einem ähnlichen Projekt gemacht wurden, stellen ein wesentliches Qualitätsmerkmal einer Leistung dar. Bemerkung zu Abs. 2: Die Berücksichtigung der Lehrlingsausbildung wurde von den eidgenössischen Räten kürzlich so beschlossen. Darauf ist nicht zurückzukommen. Grundsätzlich gilt es gegenüber vergabefremden Kriterien grosse Zurückhaltung zu üben. Vorbehalten bleiben soll mit Blick auf umweltrelevante Kriterien (Nachhaltigkeit) der Einbezug von Transport- und Anfahrtswegen. Bei der Gewichtung der Zuschlagskriterien ist der Preis der Leistung in der Regel in Abhängigkeit der	Antrag Anpassung Abs. 1 und zusätzlicher Abs. 4 (neu) ¹ Die Auftraggeberin prüft die Angebote anhand leistungsbezogener Zuschlagskriterien. Sie kann berücksichtigt neben dem Preis der Leistung insbesondere Kriterien berücksichtigen wie <u>Preis einer Leistung, Qualität, ... Fachkompetenz, Erfahrung oder Effizienz der Methodik.</u> ⁴ <u>Bei der Gewichtung der Zuschlagskriterien ist der Preis der Leistung in der Regel in Abhängigkeit der Komplexität des Beschaffungsgegenstandes festzulegen. Bei weitgehend standardisierten Leistungen kann der Preis das alleinige Kriterium darstellen. Bei komplexen Aufträgen und der Beschaffung innovativer und intellektueller Leistungen kann auf den Preis der Leistung als Zuschlagskriterium gänzlich verzichtet werden.</u>	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	<u>Komplexität des Beschaffungsgegenstandes festzulegen. Bei Bauvorhaben dürfte die Preisgewichtung in aller Regel bei maximal 50 % (für nicht komplexe Vorhaben) liegen. Bei standardisierten Leistungen kann der Preis das alleinige Kriterium darstellen. Bei komplexen Aufträgen und der Beschaffung innovativer und intellektueller Leistungen kann auf den Preis der Leistung als Zuschlagskriterium gänzlich verzichtet werden.</u>		
Art. 34 Art. 34 Art. 34			
Art. 35 Art. 35 Art. 35			
Art. 36 Art. 36 Art. 36		Art. 36 Lose und Teilleistungen Antrag Ergänzung Abs. 2 und 5 ² Die Auftraggeberin kann den Beschaffungsgegenstand in Lose aufteilen und an einen oder mehrere Anbieterinnen vergeben. <u>Die einzelnen Lose müssen zum Zeitpunkt der Ausschreibung bekannt sein.</u> ⁵ Die Auftraggeberin kann in der Ausschreibung vorbehalten, Teilleistungen zuzuschlagen. <u>Der Umfang und die Möglichkeit eines Mehrpreises der Teilleistung müssen klar definiert sein.</u>	
Art. 37 Art. 37			

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 37			
Art. 38 Art. 38 Art. 38			
6. Kapitel 6. Chapitre Capitolo 6			
Art. 39 Art. 39 Art. 39			
Art. 40 Art. 40 Art. 40		Art. 40 Inhalt der Ausschreibungsunterlagen Antrag Anpassung <i>lit. d</i> (vgl. oben Art. 31) d) die Zuschlagskriterien sowie und soweit es zutrifft deren Gewichtung;	
Art. 41 Art. 41 Art. 41	Art. 41 Angebotsöffnung Die Unternehmen müssen sofort über ihre Chancen auf einen Zuschlag Bescheid wissen, um sich allenfalls anderweitig an Ausschreibungen zu beteiligen. Es gibt keine plausiblen Gründe, welche dafür sprechen, mit der Öffnung der Angebote tage- oder gar wochenlang zuzuwarten. Die Bauwirtschaft fordert ausserdem, dass Bund und Kantone auf die berechtigten Anliegen der offerierenden Firmen eingehen und ihnen rasch das Ergebnis der Offertöffnung mitteilen. Mit einem Angebot bindet sich eine Unternehmung für die Vergabephase. Dies heisst, dass bedeutende, teilweise existentielle Ressourcen blockiert	Zusätzlicher Abs. 3 (<i>neu</i>) und zusätzlicher Abs. 4 (<i>neu</i>) ³ <u>Die eingereichten Angebote werden innert zehn Tagen nach Ablauf der Eingabefrist geöffnet. Allen Anbietern wird spätestens nach dem Zuschlag auf Verlangen Einsicht in dieses Protokoll gewährt 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.</u> ⁴ <u>Zur Durchführung von Zwei-Couvert-Verfahren kann vorgesehen werden, dass im Rahmen der Öffnung der Angebote nur die qualitativen Angebote geöffnet</u>	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	werden. Ein Anbieter hat deshalb alles Interesse daran, möglichst rasch zu wissen, wie seine Chancen stehen. Im Mindesten ist die Formulierung aus Art. 39 Abs. 3 E-IVöB zu wählen , wobei diese lediglich GATT-Mindeststandard darstellt und aus Sicht der Anbieterinnen noch zu wenig weit greift.	<u>werden.</u>	
Art. 42 Art. 42 Art. 42	Art. 42 Prüfung und Bewertung der Angebote Als zusätzliche Voraussetzung für eine Bereinigung der Angebote (Abs. 2) muss gelten, dass ein Angebot im Vergleich zum objektiv erwarteten Wert ungewöhnlich tief erscheint. Entsprechend ist Art. 40 Abs. 3 zu streichen. Wird Art. 40 Abs. 2 nicht gemäss unserem Vorschlag ergänzt, beantragen wir <i>eventualiter</i> , den Abs. 3 verbindlich auszugestalten. Abs. 5 ist ebenfalls zu streichen: Bei komplexen Beschaffungsvorhaben mit einer Vielzahl technischer Spezifikationen und Zuschlagskriterien bedeutet die Prüfung der Offerten zwar einen erheblichen Aufwand. Dies rechtfertigt es aber nicht, nur (unter den genannten Voraussetzungen) die drei bestrangierten Angebote einer weiteren Prüfung zu unterziehen und die anderen auszulassen. Bei einer öffentlichen Ausschreibung sind alle Anbieter zugelassen, ein Angebot einzureichen, welches entsprechend geprüft werden muss. Dies liegt gerade in der Natur einer öffentlichen Ausschreibung. Andernfalls ist von der Vergabestelle ein selektives Verfahren zu wählen. Die Anbieter müssen ein Anrecht haben, dass ihr Angebot auch tatsächlich geprüft und bewertet wird.	Antrag Anpassung Abs. 2, Streichung Abs. 3 und 5, zusätzlicher Abs. 6 (<i>neu</i>) ² Die Auftraggeberin kann <u>führt</u> eine Bereinigung der Angebote durch <u>führen</u> , wenn dies aus Gründen der objektiven Vergleichbarkeit erforderlich <u>ist, ein Angebot im Vergleich zum objektiv erwarteten Wert ungewöhnlich tief erscheint</u> und dies mit dem Gebot der Gleichbehandlung der Anbieter vereinbar ist... ³ <u>streichen</u> . <i>Eventualiter (falls Abs. 2 nicht nach unserem Vorschlag ergänzt wird):</i> Geht ein Angebot ein, dessen Preis im Vergleich zu den anderen Angeboten <u>zum objektiv erwarteten Wert ungewöhnlich niedrig erscheint, kann—holt</u> die Auftraggeberin bei der Anbieterin zweckdienliche Erkundigungen darüber einholen , ob er ... ⁵ <u>streichen</u> . ⁶ <u>Bei intellektuellen Dienstleistungen kann die Auftraggeberin die Zwei-Couvert-Methode anwenden.</u>	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 43 Art. 43 Art. 43	Art. 43 Zuschlag Es ist ein anderer Begriff für das „wirtschaftlich günstigste Angebot“ zu wählen. Vielmehr soll es um das vorteilhafteste Angebot gehen (bestes Verhältnis bezüglich Preis und Qualität). Es handelt sich auch um eine unpräzise Wiedergabe des Ausdrucks „most advantageous“ aus dem GATT/WTO-Übereinkommen. Bestimmend sind die GATT/WTO-Übersetzungen. Abs. 2 ist gemäss unserem Antrag zu Art. 33 Abs. 4 zu streichen, da dies dort zu regeln ist.	Antrag Anpassung Abs. 1 und Streichung Abs. 2 ¹ Das wirtschaftlich günstigste <u>vorteilhafteste</u> Angebot erhält den Zuschlag. ² <u>streichen</u> (neu in Art. 33 Abs. 4).	
Art. 44 Art. 44 Art. 44			
Art. 45 Art. 45 Art. 45	Art. 45 Abbruch Wenn der Abbruch des Vergabeverfahrens im Risikobereich des Auftraggebers liegt, muss wie im allgemeinen Vertragsrecht eine Entschädigung (negatives Interesse) an die Anbieter erfolgen.	Antrag Anpassung Abs. 2 ² Im Falle eines Abbruchs <u>nach Absatz 1 lit. b, d und e</u> haben die Anbieter keinen Anspruch auf Entschädigung. <u>In den übrigen Fällen besteht ein Anspruch auf Ersatz der Kosten für die Teilnahme am Verfahren.</u>	
Art. 46 Art. 46 Art. 46	Art. 46 Ausschluss vom Verfahren und Widerruf des Zuschlags Der in Art. 46 lit. m erwähnte Sachverhalt enthält einen zu grossen Ermessensspielraum und ist zu unbestimmt.	Wir beantragen die ersatzlose Streichung von Art. 46 lit. m. bauenschweiz spricht sich gegen das in Art. 18 postulierte Einsichtsrecht aus. Folglich ist auch Art. 46 lit. q) zu streichen	
Art. 47 Art. 47	Art. 47 Sanktionen bauenschweiz erachtet es als zweckmässig, finanzielle Sanktionen zur Abschreckung rücksichtloser Unternehmungen, die den		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 47	Arbeitnehmerschutz sowie die minimalen Anforderungen betreffend den Arbeitsbedingungen und den Lohn nicht respektieren, einzuführen. Diese Sanktionen könnten auch als Konventionalstrafen durch den Auftraggeber im Werkvertrag vorgesehen werden.		
7. Kapitel 7. Chapitre Capitolo 7			
Art. 48 Art. 48 Art. 48	Art. 48 Fristen	Antrag zusätzlicher Abs. 5 (<i>neu</i>) ⁵ <u>Die Öffnung der Angebote erfolgt innert 10 Tagen ab Eingabetermin.</u>	
Art. 49 Art. 49 Art. 49			
Art. 50 Art. 50 Art. 50	Art. 50 Veröffentlichungen Abs. 2, wonach Ausschreibung und Zuschlag wenigstens in der Amtssprache am Standort der Baute zu publizieren seien, erachten wir als eine zweckmässige Bestimmung, die wir explizit begrüßen. Es ist ein Gebot des Anstandes und der Fairness, dass die Verfahren jedenfalls in der Amtssprache am Standort der Baute durchgeführt werden.		
Art. 51 Art. 51	Art. 51 Aufbewahrung der Unterlagen Die Frist bereits ab dem Zeitpunkt des Zuschlags laufen zu lassen, ist nicht sachgerecht. Vielmehr	Antrag Anpassung Abs. 1 ¹ Soweit keine weitergehenden Bestimmungen bestehen, bewahren die Auftraggeberinnen alle	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 51	soll die Schlussabrechnung massgebend sein. Eine parlamentarische Untersuchungskommission etwa muss die Möglichkeit haben, Einsicht in allen für eine allfällige Ermittlung relevanten Akten zu haben.	Unterlagen im Zusammenhang mit einem Beschaffungsverfahren während drei Jahren ab Zuschlag <u>nach der Schlussabrechnung</u> auf.	
Art. 52 Art. 52 Art. 52			
8. Kapitel 8. Chapitre Capitolo 8			
Art. 53 Art. 53 Art. 53	Art. 53 Eröffnung von Verfügungen Der Zuschlag ist gemäss Abs. 2 summarisch zu begründen. Der blosse Hinweis, wonach der Zuschlag dem „wirtschaftlich günstigsten“ (bzw. gemäss unserem Antrag „vorteilhaftesten“) Angebot erteilt wurde, genügt keinesfalls. Wir begrüssen diese Bestimmung ausdrücklich.		
Art. 54 Art. 54 Art. 54	Art. 54 Beschwerde Eine derartige Einschränkung des Beschwerderechts ist aus rechtsstaatlicher Sicht abzulehnen. Die Prozessvoraussetzung des Auftragswerts ist zu streichen. Abs. 4 erachten wir als kritisch und rechtsdogmatisch problematisch. Ein wirksamer Nutzen dieses neuen Verfahrens ist nicht erkennbar. Im Mindesten wären die Detailbestimmungen aus Kap. 7 von VE VöB ebenfalls auf Gesetzesstufe anzusiedeln.	Antrag Anpassung Abs. 1 ¹ Gegen Verfügungen der Auftraggeberinnen ist bei einem Auftragswert ab des Mindestbetrags von 150'000. Franken die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zulässig. ³	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 55 Art. 55 Art. 55	Art. 55 Beschwerdeobjekte	Abs. 1 lit. h) ist in Analogie zu unserem Streichungsantrag zu Art. 18 ebenfalls ersatzlos zu streichen Antrag Streichung Abs. 4 (vgl. unseren Antrag zu Art. 54 Abs. 1).	
Art. 56 Art. 56 Art. 56	Art. 56 Aufschiebende Wirkung Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung. Der Beschwerdeführer kann neben seiner Beschwerde ein Gesuch bei der zuständigen Gerichtsstanz einreichen um Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Wir begrüßen dieses Vorgehen.		
Art. 57 Art. 57 Art. 57			
Art. 58 Art. 58 Art. 58	Art. 58 Beschwerdefrist und Beschwerdegründe Die Beschwerdefrist soll auf 30 Tage angehoben werden. Dies auch im Sinne einer Harmonisierung mit anderen Beschwerdefristen aus dem Verwaltungsrecht.	Antrag Anpassung Abs. 1 ¹ Beschwerden müssen ... innert 20 <u>30</u> Tagen ... eingereicht werden.	
Art. 59 Art. 59 Art. 59			
Art. 60 Art. 60 Art. 60	Art. 60 Beschwerdeentscheid	Antrag zusätzlicher Abs. 5 (neu) ⁵ <u>Bei lösungsorientierten Beschaffungsformen gelten die Bestimmungen gemäss den Ordnungen SIA 142 beziehungsweise SIA 143.</u>	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 61 <i>Art. 61</i> <i>Art. 61</i>			
9. Kapitel <i>9. Chapitre</i> <i>Capitolo 9</i>			
Art. 62 <i>Art. 62</i> <i>Art. 62</i>			
Art. 63 <i>Art. 63</i> <i>Art. 63</i>			
Art. 64 <i>Art. 64</i> <i>Art. 64</i>			
Art. 65 <i>Art. 65</i> <i>Art. 65</i>			
Weitere Bemerkungen (bspw. VöB) <i>Autres remarques (p. ex. OMP)</i> <i>Altre osservazioni (p.es. OAPub)</i>	Anträge zu Bestimmungen im VE zur Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB) ,wie folgt:		

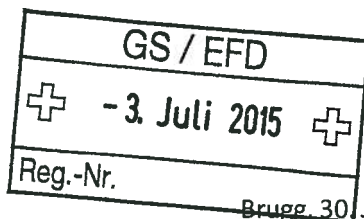
Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 3	Art. 3 Nachhaltigkeit Im Grundsatz begrüsst die Bauwirtschaft die Berücksichtigung der Nachhaltigkeit. Allerdings ist das Zuschlagskriterium Nachhaltigkeit im Rahmen einer Ausschreibung zu präzisieren. Dies gilt in den Materialien noch festzuhalten.		
Art. 13	Art. 13 Einsichtsrecht In Verbindung mit Art. 18 E BöB ist dieser Artikel ersatzlos zu streichen	Antrag: Streichung	
Art. 14	Art. 14 Preisprüfung In Verbindung mit Art. 18 E BöB ist dieser Artikel ersatzlos zu streichen	Antrag: Streichung	
Art. 15	Art. 15 Selektives Verfahren Antrag Änderung: auswählen anstatt einladen, denn einladen bezieht sich auf das Einladungsverfahren.	„Die Auftraggeberin muss wenn möglich mindestens drei Anbieterinnen zur Einreichung eines Angebots auswählen.“	
Art. 16	Art. 16 Einladungsverfahren Dass gemäss Absatz 2 mindestens eine Anbieterin aus einem von Sitz der Auftraggeberin unterschiedlichen Wirtschaftsraum und möglichst unterschiedlichen Sprachraum eingeladen werden sollte, erhöht unnötigerweise die administrativen Aufwände und ist kaum handhabbar.	Antrag: Abs. 2 ersatzlos streichen	
Art. 24	Art. 24 Dialog Die Bestimmung in Abs. 1, wonach die Auftraggeberin bestimmt, welche Anbieterinnen sie zum Dialog einladen will, gilt nur bedingt, nämlich beim Einladungsverfahren. Übersteigt die Auftragssumme die entsprechenden	Streichungsantrag Abs. 4 4 „... Die Zuschlagsempfängerin hat keinen Anspruch auf eine Vergütung.“	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Schwellenwerte, ist ein selektives Verfahren durchzuführen. In Abs. 4 ist der Satz, wonach die Zuschlagsempfängerin keinen Anspruch auf Vergütung hat, ersatzlos zu streichen. Wird der Aufwand vergütet, so ist auch die Zuschlagsempfängerin zu entschädigen, weil es die Summe aller Beiträge ist, die es dem Auftraggeber ermöglicht, eine Wahl zu treffen. Wie die übrigen Anbieterinnen, musste auch die Zuschlagsempfängerin den Zusatzaufwand leisten, den es zu entschädigen gilt. Der erteilte Auftrag ist keine „Belohnung“.		
Art. 28	Art. 28 Zahlungsfristen Wir begrüßen diesen Artikel explizit. Angesichts seiner Bedeutung würde er auf Gesetzes- anstatt auf Verordnungsstufe gehören.	Antrag: Art. 28 auf Gesetzesstufe ansiedeln	
Art. 30	Art. 30 Immaterialgüterrechte Die Immaterialgüterrechte können nicht einfach mit einem Hinweis in den Ausschreibungsunterlagen auf die Auftraggeberin übergehen, wie das in Abs. 2 postuliert wird. Dies widerspricht dem Grundsatz von Treu und Glauben. Eine Übertragung von Immaterialgüterrechten setzt die Zustimmung des Urhebers voraus und muss entsprechend entschädigt werden. Diese Bestimmung widerspricht auch Art. 48 Urheberrecht bei Planungs- und Gesamtleistungswettbewerben.	Antrag: Streichung Abs. 2 Änderungsantrag Abs. 3 ³ Immaterialgüterrechte, die in Erfüllung eines Beschaffungsvertrages Vertrages geschaffen werden, sind in der Regel der Auftraggeberin zu übertragen.	
Art. 31	Art. 31 Liste der sanktionierter Anbieterinnen Die Gesetzesgrundlage für eine solche Liste findet sich in Art. 47 VE BöB. Diese „schwarze Liste“ soll nicht öffentlich sein. Ein Ausschluss von künftigen Vergaben einer Auftraggeberin stellt eine schwere Sanktion dar. Es ergeben sich erhebliche		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	rechtsstaatliche Bedenken. Viele wichtige Fragen bleiben offen: Wer hat ein Zugriffsrecht auf diese Liste? Welches sind die genauen Abgrenzungskriterien? Wie wird ein einheitlicher Vollzug von Bundes- und kantonalen Behörden sowie ausschreibungspflichtigen öffentlichen Unternehmen gewährleistet? Wie verhält es sich mit Aufträgen, an welchen Kantone und Gemeinden oder Drittstaaten beteiligt sind? Welche Rechten hat ein betroffenes Unternehmen? Wie wird einer Umgehungsgefahr entgegnet, z.B. indem ein fehlbares Unternehmen durch Gründung eines neuen Unternehmens der Sanktion ausweichen will? Der Erläuternde Bericht gibt dazu kaum Hinweise. Für eine derartig schwerwiegende Sanktion ist die Gesetzes- und Verordnungsbestimmung zu offen formuliert und lässt der sanktionierenden Behörde zu viel Spielraum, auch in eher leichten Fällen diese Sanktion zu treffen. Dies lässt sich mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit nicht vereinbaren.		
6. Kapitel: Planungs- und Gesamtleistungswettbewerb	Dieses Kapitel wird im Grundsatz sehr begrüsst. Eine noch höhere Verbindlichkeit dieses Kapitels wäre wünschenswert, weshalb wir anregen, dieses Kapitel 6 auf Gesetzes- anstatt Verordnungsstufe anzusiedeln.		
Art. 34	Art. 34 Zweck Wir begrüssen insbesondere Absatz 2 explizit, weil damit zahlreiche Widersprüche und Unsicherheiten ausgeräumt werden können.		
Art. 41	Art. 41 Nachwuchsförderung Wir begrüssen diesen Artikel ausdrücklich und unterstützen ihn.		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 44	Art. 44 Preisgericht Wichtig ist, dass bei den Preisgerichten Fachpreisrichter der entsprechenden Fachrichtung beigezogen werden, wenn es um die Beurteilung geht. Fachleute aus nur einem massgebenden Gebiet genügt oftmals nicht, sondern es müssten Fachpreisrichter aus verschiedenen Gebieten beigezogen werden, um die Leistung der einzelnen Fachrichtungen objektiv beurteilen zu können.	Änderungsantrag Abs. 1 lit. a: ¹ a. Fachleuten auf mindestens einem der massgebenden Gebiete, in denen der Wettbewerb ausgeschrieben wurde (Fachpreisrichter und Fachpreisrichterinnen);	
Art. 46	Art. 46 Rangierung und Preise Die Bestimmung in Abs. 2 zum Ankauf von Beiträgen, die in wesentlichen Punkten von den Programmbestimmungen abweichen, wird begrüsst. Im Gegensatz zu Abs. 2 lit. a sieht die Ordnung SIA 142 nicht Einstimmigkeit des Preisgerichts vor, sondern es genügt eine Zustimmung von $\frac{3}{4}$ der stimmberechtigten Preisrichter und die Zustimmung aller Vertreter des Auftraggebers.		
Art. 49	Art. 49 Ansprüche aus den Wettbewerben Dieser Artikel widerspricht der Ordnung SIA 142 für Architektur- und Ingenieurwesen in verschiedenen Punkten. Dies gilt sowohl für diejenigen Fälle, in denen eine Entschädigung ausgerichtet werden muss, als auch für die Höhe der Entschädigungen. So hat der Gewinner eines Ideenwettbewerbs Anspruch auf Entschädigung. Der Gewinner eines Projektwettbewerbs wird bei Reduktion des Auftragsumfangs entschädigt und auch bei Verzicht auf Realisierung ist der Gewinner eines Wettbewerbs zu entschädigen. Der Artikel ist entsprechend neu zu formulieren. Ausserdem sind in Abs. 1 lit. b und lit. c Korrekturen hinsichtlich der gewählten Begriffe	¹ b. eines Projektwettbewerbs hat in der Regel Anspruch auf einen weiteren planerischen Auftrag Planungsauftrag; ¹ c. eines Gesamtleistungswettbewerbes erhält in der Regel den Zuschlag <i>zur Planung und Realisierung</i> .	

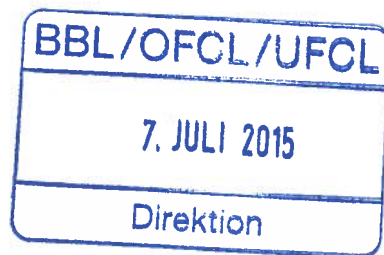
Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	vorzunehmen:		
Kapitel Architektur- und Ingenieurstudienaufträge (neu)	Nach 6. Kapitel Planungs- und Gesamtleistungswettbewerb und in analoger Struktur regen wir ein neues Kapitel über die Architektur- und Ingenieurstudienaufträge an. Im Gegenzug kann auf E Art. 24 Dialog verzichtet werden. Studienaufträge bilden eine besondere Beschaffungsform für Architektur- und Ingenieurleistungen, wie auch für Leistungen verwandter Berufszweige, wie z.B. Raumplanung, Städtebau, Landschaftsarchitektur. Sie werden auf Grund nicht anonymer Lösungsvorschläge durchgeführt, die im direkten Dialog zwischen Teilnehmern und Beurteilungsgremium entwickelt werden. Sie umfassen Planungs- oder Gesamleistungsstudien. Studienaufträge eignen sich zur Ausarbeitung von Lösungen komplexer Aufgabenstellungen, deren Rahmenbedingungen im Voraus nicht genügend und abschliessend bestimmt werden können. Der direkte Dialog während des Studienauftrags erlaubt es, die Programmbestimmungen auf interaktive und flexible Art zu präzisieren und zu vervollständigen mit dem Ziel, Lösungen zu finden, die den konzeptionellen, gestalterischen, gesellschaftlichen, ökologischen, ökonomischen und technischen Anforderungen am besten entsprechen.	Ergänzungsantrag: Neues Kapitel einfügen Antrag: Einfügen eines neuen Kapitels zu Architektur- und Ingenieurstudienaufträge mit entsprechenden Artikeln bezüglich Zweck, Verhältnis zu verbandsrechtlichen Wettbewerbsbestimmungen, Arten von Studienaufträgen, anzuwendende Verfahren, Verbreitung, Ausschreibung, Nachwuchsförderung, Beurteilungsgremium, dessen Aufgaben und Empfehlung, Urheberrecht, Abgeltungsmodalitäten, Veröffentlichung.	
7. Kapitel: Einfaches und rasches Verfahren	Angesichts dessen Bedeutung wäre dieses Kapitel auf Gesetzes- anstatt auf Verordnungsstufe anzusiedeln.		



Eidgenössisches Finanzdepartement
Bundesamt für Bauten und Logistik
Frau Bundesrätin Eveline Widmer-Schlumpf
3003 Bern

Zuständig: Beat Rösli
Sekretariat: Jeannine Schwaiger
Dokument: SN_Beschaffungsrecht_2015-06-30.docx

Revision Beschaffungsrecht Vernehmlassungsverfahren



Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Ihrem Schreiben vom 1. April 2015 laden Sie uns ein, zur oben genannten Vorlage Stellung zu nehmen. Für die uns gegebene Möglichkeit danken wir Ihnen bestens und sind gerne bereit, uns in dieser Angelegenheit vernehmen zu lassen.

Im Grundsatz begrüsst der Schweizer Bauernverband (SBV) die Absicht der Vorlage die Rechtssicherheit des Beschaffungsrechts zu verbessern sowie das Verfahren anwenderfreundlicher zu gestalten und innerhalb der Schweiz zu harmonisieren.

Die Landwirtschaft sowie die Organisationen und Institutionen, die mit der Landwirtschaft beschäftigt sind, haben gemäss der Verfassung den Auftrag, ihre multifunktionalen Aufgaben nachhaltig zu erfüllen. Als Kompensation für den Aufwand und die Kosten entschädigt der Bundesrat die Leistungserbringer im Rahmen des durch das Parlament beschlossenen Agrarkredits. Die einzelnen Leistungsbeiträge z.B. an die Agridea, an das FiBL, Agristat, etc. können die im Beschaffungsrecht definierten Limits übersteigen. Der Schweizer Bauernverband ist besorgt, dass aufgrund der aktuellen Revision des Beschaffungsrechts die landwirtschaftlichen Leistungsaufträge des Bundes zukünftig öffentlich ausgeschrieben werden müssten. Eine Entwicklung in diese Richtung lehnt der SBV ab, da sie den Sektor und insbesondere auch die landwirtschaftliche Beratungs-, Bildungs- und Forschungskompetenz verzetteln und schwächen könnte. Ebenfalls muss die Unterstellung der Strukturverbesserungsbeiträge unter das Beschaffungsrecht unbedingt ausgeschlossen werden. Schliesslich befürchten wir, dass öffentliche Ausschreibungen die Landwirtschaftsbetriebe, die Holzwirtschaft und das Gewerbe in der Peripherie und im Berggebiet benachteiligen und die Aufrechterhaltung der dezentralen Besiedlung dadurch gefährdet wird.

Die Vergleichbarkeit der Schweizer Anbieter mit der ausländischen Konkurrenz ist speziell im Bereich von Leistungen im landwirtschaftlichen Umfeld meist nicht gegeben. In den Ländern, Kantonen und Regionen herrschen jeweils spezifische Verhältnisse mit ihren eigenen gesetzlichen und ökonomischen Rahmenbedingungen. Diese müssen bei einer Entscheidung mitberücksichtigt werden. Der finanzielle Preis darf nicht das höchste Kriterium bei der rechtmässigen Auswahl des Anbieters sein. Regionalökonomische Argumente und die langfristige Zusammenarbeit müssen höher gewichtet werden. Zentral ist auch, dass Entscheide der öffentlichen Instanz nicht dem Klagerecht unterstellt werden.

So stellt sich in Zusammenhang mit Art. 14 VE-BöB die Frage, welche Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen einzuhalten sind. Diejenigen, welche am Ort der Leistungserbringung gelten oder diejenigen, welche am Niederlassungsort der Anbieterin gelten? Der SBV ist der Ansicht, dass bei Beschaffungen des Bundes für

Seite 2 | 2

ausländische Anbieter weiterhin das Leistungsortprinzip gelten soll, bei Schweizer Anbietern soll jedoch das Herkunftsortprinzip gelten, wie dies auf kantonaler und kommunaler Ebene bereits der Fall ist.

Des Weiteren ist der SBV klar der Ansicht, dass die kantonale und kommunale Kompetenz in Sachen öffentliches Beschaffungswesen nicht geschmälert werden darf. Die Sicht der Kantone – und hinsichtlich der Landwirtschaft insbesondere jene der LDK – gilt es besonders zu berücksichtigen.

Wir hoffen, dass Sie unsere Anliegen berücksichtigen werden und danken Ihnen nochmals für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Schweizer Bauernverband



Markus Ritter
Präsident



Jacques Bourgeois
Direktor

Frageraster für die Stellungnahme zur Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB)

Grille de questions pour la prise de position sur la révision de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP)

Griglia delle domande per esprimere il proprio parere sulla revisione della legge federale sugli acquisti pubblici (LAPub)

Bitte retournieren:	- im <u>Word</u> Format - per Email an direktion@bbl.admin.ch - bis <u>1.07.2015</u>
À renvoyer SVP :	- en format <u>Word</u> - par courriel à direktion@bbl.admin.ch - jusqu'au <u>1.07.2015</u>
Da rinviare p.f.:	- in formato <u>Word</u> - via e-mail a direktion@bbl.admin.ch - entro l' <u>1.07.2015</u>

1) Basisinformationen

Informations de base

Informazioni di base

Datum <i>Date</i> <i>Data</i>	Absender <i>Expéditeur</i> <i>Mittente</i>	Rückfragen bei: Name, Vorname, Adresse, Tel., E-Mail Renseignements auprès de : nom, prénom, adresse, tél., courriel Per ulteriori informazioni rivolgersi a: cognome, nome, indirizzo, numero di telefono, e-mail
10.6.2015	BLS AG	Müller, Thomas, Leiter Rechtsdienst, Genfergasse 11, 3001 Bern, 058 327 29 04, thomas.mueller@bls.ch

2) Bemerkungen und Vorschläge zum Gesetzesentwurf

Remarques et propositions concernant le projet de loi

Osservazioni e proposte concernenti l'avamprogetto di legge

Bitte schreiben Sie Ihre Bemerkungen für jeden Artikel in die Kolonne „Bemerkungen“; allfällige Vorschläge (Änderungen, Verbesserungen) in die Kolonne „Vorschlag“.

Veillez inscrire vos remarques relatives à chaque article dans la colonne «Remarque» et faire part de vos suggestions (modifications, améliorations) dans la colonne «Proposition».

Vogliate formulare il vostro parere su ciascun articolo nella colonna «Osservazione» ed eventuali proposte (modifiche, miglioramenti) nella colonna «Proposta».

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Vorbemerkungen <i>Remarques préliminaires</i> <i>Osservazioni preliminari</i>	• Die Reform wird grundsätzlich begrüsst. Sie bringt Vereinheitlichung und mehr Klar- und Rechtssicherheit. • Die weitgehende Angleichung von BöB und IVöB wird begrüsst. • Das Rechtswahlrecht gemäss Art.5 Abs. 4 VE BöB wird sehr begrüsst.		
1. Kapitel <i>1. Chapitre</i> <i>Capitolo 1</i>			
Art. 1 <i>Art. 1</i> <i>Art. 1</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 2 <i>Art. 2</i> <i>Art. 2</i>			
2. Kapitel <i>2. Chapitre</i> <i>Capitolo 2</i>			
1. Abschnitt <i>Section 1</i> <i>Sezione 1</i>			
Art. 3 <i>Art. 3</i> <i>Art. 3</i>			
Art. 4 <i>Art. 4</i> <i>Art. 4</i>			
Art. 5 <i>Art. 5</i> <i>Art. 5</i>			
Art. 6 <i>Art. 6</i> <i>Art. 6</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 7 <i>Art. 7</i> <i>Art. 7</i>			
2. Abschnitt <i>Section 2</i> <i>Sezione 2</i>			
Art. 8 <i>Art. 8</i> <i>Art. 8</i>			
Art. 9 <i>Art. 9</i> <i>Art. 9</i>			
Art. 10 <i>Art. 10</i> <i>Art. 10</i>			
Art. 11 <i>Art. 11</i> <i>Art. 11</i>			
Art. 12 <i>Art. 12</i> <i>Art. 12</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
3. Kapitel <i>3. Chapitre</i> <i>Capitolo 3</i>			
Art. 13 <i>Art. 13</i> <i>Art. 13</i>			
Art. 14 <i>Art. 14</i> <i>Art. 14</i>	Abs. 4: Die Auftraggeberin ist berechtigt , von den Kontrollorganen sowie von den mit der Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen befassten Behörden Bericht über die Ergebnisse der Kontrolle und über allfällige getroffene Massnahmen zu erhalten. Es ist jedoch nicht verankert, dass diese Berichte entschädigungslos erfolgen müssen. Wenn eine privatrechtlich organisierte Auftraggeberin auch Vollzugsorgan für den Arbeitsschutz und die Arbeitsbedingungen sein soll, dann müssen entsprechende Informationsdienst von anderen Behörden unentgeltlich erbracht werden.	Abs. 4 ergänzen:erstatten der Auftraggeberin <u>unentgeltlich</u> Bericht ...	
Art. 15 <i>Art. 15</i> <i>Art. 15</i>			
Art. 16 <i>Art. 16</i> <i>Art. 16</i>			
Art. 17 <i>Art. 17</i> <i>Art. 17</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 18 <i>Art. 18</i> <i>Art. 18</i>			
4. Kapitel <i>4. Chapitre</i> <i>Capitolo 4</i>			
Art. 19 <i>Art. 19</i> <i>Art. 19</i>			
Art. 20 <i>Art. 20</i> <i>Art. 20</i>			
Art. 21 <i>Art. 21</i> <i>Art. 21</i>			
Art. 22 <i>Art. 22</i> <i>Art. 22</i>			
Art. 23 <i>Art. 23</i> <i>Art. 23</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 24 <i>Art. 24</i> <i>Art. 24</i>			
Art. 25 <i>Art. 25</i> <i>Art. 25</i>			
Art. 26 <i>Art. 26</i> <i>Art. 26</i>			
Art. 27 <i>Art. 27</i> <i>Art. 27</i>			
Art. 28 <i>Art. 28</i> <i>Art. 28</i>			
Art. 29 <i>Art. 29</i> <i>Art. 29</i>			
5. Kapitel <i>5. Chapitre</i> <i>Capitolo 5</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 30 <i>Art. 30</i> <i>Art. 30</i>			
Art. 31 <i>Art. 31</i> <i>Art. 31</i>			
Art. 32 <i>Art. 32</i> <i>Art. 32</i>			
Art. 33 <i>Art. 33</i> <i>Art. 33</i>			
Art. 34 <i>Art. 34</i> <i>Art. 34</i>			
Art. 35 <i>Art. 35</i> <i>Art. 35</i>			
Art. 36 <i>Art. 36</i> <i>Art. 36</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 37 <i>Art. 37</i> <i>Art. 37</i>			
Art. 38 <i>Art. 38</i> <i>Art. 38</i>			
6. Kapitel <i>6. Chapitre</i> <i>Capitolo 6</i>			
Art. 39 <i>Art. 39</i> <i>Art. 39</i>			
Art. 40 <i>Art. 40</i> <i>Art. 40</i>			
Art. 41 <i>Art. 41</i> <i>Art. 41</i>			
Art. 42 <i>Art. 42</i> <i>Art. 42</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 43 <i>Art. 43</i> <i>Art. 43</i>			
Art. 44 <i>Art. 44</i> <i>Art. 44</i>			
Art. 45 <i>Art. 45</i> <i>Art. 45</i>			
Art. 46 <i>Art. 46</i> <i>Art. 46</i>			
Art. 47 <i>Art. 47</i> <i>Art. 47</i>			
7. Kapitel <i>7. Chapitre</i> <i>Capitolo 7</i>			
Art. 48 <i>Art. 48</i> <i>Art. 48</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 49 <i>Art. 49</i> <i>Art. 49</i>			
Art. 50 <i>Art. 50</i> <i>Art. 50</i>			
Art. 51 <i>Art. 51</i> <i>Art. 51</i>			
Art. 52 <i>Art. 52</i> <i>Art. 52</i>			
8. Kapitel <i>8. Chapitre</i> <i>Capitolo 8</i>			
Art. 53 <i>Art. 53</i> <i>Art. 53</i>			
Art. 54 <i>Art. 54</i> <i>Art. 54</i>	Wir erachten den Auftragswert von CHF 150000, ab dem eine Beschwerde möglich ist, als zu tief. Bisher waren Sektorenunternehmen erst ab CHF 640 000 verpflichtet, eine Verfügung zu erlassen. Das würde die Verfahrensrisiken bei zahlreichen Beschaffungssachverhalten wesentlich erhöhen. Zudem würden die Verfahrenskosten zur Vermeidung von	Für Sektorenunternehmen ist der Auftragswert, ab dem die Beschwerde an das BVGer zulässig ist auch CHF 640 000 zu erhöhen.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Rechtsverfahren in einer Vielzahl von Verfahren ohne Mehrwert ansteigen. Vgl. auch „weitere Bemerkungen“, hinten, unter Schwellenwertverordnung)		
Art. 55 <i>Art. 55</i> <i>Art. 55</i>			
Art. 56 <i>Art. 56</i> <i>Art. 56</i>			
Art. 57 <i>Art. 57</i> <i>Art. 57</i>			
Art. 58 <i>Art. 58</i> <i>Art. 58</i>			
Art. 59 <i>Art. 59</i> <i>Art. 59</i>			
Art. 60 <i>Art. 60</i> <i>Art. 60</i>			
Art. 61 <i>Art. 61</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 61			
9. Kapitel <i>9. Chapitre</i> <i>Capitolo 9</i>			
Art. 62 <i>Art. 62</i> <i>Art. 62</i>			
Art. 63 <i>Art. 63</i> <i>Art. 63</i>			
Art. 64 <i>Art. 64</i> <i>Art. 64</i>			
Art. 65 <i>Art. 65</i> <i>Art. 65</i>			
Weitere Bemerkungen (bspw. VöB) <i>Autres remarques</i> (p. ex. OMP) <i>Altre</i> <i>osservazioni</i>	Schwellenwertverordnung, Tabelle Schwellenwerte und Verfahren im vom Staatsvertrag nicht erfassten Bereich: Beim Einladungsverfahren fehlen die Angaben zu den Sektorenunternehmen. Sektorenunternehmen können nach heutigem Recht bzw. gemäss 3. Titel VöB bis zu CHF 640 000 (Dienstleistungen und Lieferungen) im Einladungsverfahren vorgehen. Dem erläuternden Bericht konnten wir nicht entnehmen, dass bei Sektorenunternehmen eine wesentliche Verschärfung	Die erste Tabelle ist dahingehend zu ergänzen, dass die Schwellenwerte für das Einladungsverfahren für die Sektorenunternehmen auf CHF 640 000 (Lieferungen/Dienstleistungen bzw. CHF 8 000 000 (Bauleistungen) angehoben werden.	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
(p.es. OAPub)	geplant wäre. Mit einer entsprechenden Ergänzung für die Sektorenunternehmen wird die notwendige (Verständnis-)Brücke zur vierten Tabelle der Schwellenwertverordnung geschaffen. • Art. 21 VE VöB: Ausschreibungsverfahren sind in allen Amtssprachen zuzulassen. Wir sprechen uns gegen diese ultimative Lösung aus. Nach Art. 23 des Gesetzes kann die Auftraggeberin die Sprache des Verfahrens festlegen. Gerade für Auftraggeberinnen, die regional beschränkt tätig sind, könnte eine solch weitgehende Bestimmung die Kosten des Beschaffungsverfahrens für Übersetzungs- und Dolmetscherdienste exponentiell in die Höhe treiben. Mindestens für Sektorenunternehmen müsste eine Ausnahme geschaffen werden. • Art. 28 Abs. 2 VE VöB: Es geht nicht an, dass das EFD für privatrechtlich organisierte Beschaffungsstellen (Sektorenunternehmen) Weisungen zu den Zahlungsfristen und -modalitäten erlassen kann. Dies kann nur für die zentrale Bundesverwaltung sinnvoll sein. • Art. 32 Abs. 2 VE VöB, Liste für unerschwellige Beschaffungen bzw. Zuschläge ab CHF 50 000. Für Sektorenunternehmen stellt eine solche Vorschrift einen übermässigen, nicht gerechtfertigten Aufwand dar. Dieser Aufwand wird vom Staat als Auftraggeber von Sektorenunternehmen nicht ersetzt. Die zu Grunde gelegte Motion Graf-Litscher nimmt diesbezüglich keinen Bezug auf Sektorenunternehmen.	Art. 21: In Ausschreibeverfahren ... zuzulassen. <u>Sektorenunternehmen können die zulässigen Amtssprachen im Ausschreibungsverfahren festlegen.</u> Art. 28 Abs. 2: Das Eidgenössische ... kann <u>für die zentrale Regierungsebene*</u> Weisungen Art. 32 Abs. 2: Mindestens einmal jährlichliegt bei den Auftraggeberinnen <u>der zentralen Regierungsebene*</u>. *Begriff nach GPA/113	



**Bund Schweizer Architekten
Fédération des Architectes Suisses
Federazione Architetti Svizzeri**

Pfluggässlein 3 CH-4001 Basel
T +41 (0)61 262 10 10 F + 41 (0)61 262 10 09
mail@bsa-fas.ch www.bsa-fas.ch

Frau Bundesrätin
Eveline Widmer-Schlumpf
Eidg. Finanzdepartement
3003 Bern

direktion@bbl.admin.ch

Basel, 1.7.2015

Stellungnahme zur Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/IVöB) sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 1. April 2015 laden Sie die interessierten Kreise zur Revision des BöB / der VöB Stellung zu nehmen. Der Bund Schweizer Architekten BSA vereinigt verantwortungsbewusste Architektinnen und Architekten „die sich mit der Gestaltung unserer Umwelt kritisch auseinandersetzen und sich mit der Verwirklichung von wertvoller Architektur, Städtebau und Raumplanung befassen“ (Art. 1 der Statuten des BSA). Der BSA unterstützt nachdrücklich die Stellungnahme des Schweizerischen Ingenieur- und Architektenverein SIA, auf die wir für Einzelheiten verweisen. Wir fordern, dass die Angleichung der Reglementierung zwischen den Kantonen sowie zwischen Kantonen und Bund endlich Tatsache wird. 40 Milliarden Franken werden von Bund und Kantonen jährlich für externe Güter, Dienstleistungen und Bauaufträge vergeben. Dass die gesetzlichen Regeln zum Beschaffungswesen zwischen den Behörden abweichen, ist für unsere Branche ineffizient und treibt die Kosten für den Nachfrager unnötig in die Höhe. Rein formal wünschen wir uns eine Übereinstimmung des Entwurfs IVöB mit demjenigen des BöB: Es würde die Arbeit für die Praktiker markant vereinfachen, wenn die Nummerierung der Artikel übereinstimmt.

Der BSA fordert, dass der baukulturellen Bedeutung der Bauwirtschaft gesetzgeberisch die entsprechende Wichtigkeit beigemessen wird. Der Gestaltungsfreiheit der Behörden bezüglich der Beschaffungsform ist Einhalt zu gebieten; sie steht im Widerspruch zum Ziel der Harmonisierung. Sind Lösungen gefordert, sollen grundsätzlich die Beschaffungsformen Wettbewerb und in speziellen Fällen der Studienauftrag gewählt werden. Die Art der Aufgabe soll zwingend die Beschaffungsform implizieren, nicht zuletzt im Sinne einer griffigen Harmonisierung der Vergabepaxis. Dabei muss die Qualität der Lösung im Vordergrund stehen und nicht die Leistung respektive der offerierte Preis für deren Planung.

Der BSA begrüsst die explizite Regelung des Dialogverfahrens, welches der Anwendung der Ordnung SIA 143 für Studienaufträge den gesetzlichen Rahmen liefert. Mit Nachdruck fordern wir, dass die im Dialogverfahren erbrachten intellektuellen Dienstleistungen adäquat abgegolten werden. Die Beschaffungsformen Planungswettbewerb, Studienauftrag und Leistungsangebote sollen im Gesetz definiert und kodifiziert werden; insbesondere ist deren Anwendungsbereich festzulegen.

Wie schon in unserer Stellungnahme zur Revision der IVöB weisen wir auf die Besonderheiten der Beschaffung von intellektuellen Dienstleistungen hin. Die Dienstleistungen von Architekten und Ingenieuren unterscheiden sich wesentlich von Bauarbeiten oder Warenlieferungen. Sie beruhen auf einer kreativ schöpferischen Leistung und können nicht in der Art von Offerten zu standardisierten

Gütern wie Baustoffe oder Büromaterial behandelt werden. Entscheidend für den nachhaltigen Erfolg eines Bauprojekts ist die Suche nach dem vorteilhaftesten Angebot, i.S. Art. XV Ziff. 5 lit. a GPA 2012: la soumission la plus avantageuse (die Terminologie in der gültigen BöB, die nicht dem GPA entspricht, ist "wirtschaftlich günstigstes Angebot"). Bei der Beschaffung intellektueller Dienstleistungen stehen deshalb qualitative Kriterien im Vordergrund. Der vorliegende Entwurf der BöB berücksichtigt dies zu wenig und muss deshalb gemäss unserer Stellungnahme ergänzt werden. Bei der Beschaffung intellektueller Dienstleistungen erbringen die Anbieter eine kreativ schöpferische Leistung, die besonders geschützt werden muss. Grundsätzlich verbleibt das Urheberrecht beim Urheber. Die Auftraggeberin kann die Beiträge nur dann weiterverwenden, wenn der Urheber damit einverstanden ist und wenn dieser dafür angemessen entschädigt wird.

Das Angebot muss von einem qualifizierten Gremium beurteilt/bewertet werden, da zur Beurteilung der Beiträge bei der Beschaffung intellektueller Dienstleistungen Fachkompetenz unabdingbar ist. Die Fachleute, welche die Angebote beurteilen, müssen deshalb mindestens über die gleichen Qualifikationen verfügen, wie sie von den Teilnehmern verlangt werden. Sind sie mehrheitlich unabhängig von der Auftraggeberin, erhöht dies die Glaubwürdigkeit und Akzeptanz ihrer Empfehlungen vor Gericht: Ein fachkompetentes und unabhängiges Gremium erhöht deshalb die Rechtssicherheit für die Auftraggeberin.

Die Durchführung von Verfahren zur Beschaffung intellektueller Dienstleistungen ist sehr anspruchsvoll und braucht daher klare Regeln. Der Entwurf der BöB ist in dieser Beziehung ungenügend. Deshalb beantragt der BSA, sich für die Beschaffung intellektueller Dienstleistungen auf die Ordnungen SIA 142 für Wettbewerbe, SIA 143 für Studienaufträge und SIA 144 für Leistungsunterlagen zu stützen.

Bei selektiven Verfahren werden die Eignungskriterien oft zu einschränkend festgelegt. Die Anbieter müssen eine Anzahl realisierter Bauten einer bestimmten Baukategorie nachweisen. Dies erschwert jungen Fachleuten den Zugang zu solchen Verfahren. Um den wirksamen Wettbewerb zu fördern, sind die Eignungskriterien so festzulegen, dass auch junge unerfahrene Fachleute und solche mit anderen gleichwertigen Qualifikationen am Verfahren teilnehmen können.

Auf allen Stufen werden die Schwellenwerte gemäss staatsvertraglichen Vorgaben maximal ausgeschöpft. Da die Kantone heute im Nicht-Staatsvertragsbereich tiefere Schwellenwerte ansetzen können (Art. 12^{bis} Abs. 3 IVöB), unterscheiden sich die entsprechenden Schwellenwerte unter den Kantonen zum Teil erheblich. Aber auch die Schwellenwerte zwischen Bund und Kantonen (auch ausserhalb des Staatsvertragsbereichs) sind unterschiedlich. Diese allein föderalistisch begründeten Unterschiede machen weder volkswirtschaftlich noch verfahrenstechnisch einen Sinn.

Die Vergabebehörden wenden das freihändige Verfahren innerhalb des ihnen vom Gesetzgeber festgelegten Spielraums in Ausübung pflichtgemässen Ermessens konsequent an und verzichten auf ein höherstufiges Verfahren. Im freihändigen Verfahren soll rasch entschieden und sollen die Kosten für alle Beteiligten tief gehalten werden; um diesen Zweck zu erfüllen, sind Verhandlungen mit dem Anbieter im Rahmen des freihändigen Verfahrens zuzulassen.

Freundliche Grüsse

Paul Knill
Zentralpräsident

Dr. Martin Weber
Generalsekretär

Stellungnahme BSCI Schweiz zur Vernehmlassung Bundesgesetz öffentliche Beschaffung

Vielen Dank für die Möglichkeit unsere Position noch einzubringen. Bitte finden Sie nachfolgend unsere Einschätzung.

Hintergrund

Die Business Social Compliance Initiative (BSCI) ist eine führende Unternehmens-Initiative zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen in globalen Lieferketten. Sie umfasst weltweit 1500 Firmen, bildet ein Einkaufsvolumen von über 700 Mrd. EUR ab und erreicht weit über 3 Mio. Mitarbeitende in Zulieferbetrieben. In der Schweiz nehmen über 80 Firmen teil; unter anderem Coop, Migros, SBB, Vögele oder Calida. Grundsätzliche findet BSCI in allen Branchen Anwendung.

Die Bedeutung der Lieferketten

Durch die Auslagerung von ganzen Produktionsgängen wird heute ein Grossteil der Herstellung von Waren und Dienstleistungen nicht im eigenen Betrieb und ein wesentlicher Anteil im Ausland erbracht. Dadurch ist die Kontrolle und Anwendung von sozialen und ökologischen Standards wesentlich erschwert worden. Die sozialen und ökologischen Probleme in den Lieferbetrieben sind vermehrt ein Thema, die Risiken, die Übersicht zu verlieren ebenfalls, es geht auch um Reputation und Verantwortung.

Rolle der öffentlichen Hand

Die öffentliche Hand ist als Beschafferin von Gütern und Dienstleistungen von hoher Relevanz. Zudem fungiert die öffentliche Hand als Vorbild für die hier ansässigen Unternehmen als auch die Öffentlichkeit.

Die Unterstützung einer nachhaltigen Entwicklung wurde im Bereich der Beschaffung bisher zuwenig wahrgenommen und erhält auch in Ihrem Vorschlag zum BöB zuwenig Gewicht, dieser ist stark verbesserungsbedürftig. Nachhaltigkeit kann für Bund, Kantone und Gemeinden keine freiwillige Massnahme sein.

Nachhaltigkeit

Das Grundprinzip der Nachhaltigkeit muss fester Bestandteil einer verantwortungsvollen Beschaffung der öffentlichen Hand sein, damit die negativen Auswirkungen auf Gesellschaft und Umwelt in den Lieferbetrieben und -ländern auf ein Minimum reduziert werden können. Zudem kann die öffentliche Hand damit eine Vorbildfunktion einnehmen sowohl für die hier ansässigen Unternehmen als auch die Öffentlichkeit. Dies ist heute ein Schlüssel für die Umsetzung einer nachhaltigen Wirtschaft und Konsumverhaltens.

Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen

Zudem werden Wettbewerbsverzerrungen aufgrund nicht Einhalten von sozialen und ökologischen Kriterien behoben. Anbieterinnen, die sozial und ökologisch nachhaltig produzieren, werden heute tendenziell benachteiligt, da die Umgehung grundlegender Arbeits- und Menschenrechte oft preislich günstigere Angebote ermöglicht und damit zum Zuschlag führt. Was kurzfristig gewinnbringend ist setzt ein grundlegend falsches Signal an

die Anbieterinnen. Leidtragende sind Menschen und Umwelt in den Lieferländern und verantwortungsvolle und nachhaltig produzierende Unternehmen.

Bewährtes anwenden und Aufwand begrenzen

Es besteht eine reiche Erfahrungen der Unternehmen in der Anwendung von Managementsystemen für eine nachhaltige Beschaffung. Diese sind ohne Einschränkungen auch für den Bund, Kantone und Gemeinden anwendbar. Es sollte dabei im sozialen/gesellschaftlichen sowie ökologischen Bereich auf breit abgestützte und erfolgreich angewendete Systeme wie BSCI zurück gegriffen werden. Der Bund würde damit gleichzeitig einfache Systeme mit grosser Wirkung anwenden, die für die Unternehmen auch wirtschaftlich Vorteile bietet und damit eine breite Akzeptanz erfahren. So senken Unternehmen die Risiken – auch für die Beschafferin und empfehlen sich als verlässliche und verantwortungsvolle Partner.

Wirkung in Zielen, Verpflichtung, Messung, Weiterbildung und Kaskadeneffekt

In den Beschaffungsrichtlinien können folgende Kriterien angewendet werden:

- Für eine Beschaffung sind nur Lieferanten zugelassen, die ein weltweit anerkanntes System anwenden (wie z.B. BSCI oder SA 8000). Deren Teilnehmer sind Verpflichtung eingegangen die Arbeitsbedingungen und weitere soziale Kriterien wiederum in ihren Lieferbetrieben umsetzen
- Die Systeme müssen eigenständige Kontrollmechanismen über Zielerreichung, Verbesserungsmassnahmen und allfällige Ahndung von Nicht-Einhalten der Vorgaben vorweisen und diese transparent ausweisen
- Die Systeme sollten einen Kaskadeneffekt auslösen, damit die Verbesserungen auch bei weiteren Unter-Lieferanten entsteht.
- Zudem sollen Betriebe in den Lieferländern mit Ausbildungen in der Weiterentwicklung zur selbständigen Umsetzung einer nachhaltigen Unternehmensführung unterstützt werden.

Wir sind überzeugt Ihnen damit eine gut anwendbare Systematik mit hoher Selbstverantwortung der Lieferanten bei gleichzeitig hoher Verlässlichkeit und Wirkung vorzuschlagen. Hiermit bedanken wir uns im Voraus im Namen unserer Mitglieder und von BSCI International für die Berücksichtigung. Gerne empfehlen wir uns für den weiteren Dialog und stehen Ihnen natürlich für Fragen und Auskünfte zur Verfügung.

Mit besten Grüssen

Jürg von Niederhäusern, Vorsitzender BSCI Kontaktgruppe CH

Pierre Strub, Leiter Informationsstelle BSCI CH

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal



DIE PRÄSIDENTENKONFERENZ
CH - 1000 Lausanne 14
Tel. 021 318 91 11
Fax 021 323 37 00
Korrespondenznummer 10.9

An die Vorsteherin des
Eidg. Finanzdepartements EFD
Frau Bundesrätin
Eveline Widmer-Schlumpf
Bundesgasse 3
3003 Bern

vorab per E-Mail an:
direktion@bbl.admin.ch

Lausanne, 18. Juni 2015/lza

Vernehmlassungsverfahren zum Bundesgesetz und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB) sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Sie haben das Bundesgericht eingeladen, im Rahmen des oben erwähnten Vernehmlassungsverfahrens bis zum 1. Juli a.c. Stellung zu nehmen; dafür danken wir Ihnen bestens.

In materiellrechtlicher Hinsicht verzichtet das Bundesgericht auf eine Vernehmlassung. Hingegen erlauben wir uns, kurz auf den Rechtsschutz einzugehen: Neu soll Beschwerde ab einem Auftragswert von Fr. 150'000.-- (Art. 54 Abs. 1 Entwurf) geführt werden können, die gemäss Abs. 4 ausserhalb des Staatsvertragsbereichs durch den Einzelrichter des Bundesverwaltungsgerichts definitiv erledigt wird. Art. 83 lit. f BGG, der insoweit nicht geändert wird, verlangt weiterhin einen Schwellenwert sowie die Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung. Im Kontext mit Art. 54 Abs. 4 Entwurf sind die Schwellenwerte gemäss Staatsvertrag gemeint (vgl. Art. 10 des Entwurfs, der auf die Schwellenwertverordnung verweist, in welcher eine periodische Anpassung erfolgt), da Aufträge, die darunter liegen, gemäss Art. 54 Abs. 4 durch den Einzelrichter des Bundesverwaltungsgerichts definitiv erledigt werden.

Bisher galt zwar für die Beschwerde an das Bundesgericht ebenfalls kumulativ die Voraussetzung der Schwellenwerte und die Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, doch war auf Beschaffungen des Bundes das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen und damit auch die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht überhaupt ebenfalls nur ab den Schwellenwerten anwendbar (gemäss Art. 6 BÖB derzeit Fr. 230'000 für Lieferungen/Dienstleistungen, 8,7 Mio für Bauwerke), welche auch für die Beschwerde an das Bundesgericht massgeblich waren. Der Ausschluss der Beschwerde an das Bundesgericht erfolgte demnach für Beschaffungen des Bundes aufgrund des Kriteriums der Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung.

Der Entwurf eines novellierten BGG lässt die Beschwerde gegen Entscheide auf dem Gebiet der öffentlichen Beschaffungen zu, sofern sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt bzw. ein besonders bedeutender Fall vorliegt, ohne mehr Schwellenwerte vorzusehen.

Die beiden Reformvorhaben sehen demnach hinsichtlich des Rechtsschutzes an das Bundesgericht unterschiedliche Lösungen vor; eine Koordinierung der Gesetzgebungsarbeiten dürfte sich aufdrängen.

Genehmigen Sie, sehr geehrte Frau Bundesrätin, den Ausdruck unserer ausgezeichneten Hochschätzung.

Freundliche Grüsse

SCHWEIZERISCHES BUNDESGERICHT

Die Präsidentenkonferenz

Der Vorsitzende

Der Generalsekretär



Jean Fonjallaz



Paul Tschümperlin

Kopie (per E-Mail)

– Bundesverwaltungsgericht



Der Präsident / Die Präsidentenkonferenz

Postfach, 9023 St. Gallen
Telefon +41 58 70 52626
Registratur-Nummer: 024.1

A-Post

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Frau Bundesrätin
Eveline Widmer-Schlumpf
Eidgenössisches Finanzdepartement
Bundesgasse 3
3003 Bern

PDF- und Word-Version per E-Mail an:

direktion@bbl.admin.ch

St. Gallen, 1. Juli 2015 / his

Revision des BG und der V über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB), Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Für Ihre Einladung zur Stellungnahme vom 2. April 2015 anlässlich des eingangs erwähnten Vernehmlassungsverfahrens danken wir Ihnen bestens. Es besteht vorliegend die Besonderheit, dass die vorgeschlagene Änderung des Bundesverwaltungsgericht nicht nur in seiner Eigenschaft als Rechtsmittelinstanz betrifft, sondern auch als neu dem Gesetz als beschaffende Stelle formell unterstellte Institution. Daher nimmt das Bundesverwaltungsgericht in einem ersten Teil aus Sicht der Rechtsmittelbehörde und in einem zweiten Teil die Verwaltungskommission aus Sicht der Gerichtsverwaltung Stellung.

1. Teil: Stellungnahme aus der Sicht des Bundesverwaltungsgerichts als Beschwerdeinstanz

Der Zugang zum Gericht steht neu bei sämtlichen Beschaffungsvorhaben mit einem Auftragswert ab 150 000 Franken (Art. 54 Abs. 1 VE-BöB) offen und zwar unabhängig davon, ob ein Bau-, Dienstleistungs- oder Lieferauftrag vorliegt. Dabei werden die für die öffentlichen Ausschreibungen massgeblichen Schwellenwerte beibehalten und durch die Erweiterung des Rechtsschutzes nicht tangiert. Für Beschaffungen ausserhalb des Staatsvertragsbereichs soll ein rasches und einfaches Verfahren geschaffen werden. Auf Gesetzesstufe ist vorgesehen, dass für dieses Verfahren kurze Fristen, ein einfacher Schriftenwechsel und beschränkte Beweismittel gelten sollen (Art. 54 Abs. 4 VE-BöB). In dieser Bestimmung wird auch die Zuständigkeit des Einzelrichters oder der Einzelrichterin am Bundesverwaltungsgericht begründet. Dessen bzw. deren Entscheid wird sodann nur auf Antrag einer Partei summarisch begründet und soll endgültig sein. Mittels Gesetzesdelegation wird schliesslich der Bundesrat ermächtigt, die Einzelheiten zu regeln.

Auf Verordnungsstufe werden sodann die Beweismittel im Vergleich zum Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG, SR 172.021) stark eingeschränkt und es kommen im einfachen und raschen Verfahren nur mehr Urkunden und die Parteibefragung in Betracht (Art. 53 Abs. 2 VE-VöB). Gutachten und Zeugeneinvernahmen wären somit in diesem Verfahren nicht mehr zulässig. Die VE-VöB sieht im Vergleich zum VwVG noch andere Abweichungen vor, wie der pauschalisierte

Kostenvorschuss von CHF 5'000.-, der sich beim Verlangen einer summarischen Begründung automatisch verdoppelt (Art. 54 Abs. 1 und 56 Abs. 2 VE-VöB; vgl. dazu mutatis mutandis das zur Publikation vorgesehene Urteil des Bundesgerichts 6B_307/2014 vom 4. Mai 2015) und der Verzicht auf Ausrichtung einer Parteientschädigung (Art. 53 Abs. 3 VE-VöB).

In diesem Zusammenhang wird sich der Gesetzgeber die Frage zu stellen haben, ob die Gesetzesdelegation von Art. 54 Abs. 4 VE-BöB genügend ist, um auf Verordnungsstufe Bestimmungen des VwVG zu derogieren. Es ist aus unserer Sicht somit zu prüfen, inwieweit das vereinfachte Verfahren mit höherrangigem Recht (Verwaltungsgerichtsgesetz [VGG, SR 173.32], VwVG, aber auch Art. 6 Ziff. 1 EMRK [SR 0.101]) vereinbar ist. Gegebenenfalls müsste klargestellt werden, dass die EMRK-Garantien nur oberhalb der Staatsvertragsschwellenwerte gewährleistet sind.

Es ist damit zu rechnen, dass mit der Ausweitung des Rechtsschutzes für Beschaffungen ausserhalb des Staatsvertragsbereichs die Anzahl der Beschwerden in diesem Rechtsgebiet ansteigen wird. Entsprechend ist davon auszugehen, dass der Ressourcenbedarf auf unserer Stufe ebenfalls grösser werden wird.

2. Teil: Stellungnahme der Verwaltungskommission aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts als beschaffende Stelle

Das Bundesverwaltungsgericht begrüsst die mit der Revision verbundene Ausweitung des Geltungsbereichs des öffentlichen Beschaffungsrechts auf Beschaffungen der eidgenössischen Gerichte.

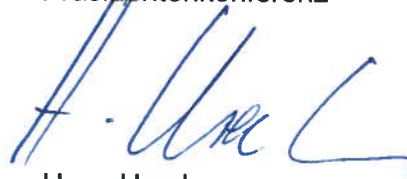
Freundliche Grüsse

Der Präsident des
Bundesverwaltungsgerichts



Jean-Luc Baechler

Der Vorsitzende der
Präsidentenkonferenz



Hans Urech

Kopie an:

- Bundesgericht
- Bundesstrafgericht
- Bundespatentgericht

cablex AG, Rautistrasse 33, 8047 Zürich

Frau
Bundesrätin Evelyne Widmer-Schlumpf
Eidgenössisches Finanzdepartement
3003 Bern

Per E-Mail an: direktion@bbl.admin.ch

Zürich, 30. Juni 2015

Vernehmlassung zur Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB) – Stellungnahme der SBB

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen, für die Gelegenheit, im Rahmen der Vernehmlassung zu den Entwürfen des Gesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VE-BöB/VöB) Stellung nehmen zu können.

cablex AG gehört zu den führenden Anbietern von zukunftsorientierten ICT- und Netzinfrastruktur-Lösungen und nimmt regelmässig an öffentlichen Ausschreibungen in der Schweiz teil. Wir begrüssen die vorliegende Revision des Beschaffungsrechts, weil sie nebst einer Harmonisierung der eidgenössischen und kantonalen Erlasse und einer verbesserten Systematik innerhalb der Erlasse, auch die Förderung des Wettbewerbs, der Transparenz und der Nichtdiskriminierung bezweckt.

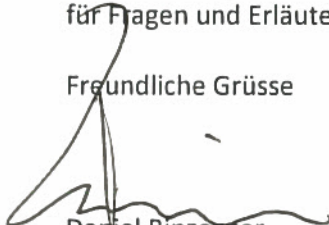
Entsprechend haben wir, mit Ausnahme der Bestimmung Art. 49 VE-BöB, keine Anmerkungen zu den Gesetzes- und Verordnungsentwürfen.

Wir erachten eine Verkürzung der heute geltenden Minimalfristen als heikel, weil öffentliche Ausschreibungen in aller Regel relativ komplex sind und die Erarbeitung von Offerten entsprechend schwierig und Zeit intensiv ist. Bei einer Verkürzung der Fristen würden die Anbieter noch weniger Zeit zur Verfügung haben, eine Offerte unter Berücksichtigung aller notwendigen Positionen zu erstellen, und so die Gefahr laufen, ein Angebot einzureichen, welches dem im neuen BöB bezweckten Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und der Nachhaltigkeit zu wider laufen würden. Ausserdem ist allgemein bekannt, dass es in der Praxis immer wieder vorkommt, dass bestimmte Anbieter schon vor Beginn des betreffenden Ausschreibungsverfahrens an gewisse Informationen zur betreffenden Ausschreibungen kommen. Bei einer Verkürzung der Minimalfristen könnten diese Anbieter ihre Vorkenntnisse bei der Offerterstellung ausschöpfen und so gegenüber anderen Anbietern einen Vorteil haben, was wiederum gegen das Gleichbehandlungsgebot verstossen könnte.

Aus diesen Gründen und zwecks Förderung der Wirtschaftlichkeit und der Nachhaltigkeit beantragen wir die in Art. 49 VE-BöB aufgeführten Minimalfristen nicht nur nicht zu verkürzen, sondern sie um 5 Tage zu erweitern.

Wir bitten Sie, unseren Antrag im Rahmen der Vernehmlassung zu berücksichtigen und stehen Ihnen für Fragen und Erläuterungen jederzeit zur Verfügung.

Freundliche Grüsse



Daniel Binzegger
CEO



Kornel Reutemann
Leiter Marketing & Sales

Kopie an (per E-Mail)

Guido Vasella, GS UVEK, guido.vasella@gs-uvek.admin.ch

Frank Schley, EFV, frank.schley@efv.admin.ch

Gery Balmer, BAV, gery.balmer@bav.admin.ch

Langenthal, den 29. Juni 2015

per E-Mail: direktion@bbl.admin.ch

VERNEHMLASSUNG zur Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Widmer-Schlumpf
Sehr geehrte Damen und Herren

Die Calag Carrosserie Langenthal AG ist im Fahrzeugbau und Containerbau tätig. Die Öffentliche Hand gehört zu den geschätzten Auftraggebern. Diese Aufträge werden fast ausschliesslich über das öffentliche Beschaffungswesen gewonnen. Im Rahmen des laufenden Vernehmlassungsverfahrens nehmen wir deshalb zur Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen fristgerecht Stellung. Unsere Stellungnahme beschränkt sich dabei auf zwei Punkte, weshalb wir auf die Beantwortung des Fragebogens verzichten.

1. Ausschreibung in Schweizer Franken

Nach unseren Beobachtungen erfolgen Ausschreibungen in letzter Zeit vermehrt in Euro statt in Schweizer Franken. Es kann nicht sein, dass in der Schweiz die öffentliche Hand ihre eigene Währung nicht anwendet. Bei Ausschreibungen im Ausland ist dies nirgends anzutreffen und wäre dort auch undenkbar.

Bei Ausschreibungen in der Schweiz, welche in Euro erfolgen, trifft die Schweizer Anbieter somit ein Währungsrisiko, was sie gegenüber Anbietern aus dem Euro-Raum benachteiligt. Ausserdem wird dadurch die Vergleichbarkeit und Bewertbarkeit der eingereichten Offerten unnötig erschwert. Wir **beantragen** deshalb, dass im Rahmen der laufenden Revision des Beschaffungswesens Art. 39 ff. VE- BöB dahingehend zu ergänzen ist, dass Ausschreibungen grundsätzlich in Schweizer Franken zu erfolgen haben.

2. Einhaltung der schweizerischen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen

Nach Art. 14 VE-BöB soll neu für inländische Anbieter das sog. Herkunftsortprinzip gelten, während für ausländische Anbieter das sog. Leistungsortsprinzip anwendbar bleibt. Diese Änderung lehnen wir klar ab.

Insbesondere bei den im Ausland erbrachten Leistungen befürchten wir, dass diese Änderung zu einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung und Diskriminierung von inländischen gegenüber ausländischen Anbietern führen könnte: Während inländische Anbieter die strengen schweizerischen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen beachten müssen, haben sich ausländische Anbieter lediglich an die ILO-Kernabkommen zu halten. Bei vielen Gütern sind die Löhne das entscheidende Kostenelement, das von inländischen Unternehmen nur eingeschränkt beeinflusst werden kann. Es ist zu erwarten, dass es bei einer Leistungserbringung im Ausland bei inländischen und ausländischen Anbietern zu Lohn-Dumping kommen wird, was von der öffentlichen Hand nicht gefördert werden darf.

Aus diesem Grund **beantragen** wir Ihnen, im Rahmen der laufenden Revision des Beschaffungswesens Art. 14 VE-BöB dahingehend zu ändern, dass in- und ausländische Anbieter sowohl bei der Leistungserbringung im In- und Ausland den Nachweis der Einhaltung der schweizerischen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen zu erbringen haben. Dieser Nachweis hat insbesondere auch die Einhaltung von GAV-Mindestlöhnen oder von entsprechenden Kompensationszahlungen (z.B. in die Arbeitslosenkasse, AHV oder IV) zu umfassen.

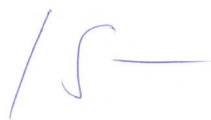
3. **Fazit**

Bei Ausschreibungen hat die öffentliche Hand gemäss Art. 1 lit. c. VE-BöB die Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung von in- und ausländischen Anbietern zu gewährleisten. Eine Diskriminierung des Werkplatzes Schweiz ist – im speziellen auch unter Berücksichtigung der negativen Erfahrungen der starken Währungsschwankungen – zu verhindern. Für eine gerechte Vergabe sind die obgenannten Gleichbehandlungsmassnahmen unabdingbar.

Wir ersuchen Sie deshalb, sehr geehrte Frau Bundesrätin, unsere berechtigten Anliegen bei der laufenden Revision des Beschaffungswesens zu berücksichtigen.

Mit freundlichen Grüssen

Calag Carrosserie Langenthal AG



Kurt Späti, Inhaber und Geschäftsleiter



ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Conseil d'Etat CE
Staatsrat SR

Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

T +41 26 305 10 40, F +41 26 305 10 48
www.fr.ch/ce

Conseil d'Etat
Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

Département fédéral des finances DFF
Secrétariat général
Madame la Conseillère fédérale
Evelyne Widmer-Schlumpf
Bundesgasse 3
3003 Berne

Fribourg, le 30 juin 2015

**Révision de la loi fédérale et de l'ordonnance sur les marchés publics (LMP/ OMP),
ordonnance sur les valeurs seuils applicables aux marchés publics (OVS) : réponse
à la consultation fédérale**

Madame la Conseillère fédérale,

Le Conseil d'Etat du canton de Fribourg vous transmet ses remarques sur la consultation citée en titre.

La révision de la législation fédérale a lieu en parallèle à celle de la révision de l'Accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP), dans un objectif d'harmonisation. Dans cette optique, des compromis ont été faits de part et d'autre de la Confédération et des cantons, par le biais du groupe de travail AURORA, dont le Conseil d'Etat salue le travail. Le texte révisé de l'AIMP a été mis en consultation en automne 2014 et le canton de Fribourg a transmis sa détermination à l'Autorité intercantonale en matière de marchés publics en décembre 2014. Certaines des remarques formulées dans ce cadre peuvent être reprises à l'occasion de la présente détermination, à savoir :

- > Le Conseil d'Etat accueille avec une extrême réserve la possibilité d'introduire des négociations en droit cantonal, au vu des résultats de la consultation. Il est par contre favorable à la proposition d'accorder des voies de droit à partir d'une valeur de marché de 150 000 francs.
- > Par ailleurs, la mention expresse du développement durable est à saluer et rejoint la stratégie Développement durable de l'Etat de Fribourg.
- > Nous vous rendons attentive au fait que les résultats de la consultation sur la révision de l'AIMP dans le canton de Fribourg ont montré une vive hostilité de la part des milieux économiques à l'égard des négociations et des enchères électroniques. Ces milieux craignent que cela n'entraîne du dumping, que les soumissionnaires n'avancent des offres comprenant systématiquement une marge de négociations et qu'au final, seul le prix compte.

Par ailleurs, l'AIMP révisé devra être ratifié par le Parlement fribourgeois et, à ce stade, la question de l'introduction des négociations risque de s'avérer problématique dans l'optique d'une adhésion.

Pour le reste, le Conseil d'Etat du canton de Fribourg se rallie à la prise de position de la DTAP du 5 juin 2015.

En vous remerciant de nous avoir consultés, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de nos sentiments les meilleurs.

Au nom du Conseil d'Etat :


Erwin Jutzet
Président




Danielle Gagnaux-Morel
Chancelière d'Etat



Genève, le 24 juin 2015

Le Conseil d'Etat

5780-2015

Madame Eveline Widmer-Schlumpf
Conseillère fédérale
Département fédéral des finances
Bundesgasse 3
3003 Berne

Concerne : Consultation : Révision de la loi fédérale et de l'ordonnance sur les marchés publics (LMP/OMP), ordonnance sur les valeurs seuils applicables aux marchés publics (OVS)

Madame la Conseillère fédérale,

Le Conseil d'Etat de la République et canton de Genève a pris connaissance de la révision des lois et ordonnances fédérales citées en marge, en matière de marchés publics, et pour laquelle une procédure de consultation fédérale a été ouverte.

Dans le délai fixé, nous vous communiquons la présente prise de position. S'agissant d'une législation fédérale s'appliquant aux marchés publics fédéraux, le canton se limitera à des observations générales sur certains thèmes importants.

a) Enchères électroniques, négociations et dialogue :

Ces assouplissements de la procédure d'appel d'offres existent déjà au niveau fédéral, toutefois, notre Conseil considère que ces outils comportent de nombreux risques importants pouvant avoir des conséquences tant pour l'autorité adjudicatrice que pour les soumissionnaires, dont :

- une pression importante sur les prix, pouvant à terme fragiliser voire mettre en danger financièrement certains soumissionnaires, soit les petites et moyennes entreprises. Par effet ricochet, ces tensions sur les prix auront pour conséquence d'exercer des pressions à la baisse sur les conditions salariales et sociales des travailleurs;
- le recours plus fréquent à la sous-traitance par les soumissionnaires, dans le but de faire baisser leurs coûts, pouvant avoir un impact sur la qualité des prestations et produits offerts, ainsi que sur les conditions salariales et sociales de ces sous-traitants;
- favoriser indirectement les grandes entreprises au détriment des petites et moyennes entreprises, étant donné que les grandes entreprises ont plus de facilité et de marge pour intervenir sur leurs coûts et leurs prix;
- ne pas obtenir la meilleure offre, car les soumissionnaires garderont une marge de manœuvre en cas de négociations, ainsi les soumissionnaires ne déposeront pas une offre avec leur meilleur prix pour leur meilleur produit ou service. De plus, les soumissionnaires savent gérer de telles négociations puisqu'il s'agit de leur métier alors que tel n'est pas le cas des autorités adjudicatrices qui sont moins familiarisées avec cet exercice;

- un risque de distorsion de la concurrence;
- un risque potentiel de collusion et de corruption;
- plus particulièrement dans le cadre du dialogue, il nous paraît en outre qu'il y a un risque important d'avoir un appel d'offres dirigé;
- un risque d'augmentation de recours qui vont ralentir les procédures, retarder les adjudications et la signature des contrats issus des appels d'offres.

Comme notre Conseil l'a déjà souligné et expliqué dans le cadre de la consultation relative à l'avant-projet de l'accord intercantonal sur les marchés publics, nous ne pouvons soutenir les dispositions introduisant les enchères électroniques, les négociations et le dialogue, car nous considérons d'une part que ces outils comportent trop de risques, et d'autre part qu'ils ne sont pas compatibles avec les principes régissant les marchés publics, notamment le principe de l'égalité de traitement entre les soumissionnaires et celui d'une concurrence loyale.

b) Egalité salariale entre femmes et hommes

Le principe du respect de l'égalité salariale entre femmes et hommes est ancré à l'art. 8, al. 3 de la Constitution fédérale et son contrôle dans le cadre des marchés publics permet de le concrétiser.

Le canton salue expressément l'ancrage légal du respect de cette égalité salariale notamment dans les articles 14 al. 2 AP-LMP et 12 AP-OMP ainsi que dans l'annexe 1 de l'AP-OMP. En effet, un bon arsenal juridique est nécessaire pour pouvoir imposer efficacement le respect de l'égalité salariale par les soumissionnaires.

Cependant, il nous semble nécessaire que le soumissionnaire prouve dans tous les cas, et non pas seulement sur demande de l'autorité, le respect des dispositions relatives à la protection des travailleurs, aux conditions de travail, à l'égalité de traitement et à l'égalité salariale.

Le respect de cette égalité salariale doit revêtir la même importance que le respect des dispositions relatives à la protection des travailleurs et des conditions de travail.

Ainsi, les rapports à l'adjudicateur sur les résultats des contrôles et les éventuelles mesures prises doivent également concerner l'égalité salariale.

Il nous semble en outre que le respect des dispositions relatives à la protection des travailleurs, des conditions de travail et de l'égalité salariale s'imposent à tous les soumissionnaires, suisses et étrangers.

Le canton est particulièrement sensible et attentif à ces problématiques, aussi il est proposé de modifier le titre et le corps de l'art. 14 AP-LMP en insérant la mention spécifique de "l'égalité salariale" aux côtés des dispositions relatives à la protection des travailleurs et des conditions de travail, et de rendre la preuve de ces conditions obligatoire pour tous les soumissionnaires (cf. annexe).

c) Respect des conditions de participation

Notre Conseil considère que le contrôle du respect des conditions de participation doit concerner non seulement les soumissionnaires, mais également les éventuels sous-traitants de ceux-ci.

De plus, nous pensons que la preuve du respect de ces conditions doit se faire par la production de documents officiels et non seulement par une simple déclaration.

Aussi, il nous semble important d'une part de mentionner spécifiquement les sous-traitants dans l'art. 30 AP-LMP et, d'autre part, d'y ajouter la production de documents officiels.

Nous suggérons en outre que la loi fédérale limite la sous-traitance à un seul échelon, afin d'éviter les sous-traitances en cascade. D'ailleurs, nous envisageons également cette limitation au niveau du canton.

d) Les listes de soumissionnaires qualifiés

Le canton a déjà exprimé son doute quant à la réelle efficacité de ces listes, lors de la consultation relative à l'AP-AIMP.

En effet, la tenue à jour de telles listes implique une charge administrative très importante, tant pour l'adjudicateur que pour les soumissionnaires, sans certitude quant aux éventuels avantages pouvant en être tirés.

Le délai plus ou moins long, selon la charge administrative, de validité des listes et du renouvellement d'une inscription, la valeur du respect des conditions imposées aux soumissionnaires pour y être inscrits, en est affaiblie d'autant.

Dans ces circonstances, notre Conseil considère que ces listes n'auront qu'une efficacité toute relative et que, de ce fait, il sera difficile de reconnaître une réelle validité à ces listes.

e) Les critères d'adjudication

L'art. 33 AP-LMP prévoit la fixation des critères d'adjudication en lien avec les prestations. Ceci nous semble trop restrictif du fait que le Tribunal fédéral a dorénavant admis, à certaines conditions, la prise en compte de critères sociaux et environnementaux qui n'ont pas un lien direct avec les prestations (TF 2D 58/2013).

Il nous semble que cette disposition devrait être plus explicite sur la notion du développement durable en précisant ses trois aspects, soit économique, social et environnemental, en lien avec les prestations et le processus de fabrication.

f) Le recours

La valeur seuil de recours de CHF 150'000 est en lien avec le nouveau seuil relatif à la procédure sur invitation concernant les marchés fédéraux de fournitures. Ainsi, les décisions fédérales concernant les procédures sur invitation et ouvertes sont susceptibles de recours.

Notre Conseil a souligné que prévoir le même seuil pour les recours au niveau cantonal est problématique, car ce montant se situe, pour les marchés de fournitures cantonaux, dans la procédure sur invitation. Ainsi, pour le type de procédure sur invitation, les décisions seront susceptibles de recours ou non, selon que le marché atteint la valeur de CHF 150'000.

Par conséquent, nous suggérons que les décisions sujettes à recours soient définies, tant au niveau cantonal que fédéral, en fonction de la nature de la procédure et non à partir d'un certain seuil.

La législation fédérale prévoit un délai de recours de 20 jours, ce qui se justifie au vu de l'importance du volume des marchés publics fédéraux et de leurs enjeux.

Toutefois, au niveau cantonal, il nous semble qu'un doublement du délai actuel (10 jours) n'est pas adéquat, les recours déposés sont en effet argumentés et complets. Si le dossier est particulièrement complexe, le soumissionnaire peut toujours demander à compléter son recours.

Un délai de recours unifié de 20 jours pour tous les marchés publics fédéraux et cantonaux implique une prolongation des procédures de marchés publics cantonales sans réelle plus-value et reporte ainsi d'autant la concrétisation du marché adjugé dans les cantons.

Ici aussi, notre Conseil relève que les situations cantonales et fédérales sont différentes de sorte que prévoir un même délai de recours au niveau fédéral et cantonal ne paraît pas adéquat.

Concernant l'effet suspensif pouvant être demandé au recours, notre Conseil propose d'insérer la possibilité de demander des sûretés au recourant, lorsque l'effet suspensif est de nature à causer un préjudice important, en reprenant la disposition figurant dans l'actuel art. 17 al.3 AIMP.

g) AP-OVS

Le canton n'a pas de remarques ou observations particulières concernant la nouvelle valeur seuil maximale de CHF 150'000 prévue pour les procédures de gré à gré concernant les marchés de fournitures.

Au vu des observations qui précèdent, nous considérons qu'une harmonisation totale des législations fédérale et intercantonale ne peut se réaliser. D'une part, compte tenu des divergences existant sur des thèmes importants tels que les enchères électroniques, les négociations, le dialogue, le délai et la valeur seuil du recours, d'autre part les situations cantonales et fédérales concernant les marchés publics étant différentes, elles impliquent, pour les thèmes mentionnés ci-dessus, des solutions spécifiques.

En vous remerciant de l'attention que vous porterez à la lecture de notre prise de position, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'expression de notre haute considération.

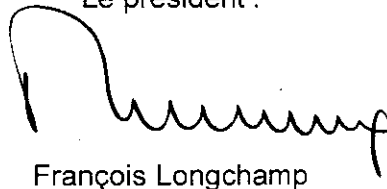
AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :



Anja Wyden Guelpa

Le président :



François Longchamp

Annexes : - Texte modifié de l'art. 14 AP-LMP
- Questionnaire rempli concernant les points discutés au sein de l'administration fédérale

Annexe : art. 14 AP-LMP

Art. 14 Respect des dispositions relatives à la protection des travailleurs, des conditions de travail et de l'égalité salariale

1. L'adjudicateur n'adjuge le marché qu'aux soumissionnaires étrangers qui respectent...
3. (...) Dans ce but, l'adjudicateur peut fournir à l'autorité et à l'organe de contrôle compétent les informations nécessaires et mettre des documents à leur disposition. Le prestataire doit prouver qu'il respecte les dispositions relatives à la protection des travailleurs et les conditions de travail, ainsi que l'égalité de traitement salarial entre femmes et hommes.
4. Les organes de contrôle et les autorités chargées de vérifier le respect des dispositions relatives à la protection des travailleurs, des conditions de travail et de l'égalité salariale entre femmes et hommes informent l'adjudicateur des résultats de leurs contrôles et des éventuelles mesures prises.



Points discutés au sein de l'administration fédérale

Veillez répondre aux questions ci-dessous. Celles-ci portent sur des thèmes fondamentaux qui ont été discutés dans le cadre de la consultation des offices de la Confédération. Vous pouvez faire des remarques ou motiver votre réponse à l'endroit prévu à cet effet.

1. Comment jugez-vous la structure de l'avant-projet?

L'art. 3 AP-LMP dispose que la loi s'applique tant aux marchés publics qui sont soumis aux accords internationaux qu'à ceux qui ne sont pas soumis à ces accords. Au sein de la Confédération, une approche alternative a été proposée: on renonce à la distinction entre marchés soumis aux accords internationaux et marchés non soumis aux accords internationaux. Tous les marchés sont en principe soumis à la loi. Les marchés portant sur des marchandises ou des services qui ne sont pas mentionnés dans les annexes ou dont la valeur n'atteint pas les valeurs seuils déterminantes peuvent être passés selon des procédures présentant certains avantages (tels que des délais plus courts, l'absence de publication de l'adjudication, l'examen des recours dans le cadre d'une procédure simple et rapide, etc.). Remarque: l'approche proposée n'a de conséquences que sur la forme (structure) de l'avant-projet; elle n'a aucune incidence sur son contenu.

☐ Bonne.

☒ Satisfaisante.

☐ Insatisfaisante (veuillez justifier votre réponse).

Approche alternative :

☐ Nous estimons que l'approche alternative proposée mérite d'être étudiée.

☒ Nous souhaitons que la structure actuelle de l'avant-projet soit maintenue.

Remarques / justification: Cliquez ici pour introduire un texte.



2. Comment jugez-vous la compréhensibilité de l'avant-projet (définitions, termes, formulations)?

- ☐ Bonne.
- ☒ Suffisante.
- ☐ Insuffisante (veuillez justifier votre réponse).

Remarques / justification: Cliquez ici pour introduire un texte.

3a. Approuvez-vous l'introduction de la possibilité de faire recours contre les décisions concernant tout marché d'une valeur égale ou supérieure à 150 000 francs (art. 54 AP-LMP)?

Remarque: cette extension de la protection juridique n'a aucune incidence sur les valeurs seuils déterminantes pour le choix de la procédure d'adjudication.

- ☐ Nous approuvons cette extension de la protection juridique.
- ☐ Nous n'avons pas d'avis sur la question.
- ☐ Nous sommes opposés à cette extension de la protection juridique (veuillez justifier votre réponse).

Remarques / justification: Nous avons émis des observations sur cette question dans notre prise de position.



3b. Selon vous, quelle sera l'ampleur de l'augmentation du nombre de recours consécutive à l'extension de la protection juridique qu'implique l'art. 54 AP-LMP?

- ☐ Augmentation nulle.
- ☐ Augmentation faible.
- ☐ Augmentation considérable (veuillez justifier votre réponse).

Remarques / justification: Il nous est difficile de répondre ne connaissant pas les données actuelles au niveau fédéral sur cette question. D'une manière générale, nous constatons à notre niveau une augmentation des recours.

4. Selon vous, quelles conséquences les dispositions de l'AP-LMP auront-elles sur les charges administratives des soumissionnaires (charge de travail, charge financière, besoins en personnel)?

- ☐ Diminution de la charge administrative.
- ☐ Aucune conséquence.
- ☐ Légère augmentation de la charge administrative.
- ☐ Nette augmentation de la charge administrative.

Remarques / justification: Il nous est difficile d'estimer une augmentation ou une baisse des charges administratives des soumissionnaires, à première vue, il semble que ces charges devraient rester plus ou moins équivalentes.



5. Comment jugez-vous la réglementation de la question des langues prévue aux art. 39 et 50 AP-LMP et aux art. 16 et 21 AP-OMP? Que pensez-vous en particulier de l'augmentation des coûts que la promotion du plurilinguisme dans le domaine des marchés publics entraîne pour l'Etat?

- ☐ Bonne.
- ☒ Satisfaisante.
- ☐ A améliorer (veuillez justifier votre réponse).
- ☐ Le plurilinguisme n'est pas suffisamment encouragé.
- ☒ Les mesures de promotion du plurilinguisme entraînent des coûts administratifs trop élevés.

Remarques / justification: Satisfaisante: car favorise le plurilinguisme. A améliorer: concernant l'aspect des coûts.



6. L'art. 14 AP-LMP soulève la question de savoir quelles dispositions relatives à la protection des travailleurs et quelles conditions de travail doivent être respectées: celles qui s'appliquent au lieu d'exécution de la prestation (principe du lieu d'exécution) ou celles qui s'appliquent au lieu où le soumissionnaire a son siège ou son établissement (principe du lieu de provenance)? Selon l'actuelle législation fédérale en matière de marchés publics, c'est le principe du lieu d'exécution qui s'applique pour tous les soumissionnaires (voir art. 8, al. 1, let. b, LMP). La réglementation proposée dans l'AP-LMP résulte d'une adaptation aux réglementations cantonales et communales actuelles. Ainsi, elle prévoit l'application du principe du lieu de provenance pour les soumissionnaires suisses et l'application du principe du lieu d'exécution pour les soumissionnaires étrangers. Etes-vous favorable à cette proposition?

- ☐ Oui, pour les marchés passés par la Confédération, le principe du lieu de provenance doit s'appliquer pour les soumissionnaires établis en Suisse (voir art. 14, al. 1, AP-LMP).
- ☒ Non, pour les marchés passés par la Confédération, le principe du lieu d'exécution doit continuer à s'appliquer pour tous les soumissionnaires (art. 8, al. 1, let. b, LMP).

Remarques / justification: En outre, l'égalité salariale doit être considérée comme faisant partie intégrante des conditions de travail à respecter. Enfin, il convient de prévoir que ces conditions s'appliquent également aux éventuels sous-traitants, soit à tout prestataire participant à l'exécution du marché et non seulement au « soumissionnaire »



LE CONSEIL D'ÉTAT

DE LA RÉPUBLIQUE ET
CANTON DE NEUCHÂTEL

Secrétariat général DFF
Département fédéral des finances
Bundesgasse 3
3003 Berne

**Révision de la loi fédérale et de l'ordonnance sur les marchés publics (LMP/OMP), ordonnance sur les valeurs seuils applicables aux marchés publics (OVS)
Procédure de consultation**

Madame la Conseillère fédérale,

C'est avec un grand intérêt que nous avons pris connaissance du projet de révision mentionné sous rubrique et vous remercions d'avoir consulté notre canton.

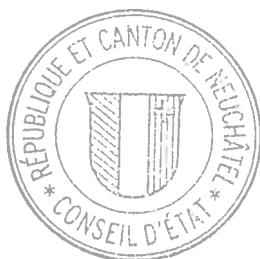
Dans la mesure où le projet de révision du droit fédéral sur les marchés publics s'inscrit dans le cadre du "concept pour la révision parallèle du droit des marchés publics de la Confédération et des cantons sur la base de la révision AMP 2012", adopté conjointement par la DTAP et la CAC à l'été 2012 et que nous avons pris position à cet égard lors de la procédure de consultation du "projet de révision de l'accord intercantonal sur les marchés publics (P-AIMP)", en date du 17 décembre 2014, nous ne saurions que nous y référer expressément. Nous saluons une nouvelle fois la démarche d'avoir mis sur pied ce groupe de travail paritaire "AURORA", composé à part égale de représentants fédéraux et cantonaux, en vue d'élaborer un projet de révision du droit fédéral et intercantonal de la législation sur les marchés publics.

Dès l'instant où la loi et les ordonnances fédérales relatives aux marchés publics s'appliquent exclusivement aux marchés de la Confédération, c'est à dessein que nos observations relatives au projet de révision et d'harmonisation tant de la loi fédérale que de l'accord intercantonal sur les marchés publics, ont été adressées en décembre dernier à l'Autorité intercantonale pour les marchés publics (AiMp).

Nous ne saurions dès lors formuler d'autres remarques à ce stade et ne pouvons en finalité que nous rallier pleinement au courrier qui vous a été adressé par l'Autorité intercantonale en date du 9 juin 2015, en guise de réponse des cantons à la procédure de consultation en cours.

Vous remerciant de nous avoir consulté, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'expression de notre haute considération.

Neuchâtel, le 17 juin 2015



Au nom du Conseil d'Etat:

La présidente,
M. MAIRE-HEFTI

La chancelière,
S. DESPLAND

Frageraster für die Stellungnahme zur revidierten interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (E-IVöB)

Grille de questions pour la prise de position sur la révision de l'accord intercantonal sur les marchés publics (P-AIMP)

Bitte retournieren:

- im Word Format
- per Email an regina.fueeg@bpuk.ch
- bis Freitag, 19. Dezember 2014

À renvoyer SVP :

- au format Word
- par courriel à regina.fueeg@bpuk.ch
- jusqu'au vendredi, 19 décembre 2014

1) Basisinformationen

Informations de base

Datum <i>Date</i>	Kanton <i>Canton</i>	Rückfragen bei: Name, Vorname, Département, Adresse, Tel., E-Mail <i>Renseignements auprès de: nom, prénom, département, adresse, tél., courriel</i>
15 décembre 2014	Canton de Vaud	Riedi, Gueric, Département des infrastructures et des ressources humaines (DIRH), Secrétariat général, 10, place de la Riponne, 1014 Lausanne, 021 316 71 44, gueric.riedi@vd.ch

2) Bemerkungen und Vorschläge zur revidierten Vereinbarung

Remarques et propositions concernant l'accord révisé

Bitte schreiben Sie Ihre Bemerkungen für jeden Artikel in die Kolonne „Bemerkungen“; allfällige Vorschläge (Änderungen, Verbesserungen) in die Kolonne „Vorschlag“.

Veillez inscrire vos remarques relatives à chaque article dans la colonne «Remarque» et faire part de vos suggestions (modifications, améliorations) dans la colonne «Proposition».

Artikel Article	Bemerkung Remarque	Vorschlag Proposition	bitte leer lassen À laisser vide svp
Vorbemerkungen remarques préliminaires	Le canton de Vaud répond comme suit aux deux questions qui lui sont posées : <i>Pouvez-vous adhérer à la proposition d'introduire des négociations conformément à l'art. 24 P-AIMP (projet)?</i> Non <i>Pouvez-vous adhérer à la proposition d'accorder des voies de droit à partir d'une valeur de marché de 150'000 francs conformément aux art. 52 et 53 P-AIMP?</i> Non.		
Vorbemerkungen remarques préliminaires	Le P-AIMP ou à la rigueur le rapport explicatif, devrait contenir une disposition qui consacre expressément le caractère minimal et non exhaustif du P-AIMP. En effet, le P-AIMP doit être considéré comme une réglementation minimale que les cantons sont libres de compléter en prévoyant certains durcissements. Ainsi, à titre d'exemple, certains cantons ont récemment révisé leur législation sur les marchés publics afin de se doter de mesures efficaces pour lutter contre les dérives de la sous-traitance et le dumping salarial et social. Ces mesures devront pouvoir être maintenues en cas d'adhésion au P-AIMP. De la même manière, un canton devrait librement pouvoir instaurer sur son territoire l'obligation de publier les adjudications de gré à gré exceptionnel pour les marchés non soumis aux traités internationaux ou pouvoir définir davantage les contours de la	Insérer un nouvel article dans le P-AIMP qui indique expressément son caractère minimal et non exhaustif en laissant la possibilité aux cantons de prévoir des durcissements. Si cette proposition de nouvel article ne devait pas être suivie, il conviendrait au minimum de compléter le rapport explicatif en insérant un passage clair à ce sujet.	

	procédure de gré à gré comparatif.	
Vorbemerkungen remarques préliminaires	S'agissant du projet de loi d'adhésion au P-AiMP, le canton de Vaud n'a pas de remarques particulières à formuler à son égard, cet aspect relevant de la compétence cantonale.	
Vorbemerkungen remarques préliminaires	Le canton de Vaud propose d'insérer trois nouvelles dispositions dans le projet (cf. remarques ad art. 57 et 58) afin d'éviter de rallonger inutilement la procédure de recours et même de l'accélérer lorsqu'elle porte sur des objets présentant un intérêt public.	
I. Kapitel I. Chapitre		
Art. 1		
Art. 1		
Art. 2	La lettre a) du présent article utilise, dans sa version allemande, le terme d'"öffentliche Einrichtung" (établissement public) alors que la lettre l) se réfère à la notion de "Einrichtungen des öffentlichen Rechts" (établissement <u>de droit</u> public). Ne s'agit-il pas d'une incohérence?	Clarifier la raison de cette distinction dans le rapport explicatif.
Art. 2	S'agissant de la lettre e) de l'article et de la définition donnée aux « documents d'appel d'offres », il nous semble logique de définir la notion de « documents d'appels d'offres » comme des « documents contenant » les informations détaillées en vue de l'adjudication d'un marché public.	Ajouter au début de la définition les termes « documents contenant » les informations détaillées en vue de l'adjudication d'un marché public, soit : <i>e) documents d'appel d'offres : <u>les documents contenant</u> les informations détaillées en vue de l'adjudication d'un marché public ;</i>
	A la lettre o) , il convient d'ajouter la possibilité que les listes soient tenues par une autorité cantonale et pas exclusivement par les adjudicateurs.	Ajouter « ou de l'autorité cantonale compétente » après « selon décision de l'adjudicateur », soit : <i>o) liste : une liste de soumissionnaires qui, selon décision de l'adjudicateur <u>ou de l'autorité cantonale compétente</u>, ont l'aptitude</i>

		<i>requis pour pouvoir obtenir des marchés publics ;</i>
	Il convient d'ajouter, sous cet article, la définition de ce que l'on entend par « bien largement standardisés » à l'art. 41, alinéa 2 du projet (« Adjudication »). Cf. remarque ci-après ad art. 41, alinéa 2 relative au remplacement de la notion de « prestation largement standardisée » par « bien largement standardisé ».	Ajouter une nouvelle définition pour les « biens largement standardisés » de l'article 41, alinéa 2 sous une nouvelle lettre q).
II. Kapitel		
II. Chapitre		
Art. 3		
Art. 3		
1. Abschnitt		
Section 1		
Art. 4		
Art. 4		
Art. 5	<u>Alinéa 2, 2ème phrase:</u> La formulation de cette deuxième phrase est problématique car peu claire. Ce n'est qu'à la lecture du passage correspondant dans le rapport explicatif que l'on parvient à saisir la portée de cette disposition.	En lieu et place de « la part cantonale totale » à l'alinéa 2, il est suggéré la formulation suivante : « les parts cantonales totales dépassent celle de la Confédération... », soit :
Art. 5	De plus, cet article ne traite pas la problématique d'une adjudication conjointe entre un adjudicateur assujéti à la législation sur les marchés publics et une personne physique ou morale de droit privé. Il convient de l'intégrer dans le projet. Il arrive en effet souvent que des projets de construction doivent être réalisés en commun.	<i>2 Si plusieurs adjudicateurs soumis au droit fédéral et au droit cantonal participent à un marché public, le droit de la collectivité qui supporte la majeure partie du financement est applicable. <u>Si les parts cantonales totales dépassent celle de la Confédération, le présent accord est applicable.</u></i>
Art. 6		
Art. 6		
Art. 7		
Art. 7		

2. Abschnitt Section 2	
Art. 8	<u>Régime juridique applicable aux concessions</u>
Art. 8	L'article 8, alinéa 2 AIMP révisé prévoit que les concessions devront à l'avenir respecter les règles régissant les marchés publics, ce qui tend à durcir davantage les règles à suivre lors de l'octroi de concession par rapport au régime actuel prévu par l'article 2, alinéa 7 de la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur le marché intérieur (LMI ; RS 943.02). Le cadre légal actuel est satisfaisant et il ne faut pas assimiler les concessions à des marchés publics, ni abroger l'art. 2, alinéa 7 LMI. <u>Régime juridique applicable aux délégations de tâches publiques</u> <u>L'alinéa 2</u> amène un élargissement significatif de la notion de marchés publics, en assujettissant la délégation de tâches publiques sans différenciation au droit des marchés publics. Le rapport cite à ce sujet la politique de santé et sociale, accompagné de l'exemple de la réinsertion professionnelle des chômeurs. Il n'est pas clairement spécifié comment cet assujettissement s'articule par rapport aux subventions accordées à des organismes mandatés par l'Etat pour des activités d'intérêt public. Dans le domaine de la politique sociale, de nombreuses subventions sont accordées dans le domaine de la réinsertion sociale. Il nous semble que ces décisions ou conventions de subventionnement doivent être exemptées du droit des marchés publics. En effet, elles sont soumises à la législation sur les subventions qui prévoit un cadre strict d'attribution de l'aide publique, de contrôle et de suivi de l'utilisation des deniers publics, ce qui paraît suffisant en l'occurrence De plus, ces mandats se basent sur un dispositif légal spécial contraignant qui définit la tâche de politique sociale à assumer par les autorités. Enfin, très souvent, il n'y a de toute manière qu'un seul organisme capable de répondre au mandat. Dans le domaine de la santé, l'Etat rend beaucoup de décisions qui autorisent des entités privées à accomplir des tâches d'intérêt public et qui peuvent donc être considérées comme des délégations de telles tâches. On pense ici en particulier à

Suppression de l'alinéa 2 du projet et maintien de l'art. 2, alinéa 7 LMI et du régime légal applicable aux concessions.

Suppression de l'alinéa 2 du projet.

	l'adoption par les gouvernements cantonaux de la liste des hôpitaux et des EMS, au sens de la LAMal, qui leur permettent de pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins. En l'état, ces décisions ne sont pas sujettes aux marchés publics et il devrait en aller de même dans le futur. Il faut en effet souligner que, même si les autorités cantonales disposent d'une relativement grande marge de manœuvre, ces décisions doivent respecter de nombreuses exigences, de fond et de procédure, posées par le droit fédéral et la jurisprudence. Ces exigences garantissent que la procédure est menée par les cantons de manière transparente et ouverte à tous les intéressés. Une soumission aux règles des marchés publics n'apporterait donc pas grand chose, mais compliquerait en revanche la tâche des cantons, sans aucune valeur ajoutée. Enfin, il se peut que des normes légales prévoient une délégation de tâches publiques à des organisations privées. Lorsqu'une norme désigne nommément le délégataire, elle s'impose de manière unilatérale à l'organisation privée, ce qui exclut l'existence d'un marché public (et même si les modalités de la collaboration seront précisées dans une convention). Il est, de plus, des cas où le cadre légal - par exemple, en prévoyant un tarif obligatoire - ne laisse pas d'espace de négociation suffisant au contrat de droit administratif; il n'y a alors pas de sens de prévoir une mise en concurrence préalable au sens du droit des marchés publics (E. Poltier, Droit des marchés publics, p. 84ss). Art. 9 Art. 9 Alinéa 2: La formulation de l'alinéa 2 tant dans sa version allemande que dans sa version française n'est pas satisfaisante. On ne parle en effet pas de « prestations mixtes » mais de « marchés mixtes » pour qualifier les marchés qui regroupent des prestations appartenant à différents types de marchés (ex. marché de service et de fourniture). En indiquant que « les prestations mixtes se composent de prestations partielles », le terme « prestations » est mentionné deux fois de suite sans que l'on parvienne à saisir la portée de cette répétition. Il n'y a pas lieu de définir les prestations mixtes mais bien les marchés mixtes qui sont eux composés de prestations partielles. Il apparaît que la version allemande de cet alinéa pose également le même problème en indiquant « <u>Gemischte Leistungen</u> setzen sich aus <u>Teilleistungen</u> ». Il conviendrait, à	Modifier l'alinéa 2 afin de remplacer dans les versions allemande et française, les termes « prestations mixtes » par « marchés mixtes ». Il n'y a pas lieu de définir les prestations mixtes mais les « marchés mixtes », soit : <i>2 Les marchés mixtes se composent de prestations partielles relevant de différents types de marché et forment un marché global.</i>
--	---	--

	notre sens de parler de « gemischte Aufträge ».	
Art. 10 Art. 10	Alinéa 3: Cet alinéa est peu clair et règle deux hypothèses différentes qui devraient être traitées dans deux alinéas distincts. La première phrase de l'alinéa 3 semble régler la question de l'évaluation des marchés de construction soumis au marché intérieur, par opposition aux marchés de construction soumis aux marchés internationaux réglés dans la fin de cet alinéa. Contrairement aux marchés internationaux où il est toujours fait référence à la « <u>valeur totale du marché</u> » (valeur qui s'obtient en additionnant les différents marchés de travaux nécessaires à la réalisation de l'ouvrage), les marchés de construction au niveau interne, opèrent une distinction entre les marchés de second œuvre et de gros œuvre, la pratique reconnaissant qu'un CFC à 3 chiffres représente, en règle générale, un marché pour soi. D'une part, l'alinéa 3 du projet ne dit rien à ce sujet. D'autre part, la première phrase de l'alinéa 3 n'est pas cohérente puisqu'elle se réfère, pour des marchés de construction internes, à la notion de « valeur totale » propre aux marchés internationaux. En indiquant, pour des marchés internes, que « <i>Si un adjudicateur adjuge plusieurs marchés de construction pour la réalisation d'un ouvrage, leur valeur totale est déterminante</i> », la règle prévue à l'alinéa 3, 1^{ère} phrase, n'appréhende que la situation dans laquelle un pouvoir adjudicateur choisit de regrouper différents marchés de travaux (CFC à trois chiffres) pour les attribuer à l'issue d'une seule procédure à un soumissionnaire. Or, un adjudicateur peut tout à fait décider d'adjuger plusieurs marchés de construction pour réaliser un ouvrage en optant pour des procédures séparées. Dans ce cas, contrairement à la règle prévue par l'alinéa 3, 1^{ère} phrase, il n'est pas tenu d'additionner la valeur de chacun de ces marchés.	Il convient de revoir complètement l'alinéa 3. A cette fin, nous proposons de scinder l'alinéa 3 dans sa teneur actuelle en trois alinéas indépendants pour régler : 1) dans le premier alinéa : la soumission d'un marché au droit international lorsque sa valeur totale atteint les seuils internationaux. 2) dans un deuxième alinéa, l'application de la clause de minimis à de tels marchés internationaux. 3) Dans un troisième alinéa, la manière d'évaluer les marchés de construction non soumis aux traités internationaux, soit les marchés internes. On mentionnera à cet effet qu'un marché de construction est déterminé en fonction des codes de frais de construction du CRB (CFC) à 3 chiffres et l'on supprimera toute référence à la notion de « valeur totale » dans ce cadre.
Art. 11 Art. 11	Alinéa 1 : L'exception figurant à l'art. 10, al. 1 lit. e AIMP n'a pas été reprise. Or, l'acquisition d'armes ou de munitions par les corps de police ne doit pas être assujettie à dite législation.	Alinéa 1 : il convient d'ajouter une lettre pour traiter l'acquisition d'armes et de munitions, soit : <u>g) l'acquisition d'armes et de munitions.</u>

III. Kapitel III. Chapitre Art. 12 Art. 12	Alinéas 2 et 3: Dans le rapport explicatif, il est précisé que l'alinéa 2 reprend l'actuel article 10, al. 2 AIMP. Or, tant la version allemande que française du P-AIMP s'écartent de la teneur actuelle de l'art. 10, al. 2 AIMP dans ses versions française et allemande. En effet, il n'y est pas seulement question de <i>renoncer à publier un appel d'offres</i> mais bien de ne pas soumettre au champ d'application de l'accord les différentes hypothèses visées par cet article. La formulation proposée aux alinéas 2 et 3 ne permet pas du tout de déterminer avec certitude si le P-AIMP ne s'applique tout simplement pas aux hypothèses énoncées car elles sortent du champ d'application du droit des marchés publics ou si, comme le laisse supposer le texte proposé, ce n'est que l'exigence de « l'appel d'offres public » qui est supprimée. Dans cette dernière hypothèse, les autres règles propres aux marchés publics continueraient de trouver application et l'on imagine qu'il s'agirait, pour l'adjudicateur, de procéder soit sur invitation, soit de gré à gré. De plus, pourquoi avoir choisi une formulation différente aux alinéas 2 et 3 alors que l'on tend à régler une situation identique ? La version allemande contient à l'alinéa 2 : « Der Auftraggeber kann von der Ausschreibung eines öffentlichen Auftrags absehen, wenn... »; et à l'alinéa 3 „Keiner öffentlichen Ausschreibung bedarf die Beschaffung von Leistungen“. En français: « L'adjudicateur n'est pas tenu de lancer un appel d'offres public...(al. 2) » et « Ne doivent pas faire l'objet d'un appel d'offres public... (al. 3) ». Cette formulation différente est source d'ambiguïté. La pratique de rounds de négociations ne permet pas de garantir l'égalité de traitement ni la qualité des prestations dans le domaine des services tout au moins. Le principe de l'interdiction des rounds de négociation doit, en conséquence, être maintenu dans le futur accord intercantonal.	Il convient d'uniformiser la première phrase des alinéas 2 et 3 et de reprendre mot pour mot la version actuelle de l'article 10, al. 2 AIMP en français et en allemand « L'adjudicateur n'est pas tenu d'adjuger un marché selon les dispositions du présent accord », soit : <u>2 L'adjudicateur n'est pas tenu d'adjuger un marché selon les dispositions du présent accord : [...]</u> <u>3 L'adjudicateur n'est pas tenu d'adjuger un marché selon les dispositions du présent accord : [...]</u> Ajouter une nouvelle lettre e) au contenu suivant : <u>e) les rounds de négociations ne sont pas autorisés.</u>
--	--	---

Art. 13 Art. 13	Alinéa 1 : la dernière phrase relative aux sous-traitants doit s'appliquer à la fois aux soumissionnaires étrangers et aux soumissionnaires suisses. Elle doit être érigée en alinéa indépendant. Alinéa 2 : La problématique des conditions de travail au lieu d'exécution de la prestation n'est pas suffisamment prise en compte par le projet. Le canton de Vaud, à l'instar d'autres cantons, connaît de nombreuses conventions collectives de travail étendues au niveau cantonal. L'alinéa 2 tend à supprimer l'application de ces conventions pour des soumissionnaires ressortissant d'autres cantons en consacrant le principe selon lequel toutes les dispositions applicables en Suisse sont réputées équivalentes. Cet alinéa 2 introduit, de ce fait, une discrimination positive à l'encontre des soumissionnaires vaudois soumis au champ d'application de ces conventions collectives. Si l'alinéa 2 apparaît, à première lecture, conforme à l'esprit de la loi fédérale sur le marché intérieur (LMI), il convient de garder à l'esprit que cette loi permet d'imposer les conditions de travail du lieu d'exécution aux offreurs externes aux cantons aux conditions énumérées à l'article 3, al. 1 LMI, à savoir en présence d'un risque de dumping salarial de la part des offreurs externes. Il conviendrait ainsi de modifier l'alinéa 2 en ce sens que les conditions de travail du lieu d'exécution peuvent être imposées à un soumissionnaire externe lorsque les conditions du lieu de provenance n'apparaissent pas comme équivalentes et qu'il en résulte un risque de dumping social ou salarial. Alinéa 3 : A l'instar d'autres cantons, le canton de Vaud a élevé le principe de l'égalité de traitement entre femmes et hommes au rang des principes généraux des marchés publics dans sa législation sur les marchés publics. Le texte du projet à l'article 13, alinéa 3, est cependant plus restrictif en ce sens qu'il se limite à la seule égalité <u>salariale</u>. Une telle restriction au seul salaire n'apparaît pas justifiée dans la mesure où l'inégalité	Alinéa 1 : Il est proposé de scinder ce premier alinéa en deux alinéas. Le premier alinéa devrait reprendre la teneur de l'actuel alinéa 1, à l'exception de la dernière phrase de celui-ci. La dernière phrase de l'alinéa 1 doit être érigée en alinéa indépendant. Le nouvel alinéa 2 aurait la teneur suivante : <u>2 Les soumissionnaires exigent de leurs sous-traitants qu'ils respectent également ces exigences.</u> L'actuel alinéa 2 doit être modifié de manière à ce que les conditions de travail du lieu d'exécution puissent être imposées à un soumissionnaire externe au canton lorsque les conditions du lieu de provenance n'apparaissent pas comme équivalentes et qu'il en résulte un risque de dumping social ou salarial. Il est proposé d'ajouter avant « salarial » à l'article 13, alinéa 3 du projet, l'adverbe « notamment ». Il convient aussi d'ajouter un « e » à « salarial ». Ainsi, l'alinéa 3 aura la teneur suivante : <u>3 L'adjudicateur n'adjuge le marché qu'aux soumissionnaires qui garantissent l'égalité de traitement, notamment salariale, entre femmes et hommes.</u>
---	--	---

Art. 14 Art. 14 Art. 15 Art. 15 Art. 16 Art. 16	pourrait également porter sur d'autres aspects. A l'article 13, le rapport explicatif se réfère dans ses versions allemande et française à la notion d'égalité de traitement entre femmes et hommes sans restreindre celle-ci à l'égalité de traitement salariale. On peut s'en étonner. On relèvera également qu'à l'article 28 (Conditions de participation), il n'est plus fait mention de l'égalité salariale entre hommes et femmes mais uniquement de l'égalité entre hommes et femmes. Il semble que le projet manque de cohérence sur ces différents points. Enfin, il existe, à notre sens, une incohérence entre le passage suivant de l'article 13, al. 3 "<u>l'adjudicateur n'adjudge le marché qu'aux soumissionnaires qui garantissent l'égalité de traitement salarial entre femmes et hommes</u>" et l'article 28 al. 1 qui prévoit que "Durant toute la procédure d'adjudication ainsi que lors de l'exécution du marché adjugé, l'adjudicateur s'assure que les soumissionnaires remplissent les conditions générales de participation, <u>telles que</u> le respect des dispositions relatives [...], <u>le respect de l'égalité entre femmes et hommes</u>" [...]. En effet, l'article 13, al. 3 confère au respect de l'égalité de traitement salarial entre femmes et hommes un caractère obligatoire alors que l'article 28, par sa liste exemplatives ("telles que"), ne lui confère plus un tel caractère, le choix des conditions générales de participation étant laissé à la libre appréciation de l'adjudicateur. En clair, comment un adjudicateur pourrait-il respecter l'exigence de l'article 13, al. 3 dans l'hypothèse où il n'a pas érigé le respect de l'égalité entre femmes et hommes comme condition générale de participation à la procédure au sens de l'article 28 ?
---	--

IV. Kapitel	
IV. Chapitre	
Art. 17	
Art. 17	
Art. 18	
Art. 18	
Art. 19	
Art. 19	Alinéa 3: cet alinéa renferme une erreur terminologique. En effet, on ne « choisit » pas mais on « sélectionne » les candidats autorisés à présenter une offre.
Art. 20	Alinéa 3: remplacer le verbe „choisit“ par „sélectionne“, soit :
Art. 20	<i>3 L'adjudicateur <u>sélectionne</u> les candidats autorisés à présenter une offre en fonction de leur aptitude.</i>
Art. 21	
Art. 21	
Art. 21	
Art. 21	L'article 21 du projet traite dans un même article la procédure de gré à gré en dessous des seuils (cf. alinéa 1) et la procédure de gré à gré au-dessus des seuils (cf. alinéa 2).
Art. 21	Scinder l'article 21 du projet en deux articles de telle manière à ce que l'alinéa 1, d'une part, et les alinéas 2 et 3, d'autre part, soient traités dans deux articles indépendants.
Art. 21	
Art. 21	
Art. 21	
Art. 21	
Art. 21	
Art. 21	
Art. 21	
Art. 21	
Art. 21	
Art. 21	
Art. 21	
Art. 21	
Art. 21	
Art. 21	
Art. 21	
Art. 21	
Art. 21	
Art. 21	
Art. 21	

Art. 21 bis	adjudicateurs d'utiliser correctement cette procédure qui pourrait, dans le cas contraire, constituer un terrain propice à toutes les dérives. Dans la mesure où certains cantons pratiquent déjà le gré à gré comparatif, il aurait été particulièrement utile de pouvoir bénéficier de leur expertise en la matière et de prévoir des règles harmonisées pour éviter que chaque canton applique cette procédure sujette à controverses à sa manière. Ainsi, le projet n'indique pas clairement si des négociations à plusieurs sont admises en cas de gré à gré comparatif (contradiction possible avec le principe général de l'interdiction des rounds de négociation) et ne définit pas les éléments permettant de distinguer une procédure de gré à gré comparatif d'une procédure sur invitation. Il aurait également été bienvenu d'indiquer que le nombre d'offres à requérir dans une procédure de gré à gré comparatif doit rester en adéquation raisonnable avec la valeur du marché à adjuger. L'ensemble des organismes consultés sont favorables à l'introduction du gré à gré comparatif pour autant que cette procédure soit davantage réglementée. <u>Alinéa 2, lettre d)</u> : A des fins de cohérence avec les articles 37 lettre h et 47 du projet, il convient de remplacer, dans la version française, le passage « même en raccourcissant les délais » par « même en réduisant les délais ». Il s'agit là d'une erreur intervenue dans le cadre de la traduction de la version allemande. Proposition : remplacer à l'alinéa 2, lettre d le passage « même en raccourcissant les délais » par « même en réduisant les délais », soit : <i>2 d) en raison d'événements imprévisibles, l'urgence du marché est telle que, même en <u>réduisant</u> les délais, une procédure ouverte ou sélective ne peut être suivie ;</i> Procédure de gré à gré suite à un appel d'offre Pour des marchés de construction dont la valeur dépasse la valeur-seuil selon les dispositions des traités internationaux, l'adjudicateur peut, après avoir lancé un appel d'offres public pour la totalité du projet et lorsque cette procédure fait l'objet d'un recours, adjuger de gré à gré un marché représentant la première étape de ce projet. Cette possibilité est soumise aux conditions suivantes: 1. elle a été expressément prévue dans l'appel d'offres portant sur la totalité du projet; 2. la valeur de ce marché de gré à gré ne représente pas plus de 20% de la valeur totale des travaux et se situe en dessous de la valeur-seuil selon les dispositions des traités internationaux; 3. le projet présente un intérêt public prépondérant selon décision
---------------------------	---

		expresse du gouvernement cantonal."
Art. 22	<u>Mandat d'études parallèles (Parallele Studienaufträge)</u>	Introduction de la notion de mandats d'étude parallèles (Parallele Studienaufträge) à l'article 22 du projet. En conséquence, le titre marginal de l'article et son contenu doivent être modifiés comme suit :
Art. 22	L'article 22 du projet n'introduit pas la notion des « mandats d'étude parallèles » dans l'accord alors que certaines législations cantonales renferment expressément cette notion (ex. art. 2, al. 2 RMP (Genève), art. 15, al. 1 RELCMP (Neuchâtel), art. 21 à 23 RLMP-VD (Vaud), art. 24ss Ord. sur les marchés publics (Valais), que de nombreuses jurisprudences cantonales ont consacré cette notion et que la SIA y a consacré sa norme 143. Il convient, pour ces différentes raisons, d'introduire expressément la notion de mandats d'étude parallèles à l'article 22 du projet.	<u>Concours et mandats d'études parallèles</u> <i>L'adjudicateur qui organise <u>un concours d'études, un concours portant sur les études et la réalisation ou un mandat d'études parallèles</u>, définit la procédure au cas par cas, dans le respect des principes énoncés dans le présent accord. Il peut se référer aux règles édictées en la matière par les associations professionnelles.</i>
Art. 23	L'introduction des enchères électroniques a fait l'objet de nombreuses controverses mettant en évidence les risques de recours que pourraient entraîner leur application ou leur inapplicabilité à des prestations de nature intellectuelle.	Il convient de préciser dans le rapport explicatif que les enchères électroniques ne peuvent pas s'appliquer à des prestations de nature intellectuelles.
Art. 24	Comme déjà indiqué dans les remarques préliminaires, le canton de Vaud n'est pas favorable à l'introduction des négociations dans le projet d'accord. Cet instrument, tel qu'il est proposé dans le projet, se révèle complexe et difficile à utiliser en pratique sans porter atteinte aux principes de la transparence, de la confidentialité ou de l'égalité de traitement entre soumissionnaires que connaît le droit des marchés publics ; il pourrait, de ce fait, entraîner davantage de recours devant les tribunaux et, partant, rallonger inutilement les procédures et retarder la réalisation des projets. De plus, le recours à des négociations présuppose des compétences évidentes de la part des intervenants, ce qui les rend particulièrement peu adaptées à des pouvoirs adjudicateurs de moyenne et petite taille.	L'article 24 doit être intégralement supprimé.
Art. 24	En tous les cas, l'article 24 du projet n'est pas satisfaisant pour les raisons suivantes :	
	<u>Manque de cohérence entre l'alinéa 1 et l'alinéa 2:</u> L'alinéa 1 prévoit la possibilité d'engager des négociations à condition que	<u>Alinéa 1 :</u> il conviendrait, si cet article était maintenu, de supprimer le passage suivant de l'alinéa 1 : « ou si l'évaluation des offres ne

(première hypothèse) l'appel d'offres le mentionne expressément **ou que** (seconde hypothèse) l'évaluation des offres sur la base des critères d'adjudication ne permette pas d'identifier clairement l'offre économiquement la plus avantageuse. Bien que cette seconde hypothèse (offres ex aequo) soit très rare en pratique, elle pose problème en relation avec l'alinéa 2. En effet, l'alinéa 2 énonce trois "cas de figure" dans lesquels le pouvoir adjudicateur peut engager des négociations. Cet alinéa 2 commence toutefois par préciser que: "Les négociations, à condition que leur éventualité soit mentionnée dans l'appel d'offres, sont admises: ..." avant d'énoncer les différents cas de figure. Or, ce passage souligné ne reprend plus les deux hypothèses de l'alinéa 1 mais s'intéresse uniquement au champ d'application de la première de ces hypothèses. Il convient, pour cette raison, de supprimer la dernière phrase de l'alinéa 1.

alinéa 2. lettre a: modifications non essentielles de prestations objectivement nécessaires: l'incertitude juridique qui entoure la notion indéterminée de "modification non essentielle de prestation" et qui pourra être précisée, au cas par cas, par les différentes jurisprudences cantonales avec des résultats parfois contradictoires, pourrait avoir pour effet d'étendre le champ d'application des négociations ce qui n'est pas souhaitable. Le canton de Vaud est, en effet, favorable sur le principe à l'introduction des négociations à condition qu'elles s'insèrent dans un cadre juridique strict et prévisible. La lettre a) présente l'inconvénient que certains adjudicateurs se convaincront trop facilement de l'existence d'une "modification non essentielle de prestation objectivement nécessaire" pour pouvoir ensuite engager des négociations, en particulier sur les prix. A cet égard, l'hypothèse invoquée dans le commentaire de l'article pour justifier ce cas de figure n'est pas convaincante. D'après le commentaire et selon notre compréhension, il est envisageable qu'un soumissionnaire dépose une variante d'entrepreneur qui implique, par la suite, un avenant aux offres déposées par tous les soumissionnaires. Dans ce cas, il serait justifié de recourir aux négociations plutôt que d'interrompre ou de relancer la procédure. Dans la pratique suivie dans le canton de Vaud, lorsqu'une variante est déposée par un soumissionnaire, les avantages qu'elle présente ne doivent profiter qu'à l'auteur de la variante et il n'est pas envisageable de permettre aux autres soumissionnaires d'adapter leur offre

permet pas de déterminer clairement l'offre économiquement la plus avantageuse en fonction des critères d'adjudication annoncés », soit :

1 L'adjudicateur peut engager avec les soumissionnaires des négociations portant sur les prestations, les modalités de leur exécution et la rémunération, si l'appel d'offres le prévoit.

Alinéa 2. lettre a : si cet article était maintenu, le rapport explicatif doit définir ce que l'on entend par « modification non essentielle de prestation objectivement nécessaire » en fournissant de nombreux exemples.

Art. 25	sur la base de la variante déposée en vertu du principe de l'intangibilité des offres. Si la variante est l'offre économiquement la plus avantageuse, elle doit se voir adjuger le marché. <u>alinéa 2, lettre b: seul un soumissionnaire présente une offre ou une concurrence efficace n'est pas garantie pour d'autres raisons:</u> le commentaire devrait spécifier si par "un seul soumissionnaire présente une offre" on vise exclusivement la situation dans laquelle une seule offre est effectivement déposée ou également celle dans laquelle plusieurs offres sont déposées au moment de la remise des offres mais sont ensuite exclues de la procédure, à l'exception d'une seule, pour différentes raisons (forme, non respect du cahier des charges). Les contours de la seconde hypothèse visée par cette lettre b ne sont pas suffisamment clairs. Pourrait-on par exemple admettre que le dépôt de deux offres ne suffise pas à garantir une concurrence efficace pour permettre d'entamer des négociations? <u>alinéa 2, lettre c: lorsque le marché porte sur des prestations complexes et que des négociations sont nécessaires pour clarifier l'objet du marché:</u> dans ces cas de figure, le pouvoir adjudicateur bénéficie en principe de l'instrument du dialogue qui ne doit pas permettre, conformément aux directives européennes et contrairement à la pratique de la Confédération, de négociations sur les prix et les remises de prix. Il convient, pour cette raison, de supprimer l'hypothèse visée par la lettre c. <u>Alinéa 3:</u> cet alinéa doit être complété afin de fournir des indications concrètes quant à la manière d'effectuer le choix entre les différents soumissionnaires qui seront ou ne seront pas invités à participer aux négociations, cela dans le respect des principes d'égalité de traitement et de transparence. Cf. remarques ad art. 24.	Si cet article était maintenu, le rapport explicatif devrait intégrer les remarques faites au sujet de la lettre b de l'alinéa 2. Alinéa 2, lettre c : si cet article était maintenu, l'alinéa 2, let. c devrait être supprimé. L'article 25 doit être intégralement supprimé.
-----------------------	---	---

Art. 25		
Art. 26	Le canton de Vaud est favorable à l'introduction de l'instrument du dialogue dans l'AIMP révisé à condition que ce dernier n'entraîne pas de négociations sur les prix. Contrairement à la pratique de la Confédération en la matière, le projet d'AIMP révisé devrait préciser clairement que le dialogue ne s'accompagne pas de négociations sur les prix et les remises de prix. Il ne s'agit pas de faire du dialogue une procédure d'adjudication en tant que telle mais de l'utiliser comme instrument possible dans le cadre d'une procédure ouverte ou sélective à l'instar de ce que prévoit l'art. 26 du projet. Pour ces différentes raisons, il y a lieu d'extraire l'article 26 Dialogue du paquet commun négociations (art. 24-26) / voies de droit (art. 52, al. 1) et donc de ne pas lier le sort de cet article à celui du compromis proposé entre la Confédération et les cantons. L'article doit être complété afin de fournir des indications concrètes quant à la manière d'effectuer le choix entre les différents soumissionnaires qui seront ou ne seront pas invités au dialogue, cela dans le respect des principes d'égalité de traitement et de transparence.	Maintien de cet article en y intégrant les modifications suivantes :
Art. 26		<i>Al. 2, lettre a) : la teneur possible du dialogue <u>qui ne peut en aucun cas porter sur les prix ou les remises de prix</u> ;</i> Insérer un nouvel alinéa après l'alinéa 2 actuel dont la teneur serait la suivante : <i><u>2bis L'adjudicateur précise dans les documents d'appel d'offres les critères qui président au choix des soumissionnaires invités au dialogue.</u></i> Alinéa 3 : supprimer « conformément aux documents d'appel d'offres » dans la première phrase, soit : <i><u>3 Il engage, avec les soumissionnaires choisis, un dialogue visant à concrétiser l'objet du marché ainsi qu'à déterminer et à fixer les solutions ou les procédés applicables [...]</u></i>
Art. 27		Il convient de remplacer à l'alinéa 1 le passage „fait l'objet d'une publication“ par „fait l'objet d'une procédure“, soit :
Art. 27		<i>1 L'adjudicateur peut conclure des contrats-cadres ayant fait l'objet d'une <u>procédure</u> conformément au présent accord. [...]</i>
V. Kapitel		
V. Chapitre		
Art. 28	<u>Alinéa 2:</u> il convient de modifier la place de l'adverbe « notamment » dans la phrase. Il s'agit d'une erreur intervenue lors de la traduction.	Modifier l'alinéa 2 comme suit :
Art. 28		<i>2 L'adjudicateur peut exiger des soumissionnaires qu'ils prouvent le respect des conditions de participation, <u>notamment</u> au moyen d'une déclaration ou de leur inscription sur une liste.</i>
Art. 29	<u>Alinéa 1:</u> la notion de critères „essentiels“ d'aptitude laisse supposer qu'il existe des critères essentiels et des critères non essentiels mais néanmoins présent dans le processus	Alinéa 1 : Supprimer l'adjectif „essentiels“ attribué aux critères d'aptitude, soit :
Art. 29		

	d'évaluation. Une telle distinction n'est pas souhaitable. Pour ces raisons, il est demandé de supprimer l'adjectif « essentiels » à l'alinéa 1. Alinéa 2 : Il convient de rajouter à l'énoncé non exhaustif des critères d'aptitude à l'alinéa 2, le critère de la « gestion environnementale ».	<i>1 L'adjudicateur définit de manière exhaustive, dans l'appel d'offres ou dans les documents d'appel d'offres, <u>les critères d'aptitude</u> auxquels doivent répondre les soumissionnaires. [...]</i> L'alinéa 2 doit être modifié comme suit : <i>2 Les critères d'aptitude peuvent en particulier concerner les capacités professionnelles, financières, économiques, techniques, <u>de gestion environnementale</u> et organisationnelles des soumissionnaires ainsi que leur expérience.</i>
Art. 30 Art. 30	La possibilité de tenir une liste de soumissionnaires qualifiés ne doit pas être exclusivement dévolue aux adjudicateurs mais également à une autorité cantonale. Certains cantons connaissent en effet un tel système à leur actuelle dans leur législation et doivent pouvoir conserver une marge de manœuvre pour tenir ces listes. Il convient de modifier l'article 30 en ce sens. Dans le canton de Vaud, de telles listes avaient été tenues par le passé par des associations professionnelles mais elles ont été supprimées, principalement en raison de la difficulté de leur mise à jour. Il convient de relever que le projet ne définit pas clairement quelles sont les procédures d'établissement et de suivi de ces listes, ni les critères d'admission.	Alinéa 1, alinéa 2 et alinéa 5 : ajouter à chaque fois « ou l'autorité cantonale compétente » après « L'adjudicateur », soit : <i>1 L'adjudicateur <u>ou l'autorité cantonale compétente</u> peut tenir une liste de soumissionnaires qualifiés.</i> <i>2 L'adjudicateur <u>ou l'autorité cantonale compétente</u> est tenu de publier au minimum sur la plateforme électronique [...]</i> <i>5 L'adjudicateur <u>ou l'autorité cantonale compétente</u> informe les soumissionnaires inscrits en cas de suppression d'une liste.</i>
Art. 31 Art. 31 Art. 32 Art. 32		
Art. 33 Art. 33	Alors que certains cantons romands ont introduit dans leur législation l'interdiction formelle du recours à la sous-traitance, d'autres, à l'instar du canton de Vaud, ont instauré un régime de peines conventionnelles destiné à sanctionner les soumissionnaires adjudicataires dont les sous-traitants ne respectent pas les conditions de travail applicables. La formulation de l'article 33 qui laisse une grande marge d'appréciation au seul adjudicateur ne laisse apparemment	Cet article doit être modifié afin de réserver une large autonomie des cantons pour réglementer la question de la sous-traitance et de ses dérives sur le territoire cantonal.

	aucune compétence aux cantons pour réglementer la sous-traitance et appréhender ses dérives. Une telle situation est impensable tant pour des raisons politiques que pratiques et l'article 33 doit être modifié de manière à ce que les cantons puissent bénéficier d'une marge d'autonomie pour régir ce domaine.	
Art. 34		
Art. 34		
Art. 35		
Art. 35		
Art. 36		
Art. 36		
VI. Kapitel		
VI. Chapitre		
Art. 37	Contrairement à ce qui figure dans le rapport explicatif sous l'article 37, la lettre de cet article n'indique pas qu'en présence d'un appel d'offres rédigé en langue allemande pour un marché soumis aux accords internationaux, ce dernier doit être accompagné d'un résumé en langue française.	L'article 37 doit être complété en accord avec ce qui figure dans le rapport explicatif et ainsi préciser, dans une nouvelle lettre, qu'un résumé de l'appel d'offres en langue française doit accompagner un avis d'appel d'offres en langue allemande pour un marché international.
Art. 37		
	<u>Lettre u) :</u> L'article 53, alinéa 1, lettre a du projet indique expressément que l'appel d'offres est sujet à recours. Puisqu'il est ainsi toujours sujet à recours, l'on ne saurait parler de voies de droit « éventuelles » à l'art. 37, lettre u).	Lettre u) : supprimer „éventuelles“, soit : u) <u>les voies de droit.</u>
Art. 38	<u>Alinéa 1:</u> Contrairement au § 14 des Directives d'exécution de l'AIMP, cet alinéa prévoit une énumération exhaustive des indications à faire figurer dans les documents d'appel d'offres. Les annexes 4 et 5 de l'Ordonnance fédérale sur les marchés publics font à chaque fois référence aux « Indications minimales » qui doivent être contenues dans l'appel d'offres ou les documents d'appel d'offres.	Modifier l'alinéa 1 de manière à supprimer le caractère exhaustif de la liste des indications à faire figurer dans les documents d'appel d'offres, soit : <i>1 Les documents d'appel d'offres contiennent, <u>au minimum</u> les indications suivantes, à moins que celles-ci ne figurent déjà dans l'appel d'offres : [...]</i>
Art. 38		
	Une telle énumération exhaustive ne se justifie pas dans la	

	mesure où d'autres indications doivent pouvoir figurer dans les documents d'appel d'offres. De plus, l'article 37 du projet qui constitue le pendant de l'article 38 en matière d'appel d'offres prévoit une énumération non exhaustive. Pour cette raison, il convient de modifier l'alinéa 1 afin de préciser que les documents d'appel d'offres contiennent au minimum les indications suivantes lorsque celles-ci ne figurent pas déjà dans l'appel d'offres.	
Art. 39	Alinéa 3: la formule „au plus tard après l'adjudication“ ne permet pas de déterminer jusqu'à quel moment il est possible de consulter le procès-verbal d'ouverture des offres.	L'alinéa 3 doit être modifié comme suit :
Art. 39	Il convient de modifier cet alinéa afin, d'une part, de supprimer la possibilité de consulter le procès-verbal par la possibilité de l'obtenir et, d'autre part, de fixer de manière claire jusqu'à quel moment il est possible de le demander.	<i>3 Chaque soumissionnaire peut obtenir, sur demande, ce procès-verbal jusqu'à l'échéance du délai de recours contre l'adjudication.</i>
Art. 40	Alinéa 1 : Le canton de Vaud regrette que le projet ne prévoit pas la rectification d'office des erreurs de plume en plus de celle concernant les erreurs de calcul. Le rapport explicatif aurait pu ainsi rappeler la distinction à opérer entre erreur de plume et erreur de transcription : la première, corrigible, est celle qui se produit lors d'une opération arithmétique alors que la seconde, incorrigible se rapporte à l'expression de l'élaboration de l'offre.	Alinéa 1 : Ajouter la notion d'erreur de plume, soit :
Art. 40		<i>1 L'adjudicateur vérifie si les offres déposées respectent les exigences de forme. Les erreurs manifestes de calcul et de plume sont corrigées d'office.</i>
		Préciser dans le rapport explicatif la distinction existante entre une erreur de plume et une erreur de transcription ; la première, corrigible, est celle qui se produit lors d'une opération arithmétique alors que la seconde, incorrigible se rapporte à l'expression de l'élaboration de l'offre. La notion d'erreur manifeste de calcul devrait également être illustrée par quelques exemples insérés dans le rapport explicatif.
	Alinéa 3: La jurisprudence admet, de manière constante, qu'un adjudicateur est tenu de demander des renseignements utiles au soumissionnaire qui dépose une offre dont le prix est anormalement bas. Il s'agit d'une obligation et non d'une possibilité laissée à la libre appréciation de l'adjudicateur.	Alinéa 3 : remplacer « peut demander des renseignements » par « doit demander des renseignements », soit :
		<i>3 L'adjudicateur qui reçoit une offre dont le prix est anormalement bas par rapport aux prix des autres offres, doit demander des renseignements utiles au soumissionnaire afin de s'assurer qu'il respecte les conditions de participation et qu'il a compris les autres exigences de l'appel d'offres.</i>
	Alinéa 5 : La possibilité pour l'adjudicateur d'évaluer les offres en deux temps, qui conduit à "mettre à l'écart" certaines offres	

	avant l'adjudication, est source de complications et de conflits. La disposition ne cadre pas suffisamment l'évaluation des offres en deux temps. Elle devrait en préciser davantage les contours.	
Art. 41	Alinéa 2: Il convient de remplacer la notion de « prestation largement standardisée » par « bien largement standardisé » et de la définir à l'article 2 du projet. En effet, on voit mal comment une prestation autre qu'une fourniture pourrait être « largement standardisée ». Dans sa teneur actuelle, l'alinéa 2 laisse entendre qu'une prestation de services ou de travaux peut être largement standardisée, ce qui apparaît peu évident. Le § 32, al. 2 des Directives d'exécution de l'AIMP actuel se réfère expressément à des « biens largement standardisés ».	Remplacer la notion de « prestations largement standardisées » par « biens largement standardisés » à l'alinéa 2, soit :
Art. 41		2 L'adjudication de <u>biens largement standardisés</u> peut intervenir exclusivement sur la base du critère du prix le plus bas.
Art. 42		
Art. 42		
Art. 43		
Art. 43	Lettre b) : il convient d'ajouter l'hypothèse dans laquelle une offre remise est incomplète. De plus, l'offre doit se conformer aux exigences de l'appel d'offres mais aussi à celles des documents d'appel d'offres. Lettre d) : le contenu ne correspond pas à ce qui est décrit dans le rapport explicatif. Il manque en effet la précision que le crime doit être en lien avec un marché public dans la première partie de la phrase. Cette lettre doit être modifiée en conséquence. A noter que la version allemande contient la même erreur. Lettre g) : cf. Remarque précédente ad art. 13, alinéa 3	La lettre b) doit avoir la nouvelle teneur suivante :
Art. 44		b) remet une offre ou une demande de participation qui est entachée d'importants vices de forme, <u>est incomplète ou</u> qui s'écarte de manière importante des exigences fixées dans l'appel d'offres ou dans les documents d'appel d'offres.
Art. 44		La lettre d) doit avoir la nouvelle teneur suivante :
		d) a fait l'objet d'une condamnation entrée en force <u>pour un crime en lien avec un marché public</u> ainsi que pour un crime ou un délit commis au détriment de l'adjudicateur en cause.
		Lettre g) : Ajouter avant « salarial », l'adverbe « notamment ». Il convient aussi d'ajouter un « e » à « salarial » soit :
		g) ne respecte pas les dispositions relatives à la protection des travailleurs, les conditions de travail, l'égalité de traitement, <u>notamment salariale</u> , entre femmes et hommes ainsi que les dispositions relatives à la confidentialité ;

	Lettre p) : dans le cadre de la vérification de la traduction française du P-AIMP, cet article avait été modifié et proposait, en lieu et place de « il fait l'objet d'une exclusion des futurs marchés, entrée en force conformément à l'article 45, alinéa 1 », « le soumissionnaire fait l'objet d'une exclusion des futurs marchés publics, entrée en force conformément à l'article 45, alinéa 1 ». La version du projet mise en consultation ne permet pas de savoir si ce « il », à la lettre p) vise uniquement le soumissionnaire ou également « ses organes, un tiers auquel il fait appel ou les organes de ce dernier » si l'on se réfère à l'énumération contenue à la fin de la première phrase de l'article 44. Il nous apparaît que seule une exclusion des futurs marchés prononcée à l'encontre d'un soumissionnaire pourrait conduire à exclure l'offre présentée par ce dernier de la procédure. Il convient, de ce fait, de remplacer le « il » placé au début de la lettre p) par « le soumissionnaire ». Cette interprétation est conforme à la version en langue allemande de l'AIMP. Art. 45 Art. 45 Alinéa 1: Cet alinéa doit faire l'objet de plusieurs modifications : premièrement, la lettre i) de l'article 44 doit être ajoutée au nombre des cas pouvant déboucher sur une sanction. Deuxièmement, il convient de supprimer la notion de gravité qui est source d'ambiguïté. Troisièmement, il convient de remplacer le passage « l'adjudicateur ou l'autorité compétente désignée par la loi » par « l'entité compétente désignée par la loi ». De cette manière, chaque canton pourra déterminer à qui revient la compétence de prendre de telles sanctions dans sa propre législation (à l'adjudicateur, à une autorité cantonale ou à une autre autorité). A défaut, l'article 45 al. 1 confère la compétence de prononcer des sanctions aux adjudicateurs alors même que certains cantons n'y sont pas favorables et souhaitent qu'une instance cantonale unique prononce de telles sanctions. Alinéa 2 : pour les mêmes raisons que celles déjà évoquées, il faut remplacer « adjudicateur » par « l'entité compétente désignée par la loi ». On peine d'ailleurs à discerner pourquoi seul l'adjudicateur devrait informer la Comco alors que la sanction peut avoir été prononcée par une autorité cantonale.	Lettre p) : remplacer le « il » par « le soumissionnaire » afin que les versions allemande et française concordent, soit : <i>p) le soumissionnaire fait l'objet d'une exclusion des futurs marchés, entrée en force conformément à l'article 45, alinéa 1.</i> L'alinéa 1 doit intégrer le passage modifié suivant : « ... dans un ou plusieurs des cas énoncés à l'article 44, lettres d, g, h et i, l'adjudicateur... ». Il doit également supprimer le passage suivant : «... de manière grave... » et remplacer le passage « l'adjudicateur ou l'autorité compétente désignée par la loi » par « l'entité compétente désignée par la loi », soit : <i>1 Lorsqu'un soumissionnaire se trouve, lui-même ou à travers ses organes, dans un ou plusieurs des cas énoncés à l'article 44, lettres d, g, h et i, l'entité compétente désignée par la loi, peut lui adresser un avertissement, l'exclure des futurs marchés publics pour une durée maximale de cinq ans ou lui infliger une amende pouvant aller jusqu'à 10% du prix final de l'offre.</i> L'alinéa 2 doit remplacer « adjudicateur » par « l'entité compétente désignée par la loi », soit : <i>2 Ces sanctions peuvent être prononcées sans préjudice de l'application d'autres mesures juridiques à l'encontre du soumissionnaire fautif ou de son organe. L'entité compétente désignée par la loi informe la Commission de la concurrence des</i>
--	--	---

		<i>infractions visées à l'article 44, lettre l.</i>
	Alinéa 4 : pour les mêmes raisons que celles déjà évoquées, il faut remplacer « l'adjudicateur et les autorités compétentes désignées par la loi » par « l'entité compétente désignée par la loi ».	L'alinéa 4 doit remplacer « l'adjudicateur et les autorités compétentes désignées par la loi » par « l'entité compétente désignée par la loi, soit : <i><u>L'entité compétente désignée par la loi annonce à l'AiMp les exclusions entrées en force prononcées sur la base de l'alinéa 1. [...]</u></i>
VII. Kapitel		
VII. Chapitre		
Art. 46		
Art. 46	Alinéa 4: cet alinéa n'indique pas clairement la possibilité de réduire le délai minimum de 20 jours en cas de justes motifs comme le prévoient à l'heure actuelle la plupart des législations cantonales. Il est dès lors proposé d'ajouter un cinquième alinéa pour régler cette question.	Ajouter un nouvel alinéa 5 qui aurait la teneur suivante : <i><u>5 Ce délai peut être réduit en présence de justes motifs à condition de respecter au minimum un délai de 10 jours.</u></i>
Art. 47		
Art. 47	Alinéa 2: Cet alinéa manque totalement de clarté. Ce n'est qu'à la lecture du commentaire que l'on parvient à comprendre qu'il est possible de cumuler des réductions de délai de 5 jours par hypothèse réalisée. Il y a lieu de souligner également que contrairement au texte de l'article XI point 5 AMP révisé, les deux versions (allemande et française) du P-AIMP ont indiqué un « ou » en lieu et place d'un « et » à la fin de l'alinéa 2, lettre b. Le texte officiel de l'article XI point 5 AMP révisé est nettement plus clair lorsqu'il prévoit que : « une entité contractante pourra réduire de cinq jours le délai de présentation des soumissionnaires établi conformément au paragraphe 3 <u>dans chacune des circonstances suivantes</u> : [...] ». Alinéa 5 : L'alinéa 5 dans sa version allemande ne retranscrit pas correctement l'article XI point 7 de l'AMP révisé dont il est le pendant. L'AMP révisé utilise en effet la notion d'« avis de marché envisagé » pour désigner un « appel d'offres » et celle d'« avis de marché programmé » pour désigner une « annonce	Il convient de reformuler cet alinéa 2 en se basant sur la version officielle en français de l'article XI point 5 AMP révisé et prévoir ainsi: <i><u>2 L'adjudicateur peut réduire de cinq jours le délai minimal de 40 jours fixé à l'article 46, alinéa 2, lettre a, dans chacune des circonstances suivantes:</u></i> <i>a) l'appel d'offres est publié par voie électronique;</i> <i>b) les documents d'appel d'offres sont publiés simultanément par voie électronique, et</i> <i>c) les offres transmises par voie électronique sont admises.</i> Modifier l'alinéa 5 de la version allemande en remplaçant la notion de « der beabsichtigten Beschaffung » par celle de « der Ausschreibung ».

	préalable » (cf. art. VII AMP révisé). Ainsi, conformément à l'article 47, alinéa 5 P-AIMP dans sa version française, il faut transposer l'article XI point 7 AMP révisé dans la version allemande en remplaçant la notion d'"avis de marché envisagé" par celle d'« appel d'offres » selon la définition donnée à l'article 2 lettre d P-AIMP. Ainsi, dans la version allemande, la phrase „sofern er die Bekanntmachung der beabsichtigten Beschaffung und die Ausschreibungsunterlagen gleichzeitig elektronisch veröffentlicht », la notion de « der beabsichtigten Beschaffung » doit être remplacée par celle de « der Ausschreibung ».	
Art. 48 Art. 48	S'agissant de l'obligation minimale faite aux adjudicateurs de publier les décisions d'adjudication de gré à gré relatives aux marchés soumis aux accords internationaux, le canton de Vaud considère que toutes les adjudications de gré à gré exceptionnel, et pas seulement celles qui concernent les marchés internationaux, devraient, pour des raisons de transparence, faire l'objet d'une publication qui ouvre une voie de recours. Actuellement, le droit vaudois connaît une telle obligation qui s'impose à tous les adjudicateurs. La teneur de l'article 48, alinéa 1, laisse supposer qu'il appartiendra en définitive à chaque adjudicateur de décider d'ouvrir une voie de recours pour contester une adjudication de gré à gré lorsqu'elle porte sur un montant inférieur aux seuils internationaux. Dans le domaine de la construction, cela signifie que des marchés jusqu'à hauteur de 8,69 mio pourraient théoriquement être adjugés de gré à gré en entreprise générale sans formellement ouvrir une voie de recours pour contester cette adjudication. Une telle liberté laissée au pouvoir discrétionnaire de chaque adjudicateur nous apparaît problématique.	Alinéa 1 : La phrase « Il publie en outre, au minimum, les adjudications de gré à gré des marchés soumis aux accords internationaux en vertu de l'article 21, alinéa 2 » doit être remplacée par « Il publie en outre les adjudications de gré à gré en vertu de l'article 21, alinéa 2 en ouvrant une voie de recours », soit : <i>1 Dans les procédures ouverte et sélective, l'adjudicateur publie l'appel d'offres, l'adjudication et l'interruption de la procédure sur la plateforme Internet pour les marchés publics exploitée conjointement par la Confédération et les cantons. Il publie en outre les adjudications de gré à gré en vertu de l'article 21, alinéa 2, en ouvrant une voie de recours. [...]</i> Dans l'éventualité où l'article 48 devait être maintenu sans modification dans l'accord, le rapport explicatif devrait intégrer un passage spécifiant clairement que les cantons bénéficient toutefois de la possibilité d'instaurer la publication obligatoire de toute décision d'adjudication de gré à gré exceptionnel au sens de l'article 21, al. 2 du projet.
Art. 49 Art. 49 Art. 50 Art. 50 VIII. Kapitel VIII. Chapitre		
Art. 51	Alinéa 1: Cet alinéa indique que l'adjudicateur a le choix entre la notification individuelle et la notification par publication. Pour	Il convient de modifier l'alinéa 1 afin de prévoir comme principe la notification individuelle, sauf dans les cas où une publication est

Art. 51	des raisons pratiques et pour préserver les secrets d'affaires, la publication ne comprendra en principe aucune motivation. Elle devra dès lors être systématiquement doublée d'une notification individuelle, qui fera seule courir le délai de recours (voir rapport explicatif, p. 50). Il serait dès lors plus approprié de prévoir comme principe la notification individuelle, sauf dans les cas où la publication est nécessaire, c'est-à-dire pour les avis d'appel d'offres, les adjudications de gré à gré aux conditions de l'art. 21 al. 2 du projet et l'interruption de la procédure. La dernière phrase de cet alinéa prévoit que les soumissionnaires ne peuvent invoquer le droit d'être entendu avant la notification de la décision. Cette restriction peut se comprendre pour l'adjudication, étant donné le caractère spécifique de la procédure et en raison de la protection des secrets d'affaires. Elle ne se justifie en revanche pas pour la révocation d'une adjudication, la radiation d'une liste ou le prononcé d'une sanction (l'art. 53 al. 3 du projet prévoit précisément une exception pour ce dernier type de décision). Alinéa 3 : cet alinéa précise la teneur minimale de la motivation des décisions d'adjudication. Le rapport explicatif, se référant à l'art. XVI:1 AMP 2012, indique que chaque soumissionnaire a le droit de connaître les raisons pour lesquelles l'adjudicateur n'a pas retenu sa soumission et les avantages relatifs de la soumission du fournisseur retenu. La motivation devrait par conséquent comprendre également les relatives faiblesses de l'offre du soumissionnaire évincé. Il faudrait compléter l'art. 51 al. 3 du projet en ce sens. Alinéa 4 : Il ne semble pas utile de rappeler à l'adjudicateur à l'art. 51 al. 4 du projet qu'il ne doit pas enfreindre le droit en vigueur ou porter atteinte à l'intérêt public.	nécessaire. Alinéa 1, dernière phrase : il convient de rappeler que le droit d'être entendu doit, en revanche, être respecté en cas de révocation de l'adjudication ou de décision de radiation d'une liste. Il convient de compléter l'alinéa 3 comme suit : <u>lettre d) : les relatives faiblesses de l'offre du soumissionnaire non retenu.</u> L'alinéa 4 doit être supprimé car il est superflu.
Art. 52 Art. 52	Alinéa 1 : Le canton de Vaud n'est pas favorable à l'instauration d'un seuil de 150'000 francs en dessous duquel il ne serait pas possible de contester les décisions de l'adjudicateur. Un tel montant ne correspond pas aux seuils de la procédure sur invitation pour les marchés de fournitures ou les marchés de travaux de gros œuvre et s'avère, dès lors, totalement inadapté. L'article 52, alinéa 1 doit être modifié en conséquence en	L'alinéa 1 doit être modifié comme suit : <u>1 Les décisions de l'adjudicateur peuvent faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal administratif cantonal en tant qu'instance cantonale unique.</u>

	supprimant ce seuil de 150'000 francs.	
	Alinéa 2 : la modification de l'alinéa 1 susmentionnée rend superflu l'alinéa 2 qui doit être supprimé.	Alinéa 2 : cet alinéa doit être supprimé au vu de la modification apportée à l'alinéa 1.
	Alinéa 3 : Le canton de Vaud est opposé à l'instauration d'une compétence légale autorisant la COMCO, l'AiMp ou toute autre autorité de rang supérieur à intervenir dans les marchés cantonaux pour en contester les décisions sous l'angle de la légalité. Théoriquement, cette compétence permettrait en effet à cette autorité de pouvoir recourir contre une décision de l'adjudicateur alors que les soumissionnaires n'ont pas souhaité la contester. Elle contribuera à rallonger les procédures marchés publics en obligeant les adjudicateurs à devoir compter sur un recours hypothétique de la COMCO contre chacune de leur décision et cela même si aucun des soumissionnaires parties à la procédure n'a manifesté la volonté de recourir à l'encontre de cette décision.	Alinéa 3 : cet alinéa doit être supprimé.
Art. 53	Alinéa 1 : Cette disposition énumère de manière exhaustive ("exclusivement") les décisions sujettes à recours. Ne sont en particulier pas comprises dans cette liste les décisions portant sur des demandes de récusation (art. 14 al. 3 du projet). Ainsi, le soumissionnaire qui verrait sa demande de récusation rejetée devrait attendre l'adjudication pour la contester, contrairement aux règles générales de procédure administrative qui prévoient un recours immédiat (dans le canton de Vaud, l'art. 74 al. 3 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative – LPA-VD). Nous ne percevons pas de motif justifiant de s'écarter du régime ordinaire et proposons dès lors de supprimer l'adverbe "exclusivement" et de s'en tenir aux règles générales de procédure administrative pour déterminer si une décision incidente est susceptible d'un recours immédiat.	Alinéa 1 : Il convient de régler, dans le projet, la question du recours contre la décision portant sur une demande de récusation et de supprimer l'adverbe « exclusivement ».
Art. 53		
	Alinéa 4 : Au vu de la suppression du seuil de 150'000 francs comme condition préalable du droit de recours à l'article 52, alinéa 1 (cf. remarques ad art. 52 ci-avant), il convient de supprimer l'alinéa 4 de l'article 53.	Alinéa 4 : cet alinéa doit être supprimé.
Art. 54		

Art. 54	
Art. 55	
Art. 55	
Art. 56	
Art. 56	Le passage du délai de recours de 10 à 20 jours est largement controversé au sein du canton de Vaud. Au final, une légère majorité se dessine en faveur du statut quo et, partant, du maintien du délai de recours à 10 jours.
Art. 57	Le canton de Vaud propose d'insérer, à la suite de l'article 57, un article 57bis dans le projet afin d'éviter un rallongement inutile de la procédure de recours qui doit pouvoir être conduite avec célérité.
Art. 57	Il propose également d'insérer dans le projet un article 57ter afin d'accélérer les procédures de recours quant à des objets d'infrastructures publiques (écoles, hôpitaux, routes, projets en lien avec les transports publics ou développements culturels notamment).
Art. 57	Il demande enfin que le P-AIMP contienne un délai maximum dans lequel le Tribunal administratif cantonal devrait statuer, délai de l'ordre de 4 à 6 mois au plus ; passé ce délai, l'effet suspensif accordé le cas échéant serait automatiquement levé.
Art. 58	
Art. 58	Le canton de Vaud souhaite compléter cette disposition de manière à prévenir l'annulation de la décision d'adjudication si l'arrêt ne conduit pas à une correction du résultat de l'adjudication.
Art. 59	
Art. 59	
IX. Kapitel	
Art. 54	
Art. 55	
Art. 55	
Art. 56	L'alinéa 1 doit être modifié comme suit :
Art. 56	<u>1 Les recours, dûment motivés, doivent être déposés par écrit dans un délai de dix jours dès la notification de la décision.</u>
Art. 57	Insérer les projets d'articles suivants à la suite de l'article 57 :
Art. 57	Article 57bis Echange d'écritures
Art. 57	<u>1 Après dépôt du recours, les délais impartis pour les déterminations de l'adjudicateur et des autres parties à la procédure de recours, et le cas échéant d'autorités ou de tiers intéressés, sont de vingt jours. Ils peuvent être prolongés une seule fois de vingt jours, si les motifs suffisants sont invoqués.</u>
Art. 57	<u>2 L'autorité de recours peut exceptionnellement ordonner un seconde échange d'écritures lorsque le respect du droit d'être entendu l'exige, en particulier lorsque l'autorité intimée ou une autre partie à la procédure apporte des éléments nouveaux dans ses déterminations.</u>
Art. 57	Article 57ter Priorisation
Art. 57	<u>1 Le Tribunal administratif cantonal traite en priorité les recours portant sur des objets présentant un intérêt public.</u>
Art. 58	Un nouvel alinéa 2 doit être ajouté à l'article 58 :
Art. 58	<u>2 Lorsque le recours est dirigé contre l'adjudication, celle-ci n'est annulée que si les irrégularités constatées ont une incidence sur le résultat de la procédure.</u>

<i>IX. Chapitre</i> Art. 60 <i>Art. 60</i> Art. 61 <i>Art. 61</i> X. Kapitel <i>X. Chapitre</i> Art. 62 <i>Art. 62</i> Art. 63 <i>Art. 63</i> Art. 64 <i>Art. 64</i>	
Weitere Bemerkungen <i>Autres remarques</i>	



Frageraster für die Stellungnahme zur Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB)

Grille de questions pour la prise de position sur la révision de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP)
Griglia delle domande per esprimere il proprio parere sulla revisione della legge federale sugli acquisti pubblici (LAPub)

Bitte retournieren:

- im Word Format
- per Email an direktion@bbl.admin.ch
- bis 1.07.2015

À renvoyer SVP :

- en format Word
- par courriel à direktion@bbl.admin.ch
- jusqu'au 1.07.2015

Da rinviare p.f.:

- in formato Word
- via e-mail a direktion@bbl.admin.ch
- entro l'1.07.2015

1) Basisinformationen

Informations de base

Informazioni di base

Datum	Absender	Rückfragen bei: Name, Vorname, Adresse, Tel., E-Mail
Date	Expéditeur	Renseignements auprès de : nom, prénom, adresse, tél., courriel
Data	Mittente	Per ulteriori informazioni rivolgersi a: cognome, nome, indirizzo, numero di telefono, e-mail

--	--	--

2) Bemerkungen und Vorschläge zum Gesetzesentwurf

Remarques et propositions concernant le projet de loi

Osservazioni e proposte concernenti l'avamprogetto di legge

Bitte schreiben Sie Ihre Bemerkungen für jeden Artikel in die Kolonne „Bemerkungen“; allfällige Vorschläge (Änderungen, Verbesserungen) in die Kolonne „Vorschlag“.

Veuillez inscrire vos remarques relatives à chaque article dans la colonne «Remarque» et faire part de vos suggestions (modifications, améliorations) dans la colonne «Proposition».

Vogliate formulare il vostro parere su ciascun articolo nella colonna «Osservazione» ed eventuali proposte (modifiche, miglioramenti) nella colonna «Proposta».

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Vorbemerkungen Remarques préliminaires Osservazioni preliminari			
1. Kapitel 1. Chapitre Capitolo 1			

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen <i>À laisser vide syp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 1 Art. 1 Art. 1			
Art. 2 Art. 2 Art. 2			
2. Kapitel 2. Chapitre Capitolo 2			
1. Abschnitt Section 1 Sezione 1			
Art. 3 Art. 3 Art. 3			
Art. 4 Art. 4 Art. 4			
Art. 5 Art. 5 Art. 5			

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 6 Art. 6 Art. 6			
Art. 7 Art. 7 Art. 7			
2. Abschnitt Section 2 Sezione 2			
Art. 8 Art. 8 Art. 8			
Art. 9 Art. 9 Art. 9			
Art. 10 Art. 10 Art. 10			
Art. 11 Art. 11			

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 11			
Art. 12			
Art. 12			
Art. 12			
3. Kapitel 3. Chapitre Capitolo 3			
Art. 13			
Art. 13			
Art. 13			
Art. 14			
Art. 14			
Art. 14			
Art. 15			
Art. 15			
Art. 15			
Art. 16			
Art. 16			
Art. 16			
Art. 17			
Art. 17			

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 17			
Art. 18			
Art. 18			
Art. 18			
4. Kapitel 4. Chapitre Capitolo 4			
Art. 19			
Art. 19			
Art. 19			
Art. 20			
Art. 20			
Art. 20			
Art. 21			
Art. 21			
Art. 21			
Art. 22			
Art. 22			
Art. 22			
Art. 23 Art. 23	Procédure de gré à gré En lieu et place d'un article comprenant trois alinéas, il nous paraîtrait plus judicieux de prévoir deux articles. Bien que la scission entre les marchés de gré à gré ordinaire et les marchés de gré à gré exceptionnel ne semble pas indispensable, il est Un premier article, reprenant l'alinéa 1^{er}, concernerait les marchés ordinaires et le gré à gré concurrentiel. Un second article reprenant les alinéas 2 et 3, concernerait les marchés exceptionnels.		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 23	regrettable que les termes « ordinaire » et « exceptionnel » ne figurent pas aux alinéas 1 et 2. Les marchés de gré à gré concurrentiel devraient également avoir leur propre alinéa. Par ailleurs, il est regrettable que l'alinéa 1^{er} <i>in fine</i> (gré à gré concurrentiel), ne fixe pas un nombre maximal d'offres que le pouvoir adjudicateur pourrait demander. La Cour cantonale neuchâteloise a ainsi jugé qu'un nombre de six offres demandées s'opposait manifestement à la mise en œuvre de la procédure de gré à gré (TC NE CDP.2013.141 du 16 juillet 2013, résumé dans BR/DC 1/2014, p. 30, S13). De plus, la doctrine et la jurisprudence semblent s'accorder sur le fait que lorsqu'un adjudicateur opte pour le gré à gré concurrentiel, il doit surtout faire en sorte de ne pas créer chez les soumissionnaires l'impression qu'il a choisi la procédure sur invitation (cf. Rodondi, <i>in</i> : Marchés publics 2014, n° 34). C'est la raison pour laquelle il convient, pour l'adjudicateur, de préciser expressément, dans le courrier adressé aux soumissionnaires, que le marché sera adjugé en gré à gré, afin de ne pas induire en erreur les soumissionnaires.		
Art. 24			
Art. 24			
Art. 24			
Art. 25			
Art. 25			
Art. 25			
Art. 26			
Art. 26			
Art. 26			
Art. 27			

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 27			
Art. 27			
Art. 28			
Art. 28			
Art. 28			
Art. 29			
Art. 29			
Art. 29			
5. Kapitel 5. Chapitre Capitolo 5			
Art. 30			
Art. 30			
Art. 30			
Art. 31			
Art. 31			
Art. 31			
Art. 32	Listes La formulation de l'alinéa 1 ^{er} ne nous paraît pas complète.	Nous proposons de compléter le 1 ^{er} alinéa par la formule « l'adjudicateur ou l'autorité désignée »	
Art. 32			
Art. 32			
Art. 33			

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 33			
Art. 33			
Art. 34			
Art. 34			
Art. 34			
Art. 35			
Art. 35			
Art. 35			
Art. 36			
Art. 36			
Art. 36			
Art. 37			
Art. 37			
Art. 37			
Art. 38			
Art. 38			
Art. 38			
6. Kapitel 6. Chapitre Capitolo 6			
Art. 39			

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 39 Art. 39			
Art. 40 Art. 40 Art. 40	Contenu des documents d'appel d'offre La liste proposée à l'art. 40 est exhaustive. Il conviendrait à notre avis d'opter pour une formulation plus large	Nous proposons le complément suivant : « Les documents d'appel d'offres contiennent au moins les indications suivantes ... ».	
Art. 41 Art. 41 Art. 41			
Art. 42 Art. 42 Art. 42			
Art. 43 Art. 43 Art. 43			
Art. 44 Art. 44 Art. 44			
Art. 45 Art. 45 Art. 45			
Art. 46			

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 46			
Art. 46			
Art. 47			
Art. 47			
Art. 47			
7. Kapitel 7. Chapitre Capitolo 7			
Art. 48			
Art. 48			
Art. 48			
Art. 49			
Art. 49			
Art. 49			
Art. 50			
Art. 50			
Art. 50			
Art. 51			
Art. 51			
Art. 51			
Art. 52			

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 52 Art. 52			
8. Kapitel 8. Chapitre Capitolo 8			
Art. 53 Art. 53 Art. 53			
Art. 54 Art. 54 Art. 54	Recours Al. 1 : nous sommes favorables à ce que les voies de droit soient prévues à compter de la valeur de CHF 150'000.-		
Art. 55 Art. 55 Art. 55	Objets du recours Al. 4 : nous sommes favorables à ce que les voies de droit soient prévues à compter de la valeur de CHF 150'000.-		
Art. 56 Art. 56 Art. 56			
Art. 57 Art. 57 Art. 57			
Art. 58			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 58			
Art. 58			
Art. 59			
Art. 59			
Art. 59			
Art. 60			
Art. 60			
Art. 60			
Art. 61			
Art. 61			
Art. 61			
9. Kapitel 9. <i>Chapitre</i> <i>Capitolo</i> 9			
Art. 62			
Art. 62			
Art. 62			
Art. 63			
Art. 63			
Art. 63			
Art. 64			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 64 Art. 64			
Art. 65 Art. 65 Art. 65			
Weitere Bemerkungen (bspw. VöB) <i>Autres remarques</i> (p. ex. <i>OMP</i>) <i>Altre</i> <i>osservazioni</i> (p.es. <i>OAPub</i>)	D'une manière générale, il faut relever les difficultés pratiques de la mise en oeuvre de la législation sur les marchés publics.		



Conseil d'Etat
Staatsrat

**CANTON DU VALAIS
KANTON WALLIS**



2015.02488

Madame la Conseillère fédérale
Eveline Widmer-Schlumpf
Secrétariat général DFF
Département fédéral des finances
Bundesgasse 3
3003 Berne

Date 17 juin 2015

**Révision de la loi fédérale et de l'ordonnance sur les marchés publics (LMP / OMP),
ordonnance sur les valeurs seuils applicables aux marchés publics (OVS)**

Madame la Conseillère fédérale,
Mesdames, Messieurs,

En réponse à la procédure de consultation menée par votre Département relative à l'objet cité en titre, le Conseil d'Etat valaisan a l'honneur de prendre position comme suit :

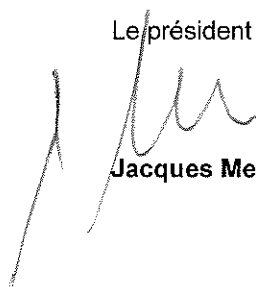
Au vu de la répartition des compétences en la matière et dans la mesure où ce projet de révision de la loi ainsi que de l'ordonnance fédérale sur les marchés publics concerne uniquement les adjudications de la Confédération et des entités qui lui sont liées, le Conseil d'Etat renonce à se déterminer article par article et se rallie à la prise de position de l'Organe intercantonal sur les marchés publics du 5 juin 2015, en particulier, à son point 2.

De plus, nous tenons à relever qu'il nous apparaît primordial que ce projet commun d'harmonisation soit traité avec toute la sensibilité nécessaire, les dispositions de la Confédération et des cantons en la matière divergeant fortement.

En vous remerciant de votre attention et de la possibilité offerte de nous déterminer, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, Mesdames, Messieurs, à l'assurance de notre haute considération.

Au nom du Conseil d'Etat

Le président


Jacques Melly



Le chancelier


Philipp Spörri

Copie à Office fédéral des constructions et de la logistique OFCL (par mail)



Place de la Planta, CP 478, 1951 Sion
Tél. 027 606 21 00 · Fax 027 606 21 04

numero			Bellinzona
2573	cl	1	23 giugno 2015

Repubblica e Cantone
Ticino

Il Consiglio di Stato

Spettabile
Ufficio federale delle costruzioni e
della logistica
Fellerstrasse 21
3003 Berna

Consultazione sul progetto di revisione della legge federale e dell'ordinanza sugli acquisti pubblici (LAPub/OAPub) nonché ordinanza sui valori soglia nel settore degli appalti pubblici (OVS): indizione della procedura di consultazione

Presa di posizione del Cantone Ticino

Egregi signori,

con riferimento alla proposta di revisione di LAPub, OAPub e OVS rispondiamo con piacere alla procedura di consultazione entro il termine del 1. luglio 2015 da voi assegnato con scritto del 1. aprile 2015.

PREMESSA

L'Accordo sugli appalti pubblici (GPA) dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC) è stato oggetto di una revisione adottata formalmente il 30 marzo 2012 ed entrata in vigore il 6 aprile 2014, dopo che è stato raggiunto il quorum degli Stati firmatari.

La Svizzera, che ha aderito all'Accordo del 1994 (GPA 1994), ratificherà il GPA 2012 soltanto quando saranno state attuate le modifiche del diritto nazionale.

La revisione del GPA esige difatti adeguamenti del diritto federale e cantonale che Confederazione e Cantoni desiderano attuare in parallelo in maniera armonizzata. Anche se le procedure legislative della Confederazione e dei Cantoni stanno seguendo percorsi separati, si basano sulle proposte normative del medesimo gruppo di lavoro paritetico denominato "AURORA".

È nell'ambito della procedura di consultazione ed entro il termine del 1. luglio 2015 che vi trasmettiamo la presente presa di posizione del Cantone Ticino.

Il Cantone Ticino, che è confrontato con una situazione di concorrenza estera molto impegnativa, non auspica un'ulteriore apertura dei mercati a concorrenti esteri e chiede che la reciprocità venga limitata alle commesse soggette ai vincoli di diritto internazionale e quindi che per il resto sia data priorità alla sede o domicilio nazionale.

Il Cantone Ticino, parte italoфона della Confederazione, si sente gravemente discriminato e penalizzato dall'incomprensibile e antifederalista rifiuto dei committenti e dalle istanze tecniche e giudiziarie di controllo di approntare gli atti e condurre la procedura nella lingua del luogo di esecuzione della commessa e di imporre alle minoranze linguistiche la loro lingua, che generalmente è quella tedesca.

CONTENUTI

Come già osservato nell'ambito della consultazione del progetto di revisione del Concordato intercantonale sugli appalti pubblici (CIAP), si ritiene che la proposta presentata abbia il merito di disciplinare più esaurientemente la materia e di quindi far maggiore chiarezza, facilitare la corretta applicazione della legislazione sugli appalti pubblici e favorire un'unità di dottrina sul territorio nazionale. Questa precisa ed articolata impostazione favorirà un'applicazione più corretta del diritto nell'ambito degli appalti pubblici da parte dei committenti assoggettati.

Si constata che il progetto di revisione lascia comunque irrisolti dei punti cardine, la cui soluzione è di fondamentale importanza per perseguire concretamente l'obiettivo di una completa armonizzazione.

Con riferimento al testo di legge si postula quanto segue:

a) Miglior offerta o minor prezzo (art. 33 nLAPub)

L'attuale art. 21 LAPub sui "*criteri di aggiudicazione*" viene modificato nell'art. 33 della proposta di nuova legge che introduce la formulazione potestativa ("*può*"). Così facendo la proposta di modifica lascia al committente la libertà di fissare quale unico criterio (100%) quello del prezzo. Si passerebbe pertanto all'aggiudicazione della minor offerta anziché della miglior offerta. Si chiede pertanto di sostituire la parola "*può*" con la parola "*deve*" e di prevedere esplicitamente che nessun criterio possa essere da solo determinante ai fini dell'aggiudicazione (ad eccezione delle forniture di beni altamente standardizzati).

b) Negoziazione (art. 26-28 nLAPub)

La negoziazione può condurre a un'applicazione distorta del principio del miglior offerente e, nei casi peggiori, persino al rischio di corruzione.

c) Rimedi giuridici (art. 53 e segg. nLAPub)

Per quanto concerne i rimedi giuridici non si condivide la limitazione in base a un valore soglia (si veda l'art. 54).

d) Misure di rafforzamento dell'economia svizzera nelle gare per gli appalti pubblici

Entro i limiti delle normative superiori, si chiede di prevedere maggiori misure tendenti a rafforzare l'economia svizzera. Per esempio vietando di principio il subappalto e/o perlomeno prevedere delle maggiori garanzie e responsabilità solidali delle appaltatrici subappaltanti.

e) Lingua

Essenziale per le minoranze linguistiche è l'inserimento dell'obbligo di allestimento degli atti d'appalto nella lingua ufficiale del Cantone in cui si prevede di realizzare l'opera, come pure un breve riassunto in tutte le lingue nazionali ufficiali. L'avamprogetto del Consiglio Federale non fa fede alle attese suscitate dalle risposte alle mozioni Cassis e Regazzi, ciò in quanto la proposta di legge:

- rinuncia purtroppo a una modifica dell'articolo sulle lingue (attuale art. 24, nell'avamprogetto art. 50) e
- prevede, all'art. 21, che gli offerenti possano comunicare nelle lingue ufficiali della Svizzera nelle procedure dei bandi mentre i committenti sarebbero purtroppo *"liberi di comunicare nella lingua della procedura, anche se quest'ultima è diversa da quella utilizzata dagli offerenti"*.

L'art. 50 cpv. 2 prevede che solo il bando di concorso e l'aggiudicazione debbano essere pubblicati almeno nella lingua ufficiale del luogo della costruzione. La partecipazione a una gara d'appalto per lavori di costruzione richiede tuttavia da parte dei concorrenti lo studio di piani, condizioni generali, disposizioni particolari d'appalto, elenchi delle prestazioni e magari anche di altre disposizioni per poter procedere con le analisi dei costi e la formulazione dei prezzi d'offerta. Tutta questa documentazione, oltre al contratto d'appalto che ne seguirà e alla liquidazione finale, deve anch'essa essere nella lingua del luogo di esecuzione dei lavori, per permettere ai concorrenti locali un'adeguata comprensione dei contenuti così da tenerne dovutamente conto nel calcolo dell'offerta.

La situazione attuale, così come la proposta, discriminano le imprese appartenenti alla minoranza linguistica italoфона e non è rispettosa dal principio della parità di trattamento di cui all' art. 1 lett. c).

f) Committenti assoggettati all'esterno dei trattati internazionali (art. 4 cpv. 1 lett. e nLAPub)

Oltre l'assoggettamento delle opere e prestazioni di servizio sovvenzionate più del 50% della spesa sussidiabile, sarebbe opportuno assoggettare anche le opere per le quali è previsto un sussidio di oltre un milione di CHF.

g) Esclusione dalla procedura e revoca dell'aggiudicazione (art. 46 lett. d, e, f nLAPub)

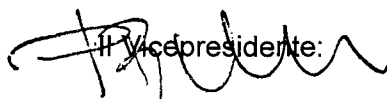
Si condivide la possibilità di esclusione o revoca di un'aggiudicazione. Si chiedeva tuttavia di rendere di più facile applicazione l'impostazione data dalle lettere d, e, f dell'art. 46, in maniera che sia più chiaro quando scatta o decade la possibilità di applicazione di tali disposti. Il riferimento di cui alla lett. d circa una condanna passata in giudicato è chiaro, non lo sono invece i generici riferimenti a comportamenti criminosi, delittuosi, legati alla violazione di norme professionali, omissioni che pregiudicano l'onore o l'integrità professionale, la semplice esistenza di una procedura di fallimento senza esigere una decisione cresciuta in giudicato.

h) Sanzioni (art. 47 LAPub)

In virtù del principio della legalità, l'introduzione di norme sanzionatorie vanno previste in maniera più precisa ed esaustiva. Si chiede di estendere, oltre ai comportamenti previsti al cpv. 1 (che fanno riferimento all'art. 46 lett. d, g, h, q) i casi nei quali poter ammonire o escludere un committente per un periodo massimo di cinque anni da future commesse.

Ringraziamo il gruppo di lavoro per il lavoro svolto e nel contempo cogliamo l'occasione per porgere i nostri migliori saluti.

PER IL CONSIGLIO DI STATO

Il Vicepresidente:

P. Beltraminelli

Il Cancelliere:

G. Gianella

Copia:

- Direzione Dipartimento del territorio (dt-dir@ti.ch)
- Direzione Dipartimento delle finanze e dell'economia (dfe-dir@ti.ch)
- Servizi generali del Dipartimento del territorio (dt-sg@ti.ch)
- Ufficio giuridico dei Servizi generali (dt-ug@ti.ch)
- Ufficio dei lavori sussidiati e degli appalti (dt-ulsa@ti.ch)
- Deputazione ticinese alle camere federali (delegato.berna@ti.ch; sara.guerra@ti.ch; joerg.debernardi@ti.ch; renata.gottardi@ti.ch; nicolo.parente@ti.ch)
- Delegato per le relazioni confederali (joerg.debernardi@ti.ch)
- Pubblicazione in internet

per E-Mail: direktion@bbl.admin.ch

Bellach, 26. Juni 2016

VERNEHMLASSUNG zur Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Widmer-Schlumpf
Sehr geehrte Damen und Herren

Die Carrosserie HESS AG, mit Sitz in Bellach SO, beteiligt sich seit vielen Jahren regelmässig an nationalen und internationalen öffentlichen Ausschreibungen, über welche sie rund zwei Drittel des Umsatzes realisiert. Im Rahmen des laufenden Vernehmlassungsverfahrens nehmen wir deshalb zur Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen fristgerecht Stellung. Die vorliegende Vernehmlassung beschränkt sich dabei auf zwei Punkte, weshalb wir auf die Beantwortung des Fragebogens verzichten.

1. Ausschreibung in Schweizer Franken

Nach unseren Beobachtungen erfolgen Ausschreibungen in letzter Zeit vermehrt in Euro statt in Schweizer Franken. Es kann nicht sein, dass in der Schweiz die öffentliche Hand ihre eigene Währung nicht anwendet. Bei Ausschreibungen im Ausland ist dies nirgends anzutreffen und wäre dort auch undenkbar.

Bei Ausschreibungen in der Schweiz, welche in Euro erfolgen, trifft die Schweizer Anbieter somit ein Währungsrisiko, was sie gegenüber Anbietern aus dem Euro-Raum benachteiligt. Ausserdem wird dadurch die Vergleichbarkeit und Bewertbarkeit der eingereichten Offerten unnötig erschwert. Wir **beantragen** deshalb, dass im Rahmen der laufenden Revision des Beschaffungswesens Art. 39 ff. VE-BöB dahingehend zu ergänzen ist, dass Ausschreibungen grundsätzlich in Schweizer Franken zu erfolgen haben.

2. Einhaltung der schweizerischen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen

Nach Art. 14 VE-BöB soll neu für inländische Anbieter das sog. Herkunftsortprinzip gelten, während für ausländische Anbieter das sog. Leistungsortsprinzip anwendbar bleibt. Diese Änderung lehnen wir klar ab.

Insbesondere bei den im Ausland erbrachten Leistungen befürchten wir, dass diese Änderung zu einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung und Diskriminierung von inländischen gegenüber ausländischen Anbietern führen könnte: Während inländische Anbieter die strengen schweizerischen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen beachten müssen, haben sich ausländische Anbieter lediglich an die ILO-Kernabkommen zu halten. Bei vielen Gütern sind die Löhne das entscheidende Kostenelement, das von inländischen Unternehmen nur eingeschränkt beeinflusst werden kann. Es ist zu erwarten, dass es bei einer Leistungserbringung im Ausland bei ausländischen Anbietern zu Lohn-Dumping kommen wird, was von der öffentlichen Hand nicht gefördert werden darf.

Aus diesem Grund **beantragen** wir Ihnen, im Rahmen der laufenden Revision des Beschaffungswesens Art. 14 VE-BöB dahingehend zu ändern, dass in- und ausländische Anbieter sowohl bei der Leistungserbringung im In- und Ausland den Nachweis der Einhaltung der schweizerischen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen zu erbringen haben. Dieser Nachweis hat insbesondere auch die Einhaltung von GAV-Mindestlöhnen oder von entsprechenden Kompensationszahlungen (z.B. in die Arbeitslosenkasse, AHV oder IV) zu umfassen.

3. *Fazit*

Bei Ausschreibungen hat die öffentliche Hand gemäss Art. 1 lit. c. VE-BöB die Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung von in- und ausländischen Anbietern zu gewährleisten. Eine Diskriminierung des Werkplatzes Schweiz ist – im speziellen auch unter Berücksichtigung der negativen Erfahrungen der starken Währungsschwankungen – zu verhindern. Für eine gerechte Vergabe sind die obgenannten Gleichbehandlungsmassnahmen unabdingbar.

Wir ersuchen Sie deshalb, sehr geehrte Frau Bundesrätin, unsere berechtigten Anliegen bei der laufenden Revision des Beschaffungswesens zu berücksichtigen.

Freundliche Grüsse



Alex Naef
Geschäftsführer

Madame
Eveline Widmer-Schlumpf
Conseillère fédérale
Cheffe du Département fédéral des finances
Bundesgasse 3
3003 Berne

Paudex, le 24 juin 2015
BR

**Révision de la loi fédérale et de l'ordonnance sur les marchés publics (LMP/OMP),
ainsi que de l'ordonnance sur les valeurs seuils applicables aux marchés publics
(OVS) – Procédure de consultation**

Madame la Conseillère fédérale,

Nous avons appris que le Département fédéral des finances avait mis en consultation l'avant-projet portant sur la révision mentionnée sous rubrique. Toujours très intéressés par ces questions, nous prenons la liberté d'y répondre spontanément comme suit, après avoir pris l'avis de plusieurs associations vaudoises particulièrement concernées.

1. Une harmonisation souhaitable

Il est vrai que le droit des marchés publics en Suisse est extrêmement complexe, de telle sorte qu'il est souhaitable qu'une harmonisation des règles de mise en œuvre par les cantons, par l'intermédiaire de l'Accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP), et par la Confédération, essentiellement dans la LMP et dans l'OMP, puisse être réalisée, du moins tant que faire se peut. De très nombreuses entreprises, notamment celles de petite taille, rencontrent en effet des difficultés énormes à s'y retrouver dans ce dédale de règles, d'une densité peu commune. Il convient donc d'espérer que les résultats de la présente consultation soient examinés à la lumière de ceux qui seront mis en évidence par la Conférence suisse des directeurs cantonaux des travaux publics, de l'aménagement du territoire et de l'environnement, pour ce qui est de la révision parallèle de l'AIMP, initiée l'automne dernier.

En particulier, les valeurs-seuils contenues dans le projet d'AIMP et dans le présent projet soumis à consultation devraient être harmonisées, d'une part, et surtout, revues à la hausse pour alléger la tâche de petites et de moyennes entreprises et leur éviter de devoir passer trop souvent par le biais de procédures longues, compliquées et coûteuses.

2. Le critère du prix

Les dispositions actuelles de la LMP et de l'OMP prévoient d'ores et déjà qu'un marché public doit être attribué à l'entreprise qui a déposé l'offre économiquement la plus avantageuse. Hélas, dans les faits, il est apparu bien trop souvent que des marchés publics se sont soldés par une adjudication à l'offre la moins chère, tant il est vrai que les collectivités publiques ont adopté cette fâcheuse tendance à ne privilégier que le prix bas au détriment – souvent – de la qualité. Nombreux sont semble-t-il les cas où l'entité adjudicatrice a par la suite dû consacrer des sommes considérables pour parer à des

malfaçons ou à d'autres défauts, faute d'avoir pu se retourner contre l'entreprise qui avait effectué les travaux. Le respect du principe de la saine gestion des deniers publics, qui était l'un de ceux à la base de la législation actuelle sur les marchés publics, n'est donc à l'évidence plus systématiquement atteint.

Ainsi, nous sommes d'avis qu'il est indispensable de permettre à l'avenir de ne pas donner par trop d'importance au prix et de permettre de tenir mieux compte d'autres critères dans la pondération de l'appel d'offres. Les conditions de travail et de salaire au sein de l'entreprise soumissionnaire – en particulier le respect des conventions collectives de travail – font évidemment partie de ces critères, mais aussi la proximité géographique, les gages en matière de sécurité, voire même, lorsque cela est possible, les efforts déployés par l'entreprise en matière de formation professionnelle, entre autres. Le projet d'article 33 LMP semble permettre de tenir compte de plusieurs autres critères que celui du prix, mais il ne serait pas inutile que le projet précise, dans la pondération qui figure sur l'appel d'offres, la proportion – sous forme de fourchette – que le critère du prix peut atteindre par rapport aux autres critères. A ce stade, il nous est difficile d'articuler un chiffre et une solution différenciée selon le type de marchés serait parfaitement envisageable.

3. Les négociations et le dialogue

En règle générale, il n'est pas souhaitable que les adjudicateurs puissent soit entrer en négociation soit dans un processus de dialogue avec les soumissionnaires, d'autant moins si les tractations en question ont pour but inavoué de mettre la pression sur les prix. Néanmoins, force est de constater que, pour des prestations complexes, une telle démarche doit être possible sous conditions. Cela peut même s'avérer justifié lorsqu'il s'agit d'adjuger un marché dans le cadre d'un partenariat public-privé.

4. Les mesures contre la corruption

L'art. 11 du projet d'OMP, sur la base de l'art. 13 du projet de LMP, met en place diverses mesures pour tenter de lutter contre des phénomènes de corruption. Si cela n'a rien de critiquable en soi, le fait surtout que des tiers puissent être contraints de devoir signer des déclarations d'impartialité, dont la portée exacte n'est pas connue, paraît disproportionnée. Il convient donc d'y renoncer en l'état.

5. Le rôle de la Commission fédérale de la concurrence

Le fait d'impliquer la Commission fédérale de la concurrence dans le cadre de demandes d'exemption est nettement exagéré et pourrait conduire à des procédures complexes et longues. Il ne convient pas donc pas d'attribuer à cette commission des pouvoirs décisionnels encore plus étendus. L'art. 8 du projet d'OMP doit en conséquence être supprimé.

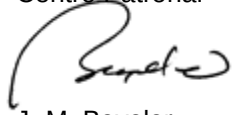
6. L'avis des milieux intéressés

Il est évident que le projet soumis à consultation comporte de nombreux éléments d'ordre éminemment technique. Il est donc essentiel que votre département tienne particulièrement compte des avis émis par les associations les plus concernées par les marchés publics, en particulier celle du monde de la construction. A cet égard, la Fédération vaudoise des entrepreneurs a eu l'amabilité de nous communiquer aussi sa prise de position. Non seulement celle-ci est d'excellente qualité, mais le long travail de recherche effectué par ses auteurs met en évidence un panorama très complet des problématiques rencontrées au

cours des vingt dernières années dans le domaine des marchés publics. Nous vous demandons donc d'y prêter la plus grande attention.

En vous remerciant de l'attention que vous porterez à la présente, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre haute considération.

Centre Patronal

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Beyeler', with a large, sweeping initial stroke.

J.-M. Beyeler

Département fédéral des finances DFF

Madame la Conseillère fédérale

Eveline Widmer-Schlumpf

Par email : direktion@bbl.admin.ch

Genève, le 1^{er} juillet 2015

Projets de révision de la loi fédérale et de l'ordonnance sur les marchés publics (LMP / OMP), ordonnance sur les valeurs seuils applicables aux marchés publics (OVS)

Madame la Conseillère fédérale,

En avril de cette année, le département fédéral des finances a mis en consultation des projets de révision de la loi fédérale sur les marchés publics et de son ordonnance, ainsi qu'une ordonnance sur les valeurs seuils applicables aux marchés publics. La Chambre de commerce, d'industrie et des services de Genève (CCIG) figurant parmi les associations consultées par vos services, nous avons l'avantage de vous transmettre nos observations par la présente.

1. Synthèse

La CCIG souligne l'importance de la prise en compte des éléments suivants :

- ➔ Les impératifs liés à la promotion du développement durable ne doivent en aucune manière induire de discrimination entre soumissionnaires et vis-à-vis des soumissionnaires suisses ; il importe que les aspects liés au développement durable soient le plus cohérent possible avec la législation suisse en la matière, notamment en matière énergétique, climatique et environnementale.
- ➔ Les dispositions liées à la protection des travailleurs et aux conditions de travail doivent continuer à être celles en vigueur sur le lieu où la prestation est fournie, sous peine de voir apparaître une discrimination des entreprises locales devant respecter des normes plus sévères.
- ➔ Le respect de l'égalité salariale homme-femme, indispensable en soi, ne doit pas donner lieu à des exigences allant au-delà de ce qui est prévu dans la législation y relative ; les exigences supplémentaires, de nature politique, sont à refuser.
- ➔ S'agissant des éléments de l'Art. 16, al. 2 du projet d'ordonnance (représentation des régions linguistiques), la CCIG se déclare opposée à toute forme de quotas. Si ces éléments devaient être maintenus, l'application de ce principe devrait se faire conformément à l'esprit des recommandations de la Conférence des achats de la Confédération et devrait s'entendre en lien avec le principe de territorialité. La prise en compte dans ce cadre d'offres en provenance de pays étrangers doit être refusée.

- ➔ Bien que le principe de la négociation et celui de l'enchère électronique paraissent pouvoir se justifier de cas en cas, il convient d'éviter qu'ils ne donnent lieu à une pression dommageable sur les prix ou la qualité des produits. Il convient en particulier de veiller à ne pas discriminer les PME.

2. Développement

2.1 Impératifs de développement durable

La CCIG relève que le Conseil fédéral souhaite aller au-delà de ce qui est prévu dans l'AMP 2012 s'agissant de la définition du développement durable, l'Art. 10, al. 6 de l'AMP 2012 prévoit ainsi *« qu'une Partie, y compris ses entités contractantes, pourra, en conformité avec le présent article, établir, adopter ou appliquer des spécifications techniques pour encourager la préservation des ressources naturelles ou protéger l'environnement »*.

Or, le Conseil fédéral indique dans son rapport explicatif sur la LMP que *« le développement durable dont il s'agit dans le projet de révision de la LMP doit être compris pour sa part dans un sens plus large, tel qu'il ressort de la stratégie pour le développement durable 2012-2015 élaborée par le Conseil fédéral »*.

Il est pourtant dit en parallèle que *« les appels d'offres ne pourront intégrer des critères environnementaux et sociaux que s'il existe un lien concret entre ces derniers et le marché concerné. De plus, la prise en compte du développement durable ne devra pas entraîner de discrimination entre les soumissionnaires »*. La CCIG accueille favorablement cette dernière précision et y attache une grande importance.

La CCIG s'abstient de commenter ici la stratégie pour le développement durable du Conseil fédéral en tant que telle. Il paraît en revanche important que l'accent placé sur le développement durable ne se fasse pas au détriment des soumissionnaires suisses. La CCIG encourage donc le Conseil fédéral à prévoir des critères définissant ce qui relève du développement durable en phase avec la législation suisse idoine, notamment en matière énergétique, climatique et environnementale, mais également en matière de politique sociale.

Les entreprises suisses composent en effet avec des contraintes particulières dans ces domaines et assument des charges liées à des politiques publiques volontaristes, notamment en termes de développement durable (production d'électricité nationale ne dégageant pas de CO₂, obligations découlant de la politique climatique, responsabilités dans le domaine de la formation professionnelle, etc.), qu'il convient de prendre en compte.

2.2 Respect des dispositions relatives à la protection des travailleurs et aux conditions de travail

2.2.1 Généralités

Selon le rapport explicatif *« l'AP-LMP propose de déroger partiellement au principe du lieu d'exécution énoncé jusqu'ici à l'art. 8, al. 1, let. b, LMP, et d'adapter le droit aux principes issus de la LMI applicables aux cantons: tandis que les soumissionnaires étrangers qui fournissent un service en Suisse doivent continuer à satisfaire aux dispositions en matière de protection des travailleurs et aux conditions de travail en vigueur au lieu d'exécution, les soumissionnaires ayant leur siège ou un établissement en Suisse doivent désormais respecter au minimum les dispositions de protection des travailleurs et les conditions de travail applicables au lieu de leur siège ou de leur établissement »*.

Globalement, ce système ne devrait pas discriminer les soumissionnaires étrangers par rapport aux soumissionnaires suisses. En effet, selon les conditions minimales locales (par ex. salaires minimaux inscrits dans des conventions collectives de travail non déclarées de force obligatoire), le soumissionnaire étranger sera tour à tour plutôt avantagé par rapport au soumissionnaire suisse (par ex. lorsque le soumissionnaire suisse provient d'un lieu où prévalent des salaires minimaux plus élevés qu'au lieu d'exécution) et plutôt désavantagé (dans le cas inverse) ».

La CCIG s'oppose vivement à cette modification de la pratique actuelle selon laquelle les prescriptions en vigueur **au lieu où la prestation est fournie** sont déterminantes. Si cette modification devait être confirmée, l'on assisterait à l'apparition d'une discrimination inacceptable des entreprises locales actives dans les cantons connaissant des prescriptions plus sévères.

Il s'agit donc de respecter la souveraineté cantonale et de faire en sorte que les entreprises sises sur le territoire du canton concerné puissent lutter à armes égales avec leurs homologues d'autres cantons suisses.

La CCIG approuve le fait que les soumissionnaires étrangers doivent respecter les dispositions en vigueur au lieu d'exécution de la prestation et souligne l'importance que cette règle s'applique également aux soumissionnaires ayant leur siège en Suisse.

2.2.2 Egalité salariale homme-femme

La CCIG approuve bien évidemment l'obligation du respect de l'égalité homme-femme pour les marchés en Suisse. Mais il convient de relever qu'il s'agit d'une politique publique sans lien direct avec la question de la saine concurrence voulue par les marchés publics.

La CCIG souhaite insister sur le fait que l'inclusion de ce critère ne doit donc pas donner lieu à des obligations allant au-delà du cadre légal existant.

Il serait inacceptable que les autorités obligent les entreprises soumissionnaires à se conformer à des obligations plus sévères que celles actuellement prévues par la loi ou par la pratique de la Conférence des achats de la Confédération (*Lignes directrices relatives au contrôle du respect de l'égalité salariale entre femmes et hommes dans les marchés publics de la Confédération*), par exemple à des obligations relevant de la gouvernance d'entreprise (instauration de quotas, etc.).

2.3 Prise en compte de la diversité linguistique

S'agissant des procédures sur invitation, l'article 16 du projet d'ordonnance stipule :

Art. 16 Procédure sur invitation

² Au moins l'un des trois soumissionnaires invités à présenter une offre doit provenir d'une région économique et si possible d'une région linguistique différentes des régions économique et linguistique dans lesquelles l'adjudicateur a son siège.

La CCIG se prononce fondamentalement contre toute politique de quotas.

Ceci étant, si cet article devait être conservé, la CCIG s'étonne du fait que le rapport explicatif apporte la précision suivante :

« Afin de respecter l'exigence concernant la représentation de différentes régions linguistiques, les adjudicateurs peuvent tenir compte d'offres provenant de pays avec lesquels la Suisse a conclu des accords de libre-échange ».

Il est fort regrettable que le rapport explicatif ne donne pas davantage de détails à ce sujet. La CCIG comprend cette phrase comme indiquant, par exemple, que pour tenir compte de l'exigence de représentation des différentes régions linguistiques du pays, un adjudicateur basé en Suisse alémanique pourrait renoncer à solliciter une offre provenant de Suisse romande ou du Tessin, au bénéfice d'une offre soumise par une entreprise française ou italienne.

La CCIG refuse clairement cette interprétation qui viole l'esprit des recommandations aux services d'achat de la Confédération intitulées « *Promotion du plurilinguisme dans le domaine des marchés publics* », publiées par la Conférence des achats de la Confédération (version du 24 novembre 2014). La CCIG souhaite souligner que la bonne représentation des régions linguistiques n'a pas pour but la promotion des langues « étrangères » en tant que telles, mais bel et bien de permettre la prise en compte optimale des entreprises basées dans d'autres régions linguistiques du pays.

La CCIG souhaite donc que, dans la mesure du possible, l'application du principe de représentation des différentes régions linguistiques se fasse conformément à l'esprit des recommandations mentionnées ci-dessus. La prise en compte dans ce cadre d'offres en provenance de pays étranger doit être refusée.

2.4 Négociations et enchères électroniques

La CCIG est favorable à l'utilisation économe des deniers publics ; le principe de la négociation et celui de l'enchère électronique paraissent donc justifiables, à condition qu'ils soient strictement cadrés. Il est également à relever que le premier principe existe déjà au niveau fédéral.

Ceci étant, le recours à ces outils ne doit pas donner lieu à des dérives et entraîner des effets indésirables. En particulier, il convient d'éviter une pression excessive et dommageable sur les prix ou la qualité des produits. Il convient en particulier de veiller à ne pas discriminer les PME.

En vous remerciant de l'attention que vous voudrez bien porter à ces observations, nous vous prions d'agréer, Madame la Conseillère fédérale, l'expression de nos salutations distinguées.

Chambre de commerce, d'industrie et des services de Genève



Jacques Jeannerat
Directeur général



Charles Lassauce
Membre de la Direction

La CCIG a pour objectif d'assurer une économie forte, permettant aux acteurs qui constituent le tissu économique local d'exercer leur activité de manière pérenne. Association de droit privé, indépendante des autorités politiques, la CCIG fait entendre la voix des entreprises, par exemple lors de consultations législatives cantonales et fédérales, et en formulant des propositions ayant trait aux conditions cadre. La CCIG compte plus de 2'200 entreprises membres, actives dans le canton de Genève, de toutes tailles et tous secteurs.

Annexes :

- Grille de questions pour la prise de position sur la révision de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP)
- Document « Points discutés au sein de l'administration fédérale »

Per Mail an: direktion@bbl.admin.ch

Bern, 1. Juli 2015

Vernehmlassung: Revision des BG und der V über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB), Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV)

Sehr geehrte Damen und Herren

Sie haben uns eingeladen, zur obengenannten Vernehmlassung und Verordnung Stellung zu nehmen. Für diese Gelegenheit zur Meinungsäusserung danken wir Ihnen bestens.

Allgemeine Bemerkungen

Die CVP ist grundsätzlich mit der Revision des Bundesgesetz und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöV/VöB), Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV), einverstanden. Da die Revision des GPA (WTO-Beschaffungsübereinkommen) die Anpassungen im Bundesrecht wie im kantonalen Recht erfordert, begrüsst die CVP dass der Bund und die Kantone die internationalen Vorgaben parallel umsetzen wollen. Die Einhaltung des Föderalismus und die Achtung der kantonalen Regelungen sind für die CVP besonders wichtig. Deshalb begrüssen wir, dass die Vorlage in der Arbeitsgruppe AURORA, dem gemeinsamen Projekt von Bund und Kantonen erarbeitet wurde.

Grundsätze des Beschaffungswesens

Für die CVP sind die Grundsätze Transparenz, Förderung des Wettbewerbs, Nichtdiskriminierung, wirtschaftliche und nachhaltige Verwendung öffentlicher Mittel, bei der öffentlichen Beschaffung besonders wichtig. Der Bund und die Kantone sollen insbesondere bei Leistungen im Ausland die Menschenrechtskonformität besonders beachten und diese stetig überprüfen. Die Einhaltung der Kernübereinkommen der ILO (Internationalen Arbeitsorganisation) muss gewährleistet sein. Auch soll die Berücksichtigung der Nachhaltigkeit als gewichtiges Kriterium einbezogen werden. Die Berücksichtigung der Nachhaltigkeit bedingt es aber nicht nur im Rahmen der Wirt-

Christlichdemokratische Volkspartei

Klaraweg 6, Postfach 5835, 3001 Bern
T 031 357 33 33, F 031 352 24 30
info@cvp.ch, www.cvp.ch, PC 30-3666-4

schaftlichkeit, sondern auch im Rahmen der ökologischen und sozialen Aspekte einer Beschaffung und Leistung.

Beschaffungswesen und der starke Franken

Die CVP stellt im Zusammenhang der schwierigen wirtschaftlichen Lage die Frage, ob eine Neuaufteilung der Lose und, oder die Veränderung der Schwellenwerte, denkbar wäre. In der aktuell durchgeführten Studie zur Abschätzung der Regulierungsfolgen (RFA) sollen entsprechende Überlegungen und Neuaufteilungsmöglichkeiten einbezogen werden. Schweizer Firmen sollen besser berücksichtigt werden.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und verbleiben mit freundlichen Grüßen.

CHRISTLICHDEMOKRATISCHE VOLKSPARTEI DER SCHWEIZ

Sig. Christophe Darbellay
Präsident CVP Schweiz

Sig. Béatrice Wertli
Generalsekretärin CVP Schweiz

Beschaffungskonferenz des Bundes BKB
Fellerstrasse 21
3003 Bern

Per E-Mail an: direktion@bbl.admin.ch

30. Juni 2015

Revision des BG und der V über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB), Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV)

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 1. April 2015 haben Sie uns eingeladen, zu oben genanntem Geschäft Stellung zu nehmen. Für diese Gelegenheit der Meinungsäusserung danken wir Ihnen bestens. economisesuisse hat bei ihren Mitgliedern – bestehend aus 100 Branchenverbänden, 20 kantonalen Handelskammern sowie grösseren Einzelunternehmen – eine interne Konsultation durchgeführt. Nach Diskussionen auch im Rahmen unserer Kommission für Wettbewerbsfragen nehmen wir aus einer gesamtwirtschaftlichen Sicht wie folgt Stellung, weitgehend in Anlehnung an unsere Äusserung zur analogen Vorlage für die Überarbeitung der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB):

Zusammenfassung

Eine transparente und wettbewerbsfreundliche Regelung des öffentlichen Beschaffungswesens ist ein zentrales Element der Marktwirtschaft und von sehr grosser volkswirtschaftlicher Bedeutung. economisesuisse begrüsst, dass die Überführung der staatsvertraglichen Verpflichtungen ins nationale Recht (Anpassung an das WTO GPA [Revision 2012]) zu einer weitgehenden Harmonisierung des öffentlichen Beschaffungswesens in der Schweiz genutzt wird. Nach dem Scheitern einer einheitlichen Regelung auf Bundesebene ist das parallele Vorgehen von Kantonen und Bund ein pragmatischer Weg.

Die Regelung des Beschaffungswesens in der Schweiz darf sich aber nicht auf eine Umsetzung der staatsvertraglichen Verpflichtungen beschränken, sondern muss im eigenen Interesse wettbewerbsfreundlich ausgestaltet sein. Dieser Aspekt wird in Vorlage und Diskussion zu wenig gewichtet.

Zentral wird vor allem sein, wie die Umsetzung in der Praxis erfolgen wird. Die Vorteile eines modernen Beschaffungswesens können nur erreicht werden, wenn alle Beschaffungsstellen konsequent auf die Schaffung von echtem Wettbewerb hinarbeiten. Die Gesetzgebung allein kann nur den Rahmen abstecken, entscheidend ist die konkrete Ausgestaltung der Eignungs- und Zuschlagskriterien im Einzelfall. Nur wenn diese konsequent darauf ausgerichtet sind, möglichst viele Angebote zu erhalten, mit denen die benötigte Leistung erbracht werden kann, wird der Wettbewerb und auch die Innovation gefördert.

1 Einleitende Bemerkungen

Rund ein Viertel der öffentlichen Ausgaben entfallen auf öffentliche Beschaffungen, das Auftragsvolumen entspricht etwa 8 Prozent des Bruttoinlandproduktes. Mit diesem grossen Volumen prägt der Staat als bedeutender Kunde sehr stark das Wirtschaftsgeschehen und den Wettbewerb. Ein transparentes und auf den Grundsätzen der Gleichbehandlung sowie des Marktzuganges stehendes öffentliches Beschaffungssystem ist somit von sehr grosser volkswirtschaftlicher Bedeutung. Die Gewährleistung des Wettbewerbes und die Verhinderung von Abschottung dienen der effizienten Verwendung der öffentlichen Mittel und wirken Verzerrungen oder gar Korruption entgegen. Die Gewährleistung des Wettbewerbes im Beschaffungswesen ist auch ein zentrales Element der Marktwirtschaft und der Wirtschaftsfreiheit (Art. 94 BV). An diesen übergeordneten Zielsetzungen ist die vorstehende Revision zu messen. Eine Harmonisierung der heute zersplitterte Beschaffungsrechts ist gerade auch deshalb dringend angezeigt, weil der überwiegende Teil des Volumens auf der Ebene der Kantone und Gemeinden vergeben wird.

Zudem hat sich die Schweiz im Bereiche des öffentlichen Beschaffungswesens staatsvertraglich zu Anpassungen verpflichtet, insbesondere durch die Unterzeichnung des GPA im Rahmen der WTO. Hier müssen die vereinbarten Modernisierungen im Schweizer Recht umgesetzt werden. Das ist denn auch Auslöser für die vorliegende Revision. Nur so kann der Marktzugang für die Schweizer Unternehmen international weiterhin gewährleistet werden. Betont werden muss aber, dass eine offene Regelung des Beschaffungswesens aus den genannten Gründen im eigenen Interesse der Schweiz liegt und wohl formal, nicht aber in der Sache durch internationale Vorgaben bedingt ist. Dies bedeutet, dass die Schweiz auf allen Ebenen einerseits die internationalen Vorgaben im Sinne von Minimalerfordernissen erfüllen muss, aber auch stets prüfen muss, inwieweit aus Gründen der Wirtschaftsfreiheit und dem Vorrang privaten Wirtschaftens vor staatlichem Handeln weitergehende Liberalisierungen geboten sind. *economiesuisse* hat auf die Notwendigkeit, die Privatinitiative zu fördern, in einer jüngst erschienenen Studie¹ hingewiesen: Im Zweifel ist stets die wettbewerbsfreundlichere Variante zu bevorzugen.

Von besonderer Bedeutung ist die Umsetzung der Vorgaben durch die Beschaffungsstellen. Es ist wichtig, dass sie beispielsweise bei der Ausgestaltung von Losgrössen und der Umschreibung der Kriterien darauf hinwirken, dass möglichst viele Angebote eingereicht werden können. So wird der Wettbewerb wirksam gefördert. Offen umschriebene Spezifikationen, welche unterschiedliche Lösungen zulassen, fördern innovative Lösungen.

2 Hauptstossrichtungen

economiesuisse nimmt zur Vorlage aus einer gesamtheitlichen Sicht im Sinne der übergeordneten Zielsetzung Stellung. Wir verzichten auf eine artikelweise Kommentierung, da bei spezifischen Bestimmungen bei unseren Mitgliedern teilweise unterschiedliche Bewertungen bestehen. Diese lassen sich insbesondere durch die Besonderheiten der Branchen erklären. Besonders betroffen ist die Bauwirtschaft, auf die rund die Hälfte des öffentlichen Beschaffungsvolumens entfällt und die ein grosses volkswirtschaftliches Gewicht für die Binnenwirtschaft der Schweiz hat. In dieser Beziehung verweisen wir auf die Ihnen direkt eingereichten Stellungnahmen direkt betroffener Kreise. Diesen praxisorientierten Eingaben soll allenfalls mit differenzierten Regeln Rechnung getragen werden (insbesondere Unterscheidung zwischen Bauwerken, komplexen Informatikprojekten und

¹ „Staat und Wettbewerb – mehr Raum für Privatinitiative schaffen“, Zürich 2014, www.economiesuisse.ch/staat_wettbewerb.

standardisierten Massenprodukten), denn Verfahrensregeln oder Vorgaben können sich sehr unterschiedlich auswirken. Die übergeordnete Zielsetzung einer wettbewerbsfreundlichen Ausgestaltung des Beschaffungswesens über die minimalen Vorgaben der staatsvertraglichen Rahmensetzung hinaus darf durch solche Differenzierungen allerdings nicht in Frage gestellt sein.

2.1 Harmonisierung des nationalen Rechts und Umsetzung GPA 2012

Vorarbeiten für eine Harmonisierung des Beschaffungswesens wurden bereits vor über zehn Jahren in Angriff genommen, scheiterten aber vor allem am Widerstand der Kantone gegen eine Zentralisierung beim Bund. Im Sinne eines pragmatischen Vorgehens wurde der Weg für eine parallele Revision des Beschaffungswesens bei Bund und Kantonen eingeschlagen. ***Das ist begrüßenswert und wir unterstützen ausdrücklich, dass die Umsetzung des revidierten Übereinkommens der WTO über das öffentliche Beschaffungswesen (GPA 2012) für eine Harmonisierung der Bestimmungen genutzt wird.*** Bedingung für den Erfolg ist, dass sich alle Kantone ohne Abweichungen der Lösung anschliessen. Sollte dies nicht der Fall sein, müssten andere Wege erneut geprüft werden, um das Ziel eines einheitlichen Beschaffungsmarktes in der Schweiz zu erreichen.

2.2 Eignungs- und Vergabekriterien

Die Kriterien sind beim öffentlichen Beschaffungswesen von zentraler Bedeutung, sowohl bei der Ausgestaltung der Regeln, bei der Formulierung der Ausschreibung als auch bei der Zuteilung. Gerade bei diesen Punkten besteht ein erheblicher Spielraum, den Wettbewerb durch zusätzliche Vorgaben und Einschränkungen zu unterlaufen. Ziel muss stets ein möglichst breiter Wettbewerb sein. Dazu dienen auch die Bestimmungen über Bietergemeinschaften (sofern offengelegt), Subunternehmer oder die Möglichkeit von Losen.

Bei der Ausgestaltung der Regeln für das öffentliche Beschaffungswesen sollen nur solche Zielsetzungen und Kriterien ausschlaggebend sein, welche wettbewerbsfördernd sind. Andere staatliche Ziele und Eingriffe müssen mit spezifischen Regelungen angegangen und individuell gerechtfertigt sein. Die Vorlage weicht davon verschiedentlich ab. Beispielsweise ist „Nachhaltigkeit“ wichtig und auch in der Bundesverfassung vorgegeben. Als Zweckelement des BöB (Art. 1 lit. a) eignet sich dieser Begriff aber nicht. Materiell muss er in die Begriffe „wirtschaftlicher Einsatz“ und „Lebenszyklus-Bewertung“ einfließen. Analoges gilt für das Kriterium der „Lehrlingsausbildung“ (Art. 33 Abs. 2). Gerade die Tatsache, dass dieses Kriterium einer politischen Forderung entspricht, zeigt, wie hier der Wettbewerb einseitig zu Gunsten eines bestimmten Kriteriums eingeschränkt wird und mithin einzelne Teilnehmer im Rahmen des Beschaffungswesens bevorzugt werden sollen. Die Förderung der Lehrlingsausbildung hat durch andere und zielgerichtetere Massnahmen zu erfolgen als durch verzerrende Eingriffe in das Beschaffungswesen.

Bei den Teilnahmebedingungen (Art. 30) ist klarzustellen, dass es bei den aufgezählten Bedingungen nur um die Erfüllung bestehender gesetzlicher Verpflichtungen geht. Insbesondere dürfen allgemeine Teilnahmebedingungen der Auftraggeber nicht zweckfremd einseitig zu Lasten der Anbieter ausgestaltet werden (beispielsweise durch Überbindung einer unbeschränkten Haftung im Rahmen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen über die gesetzlichen Vorgaben hinaus). Dies käme auch einer problematischen Ausnutzung staatlicher Nachfragemacht gleich. Die Vertragskonditionen müssen im Rahmen des Zuschlages bewertet werden und dürfen kein einseitiges Diktat sein. Auch darf der Begriff „sicherstellen“ nicht zum faktischen Aufbau von zusätzlichen, im spezifischen Recht nicht vorgesehenen Kontrollstrukturen missbraucht werden (z.B. Gleichstellung). Damit bürokratische Aufwendungen möglichst gering gehalten werden können, sollen spezielle Nachweise und Belege nur

zurückhaltend einverlangt werden. Sie können dann sinnvoll sein, wenn Anzeichen für eine Verletzung der gesetzlichen Verpflichtungen bestehen oder wenn, etwa im internationalen Verhältnis, beispielsweise die Einhaltung von ILO-Verpflichtungen als nicht gesichert erscheint. Gerade im Beschaffungswesen ist eine Kontrolle der Kriterien durch die Mitbewerber gewährleistet. Administrative Entlastungen für die Anbieter sollten daher aktiv gesucht werden, etwa mit einer Forderung nur der wesentlichsten Unterlagen oder einer einmaligen zentralen Hinterlegung der Unterlagen.

Eine einseitige Formulierung der Ausschreibekriterien kann Wirtschaftsteilnehmer vom Wettbewerb ausschliessen, was mit gravierenden Folgen verbunden ist. Damit würde der Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit verletzt und der Staat könnte nicht von Offerten profitieren, welche in einer Gesamtbeurteilung wirtschaftlich günstiger wären. Auch der Beschluss des Bundesrates im Zusammenhang mit der Beschaffung kritischer IKT-Infrastruktur, wonach nur noch Unternehmen mit Mehrheitsbeteiligung in der Schweiz berücksichtigt werden sollten, spiegelt eine Voreingenommenheit, welche verschiedene Mitbewerber a priori ausschliessen würde. Es müsste geprüft werden, ob das angestrebte Ziel der Gewährleistung der nationalen Sicherheit nicht mit mildernden Massnahmen erreicht werden könnte und ob das Ziel mit der Einschränkung auch tatsächlich erreicht wird².

Bei den Zuschlagskriterien wird zudem der Preis in der Aufzählung von Art. 31 Abs. 1 einseitig stark gewertet. Der Preis kann gar nicht unabhängig von den anderen genannten Kriterien beurteilt werden, ausser allenfalls bei standardisierten Massenprodukten. Dies gilt insbesondere für komplexe Projekte und in besonderem Masse für intellektuelle Dienstleistungen.

2.3 Interessenkonflikte bei Beschaffungsstellen

Der Staat ist direkt oder indirekt an möglichen Leistungserbringern beteiligt, etwa im Telekommunikationssektor und verwandten Gebieten. Hier ist besonders darauf zu achten, dass eine Ausschreibung nicht schon in ihrer Konzeption auf den – etablierten – Anbieter im Staatsbesitz ausgerichtet wird. Diese Gefahr besteht etwa bei der Anrufung von Sicherheitsaspekten oder der Wahl eines freihändigen Verfahrens für Folgebeschaffungen wegen „zu hoher Wechselkosten“. Besonders kritisch muss gerade bei ganz oder teilweise staatlich beherrschten oder marktmächtigen Anbietern geprüft werden, dass die Kosten voll berücksichtigt sind. Andernfalls besteht die Gefahr, dass das Entstehen von Wettbewerb verhindert wird, selbst wenn die Kriterien für ein kartellrechtlich erfasstes „predatory pricing“ nicht erfüllt sind.

2.4 Rechtssicherheit und -schutz

Die Revision trägt mit verschiedenen Bestimmungen und Begriffsklärungen zur Rechtssicherheit bei. Auch der Rechtsschutz wird insgesamt verbessert. Dies begrüssen wir. Der Rechtsschutz wirkt nicht nur in den Fällen, in denen es zu einer gerichtlichen Klärung kommt, sondern er hat auch eine disziplinierende Vorwirkung. Entsprechend muss der Rechtsschutz umfassend ausgestaltet sein. Das gilt vor allem auch für Einladungsverfahren oder für freihändige Vergaben. Es ist daher richtig, dass die Anfechtungsmöglichkeiten über den Staatsvertragsbereich hinaus erweitert werden. Zum Rechtsschutz gehören auch die Bestimmungen des Binnenmarktgesetzes. Diese sollen richtigerweise unverändert weitergelten. Sie sollen auch auf der kantonalen Ebene gelten. Dazu verweisen wir auf die Empfehlung der WEKO 655-0001 vom 1. Dezember 2014, welche wir unterstützen.

² Dies ist im konkreten Fall fraglich, da auch rein schweizerische Unternehmen auf technische Komponenten aus dem Ausland angewiesen sind.

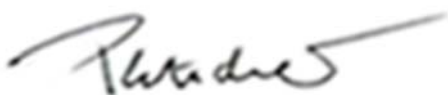
2.5 Flexibilisierung

Die Vorlage sieht im Sinne einer Flexibilisierung verschiedene neue Elemente vor, welche bislang auf Bundesebene, nicht aber in allen Kantonen gebräuchlich waren (z.B. Dialogverfahren). Grundsätzlich ist das zu begrüßen. Mit einer Vielfalt von Verfahren kann den unterschiedlichen Situationen besser Rechnung getragen werden. Gerade bei komplexen Projekten etwa im IT-Bereich kann so auch das für die Beschaffungsstelle notwendige Wissen besser mit einbezogen werden als bisher. Es ist auch angemessen, die verschiedenen Verfahren klar zu regeln, als eine Praxis im Graubereich zu pflegen.

Mit Recht verweisen aber verschiedene betroffene Kreise darauf, dass sich Verfahren wie elektronische Ausschreibungen, Verhandlungen oder Dialog nicht für alle Arten von Ausschreibungen eignen. Insbesondere Verhandlungen könnten sich zu reinen „Abgebotsrunden“ entwickeln, bei denen einzig noch der Preis ausschlaggebend ist und die Auftraggeber Nachfragemacht ausspielen. Entsprechend besteht hier verbreitete Skepsis bis Ablehnung. Gleiches gilt für die Wahl eines „höheren“ (sprich formelleren) Verfahrens, welches etwa bei kleinen Projekten zu einem unverhältnismässigen Aufwand für alle Beteiligten führen kann. Darauf muss in den Vergabeverfahren Rücksicht genommen werden. Ob ein Ausklammern von ganzen Sektoren oder Arten von Projekten von einzelnen Verfahrensarten, wie verschiedentlich gefordert, angezeigt ist, muss unter dem Aspekt geprüft werden, ob nur so eine sachgerechte Lösung gewährleistet werden kann.

Für die Berücksichtigung unserer Anliegen danken wir Ihnen bestens. Bei Fragen oder Unklarheiten stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
economiesuisse



Thomas Pletscher
Mitglied der Geschäftsleitung



Erich Herzog
Stv. Leiter Wettbewerb & Regulatorisches

Beilage: Fragebogen zu Diskussionspunkten innerhalb der Bundesverwaltung

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Bundesamt für Bauten und Logistik BBL
Fellerstrasse 21
3003 Bern

Bern, 30. Juni 2015

Per E-Mail: direktion@bbl.admin.ch

Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BÖBNÖB) sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV)

Sehr geehrte Damen und Herren

Für Ihre Einladung zur Vernehmlassung zur oben genannten Vorlage danken wir Ihnen. Gerne geben wir Ihnen im Folgenden von unserer Position Kenntnis.

Entwicklung Schweiz stimmt der Vorlage grundsätzlich zu. Die Anpassung des Schweizer Beschaffungsrechts an das revidierte Übereinkommen der WTO über das öffentliche Beschaffungswesen (GPA 2012) ist nötig und überfällig. Wir begrüssen, dass die Kantone über die interkantonale Vereinbarung in die Erarbeitung des Gesetzes und der Verordnung einbezogen wurden, damit die angestrebte Vereinheitlichung der Bestimmungen zwischen Bund und Kantonen einvernehmlich geschah.

Wir haben jedoch einige Forderungen und kritische Überlegungen zur Vorlage, welche wir im Folgenden gerne darlegen.

1. Keine sachfremde Kriterien im Beschaffungsrecht

Das Beschaffungsrecht sollte lediglich den optimalen Einsatz von staatlichen Mitteln zum Ziel haben und nicht versuchen Probleme in anderen Politikbereichen zu lösen. In diesem Sinne lehnt es ENTWICKLUNG SCHWEIZ ab, dass immer neue und sachfremde Kriterien Eingang ins Beschaffungsrecht suchen. So ist die Nachhaltigkeit ein wichtiges Anliegen, sollte jedoch nicht Zielsetzung der Beschaffung sein. ENTWICKLUNG SCHWEIZ lehnt somit unter Art. 1 lit. a des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) den Zusatz „unter Berücksichtigung der Nachhaltigkeit“ sowie Art. 3 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB) ab. Nachhaltigkeitsüberlegungen können bei der Gesamtbeurteilung eines Angebots mit einbezogen werden (vgl. Art. 33 Abs. 1 BöB).



2. Wettbewerbsverzerrung durch die öffentliche Hand verhindern

Ebenfalls vermissen wir eine Auseinandersetzung mit der Problematik, dass die öffentliche Hand über das Beschaffungswesen stark in den privatwirtschaftlichen Wettbewerb eingreifen kann. Die Losgrösse sollte dementsprechend nicht die Anzahl möglicher Anbieter künstlich tief halten. Es kommt leider allzu oft vor, dass KMU oder generell Schweizer Anbieter durch ein unnötig grosses Auftragsvolumen von vornweg ausgeschlossen werden.

ENTWICKLUNG SCHWEIZ fordert, dass Losgrössen im Rahmen der technischen Machbarkeit und der effizienten Abwicklung so zu wählen sind, dass eine möglichst grosse Anzahl von Anbietern an der Ausschreibung teilnehmen kann. Gleichermassen muss auch vermieden werden, dass andere Kriterien willkürlich Anbieter vom Wettbewerb ausschliessen oder ein Nachfragemonopol der öffentlichen Hand zu Lasten des Wettbewerbs und der unternehmerischen Freiheit ausnützen.

3. Mängel im Beschaffungswesen gezielt angehen

Es wurde des Weiteren mit der Vorlage verpasst, Mängel, welche im öffentlichen Beschaffungswesen vorherrschen anzugehen (vgl. u.a. bei den IT Projekten INSIEME, GEVER, Interception System Schweiz). Schon mehrmals wurde darauf hingewiesen, dass die gesetzlichen Möglichkeiten für Ausnahmen zu grosszügig ausgelegt werden und es daher zu ungerechtfertigten freihändigen Vergaben kommt (bspw. Bericht der Eidgenössischen Finanzkontrolle zur ASTRA). Es ist in der Vorlage jedoch keine Präzisierung oder Einschränkung dieses Ausnahmeartikels zu finden (Art. 12 BöB). Auch bei Folgeaufträgen sollte strikte darauf geachtet werden, dass diese grundsätzlich neu ausgeschrieben werden (Art. 23). Die Ausnahme darf nicht zur Regel werden, wie dies heute jedoch allzu oft geschieht. Zudem sollte wo immer die öffentliche Hand beträchtlich in der Finanzierung involviert ist – auch indirekt – eine Ausschreibung erfolgen. Es fragt sich, ob die 50 Prozent Hürde, welche Art. 4 BöB setzt, nicht zu hoch angesetzt ist.

Einige Fehler und Leerläufe in der öffentlichen Beschaffung der Vergangenheit gehen wohl auch auf mangelndes Fachwissen zurück. ENTWICKLUNG SCHWEIZ fordert daher, dass bereits bei Ausschreibung genügend Wissen verwaltungsintern vorhanden ist, um diese korrekt vorzunehmen sowie im späteren Verlauf die Angebote professionell bewerten und die optimale Vergabe des Zuschlages sicherstellen zu können. ENTWICKLUNG SCHWEIZ begrüsst es, dass der Dialog als Instrument neu aufgenommen wurde, um komplexen Ausschreibungen gerecht zu werden.

Es sollte in diesem Zusammenhang auch präzisiert werden, dass in Art. 43 BöB das „günstigste“ Angebot nicht das „preisgünstigste“ ist, sondern das insgesamt vorteilhafteste.

4. Einen wirksamen Rechtsschutz gegen Verstösse im Beschaffungswesen

ENTWICKLUNG SCHWEIZ fordert, dass der Rechtsschutz für alle Aufträge gilt, unabhängig vom Schwellenwert (Streichung des Betrags von 150'000 Franken in Art. 54 BöB).

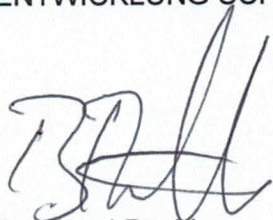
Einsprachen gegen Verstösse bei der Ausschreibung lohnen sich im heutigen System der öffentlichen Beschaffung meist nicht. Missbräuchliche Umgehungen müssen jedoch

Konsequenzen haben. Nur so können Effizienzverluste und gänzlich scheiternde Projekte bei denen beträchtliche staatliche Gelder verpuffen in Zukunft verhindern werden.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und die Berücksichtigung unserer Argumente.

Freundliche Grüsse

ENTWICKLUNG SCHWEIZ



Bernhard Büchler

Geschäftsführer



Claudia Bonetti

Leiterin Sekretariat

Frageraster für die Stellungnahme zur Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB)

Grille de questions pour la prise de position sur la révision de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP)

Griglia delle domande per esprimere il proprio parere sulla revisione della legge federale sugli acquisti pubblici (LAPub)

Bitte retournieren:	- im <u>Word</u> Format - per Email an direktion@bbl.admin.ch - bis <u>1.07.2015</u>
À renvoyer SVP :	- en format <u>Word</u> - par courriel à direktion@bbl.admin.ch - jusqu'au <u>1.07.2015</u>
Da rinviare p.f.:	- in formato <u>Word</u> - via e-mail a direktion@bbl.admin.ch - entro l'<u>1.07.2015</u>

1) Basisinformationen

Informations de base

Informazioni di base

Datum <i>Date</i> <i>Data</i>	Absender <i>Expéditeur</i> <i>Mittente</i>	Rückfragen bei: Name, Vorname, Adresse, Tel., E-Mail <i>Renseignements auprès de :</i> nom, prénom, adresse, tél., courriel <i>Per ulteriori informazioni rivolgersi a:</i> cognome, nome, indirizzo, numero di telefono, e-mail
15. Juni 2015	Erich Ramer	Erich Ramer, Stockackerstrasse 91, 4153 Reinach 061 413 19 05, erich.ramer@intergga.ch

2) Bemerkungen und Vorschläge zum Gesetzesentwurf

Remarques et propositions concernant le projet de loi

Osservazioni e proposte concernenti l'avamprogetto di legge

Bitte schreiben Sie Ihre Bemerkungen für jeden Artikel in die Kolonne „Bemerkungen“; allfällige Vorschläge (Änderungen, Verbesserungen) in die Kolonne „Vorschlag“.

Veillez inscrire vos remarques relatives à chaque article dans la colonne «Remarque» et faire part de vos suggestions (modifications, améliorations) dans la colonne «Proposition».

Vogliate formulare il vostro parere su ciascun articolo nella colonna «Osservazione» ed eventuali proposte (modifiche, miglioramenti) nella colonna «Proposta».

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Vorbemerkungen <i>Remarques préliminaires</i> <i>Osservazioni preliminari</i>	Der Revisionsvorschlag ist sehr zu begrüßen. Er enthält gegenüber der geltenden Version viele und massgebliche Verbesserungen. Insbesondere die inhaltliche und auch formale Koordination mit der IVöB sind sehr erfreulich. Trotzdem sind zu einigen Bestimmungen Bemerkungen und Verbesserungsvorschläge angebracht.		
1. Kapitel <i>1. Chapitre</i> <i>Capitolo 1</i>			
Art. 1 <i>Art. 1</i> <i>Art. 1</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 2 <i>Art. 2</i> <i>Art. 2</i>			
2. Kapitel <i>2. Chapitre</i> <i>Capitolo 2</i>			
1. Abschnitt <i>Section 1</i> <i>Sezione 1</i>			
Art. 3 <i>Art. 3</i> <i>Art. 3</i>			
Art. 4 <i>Art. 4</i> <i>Art. 4</i>			
Art. 5 <i>Art. 5</i> <i>Art. 5</i>			
Art. 6 <i>Art. 6</i> <i>Art. 6</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 7 <i>Art. 7</i> <i>Art. 7</i>			
2. Abschnitt <i>Section 2</i> <i>Sezione 2</i>			
Art. 8 <i>Art. 8</i> <i>Art. 8</i>			
Art. 9 <i>Art. 9</i> <i>Art. 9</i>			
Art. 10 <i>Art. 10</i> <i>Art. 10</i>			
Art. 11 <i>Art. 11</i> <i>Art. 11</i>			
Art. 12 <i>Art. 12</i> <i>Art. 12</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
3. Kapitel <i>3. Chapitre</i> <i>Capitolo 3</i>			
Art. 13 <i>Art. 13</i> <i>Art. 13</i>			
Art. 14 <i>Art. 14</i> <i>Art. 14</i>			
Art. 15 <i>Art. 15</i> <i>Art. 15</i>			
Art. 16 <i>Art. 16</i> <i>Art. 16</i>			
Art. 17 <i>Art. 17</i> <i>Art. 17</i>			
Art. 18 <i>Art. 18</i> <i>Art. 18</i>	Das Einsichtsrecht hat durchaus seine Berechtigung. Jedoch geht die „Verfügung“ einer Preissenkung zu weit. Was ein „zu hoher Preis“ ist, ist gar nicht so leicht zu ermitteln und liegt in aller Regel ausserhalb der Fachkompetenz der Vergabestelle, des Finanzinspektorats und der Finanzkontrolle.	Abs. 1, 2. Und 3. Satz streichen Abs. 2 streichen	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
4. Kapitel <i>4. Chapitre</i> <i>Capitolo 4</i>			
Art. 19 <i>Art. 19</i> <i>Art. 19</i>			
Art. 20 <i>Art. 20</i> <i>Art. 20</i>			
Art. 21 <i>Art. 21</i> <i>Art. 21</i>			
Art. 22 <i>Art. 22</i> <i>Art. 22</i>			
Art. 23 <i>Art. 23</i> <i>Art. 23</i>			
Art. 24 <i>Art. 24</i> <i>Art. 24</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 25 Art. 25 Art. 25	Anpassung ist Konsequenz meines Vorschlags zu Art. 43, Abs. 1.	Abs. 2, lit. b): „wirtschaftlich günstigste“ ersetzen durch „vorteilhafteste“.	
Art. 26 Art. 26 Art. 26	Reine Abgebotsrunden sind Preisverhandlungen ohne entsprechende Anpassung des Leistungskatalogs. Angekündigte Preisverhandlungen führen dazu, dass eine Verhandlungsmarge in die Angebote eingerechnet wird. Die Verhandlungen sind dann ein unnötiges, administrativ aufwendiges Nullsummenspiel. Dem Problem kann am einfachsten dadurch begegnet werden, dass auf reine Abgebotsrunden ausdrücklich verzichtet wird. Die vom ASTRA gepflegte Formulierung ist ein tauglicher Vorschlag.	Ergänzen: „Reine Abgebotsrunden sind unzulässig.“	
Art. 27 Art. 27 Art. 27			
Art. 28 Art. 28 Art. 28			
Art. 29 Art. 29 Art. 29			
5. Kapitel 5. <i>Chapitre</i> Capitolo 5			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 30 <i>Art. 30</i> <i>Art. 30</i>			
Art. 31 <i>Art. 31</i> <i>Art. 31</i>			
Art. 32 <i>Art. 32</i> <i>Art. 32</i>			
Art. 33, Abs. 1 <i>Art. 33</i> <i>Art. 33</i>	Anpassung ist Konsequenz meines Vorschlags zu Art. 43, Abs. 1. „Insbesondere“ impliziert, dass alle aufgezählten Kriterien berücksichtigt werden müssen, was gar nicht die Meinung ist.	2. Satz ändern: „Sie kann Kriterien berücksichtigen, wie den Preis der Leistung, Qualität, ... „ Auf das Wort „insbesondere“ verzichten	
Art. 33, Abs. 2 <i>Art. 33</i> <i>Art. 33</i>	Die Lehrlingsausbildung ist ein vergabefremdes Kriterium. Sozialpolitik über das Mittel des Vergaberechts ist unsinnig.	Abs. 2 streichen	
Art. 34 <i>Art. 34</i> <i>Art. 34</i>			
Art. 35 <i>Art. 35</i> <i>Art. 35</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 36 <i>Art. 36</i> <i>Art. 36</i>			
Art. 37 <i>Art. 37</i> <i>Art. 37</i>	Alternative Preismodelle führen in aller Regel zu nicht mehr vergleichbaren Angeboten.	Ergänzen: „Alternative Preismodelle gelten nicht als Varianten und sind ohne anders lautende Bestimmung in den Ausschreibungsunterlagen unzulässig“.	
Art. 38 <i>Art. 38</i> <i>Art. 38</i>			
6. Kapitel <i>6. Chapitre</i> <i>Capitolo 6</i>			
Art. 39 <i>Art. 39</i> <i>Art. 39</i>			
Art. 40 <i>Art. 40</i> <i>Art. 40</i>			
Art. 41 <i>Art. 41</i> <i>Art. 41</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 42 Art. 42 Art. 42			
Art. 43 Art. 43 Art. 43	Der Begriff „wirtschaftlich günstigstes Angebot“ ist ein Übersetzungsfehler. Der Zuschlag geht gemäss GPA Art. XIII Abs. 4 Bst. B, bzw. revGPA Art. XV Abs. 5 Bst. a an „the most advantageous tender“. Das ist in korrekter Übersetzung das „vorteilhafteste Angebot“. Ziel des BöB ist die Umsetzung des GPA, nicht weniger, aber auch nicht mehr. Der Übersetzungsfehler ist von erheblicher praktischer Bedeutung, weil er zwingend die gewichtsmässige Berücksichtigung des Preises zu Folge hat, was insbesondere bei Planungsarbeiten nicht immer sinnvoll ist. Beispiele: 1. Die geltende Bestimmung verhindert die „Quality Based Selection“, („QBS“) die in den USA, in Kanada und weiteren Ländern unter demselben GPA ohne weiteres möglich ist. Bei der QBS werden – ohne hier auf alle Details einzugehen – die Angebote zunächst allein auf Grund der Qualität beurteilt und rangiert. Der unter Qualitätsaspekten beste Anbieter reicht schliesslich sein Preisangebot ein und erhält, sofern das Angebot der Vergabestelle fair erscheint, den Zuschlag. Falls das Angebot des Erstplatzierten der Vergabestelle nicht fair erscheint, darf der qualitativ Zweitplatzierte sein Preisangebot einreichen, usw. 2. Der Dialog ist nicht das Heilmittel für alle komplexen Beschaffungsgegenstände, bei denen andere Kriterien als der Preis massgebend sein müssen. Er ist aufwendig und eignet sich darum nur für grössere Beschaffungen. Aber auch im Dialog muss es möglich sein, den Preis wie bei der QBS nur auf Angemessenheit zu prüfen. 3. Es ist oft nicht sinnvoll, isoliert das „wirtschaftlich günstigste“ Planerangebot zu ermitteln und zu berücksichtigen.	Abs. 1 umformulieren: „Das vorteilhafteste Angebot erhält den Zuschlag.“	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	gen. Die Planerarbeit kostet im Rahmen eines Gesamtvorhabens nur einen kleinen Anteil des Gesamtpreises. Da ist der Beschaffungsstelle oft besser gedient, wenn ein etwas teurerer Planer zu einem insgesamt günstigeren Gesamtergebnis verhilft. Mehr Honorar beim Planer bedeutet u.a., dass er das Projekt besser studieren, weitergehend optimieren und somit das Vorhaben zweckdienlicher und/oder günstiger gestalten kann. 4. Die praktische Erfahrung zeigt, dass auch beim heute geringstmöglichen Preisgewicht von 20% oft der Preis für den Zuschlag allein massgebend wird. Denn bei aller Bemühung gelingt es den Beschaffungsstellen immer weniger, echt selektierende Qualitätskriterien zu formulieren. Die Planer haben längst gelernt, mit welchen Angaben in den Angeboten sie alle zu ähnlich guten Noten in den Qualitätskriterien kommen. Die Folge ist ein mörderischer Preiskampf, der längst dazu geführt hat, dass die Planerbranche im Vergleich mit anderen Branchen keine attraktiven Löhne mehr bezahlen kann. 5. Dieses Anliegen ist übrigens in Art. 29 Abs. 4 lit. b in anderem Zusammenhang schon umgesetzt.		
Art. 44 <i>Art. 44</i> <i>Art. 44</i>			
Art. 45 <i>Art. 45</i> <i>Art. 45</i>	Auch im Falle eines berechtigten Abbruchs haben die Anbieter in guten Treuen Aufwand getrieben, der in gewissen Fällen aus bei der Beschaffungsstelle liegenden Gründen sinnlos wird. In diesen Fällen sind die Anbieter zu entschädigen. Es wäre unfair, sie für eine Forderung aus culpa in contrahendo auf den Zivilweg zu verweisen.	Abs. 2 streichen	
Art. 46	Bst m): Es wird ausdrücklich begrüsst, dass eigene schlechte Erfahrungen mit einem Anbieter berücksichtigt werden können.		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 46 Art. 46			
Art. 47 Art. 47 Art. 47			
7. Kapitel 7. <i>Chapitre</i> Capitolo 7			
Art. 48 Art. 48 Art. 48			
Art. 49 Art. 49 Art. 49			
Art. 50 Art. 50 Art. 50	Abs. 1: Die zeitgleiche und elektronische Abgabe der Ausschreibungsunterlagen als Regelfall wird ausdrücklich begrüßt. Dito die Unentgeltlichkeit.		
Art. 51 Art. 51 Art. 51			
Art. 52			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 52 Art. 52			
8. Kapitel 8. <i>Chapitre</i> Capitolo 8			
Art. 53 Art. 53 Art. 53	Für die substantiierte Begründung einer Beschwerde reicht die summarische Begründung des Zuschlags nicht. Dies gilt nicht nur, aber auch in den leider nicht seltenen Fällen, wo die Begründung mehr als mager ausfällt.	Ergänzen: Zusätzliche schriftliche Auskünfte gemäss geltendem Bundesrecht. Ergänzen. Mündliche Debriefings Art. 26 VöB ist ins Gesetz aufzunehmen	
Art. 54 Art. 54 Art. 54			
Art. 55 Art. 55 Art. 55	Die Ausschreibungsunterlagen haben oft einen erheblichen Umfang. Es ist darum nicht zumutbar, sie schon im Rahmen der Beschwerdefrist nach der Ausschreibung im Detail zu studieren, allfällige Ungereimtheiten herauszufiltern und dann eine Beschwerde zu formulieren. Das gilt ganz besonders in den Fällen, wo zuerst eine Arbeitsgemeinschaft gebildet werden muss, was oft mehr Zeit braucht, als wie die Beschwerdefrist dauert.	Abs. 2 streichen	
Art. 56 Art. 56 Art. 56			
Art. 57 Art. 57 Art. 57			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 58 <i>Art. 58</i> <i>Art. 58</i>			
Art. 59 <i>Art. 59</i> <i>Art. 59</i>			
Art. 60 <i>Art. 60</i> <i>Art. 60</i>			
Art. 61 <i>Art. 61</i> <i>Art. 61</i>			
9. Kapitel <i>9. Chapitre</i> <i>Capitolo 9</i>			
Art. 62 <i>Art. 62</i> <i>Art. 62</i>			
Art. 63 <i>Art. 63</i> <i>Art. 63</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 64 Art. 64 Art. 64			
Art. 65 Art. 65 Art. 65			
Weitere Bemerkungen (bspw. VöB) <i>Autres remarques</i> (p. ex. OMP) <i>Altre osservazioni</i> (p.es. OAPub)		Zur VöB: Art. 16 Abs. 2 Was soll in den Kantonen SG, TG, SH (beispielsweise) ein Angebot aus der Romandie oder dem Tessin? Ganz abgesehen von den oft erheblichen sprachlichen Schwierigkeiten. Art. 21 „in allen Amtssprachen“ ist meist nicht sinnvoll. Die notwendigen Sprachkenntnisse sind weder bei den Vergabestellen noch bei den Beauftragten (Bauleitungen, Projektverfasser z.B.) regelmässig genügend gut, um sich mit fremdsprachigen Verträgen und Unternehmen herumzuschlagen. Die Vergabestelle soll das Recht auf einen Vertrag in ihrer eigenen Sprache haben. Art. 24 Abs. 4: Besser: „Die Zuschlagsempfängerin rechnet ihren Aufwand ins Angebot ein“. Denn auch bei der Zuschlagsempfängerin ist die Definition des Beschaffungsgegenstands etwas, das Sache der Vergabestelle wäre. Vgl. auch Art. 29 Abs. 2, der für den Dialog zutrifft. Art. 26 Das Debriefing, wie hier beschrieben, ist zur Formulierung einer Beschwerde unabdingbar. Es soll deshalb Pflicht sein und schon während der Beschwerdefrist stattfinden. Diese Bestimmung gehört ins Gesetz.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
		Art. 49 Abs. 1: Die verwendeten Begriffe sind nicht korrekt. Sowohl bei Bst. b als auch bei Bst. c handelt es sich um einen Zuschlag, in b. für einen Projektierungsauftrag, in c für die Realisierung	



Frageraster für die Stellungnahme zur **Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB)**

Grille de questions pour la prise de position sur la **révision de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP)**

Griglia delle domande per esprimere il proprio parere sulla **revisione della legge federale sugli acquisti pubblici (LAPub)**

Bitte retournieren:

- im Word Format
- per Email an direktion@bbl.admin.ch
- bis 1.07.2015

À renvoyer SVP :

- en format Word
- par courriel à direktion@bbl.admin.ch
- jusqu'au 1.07.2015

Da rinviare p.f.:

- in formato Word
- via e-mail a direktion@bbl.admin.ch
- entro l'1.07.2015

1) Basisinformationen

Informations de base

Informazioni di base

Datum	Absender	Rückfragen bei: Name, Vorname, Adresse, Tel., E-Mail
Date	Expéditeur	Renseignements auprès de : nom, prénom, adresse, tél., courriel
Data	Mittente	Per ulteriori informazioni rivolgersi a: cognome, nome, indirizzo, numero di telefono, e-mail

3. Juni 2015	Erklärung von Bern (EvB) Dienerstrasse 12 8026 Zürich	Luginbühl, Christa, 044 277 70 00, christa.luginbuehl@evb.ch
--------------	---	---

2) Bemerkungen und Vorschläge zum Gesetzesentwurf

Remarques et propositions concernant le projet de loi

Osservazioni e proposte concernenti l'avamprogetto di legge

Bitte schreiben Sie Ihre Bemerkungen für jeden Artikel in die Kolonne „Bemerkungen“; allfällige Vorschläge (Änderungen, Verbesserungen) in die Kolonne „Vorschlag“.

Veillez inscrire vos remarques relatives à chaque article dans la colonne «Remarque» et faire part de vos suggestions (modifications, améliorations) dans la colonne «Proposition».

Vogliate formulare il vostro parere su ciascun articolo nella colonna «Osservazione» ed eventuali proposte (modifiche, miglioramenti) nella colonna «Proposta».

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Vorbemerkungen <i>Remarques préliminaires</i> <i>Osservazioni preliminari</i>	Die Revision des BöB bietet die Chance, nachhaltige Beschaffung basierend auf drei gleichberechtigten Dimensionen (sozial, ökologisch und ökonomisch) gesetzlich zu verankern. Der vorliegende Entwurf nimmt diese Chance jedoch nicht wahr. Die Perspektive der sozialen Nachhaltigkeit wird kaum berücksichtigt und auch bezüglich ökologischen Anforderungen bietet der Entwurf keine wesentlichen Fortschritte zum bestehenden Recht. Auf EU-Ebene gewinnt der Aspekt der sozial nachhaltigen Beschaffung zunehmend an Bedeutung, bestätigt durch Gerichtsurteile des EuGH. Der Gesetzes-Entwurf ignoriert diverse Grundsatzentscheide aus der jüngeren Vergangenheit und hält nicht Schritt mit dem aktuellen Diskurs auf EU-Ebene. Nachhaltige Entwicklung ist für den Bund keine freiwillige Aufgabe. Artikel 2 («Zweck») der Bundesverfassung erklärt die Nachhaltige Entwicklung zu einem Staatsziel. Der vom Bundesrat im Zusammenhang mit der Strategie Nachhaltige Entwicklung definierte Aktionsplan 2012 bis 2015 nennt u.a. die laufenden Massnahmen:		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	„Der Ressourcenverbrauch und negative Umweltauswirkungen bei der Produktion und durch den Konsum von Produkten sollen konsequent vermindert werden. Zudem sollen gerechtere, menschenwürdige Arbeitsbedingungen geschaffen werden. (...) berücksichtigt er ((der Bund)) bei der öffentlichen Beschaffung speziell Güter und Dienstleistungen, die über ihren gesamten Lebensweg hohen sozialen, ökologischen und wirtschaftlichen Anforderungen genügen.“ Heute ist meist das Gegenteil der Fall: Anbieterinnen, die sozial und ökologisch nachhaltig produzieren, werden tendenziell benachteiligt. Da die Umgehung grundlegender Arbeits- und Menschenrechte oft zu den preislich günstigsten Angeboten und damit zum Zuschlag führt, ist sie kurzfristig gewinnbringend, was eine versteckte Diskriminierung und ein grundlegend falsches Signal an die Anbieterinnen darstellt. Leidtragende sind nachhaltig produzierende Unternehmen, die einzig am Preis-Kriterium gemessen nicht konkurrenzfähig sind. Für die konsequente Ausrichtung auf eine nachhaltige Beschaffung braucht es zielführende rechtliche Grundlagen. Der vorliegende Entwurf ist diesbezüglich stark verbesserungsbedürftig. Die NGO-Koalition öffentliche Beschaffung* hat nachfolgend detaillierte Vorschläge für die gesetzliche Verankerung sozial und ökologisch nachhaltiger Beschaffungspraktiken ausgearbeitet. Der Fokus liegt neben konkreten Handlungsvorgaben für die Vergabestellen in einer Respektierung der Arbeitsrechte, um zu gewährleisten, dass die Probleme, die durch heute oft praktizierte Beschaffungslogik entstehen, angegangen werden können. Hierfür ist es primär unerlässlich, den vorgeschlagenen Anhang 4 der ILO-Kernübereinkommen mit weiteren Arbeitsnormen zu ergänzen. Die Einhaltung von minimalen international anerkannten Arbeitsnormen am Leistungserbringungsort ist als zwingende Teilnahmebedingung zu verlangen und deren Einhaltung ist zu kontrollieren. Im Nachfolgenden sind die von uns vorgeschlagenen textlichen Ergänzungen gelb hinterlegt. * Brot für alle, Erklärung von Bern, Fastenopfer; HELVETAS Swiss Intercooperation, Max Havelaar-Stiftung (Schweiz), Solidar Suisse, Swiss Fair Trade		
1. Kapitel 1. Chapitre Capitolo 1			

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 1 Art. 1 Art. 1	Die Verankerung des <u>nachhaltigen</u> Einsatzes der öffentlichen Mittel unter Berücksichtigung der <u>sozialen, ökologischen und wirtschaftlichen</u> Nachhaltigkeit ist die kohärente und konsequente Umsetzung der Nachhaltigkeitsstrategie des Bundes (siehe auch Vorbemerkungen). Dies bedingt insbesondere die Berücksichtigung aller drei Nachhaltigkeitsaspekte. Am 28.5.14 publizierte der Bundesrat das Dokument „Rechtsvergleichender Bericht. Sorgfaltsprüfung bezüglich Menschenrechten und Umwelt“. Darin spricht er unter anderem explizit das öffentliche Beschaffungswesen als Bereich an, wo die Schweiz sich aktiver für Menschenrechts- und Umwelt-Aspekte engagieren könnte. b) Konsequenterweise gehört daher die Frage der Kontrolle und der geforderten Standards zur Einhaltung der Nachhaltigkeitsvorgaben bereits in den Zweckartikel des Gesetzes.	Dieses Gesetz bezweckt a) den <u>nachhaltigen wirtschaftlichen</u> Einsatz der öffentlichen Mittel, unter Berücksichtigung der <u>sozialen, ökologischen und wirtschaftlichen</u> Nachhaltigkeit b) die Transparenz des Beschaffungsverfahrens <u>und die Transparenz der Beschaffungen inkl. Kontrolle der geforderten Spezifikationen und Nachweise.</u>	
Art. 2 Art. 2 Art. 2	b) / c) Branchenweite, und als solches durchaus „branchenübliche“ Missstände bezüglich Arbeitsbedingungen (wie z.B. im Textilsektor bekannt) dürfen im Rahmen der öffentlichen Beschaffung weder aktiv noch passiv unterstützt werden. Gerade bei Konsumgütern, die viele Arbeitskräfte aber tiefe Technologieanforderungen benötigen, ist der internationale Konkurrenzdruck sehr hoch. Die Missachtung elementarer international anerkannter Arbeitsnormen bringt für Anbieterinnen oft kurzfristige Konkurrenzvorteile, da die Produkte	b) <i>Arbeitsbedingungen</i>: Vorschriften der Gesamtarbeitsverträge und der Normalarbeitsverträge oder, wo diese fehlen, die orts- und branchenüblichen Arbeitsbedingungen <u>bzw. für Produktionen im Ausland minimal die Respektierung der Normen gemäss Anhang 4. Nachweise für die Einhaltung der Arbeitsbedingungen sind Nachhaltigkeitsstandards (z.B. Labels), Zertifizierungen oder Sozial- und Umweltmanagementsysteme.</u> c) <i>Arbeitsschutzbestimmungen</i>: massgebliche Vorschriften des öffentlichen Arbeitsrechts, einschliesslich	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	zu einem tieferen Preis angeboten werden können. Um solch wettbewerbsverzerrendem Verhalten entgegen zu wirken, braucht es daher klare gesetzliche Mindestanforderungen im Bereich der Arbeitsbedingungen, die in der Begriffsklärung bzw. im Anhang dieses Gesetzes verankert werden sollen.	Bestimmungen [...] zur Unfallverhütung, minimal aber die Respektierung der Normen gemäss Anhang 4. Nachweise für die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen sind Nachhaltigkeitsstandards (z.B. Labels), Zertifizierungen oder Sozial- und Umweltmanagementsysteme. m) Technische Spezifikationen: zwingende Anforderungen an den Beschaffungsgegenstand, die Merkmale einschliesslich Qualität, Leistung, Sicherheit und Abmessungen, oder die Produktionsverfahren und die Produktionsbedingungen festlegen oder [...]; neue Ziffer x) Nachhaltigkeit: verfassungsmässig geforderte Handlungsmaxime, welche verlangt, dass im Beschaffungswesen die drei Säulen der nachhaltigen künftigen Entwicklung, nämlich Gesellschaft, Umwelt und Wirtschaft gleichberechtigt berücksichtigt werden. Ziele sind gesellschaftliche Solidarität, ökologische Verantwortung und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, welche in allen Beschaffungsverfahren zu berücksichtigen und zu kontrollieren sind.	
2. Kapitel 2. Chapitre Capitolo 2			
1. Abschnitt Section 1 Sezione 1			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 3 <i>Art. 3</i> <i>Art. 3</i>			
Art. 4 <i>Art. 4</i> <i>Art. 4</i>			
Art. 5 <i>Art. 5</i> <i>Art. 5</i>			
Art. 6 <i>Art. 6</i> <i>Art. 6</i>			
Art. 7 <i>Art. 7</i> <i>Art. 7</i>			
2. Abschnitt <i>Section 2</i> <i>Sezione 2</i>			
Art. 8 <i>Art. 8</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 8			
Art. 9 Art. 9 Art. 9			
Art. 10 Art. 10 Art. 10			
Art. 11 Art. 11 Art. 11			
Art. 12 Art. 12 Art. 12			
3. Kapitel 3. <i>Chapitre</i> <i>Capitolo</i> 3			
Neuer Art. X Nachhaltige Beschaffung	Die Debatte rund um globale Beschaffungsmärkte und soziale und ökologische Nachhaltigkeitsaspekte bleibt dynamisch. Um nachhaltige Beschaffung konkret zu fördern, müssen Beschaffungsstellen daher mit aktuellen, geeigneten Instrumenten unterstützt werden. Damit es nicht zu Reibungsverlusten kommt, sollte das Knowhow gebündelt werden. Ein nationales Kompetenzzentrum zu nachhaltiger Beschaffung	Der Bund ergreift geeignete Massnahmen, um die sozial und ökologisch nachhaltige Beschaffung aktiv zu fördern. Er stellt sicher, dass den Auftraggeberinnen aktuelle Informationen und wirksame Instrumente zur Verfügung stehen.	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	könnte ein Instrument dafür sein.		
Art. 13 Art. 13 Art. 13	neue Ziffer x) Um die öffentliche Beschaffung im Sinne der Nachhaltigkeitsstrategie der Schweiz auf Nachhaltigkeitskriterien auszurichten, braucht es einen entsprechenden Zusatzartikel in den Verfahrensgrundsätzen.	Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge sind folgende Grundsätze zu beachten: [...] neue Ziffer x): Die Auftraggeberin stellt sicher, dass bei der Wahl und Ausgestaltung aller Beschaffungsverfahren sowie bei der Überwachung der Beschaffungen die Nachhaltigkeit in sozialer, ökologischer und wirtschaftlicher Hinsicht gewährleistet ist.	
Art. 14 Art. 14 Art. 14	1) Die minimalen international anerkannten Arbeitsnormen (Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen) müssen von den Anbieterinnen immer eingehalten werden, egal ob die Anbieterinnen ihren Hauptsitz im In- oder Ausland haben und ob der Leistungserbringungsort in der Schweiz oder im Ausland ist. 1/1bis) Wie unter Art. 2 und 13 dargelegt, geht es um die Verhinderung wettbewerbsverzerrenden Verhaltens, das auf tiefen Preisen dank Umgehung von minimalen international anerkannten Arbeitsnormen aufbaut. Dazu gehören auch Löhne, welche die Existenz sichern, was durch nationale Mindestlöhne nicht überall gewährleistet ist. Um wettbewerbsverzerrendes Verhalten wirksam zu verhindern, braucht es ausserdem eine zweistufige und konsequente Kontrolle, die entsprechend im Gesetz verankert werden muss: - der Leistungserbringer muss zur Kontrolle über die	1) Die Auftraggeberin vergibt einen öffentlichen Auftrag nur an ausländische Anbieterinnen, welche die am Ort der Leistung massgeblichen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen einhalten. Für im Ausland erbrachte Leistungen müssen mindestens die Kernübereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) die Normen nach Massgabe von Anhang 4 eingehalten werden. Die Anbieterinnen verpflichten sich selbst und ihre Subunternehmen, diese Anforderungen einzuhalten und am Ort der erbrachten Leistung zu kontrollieren. Die Auftraggeberin fordert bei den Anbieterinnen geeignete Nachweise zur Einhaltung der Arbeitsbedingungen und Arbeitsschutzbestimmungen ein. Sie kontrolliert die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen am Ort der wesentlichen Leistungserbringung auch im Rahmen der Ausführung oder überträgt diese Aufgabe einer geeigneten Instanz, insbesondere einem paritätischen Kontrollorgan oder einer breit abgestützten qualifizierten Organisation.	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Erfüllung der Normen am Leistungserbringungsort verpflichtet werden - die Beschaffungsstellen müssen entsprechende geeignete Nachweise von den Anbieterinnen einfordern und kontrollieren.	Neuer Absatz 1 bis) Die Auftraggeberin kann unter Wahrung der WTO-Nichtdiskriminierungsvorschriften mit Blick auf die Sicherung existenzsichernder Entlohnung für den Auftrag die Zahlung von Mindestlöhnen vorgeben, welche die vom Produktionsland festgesetzten Mindestlöhne übersteigen.	
Neuer Art. Y	Analog zu den Arbeitsbedingungen (Art 14) sind auch die ökologischen Mindeststandards im Rahmen des öffentlichen Beschaffungswesens zu gewährleisten. Gesetzestechnisch kann ein eigener Anhang zum BöB geschaffen werden, um den direkten Verweis auf die europäischen Vergaberichtlinien zu vermeiden. Im Ergebnis entspricht dieser neue Anhang 5 im BöB dem Annex X zur Richtlinie 2014/24/EU. Selbstverständlich soll jedenfalls die Umweltschutzgesetzgebung des Landes, in dem produziert wird, gelten.	Mindeststandards im Bereich des Umweltschutzes 1) Die Auftraggeberin vergibt den Auftrag für Leistungen in der Schweiz nur an Anbieterinnen, welche die Einhaltung der Umweltgesetzgebung des Bundes gewährleisten. 2) Wird die Leistung im Ausland erbracht, so hat die Anbieterin zumindest die Einhaltung der Umweltabkommen gemäss Anhang 5 zu gewährleisten.	
Art. 15 Art. 15 Art. 15			
Art. 16 Art. 16 Art. 16			
Art. 17			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 17 Art. 17			
Art. 18 Art. 18 Art. 18			
4. Kapitel 4. <i>Chapitre</i> <i>Capitolo 4</i>			
Art. 19 Art. 19 Art. 19			
Art. 20 Art. 20 Art. 20			
Art. 21 Art. 21 Art. 21			
Art. 22 Art. 22 Art. 22			
Art. 23	3a) Für die wirksame Kontrolle der Einhaltung minimaler international anerkannter Arbeitsnormen ist auch die Dokumentation der	3 Die Auftraggeberin erstellt über jeden nach Massgabe von Absatz 2 vergebenen Auftrag einen internen Bericht mit folgenden Inhalt:	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 23 Art. 23	Leistungserbringungsorte eine zwingende Voraussetzung.	a) Name der Auftraggeberin und der berücksichtigten Anbieterin, deren Sitz sowie zusätzlich alle Produktionsstätte(n) der wesentlichen Leistungserbringung, sofern sich diese nicht am Sitz der Anbieterin befinden.	
Art. 24 Art. 24 Art. 24			
Art. 25 Art. 25 Art. 25	Elektronische Auktionen die ausschliesslich auf den niedrigsten Preis abzielen, stehen im Widerspruch zu einer sozial, ökologisch und wirtschaftlich nachhaltigen Beschaffung und sollen daher möglichst restriktiv angewandt werden. Elektronische Auktionen mit dem Ziel, den tiefsten Preis zu erhalten, leisten Unterbietungsrunden Vorschub, welche die Nichteinhaltung von sozialen oder ökologischen Kriterien fördern. Sie ignorieren zudem den Lebenszyklus des Produktes, können also u.U. zwar kurzfristig günstiger sein, bedingen aber eine schnellere Neuanschaffung und sind daher auch wirtschaftlich nicht nachhaltig. 1) Preisdruck wirkt sich insbesondere in der Konsumgüterindustrie direkt auf die Arbeitsbedingungen aus und führt branchenweit zu Arbeitsrechtsverletzungen. Güter wie z.B. Textilien oder Computer müssen daher als standardisierte Güter ausgeschlossen werden, der Fokus auf den tiefsten Preis wäre hier besonders verheerend und wettbewerbsverzerrend, würde doch diejenige Anbieterin „belohnt“, die durch die Umgehung grundlegender Arbeitsnormen den tiefsten Preis erzielt.	1. [...] Zulässig sind elektronische Auktionen ausschliesslich für Produkte, die aufgrund der definierten technischen Spezifikationen hohe Anforderungen an die ökologische und soziale Nachhaltigkeit erfüllen. Nicht zulässig sind elektronische Auktionen namentlich für Güter aus Branchen, in denen die Einhaltung der Arbeitsbedingungen und Arbeitsschutzbestimmungen nicht gewährleistet ist.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 26 Art. 26 Art. 26	Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot	1) Die Auftraggeberin kann mit Anbieterinnen in Verhandlungen treten über die Leistungen, [...] wenn die Bewertung ergibt, dass keines der Angebote nach dem bekannt gegebenen Zuschlagskriterien eindeutig das sozial, ökologisch und wirtschaftlich günstigste ist.	
Art. 27 Art. 27 Art. 27			
Art. 28 Art. 28 Art. 28	3) Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot	3. Die Auftraggeberin eröffnet [...], mit dem Ziel, den Leistungsgegenstand zu konkretisieren sowie Lösungswege oder Vorgehensweisen in technischer Hinsicht oder zur Verbesserung der Nachhaltigkeit zu ermitteln und festzulegen. [...]	
Art. 29 Art. 29 Art. 29		4. d) [...] auf die in den Ausschreibungsunterlagen oder im Rahmenvertrag definierten Kriterien sowie unter sämtlichen Aspekten der Nachhaltigkeit das beste Angebot unterbreitet.	
5. Kapitel 5. Chapitre Capitolo 5			
Art. 30 Art. 30 Art. 30	2) Damit Beschaffungsstellen die Einhaltung der Teilnahmebedingungen und weiterer Anforderungen an die Anbieterinnen kontrollieren können, und damit ein Controlling der nachhaltigen Beschaffung möglich wird, ist ein Mindestmass an Transparenz nötig. Dazu gehört, dass der Leistungserbringungsort und die Produktionsstätte der Anbieterinnen gegenüber der Beschaffungsstelle offen gelegt werden, respektive dass die Beschaffungsstelle diese Transparenz der Lieferkette konsequent einfordert.	1) Die Auftraggeberin stellt im Rahmen des Vergabeverfahrens und bei der Erbringung der zugeschlagenen Leistungen die Erfüllung der allgemeinen Teilnahmebedingungen durch die Anbieterin am Ort (Produktionsstätte) der Leistungserbringung sicher, wie namentlich die Einhaltung der am Ort der wesentlichen Leistungserbringung geltenden Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Die Einforderung von geeigneten Nachweisen muss vom Beschaffer konsequent umgesetzt werden. Selbstdeklarationen sind hierfür in der Regel keine tauglichen Mittel. Aussagekräftigere Nachweise zur Einhaltung von minimalen international anerkannten Arbeits- und Umweltnormen sind Sozial- und Umweltmanagementsysteme, allenfalls andere Zertifizierungen.	sowie der minimalen Normen gemäss Anhang 4, die Bezahlung fälliger Steuern und Sozialversicherungsbeiträge [...].) 2) Die Auftraggeberin kann insbesondere eine Selbstdeklaration der Anbieterinnen verlangen verlangt von den Anbieterinnen Transparenz über die Produktionsstätten. Sie fordert Nachweise über die Einhaltung der Teilnahmebedingungen am Ort der Leistungserbringung für die wesentlichen Bestandteile der Beschaffung z.B. mittels Labels, Zertifizierungen oder Managementsysteme oder die Aufnahme in ein Verzeichnis, das entsprechende Anforderungen stellt um die Einhaltung der Teilnahmebedingungen nachzuweisen. Neuer Absatz 3) Die Auftraggeberin kontrolliert die Einhaltung der Teilnahmebedingungen vor dem Zuschlag und im Rahmen der nachfolgenden Beschaffung während der gesamten Vertragsdauer. Sie kann hierfür qualifizierte Organisationen beiziehen.	
Art. 31 Art. 31 Art. 31	2) Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot 3) Als Nachweis sollen ausdrücklich Sozial- und Umweltmanagementsysteme verlangt werden, da diese eine höhere Aussagekraft bezüglich sozialer und ökologischer Nachhaltigkeit haben als isolierte Massnahmen (wie z.B. einzelne Audits). Die konsequente Kontrolle der Nachweise durch die Auftraggeberin gibt zudem ein eindeutiges Signal an die Anbieterinnen und erhöht dadurch die	2) Die Eignungskriterien betreffen die fachliche, technische, und organisatorische Leistungsfähigkeit sowie die Erfahrung der Anbieterinnen betreffen. und stellen sicher, dass die Anbieterin sozial, ökologisch und wirtschaftlich nachhaltig arbeitet. 3) Die Auftraggeberin bezeichnet die Nachweise, die seitens Anbieterin zu erbringen sind und überprüft diese.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Verbindlichkeit für die Einhaltung der Eignungskriterien.		
Art. 32 <i>Art. 32</i> <i>Art. 32</i>			
Art. 33 <i>Art. 33</i> <i>Art. 33</i>	1) Es soll für Beschaffungsstellen ausdrücklich möglich sein, dass bei der Erstellung der Zuschlagskriterien soziale Aspekte, die über die minimalen Arbeitsnormen gemäss Anhang 4 hinausgehen, sowie ökologische Nachhaltigkeitskriterien berücksichtigt werden können. Die Kriterien können sich je nach Produkt sowohl auf die eigentliche Leistung als auch auf den Herstellungsprozess beziehen.	1) Die Auftraggeberin prüft Angebote [...] Ästhetik; soziale und ökologische Nachhaltigkeit in Bezug auf Leistung und Herstellungsprozess, Kreativität [...] 3) Die Auftraggeberin [...] bekannt. Sie berücksichtigt bei der Gewichtung neben der Art und Komplexität des Beschaffungsgegenstandes insbesondere auch die Gewährleistung der sozialen und ökologischen Nachhaltigkeit. [...]	
Art. 34 <i>Art. 34</i> <i>Art. 34</i>	4) Kohärente Ausrichtung, auch via Technische Spezifikationen, auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot.	4) Die Auftraggeberin kann sieht technische Spezifikationen zur Förderung oder Erhaltung natürlicher Ressourcen oder des Umweltschutzes sowie zur Gewährleistung der sozialen Nachhaltigkeit vorsehen.	
Art. 35 <i>Art. 35</i> <i>Art. 35</i>			
Art. 36 <i>Art. 36</i> <i>Art. 36</i>			
Art. 37 <i>Art. 37</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 37			
Art. 38 Art. 38 Art. 38			
6. Kapitel 6. <i>Chapitre</i> Capitolo 6			
Art. 39 Art. 39 Art. 39	c/p) Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot.	c) [...] Optionen und definiert produktbezogene oder im Zusammenhang mit dem Herstellungsprozess stehende Nachhaltigkeitsaspekte, namentlich auch Anforderungen in sozialer und ökologischer Hinsicht;	
Art. 40 Art. 40 Art. 40	b/d/x) Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot.	b) [...] technischer Spezifikationen und Konformitätsbescheinigungen, sowie Nachweise zu den sozialen oder ökologischen Anforderungen, Pläne [...]; neu Ziffer x) massgebliche vertragliche Verpflichtungen namentlich zu sozialen und ökologischen Aspekten der Nachhaltigkeit.	
Art. 41 Art. 41 Art. 41			
Art. 42 Art. 42 Art. 42			
Art. 43	1) Im Hinblick auf die Ausrichtung auf nachhaltige Beschaffung muss das sozial, ökologisch und	1 Das sozial, ökologisch und wirtschaftlich günstigste Angebot erhält den Zuschlag.	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 43 Art. 43	wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag erhalten. 2) Wie unter Art. 25 ausgeführt widerspricht die Möglichkeit, das preislich günstigste Angebot zu erwerben, dem Nachhaltigkeitsgedanken, denn dieser muss zwingend soziale, ökologische und ökonomische Dimensionen (im Sinne von Lebenszyklus eines Produktes) miteinbeziehen.	2 [...] des niedrigsten Preises erfolgen, sofern aufgrund der technischen Spezifikation der Leistung hohe Anforderungen an die Nachhaltigkeit in sozialer, ökologischer und wirtschaftlicher Hinsicht gewährleistet sind.	
Art. 44 Art. 44 Art. 44			
Art. 45 Art. 45 Art. 45			
Art. 46 Art. 46 Art. 46	g) Wie die Arbeitsbedingungen sind auch die Mindeststandards im Umweltbereich durch die Schaffung eines entsprechenden Ausschlussgrundes abzusichern. Dies gilt umso mehr, als die Rechtsauffassung herrschend ist oder jedenfalls stark an Boden gewinnt, wonach ohne gesetzliche Grundlage kein Ausschluss erfolgen darf. j) Transparenz ist ein wichtiger Grundsatz, wird dieser missachtet, ist das ein Ausschlussgrund.	g) [...] bei Nichtbeachtung der Arbeitsschutzbestimmungen und der Arbeitsbedingungen für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, der Gleichbehandlung von Frau und Mann in Bezug auf die Lohngleichheit, der Mindeststandards im Bereich des Umweltschutzes sowie bei Nichtbeachtung der Bestimmungen zur Vertraulichkeit. j) [...] widersetzen oder die Produktionsstätten der wesentlichen Leistungserbringung nicht offenlegen;	
Art. 47 Art. 47 Art. 47			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
7. Kapitel <i>7. Chapitre</i> <i>Capitolo 7</i>			
Art. 48 <i>Art. 48</i> <i>Art. 48</i>			
Art. 49 <i>Art. 49</i> <i>Art. 49</i>			
Art. 50 <i>Art. 50</i> <i>Art. 50</i>		Absatz 4 neu Ziffer g): die angewandten und geprüften Kriterien zur Gewährleistung der sozialen und ökologischen Nachhaltigkeit sowie deren Gewichtung.	
Art. 51 <i>Art. 51</i> <i>Art. 51</i>			
Art. 52 <i>Art. 52</i> <i>Art. 52</i>			
Neuer Art. Z	Ein Monitoring über die Beschaffungsgegenstände und die angewandten Nachhaltigkeits-Kriterien ist die Voraussetzung, um die Beschaffungen konsequent auf soziale, ökologische und ökonomische Nachhaltigkeit auszurichten. Dazu braucht es eine gesetzlich verankerte Monitoring-Pflicht. Der Bund	Monitoring nachhaltige Beschaffung 1. Der Bund richtet ein Monitoring Nachhaltige Beschaffung ein.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	verlangt dabei von seinen Beschaffungsstellen Angaben über die nachhaltige Beschaffung und berichtet regelmässig gegenüber der Öffentlichkeit.		
8. Kapitel <i>8. Chapitre</i> <i>Capitolo 8</i>			
Art. 53 <i>Art. 53</i> <i>Art. 53</i>			
Art. 54 <i>Art. 54</i> <i>Art. 54</i>			
Art. 55 <i>Art. 55</i> <i>Art. 55</i>			
Art. 56 <i>Art. 56</i> <i>Art. 56</i>			
Art. 57 <i>Art. 57</i> <i>Art. 57</i>			
Art. 58			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 58 Art. 58			
Art. 59 Art. 59 Art. 59			
Art. 60 Art. 60 Art. 60			
Art. 61 Art. 61 Art. 61			
9. Kapitel 9. <i>Chapitre</i> Capitolo 9			
Art. 62 Art. 62 Art. 62			
Art. 63 Art. 63 Art. 63			
Art. 64			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 64 Art. 64			
Art. 65 Art. 65 Art. 65			
		Ergänzter Anhang 4: Massgebliche Normen der Arbeitsbedingungen Kernübereinkommen der ILO: – Übereinkommen Nr. 29 vom 28. Juni 1930 über Zwangs- oder Pflichtarbeit (SR0.822.713.9); – Übereinkommen Nr. 87 vom 9. Juli 1948 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechtes (SR 0.822.719.7); – Übereinkommen Nr. 98 vom 1. Juli 1949 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen (SR 0.822.719.9); – Übereinkommen Nr. 100 vom 29. Juni 1951 über die Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit (SR 0.822.720.0); – Übereinkommen Nr. 105 vom 25. Juni 1957 über die Abschaffung der Zwangsarbeit (SR 0.822.720.5); – Übereinkommen Nr. 111 vom 25. Juni 1958 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf (SR 0.822.721.1); – Übereinkommen Nr. 138 vom 26. Juni 1973 über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung (SR 0.822.723.8); – Übereinkommen Nr. 182 vom 17. Juni 1999 über das Verbot und unverzügliche Massnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
		(SR0.822.728.2). Zusätzliche elementare ILO-Übereinkommen und Arbeitsnormen: – das Recht auf einen existenzsichernden Lohn (ILO-Konventionen 26 und 131, Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, Artikel 23) – das Recht auf menschenwürdige und sichere Arbeitsbedingungen (ILO-Konvention 155) – das Recht auf geregelte, nicht exzessive Arbeitszeit (ILO-Konvention 1) – das Recht auf eine formelle Arbeitsbeziehung (ILO-Empfehlung 198). Neuer Anhang 5: Massgebliche Umweltschutzabkommen – Wiener Übereinkommen zum Schutz der Ozonschicht und das im Rahmen dieses Übereinkommens geschlossene Montrealer Protokoll über Stoffe, die zum Abbau der Ozonschicht führen – Basler Übereinkommen über die Kontrolle der grenzüberschreitenden Verbringung gefährlicher Abfälle und ihrer Entsorgung – Stockholmer Übereinkommen über persistente organische Schadstoffe – UNEP/FAO-Übereinkommen vom 10. September 1998 über das Verfahren der vorherigen Zustimmung nach Inkennnissetzung für bestimmte gefährliche Chemikalien sowie Pflanzenschutz- und Schädlingsbekämpfungsmittel im internationalen Handel (PIC-Übereinkommen) und seine drei regionalen Protokolle. DE 28.3.2014 Amtsblatt der Europäischen Union L 94/223	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Weitere Bemerkungen (bspw. VöB) <i>Autres remarques (p. ex. OMP)</i> <i>Altre osservazioni (p.es. OAPub)</i>			
	Bemerkungen zum VE-VöB		
Art. 3 Nachhaltigkeit	Eine Regelung auf Ebene der Verordnung ist ungenügend. Sollte auf Ebene BöB verankert werden. Siehe Bemerkungen zu Art. 1. VE-BöB, da u.E. eine Regelung im formellen Gesetz erforderlich ist.		
Art. 12 Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen	Für die Definition und die Anforderungen betr. Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen, verweisen wir auf die Vorschläge zu Art. 13 bzw. 14 VE-BöB. Die Nichteinhaltung sollte zum Ausschluss führen. Konventionalstrafen sind ungenügend, da sie unter Umständen in Kauf genommen und einkalkuliert werden.		
Art. 22 Überprüfung der Eignung	Nachweise Anhang 1 Ziffer 6 Erklärung ist ungenügend. Es muss eine Stichprobenkontrolle möglich sein. Die Einhaltung muss am Ort der erbrachten Leistung kontrolliert	Anhang 1 Ziffer 6 Erklärung bzw. Nachweis betreffend Verpflichtung zur Einhaltung von Arbeitsschutzbestimmungen, Arbeitsbedingungen und Lohngleichheit von Frau und Mann. Die Einhaltung kann am Ort der erbrachten Leistung	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	werden können. Ziffer 10 ist zu ergänzen mit Nachhaltigkeitsstandards (z.B. Labels), Zertifizierungen oder Sozial- und Umweltmanagementsystemen.	kontrolliert werden. Ziffer 10 Bescheinigung über das Vorliegen eines anerkannten Qualitätsmanagementsystems, von Nachhaltigkeitsstandards (z.B. Labels), Zertifizierungen oder Sozial- und Umweltmanagementsystemen.	
Art. 34 Zweck		Abs. 1 Planungs- und Gesamtleitungswettbewerbe dienen der Auftraggeberin zur Evaluation verschiedener Lösungen, namentlich betreffend Nachhaltigkeit, in konzeptioneller, gestalterischer, sozialer, ökologischer, wirtschaftlicher und technischer Hinsicht.	
Art. 40 Ausschreibung	Mindestangaben in einer Ausschreibung eines Wettbewerbs Anhang 2 ergänzen mit Art. X.	Anhang 2 Ziffer X Massgebliche Anforderungen namentlich zu sozialen und ökologischen Aspekten der Nachhaltigkeit müssen in der Ausschreibung formuliert werden. Es sind entsprechende Nachweise zu erbringen.	
Art. 61 Überwachung	Wir schlagen vor, die Kontrollaufgabe mit Bezug auf die Nachhaltigkeit zu verdeutlichen. Zusätzlich zu den internen Kontrollorganen der Auftraggeber sollte es die Möglichkeit für externe Stichprobenkontrollen geben.	Die internen Kontrollorgane der Auftraggeberinnen überwachen die Einhaltung dieser Verordnung. Die internen Kontrollorgane stellen im Rahmen ihrer Überwachungspflicht insbesondere sicher, dass die Auftraggeber angemessene und wirksame Instrumente zur	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
		Gewährleistung der wirtschaftlichen, ökologischen und sozialen Nachhaltigkeit einsetzen. Die internen Kontrollorgane sind verpflichtet, auf Ersuchen von qualifizierten Organisationen und zusammen mit diesen Stichprobenkontrollen über die Einhaltung der Anforderungen und Verpflichtungen betreffend Nachhaltigkeit durchzuführen.	
	Bemerkungen zum Org-VöB		
	Die Org-VöB ist im Rahmen des vorliegenden Revisionspaketes nicht erwähnt und soll offenbar nicht überarbeitet werden. Die Org-VöB enthält wichtigen Vorgaben und Verpflichtungen sowie Überwachungsinstrumente. Aus Sicht einer wirksamen Kontrolle und Überwachung der Nachhaltigkeitsaspekte ist aus unserer Sicht eine Ergänzung bzw. Verdeutlichung der Org-VöB erforderlich. Insbesondere ist eine Verdeutlichung betr. Monitoring nachhaltige Beschaffung angebracht, weshalb wir die nebenstehende Präzisierung vorschlagen, als Ergänzung zu Art. 8, neuer Abs. 3 und 4.	Neuer Absatz 3) Das Monitoring nachhaltige Beschaffung gibt Auskunft über alle Verfahrensarten und umfasst zumindest: a) Kennzahlen zur Entwicklung der sozial und ökologisch nachhaltigen Beschaffung (Art der Produkte, Auftragsvolumen, wichtigste und grösste Auftragnehmer), die auch das Verhältnis zum gesamten Beschaffungsvolumen offen legen b) die in den Ausschreibungen geforderten sozialen und ökologischen Kriterien sowie die gelieferten Nachweise zu deren Einhaltung; c) die durchgeführten Kontrollen zur Einhaltung der geforderten sozialen und ökologischen Kriterien und der Normengemäss Anhang 5 Neuer Absatz 4) Über die Ergebnisse des Monitoring nachhaltige Beschaffung wird regelmässig, mindestens aber einmal jährlich öffentlich berichtet.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>

Sehr geehrte Damen und Herren

Für die Möglichkeit, im Rahmen der Vernehmlassung zur Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) Stellung zu nehmen, bedanken wir uns. Zu den einzelnen Artikeln des Gesetzes (und der Verordnung) haben die Institutionen des ETH-Bereichs im Frageraster (vgl. Beilage) Stellung genommen. Vorab möchten wir zusammenfassend die aus Sicht des ETH-Bereichs wichtigsten Punkte hervorheben:

- 1) Die Vorlage wird vom ETH-Bereich **grundsätzlich begrüsst**. Geschätzt werden insbesondere die klarere Strukturierung des Gesetzes und der Verordnung, die Angleichung der Regelungen für Bund und Kantone, die terminologischen Klärungen, die Vereinheitlichung des Schwellenwertes für die Lieferungen von Gütern (E-SWE) und Dienstleistungen sowie die Möglichkeit, Nachverhandlungen zu führen.
- 2) Was aus Sicht des ETH-Bereichs mit der Revision aber **nicht verbessert bzw. erreicht wird, ist das Grundanliegen des wirtschaftlichen Einsatzes öffentlicher Mittel**. In der Praxis ist es oft so, dass die Anbieter nicht zuletzt aufgrund des höheren administrativen Arbeitsaufwandes für die Offertstellung usw. geneigt sind, **von den staatlichen Vertragspartnern a priori höhere Preise zu verlangen** als von privaten Vertragspartnern. Auch von Seiten der Bundesverwaltung führt die aufgrund des administrativen Mehraufwands ausgelöste **Zentralisierungstendenz** zu weniger Wirtschaftlichkeit und schwächt im Endeffekt den Wettbewerb. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass die Institutionen des ETH-Bereichs aufgrund ihres Hauptzwecks (**Lehre und Forschung**) teilweise **andere Beschaffungsbedürfnisse** haben als Stellen der zentralen Bundesverwaltung. In den Tätigkeitsbereichen der Institutionen des ETH-Bereichs gibt es oftmals wenig oder gar keinen Wettbewerb; so gesehen sind BöB und VöB nicht auf die speziellen Bedürfnisse des ETH-Bereichs ausgerichtet und sollte nach Möglichkeit versucht werden, auf diese spezifischen Bedürfnisse einzugehen (z.B. Prototyp-Bauten, Art. 23 Abs. 2 Bst. f E-BöB).
- 3) Zudem stellt sich die Frage von **Aufwand und Ertrag einzelner neuer Regelungen aus BöB / VöB** (vgl. dazu die punktuellen Hinweise der Institutionen im Frageraster): Es ist davon auszugehen, dass im ETH-Bereich der Ertrag (mehr Wettbewerb, bessere Wirtschaftlichkeit) durch den **stetig zunehmenden administrativen Aufwand** mehr oder weniger wettgemacht wird. So ergibt z.B. die Verkürzung der maximalen Dauer für Rahmenverträge von 5 auf 4 Jahre (Art. 29 E-BöB) aus unserer Sicht wenig Sinn. Insbesondere kleinere Institutionen wie z.B. die WSL, welche im Wesentlichen Beschaffungen unterhalb oder in der Nähe der WTO-Schwelle durchführt, macht die Erfahrung, dass der administrative Aufwand unverändert gross ist, die möglichen Wettbewerbsgewinne aber vergleichsweise bescheiden ausfallen.
- 4) **Zur Vertragsliste (E-VöB 32):**
 - a. Aus unserer Sicht erscheint es als widersprüchlich, dass einerseits der Schwellenwert für das Einladungsverfahren bei Lieferung von Gütern auf CHF 150'000 angehoben wird (was wir sehr begrüssen), andererseits aber eine Liste der unterschwelligen Vergaben bereits ab einem Betrag von CHF 50'000 erfolgen soll. Zum einen sind wir der Auffassung, dass es möglichst wenige verschiedene Schwellenwerte geben sollte, um mehr Klarheit und Übersichtlichkeit zu schaffen. Andererseits scheint uns der Schwellenwert von CHF 50'000 für die Vertragsliste viel zu tief angesetzt verglichen mit dem Schwellenwert für das Einladungsverfahren für Lieferungen von Gütern und Dienstleistungen (CHF 150'000). **Aus diesem Grund beantragen wir die Anhebung des Schellenwerts für die Vertragsliste auf CHF 150'000.**
 - b. Sodann wird aus Gründen der Effizienz und Praktikabilität angeregt, nur möglichst wenige Elemente in die Vertragsliste aufzunehmen, die (mit geringem Aufwand) **dem SAP entnommen werden können** (z.B. nur Name Vertragspartner, Preis, Vertragsdatum); auf weitere Angaben, z.B. Zeitraum der Auftragsausführung usw., ist dagegen zu verzichten.

- c. Die Vertragsliste und das BGÖ (Öffentlichkeitsgesetz) stellen den **Vertraulichkeitsgrundsatz** von Art. 13 Bst. d E BÖB in Frage und dürften in der Praxis zu Abgrenzungsschwierigkeiten führen. Schliesslich muss man sich bewusst sein, dass die Vertragsliste zu **Fehlinterpretationen**, v.a. in den Medien führen kann, wenn diese Angaben aus dem Zusammenhang gerissen werden.
- 5) Die **Beschwerdefrist** (Art. 58 E-BÖB) sollte, da bereits ab CHF 150'000 ein Rechtsmittel ergriffen werden kann, möglichst kurz bemessen sein. Wir schlagen vor, die Frist von 20 auf **10 Tage** zu verkürzen.
- 6) Zur VÖB möchten wir Folgendes anmerken:
- a. Die **Pflicht** der Auftraggeberin, zwecks Durchsetzung der (begrüssenswerten) Standards bei Vertragsabschluss **Konventionalstrafen** vorsehen zu müssen (Art. 12 Abs. 3 E-VÖB), sehen wir als einen nicht erwünschten Eingriff in die Vertragsautonomie der Auftraggeberin. Gerade die Forschungsinstitutionen sind sehr darauf bedacht, Konventionalstrafen wenn immer möglich gegenseitig wegzubedingen. Wird nun auf diese Weise per Verordnung eine Pflicht zur Konventionalstrafe für besagten Bereich stipuliert, so wird es für eine Forschungsinstitution in Zukunft sehr schwierig sein, die generelle gegenseitige Wegbedingung von Konventionalstrafen zu fordern. Aus diesem Grund sollte die zwingende Bestimmung in eine Kann-Bestimmung geändert werden.
 - b. Das **Einsichtsrecht in die Preiskalkulationen** ab 1 Mio. CHF (Art. 13 E-VÖB) ist ein schwerer Eingriff in die Geschäftsgeheimnisse der privaten Vertragspartner. Es ist zu befürchten, dass einige private Anbieter nicht mehr zur Zusammenarbeit mit staatlichen Stellen – insb. des ETH-Bereichs – bereit sein werden, wenn sie ihre Preiskalkulationen offen legen müssen.
- 7) Schliesslich möchten wir auf den **finanziellen Mehraufwand** hinweisen, den das neue Gesetz bzw. die neue Verordnung nach sich ziehen werden. Die Institutionen des ETH-Bereichs inkl. Stab ETH-Rat schätzen ihren auf die BÖB/VÖB-Revision zurückzuführenden personellen Mehraufwand auf insgesamt **1400 Stellenprozente (FTE)** pro Jahr.

Wir bedanken uns für die Berücksichtigung unserer Anliegen und verbleiben

mit freundlichen Grüssen

Monique Weber-Mandrin, Stab ETH-Rat

Frageraster für die Stellungnahme zur **Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB)**

Grille de questions pour la prise de position sur la révision de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP)

Griglia delle domande per esprimere il proprio parere sulla revisione della legge federale sugli acquisti pubblici (LAPub)

Bitte retournieren:	- im <u>Word</u> Format - per Email an direktion@bbl.admin.ch - bis <u>1.07.2015</u>
À renvoyer SVP :	- en format <u>Word</u> - par courriel à direktion@bbl.admin.ch - jusqu'au <u>1.07.2015</u>
Da rinviare p.f.:	- in formato <u>Word</u> - via e-mail a direktion@bbl.admin.ch - entro l' <u>1.07.2015</u>

1) Basisinformationen

Informations de base

Informazioni di base

Datum <i>Date</i> <i>Data</i>	Absender <i>Expéditeur</i> <i>Mittente</i>	Rückfragen bei: Name, Vorname, Adresse, Tel., E-Mail <i>Renseignements auprès de : nom, prénom, adresse, tél., courriel</i> <i>Per ulteriori informazioni rivolgersi a: cognome, nome, indirizzo, numero di telefono, e-mail</i>
1.6.2015	Stab ETH-Rat Vgl. Begleitmail mit Zusammenfassung Stellungnahme ETH-Bereich	Monique Weber-Mandrin, monique.weber@ethrat.ch 044 632 53 77 Jean-Daniel Strub, jean-daniel.strub@ethrat.ch 044 632 20 63

2) Bemerkungen und Vorschläge zum Gesetzesentwurf

Remarques et propositions concernant le projet de loi

Osservazioni e proposte concernenti l'avamprogetto di legge

Bitte schreiben Sie Ihre Bemerkungen für jeden Artikel in die Kolonne „Bemerkungen“; allfällige Vorschläge (Änderungen, Verbesserungen) in die Kolonne „Vorschlag“.

Veillez inscrire vos remarques relatives à chaque article dans la colonne «Remarque» et faire part de vos suggestions (modifications, améliorations) dans la colonne «Proposition».

Vogliate formulare il vostro parere su ciascun articolo nella colonna «Osservazione» ed eventuali proposte (modifiche, miglioramenti) nella colonna «Proposta».

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Vorbemerkungen <i>Remarques préliminaires</i> <i>Osservazioni preliminari</i>	Vgl. Begleitmail mit Zusammenfassung Stellungnahme ETH-Bereich <u>Formelle/Terminologische Bemerkungen:</u> ETH Zürich - Keine einheitliche Terminologie hinsichtlich der Begriffe Bauleistungen und Bauaufträge im Gesetz und in der Verordnung. Sollte vereinheitlicht werden in BöB/VöB. Zudem empfehlen wir, im Gesetz und der Verordnung durchgehend einheitlich festzuhalten, ob die jeweiligen Schwellenwerte mit oder ohne Mehrwertsteuer zu verstehen sind. Empa - Die Empa stellt fest, dass im gesamten BöB- und VöB-Regelungswerk nicht einheitlich darauf geachtet wurde, die weibliche Begriffsform in der Einzahl konsequent zu verwenden: entweder wurde teilweise die Pluralform beibehalten (z.B. Art. 12 VöB: in Abs. 1 wird von Anbieterinnen gesprochen, in Abs. 3 von der Auftraggeberin; in Art. 11 a) VöB ist von Mitarbeiter und Auftraggeberinnen die Rede), oder es wurde wiederum die männliche Form beibehalten (Art. 11 VöB: Mitarbeiter statt Mitarbeitende)	- Diese nicht-konsequente Vorgehensweise bei der Wahl der Begriffsformulierungen ist im BöB und VöB entsprechend zu korrigieren.	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 2 Art. 2 Art. 2 lit. a	ETH Zürich - lit. m. Technische Spezifikationen sind zwingend. - Es sollte klar sein, ob die Ansätze im Gesetz und der Verordnung mit oder ohne MWST sind. Empa - Begriff der Subunternehmerin fehlt vollständig: Die Empa schlägt vor, dass in der Definition der Anbieterin die Subunternehmerin, welche über eine Anbieterin zum Zug kommt, immer auch mitgemeint ist, damit sichergestellt wird, dass die von einer Anbieterin unterbeauftragte Subunternehmerin immer die gleichen Pflichten zu erfüllen hat (z.B. die Einhaltung von sozialen Standards wie in Art. 12 VöB oder Anti-Korruptionsbestimmungen). - Entweder wird in den jeweiligen Artikeln überall wo nötig der Begriff Subunternehmerin spezifisch ergänzt, oder aber es wird in Art. 2 lit. a BöB summarisch klargestellt, dass immer auch die Subunternehmerin mit gemeint ist.	- Definition betreffend Mwst. - Sofern in den jeweiligen Artikeln nicht jeweils die Subunternehmerin spezifisch genannt wird: → Ergänzung des bestehenden Texts in Art. 2 lit. a: - Natürliche oder juristische Person, öffentliche Einrichtung oder Gruppe dieser Personen oder Einrichtungen, die auf dem Markt die Ausführung von Bauleistungen, die Errichtung von Bauwerken, die Lieferung von Waren beziehungsweise die Erbringung von Dienstleistungen anbieten oder sich um die Teilnahme an einer öffentlichen Ausschreibung bewerben. Mit der Anbieterin gleichzusetzen ist die von der Anbieterin zwecks Erledigung der genannten Tätigkeiten unterbeauftragte Subunternehmerin.	
Art. 9 Art. 9 Art. 9	ETH Zürich Art. 9 Abs. 1 Bst. 1 Begriff Bauauftrag steht im Widerspruch zur Schwellenwertverordnung (vgl. auch Anmerkung in der Einleitung).		
Art. 12 Art. 12 Art. 12	Empa Abs. 1 lit. g Ziffer 1: nebst den genannten öffentlichen Unternehmen müssen auch die öffentlich-rechtlichen Anstalten des Bundes die Möglichkeit haben, die hier genannten Rechtsdienstleistungen von der Anwendung des Beschaffungsrechts auszunehmen. Eine Ungleichbehandlung dieser zwei unterschiedlichen Gruppen ist sachlich nicht gerechtfertigt. - Die Empa begrüsst, dass nun explizit von einer Auftraggeberin auch auf eine Ausschreibung verzichtet werden kann, wenn durch die Ausschreibung eines öffentlichen Auftrags	Vertretung des Bundes, eines öffentlichen Unternehmens <i>oder</i> einer öffentlich-rechtlichen Anstalt ... Ergänzter Wortlaut: „dadurch bestehende Vertragsverpflichtungen mit Anbietern und Schutzrechte des	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	bestehende Schutzrechte des geistigen Eigentums verletzt würden. Die gewählte Formulierung greift jedoch zu kurz, da sie ausser Acht lässt, dass insbesondere bereits zu Beginn einer Forschungs Kooperation vertragliche Verpflichtungen eingegangen worden sind, welche die Weiterführung von Folgeaufträgen im Zusammenhang mit entstandenem geistigem Eigentum primär mit den Kooperationspartnern vorsieht: dies ist z.B. auch so in der Gesetzgebung (z.B. Art. 41 V-FIFG) in Sachen KTI-Projekten vorgesehen. Der in Art. 12 Abs. 2 lit. c) gewählte Begriff „bestehende Schutzrechte“ deckt den Sachverhalt der vertraglich eingegangenen Verpflichtungen mit der damit verbundenen Vorzugsposition des Forschungspartners für die Nutzung des entstandenen geistigen Eigentums jedoch nicht ab. Ebenso deckt Art. 12 Abs. 3 lit. a) BöB den oben geschilderten Sachverhalt in Sachen Folgeaufträgen mit Kooperationspartnern nicht befriedigend ab, da diesen nicht unbedingt ein ausschliessliches Recht zur Erbringung solcher Leistungen zustehen muss. Zwecks Vermeidung einer ungewollten Lücke schlägt die Empa daher vor, dass der Wortlaut in Art. 12 Abs. 2 lit. c) BöB entsprechend ergänzt wird.	geistigen Eigentums verletzt würden“.	
Art. 13 Art. 13 Art. 13	ETH Zürich Lieferanten sind nur dann bereit, attraktive Angebote zu machen, wenn die Preise vertraulich bleiben.		
Art. 14 Art. 14 Art. 14	ETH Zürich Die Kontrolle der Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen gerade bei ausländischen Anbietern wie in Abs. 3 angemerkt dürfte sich in der Praxis schwierig gestalten.		
Art. 21 Art. 21 Art. 21	ETH Zürich Abs. 4 sollte im Sinne von Art. 15 VE-VöB präzisiert werden (3 Anbieterinnen). Art. 15 VöB würde somit eigentlich obsolet.		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 23 Art. 23 Art. 23	Empa Abs. 2 lit. c: - Nebst den technischen oder künstlerischen Besonderheiten gibt es sehr oft auch wissenschaftliche Gründe, weshalb nur eine Anbieterin in Frage kommt. In vielen Wissenschaftsbereichen kommt aufgrund des sehr beschränkten Angebots oft nur ein Anbieter (z.B. Hersteller einer spezifischen Testmaschine) in Frage, mit deren Hilfe eine Forschungsanstalt die gestellte wissenschaftliche Aufgabe überhaupt erledigen kann. Aus diesem Grund erachtet es die Empa als gerechtfertigt, wenn nebst den technischen und künstlerischen zusätzlich noch wissenschaftliche Besonderheiten geltend gemacht werden können. - Der bisherige Wortlaut packt zwei unterschiedlich formulierte Bedingungen in die hier genannte Voraussetzung, welche sich bei genauem Hinschauen als Pleonasmus entpuppen: wenn aus den genannten Gründen nur eine Anbieterin in Frage kommt, dann wurde die Frage, ob es keine angemessene Alternative gibt, damit schon beantwortet. Insofern kann der Nebensatz nicht mit einem „und“ verbunden werden, weil das Fehlen der angemessenen Alternative mit den im Hauptsatz genannten Bedingungen bereits erfüllt ist: das Vorliegen der technischen oder künstlerischen Besonderheiten des Auftrags oder der Schutzes des geistigen Eigentums sind die Gründe, welche keine angemessene Alternative ermöglichen, so dass eben nur eine Anbieterin in Frage kommt. - Abs. 2 lit. f: Der gewählte Wortlaut in Art. 13 Abs. 1 lit. g VöB entspricht exakt dem bisherigen, so dass die gelebte Forschungsrealität weiterhin nicht vollständig abgebildet wird. Bereits heute zeigt sich jedoch, dass der Wortlaut zu eng gefasst ist, da die Beschaffung von Prototypbauten insbesondere auch im Bereich Bau- und Maschineningenieurwesen stattfindet : z.B. Bauten des NEST der Empa oder Erstanfertigungen/Prototypbauten/Forschungsbauten unter Anwendung der Leichtbautechnik bei Ingenieurstrukturen für den Bau von Brücken.	„Aufgrund der technischen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Besonderheiten des Auftrags oder aus Gründen des Schutzes geistigen Eigentums kommt nur eine Anbieterin in Frage,...“ „,und es gibt keine angemessene Alternative“ -> ersatzlos streichen Die Auftraggeberin beschafft Erstanfertigungen von Waren oder Bauten (Prototypen) oder neuartigen Dienstleistungen, die auf ihr Verlangen im Rahmen eines Forschungs-, Versuchs-, Studien- oder Neuentwicklungsauftrag hergestellt oder entwickelt werden.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Derartige bauliche Forschungs- bzw. Erstanfertigungen sollen ebenfalls unter die Ausnahmebestimmungen fallen, da oft ein sehr spezifisches Knowhow erforderlich ist und unter Umständen ein Unternehmen bereits in das Entwicklungsprojekt involviert war.		
Art. 28 Art. 28 Art. 28	ETH Zürich Abs. 1 sollte ergänzt werden mit dem Einladungsverfahren. Führt sonst zu einer Rechtsunsicherheit		
Art. 29 Art. 29 Art. 29	Stab ETH-Rat Die im Vergleich zu früher verkürzte Laufzeit für Rahmenverträge von 4 Jahren statt bisher 5 Jahren scheint uns zu kurz und führt zu einem nicht zu rechtfertigenden administrativen Mehraufwand. Eawag Die Verkürzung der Fristen für Rahmenverträge kann zu einem Mehraufwand durch häufigere Verhandlungen führen.		
Art. 33 Art. 33 Art. 33	ETH Zürich Weiter nehmen wir zur Kenntnis, dass der Nachhaltigkeit eine grosse Bedeutung zugemessen wird (Art. 1 lit. a und 33 BöB; Art. 3 VöB). Diesen Aspekt in der Gewichtung als Zuschlagkriterium entsprechend zu beachten dürfte in der Praxis anspruchsvoll sein.		
Art. 40 Art. 40 Art. 40	ETH Zürich Bst. b: ist wie nachfolgend zu präzisieren.	<i>Den Gegenstand der Beschaffung, einschliesslich technischer Spezifikationen, Konformitätsbescheinigungen, ...</i>	
Art. 46 Art. 46 Art. 46	Empa - Es fehlt bis anhin eine Sanktionsmöglichkeit nach Erhalt des Zuschlags: in der Praxis kommt es bedauerlicherweise öfters vor, dass eine Anbieterin, die den Zuschlag zu einem Auftrag erhalten hat, zu einem späteren Zeitpunkt aus dem Auftrag aussteigt, sei es, weil sie das Interesse am Auftrag verloren hat (sic !) oder weil sie aus Kapazitätsengpässen oder anderen	- neuer Buchstabe r: r. „bei Ausstieg des Anbieters nach Erhalt des Zuschlags, unabhängig davon, ob der Anbieter den mittels Zuschlag erhaltenen beschaffungsrechtlichen Auftrag teilweise oder vollständig nicht mehr erfüllen kann oder will“.	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Gründen den Auftrag überhaupt nicht mehr oder nicht mehr vollständig wie ehemals ausgeschrieben erfüllen kann oder will. - In diesen nicht selten vorkommenden Fällen ist nicht klar, ob die Auftraggeberin umgehend aus Zeitgründen eine freihändige Vergabe in die Wege leiten kann. Es bestehen zudem auch keine Sanktionsmöglichkeiten gemäss BöB, wie es in Art. 47 für die bereits genannten Fälle vorgesehen ist. - Die Empa schlägt daher vor, dass die Auftraggeberin in solchen Fällen ebenfalls den Zuschlag widerrufen kann und entsprechende Sanktionen greifen können.		
Art. 47 Art. 47 Art. 47	ETH Zürich lit. i fehlt in Abs. 1 (Schwarzarbeit). Gibt es einen Grund dafür? Empa Vgl. Bemerkung zu Art. 46	Art. 47 Abs. 1: Ergänzung „Der Auftraggeber kann den Anbieter, der selber oder durch seine Organe in schwerwiegender Weise einen oder mehrere Tatbestände von Artikel 46 Buchstabe d, g, h und r erfüllt, verwarnen und von künftigen Aufträgen des jeweiligen Auftraggebers für die Dauer von bis zu fünf Jahren ausschliessen.“	
Art. 48 Art. 48 Art. 48	ETH Zürich Die Mindestregelung von 20 Tagen ist für Angebote ausserhalb des Staatsvertragsbereichs realitätsfremd. Solche Angebote werden innerhalb Wochenfrist eingereicht.	ist in der Regel mindestens 10 Tage.	
Art. 52 Art. 52 Art. 52	ETH Zürich - Art. 52 Abs. 3: hier wieder inkl. MWST (vgl. einleitender Kommentar). - Begriff: Bauauftrag / Bauleistung wird wiederum nicht einheitlich verwendet.		
Art. 54 Art. 54 Art. 54	ETH Zürich CHF 150'000 mit oder ohne Mehrwertsteuer? Sollte präzisiert werden. Der Aufwand mit dem zusätzlichen Schwellenwert von 150'000, ab dem verfügt werden muss, wird bei der ETH Zürich zu einem wohl erheblichen administrativen Mehraufwand führen.		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Empa - Die Empa erachtet den geplanten Ausbau des Rechtsschutzes zu Gunsten der Anbieterin, indem generell ab CHF 150'000.- statt wie bisher bei mind. CHF 230'000.- für Lieferungen und Dienstleistungen eine Beschwerde ermöglicht wird, als eine einseitig zu Ungunsten der Auftraggeberin erfolgte Anpassung. - Eine Senkung des Beschwerde-Schwellenwerts bringt insbesondere im Baubereich, wo es sehr viele Einladungsverfahren zwischen 150 kCHF und 2 Mio CHF gibt, eine unverhältnismässige Erhöhung des administrativen Arbeitsaufwands für die Auftraggeber. Selbst kleine Bauprojekte werden durch den massiv geringeren Beschwerde-Schwellenwert unverhältnismässig zu Lasten der Auftraggeberin verzögert werden. Die Empa zweifelt zudem daran, ob die mit solchen Beschwerden befassten Gerichte den zudem erwarteten Mehraufwand zeitgerecht bewältigen können.	Beibehaltung der bisherigen Regelung von CHF 230'000.-	
Art. 55 Art. 55 Art. 55	ETH Zürich CHF 150'000 mit oder ohne Mehrwertsteuer? Sollte präzisiert werden. Der Aufwand mit dem zusätzlichen Schwellenwert von 150'000, ab dem verfügt werden muss, wird bei der ETH Zürich zu einem wohl erheblichen administrativen Mehraufwand führen. Empa - Die Empa erachtet den geplanten Ausbau des Rechtsschutzes zu Gunsten der Anbieterin, indem generell ab CHF 150'000.- statt wie bisher bei mind. CHF 230'000.- für Lieferungen und Dienstleistungen eine Beschwerde ermöglicht wird, als eine einseitig zu Ungunsten der Auftraggeberin erfolgte Anpassung. - Eine Senkung des Beschwerde-Schwellenwerts bringt insbesondere im Baubereich, wo es sehr viele Einladungsverfahren zwischen 150 kCHF und 2 Mio CHF gibt, eine unverhältnismässige Erhöhung des administrativen Arbeitsaufwands für die Auftraggeber. Selbst kleine Bauprojekte werden durch den massiv geringeren Beschwerde-Schwellenwert unverhältnismässig zu Lasten der Auftraggeberin verzögert werden. - Die Empa zweifelt zudem daran, ob die mit solchen	Beibehaltung der bisherigen Regelung von CHF 230'000.-	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Beschwerden befassten Gerichte den zudem erwarteten Mehraufwand zeitgerecht bewältigen können.		
Art. 63 Art. 63 Art. 63	Empa - Art. 10 Abs. 1 Bundesgesetz über den Binnenmarkt sieht vor, dass die Wettbewerbskommission nur den eidgenössischen, kantonalen und kommunalen Verwaltungsbehörden sowie Rechtsprechungsorganen Gutachten über die Anwendung dieses Gesetzes und der IVöB 2015 erstatten können. Es ist nicht nachvollziehbar, warum diese Möglichkeiten den übrigen Verwaltungseinheiten der dezentralen Bundesverwaltung, insbesondere den öffentlich-rechtlichen Organisationen und Anstalten, vorenthalten wird. Eine derartige Ungleichbehandlung lässt sich sachlich nicht rechtfertigen.	Ergänzung der Begriffe „öffentlich-rechtliche Organisationen und Anstalten“.	
Bemerkungen VöB / OMP			
Art. 11 lit. a) und b) VöB	Empa - Die in Art. 11 genannten Massnahmen gegen Korruption gehen in der vorliegenden beispielhaften Aufzählung insgesamt zu weit: - Einerseits sollen in die Vergabe miteinbezogene Mitarbeitende neu zwingend eine Unbefangenheitserklärung unterzeichnen (lit. b), andererseits werden in lit. a) noch zusätzlich Rechenschaften über Nebenbeschäftigungen (was faktisch als gleichbedeutend mit „anderen Beschäftigungs- und Auftragsverhältnissen zu verstehen ist) sowie die Offenlegung von besonderen Interessen verlangt, welche zu einem Interessenkonflikt bei der Vergabe führen können . - Die Empa gibt zu bedenken, dass lit a) mit dem Unsicherheitsfaktor der „Kann-Bestimmung“ in seiner Gesamtheit viel zu weit geht: in der Praxis sind diese Vorgaben für die Auftraggeberin als Arbeitgeberin und die Mitarbeitenden nur mit einem wiederkehrenden, unverhältnismässig grossen Aufwand erfüllbar. - Die Empa ist überzeugt, dass mit einer richtig ausformulierten Unbefangenheitserklärung die in lit. a)	- Vollständige Streichung von Art. 11 lit. a VöB. a) Mitarbeiter von Auftraggeberinnen legen Rechenschaft ab über Nebenbeschäftigungen, andere Beschäftigungs- und Auftragsverhältnisse sowie besondere Interessen, die zu einem Interessenkonflikt bei der Vergabe führen können.	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	verlangten Rechenschaft allesamt abgedeckt werden können, so dass nicht von allen Seiten nochmals der gleiche Aufwand mehrfach ausgeführt werden muss. ➔ Richtig aufgesetzt und konsequent angewendet reicht daher die Unbefangenheitserklärung als Massnahme gegen die Korruption aus. ➔ Die Empa beantragt daher die vollständige Streichung von lit. a. - Des Weiteren gibt die Empa zu bedenken, dass die zwingende Existenz einer solchen Unbefangenheitserklärung ein schwerwiegender Eingriff in die Personalrechtsgesetzgebung bzw. die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Personen darstellt, wozu eine Regelung auf Verordnungsstufe nicht genügt: die Empa erachtet einen solchen Eingriff als zu schwerwiegend, als dass die Verordnungsstufe dafür die juristisch korrekte Normenhierarchiestufe darstellt. Ein derart schwerer Eingriff in die Belange des Personal- bzw. Arbeitsvertragsrechte bedarf einer Regelung auf der Stufe Gesetz im formellen Sinn. PSI Bei der Massnahme, dass Unbefangenheitserklärungen aller im Beschaffungsprozess involvierter Personen vorhanden sein sollen, würden wir gerne präzisieren, dass alle im Beschaffungsprozess involvierten Entscheidungsträger und beratend Tätigen gemeint sind. Dies würde für uns den prozessualen Aufwand stark reduzieren, ohne den Nutzen der Massnahme einzuschränken. Stab ETH-Rat Es ist zu präzisieren, dass mit dieser Bestimmung keine flächendeckende Unbefangenheitserklärung verlangt wird. Wichtig ist, dass die beschaffenden Stellen, die Mitarbeitenden, die konkret in Beschaffungen involviert sind (ohne Bagatellfälle) sowie die leitenden Angestellten eine Unbefangenheitserklärung unterzeichnen.		
Art. 12 Abs. 1	Empa Im Sinne der Regelung in Art. 12 Abs. 3 VöB, wonach die	Neu und sofern nicht durch generellen Einbezug der	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
VöB	Anbieterinnen explizit auch für ihre eingesetzten Subunternehmerinnen zur Einhaltung der hier genannten Standards verpflichtet werden, muss konsequenterweise auch in Abs. 1 bereits geregelt werden, dass die Anbieterinnen für ihre allfällig eingesetzten Subunternehmerinnen bürgen müssen, dass diese die hier genannten Standards. Einzuhalten haben.	Subunternehmerin in den Begriff der Anbieterin in Art. 2 lit. a BöB. : <i>Die Anbieterinnen weisen die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungenfür die in der Schweiz erbrachten Leistungen für sich und ihre Subunternehmerinnen vor dem Zuschlag nach sowie</i>	
Art. 12 Abs. 3 VöB	Empa Obwohl die Empa die in Abs. 3 genannten Verpflichtungen der Anbieterin bzw. Subunternehmerin zur Einhaltung der genannten Standards begrüsst, erachtet die Empa die Pflicht der Auftraggeberin, zwecks Durchsetzung dieser Standards bei Vertragsabschluss Konventionalstrafen vorsehen zu müssen , als einen nicht erwünschten Eingriff in die Vertragsautonomie der Auftraggeberin. Gerade die Forschungsinstitutionen sind sehr darauf bedacht, Konventionalstrafen wenn immer möglich gegenseitig wegzubedingen . Wird nun auf diese Weise per Verordnung eine Pflicht zur Konventionalstrafe für besagten Bereich stipuliert, so wird es für eine Forschungsinstitution in Zukunft sehr schwierig sein, die generelle gegenseitige Wegbedingung von Konventionalstrafen zu fordern. - Die Empa plädiert daher, diese zwingende Bestimmung in eine Kann-Bestimmung umzuwandeln, um somit die Ausgestaltung der Verträge vollends bei den Forschungsinstitutionen als Auftraggeberinnen zu belassen und keinen Eingriff in deren Vertragsautonomie zuzulassen.	<i>Neue Formulierung: zur Durchsetzung dieser Verpflichtung kann die Auftraggeberin beim Vertragsabschluss Konventionalstrafen vorsehen.</i>	
Art. 13 Abs. 1 VöB	Empa Die Empa weist darauf hin, dass „ fehlender Wettbewerb “ eine objektive Tatsache ausdrückt, hingegen die „ Vergabe ohne Wettbewerb “ einen bewusst durchgeführten Verzicht zum Ausdruck bringt und somit subjektiv bedingt ist. Im Sinne einer Übereinstimmung der hier in Art. 13 VöB tatsächlich gewollten Klärung schlägt die Empa vor, das in Art. 18 BöB richtig eingeführte Begriffspaar beizubehalten.	<i>Fehlender Wettbewerb ersetzen durch Vergabe ohne Wettbewerb</i>	
Art. 14 VöB	Empa Mit Preisprüfung wird wiederum ein neuer Begriff eingeführt:	<i>Preisprüfung ersetzen durch Überprüfung des Preises</i>	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Art. 18 BöB spricht von Überprüfung des Preises. Zwecks Vermeidung von Unklarheiten ist an diesem in Art. 18 BöB eingeführten Begriff festzuhalten.		
Art. 16 VöB	EPFL Suite à une procédure sur invitation au moins une des trois offres doit provenir d'une autre zone économique voire d'une autre langue que celle de l'adjudicateur. Cette règle est difficilement applicable au domaine de la recherche mais aussi de l'IT. Dans les deux cas nous avons besoin de biens et de services spécifiques et souvent complexes dont nous devons comprendre les caractéristiques (nous nous adressons à des marchés fournisseurs restreints). Nous exigeons souvent également des délais d'interventions de nos fournisseurs très courts. PSI Von den drei eingeholten Angeboten soll mind. eines aus einem anderen Wirtschaftsraum und möglichst anderem Sprachraum stammen.	"Anderer Wirtschaftsraum" ist näher zu definieren (anderer Kanton, Romandie, EU...??)	
Art. 21 VöB	ETH-Bereich In Ausschreibungen sind Eingaben der Anbieter in allen Amtssprachen der Schweiz zugelassen. Wenn auch das Grundanliegen der Förderung der Vielfalt der Amtssprachen grundsätzlich begrüsst wird, ist zu berücksichtigen, dass die im ETH-Bereich abzuschliessenden (Forschungs-)Verträge mehrheitlich technischer Natur sind und es deshalb besonders wichtig ist, dass sich die Vertragsparteien einwandfrei verstehen (z.B. Forschungssprache englisch). Für solche Verträge wäre ist ein Vorbehalt „grundsätzlich“ anzubringen, der dann in den Erläuterungen ausgeführt werden kann.	In Ausschreibungsverfahren sind grundsätzlich Eingaben der Anbieterinnen in allen Amtssprachen der Schweiz zuzulassen.	
Art. 32 Abs. 2 VöB	ETH-Bereich Aus Gründen der möglichst einheitlichen Schwellenwerte sowie aus Effizienz- und Praktikabilitätsgründen sollte der Schwellenwert für die Aufnahme auf die Vertragsliste auf CHF <u>150'000</u> angehoben werden. Empa		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Die Empa weist nochmals darauf hin, dass die Publikationsverpflichtung für unterschwellige Beschaffungen ab CHF 50'000 eindeutig zu tief angesetzt ist: der damit verbundene Mehraufwand für die Auftraggeberin wird unverhältnismässig ausfallen, die damit verbundenen Mehrkosten gehen voll zu ihren Kosten und können nicht anderweitig kompensiert werden		

20150611/MW

Eidg. Finanzdepartement EFD

direktion@bbl.admin.ch

Bern, 1. Juli 2015

Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB) sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Wir danken Ihnen, zur Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB) sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV) Stellung nehmen zu können.

Grundsätzliches

Schutz der Löhne und Arbeitsbedingungen muss im Zentrum stehen

Dem öffentlichen Beschaffungswesen kommt eine hohe volkswirtschaftliche Bedeutung zu. Öffentliche Beschaffungen entsprechen einem Anteil am Bruttoinlandprodukt von knapp 8 Prozent. Von der Beschaffung von Bund, Kantonen und Gemeinden hängen somit über 300'000 Arbeitsplätze ab. Bund, Kantone und Gemeinden haben im Bereich der Beschaffung demzufolge eine Marktmacht, welche die Verhältnisse auf dem Schweizer Arbeitsmarkt wesentlich beeinflussen kann. Das Beschaffungswesen des Bundes und der Kantone darf nicht so ausgestaltet werden, dass davon destabilisierenden Auswirkungen auf Löhne und Arbeitsbedingungen, aber auch auf sozialpartnerschaftliche Regelungen ausgingen. An dieses Prinzip muss sich die Reform des BöB, aber auch des Ivöb halten.

Der Staat ist als Auftraggeber nicht einzig an den Primat des günstigsten Angebots gebunden. Vielmehr ist das Beschaffungswesen auch ein Instrument zur Gestaltung wirtschaftspolitischer Spielräume des Staates. Der schweizerische Arbeitsmarkt ist von regionalen Unterschieden geprägt. Aus diesem Grund kennt die Schweiz nebst national geltenden Gesamtarbeitsverträgen auch regionale GAV. Der vorliegende Entwurf missachtet die regionale Austarierung der Arbeitsbedingungen in grober Weise.

Der SGB begrüsst das Vorhaben einer Modernisierung und Anpassung der vorliegenden Rechtsgrundlagen an die GPA-Vorgaben. Wir stellen jedoch fest, dass die vorliegenden Revisionstexte durch eine Arbeitsgruppe des Bundes und der Kantone verfasst wurden. Der SGB und seine Verbände wurden im Vorfeld nicht einbezogen. Dies, obwohl die vorliegenden Vorschläge nicht eine bloße Anpassung an die GPA-Vorgaben beinhalten, sondern Totalrevisions-Charakter vorweisen.

Der SGB bittet den Bundesrat deshalb dringend, für die Ausarbeitung der eigentlichen Vorlage vor der parlamentarischen Beratung eine Runde mit den Sozialpartnern und insbesondere mit den Gewerkschaften einzuberufen. Die hier präsentierte Vorlage ist für die Gewerkschaften zentral und hat grosse Schnittpunkte mit dem Dossier der Personenfreizügigkeit und der Flankierenden Massnahmen (FlaM) und muss als solche mit den Gewerkschaften detailliert analysiert werden. Dies wurde aus unverständlichen Gründen nicht getan und muss zwingend nachgeholt werden.

Insbesondere stellen wir fest, dass die Resultate der SECO-Expertengruppe „Personenfreizügigkeit und Arbeitsmarktmassnahmen“ zur Verbesserung der Durchsetzung der Lohn- und Arbeitsbedingungen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge nicht in der Ausarbeitung der Vorlage berücksichtigt wurden, was u.E. völlig inakzeptabel ist und viele der gravierenden inhaltlichen Schwächen der hier präsentierten Vorlage erklärt.

Gefährdung der Arbeitsbedingungen durch die Vorlage

Der vorliegende Entwurf fördert, so wie er ausgestaltet ist, die Verschlechterung von Lohn- und Arbeitsbedingungen von Arbeitnehmenden. Wir stellen nämlich fest, dass die vorliegenden Reformvorschläge systemisch inkongruent sind mit den Bestimmungen des Schweizer Rechts gegen den unlauteren Wettbewerb, weil Arbeitgeber mit schlechten Lohn- und Arbeitsbedingungen für ihre Arbeitnehmer in der Tendenz bevorzugt werden könnten und so Arbeitgeber mit guten Arbeitsbedingungen einen Wettbewerbsnachteil hätten und unlauter konkurrenziert werden würden.

So regelt insbesondere der zentrale Art. 7 Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), dass die Nichteinhaltung von Arbeitsbedingungen unlauter ist, insofern Konkurrenten die Arbeitsbedingungen nicht einhalten, die durch Rechtssatz oder Vertrag auch dem Mitbewerber auferlegt bzw. berufs- oder ortsüblich sind.

In diesem Sinne ist es ein Eckpfeiler des Schweizer Lauterkeitsrechts, dass sich konkurrenzierende Anbieter insbesondere an die ortsüblichen Arbeitsbedingungen und speziell an die Löhne der entsprechenden Branche halten müssen. Diese Orts- und Branchenüblichkeit wird anhand des Leistungsortsprinzips gemessen (bzw. am Vorliegen eines NAV oder [ave] GAV). Die vorliegende Reform hält sich nicht an diese Lauterkeitsregeln und will paradoxerweise gerade im Beschaffungswesen des Bundes Art. 7 UWG ausser Kraft setzen, also keine gleich langen Spiesse für direkte Konkurrenten. Arbeitsbedingungen werden so gefährdet. Dies ist inakzeptabel.

Zwar droht Art. 8 Abs. 1 lit. b BöB und neu Art. 13 Abs. 1 E-IVöB Fall bei Nichteinhaltung der Arbeitsbedingungen den Ausschluss aus dem Verfahren an, was Ausdruck der Erkenntnis ist, dass es unlauter ist, wenn ein Wettbewerber sich durch Nichteinhaltung dieser Arbeitsbedingungen einen Wettbewerbsvorteil verschafft. Zentral ist, dass so keine Nivellierung der Arbeitsbedingungen nach unten geschieht. Genau dies ist jedoch der Fall, wenn das Herkunftsortsprinzip dem Leistungsortsprinzip vorgezogen wird, wie das offensichtlich vorliegend im neuen BöB-Entwurf gemacht wird (Erläuternden Bericht VE BöB, S. 20 zu Art. 14 VE BöB).

Wir erinnern daran, dass Art. VIII lit. h GPA hier kein Hindernis stellt zum Schutz der Schweizer Lohn- und Arbeitsbedingungen. Nach dieser Vorschrift steht keine Bestimmung der Buchstaben a-g (des Art. VIII GPA) entgegen, dass ein Anbieter wegen Sozial- oder Lohndumping ausgeschlossen wird, sofern dies mit den Bestimmungen dieses Übereinkommens über die Inländerbehandlung und die Nichtdiskriminierung vereinbar ist. Dasselbe gilt auch nach Art. VIII des GPA 2012, der z.B. im Rahmen einer nicht abschliessenden Liste etwa die Nichtbezahlung von Steuern als Ausschlussgrund nennt. Aus der ratio dieser Bestimmung ergibt sich auch die Zulässigkeit des

Ausschlussgrundes gemäss Art. 11 lit. d BöB, welcher die Einhaltung der Arbeitsbedingungen und der Lohngleichheit zwischen Frau und Mann (Art. 8 lit. b und lit. c BöB) durchsetzen soll. In diesem Sinne möchte der SGB auch in Erinnerung rufen, dass die Berücksichtigung minimaler Arbeitsstandards gem. Leistungsortprinzip sowohl in der Schweiz als auch in der EU "zum Acquis" gehört (Erläuternder Bericht VE BöB, S. 20 zu Art. 14 Abs. 1 und 2).

All die oben erwähnten Prinzipien werden von den vorliegenden Reformen ignoriert: Während ausländische Anbieter, welche eine Leistung in der Schweiz erbringen, den am Leistungsort geltenden Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen zu Recht weiterhin genügen müssen, werden die Anbieterinnen mit Sitz oder Niederlassung in der Schweiz neu aus dem Leistungsortprinzip entlassen. Neu sollen nur noch diejenigen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen eingehalten werden, die an ihrem Sitz oder Niederlassungsort Geltung haben, unbeschrieben vom branchenüblichen Lohnniveau, GAV- oder NAV-Bestimmungen am Leistungsort. Dies steht im direkten Widerspruch zu Art. 7 UWG und ist nicht akzeptabel. Der Bund muss seine eigenen Standards einhalten und muss für gleich lange Spiesse unter den direkten Konkurrenten sorgen. Nur so können die Arbeitsbedingungen konsequent geschützt werden.

Schutz der Arbeitsbedingungen und gleich lange Spiesse nötig

Der SGB fordert den Bund auf, auch und gerade im öffentlichen Beschaffungsrecht, einem wichtigen Segment der Schweizer Volkswirtschaft, die Prinzipien des Lauterkeitsrechts zu respektieren und sich nicht in Widerspruch mit dem eigenen Recht (UWG) zu begeben. Arbeitgeber, welche gute Arbeitsbedingungen vorweisen, müssen vor unlauterer Konkurrenz geschützt werden. Deshalb schlägt der SGB folgende Massnahmen vor, welche für gleich lange Spiesse und für den Schutz von Arbeitsbedingungen in der Schweiz sorgen würden. Diese würden auch die Diskussionen der Expertengruppe „Personenfreizügigkeit und Arbeitsmarktmassnahmen“ zur Verbesserung der Durchsetzung der Lohn- und Arbeitsbedingungen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge berücksichtigen und eine Kongruenz zwischen der vorliegenden Modernisierung des Vergaberechts des Bundes sowie Diskussionen rund um FlaM sicherstellen.

1 Eingrenzung von Subunternehmerketten

Eines der Hauptprobleme in der Vergabe von öffentlichen Aufträgen ist, dass sich in den letzten Jahren immer längere Subunternehmerketten in der Vergabe von öffentlichen Beschaffungen, insbesondere in der Baubranche, etabliert haben. So verlieren sowohl Auftraggeber wie auch Kontrollorgane die Übersicht über die Einhaltung von Arbeits- und Lohnbedingungen. Je länger die Subunternehmerkette, desto wahrscheinlicher sind Fälle von Lohn- und Sozialdumping und unlauterem Wettbewerb durch Nicht-Einhaltung von Arbeitsbedingungen.

Der Bund hat dies erkannt und hat eine Subunternehmerhaftung eingeführt mit der Solidarhaftung gemäss Art. 5 Entsendegesetz (EntsG). Diese Massnahmen sind nun im öffentlichen Beschaffungswesen des Bundes nachzuvollziehen sowie zu verbessern.

Dazu ist die Subunternehmerkette im öffentlichen Beschaffungswesen einzuschränken. Beim Einsatz eines Generalunternehmens ist eine Subunternehmerebene zu erlauben. Es macht aber grundsätzlich keinen Sinn, dass der Bund hier unendliche Subunternehmerketten erlaubt. Nur so kann Art. 14 VE BöB umgesetzt werden. Art. 14 VE BöB soll deshalb weiter ausführen, dass die Subunternehmerkette auf eine Ebenen zu beschränken ist.

Weiter soll die Auftraggeberin das Recht haben, einen Subunternehmer als ungeeignet abzulehnen. Die Liste der Subunternehmen soll der zuständigen paritätischen Kommission zur Stellungnahme vorlegen werden.

Zudem muss Art. 14 VE BöB eine Solidarhaftung in Analogie von Art. 5 EntsG vorsehen.

2 Transparenz in der Subunternehmer-Vergabekette

Auf jedem Fall ist die Subunternehmer-Vergabekette bei der Vergabe klar zu deklarieren und zu registrieren und sie muss mit einem zu schaffenden Branchenregister abgeglichen werden. Es muss vor der Vergabe sichergestellt werden, dass sich Unternehmen, die sich in der Subunternehmer-Vergabekette befinden, in der Vergangenheit keine Verletzung von GAV-, NAV oder orts- und branchenüblichen Arbeitsbedingungen, von Arbeitsgesetz-Bestimmungen (ArG), des Schwarzarbeitsgesetzes (BGSA) oder des EntsG zu Schulden haben kommen liessen.

Diese Transparenzvorgabe im Sinne einer verbindlichen Subunternehmer-Liste muss den Stakeholdern vorgängig zugänglich gemacht werden, muss also auch den Sozialpartnern mitgeteilt werden. Die gesetzliche Grundlage dazu könnte in Art. 40 VE BöB geschaffen werden und die konkreten Ausführungsbestimmungen im VE VöB, Art. 31 ff. (Liste sowie Veröffentlichungen).

Für den Fall, dass sich Anbieter nicht an diese Bestimmungen zur Begrenzung von Subunternehmerketten halten, sind effektive Strafen einzuführen.

3 Einführung eines Branchenregisters

Art. 14 VE BöB ist so zu ändern, dass die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen, der Arbeitsbedingungen, der Melde- und Bewilligungspflichten gemäss Artikel 6 BGSA sowie der Gleichbehandlung von Frau und Mann durch die Anbieterinnen obligatorisch zu kontrollieren ist.

Zu diesem Zweck muss die Auftraggeberin dem Kontrollorgan die erforderlichen Auskünfte erteilen sowie Unterlagen zur Verfügung stellen. Diese sind in einem öffentlichen Branchenregister einzutragen. Die Anbieterin muss die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen nachweisen. Dazu ist eine vorgängige, objektive Risikoanalyse durch ein geeignetes Organ zu verlangen. Insbesondere dürfen die Anbieterin und die Subunternehmerin nicht in ein zu schaffendes Negativregister wegen Verletzungen von GAV, NAV oder orts- und branchenüblichen Arbeitsbedingungen, von Arbeitsgesetz-Bestimmungen (ArG), des Schwarzarbeitsgesetzes (BGSA) oder des EntsG registriert worden sein. Diese Bestimmung ist dem Verhältnismässigkeitsprinzip nach zu gestalten.

4 Konsequente Respektierung regionaler Arbeits- und Lohnbedingungen

Der SGB fordert, dass das Leistungsortprinzip konsequent Anwendung finden muss im Beschaffungsrecht des Bundes. Die unbesehene Durchsetzung eines Herkunftsortsprinzips würde Art. 7 UWG widersprechen und unlauteren Wettbewerb mit sich bringen und daraus folgend eine Nivellierung der Arbeitsbedingungen nach unten.

Der Anbieter muss die Einhaltung der branchen- und ortsüblichen Arbeitsbedingungen am Ausführungsort durch eine Bestätigung der paritätischen Vollzugsorgane oder eines von Arbeitgebern und ArbeitnehmerInnen bzw. einer Behörde geführten Berufsregisters, die aufgrund einer vorangehenden Kontrolle über die Einhaltung der minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen ausgestellt

wird, glaubhaft darlegen. Dies gilt ebenso für Subunternehmer, welche vom Anbieter zugezogen werden.

5 Lohngleichheit

Weiter muss der Anbieter vorgängig anhand konkreter Dokumentation beweisen, dass er die Lohngleichheit zwischen Frauen und Männern einhält. Die Selbstdeklaration ohne Nachweis ist dazu nicht ausreichend. Der SGB empfiehlt die obligatorische Verwendung eines Instruments wie der von der Beschaffungskonferenz des Bundes (BKB) entwickelten Deklaration inkl. Nachweispflicht. In diesem Sinne ist Art. 30 VE BöB zu konkretisieren, um Rechtssicherheit zu schaffen. Die Richtigkeit der Selbstdeklarationen muss mit regelmässigen Kontrollen überprüft werden.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung der oben gemachten Ausführungen.

Freundliche Grüsse

SCHWEIZERISCHER GEWERKSCHAFTSBUND



Paul Rechsteiner
Präsident



Luca Cirigliano
Zentralsekretär



Frageraster für die Stellungnahme zur **Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB)**

*Grille de questions pour la prise de position sur la **révision de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP)***

*Griglia delle domande per esprimere il proprio parere sulla **revisione della legge federale sugli acquisti pubblici (LAPub)***

Bitte retournieren: - im Word Format
- per Email an direktion@bbl.admin.ch
- bis 1.07.2015

À renvoyer SVP : - en format Word
- par courriel à direktion@bbl.admin.ch
- jusqu'au 1.07.2015

Da rinviare p.f.: - in formato Word
- via e-mail a direktion@bbl.admin.ch
- entro l'1.07.2015

1) Basisinformationen

Informations de base

Informazioni di base

Datum	Absender	Rückfragen bei: Name, Vorname, Adresse, Tel., E-Mail
Date	Expéditeur	Renseignements auprès de : nom, prénom, adresse, tél., courriel
Data	Mittente	Per ulteriori informazioni rivolgersi a: cognome, nome, indirizzo, numero di telefono, e-mail
24.06.2015	Schweizerischer Gewerkschaftsbund SGB	Luca Cirigliano, SGB. Monbijoustr. 61, 3000 Bern, 076 335 61 97, luca.cirigliano@sgb.ch

2) Bemerkungen und Vorschläge zum Gesetzesentwurf

Remarques et propositions concernant le projet de loi

Osservazioni e proposte concernenti l'avamprogetto di legge

Bitte schreiben Sie Ihre Bemerkungen für jeden Artikel in die Kolonne „Bemerkungen“; allfällige Vorschläge (Änderungen, Verbesserungen) in die Kolonne „Vorschlag“.

Veillez inscrire vos remarques relatives à chaque article dans la colonne «Remarque» et faire part de vos suggestions (modifications, améliorations) dans la colonne «Proposition».

Vogliate formulare il vostro parere su ciascun articolo nella colonna «Osservazione» ed eventuali proposte (modifiche, miglioramenti) nella colonna «Proposta».

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Vorbemerkungen <i>Remarques préliminaires</i> <i>Osservazioni preliminari</i>	Der SGB begrüsst eine Modernisierung und Anpassung der vorliegenden Rechtsgrundlagen an die GPA-Vorgaben. Wir stellen jedoch fest, dass die vorliegenden Revisionstexte durch eine Arbeitsgruppe des Bundes und der Kantone verfasst wurden. Der SGB und seine Verbände wurden im Vorfeld nicht einbezogen. Dies, obwohl die vorliegenden Vorschläge nicht eine blosse Anpassung an die GPA-Vorgaben beinhalten, sondern Totalrevisions-Charakter vorweisen. Der SGB bittet den Bundesrat deshalb dringend, für die Ausarbeitung der eigentlichen Vorlage vor der parlamentarischen Beratung eine Runde mit den Sozialpartnern und insbesondere mit den Gewerkschaften einzuberufen. Die hier präsentierte Vorlage ist für die Gewerkschaften zentral und hat grosse Schnittpunkte mit dem Dossier der Personenfreizügigkeit und der Flankierenden Massnahmen (FlaM) und muss als solche mit den Gewerkschaften detailliert analysiert werden. Dies wurde aus unverständlichen Gründen nicht getan und muss zwingend nachgeholt werden. Insbesondere stellen wir fest, dass die Resultate der SECO-Expertengruppe „Personenfreizügigkeit und Arbeitsmarktmassnahmen“ zur Verbesserung der Durchsetzung der Lohn- und Arbeitsbedingungen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge nicht in der Ausarbeitung der Vorlage berücksichtigt wurden, was u.E. völlig inakzeptabel ist und viele der gravierenden inhaltlichen Schwächen der hier präsentierten Vorlage erklärt. Wir weisen darauf hin, dass der Inhalt des beigelegten Begleitbriefes integraler Bestandteil unserer		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Vernehmlassungsantwort ist.		
1. Kapitel <i>1. Chapitre</i> <i>Capitolo 1</i>			
Art. 1 <i>Art. 1</i> <i>Art. 1</i>	Die Verankerung des nachhaltigen Einsatzes der öffentlichen Mittel unter Berücksichtigung der Verhinderung von Sozial- und Lohndumping und weiteren sozialen, ökologischen und wirtschaftlichen Nachhaltigkeit ist die kohärente und konsequente Umsetzung der Nachhaltigkeitsstrategie des Bundes (siehe auch Vorbemerkungen). Dies bedingt insbesondere die Berücksichtigung aller Nachhaltigkeitsaspekte. Wir stellen fest, dass die vorliegenden Reformvorschläge systemisch inkongruent sind mit den Bestimmungen des Schweizer Rechts gegen den unlauteren Wettbewerb. So regelt insbesondere der zentrale Art. 7 UWG, dass die Nichteinhaltung von Arbeitsbedingungen unlauter ist, insofern Konkurrenten die Arbeitsbedingungen nicht einhalten, die durch Rechtssatz oder Vertrag auch dem Mitbewerber auferlegt bzw. berufs- oder ortsüblich sind. In diesem Sinne ist es ein Eckpfeiler des Schweizer Lauterkeitsrechts, dass sich konkurrenzierende Anbieter insbesondere an die ortsüblichen Arbeitsbedingungen und speziell an die Löhne der entsprechenden Branche halten müssen. Diese Orts- und Branchenüblichkeit wird anhand des	d. [...] und im Geiste von Art. 7 UWG. e. die Verhinderung von Sozial- und Lohndumping und den Schutz der Arbeitsbedingungen in der Schweiz.	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Leistungsortsprinzips gemessen (bzw. am Vorliegen eines NAV oder [ave] GAV). Die vorliegende Reform hält sich nicht an diese Lauterkeitsregeln und will paradoxerweise gerade im Beschaffungswesen des Bundes Art. 7 UWG ausser Kraft setzen, also keine gleich langen Spiesse für direkte Konkurrenten. b) Konsequenterweise gehört die Frage der Kontrolle und der geforderten Standards zur Einhaltung der Nachhaltigkeitsvorgaben bereits in den Zweckartikel des Gesetzes.		
Art. 2 Art. 2 Art. 2	b) / c) Branchenweite, und als solches durchaus „branchenübliche“ Missstände bezüglich Arbeitsbedingungen dürfen im Rahmen der öffentlichen Beschaffung weder aktiv noch passiv unterstützt werden. Wir sind jedoch mit dem hier im Bericht aufgeführten Begriff der Arbeitsbedingungen nicht einverstanden. Wir erinnern daran, dass Art. VIII lit. h GPA nämlich kein Hindernis stellt zum Schutz der Schweizer Lohn- und Arbeitsbedingungen. Nach dieser Vorschrift steht keine Bestimmung der Buchstaben a-g (des Art. VIII GPA) entgegen, dass ein Anbieter wegen Sozial- oder Lohndumping ausgeschlossen wird, sofern dies mit den Bestimmungen dieses Übereinkommens über die Inländer-behandlung und die	b. [...] jeweils am Ort der Ausführung. c. ; ferner Lohn- und Arbeitsschutzbestimmungen nach Spezialgesetz des Bundes, einschliesslich EntsG oder der Kantone.	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Nichtdiskriminierung vereinbar ist. Dasselbe gilt auch nach Art. VIII des GPA 2012, der z.B. im Rahmen einer nicht abschliessenden Liste etwa die Nichtbezahlung von Steuern als Ausschlussgrund nennt. Aus der ratio dieser Bestimmung ergibt sich auch die Zulässigkeit des Ausschlussgrundes gemäss Art. 11 lit. d BöB, welcher die Einhaltung der Arbeitsbedingungen und der Lohngleichheit zwischen Frau und Mann (Art. 8 lit. b und lit. c BöB) durchsetzen soll. Damit verstösst die Integration von gesetzlichen Mindeststandards in den Beschaffungsprozess nicht gegen Art. VIII GPA. Dies wird auch vom analogen EU-Recht so interpretiert, das leider in der Schweizer Reform offensichtlich nicht – auch nicht rechtsvergleichend – rezipiert wurde: So sieht neu auch Art. 57 Absatz 4 Buchstabe a der Richtlinie 2014/24/EU einen fakultativen Ausschlussgrund vor für den Fall, dass die Arbeitsbedingungen nicht eingehalten sind. In diesem Sinne möchte der SGB auch in Erinnerung rufen, dass die Berücksichtigung minimaler Arbeitsstandards gem. Leistungsortprinzip sowohl in der Schweiz als auch in der EU "zum Acquis" gehört (Erläuternder Bericht VE BöB, S. 20 zu Art. 14 Abs. 1 und 2). All die oben erwähnten Prinzipien werden von den vorliegenden Reformen ignoriert: Während ausländische Anbieter, welche eine Leistung in der Schweiz erbringen, den am Leistungsort geltenden Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	zu Recht weiterhin genügen müssen, werden die Anbieterinnen mit Sitz oder Niederlassung in der Schweiz neu aus dem Leistungsortprinzip entlassen. Neu sollen nur noch diejenigen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen eingehalten werden, die an ihrem Sitz oder Niederlassungsort Geltung haben, unbeschrieben vom branchenüblichen Lohnniveau, GAV- oder NAV-Bestimmungen am Leistungsort. Dies steht im direkten Widerspruch zu Art. 7 UWG und ist nicht akzeptabel. Der Bund muss seine eigenen Standards einhalten und muss für gleich lange Spiesse unter den direkten Konkurrenten sorgen Der SGB setzt sich als Teil der internationalen Gewerkschaftsbewegung auch für faire Bedingungen bei der Produktion im Ausland ein. Deshalb gilt gerade auch im internationalen Bereich das oben geschriebene. Bei Konsumgütern, die viele Arbeitskräfte aber tiefe Technologieanforderungen benötigen, ist der internationale Konkurrenzdruck sehr hoch. Die Missachtung elementarer international anerkannter Arbeitsnormen bringt für Anbieterinnen oft kurzfristige Konkurrenzvorteile, da die Produkte zu einem tieferen Preis angeboten werden können. Um solch wettbewerbsverzerrendem Verhalten entgegen zu wirken, braucht es daher klare gesetzliche Mindestanforderungen im Bereich der Arbeitsbedingungen, die in der Begriffsklärung bzw. im Anhang dieses Gesetzes verankert werden sollen.		
2. Kapitel			

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
2. Chapitre Capitolo 2			
1. Abschnitt Section 1 Sezione 1			
Art. 3 Art. 3 Art. 3			
Art. 4 Art. 4 Art. 4			
Art. 5 Art. 5 Art. 5			
Art. 6 Art. 6 Art. 6			
Art. 7 Art. 7 Art. 7			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
2. Abschnitt <i>Section 2</i> <i>Sezione 2</i>			
Art. 8 <i>Art. 8</i> <i>Art. 8</i>			
Art. 9 <i>Art. 9</i> <i>Art. 9</i>			
Art. 10 <i>Art. 10</i> <i>Art. 10</i>			
Art. 11 <i>Art. 11</i> <i>Art. 11</i>			
Art. 12 <i>Art. 12</i> <i>Art. 12</i>			
3. Kapitel <i>3. Chapitre</i> <i>Capitolo 3</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 13 Art. 13 Art. 13	neue Ziffer x) Um die öffentliche Beschaffung im Sinne des Lauterkeitsrecht der Schweiz gem. Art. 7 UWG in Einklang zu bringen, ist eine neue Ziffer einzufügen.	Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge sind folgende Grundsätze zu beachten: Lauterkeitsregeln. Unlauter handelt insbesondere, wer Arbeitsbedingungen am Ausführungsort nicht einhält, die durch Rechtssatz oder Vertrag auch dem Mitbewerber auferlegt, oder berufs- oder ortsüblich sind.	
Art. 14 Art. 14 Art. 14	1) Gleichlange Spiesse für Konkurrenten sind nötig Der SGB fordert den Bund auf, auch und gerade im öffentlichen Beschaffungsrecht, einem wichtigen Segment der Schweizer Volkswirtschaft, die Prinzipien des Lauterkeitsrechts zu respektieren und sich nicht im Widerspruch mit dem eigenen Recht (UWG) zu begeben. Deshalb schlägt der SGB folgende Massnahmen vor, welche für gleich lange Spiesse und für den Schutz von Arbeitsbedingungen in der Schweiz sorgen würden. Diese würden auch die Diskussionen der Expertengruppe „Personenfreizügigkeit und Arbeitsmarktmassnahmen“ zur Verbesserung der Durchsetzung der Lohn- und Arbeitsbedingungen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge berücksichtigen und eine Kongruenz zwischen der vorliegenden Modernisierung des Vergaberechts des Bundes sowie Diskussionen rund um FlaM sicherstellen. Der SGB fordert, dass das Leistungsortprinzip konsequent Anwendung finden muss im Beschaffungsrecht des Bundes. Die unbesehene Durchsetzung eines Herkunftsortsprinzips würde Art. 7 UWG widersprechen und würde unlauteren Wettbewerb mit sich bringen und daraus folgend eine	Abs. 1 Die Auftraggeberin vergibt einen öffentlichen Auftrag nur an ausländische Anbieterinnen, welche die am Ort der Leistung massgeblichen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen einhalten. Für im Ausland erbrachte Leistungen müssen mindestens die Kernübereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) die Normen nach Massgabe von Anhang 4 eingehalten werden. Die Anbieterinnen verpflichten sich selbst und ihre Subunternehmen, diese Anforderungen einzuhalten und am Ort der erbrachten Leistung zu kontrollieren. Die Auftraggeberin fordert bei den Anbieterinnen geeignete Nachweise zur Einhaltung der Arbeitsbedingungen und Arbeitsschutzbestimmungen ein. Sie kontrolliert die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen am Ort der wesentlichen Leistungserbringung auch im Rahmen der Ausführung oder überträgt diese Aufgabe einer geeigneten Instanz, insbesondere einem paritätischen Kontrollorgan oder einer breit abgestützten qualifizierten Organisation. Abs. 2 Die Auftraggeberin [...] vergibt Auftrag nur an Anbieterinnen [...], welche die Lohngleichheit gewährleisten und mit entsprechenden externen	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Nivellierung der Arbeitsbedingungen nach unten. Der Anbieter muss die Einhaltung der branchen- und ortsüblichen Arbeitsbedingungen am Ausführungsort durch eine Bestätigung der paritätischen Vollzugsorgane oder eines von Arbeitgebern und ArbeitnehmerInnen bzw. einer Behörde geführten Berufsregisters, die aufgrund einer vorangehenden Kontrolle über die Einhaltung der minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen ausgestellt wird, glaubhaft darlegen. Dies gilt ebenso für Subunternehmer, welche vom Anbieter zugezogen wer Die minimalen international anerkannten Arbeitsnormen (Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen) müssen von den Anbieterinnen immer eingehalten werden, egal ob die Anbieterinnen ihren Hauptsitz im In- oder Ausland haben und ob der Leistungserbringungsort in der Schweiz oder im Ausland ist. Weiter soll die Auftraggeberin das Recht haben, einen Subunternehmer als ungeeignet abzulehnen. Die Liste der Subunternehmen soll der zuständigen paritätischen Kommission zur Stellungnahme vorlegen werden. Weiter muss Art. 14 VE BöB eine Solidarhaftung in Analogie von Art. 5 EntsG vorsehen. 1/1bis) Wie unter Art. 2 und 13 dargelegt, geht es um die Verhinderung wettbewerbsverzerrenden Verhaltens, das auf tiefen Preisen dank Umgehung von minimalen anerkannten Arbeitsnormen aufbaut. Dazu gehören auch Löhne, welche die Existenz	Dokumentationen beweisen. Abs. 5 Die Auftraggeberin [...] vergibt Auftrag nur an Anbieterinnen [...], welche maximal 1 Subunternehmer beschäftigen. Abs. 6 Die Auftraggeberin hat das Recht, einen Subunternehmer als ungeeignet abzulehnen. Die Liste der Subunternehmen wird der zuständigen paritätischen Kommission zur Stellungnahme vorgelegt. Abs. 7 a Werden Arbeiten von Subunternehmern ausgeführt, so haftet der Erstunternehmer (Total- General- oder Hauptunternehmer) zivilrechtlich für die Nichteinhaltung der Arbeitsbedingungen, insbesondere der Netto-Mindestlöhne und der Arbeitsbedingungen gemäss Artikel 2 Absatz 1 EntsG durch die Subunternehmer. b Der Erstunternehmer haftet solidarisch für sämtliche ihm nachfolgenden Subunternehmer in einer Auftragskette. Er haftet nur, wenn der Subunternehmer zuvor erfolglos belangt wurde oder nicht belangt werden kann. c Der Erstunternehmer kann sich von der Haftung gemäss Absatz 1 befreien, wenn er nachweist, dass er bei jeder Weitervergabe der Arbeiten die nach den Umständen gebotene Sorgfalt in Bezug auf die Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen angewendet hat. Die Sorgfaltspflicht ist namentlich erfüllt, wenn sich der Erstunternehmer von den Subunternehmern die Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen anhand von Dokumenten und Belegen glaubhaft darlegen lässt. d Der Erstunternehmer kann zudem mit den	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	sichern, was durch nationale Mindestlöhne nicht überall gewährleistet ist. Um wettbewerbsverzerrendes Verhalten wirksam zu verhindern, braucht es ausserdem eine zweistufige und konsequente Kontrolle, die entsprechend im Gesetz verankert werden muss: - der Leistungserbringer muss zur Kontrolle über die Erfüllung der Normen am Leistungserbringungsort verpflichtet werden - die Beschaffungsstellen müssen entsprechende geeignete objektive Nachweise von den Anbieterinnen einfordern und aktiv kontrollieren.	Bestimmungen nach Art. 46 und Art. 47 belegt werden.	
Neuer Art. Y	Analog zu den Arbeitsbedingungen (Art 14) sind auch die ökologischen Mindeststandards im Rahmen des öffentlichen Beschaffungswesens zu gewährleisten. Gesetzestechnisch kann ein eigener Anhang zum BöB geschaffen werden, um den direkten Verweis auf die europäischen Vergaberichtlinien zu vermeiden. Im Ergebnis entspricht dieser neue Anhang 5 im BöB dem Annex X zur Richtlinie 2014/24/EU. Selbstverständlich soll jedenfalls die Umweltschutzgesetzgebung des Landes, in dem produziert wird, gelten.	Entsprechende Formulierung.	
Art. 15 Art. 15 Art. 15			
Art. 16			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 16 Art. 16			
Art. 17 Art. 17 Art. 17			
Art. 18 Art. 18 Art. 18	Das Einsichtsrecht muss immer gewährt werden. Weiter muss auch die Subunternehmerkette transparent gemacht und ein Einsichtsrecht gewährt werden. Auf jedem Fall ist die Subunternehmer-Vergabekette bei der Vergabe klar zu deklarieren und zu registrieren und sie muss mit einem zu schaffenden Branchenregister abgeglichen werden. Es muss vor der Vergabe sichergestellt werden, dass sich Unternehmen, die sich in der Subunternehmer-Vergabekette befinden, in der Vergangenheit keine Verletzung von GAV-, NAV oder orts- und branchenüblichen Arbeitsbedingungen, von Arbeitsgesetz-Bestimmungen (ArG), des Schwarzarbeitsgesetzes (BGSA) oder des EntsG zu Schulden kommen liessen. Diese Transparenzvorgabe im Sinne einer verbindlichen Subunternehmer-Liste muss den Stakeholdern vorgängig zugänglich gemacht werden, muss also auch den Sozialpartnern mitgeteilt werden. Die gesetzliche Grundlage dazu könnte in Art. 40 VE BöB geschaffen werden und die konkreten Ausführungsbestimmungen im VE VöB, Art. 31 ff. (Liste sowie Veröffentlichungen). Für den Fall, dass sich Anbieter nicht an diese Bestimmungen zur Begrenzung von Subunternehmerketten halten, sind effektive Strafen		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	einzuführen. Art. 18 muss auch ein Branchenregister einführen i.V.m. Art. 14 VE BöB. Die Bestimmung ist so zu ändern, dass die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen, der Arbeitsbedingungen, der Melde- und Bewilligungspflichten gemäss Artikel 7 BGSA sowie der Gleichbehandlung von Frau und Mann durch die Anbieterinnen obligatorisch zu kontrollieren und öffentlich zu registrieren sind. Zu diesem Zweck muss die Auftraggeberin dem Kontrollorgan die erforderlichen Auskünfte erteilen sowie Unterlagen zur Verfügung stellen. Diese sind in einem öffentlichen Branchenregister einzutragen. Die Anbieterin muss die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen nachweisen. Dazu ist eine vorgängige, objektive Risikoanalyse durch ein geeignetes Organ zu verlangen. Insbesondere dürfen die Anbieterin und die Subunternehmerin nicht in ein zu schaffendes öffentliches Negativregister wegen Verletzungen von GAV, NAV oder orts- und branchenüblichen Arbeitsbedingungen, von Arbeitsgesetz-Bestimmungen (ArG), des Schwarzarbeitsgesetzes (BGSA) oder des EntsG registriert worden sein. Diese Bestimmung ist dem Verhältnismässigkeitsprinzip nach zu gestalten.		
4. Kapitel 4. Chapitre Capitolo 4	In jedem Fall ist bei allen Vergabeverfahren für die wirksame Kontrolle der Einhaltung der orts- und branchenüblichen Arbeitsbedingungen in jedem Fall vorgängige Beibringung von Dokumentationen eine zwingende Voraussetzung. Dies soll für Anbieter im In- und Ausland gelten.	Entsprechende Anpassungen in Art. 19-23.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 19 <i>Art. 19</i> <i>Art. 19</i>		Entsprechende Anpassungen	
Art. 20 <i>Art. 20</i> <i>Art. 20</i>		Entsprechende Anpassungen	
Art. 21 <i>Art. 21</i> <i>Art. 21</i>		Entsprechende Anpassungen	
Art. 22 <i>Art. 22</i> <i>Art. 22</i>		Entsprechende Anpassungen	
Art. 23 <i>Art. 23</i> <i>Art. 23</i>		Entsprechende Anpassungen	
Art. 24 <i>Art. 24</i> <i>Art. 24</i>			
Art. 25 <i>Art. 25</i> <i>Art. 25</i>	Elektronische Auktionen die ausschliesslich auf den niedrigsten Preis abzielen, stehen im Widerspruch zu einer sozial, ökologisch und wirtschaftlich nachhaltigen Beschaffung und sollen daher möglichst restriktiv angewandt werden. Elektronische Auktionen mit dem Ziel, den tiefsten Preis zu	1. [...] Zulässig sind elektronische Auktionen ausschliesslich für Produkte, die aufgrund der definierten technischen Spezifikationen hohe Anforderungen an die ökologische und soziale Nachhaltigkeit erfüllen. Nicht zulässig sind elektronische Auktionen namentlich für Güter	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	erhalten, leisten Unterbietungsrunden Vorschub, welche die Nichteinhaltung von sozialen oder ökologischen Kriterien fördern. Sie ignorieren zudem den Lebenszyklus des Produktes, können also u.U. zwar kurzfristig günstiger sein, bedingen aber eine schnellere Neuanschaffung und sind daher auch wirtschaftlich nicht nachhaltig.	aus Branchen, in denen die Einhaltung der Arbeitsbedingungen und Arbeitsschutzbestimmungen nicht gewährleistet ist.	
Art. 26 <i>Art. 26</i> <i>Art. 26</i>	Kohärente Ausrichtung auf das Angebot, welches kein Sozial- oder Lohndumping betreibt und Art. 7 UWG respektiert.	Entsprechende Anpassung.	
Art. 27 <i>Art. 27</i> <i>Art. 27</i>			
Art. 28 <i>Art. 28</i> <i>Art. 28</i>	Kohärente Ausrichtung auf das Angebot, welches kein Sozial- oder Lohndumping betreibt und Art. 7 UWG respektiert.	Entsprechende Anpassung.	
Art. 29 <i>Art. 29</i> <i>Art. 29</i>			
5. Kapitel <i>5. Chapitre</i> <i>Capitolo 5</i>			
Art. 30	Eines der Hauptprobleme in der Vergabe von öffentlichen Aufträgen ist, dass sich in den letzten	1) Die Auftraggeberin stellt im Rahmen des Vergabeverfahrens und bei der Erbringung der	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 30 Art. 30	Jahren immer längere Subunternehmerketten in der Vergabe von öffentlichen Beschaffungen, insbesondere in der Baubranche, etabliert haben. So verlieren sowohl Auftraggeber wie auch Kontrollorgane die Übersicht über die Einhaltung von Arbeits- und Lohnbedingungen. Je länger die Subunternehmerkette, desto wahrscheinlicher sind Fälle von Lohn- und Sozialdumping und unlauterem Wettbewerb durch Nicht-Einhaltung von Arbeitsbedingungen. Der Bund hat dies erkannt und hat eine Subunternehmerhaftung eingeführt mit der Solidarhaftung gemäss Art. 5 EntsG. Diese Massnahmen sind nun im öffentlichen Beschaffungswesen des Bundes nachzuvollziehen sowie zu verbessern. Dazu ist die Subunternehmerkette im öffentlichen Beschaffungswesen einzuschränken. Beim Einsatz eines Generalunternehmens ist eine Subunternehmerebene zu erlauben. Es macht aber grundsätzlich keinen Sinn, dass der Bund hier unendliche Subunternehmerketten erlaubt. Nur so kann Art. 14 VE BöB umgesetzt werden. Art. 14 VE BöB und konkret auch Art. 30 VE BöB sollen deshalb weiter ausführen, dass die Subunternehmerkette auf zwei Ebenen zu beschränken ist, ansonsten keine Teilnahme möglich ist.	zugeschlagenen Leistungen die Erfüllung der allgemeinen Teilnahmebedingungen durch die Anbieterin am Ort (Produktionsstätte) der Leistungserbringung sicher, wie namentlich die Einhaltung der am Ort der wesentlichen Leistungserbringung geltenden Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen sowie der minimalen Normen gemäss Anhang 4, die Bezahlung fälliger Steuern und Sozialversicherungsbeiträge [...].) 2 Die Auftraggeberin kann insbesondere eine Selbstdeklaration der Anbieterinnen verlangen von den Anbieterinnen Transparenz über die Produktionsstätten. Sie fordert Nachweise über die Einhaltung der Teilnahmebedingungen am Ort der Leistungserbringung Neuer Absatz 3 Die Auftraggeberin kontrolliert die Einhaltung der Teilnahmebedingungen vor dem Zuschlag und im Rahmen der nachfolgenden Beschaffung während der gesamten Vertragsdauer. Sie kann hierfür qualifizierte Organisationen, namentlich Tripartite Kommission, beiziehen. Neuer Absatz 4 Die Auftraggeberin vergibt Auftrag nur an Anbieterinnen, welche maximal 2 Subunternehmer beschäftigen.	
Art. 31 Art. 31 Art. 31	2) Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot 3) Als Nachweis sollen ausdrücklich Sozial- und Umweltmanagementsysteme verlangt werden, da	2) Die Eignungskriterien betreffen die fachliche, technische, und organisatorische Leistungsfähigkeit sowie die Erfahrung der Anbieterinnen betreffen, und stellen sicher, dass die Anbieterin sozial, ökologisch und	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	diese eine höhere Aussagekraft bezüglich sozialer und ökologischer Nachhaltigkeit haben als isolierte Massnahmen (wie z.B. einzelne Audits). Die konsequente Kontrolle der Nachweise durch die Auftraggeberin gibt zudem ein eindeutiges Signal an die Anbieterinnen und erhöht dadurch die Verbindlichkeit für die Einhaltung der Eignungskriterien.	wirtschaftlich nachhaltig arbeitet. 3) Die Auftraggeberin bezeichnet die Nachweise, die seitens Anbieterin zu erbringen sind und überprüft diese.	
Art. 32 <i>Art. 32</i> <i>Art. 32</i>			
Art. 33 <i>Art. 33</i> <i>Art. 33</i>	1) Die Auftraggeberin soll den Zuschlag anhand der Respektierung der Arbeitsbedingung am Leistungsort i.S.v. der Ausführungen zu Art. 14 VE BöB vornehmen, im Sinne einer ganzheitlichen Nachhaltigkeit.	Entsprechende Anpassung.	
Art. 34 <i>Art. 34</i> <i>Art. 34</i>	4) Kohärente Ausrichtung, auch via Technische Spezifikationen, auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot. Vgl.-Bemerkung Art. 33 VE BöB.	Entsprechende Anpassung.	
Art. 35 <i>Art. 35</i> <i>Art. 35</i>	Subunternehmerketten sind auf maximal zwei Stufen zu beschränken.	Abs. 1 Bietergemeinschaften und Subunternehmerinnen bis zwei Stufen sind zugelassen.	
Art. 36 <i>Art. 36</i> <i>Art. 36</i>			
Art. 37			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 37 Art. 37			
Art. 38 Art. 38 Art. 38			
6. Kapitel 6. Chapitre Capitolo 6	Entsprechende Anpassung gemäss den oben gemachten Ausführungen.	Entsprechende Anpassung gemäss den oben gemachten Ausführungen.	
Art. 39 Art. 39 Art. 39	Der Anbieter muss die Einhaltung der branchen- und ortsüblichen Arbeitsbedingungen am Ausführungsort durch eine Bestätigung der paritätischen Vollzugsorgane oder eines von Arbeitgebern und ArbeitnehmerInnen bzw. einer Behörde geführten Berufsregisters, die aufgrund einer vorangehenden Kontrolle über die Einhaltung der minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen ausgestellt wird, glaubhaft darlegen. Dies gilt ebenso für Subunternehmer, welche vom Anbieter zugezogen werden. Dieser Hinweis ist bereits in der Ausschreibung festzuhalten.	Entsprechende Anpassung.	
Art. 40 Art. 40 Art. 40	Die Anbieterin muss die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen nachweisen. Dazu ist eine vorgängige, objektive Risikoanalyse durch ein geeignetes Organ zu verlangen. Insbesondere dürfen die Anbieterin und die Subunternehmerin nicht in ein zu schaffendes Negativregister wegen Verletzungen von GAV, NAV oder orts- und branchenüblichen Arbeitsbedingungen, von Arbeitsgesetz-Bestimmungen (ArG), des Schwarzarbeitsgesetzes (BGSA) oder des EntsG registriert worden sein.	Entsprechende Anpassung.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Die Risikoanalyse ist bereits in den Ausschreibungsunterlagen zu liefern.		
Art. 41 <i>Art. 41</i> <i>Art. 41</i>			
Art. 42 <i>Art. 42</i> <i>Art. 42</i>			
Art. 43 <i>Art. 43</i> <i>Art. 43</i>	1) Im Hinblick auf die Ausrichtung auf nachhaltige Beschaffung muss das sozial, ökologisch und wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag erhalten. 2) Wie unter Art. 25 ausgeführt widerspricht die Möglichkeit, das preislich günstigste Angebot zu erwerben, dem Nachhaltigkeitsgedanken, denn dieser muss zwingend soziale, ökologische und ökonomische Dimensionen, insbesondere die Respektierung der Arbeits- und Lohnbedingungen, miteinbeziehen.	1 Das sozial, ökologisch und wirtschaftlich günstigste Angebot erhält den Zuschlag, welcher insbesondere die Einhaltung der Arbeitsbedingungen nach am Leistungsort garantiert. 2 [...] des niedrigsten Preises erfolgen, sofern aufgrund der technischen Spezifikation der Leistung hohe Anforderungen an die Nachhaltigkeit in sozialer, ökologischer und wirtschaftlicher Hinsicht gewährleistet sind.	
Art. 44 <i>Art. 44</i> <i>Art. 44</i>			
Art. 45 <i>Art. 45</i> <i>Art. 45</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 46 Art. 46 Art. 46	g) Wie die Arbeitsbedingungen sind auch die Mindeststandards im Umweltbereich durch die Schaffung eines entsprechenden Ausschlussgrundes abzusichern. Dies gilt umso mehr, als die Rechtsauffassung herrschend ist oder jedenfalls stark an Boden gewinnt, wonach ohne gesetzliche Grundlage kein Ausschluss erfolgen darf. j) Transparenz ist ein wichtiger Grundsatz, wird dieser missachtet, ist das ein Ausschussgrund.	Entsprechende Anpassung.	
Art. 47 Art. 47 Art. 47			
7. Kapitel 7. Chapitre Capitolo 7			
Art. 48 Art. 48 Art. 48			
Art. 49 Art. 49 Art. 49			
Art. 50 Art. 50	Die Anbieterin muss die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen nachweisen. Dazu ist eine vorgängige, objektive Risikoanalyse durch ein geeignetes Organ zu	Kohärente Umsetzung.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 50	verlangen. Insbesondere dürfen die Anbieterin und die Subunternehmerin nicht in ein zu schaffendes Negativregister wegen Verletzungen von GAV, NAV oder orts- und branchenüblichen Arbeitsbedingungen, von Arbeitsgesetz-Bestimmungen (ArG), des Schwarzarbeitsgesetzes (BGSA) oder des EntsG registriert worden sein.		
Art. 51 Art. 51 Art. 51			
Art. 52 Art. 52 Art. 52			
Neuer Art. Z	Ein Monitoring über die Beschaffungsgegenstände und die angewandten Zuschlags-Kriterien ist die Voraussetzung, um die Beschaffungen konsequent i.S.v. Art. 7 UWG auf gleich lange Spiesse auszurichten. Dazu braucht es eine gesetzlich verankerte Monitoring-Pflicht. Der Bund verlangt dabei von seinen Beschaffungsstellen Angaben über die Beschaffung, insbesondere im Hinblick auf die Einhaltung der Arbeitsbedingungen i.S.v. Art. 14 und bei der Bekämpfung von Lohn- und Sozialdumping und berichtet regelmässig gegenüber der Öffentlichkeit.	Monitoring nachhaltige Beschaffung 1. Der Bund richtet ein Monitoring für die Einhaltung der Arbeitsbedingung im öffentlichen Beschaffungswesen sowie für eine nachhaltige Beschaffung ein.	
8. Kapitel 8. Chapitre Capitolo 8			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 53 <i>Art. 53</i> <i>Art. 53</i>			
Art. 54 <i>Art. 54</i> <i>Art. 54</i>			
Art. 55 <i>Art. 55</i> <i>Art. 55</i>			
Art. 56 <i>Art. 56</i> <i>Art. 56</i>			
Art. 57 <i>Art. 57</i> <i>Art. 57</i>			
Art. 58 <i>Art. 58</i> <i>Art. 58</i>			
Art. 59 <i>Art. 59</i> <i>Art. 59</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 60 <i>Art. 60</i> <i>Art. 60</i>			
Art. 61 <i>Art. 61</i> <i>Art. 61</i>			
9. Kapitel <i>9. Chapitre</i> <i>Capitolo 9</i>			
Art. 62 <i>Art. 62</i> <i>Art. 62</i>			
Art. 63 <i>Art. 63</i> <i>Art. 63</i>			
Art. 64 <i>Art. 64</i> <i>Art. 64</i>			
Art. 65 <i>Art. 65</i> <i>Art. 65</i>			

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
		Ergänzter Anhang 4: Massgebliche Normen der Arbeitsbedingungen Kernübereinkommen der ILO: – Übereinkommen Nr. 29 vom 28. Juni 1930 über Zwangs- oder Pflichtarbeit (SR0.822.713.9); – Übereinkommen Nr. 87 vom 9. Juli 1948 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechtes (SR 0.822.719.7); – Übereinkommen Nr. 98 vom 1. Juli 1949 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen (SR 0.822.719.9); – Übereinkommen Nr. 100 vom 29. Juni 1951 über die Gleichheit des Entgeltsmännlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit (SR 0.822.720.0); – Übereinkommen Nr. 105 vom 25. Juni 1957 über die Abschaffung der Zwangsarbeit (SR 0.822.720.5); – Übereinkommen Nr. 111 vom 25. Juni 1958 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf (SR 0.822.721.1); – Übereinkommen Nr. 138 vom 26. Juni 1973 über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung (SR 0.822.723.8); – Übereinkommen Nr. 182 vom 17. Juni 1999 über das Verbot und unverzügliche Massnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit (SR0.822.728.2). Zusätzliche elementare ILO-Übereinkommen und Arbeitsnormen: – das Recht auf einen existenzsichernden Lohn (ILO-Konventionen 26 und 131, Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, Artikel 23)	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
		– das Recht auf menschenwürdige und sichere Arbeitsbedingungen (ILO-Konvention 155) – das Recht auf geregelte, nicht exzessive Arbeitszeit (ILO-Konvention 1) – das Recht auf eine formelle Arbeitsbeziehung (ILO-Empfehlung 198). Neuer Anhang 5: Massgebliche Umweltschutzabkommen – Wiener Übereinkommen zum Schutz der Ozonschicht und das im Rahmen dieses Übereinkommens geschlossene Montrealer Protokoll über Stoffe, die zum Abbau der Ozonschicht führen – Basler Übereinkommen über die Kontrolle der grenzüberschreitenden Verbringung gefährlicher Abfälle und ihrer Entsorgung – Stockholmer Übereinkommen über persistente organische Schadstoffe – UNEP/FAO-Übereinkommen vom 10. September 1998 über das Verfahren der vorherigen Zustimmung nach Inkennnissetzung für bestimmte gefährliche Chemikalien sowie Pflanzenschutz- und Schädlingsbekämpfungsmittel im internationalen Handel (PIC-Übereinkommen) und seine drei regionalen Protokolle. DE 28.3.2014 Amtsblatt der Europäischen Union L 94/223	
Weitere Bemerkungen (bspw. VöB) <i>Autres remarques (p. ex. OMP)</i>	Wir bitten um eine entsprechende kohärente Änderung allfällig einschlägiger VöB-Normen gemäss den oben gemachten Ausführungen zum VE BöB sowie den Ausführungen im beiliegenden Begleitbrief.	Entsprechende Anpassungen.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Altre osservazioni (p.es. OAPub)			

Frau
Bundesrätin Eveline Widmer-Schlumpf
Eidg. Finanzdepartement EFD
Postfach
3003 Bern

Elektronisch an: direktion@bbl.admin.ch

Zürich, 25. Juni 2015

Stellungnahme zur Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB) sowie die Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen

Sehr geehrte Frau Bundesrätin,
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 Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen Stellung nehmen zu können, möchten wir uns bei Ihnen herzlich bedanken.

Der Fachverband Infra anerkennt die Bemühungen des Bundes und der Kantone, das öffentliche Beschaffungswesen zwischen Bund, Kantonen und Gemeinden zu harmonisieren. Mit dem revidierten BöB und der neuen VöB werden Änderungen vorgeschlagen, welche die Schweizer Infrastrukturbauer für die Beschaffung von Bauleistungen unterstützen (z.B. Dialog für die Beschaffung komplexer Leistungen) bzw. dezidiert ablehnen (z.B. 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) festgelegt 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 beim BöB und bei der VöB besonders betroffen.

Wie die Revisionsvorlage zur IVöB ist auch die vorliegende Revisionsvorlage zum BöB und zur VöB klarer und übersichtlicher als die geltende Gesetzgebung. Es ist positiv zu werten, dass die Struktur der Revisionsvorlage nun weitestgehend der Abfolge einer öffentlichen Vergabe entspricht. Wir anerkennen die wertvolle Arbeit, welche in diesem Zusammenhang geleistet wurde. Allerdings besteht bei verschiedenen Bestimmungen ein deutlicher Korrekturbedarf. Gewisse Aspekte könnten nicht zuletzt bei den Kantonen auf Widerstände stossen, zumal ein Kanton nur über einen Beitritt zur revidierten IVöB oder deren Ablehnung entscheiden kann. Bund und Kantone müssen künftig anerkennen, dass ihre Freiheit nicht in vielfältigen Formulierungen von gleichen Inhalten besteht, sondern in der konsequenten Ausschöpfung der Schwellenwerte.

Grundsatz 1: Einheitliches Beschaffungswesen

Das geltende öffentliche Beschaffungsrecht in der Schweiz ist kompliziert und zersplittert. Die Mitgliedfirmen des Fachverbands Infra, welche mehrheitlich überregional tätig sind, müssen einen unnötig grossen administrativen Aufwand betreiben, um die unterschiedlichen Regeln zu kennen und entsprechend anzuwenden. Die Schweizer Infrastrukturbauer unterstützen deshalb die Zielsetzung, die Beschaffungsordnungen von Bund und Kantonen zu harmonisieren. Wir sind überzeugt, dass ein hoher Grad an Einheitlichkeit für alle öffentlichen Bauherren von Vorteil ist, weil dies den Einsatz von standardisierten Werkzeugen wie z.B. simap.ch deutlich vereinfacht.

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 bei der öffentlichen Hand separat zu regeln.

Grundsatz 3: Einhaltung der vergaberechtlichen Grundsätze

Unabhängig von der Revision des BöB, der VöB und 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 Leistungen. Auch wenn der Preis ein wichtiger Bestandteil eines Angebots ist, muss seine Bedeutung relativiert werden. Die Qualität des Bauwerks und der Bauprozess sind ebenso wichtig. 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, dass öffentliche Bauherrschaften ihre Nachfragemacht ausnützen würden. Sie geben beispielsweise in Ausschreibungen werkvertragliche Bestimmungen vor, die bei funktionierendem Wettbewerb nicht durchgesetzt werden könnten oder etablierte Regelungen wie beispielsweise die SIA-Normen oder zwingende Vorgaben aus dem Obligationenrecht umgehen. Die in Art. 26 BöB enthaltenen Bestimmungen über Verhandlungen, welche vom aktuell gültigen BöB übernommen wurden, öffnen Tür und Tor für intransparente Abgebotsrunden. Dies lehnen wir entschieden ab. Vielmehr muss die Formulierung von § 30 der VRöB (Vergaberichtlinien der Kantone vom 15. März 2001) unverändert übernommen werden.

Grundsatz 6: Verfahren für komplexe Beschaffungen

Der Fachverband Infra begrüsst den Vorschlag, die Möglichkeit von Dialogen beizubehalten (Art. 28 E-BöB). Dies beinhaltet Chancen, um bei komplexen Aufträgen gemeinsam innovative Lösungen zu entwickeln.

Grundsatz 7: Einheitliche, maximal ausgeschöpfte Schwellenwerte

Kantone können heute im Nicht-Staatsvertragsbereich tiefere Schwellenwerte ansetzen (Art. 12^{bis} Abs. 3 IVöB), was zum Teil zu erheblichen Unterschieden zwischen den Kantonen führt. Aber auch die Schwellenwerte zwischen Bund und Kantonen (auch ausserhalb des Staatsvertragsbereichs) sind unterschiedlich. Diese allein föderalistisch begründeten Unterschiede machen weder volkswirtschaftlich noch verfahrenstechnisch Sinn. Vielmehr sind sie eine erhebliche Beeinträchtigung der Rechtssicherheit und müssen daher vereinheitlicht werden.

Grundsatz 8: Keine Übertragung von Vollzugsaufgaben 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. 14 Abs. 3 Ihres Entwurfs zum BöB wird darauf Bezug genommen. Für den Fachverband Infra kommt nicht infrage, dass der Vollzug irgendeiner «geeigneten» Instanz, sondern ausschliesslich einer spezialgesetzlichen Behörde oder einer paritätischen Kommission übertragen wird.

2. Stellungnahme zu den einzelnen Artikeln der BÖB

Art. 1 BÖB 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 des fairen Beschaffungsverfahrens.

Antrag zu Art. 1

Diese Vereinbarung bezweckt:

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

Art. 2 BÖB 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. 43 Abs. 1 BÖB). Dieser Begriff fehlt in der Aufzählung. 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.

In Art. 2 lit. f IVöB wird die «Einrichtung des öffentlichen Rechts» umschrieben, im Artikel des Bundes vermissen wir diese Umschreibung und haben auch in den Erläuterungen S. 19 ff. keine Hinweise zu dieser Weglassung gefunden. Wir erachten die Umschreibung in Art. 2 lit. f IVöB als wichtig und vertreten die Auffassung, dass diese Umschreibung auch in das Bundesrecht gehöre.

Art. 4 BÖB Auftraggeberinnen

In Art. 4 Abs. 3 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 dieser Grundsatz auch für privatrechtlich organisierte Unternehmen gilt, welche mehrheitlich im Staatsbesitz sind.

Antrag zu Art. 4

Abs. 4 (neu) Befindet sich eine privatrechtlich organisierte Unternehmung im Mehrheitsbesitz des Staates, so untersteht auch sie dieser Vereinbarung.

Art. 9 und 10 BöB Auftragsarten und Schwellenwerte

Im Gegensatz zu den Kantonen verzichtet der Bund auf eine Differenzierung in Art. 9 Abs. 1 lit. a BöB bei den Bauaufträgen in Bauhauptgewerbe und Baunebengewerbe. Dies begrüssen wir, da sich diese Unterscheidung in der Praxis als schwierig erweist.

Anstelle eines Anhangs wie bei der IVöB will der Bund die Schwellenwerte in einer Verordnung regeln. Der Fachverband Infra vertritt dezidiert die Ansicht, dass die Vergabebehörden ihren Spielraum jeweils voll ausnützen müssen und nicht freiwillig ein «höherstufiges» Verfahren anwenden sollen. Die heutigen Schwellenwerte erweisen sich zudem bei Bauaufträgen als zu tief bzw. zu uneinheitlich. Eine Festlegung auf 0,5 Mio. Franken beim freihändigen Verfahren und auf 1 Mio. Franken beim Einladungsverfahren sowohl beim BöB wie auch bei der IVöB führt zu einer Vereinfachung und Beschleunigung von Ausschreibungen und Vergaben, da die meisten Bauprojekte einen Wert von weniger als 1 Mio. Franken aufweisen.

Antrag zu Art. 10

Infra stellt den Antrag, dass die Schwellenwerte bei Bauaufträgen beim freihändigen Verfahren auf 0,5 Mio. Franken und beim Einladungsverfahren auf 1 Mio. Franken angehoben werden.

Art. 13 BöB 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. 13

Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge sind folgende Grundsätze zu beachten:

lit. a. bis c (unverändert)

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

Art. 14 BöB Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen

Art. 14 Abs. 3 und 4 geben den Vergabebehörden umfangreiche Kompetenzen zur Durchsetzung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen. Sie greifen damit in die Kompetenzen anderer Organe wie Arbeitsmarktbehörden, Paritätische Kommissionen usw. ein. Grundsätzlich genügen die heutigen Bestimmungen im BöB bzw. in der IVöB. In der Praxis ist

die konsequente Umsetzung der Vorgaben viel wichtiger. Die Vergabebehörden tragen hier die Verantwortung, dass sie öffentliche Aufträge nur an Firmen vergeben, welche die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen garantieren. Fehlt es an einer sorgfältigen Prüfung der Angebote, insbesondere an der Überprüfung der Einhaltung der erwähnten Bestimmungen, stellt sich die Frage der Pflichtverletzung der Behörde, was strafrechtliche und vermögensrechtliche Folgen nach sich ziehen kann.

Antrag zu Art. 14

Die Regelungen im aktuell geltenden BöB sind beizubehalten.

Art. 18 BöB Einsichtsrecht

Der Bund will die heute in Art. 18 Abs. 1 festgelegte Regelung über ein Einsichtsrecht in die Preiskalkulationen ins Gesetz überführen, falls die Vergabesumme 1 Mio. Franken überschreitet und kein Wettbewerb bestehe. Diese Formulierung findet sich zwar bereits in der heutigen Gesetzgebung, was sie aber nicht «richtiger» macht. Im Gegenteil: Sie ist überflüssig. Eine staatliche Preiskontrolle wird abgelehnt.

Wenn eine sorgfältige Ausschreibung erfolgt ist, kann bei der Prüfung des Angebots in der Regel ohne Schwierigkeiten erkannt werden, ob überhöhte Preise in einzelnen Positionen vorliegen. Es steht der Auftraggeberin unbenommen, über diese Einzelpositionen Auskunft von der Anbieterin zu verlangen.

Antrag zu Art. 18

Streichung von Art. 18 BöB in Verbindung mit Art. 13 VöB.

Art. 19 BöB Verfahrensarten

Wie oben erwähnt, darf es nicht dazu kommen, dass die Vergabebehörden die Verfahrensarten wechseln. Beliebt ist bei den Vergabebehörden, ein Einladungsverfahren durchzuführen, obwohl der Auftrag freihändig vergeben werden kann. Der Fachverband Infra ist hier entschieden anderer Meinung als der Bundesrat (vgl. dazu auch den Grundsatz 7).

Art. 25 BöB 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: „Die Auftraggeberin kann für die Beschaffung standardisierter Leistungen (ohne Bauleistungen) im Rahmen eines Verfahrens nach dieser Vereinbarung eine elektronische Auktion durchführen. ...“.

Abs. 2 (*unverändert*)

Art. 26 BöB Verhandlungen

Der Bund kennt bereits die Möglichkeit von Verhandlungen (Art. 20 BöB), obwohl Kantone und die Bauwirtschaft, darunter der Fachverband Infra, seit jeher entschieden dagegen waren. Bis anhin kannten die Kantone keine Verhandlungsrunden und lehnen sie eigentlich auch ab. Es ist ein Irrglaube der Vergabe- und insbesondere der Wettbewerbsbehörden, wenn sie davon ausgehen, dass das Angebot des Anbieters mit dem tiefsten Preis jeweils das beste Angebot sei. Leider ist es nicht üblich, Nachkalkulationen vorzunehmen und nach Ablauf der vertraglichen bzw. der gesetzlichen Gewährleistungsfrist nachzurechnen, wie teuer das bestellte Werk tatsächlich geworden ist.

Antrag zu Art. 26

Der Artikel ist wie folgt zu ändern (vgl. Wortlaut von § 30 VRöB):

Abs.1: Verhandlungen zwischen der Auftraggeberin und der Anbieterin über Preise, Preisnachlässe und Änderungen des Leistungsinhaltes in diesem Zusammenhang sind unzulässig. Im freihändigen Verfahren sind Verhandlungen zulässig.

Abs. 2 bis 4 (*streichen*)

Art. 28 BöB Dialog

Der Bund führte das Dialogverfahren mit der Revision der Beschaffungsverordnung 2009 ein; auf kantonaler Stufe fehlte bis anhin diese Verfahrensart. Mit dem Dialogverfahren – es ist in das selektive oder offene Verfahren eingebettet – kann der Auftraggeber mit den Anbietenden eine gemeinsam optimierte Lösung erarbeiten. Wir unterstützen diesen Beschaffungsweg, weil wir überzeugt sind, dass so Innovationen und wirtschaftlich günstige Lösungen entstehen können.

Art. 30 BÖB Teilnahmebedingungen

In Abs. 1 werden die allgemeinen Grundsätze – nicht abschliessend – umschrieben. Eine nichtabschliessende Aufzählung von Grundsätzen ist erstaunlich und unüblich. Diese Formulierung suggeriert, dass die öffentliche Hand weitere Grundsätze festlegen kann. Eine solche Lösung kann weder aus praktischer noch aus legislatorischer Hinsicht überzeugen.

Der Auftraggeber erhält gemäss Abs. 2 die Kompetenz, vom Anbieter eine Selbstdeklaration oder die Aufnahme in ein Verzeichnis zu verlangen. Grundsätzlich kann dieser Lösung zugestimmt werden, es ist jedoch zu präzisieren, dass unter «Aufnahme in ein Verzeichnis» nur verstanden werden kann, dass ein solches Verzeichnis entweder vom Staat oder von den Sozialpartnern geführt werden darf, wobei im letzteren Fall die für die Allgemeinverbindlichkeitserklärung zuständige Behörde die Liste zu genehmigen hat. Nur so kann sichergestellt werden, dass die Verzeichnisse ihre wichtige Beweisfunktion erfüllen können.

Antrag zu Art. 30

Abs. 1: Wir beantragen, den bisherigen Art. 11 IVöB zu übernehmen.

Art. 33 BÖB Zuschlagskriterien

Den vorgeschlagenen Formulierungen in Abs. 1 und 2 stimmen wir insoweit zu, als der Preis nicht das einzige Zuschlagskriterium sein darf (ausser bei standardisierten Gütern). Wir begrüssen, dass in Abs. 1 die Zuschlagskriterien nicht abschliessend aufgezählt wurden. Die Formulierung in Abs. 2 entspricht der vom Parlament im Zusammenhang mit der Parl. Initiative Lustenberger verabschiedeten Lösung. Die Beschränkung lediglich auf Lernende aus der Grundbildung halten wir jedoch für falsch. Viele Betriebe bieten auch Praktikumsplätze für weiterführende Ausbildungen bis auf Hochschulstufe an. Sie setzen sich also genauso für die Aus- und Weiterbildung ein wie Betriebe, welche sich nur in der Grundbildung engagieren.

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. 33

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. Bei komplexen Aufträgen und der Beschaffung innovativer und intellektueller Leistungen kann auf den Preis der Leistung als Zuschlagskriterium gänzlich verzichtet werden.

Art. 36 BÖB 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.

Der Gesetzgeber sieht vor, dass der Auftraggeber Teilleistungen zuschlägt, sofern er dies in der Ausschreibung angekündigt hat. Diese Lösung kann zu Mehrpreisen führen; es muss in der Ausschreibung darauf hingewiesen werden.

Antrag zu Art. 36

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

Abs. 1, 3 und 4 (*unverändert*)

Abs. 5: Der Auftraggeber kann in der Ausschreibung vorbehalten, Teilleistungen zuzuschlagen. Der Umfang und die Möglichkeiten eines Mehrpreises der Teilleistung müssen in der Ausschreibung umschrieben sein.

Art. 41 BÖB 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 die Zustellung des Offertöffnungsprotokolls innert zwei Tagen nach Öffnung der Angebote.

Antrag zu Art. 41

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. 42 BöB Prüfung und Bewertung der Angebote

Es ist eine Selbstverständlichkeit, dass die ausschreibende Stelle die eingegangenen Angebote so aufbereitet, dass sie vergleichbar werden. Dabei kommt es immer wieder vor, dass ungewöhnlich tiefe Angebote eingehen. Es besteht somit die Gefahr, dass ein – gemäss UWG untersagtes – Unterangebot vorliegt. Dementsprechend sind seitens der Vergabebehörde Abklärungen zu treffen. In diesem Sinn beantragen wir eine Änderung von Abs. 2 und Abs. 3.

Aufwendigere Aufträge (beispielsweise komplexe Bauwerke im Infrastrukturbereich, wie Tunnels, Brücken, Strassen) benötigen bereits viel Zeit für die Vorbereitung der Ausschreibung, dann aber auch für die Erstellung der Offerten und deren Auswertung. Falls nicht ein selektives Verfahren (Präqualifikationsverfahren) durchgeführt worden ist, haben auf der einen Seite alle Anbieter einen Anspruch darauf, dass ihre Eingaben behandelt werden. Dieser Anspruch wird jedoch dann relativiert, wenn die Beurteilung sehr lange dauern würde, da bekanntlich die Anbieter während dieser Zeit auch gebunden sind (siehe unser Antrag zur Offertöffnung, Art. 39 Entwurf). Auf der anderen Seite kann dieser Aufwand in keinem Verhältnis zu den Chancen stehen. Es muss deshalb der Vergabebehörde gestattet sein, im Ausnahmefall eine gewisse Triage vorzunehmen.

Antrag zu Art. 42

Abs.1 (*unverändert*)

Abs. 2 Der Auftraggeber führt unter Beachtung einer genauen Festhaltung der vorgenommenen Schritte eine Bereinigung der Angebote durch, wenn dies:

a. aus Gründen der objektiven Vergleichbarkeit erforderlich ist oder

b. ein Angebot im Vergleich zum objektiv erwarteten Wert ungewöhnlich tief erscheint und dies mit dem Gebot der Gleichbehandlung der Anbieter vereinbar ist.

Der Auftraggeber kann zu diesem Zweck Erläuterungen der Anbieter einholen.

Abs. 3 (*streichen*). Eventualiter, falls Abs. 2 nicht verändert wird: Geht ein Angebot ein, dessen Preis im Vergleich zum objektiv erwarteten Wert ungewöhnlich niedrig erscheint, holt der Auftraggeber beim Anbieter zweckdienliche Erkundigungen darüber ein, ob er die Teilnahmebedingungen einhält und die weiteren Anforderungen verstanden hat.

Art. 43 BöB 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. 43

Abs. 1: Das vorteilhafteste Angebot erhält den Zuschlag.

Art. 45 Abbruch

Wiederholt wurden in den letzten Jahren Verfahren abgebrochen, ohne dass die Offerierenden irgendeine Aufwandentschädigung 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. 45

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. 48 Fristen

Wie bereits oben zu Art. 41 BöB 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 der Öffnung zügig mitgeteilt wird. Wir beantragen deshalb, die Angebote innert sieben Tagen nach deren Eingang zu öffnen.

Antrag zu Art. 48

Abs. 1 – 4 (unverändert)

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

3. Stellungnahme zur Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB)

Wir begrüßen es, dass gleichzeitig mit dem Gesetzesvorschlag auch die vorgesehene Verordnung zum Beschaffungswesen (VöB) vorliegt. Dies schafft Vertrauen und Transparenz. Im Folgenden nehmen wir nur zu ausgewählten Artikeln Stellung, da die wesentlichen Punkte ja im Gesetz geregelt werden.

Art. 16 VöB Einladungsverfahren

Die in Abs. 2 erwähnten Auflagen zur Einholung von mindestens drei Angeboten aus unterschiedlichen Wirtschaftsräumen sind gut gemeint, werden aber zu Interpretationsschwierigkeiten führen. Der Begriff «Wirtschaftsraum» ist nicht fest umschrieben und weist häufig Marketingaspekte auf, so z. B. der Wirtschaftsraum Zürich oder die «Greater Zurich Area GZA».

Art. 28 VöB Zahlungsfristen

Die Erwähnung der 30-tägigen Zahlungsfrist in Art. 28 ist positiv zu werten. Es besteht kein Grund, diese Frist nicht ins Gesetz zu überführen.

Art. 31 VöB Liste der sanktionierten Anbieterinnen

Die Gesetzesgrundlage für eine solche Liste findet sich in Art. 47 BöB. Da diese (Schwarz-) Liste nicht öffentlich sein soll, ergeben sich unseres Erachtens erhebliche rechtsstaatliche Bedenken (siehe auch die Schwierigkeiten mit einer ähnlichen Liste im Rahmen der Entsendegesetzgebung). Wer hat ein Zugriffsrecht? Wie verhält es sich mit Aufträgen, an welchen Kantone und Gemeinden oder andere Staaten beteiligt sind? Welche Rechte hat eine betroffene Firma? Das Instrument ist als solches sicher prüfenswert, muss aber eingehender durchdacht 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
- Schweizerische Bau-, Planungs- und Umweltdirektoren-Konferenz BPUK, Haus der Kantone, Speicher-
gasse 6, 3000 Bern 7



Frageraster für die Stellungnahme zur **Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB)**

Grille de questions pour la prise de position sur la **révision de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP)**

Griglia delle domande per esprimere il proprio parere sulla **revisione della legge federale sugli acquisti pubblici (LAPub)**

Bitte retournieren:

- im Word Format
- per Email an direktion@bbl.admin.ch
- bis 1.07.2015

À renvoyer SVP :

- en format Word
- par courriel à direktion@bbl.admin.ch
- jusqu'au 1.07.2015

Da rinviare p.f.:

- in formato Word
- via e-mail a direktion@bbl.admin.ch
- entro l'1.07.2015

1) Basisinformationen

Informations de base

Informazioni di base

Datum	Absender	Rückfragen bei: Name, Vorname, Adresse, Tel., E-Mail
Date	Expéditeur	Renseignements auprès de : nom, prénom, adresse, tél., courriel
Data	Mittente	Per ulteriori informazioni rivolgersi a: cognome, nome, indirizzo, numero di telefono, e-mail

--	--	--

2) Bemerkungen und Vorschläge zum Gesetzesentwurf

Remarques et propositions concernant le projet de loi

Osservazioni e proposte concernenti l'avamprogetto di legge

Bitte schreiben Sie Ihre Bemerkungen für jeden Artikel in die Kolonne „Bemerkungen“; allfällige Vorschläge (Änderungen, Verbesserungen) in die Kolonne „Vorschlag“.

Veillez inscrire vos remarques relatives à chaque article dans la colonne «Remarque» et faire part de vos suggestions (modifications, améliorations) dans la colonne «Proposition».

Vogliate formulare il vostro parere su ciascun articolo nella colonna «Osservazione» ed eventuali proposte (modifiche, miglioramenti) nella colonna «Proposta».

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Vorbemerkungen <i>Remarques préliminaires</i> <i>Osservazioni preliminari</i>	Die Revision des BÖB bietet die Chance, nachhaltige Beschaffung basierend auf drei gleichberechtigten Dimensionen (sozial, ökologisch und ökonomisch) gesetzlich zu verankern. Der vorliegende Entwurf nimmt diese Chance jedoch nicht wahr. Die Perspektive der sozialen Nachhaltigkeit wird kaum berücksichtigt und auch bezüglich ökologischen Anforderungen bietet der Entwurf keine wesentlichen Fortschritte zum bestehenden Recht. Auf EU-Ebene gewinnt der Aspekt der sozial nachhaltigen Beschaffung zunehmend an Bedeutung, bestätigt durch Gerichtsurteile des EuGH. Der Gesetzes-Entwurf ignoriert diverse Grundsatzentscheide aus der jüngeren Vergangenheit und hält nicht Schritt mit dem aktuellen Diskurs auf EU-Ebene. Nachhaltige Entwicklung ist für den Bund keine freiwillige Aufgabe. Artikel 2 («Zweck») der Bundesverfassung erklärt die Nachhaltige Entwicklung zu einem Staatsziel. Der vom Bundesrat im Zusammenhang mit der Strategie Nachhaltige Entwicklung definierte Aktionsplan 2012 bis 2015 nennt u.a. die laufenden Massnahmen:		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	„Der Ressourcenverbrauch und negative Umweltauswirkungen bei der Produktion und durch den Konsum von Produkten sollen konsequent vermindert werden. Zudem sollen gerechtere, menschenwürdige Arbeitsbedingungen geschaffen werden. (...) berücksichtigt er ((der Bund)) bei der öffentlichen Beschaffung speziell Güter und Dienstleistungen, die über ihren gesamten Lebensweg hohen sozialen, ökologischen und wirtschaftlichen Anforderungen genügen.“ Heute ist meist das Gegenteil der Fall: Anbieterinnen, die sozial und ökologisch nachhaltig produzieren, werden tendenziell benachteiligt. Da die Umgehung grundlegender Arbeits- und Menschenrechte oft zu den preislich günstigsten Angeboten und damit zum Zuschlag führt, ist sie kurzfristig gewinnbringend, was eine versteckte Diskriminierung und ein grundlegend falsches Signal an die Anbieterinnen darstellt. Leidtragende sind nachhaltig produzierende Unternehmen, die einzig am Preis-Kriterium gemessen nicht konkurrenzfähig sind. Für die konsequente Ausrichtung auf eine nachhaltige Beschaffung braucht es zielführende rechtliche Grundlagen. Der vorliegende Entwurf ist diesbezüglich stark verbesserungsbedürftig. Die NGO-Koalition öffentliche Beschaffung* hat nachfolgend detaillierte Vorschläge für die gesetzliche Verankerung sozial und ökologisch nachhaltiger Beschaffungspraktiken ausgearbeitet. Der Fokus liegt neben konkreten Handlungsvorgaben für die Vergabestellen in einer Respektierung der Arbeitsrechte, um zu gewährleisten, dass die Probleme, die durch heute oft praktizierte Beschaffungslogik entstehen, angegangen werden können. Hierfür ist es primär unerlässlich, den vorgeschlagenen Anhang 4 der ILO-Kernübereinkommen mit weiteren Arbeitsnormen zu ergänzen. Die Einhaltung von minimalen international anerkannten Arbeitsnormen am Leistungserbringungsort ist als zwingende Teilnahmebedingung zu verlangen und deren Einhaltung ist zu kontrollieren. Im Nachfolgenden sind die von uns vorgeschlagenen textlichen Ergänzungen gelb hinterlegt. * Brot für alle, Erklärung von Bern, Fastenopfer; HELVETAS Swiss Intercooperation, Max Havelaar-Stiftung (Schweiz), Solidar Suisse, Swiss Fair Trade		
1. Kapitel 1. Chapitre Capitolo 1			

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 1 Art. 1 Art. 1	Die Verankerung des <u>nachhaltigen</u> Einsatzes der öffentlichen Mittel unter Berücksichtigung der <u>sozialen, ökologischen und wirtschaftlichen</u> Nachhaltigkeit ist die kohärente und konsequente Umsetzung der Nachhaltigkeitsstrategie des Bundes (siehe auch Vorbemerkungen). Dies bedingt insbesondere die Berücksichtigung aller drei Nachhaltigkeitsaspekte. Am 28.5.14 publizierte der Bundesrat das Dokument „Rechtsvergleichender Bericht. Sorgfaltsprüfung bezüglich Menschenrechten und Umwelt“. Darin spricht er unter anderem explizit das öffentliche Beschaffungswesen als Bereich an, wo die Schweiz sich aktiver für Menschenrechts- und Umwelt-Aspekte engagieren könnte. b) Konsequenterweise gehört daher die Frage der Kontrolle und der geforderten Standards zur Einhaltung der Nachhaltigkeitsvorgaben bereits in den Zweckartikel des Gesetzes.	Dieses Gesetz bezweckt a) den <u>nachhaltigen wirtschaftlichen</u> Einsatz der öffentlichen Mittel, unter Berücksichtigung der <u>sozialen, ökologischen und wirtschaftlichen</u> Nachhaltigkeit b) die Transparenz des Beschaffungsverfahrens <u>und die Transparenz der Beschaffungen inkl. Kontrolle der geforderten Spezifikationen und Nachweise.</u>	
Art. 2 Art. 2 Art. 2	b) / c) Branchenweite, und als solches durchaus „branchenübliche“ Missstände bezüglich Arbeitsbedingungen (wie z.B. im Textilsektor bekannt) dürfen im Rahmen der öffentlichen Beschaffung weder aktiv noch passiv unterstützt werden. Gerade bei Konsumgütern, die viele Arbeitskräfte aber tiefe Technologieanforderungen benötigen, ist der internationale Konkurrenzdruck sehr hoch. Die Missachtung elementarer international anerkannter Arbeitsnormen bringt für Anbieterinnen oft kurzfristige Konkurrenzvorteile, da die Produkte	b) <i>Arbeitsbedingungen</i>: Vorschriften der Gesamtarbeitsverträge und der Normalarbeitsverträge oder, wo diese fehlen, die orts- und branchenüblichen Arbeitsbedingungen <u>bzw. für Produktionen im Ausland minimal die Respektierung der Normen gemäss Anhang 4. Nachweise für die Einhaltung der Arbeitsbedingungen sind Nachhaltigkeitsstandards (z.B. Labels), Zertifizierungen oder Sozial- und Umweltmanagementsysteme.</u> c) <i>Arbeitsschutzbestimmungen</i>: massgebliche Vorschriften des öffentlichen Arbeitsrechts, einschliesslich	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	zu einem tieferen Preis angeboten werden können. Um solch wettbewerbsverzerrendem Verhalten entgegen zu wirken, braucht es daher klare gesetzliche Mindestanforderungen im Bereich der Arbeitsbedingungen, die in der Begriffsklärung bzw. im Anhang dieses Gesetzes verankert werden sollen.	Bestimmungen [...] zur Unfallverhütung, minimal aber die Respektierung der Normen gemäss Anhang 4. Nachweise für die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen sind Nachhaltigkeitsstandards (z.B. Labels), Zertifizierungen oder Sozial- und Umweltmanagementsysteme. m) <i>Technische Spezifikationen</i> : zwingende Anforderungen an den Beschaffungsgegenstand, die Merkmale einschliesslich Qualität, Leistung, Sicherheit und Abmessungen, oder die Produktionsverfahren und die Produktionsbedingungen festlegen oder [...]; neue Ziffer x) <i>Nachhaltigkeit</i> : verfassungsmässig geforderte Handlungsmaxime, welche verlangt, dass im Beschaffungswesen die drei Säulen der nachhaltigen künftigen Entwicklung, nämlich Gesellschaft, Umwelt und Wirtschaft gleichberechtigt berücksichtigt werden. Ziele sind gesellschaftliche Solidarität, ökologische Verantwortung und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, welche in allen Beschaffungsverfahren zu berücksichtigen und zu kontrollieren sind.	
2. Kapitel <i>2. Chapitre</i> <i>Capitolo 2</i>			
1. Abschnitt <i>Section 1</i> <i>Sezione 1</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 3 <i>Art. 3</i> <i>Art. 3</i>			
Art. 4 <i>Art. 4</i> <i>Art. 4</i>			
Art. 5 <i>Art. 5</i> <i>Art. 5</i>			
Art. 6 <i>Art. 6</i> <i>Art. 6</i>			
Art. 7 <i>Art. 7</i> <i>Art. 7</i>			
2. Abschnitt <i>Section 2</i> <i>Sezione 2</i>			
Art. 8 <i>Art. 8</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 8			
Art. 9 Art. 9 Art. 9			
Art. 10 Art. 10 Art. 10			
Art. 11 Art. 11 Art. 11			
Art. 12 Art. 12 Art. 12			
3. Kapitel 3. <i>Chapitre</i> <i>Capitolo</i> 3			
Neuer Art. X Nachhaltige Beschaffung	Die Debatte rund um globale Beschaffungsmärkte und soziale und ökologische Nachhaltigkeitsaspekte bleibt dynamisch. Um nachhaltige Beschaffung konkret zu fördern, müssen Beschaffungsstellen daher mit aktuellen, geeigneten Instrumenten unterstützt werden. Damit es nicht zu Reibungsverlusten kommt, sollte das Knowhow gebündelt werden. Ein nationales Kompetenzzentrum zu nachhaltiger Beschaffung	Der Bund ergreift geeignete Massnahmen, um die sozial und ökologisch nachhaltige Beschaffung aktiv zu fördern. Er stellt sicher, dass den Auftraggeberinnen aktuelle Informationen und wirksame Instrumente zur Verfügung stehen.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	könnte ein Instrument dafür sein.		
Art. 13 Art. 13 Art. 13	neue Ziffer x) Um die öffentliche Beschaffung im Sinne der Nachhaltigkeitsstrategie der Schweiz auf Nachhaltigkeitskriterien auszurichten, braucht es einen entsprechenden Zusatzartikel in den Verfahrensgrundsätzen.	Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge sind folgende Grundsätze zu beachten: [...] neue Ziffer x): Die Auftraggeberin stellt sicher, dass bei der Wahl und Ausgestaltung aller Beschaffungsverfahren sowie bei der Überwachung der Beschaffungen die Nachhaltigkeit in sozialer, ökologischer und wirtschaftlicher Hinsicht gewährleistet ist.	
Art. 14 Art. 14 Art. 14	1) Die minimalen international anerkannten Arbeitsnormen (Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen) müssen von den Anbieterinnen immer eingehalten werden, egal ob die Anbieterinnen ihren Hauptsitz im In- oder Ausland haben und ob der Leistungserbringungsort in der Schweiz oder im Ausland ist. 1/1bis) Wie unter Art. 2 und 13 dargelegt, geht es um die Verhinderung wettbewerbsverzerrenden Verhaltens, das auf tiefen Preisen dank Umgehung von minimalen international anerkannten Arbeitsnormen aufbaut. Dazu gehören auch Löhne, welche die Existenz sichern, was durch nationale Mindestlöhne nicht überall gewährleistet ist. Um wettbewerbsverzerrendes Verhalten wirksam zu verhindern, braucht es ausserdem eine zweistufige und konsequente Kontrolle, die entsprechend im Gesetz verankert werden muss: - der Leistungserbringer muss zur Kontrolle über die	1) Die Auftraggeberin vergibt einen öffentlichen Auftrag nur an ausländische Anbieterinnen, welche die am Ort der Leistung massgeblichen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen einhalten. Für im Ausland erbrachte Leistungen müssen mindestens die Kernübereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) die Normen nach Massgabe von Anhang 4 eingehalten werden. Die Anbieterinnen verpflichten sich selbst und ihre Subunternehmen, diese Anforderungen einzuhalten und am Ort der erbrachten Leistung zu kontrollieren. Die Auftraggeberin fordert bei den Anbieterinnen geeignete Nachweise zur Einhaltung der Arbeitsbedingungen und Arbeitsschutzbestimmungen ein. Sie kontrolliert die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen am Ort der wesentlichen Leistungserbringung auch im Rahmen der Ausführung oder überträgt diese Aufgabe einer geeigneten Instanz, insbesondere einem paritätischen Kontrollorgan oder einer breit abgestützten qualifizierten Organisation.	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Erfüllung der Normen am Leistungserbringungsort verpflichtet werden - die Beschaffungsstellen müssen entsprechende geeignete Nachweise von den Anbieterinnen einfordern und kontrollieren.	Neuer Absatz 1 bis) Die Auftraggeberin kann unter Wahrung der WTO-Nichtdiskriminierungsvorschriften mit Blick auf die Sicherung existenzsichernder Entlohnung für den Auftrag die Zahlung von Mindestlöhnen vorgeben, welche die vom Produktionsland festgesetzten Mindestlöhne übersteigen.	
Neuer Art. Y	Analog zu den Arbeitsbedingungen (Art 14) sind auch die ökologischen Mindeststandards im Rahmen des öffentlichen Beschaffungswesens zu gewährleisten. Gesetzestechnisch kann ein eigener Anhang zum BÖB geschaffen werden, um den direkten Verweis auf die europäischen Vergaberichtlinien zu vermeiden. Im Ergebnis entspricht dieser neue Anhang 5 im BÖB dem Annex X zur Richtlinie 2014/24/EU. Selbstverständlich soll jedenfalls die Umweltschutzgesetzgebung des Landes, in dem produziert wird, gelten.	Mindeststandards im Bereich des Umweltschutzes 1) Die Auftraggeberin vergibt den Auftrag für Leistungen in der Schweiz nur an Anbieterinnen, welche die Einhaltung der Umweltgesetzgebung des Bundes gewährleisten. 2) Wird die Leistung im Ausland erbracht, so hat die Anbieterin zumindest die Einhaltung der Umweltabkommen gemäss Anhang 5 zu gewährleisten.	
Art. 15 Art. 15 Art. 15			
Art. 16 Art. 16 Art. 16			
Art. 17			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 17 Art. 17			
Art. 18 Art. 18 Art. 18			
4. Kapitel 4. <i>Chapitre</i> Capitolo 4			
Art. 19 Art. 19 Art. 19			
Art. 20 Art. 20 Art. 20			
Art. 21 Art. 21 Art. 21			
Art. 22 Art. 22 Art. 22			
Art. 23	3a) Für die wirksame Kontrolle der Einhaltung minimaler international anerkannter Arbeitsnormen ist auch die Dokumentation der	3 Die Auftraggeberin erstellt über jeden nach Massgabe von Absatz 2 vergebenen Auftrag einen internen Bericht mit folgenden Inhalt:	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 23 Art. 23	Leistungserbringungsorte eine zwingende Voraussetzung.	a) Name der Auftraggeberin und der berücksichtigten Anbieterin, deren Sitz sowie zusätzlich alle Produktionsstätte(n) der wesentlichen Leistungserbringung, sofern sich diese nicht am Sitz der Anbieterin befinden.	
Art. 24 Art. 24 Art. 24			
Art. 25 Art. 25 Art. 25	Elektronische Auktionen die ausschliesslich auf den niedrigsten Preis abzielen, stehen im Widerspruch zu einer sozial, ökologisch und wirtschaftlich nachhaltigen Beschaffung und sollen daher möglichst restriktiv angewandt werden. Elektronische Auktionen mit dem Ziel, den tiefsten Preis zu erhalten, leisten Unterbietungsrunden Vorschub, welche die Nichteinhaltung von sozialen oder ökologischen Kriterien fördern. Sie ignorieren zudem den Lebenszyklus des Produktes, können also u.U. zwar kurzfristig günstiger sein, bedingen aber eine schnellere Neuanschaffung und sind daher auch wirtschaftlich nicht nachhaltig. 1) Preisdruck wirkt sich insbesondere in der Konsumgüterindustrie direkt auf die Arbeitsbedingungen aus und führt branchenweit zu Arbeitsrechtsverletzungen. Güter wie z.B. Textilien oder Computer müssen daher als standardisierte Güter ausgeschlossen werden, der Fokus auf den tiefsten Preis wäre hier besonders verheerend und wettbewerbsverzerrend, würde doch diejenige Anbieterin „belohnt“, die durch die Umgehung grundlegender Arbeitsnormen den tiefsten Preis erzielt.	1. [...] Zulässig sind elektronische Auktionen ausschliesslich für Produkte, die aufgrund der definierten technischen Spezifikationen hohe Anforderungen an die ökologische und soziale Nachhaltigkeit erfüllen. Nicht zulässig sind elektronische Auktionen namentlich für Güter aus Branchen, in denen die Einhaltung der Arbeitsbedingungen und Arbeitsschutzbestimmungen nicht gewährleistet ist.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 26 Art. 26 Art. 26	Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot	1) Die Auftraggeberin kann mit Anbieterinnen in Verhandlungen treten über die Leistungen, [...] wenn die Bewertung ergibt, dass keines der Angebote nach dem bekannt gegebenen Zuschlagskriterien eindeutig das sozial, ökologisch und wirtschaftlich günstigste ist.	
Art. 27 Art. 27 Art. 27			
Art. 28 Art. 28 Art. 28	3) Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot	3. Die Auftraggeberin eröffnet [...], mit dem Ziel, den Leistungsgegenstand zu konkretisieren sowie Lösungswege oder Vorgehensweisen in technischer Hinsicht oder zur Verbesserung der Nachhaltigkeit zu ermitteln und festzulegen. [...]	
Art. 29 Art. 29 Art. 29		4. d) [...] auf die in den Ausschreibungsunterlagen oder im Rahmenvertrag definierten Kriterien sowie unter sämtlichen Aspekten der Nachhaltigkeit das beste Angebot unterbreitet.	
5. Kapitel 5. Chapitre Capitolo 5			
Art. 30 Art. 30 Art. 30	2) Damit Beschaffungsstellen die Einhaltung der Teilnahmebedingungen und weiterer Anforderungen an die Anbieterinnen kontrollieren können, und damit ein Controlling der nachhaltigen Beschaffung möglich wird, ist ein Mindestmass an Transparenz nötig. Dazu gehört, dass der Leistungserbringungsort und die Produktionsstätte der Anbieterinnen gegenüber der Beschaffungsstelle offen gelegt werden, respektive dass die Beschaffungsstelle diese Transparenz der Lieferkette konsequent einfordert.	1) Die Auftraggeberin stellt im Rahmen des Vergabeverfahrens und bei der Erbringung der zugeschlagenen Leistungen die Erfüllung der allgemeinen Teilnahmebedingungen durch die Anbieterin am Ort (Produktionsstätte) der Leistungserbringung sicher, wie namentlich die Einhaltung der am Ort der wesentlichen Leistungserbringung geltenden Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen sowie der minimalen Normen gemäss Anhang 4, die	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Die Einforderung von geeigneten Nachweisen muss vom Beschaffer konsequent umgesetzt werden. Selbstdeklarationen sind hierfür in der Regel keine tauglichen Mittel. Aussagekräftigere Nachweise zur Einhaltung von minimalen international anerkannten Arbeits- und Umweltnormen sind Sozial- und Umweltmanagementsysteme, allenfalls andere Zertifizierungen.	Bezahlung fälliger Steuern und Sozialversicherungsbeiträge [...].) 2) Die Auftraggeberin kann insbesondere eine Selbstdeklaration der Anbieterinnen verlangen verlangt von den Anbieterinnen Transparenz über die Produktionsstätten. Sie fordert Nachweise über die Einhaltung der Teilnahmebedingungen am Ort der Leistungserbringung für die wesentlichen Bestandteile der Beschaffung z.B. mittels Labels, Zertifizierungen oder Managementsysteme oder die Aufnahme in ein Verzeichnis, das entsprechende Anforderungen stellt um die Einhaltung der Teilnahmebedingungen nachzuweisen. Neuer Absatz 3) Die Auftraggeberin kontrolliert die Einhaltung der Teilnahmebedingungen vor dem Zuschlag und im Rahmen der nachfolgenden Beschaffung während der gesamten Vertragsdauer. Sie kann hierfür qualifizierte Organisationen beiziehen.	
Art. 31 Art. 31 Art. 31	2) Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot 3) Als Nachweis sollen ausdrücklich Sozial- und Umweltmanagementsysteme verlangt werden, da diese eine höhere Aussagekraft bezüglich sozialer und ökologischer Nachhaltigkeit haben als isolierte Massnahmen (wie z.B. einzelne Audits). Die konsequente Kontrolle der Nachweise durch die Auftraggeberin gibt zudem ein eindeutiges Signal an die Anbieterinnen und erhöht dadurch die Verbindlichkeit für die Einhaltung der Eignungskriterien.	2) Die Eignungskriterien betreffen die fachliche, technische, und organisatorische Leistungsfähigkeit sowie die Erfahrung der Anbieterinnen betreffen. und stellen sicher, dass die Anbieterin sozial, ökologisch und wirtschaftlich nachhaltig arbeitet. 3) Die Auftraggeberin bezeichnet die Nachweise, die seitens Anbieterin zu erbringen sind und überprüft diese.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 32 <i>Art. 32</i> <i>Art. 32</i>			
Art. 33 <i>Art. 33</i> <i>Art. 33</i>	1) Es soll für Beschaffungsstellen ausdrücklich möglich sein, dass bei der Erstellung der Zuschlagskriterien soziale Aspekte, die über die minimalen Arbeitsnormen gemäss Anhang 4 hinausgehen, sowie ökologische Nachhaltigkeitskriterien berücksichtigt werden können. Die Kriterien können sich je nach Produkt sowohl auf die eigentliche Leistung als auch auf den Herstellungsprozess beziehen.	1) Die Auftraggeberin prüft Angebote [...] Ästhetik; soziale und ökologische Nachhaltigkeit in Bezug auf Leistung und Herstellungsprozess, Kreativität [...] 3) Die Auftraggeberin [...] bekannt. Sie berücksichtigt bei der Gewichtung neben der Art und Komplexität des Beschaffungsgegenstandes insbesondere auch die Gewährleistung der sozialen und ökologischen Nachhaltigkeit. [...]	
Art. 34 <i>Art. 34</i> <i>Art. 34</i>	4) Kohärente Ausrichtung, auch via Technische Spezifikationen, auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot.	4) Die Auftraggeberin kann sieht technische Spezifikationen zur Förderung oder Erhaltung natürlicher Ressourcen oder des Umweltschutzes sowie zur Gewährleistung der sozialen Nachhaltigkeit vorsehen.	
Art. 35 <i>Art. 35</i> <i>Art. 35</i>			
Art. 36 <i>Art. 36</i> <i>Art. 36</i>			
Art. 37 <i>Art. 37</i> <i>Art. 37</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 38 <i>Art. 38</i> <i>Art. 38</i>			
6. Kapitel <i>6. Chapitre</i> <i>Capitolo 6</i>			
Art. 39 <i>Art. 39</i> <i>Art. 39</i>	c/p) Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot.	c) [...] Optionen und definiert produktbezogene oder im Zusammenhang mit dem Herstellungsprozess stehende Nachhaltigkeitsaspekte, namentlich auch Anforderungen in sozialer und ökologischer Hinsicht;	
Art. 40 <i>Art. 40</i> <i>Art. 40</i>	b/d/x) Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot.	b) [...] technischer Spezifikationen und Konformitätsbescheinigungen, sowie Nachweise zu den sozialen oder ökologischen Anforderungen, Pläne [...]; neu Ziffer x) massgebliche vertragliche Verpflichtungen namentlich zu sozialen und ökologischen Aspekten der Nachhaltigkeit.	
Art. 41 <i>Art. 41</i> <i>Art. 41</i>			
Art. 42 <i>Art. 42</i> <i>Art. 42</i>			
Art. 43 <i>Art. 43</i>	1) Im Hinblick auf die Ausrichtung auf nachhaltige Beschaffung muss das sozial, ökologisch und wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag	1 Das sozial, ökologisch und wirtschaftlich günstigste Angebot erhält den Zuschlag.	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 43	erhalten. 2) Wie unter Art. 25 ausgeführt widerspricht die Möglichkeit, das preislich günstigste Angebot zu erwerben, dem Nachhaltigkeitsgedanken, denn dieser muss zwingend soziale, ökologische und ökonomische Dimensionen (im Sinne von Lebenszyklus eines Produktes) miteinbeziehen.	2 [...] des niedrigsten Preises erfolgen, sofern aufgrund der technischen Spezifikation der Leistung hohe Anforderungen an die Nachhaltigkeit in sozialer, ökologischer und wirtschaftlicher Hinsicht gewährleistet sind.	
Art. 44 Art. 44 Art. 44			
Art. 45 Art. 45 Art. 45			
Art. 46 Art. 46 Art. 46	g) Wie die Arbeitsbedingungen sind auch die Mindeststandards im Umweltbereich durch die Schaffung eines entsprechenden Ausschlussgrundes abzusichern. Dies gilt umso mehr, als die Rechtsauffassung herrschend ist oder jedenfalls stark an Boden gewinnt, wonach ohne gesetzliche Grundlage kein Ausschluss erfolgen darf. j) Transparenz ist ein wichtiger Grundsatz, wird dieser missachtet, ist das ein Ausschlussgrund.	g) [...] bei Nichtbeachtung der Arbeitsschutzbestimmungen und der Arbeitsbedingungen für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, der Gleichbehandlung von Frau und Mann in Bezug auf die Lohngleichheit, der Mindeststandards im Bereich des Umweltschutzes sowie bei Nichtbeachtung der Bestimmungen zur Vertraulichkeit. i) [...] widersetzen oder die Produktionsstätten der wesentlichen Leistungserbringung nicht offenlegen;	
Art. 47 Art. 47 Art. 47			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
7. Kapitel <i>7. Chapitre</i> <i>Capitolo 7</i>			
Art. 48 <i>Art. 48</i> <i>Art. 48</i>			
Art. 49 <i>Art. 49</i> <i>Art. 49</i>			
Art. 50 <i>Art. 50</i> <i>Art. 50</i>		Absatz 4 neu Ziffer g): die angewandten und geprüften Kriterien zur Gewährleistung der sozialen und ökologischen Nachhaltigkeit sowie deren Gewichtung.	
Art. 51 <i>Art. 51</i> <i>Art. 51</i>			
Art. 52 <i>Art. 52</i> <i>Art. 52</i>			
Neuer Art. Z	Ein Monitoring über die Beschaffungsgegenstände und die angewandten Nachhaltigkeits-Kriterien ist die Voraussetzung, um die Beschaffungen konsequent auf soziale, ökologische und ökonomische Nachhaltigkeit auszurichten. Dazu braucht es eine gesetzlich verankerte Monitoring-Pflicht. Der Bund	Monitoring nachhaltige Beschaffung 1. Der Bund richtet ein Monitoring Nachhaltige Beschaffung ein.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	verlangt dabei von seinen Beschaffungsstellen Angaben über die nachhaltige Beschaffung und berichtet regelmässig gegenüber der Öffentlichkeit.		
8. Kapitel <i>8. Chapitre</i> <i>Capitolo 8</i>			
Art. 53 <i>Art. 53</i> <i>Art. 53</i>			
Art. 54 <i>Art. 54</i> <i>Art. 54</i>			
Art. 55 <i>Art. 55</i> <i>Art. 55</i>			
Art. 56 <i>Art. 56</i> <i>Art. 56</i>			
Art. 57 <i>Art. 57</i> <i>Art. 57</i>			
Art. 58			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 58 <i>Art. 58</i>			
Art. 59 <i>Art. 59</i> <i>Art. 59</i>			
Art. 60 <i>Art. 60</i> <i>Art. 60</i>			
Art. 61 <i>Art. 61</i> <i>Art. 61</i>			
9. Kapitel <i>9. Chapitre</i> <i>Capitolo 9</i>			
Art. 62 <i>Art. 62</i> <i>Art. 62</i>			
Art. 63 <i>Art. 63</i> <i>Art. 63</i>			
Art. 64			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 64 Art. 64			
Art. 65 Art. 65 Art. 65			
		Ergänzter Anhang 4: Massgebliche Normen der Arbeitsbedingungen Kernübereinkommen der ILO: – Übereinkommen Nr. 29 vom 28. Juni 1930 über Zwangs- oder Pflichtarbeit (SR0.822.713.9); – Übereinkommen Nr. 87 vom 9. Juli 1948 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechtes (SR 0.822.719.7); – Übereinkommen Nr. 98 vom 1. Juli 1949 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen (SR 0.822.719.9); – Übereinkommen Nr. 100 vom 29. Juni 1951 über die Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit (SR 0.822.720.0); – Übereinkommen Nr. 105 vom 25. Juni 1957 über die Abschaffung der Zwangsarbeit (SR 0.822.720.5); – Übereinkommen Nr. 111 vom 25. Juni 1958 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf (SR 0.822.721.1); – Übereinkommen Nr. 138 vom 26. Juni 1973 über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung (SR 0.822.723.8); – Übereinkommen Nr. 182 vom 17. Juni 1999 über das Verbot und unverzügliche Massnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
		(SR0.822.728.2). Zusätzliche elementare ILO-Übereinkommen und Arbeitsnormen: – das Recht auf einen existenzsichernden Lohn (ILO-Konventionen 26 und 131, Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, Artikel 23) – das Recht auf menschenwürdige und sichere Arbeitsbedingungen (ILO-Konvention 155) – das Recht auf geregelte, nicht exzessive Arbeitszeit (ILO-Konvention 1) – das Recht auf eine formelle Arbeitsbeziehung (ILO-Empfehlung 198). Neuer Anhang 5: Massgebliche Umweltschutzabkommen – Wiener Übereinkommen zum Schutz der Ozonschicht und das im Rahmen dieses Übereinkommens geschlossene Montrealer Protokoll über Stoffe, die zum Abbau der Ozonschicht führen – Basler Übereinkommen über die Kontrolle der grenzüberschreitenden Verbringung gefährlicher Abfälle und ihrer Entsorgung – Stockholmer Übereinkommen über persistente organische Schadstoffe – UNEP/FAO-Übereinkommen vom 10. September 1998 über das Verfahren der vorherigen Zustimmung nach Inkennnissetzung für bestimmte gefährliche Chemikalien sowie Pflanzenschutz- und Schädlingsbekämpfungsmittel im internationalen Handel (PIC-Übereinkommen) und seine drei regionalen Protokolle. DE 28.3.2014 Amtsblatt der Europäischen Union L 94/223	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Weitere Bemerkungen (bspw. VöB) <i>Autres remarques (p. ex. OMP)</i> <i>Altre osservazioni (p.es. OAPub)</i>			
	Bemerkungen zum VE-VöB		
Art. 3 Nachhaltigkeit	Eine Regelung auf Ebene der Verordnung ist ungenügend. Sollte auf Ebene BöB verankert werden. Siehe Bemerkungen zu Art. 1. VE-BöB, da u.E. eine Regelung im formellen Gesetz erforderlich ist.		
Art. 12 Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen	Für die Definition und die Anforderungen betr. Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen, verweisen wir auf die Vorschläge zu Art. 13 bzw. 14 VE-BöB. Die Nichteinhaltung sollte zum Ausschluss führen. Konventionalstrafen sind ungenügend, da sie unter Umständen in Kauf genommen und einkalkuliert werden.		
Art. 22 Überprüfung der Eignung	Nachweise Anhang 1 Ziffer 6 Erklärung ist ungenügend. Es muss eine Stichprobenkontrolle möglich sein. Die Einhaltung muss am Ort der erbrachten Leistung kontrolliert	Anhang 1 Ziffer 6 Erklärung bzw. Nachweis betreffend Verpflichtung zur Einhaltung von Arbeitsschutzbestimmungen, Arbeitsbedingungen und Lohngleichheit von Frau und Mann. Die Einhaltung kann am Ort der erbrachten Leistung	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	werden können. Ziffer 10 ist zu ergänzen mit Nachhaltigkeitsstandards (z.B. Labels), Zertifizierungen oder Sozial- und Umweltmanagementsystemen.	kontrolliert werden. Ziffer 10 Bescheinigung über das Vorliegen eines anerkannten Qualitätsmanagementsystems, von Nachhaltigkeitsstandards (z.B. Labels), Zertifizierungen oder Sozial- und Umweltmanagementsystemen.	
Art. 34 Zweck		Abs. 1 Planungs- und Gesamtleitungswettbewerbe dienen der Auftraggeberin zur Evaluation verschiedener Lösungen, namentlich betreffend Nachhaltigkeit, in konzeptioneller, gestalterischer, sozialer, ökologischer, wirtschaftlicher und technischer Hinsicht.	
Art. 40 Ausschreibung	Mindestangaben in einer Ausschreibung eines Wettbewerbs Anhang 2 ergänzen mit Art. X.	Anhang 2 Ziffer X Massgebliche Anforderungen namentlich zu sozialen und ökologischen Aspekten der Nachhaltigkeit müssen in der Ausschreibung formuliert werden. Es sind entsprechende Nachweise zu erbringen.	
Art. 61 Überwachung	Wir schlagen vor, die Kontrollaufgabe mit Bezug auf die Nachhaltigkeit zu verdeutlichen. Zusätzlich zu den internen Kontrollorganen der Auftraggeber sollte es die Möglichkeit für externe Stichprobenkontrollen geben.	Die internen Kontrollorgane der Auftraggeberinnen überwachen die Einhaltung dieser Verordnung. Die internen Kontrollorgane stellen im Rahmen ihrer Überwachungspflicht insbesondere sicher, dass die Auftraggeber angemessene und wirksame Instrumente zur	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
		Gewährleistung der wirtschaftlichen, ökologischen und sozialen Nachhaltigkeit einsetzen. Die internen Kontrollorgane sind verpflichtet, auf Ersuchen von qualifizierten Organisationen und zusammen mit diesen Stichprobenkontrollen über die Einhaltung der Anforderungen und Verpflichtungen betreffend Nachhaltigkeit durchzuführen.	
	Bemerkungen zum Org-VöB		
	Die Org-VöB ist im Rahmen des vorliegenden Revisionspaketes nicht erwähnt und soll offenbar nicht überarbeitet werden. Die Org-VöB enthält wichtigen Vorgaben und Verpflichtungen sowie Überwachungsinstrumente. Aus Sicht einer wirksamen Kontrolle und Überwachung der Nachhaltigkeitsaspekte ist aus unserer Sicht eine Ergänzung bzw. Verdeutlichung der Org-VöB erforderlich. Insbesondere ist eine Verdeutlichung betr. Monitoring nachhaltige Beschaffung angebracht, weshalb wir die nebenstehende Präzisierung vorschlagen, als Ergänzung zu Art. 8, neuer Abs. 3 und 4.	Neuer Absatz 3) Das Monitoring nachhaltige Beschaffung gibt Auskunft über alle Verfahrensarten und umfasst zumindest: a) Kennzahlen zur Entwicklung der sozial und ökologisch nachhaltigen Beschaffung (Art der Produkte, Auftragsvolumen, wichtigste und grösste Auftragnehmer), die auch das Verhältnis zum gesamten Beschaffungsvolumen offen legen b) die in den Ausschreibungen geforderten sozialen und ökologischen Kriterien sowie die gelieferten Nachweise zu deren Einhaltung; c) die durchgeführten Kontrollen zur Einhaltung der geforderten sozialen und ökologischen Kriterien und der Normengemäss Anhang 5 Neuer Absatz 4) Über die Ergebnisse des Monitoring nachhaltige Beschaffung wird regelmässig, mindestens aber einmal jährlich öffentlich berichtet.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>

FDP.Die Liberalen, Postfach 6136, 3001 Bern

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Bundesamt für Bauten und Logistik BBL
Fellerstrasse 21
3003 Bern

Bern, 29. Juni 2015 / AG
VL Beschaffungswesen

Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB / VöB) sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV)

Vernehmlassungsantwort der FDP.Die Liberalen

Sehr geehrte Damen und Herren

Für Ihre Einladung zur Vernehmlassung zur oben genannten Vorlage danken wir Ihnen. Gerne geben wir Ihnen im Folgenden von unserer Position Kenntnis.

FDP.Die Liberalen stimmt der Vorlage grundsätzlich zu. Die Anpassung des Schweizer Beschaffungsrechts an das revidierte Übereinkommen der WTO über das öffentliche Beschaffungswesen (GPA 2012) ist nötig und überfällig. Wir begrüssen, dass die Kantone über die interkantonale Vereinbarung in die Erarbeitung des Gesetzes und der Verordnung einbezogen wurden, damit die angestrebte Vereinheitlichung der Bestimmungen zwischen Bund und Kantonen einvernehmlich geschieht.

Wir haben jedoch einige Forderungen und kritische Überlegungen zur Vorlage, welche wir im Folgenden gerne darlegen.

1. Keine sachfremden Kriterien im Beschaffungsrecht

Das Beschaffungsrecht sollte lediglich den optimalen Einsatz von staatlichen Mitteln zum Ziel haben und nicht versuchen, Probleme in anderen Politikbereichen zu lösen. In diesem Sinne lehnt es die FDP ab, dass immer neue und sachfremde Kriterien Eingang ins Beschaffungsrecht suchen. So ist die Nachhaltigkeit ein wichtiges Anliegen, sollte jedoch nicht Zielsetzung der Beschaffung sein. Die FDP lehnt somit unter Art. 1 lit. a des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) den Zusatz „unter Berücksichtigung der Nachhaltigkeit“ sowie Art. 3 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB) ab. Nachhaltigkeitsüberlegungen können bei der Gesamtbeurteilung eines Angebots mit einbezogen werden (vgl. Art. 33 Abs. 1 BöB).

2. Wettbewerbsverzerrung durch die öffentliche Hand verhindern

Ebenfalls vermissen wir eine Auseinandersetzung mit der Problematik, dass die öffentliche Hand über das Beschaffungswesen stark in den privatwirtschaftlichen Wettbewerb eingreifen kann. Die Losgrösse sollte dementsprechend nicht die Anzahl möglicher Anbieter künstlich tief halten. Es kommt leider allzu oft vor, dass KMU oder generell Schweizer Anbieter durch ein unnötig grosses Auftragsvolumen von vornweg ausgeschlossen werden. Die FDP fordert, dass Losgrössen im Rahmen der technischen Machbarkeit und der effizienten Abwicklung so zu wählen sind, dass eine möglichst grosse Anzahl von Anbietern an der Ausschreibung teilnehmen kann. Gleichermassen muss auch vermieden werden, dass ande-

re Kriterien willkürlich Anbieter vom Wettbewerb ausschliessen oder ein Nachfragemonopol der öffentlichen Hand zu Lasten des Wettbewerbs und der unternehmerischen Freiheit ausnützen.

3. Mängel im Beschaffungswesen gezielt angehen

Es wurde des Weiteren mit der Vorlage verpasst, Mängel, welche im öffentlichen Beschaffungswesen vorherrschen, anzugehen (vgl. u.a. bei den IT Projekten INSIEME, GEVER, Interception System Schweiz). Schon mehrmals wurde darauf hingewiesen, dass die gesetzlichen Möglichkeiten für Ausnahmen zu grosszügig ausgelegt werden und es daher zu ungerechtfertigten freihändigen Vergaben kommt (bspw. Bericht der Eidgenössischen Finanzkontrolle zur ASTRA). Es ist in der Vorlage jedoch keine Präzisierung oder Einschränkung dieses Ausnahmeartikels zu finden (Art. 12 BöB). Auch bei Folgeaufträgen sollte strikte darauf geachtet werden, dass diese grundsätzlich neu ausgeschrieben werden (Art. 23). Die Ausnahme darf nicht zur Regel werden, wie dies heute jedoch allzu oft geschieht. Zudem sollte, wo immer die öffentliche Hand beträchtlich in die Finanzierung involviert ist – auch indirekt –, eine Ausschreibung erfolgen. Es fragt sich, ob die 50 Prozent Hürde, welche Art. 4 BöB setzt, nicht zu hoch angesetzt ist.

Einige Fehler und Leerläufe in der öffentlichen Beschaffung der Vergangenheit gehen wohl auch auf mangelndes Fachwissen zurück. Die FDP fordert daher, dass bereits bei Ausschreibungen genügend Wissen verwaltungsintern vorhanden ist, um diese korrekt vorzunehmen, sowie im späteren Verlauf die Angebote professionell bewerten und die optimale Vergabe des Zuschlages sicherstellen zu können. Die FDP begrüsst es, dass der Dialog als Instrument neu aufgenommen wurde, um komplexen Ausschreibungen gerecht zu werden.

Es sollte in diesem Zusammenhang auch präzisiert werden, dass in Art. 43 BöB das „günstigste“ Angebot nicht das „preisgünstigste“ ist, sondern das insgesamt vorteilhafteste.

4. Einen wirksamen Rechtsschutz gegen Verstösse im Beschaffungswesen

Die FDP fordert, dass der Rechtsschutz für alle Aufträge gilt, unabhängig vom Schwellenwert (Streichung des Betrags von 150'000 Franken in Art. 54 BöB). Einsprachen gegen Verstösse bei der Ausschreibung lohnen sich im heutigen System der öffentlichen Beschaffung meist nicht. Missbräuchliche Umgehungen müssen jedoch Konsequenzen haben. Nur so können Effizienzverluste und gänzlich scheiternde Projekte, bei denen beträchtliche staatliche Gelder verpuffen, in Zukunft verhindert werden.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und die Berücksichtigung unserer Argumente.

Freundliche Grüsse

FDP.Die Liberalen
Der Präsident



Philipp Müller
Nationalrat

Der Generalsekretär



Samuel Lanz

Madame Eveline WIDMER-SCHLUMPF
Conseillère fédérale
Département fédéral des finances (DFF)

PAR COURRIER ELECTRONIQUE
direktion@bbl.admin.ch

Genève, le 30 juin 2015

Procédure de consultation - révision de la loi fédérale et de l'ordonnance sur les marchés publics, (LMP/OMP), ordonnance sur les valeurs seuils applicables aux marchés publics (OVS)

Madame la Conseillère fédérale,

Dans le cadre de la procédure visée sous rubrique, nous vous faisons parvenir ci-après notre prise de position, en précisant que nous nous rallions pour le surplus aux considérations de constructionsuisse, associations faitière de l'industrie de la construction en Suisse.

I. PREAMBULE

Notre Fédération est l'organisation faitière des métiers du bâtiment à Genève représentant 18 associations professionnelles qui regroupent plus de 1'400 entreprises employant 12'000 travailleurs et formant un millier d'apprentis (premier secteur formateur du canton). C'est à ce titre que nous vous adressons la présente, en espérant vivement qu'elle suscitera votre intérêt et saura vous convaincre. Il s'agit en effet d'un enjeu majeur s'agissant d'un instrument de politique publique essentiel qui appelle un positionnement clair.

Notre très grande expérience du terrain et notre pratique constante des marchés publics, de même que les contrôles paritaires de chantiers très développés dans notre canton depuis plus de 25 ans (Genève est pionnier en la matière et largement en avance sur la plupart des autres cantons), nous ont amené à faire le constat que **ces marchés sont malheureusement les lieux privilégiés du travail au noir et de la concurrence déloyale.**

Ceci est notamment dû au fait qu'il n'y a que des contrôles théoriques des conditions d'admission des offres et un intérêt très relatif pour la capacité des soumissionnaires à effectuer eux-mêmes, avec leur propre personnel, le marché. **La pression sur les prix** qui en découle est très marquée. Elle **encourage le développement du recours à la main-d'œuvre temporaire, aux chaînes de sous-traitance, etc.** Le dispositif de sanctions n'est que très peu dissuasif. Surtout, avec la possibilité pour le maître d'ouvrage de négocier les prix ou de prévoir des enchères électroniques, cette tendance est encore accentuée.

II. APPRECIATION GENERALE

La procédure de consultation dont il est question ici devait initialement être lancée en même temps que celle relative à la révision de l'AIMP (Accord intercantonal sur les marchés publics) et nous ne comprenons pas pourquoi cela n'a pas été le cas. Cela étant, ce décalage et les différences du processus d'adoption de ces textes démontrent l'impossibilité de les harmoniser à la forme, comme au fond. C'est donc uniquement sur le plan des principes que cela peut éventuellement se faire. Or, alors que le texte de l'AIMP consacre une uniformisation entre 26 cantons et demi-cantons, qui justifiait de simplement le reprendre dans la LMP, c'est exactement l'inverse qui s'est produit avec une révision en profondeur de l'AIMP pour l'adapter à la LMP et à l'OMP, textes eux-mêmes en cours de révision. Cette façon de procéder suscite une grande hostilité, notamment sous l'angle du fédéralisme, de la sécurité juridique et de l'introduction de nombreuses nouveautés en droit cantonal.

Sur le fond, l'on constate l'introduction, le maintien, voire le renforcement de dispositions et d'instruments très problématiques qui mettent en exergue l'unique objectif réellement poursuivi qui est celui de faire baisser encore les prix de prestataires actifs sur le marché de la construction notamment, pourtant déjà hautement concurrentiel, même en comparaison internationale (le seco ne cesse de le répéter).

L'illusion de penser que le prétendu îlot de cherté helvétique touche tous les secteurs économiques et que le seul moyen de le combattre est de faire baisser les prix fait fi de la réalité économique de notre pays et des principes de base régissant l'offre et la demande sur un marché.

Nos conditions de travail, souvent issues d'une longue tradition de partenariat social, témoignent de cette réalité et entrent pour beaucoup dans le niveau des prix. C'est d'ailleurs pourquoi le législateur a régulièrement posé des conditions strictes en la matière pour les prestataires étrangers (en détachement), adopté des mesures d'accompagnement à la libre circulation ou introduit des dispositions pour l'extension du champ d'application des conventions collectives de travail (CCT).

Surtout, en ne s'attaquant qu'au prix, l'on ne tient nullement compte de la demande, par exemple des positions dominantes de ce côté qui faussent grandement la concurrence, tout particulièrement dans un secteur comme celui de la construction qui connaît une très forte atomisation de l'offre.

En fait, l'on ne devrait s'intéresser qu'à l'efficacité de la concurrence et c'est ici qu'une meilleure connaissance du fonctionnement des différents marchés serait salutaire.

Dans ce contexte, la volonté d'harmonisation qui sous-tend cette révision est certes à saluer, mais les moyens mis en œuvre sont clairement erronés. La Suisse connaît actuellement deux régimes distincts suivant les autorités adjudicatrices, à savoir la Loi sur les marchés publics et son ordonnance d'application pour les marchés fédéraux (LMP/OMP), l'AIMP pour les autres marchés, qui appelle une concrétisation cantonale. Cela provoque parfois une certaine confusion car des dispositions essentielles diffèrent entre ces textes.

La solution est pourtant simple et au risque de nous répéter, nous persistons à penser qu'il suffirait de conserver un AIMP sous la forme d'un accord-cadre, que la LMP reprenne les dispositions de cet Accord (qui consacre déjà une forte harmonisation entre cantons) et que tant l'OMP que les dispositions d'exécution cantonales apportent les compléments nécessaires. Cela aurait aussi le mérite de la cohérence par rapport à des dispositions devant régir l'ensemble des marchés publics dont on sait la diversité et les particularismes appelant l'application de règles distinctes en fonction de leur nature.

Mais pour ce faire, il faudrait commencer par une consultation menée en parallèle. Or, c'est exactement le contraire qui se produit, témoignant d'une logique pour le moins singulière.

III. THEMES CHOISIS

Concurrence efficace : la concurrence efficace n'est vue que sous l'angle de l'offre (par exemple en prescrivant des mesures contre les ententes et la corruption) et laisse totalement de côté la demande. Or, l'expérience montre à quel point les distorsions de concurrence peuvent être importantes sous cet angle particulièrement. Cela provient d'une vision erronée de la saine concurrence, vue comme une pression accrue sur les prix, à l'encontre de toutes les théories économiques.

Harmonisation : si sur le principe, l'harmonisation du droit des marchés publics est un objectif louable, force est de constater que par la cohabitation de régimes différents, adoptés selon des processus particuliers, dans un cadre constitutionnel laissant une grande compétence résiduelle aux cantons, sa concrétisation matérielle semble très difficile. Même les principes fondamentaux ne sont pas appréhendés de façon identique avec par exemple dans le régime actuel l'interdiction absolue des négociations dans l'AIMP et leur autorisation dans la LMP. Dès lors, à vouloir poursuivre à tout prix cet objectif, l'on risque de perdre de vue l'essentiel.

Qualité-prix : depuis des années, le prix a largement pris le dessus sur les autres critères, mettant de facto toute réflexion sur la qualité des prestations entre parenthèses. Il est temps de revoir complètement cette approche pour favoriser les autorités dans la recherche des meilleurs prestations.

Seuils : une véritable réflexion sur le lien entre le niveau auquel ils sont fixés et l'efficience des marchés publics manque clairement.

Egalité de traitement : ce principe cardinal des marchés publics est battu en brèche par l'introduction d'un dispositif différent concernant le respect des conditions de travail suivant que le soumissionnaire est étranger (lieu de la prestation) ou suisse (lieu d'origine). Dans la mesure où les dispositions relatives à la protection des travailleurs et aux conditions de travail sont réputées identiques en Suisse, il est absolument justifié d'exiger le respect des conditions au lieu de la prestation comme régime unique pour tous les soumissionnaires. Seule cette façon de procéder est à même de garantir le respect notamment des décisions d'extension du champ d'application des CCT. Surtout, cela facilite grandement les contrôles du respect des CCT pour éviter tout dumping.

Respect des conditions de travail et conditions du lieu du chantier : le contrôle du respect par les soumissionnaires des dispositions relatives à la protection des travailleurs, des conditions de travail, etc. doit être une obligation pour l'autorité adjudicatrice et non une simple possibilité, cas échéant en confiant cette tâche à un tiers. L'expérience montre que c'est la seule façon pour ces autorités d'assumer leur nécessaire exemplarité. Dans le même ordre d'idées, le soumissionnaire qui n'est pas à même d'apporter ces preuves doit être exclu, ce qui n'est pas clairement stipulé.

Enchères électroniques : même si elles sont limitées aux prestations standardisées (dont la définition n'existe pas et qui pourraient faire l'objet d'une interprétation extensive), elles n'ont jamais apporté la preuve de leurs effets positifs sur la concurrence. En réalité, il s'agit uniquement d'un moyen de faire baisser le prix sans aucune autre considération. Il est au demeurant difficile de comprendre pourquoi l'on s'intéresse d'abord aux critères d'aptitude et aux spécifications techniques s'il s'agit de prestations standardisées au sens restrictif du terme. **Cet instrument doit être combattu car il porte les germes du dumping et de la concurrence déloyale.**

Négociations : elles sont antinomiques avec les marchés publics qui préconisent la transparence, l'égalité entre soumissionnaires et surtout la possibilité pour tous de rendre une offre, contrairement aux marchés privés dans lesquels l'on choisit à qui l'on va demander une offre, généralement sur la base d'une connaissance préalable de la capacité technique et économique, ainsi que des qualités des prestations du soumissionnaire pressenti.

Les très nombreux garde-fous proposés démontrent un certain malaise avec cet instrument. Ils n'apportent cependant aucune garantie, aucune explication sur la façon dont l'adjudicateur doit garantir certaines choses, etc..

Les récentes expériences (CEVA notamment) montrent au contraire une absence rédhibitoire de transparence et de graves entorses à la concurrence dans la pratique des négociations. Ce sont les entreprises citoyennes, formatrices, pourvoyeuses d'emplois, qui en sont les premières victimes. Ces négociations alimentent en effet la sous-traitance, le recours à la main-d'œuvre temporaire, le travail au noir. D'ailleurs, le commentaire dit bien que les négociations "permettraient de faire des économies", ce qui démontre bien l'objectif poursuivi. Le même commentaire évoque les limites de la négociation mais ne dit pas qui est habilité à en juger ce qui rend cette cautèle de facto inopérante. Elles sont de surcroît la porte ouverte à la corruption qui est l'une des cibles affichées de la révision de l'AMP (Accord OMC sur les marchés publics).

Les négociations doivent impérativement être proscrites des marchés publics.

Formation professionnelle : ce doit être clairement un critère d'adjudication. Et il n'est pas normal de pénaliser les entreprises locales qui connaissent ce système, lequel a un coût, et ne peuvent le valoriser par rapport aux prestataires étrangers. Ce critère doit donc aussi s'appliquer lorsque le marché est soumis aux traités internationaux.

Offres anormalement basses : la disposition potestative relative à l'offre anormalement basse consacre une distorsion de concurrence importante. L'expérience en la matière démontre au contraire que les autorités sont plutôt démunies face à un phénomène en hausse, qui pose d'évidents problèmes de dumping, de sous-traitance, de qualité.

Motifs d'exclusion : globalement, les motifs d'exclusion doivent être impératifs pour les autorités.

IV. CONCLUSION

Les propositions de révisions conjointes de la LMP/OMP, OVS, ainsi que de l'AIMP sont basées sur des a priori erronés et ne posent pas la vraie question qui est celle de la définition de la concurrence, de son appréciation, des moyens pour l'améliorer si cela s'avère nécessaire. En parallèle, l'instrument de politique publique que la passation de marchés publics constitue est gravement négligé, voire ignoré, au seul profit du développement de moyens pour faire pression sur les prix. Le risque pour le tissu socio-économique de notre pays est important et il se justifie donc de remettre l'ouvrage sur le métier pour une réflexion profonde sur ces enjeux, qui devra être menée en priorité par des gens de terrain.

* * * * *

Vous remerciant de l'attention que vous voudrez bien apporter à ces lignes, nous demeurons dans l'intervalle à votre entière disposition pour tout complément et vous prions d'agréer, Madame la Conseillère fédérale, nos salutations distinguées.

Fédération genevoise des métiers du bâtiment (FMB)
Le Président



Serge HILTPOLD

Le Secrétaire général



Nicolas RUFENER



Secrétariat général

direktion@bbl.admin.ch

Madame Eveline Widmer-Schlumpf
Conseillère fédérale
Département fédéral des finances

Genève, le 3 juillet 2015
FER No 26-2015

**Révision de la loi fédérale et de l'ordonnance sur les marchés publics (LMP/OMP),
ordonnance sur les valeurs seuils applicables aux marchés publics (OVS)**

Madame la Conseillère fédérale,

Nous vous remercions de nous avoir consultés concernant l'objet susmentionné et nous nous permettons de vous transmettre ci-après nos considérations.

1. Le projet

Formellement approuvé le 30 mars 2012, l'accord sur les marchés publics révisé (AMP 2012) de l'OMC est entré en vigueur le 6 avril 2014. Tous les Etats parties de l'accord sont tenus de mettre en œuvre les modifications de ce dernier dans leur droit national et la Suisse ne pourra ratifier l'AMP 2012 qu'après avoir rempli cette obligation. Pour ce qui est de la situation actuelle, la mise en œuvre de l'AMP est assurée, au niveau de la Confédération, par la loi fédérale sur les marchés publics (LMP) et son ordonnance (OMP) et, au niveau des cantons, par un accord intercantonal (AIMP).

Le 2 juillet 2014, le Conseil fédéral a donc chargé le Département fédéral des finances, conjointement avec le Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche de réviser en conséquence les droit fédéral des marchés publics et, ce faisant, d'harmoniser les législations fédérale et cantonales en la matière. Une telle harmonisation des législations fédérales et cantonales aurait pour objectif de permettre aux soumissionnaires, en particulier aux PME, de s'orienter plus facilement dans le dédale des lois.

La présente consultation vise, selon la terminologie adoptée dans le rapport explicatif (p.4) « à renforcer la concurrence, à clarifier certaines questions liées à l'assujettissement au droit, à flexibiliser la procédure d'adjudication des marchés et à adapter le droit aux exigences du futur, par exemple à la passation des marchés par voie électronique ».

2. Considérations

Notre Fédération note tout d'abord que la présente procédure de consultation a été lancée après celle relative à la révision de l'AIMP alors que la logique aurait voulu que les deux procédures soient envoyées en même temps. Il apparaît ainsi pour le moins énigmatique que cela n'ait pas été le cas. Il aurait paru plus cohérent, notamment sous l'angle de la sécurité juridique, de conserver l'AIMP sous la forme d'un accord-cadre et que la LMP reprenne les dispositions de cet accord. C'est l'inverse qui se produit avec une révision en profondeur de l'AIMP pour l'adapter à la LMP et à l'OMP, témoignant par là d'une tactique plutôt singulière.

Nous nous permettons de lister ci-dessous nos remarques essentielles concernant la procédure citée en titre :

a. Harmonisation du droit des marchés publics

Sur le principe, notre Fédération est d'avis que l'harmonisation des réglementations de la Confédération et des cantons en matière de marchés publics est louable.

En effet, de nombreuses entreprises rencontrent de grandes difficultés à faire face à des règles volumineuses, complexes, disparates et parfois peu cohérentes. Toutefois, si nous pouvons saluer l'effort général d'harmonisation, en revanche, le projet contient encore une trop grande densité normative, qui en complique la lecture par le praticien et qui floute la cohérence de l'ensemble. Par ailleurs, certains principes ou règles proposés sont critiquables. Nous allons y revenir dans les points suivants.

b. Le critère du prix

Selon le droit en vigueur, la prise en compte d'autres critères que le prix est théoriquement incontestée mais en réalité, depuis déjà bien des années, le prix est le facteur prépondérant pour attribuer un marché public au dépend d'autres critères. Ainsi, il est apparu bien trop souvent que des marchés publics aient été attribués à l'offre la moins chère au détriment souvent de la qualité. Cela crée également une vive confrontation entre soumissionnaires pour présenter l'offre la plus basse, quitte à ne pas tenir compte de certains aspects, notamment les coûts en matière de sécurité ou liés à l'environnement et le respect des conditions minimales de salaire et de travail imposées par les conventions collectives de travail. Pour notre Fédération, il est primordial de valoriser d'autres critères que le prix et de leur donner une place plus importante dans l'adjudication, tels que par exemple, la formation de la relève, le respect des conditions minimales de salaire et de travail ou encore le recours à des méthodes respectueuses de l'environnement. En ce qui concerne le respect des conditions de salaire et de travail, il est peut-être pas inutile de rappeler ici que les conventions collectives de travail étendues ont pour effet de s'appliquer à tous les employeurs et tous les travailleurs d'une branche économique ou d'une profession. Ces conventions rendent le respect des salaires obligatoires.

c. Valeurs seuils

Il ne ressort pas clairement du rapport explicatif comment les valeurs-seuils sont calculées, lorsque le pouvoir adjudicateur attribue notamment plusieurs marchés, de sorte qu'une formulation plus précise s'imposerait ici. Dans l'ensemble, il serait souhaitable qu'il y ait une réflexion sur le lien entre le niveau auquel les seuils sont fixés et l'efficience des marchés publics.

d. Respect des dispositions relatives à la protection des travailleurs et des conditions de travail

Notre Fédération s'oppose à la mise en œuvre de dispositifs différents selon que le soumissionnaire est étranger (lieu de la prestation) ou suisse (lieu d'origine). Que le soumissionnaire soit suisse ou étranger, du moment que les dispositions relatives à la protection des travailleurs et aux conditions minimales de salaire et de travail sont réputées identiques en Suisse, il nous semble justifié d'exiger le respect des conditions au lieu de la prestation comme régime uniformisé pour tous les soumissionnaires.

Nous relevons toutefois une exception, en ce qui concerne les mandataires architectes et ingénieurs qui fournissent des prestations intellectuelles qui sont, en général, réalisées depuis leurs bureaux. Ainsi, le lieu d'exécution de la prestation se trouve souvent dans un autre canton ou dans un Etat étranger. Les mandataires locaux, soumis au respect de conventions collectives de travail, font alors face à une distorsion de la concurrence au niveau des prix.

Afin de pouvoir garantir une concurrence efficace et loyale et assurer l'égalité de traitement des concurrents, nous sommes d'avis que ces derniers devraient être tenus de respecter les dispositions relatives à la protection des travailleurs et des conditions de travail au lieu du siège du maître d'ouvrage. Ceci met d'ailleurs en évidence la nécessité de bien distinguer les marchés de services des marchés de travaux ou de fournitures.

En outre, nous sommes d'avis que le contrôle du respect par les soumissionnaires des dispositions relatives à la protection des travailleurs, des conditions de travail, etc. doit constituer une obligation pour l'autorité adjudicatrice et ne pas être optionnel. L'accord doit également prévoir des conséquences claires en cas de non-respect ou de non fourniture de la preuve du respect de ces conditions par les soumissionnaires, à savoir l'expulsion pure, immédiate et sans indemnité du marché. Cela n'est pas stipulé explicitement dans le rapport.

e. Enchères électroniques

Même si les enchères électroniques sont limitées aux prestations standardisées, elles n'ont jamais apporté la preuve de leurs effets positifs sur la concurrence. En fait, il s'agit principalement d'un instrument pour faire baisser les prix sans autre considération. Il est d'ailleurs difficile de cerner pourquoi l'on s'intéresse d'abord aux critères d'aptitude et aux spécifications techniques s'il s'agit de prestations standardisées au sens restrictif du terme. A notre sens, cet outil est inadéquat et il doit être combattu car il porte en lui les germes de la concurrence déloyale.

f. Les négociations

Actuellement, les négociations sur le prix sont généralement prohibées dans le droit cantonal, alors que le droit fédéral les autorise à certaines conditions. Nous sommes d'avis que ces négociations sur les prix sont contraires aux marchés publics qui préconisent la transparence et l'égalité entre les soumissionnaires. Ces négociations sont ainsi une pratique non transparente et inéquitable, qui octroient à tort la priorité au critère du prix de la prestation proposée et excluent les aspects qualitatifs dans leur intégralité.

3. Conclusion

Les propositions de révisions conjointes de la LMP/OMP ainsi que de l'OVS sont dans l'ensemble insatisfaisantes pour toutes les raisons précitées. Elles ne posent en fait pas la vraie question qui est celle de la définition de la concurrence, de son appréciation et des moyens pour l'améliorer si nécessaire. Nous déplorons également que le critère du prix soit toujours perçu comme prépondérant au détriment d'autres critères qui sont également relevant. A ce titre, il serait opportun de mener une réflexion approfondie des principaux enjeux liés aux marchés publics en accordant une importance accrue à des analyses de personnes qui sont proches du terrain.

En vous remerciant de l'attention que vous porterez à la présente, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre haute considération.



Blaise Matthey
Secrétaire général



Yannic Forney
Délégué

**Par courrier électronique à :
direktion@bbl.admin.ch**

Madame
Eveline Widmer-Schlumpf
Conseillère fédérale

**Conseils et support juridique
Affaire traitée par : David Equey**

T +41 21 802 88 96
F +41 21 802 88 80
C David.Equey@fve.ch
Notre réf : 313 eq
Votre réf : -

Tolochenaz, le 1^{er} juillet 2015

Procédure de consultation sur la révision de la loi fédérale sur les marchés (LMP), de l'ordonnance sur les marchés publics (OMP) et de l'ordonnance sur les valeurs-seuils applicables aux marchés publics (OVS)

Madame la Conseillère fédérale,

Le 1^{er} avril 2015, le Département fédéral des finances (DFF) a mis en consultation le projet cité en exergue. La Fédération vaudoise des entrepreneurs (FVE) s'est déterminée à ce sujet dans une prise de position commune avec différentes associations romandes actives dans le domaine de la construction. Elle a également pris une part active dans le groupe de travail sur les marchés publics de Bauenschweiz (Constructionsuisse), organisation faîtière de la construction en Suisse, pour la préparation et la rédaction des observations de cette dernière. Cela étant, la FVE a jugé opportun de vous faire parvenir directement ses commentaires sur le projet précité.

Fondée en 1904, la FVE est la plus importante association patronale de la construction dans le canton de Vaud. Elle réunit les métiers du gros œuvre, du second œuvre et de la construction métallique, soit près de 2'800 entreprises, ce qui représente environ 23'000 travailleurs.

La FVE vous fera tenir en premier lieu quelques considérations d'ordre général, puis prendra position successivement sur les trois projets de textes mis en consultation. Il est précisé que seules les dispositions appelant des commentaires sont traitées ci-après.

1. Remarques générales

1.1 Position générale sur une réforme des marchés publics : oui à une harmonisation et à un complément de la réglementation fédérale en matière de marchés publics

S'agissant de la mise en œuvre d'une harmonisation et du complètement des réglementations de la Confédération et des cantons en matière de marchés publics, la FVE se montre favorable tant il est vrai qu'en l'état, le droit des marchés publics en vigueur en Suisse est complexe, disparate et parfois peu cohérent. Cela a pour conséquence que les entreprises actives dans le domaine de la construction et, plus particulièrement celles qui soumissionnent dans différents marchés (Confédération, cantons et communes), sont confrontées à des charges de travail considérables en matière administrative pour prendre connaissance des différentes réglementations et pratiques et pour se déterminer en conséquent et, partant, pouvoir déposer des offres de manière compatible avec la réglementation applicable. La complexité du dispositif légal et réglementaire actuel a également un effet non négligeable sur les pouvoirs adjudicateurs et les autorités judiciaires chargées de vérifier la correcte application dudit dispositif. Il n'est en effet pas rare que les premiers commettent des erreurs dans le choix et le déroulement de la procédure ou dans le cadre de l'adjudication. Quant aux seconds, ils n'interviennent qu'avec une grande circonspection tant sur

les mesures d'instruction, notamment dans le cadre de l'effet suspensif que dans le traitement au fond des recours qui leur sont déferés.

La FVE souhaite une harmonisation la plus étendue possible quant aux différentes conditions applicables à la procédure d'appel d'offres, de soumission et d'adjudication, afin d'éviter une insécurité juridique et des disparités trop importantes dans la pratique des différentes autorités, au demeurant que celles-ci soit fédérales, cantonales ou communales, tout en respectant l'autonomie des cantons en la matière. Comme de nombreuses autres associations actives dans le domaine de la construction, la FVE est d'avis qu'idéalement, l'harmonisation soit opérée aux trois niveaux institutionnels de notre Etat fédéral (Confédération, cantons et communes), de sorte que le processus actuel de révision de la LMP et de ses ordonnances d'exécution doit servir de fondement à la réforme future de l'ensemble de la législation et de la réglementation fédérale en matière de marchés publics, étant rappelé que le projet de nouvel AIMP est toujours en cours d'examen auprès de la DTAP, à défaut de quoi, la situation telle que décrite ci-avant subsisterait, certes dans une moindre mesure qu'actuellement.

Sur la structure et le contenu général de l'avant-projet, la FVE salue le fait qu'il est plus complet que le cadre légal et réglementaire actuel et qu'il suit dans une large mesure le déroulement d'une procédure d'adjudication. Cela étant, la FVE est d'avis que cet avant-projet contient une trop grande densité normative, qui en complique la lecture pour les praticiens, étant précisé qu'il comprend 65 articles au lieu de 38 dans la loi actuelle, et que sur le fond certains principes ou règles prêtent le flanc à la critique. La FVE y reviendra dans l'analyse article par article ci-après (voir ch. 2 infra).

1.2. Principales demandes de la FVE

1.2.1 Mise en exergue du critère du meilleur rapport « qualité-prix »

En l'état de la réglementation, la prise en considération de critères autres que le prix est possible, mais force est de constater qu'en pratique ce dernier critère prend presque systématiquement une part prépondérante dans l'adjudication, créant ainsi une confrontation importante entre les différents soumissionnaires qui essaient de présenter l'offre la plus basse, quitte à ne pas tenir compte de certains aspects, notamment les coûts en matière de sécurité ou liés à l'environnement et le respect des conditions minimales de salaires et de travail imposées par les conventions collectives de travail étendues ou les usages professionnels. Pour la FVE, il est cardinal de valoriser d'autres critères et de leur donner une part plus importante dans l'adjudication, tels que, par exemple, la formation de la relève, le respect des conditions minimales de salaires et de travail, l'éloignement géographique, le recours à des méthodes respectueuses de l'environnement, etc.

1.2.2 Liste de tarifs et prix indicatifs

La ComCo a organisé une séance d'audition le 28 mai 2015 à Berne au cours de laquelle elle a communiqué aux participants, principalement des représentants d'entreprises et d'associations actives dans le secteur de la construction, envisager de considérer comme illicite au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur les cartels et autres restrictions à la concurrence (LCart ; RS 251), les listes de tarifs et de prix indicatifs (taux de régie). Outre le fait qu'il existe de sérieux doutes sur l'existence d'une base légale permettant une telle interdiction – d'autant que précédemment cette autorité a toujours considéré comme légaux de tels outils et que la loi n'a pas été modifiée sur ce point depuis le 1^{er} avril 2004 et qu'en refusant l'entrée en matière sur la réforme lors de la session de printemps 2014, les chambres fédérales ont refusé de créer une illicéité de principe –, cette idée absurde aura des conséquences pratiques indésirables. Ainsi, cela pourrait provoquer des difficultés considérables voire une impossibilité d'évaluer sur le fondement de critères sérieux et objectifs un marché, que celui-ci soit soumis à la législation et la réglementation sur les marchés publics ou au droit privé, privant ainsi de toute référence les clients et les prospects des entreprises actives dans la construction, laissant ainsi le champ libre à toutes sortes de dérives, notamment des arrangements entre différents maîtres d'état, ce que contre quoi doit lutter précisément la ComCo (!). Cela va également à l'encontre des buts arrêtés par le projet de loi sur les marchés publics qui visent notamment l'utilisation parcimonieuse des deniers publics et une concurrence efficace entre les soumissionnaires (voir l'art. 1^{er} AP-LMP et le Rapport explicatif du DFF du 1^{er} avril 2015, p. 19 ; ci-après : Rapport AP-LMP). Il faut également préciser que les prix arrêtés dans la construction sont presque systématiquement très en deçà de ceux indiqués dans

les différents listes et tarifs indicatifs (voir par exemple l'article paru dans le quotidien « 24 Heures » du 29 mai 2015, pp. 2-3).

Dans ces conditions, il se justifie pleinement de prévoir dans le projet de loi fédérale sur les marchés publics, des dispositions expresses qui, d'une part, définissent la notion de listes de prix et de tarifs indicatifs, et de l'autre, autorisent à recourir à ce type d'outils pour l'évaluation de lots, objets des procédures en matière de marchés publics.

1.2.3 Pas de rounds de négociation

En l'état de la législation et de la réglementation, les négociations sont prohibées par le droit cantonal, sous réserve toutefois d'exceptions dans la pratique, comme récemment dans le Canton de Genève, et autorisées sous certaines conditions en droit fédéral. Si la FVE n'est pas opposée à des discussions sur les aspects quantitatifs et qualitatifs de la prestation et sur les modalités de son exécution, elle s'oppose fermement à des négociations sur le prix, étant précisé qu'il s'agit d'une pratique opaque, inéquitable et qui génère une grande insécurité juridique. D'une manière générale, tout négociation ou dialogue sur les prix ou des éléments pouvant avoir une incidence directe sur les prix sans pour autant générer des avantages autres que financiers doit être clairement proscrit.

1.2.4 Listes de soumissionnaires qualifiés

La FVE estime indispensable la mise en œuvre de telles listes ou d'instruments analogues dans un souci de simplification administrative pour les entreprises concernées, de transparence et de respect des règles légales ou conventionnelles en matière de conditions minimales de salaire et de travail, de sécurité et de protection de l'environnement et pour lutter plus efficacement contre les fléaux que sont le travail au noir, le dumping salarial et la distraction des montants dus aux assurances sociales. Les maîtres d'ouvrage, qu'ils soient des institutions publiques ou des privés, auraient tout à gagner à recourir à des soumissionnaires qualifiés, lesquels seraient garants du respect des règles précitées et des critères de qualité dans la construction.

Les objectifs poursuivis par les législations en matière de marchés publics, à l'instar de l'art. 1^{er} al. 3 AIMP, visent à assurer une concurrence efficace entre les soumissionnaires, à garantir l'égalité de traitement à tous les soumissionnaires et l'impartialité de l'adjudication, à assurer la transparence des procédures de passation des marchés publics et à permettre une utilisation parcimonieuse des deniers publics. Il est également fréquent qu'à côté de ces objectifs cardinaux des marchés publics, la législation mentionne également d'autres principes. C'est le cas notamment à l'art. 11 AIMP et de l'art. 14 AP-LMP qui traitent du respect des conditions sociales et de travail entre autres (POLTIER, *Droit des marchés publics*, Berne 2014, p. 160). Le pouvoir adjudicateur peut donc émettre une série de critères liés à l'aptitude du soumissionnaire et qui doivent être adaptés à un marché donné. Dans tous les cas, il faut éviter de restreindre inutilement la concurrence et ces critères ne peuvent pas être discriminatoires, par exemple en donnant la préférence à une entreprise locale surtout lorsqu'il n'y a pas de motif objectif lié au marché en cause. Dans la pratique, il s'agit pour l'essentiel d'apprécier les aptitudes professionnelles des entreprises candidates, notamment sur la base de références relatives à des mandats antérieurs, la qualité de l'organisation mise en place et les aptitudes des cadres, voire enfin le système de contrôle-qualité mis en place (POLTIER., op. cit., pp. 201-202).

Ensuite, le pouvoir adjudicateur établit les critères d'adjudication, il peut donc prévoir à côté des critères cardinaux, des critères qui poursuivent d'autres intérêts publics, qualifiés d'objectifs secondaires. L'appel d'offres ou les documents d'appel d'offres peuvent donc poser des conditions minimales et si elles ne sont pas remplies, le soumissionnaire doit être éliminé du marché. Ces conditions qui concernent les entreprises peuvent porter non seulement sur des motifs d'aptitude comme développé ci-dessus mais également sur d'autres motifs telles que le respect des conditions sociales et de travail. Toutes ces règles visent à s'assurer que les soumissionnaires engagés dans un marché s'y comportent de manière loyale et conformément à certaines règles de droit public. L'idée est donc de placer les concurrents dans une situation de concurrence réelle et que certains ne bénéficient pas d'un avantage concurrentiel indu, par exemple du fait qu'ils ne s'acquittent pas de leurs dettes envers le fisc ou les assurances sociales (POLTIER, op. cit., pp 186-187).

L'art. VIII AMP-OMC prévoit déjà la possibilité pour les entités soumises aux marchés publics de dresser des listes permanentes de fournisseurs qualifiés. Ces listes doivent respecter toutefois un certain nombre de prescriptions et notamment le principe de non-discrimination. Par exemple, l'art. 32 AP-LMP prévoit cette possibilité qui est reprise au demeurant de l'art. 10 al. 2 LMP. De telles listes visent à simplifier la qualification des soumissionnaires. En effet, une fois inscrits sur cette liste, les soumissionnaires n'ont plus l'obligation de fournir un dossier complet sur leurs qualifications pour chaque nouveau marché. L'inscription ou le refus de l'inscription constitue une décision administrative au sens technique et, partant, est sujette à recours. La non-inscription sur la liste ne signifie pas l'exclusion automatique du soumissionnaire du marché, car il garde encore la possibilité de justifier d'une autre manière ses qualifications. La liste permanente de soumissionnaire n'est finalement qu'un moyen formel de simplification (ZUFFEREY J.-B., *Droit des marchés publics, Eléments choisis du droit suisse*, Fribourg, 2002, pp. 89 -90).

1.2.5 Voies de droit et délais uniformes et réglementation précise sur l'effet suspensif

La FVE juge impératif de mettre en œuvre une harmonisation des voies de droit et des délais de contestation contre les décisions rendues en matière de marchés publics, notamment en instituant des délais de recours et une computation identiques pour les marchés objets de la Confédération et ceux de l'ensemble des cantons signataires de l'AIMP et en définissant de manière claires les conditions de l'octroi et du rejet de l'effet suspensif, sur le modèle de l'actuel art. 17 AIMP.

2. Avant-projet de loi fédérale sur les marchés publics

Art. 1^{er} But

La FVE relève que la concurrence dite « efficace » ne paraît être perçue par les auteurs du projet qu'à l'aune de l'offre, à l'exclusion de la demande. Or, il faut relever ici le paradoxe existant dans le secteur de la construction dans lequel l'offre s'adapte directement à la demande, ce qui a pour conséquence que malgré l'augmentation des commandes, les prix diminuent ou au mieux stagnent, au détriment de la qualité et du respect des conditions minimales de salaire et de travail et des règles en matière d'assurances sociales. Une récente enquête parue dans un grand quotidien romand confirme cet état de fait (voir « 24 Heures » du 29 mai 2015, pp. 2-3). Il ne s'agit d'ailleurs pas d'un phénomène propre à la seule région romande. La FVE prend acte de la volonté de la Confédération pour laquelle il s'agit « *en particulier de prévoir des mesures contre les ententes et la corruption, cette dernière étant considérée, avec les cartels de soumission, comme un facteur majeur de distorsion et d'entrave à la concurrence dans le système des marchés publics* » et d'introduire « *un complément spécifique au droit des marchés publics* ». Cependant, contrairement à ce que semble soutenir certaines autorités de la Confédération, notamment la Commission fédérale de la concurrence (ComCo), le marché de la construction n'est en l'état de loin pas l'objet de cartels ou autres arrangements illicites. Bien au contraire, il est de fait notoire que bon nombre d'entreprises, tous secteurs confondus, doivent « casser » les prix, et parfois travailler à perte, tant la concurrence est rude (voir 24 Heures » du 29 mai 2015, pp. 2-3).

Art. 2 Définitions

La FVE estime que l'introduction de définitions va dans le sens d'une clarification et d'une harmonisation telles qu'elle les préconise. Il faut cependant préciser que les conditions de travail à prendre en considération ne doivent pas être celles usuelles dans la région, mais bien plutôt celles applicables au lieu de la prestation, par exemple le chantier où l'entreprise va déployer des collaborateurs (let. b). La FVE prend acte, non sans une certaine satisfaction, de la définition concernant la liste des soumissionnaires qualifiés (let. n).

Dans la mesure où le projet de législation fédérale est censé être harmonisé avec le projet d'accord intercantonal sur les marchés publics (ci-après : P-AIMP), il serait utile qu'à l'instar de ce dernier, le premier se réfère à la notion d'organisme de droit public (art. 2 let. f P-AIMP). Un certain nombre de concepts devrait idéalement être harmonisé avec la teneur prévue par le projet d'AIMP mis en consultation le 25 septembre 2014. Il en va ainsi de la notion d'appel d'offres (let. d).

Au surplus, la FVE est opposée au processus d'enchère électronique (voir art. 2 let. f) et craint que cette procédure ne s'étende aux marchés de la construction. Par conséquent, il se justifie de supprimer cette définition.

Enfin, comme préconisé ci-avant (voir ch. 1.2.2), il s'agit d'intégrer dans les définitions prévues par cet article, le concept de liste de prix et tarifs indicatifs en les termes suivants :

« p. séries de prix indicatifs et taux de régie indicatifs : tous documents établis par une association professionnelle ou interprofessionnelle ou un organisme similaire qui ont pour fonction de servir de base non liante à un devis descriptif au sens du code des obligations du 30 mars 1911 et desquels les parties à un contrat ne peuvent en tirer aucun droit direct »¹.

L'art. 17 AP-LMP doit être également complété en conséquence.

Art. 4 Adjudicateurs

La notion de tiers à laquelle se réfère cette disposition (al. 3) doit être précisée.

Art. 5 Droit applicable

La portée de l'al. 4 de cet article devrait être précisée, d'autant que le rapport explicatif ne fournit aucune explication à ce sujet (Rapport AP-LMP, pp. 25-26).

Art. 7 Exemption des adjudicateurs opérant dans les secteurs

Au vu de la pratique actuelle de la ComCo, qui a tendance à s'octroyer des compétences qui ne figurent pas *expressis verbis* dans la législation ou la réglementation, il existe un risque que les préavis de cette autorité prévus par l'al. 2 de ce projet d'article finissent par acquérir *ipso facto* rang de décision ou soient considérés comme obligatoires. La FVE est dès lors d'avis qu'il y a lieu de renoncer à conférer toute attribution à cette autorité.

Art. 8 Marché public

Compte tenu de la systématique du projet et du choix de créer un article contenant les définitions utiles, il serait opportun d'intégrer la notion de « marché public » dans le cadre de l'art. 2 AP-LMP sur le fondement de la jurisprudence récente du Tribunal fédéral (TF 2C_1131/2013 du 31 mars 2015 consid. 1.2.1 : « *Un marché public se définit comme l'ensemble des contrats (de droit privé) passés par les pouvoirs publics avec des soumissionnaires (privés) portant sur l'acquisition de fournitures, de constructions ou de services. Il y a donc en principe marché public lorsque la collectivité publique, qui intervient sur le marché libre en tant que "demandeur", acquiert auprès d'une entreprise privée, moyennant le paiement d'un prix, les moyens nécessaires dont elle a besoin pour exécuter ses tâches publique* ». Voir également ATF 135 II 49 consid. 4.2).

Art. 9 Type de marchés

La FVE salue le fait que, contrairement à ce qui a été envisagé dans le projet d'AIMP (art. 9 P-AIMP), il n'existe pas de distinction entre gros œuvre et second œuvre (al. 1).

Art. 10 Valeurs seuils

Il ne ressort pas de manière claire du texte du projet ou du rapport explicatif (Rapport AP-LMP, pp. 30-31) comment les valeurs-seuils sont calculées, lorsque le pouvoir adjudicateur adjuge plusieurs marchés (al. 3), de sorte qu'une formulation plus précise s'impose. En outre, la FVE souhaite que les valeurs-seuils soient uniformisées avec celles prévues pour les marchés visés par le projet d'AIMP et revues à la hausse afin de simplifier la procédure pour des petits et moyens

¹ Voir par exemple, Pierre Tercier, Contrats et documents contractuels, in BR/DC 2001, pp. 91 ss, spéc. 96.

lots et, partant, pour une meilleure efficacité et efficience des marchés publics. Enfin, il est nécessaire de relever le seuil pour la procédure ouverte.

Art. 13 Principes régissant la procédure

La notion de conflits d'intérêts n'est pas définie (let. b) et devrait être précisée par rapport notamment à la jurisprudence rendue en la matière. Une codification dans ce cadre serait opportune.

Art. 14 Respect des dispositions relatives à la protection des travailleurs et des conditions de travail

La FVE s'oppose fermement à la mise en œuvre de dispositifs différents selon que le soumissionnaire est étranger (lieu de la prestation) ou suisse (lieu d'origine). Dès lors que les dispositions relatives à la protection des travailleurs et aux conditions minimales de salaire et de travail sont réputées identiques en Suisse, il est justifié d'exiger le respect des conditions au lieu de la prestation comme régime uniformisé pour tous les soumissionnaires. Aller dans le sens préconisé par le projet et le rapport explicatif irait à l'encontre du dispositif sur la responsabilité solidaire ancré en l'art. 5 de la loi fédérale sur les mesures d'accompagnement applicables aux travailleurs détachés et aux contrôles des salaires minimaux prévus par les contrats-types de travail (LDét. ; RS 823.20) et entrée en vigueur le 15 juillet 2013.

En outre, la FVE est d'avis que le contrôle du respect par les soumissionnaires des dispositions relatives à la protection des travailleurs, des conditions de travail, etc. doit constituer une obligation pour l'autorité adjudicatrice et ne pas être optionnel. Il en va du respect du devoir des pouvoirs adjudicateurs de leur obligation d'exemplarité, afin d'éviter que des cas comme ceux qui ont touché certains chantiers des CFF ou l'affaire « Géopolis » ne se reproduisent dans le futur (ch. 3). Pour la FVE, l'accord doit prévoir des conséquences claires en cas de non respect ou de non fourniture de la preuve du respect de ces conditions par les soumissionnaires, à savoir l'exclusion immédiate et sans indemnité du marché (ch. 4).

Art. 16 Préimplication

La question de la préimplication est particulièrement délicate. Tel qu'envisagé, le projet d'article 16 ne souffre d'aucune exception et a pour conséquence d'interdire à un entrepreneur, à un prestataire de service ou à un fournisseur qui a le moindre lien avec une autorité adjudicatrice, de déposer une offre dans le cadre d'un marché et, partant, de l'empêcher de se voir adjudger un tel marché (voir Rapport AP-LMP, pp. 41-43). Un arrêt du Tribunal fédéral rendu le 1^{er} septembre 2011 (TF 2C_66/2011) a abordé la question et a considéré qu'une société anonyme et une association intercommunale de droit privé exploitant des établissements hospitaliers étaient soumises à l'interdiction de préimplication. La même affaire avait précédemment donné lieu à un arrêt du 6 novembre 2009 de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal vaudois (GE.2007.0013) qui avait constaté que l'association intercommunale était soumise à la législation et à la réglementation en matière de marchés publics (consid. 3) et que, partant, et vu le montant en cause, le marché devait faire l'objet d'un appel d'offres. Cependant, cette décision n'a pas réglé directement le cas d'une éventuelle préimplication dans le cadre d'une offre de gré à gré. Pour des questions d'opportunité et, notamment, afin de pouvoir confier rapidement des travaux urgents à effectuer, par exemple des travaux de réfection, à la suite de dommages subis par des édifices ou bâtiments publics, la FVE est d'avis que les marchés de gré à gré et de gré à gré concurrentiel au sens de l'art. 23 AP-LMP doivent être soustraits du champ d'application de la prohibition de préimplication. L'art. 16 al. 1 AP-LMP pourrait être modifié en la teneur suivante : « *A l'exception des marchés soumis aux procédures de gré à gré ou de gré à gré concurrentiel, les soumissionnaires qui ont participé à la préparation du marché ne sont pas autorisés à présenter une offre lorsque l'avantage concurrentiel ainsi acquis ne peut être compensé par des moyens appropriés et que cette exclusion ne compromet pas la concurrence efficace entre soumissionnaires.* ».

L'al. 3 devrait être défini de manière plus précise en ce sens que les études de marchés ne doivent pas conduire à créer un cas de préimplication lorsque les résultats figurent dans l'appel d'offre. Cet alinéa pourrait être rédigé de la manière suivante : « *Une étude de marché requise par l'adjudicateur préalablement à l'appel d'offres ne constitue pas un cas de préimplication des*

soumissionnaires mandatés tant que les résultats de l'étude sont reproduits dans les documents relatifs à l'appel d'offres. ».

Art. 17 Détermination de la valeur du marché

D'une manière générale, l'estimation de la valeur probable du marché ne doit en aucun cas constituer l'élément déterminant pour apprécier les offres, notamment leur crédibilité, car, en pratique, c'est souvent un facteur qui ne suit pas l'évolution du projet.

L'al. 1 gagnerait à être complété d'une référence aux listes de prix et tarifs indicatifs dont la FVE a proposé d'introduire une définition en l'art. 2 AP-LMP (voir rem. ad art. 2 AP-LMP ci-dessus). Sa teneur pourrait être la suivante : « *L'adjudicateur estime la valeur probable du marché. Au besoin, il recourt aux séries de prix ou tarifs et taux de régie indicatifs tels que définies à l'art. 1 let. p de la présente loi.* ».

Art. 18 Droit de regard

Cette proposition d'article, dont le pendant ne figure au demeurant pas dans le projet d'AIMP, est la porte ouverte à toutes les dérives. Il crée implicitement un pouvoir de renégocier le prix du marché précédemment adjudgé. Il s'agit d'une option encore plus pernicieuse que les rounds de négociation, d'autant que l'adjudicateur serait alors en même temps juge et partie, ce qui est contraire aux principes essentiels de procédure administrative. Cette possibilité est également à l'envers de la logique du processus en matière de passation de marchés publics, dès lors qu'il appartient au pouvoir adjudicateur – au demeurant comme le prévoit l'art. 17 AP-LMP – d'évaluer le montant du marché en amont. Sans remettre en question, les compétences du Contrôle fédéral des finances, il est difficilement concevable que ce dernier soit en mesure d'évaluer l'entier des tenants et aboutissants de la valeur des différents CFC d'un marché en particulier.

Ce projet de disposition illustre d'ailleurs la nécessité pour les autorités adjudicatrices de disposer de bases solides et généralement admises pour déterminer la valeur d'un marché, ce qui justifie d'autant la référence légale aux séries de prix indicatifs et taux de régie indicatifs auxquelles la FVE s'est référée ci-avant (voir rem. ad art. 2 et 17 AP-LMP).

Pour les motifs qui précèdent, cette disposition doit être purement et simplement biffée.

Art. 19 Types de procédure

La FVE est d'avis que la portée de cet article doit être précisée dans le sens où les pouvoirs adjudicateurs ne puissent pas opter pour une procédure inadaptée au marché, eu égard à sa valeur probable et en choisissant des seuils inférieurs, et, partant, dans le sens où les valeurs-seuils internationales doivent être appliquées. En contrepartie, il serait opportun de laisser aux pouvoirs adjudicateurs la liberté de préférer la procédure sélective à la procédure ouverte.

Art. 21 Procédure sélective

Cette disposition doit être précisée dans le sens d'une définition du but de la procédure sélective, à savoir de limiter le nombre de candidats soumissionnaires afin de garantir une concurrence efficace. L'art. 15 AP-OMP semble aller dans ce sens.

Art. 22 Procédure sur invitation

Par souci de simplification administrative, la procédure sur invitation devrait exiger le dépôt d'au maximum trois offres, ce qui permet de garantir cependant une concurrence efficace (al. 1). L'al. 3 proposé devrait être modifié dans le sens des considérations qui précèdent et fusionné avec l'al. 5.

L'al. 2 tel que proposé paraît superflu, dès lors que les valeurs-seuils sont définies dans l'annexe du projet d'ordonnance sur les valeurs-seuils (P-OVS). Il devrait donc être biffé purement et simplement.

Art. 23 Procédure de gré à gré

La FVE n'est pas opposée à l'introduction d'une procédure de gré à gré concurrentiel tel qu'envisagée en l'art. 23 al. 1, 2^{ème} phr. AP-LMP (voir également rem. ad art. 16 AP-LMP). Dans ce cadre, il ne serait pas opportun de limiter le nombre d'offres à trois, mais plutôt d'opter pour la possibilité d'en demander un plus grand nombre ou trois au minimum.

Art. 25 Enchères électroniques

La FVE n'est pas favorable au système des enchères électroniques et craint que cette procédure ne s'étende aux marchés de la construction.

Art. 26 Négociations

La FVE est totalement opposée aux rounds de négociation, en particulier s'agissant du prix ou d'éléments ayant une incidence sur ce dernier (voir ch. 1.2.3). Il est impératif de supprimer la référence à la rémunération comme critère de négociation. En revanche, la FVE n'est pas fermée à l'idée de discuter certains ajustements techniques d'un projet ou d'un marché. En l'état, cette disposition doit être supprimée.

Art. 27 Annonce et procès-verbal

Pour les motifs qui précèdent (voir rem. ad art. 26 AP-LMP), cet article doit être biffé, ce d'autant plus qu'il laisse la possibilité de procéder à des négociations orales, ce qui constitue la porte ouverte à toutes sortes de dérives.

Art. 28 Dialogue

La FVE n'est pas favorable à l'introduction d'une telle possibilité dont elle craint l'application à la rémunération, c'est-à-dire au critère du prix, et à une extension aux marchés de construction.

Art. 30 Conditions de participation

Comme indiqué précédemment (voir rem. ad art. 14 AP-LMP), la FVE souhaite vivement que la LMP contienne une obligation sans équivoque pour les adjudicateurs de vérifier de manière précise le respect par les soumissionnaires des règles en matière de droit du travail, en particulier relatives à la protection des travailleurs, et des conditions minimales de salaire et de travail prévues par les conventions collectives de travail ou les usages professionnels. La FVE relève au demeurant que l'al. 2 tel qu'envisagé semble contradictoire par rapport à l'obligation prévue par l'al. 1^{er}.

Art. 31 Critères d'aptitude

La FVE souhaite que la formation de la relève professionnelle et le nombre de collaborateurs figurent dans les critères d'aptitude. S'agissant des capacités financières, ce critère devrait être précisé. La FVE est cependant consciente que le critère de formation de la relève professionnelle pourrait poser problème pour les marchés ouverts à l'international, étant précisé que certains Etats ne connaissent pas le système de formation duale qui existe en Suisse.

Il sied de souligner la problématique des références à fournir par les soumissionnaires. En l'état de la jurisprudence (ATF 139 II 489 = JdT 2014 I 84) et comme le relève le rapport explicatif (Rapport AP-LMP, p. 60), il est illicite pour l'adjudicateur de se procurer des références qui ne proviennent pas du soumissionnaire. Cette interdiction a des conséquences pratiques non négligeables. Ainsi, il est laissé à l'entière liberté des soumissionnaires de mentionner des références positives tout en se gardant de citer celles qui le sont moins ou, pire encore, des références négatives. L'adjudicateur ne dispose d'aucune marge de manœuvre et doit s'en remettre aux seules déclarations du soumissionnaire, sans possibilité de procéder à des vérifications. Il suit de là que, parfois, des marchés sont adjugés notamment sur la base de références discutables et invérifiables et que, par la suite, le soumissionnaire s'avère incapable d'effectuer les travaux confiés selon les délais et qualités promis. Il est dès lors impératif d'autoriser

formellement le pouvoir adjudicateur à procéder aux vérifications nécessaires. Un al. 5 pourrait être ajouté à l'art. 31 AP-LMP : « *L'adjudicateur peut procéder à toutes vérifications utiles, notamment auprès de tiers, concernant les références produites par le soumissionnaire* ».

Art. 32 Listes

Comme mentionné précédemment, la FVE est en faveur de l'introduction de listes de soumissionnaires qualifiés (voir supra ch. 1.2.4) et souhaite que la LMP les rende obligatoires.

Art. 33 Critères d'adjudication

Le FVE est d'avis que, dans ce cadre également, la formation de la relève professionnelle doit constituer un critère d'adjudication. L'expérience professionnelle doit également constituer un tel critère. La FVE relève qu'une telle possibilité existe en l'art. 21 al. 1 de la loi actuelle. Plus particulièrement s'agissant de la pondération des critères d'adjudication, la FVE considère que le critère du prix de la prestation dans le domaine de la construction ne doit pas dépasser 50 % du prix total.

Art. 34 Spécifications techniques

La FVE est fermement opposée à la primauté accordée aux normes internationales. Les prescriptions suisses doivent primer et, à défaut de telles directives, ce sont les instructions internationales qui pourraient trouver application. Aller dans le sens contraire, prêterait les entreprises suisses.

Dans le cadre de l'al. 4, il est proposé de la possibilité de prévoir des spécifications techniques destinées à encourager notamment la protection de l'environnement. Il est utile de relever que la question des critères environnementaux a passablement occupé les tribunaux. L'utilisation d'un tel critère peut poser un sérieux problème, dès lors qu'il implique pour le pouvoir adjudicateur de connaître la distance entre l'implantation du projet et le siège de l'entreprise et donc, à accorder un avantage aux offreurs locaux, par rapport aux offreurs externes (voir par ex. : TC VD, CDAP MPU.2008.0013 du 25 février 2009). La doctrine et la jurisprudence s'accordent à retenir que ce type de critères ne doit être admis qu'avec la plus grande circonspection, sauf si la proximité des entreprises est particulièrement recommandée (GALLI/MOSER/LANG, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, Zürich 2003, p. 193, n° 412 ; voir également TA VD GE.2003.0072 du 28 octobre 2003 ; GE.2000.0091 du 4 octobre 2000, ainsi que BR/DC 2000, 57, arrêt S12 avec note d'ESSEIVA). Dans un arrêt du 17 juillet 2012, le Tribunal cantonal vaudois a considéré qu'un tel critère était admissible dans les marchés de la construction et que si les soumissionnaires entendaient le contester, ils auraient dû alors le faire dans le délai de recours à compter de la publication de l'appel d'offres (TC VD, CDAP MPU 2012.0005 consid. 6b/cc). Auparavant, ce même tribunal avait admis un tel critère dans le cadre d'un marché de pose de chapes toute en relevant que la valeur pondérée de ce critère n'était que de 2 % (CDAP MPU 2008.0013 précité consid. 4.2).

S'agissant du cas particulier de la mise en œuvre d'un critère de proximité par rapport à des considérations écologiques, il est utile de préciser que selon la jurisprudence et la doctrine, le critère du respect de l'environnement est en principe un critère étranger au marché, de sorte qu'il n'est admis qu'avec une certaine circonspection (TA VD GE.2004.0147 du 27 janvier 2005, consid. 2b/bb ; STEINER, Nachhaltige Beschaffungvergaberechtliche Möglichkeiten und Grenzen, in BR/DC-Colloque Marchés publics 04, pp. 54 ss, spéc. 57 s, ainsi que les références citées ; voir également GALLI/MOSER/LANG, op. cit., pp. 202 ss, spéc. n° 435-442 et ZUFFEREY/MAILLARD/MICHEL, Droit des marchés publics, Fribourg 2002, pp. 247 ss). Tel est le cas plus spécialement lorsque l'adjudicateur entend se fonder sur les trajets à effectuer entre le siège du soumissionnaire et le lieu de la prestation (TA VD, GE.2004.0147 du 27 janvier 2005 consid. 2b/bb). Le Tribunal fédéral a retenu ce critère comme approprié lorsque le trajet en question doit se répéter sur une longue période (par exemple, dans le cadre d'un marché portant sur la collecte de déchets) ou lorsqu'il est combiné avec d'autres aspects, soit, par exemple, la prise en considération de la charge polluante des véhicules utilisés (sur tous ces points ZBI 2001, 317 ; BR/DC 2007, pp. 203, S53 et note d'ESSEIVA). Enfin, le poids d'un tel critère ne doit pas être trop élevé, faute de quoi il pourrait apparaître comme discriminatoire à l'encontre des offreurs externes. En d'autres termes, il faut que les aspects examinés au titre du critère du respect de

l'environnement permettent de mettre en évidence un avantage écologique significatif ou encore clairement identifiable dans le cadre de l'exécution du marché (TA VD GE.2004.0147 du 27 janvier 2005 consid. 2b/bb). La question des distances à parcourir a parfois également été utilisée dans le cadre de critères relatifs à la connaissance des circonstances locales ou à la fourniture d'un service après-vente (voir par ex. : TC VD, CDAP MPU.2008.0013 du 25 février 2009 et TA VD GE.2007.0077 du 8 octobre 2007), avec les mêmes réserves (ZUFFEREY/MAILLARD/MICHEL, op. cit., pp. 248 ss). Dans un arrêt du 15 juin 2010, le Tribunal cantonal vaudois a précisé qu'il n'existe pas de véritable avantage écologique lorsque le chantier est peu important ou que les transports vont se répéter sur une période relativement courte (TC VD, CDAP MPU.2009.0020 consid. 8). Enfin, dans une jurisprudence plus récente, le même tribunal a considéré qu'un critère des distances entre la commune adjudicatrice et les installations de traitement (critère environnemental, lié à la réduction de la production de Co2) peut être tenu pour approprié et sa notation pour non arbitraire (TC VD, CDAP MPU.2014.0010 du 19 juin 2014 = BR/DC 1/2015, p. 38).

En définitive, l'utilisation d'un critère de proximité dans le cadre de conditions relatives à un appel d'offres n'est pas interdite, mais se heurte à plusieurs conditions et limites posées par la pratique qui postulent en substance que les trajets concernés doivent se répéter sur une longue période et que la valeur du critère ne soit pas importante au point d'exclure les soumissionnaires externes par le seul fait qu'ils ne respectent pas les conditions posées par ce critère. Une modification du règlement vaudois sur les marchés publics pourrait être envisageable dans le but de préciser la portée de la notion de « caractéristiques environnementales », mais en aucun cas la réglementation ne pourrait ériger un tel critère comme élément prépondérant en vue de l'adjudication d'un marché public, à peine d'être considéré comme discriminatoire et d'être invalidé en cas de recours devant une autorité judiciaire. La FVE souhaite néanmoins la mise en œuvre de compléments légaux et réglementaires dans le sens des considérations qui précèdent. Ainsi, l'art. 34 al. 4 AP-LMP devrait être précisé dans le sens suivant : « *L'adjudicateur peut prévoir des spécifications techniques destinées à encourager la préservation des ressources naturelles ou à protéger l'environnement. En particulier, il peut poser des critères de proximité entre le lieu des travaux et celui de l'établissement stable ou de l'activité prépondérante du soumissionnaire en vue de la réduction de la pollution ou du trafic routier* ».

Art. 36 Lots et prestations partielles

Pour des motifs liés à la transparence, cette disposition gagnerait à être précisée dans le sens que chaque lot doit être déterminé et connu avant la publication de l'appel d'offres (al. 2) et que la possibilité et la quotité d'une augmentation de prix relative à une prestation partielle doivent être clairement définies et figurer dans l'appel d'offres.

Art. 37 Variantes

S'agissant de la forme, il apparaît à la FVE que le concept de variante devrait figurer en l'art. 2 AP-LMP, disposition consacrée aux différentes définitions légales. A tout le moins, les al. 1 et 2 de l'art. 37 AP-LMP devraient être inversés.

La problématique des variantes a également occupé à répétition les tribunaux. Fréquemment, la réglementation cantonale en matière de marchés publics contient des dispositions relativement précises sur les variantes et les conditions applicables à la recevabilité de ces dernières et les conséquences en cas de non respect de dites exigences par les soumissionnaires, qui consistent en l'exclusion du soumissionnaire de la procédure. L'exclusion peut d'ailleurs intervenir d'emblée, après la constatation du défaut rédhibitoire entachant l'offre, ou après l'évaluation, pour autant que l'application des critères d'adjudication reste « traçable », conformément au principe de la transparence (décision de la Commission fédérale de recours en matière de marchés publics [ci-après : CFR], du 15 juin 2006, JAAC 70.80, consid. 4 ; TF 2P.225/2005 du 27 avril 2006 = BR/DC 2006, p. 187), voire par substitution de motifs, dans le cadre de la réponse à un recours dirigé contre la décision d'adjudication (TA VD, GE.2003.0111 du 20 février 2004, consid. 1a et les références citées). Dans les cas susévoqués, la jurisprudence considère que le soumissionnaire a apporté une variante, sans toutefois avoir rempli de manière complète l'ensemble des rubriques figurant dans les documents de l'appel d'offres. Cependant, le fait qu'une rubrique ne soit pas remplie n'implique pas nécessairement l'invalidité de l'offre (TF 2C_144/2009 du 15 juin 2009, consid. 6.2 et la référence citée). Il en résulte une certaine insécurité

juridique. Certes, le rapport explicatif apporte quelques précisions utiles sur la finalité des variantes et la distinction d'avec une offre contraire aux règles de l'appel d'offres (Rapport AP-LMP, p. 65), mais il ne permet pas de résoudre les différentes problématiques mises en exergue par la jurisprudence. Dans ces conditions, l'art. 37 AP-LMP, subsidiairement le projet d'ordonnance sur les marchés publics, gagneraient à préciser les conditions relatives au dépôt d'une variante et les conséquences en cas de non respect. Un al. 3 pourrait être introduit en l'art. 37 AP-LMP en les termes suivants : « *Le soumissionnaire, qui a déposé une variante, doit, à côté de celle-ci, remettre une offre correspondant à la formule de soumission* »².

Art. 38 Exigences de forme

Pour la jurisprudence, certaines informalités, par exemple le fait qu'une rubrique ne soit pas remplie, n'implique pas nécessairement l'invalidité de l'offre (TF 2C_144/2009 du 15 juin 2009, consid. 6.2 et la référence citée). Le Tribunal fédéral considère également que, sauf réglementation ou pratique cantonale contraire, en cas de manquement véniel de la part du soumissionnaire, l'adjudicateur doit lui impartir un délai pour corriger le vice (TF 2C_197/2010, 2C_198/2010 du 30 avril 2012 consid. 6.3 et 2D_50/2009 du 25 février 2010, consid. 2.4 et les arrêts cités), mais ce principe est toutefois admis avec réserve par les juges qui estiment que, dans la règle, l'autorité adjudicatrice dispose d'un très large pouvoir d'appréciation (arrêts précités). Ainsi, par exemple, ont été jugées conformes les exclusions de soumissionnaires dont les offres comportaient le changement de la personne responsable de la conduite du projet au sein d'un consortium (TA VD, GE 2001.0074 du 12 décembre 2001) ou de l'adjudicataire (TA VD, GE.2005.0090 du 10 avril 2006 ; voir également TF 2P.47/2003 du 9 septembre 2003, consid. 3.2 = BR/DC 2003, p. 156 et CFR des 30 mai 2005 et 14 avril 2005 = BR/DC 2005, pp. 176 et 180). En revanche, ont été considérés comme excessivement formalistes, la mise à l'écart de la procédure d'une offre, en raison de la violation d'une règle formelle, sans inviter préalablement le soumissionnaire à corriger un défaut bénin (CFR du 23 décembre 2005, JAAC 70.33 : défaut de signature par une personne autorisée selon le registre du commerce ; TA VD, GE.2006.0011 du 22 mai 2006, consid. 3 : défaut de la production d'une attestation relative au paiement de la TVA ; TA VD, GE.2006.0084 du 6 septembre 2006, consid. 7b : attestations présentées en allemand, langue du siège du soumissionnaire). Il résulte de ce qui précède que la jurisprudence peut s'avérer fluctuante, ce qui, là encore, est susceptible de générer une forme d'insécurité juridique.

L'art. 38 AP-LMP ne permet pas d'éclaircir les difficultés pratiques mis en exergue ci-avant. L'avant-projet d'ordonnance n'apporte pas non plus de précisions. Il en va de même du rapport explicatif qui renvoie pour l'essentiel à des exigences relatives à l'appel d'offres et aux documents qui y sont annexés, ce qui laisse une marge de manœuvre considérable aux adjudicateurs et ouvre inévitablement la porte à certains excès, et expose que l'inobservation des règles de forme peut entraîner l'exclusion d'une offre ou l'invalidité de la procédure d'adjudication (Rapport AP-LMP, p. 65). En définitive, l'avant-projet de loi ou d'ordonnance gagnerait à apporter des précisions à cet égard.

Art. 41 Ouverture des offres

Dans le domaine de la construction, beaucoup d'entreprises sont attachées à la procédure d'ouverture publique des offres. En outre, les entreprises doivent être informées sans délai de leurs chances de se voir attribuer un marché afin de pouvoir participer éventuellement à d'autres appels d'offres, car, lorsqu'une entreprise présente une offre, elle s'engage pour la phase de passation du marché, ce qui a pour conséquence pour elle de bloquer des ressources considérables. Dans ces conditions, il est cardinal pour un candidat soumissionnaire de savoir le plus tôt possible s'il a de bonnes chances de se voir adjuger un marché. Les craintes exprimées par les porteurs du projet sur d'éventuelles ententes pour les futurs appels d'offres (Rapport AP-LMP, p. 67) sont totalement infondées. En réalité, la problématique réside essentiellement dans la pratique mise en œuvre par le passé par la Confédération qui consistait à négocier les offres, ce qui amenait inévitablement les intéressés à échanger les prix entre eux et, le cas échéant, à les modifier (Rapport AP-LMP, p. 67).

² Voir l'art. 32, 2^{ème} tiret, let. a, 2^{ème} phr. du règlement vaudois du 7 juillet 2004 d'application de la loi du 24 juin 1996 sur les marchés publics (RLMP-VD).

Il sied également de souligner certains problèmes pratiques qui se sont posés dans le cadre de la phase de l'ouverture des offres, lorsque, par exemple, l'adjudicateur décide d'annuler la procédure alors que l'entier des offres a été produit dans le délai et soumis au contrôle, à l'exception d'une dont l'intitulé de l'enveloppe ne correspondait pas au CFC défini dans le cahier des charges. Comme l'a rappelé le Tribunal fédéral, il y a parfois lieu de renoncer à la sanction, lorsque le vice est de moindre importance ou ne compromet pas sérieusement l'objectif visé par la prescription formelle (TF 2C_197/2010 du 30 avril 2010, consid. 6). Ainsi, il n'existe en principe de motifs raisonnables qu'en présence de circonstances non prévisibles et objectivement importantes, cela au point que la poursuite de la procédure de passation du marché apparaît comme ne pouvant pas être imposée au pouvoir adjudicateur (GALLI/LEHMANN/RECHSTEINER, Das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz, Zurich 1996, p. 139 ; BEYELER, Überlegungen zum Abbruch von Vergabeverfahren, in PJA/AJP 2005, pp. 784 ss, p. 790). L'adjudicateur peut interrompre une procédure d'adjudication à condition que cela soit justifié par des motifs objectifs et ne vise pas à discriminer délibérément les soumissionnaires (ATF 134 II 192 consid. 2.3). L'interruption de la procédure d'adjudication, voire la révocation de la décision d'adjudication, pour des motifs d'internalisation est du reste possible, mais doit reposer sur des motifs objectifs (BEYELER, in Marchés publics 2010, n° 30, p. 29 ; TC VD, CDAP MPU.2011.0020 du 16 mars 2012, consid. 2d).

Là encore, il faut relever le caractère relativement fluctuant et incertain de la jurisprudence et, partant, l'utilité de préciser, à tout le moins dans l'ordonnance d'exécution, les conditions de temps et de forme relatives à la remise des offres et les conséquences en cas d'informalité.

Art. 42 Examen et évaluation des offres

La FVE est choquée par la possibilité instituée dans le cadre de l'al. 3 pour le pouvoir adjudicateur d'entrer en matière sur des offres anormalement basses et par le fait que le rapport explicatif semble cautionner de telles pratiques en précisant qu'elles ne posent « pas de problème en soi pour les marchés publics » (Rapport AP-LMP, p. 68). Cette opinion ne peut procéder que d'une méconnaissance de la pratique, car l'expérience en la matière démontre sans aucun doute que les autorités sont démunies face à ce phénomène et même enclines à adjuger le marché à de telles offres. Mais il y a plus. Les offres anormalement basses font totalement fi de certains critères. Il a d'ailleurs été constaté dans différentes procédures que les aspects sécuritaires d'un chantier étaient estimés à Fr. 1.-, en violation crasse des prescriptions légales et réglementaires, ou que l'estimation du coût de la main d'œuvre étaient en disproportion évidente avec les conditions minimales de salaire prescrites par les conventions collectives de travail ou les usages professionnels, ou enfin que le prix d'achat des matières était totalement fantaisiste par rapport au prix usuel du marché. Il relève de l'évidence que ce type d'offres menace sérieusement la qualité du marché et la sécurité sur les chantiers et génère un dumping salarial inacceptable. Enfin, contrairement à ce que soutient le rapport explicatif, une offre dont le prix est anormalement bas pose problème au plan des marchés publics, dès lors qu'elle génère l'exclusion du soumissionnaire de la procédure (TC VD, CDAP MPU.2013.0003 du 29 mai 2013 = BR/DC 1/2014, p. 43).

La FVE est d'avis que l'al. 4 devrait prévoir des conséquences en cas de non respect des critères d'aptitude et d'adjudication. Le FVE en déduit que dans ces conditions l'offre doit être écartée. Cela gagnerait cependant à figurer *expressis verbis* dans le projet d'article.

La FVE est fortement opposée à la procédure envisagée en l'al. 5 qui constitue la porte ouverte à tous les excès et méconnaît le travail considérable que doivent produire les entreprises candidates pour remplir et rendre une offre. Ce serait leur faire injure que de ne pas leur garantir qu'elle serait évaluée. Cette proposition est au demeurant complètement contradictoire avec celle figurant en l'al. 3. La FVE en déduit qu'il vaut mieux présenter une offre anormalement basse pour optimiser ses chances de la voir examiner, plutôt que de rendre une offre conforme qui fera l'objet d'un examen *a priori* qui permettra de la rejeter sans autre forme de procès.

Art. 43 Adjudication

La FVE est d'avis que la notion d'« offre la plus économiquement avantageuse » est par trop imprécise et induit en pratique en erreur certains pouvoirs adjudicateurs qui ont tendance à favoriser l'offre qui présente le prix le plus bas, quitte à se confronter au risque d'adjuger le marché à une offre dont le prix est anormalement bas. Cette imprécision découle de l'expression anglaise

de « Most advantageous offer » qui figure dans l'Accord GATT/OMC. La FVE propose d'inclure dans l'AIMP une précision sur le modèle de ce qui figure actuellement en l'art. 43 al. 3 du règlement genevois du 17 décembre 2007 sur la passation des marchés publics (RMP ; RSG L 6 05.01), à savoir « *l'offre qui présente le meilleur rapport qualité/prix* ».

Art. 44 Conclusion du contrat

L'impossibilité de conclure le contrat lorsque l'autorité judiciaire a accordé l'effet suspensif est évidemment souhaitable pour ne pas rendre le recours au fond sans objet (al. 1), mais cette possibilité paraît entrer en contradiction avec la règle prévue par l'art. 56 al. 1 AP-LMP qui dénie l'effet suspensif aux recours, ce que semble d'ailleurs admettre implicitement le rapport explicatif (Rapport AP-LMP, p. 70).

Art. 45 Interruption de la procédure d'adjudication

Il est utile de rappeler que l'interruption de la procédure doit reposer sur des justes motifs, notamment lorsqu'il survient un changement de la situation de fait ou de droit non imputable à l'adjudicateur, imprévisible pour l'adjudicateur et suffisamment important pour que l'on ne puisse pas exiger de lui qu'il poursuive la procédure de passation. Cela étant, le fait pour l'adjudicateur d'invoquer des vices graves dans l'établissement du cahier des charges qui auraient conduit à une notation inéquitable ne constitue pas un changement de fait ou de droit non imputable au pouvoir adjudicateur et imprévisible, qui plus est, lorsqu'il a remarqué les vices, n'a pas réagi après la rentrée des offres et attendu que sa décision d'adjudication soit frappée d'un recours pour interrompre et répéter la procédure d'adjudication (TC VD, CDAP MPU.2012.0038 du 29 avril 2013, = BR/DC 1/2014, p. 48). L'art. 45 AP-LMP, qui reprend en partie l'art. 30 OMP (et non l'art. 30 LMP comme le relève de manière erronée le rapport [rapport AP-LMP, p. 71]) a le mérite de dresser une liste non exhaustive de justes motifs. Il est d'ailleurs admis que d'autres raisons importantes peuvent permettre l'interruption du marché (GALLI/MOSER/LANG, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, Zürich 2003, p. 180).

La FVE est d'avis qu'en cas d'interruption de la procédure pour des motifs inhérents à l'adjudicateur (al. 1, let. a et d), une juste indemnisation des soumissionnaires doit être prévue, conformément au demeurant au droit des contrats, ce qui a pour conséquence que l'al. 2 doit être supprimé. Pour le surplus, la FVE renvoie le lecteur à ce qui a été exposé ad 41 AP-LMP ci-dessus.

Art. 46 Exclusion de la procédure et révocation de l'adjudication

La FVE juge opportun que la let. j contienne une référence aux contrôles opérés par les partenaires sociaux, notamment au travers des commissions professionnelles paritaires instituées par les conventions collectives de travail étendues.

Art. 47 Sanctions

Il y a lieu de biffer l'obligation imposée à l'adjudicateur d'informer la ComCo des infractions visées à l'art. 46 al. 1 AP-LMP commises par des soumissionnaires, compte tenu des risques de dérives que cela peut entraîner, comme le révèle implicitement le rapport explicatif qui expose que la notification peut intervenir indépendamment de toute sanction prononcée à l'encontre d'un soumissionnaire (Rapport AP-LMP, p. 74). Cela est inadmissible.

Le projet d'al. 4 aurait gagné à contenir la possibilité de rendre publique la liste des soumissionnaires et surtout des dirigeants de droit ou de fait des entreprises sanctionnées. Une telle publication existe actuellement pour les marchés publics fédéraux, certes uniquement à l'encontre des entreprises et, le cas échéant, des personnes morales indélicates. La FVE ne discerne dès lors pas les raisons de tenir une liste à jour si celle-ci n'est pas publique et contraint chaque pouvoir adjudicateur à s'adresser à l'autorité compétente lors de chaque procédure de marchés publics. L'argument invoqué dans le rapport concernant la protection des données n'est guère convaincant (Rapport AP-LMP, p. 74).

Au surplus, l'introduction d'une liste tenue par le Seco a été adoptée le 15 janvier 2012 et est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2013 (RO 2012 6703 ; FF 2012 3161). Il s'agissait entre autres de lui donner la compétence formelle de tenir et de publier une telle liste. Celle-ci ne vise nommément

malheureusement que les entreprises (et non leur propriétaire, gérant ou administrateur), de surcroît ayant leur siège à l'étranger (ce qui exclut les entreprises suisses, malgré l'introduction de la responsabilité solidaire). Il n'existe en l'état pas non plus de répertoire centralisé des travailleurs détachés, ce qui rend difficile l'information de ces derniers en cas de violation de l'art. 2 let. c LDét. Cela étant, la mise en œuvre de listes « noires » d'entreprise doit reposer sur une base légale à peine de porter atteinte à leur personnalité, voire à leur honneur, tous deux protégés par la loi. La création de telles listes est également soumise au respect de certains principes constitutionnels comme le principe de la proportionnalité. Il y a lieu également de signaler que les entreprises concernées doivent avoir été mises dans la possibilité de se déterminer dans le cadre du processus de sanctions, afin de respecter leur droit d'être entendu. La FVE est d'avis que la LMP devrait également prévoir la modification des dispositions relatives aux listes des employeurs sanctionnés telles qu'instituées par les art. 9 al. 3 de la loi fédérale du 8 octobre 1999 sur les mesures d'accompagnement applicables aux travailleurs détachés et aux contrôles des salaires minimaux prévus par les contrats-type de travail (LDét. ; RS 823.20) et 17a de l'ordonnance du 21 mai 2003 sur les travailleurs détachés en Suisse (ODét. ; RS 823.201) afin de permettre la publication des employeurs ayant fait l'objet de sanctions, mais également des noms des dirigeants de personnes morales. Il est en effet très aisé pour ces derniers, à la suite de la mise à l'index de l'entité juridique qu'ils dirigeaient, de créer une nouvelle raison sociale et de pouvoir ensuite soumissionner. Les listes devraient également concerner les entreprises qui ont leur siège ou un établissement stable en Suisse.

Enfin, la FVE juge utile que des sanctions financières soient introduites dans un but de dissuasion des entreprises indécates. Ces sanctions pourraient faire l'objet de peines conventionnelles que l'adjudicateur serait libre ou non de prévoir dans le contrat. Un tel système existe déjà dans le canton de Vaud en l'art. 6 al. 2 à 4 et 44 du règlement du 7 juillet 2004 d'application de la loi du 24 juin 1996 sur les marchés publics (RLMP-VD ; RSV 726.01.1), qui imposent aux soumissionnaires de respecter les dispositions relatives à la protection des travailleurs et les conditions minimales de travail et de salaire et de prouver le paiement de leurs cotisations sociales et de leurs impôts, et 6 al. 6 RLMP-VD qui prévoit que pour assurer le respect des obligations des soumissionnaires et de leurs sous-traitants, l'adjudicateur inclut des peines conventionnelles dans le contrat qu'il conclut avec l'adjudicataire. Il est rappelé à toutes fins utiles que le contrat passé ensuite de l'adjudication relève des dispositions générale du code des obligations du 30 mars 1911 (CO ; RS 220). Dans ce cadre, s'il est courant que les contrats d'entreprises dans le domaine de la construction stipulent des peines conventionnelles, par exemple des astreintes calendaires en cas de retard dans la livraison de l'ouvrage (COUCHEPIN, La clause pénale, Zurich, 2007, thèse, pp. 266 ss, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, la quotité de la peine convenue ne doit pas être excessive, à peine d'être réduite par le juge (art. 163 al. 3 CO), une peine équivalant à 0,2 % à 0,3 % du montant global du mandat par jour calendaire demeurant acceptable (COUCHEPIN, op. cit., p. 354), la jurisprudence arrêtant parfois la limite supérieure 10 % du prix convenu (ATF 133 III 43 = JT 2007 I 226).

Art. 48 Délais

La FVE souhaite vivement qu'un délai, par exemple de dix jours, soit fixé dans l'accord pour l'ouverture des offres, par exemple dans un al. 5 (voir également rem. ad art. 41 AP-LMP supra).

Art. 50 Publications

La FVE souhaite dans la mesure du possible que la publication des appels d'offres fasse l'objet d'une insertion dans la Feuille officielle suisse du commerce, pour des motifs de lisibilité.

Art. 51 Conservation des documents

Le point de départ du délai de conservation des documents doit être le jour de la réception du décompte final et non pas de la date de l'adjudication.

Art. 53 Notification des décisions

L'al. 1 proposé, qui prévoit la possibilité pour les soumissionnaires d'exercer le droit d'être entendu avant la notification de la décision paraît entrer en contradiction avec la teneur du rapport explicatif à cet égard qui dénie une telle prérogative (Rapport AP-LMP, p. 80). Le rapport est d'ailleurs en contradiction avec la jurisprudence qui considère que l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101) trouve pleinement application dans le cadre des marchés publics et comprend notamment un véritable droit de réplique, soit en substance le droit de prendre position sur les pièces figurant au dossier, qui ne peut être limité que par la sauvegarde d'un intérêt public ou privé prépondérant ou du secret des affaires (TF 2D_77/2010 du 19 juillet 2011 = SJ 2012 I 61). En pratique, force est de constater que le droit d'être entendu avant la notification des décisions est appliqué de manière variable par les adjudicateurs. S'il est possible pour les soumissionnaires de prendre position par écrit, la consultation du dossier, au demeurant même après la notification de la décision, est fréquemment refusée. Le projet de LMP devrait trancher la controverse.

La FVE est d'avis que la motivation doit être plus importante que sommaire (al. 2) pour permettre aux destinataires de la décision d'évaluer les chances de succès d'un éventuel recours et d'y renoncer le cas échéant. Actuellement, en pratique, beaucoup de recours sont déposés préventivement, faute pour les intéressés d'avoir pu accéder aux informations suffisantes, afin de pouvoir ensuite consulter le dossier et se positionner. Cela ne manque pas d'occasionner une charge supplémentaire de travail pour les autorités judiciaires concernées.

Art. 54 Recours

La FVE estime que l'art. 54 AP-LMP n'a pas d'autre finalité que de supprimer la possibilité de recourir pour les marchés dont la valeur est inférieure à Fr. 150'000.-, dès lors que l'art. 27 LMP actuel ne prévoit pas de seuil en la matière. Cette limitation et, d'une manière générale, tout autre plancher arrêté en fonction d'une autre valeur litigieuse définie par la LMP, constituerait une restriction inacceptable sous l'angle constitutionnel et légal. Il est donc impératif de supprimer la valeur du marché comme condition préalable au dépôt d'un recours.

La FVE relève que selon un arrêt récent, le Tribunal fédéral (TF 2C_1131/2013 du 31 mars 2015 consid. 1.7) admet la qualité pour recourir de la ComCo contre les décisions rendues dans le domaine des marchés publics, certes sur la base de l'art. 9 al. 2bis de la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur le marché intérieur (LMI ; RS 943.02). La FVE est très préoccupée par cette jurisprudence, dont le contenu est au demeurant discutable, et, d'une manière générale, est fermement opposée à la possibilité pour la ComCo de déposer des recours en matière de marchés publics qu'elle juge inacceptable, parce que, d'une part, cette entité n'a aucune compétence constitutionnelle ou légale en matière de marchés publics et, de l'autre, compte tenu des éléments exposés précédemment (voir ch. 1.2.2 et rem. ad art. 7 AP-LMP), il existe un risque très marqué de dérive qui se matérialisera en le dépôt fréquent voir systématique de recours devant les instances judiciaires. Plus particulièrement, une telle possibilité créerait des effets collatéraux du type de ceux existant actuellement avec les recours des associations en matière de protection de l'environnement dans le domaine de la planification territoriale et de la construction, en particulier, une augmentation importante du nombre des recours et un allongement considérable des procédures. La FVE préconise dès lors l'abrogation de l'art. 9 al. 2bis LMI et de biffer la proposition de modification envisagée à l'art. 63 al. 2 AP-LMP concernant les modifications de dispositions d'autres actes.

Art. 55 Objets du recours

Selon la jurisprudence récente rendue en application de l'actuel art. 29 LMP, les documents relatifs à l'appel d'offres ne constituent pas des décisions sujettes à recours et ne font pas partie de l'appel d'offres, si bien que, même affectés de défauts, ils ne peuvent être contestés dans le cadre de l'appel d'offre, mais seulement lors de l'étape suivante qui conduit au prononcé d'une décision au

sens de la disposition précitée (TAF 2014/14 du 8 avril 2014 = JdT 2014 I 258). Cela implique que le bien-fondé des documents relatifs à l'appel d'offre, soit élaboré au stade initial de la procédure, ne peut être remis en cause qu'à l'issue de cette dernière. La FVE est d'avis que cette restriction devrait être levée dans le cadre la LMP, de manière à permettre d'introduire un recours immédiat et d'éviter que l'ensemble de la procédure risque d'être réduit à néant à l'issue de cette dernière.

Art. 56 Effet suspensif

L'art. 56 al.1 AP-LMP reprend la règle de principe actuelle de l'art. 28 al. 1 LMP selon laquelle les recours n'ont pas effet suspensif (Rapport AP-LMP, p. 84). L'art. 56 al. 2 AP-LMP comprend également un régime dérogatoire au bénéfice du Tribunal administratif fédéral à l'instar de l'art. 28 al. 2 LMP, et codifie la pratique actuelle, pas toujours uniforme, en vertu de laquelle il est renoncé à conclure le contrat durant la procédure de recours (Rapport AP-LMP, p. 84).

Cela étant, la jurisprudence fédérale récente va plutôt dans le sens du rejet de l'effet suspensif justifiée par le principe de la célérité, ce par quoi il faut entendre une obligation pour le juge instructeur de faire avancer la procédure afin qu'une décision incidente puisse être rendue le plus rapidement possible, par exemple à autoriser provisoirement le pouvoir adjudicateur, après avoir accordé le droit d'être entendu au recourant, à continuer de recevoir des prestations de la part de l'adjudicataire qui était jusqu'alors le fournisseur de la prestation, jusqu'au prononcé de la décision relative à l'effet suspensif du recours. Selon la jurisprudence, le principe de célérité, qui restreint par nature le droit d'être entendu ou de répliquer, est compatible avec l'art. 6 § 1 CEDH (TAF 2012/6 du 10 février 2012 = JdT 2014 I 249). La pratique cantonale tend également à aller dans le même sens. Ainsi, dans certains cantons et notamment à Genève, la pratique des tribunaux consiste à priver les recours de l'effet suspensif, même parfois lorsqu'ils ont des chances notables du succès. Or, ce faisant, la procédure d'adjudication peut continuer et les travaux pouvant par exemple commencer alors même que la question de l'adjudication n'est pas tranchée sur le fond, ce qui peut dans les faits priver le recours de tout objet. Selon le Tribunal fédéral, le candidat dont l'offre a été écartée doit procéder sans délai contre la décision rejetant l'effet suspensif, c'est-à-dire avant la signature du contrat d'adjudication, à peine d'obtenir un arrêt du Tribunal fédéral constatant l'irrecevabilité du recours pour défaut d'objet de ce dernier (pour des cas récents, voir par exemple, TF 2C_553/2013 et 2C_535/2013 du 3 septembre 2013 ; 2C_811/2011 du 5 janvier 2012 et 2D_79/2009 du 12 juin 2010). Ce principe paraît entrer en contradiction avec la tendance au rejet de l'effet suspensif telle qu'évoquée ci-avant.

D'autres problèmes se posent en pratique. En ce qui concerne la question de la motivation de la décision sur effet suspensif, souvent très sommaire, le Tribunal fédéral a considéré dans une affaire genevoise que l'examen *prima facie* de la requête de restitution de l'effet suspensif à un recours en matière de marchés publics en application de l'art. 17 AIMP ne dispense en effet pas le juge de l'obligation de motiver sa décision conformément aux exigences de l'art. 29 al. 2 Cst., cette obligation étant atténuée dans la mesure où le recourant a reçu le mémoire de réponse de l'autorité intimée, de sorte que le recourant est réputé comprendre les raisons pour lesquelles le tribunal intimé a jugé minces les chances de succès en cas de recours (TF 2D_130/2007 du 26 février 2008 consid. 3).

Au sujet de la qualité pour agir, selon l'art. 93 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF ; RS 173.110), les décisions incidentes notifiées séparément peuvent faire l'objet d'un recours si elles peuvent causer un préjudice irréparable, cette condition étant réalisée, dès lors que tant que le contrat n'a pas été conclu le candidat dont l'offre a été écartée dispose d'un intérêt à contester le rejet de la demande d'effet suspensif (TF 2C_535/2013 du 3 septembre 2013 consid. 1.3 et 2C_203/2013 du 25 mars 2013 consid. 5.1) et que s'il est conclu, ce candidat ne disposerait que d'une action en contestation de l'illicéité de l'adjudication en vue de demander le paiement de dommages-intérêts. Cela confirme donc que le jugement incident confirmant le rejet de l'effet suspensif a une influence considérable sur le sort de la cause au fond.

S'agissant en particulier de l'examen au fond, le Tribunal fédéral se limite en principe à examiner si la décision de l'autorité intimée n'est pas insoutenable, les juges de Mon-Repos estimant que dans le cadre des marchés publics, il y a lieu de reconnaître aux pouvoirs adjudicateurs une grande liberté d'appréciation que les instances cantonales doivent également respecter sous peine de tomber dans l'arbitraire (TF 2P.85/2001 et 2P.146/2001 du 6 mai 2002 et ATF 125 II 86 consid. 6 ; voir également TF 2P.161/2002 du 6 septembre 2002 consid. 2). L'appréciation des prestations offertes sur la base des critères d'adjudication n'est revue qu'avec une retenue particulière par le Tribunal fédéral, parce qu'une telle appréciation suppose souvent des connaissances techniques,

qu'elle repose nécessairement sur une comparaison des offres soumises par les soumissionnaires, qu'elle comporte aussi, inévitablement, une composante subjective de la part du pouvoir adjudicateur (ATF 125 II 86 consid. 6 ; TF 2P.14/2007 du 3 septembre 2007 consid. 2.4) et que l'intérêt public prime sur l'intérêt privé du soumissionnaire écarté. Ainsi, le Tribunal fédéral a, entre autres, fait valoir qu'il existait un intérêt public prépondérant à lever l'effet suspensif, lorsque la réalisation du marché en cause améliorera de manière notable la sécurité de résidents dans un EMS (TF 2C_131/2007 du 15 juin 2007) et dans le cas d'une commune devant se doter d'un centre de traitement des déchets au meilleurs coûts et aux moindres nuisances écologiques par rapport à l'intérêt d'un recourant à obtenir le marché en question, même lorsque la société adjudicataire ne remplit pas tous les critères de l'appel d'offre (TF 2D_8/2009 du 2 février 2009 consid. 3.5) ;

Aux considérations qui précèdent, l'on peut objecter qu'il existe théoriquement une possibilité de remettre en cause au fond la décision de l'instance judiciaire précédente, même après la passation du contrat (voir par exemple TF 2D_12/2009 du 18 juin 2009 consid. 5.3), à condition de modifier ses conclusions pour demander la constatation de l'illicéité de la décision de l'adjudication, afin de pouvoir, le cas échéant, obtenir des dommages-intérêts (ATF 134 II 192 consid. 1.4 et 131 I 153 consid. 1.2). Il faut cependant relever que cela reste une exception en pratique.

Enfin, il est utile de préciser que le soumissionnaire écarté dispose, certes dans certaines situations, d'un intérêt à se plaindre du refus de donner suite à une demande de mesures provisionnelles tendant à bloquer l'exécution du contrat, car les conséquences juridiques d'un contrat conclu en violation des règles sur les marchés publics sont encore incertaines selon le Tribunal fédéral (TF 2C_553/2013 précité consid. 1.3). Cette possibilité est cependant réservée aux cas où le contrat a certes été conclu, mais n'a pas encore été exécuté intégralement et qu'il peut se scinder en plusieurs parties, par exemple lorsqu'il porte sur des travaux qui doivent s'effectuer par étapes (TF 2C_811/2011 du 5 janvier 2012 consid. 1.3 et 2C_611/2011 du 16 décembre 2011 consid. 2.2 et 4).

En définitive, les chances d'admission d'un recours au Tribunal fédéral contre une décision rejetant l'octroi de l'effet suspensif ou annulant ce dernier sont très ténues, voire quasi-inexistantes. La FVE est d'avis que les conditions permettant d'octroyer ou de rejeter l'effet suspensif doivent être clarifiées dans la réglementation. Or, le projet de LMP va dans un sens opposé. Pour les raisons qui précèdent, la FVE juge difficilement concevable de prévoir par principe l'absence de tout effet suspensif aux recours déposés en matière de marchés publics. Comme exposé précédemment, la pratique actuelle élaborée à l'aune de l'art. 28 LMP prête déjà le flanc à la critique et il convient au contraire de prévoir, à l'instar des autres domaines du droit administratif et public, l'octroi par principe de l'effet suspensif et la possibilité pour l'autorité qui rend la décision et celle qui connaît du recours de prononcer le retrait, d'office ou sur requête, lorsque des conditions qui doivent être définies par la loi sont réalisées, par exemple lorsque le recours est tardif, manifestement mal fondé ou téméraire. L'argument de célérité invoqué par les porteurs du projet (Rapport AP-LMP, p. 85) ne paraît pas soutenable, car si l'effet suspensif est supprimé par principe, le projet prévoit la possibilité pour le juge d'octroyer une telle mesure (voir les art. 44 al. 1 et 56 al. 2-3 AP-LMP) et cela incitera les recourants à déposer une requête pour provoquer une décision incidente dans ce sens (laquelle est susceptible de recours au Tribunal fédéral), ce qui, au contraire allongera la procédure. En définitive, l'octroi de l'effet suspensif pourrait constituer une économie de procédure.

Art. 58 Délai et motifs de recours

La FVE souhaite que le délai de recours soit allongé à 30 jours, plutôt que la durée proposée de 20 jours, par souci d'harmonisation avec la plupart des autres délais en vigueur en procédure administrative. Idéalement, les fêtes judiciaires devraient trouver application.

Art. 59 Consultation du dossier

D'une manière générale, l'accès au dossier, que ce soit avant ou après la notification de la décision d'adjudication est une question controversée (voir par ex. : ZUFFEREY, L'accès au dossier, in BR/DC 2013, p. 184). En outre, comme le relève le rapport explicatif, deux principes du droit des marchés publics s'opposent dans ce cadre, à savoir, d'une part, la préservation de la concurrence

loyale et l'égalité de traitement des soumissionnaires qui s'opposent à une consultation trop détaillée du dossier, et, de l'autre, le principe de la transparence, déterminant pour que la protection juridique soit effective (Rapport AP-LMP, p. 86). Ces considérations conduisent apparemment les auteurs du projet à poser le principe de l'interdiction de la consultation du dossier pendant la procédure de décision (art. 59 al. 1 AP-LMP), mais à ouvrir formellement, mais non de manière absolue, la consultation dans la procédure de recours (art. 59 al. 2 AP-LMP).

Cela étant, comme relevé ci-avant (rem. ad art. 53 AP-LMP), en pratique, il arrive que des recours soient déposés préventivement, faute pour leurs auteurs d'avoir eu accès les informations pertinentes, même après la notification de la décision. En outre, bien souvent, après avoir eu accès au dossier adressé à l'autorité de recours, les recourants déposent des écritures complémentaires. Cela ne manque donc pas d'occasionner une charge supplémentaire de travail pour les autorités judiciaires concernées. Pour parer à cette problématique, il se justifierait de prévoir une possibilité de consultation immédiatement après la notification de la décision en précisant la portée de l'art. 59 al. 2 AP-LMP selon la teneur suivante : « *Une fois la décision d'adjudication notifiée et jusqu'à la clôture de l'instruction dans la procédure de recours, le recourant, peut, sur demande, consulter les pièces relatives à l'évaluation de son offre et les autres actes de procédure déterminants pour la décision, à moins qu'un intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose* ».

Art. 63 Abrogation et modification d'autres actes

Comme mentionné précédemment (rem. ad art. 54 AP-LMP), l'art. 3 al. 2 AP-LMP doit être modifié en ce sens que l'art. 9 al. 2bis LMI est abrogé et qu'il n'est pas remplacé par la teneur proposée par le Conseil fédéral.

Comme exposé en préambule (voir ch. 1.2.2) et ci-avant (rem. ad art. 2 et 17 AP-LMP), il serait utile de prévoir la possibilité pour les adjudicateurs de recourir aux listes de prix et tarifs indicatifs édités par des associations professionnelles spécialisées pour déterminer la valeur du marché. A partir de là, il sied de modifier l'art. 5 LCart pour supprimer l'illicéité de principe que la ComCo entend créer à l'égard de ce type d'outils. L'al. 1 de cette disposition pourrait avoir la teneur suivante : « *Les accords qui affectent de manière notable la concurrence sur le marché de certains biens ou services et qui ne sont pas justifiés par des motifs d'efficacité économique, ainsi que tous ceux qui conduisent à la suppression d'une concurrence efficace, sont illicites. Ne constituent pas de tels accords les listes de tarifs, de prix indicatifs ou de taux de régie élaborées par les associations professionnelles, notamment pour l'établissement de devis estimatifs ou la détermination de la valeur du marché dans les procédures de marchés publics* ».

3. Avant-projet d'ordonnance sur les marchés publics

Art. 8 Consultation

Il y a lieu de supprimer la compétence consultative de la ComCo pour préavis sur les demandes d'exemption du champ d'application du droit des marchés publics fédéral, en raison des risques de dérives que cela peut engendrer et, plus particulièrement du glissement des compétences de cette autorité vers un pouvoir décisionnel.

Au surplus, une telle disposition ne devrait pas figurer dans un texte de rang réglementaire, mais doit être inséré directement dans la loi.

Art. 11 Mesures contre la corruption

Si la FVE n'est pas opposée à un règlement de la question des conflits d'intérêts, elle est d'avis que la solution envisagée par les auteurs du projet et qui ne résulte pas du texte de l'ordonnance (let. a) va beaucoup trop loin. En effet, s'il apparaît opportun d'écarter les collaborateurs de l'adjudicateur qui ont des relations personnelles ou matérielles actuelles avec le soumissionnaire, par exemple en raison de la parenté ou d'une relation de fait, ou parce qu'ils ont des liens économiques avec l'un des soumissionnaires, en revanche, il est totalement disproportionné de considérer comme susceptibles de constituer un conflit d'intérêt des liens personnels passés ou la « camaraderie militaire » (Rapport explicatif concernant la révision de l'ordonnance sur les marchés publics du 1^{er} avril 2015, p. 9 ; ci-après : Rapport AP-OMP).

La FVE ne discerne pas en quoi une simple déclaration d'impartialité (let. b) qui ne fait l'objet d'aucune vérification de la part de l'autorité compétente pourrait permettre de lutter contre la corruption ou des conflits d'intérêts. Le rapport explicatif se limite à indiquer qu'il s'agit uniquement de sensibiliser les intéressés (Rapport AP-OMP, p. 6), ce qui tend à démontrer la vacuité d'une telle incombance.

Art. 12 Respect des dispositions relatives à la protection des travailleurs, des conditions de travail et de l'égalité salariale entre femmes et hommes

La FVE se permet de renvoyer le lecteur aux remarques faites ad art. 14 AP-LMP.

Art. 13 Droit de regard

La FVE se permet de renvoyer le lecteur aux remarques faites ad art. 18 AP-LMP. Elle relève également que la notion d'absence de concurrence doit faire l'objet d'une définition dans la loi.

Art. 14 Vérification du prix

La FVE se permet de renvoyer le lecteur aux remarques faites ad art. 18 AP-LMP.

Art. 15 Procédure sélective

La FVE se permet de renvoyer le lecteur aux remarques faites ad art. 21 AP-LMP.

Art. 16 Procédure sur invitation

La FVE se permet de renvoyer le lecteur aux remarques faites ad art. 22 AP-LMP.

Art. 17 Procédure de gré à gré

La FVE se permet de renvoyer le lecteur aux remarques faites ad art. 23 AP-LMP.

Art. 19 Contenu des documents d'appel d'offres

Le temps nécessaire pour répondre aux questions portant sur les documents d'appel d'offres, que le rapport estime à cinq à sept jours ouvrables (Rapport AP-OMP, p. 9), gagnerait à faire l'objet de dispositions expresses dans l'ordonnance, même s'il s'agit d'une simple prescription d'ordre.

Art. 22 Vérification de l'aptitude

Le titre de l'art. 31 AP-OMP est incomplet. Il serait plus juste de mentionner : « vérification des critères d'aptitude ».

En outre, le pouvoir de vérification de l'adjudicateur gagnerait à faire l'objet d'une disposition de principe dans la loi.

Art. 23 Authentification pour les enchères électroniques

La FVE se permet de renvoyer le lecteur aux remarques faites ad art. 25 AP-LMP.

Art. 24 Dialogue

La FVE se permet de renvoyer le lecteur aux remarques faites ad art. 28 AP-LMP.

Art. 25 Documentation

La portée de cette disposition est par trop imprécise. Elle doit être clarifiée.

Art. 26 Debriefing

La FVE salue l'introduction d'une telle disposition qui devrait permettre d'éviter le dépôt d'un certain nombre de recours (dans le même sens, voir Rapport AP-OMP, p. 11). En revanche, comme exposé précédemment dans le cadre de l'examen de l'AP-LMP, il serait utile que les intéressés qui le souhaitent puissent également avoir accès au dossier (voir rem. ad 53 et 59 AP-LMP).

Art. 31 Liste des soumissionnaires qualifiés

La FVE se permet de renvoyer le lecteur aux remarques faites ad art. 47 AP-LMP.

Art. 53 Procédure

Les moyens de preuve envisagés par l'art. 53 al. 2 AP-OMP sont trop restrictifs. Au stade de la procédure de recours intermédiaire, doivent être également admis comme moyens de preuve les témoignages et, dans les cas complexes, l'expertise.

L'allocation de dépens devrait pouvoir être envisagée en cas de recours téméraire (art. 53 al. 3 AP-OMP).

Art. 54 Délais

L'art. 54 al. 1, 1^{ère} phr. est superfétatoire, dès lors que l'art. 58 al. 1 AP-LMP prévoit déjà un délai de vingt jours. Pour le surplus, la FVE se permet de renvoyer le lecteur aux remarques faites ad art. 58 AP-LMP.

Art. 56 Décision sur recours

La FVE juge inacceptable de soumettre au versement d'une avance de frais supplémentaire de Fr. 5'000.-, c'est-à-dire équivalente à celle exigée dans le délai de recours (art. 54 al. 1 AP-OMP), pour obtenir la motivation du dispositif du jugement. Un tel montant risque de dissuader les plaideurs et de conduire à des dérives quant à la pertinence des faits et du droit respectivement retenus et appliqués par le juge.

4. Avant-projet d'ordonnance sur les valeurs-seuils

Annexe (art. 1) Valeurs seuils et procédures applicables aux marchés non soumis aux accords internationaux

Si la FVE a bien saisi la portée de cette annexe, il apparaît que les valeurs-seuils pour les travaux de construction ont été abaissés par rapport à la réglementation actuelle. Cela n'est pas acceptable et ces valeurs devraient être alignées sur celles des accords internationaux comme le prévoient ces accords (Rapport AP-LMP, p. 31).

En vous remerciant de l'attention que vous porterez à la présente, je vous prie de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de ma très haute considération.

David Equey

Chef du service juridique

Per Email: direktion@bbl.admin.ch
Schweizerische Eidgenossenschaft
Eidg. Finanzdepartement
3000 Bern 7

Zürich-Flughafen, 1. Juli 2015

**Vernehmlassung zur Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das
öffentliche Beschaffungswesen (BöB /VöB) sowie der Verordnung über die
Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Gestützt auf das in obiger Sache eröffnete Vernehmlassungsverfahren erlaubt sich die Flughafen Zürich AG hiermit, als zwar nicht eingeladene, aber als Flughafenbetreiberin direkt betroffene Unternehmung (Sektorenbetrieb) innert der angesetzten Frist Stellung zu nehmen:

Für die Flughafen Zürich AG sind die nachfolgenden Bestimmungen des Vorentwurfes über das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (VE-BöB) von Bedeutung:

1. Art. 5 Anwendbares Recht

Art 5 Absatz 4 stipuliert ein Wahlrecht für öffentliche oder private Unternehmen, denen der Bund ausschliessliche oder besondere Rechte verliehen hat oder die im nationalen Interesse liegende Aufgaben erfüllen

Es ist sehr erfreulich, dass Sektorenbetriebe wie die Flughafen Zürich AG in Zukunft ihre Beschaffungen entweder dem Recht an ihrem Sitz oder dem Bundesrecht unterstellen können.

Die Flughafen Zürich AG hat schon in ihrer Stellungnahme zur Totalrevision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen im November 2008 darauf hingewiesen, dass die Flughafen Zürich AG u.E. eine Beschaffungsstelle des Bundes darstellt und eigentlich dem BöB zu unterstellen wäre. Dies wird wie folgt begründet:

Angelika.Lins@zurich-airport.com

Tel. +41 43 816 46 52, Fax +41 43 816 72 76

Flughafen Zürich AG
Postfach, CH-8058 Zürich-Flughafen
www.flughafen-zuerich.ch

Bau und Betrieb von zivilen öffentlichen Flugplätzen (=Zivilflughäfen) sind eine öffentliche Aufgabe des Bundes (BGE 117 Ib 399 E. 1c/cc.). Die Ausübung dieser staatlich monopolisierten Tätigkeiten erfolgt dabei gemäss dem Luftfahrtgesetz (LFG) nach dem Konzessionssystem. Die entsprechende Betriebskonzession für den Betrieb eines interkontinentalen Flughafens wurde der Flughafen Zürich AG mit Verfügung des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) vom 31. Mai 2001 erteilt. Die Flughafen Zürich AG führt seither auf Grund der ihr gewährten Betriebskonzession und gestützt auf die Umsetzungsakte auf Stufe Plangenehmigung und Betriebsreglement (Aus-)Bau und Betrieb des Flughafens Zürich im Auftrag des Bundes aus und nimmt damit eine öffentliche Aufgabe des Bundes mit den entsprechenden öffentlichen Interessen unmittelbar wahr.¹

Der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass die Flughafen Zürich AG ein börsenkotiertes Unternehmen ist und der Aktienanteil des Kantons Zürich an der Flughafen Zürich AG 33 % plus eine Aktie beträgt. Der Kanton Zürich hat somit zwar einen wesentlichen, aber keinen beherrschenden Einfluss auf die Flughafen Zürich AG. Auch wenn die Beteiligung der Stadt Zürich und anderer Gemeinden im Kanton Zürich dazu zählen würde, liegt kein beherrschender Einfluss des Staates vor.

Fazit: Die Flughafen Zürich AG begrüsst es sehr, dass für gewisse öffentliche und private Unternehmen ein Wahlrecht vorgesehen ist. Sie verfügt mit der ihr vom UVEK verliehenen Betriebskonzession über ausschliessliche oder besondere Rechte betreffend (Aus-)Bau und Betrieb des Flughafens. Auch ist sie im gesamtschweizerischen (nationalen) Interesse tätig. Der erläuternde Bericht erwähnt somit zu Recht die Flughafen Zürich AG explizit als Beispiel für ein wahlberechtigtes Unternehmen.

2. Art. 10 Schwellenwerte / Art. 11 Beschaffungen ausserhalb des Staatsvertragsbereiches

VE-BöB unterscheidet zwischen Schwellenwerten im Staatsvertragsbereich und solchen ausserhalb des Staatsvertragsbereiches. Im Gegensatz zum geltenden BöB sieht nun der VE-BöB vor, dass Sektorenbetriebe auch für Beschaffungen ausserhalb des Staatsvertragsbereiches dem Beschaffungsrecht unterstellt werden sollen. Dies geht aus dem Wortlaut von Artikel 11 lit. a hervor. Allerdings ist Artikel 11 nicht klar formuliert. Es ist beispielsweise nicht nachvollziehbar, weshalb Artikel 11 lit. d „Beschaffungen der Auftraggeberinnen nach Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe e“ explizit erwähnt. Diese sind doch schon in lit. a enthalten.

Eine Erweiterung des objektiven Anwendungsbereiches steht im Widerspruch zu einem wirtschaftlichen Mitteleinsatz und zum Ziel, das Beschaffungsverfahren zu vereinfachen. Gemischtwirtschaftliche Unternehmen sind bei ihren Beschaffungen in einer grundlegend anderen Situation als Verwaltungsstellen. Einerseits unterstehen sie einem hohen Kosten- und Wettbewerbsdruck, haben also selber ein grosses Interesse an möglichst wirtschaftlichen Beschaffungen. Andererseits führen die Formalien des Beschaffungsrechts zu einem erheblichen Verlust an Handlungsspielräumen und Flexibilität, was die Möglichkeiten, den Wettbewerb effektiv auszuschöpfen, behindert und zudem mit markanten Zusatzkosten

¹ Das – überwiegende – öffentliche Interesse an den der schweizerischen Zivilluftfahrt dienenden Zivilflugplätzen, insbesondere an den interkontinentalen Landesflughäfen, wurde vom Bundesgericht anschaulich in BGE 124 II 293 ff E. 18a umschrieben. Zudem kann zu diesem Thema auf den Bericht über die Luftfahrtpolitik der Schweiz, 2004: Abschnitt "Übersicht" (S. 1782) verwiesen werden, wo festgehalten wird: "Der schweizerischen Luftfahrt kommt eine herausragende volkswirtschaftliche Bedeutung zu."

verbunden ist. Beides spricht dafür, den Anwendungsbereich des Beschaffungsrechts auf ein notwendiges und sinnvolles Mass zu beschränken.

Die Flughafen Zürich AG empfiehlt dringend, dass für öffentliche und private Sektorenbetriebe die Schwellenwerte des GPA übernommen werden und nicht durch niedrigere ersetzt werden und die erfassten Auftragsarten auf die Positivliste (Anhänge 1-3) beschränkt werden. Der Handlungsspielraum des GPA soll voll ausgeschöpft werden. Für eine ausschreibende Stelle bedeutet eine Ausschreibung, sofern diese nicht Standardgüter betrifft, einen grossen zeitlichen und finanziellen Aufwand. Im Sinne einer kostengünstigen und effizienten Beschaffung ist es von Vorteil, wenn die formalen Anforderungen nicht immer strikte erfüllt werden müssen, was uns auch von Anbieterseite mehrmals bestätigt wurde. Gerade kleinere Unternehmen, die entweder nicht über eine speziell im Beschaffungsrecht geschulte Abteilung verfügen oder nicht das nötige Personal haben, können bei Beschaffungen vermehrt nicht mitmachen oder nicht berücksichtigt werden, da sie nicht in der Lage sind, ihre Angebote "beschaffungsrechtlich korrekt" auszugestalten. Auch Planer, um ein weiteres Beispiel auf Anbieterseite zu nennen, haben der Flughafen Zürich AG gegenüber mehrmals erwähnt, dass sie sich für höhere Schwellenwerte einsetzen, sind doch für sie die Kosten der Angebotserstellung nach den Vorschriften der öffentlichen Ausschreibung teilweise sehr hoch. Zudem gelten für die Flughafenbetreiber in anderen europäischen Ländern ebenfalls höhere Schwellenwerte, weshalb niedere Schwellenwerte einen Wettbewerbsnachteil für die Flughafen Zürich AG darstellen. Die Flughafen Zürich AG als börsenkotiertes Unternehmen hat ein grosses Interesse daran, ihre Beschaffungen zu Marktkonditionen zu tätigen.

Die Flughafen Zürich AG beantragt deshalb, **Art. 11 lit. a. dahingehend zu ergänzen bzw. klarzustellen, dass private und öffentliche Sektorenbetriebe nur dem Staatsvertragsbereich unterstehen** und nicht auch für Beschaffungen ausserhalb des Staatsvertragsbereiches den starren und formalen Vorschriften des öffentlichen Beschaffungsrechts unterstehen (*Änderung kursiv*):

Art. 11 Beschaffungen ausserhalb des Staatsvertragsbereiches

Die Bestimmungen zu den Beschaffungen ausserhalb des Staatsvertragsbereiches finden Anwendung auf:

- a. alle Aufträge unterstellter Auftraggeberinnen *nach Artikel 4 Absatz 1*, die nicht dem Staatsvertragsbereich nach Massgabe der Schwellenwerte in der Schwellenwertverordnung oder der Anhänge 1-3 unterstehen.

Zudem ist die in Absatz 3 geregelte Bagatellklausel für Sektorenbetriebe dahingehend abzuändern, dass für **Sektorenbetriebe die Bagatellklausel in vollem Umfang gilt** und die als „Bagatellfälle“ ausgeschiedenen Einzelaufträge nicht nach den ausserhalb des Staatsvertragsbereiches anwendbaren Schwellenwerten behandelt werden müssen.

Die Flughafen Zürich AG beantragt, **Art. 10 Abs. 3 wie folgt abzuändern** (*Änderungen kursiv*):

- 3 Werden für die Realisierung eines Bauwerks mehrere Bauaufträge vergeben, ist der Gesamtwert der Bauarbeiten massgebend. Erreicht der Gesamtwert den Schwellenwert des Staatsvertragsbereiches, finden, *mit Ausnahme der privaten und öffentlichen Sektorenbetriebe*, die Bestimmungen dieses Gesetzes für Beschaffungen ausserhalb des Staatsvertragsbereichs Anwendung, wenn ...
[unverändert].

3. Art. 14 Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen / Art. 30 Teilnahmebedingungen

Es ist zu begrüßen, dass in Art. 30 explizit erwähnt ist, dass die Auftraggeber als Nachweis der Einhaltung der Teilnahmebedingungen eine Selbstdeklaration verlangen können. Gerade die Überprüfung der Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen gestaltet sich mitunter nicht als immer einfach und die Selbstdeklaration ist ein geeignetes Mittel dafür.

4. Art. 15 Ausstand

Abs. 1 lit. d („Vertreter eines Anbieters sind oder für einen Anbieter in der gleichen Sache tätig waren“) ist nicht klar formuliert. Zudem ist die Formulierung „in der gleichen Sache tätig waren“ sehr umfassend. Nach diesem Wortlaut wäre unter Umständen ausgeschlossen, dass ein für ein privates Unternehmen (z.B. Baufirma) tätiger Arbeitnehmer, der zu einem öffentlichen Auftraggeber wechselt, diesen Auftraggeber in zukünftigen Vergabeverfahren unterstützen kann. Dies sollte aber weiterhin möglich sein. Es sind ja vor allem die Fach- und Branchenkenntnisse dieser Person, welche der öffentliche Auftraggeber nützen möchte. **Die Passage „oder für einen Anbieter in der gleichen Sache tätig waren“ sollte deshalb gestrichen oder präzisiert werden.**

5. Art. 24 Planungs- und Gesamtleistungswettbewerb

Art. 24 verweist auf „einschlägige Bestimmungen von Fachverbänden“ und nennt nicht explizit die SIA Ordnungen. Die Flughafen Zürich AG unterstützt diese offene Formulierung, zumal es sich bei den SIA Ordnungen um ein privates Regelwerk handelt, das nicht öffentlich zugänglich ist, sondern nur gegen Bezahlung zur Verfügung gestellt wird.

6. Art. 25 Elektronische Auktionen, Art. 28 Dialog

Die Flughafen Zürich AG begrüsst es sehr, dass die Instrumente der elektronischen Auktion und des Dialogs im BÖB eingeführt werden sollen. Solche Instrumente werden auch im EU Recht sowie im GPA 2012 erwähnt. Bei standardisierten Verfahren kann eine elektronische Auktion eine willkommene Vereinfachung des Beschaffungsverfahrens darstellen. Bei komplexen, grossen sowie neuartigen Projekten ist eine Flexibilisierung des Vergabeverfahrens durch die Möglichkeit eines Dialoges wünschenswert. Gerade für Auftraggeber, die regelmässige grosse und komplexe (Infrastruktur-)Projekte abwickeln, wie dies für die Flughafen Zürich AG gilt, kann ein solches Instrument sehr wertvoll sein.

7. Art. 26 Verhandlungen

In der geltenden Bundesgesetzgebung sind Verhandlungen, auch reine Preisverhandlungen, erlaubt. Art. 26 ist nun so formuliert, dass nicht klar ist, ob reine Preisverhandlungen zulässig sein sollen oder nicht. Zwar erwähnt Absatz 1 explizit Verhandlungen über die Vergütung, in Absatz 2 sind aber die Voraussetzungen für die Zulässigkeit von Verhandlungen aufgelistet. Preisverhandlungen sind in der Aufzählung nicht enthalten. Die Flughafen Zürich AG beantragt **Art. 26 so formulieren, dass Preisverhandlungen erlaubt sind**, wie dies im geltenden BÖB, im GPA 1994 und GPA 2012 sowie im EU-Recht der Fall ist.

Es wird beantragt, Artikel 26 Absatz 2 wie folgt zu ergänzen (*Ergänzung kursiv*):

2. Verhandlungen, soweit sie in der Ausschreibung vorbehalten wurden, sind zulässig, wenn:
 - a) – c) [unverändert]
 - d) *es sich um reine Preisverhandlungen handelt*

Die Harmonisierungsbestrebungen von Bund und Kantonen sind zu begrüßen. Allerdings ist es nicht nachvollziehbar, weshalb der VE-BöB in Bezug auf Verhandlungen nicht an der Regelung des geltenden Gesetzes festhält, sondern sich am Vorschlag der Kantone zu orientieren scheint, der zudem unklar formuliert ist.

Preisverhandlungen spielen in der Privatwirtschaft eine wichtige Rolle und sind nicht mehr wegzudenken. Es ist nicht ersichtlich, weshalb sie nicht auch für öffentliche Beschaffungen gelten sollen. Es handelt sich ja nicht um eine Pflicht zur Führung von Preisverhandlungen, sondern dem Auftraggeber sollte vielmehr die Möglichkeit dazu eingeräumt werden. Für die Flughafen Zürich AG ist es ein grosser Wettbewerbsnachteil, wenn sie im Gegensatz zu anderen europäischen Flughäfen keine Preisverhandlungen führen darf.

Die Flughafen Zürich AG begrüsst auch, dass gemäss Absatz 3 die Auftraggeber nicht mit allen Anbietern Verhandlungen führen müssen, sondern eine „Shortlist“ geführt werden kann. Dies ist sehr sinnvoll, insbesondere sollte der Auftraggeber nicht mit Anbietern Verhandlungen führen müssen, die offensichtlich (z.B. hoher Preis im Vergleich zu anderen Anbieter) für einen Zuschlag nicht in Frage kommen. Aus Sicht der Verhandlungsökonomie wäre jede andere Regelung unsinnig.

8. Art. 29 Rahmenverträge

Die vorgeschlagene Neuregelung, dass Rahmenvereinbarungen ausdrücklich zugelassen sind, verdient Zustimmung (Ressourcenbedarf, Vermeidung einer Abhängigkeit von einem Lieferanten, usw.). Von besonderem Interesse ist dabei die Möglichkeit, mit verschiedenen Anbietern mehrere Rahmenverträge abzuschliessen und anschliessend mit diesen Anbietern Einzelverträge über ein sogenanntes „Mini-Tender Verfahren“ abzuschliessen. Dies ist ein gutes Instrument für die regelmässige Beschaffung von Dienstleistungen wie beispielsweise Planerleistungen oder Elektroinstallationsleistungen, welche aufgrund eines solchen Verfahrens weiterhin einem gewissen Wettbewerb unterliegen würden.

9. Art. 33 Zuschlagskriterien

Die Flughafen Zürich AG heisst es gut, dass die Lebenszykluskosten explizit als Zuschlagskriterium genannt werden. Gerade die Kosten für Wartung und Entsorgung sind oft ein nicht zu unterschätzender Kostenfaktor. Auch kann ein Produkt, das zwar teurer ist als die Produkte der anderen Anbieter aber durch eine höhere Lebensdauer mittel- oder langfristig betrachtet kostengünstiger sein. Rechtlich sollte es also möglich sein, bei mittel- und längerfristigen Investitionen alle monetär relevanten Kosten über den gesamten Zeitraum zu berücksichtigen. Somit wird auch die Möglichkeit geschaffen, innovative und hochwertige Produkte besser berücksichtigen zu können.

10. Art. 39 und Art. 40 Inhalt der Ausschreibung / Ausschreibungsunterlagen

Die Bekanntgabe der Gewichtung der Zuschlagskriterien in der Ausschreibung kann die Flughafen Zürich AG nicht unterstützen. Die heutige kantonale Regelung, wonach entweder die Reihenfolge oder die Gewichtung im voraus bekannt gegeben werden muss, hat sich bewährt und ist beizubehalten. **Gerade für komplexe Projekte sollte es möglich sein, die Gewichtung in absteigender Reihenfolge ihrer Bedeutung anzugeben.** Bei komplexen Projekten steht zum Zeitpunkt der Publikation der Ausschreibungsunterlagen oft noch nicht zu 100 % fest, wie genau die einzelnen Kriterien gewichtet werden sollen. Diese Feinjustierung ergibt sich aus internen Diskussionen und Abklärungen, die oft erst nach der Erstellung der Ausschreibungsunterlagen definitiv vorliegen. Für die Erstellung von Ausschreibungsunterlagen sind in komplexen Fällen einige Monate zu veranschlagen. Müssten mit der Abgabe der Ausschreibungsunterlagen nun auch noch die genaue Gewichtung der Zuschlagskriterien angegeben werden, würde sich diese Abgabe verzögern und somit der ganze Vergabeprozess in die Länge gezogen. Es sei hier nochmals darauf hingewiesen, dass bei komplexen Projekten die Erstellung der Ausschreibungsunterlagen und der gesamte Vergabeprozess einen erheblichen Aufwand für die Auftraggeber darstellen. Mit der genauen Angabe der Zuschlagskriterien würde dieser Aufwand noch grösser.

Wir beantragen, dass die Zuschlagskriterien nach ihrer Rangordnung bekannt gegeben werden können und Art. 39 lit. p wie folgt abgeändert wird (*Änderungen kursiv*):

p) die Zuschlagskriterien sowie deren *Rangordnung* oder Gewichtung, sofern diese Angaben nicht in den Ausschreibungsunterlagen enthalten sind;

Eventualiter, beantragen wir dass bei komplexen Projekten die Gewichtung in einer Bandbreite angegeben werden kann und Art. 39 lit. p wie folgt abgeändert wird (*Änderungen kursiv*):

p) die Zuschlagskriterien sowie deren Gewichtung, *die bei komplexen Projekten auch in einer Bandbreite angegeben werden kann*, sofern diese Angaben nicht in den Ausschreibungsunterlagen enthalten sind;

Artikel 39 ist entsprechend abzuändern.

Sollte an der Bekanntgabe der genauen Gewichtung festgehalten werden und auch nicht die Möglichkeit der Angabe der Gewichtung in einer Bandbreite eingeräumt werden, so ist eine Regelung aufzunehmen, wonach es im Ausnahmefall möglich ist, bei komplexen Projekten, im nachhinein und aus nachvollziehbaren Gründen, die angegebene Gewichtung innerhalb einer bestimmten Bandbreite abzuändern.

11. Art. 49 Fristverkürzung im Staatsvertragsbereich

Die Flughafen Zürich AG begrüsst es, dass die Minimalfristen für die Eingabe von Angeboten unter bestimmten Voraussetzungen und bei Vorliegen bestimmter Gründe wie Dringlichkeit, Beschaffung von wiederkehrenden Leistungen, gewerblichen Waren und Dienstleistungen sowie bei Vorankündigung **verkürzt werden können**. Zudem ist die Verkürzung der Minimalfrist von 40 Tagen um 5 Tage bei elektronischer Ausschreibung zu unterstützen. Diese Möglichkeit ist im Sinne eines effizienten Verfahrens und ist teilweise schon im Bund so vorgesehen sowie im EU-Recht und im GPA 2012.

12. Art. 50 Veröffentlichungen

Dass für Beschaffungen im Staatsvertragsbereich laut Absatz 3 neu von einer *Amtssprache der WTO* die Rede ist und *nicht explizit Französisch* erwähnt wird, wird von der Flughafen Zürich AG begrüsst. Die „Sprache der Aviatik“ ist Englisch und je nach Projekt verfasst die Flughafen Zürich AG auch Pflichtenhefte in Englisch. Leider nimmt aber der erläuternde Bericht explizit Bezug auf die französische Sprache. Dies ist widersprüchlich und die Flughafen Zürich AG **beantragt**, die Bezeichnung **Amtssprache der WTO** zu verwenden, wie dies in Absatz 3 vorgesehen ist. Es soll **keine Einschränkung auf die französische Sprache** geben.

13. Art. 54 Beschwerde

Der VE-BöB sieht neu einen Rechtsschutz für Vergaben ab einem Auftragswert von CHF 150'000 vor. Im erläuternden Bericht zu Art. 54 Abs. 1 und 2 wird dazu festgehalten, dass dieser Rechtsschutz für Vergaben von allen unterstellten Auftraggebern gilt und die Sektorunternehmen werden dabei explizit erwähnt. Wie schon unter Ziffer 2 (Art. 10 Schwellenwerte / Art. 11 Beschaffungen ausserhalb des Staatsvertragsbereiches) dargelegt, ist nicht nachvollziehbar, weshalb der Handlungsspielraum des GPA nicht ausgenützt wird. Sektorenbetriebe sollten lediglich dem Staatsvertragsbereich unterstellt sein, auch in Bezug auf den Rechtsschutz. Eine Ausdehnung des Rechtsschutzes wird abgelehnt, führt dies doch zu höheren Kosten und erschwert eine marktgerechte Beschaffung. Dies steht im Widerspruch zu einem wirtschaftlichen Mitteleinsatz und zum Ziel, das Beschaffungsverfahren zu vereinfachen.

Der besonderen Situation der Sektorenbetriebe ist Rechnung zu tragen. Es ist deshalb mehr als gerechtfertigt, wenn der Rechtsschutz für Sektorenbetriebe sich an der geltenden Bundesgesetzgebung orientiert und nicht erweitert wird. Dies gilt umso mehr, als der erweiterte Rechtsschutz ein Kompromiss von Bund und Kantonen darstellt. Der Bund sieht neu einen Rechtsschutz für Aufträge ab CHF 150'000 vor, im Gegenzug lassen die Kantone Verhandlungen in einem gewissen Umfang zu (Erläuternder Bericht BÖB: Art. 54 Abs. 1 und 2). Diese Verknüpfung entbehrt nicht nur jeglicher Logik sondern es ist auch nicht nachvollziehbar, weshalb dieser erweiterte Rechtsschutz auch für Sektorenbetriebe gelten soll. Aus dem Erläuternden Bericht zur E-IVÖB (Ziff. 1.2.2 Allgemeiner Teil) ist zu entnehmen, dass der Kompromiss letztlich auf den Rechtsschutzvorgaben des Bundes für den *Binnenmarktbereich* gründet. In diesem Zusammenhang wird auch auf Artikel 5 Abs. 2 Binnenmarktgesetz Bezug genommen. Diese Bestimmung hält fest, dass *Kantone und Gemeinden sowie andere Träger kantonaler oder kommunaler Aufgaben* „umfangreiche“ öffentliche Beschaffungen auf Stufe Binnenmarkt amtlich zu publizieren haben. Private Sektorenbetriebe und wohl auch der grösste Teil der öffentlichen Sektorenbetriebe werden von Artikel 5 Abs. 2 Binnenmarktgesetz nicht erfasst. Es gibt deshalb keinen plausiblen Grund, Sektorenbetriebe dem erweiterten Rechtsschutz zu unterstellen.

Die Flughafen Zürich AG beantragt, dass es **für Sektorenbetriebe keinen Rechtsschutz für Aufträge unterhalb der staatsvertraglichen Schwellenwerte** gibt.

14. Art. 56 Beschwerdefrist

Die Rechtsmittelfrist von 20 Tagen entspricht der bisherigen Bundesregelung. Es ist zwar nachvollziehbar, dass dies einem Bedürfnis der Anbieter entspricht. Allerdings ist es fraglich, ob die Frist dann auch wirklich für Abklärungen verwendet wird und es tatsächlich zu weniger „Spontanbeschwerden“ kommt. Für die Flughafen Zürich AG ist es von grosser Wichtigkeit, dass es nicht zu einer Verzögerung des Vertragsabschlusses kommt, weshalb aus unserer Sicht die Rechtsmittelfrist auf 10 Tage anzusetzen ist. Dass mit dem Vertragsabschluss drei Wochen gewartet werden soll, lässt sich allein durch die Annahme, dass es zu weniger Spontanbeschwerden kommt, nicht gerechtfertigen. Spontanbeschwerden können auch damit limitiert werden, dass die Auftraggeber den anderen Anbietern das Gespräch offerieren. Mit dieser Vorgehensweise hat die Flughafen Zürich AG sehr gute Erfahrungen gemacht und konnte Spontanbeschwerden grösstenteils abwenden.

Die Flughafen Zürich AG beantragt deshalb, die Rechtsmittelfrist auf 10 Tage festzusetzen.

Wir danken Ihnen für Ihre Bemühungen und stehen Ihnen für weitere Auskünfte und Unterstützung gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse



Angelika Lins
Rechtsanwältin



Prof. Dr. Stefan Vogel
Leiter Rechtsdienst



T +41 31 3126660
F +41 31 3126662
E gruene@gruene.ch

Eidg. Finanzdepartement
Bundesbeschaffungskonferenz (BBL)
direktion@bbl.admin.ch

Bern, den 25. Juni 2015

VERNEHMLASSUNGSANTWORT ZUR ÖFFENTLICHEN BESCHAFFUNG (BUNDESGESETZ & VERORDNUNG)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Widmer-Schlumpf
Sehr geehrte Damen und Herren

Für die Einladung zur Vernehmlassungsteilnahme bedanken wir uns sehr. Gerne senden wir Ihnen unsere Beurteilung der Vorlagen. Weitere Informationen finden Sie auch im Faktenblatt anbei sowie in unserer Stellungnahme zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen.

Die Grünen begrüßen die Revisionsvorlagen. Sie unterstützen die angestrebte Vereinheitlichung der Rechtsetzung zwischen Bund und Kantonen und die nötige Umsetzung des WTO-Beschaffungsübereinkommens (GPA) ins Schweizer Recht. Transparente Verfahren für die öffentliche Auftragsvergabe sind wesentlich, um Korruption zu vermeiden. Die Übernahme des GPA darf jedoch nicht dazu führen, dass die Weiterentwicklung von Umwelt- und Sozialstandards als Handelshemmnis gebrandmarkt und behindert wird.

Die Grünen fordern, die öffentliche Beschaffung stärker auf wirtschaftliche, ökologische und soziale Nachhaltigkeit auszurichten. Das revidierte Bundesgesetz sowie die revidierte Verordnung (BöB und VöB) müssen klare Vorgaben machen, damit die mit der Umsetzung betrauten Behörden die verschiedenen Nachhaltigkeitskriterien automatisch berücksichtigen. Insbesondere sollen technische Spezifikationen zur Förderung oder Erhaltung der natürlichen Ressourcen und des Umweltschutzes obligatorisch werden. Die vorgesehene Kann-Bestimmung genügt hier nicht (BöB, Art. 34., Abs. 4). Ebenfalls soll die Berücksichtigung ökologischer und sozialer Nachhaltigkeitskriterien obligatorisch in die Zuschlagskriterien von Ausschreibungen einfließen. Hier genügt die vorgesehene Kann-Bestimmung ebenfalls nicht (BöB, Art. 33, Abs. 1). Arbeitsschutzbestimmungen, gute Arbeitsbedingungen sowie die Gleichbehandlung von Frauen und Männern müssen zwingend eingehalten werden, auch bei Produkten aus dem Ausland.

Mit freundlichen Grüßen,

Regula Rytz
Co-Präsidentin Grüne Schweiz

Pascal Renaud
Politischer Sekretär Grüne Schweiz



ÄNDERUNGSANTRÄGE ZUM BUNDESGESETZ ÜBER DAS ÖFFENTLICHE BESCHAFFUNGSWESEN (BÖB)

Artikel	Bemerkung	Vorschlag (Ergänzungen und Streichungen gelb markiert)	bitte leer lassen
Vorbemerkung	Die nachstehenden Vorschläge konzentrieren sich auf eine stärkere Berücksichtigung ökologischer und sozialer Aspekte bei der öffentlichen Beschaffung. Darüber hinaus sollten bei der Beschaffung von Hardware und Software die Open-Source-Lösungen nicht mehr benachteiligt werden.		
Art. 1 Zweck	Beim Einsatz öffentlicher Mittel ist die Wirtschaftlichkeit ein wichtiges Prinzip. Öffentliche Ausschreibungen müssen mit ökologischen und sozialen Mindestanforderungen jedoch einen klaren Rahmen setzen, innerhalb dessen der Wettbewerb um den günstigsten Preis stattfindet. Nur so werden ökologische und soziale Kriterien auch ernsthaft berücksichtigt. Der Nachhaltigkeitsansatz hat zum Zweck, wirtschaftliche, ökologische und soziale Aspekte in Einklang zu bringen. Diesen Ansatz verfolgt der Bundesrat auch mit seiner Nachhaltigkeitsstrategie.	Dieses Gesetz bezweckt: a) den wirtschaftlichen, umweltverträglichen und sozial vertretbaren Einsatz der öffentlichen Mittel, unter Berücksichtigung der Nachhaltigkeit. b) die Transparenz des Beschaffungsverfahrens und der Beschaffungen, inklusive Kontrolle der geforderten Spezifikationen und Nachweise.	
Art. 2 Begriffe	Es gilt zu präzisieren, dass branchenübliche Missstände nicht respektiert werden, wenn diese gegen wesentliche internationale Arbeitsnormen verstossen. Die Liste der Arbeitsnormen in Anhang 4 sollte ergänzt werden. Die Erhaltung natürlicher Ressourcen und den Umweltschutz gilt es ebenfalls zu definieren. Hier ist das Umweltschutzgesetz wesentlich, welches derzeit	b) Arbeitsbedingungen: Vorschriften der Gesamtarbeitsverträge und der Normalarbeitsverträge oder, wo diese fehlen, die orts- und branchenüblichen Arbeitsbedingungen; mindestens jedoch die nachgewiesene Einhaltung der Arbeitsnormen gemäss Anhang 4. c) Arbeitsschutzbestimmungen: massgebliche Vorschriften des öffentlichen Arbeitsrechts, einschliesslich der Bestimmungen des Arbeitsgesetzes vom 13. März 1964 und des zugehörigen	

	revidiert wird und zukünftig auch das Ziel der Ressourcenschonung beinhaltet. Da mehrfach im Gesetzestext gebraucht, wäre auch eine Definition des Begriffs „Nachhaltigkeit“ sinnvoll.	Ausführungsrechts sowie der Bestimmungen zur Unfallverhütung; mindestens jedoch die nachgewiesene Einhaltung der Arbeitsnormen gemäss Anhang 4. p) Erhaltung natürlicher Ressourcen und Umweltschutz: massgebliche Vorschriften des öffentlichen Umweltrechts, einschliesslich des Umweltschutzgesetzes vom 7. Oktober 1983 und des zugehörigen Ausführungsrechts sowie internationaler Standards und Übereinkommen.	
Art. 13 Verfahrens- grundsätze	Öffentliche Behörden und Einrichtungen sollten verpflichtet werden, die Anwendung ökologischer und sozialer Anforderungen zumindest zu prüfen. Es geht mittlerweile nicht mehr nur darum, dass man solche Anforderungen stellen kann. Vielmehr sollte die Revision dazu dienen, die mit der Beschaffung betrauten Personen explizit dazu aufzufordern.	Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge sind folgende Grundsätze zu beachten: [...] e) Sie prüft, welche Anforderungen zur Erhaltung natürlicher Ressourcen und zum Umweltschutz sowie zur Wahrung von Arbeitsbedingungen, Arbeitsschutzbestimmungen und der Gleichbehandlung von Frauen und Männern gestellt werden müssen.	
Art. 14 Einhaltung der Arbeits- schutzbe- stimmungen und Arbeitsbe- dingungen	1) Die minimalen international anerkannten Arbeitsnormen (Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen) müssen von den Anbieterinnen immer eingehalten werden, egal ob die Anbieterinnen ihren Hauptsitz im In- oder Ausland haben und ob der Leistungserbringungsort in der Schweiz oder im Ausland ist. 1/1bis) Wie unter Art. 2 und 13 dargelegt, geht es um die Verhinderung wettbewerbsverzerrenden Verhaltens, das auf tiefen Preisen dank Umgehung von minimalen international anerkannten Arbeitsnormen aufbaut. Dazu gehören auch Löhne, welche die Existenz sichern, was durch nationale Mindestlöhne nicht überall gewährleistet ist. Um wettbewerbsverzerrendes Verhalten wirksam zu verhindern, braucht es ausserdem eine zweistufige und konsequente Kontrolle, die entsprechend im Gesetz verankert werden muss: - der Leistungserbringer muss zur Kontrolle über die Erfüllung der Normen am Leistungserbringungsort verpflichtet werden	1) Die Auftraggeberin vergibt einen öffentlichen Auftrag nur an ausländische Anbieterinnen, welche die am Ort der Leistung massgeblichen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen einhalten. Für im Ausland erbrachte Leistungen müssen mindestens die Kernübereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) und die Normen nach Massgabe von Anhang 4 eingehalten werden. Die Anbieterinnen verpflichten sich selbst und ihre Subunternehmen, diese Anforderungen einzuhalten und am Ort der erbrachten Leistung zu kontrollieren. Die Auftraggeberin fordert bei den Anbieterinnen geeignete Nachweise ein. Sie kontrolliert die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen am Ort der wesentlichen Leistungserbringung auch im Rahmen der Ausführung oder überträgt diese Aufgabe einer geeigneten Instanz, insbesondere einem paritätischen Kontrollorgan oder einer breit abgestützten qualifizierten Organisation. Neuer Absatz 1 bis) Die Auftraggeberin kann unter Wahrung der WTO-Nichtdiskriminierungsvorschriften mit Blick auf die Sicherung existenzsichernder Entlohnung für den Auftrag die Zahlung von Mindestlöhnen vorgeben, welche die vom Produktionsland festgesetzten Mindestlöhne übersteigen.	

	- die Beschaffungsstellen müssen entsprechende geeignete Nachweise von den Anbieterinnen einfordern und kontrollieren.	Anhang 4 ergänzen mit: – Recht auf einen existenzsichernden Lohn (ILO-Konventionen 26 und 131, Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, Artikel 23) – Recht auf menschenwürdige und sichere Arbeitsbedingungen (ILO-Konvention 155) – Recht auf geregelte, nicht exzessive Arbeitszeit (ILO-Konvention 1) – Recht auf eine formelle Arbeitsbeziehung (ILO-Empfehlung 198).	
Neuer Art. Y Internationale Umweltkonventionen	Analog zu den Arbeitsbedingungen (Art. 14) sind auch die ökologischen Mindeststandards im Rahmen des öffentlichen Beschaffungswesens zu gewährleisten. Gesetzestechisch kann ein eigener Anhang zum BöB geschaffen werden, um den direkten Verweis auf die europäischen Vergaberichtlinien zu vermeiden. Im Ergebnis entspricht dieser neue Anhang 5 im BöB dem Annex X zur Richtlinie 2014/24/EU (Amtsblatt der Europäischen Union L 94/223. Selbstverständlich soll jedenfalls die Umweltschutzgesetzgebung des Landes, in dem produziert wird, gelten. Im Umweltbereich gelten gleichzeitig verschiedene Vorgaben zu Ressourcen- und Energieeffizienz auf EU-Ebene und im Schweizer Verordnungsrecht. Für nachhaltigere Rohstoffe und Produkte sollen ausserdem internationale Multistakeholder-Standards herangezogen werden, wie beispielsweise die des biologischen Landbaus, des <i>Marine Stewardship Councils</i> und des <i>Round Tables on Sustainable Palm Oil</i>.	Mindeststandards im Bereich des Umweltschutzes 1) Die Auftraggeberin vergibt den Auftrag für Leistungen in der Schweiz nur an Anbieterinnen, welche die Einhaltung der Umweltgesetzgebung des Bundes gewährleisten. 2) Wird die Leistung im Ausland erbracht, so hat die Anbieterin zumindest die Einhaltung der Umweltabkommen gemäss Anhang 5 zu gewährleisten. Neuer Anhang 5: Massgebliche Umweltschutzabkommen – Wiener Übereinkommen zum Schutz der Ozonschicht und das im Rahmen dieses Übereinkommens geschlossene Montrealer Protokoll über Stoffe, die zum Abbau der Ozonschicht führen – Basler Übereinkommen über die Kontrolle der grenzüberschreitenden Verbringung gefährlicher Abfälle und ihrer Entsorgung – Stockholmer Übereinkommen über persistente organische Schadstoffe – UNEP/FAO-Übereinkommen vom 10. September 1998 über das Verfahren der vorherigen Zustimmung nach Inkennzeichnung für bestimmte gefährliche Chemikalien sowie Pflanzenschutz- und Schädlingsbekämpfungsmittel im internationalen Handel (PIC-Übereinkommen) und seine drei regionalen Protokolle.	
Art. 23 Freihändiges Verfahren	Über freihändige Verfahren vergeben öffentliche Behörden Aufträge ohne Ausschreibung, müssen dazu jedoch einen Bericht erstellen. In einem derartigen Bericht sollte auch der Ort der Leistungserbringung	Freihändiges Verfahren (...) 3) Die Auftraggeberin erstellt über jeden nach Massgabe von Absatz 2 vergebenen Auftrag einen internen Bericht mit folgendem Inhalt:	

ren	festgehalten werden, insbesondere wenn diese im Ausland stattfindet.	a) Name der Auftraggeberin und der berücksichtigten Anbieterin, deren Sitz und Produktionsstätten der Leistungserbringung;	
Art. 25 Elektronische Auktionen	Auch bei elektronische Auktionen müssen die ökologischen und sozialen Nachhaltigkeitskriterien berücksichtigt werden.	1bis) Zulässig sind elektronische Auktionen ausschliesslich für Produkte, die aufgrund der definierten technischen Spezifikationen und Zuschlagskriterien hohe Anforderungen an die ökologische und soziale Nachhaltigkeit erfüllen. Nicht zulässig sind elektronische Auktionen namentlich für Güter aus Branchen, in denen die Einhaltung der Arbeitsbedingungen und Arbeitsschutzbestimmungen nicht gewährleistet ist.	
Art. 30 Teilnahmebedingungen	Die Grünen begrüssen Anforderungen an Unternehmen, um als Leistungserbringer für öffentliche Behörden in Frage zu kommen. Teilnahmebedingungen sind verbindliche Anforderungen für die leistungserbringenden Unternehmen. Selbstdeklarationen sind dann sinnvoll, wenn auch Stichproben zur wahrheitsgemässen Angabe von Informationen durchgeführt und bei Betrug strafrechtliche Massnahmen eingeleitet werden. Ansonsten sollten öffentliche Behörden auf Zertifizierungssysteme zurückgreifen (z.B. Nachweis eines Umwelt- und Sozialmanagementsystems).	2) Die Auftraggeberin kann insbesondere eine Selbstdeklaration der Anbieter, Zertifizierungen durch unabhängige Dritte oder die Aufnahme in ein Verzeichnis verlangen, um die Einhaltung der Teilnahmebedingungen nachzuweisen. Die Auftraggeberin holt ausserdem Angaben zum Ort der Leistungserbringung ein.	
Art. 31 Eignungskriterien	Eignungskriterien sind verbindliche Anforderungen an Unternehmen. Wenn hier schon eine Liste aufgeführt wird, sollten dort <i>ökologisch</i> und <i>sozial</i> nicht fehlen.	2) Die Eignungskriterien können insbesondere die fachliche, finanzielle, wirtschaftliche, technische, ökologische, soziale und organisatorische Leistungsfähigkeit sowie die Erfahrung der Anbieterinnen betreffen.	
Art. 33 Zuschlagskriterien	Ökologische und soziale Aspekte sollen verbindlich in die Zuschlagskriterien einbezogen werden. Eine Kann-Bestimmung genügt hier nicht. Die Grünen begrüssen die Aufnahme der Lebenszykluskosten. Hier muss jedoch präzisiert werden, dass auch die externen Effekte auf die Umweltbelastung miteinfließen. Die EU-Richtlinie sieht dies vor (Art. 68, Abs. 1b).	1) Die Auftraggeberin prüft die Angebote anhand leistungsbezogener Zuschlagskriterien. Sie kann neben dem Preis einer Leistung ökologische und soziale Nachhaltigkeitskriterien berücksichtigen . Sie kann auch Kriterien berücksichtigen wie Qualität, Zweckmässigkeit, Termine, technischer Wert, Wirtschaftlichkeit, Betriebs- und Lebenszykluskosten inklusive externer Effekte der Umweltbelastung , Ästhetik, Nachhaltigkeit , Kreativität, Kundendienst, Lieferbedingungen, Infrastruktur, Innovationsgehalt, Funktionalität, Servicebereitschaft, Fachkompetenz oder Effizienz der Methodik.	

Art. 34 Technische Spezifi- kationen	Die Grünen begrüßen, dass der Bundesrat technische Spezifikationen künftig auch stärker zur Ressourcenschonung und zur Senkung der Umweltbelastung heranziehen will. Die vorgesehene Kann-Bestimmung genügt jedoch nicht. Die Bestimmung soll obligatorisch werden, damit die mit der Umsetzung betrauten Behörden sie automatisch berücksichtigen. Eine diesbezügliche Bestimmung sollte auch ins Umweltschutzgesetz (14.019) integriert werden. Wichtig ist ausserdem, die Bestimmung über den gesamten Lebenszyklus von Produkten (von der Rohstoffgewinnung bis zur Entsorgung) zu denken und dabei auch soziale Kriterien zu berücksichtigen.	4) Die Auftraggeberin kann muss technische Spezifikationen zur Förderung oder Erhaltung der natürlichen Ressourcen und des Umweltschutzes über den gesamten Lebenszyklus von Produkten vorsehen und dabei auch soziale Aspekte berücksichtigen.	
Art. 39 Inhalt der Ausschreib- ung	Ökologische und soziale Anforderungen sollten in der Ausschreibung als eigener Punkt vorkommen, sodass sie transparent für die Unternehmen und die Öffentlichkeit sichtbar sind.	v) ökologische und soziale Anforderungen, unter anderem in Form von Teilnahmebedingungen, technischen Spezifikationen und Zuschlagskriterien.	
Art. 43 Zuschlag	Die drei Dimensionen der Nachhaltigkeit sollten auch hier gleichberechtigt auftauchen. Zweifelsohne steht bei ökologischen und sozialen Kriterien im Vordergrund, diese über Teilnahmebedingungen, technische Spezifikationen und Zuschlagskriterien möglichst gut einfließen zu lassen. Der Preis ist natürlich ebenfalls wichtig und in der Praxis wohl nach wie vor ausschlaggebend. Doch sollte er als ein gewichtetes Element in die Gesamtbewertung einfließen.	1) Das wirtschaftlich, ökologisch und sozial günstigste Angebot erhält den Zuschlag. 2) Der Zuschlag für weitgehend standardisierte Leistungen kann ausschliesslich nach dem Kriterium des niedrigsten Preises erfolgen, sofern aufgrund der technischen Spezifikationen der Leistung und die Teilnahmebedingungen hohe ökologische und soziale Anforderungen gewährleistet sind.	
Art. 50 Veröffent- lichungen	Bei der Veröffentlichung von Ausschreibungen und Zuschlägen sollten die ökologischen und sozialen Anforderungen ebenfalls publiziert werden. Nur so ist eine kritische Überprüfung durch Verbände möglich.	4) Im Staatsvertragsbereich erteilte Zuschläge sind innerhalb von 72 Tagen zu publizieren. Die Mitteilung enthält folgende Angaben: (...) g) die ökologischen und sozialen Anforderungen an Anbieterinnen und Leistungen	

Art. 52 Statistik	Es bedarf einer Übersicht zur Entwicklung der nachhaltigen Beschaffung. Hierfür sollte ein Monitoring von Bund, Kantonen und Gemeinden eingeführt werden. In einigen Bereichen werden soziale und ökologische Kriterien schon angewandt. Eine Übersicht zur Reichweite liegt derzeit jedoch nicht vor.	5) Die Auftraggeberinnen richten ein Monitoring zur nachhaltigen Beschaffung ein. Dieses gibt Auskunft über alle Verfahrensarten und umfasst zumindest: a) Kennzahlen zur Anwendung von sozialen und ökologischen Anforderungen (Art der Produkte, Auftragsvolumen, wichtigste und grösste Auftragnehmer); im Verhältnis zum gesamten Beschaffungsvolumen b) Die in den Ausschreibungen geforderten sozialen und ökologischen Kriterien sowie die gelieferten Nachweise zu deren Einhaltung; c) Die durchgeführten Kontrollen zur Einhaltung der geforderten sozialen und ökologischen Kriterien.	
Neuer Art. X Qualitäts-sicherung und Monitoring zu nachhaltiger Beschaffung	Zu 1) Die Debatte rund um globale Beschaffungsmärkte und soziale und ökologische Nachhaltigkeitsaspekte bleibt dynamisch. Um nachhaltige Beschaffung konkret zu fördern, müssen Beschaffungsstellen daher mit aktuellen, geeigneten Instrumenten unterstützt werden. Damit es nicht zu Reibungsverlusten kommt, sollte das Knowhow gebündelt werden. Ein nationales Kompetenzzentrum zu nachhaltiger Beschaffung könnte ein Instrument dafür sein. Zu 2) Ein Monitoring über die Beschaffungsgegenstände und die angewandten Nachhaltigkeits-Kriterien ist die Voraussetzung, um die Beschaffungen konsequent auf soziale, ökologische und ökonomische Nachhaltigkeit auszurichten. Dazu braucht es eine gesetzlich verankerte Monitoring-Pflicht. Der Bund verlangt dabei von seinen Beschaffungsstellen Angaben über die nachhaltige Beschaffung und berichtet regelmässig gegenüber der Öffentlichkeit.	1) Der Bund ergreift geeignete Massnahmen, um die sozial und ökologisch nachhaltige Beschaffung aktiv zu fördern. Er stellt sicher, dass den Auftraggeberinnen aktuelle Informationen und wirksame Instrumente zur Verfügung stehen. 2) Der Bund richtet ein Monitoring zur nachhaltigen Beschaffung ein.	

ÄNDERUNGSANTRÄGE ZUR VERORDNUNG ÜBER DAS ÖFFENTLICHE BESCHAFFUNGSWESEN (VÖB)

Artikel	Bemerkung	Vorschlag (Ergänzungen und Streichungen gelb markiert)	bitte leer lassen
Art. 3 Nachhaltig- keit	Die Grünen begrüssen, dass die Nachhaltigkeit in ihren drei Dimensionen Wirtschaftlichkeit, Ökologie und Soziales über den gesamten Lebensweg eines Produktes hin in der Verordnung verankert wird. Dies sollte jedoch auch bereits auf Gesetzesstufe im BÖB geschehen.		
Art. 12 Einhaltung der Arbeits- schutzbe- stimmungen und Arbeitsbe- dingungen	Für die Definition und die Anforderungen betr. Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen, verweisen wir auf die Vorschläge zu Art. 13 bzw. 14 VE-BöB. Die Nichteinhaltung sollte zum Ausschluss führen. Konventionalstrafen sind ungenügend, da sie unter Umständen in Kauf genommen und einkalkuliert werden.		
Art. 22 Überprüf- ung der Eignung & Anhang 1	Bezüglich der Nachweise in Anhang 1 Ziffer 6: Erklärung ist ungenügend. Es muss eine Stichprobenkontrolle möglich sein. Die Einhaltung muss am Ort der erbrachten Leistung kontrolliert werden können. Ziffer 10 ist zu ergänzen mit Nachhaltigkeitsstandards (z.B. Labels), Zertifizierungen oder Sozial- und Umweltmanagementsystemen.	Ziffer 6: Erklärung bzw. Nachweis betreffend Verpflichtung zur Einhaltung von Arbeitsschutzbestimmungen, Arbeitsbedingungen und Lohngleichheit von Frau und Mann. Die Einhaltung kann am Ort der erbrachten Leistung kontrolliert werden. Ziffer 10: Bescheinigung über das Vorliegen eines anerkannten Qualitätsmanagementsystems, von Nachhaltigkeitsstandards (z.B. Labels), Zertifizierungen oder Sozial- und Umweltmanagementsystemen.	
Art. 34 Zweck		Abs. 1 Planungs- und Gesamtleitungswettbewerbe dienen der Auftraggeberin zur Evaluation verschiedener Lösungen, namentlich betreffend Nachhaltigkeit , in konzeptioneller, gestalterischer, sozialer , ökologischer, wirtschaftlicher und technischer Hinsicht.	
Art. 40 Ausschreib- ung & Anhang 2	Mindestangaben in einer Ausschreibung eines Wettbewerbs Anhang 2 ergänzen mit Art. X.	Anhang 2 Ziffer X	

		Massgebliche Anforderungen namentlich zu sozialen und ökologischen Aspekten der Nachhaltigkeit müssen in der Ausschreibung formuliert werden. Es sind entsprechende Nachweise zu erbringen.	
Art. 61 Überwachung	Wir schlagen vor, die Kontrollaufgabe mit Bezug auf die Nachhaltigkeit zu verdeutlichen. Zusätzlich zu den internen Kontrollorganen der Auftraggeber sollte es die Möglichkeit für externe Stichprobenkontrollen geben.	Die internen Kontrollorgane der Auftraggeberinnen überwachen die Einhaltung dieser Verordnung. Die internen Kontrollorgane stellen im Rahmen ihrer Überwachungspflicht insbesondere sicher, dass die Auftraggeber angemessene und wirksame Instrumente zur Gewährleistung der wirtschaftlichen, ökologischen und sozialen Nachhaltigkeit einsetzen. Die internen Kontrollorgane sind verpflichtet, auf Ersuchen von qualifizierten Organisationen und zusammen mit diesen Stichprobenkontrollen über die Einhaltung der Anforderungen und Verpflichtungen betreffend Nachhaltigkeit durchzuführen.	

Frau
Bundesrätin Eveline Widmer-Schlumpf
Eidg. Finanzdepartement EFD
3000 Bern

Kopie per Email: direktion@bbl.admin.ch

Basel, 29. Juni 2015

Stellungnahme

Revision des BG und der V über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB), Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf die Vernehmlassung zur Revision des BG und der V über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB), Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV) und danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahmen.

Als Dachverband des Schweizer Handels und damit als Vertreter von rund 3'700 Handelsunternehmen vertritt Handel Schweiz eine liberale Ordnungspolitik ohne helvetische Sonderzüge. Für die Aussenwirtschaftspolitik bedeutet dies die Integration der schweizerischen Wirtschaft in Europa und in der Welt. Wir stehen ein für die Öffnung der Schweizer Grenzen für Güter, Dienstleistungen, Personen und Kapital mit gleichwertigem Zugang zu den Auslandsmärkten sowie für die Beseitigung der nichttarifären Handelshemmnisse. Handel Schweiz setzt sich vehement für den freien Handel und Wettbewerb ein und bekämpft die Einführung und Aufrechterhaltung von technischen Handelshemmnissen.

Handel Schweiz begrüsst den Vorschlag für eine befristete Ausnahme bestimmter Stoffe und Zubereitungen der Gruppe 2 vom Verbot der Abgabe in Selbstbedienung.

Handel Schweiz begrüsst grundsätzlich, dass mit der Vorlage die Beschaffungsordnungen von Bund und Kantonen harmonisiert werden sollen. Das geltende Beschaffungsrecht in der Schweiz ist kompliziert und zersplittert. Regional und überregional tätige Betriebe müssen einen unnötigen administrativen Aufwand betreiben, um die unterschiedlichen Regeln zu erkennen und sich entsprechend zu verhalten. Für Beschaffungen auf Bundesebene gilt das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen

(BöB) mit der dazugehörenden Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB). Auf kantonaler Ebene verfügt jeder Kanton über eine eigene Vergabegesetzgebung. Die Kantone haben unter sich in gewissen zentralen Punkten im Rahmen der interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) einheitliche Regelungen vereinbart. In nicht wenigen Gemeinden bestehen darüber hinaus kommunale Submissionserlasse. Für alle Bereiche gilt, dass die übergeordneten Vorgaben des GATT/WTO-Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen (GPA) einzuhalten sind.

Handel Schweiz würde eine möglichst weitgehende Harmonisierung zwischen und unter den Vergaberegeln auf allen drei föderalen Ebenen (Bund, Kantone und Gemeinden) begrüssen. Die angestrebte Harmonisierung zwischen Bundesgesetzgebung und IVöB ist demnach in unserem Sinn. Wie die Revisionsvorlage zur IVöB ist auch die vorliegende Revisionsvorlage BöB/VöB klarer und übersichtlicher als die geltende Gesetzgebung. Es ist positiv, dass jetzt die Struktur der Revisionsvorlage grundsätzlich der Abfolge einer öffentlichen Vergabe entspricht. Allerdings besteht bei verschiedenen Bestimmungen deutlicher Korrekturbedarf. Bund und Kantone müssen künftig anerkennen, dass ihre Freiheit nicht in vielfältigen Formulierungen von gleichen Inhalten besteht, sondern in der konsequenten Ausschöpfung der Schwellenwerte.

Wünschenswert wäre auch eine formelle Übereinstimmung des Entwurfs IVöB mit demjenigen des BöB. Es würde die Arbeit für die Praktiker markant vereinfachen, wenn auch die Nummerierung der Artikel übereinstimmen würde.

Unsere Anliegen im Detail

1. Einheitliche, maximal ausgeschöpfte Schwellenwerte

Auf allen Stufen werden die Schwellenwerte gemäss staatsvertraglichen Vorgaben maximal ausgeschöpft. Da die Kantone heute im Nicht-Staatsvertragsbereich tiefere Schwellenwerte ansetzen können, unterscheiden sich die entsprechenden Schwellenwerte unter den Kantonen zum Teil erheblich. Auch die Schwellenwerte zwischen Bund und Kantonen (auch ausserhalb des Staatsvertragsbereichs) sind unterschiedlich. Aus volkswirtschaftlicher wie auch aus verfahrenstechnischer Sicht machen diese föderalistisch begründeten Unterschiede keinen Sinn, sondern Sie beeinträchtigen die Rechtssicherheit.

2. Beschränkung der Anzahl Offerten

Die Vergabebehörden wenden das freihändige Verfahren innerhalb des ihnen vom Gesetzgeber festgelegten Spielraums in Ausübung pflichtgemässen Ermessens konsequent an und verzichten auf ein höherstufiges Verfahren. Beim Einladungsverfahren werden höchstens drei Offerten eingeholt, im freihändigen Verfahren eine. Aus gesamtwirtschaftlicher Sicht ist es unsinnig, im freihändigen Verfahren eine grosse Zahl von Angeboten einzuholen und diese einer komplexen Bewertung zu unterziehen. Im freihändigen Verfahren soll rasch entschieden und sollen die Kosten für alle Beteiligten tief gehalten werden; um diesen Zweck zu erfüllen, sind Verhandlungen mit dem Anbieter im Rahmen des freihändigen Verfahrens zuzulassen.

3. Leistungs- statt Preiswettbewerb

Obwohl nach der geltenden Rechtslage die Berücksichtigung anderer Kriterien als des Preises theoretisch unbestritten ist und dieser Grundsatz praktisch in allen geltenden Gesetzen verankert wurde, ist die Realität oft, dass einzig der Preis entscheidet. Das ist durch geeignete Massnahmen zu korrigieren. Keinesfalls sollen Bestimmungen erlassen werden, welche die Behörden – ohne Rücksicht auf ökonomische Gegebenheiten – zu einem weiteren Preisdruck nutzen können. Eine besondere Stellung beanspruchen intellektuelle Dienstleistungen, namentlich sind dies die Leistungen der Architekten und Ingenieure. Darunter fallen aber auch weitere Leistungen, welche bei der Erstellung komplexer Bauwerke anfallen, und sehr anspruchsvolle Bauleistungen, die im Rahmen der Erstellung von hochkomplexen Bau-

werken angeboten werden müssen. Die Qualität solcher Leistungen hat eine grosse Hebelwirkung auf den Erfolg und die Gesamtkosten des Gesamtprojektes. Der Preis ist demgegenüber eher von nachrangiger Bedeutung.

4. Keine Abgebotsrunden

Während heute Abgebotsrunden im kantonalen Recht generell untersagt sind, lässt das Bundesrecht solche unter gewissen Voraussetzungen zu. Während Verhandlungen über die Leistung durchaus ihre Berechtigung haben (können), handelt es sich bei Abgebotsrunden um eine nicht-transparente, unfaire Vorgehensweise, welche fälschlicherweise einzig den Preis der angebotenen Leistung ins Zentrum stellt und die qualitativen Aspekte gänzlich ausklammert. Derartige Preisabgebotsrunden sollten unzulässig sein.

5. Wettbewerb, Dialog und Studienauftrag

Die Regeln des Bundes für Projekt- und Gesamtleistungswettbewerbe sollen gesamtschweizerisch übernommen werden. Der Dialog ist auf Gesetzesstufe zu verankern und detaillierter zu regeln, wobei wenn immer möglich auf entsprechende Regelwerke der Fachverbände abzustellen ist, insbesondere was den Studienauftrag als mögliche Form des Dialogs anbelangt. Die Instrumente des Wettbewerbs und des Dialogs sind vor allem für die Vergabe von komplexen oder intellektuellen Dienstleistungen, vorab somit für Planer- und Totalunternehmerleistungen, von zentraler Bedeutung und sind entsprechend in ihrer Anwendung zu fördern.

6. Einheitlicher Rechtsschutz

Der Rechtsschutz dient präventiv und als Korrektiv gegen unrechtmässige Ausschreibungsverfahren. Er ist deshalb für das ganze Vergabesystem von zentraler Bedeutung. Er sollte gesamtschweizerisch harmonisiert werden (genereller Rechtsschutz im Einladungsverfahren, gleiche Rechtsmittelfristen und harmonisierte Regeln für die Erteilung der aufschiebenden Wirkung entsprechend Art. 17 IVöB).

Für die einzelnen Bestimmungen verweisen wir auf die Eingabe unseres befreundeten Dachverbandes bauenschweiz, die wir vollumfänglich unterstützen.

Wir sind überzeugt, dass eine deutlichere Harmonisierung im öffentlichen Beschaffungswesen zu mehr Rechtssicherheit führt und dadurch dem Schweizer Standort dienen würde.

Für die Gelegenheit zu Stellungnahme danken wir Ihnen. Für Fragen stehen wir Ihnen jederzeit zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Handel Schweiz



Kaspar Engeli
Direktor

Andreas Steffes
Sekretär



Frageraster für die Stellungnahme zur **Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB)**

Grille de questions pour la prise de position sur la **révision de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP)**

Griglia delle domande per esprimere il proprio parere sulla **revisione della legge federale sugli acquisti pubblici (LAPub)**

Bitte retournieren:

- im Word Format
- per Email an direktion@bbl.admin.ch
- bis 1.07.2015

À renvoyer SVP :

- en format Word
- par courriel à direktion@bbl.admin.ch
- jusqu'au 1.07.2015

Da rinviare p.f.:

- in formato Word
- via e-mail a direktion@bbl.admin.ch
- entro l'1.07.2015

1) Basisinformationen

Informations de base

Informazioni di base

Datum	Absender	Rückfragen bei: Name, Vorname, Adresse, Tel., E-Mail
Date	Expéditeur	Renseignements auprès de : nom, prénom, adresse, tél., courriel
Data	Mittente	Per ulteriori informazioni rivolgersi a: cognome, nome, indirizzo, numero di telefono, e-mail

30. Juni 2015	tcbe.ch - ICT Cluster Bern, Switzerland c/o Handels- und Industrieverein des Kantons Bern Kramgasse 2 Postfach 5464 3001 Bern	Reto Brechbuehl +41 79 238 87 16 reto.brechbuehl@tcbe.ch
---------------	---	--

2) Bemerkungen und Vorschläge zum Gesetzesentwurf

Remarques et propositions concernant le projet de loi

Osservazioni e proposte concernenti l'avamprogetto di legge

Bitte schreiben Sie Ihre Bemerkungen für jeden Artikel in die Kolonne „Bemerkungen“; allfällige Vorschläge (Änderungen, Verbesserungen) in die Kolonne „Vorschlag“.

Veillez inscrire vos remarques relatives à chaque article dans la colonne «Remarque» et faire part de vos suggestions (modifications, améliorations) dans la colonne «Proposition».

Vogliate formulare il vostro parere su ciascun articolo nella colonna «Osservazione» ed eventuali proposte (modifiche, miglioramenti) nella colonna «Proposta».

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Vorbemerkungen <i>Remarques préliminaires</i> <i>Osservazioni preliminari</i>			
1. Kapitel			

Artikel <i>Article</i> Articolo	Bemerkung <i>Remarque</i> Osservazione	Vorschlag <i>Proposition</i> Proposta	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> lasciare in bianco
1. Chapitre Capitolo 1			
Art. 1 Art. 1 Art. 1			
Art. 2 Art. 2 Art. 2			
2. Kapitel 2. Chapitre Capitolo 2			
1. Abschnitt Section 1 Sezione 1			
Art. 3 Art. 3 Art. 3			
Art. 4 Art. 4 Art. 4			
Art. 5 Art. 5			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 5			
Art. 6 Art. 6 Art. 6			
Art. 7 Art. 7 Art. 7			
2. Abschnitt Section 2 Sezione 2			
Art. 8 Art. 8 Art. 8			
Art. 9 Art. 9 Art. 9			
Art. 10 Art. 10 Art. 10			
Art. 11			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 11 <i>Art. 11</i>			
Art. 12 <i>Art. 12</i> <i>Art. 12</i>			
3. Kapitel <i>3. Chapitre</i> <i>Capitolo 3</i>			
Art. 13 <i>Art. 13</i> <i>Art. 13</i>			
Art. 14 <i>Art. 14</i> <i>Art. 14</i>			
Art. 15 <i>Art. 15</i> <i>Art. 15</i>			
Art. 16 <i>Art. 16</i> <i>Art. 16</i>			
Art. 17			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 17 Art. 17			
Art. 18 Art. 18 Art. 18	Wir erachten den Artikel ist kritisch, da es sich um ein asymmetrisches Recht handelt und nur eine Preisreduktion möglich ist. Weiter erachten wir die einseitige Verfügung als problematisch. Solange sich der Artikel nur auf echte „freihändige Vergaben“ beschränkt, sehen wir einen legitimen Anwendungsbedarf, was aber, wenn sich in einer Ausschreibung im offenen oder selektiven Verfahren nur ein Anbieter meldet und darum die Vergabe dann freihändig erfolgt? Jeder dieser Spezialfälle müsste dann die Preiskalkulation offen legen.	Entweder Präzisierung auf ausschliesslich „echte freihändige Vergaben“ oder Streichung.	
4. Kapitel 4. Chapitre Capitolo 4			
Art. 19 Art. 19 Art. 19			
Art. 20 Art. 20 Art. 20			
Art. 21 Art. 21 Art. 21			
Art. 22 Art. 22			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 22			
Art. 23 Art. 23 Art. 23			
Art. 24 Art. 24 Art. 24			
Art. 25 Art. 25 Art. 25			
Art. 26 Art. 26 Art. 26			
Art. 27 Art. 27 Art. 27			
Art. 28 Art. 28 Art. 28	Im Gegensatz zur EU wird der Dialog nicht als eigenständiges Verfahren ausgestaltet. Der Dialog nimmt bei komplexen Beschaffungen aber einen immer grösseren Stellenwert ein.	Wir beantragen daher, analog zur EU den Dialog als eigenständiges Verfahren in die BöB aufzunehmen.	
Art. 29 Art. 29			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 29			
5. Kapitel <i>5. Chapitre</i> <i>Capitolo 5</i>			
Art. 30 <i>Art. 30</i> <i>Art. 30</i>			
Art. 31 <i>Art. 31</i> <i>Art. 31</i>			
Art. 32 <i>Art. 32</i> <i>Art. 32</i>			
Art. 33 <i>Art. 33</i> <i>Art. 33</i>	In Absatz Absatz 3 führt der letzter Satz „Sind Lösungen, Lösungswege oder Vorgehensweisen Gegenstand der Beschaffung, so kann auf eine Bekanntgabe der Gewichtung verzichtet werden“ zu einer subjektiven Umsetzung und begünstigt unstrukturierte Ausschreibungen	Wir beantragen daher, den letzten Satz von Art. 33 Abs. 3 ersatzlos zu streichen.	
Art. 34 <i>Art. 34</i> <i>Art. 34</i>	Terminologie einer „technischen Spezifikation“ ist generell falsch. Eine „technische Spezifikation“ definiert immer das „WIE“, also wie etwas umzusetzen ist und kommt einem Pflichtenheft gleich. In diesem Artikel resp. Kontext geht es jedoch um das „WAS“ was korrekt als „fachliche Spezifikation“ zu betiteln ist und somit einem Lastenheft gleichkommt.	Wir beantragen den Begriff „Technische Spezifikation“ durch „fachliche Spezifikation“ zu ersetzen.	
Art. 35 <i>Art. 35</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 35			
Art. 36 Art. 36 Art. 36			
Art. 37 Art. 37 Art. 37			
Art. 38 Art. 38 Art. 38	Es soll die Möglichkeit geschaffen werden, dass Angebote grundsätzlich immer elektronisch eingereicht werden können. Dies führt zu einer administrativen Entlastung für anbietende Unternehmen und ist ökologisch nachhaltig.	Absatz 2: Angebote und Anträge auf Teilnahme können elektronisch eingereicht werden unabhängig ob dies in der der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen so vorgesehen ist. Die Auftraggeberin hat Kanäle für die elektronische Einreichung anzubieten.	
6. Kapitel 6. Chapitre Capitolo 6			
Art. 39 Art. 39 Art. 39			
Art. 40 Art. 40 Art. 40			
Art. 41 Art. 41			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 41			
Art. 42 Art. 42 Art. 42			
Art. 43 Art. 43 Art. 43			
Art. 44 Art. 44 Art. 44			
Art. 45 Art. 45 Art. 45			
Art. 46 Art. 46 Art. 46	Litera m) „im Falle der mangelhaften Erfüllung früherer Aufträge sowie in Fällen, bei denen sie in anderer Weise erkennen liessen, keine verlässlichen und vertrauenswürdigen Vertragspartnerinnen zu sein;“ ist rein subjektiv. Eine objektive Bewertung kann nicht sichergestellt werden, da kein allgemeingültiges Verfahren für die Bewertung existiert. Dieser schwammige Ausschlussgrund würde willkürlichen Ausschlüssen durch die Beschaffungsstelle Tür und Tor öffnen.	Wir beantragen die Ziffer m) ersatzlos zu streichen.	
Art. 47 Art. 47 Art. 47	In Aussicht genommene Sanktionen müssen den betroffenen Unternehmen innert einer definierten Frist unaufgefordert angezeigt werden. Der Rechtsschutz der betroffenen Unternehmen muss gewahrt bleiben.	Wir beantragen, dies an geeigneter Stelle zu spezifizieren oder einen neuer Absatz einfügen: „In Aussicht genommene Sanktionen sind durch die sanktionierende Stelle den betroffenen Unternehmen anzuzeigen unter Hinweis auf ihre Verfahrensrechte“	
7. Kapitel			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
7. Chapitre <i>Capitolo 7</i>			
Art. 48 <i>Art. 48</i> <i>Art. 48</i>			
Art. 49 <i>Art. 49</i> <i>Art. 49</i>			
Art. 50 <i>Art. 50</i> <i>Art. 50</i>			
Art. 51 <i>Art. 51</i> <i>Art. 51</i>			
Art. 52 <i>Art. 52</i> <i>Art. 52</i>			
8. Kapitel <i>8. Chapitre</i> <i>Capitolo 8</i>			
Art. 53			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 53 Art. 53			
Art. 54 Art. 54 Art. 54			
Art. 55 Art. 55 Art. 55			
Art. 56 Art. 56 Art. 56			
Art. 57 Art. 57 Art. 57			
Art. 58 Art. 58 Art. 58			
Art. 59 Art. 59 Art. 59			
Art. 60			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 60 Art. 60			
Art. 61 Art. 61 Art. 61			
9. Kapitel 9. Chapitre Capitolo 9			
Art. 62 Art. 62 Art. 62			
Art. 63 Art. 63 Art. 63			
Art. 64 Art. 64 Art. 64			
Art. 65 Art. 65 Art. 65			
Weitere Bemerkungen			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
(bspw. VöB) <i>Autres remarques</i> (p. ex. OMP) <i>Altre osservazioni</i> (p.es. OAPub)			

Anmerkungen zur Revision der Vöb

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 11	Wir befürworten den Kampf gegen die Korruption. Dennoch muss man realistisch bleiben und sich klar machen, dass in einem so kleinen Land wie unsere Schweiz, fast jeder in einer Beziehung mit einem anderen steht – so auch oft Mitarbeiter von Auftraggeber und Auftragnehmer. Hinzu kommt ein noch stärkeres Beziehungsnetz jedes Mitarbeitenden, wenn man die jeweilige Branche hinzuzieht. D.h. in der Branche der Informationstechnologie kennen sich sehr viele Auftraggeber und Auftragnehmer. Ferner wechseln diese oft in ihrer Berufskarriere die jeweilige Seite. Freunde oder Vereinskollegen werden zu Kunden oder Lieferanten, etc. Der Artikel muss diesem Umstand Rechnung tragen. Wir erachten den Artikel in diesem Zusammenhang als nicht umsetzbar, da sonst gestützt auf die „besonderen Interessen“ (lit. a) viele Mitarbeiter ausgeschlossen werden müssten.. Der Weiteren darf dieser Artikel in der Anwendung nicht verhindern, dass Wartungsprojekte verlängert werden können ohne ausgeschlossen zu werden, weil eine Vertrauensbeziehung besteht.	Konsequente Offenlegung von Beziehungen, die aber nicht zwingend zum Ausschluss führen. Transparenz statt Sanktionierung.	
Art. 16	Abs. 1: Terminologie einer „technischen Spezifikation“ ist generell falsch. Eine „technische Spezifikation“ definiert immer das „WIE“, also wie etwas umzusetzen ist und kommt einem Pflichtenheft gleich. In diesem Artikel resp. Kontext geht es jedoch um das „WAS“ was korrekt als „fachliche Spezifikation“ zu betiteln ist und somit einem Lastenheft gleichkommt. Abs. 3: Aus unserer Sicht sind jegliche Vergaben zu publizieren, damit die Transparenz gewährleistet wird. Jedoch immer unter der Berücksichtigung des Aspekts, die Bürokratie so gering wie möglich zu halten.	Abs. 1: Wir beantragen den Ersatz der Terminologie „technische Spezifikation“ durch „fachliche Spezifikation“. Abs. 3: Wir beantragen, dass die beschaffende Stelle jegliche Beschaffungen auf SIMAP publiziert.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 25	Die Dokumentation der Zuschlagserteilung, insbesondere die Bewertung inkl. Rangliste, soll im Sinne einer erhöhten Transparenz anonymisiert allen Anbieterinnen zugestellt werden.	Art. 25 ergänzen mit folgendem Satz: „Die Auftraggeberin hat sicherzustellen, dass die Bewertung in anonymisierter Form allen Anbieterinnen zugänglich gemacht wird“.	
Art 26	Das Debriefing soll schriftlich protokolliert werden. Dies dient der bessern Nachvollziehbarkeit der gemachten Aussagen für den Anbieter.	Art. 26 letzter Satz wie folgt ergänzen: Dabei werden die wesentlichen Gründe für die Nichtberücksichtigung des Angebotes unter Beachtung des Artikels 53 Absatz 4 des Gesetzes bekanntgegeben und schriftlich protokolliert.	

Anmerkungen zum Schwellenwert

Unter Berücksichtigung der aktuellen Kursentwicklung zwischen Euro und Schweizer Franken hat das SZR einen relativ tiefen Wert erreicht. Durch den Kurssturz vom Januar 2015 ist daher mit einer weiteren Anpassung in den nächsten Jahren zu rechnen, welche den Schwellenwert noch weiter nach unten setzt. Eine aktuelle Umrechnung zwischen SZR und CHF ergibt einen fiktiven Schwellenwert von CHF 209'862. Es ist daher zu befürchten, dass der administrative Aufwand auf Anbieter- wie auch auf Auftraggeber-Seite weiter zunehmen wird. Dies führt dazu, dass eine Teilnahme für Schweizer Anbieter langfristig nicht mehr interessant sein wird wodurch der Markt nicht mehr spielt. Diesem Umstand wird in der BöB nicht Rechnung getragen. Wir möchten daher eine Klausel für einen fixen Wechselkursatz anregen, welche durch den Bundesrat zum Schutz der Schweizer Wirtschaft in Kraft gesetzt werden kann.



Frageraster für die Stellungnahme zur **Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB)**

Grille de questions pour la prise de position sur la **révision de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP)**

Griglia delle domande per esprimere il proprio parere sulla **revisione della legge federale sugli acquisti pubblici (LAPub)**

Bitte retournieren:

- im Word Format
- per Email an direktion@bbl.admin.ch
- bis 1.07.2015

À renvoyer SVP :

- en format Word
- par courriel à direktion@bbl.admin.ch
- jusqu'au 1.07.2015

Da rinviare p.f.:

- in formato Word
- via e-mail a direktion@bbl.admin.ch
- entro l'1.07.2015

1) Basisinformationen

Informations de base

Informazioni di base

Datum	Absender	Rückfragen bei: Name, Vorname, Adresse, Tel., E-Mail
Date	Expéditeur	Renseignements auprès de : nom, prénom, adresse, tél., courriel
Data	Mittente	Per ulteriori informazioni rivolgersi a: cognome, nome, indirizzo, numero di telefono, e-mail

4. Juni 2015	HELVETAS Swiss Intercooperation	Bernd Steimann, Koordinator Entwicklungspolitik, HELVETAS Swiss Intercooperation, Weinbergstr. 22a, 8021 Zürich, 044 368 65 76, bernd.steimann@helvetas.org
--------------	---------------------------------	--

2) Bemerkungen und Vorschläge zum Gesetzesentwurf

Remarques et propositions concernant le projet de loi

Osservazioni e proposte concernenti l'avamprogetto di legge

Bitte schreiben Sie Ihre Bemerkungen für jeden Artikel in die Kolonne „Bemerkungen“; allfällige Vorschläge (Änderungen, Verbesserungen) in die Kolonne „Vorschlag“.

Veillez inscrire vos remarques relatives à chaque article dans la colonne «Remarque» et faire part de vos suggestions (modifications, améliorations) dans la colonne «Proposition».

Vogliate formulare il vostro parere su ciascun articolo nella colonna «Osservazione» ed eventuali proposte (modifiche, miglioramenti) nella colonna «Proposta».

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Vorbemerkungen <i>Remarques préliminaires</i> <i>Osservazioni preliminari</i>	Die Revision des BöB bietet die Chance, nachhaltige Beschaffung basierend auf drei gleichberechtigten Dimensionen (sozial, ökologisch und ökonomisch) gesetzlich zu verankern. Der vorliegende Entwurf nimmt diese Chance jedoch nicht wahr. Die Perspektive der sozialen Nachhaltigkeit wird kaum berücksichtigt und auch bezüglich ökologischen Anforderungen bietet der Entwurf keine wesentlichen Fortschritte zum bestehenden Recht. Auf EU-Ebene gewinnt der Aspekt der sozial nachhaltigen Beschaffung zunehmend an Bedeutung, bestätigt durch Gerichtsurteile des EuGH. Der Gesetzes-Entwurf ignoriert diverse Grundsatzentscheide aus der jüngeren Vergangenheit und hält nicht Schritt mit dem aktuellen Diskurs auf EU-Ebene. Nachhaltige Entwicklung ist für den Bund keine freiwillige Aufgabe. Artikel 2 («Zweck») der Bundesverfassung erklärt die Nachhaltige Entwicklung zu einem Staatsziel. Der vom Bundesrat im Zusammenhang mit der Strategie		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Nachhaltige Entwicklung definierte Aktionsplan 2012 bis 2015 nennt u.a. die laufenden Massnahmen: <i>„Der Ressourcenverbrauch und negative Umweltauswirkungen bei der Produktion und durch den Konsum von Produkten sollen konsequent vermindert werden. Zudem sollen gerechtere, menschenwürdige Arbeitsbedingungen geschaffen werden. (...) berücksichtigt er ((der Bund)) bei der öffentlichen Beschaffung speziell Güter und Dienstleistungen, die über ihren gesamten Lebensweg hohen sozialen, ökologischen und wirtschaftlichen Anforderungen genügen.“</i> Heute ist meist das Gegenteil der Fall: Anbieterinnen, die sozial und ökologisch nachhaltig produzieren, werden tendenziell benachteiligt. Da die Umgehung grundlegender Arbeits- und Menschenrechte oft zu den preislich günstigsten Angeboten und damit zum Zuschlag führt, ist sie kurzfristig gewinnbringend, was eine versteckte Diskriminierung und ein grundlegend falsches Signal an die Anbieterinnen darstellt. Leidtragende sind nachhaltig produzierende Unternehmen, die einzig am Preis-Kriterium gemessen nicht konkurrenzfähig sind. Für die konsequente Ausrichtung auf eine nachhaltige Beschaffung braucht es zielführende rechtliche Grundlagen. Der vorliegende Entwurf ist diesbezüglich stark verbesserungsbedürftig. Die NGO-Koalition öffentliche Beschaffung* hat nachfolgend detaillierte Vorschläge für die gesetzliche Verankerung sozial und ökologisch nachhaltiger Beschaffungspraktiken ausgearbeitet. Der Fokus liegt neben konkreten Handlungsvorgaben für die Vergabestellen in einer Respektierung der Arbeitsrechte, um zu gewährleisten, dass die Probleme, die durch heute oft praktizierte Beschaffungslogik entstehen, angegangen werden können. Hierfür ist es primär unerlässlich, den vorgeschlagenen Anhang 4 der ILO-Kernübereinkommen mit weiteren Arbeitsnormen zu ergänzen. Die Einhaltung von minimalen international anerkannten Arbeitsnormen am Leistungserbringungsort ist als zwingende Teilnahmebedingung zu verlangen und deren Einhaltung ist zu kontrollieren. Im Nachfolgenden sind die von uns vorgeschlagenen textlichen Ergänzungen gelb hinterlegt. * Brot für alle, Erklärung von Bern, Fastenopfer; HELVETAS Swiss Intercooperation, Max Havelaar-Stiftung (Schweiz), Solidar Suisse, Swiss Fair Trade		
1. Kapitel 1. Chapitre Capitolo 1			

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 1 Art. 1 Art. 1	Die Verankerung des <u>nachhaltigen</u> Einsatzes der öffentlichen Mittel unter Berücksichtigung der <u>sozialen, ökologischen und wirtschaftlichen</u> Nachhaltigkeit ist die kohärente und konsequente Umsetzung der Nachhaltigkeitsstrategie des Bundes (siehe auch Vorbemerkungen). Dies bedingt insbesondere die Berücksichtigung aller drei Nachhaltigkeitsaspekte. Am 28.5.14 publizierte der Bundesrat das Dokument „Rechtsvergleichender Bericht. Sorgfaltsprüfung bezüglich Menschenrechten und Umwelt“. Darin spricht er unter anderem explizit das öffentliche Beschaffungswesen als Bereich an, wo die Schweiz sich aktiver für Menschenrechts- und Umwelt-Aspekte engagieren könnte. b) Konsequenterweise gehört daher die Frage der Kontrolle und der geforderten Standards zur Einhaltung der Nachhaltigkeitsvorgaben bereits in den Zweckartikel des Gesetzes.	Dieses Gesetz bezweckt a) den <u>nachhaltigen wirtschaftlichen</u> Einsatz der öffentlichen Mittel, unter Berücksichtigung der <u>sozialen, ökologischen und wirtschaftlichen</u> Nachhaltigkeit b) die Transparenz des Beschaffungsverfahrens <u>und die Transparenz der Beschaffungen inkl. Kontrolle der geforderten Spezifikationen und Nachweise.</u>	
Art. 2 Art. 2 Art. 2	b) / c) Branchenweite, und als solches durchaus „branchenübliche“ Missstände bezüglich Arbeitsbedingungen (wie z.B. im Textilsektor bekannt) dürfen im Rahmen der öffentlichen Beschaffung weder aktiv noch passiv unterstützt werden. Gerade bei Konsumgütern, die viele Arbeitskräfte aber tiefe Technologieanforderungen benötigen, ist der internationale Konkurrenzdruck sehr hoch. Die Missachtung elementarer international anerkannter Arbeitsnormen bringt für Anbieterinnen oft kurzfristige Konkurrenzvorteile, da die Produkte	b) <i>Arbeitsbedingungen</i>: Vorschriften der Gesamtarbeitsverträge und der Normalarbeitsverträge oder, wo diese fehlen, die orts- und branchenüblichen Arbeitsbedingungen <u>bzw. für Produktionen im Ausland minimal die Respektierung der Normen gemäss Anhang 4. Nachweise für die Einhaltung der Arbeitsbedingungen sind Nachhaltigkeitsstandards (z.B. Labels), Zertifizierungen oder Sozial- und Umweltmanagementsysteme.</u> c) <i>Arbeitsschutzbestimmungen</i>: massgebliche Vorschriften des öffentlichen Arbeitsrechts, einschliesslich	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	zu einem tieferen Preis angeboten werden können. Um solch wettbewerbsverzerrendem Verhalten entgegen zu wirken, braucht es daher klare gesetzliche Mindestanforderungen im Bereich der Arbeitsbedingungen, die in der Begriffsklärung bzw. im Anhang dieses Gesetzes verankert werden sollen.	Bestimmungen [...] zur Unfallverhütung, minimal aber die Respektierung der Normen gemäss Anhang 4. Nachweise für die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen sind Nachhaltigkeitsstandards (z.B. Labels), Zertifizierungen oder Sozial- und Umweltmanagementsysteme. m) <i>Technische Spezifikationen</i> : zwingende Anforderungen an den Beschaffungsgegenstand, die Merkmale einschliesslich Qualität, Leistung, Sicherheit und Abmessungen, oder die Produktionsverfahren und die Produktionsbedingungen festlegen oder [...]; neue Ziffer x) <i>Nachhaltigkeit</i> : verfassungsmässig geforderte Handlungsmaxime, welche verlangt, dass im Beschaffungswesen die drei Säulen der nachhaltigen künftigen Entwicklung, nämlich Gesellschaft, Umwelt und Wirtschaft gleichberechtigt berücksichtigt werden. Ziele sind gesellschaftliche Solidarität, ökologische Verantwortung und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, welche in allen Beschaffungsverfahren zu berücksichtigen und zu kontrollieren sind.	
2. Kapitel <i>2. Chapitre</i> <i>Capitolo 2</i>			
1. Abschnitt <i>Section 1</i> <i>Sezione 1</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 3 <i>Art. 3</i> <i>Art. 3</i>			
Art. 4 <i>Art. 4</i> <i>Art. 4</i>			
Art. 5 <i>Art. 5</i> <i>Art. 5</i>			
Art. 6 <i>Art. 6</i> <i>Art. 6</i>			
Art. 7 <i>Art. 7</i> <i>Art. 7</i>			
2. Abschnitt <i>Section 2</i> <i>Sezione 2</i>			
Art. 8 <i>Art. 8</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 8			
Art. 9 Art. 9 Art. 9			
Art. 10 Art. 10 Art. 10			
Art. 11 Art. 11 Art. 11			
Art. 12 Art. 12 Art. 12			
3. Kapitel 3. <i>Chapitre</i> <i>Capitolo</i> 3			
Neuer Art. X Nachhaltige Beschaffung	Die Debatte rund um globale Beschaffungsmärkte und soziale und ökologische Nachhaltigkeitsaspekte bleibt dynamisch. Um nachhaltige Beschaffung konkret zu fördern, müssen Beschaffungsstellen daher mit aktuellen, geeigneten Instrumenten unterstützt werden. Damit es nicht zu Reibungsverlusten kommt, sollte das Knowhow gebündelt werden. Ein nationales Kompetenzzentrum zu nachhaltiger Beschaffung	Der Bund ergreift geeignete Massnahmen, um die sozial und ökologisch nachhaltige Beschaffung aktiv zu fördern. Er stellt sicher, dass den Auftraggeberinnen aktuelle Informationen und wirksame Instrumente zur Verfügung stehen.	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	könnte ein Instrument dafür sein.		
Art. 13 Art. 13 Art. 13	neue Ziffer x) Um die öffentliche Beschaffung im Sinne der Nachhaltigkeitsstrategie der Schweiz auf Nachhaltigkeitskriterien auszurichten, braucht es einen entsprechenden Zusatzartikel in den Verfahrensgrundsätzen.	Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge sind folgende Grundsätze zu beachten: [...] neue Ziffer x): Die Auftraggeberin stellt sicher, dass bei der Wahl und Ausgestaltung aller Beschaffungsverfahren sowie bei der Überwachung der Beschaffungen die Nachhaltigkeit in sozialer, ökologischer und wirtschaftlicher Hinsicht gewährleistet ist.	
Art. 14 Art. 14 Art. 14	1) Die minimalen international anerkannten Arbeitsnormen (Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen) müssen von den Anbieterinnen immer eingehalten werden, egal ob die Anbieterinnen ihren Hauptsitz im In- oder Ausland haben und ob der Leistungserbringungsort in der Schweiz oder im Ausland ist. 1/1bis) Wie unter Art. 2 und 13 dargelegt, geht es um die Verhinderung wettbewerbsverzerrenden Verhaltens, das auf tiefen Preisen dank Umgehung von minimalen international anerkannten Arbeitsnormen aufbaut. Dazu gehören auch Löhne, welche die Existenz sichern, was durch nationale Mindestlöhne nicht überall gewährleistet ist. Um wettbewerbsverzerrendes Verhalten wirksam zu verhindern, braucht es ausserdem eine zweistufige und konsequente Kontrolle, die entsprechend im Gesetz verankert werden muss: - der Leistungserbringer muss zur Kontrolle über die	1) Die Auftraggeberin vergibt einen öffentlichen Auftrag nur an ausländische Anbieterinnen, welche die am Ort der Leistung massgeblichen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen einhalten. Für im Ausland erbrachte Leistungen müssen mindestens die Kernübereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) die Normen nach Massgabe von Anhang 4 eingehalten werden. Die Anbieterinnen verpflichten sich selbst und ihre Subunternehmen, diese Anforderungen einzuhalten und am Ort der erbrachten Leistung zu kontrollieren. Die Auftraggeberin fordert bei den Anbieterinnen geeignete Nachweise zur Einhaltung der Arbeitsbedingungen und Arbeitsschutzbestimmungen ein. Sie kontrolliert die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen am Ort der wesentlichen Leistungserbringung auch im Rahmen der Ausführung oder überträgt diese Aufgabe einer geeigneten Instanz, insbesondere einem paritätischen Kontrollorgan oder einer breit abgestützten qualifizierten Organisation.	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Erfüllung der Normen am Leistungserbringungsort verpflichtet werden - die Beschaffungsstellen müssen entsprechende geeignete Nachweise von den Anbieterinnen einfordern und kontrollieren.	Neuer Absatz 1 bis) Die Auftraggeberin kann unter Wahrung der WTO-Nichtdiskriminierungsvorschriften mit Blick auf die Sicherung existenzsichernder Entlohnung für den Auftrag die Zahlung von Mindestlöhnen vorgeben, welche die vom Produktionsland festgesetzten Mindestlöhne übersteigen.	
Neuer Art. Y	Analog zu den Arbeitsbedingungen (Art 14) sind auch die ökologischen Mindeststandards im Rahmen des öffentlichen Beschaffungswesens zu gewährleisten. Gesetzestechisch kann ein eigener Anhang zum BöB geschaffen werden, um den direkten Verweis auf die europäischen Vergaberichtlinien zu vermeiden. Im Ergebnis entspricht dieser neue Anhang 5 im BöB dem Annex X zur Richtlinie 2014/24/EU. Selbstverständlich soll jedenfalls die Umweltschutzgesetzgebung des Landes, in dem produziert wird, gelten.	Mindeststandards im Bereich des Umweltschutzes 1) Die Auftraggeberin vergibt den Auftrag für Leistungen in der Schweiz nur an Anbieterinnen, welche die Einhaltung der Umweltgesetzgebung des Bundes gewährleisten. 2) Wird die Leistung im Ausland erbracht, so hat die Anbieterin zumindest die Einhaltung der Umweltabkommen gemäss Anhang 5 zu gewährleisten.	
Art. 15 Art. 15 Art. 15			
Art. 16 Art. 16 Art. 16			
Art. 17			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 17 Art. 17			
Art. 18 Art. 18 Art. 18			
4. Kapitel 4. <i>Chapitre</i> <i>Capitolo 4</i>			
Art. 19 Art. 19 Art. 19			
Art. 20 Art. 20 Art. 20			
Art. 21 Art. 21 Art. 21			
Art. 22 Art. 22 Art. 22			
Art. 23	3a) Für die wirksame Kontrolle der Einhaltung minimaler international anerkannter Arbeitsnormen ist auch die Dokumentation der	3 Die Auftraggeberin erstellt über jeden nach Massgabe von Absatz 2 vergebenen Auftrag einen internen Bericht mit folgenden Inhalt:	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 23 Art. 23	Leistungserbringungsorte eine zwingende Voraussetzung.	a) Name der Auftraggeberin und der berücksichtigten Anbieterin, deren Sitz sowie zusätzlich alle Produktionsstätte(n) der wesentlichen Leistungserbringung, sofern sich diese nicht am Sitz der Anbieterin befinden.	
Art. 24 Art. 24 Art. 24			
Art. 25 Art. 25 Art. 25	Elektronische Auktionen die ausschliesslich auf den niedrigsten Preis abzielen, stehen im Widerspruch zu einer sozial, ökologisch und wirtschaftlich nachhaltigen Beschaffung und sollen daher möglichst restriktiv angewandt werden. Elektronische Auktionen mit dem Ziel, den tiefsten Preis zu erhalten, leisten Unterbietungsrunden Vorschub, welche die Nichteinhaltung von sozialen oder ökologischen Kriterien fördern. Sie ignorieren zudem den Lebenszyklus des Produktes, können also u.U. zwar kurzfristig günstiger sein, bedingen aber eine schnellere Neuanschaffung und sind daher auch wirtschaftlich nicht nachhaltig. 1) Preisdruck wirkt sich insbesondere in der Konsumgüterindustrie direkt auf die Arbeitsbedingungen aus und führt branchenweit zu Arbeitsrechtsverletzungen. Güter wie z.B. Textilien oder Computer müssen daher als standardisierte Güter ausgeschlossen werden, der Fokus auf den tiefsten Preis wäre hier besonders verheerend und wettbewerbsverzerrend, würde doch diejenige Anbieterin „belohnt“, die durch die Umgehung grundlegender Arbeitsnormen den tiefsten Preis erzielt.	1. [...] Zulässig sind elektronische Auktionen ausschliesslich für Produkte, die aufgrund der definierten technischen Spezifikationen hohe Anforderungen an die ökologische und soziale Nachhaltigkeit erfüllen. Nicht zulässig sind elektronische Auktionen namentlich für Güter aus Branchen, in denen die Einhaltung der Arbeitsbedingungen und Arbeitsschutzbestimmungen nicht gewährleistet ist.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 26 Art. 26 Art. 26	Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot	1) Die Auftraggeberin kann mit Anbieterinnen in Verhandlungen treten über die Leistungen, [...] wenn die Bewertung ergibt, dass keines der Angebote nach dem bekannt gegebenen Zuschlagskriterien eindeutig das sozial, ökologisch und wirtschaftlich günstigste ist.	
Art. 27 Art. 27 Art. 27			
Art. 28 Art. 28 Art. 28	3) Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot	3. Die Auftraggeberin eröffnet [...], mit dem Ziel, den Leistungsgegenstand zu konkretisieren sowie Lösungswege oder Vorgehensweisen in technischer Hinsicht oder zur Verbesserung der Nachhaltigkeit zu ermitteln und festzulegen. [...]	
Art. 29 Art. 29 Art. 29		4. d) [...] auf die in den Ausschreibungsunterlagen oder im Rahmenvertrag definierten Kriterien sowie unter sämtlichen Aspekten der Nachhaltigkeit das beste Angebot unterbreitet.	
5. Kapitel 5. Chapitre Capitolo 5			
Art. 30 Art. 30 Art. 30	2) Damit Beschaffungsstellen die Einhaltung der Teilnahmebedingungen und weiterer Anforderungen an die Anbieterinnen kontrollieren können, und damit ein Controlling der nachhaltigen Beschaffung möglich wird, ist ein Mindestmass an Transparenz nötig. Dazu gehört, dass der Leistungserbringungsort und die Produktionsstätte der Anbieterinnen gegenüber der Beschaffungsstelle offen gelegt werden, respektive dass die Beschaffungsstelle diese Transparenz der Lieferkette konsequent einfordert.	1) Die Auftraggeberin stellt im Rahmen des Vergabeverfahrens und bei der Erbringung der zugeschlagenen Leistungen die Erfüllung der allgemeinen Teilnahmebedingungen durch die Anbieterin am Ort (Produktionsstätte) der Leistungserbringung sicher, wie namentlich die Einhaltung der am Ort der wesentlichen Leistungserbringung geltenden Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Die Einforderung von geeigneten Nachweisen muss vom Beschaffer konsequent umgesetzt werden. Selbstdeklarationen sind hierfür in der Regel keine tauglichen Mittel. Aussagekräftigere Nachweise zur Einhaltung von minimalen international anerkannten Arbeits- und Umweltnormen sind Sozial- und Umweltmanagementsysteme, allenfalls andere Zertifizierungen.	sowie der minimalen Normen gemäss Anhang 4, die Bezahlung fälliger Steuern und Sozialversicherungsbeiträge [...].) 2) Die Auftraggeberin kann insbesondere eine Selbstdeklaration der Anbieterinnen verlangen verlangt von den Anbieterinnen Transparenz über die Produktionsstätten. Sie fordert Nachweise über die Einhaltung der Teilnahmebedingungen am Ort der Leistungserbringung für die wesentlichen Bestandteile der Beschaffung z.B. mittels Labels, Zertifizierungen oder Managementsysteme oder die Aufnahme in ein Verzeichnis, das entsprechende Anforderungen stellt um die Einhaltung der Teilnahmebedingungen nachzuweisen. Neuer Absatz 3) Die Auftraggeberin kontrolliert die Einhaltung der Teilnahmebedingungen vor dem Zuschlag und im Rahmen der nachfolgenden Beschaffung während der gesamten Vertragsdauer. Sie kann hierfür qualifizierte Organisationen beiziehen.	
Art. 31 Art. 31 Art. 31	2) Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot 3) Als Nachweis sollen ausdrücklich Sozial- und Umweltmanagementsysteme verlangt werden, da diese eine höhere Aussagekraft bezüglich sozialer und ökologischer Nachhaltigkeit haben als isolierte Massnahmen (wie z.B. einzelne Audits). Die konsequente Kontrolle der Nachweise durch die Auftraggeberin gibt zudem ein eindeutiges Signal an die Anbieterinnen und erhöht dadurch die	2) Die Eignungskriterien betreffen die fachliche, technische, und organisatorische Leistungsfähigkeit sowie die Erfahrung der Anbieterinnen betreffen. und stellen sicher, dass die Anbieterin sozial, ökologisch und wirtschaftlich nachhaltig arbeitet. 3) Die Auftraggeberin bezeichnet die Nachweise, die seitens Anbieterin zu erbringen sind und überprüft diese.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Verbindlichkeit für die Einhaltung der Eignungskriterien.		
Art. 32 <i>Art. 32</i> <i>Art. 32</i>			
Art. 33 <i>Art. 33</i> <i>Art. 33</i>	1) Es soll für Beschaffungsstellen ausdrücklich möglich sein, dass bei der Erstellung der Zuschlagskriterien soziale Aspekte, die über die minimalen Arbeitsnormen gemäss Anhang 4 hinausgehen, sowie ökologische Nachhaltigkeitskriterien berücksichtigt werden können. Die Kriterien können sich je nach Produkt sowohl auf die eigentliche Leistung als auch auf den Herstellungsprozess beziehen.	1) Die Auftraggeberin prüft Angebote [...] Ästhetik; soziale und ökologische Nachhaltigkeit in Bezug auf Leistung und Herstellungsprozess, Kreativität [...] 3) Die Auftraggeberin [...] bekannt. Sie berücksichtigt bei der Gewichtung neben der Art und Komplexität des Beschaffungsgegenstandes insbesondere auch die Gewährleistung der sozialen und ökologischen Nachhaltigkeit. [...]	
Art. 34 <i>Art. 34</i> <i>Art. 34</i>	4) Kohärente Ausrichtung, auch via Technische Spezifikationen, auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot.	4) Die Auftraggeberin kann sieht technische Spezifikationen zur Förderung oder Erhaltung natürlicher Ressourcen oder des Umweltschutzes sowie zur Gewährleistung der sozialen Nachhaltigkeit vorsehen.	
Art. 35 <i>Art. 35</i> <i>Art. 35</i>			
Art. 36 <i>Art. 36</i> <i>Art. 36</i>			
Art. 37 <i>Art. 37</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 37			
Art. 38 Art. 38 Art. 38			
6. Kapitel 6. <i>Chapitre</i> Capitolo 6			
Art. 39 Art. 39 Art. 39	c/p) Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot.	c) [...] Optionen und definiert produktbezogene oder im Zusammenhang mit dem Herstellungsprozess stehende Nachhaltigkeitsaspekte, namentlich auch Anforderungen in sozialer und ökologischer Hinsicht;	
Art. 40 Art. 40 Art. 40	b/d/x) Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot.	b) [...] technischer Spezifikationen und Konformitätsbescheinigungen, sowie Nachweise zu den sozialen oder ökologischen Anforderungen, Pläne [...]; neu Ziffer x) massgebliche vertragliche Verpflichtungen namentlich zu sozialen und ökologischen Aspekten der Nachhaltigkeit.	
Art. 41 Art. 41 Art. 41			
Art. 42 Art. 42 Art. 42			
Art. 43	1) Im Hinblick auf die Ausrichtung auf nachhaltige Beschaffung muss das sozial, ökologisch und	1 Das sozial, ökologisch und wirtschaftlich günstigste Angebot erhält den Zuschlag.	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 43 Art. 43	wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag erhalten. 2) Wie unter Art. 25 ausgeführt widerspricht die Möglichkeit, das preislich günstigste Angebot zu erwerben, dem Nachhaltigkeitsgedanken, denn dieser muss zwingend soziale, ökologische und ökonomische Dimensionen (im Sinne von Lebenszyklus eines Produktes) miteinbeziehen.	2 [...] des niedrigsten Preises erfolgen, sofern aufgrund der technischen Spezifikation der Leistung hohe Anforderungen an die Nachhaltigkeit in sozialer, ökologischer und wirtschaftlicher Hinsicht gewährleistet sind.	
Art. 44 Art. 44 Art. 44			
Art. 45 Art. 45 Art. 45			
Art. 46 Art. 46 Art. 46	g) Wie die Arbeitsbedingungen sind auch die Mindeststandards im Umweltbereich durch die Schaffung eines entsprechenden Ausschlussgrundes abzusichern. Dies gilt umso mehr, als die Rechtsauffassung herrschend ist oder jedenfalls stark an Boden gewinnt, wonach ohne gesetzliche Grundlage kein Ausschluss erfolgen darf. j) Transparenz ist ein wichtiger Grundsatz, wird dieser missachtet, ist das ein Ausschlussgrund.	g) [...] bei Nichtbeachtung der Arbeitsschutzbestimmungen und der Arbeitsbedingungen für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, der Gleichbehandlung von Frau und Mann in Bezug auf die Lohngleichheit, der Mindeststandards im Bereich des Umweltschutzes sowie bei Nichtbeachtung der Bestimmungen zur Vertraulichkeit. j) [...] widersetzen oder die Produktionsstätten der wesentlichen Leistungserbringung nicht offenlegen;	
Art. 47 Art. 47 Art. 47			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
7. Kapitel <i>7. Chapitre</i> <i>Capitolo 7</i>			
Art. 48 <i>Art. 48</i> <i>Art. 48</i>			
Art. 49 <i>Art. 49</i> <i>Art. 49</i>			
Art. 50 <i>Art. 50</i> <i>Art. 50</i>		Absatz 4 neu Ziffer g): die angewandten und geprüften Kriterien zur Gewährleistung der sozialen und ökologischen Nachhaltigkeit sowie deren Gewichtung.	
Art. 51 <i>Art. 51</i> <i>Art. 51</i>			
Art. 52 <i>Art. 52</i> <i>Art. 52</i>			
Neuer Art. Z	Ein Monitoring über die Beschaffungsgegenstände und die angewandten Nachhaltigkeits-Kriterien ist die Voraussetzung, um die Beschaffungen konsequent auf soziale, ökologische und ökonomische Nachhaltigkeit auszurichten. Dazu braucht es eine gesetzlich verankerte Monitoring-Pflicht. Der Bund	Monitoring nachhaltige Beschaffung 1. Der Bund richtet ein Monitoring Nachhaltige Beschaffung ein.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	verlangt dabei von seinen Beschaffungsstellen Angaben über die nachhaltige Beschaffung und berichtet regelmässig gegenüber der Öffentlichkeit.		
8. Kapitel <i>8. Chapitre</i> <i>Capitolo 8</i>			
Art. 53 <i>Art. 53</i> <i>Art. 53</i>			
Art. 54 <i>Art. 54</i> <i>Art. 54</i>			
Art. 55 <i>Art. 55</i> <i>Art. 55</i>			
Art. 56 <i>Art. 56</i> <i>Art. 56</i>			
Art. 57 <i>Art. 57</i> <i>Art. 57</i>			
Art. 58			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 58 <i>Art. 58</i>			
Art. 59 <i>Art. 59</i> <i>Art. 59</i>			
Art. 60 <i>Art. 60</i> <i>Art. 60</i>			
Art. 61 <i>Art. 61</i> <i>Art. 61</i>			
9. Kapitel <i>9. Chapitre</i> <i>Capitolo 9</i>			
Art. 62 <i>Art. 62</i> <i>Art. 62</i>			
Art. 63 <i>Art. 63</i> <i>Art. 63</i>			
Art. 64			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 64 Art. 64			
Art. 65 Art. 65 Art. 65			
		Ergänzter Anhang 4: Massgebliche Normen der Arbeitsbedingungen Kernübereinkommen der ILO: – Übereinkommen Nr. 29 vom 28. Juni 1930 über Zwangs- oder Pflichtarbeit (SR0.822.713.9); – Übereinkommen Nr. 87 vom 9. Juli 1948 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechtes (SR 0.822.719.7); – Übereinkommen Nr. 98 vom 1. Juli 1949 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen (SR 0.822.719.9); – Übereinkommen Nr. 100 vom 29. Juni 1951 über die Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit (SR 0.822.720.0); – Übereinkommen Nr. 105 vom 25. Juni 1957 über die Abschaffung der Zwangsarbeit (SR 0.822.720.5); – Übereinkommen Nr. 111 vom 25. Juni 1958 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf (SR 0.822.721.1); – Übereinkommen Nr. 138 vom 26. Juni 1973 über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung (SR 0.822.723.8); – Übereinkommen Nr. 182 vom 17. Juni 1999 über das Verbot und unverzügliche Massnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
		(SR0.822.728.2). Zusätzliche elementare ILO-Übereinkommen und Arbeitsnormen: – das Recht auf einen existenzsichernden Lohn (ILO-Konventionen 26 und 131, Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, Artikel 23) – das Recht auf menschenwürdige und sichere Arbeitsbedingungen (ILO-Konvention 155) – das Recht auf geregelte, nicht exzessive Arbeitszeit (ILO-Konvention 1) – das Recht auf eine formelle Arbeitsbeziehung (ILO-Empfehlung 198). Neuer Anhang 5: Massgebliche Umweltschutzabkommen – Wiener Übereinkommen zum Schutz der Ozonschicht und das im Rahmen dieses Übereinkommens geschlossene Montrealer Protokoll über Stoffe, die zum Abbau der Ozonschicht führen – Basler Übereinkommen über die Kontrolle der grenzüberschreitenden Verbringung gefährlicher Abfälle und ihrer Entsorgung – Stockholmer Übereinkommen über persistente organische Schadstoffe – UNEP/FAO-Übereinkommen vom 10. September 1998 über das Verfahren der vorherigen Zustimmung nach Inkennnissetzung für bestimmte gefährliche Chemikalien sowie Pflanzenschutz- und Schädlingsbekämpfungsmittel im internationalen Handel (PIC-Übereinkommen) und seine drei regionalen Protokolle. DE 28.3.2014 Amtsblatt der Europäischen Union L 94/223	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Weitere Bemerkungen (bspw. VöB) <i>Autres remarques (p. ex. OMP)</i> <i>Altre osservazioni (p.es. OAPub)</i>			
	Bemerkungen zum VE-VöB		
Art. 3 Nachhaltigkeit	Eine Regelung auf Ebene der Verordnung ist ungenügend. Sollte auf Ebene BöB verankert werden. Siehe Bemerkungen zu Art. 1. VE-BöB, da u.E. eine Regelung im formellen Gesetz erforderlich ist.		
Art. 12 Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen	Für die Definition und die Anforderungen betr. Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen, verweisen wir auf die Vorschläge zu Art. 13 bzw. 14 VE-BöB. Die Nichteinhaltung sollte zum Ausschluss führen. Konventionalstrafen sind ungenügend, da sie unter Umständen in Kauf genommen und einkalkuliert werden.		
Art. 22 Überprüfung der Eignung	Nachweise Anhang 1 Ziffer 6 Erklärung ist ungenügend. Es muss eine Stichprobenkontrolle möglich sein. Die Einhaltung muss am Ort der erbrachten Leistung kontrolliert	Anhang 1 Ziffer 6 Erklärung bzw. Nachweis betreffend Verpflichtung zur Einhaltung von Arbeitsschutzbestimmungen, Arbeitsbedingungen und Lohngleichheit von Frau und Mann. Die Einhaltung kann am Ort der erbrachten Leistung	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	werden können. Ziffer 10 ist zu ergänzen mit Nachhaltigkeitsstandards (z.B. Labels), Zertifizierungen oder Sozial- und Umweltmanagementsystemen.	kontrolliert werden. Ziffer 10 Bescheinigung über das Vorliegen eines anerkannten Qualitätsmanagementsystems, von Nachhaltigkeitsstandards (z.B. Labels), Zertifizierungen oder Sozial- und Umweltmanagementsystemen.	
Art. 34 Zweck		Abs. 1 Planungs- und Gesamtleitungswettbewerbe dienen der Auftraggeberin zur Evaluation verschiedener Lösungen, namentlich betreffend Nachhaltigkeit, in konzeptioneller, gestalterischer, sozialer, ökologischer, wirtschaftlicher und technischer Hinsicht.	
Art. 40 Ausschreibung	Mindestangaben in einer Ausschreibung eines Wettbewerbs Anhang 2 ergänzen mit Art. X.	Anhang 2 Ziffer X Massgebliche Anforderungen namentlich zu sozialen und ökologischen Aspekten der Nachhaltigkeit müssen in der Ausschreibung formuliert werden. Es sind entsprechende Nachweise zu erbringen.	
Art. 61 Überwachung	Wir schlagen vor, die Kontrollaufgabe mit Bezug auf die Nachhaltigkeit zu verdeutlichen. Zusätzlich zu den internen Kontrollorganen der Auftraggeber sollte es die Möglichkeit für externe Stichprobenkontrollen geben.	Die internen Kontrollorgane der Auftraggeberinnen überwachen die Einhaltung dieser Verordnung. Die internen Kontrollorgane stellen im Rahmen ihrer Überwachungspflicht insbesondere sicher, dass die Auftraggeber angemessene und wirksame Instrumente zur	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
		Gewährleistung der wirtschaftlichen, ökologischen und sozialen Nachhaltigkeit einsetzen. Die internen Kontrollorgane sind verpflichtet, auf Ersuchen von qualifizierten Organisationen und zusammen mit diesen Stichprobenkontrollen über die Einhaltung der Anforderungen und Verpflichtungen betreffend Nachhaltigkeit durchzuführen.	
	Bemerkungen zum Org-VöB		
	Die Org-VöB ist im Rahmen des vorliegenden Revisionspaketes nicht erwähnt und soll offenbar nicht überarbeitet werden. Die Org-VöB enthält wichtigen Vorgaben und Verpflichtungen sowie Überwachungsinstrumente. Aus Sicht einer wirksamen Kontrolle und Überwachung der Nachhaltigkeitsaspekte ist aus unserer Sicht eine Ergänzung bzw. Verdeutlichung der Org-VöB erforderlich. Insbesondere ist eine Verdeutlichung betr. Monitoring nachhaltige Beschaffung angebracht, weshalb wir die nebenstehende Präzisierung vorschlagen, als Ergänzung zu Art. 8, neuer Abs. 3 und 4.	Neuer Absatz 3) Das Monitoring nachhaltige Beschaffung gibt Auskunft über alle Verfahrensarten und umfasst zumindest: a) Kennzahlen zur Entwicklung der sozial und ökologisch nachhaltigen Beschaffung (Art der Produkte, Auftragsvolumen, wichtigste und grösste Auftragnehmer), die auch das Verhältnis zum gesamten Beschaffungsvolumen offen legen b) die in den Ausschreibungen geforderten sozialen und ökologischen Kriterien sowie die gelieferten Nachweise zu deren Einhaltung; c) die durchgeführten Kontrollen zur Einhaltung der geforderten sozialen und ökologischen Kriterien und der Normengemäss Anhang 5 Neuer Absatz 4) Über die Ergebnisse des Monitoring nachhaltige Beschaffung wird regelmässig, mindestens aber einmal jährlich öffentlich berichtet.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>

Luzern, 1. Juli 2015

Vernehmlassung Revision BöB/VöB

Die Industrie- und Handelskammer Zentralschweiz IHZ nimmt als Vertreterin der Zentralschweizer Wirtschaft in summarischer Form zur Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB) sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV) Stellung. Für detaillierte Stellungnahmen zu einzelnen Gesetzesartikeln verweisen wir auf die Vernehmlassungen der Wirtschaftsdachverbände.

Die IHZ begrüsst grundsätzlich den vorliegenden Revisions-Entwurf. Es handelt sich um einen Revisionsentwurf, der in angemessener Art und Weise dem Schutz des Wettbewerbs, der Öffnung der kantonalen und kommunalen Märkte und der Durchsetzung des Rechts Rechnung trägt. Auf folgende drei Kernpunkte möchten wir hinweisen:

1 Notwendige Anpassungen an revidierte WTO-Bestimmungen

Die Überführung der staatsvertraglichen Verpflichtungen (Anpassung an WTO GPA) ist wichtig und richtig. Dabei begrüsst die IHZ, dass diese Überführung dazu genutzt werden soll, auch das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz zu vereinheitlichen. Nach dem Scheitern einer bundesrechtlichen Einheitslösung ist das parallele Vorgehen von Bund und Kantonen ein pragmatischer Ansatz, sofern dieser Ansatz von allen Akteuren konsequent verfolgt wird. Zudem empfehlen wir, anlässlich der Revision nicht nur die internationalen Minimalforderungen zu übernehmen, sondern ernsthaft auch weitergehende Liberalisierung zu prüfen. D.h. es wäre eine verpasste Chance, wenn sich die Revision auf eine reine Umsetzung der staatsvertraglichen Verpflichtungen beschränken würde. Das Augenmerk soll vielmehr verstärkt auf die Wettbewerbsfreundlichkeit des Schweizer Wirtschaftsraumes gerichtet werden. Dies bekommt gerade in der momentanen Situation mit dem starken Schweizer Franken grosse Bedeutung.

2 Transparenz, Wettbewerb, Gleichbehandlung und Effizienz

Die Revision soll das Beschaffungswesen konsequent anhand der folgenden vier Grundsätze ausrichten: Transparenz, Wettbewerb, Gleichbehandlung und Effizienz. Mit transparenten Verfahren sinken nicht nur die Kosten für öffentliche Beschaffungen, sondern gleichzeitig werden auch die Unternehmen effizienter. Zudem ist Transparenz ein wichtiges Instrument im Kampf gegen Korruption. Im Ergebnis führen möglichst transparente und verständliche Verfahren dazu, dass sich die Rahmenbedingungen für die Schweizer Unternehmen verbessern. Angesichts der aktuellen Konjunkturlage und den bevorstehenden Herausforderungen (Frankenstärke, Fachkräftemangel, Unternehmenssteuerreform, Umsetzung Masseneinwanderungsinitiative etc.) ist es deshalb geboten, bei der Revision eine solche Verbesserung der Rahmenbedingungen unbedingt anzustreben. Im Zweifelsfall



INDUSTRIE- UND HANDELSKAMMER
ZENTRALSCHWEIZ

soll deshalb bei der Revision der Wirtschaftsfreiheit am meisten Gewicht beigemessen werden.

3 Effiziente und unabhängige Durchsetzungsmöglichkeiten

Unabhängig von den verschiedenen Schwellenwerten ist ein praktikabler und pragmatischer Rechtsschutz eine *conditio sine qua non* im Beschaffungsrecht. Gerade weil es sich öffentliche Beschaffungen handelt, soll der Rechtsschutz umfassend in Anspruch genommen werden können, d.h. auch bei kleineren Beschaffung, bei Einladungsverfahren oder freihändigen Vergaben. Nur so kann der Rechtsschutz gegenüber den Behörden seine präventive Schutzwirkung voll entfalten. Zum Rechtsschutz gehören auch die entsprechenden Bestimmungen des Binnenmarktgesetzes (BGBM). Diese Bestimmungen sollen in unveränderter Form weitergelten. D.h. die WEKO soll – wie in der Vorlage vorgesehen – weiterhin über das Beschwerderecht auf Ebene des Bundes und der Kantone verfügen. Die WEKO hat sich in der jüngsten Vergangenheit als verlässlicher Akteur erwiesen und setzt das Beschwerderecht bedacht und sinnvoll ein. Aus Sicht der IHZ ist die WEKO als unabhängige Instanz die richtige und bewährte Institution, um den Rechtsschutz im öffentlichen Beschaffungswesen zu garantieren. Die IHZ lehnt deshalb den Eventualvorschlag ab, wonach ein Behördenbeschwerderecht neu in der IVöB verankert werden und entweder dem InöB oder der WEKO zukommen soll.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme und stehen für Fragen gerne zur Verfügung.

Industrie- und Handelskammer Zentralschweiz IHZ

Hans Wicki
Präsident

Dr. Felix Howald
Direktor

Solothurn, den 30. Juni 2015

per E-Mail an: direktion@bbl.admin.ch

VERNEHMLASSUNG zur Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Widmer-Schlumpf,
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Industrie Verband Solothurn und Umgebung (INVESO) nimmt über seine Mitglieder an öffentlichen Ausschreibungen teil. Im Rahmen des laufenden Vernehmlassungsverfahrens nehmen wir deshalb zur Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen fristgerecht Stellung. Die vorliegende Vernehmlassung beschränkt sich dabei auf drei Punkte, weshalb wir auf die Beantwortung des Fragebogens verzichten.

1. Ausschreibung in Schweizer Franken

Nach unseren Beobachtungen erfolgen Ausschreibungen in letzter Zeit vermehrt in Euro statt in Schweizer Franken. Es kann nicht sein, dass in der Schweiz die öffentliche Hand ihre eigene Währung nicht anwendet. Bei Ausschreibungen im Ausland ist dies nirgends anzutreffen und wäre dort auch undenkbar.

Bei Ausschreibungen in der Schweiz, welche in Euro erfolgen, trifft die Schweizer Anbieter somit ein Währungsrisiko, was sie gegenüber Anbietern aus dem Euro-Raum benachteiligt. Ausserdem wird dadurch die Vergleichbarkeit und Bewertbarkeit der eingereichten Offerten unnötig erschwert. Wir **beantragen** deshalb, dass im Rahmen der laufenden Revision des Beschaffungswesens Art. 39 ff. VE- BöB dahingehend zu ergänzen ist, dass Ausschreibungen grundsätzlich in Schweizer Franken zu erfolgen haben.

2. Einhaltung der schweizerischen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen

Nach Art. 14 VE-BöB soll neu für inländische Anbieter das sog. Herkunftsortprinzip gelten, während für ausländische Anbieter das sog. Leistungsortsprinzip anwendbar bleibt. Diese Änderung lehnen wir klar ab.

Insbesondere bei den im Ausland erbrachten Leistungen befürchten wir, dass diese Änderung zu einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung und Diskriminierung von inländischen

gegenüber ausländischen Anbietern führen könnte. Schweizerische Anbieter müssen bei der Leistungserbringung die gleichen Optionen wie ausländische Anbieter haben.

Aus diesem Grund beantragen wir Ihnen, das Leistungsortprinzip für inländische und ausländische Anbieter gleichermassen gelten zu lassen.

3. Einfluss des Wechselkurses

In vielen Bereichen sind die Lohnkosten das massgebliche Kostenelement. Schweizer Unternehmen kompensieren das hohe Preis – und Lohnniveau im Inland durch hohe Arbeitszeiten und durch überdurchschnittlich hohe Produktivität. Dies ist bei Wechselkursen im Bereich der Kaufkraftparität möglich. Bei den aktuellen, durch Spekulation und Fluchtwährungsaspekte extrem verzerrten Marktbedingungen ist dies natürlich nicht mehr möglich. Wir beantragen deshalb, dass bei der Bewertung von Offerten eine Berücksichtigung der Differenz von realem Wechselkurs und Kaufkraftparität erfolgt. Wir sind uns bewusst, dass dies im Widerspruch zu WTO Regeln steht, aber glauben dennoch, dass die derzeit aussergewöhnliche Situation auch aussergewöhnliche Massnahmen erfordert und rechtfertigt. Kommt es nicht zu einer solchen Berücksichtigung, so wird durch einen voraussichtlich temporären Effekt Schweizerische Industriestruktur unwiederbringlich zerstört.

Aus diesem Grund beantragen wir Ihnen, bei der Bewertung der Offerten die Differenz von KKP, gem. Beurteilung durch die SNB, und realem Wechselkurs zu berücksichtigen.

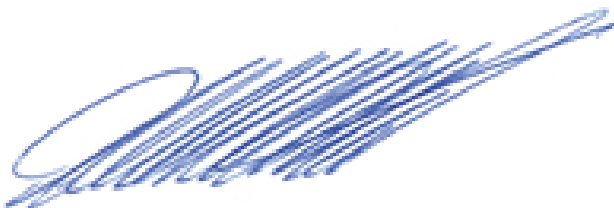
3. Fazit

Bei Ausschreibungen hat die öffentliche Hand gemäss Art. 1 lit. c. VE-BöB die Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung von in- und ausländischen Anbietern zu gewährleisten. Eine Diskriminierung des Werkplatzes Schweiz ist – im speziellen auch unter Berücksichtigung der negativen Erfahrungen der starken Währungsschwankungen – zu verhindern. Für eine gerechte Vergabe sind die obgenannten Gleichbehandlungsmassnahmen unabdingbar.

Wir ersuchen Sie deshalb, sehr geehrte Frau Bundesrätin, unsere Anliegen bei der laufenden Revision des Beschaffungswesens zu berücksichtigen.

Mit freundlichen Grüssen

Industrieverband Solothurn und Umgebung INVESO



Josef Maushart
Präsident



Frageraster für die Stellungnahme zur **Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB)**

*Grille de questions pour la prise de position sur la **révision de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP)***

*Griglia delle domande per esprimere il proprio parere sulla **revisione della legge federale sugli acquisti pubblici (LAPub)***

Bitte retournieren: - im Word Format
- per Email an direktion@bbl.admin.ch
- bis 1.07.2015

1) Basisinformationen

Informations de base

Informazioni di base

Datum <i>Date</i> <i>Data</i>	Absender <i>Expéditeur</i> <i>Mittente</i>	Rückfragen bei: Name, Vorname, Adresse, Tel., E-Mail <i>Renseignements auprès de : nom, prénom, adresse, tél., courriel</i> <i>Per ulteriori informazioni rivolgersi a: cognome, nome, indirizzo, numero di telefono, e-mail</i>
28.06.2015	Ingenieur-Geometer Schweiz Ingénieurs-Géomètres Suisses Ingegneri-Geometri Svizzeri 	Thomas Frick Präsident T +41 44 711 87 11 thomas.frick@igs-ch.ch

2) Bemerkungen und Vorschläge zum Gesetzesentwurf

Remarques et propositions concernant le projet de loi

Osservazioni e proposte concernenti l'avamprogetto di legge

Bitte schreiben Sie Ihre Bemerkungen für jeden Artikel in die Kolonne „Bemerkungen“; allfällige Vorschläge (Änderungen, Verbesserungen) in die Kolonne „Vorschlag“.

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Vorbemerkungen <i>Remarques préliminaires</i> <i>Osservazioni preliminari</i>	Die IGS als schweizerische Unternehmer- und Arbeitgeberorganisation vertritt die Interessen ihrer rund 230 angeschlossenen Betriebe, welche schwergewichtig in den Bereichen Geomatik und Landmanagement tätig sind. Als Arbeitgeberorganisation setzen wir uns für günstige Rahmenbedingungen, für unternehmerischen Freiraum – eigenverantwortliches Denken und Handeln fördern – sowie für fachliche und persönliche Weiterbildung ein. Seit über 100 Jahren tragen die Ingenieur-Geometerinnen und Ingenieur-Geometer mit der bewährten Aufgabenteilung nach dem Prinzip der «Public Private Partnership» dazu bei, Eigentum zu sichern. Dank unseren Tätigkeiten können u.a. rund CHF 900 Mia an Hypothekarkrediten abgesichert werden. Wir erarbeiten die Grundlagen für sämtliche raumrelevanten Entscheide in Wirtschaft und Politik. Die IGS unterstützt die Bestrebungen zur Harmonisierung des Beschaffungsrechts. Dem vorliegenden Entwurf zur Revision Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen können wir grundsätzlich zustimmen, möchten aber ein paar aus unserer Sicht wesentliche Punkte präzisieren.		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
1. Kapitel <i>1. Chapitre</i> <i>Capitolo 1</i>			
Art. 1 <i>Art. 1</i> <i>Art. 1</i>			
Art. 2 <i>Art. 2</i> <i>Art. 2</i>			
2. Kapitel <i>2. Chapitre</i> <i>Capitolo 2</i>			
1. Abschnitt <i>Section 1</i> <i>Sezione 1</i>			
Art. 3 <i>Art. 3</i> <i>Art. 3</i>			
Art. 4 <i>Art. 4</i> <i>Art. 4</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 5 <i>Art. 5</i> <i>Art. 5</i>			
Art. 6 <i>Art. 6</i> <i>Art. 6</i>			
Art. 7 <i>Art. 7</i> <i>Art. 7</i>			
2. Abschnitt <i>Section 2</i> <i>Sezione 2</i>			
Art. 8 <i>Art. 8</i> <i>Art. 8</i>			
Art. 9 <i>Art. 9</i> <i>Art. 9</i>			
Art. 10 <i>Art. 10</i>	Wir verweisen auf die Vernehmlassung der Revision der IVöB und halten erneut fest, dass die Durchführung eines Submissionsverfahrens nur um des Verfahrens Willen keinen Sinn ergibt. Die IGS setzt sich dort für einen wirksamen Wettbewerb ein, wo der Nutzen des Wettbewerbs eindeutig		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 10	über den damit verbundenen Kosten liegt. Bei einer öffentlichen Ausschreibung fallen sowohl bei der Vergabebehörde als auch bei den beteiligten Anbietern Kosten an. Insbesondere Planerleistungen sind individuelle und komplexe Dienstleistungen, welche bereits bei der Erstellung der Offerte zum Teil erhebliche Aufwände provozieren. Diese Kosten liegen selbst bei kleineren Aufträgen insgesamt nicht selten über 100'000 Franken. Deshalb müssen die Schwellenwerte für die Vergabeverfahren so angesetzt werden, dass sich die durch eine Ausschreibung entstehenden volkswirtschaftlichen Kosten im Verhältnis zum Auftragswert rechtfertigen. (s. auch Studie Volkswirtschaftliche Kosten bei öffentlichen Ausschreibungen von Planerleistungen, Prof. Dr. Franz Jäger, Uni SG, 2006) Ferner sind die Schwellenwerte für Bund und Kantone auch im ausserstaatsvertraglichen Bereich nicht überall einheitlich. Dies erschwert das angestrebte Ziel einer Harmonisierung zwischen Bund und Kantonen zusätzlich. Wir fordern deshalb, dass der Bund im Rahmen des verfügbaren Handlungsspielraums einerseits eine Anhebung der Schwellenwerte überprüft und andererseits die Schwellenwerte, wo immer möglich, mit denjenigen der IVöB der Kantone koordiniert. Dadurch können unnötige Kosten für die Anbieter und die gesamte Volkswirtschaft vermieden werden.		
Art. 11 Art. 11 Art. 11			
Art. 12 Art. 12 Art. 12			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
3. Kapitel <i>3. Chapitre</i> <i>Capitolo 3</i>			
Art. 13 <i>Art. 13</i> <i>Art. 13</i>			
Art. 14 <i>Art. 14</i> <i>Art. 14</i>			
Art. 15 <i>Art. 15</i> <i>Art. 15</i>			
Art. 16 <i>Art. 16</i> <i>Art. 16</i>	Absatz 3 enthält eine Ausnahme der Vorbefassungsregelung. Je nach Fragestellung in der vorgelagerten Phase kann jedoch sehr wohl ein Marktvorteil entstehen, weshalb der Absatz zu ergänzen ist.	Präzisierung: [...] solange die Resultate dieser Marktabklärung in den Ausschreibungen wiedergegeben werden.	
Art. 17 <i>Art. 17</i> <i>Art. 17</i>			
Art. 18 <i>Art. 18</i> <i>Art. 18</i>	Auch eine Vergabe ohne Wettbewerb erfolgt in der Regel aufgrund einer Offerte. Also weiss die Auftraggeberin, welchen Preis sie zu bezahlen hat. Ein weitergehendes Einsichtsrecht ist daher abzulehnen.	Streichung Art. 18	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
4. Kapitel <i>4. Chapitre</i> <i>Capitolo 4</i>			
Art. 19 <i>Art. 19</i> <i>Art. 19</i>	Die Wahl des Verfahrens sollte ausschliesslich nach den geltenden Schwellenwerten festgelegt werden und nicht nach willkürlichem Ermessen der Auftraggeberin. Um unnötige Verfahren zu vermeiden, sind die Schwellenwerte maximal auszuschöpfen.	¹ Aufträge werden nach Massgabe des Gesetzes im offenen oder im selektiven Verfahren, im Einladungsverfahren oder im freihändigen Verfahren vergeben. ² Die Wahl der Verfahrensart richtet sich verbindlich nach dem Auftragswert. Anstelle des offenen Verfahrens kann nach Wahl der Auftraggeberin das selektive Verfahren gewählt werden.	
Art. 20 <i>Art. 20</i> <i>Art. 20</i>			
Art. 21 <i>Art. 21</i> <i>Art. 21</i>			
Art. 22 <i>Art. 22</i> <i>Art. 22</i>			
Art. 23 <i>Art. 23</i> <i>Art. 23</i>	Die Option der Vergleichsofferten erschwert die Abgrenzung vom Einladungsverfahren und ist daher zu streichen.	¹ [...] Der Auftraggeber ist berechtigt, Verhandlungen durchzuführen.	
Art. 24 <i>Art. 24</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 24			
Art. 25 Art. 25 Art. 25	Dienstleistungen sind von der elektronischen Auktion auszunehmen.		
Art. 26 Art. 26 Art. 26	Verhandlungen sollen ausschliesslich im Rahmen von technischen Bereinigungen und zur Suche von technischen Lösungen zugelassen sein. Die Vergütung als Verhandlungsgegenstand führt faktisch zur Durchführung von Abgebotsrunden. Die IGS befürwortet Verhandlungen ausschliesslich dort, wo diese zu technisch besseren Lösungen führen. Reine Preisverhandlungen sind jedoch strikte abzulehnen, da sie letztlich einen ruinösen Preiswettbewerb unter den Anbietern bewirken. Die Vergütung als Verhandlungskriterium ist deshalb zu streichen und von den Verhandlungen auszunehmen.	¹ Der Auftraggeber kann mit Anbietern in Verhandlungen treten über die Leistungen und Modalitäten ihrer Erbringung, wenn dies in der Ausschreibung vorbehalten ist [...] Der Preis bleibt von diesen Verhandlungen ausgenommen.	
Art. 27 Art. 27 Art. 27			
Art. 28 Art. 28 Art. 28			
Art. 29 Art. 29 Art. 29	Mit dem vierten Absatz wird der Vorteil der Einführung von Rahmenverträgen wieder vernichtet resp. der willkürlichen Auslegung durch die Auftraggeberin unterworfen.	Absatz 4 streichen.	
5. Kapitel			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
5. Chapitre <i>Capitolo 5</i>			
Art. 30 <i>Art. 30</i> <i>Art. 30</i>			
Art. 31 <i>Art. 31</i> <i>Art. 31</i>			
Art. 32 <i>Art. 32</i> <i>Art. 32</i>			
Art. 33 <i>Art. 33</i> <i>Art. 33</i>	In der vorliegenden Version wird der Preis gegenüber den übrigen Kriterien begünstigt. Zudem sollte das Kriterium Erfahrung analog zu Art. 31 berücksichtigt werden. Für intellektuelle Dienstleistungen sollte fallweise auch auf das Kriterium Preis verzichtet werden können.	¹ [...] Er kann insbesondere Kriterien berücksichtigen wie <u>Preis</u> einer Leistung, Qualität, Zweckmässigkeit, [...] <u>Erfahrung</u> , [...] Neuer Absatz 4: Für standardisierte Güter kann der Zuschlag nach dem Kriterium des niedrigsten Preises erfolgen. Bei komplexen Aufträgen und der Beschaffung intellektueller Leistungen kann auf den Preis der Leistung als Zuschlagskriterium gänzlich verzichtet werden.	
Art. 34 <i>Art. 34</i> <i>Art. 34</i>			
Art. 35 <i>Art. 35</i>	Die Zulassung von Bietergemeinschaften wird von der IGS ausdrücklich begrüsst, denn gerade bei komplexen Aufgabenstellungen erweist sich eine Zusammenarbeit von mehreren Parteien in der Regel als vorteilhaft für das Projekt.		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 35			
Art. 36 Art. 36 Art. 36			
Art. 37 Art. 37 Art. 37			
Art. 38 Art. 38 Art. 38			
6. Kapitel 6. Chapitre Capitolo 6			
Art. 39 Art. 39 Art. 39	In den Ausschreibungsunterlagen sollten allfällige vorbefasste und zur Teilnahme zugelassene Anbieter erwähnt werden.	Neuer Buchstabe: v. zum Verfahren zugelassene, vorbefasste Anbieter	
Art. 40 Art. 40 Art. 40			
Art. 41 Art. 41	Es wird begrüsst, dass Vorgaben bei der Protokollierung von Angebotsöffnungen vorgesehen sind. Der Preis sollte jedoch nur dann ebenfalls im Protokoll Erwähnung finden, wenn dieser auch tatsächlich eine Rolle bei der Vergabe spielt. Ansonsten soll darauf verzichtet werden	^{2bis (neu)} Bei Ausschreibungen, in denen der Preis keine Rolle spielt, kann auf dessen Festhaltung im Protokoll verzichtet werden. ^{3 (neu)} Den Anbietern wird nach der Angebotsöffnung auf Verlangen Einsicht in das Offertöffnungsprotokoll gewährt.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 41	können. Ausserdem sollte die Einsicht in das Öffnungsprotokoll als Standard vorgesehen werden.		
Art. 42 Art. 42 Art. 42		Absatz 5 streichen	
Art. 43 Art. 43 Art. 43	Gemäss GPA Art. XV Abs. 5 Bst. a der revidierten Fassung des WTO-Abkommens zum öffentlichen Beschaffungswesen geht der Zuschlag an das „vorteilhafteste“ (engl. <i>most advantageous</i>) Angebot. Nur, wenn der Preis das einzige Kriterium darstellt, ist der niedrigste Preis massgebend (GPA Art. XV Abs. 5 Bst. b). In der internationalen Praxis ist es somit möglich, den Preis tiefer zu gewichten oder gar nicht zu berücksichtigen. In der Schweizer Rechtsordnung hat sich dagegen die unrichtige Formulierung „das wirtschaftlich günstigste“ Angebot durchgesetzt. Das führt in der Praxis dazu, dass der Preis gegenüber anderen Kriterien wie Qualität und Lebenszykluskosten prioritär behandelt wird. Somit wird eine isolierte und kurzsichtige Betrachtungsweise bei der Anwendung von Vergabekriterien gefördert. Die IGS verlangt, dass alternative Vergabeverfahren, namentlich die Zwei-Kuvert-Methode sowie das Prinzip der „ <i>Quality Based Selection</i> “ stärkere Berücksichtigung finden. (siehe usic Publication No. 8, 2012: Neue Entwicklungen im Vergabewesen).	¹ Das wirtschaftlich <u>vorteilhafteste</u> Angebot erhält den Zuschlag. ² <u>streichen</u> (<i>neu in Art. 33 Abs. 4</i>).	
Art. 44 Art. 44 Art. 44			
Art. 45 Art. 45			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 45			
Art. 46 Art. 46 Art. 46	Bst. q wiederholt die Bestimmung von Art. 18 und ist abzulehnen. Bst. m bildet Kriterien ab, welche korrekterweise bereits mit den Eignungs-/ Zuschlagskriterien erledigt sein sollten. Diese doppelte Nennung ist zu streichen.	Bst. m und q streichen.	
Art. 47 Art. 47 Art. 47			
7. Kapitel 7. Chapitre Capitolo 7			
Art. 48 Art. 48 Art. 48		⁴ Ausserhalb des Staatsvertragsbereichs beträgt die Frist für die Einreichung der Angebote mindestens 20 Tage.	
Art. 49 Art. 49 Art. 49			
Art. 50 Art. 50 Art. 50			
Art. 51 Art. 51			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 51			
Art. 52 Art. 52 Art. 52			
8. Kapitel 8. <i>Chapitre</i> Capitolo 8			
Art. 53 Art. 53 Art. 53	Verfügungen mit summarischer Begründung vermögen dem Grundsatz der Transparenz nicht zu genügen. Zudem steigt damit der Aufwand für das Debriefing der unterlegenen Anbieter. Zur Vermeidung dieser Mängel sollten konkrete Verfügungen ausgestellt werden.	² Die Verfügungen sind zu begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen. ³ Die Begründung eines Zuschlags umfasst: [...]	
Art. 54 Art. 54 Art. 54	Die Abhängigkeit einer Beschwerde vom Preis eines Angebotes ist sachlich nicht nachvollziehbar, es sollte eine Abhängigkeit von der Verfahrensart bestehen.	¹ Gegen Verfügungen der Auftraggeber ist ab <u>dem Einladungsverfahren</u> die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zulässig.	
Art. 55 Art. 55 Art. 55	Analog zu Art. 54 Abs. 1, sollte die Beschwerde nicht vom Betrag, sondern vom Vergabeverfahren abhängig gemacht werden.	⁴ Verfügungen <u>aus freihändigen</u> Beschaffungsverfahren können, mit Ausnahme von Absatz 1 Buchstaben c und g, nicht mit Beschwerde angefochten werden.	
Art. 56 Art. 56 Art. 56			
Art. 57 Art. 57			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 57			
Art. 58 Art. 58 Art. 58			
Art. 59 Art. 59 Art. 59	Anbieter sollen auch ungeachtet einer allfälligen Beschwerde die Möglichkeit haben, Einsicht in die für sie relevanten Informationen zum Vergabeentscheid zu erhalten. Dadurch werden formale Beschwerdeeingaben, welche ausschliesslich dem Erhalt von Informationen dienen, verhindert. Der Artikel ist deshalb durch eine entsprechende Bestimmung zu ergänzen.	Absatz 1 neu: Nach Abschluss des Verfügungsverfahrens hat der Anbieter Anspruch auf Einsicht in Informationen, welche im Zusammenhang mit der Bewertung seines Angebots stehen.	
Art. 60 Art. 60 Art. 60			
Art. 61 Art. 61 Art. 61			
9. Kapitel 9. Chapitre Capitolo 9			
Art. 62 Art. 62 Art. 62			
Art. 63			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 63 Art. 63			
Art. 64 Art. 64 Art. 64			
Art. 65 Art. 65 Art. 65			
Weitere Bemerkungen (bspw. VöB)			

Frau Bundesrätin
Eveline Widmer-Schlumpf
Generalsekretariat EFD
Eidgenössisches Finanzdepartement
Bundesgasse 3
3003 Bern

Bern, 5. Juni 2015

Vernehmlassung betreffend die Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB) sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV): Stellungnahme

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Die Vernehmlassung betreffend die Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB) sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV) wurde am 01. April 2015 vom Bundesrat eröffnet. Das Interkantonale Organ für das öffentliche Beschaffungswesen (InöB) nimmt gerne die Gelegenheit zur Stellungnahme wahr.

Diese Stellungnahme wurde in Zusammenarbeit mit der Fachkonferenz öffentliches Beschaffungswesen (FöB) verfasst und vom InöB-Vorstand vom 05. Juni 2015 verabschiedet. Die Kantone weisen darauf hin, dass es sich beim Beschaffungsrecht um eine für sie sehr wichtige Materie handelt. Rund 80 Prozent des Schweizerischen Beschaffungsvolumens entfallen auf die Kantone und Gemeinden.

Aufgrund der Tatsache, dass die Vorlage das Ergebnis des gemeinsamen Projekts AURORA wiedergibt, beschränken wir uns auf nachfolgende Bemerkungen, ohne die einzelnen Gesetzesbestimmungen zu kommentieren.

1. Ausgangslage

Im Dezember 2011 konnten die Verhandlungen über die Revision des WTO-Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen abgeschlossen und im März 2012 das revidierte Übereinkommen verabschiedet werden. Für die Mitgliedstaaten hat dies zur Folge, dass das nationale Recht vor der Ratifizierung des internationalen Vertrages angepasst werden muss. In der Schweiz haben Bund und Kantone die gemeinsame Arbeit hierfür im 2012 aufgenommen mit folgenden drei Zielen:

- Die Neuerungen des revGPA in das nationale Recht umzusetzen.
- Als zweites Ziel sollen das BöB und die IVöB – soweit möglich und sinnvoll – harmonisiert, d.h. strukturell und inhaltlich aufeinander abgestimmt werden. Zu diesem Zweck wurden im Rahmen der parallelen Revision die beiden gesetzlichen Grundlagen (E-BöB und E-IVöB) durch die paritätisch aus Vertretern des Bundes und der Kantone zusammengesetzte Arbeitsgruppe AURORA gleich aufgebaut und mit den weitestgehend gleichen Formulierungen versehen.
- Schliesslich soll als weiteres Ziel eine Vereinfachung und Abgleichung der heutigen kantonalen Ausführungsbestimmungen zur IVöB erfolgen, so wie dies von Wirtschaftskreisen in der Vergangenheit aus Gründen der Transparenz immer wieder gefordert wurde. Dies soll durch weitest gehende Integration der Vergaberichtlinien VRöB in die IVöB sichergestellt werden.

Die Kantone haben die Vernehmlassung zum Entwurf der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (E-IVöB) zwischen September und Dezember 2014 durchgeführt. Sie sind nun daran, die eingegangenen Stellungnahmen auszuwerten und den Vernehmlassungsbericht zu erstellen. Im September 2015 soll dieser Bericht an der InöB-Hauptversammlung verabschiedet werden. Anschliessend werden die Kantone ihre Arbeit sistieren und vorläufig abwarten, bis der Bund seinen parlamentarischen Gesetzgebungsprozess durchgeführt hat. So kann gewährleistet werden, dass die Revision auf einer möglichst harmonisierten gesetzlichen Grundlage bei Bund und Kantonen erfolgt.

2. Allgemeine Bemerkungen zum Entwurf BöB/VöB

In der Vernehmlassung zum E-IVöB wurde von der überwiegenden Mehrheit der Kantone die vorgeschlagene Harmonisierung des Schweizerischen Beschaffungsrechts grundsätzlich begrüsst. Die Kantone haben mit Genugtuung zur Kenntnis genommen, dass der Bundesrat dieselben Dokumente in die Vernehmlassung gegeben hat, wie die Kantone. Dies ermöglicht den Vernehmlassungsadressaten einen direkten Vergleich zwischen den beiden Vorlagen von Bund und Kantonen. Es ist ausserdem zu bemerken, dass die parallel erarbeiteten Bestimmungen effiziente und wirtschaftliche Beschaffungsverfahren gewährleisten.

Die Zusammenarbeit zwischen Bund und Kantonen war im Projekt AURORA seit der Aufnahme der Arbeiten von Respekt, Vertrauen und Transparenz geprägt. Bedauerlicherweise wich die WEKO von diesem Pfad ab und hat im Rahmen von Medienmitteilungen bzw. Medienkonferenzen einseitig für ihre Interessen geworben und dadurch die Harmonisierungsbestrebungen belastet. Die Kantone geben der Hoffnung Ausdruck, dass der Bundesrat und das eidgenössische Parlament die nötige Sensibilität für dieses gemeinsame Projekt aufbringen.

Es kann festgestellt werden, dass bei den gesetzlichen Grundlagen von E-IVöB und E-BöB strukturell und inhaltlich weitest gehende Abstimmungen erfolgt sind. Als nächster Schritt wird es darum gehen, das richtige Augenmass zu wahren und das gemeinsame Vorhaben nicht durch Partikularinteressen zu stören. Eine zu breite Berücksichtigung der offenbar zahlreichen Anpassungswünsche der Vernehmlassungsadressaten kann deshalb nicht zielführend sein. Es ist insbesondere zu bedenken, dass es sich hier um ein spezielles Revisionsvorhaben mit konsensualer Rechtssetzung handelt, das sich von einem üblichen Gesetzgebungsverfahren des Bundes und der Kantone stark unterscheidet. Manche Abstriche bei den geäusserten Wunschvorstellungen sind somit unerlässlich und im Lichte des gemeinsamen Revisionsprojekts in Kauf zu nehmen, ansonsten die angestrebte Harmonisierung kaum zu erreichen sein wird. Die nächste Bereinigungsrunde zwischen Bund und Kantonen sollte sich deshalb auf wesentliche und berechtigte Anliegen konzentrieren.

Wir danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme und für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Interkantonales Organ für das öffentliche Beschaffungswesen INÖB

Der Präsident


Paul Federer

Die Generalsekretärin


Christa Hostettler

Kopie an: - Bundesamt für Bauten und Logistik BBL (per Mail)
- alle BPUK- und FöB-Mitglieder (per Mail)



Frageraster für die Stellungnahme zur **Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB)**

*Grille de questions pour la prise de position sur la **révision de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP)***

*Griglia delle domande per esprimere il proprio parere sulla **revisione della legge federale sugli acquisti pubblici (LAPub)***

Bitte retournieren:	- im <u>Word</u> Format - per Email an direktion@bbl.admin.ch - bis <u>1.07.2015</u>
À renvoyer SVP :	- en format <u>Word</u> - par courriel à direktion@bbl.admin.ch - jusqu'au <u>1.07.2015</u>
Da rinviare p.f.:	- in formato <u>Word</u> - via e-mail a direktion@bbl.admin.ch - entro l' <u>1.07.2015</u>

1) Basisinformationen

Informations de base

Informazioni di base

Datum 1. Juli 2015 Date Data	Absender <u>Kammer unabhängiger Bauherrenberater (KUB)</u> des Schweizerischen Verbandes der Immobilienwirtschaft (SVIT) Postfach, 8032 Zürich, www.kub.ch Expéditeur Mittente	Rückfragen bei: Ivo Moeschlin, ARC Consulting, Binzstrasse 39, 8045 Zürich, Tel. 044 454 25 25 oder Christopher Tillman, Legis Rechtsanwälte AG, Forchstrasse 2 / Kreuzplatz, Postfach 1467, 8032 Zürich, Tel. 044 560 80 80 Renseignements auprès de : nom, prénom, adresse, tél., courriel Per ulteriori informazioni rivolgersi a: cognome, nome, indirizzo, numero di telefono, e-mail

2) Bemerkungen und Vorschläge zum Gesetzesentwurf

Remarques et propositions concernant le projet de loi

Osservazioni e proposte concernenti l'avamprogetto di legge

Bitte schreiben Sie Ihre Bemerkungen für jeden Artikel in die Kolonne „Bemerkungen“; allfällige Vorschläge (Änderungen, Verbesserungen) in die Kolonne „Vorschlag“.

Veillez inscrire vos remarques relatives à chaque article dans la colonne «Remarque» et faire part de vos suggestions (modifications, améliorations) dans la colonne «Proposition».

Vogliate formulare il vostro parere su ciascun articolo nella colonna «Osservazione» ed eventuali proposte (modifiche, miglioramenti) nella colonna «Proposta».

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Vorbemerkungen <i>Remarques</i>		Die nachfolgend unter der Rubrik "Vorschlag" gemachten Ausführungen betrachten wir als "Anträge".	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
<i>préliminaires</i> <i>Osservazioni</i> <i>preliminari</i>			
1. Kapitel <i>1. Chapitre</i> <i>Capitolo 1</i>			
Art. 1 <i>Art. 1</i> <i>Art. 1</i>	Keine Bemerkungen.		
Art. 2 <i>Art. 2</i> <i>Art. 2</i>	Keine Bemerkungen.		
2. Kapitel <i>2. Chapitre</i> <i>Capitolo 2</i>			
1. Abschnitt <i>Section 1</i> <i>Sezione 1</i>			
Art. 3 <i>Art. 3</i> <i>Art. 3</i>	Keine Bemerkungen.		
Art. 4	Keine Bemerkungen.		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 4 Art. 4			
Art. 5 Art. 5 Art. 5	Keine Bemerkungen.		
Art. 6 Art. 6 Art. 6			
Art. 7 Art. 7 Art. 7	Keine Bemerkungen.		
2. Abschnitt <i>Section 2</i> <i>Sezione 2</i>			
Art. 8 Art. 8 Art. 8	Keine Bemerkungen.		
Art. 9 Art. 9 Art. 9	Der Begriff Bauaufträge umfasst richtigerweise das Bauhaupt- und das Baunebengewerbe. Auf eine Unterscheidung ist somit zutreffend zu verzichten.		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 10 <i>Art. 10</i> <i>Art. 10</i>	Art. 10 Abs. 3 ist wie vorgeschlagen sehr zu begrüßen.	Die Abkürzung InöB ist auszuschreiben und die Abkürzung dahinter in Klammer zu setzen.	
Art. 11 <i>Art. 11</i> <i>Art. 11</i>	Keine Bemerkungen.		
Art. 12 <i>Art. 12</i> <i>Art. 12</i>	Art. 12 Abs. 1 lit. b wird ausdrücklich begrüßt und als sinnvoll erachtet. Art. 12 Abs. 1 lit. c ist selbst für Professionals nicht verständlich. Sind beispielsweise mit dem Begriff "Steueranreize" Steuerrabatte im Rahmen des Vergabeprozesses gemeint? Solche Machenschaften betrachten wir als rechtsstaatlich problematisch.		
3. Kapitel <i>3. Chapitre</i> <i>Capitolo 3</i>			
Art. 13 <i>Art. 13</i> <i>Art. 13</i>	Keine Bemerkungen.		
Art. 14 <i>Art. 14</i> <i>Art. 14</i>	Wird unterstützt. Formulierung gut.		
Art. 15 <i>Art. 15</i>	Art. 15 Abs. 1 lit. d: Der zweite Satzteil "oder für eine Anbieterin in der gleichen Sache tätig waren" ist die Bedeutung der Worte "in der gleichen Sache" und deren Tragweite unklar.		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 15	Aufzählende nicht abschliessende Beispiele könnten helfen.		
Art. 16 Art. 16 Art. 16	Keine Bemerkungen.		
Art. 17 Art. 17 Art. 17	Grund: Einfachere Leserlichkeit.	Die Worte "multipliziert mit 48" ist zu ersetzen durch die Worte "aufgerechnet auf 4 Jahre". In Art. 17 Abs. 3 sind vor den Worten "zu berücksichtigen" die Worte ", auf der Grundlage marktüblicher Ansätze und Standards," einzufügen.	
Art. 18 Art. 18 Art. 18	Wenn die öffentliche Hand im Bereiche des freihändigen Verfahrens Wettbewerb spielen lassen will, dann steht es ihr völlig frei ein offenes oder selektives Verfahren durchzuführen. Die Auftraggeberin hat die freie Wahl der Verfahrensart. Auch daher ist Art. 18 völlig unnötig. Nur der wirklich freie Markt bestimmt den richtigen Preis. Wie die Preiskalkulation zustande kommt, ist der Anbieterin zu überlassen. Ein derartiges Einsichtsrecht für zudem überall unverhältnismässige Administrativaufwände auslösen. Der Vorschlag ist zudem rechtsdogmatisch haltlos. Im Rahmen einer freihändigen Vergabe ist die Behörde in der Lage, das Honorar mit dem Anbieter frei zu verhandeln. Wie in allen anderen privatrechtlichen Angelegenheiten ist nicht einzusehen, wieso nun der einen Partei (hier der Bund) ein nachträgliches, ausschliesslich zu seinen Gunsten bestehendes Abänderungsrecht in Bezug auf die Höhe der Vergütung zustehen sollte.	Art. 18 ist ersatzlos und zwingend zu streichen.	
4. Kapitel 4. Chapitre Capitolo 4			
Art. 19	Gut so.		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 19 Art. 19			
Art. 20 Art. 20 Art. 20	Gut so.		
Art. 21 Art. 21 Art. 21	Gut so.		
Art. 22 Art. 22 Art. 22	Gut so.		
Art. 23 Art. 23 Art. 23	Begründung zu Art. 23 Abs. 2 lit. c: Exklusivität ist nicht angezeigt in Angelegenheiten, die mehrere Anbieter machen können, so in technischen Angelegenheiten (z.B. Instandsetzung von Gebäuden). Exklusivität in besonderen künstlerischen Belangen ist demgegenüber ok. Hingegen soll ein Gebäude, das von einem Stararchitekt geplant wurde, später auch ein anderes (qualifiziertes) Planerteam umbauen oder sanieren. Begründung zu Art. 23 Abs. 3: Es soll keine Kabinettsjustiz herrschen, daher ist öffentliche Zugänglichkeit zwingend. Begründung zur Beibehaltung von Art. 23 Abs. 1 wie vorgeschlagen: Beim Einladungsverfahren werden höchstens drei Offerten eingeholt, im freihändigen Verfahren eine. Aus gesamtwirtschaftlicher Sicht ist es unsinnig, im freihändigen Verfahren eine grosse Zahl von Angeboten einzuholen und dieser einer komplexen Bewertung zu unterziehen. Im freihändigen Verfahren soll rasch entschieden und sollen die	In Art. 23 Abs. 2 lit. c die Worte "technischen oder" sowie "oder aus Gründen des Schutzes geistigen Eigentums" ersatzlos streichen. In Art. 23 Abs. 3 nach den Worten "internen Bericht" die Worte ", der auf Anfrage öffentlich zugänglich ist," einfügen.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Kosten für alle Beteiligten tief gehalten werden; um diesen Zweck zu erfüllen, sind Verhandlungen mit dem Anbieter im Rahmen des freihändigen Verfahrens zuzulassen.		
Art. 24 <i>Art. 24</i> <i>Art. 24</i>	In Art. 24 Abs. 2 liegt wohl ein Versehen vor.	In Art. 24 Abs. 2 sind die Worte "Der Bundesrat bestimmt" durch die Worte "Die Auftraggeberin bestimmt" zu ersetzen.	
Art. 25 <i>Art. 25</i> <i>Art. 25</i>	Begründung: Elektronische Auktionen sollen nur bei standardisierten Gütern zur Anwendung gelangen.	Es ist eine Bestimmung aufzunehmen, womit elektronische Auktionen für Leistungen der Bauwirtschaft ausgeschlossen sind.	
Art. 26 <i>Art. 26</i> <i>Art. 26</i>	Begründung: Damit kann auch eine über die Nutzungsdauer optimalere Lösung gewählt werden, selbst wenn sie vorerst nicht die billigste ist. Begründung: Verhandlungen sollen ausschliesslich im Rahmen von technischen Bereinigungen zugelassen sein. Die Mitberücksichtigung der Vergütung als Verhandlungsgegenstand eröffnet geradezu die Möglichkeit zur Durchführung von Abgebotsrunden im öffentlichen Beschaffungswesen. Reine Preisverhandlungen lehnt die Immobilienwirtschaft ab, da solche letztendlich einen ruinösen Preiswettbewerb unter den Anbietern bewirken. Die Vergütung als Verhandlungsgegenstand ist daher abzulehnen.	In Art. 26 Abs. 1 am Schluss sind die Worte "das wirtschaftlich günstigste ist" durch die Worte "das wirtschaftlich vorteilhafteste ist" zu ersetzen. In Art. 26 Abs. 1 ist die Vergütung als Verhandlungskriterium zu streichen.	
Art. 27 <i>Art. 27</i> <i>Art. 27</i>	Keine Bemerkungen.		
Art. 28 <i>Art. 28</i> <i>Art. 28</i>	Begründung: Ein wettbewerblicher Dialog muss immer entschädigungspflichtig sein.	In Art. 28 Abs. 2 lit. b sind die Worte "ob und" zu Beginn ersatzlos zu streichen.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 29 <i>Art. 29</i> <i>Art. 29</i>	Siehe nebenan unter "Vorschlag / Anträge".	Es sei im Gesetz klarzustellen, dass die Vergabe des Rahmenvertrages ein rechtsmittelfähiger Zuschlagsentscheid ist.	
5. Kapitel <i>5. Chapitre</i> <i>Capitolo 5</i>			
Art. 30 <i>Art. 30</i> <i>Art. 30</i>	Keine Bemerkungen.		
Art. 31 <i>Art. 31</i> <i>Art. 31</i>	Begründung: Eine Unterscheidung von wesentlichen und unwesentlichen Kriterien ist vergaberechtsfremd. Dem Anliegen ist vielmehr durch die Gewichtung der genannten Zuschlags-Kriterien Rechnung zu tragen. Zu Art. 31 Abs. 2: Was unter finanziellen Eignungskriterien genau zu verstehen ist, ist unklar. Mit finanziellen Eignungskriterien wird zudem der Marktzugang von Jungunternehmen oder kleineren Unternehmungen damit erschwert, wenn nicht verunmöglicht. Damit liegt eine Verletzung des verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgebots und der verfassungsrechtlichen Wirtschaftsfreiheit vor.	In Art. 31 Abs. 1 sind die Worte "wesentlichen Kriterien" durch das Wort "Kriterien" zu ersetzen. Zu Art. 31 Abs. 2: Die Unterscheidung zwischen finanziellen und wirtschaftlichen Eignungskriterien ist im Gesetz, in der Verordnung oder mindestens in der Botschaft des Bundesrates zur vorliegenden Gesetzesänderung beispielhaft zu erläutern.	
Art. 32 <i>Art. 32</i> <i>Art. 32</i>	Begründung: Verzeichnisse in dieser Art behindern den Wettbewerb und sind daher vergaberechtsfremd.	Art. 32 ist ersatzlos zu streichen.	
Art. 33	Begründung: Siehe Botschaftsentwurf. Diese Ausführungen müssen direkt im Gesetz stehen (Rechtsstaatlichkeit, Legalitätsprinzip).	In Art. 33 Abs. 1 ist der Begriff "Nachhaltigkeit" durch die Begriffe "bessere Umweltverträglichkeit, bessere Sozialverträglichkeit" zu ersetzen.	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 33 Art. 33	Die Aufnahme des Eignungskriterium "Erfahrung" ist ungenügend, da diese nur bezogen auf ähnliche konkrete Projekte verstanden werden soll. Nur "Erfahrung" ohne diesen Zusatz hätte eine per se Marktabstottung von innovativen Jungunternehmen zur Folge, was abzulehnen ist.	In Art. 33 Abs. 1 ist zudem als Eignungskriterium die "Erfahrung in ähnlichen konkreten Projekten" aufzunehmen.	
Art. 34 Art. 34 Art. 34	Begründung zu Art. 34 Abs. 2: In erster Linie sollen die Schweizer Normen Beachtung finden und internationale Entwicklungen sollen bei der Erarbeitung oder Revision von Schweizer Normen Eingang finden. Schweizer Anbieter und Vergabestellen sollen sich auf international abgestimmte Schweizer Normen verlassen können. Begründung zu Art. 34 Abs. 3: Praxistauglichkeit und Verständlichkeit.	In Art. 34 Abs. 2 ist der Satz 2 zu streichen und wie folgt neu zu formulieren: "Sie stützt sich, soweit vorhanden, auf in der Schweiz verwendeten technischen Vorschriften, anerkannte nationale Normen oder Branchenempfehlungen, ansonsten, auf internationale Normen." Art. 34 Abs. 3 ist zu streichen und sinngemäss wie folgt neu zu formulieren: Grundsätzlich sind technische Spezifikationen produkteneutral zu formulieren. Wird ein spezifisches Produkt verlangt, ist die Ausschreibung mit den Worten "oder gleichwertig" zu ergänzen. Die Gleichwertigkeit ist durch die Anbieterin nachzuweisen.	
Art. 35 Art. 35 Art. 35	Keine Bemerkungen.	In Art. 35 ist ein neuer Abs. 2 wie folgt einzuschieben: "Alle Teilnehmer von Bietergemeinschaften und Subunternehmerinnen sind von der Anbieterin mit der Bewerbung mit Name, Vorname und Wohnort oder mit der Firma und dem Sitz zu benennen. Sie unterstehen auch den Teilnahmebedingungen gemäss Art. 30.	
Art. 36 Art. 36 Art. 36	Die Ausschreibung soll transparent sein.	In Art. 36 Abs. 2 ist als Satz 2 zu ergänzen: "Die einzelnen Lose müssen zum Zeitpunkt der Ausschreibung bekannt sein."	
Art. 37 Art. 37 Art. 37	Wird begrüsst.		
Art. 38		In Art. 38 Abs. 2 ist ein Satz 2 wie folgt anzuhängen: "Die Ausschreibungsunterlagen dürfen dabei keine wettbewerbsbehindernden Vorgaben an elektronischen Formaten	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 38 Art. 38		oder anderen besonderen Spezifikationen beinhalten"	
6. Kapitel 6. <i>Chapitre</i> Capitolo 6			
Art. 39 Art. 39 Art. 39	Begründung: Innere Logik, Gesetzessystematik, Verschlinkung des Aufwandes.	In Art. 39 ist im Ingres das Wort "mindestens" ersatzlos zu streichen. In Art. 39 lit. b sind die Wort "sowie die einschlägige CPV-Klassifikation, bei Dienstleistungen zusätzlich die einschlägige CPC-Klassifikation ersatzlos zu streichen. In Art. 39 ist bei lit. e, f, g und h das Wort "gegebenenfalls" je einleitend voranzustellen.	
Art. 40 Art. 40 Art. 40	Präzisierung.	Art. 40 lit. d ist präziser zu fassen: "d) die Zuschlagskriterien und soweit es zutrifft deren Gewichtung."	
Art. 41 Art. 41 Art. 41	Keine Bemerkungen.		
Art. 42 Art. 42 Art. 42	Begründung zur Streichung von Art. 42 Abs. 5: Dieser Spezialfall kann gegebenenfalls in den Ausschreibungsunterlagen spezifiziert werden oder im selektiven Verfahren behandelt werden und braucht keine Spezialvorschrift im Gesetz.	In Art. 42 Abs. 2 ist auf der zweiten Linie ein Schreibfehler: Anstatt "erforderte" muss es "erfordert" heissen. Art. 42 Abs. 5 ist ersatzlos zu streichen.	
Art. 43 Art. 43	Begründung zum Art. 43 Abs. 1: Verständlichkeit und Leserfreundlichkeit, genauere Präzisierung. Es soll nicht um das billigste Angebot gehen, sondern um das Angebot mit dem besten Verhältnis von Preis und Qualität sowie Lebensdauer.	Die Wendung "wirtschaftlich günstigste Angebot" ist in Art. 43 Abs. 1 durch die Wendung "wirtschaftlich vorteilhafteste Angebot" zu ersetzen. Art. 43 Abs. 2 ist ersatzlos zu streichen.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 43	Begründung zum Art. 43 Abs. 2: Vgl. die Zuschlagskriterien in Art. 33. Art. 43 Abs. 2 ist daher unnötig.		
Art. 44 Art. 44 Art. 44	Keine Bemerkungen.		
Art. 45 Art. 45 Art. 45	Begründung zu Art. 45 Abs. 2: In den in lit. b, d und e genannten Fällen basiert der Abbruch auf einem Tatbestand in der Sphäre des Anbieters, weshalb keine Entschädigung geschuldet sein soll. In den übrigen ist das im Einzelfall zu klären.	Art. 45 Abs. 2 ist zu streichen und durch folgende Bestimmung zu ersetzen: "Im Fall eines Abbruchs in den Fällen von lit. b, lit.d und lit. e haben die Anbieterinnen keinen Anspruch auf eine Entschädigung.	
Art. 46 Art. 46 Art. 46	Keine Bemerkungen.		
Art. 47 Art. 47 Art. 47	Keine Bemerkungen.		
7. Kapitel 7. Chapitre Capitolo 7			
Art. 48 Art. 48 Art. 48	Damit soll verhindert werden, dass Eingabetermine auf ohnehin hektische Zeiten kurz vor Weihnachten oder kurz vor den Sommerferien gelegt werden und sich die Behörde dann mehrere Wochen Zeit lässt, bis die Offerten überhaupt geöffnet werden. Die Anbieter sind aus Gründen der Arbeitsplanung auf baldige Klarheit angewiesen.	Zusätzlich ist folgender neue Absatz 5 aufzunehmen: "Die Öffnung der Angebote erfolgt innert 10 Tagen nach Eingabetermin.	
Art. 49 Art. 49	Keine Bemerkungen.		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 49			
Art. 50 Art. 50 Art. 50	Begründung: Auch der Entwurf der Botschaft hilft zum Verständnis nicht weiter.	In Art. 50 Abs. 1 ist das Wort "zeitgleich" auf der 5. Zeile ohne Bezug und damit unverständlich. In Art. 50 Abs. 4 lit. c sind die Worte "des Auftraggeberin" durch die Worte "der Auftraggeberin" zu ersetzen (Schreibfehler).	
Art. 51 Art. 51 Art. 51	Keine Bemerkungen.		
Art. 52 Art. 52 Art. 52	Keine Bemerkungen.		
8. Kapitel 8. Chapitre Capitolo 8			
Art. 53 Art. 53 Art. 53	Keine Bemerkungen.		
Art. 54 Art. 54 Art. 54	Begründung zu Art. 54 Abs. 1: Eine derartige Einschränkung des Beschwerderechts ist aus rechtsstaatlicher Sicht abzulehnen. Es genügen die in den allgemeinen Verfahrensgesetzen enthaltenen Einschränkungen. Eine diesbezügliche Privilegierung der öffentlichen Hand ist nicht nachvollziehbar und rechtspolitisch unerwünscht. Begründung zu Art. 53 Abs. 4: In dieser Art ist die Bestimmung nicht verständlich.	In Art. 54 Abs. 1 ist der Mindestauftragswert von 150'000 Franken ersatzlos zu streichen. Art. 53 Abs. 4 ist ausdrücklich bezogen auf den Fall des Geschäftsgeheimnisses oder des Datenschutzgesetzes zu formulieren.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 55 Art. 55 Art. 55	Begründung zu Art. 55 Abs. 1 lit. c: Kohärenz mit unserem Antrag auf Streichung des "Verzeichnisses" in Art. 32. Begründung zu Art. 55 Abs. 1 lit. h: Kohärenz mit unserem Antrag auf Streichung des "Einsichtsrechts" in Art. 18. Begründung zu Art. 55 Abs. 2: Die Tragweite dieser Bestimmung ist unklar. Die Umsetzung von Art. 55 Abs. 2 ist schwierig nachzuvollziehen und realitätsfremd. Bitte präzisieren. Begründung zu Art. 55 Abs. 3: Unnötig. Ist redundant, da die betreffenden Punkte im Vergaberecht jeweils gesondert geregelt sind.	In Art. 55 Abs. 1 ist lit. c (Verzeichnis) ersatzlos zu streichen. In Art. 55 Abs. 1 ist lit. h (behördliches Einsichtsrecht) ersatzlos zu streichen. Art. 55 Abs. 2 ist ersatzlos zu streichen. Art. 55 Abs. 3 ist ersatzlos zu streichen.	
Art. 56 Art. 56 Art. 56	Begründung zu Art. 56 Abs. 4: Diese Grundsätze gelten in allen öffentlich-rechtlichen Verfahren und sind daher nicht speziell für das Vergaberechtsverfahren nochmals zu erwähnen.	Art. 56 Abs. 4 ist ersatzlos zu streichen.	
Art. 57 Art. 57 Art. 57	Keine Bemerkungen.		
Art. 58 Art. 58 Art. 58	Begründung zu Art. 58 Abs. 1: Harmonisierung mit anderen Beschwerdefristen im Bundesverwaltungsrecht und im kantonalen Verwaltungsrecht. Vereinfachung. Zudem ist zu verhindern, dass rein aus Zeitgründen unsorgfältige Beschwerdeschriften eingereicht werden. Begründung zu Art. 58 Abs. 3 und 4: Diese Anforderungen gelten bereits kraft allgemeinem Verfahrensrecht und sind auch dort geregelt. Es gibt keinen Grund, dies für das Vergaberecht im Besonderen und ausnahmsweise nochmals separat aufzuführen.	In Art. 58 Abs. 1 ist die Beschwerdefrist von 20 Tagen auf 30 Tage zu erhöhen. Art. 58 Abs. 3 und Art. 58 Abs. 4 sind ersatzlos zu streichen.	
Art. 59	Begründung: Die Akteneinsicht im Zusammenhang mit einer laufenden Beschwerdefrist bietet in der Praxis immer wieder Probleme, weil die Akteneinsicht wegen Weihnachtsferien,	In Art. 59 Abs. 2 ist das mit dem Wort "sofort" zu ergänzen und somit sind die Worte "auf Gesuch hin Einsicht" die Worte "auf Gesuch hin sofort und ohne Verzug Einsicht" zu gewähren.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 59 Art. 59	Auffahrt und Pfingsten, Ferienabwesenheiten des betreffenden Sachbearbeiters usw. jeweils verzögert oder gar verweigert werden will. Der gemachte Vorschlag soll hier Klarheit schaffen.		
Art. 60 Art. 60 Art. 60	Begründung zu Art. 60 Abs. 3: Es hat keinen Sinn, dass mit einer Beschwerdeführung beide Parteien bereits substantzierte Begründungen eines Schadenersatzbegehrens einreichen müssen, solange über die Feststellung der Rechtsverletzung noch nicht entschieden ist. Aus Gründen der Wahrung des rechtlichen Gehörs sollen die Parteien dann zum Schadenersatzbegehren einen Anspruch auf mindestens einen einfachen Schriftenwechsel haben. Das Vorgehen drängt sich insbesondere auch daher auf, da die Schadenersatzbegehren weder zeitkritisch sind noch eine Verzögerung bei der eigentlichen Vergabe bewirken und sind aus prozessökonomischen Gründen gerechtfertigt.	Art. 60 Abs. 3 ist zu streichen und wie folgt neu zu formulieren: "Anschliessend an die Feststellung der Rechtsverletzung gemäss Absatz 2 entscheidet die Beschwerdeinstanz nach einem mindestens einfachen Schriftenwechsel über ein allfälliges Schadenersatzbegehren."	
Art. 61 Art. 61 Art. 61	Keine Bemerkungen.		
9. Kapitel 9. Chapitre Capitolo 9			
Art. 62 Art. 62 Art. 62	Begründung zu Art. 62 Abs. 1: Die Delegation der Aufgaben von Artikel 7 und 10 vom Bundesrat an das EFD wird abgelehnt, da die Entscheidungen über die Befreiung der Sektorenauftraggeber und die Höhe der Schwellenwerte eine wichtige politische Aufgabe ist, welche nicht an eine Verwaltungsabteilung delegiert werden soll.	In Art. 62 Abs. 1 sind die Worte "in den Fällen von Artikel 7, 10 und 52" durch die Worte "im Fall von Artikel 52" zu ersetzen.	
Art. 63 Art. 63 Art. 63	Keine Bemerkungen.		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 64 Art. 64 Art. 64	Einverstanden.		
Art. 65 Art. 65 Art. 65	Einverstanden.		
Weitere Bemerkungen (bspw. VöB) <i>Autres remarques</i> <i>(p. ex. OMP)</i> Altre osservazioni (p.es. OAPub)	Die VöB sei sinngemäss analog und stufengerecht zu den obigen Ausführungen anzupassen. Durch Präzisierungen in der VöB soll Rechtssicherheit geschaffen werden.		

REGIERUNGSRAT

Regierungsgebäude, 5001 Aarau
Telefon 062 835 12 40, Fax 062 835 12 50
regierungsrat@ag.ch
www.ag.ch/regierungsrat

Einschreiben

Bundesamt für Bauten und Logistik
Fellerstrasse 21
3003 Bern

1. Juli 2015

Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB) sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV); Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Die Vernehmlassung betreffend die Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB) sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV) wurde am 1. April 2015 vom Bundesrat eröffnet. Der Regierungsrat dankt für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Wie bekannt ist, hat eine paritätisch zusammengesetzte Expertengruppe mit Vertretern des Bundes und der Kantone einen Entwurf für ein neues BöB und eine neue Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) ausgearbeitet mit dem Ziel, einerseits das revidierte WTO-Beschaffungsübereinkommen (GPA) in das nationale Recht umzusetzen und andererseits das Beschaffungsrecht des Bundes mit dem jenem der Kantone soweit als möglich zu harmonisieren. Wir unterstützen dieses Vorgehen ausdrücklich und wir begrüssen es auch, dass der Bund den von der Expertengruppe ausgearbeiteten Entwurf für ein neues BöB unverändert in die Vernehmlassung gegeben hat. Damit die angestrebte Zielsetzung einer Harmonisierung des Beschaffungsrechts von Bund und Kantonen auch Wirklichkeit wird, ist es wichtig, dass der Entwurf möglichst unverändert dem Bundesparlament unterbreitet wird. Nur so ist es möglich, dass das Beschaffungsrecht weiter harmonisiert werden kann. Sollte es beim Entwurf des BöB grössere Änderungen geben, so ist die Gefahr gross, dass die Harmonisierungsbestrebungen scheitern werden. Damit dies nicht geschieht, muss der Bund die notwendigen Anstrengungen unternehmen, damit das BöB möglichst unverändert das Gesetzgebungsverfahren übersteht.

Der Entwurf des BöB ist, von wenigen bundesspezifischen Regelungen abgesehen, identisch mit dem Entwurf für eine revidierte IVöB. Bei dieser Ausgangslage verzichten wir darauf, zu den einzelnen Bestimmungen des BöB Bemerkungen abzugeben. Wir möchten lediglich ein paar allgemeine Hinweise anbringen, die wir bereits in der Vernehmlassung zur revidierten IVöB an das Interkantonale Organ für das öffentliche Beschaffungswesen (InöB) angebracht haben. Im Einzelnen werden Folgende von der Expertengruppe vorgeschlagenen Regelungen abgelehnt:

Verhandlungen

Verhandlungen werden für die Beschaffungen der Kantone abgelehnt. Wenn der Bund für seine Beschaffungen Verhandlungen zulassen will, so liegt dieser Entscheid in seiner Zuständigkeit.

Rechtsschutz ab Fr. 150'000.–

Diesen Vorschlag lehnen wir ebenfalls ab. Wir sind für die Beibehaltung der bisherigen Regelung in den Kantonen, wonach es beim freihändigen Verfahren keinen Rechtsschutz gibt. Diese Regelung hat sich bewährt und es besteht daher kein Grund, hier eine Änderung vorzunehmen.

Beschwerdefrist

Wir lehnen die neu vorgeschlagene Beschwerdefrist von zwanzig Tagen ab, weil sich die bisherige Regelung in der geltenden IVöB mit einer Beschwerdefrist von zehn Tagen bewährt hat.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Vernehmlassung.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrats

Dr. Urs Hofmann
Landammann

Dr. Peter Grünenfelder
Staatsschreiber

Kopie

- direktion@bbl.admin.ch
- Departement Bau, Verkehr und Umwelt



Regierungsrat, 9102 Herisau

Eidg. Finanzdepartement
Bundesgasse 3
3003 Bern

Roger Nobs
Ratschreiber
Tel. 071 353 63 51
roger.nobs@ar.ch

Herisau, 26. Juni 2015

Eidg. Vernehmlassung; Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen; Stellungnahme des Regierungsrates von Appenzell Ausserrhoden

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 1. April 2015 unterbreitet das Eidgenössische Finanzdepartement die eingangs erwähnte Vorlage dem Regierungsrat von Appenzell Ausserrhoden zur Stellungnahme.

Der Regierungsrat von Appenzell Ausserrhoden nimmt dazu wie folgt Stellung:

Nach der Vernehmlassung der Kantone zur Revision der interkantonalen Vereinbarung hat der Bund seine weitestgehend analoge Vorlage in die Vernehmlassung gegeben. Dies wird ausdrücklich begrüsst, können doch so die Vorlagen von Bund und Kantonen direkt verglichen werden. Zudem kann davon ausgegangen werden, dass mit parallel erarbeiteten Bestimmungen effiziente und wirtschaftliche Beschaffungsverfahren gewährleistet werden können.

Es kann des Weiteren festgestellt werden, dass bei den Entwürfen der gesetzlichen Grundlagen von Bund und Kantonen weitestgehende Abstimmungen erfolgt sind. Insoweit kann der vorliegenden Vorlage grundsätzlich zugestimmt werden. Nach Auswertung der Vernehmlassung zu den vorliegenden Entwürfen einer Bundesgesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen gilt es die Änderungswünsche zusammen mit denjenigen aus der bereits erfolgten Vernehmlassung zur interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen im Rahmen des Projektes AURORA zu bewerten und zu beurteilen. Damit die angestrebte Harmonisierung erreicht werden kann, ist es unabdingbar, dass gemeinsame Vorhaben von Bund und Kantonen nicht durch Partikularinteressen zu stören und zu gefährden. Abstriche bei den geäusserten Änderungswünschen sind somit unerlässlich und im Lichte des gemeinsamen Revisionsprojektes in Kauf zu nehmen, ansonsten die dringend anzustrebende Harmonisierung kaum erreicht werden kann. Der Regierungsrat von Appenzell Ausserrhoden verzichtet daher auf Änderungsvorschläge. Die Vernehmlassungsvorlage enthält keine Bestimmungen, welche grundsätzlich in Frage gestellt werden müssten.



Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Im Auftrag des Regierungsrates

Roger Nobs, Ratschreiber



Landammann und Standeskommission

Sekretariat Ratskanzlei
Marktgasse 2
9050 Appenzell
Telefon +41 71 788 93 24
Telefax +41 71 788 93 39
michaela.inauen@rk.ai.ch
www.ai.ch

Ratskanzlei, Marktgasse 2, 9050 Appenzell

Eidg. Finanzdepartement

Zustellung via E-Mail an:
direktion@bbl.admin.ch

Appenzell, 25. Juni 2015

Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB) sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SMV) Stellungnahme Kanton Appenzell I.Rh.

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf Ihr Schreiben vom 1. April 2015, mit welchem Sie die Vernehmlassung zur Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB) sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SMV) eröffnen und um Stellungnahme bis 1. Juli 2015 ersuchen.

Die Standeskommission begrüsst die vorgeschlagenen Massnahmen im Wesentlichen. Die angestrebte strukturelle und inhaltliche Harmonisierung zwischen den Bundes- und den interkantonalen Regelungen erscheint sinnvoll. Anders als der Vorschlag im E-IVöB ist die unterbreitete Lösung im E-BöB und in der E-SWV für im von Staatsverträgen nicht erfassten Bereich in sich kohärent. Das heisst, der Schwellenwert für das Einladungsverfahren liegt gleich wie die mögliche Anfechtung der Vergabe mit Beschwerde bei Fr. 150'000.-- (Art. 54 Abs. 1 E-BöB). Für das freihändige Verfahren besteht mithin zu Recht keine Anfechtungsmöglichkeit. Aufgrund der unterschiedlichen Schwellenwerte zwischen der vorgeschlagenen Bundes- und der interkantonalen Regelung wird aber eine Harmonisierung erschwert. Namentlich nicht nachvollziehbar ist, weshalb das freihändige Verfahren für Bauarbeiten des Bauhauptgewerbes gemäss E-IVöB Anhang 2 bis zu einem Auftragswert von Fr. 300'000.--, nach der E-SWV aber nur bis zu einem Wert von Fr. 150'000.-- zulässig sein soll, die Beschwerdemöglichkeit hingegen immer ab einem Auftragswert von Fr. 150'000.-- offensteht. Es wird erwartet, dass in diesem Punkt eine einheitliche Lösung gefunden wird.

Die in Art. 26 E-BöB vorgeschlagene Möglichkeit, mit Anbietern Verhandlungen zu führen, wird abgelehnt. Beim Abwägen der Argumente für und wider die Möglichkeit, Verhandlungen zu führen, überwiegt die Skepsis. Im Vordergrund steht dabei die Befürchtung, dass Anbieter in ihren Offerten Verhandlungsmargen einbauen, welche durch das Führen von im Voraus anzukündigenden Verhandlungen wieder eliminiert werden müssten. Auch sind Verhandlungen aufwändig und könnten unerwünschter „Beziehungskorruption“ zwischen Auftraggebern und Anbietern Vorschub leisten. Ferner ist zu bedenken, dass durch Preisverhandlungen das Zuschlagsverfahren unterlaufen werden kann, indem alle Kriterien - mit Ausnahme des Preises - praktisch bedeutungslos werden.

Begrüsst wird demgegenüber die bereits im geltenden Recht bestehende Möglichkeit, im Vergabeverfahren zu berücksichtigen, inwiefern Anbieter Ausbildungsplätze für Lernende in der

beruflichen Grundausbildung anbieten (Art. 33 Abs. 2 E-BöB). Allerdings wird die Berücksichtigung dieses Zuschlagskriteriums - ebenso wie im geltenden Recht (Art. 21 Abs. 1 BöB) - nur für Verfahren im von Staatsverträgen nicht erfassten Bereich vorgeschlagen. Diese Differenzierung wird abgelehnt. Die Zulässigkeit dieses Kriteriums ist für sämtliche Verfahren einzuführen, im Wissen, dass andere Länder das duale Bildungssystem nicht kennen und folglich keine Lernenden ausbilden.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

Im Auftrage von Landammann und Standeskommission

Der Ratschreiber:


Markus Dörig

Zur Kenntnis an:

- Volkswirtschaftsdepartement Appenzell I.Rh., Marktgasse 2, 9050 Appenzell
- Ständerat Ivo Bischofberger, Ackerweg 4, 9413 Oberegg
- Nationalrat Daniel Fässler, Weissbadstrasse 3a, 9050 Appenzell



DER REGIERUNGSRAT DES KANTONS BASEL-LANDSCHAFT

Bundesamt für Bauten und Logistik BBL

direktion@bbl.admin.ch

(Empfänger der Vernehmlassung - nur in elektronischer Version erwünscht)

Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB) sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV) - Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken für die Möglichkeit, zu oben erwähntem Geschäft Stellung nehmen zu dürfen.

Die Vorlage bildet das Ergebnis des Projekts AURORA, in dem Bund und Kantone die Revision der Beschaffungsgesetzgebung gemeinsam angegangen sind. Auf Grund dessen schliesst sich der Kanton Basel-Landschaft der Stellungnahme des Interkantonalen Organ für das öffentliche Beschaffungswesen INöB vom 5. Juni 2015 an und verzichtet auf eine Kommentierung der einzelnen Gesetzesbestimmungen.

Für die Berücksichtigung der durch das Interkantonale Organ für das öffentliche Beschaffungswesen INöB eingebrachten Anliegen danken wir Ihnen.

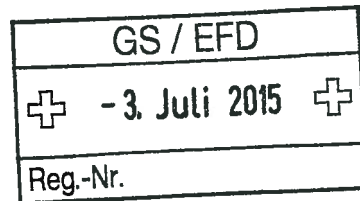
Mit freundlichen Grüssen

Liestal, 23. Juni 2015

Im Namen des Regierungsrates

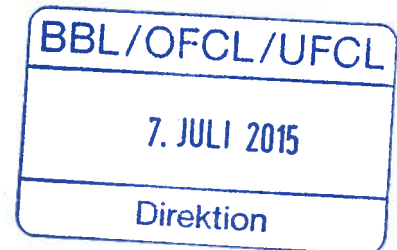
der Präsident:

der Landschreiber:



Postgasse 68
3000 Bern 8
www.rr.be.ch
info.regierungsrat@sta.be.ch

Eidgenössisches Finanzdepartement
Frau Bundesrätin Eveline Widmer-Schlumpf
Bundesgasse 3
3003 Bern



1. Juli 2015

RRB-Nr.: 840/2015
Direktion Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion
Unser Zeichen 170.2015 / Ev
Ihr Zeichen
Klassifizierung Nicht klassifiziert



**Vernehmlassung des Bundes: Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB) sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV).
Stellungnahme des Kantons Bern**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Regierungsrat des Kantons Bern dankt Ihnen für die Gelegenheit, sich zu den Inhalten der vorliegenden Revision äussern zu können.

Die mit den parallel laufenden Revisionen des Bundesbeschaffungsrechts und der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) angestrebte schweizweite Harmonisierung der Regeln für öffentliche Beschaffungen wird vom Regierungsrat des Kantons Bern begrüsst. Damit wird die Praxis sowohl von Bund und Kantonen als auch unter den Kantonen weitestgehend vereinheitlicht und so ein wichtiger Beitrag zur Erhöhung der Rechtssicherheit im Beschaffungsrecht geleistet.

Der Regierungsrat des Kantons Bern hat sich im Januar dieses Jahres ausführlich zum Entwurf der totalrevidierten IVöB vernehmen lassen. Da das Bundesbeschaffungsrecht auf die kantonalen Beschaffungen keine Anwendung findet und die Entwürfe des BöB sowie der IVöB weitgehend identisch sind, verzichtet der Regierungsrat des Kantons Bern auf eine Stellungnahme zur Änderung der vorgelegten Bundeserlasse.

Der Regierungsrat dankt für die Kenntnisnahme.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrates

Der Präsident



Hans-Jürg Käser

Der Staatsschreiber



Christoph Auer

Verteiler

- Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion
- Justizleitung
- elektronisch (PDF *und* Word) an: direktion@bbl.admin.ch



Eidgenössisches Finanzdepartement
Frau Bundesrätin
Eveline Widmer-Schlumpf
Bundesgasse 3
3003 Bern

Glarus, 16. Juni 2015

Vernehmlassung zur Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB) sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV)

Hochgeachtete Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Das Eidgenössische Finanzdepartement gab uns in eingangs genannter Angelegenheit die Möglichkeit zur Stellungnahme. Dafür danken wir und teilen Ihnen mit, dass wir mit Verweis auf die Stellungnahme des Interkantonalen Organ für das öffentliche Beschaffungswesen INÖB vom 5. Juni 2015 (s. Beilage) auf eine eigene Stellungnahme verzichten.

Genehmigen Sie, hochgeachtete Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren, den Ausdruck unserer vorzüglichen Hochachtung.

Freundliche Grüsse

Für den Regierungsrat

Röbi Marti
Landammann

Hansjörg Dürst
Ratsschreiber

Beilage: erwähnt

E-Mail an: direktion@bbl.admin.ch

versandt am: **17. Juni 2015**

Frau Bundesrätin
Eveline Widmer-Schlumpf
Generalsekretariat EFD
Eidgenössisches Finanzdepartement
Bundesgasse 3
3003 Bern

Bern, 5. Juni 2015

Vernehmlassung betreffend die Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB) sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV): Stellungnahme

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Die Vernehmlassung betreffend die Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB) sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV) wurde am 01. April 2015 vom Bundesrat eröffnet. Das Interkantonale Organ für das öffentliche Beschaffungswesen (InöB) nimmt gerne die Gelegenheit zur Stellungnahme wahr.

Diese Stellungnahme wurde in Zusammenarbeit mit der Fachkonferenz öffentliches Beschaffungswesen (FöB) verfasst und vom InöB-Vorstand vom 05. Juni 2015 verabschiedet. Die Kantone weisen darauf hin, dass es sich beim Beschaffungsrecht um eine für sie sehr wichtige Materie handelt. Rund 80 Prozent des Schweizerischen Beschaffungsvolumens entfallen auf die Kantone und Gemeinden.

Aufgrund der Tatsache, dass die Vorlage das Ergebnis des gemeinsamen Projekts AURORA wiedergibt, beschränken wir uns auf nachfolgende Bemerkungen, ohne die einzelnen Gesetzesbestimmungen zu kommentieren.

1. Ausgangslage

Im Dezember 2011 konnten die Verhandlungen über die Revision des WTO-Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen abgeschlossen und im März 2012 das revidierte Übereinkommen verabschiedet werden. Für die Mitgliedstaaten hat dies zur Folge, dass das nationale Recht vor der Ratifizierung des internationalen Vertrages angepasst werden muss. In der Schweiz haben Bund und Kantone die gemeinsame Arbeit hierfür im 2012 aufgenommen mit folgenden drei Zielen:

- Die Neuerungen des revGPA in das nationale Recht umzusetzen.
- Als zweites Ziel sollen das BöB und die IVöB – soweit möglich und sinnvoll – harmonisiert, d.h. strukturell und inhaltlich aufeinander abgestimmt werden. Zu diesem Zweck wurden im Rahmen der parallelen Revision die beiden gesetzlichen Grundlagen (E-BöB und E-IVöB) durch die paritätisch aus Vertretern des Bundes und der Kantone zusammengesetzte Arbeitsgruppe AURORA gleich aufgebaut und mit den weitestgehend gleichen Formulierungen versehen.
- Schliesslich soll als weiteres Ziel eine Vereinfachung und Abgleichung der heutigen kantonalen Ausführungsbestimmungen zur IVöB erfolgen, so wie dies von Wirtschaftskreisen in der Vergangenheit aus Gründen der Transparenz immer wieder gefordert wurde. Dies soll durch weitestgehende Integration der Vergaberichtlinien VRöB in die IVöB sichergestellt werden.

Die Kantone haben die Vernehmlassung zum Entwurf der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (E-IVöB) zwischen September und Dezember 2014 durchgeführt. Sie sind nun daran, die eingegangenen Stellungnahmen auszuwerten und den Vernehmlassungsbericht zu erstellen. Im September 2015 soll dieser Bericht an der InöB-Hauptversammlung verabschiedet werden. Anschließend werden die Kantone ihre Arbeit sistieren und vorläufig abwarten, bis der Bund seinen parlamentarischen Gesetzgebungsprozess durchgeführt hat. So kann gewährleistet werden, dass die Revision auf einer möglichst harmonisierten gesetzlichen Grundlage bei Bund und Kantonen erfolgt.

2. Allgemeine Bemerkungen zum Entwurf BöB/VöB

In der Vernehmlassung zum E-IVöB wurde von der überwiegenden Mehrheit der Kantone die vorgeschlagene Harmonisierung des Schweizerischen Beschaffungsrechts grundsätzlich begrüsst. Die Kantone haben mit Genugtuung zur Kenntnis genommen, dass der Bundesrat dieselben Dokumente in die Vernehmlassung gegeben hat, wie die Kantone. Dies ermöglicht den Vernehmlassungsadressaten einen direkten Vergleich zwischen den beiden Vorlagen von Bund und Kantonen. Es ist ausserdem zu bemerken, dass die parallel erarbeiteten Bestimmungen effiziente und wirtschaftliche Beschaffungsverfahren gewährleisten.

Die Zusammenarbeit zwischen Bund und Kantonen war im Projekt AURORA seit der Aufnahme der Arbeiten von Respekt, Vertrauen und Transparenz geprägt. Bedauerlicherweise wich die WEKO von diesem Pfad ab und hat im Rahmen von Medienmitteilungen bzw. Medienkonferenzen einseitig für ihre Interessen geworben und dadurch die Harmonisierungsbestrebungen belastet. Die Kantone geben der Hoffnung Ausdruck, dass der Bundesrat und das eidgenössische Parlament die nötige Sensibilität für dieses gemeinsame Projekt aufbringen.

Es kann festgestellt werden, dass bei den gesetzlichen Grundlagen von E-IVöB und E-BöB strukturell und inhaltlich weitest gehende Abstimmungen erfolgt sind. Als nächster Schritt wird es darum gehen, das richtige Augenmass zu wahren und das gemeinsame Vorhaben nicht durch Partikularinteressen zu stören. Eine zu breite Berücksichtigung der offenbar zahlreichen Anpassungswünsche der Vernehmlassungsadressaten kann deshalb nicht zielführend sein. Es ist insbesondere zu bedenken, dass es sich hier um ein spezielles Revisionsvorhaben mit konsensualer Rechtssetzung handelt, das sich von einem üblichen Gesetzgebungsverfahren des Bundes und der Kantone stark unterscheidet. Manche Abstriche bei den geäusserten Wunschvorstellungen sind somit unerlässlich und im Lichte des gemeinsamen Revisionsprojekts in Kauf zu nehmen, ansonsten die angestrebte Harmonisierung kaum zu erreichen sein wird. Die nächste Bereinigungsrunde zwischen Bund und Kantonen sollte sich deshalb auf wesentliche und berechtigte Anliegen konzentrieren.

Wir danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme und für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Interkantonales Organ für das öffentliche Beschaffungswesen INÖB

Der Präsident


Paul Federer

Die Generalsekretärin


Christa Hostettler

Kopie an: - Bundesamt für Bauten und Logistik BBL (per Mail)
- alle BPUK- und FöB-Mitglieder (per Mail)



Bau-, Umwelt- und Wirtschaftsdepartement

Bahnhofstrasse 15
Postfach 3768
6002 Luzern
Telefon 041 228 51 55
buwd@lu.ch
www.lu.ch

per Mail an:
direktion@bbl.admin.ch

Luzern, 16. Juni 2015

Protokoll-Nr.: 766

Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB) sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV)

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 1. April 2015 haben Sie uns zur Vernehmlassung in obengenannter Angelegenheit eingeladen.

Im Namen und Auftrag des Regierungsrats teile ich Ihnen mit, dass wir - mit Verweis auf die allgemeine Stellungnahme der BPUK vom 5. Juni 2015 - auf eine separate Vernehmlassung verzichten.

Ich bedanke mich für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Robert Küng
Regierungsrat



KANTON
NIDWALDEN

LANDAMMANN UND
REGIERUNGSRAT

Dorfplatz 2, Postfach 1246, 6371 Stans
Telefon 041 618 79 02, www.nw.ch

CH-6371 Stans, Dorfplatz 2, Postfach 1246, STK

PER E-MAIL

direktion@bbl.admin.ch

Telefon 041 618 79 02
staatskanzlei@nw.ch
Stans, 30. Juni 2015

Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB) sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV). Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 1. April 2015 hat die Vorsteherin des Eidgenössischen Finanzdepartements den Kanton Nidwalden eingeladen, zur Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB) sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV) Stellung zu nehmen.

Wir schliessen uns vollumfänglich der Stellungnahme des Interkantonalen Organs für das öffentliche Beschaffungswesen InöB vom 5. Juni 2015 an.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse
NAMENS DES REGIERUNGSRATES


Res Schmid
Landammann




lic. iur. Hugo Murer
Landschreiber

- Stellungnahme InöB vom 5. Juni 2015

Frau Bundesrätin
Eveline Widmer-Schlumpf
Generalsekretariat EFD
Eidgenössisches Finanzdepartement
Bundesgasse 3
3003 Bern

Bern, 5. Juni 2015

Vernehmlassung betreffend die Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB) sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV): Stellungnahme

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Die Vernehmlassung betreffend die Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB) sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV) wurde am 01. April 2015 vom Bundesrat eröffnet. Das Interkantonale Organ für das öffentliche Beschaffungswesen (InöB) nimmt gerne die Gelegenheit zur Stellungnahme wahr.

Diese Stellungnahme wurde in Zusammenarbeit mit der Fachkonferenz öffentliches Beschaffungswesen (FöB) verfasst und vom InöB-Vorstand vom 05. Juni 2015 verabschiedet. Die Kantone weisen darauf hin, dass es sich beim Beschaffungsrecht um eine für sie sehr wichtige Materie handelt. Rund 80 Prozent des Schweizerischen Beschaffungsvolumens entfallen auf die Kantone und Gemeinden.

Aufgrund der Tatsache, dass die Vorlage das Ergebnis des gemeinsamen Projekts AURORA wiedergibt, beschränken wir uns auf nachfolgende Bemerkungen, ohne die einzelnen Gesetzesbestimmungen zu kommentieren.

1. Ausgangslage

Im Dezember 2011 konnten die Verhandlungen über die Revision des WTO-Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen abgeschlossen und im März 2012 das revidierte Übereinkommen verabschiedet werden. Für die Mitgliedstaaten hat dies zur Folge, dass das nationale Recht vor der Ratifizierung des internationalen Vertrages angepasst werden muss. In der Schweiz haben Bund und Kantone die gemeinsame Arbeit hierfür im 2012 aufgenommen mit folgenden drei Zielen:

- Die Neuerungen des revGPA in das nationale Recht umzusetzen.
- Als zweites Ziel sollen das BöB und die IVöB – soweit möglich und sinnvoll – harmonisiert, d.h. strukturell und inhaltlich aufeinander abgestimmt werden. Zu diesem Zweck wurden im Rahmen der parallelen Revision die beiden gesetzlichen Grundlagen (E-BöB und E-IVöB) durch die paritätisch aus Vertretern des Bundes und der Kantone zusammengesetzte Arbeitsgruppe AURORA gleich aufgebaut und mit den weitestgehend gleichen Formulierungen versehen.
- Schliesslich soll als weiteres Ziel eine Vereinfachung und Abgleichung der heutigen kantonalen Ausführungsbestimmungen zur IVöB erfolgen, so wie dies von Wirtschaftskreisen in der Vergangenheit aus Gründen der Transparenz immer wieder gefordert wurde. Dies soll durch weitestgehende Integration der Vergaberichtlinien VRöB in die IVöB sichergestellt werden.

Die Kantone haben die Vernehmlassung zum Entwurf der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (E-IVöB) zwischen September und Dezember 2014 durchgeführt. Sie sind nun daran, die eingegangenen Stellungnahmen auszuwerten und den Vernehmlassungsbericht zu erstellen. Im September 2015 soll dieser Bericht an der InöB-Hauptversammlung verabschiedet werden. Anschliessend werden die Kantone ihre Arbeit sistieren und vorläufig abwarten, bis der Bund seinen parlamentarischen Gesetzgebungsprozess durchgeführt hat. So kann gewährleistet werden, dass die Revision auf einer möglichst harmonisierten gesetzlichen Grundlage bei Bund und Kantonen erfolgt.

2. Allgemeine Bemerkungen zum Entwurf BöB/VöB

In der Vernehmlassung zum E-IVöB wurde von der überwiegenden Mehrheit der Kantone die vorgeschlagene Harmonisierung des Schweizerischen Beschaffungsrechts grundsätzlich begrüsst. Die Kantone haben mit Genugtuung zur Kenntnis genommen, dass der Bundesrat dieselben Dokumente in die Vernehmlassung gegeben hat, wie die Kantone. Dies ermöglicht den Vernehmlassungsadressaten einen direkten Vergleich zwischen den beiden Vorlagen von Bund und Kantonen. Es ist ausserdem zu bemerken, dass die parallel erarbeiteten Bestimmungen effiziente und wirtschaftliche Beschaffungsverfahren gewährleisten.

Die Zusammenarbeit zwischen Bund und Kantonen war im Projekt AURORA seit der Aufnahme der Arbeiten von Respekt, Vertrauen und Transparenz geprägt. Bedauerlicherweise wich die WEKO von diesem Pfad ab und hat im Rahmen von Medienmitteilungen bzw. Medienkonferenzen einseitig für ihre Interessen geworben und dadurch die Harmonisierungsbestrebungen belastet. Die Kantone geben der Hoffnung Ausdruck, dass der Bundesrat und das eidgenössische Parlament die nötige Sensibilität für dieses gemeinsame Projekt aufbringen.

Es kann festgestellt werden, dass bei den gesetzlichen Grundlagen von E-IVöB und E-BöB strukturell und inhaltlich weitest gehende Abstimmungen erfolgt sind. Als nächster Schritt wird es darum gehen, das richtige Augenmass zu wahren und das gemeinsame Vorhaben nicht durch Partikularinteressen zu stören. Eine zu breite Berücksichtigung der offenbar zahlreichen Anpassungswünsche der Vernehmlassungsadressaten kann deshalb nicht zielführend sein. Es ist insbesondere zu bedenken, dass es sich hier um ein spezielles Revisionsvorhaben mit konsensualer Rechtssetzung handelt, das sich von einem üblichen Gesetzgebungsverfahren des Bundes und der Kantone stark unterscheidet. Manche Abstriche bei den geäusserten Wunschvorstellungen sind somit unerlässlich und im Lichte des gemeinsamen Revisionsprojekts in Kauf zu nehmen, ansonsten die angestrebte Harmonisierung kaum zu erreichen sein wird. Die nächste Bereinigungsrunde zwischen Bund und Kantonen sollte sich deshalb auf wesentliche und berechtigte Anliegen konzentrieren.

Wir danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme und für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Interkantonales Organ für das öffentliche Beschaffungswesen INÖB

Der Präsident



Paul Federer

Die Generalsekretärin



Christa Hostettler

Kopie an: - Bundesamt für Bauten und Logistik BBL (per Mail)
- alle BPUK- und FöB-Mitglieder (per Mail)



CH-6061 Sarnen, Postfach 1562, Staatskanzlei

A-Post

Eidgenössisches Finanzdepartement
EFD
Fellerstrasse 21
3003 Bern

Kopie an: direktion@bbl.admin.ch

Referenz/Aktenzeichen: OWSTK.2199
Unser Zeichen: so

Sarnen, 23. Juni 2015

Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB) sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV): Stellungnahme.

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 1. April 2015 unterbreiten Sie uns den Entwurf der Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB), der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB) und der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV) zur Vernehmlassung bis zum 1. Juli 2015. Für die Möglichkeit zur Stellungnahme danken wir Ihnen bestens.

1. Allgemeine Bemerkungen

Die Ziele und die Beweggründe für die vorliegende Überarbeitung sind grundsätzlich verständlich und nachvollziehbar. Wir unterstützen die Bestrebungen einer Harmonisierung des schweizerischen Beschaffungsrechts im Grundsatz. Mit dem Ziel, möglichst alle offenen Fragen, die sich im Submissionswesen in den letzten Jahren ergaben, zu regeln, ergibt sich ein sehr umfangreiches Dokument. Im Hinblick auf die kantonale Submissionsgesetzgebung (Gesetz und Ausführungsbestimmungen) heisst das, dass diese angepasst werden muss und mindestens so umfangreich wird. Aus Sicht der Praxis wäre eine einfachere, kürzere und schlankere Gesetzgebung wünschenswert. Das Submissionswesen verkompliziert sich mit der grossen Regelungsdichte zusätzlich. Viele Spezialfälle sind zwar abgedeckt und definiert. Gleichzeitig besteht aber die grosse Gefahr, dass Fehler in der Anwendung geschehen, insbesondere bei nicht professionellen Anwendern. Die Submissionsverfahren werden immer aufwendiger und komplexer und drohen insbesondere in kleinstrukturierten Kantonen die Projektleiter im Baubereich allmählich zu überfordern.

2. Zu wichtigen materiellen Änderungen

Art. 5 VE-BöB

Die Abkehr des Leistungsortsprinzips in gewissen Fällen ist vertretbar. Allerdings sind bei der Erbringung der Leistungen die Vorschriften am Leistungsort in jedem Fall einzuhalten. Eine Abkehr von diesem Prinzip nur für die Ausschreibung macht wenig Sinn.

Art. 50 VE-BöB

Die Förderung der Mehrsprachigkeit wird kritisch hinterfragt. Der Aufwand für die Unternehmen wird weiter erhöht und der Nutzen für die Betroffenen ist eher klein. Ein Leistungserbringer muss bei der Ausführung des Auftrags vor Ort in jedem Fall mit der lokalen Sprache arbeiten können. Eine mehrsprachige Ausschreibung nützt in der Gesamtbetrachtung somit nur beschränkt.

Art. 54 VE-BöB

Vorgeschlagen wird eine Erweiterung des Rechtsschutzes mit der Senkung der Limite auf einen Auftragswert von Fr. 150 000.–. Die Senkung dieser Limite hat Vor- und Nachteile, insbesondere gilt es zu bedenken, dass die Zahl der Beschwerdeverfahren steigt und das Ausschreibungsverfahren als Ganzes noch einmal teurer werden könnte.

Wir danken für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrats



Hans Wallimann
Landammann



Dr. Stefan Hossli
Landschreiber

Telefon +41 (0)52 632 71 11
Fax +41 (0)52 632 72 00
staatskanzlei@ktsh.ch

Eidg. Finanzdepartement
3003 Bern

per E-Mail (PDF und word) an:
direktion@bbl.admin.ch

Schaffhausen, 16. Juni 2015

Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB) sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV); Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Widmer-Schlumpf
Sehr geehrte Damen und Herren

Das BöB und die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) sollen – soweit möglich und sinnvoll – harmonisiert, d.h. strukturell und inhaltlich aufeinander abgestimmt werden. Zu diesem Zweck wurden im Rahmen der parallelen Revision die beiden gesetzlichen Grundlagen (E-BöB und E-IVöB) durch die paritätisch aus Vertretern des Bundes und der Kantone zusammengesetzte Arbeitsgruppe AURORA gleich aufgebaut und mit den weitestgehend gleichen Formulierungen versehen.

Mit Schreiben vom 1. April 2015 haben Sie uns eingeladen, bis zum 1. Juli 2015 zur Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB) sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV) Stellung zu nehmen. Das Interkantonale Organ für das öffentliche Beschaffungswesen (INöB) hat mit Schreiben vom 5. Juni 2015 zur Sache Stellung genommen. Diese Stellungnahme wurde in Zusammenarbeit mit der Fachkonferenz öffentliches Beschaffungswesen (FöB) verfasst und vom INöB-Vorstand vom 5. Juni 2015 verabschiedet. Wir schliessen uns der Stellungnahme der INöB grundsätzlich an und stellen Ihnen diese der guten Ordnung halber beiliegend zu. Ergänzend erlauben wir uns folgende Anträge:

- Art. 26 Entwurf-BöB enthält die Möglichkeit von Verhandlungen (beim Einladungsverfahren sowie beim selektiven und beim öffentlichen Verfahren). Verhandlungen sind abzulehnen. Die Möglichkeit, mit Anbietern in Verhandlungen zu treten, würde unnötige Rechtsunsicherheiten verursachen. Dass in der bisherigen IVöB Verhandlungen beim Einladungsverfahren, beim selektiven und beim öffentlichen Verfahren nicht zugelassen wurden, hat sich bewährt.
- Art. 50 Entwurf-BöB sieht u.a. vor, dass der Auftraggeber im offenen und selektiven Verfahren die Ausschreibung, den Zuschlag sowie den Abbruch des Verfahrens auf einer gemeinsam von Bund und Kantonen betriebenen Internetplattform für öffentliche Beschaffungen veröffentlicht. Diese Verpflichtung ist abzulehnen. Das Bundesblatt sowie die kantonalen Amtsblätter (zumal im Internet abrufbar) erfüllen die Vorgaben des GPA 2012. Die zuständigen Vergabestellen sollen daher frei entscheiden können, ob sie für Ausschreibungen die Internetplattform «simap» nutzen wollen oder nicht. Zudem ist auch die in Art. 50 Entwurf-BöB enthaltene Pflicht zur Veröffentlichung der Zuschläge sowie der Verfahrensabbrüche abzulehnen. Ein gesamtgesellschaftlicher Nutzen bzw. ein öffentliches Interesse an diesen Veröffentlichungen ist nicht ersichtlich.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und die Berücksichtigung unserer Anträge.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrates

Der Präsident:



Ernst Landolt

Der Staatsschreiber:

Dr. Stefan Bilger

Beilage

- Stellungnahme INÖB vom 5. Juni 2015

VERSENDET AM 30. JUNI 2015

Regierungsrat des Kantons Schwyz

BAL

GS / EFD		
+	- 1. Juli 2015	+
Reg.-Nr.		

kantonschwyz 

6431 Schwyz, Postfach 1260

Frau Bundesrätin
Eveline Widmer-Schlumpf
Generalsekretariat EFD
Eidgenössisches Finanzdepartement
Bundesgasse 3
3003 Bern

Schwyz, 23. Juni 2015

Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB) sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV)

Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Widmer-Schlumpf
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 1. April 2015 unterbreitete die Vorsteherin des Eidgenössischen Finanzdepartements den Kantonsregierungen die Revisionsvorlage zur Änderung des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB) sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV) bis 1. Juli 2015. Wir danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns dazu wie folgt:

1. Ausgangslage

Grundlage des Vergaberechts der Schweiz ist das WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen (GPA). Aufgrund der 2012 abgeschlossenen Revision des GPA muss das nationale Recht vor der Ratifizierung des internationalen Vertrags angepasst werden. In der Schweiz haben Bund und Kantone die gemeinsame Arbeit hierfür im 2012 aufgenommen mit folgenden drei Zielen:

- Die Neuerungen des revidierten GPA in das nationale Recht umzusetzen.
- Das BöB und die IVöB sollen – soweit möglich und sinnvoll – harmonisiert, d.h. strukturell und inhaltlich aufeinander abgestimmt werden. Zu diesem Zweck wurden im Rahmen der parallelen Revision die beiden gesetzlichen Grundlagen (E-BöB und E-IVöB) durch die paritätisch aus Vertretern des Bundes und der Kantone zusammengesetzte Arbeitsgruppe AURORA gleich aufgebaut und mit den weitestgehend gleichen Formulierungen versehen.

- Es soll eine Vereinfachung und Abgleichung der heutigen kantonalen Ausführungsbestimmungen zur IVöB erfolgen, so wie dies von Wirtschaftskreisen in der Vergangenheit aus Gründen der Transparenz immer wieder gefordert wurde. Dies soll durch weitestgehende Integration der Vergaberichtlinien VRöB in die IVöB sichergestellt werden.

Die Kantone haben die Vernehmlassung zum Entwurf der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (E-IVöB) zwischen September und Dezember 2014 durchgeführt. Im Rahmen dieser Vernehmlassung hat sich auch der Kanton Schwyz ausführlich zur E-IVöB geäußert.

Aufgrund der Tatsache, dass die Bundesregelungen für die Kantone nicht anwendbar sind und die vorliegende Vernehmlassungsvorlage das Ergebnis des gemeinsamen Projekts AURORA wiedergibt, beschränken wir uns auf die nachfolgenden allgemeinen Bemerkungen, ohne die einzelnen Gesetzesbestimmungen zu kommentieren.

2. Allgemeine Bemerkungen zum Entwurf BöB/VöB

In der Vernehmlassung zum E-IVöB wurde vom Kanton Schwyz die vorgeschlagene Harmonisierung des Schweizerischen Beschaffungsrechts – soweit möglich und sinnvoll – begrüßt. Mit Genugtuung wurde zur Kenntnis genommen, dass der Bundesrat inhaltlich dieselben Dokumente in die Vernehmlassung gegeben hat wie die Kantone. Dies ermöglicht den Vernehmlassungsadressaten einen direkten Vergleich zwischen den beiden Vorlagen von Bund und Kantonen. Es ist ausserdem zu bemerken, dass die parallel erarbeiteten Bestimmungen effiziente und wirtschaftliche Beschaffungsverfahren gewährleisten. Es kann festgestellt werden, dass bei den gesetzlichen Grundlagen von E-IVöB und E-BöB strukturell und inhaltlich weitestgehende Abstimmungen erfolgt sind.

Besten Dank für Ihre Kenntnisnahme.

Im Namen des Regierungsrates:

Andreas Barraud, Landammann

Dr. Mathias E. Brun, Staatsschreiber



Kopie z.K.:

- Bundesamt für Bauten und Logistik BBL (per Mail an direktion@bbl.admin.ch, in pdf- und Word-Version);
- Schwyzer Mitglieder der Bundesversammlung.

Regierungsrat

Rathaus / Barfüssergasse 24
4509 Solothurn
www.so.ch

Eidgenössisches Finanzdepartement
3003 Bern

312.15.001

30. Juni 2015

Vernehmlassung zur Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB) sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 1. April 2015 in oben genannter Angelegenheit und danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme. Im Folgenden unterbreiten wir Ihnen unsere grundsätzlichen Bemerkungen zur Vorlage. Die Hinweise zu den einzelnen Bestimmungen des Gesetzes haben wir in das uns zur Verfügung gestellte Frageraster eingefügt (s. Beilage).

Wir lehnen eine weitgehende Harmonisierung der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) mit dem totalrevidierten Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) grundsätzlich ab. Wir sehen keine Notwendigkeit für eine derart umfassende und detailreiche Harmonisierung des Vergaberechts und halten dies auch nicht für sinnvoll. Wir verweisen dazu auf unsere Vernehmlassung zur IVöB (RRB 2014/2219 vom 16. Dezember 2014 samt Beilagen, abrufbar unter <http://rrb.so.ch>).

Hingegen würden wir es sehr begrüssen, wenn die beiden grundsätzlichen Themen Verhandlungen und Rechtsschutz im Vergaberecht von Bund und Kantonen gleich geregelt wären, und zwar wie folgt:

- Grundsatz, dass Verhandlungen und Abgebotsrunden (ausser im freihändigen Verfahren) verboten sind: Dieser Grundsatz hat sich im kantonalen Vergaberecht sehr bewährt. Wir erachten es als richtig, diesen Grundsatz auch im Vergaberecht des Bundes zu verankern. Wie im erläuternden Bericht zutreffend ausgeführt wird, ist die Zulassung von Verhandlungen und namentlich Abgebotsrunden bei Vergabeverfahren mit erheblichen Nachteilen verbunden. Es ist mit dem Einbau von Verhandlungsmargen in die offerierten Preise zu rechnen, die sogenannte Beziehungskorruption bei Vergaben wird tendenziell begünstigt und es besteht die Gefahr von fehlender Transparenz. Aus densel-

ben Überlegungen stehen wir auch dem Dialog sowie dem neu vorgesehenen Instrument der elektronischen Auktion sehr kritisch gegenüber. Die Einführung dieser Instrumente dürfte zudem bei den Auftraggebern zu einem erheblichen Beratungsbedarf führen und neue Rechtsunsicherheiten schaffen.

- Rechtsschutz: Die vorgeschlagene Regelung, wonach bei Bundesvergaben neu grundsätzlich Rechtsschutz ab einem Auftragswert von 150'000 Franken gewährt werden soll, erachten wir als richtig. Die Grenze für die Gewährung von Rechtsschutz wird mit dieser Regelung – gleich wie in unserem Submissionsgesetz (§ 30 SubG, BGS 721.54) - beim Schwellenwert für das Einladungsverfahren gezogen. Der Rechtsweg sollte auch im Binnenbereich gleich wie bei den kantonalen Submissionen ans Bundesgericht führen, weil sonst die Gefahr besteht, dass sich zwei verschiedene Rechtsprechungen herausbilden, nämlich jene des Bundesverwaltungsgerichts und jene des Bundesgerichts. Bei der Rechtsmittelfrist schlagen wir vor, auch im Bundesrecht die Beschwerdefrist von 10 Tagen zu übernehmen, welche sich im kantonalen Submissionsrecht bewährt hat. Die kürzere Frist hat den Vorteil, dass rasch Klarheit herrscht über die Rechtskraft einer Verfügung und somit das Beschaffungsgeschäft rasch seinen Fortgang nehmen kann.

Gerne hoffen wir auf eine Berücksichtigung unserer Anliegen im weiteren Verfahren.

Mit freundlichen Grüssen

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES

sig. Roland Heim
Landammann

sig. Andreas Eng
Staatsschreiber

Beilagen:

- Frageraster für die Stellungnahme zur Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB)
- Zusatzfragen



Frageraster für die Stellungnahme zur **Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB)**

Grille de questions pour la prise de position sur la révision de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP)

Griglia delle domande per esprimere il proprio parere sulla revisione della legge federale sugli acquisti pubblici (LAPub)

Bitte retournieren:

- im Word Format
- per Email an direktion@bbl.admin.ch
- bis 1.07.2015

À renvoyer SVP :

- en format Word
- par courriel à direktion@bbl.admin.ch
- jusqu'au 1.07.2015

Da rinviare p.f.:

- in formato Word
- via e-mail a direktion@bbl.admin.ch
- entro l'1.07.2015

1) Basisinformationen

Informations de base

Informazioni di base

Datum	30. Juni 2015	Absender	Regierungsrat	Rückfragen bei:	Fürst Franz, 032 627 27 01, franz.fuerst@sk.so.ch
Date		Expéditeur	des Kantons Solothurn	Renseignements auprès de :	nom, prénom, adresse, tél., courriel
Data		Mittente		Per ulteriori informazioni rivolgersi a:	cognome, nome, indirizzo, numero di telefono, e-mail

--	--	--

2) Bemerkungen und Vorschläge zum Gesetzesentwurf

Remarques et propositions concernant le projet de loi

Osservazioni e proposte concernenti l'avamprogetto di legge

Bitte schreiben Sie Ihre Bemerkungen für jeden Artikel in die Kolonne „Bemerkungen“; allfällige Vorschläge (Änderungen, Verbesserungen) in die Kolonne „Vorschlag“.

Veillez inscrire vos remarques relatives à chaque article dans la colonne «Remarque» et faire part de vos suggestions (modifications, améliorations) dans la colonne «Proposition».

Vogliate formulare il vostro parere su ciascun articolo nella colonna «Osservazione» ed eventuali proposte (modifiche, miglioramenti) nella colonna «Proposta».

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Vorbemerkungen <i>Remarques préliminaires</i> <i>Osservazioni preliminari</i>			
1. Kapitel <i>1. Chapitre</i> <i>Capitolo 1</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 1 <i>Art. 1</i> <i>Art. 1</i>	Die Ergänzung der Zweckbestimmung, im Sinne des revidierten GPA, mit den allgemeinen vergaberechtlichen Grundsätzen um die Aspekte der Nachhaltigkeit und der Korruptionsbekämpfung wird begrüsst.		
Art. 2 <i>Art. 2</i> <i>Art. 2</i>			
2. Kapitel <i>2. Chapitre</i> <i>Capitolo 2</i>			
1. Abschnitt <i>Section 1</i> <i>Sezione 1</i>			
Art. 3 <i>Art. 3</i> <i>Art. 3</i>			
Art. 4 <i>Art. 4</i> <i>Art. 4</i>	Abs. 2: Beim Einleitungssatz ist die Passage „... nur soweit diese Tätigkeiten nicht dem wirksamen Wettbewerb ausgesetzt ... sind“ überflüssig, wird doch auf die Befreiung von der Unterstellung nach Art. 7 verwiesen, was den wirksamen Wettbewerb bereits voraussetzt.	Abs. 2: „Staatliche Behörden sowie öffentliche und private Unternehmen, die öffentliche Dienstleistungen erbringen und die mit ausschliesslichen oder besonderen Rechten ausgestattet sind, unterstehen diesem Gesetz, soweit sie Tätigkeiten in einem der nachfolgenden Sektoren in der Schweiz ausüben, jedoch nur bei Beschaffungen für den beschriebenen Tätigkeitsbereich, nicht aber für ihre übrigen Tätigkeiten <u>und nur soweit diese Tätigkeiten nicht nach Artikel 7 von der Unterstellung befreit sind: ...</u> “	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 5 Art. 5 Art. 5	Abs. 3 und 4: Hier soll eine Rechtswahl bei mehreren an einer Beschaffung beteiligten Anbietern resp. für öffentliche oder private Unternehmen mit besonderen, vom Bund verliehenen Rechten, vorgesehen werden. Allgemein bleibt unklar, auf welche Weise eine solche Rechtswahl erfolgen müsste. In den Erläuterungen wird zutreffend ausgeführt, dass eine Rechtswahl aufgrund des Rechtssicherheitsgebots nicht von Fall zu Fall erfolgen sollte, sondern über eine gewisse Zeitspanne Bestand haben soll. Das Transparenzgebot würde wohl verlangen, dass eine solche Rechtswahl in geeigneter Form publik gemacht werden müsste.		
Art. 6 Art. 6 Art. 6			
Art. 7 Art. 7 Art. 7			
2. Abschnitt Section 2 Sezione 2			
Art. 8 Art. 8 Art. 8			
Art. 9			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 9 Art. 9			
Art. 10 Art. 10 Art. 10			
Art. 11 Art. 11 Art. 11			
Art. 12 Art. 12 Art. 12	Die in Abs. 3 festgehaltenen Ausnahmen In-State (Bst. b), In-House (Bst. c) und Quasi-In-House (Bst. d) waren bisher in keinem Erlass aufgeführt. Bei deren Anwendung bestand, auch aufgrund der in der Schweiz dazu erst dürftig vorhandenen Rechtsprechung (die Lehre bemühte bisher die vom EuGH entwickelten „Teckal“-Kriterien), jeweils erhebliche Rechtsunsicherheit. Wir erachten es zum heutigen Zeitpunkt aber nicht als angebracht, die hierzu entwickelte EU-Rechtsprechung mit ihren auslegungsbedürftigen Kriterien in der IVöB zu kodifizieren (was heisst „Kontrolle wie über seine eigenen Dienststellen ausüben“, „Leistungen im Wesentlichen für den Auftraggeber erbringen“?). Dies würde die Entwicklung einer schweizerischen Praxis in Lehre und Rechtsprechung behindern.	Abs. 3 streichen.	
3. Kapitel 3. Chapitre Capitolo 3			
Art. 13			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 13 Art. 13			
Art. 14 Art. 14 Art. 14	Dass in Abs. 1 bei internationalen Vergaben von ausländischen Anbietern neu die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen gemäss den Kernübereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) als Mindeststandard verlangt werden soll, ist zu begrüßen.		
Art. 15 Art. 15 Art. 15			
Art. 16 Art. 16 Art. 16			
Art. 17 Art. 17 Art. 17			
Art. 18 Art. 18 Art. 18			
4. Kapitel 4. Chapitre Capitolo 4			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 19 <i>Art. 19</i> <i>Art. 19</i>			
Art. 20 <i>Art. 20</i> <i>Art. 20</i>			
Art. 21 <i>Art. 21</i> <i>Art. 21</i>			
Art. 22 <i>Art. 22</i> <i>Art. 22</i>			
Art. 23 <i>Art. 23</i> <i>Art. 23</i>	Abs. 2 Bst. e: die neue Formulierung dieses Ausnahmegrundes für eine freihändige Vergabe erweist sich als verständlicher und damit praxistauglicher als die bisherige (Art. 13 Abs. 1 Bst. f VöB), die bloss von „Austauschbarkeit“ spricht. Abs. 3: Der interne Bericht über die nach Abs. 2 erfolgten freihändigen Vergaben ist gemäss GPA wie bisher nur im Staatsvertragsbereich verlangt (s. auch Art. 51 Abs. 2 Bst. i). Dies müsste noch im Erlasstext so ergänzt werden.	Abs. 3 ergänzen: „Der Auftraggeber erstellt über jeden nach Massgabe von Absatz 2 <u>im Staatsvertragsbereich</u> vergebenen Auftrag einen internen Bericht mit folgendem Inhalt: ...“	
Art. 24 <i>Art. 24</i> <i>Art. 24</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 25 Art. 25 Art. 25	Wir stehen elektronischen Auktionen bei öffentlichen Vergaben kritisch gegenüber. Obwohl das Instrument gemäss Erlasstext bei standardisierten Leistungen zum Einsatz kommen soll, wird ein kompliziertes Verfahren mit mehreren Phasen und der Möglichkeit, in den einzelnen Phasen an sich geeignete Anbieterinnen auszuschliessen, vorgesehen. Die elektronische Auktion wirft denn auch einige Fragen auf: Nachdem diese mehrere aufeinander folgende Phasen umfassen kann (Abs. 5), ist z.B. unklar, ob der Auftraggeber jeweils vorgängig bekanntgeben muss, wie viele Phasen durchgeführt werden (Transparenz, Verhinderung Missbrauch). Wie lassen sich die Verfahrenshandlungen hier in das Schema der anfechtbaren Verfügungen (Art. 55 Abs. 1) einreihen? Eine Verpflichtung, das Instrument „elektronische Auktion“ im nationalen Vergaberecht vorzusehen, ergibt sich nicht aus dem GPA 2012.	Streichen.	
Art. 26 Art. 26 Art. 26	Wir hegen gegenüber der Möglichkeit, mit Anbietern Verhandlungen zu führen, grosse Vorbehalte und befürchten negative Auswirkungen (Einbau von Verhandlungsmargen, Begünstigung von Beziehungskorruption, Abbau von Transparenz, Verkomplizierung der Verfahren). Aus diesen Gründen haben wir in unserer Vernehmlassung zum E-IVöB für das kantonale Submissionsrecht die vorgeschlagene Übernahme von Verhandlungen über das freihändige Verfahren hinaus abgelehnt. Im kantonalen Submissionsrecht hat sich der Grundsatz, dass Verhandlungen und Angebotsrunden ausgeschlossen sind, bewährt. Wir erachten es als prüfenswert, diesen Grundsatz auch im Bundesrecht zu übernehmen. Hinsichtlich des Gleichbehandlungsgrundsatzes haben wir Bedenken bei der Regelung von Abs. 3, wonach der Auftraggeber diejenigen Anbieter auswählt, mit welchen er Verhandlungen führen will. Hier bestehen wiederum Unklarheiten bezüglich Rechtsschutz (s. dazu bereits oben, zu	Streichen.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Art. 25).		
Art. 27 Art. 27 Art. 27	Wir verweisen grundsätzlich auf die Ausführungen zu Art. 26. Zu Abs. 2 (Protokollierung mündlicher Verhandlungen) wird im erläuternden Bericht ausgeführt, das Protokoll sei „von beiden Seiten zu unterzeichnen.“ Eine solche Vorgabe lässt sich dem Text des Gesetzesentwurfs nicht entnehmen. Unklar ist, ob unter solchen „mündlichen Verhandlungen“ eine förmliche Versammlung aller noch im Verfahren verbliebenen Anbieter und des Auftraggebers verstanden wird, anlässlich welcher die „bereinigten Angebote“ mündlich zu Protokoll gegeben werden und bei deren Abschluss der Zuschlagsempfänger feststeht, oder ob sich solche „mündlichen Verhandlungen“ auch über längere Zeit und mehrere Phasen hinziehen können. Jedenfalls erschiene die Vorgabe, dass sämtliche Protokolle jeweils von allen Beteiligten unterzeichnet werden müssten, als kaum durchführbar in der Praxis und als bürokratischer Leerlauf.		
Art. 28 Art. 28 Art. 28	Die Einführung des neuen Instruments „Dialog“ im Gesetz ist nicht nötig. Wir lehnen dieses ab. Die Handhabung von besonders komplexen Vergaben, bei welchen der Beschaffungsgegenstand nicht von Anfang an im Detail feststeht, sondern die Art der Ausführung weitgehend den Anbietern überlassen wird, ist auch auf andere Weise möglich. Zu denken ist an die Möglichkeit der funktionalen Ausschreibung, bei welcher im Wesentlichen das Beschaffungsziel ausgeschrieben wird und so den Anbietern ermöglicht wird, innovative Lösungen zu offerieren (s. Art. 18 Abs. 2 E-VöB).	Streichen.	
Art. 29 Art. 29 Art. 29	Auch Rahmenverträge sind nicht neu. Bereits bisher gab es solche Beschaffungen, bei welchen der Leistungsumfang für die kommenden Jahre nicht bereits feststeht, sondern nur geschätzt werden kann. Zu denken ist z.B. an den Kauf von	Streichen.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Medikamenten in Spitälern oder an die periodische Beschaffung von Büromobiliar. Die Fälle lassen sich mit den bisherigen Regelungen, namentlich über den Gesamtwert mehrjähriger Verträge bzw. die Option für Folgeaufträge, abwickeln. Eine neue Bestimmung über „Rahmenverträge“ scheint uns deshalb entbehrlich. In Bezug auf die in Abs. 4 vorgesehenen sog. Mini-Tender (Abruf von Einzelaufträgen), wenn Rahmenverträge mit mehreren Anbietern geschlossen werden, stellen sich für das Verfahren und den Rechtsschutz besondere Fragen. Gilt bspw. auch der Abruf von Einzelaufträgen als Zuschlag, der nach Art. 50 veröffentlicht werden muss und ein Beschwerdeobjekt gemäss der abschliessenden Aufzählung von Art. 55 darstellt, bzw. unter welchen Voraussetzungen wäre dies der Fall? Im Erläuternden Bericht wird darauf hingewiesen, dass gegen Entscheide beim Abrufverfahren nur vor dem Zivilgericht geklagt werden könne, ohne dass dies aber begründet würde.		
5. Kapitel <i>5. Chapitre</i> <i>Capitolo 5</i>			
Art. 30 <i>Art. 30</i> <i>Art. 30</i>			
Art. 31 <i>Art. 31</i> <i>Art. 31</i>			
Art. 32 <i>Art. 32</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 32			
Art. 33 Art. 33 Art. 33			
Art. 34 Art. 34 Art. 34	Die in Abs. 4 neu vorgesehenen technischen Spezifikationen des Beschaffungsguts zur Förderung oder Erhaltung der natürlichen Ressourcen und des Umweltschutzes werden begrüsst.		
Art. 35 Art. 35 Art. 35			
Art. 36 Art. 36 Art. 36			
Art. 37 Art. 37 Art. 37	Abs. 2: Zu begrüßen ist die Klarstellung, dass Varianten den Leistungsgegenstand betreffen (und damit Preisvarianten ausgeschlossen sind). Die Art der Preisbestimmung soll verbindlich durch den Auftraggeber festgelegt werden, um die Vergleichbarkeit der Angebote sicherzustellen.		
Art. 38 Art. 38 Art. 38			
6. Kapitel			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
6. Chapitre Capitolo 6			
Art. 39 Art. 39 Art. 39	Bst. b: Die Angabe der CPV- und CPC-Klassifikation in der Ausschreibung ist nur bei Vergaben im Staatsvertragsbereich zu verlangen. Bst. i und j: Es wird auf die Ausführungen zu Art. 25 – 28 verwiesen.	Anpassung Bst. b: „Auftrags- und Verfahrensart sowie, <u>im Staatsvertragsbereich</u> , die einschlägige CPV-Klassifikation, bei Dienstleistungen zusätzlich die einschlägige CPC-Klassifikation;“ Bst. i und j: streichen.	
Art. 40 Art. 40 Art. 40	Bst. f: Es wird auf die Ausführungen zu Art. 25 verwiesen.	Bst. f: streichen.	
Art. 41 Art. 41 Art. 41	Nicht einzusehen ist, weshalb nicht auch die Offerten im Einladungsverfahren in diesem Verfahren, das die Transparenz und Gleichbehandlung sicherstellt, geöffnet werden müssen. In kantonalen Vergabeverfahren ist dies jedenfalls so. Es sollte ergänzt werden, dass allen Anbietern spätestens nach dem Zuschlag auf Verlangen Einsicht in das Protokoll gewährt wird.	Abs. 1 ergänzen: „Im offenen und selektiven Verfahren <u>sowie im Einladungsverfahren</u> ...“ Abs. 3 anfügen: „Allen Anbietern wird spätestens nach dem Zuschlag auf Verlangen Einsicht in dieses Protokoll gewährt.“	
Art. 42 Art. 42 Art. 42	Abs. 5: Die hier neu vorgesehene Möglichkeit, im Rahmen der Prüfung der Zuschlagskriterien zweistufig vorzugehen und nur eine beschränkte Anzahl Angebote einer vertieften Prüfung zu unterziehen, wirft die Frage nach dem Rechtsschutz auf. Der Entscheid, das Angebot eines an sich geeigneten Anbieters aus Effizienzgründen nicht vertieft zu prüfen, hat die gleiche Wirkung wie der Entscheid über die Auswahl der Anbieter im selektiven Verfahren. Auch dieser Entscheid müsste deshalb in den abschliessenden Katalog der anfechtbaren vergaberechtlichen Verfügungen nach Art. 55 Abs. 1 aufgenommen werden.	Ergänzung des Katalogs von Art. 55 Abs. 1: „i) der Entscheid über die Auswahl der Anbieter nach Art. 42 Abs. 5.“	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Falls eine solche Beschränkung der Angebotsprüfung anhand der Zuschlagskriterien erfolgen soll, müsste zur Gewährleistung von Transparenz und Gleichbehandlung auf jeden Fall in der Ausschreibung auch bekanntgegeben werden, welche Zuschlagskriterien bei der ersten Prüfungsrunde und welche erst bei der zweiten geprüft und bewertet werden (s. Art. 40 Bst. h).		
Art. 43 <i>Art. 43</i> <i>Art. 43</i>			
Art. 44 <i>Art. 44</i> <i>Art. 44</i>	Die in den Erläuterungen enthaltene Meinung, das Bundesverwaltungsgericht könne die Vergabebehörde verbindlich anweisen, den verfrüht abgeschlossenen Vertrag zu kündigen und neu auszuschreiben, trifft u.E. nicht zu. Damit würde das Bundesverwaltungsgericht über seine Zuständigkeit hinausgehen und in ein Privatrechtsverhältnis eingreifen.		
Art. 45 <i>Art. 45</i> <i>Art. 45</i>	Abs. 1: Die Ergänzung der (nicht abschliessenden) Gründe für den Abbruch des Verfahrens durch Bst. a (Nichtverwirklichung des Vorhabens) und Bst. d (die eingereichten Angebote erlauben keine wirtschaftliche Beschaffung oder überschreiten den Kostenrahmen deutlich) ist zu begrüssen.		
Art. 46 <i>Art. 46</i> <i>Art. 46</i>	Es handelt sich inhaltlich um sinnvolle Präzisierungen der (nicht abschliessenden) Tatbestände des Ausschlusses vom Verfahren und des Widerrufs des Zuschlags. Aus Gründen der Verhältnismässigkeit muss wohl beim Ausschlussgrund nach Bst. d, erster Fall (rechtskräftige Verurteilung wegen eines Verbrechens), ein gewisser Zusammenhang zur Ausführung von Aufträgen vorhanden sein.		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 47 Art. 47 Art. 47	Im Kanton Solothurn erschöpft sich die Sanktionierung fehlbarer Anbieter heute darin, diese im laufenden Submissionsverfahren auszuschliessen (§ 11 SubG). Dies dürfte in aller Regel denn auch ausreichen, um einen fehlbaren Anbieter zur Einhaltung der Regeln bei kommenden Beschaffungen zu motivieren. Ist der Vergabebehörde ein Fehlverhalten einmal aufgefallen, wird sie beim betreffenden Anbieter jeweils genau hinschauen und die Einhaltung der Vergaberegeln kontrollieren. Der Sinn einer darüber hinaus gehenden Sanktionierung, wie vorliegend vorgeschlagen, scheint uns deshalb fragwürdig. Abs. 1: Nicht einzusehen ist, wenn schon die Möglichkeit von Sanktionen vorgesehen werden soll, weshalb dieses Instrument dann auf Verletzungen von Art. 46 Bst. d, g, h und q beschränkt bleiben müsste (sollen z.B. die Verletzung der Bestimmungen über die Schwarzarbeit, Art. 46 Bst. i, oder Wettbewerbsabreden, Bst. l, nicht ebenso zu einem befristeten Ausschluss von Vergaben führen können wie die Korruption?). Abs. 4: Sinnvoller wäre es, die Liste auf simap.ch zu veröffentlichen mit einer Zugriffsberechtigung für die dort registrierten Auftraggeber.		
7. Kapitel 7. Chapitre Capitolo 7			
Art. 48 Art. 48 Art. 48			
Art. 49 Art. 49	Die hier vorgesehenen, recht weitgehenden Verkürzungen der ordentlichen Minimalfristen im Staatsvertragsbereich (gemäss Art. 49 Abs. 2) sollen offensichtlich die Anwendung	Abs. 3 und 5 streichen. Abs. 4 streichen oder anpassen: „... auf nicht weniger als <u>20 Tage</u>“	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 49	elektronischer Verfahren begünstigen. Eine Reduktion auf 13 oder gar 10 Tage erscheint uns aber, auch wenn als Folge der elektronischen Übermittlung gewisse Zeitersparnisse zu erwarten sind, als zu weitgehend (Abs. 3, 4 und 5), ausser es liege wirklich nachgewiesene Dringlichkeit vor (Abs. 1). Abs. 3: Die hier vorgesehene „Vorankündigung einer beabsichtigten Beschaffung“ dürfte in der Praxis bedeutungslos sein. Zudem rechtfertigt sie nicht eine Reduktion der Eingabefrist auf 10 Tage. Auf die Regelung sollte verzichtet werden. Abs. 5: Die massive Verkürzung der ordentlichen Fristen auf 13 oder gar 10 Tage, sobald „gewerbliche Waren oder Dienstleistungen“ eingekauft werden, öffnet im Anwendungsfall Tür und Tor für Spekulationen und Rechtsstreitigkeiten über die Frage, was solche „gewerblichen“ Beschaffungen (nach der Definition in Art. 2 Bst. g E-BöB) sind. Auf die Schaffung solcher formeller Rechtsunsicherheiten und Streitfelder sollte im Interesse möglichst klarer, konfliktfreier und zügiger Vergabeverfahren eher verzichtet werden.	verkürzen ...“	
Art. 50 Art. 50 Art. 50	Abs. 1: Die hier vorgesehene Veröffentlichung auch des Abbruchs erscheint in der Regel als unnötig. Es genügt, den Abbruch den teilnehmenden Anbietern mit Verfügung zu eröffnen. Eine Ausnahme mag dann gelten, wenn zum Zeitpunkt des Abbruchs der Teilnehmerkreis noch offen ist.	Abs. 1: „Abbruch“ streichen.	
Art. 51 Art. 51 Art. 51	Abs. 2 Bst. e: Es wird auf oben, zu Art. 26 und 27 verwiesen. Abs. 2 Bst. h: Es wird auf oben, zu Art. 25 verwiesen.	Abs. 2 Bst. e und h: Streichen.	
Art. 52 Art. 52			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 52			
8. Kapitel <i>8. Chapitre</i> <i>Capitolo 8</i>			
Art. 53 <i>Art. 53</i> <i>Art. 53</i>			
Art. 54 <i>Art. 54</i> <i>Art. 54</i>	Es wird begrüsst, dass auch bei Bundesvergaben neu grundsätzlich Rechtsschutz ab einem Auftragswert von Fr. 150'000 gewährt werden soll. Da auch der Schwellenwert für das freihändige Verfahren (bzw. das Einladungsverfahren) bei Fr. 150'000 liegt, macht dies Sinn. Wir lehnen es ab, dass der Zugang zum Bundesgericht im Binnenbereich ausgeschlossen werden soll (Abs. 4). Der Rechtsweg sollte auch im Binnenbereich gleich sein wie bei den kantonalen Submissionen. Ansonsten besteht die Gefahr, dass sich zwei unterschiedliche Rechtsprechungen herausbilden, jene des Bundesverwaltungsgerichts und jene des Bundesgerichts.		
Art. 55 <i>Art. 55</i> <i>Art. 55</i>			
Art. 56 <i>Art. 56</i> <i>Art. 56</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 57 <i>Art. 57</i> <i>Art. 57</i>			
Art. 58 <i>Art. 58</i> <i>Art. 58</i>	Abs. 1: Im kantonalen Submissionsrecht hat sich die (im kantonalen Verwaltungsrecht allgemein übliche) Beschwerdefrist von 10 Tagen bewährt. Sie hat den Vorteil, dass rasch Klarheit herrscht über die Rechtskraft einer Verfügung und somit das Beschaffungsgeschäft rasch seinen Fortgang nehmen kann. Sie ist auch zumutbar, zumal ja in der Zuschlagsbegründung die ausschlaggebenden Merkmale und Vorteile des berücksichtigten Angebots anzugeben sind (Art. 53 Abs. 3 lit.c). Wir erachten es als prüfenswert, die Beschwerdefrist von 10 Tagen auch im Bundesrecht zu übernehmen. Abs. 3: In Bst. a wäre (entsprechend den Erläuterungen) zu ergänzen: „Rechtsverletzungen, einschliesslich Über- und <u>Unterschreitung</u> oder Missbrauch des Ermessens;“ Abs. 5: Die Klarstellung, wonach im freihändigen Verfahren mit einer Beschwerde einzig die falsche Verfahrenswahl gerügt werden kann, wird begrüsst. Dies wirkt möglichen Tendenzen in der Rechtsprechung entgegen, das freihändige Verfahren gleich wie ein Einladungsverfahren zu behandeln.	Abs. 1: „Beschwerden müssen schriftlich und begründet innert <u>10 Tagen</u> seit Eröffnung der Verfügung eingereicht werden“ Abs. 3 ergänzen: „Rechtsverletzungen, einschliesslich Über- und <u>Unterschreitung</u> oder Missbrauch des Ermessens;“	
Art. 59 <i>Art. 59</i> <i>Art. 59</i>			
Art. 60 <i>Art. 60</i>	Abs. 2: S. zu den Erläuterungen betreffend richterliche Anweisung an die Vergabebehörde zum Vertrag die obigen Ausführungen zu Art. 44.	Abs. 2: Erläuterungen anpassen. Abs. 3 ergänzen: „..., falls dieses liquid ist.“	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 60	Abs. 3 sieht neu vor, dass die Beschwerdeinstanz gleichzeitig mit der Feststellung einer Rechtsverletzung auch über ein allfälliges Schadenersatzbegehren entscheidet. Nach den Erläuterungen soll dies nur gelten, wenn das Schadenersatzbegehren liquid ist. In den andern Fällen bleibt hinsichtlich Zuständigkeit und Verfahren somit das eidgenössische Verantwortlichkeitsgesetz anwendbar. Der Vorbehalt des liquiden Anspruchs sollte aus dem Erlasstext hervorgehen.		
Art. 61 <i>Art. 61</i> <i>Art. 61</i>			
9. Kapitel <i>9. Chapitre</i> <i>Capitolo 9</i>			
Art. 62 <i>Art. 62</i> <i>Art. 62</i>			
Art. 63 <i>Art. 63</i> <i>Art. 63</i>			
Art. 64 <i>Art. 64</i> <i>Art. 64</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 65 <i>Art. 65</i> <i>Art. 65</i>			
Weitere Bemerkungen (bspw. VöB) <i>Autres remarques</i> <i>(p. ex. OMP)</i> <i>Altre osservazioni</i> <i>(p.es. OAPub)</i>	Art. 53 Abs. 1 VöB: Die Bestimmung, dass in der Verordnung Abweichendes zu den Gesetzen geregelt werden kann, widerspricht rechtsstaatlichen Prinzipien.	Art. 53 Abs. 1 VöB: "soweit in dieser Verordnung nichts Abweichendes bestimmt wird" streichen.	



Regierungsrat Willi Haag
Departementsvorsteher

Baudepartement, Lämmlisbrunnenstr. 54, 9001 St.Gallen

Frau Bundesrätin
Eveline Widmer-Schlumpf
Generalsekretariat EFD
Eidgenössisches Finanzdepartement
Bundesgasse 3
3003 Bern

Baudepartement
Lämmlisbrunnenstr. 54
9001 St.Gallen
T 058 229 30 00
F 058 229 39 60
willi.haag@sg.ch
www.sg.ch

St.Gallen, 16. Juni 2015

Vernehmlassung betreffend die Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB) sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV); Stellungnahme des Kantons St.Gallen

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 1. April 2015 haben Sie die Kantonsregierungen eingeladen, zur Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentlichen Beschaffungswesen (BöB/VöB) sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV) Stellung zu nehmen. Ich äussere mich für den Kanton St.Gallen wie folgt:

Die Vorlage ist das Ergebnis der paritätisch aus Vertretern des Bundes und der Kantone zusammengesetzten Arbeitsgruppe AURORA. Ich verzichte deshalb darauf, die einzelnen Gesetzesbestimmungen zu kommentieren. Die vorgeschlagene Harmonisierung des Schweizerischen Beschaffungsrechts begrüsse ich sehr. Im Übrigen unterstütze ich die Stellungnahme der Konferenz der Bau-, Planungs- und Umweltdirektoren-Konferenz (BPUK) vom 5. Juni 2015 und verweise auf die darin enthaltenen Bemerkungen.

Freundliche Grüsse

Der Vorsteher:

Willi Haag
Regierungsrat

Zustellung auch per E-Mail an:
direktion@bbl.admin.ch

Staatskanzlei, Regierungsgebäude, 8510 Frauenfeld

Eidgenössisches Finanzdepartement
Frau Eveline Widmer-Schlumpf
Bundesrätin
3003 Bern

GS / EFD		
+	25. Juni 2015	+
Reg.-Nr.		

Frauenfeld, 23. Juni 2015

Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB) sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV)

Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit, zu den oben erwähnten Revisionsentwürfen Stellung nehmen zu können. Wir stellen fest, dass die Vorlage das Ergebnis des von Bund und Kantonen gemeinsam geführten Projekts AURORA betreffend Harmonisierung des Schweizerischen Beschaffungsrechts darstellt.

In diesem Zusammenhang hat sich der Kanton Thurgau bereits zur Revision der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vernehmen lassen und dabei das gemeinsame Vorgehen und die grundsätzlichen Stossrichtungen begrüsst. Nachdem vorgesehen ist, auch die Ergebnisse der Vernehmlassungsverfahren konsensual in die harmonisierten Vorlagen einfließen zu lassen, verzichten wir auf Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen.

Im Übrigen schliessen wir uns der Stellungnahme des Interkantonalen Organs für das öffentliche Beschaffungswesen (INÖB) vom 5. Juni 2015 in gleicher Sache an.

2/2

Mit freundlichen Grüßen

Der Präsident des Regierungsrates



Der Staatschreiber





Landammann und Regierungsrat des Kantons Uri

An die Vorsteherin des Eidgenössischen Finanzdepartements
Frau Bundesrätin
Eveline Widmer-Schlumpf
Generalsekretariat EFD
Bundesgasse 3
3003 Bern

Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB) sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV); Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Widmer-Schlumpf
Sehr geehrte Damen, sehr geehrte Herren

Mit Schreiben vom 1. April 2015 eröffnete das EFD die Vernehmlassung "Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB) sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV)".

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und äussern uns dazu wie folgt:

Stellungnahme; Bemerkungen; Prüfung

Mit Interesse wurden die Vernehmlassungsunterlagen zur Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB) sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV) von den kantonalen Fachstellen und der Paritätischen Kommission im öffentlichen Beschaffungswesen geprüft.

BöB Artikel 31 "Eignungskriterien"

In Absatz 2 sollte es möglich sein, Ausbildungsplätze für Lernende zu berücksichtigen. Das Zuschlagskriterium "Lernende" sollte ebenfalls fixiert sein.

Der Kanton Uri verzichtet auf eine weiter detaillierte Stellungnahme und unterstützt vollumfänglich die Position des Interkantonalen Organs für das öffentliche Beschaffungswesen INÖB gemäss Beilage.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

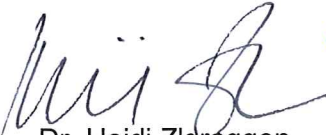
Altdorf, 23. Juni 2015



Im Namen des Regierungsrats

Frau Landammann

Der Kanzleidirektor


Dr. Heidi Z'graggen


Roman Balli

Beilage:

- Stellungnahme INÖB vom 5. Juni 2015



Frau Bundesrätin
Eveline Widmer-Schlumpf
Generalsekretariat EFD
Eidgenössisches Finanzdepartement
Bundesgasse 3
3003 Bern

Bern, 5. Juni 2015

Vernehmlassung betreffend die Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB) sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV): Stellungnahme

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Die Vernehmlassung betreffend die Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB) sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV) wurde am 01. April 2015 vom Bundesrat eröffnet. Das Interkantonale Organ für das öffentliche Beschaffungswesen (InöB) nimmt gerne die Gelegenheit zur Stellungnahme wahr.

Diese Stellungnahme wurde in Zusammenarbeit mit der Fachkonferenz öffentliches Beschaffungswesen (FöB) verfasst und vom InöB-Vorstand vom 05. Juni 2015 verabschiedet. Die Kantone weisen darauf hin, dass es sich beim Beschaffungsrecht um eine für sie sehr wichtige Materie handelt. Rund 80 Prozent des Schweizerischen Beschaffungsvolumens entfallen auf die Kantone und Gemeinden.

Aufgrund der Tatsache, dass die Vorlage das Ergebnis des gemeinsamen Projekts AURORA wiedergibt, beschränken wir uns auf nachfolgende Bemerkungen, ohne die einzelnen Gesetzesbestimmungen zu kommentieren.

1. Ausgangslage

Im Dezember 2011 konnten die Verhandlungen über die Revision des WTO-Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen abgeschlossen und im März 2012 das revidierte Übereinkommen verabschiedet werden. Für die Mitgliedstaaten hat dies zur Folge, dass das nationale Recht vor der Ratifizierung des internationalen Vertrages angepasst werden muss. In der Schweiz haben Bund und Kantone die gemeinsame Arbeit hierfür im 2012 aufgenommen mit folgenden drei Zielen:

- Die Neuerungen des revGPA in das nationale Recht umzusetzen.
- Als zweites Ziel sollen das BöB und die IVöB – soweit möglich und sinnvoll – harmonisiert, d.h. strukturell und inhaltlich aufeinander abgestimmt werden. Zu diesem Zweck wurden im Rahmen der parallelen Revision die beiden gesetzlichen Grundlagen (E-BöB und E-IVöB) durch die parlamentarisch aus Vertretern des Bundes und der Kantone zusammengesetzte Arbeitsgruppe AURORA gleich aufgebaut und mit den weitestgehend gleichen Formulierungen versehen.
- Schliesslich soll als weiteres Ziel eine Vereinfachung und Abgleichung der heutigen kantonalen Ausführungsbestimmungen zur IVöB erfolgen, so wie dies von Wirtschaftskreisen in der Vergangenheit aus Gründen der Transparenz immer wieder gefordert wurde. Dies soll durch weitestgehende Integration der Vergaberichtlinien VRöB in die IVöB sichergestellt werden.



Die Kantone haben die Vernehmlassung zum Entwurf der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (E-IVöB) zwischen September und Dezember 2014 durchgeführt. Sie sind nun daran, die eingegangenen Stellungnahmen auszuwerten und den Vernehmlassungsbericht zu erstellen. Im September 2015 soll dieser Bericht an der InöB-Hauptversammlung verabschiedet werden. Anschliessend werden die Kantone ihre Arbeit sistieren und vorläufig abwarten, bis der Bund seinen parlamentarischen Gesetzgebungsprozess durchgeführt hat. So kann gewährleistet werden, dass die Revision auf einer möglichst harmonisierten gesetzlichen Grundlage bei Bund und Kantonen erfolgt.

2. Allgemeine Bemerkungen zum Entwurf BöB/VöB

In der Vernehmlassung zum E-IVöB wurde von der überwiegenden Mehrheit der Kantone die vorgeschlagene Harmonisierung des Schweizerischen Beschaffungsrechts grundsätzlich begrüsst. Die Kantone haben mit Genugtuung zur Kenntnis genommen, dass der Bundesrat dieselben Dokumente in die Vernehmlassung gegeben hat, wie die Kantone. Dies ermöglicht den Vernehmlassungsadressaten einen direkten Vergleich zwischen den beiden Vorlagen von Bund und Kantonen. Es ist ausserdem zu bemerken, dass die parallel erarbeiteten Bestimmungen effiziente und wirtschaftliche Beschaffungsverfahren gewährleisten.

Die Zusammenarbeit zwischen Bund und Kantonen war im Projekt AURORA seit der Aufnahme der Arbeiten von Respekt, Vertrauen und Transparenz geprägt. Bedauerlicherweise wich die WEKO von diesem Pfad ab und hat im Rahmen von Medienmitteilungen bzw. Medienkonferenzen einseitig für ihre Interessen geworben und dadurch die Harmonisierungsbestrebungen belastet. Die Kantone geben der Hoffnung Ausdruck, dass der Bundesrat und das eidgenössische Parlament die nötige Sensibilität für dieses gemeinsame Projekt aufbringen.

Es kann festgestellt werden, dass bei den gesetzlichen Grundlagen von E-IVöB und E-BöB strukturell und inhaltlich weitest gehende Abstimmungen erfolgt sind. Als nächster Schritt wird es darum gehen, das richtige Augenmass zu wahren und das gemeinsame Vorhaben nicht durch Partikularinteressen zu stören. Eine zu breite Berücksichtigung der offenbar zahlreichen Anpassungswünsche der Vernehmlassungsadressaten kann deshalb nicht zielführend sein. Es ist insbesondere zu bedenken, dass es sich hier um ein spezielles Revisionsvorhaben mit konsensualer Rechtssetzung handelt, das sich von einem üblichen Gesetzgebungsverfahren des Bundes und der Kantone stark unterscheidet. Manche Abstriche bei den geäusserten Wunschvorstellungen sind somit unerlässlich und im Lichte des gemeinsamen Revisionsprojekts in Kauf zu nehmen, ansonsten die angestrebte Harmonisierung kaum zu erreichen sein wird. Die nächste Bereinigungsrunde zwischen Bund und Kantonen sollte sich deshalb auf wesentliche und berechnete Anliegen konzentrieren.

Wir danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme und für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

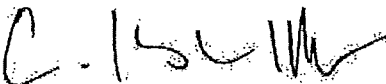
Interkantonales Organ für das öffentliche Beschaffungswesen INÖB

Der Präsident



Paul Federer

Die Generalsekretärin



Christa Hostettler

Kopie an: - Bundesamt für Bauten und Logistik BBL (per Mail)
- alle BPUK- und FöB-Mitglieder (per Mail)

Regierungsrat, Postfach 156, 6301 Zug

Eidg. Finanzdepartement
Frau Bundesrätin
Eveline Widmer-Schlumpf
3003 Bern

Zug, 16. Juni 2015 hs

Vernehmlassung des Kantons Zug zur Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB) sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Sie haben mit Schreiben vom 1. April 2015 die Kantonsregierungen eingeladen, zum Entwurf für ein neues Bundesgesetz und eine neue Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen sowie die dazugehörige Verordnung mit den Schwellenwerten für das öffentliche Beschaffungswesen eine Stellungnahme abzugeben. Wir nehmen diese Gelegenheit gerne wahr.

Wie bekannt ist, hat eine paritätisch zusammengesetzte Expertengruppe mit Vertretern des Bundes und der Kantone einen Entwurf für ein neues BöB und eine neue Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen ausgearbeitet mit dem Ziel, einerseits das revidierte WTO-Beschaffungsübereinkommen (GPA) in das nationale Recht umzusetzen und andererseits das Beschaffungsrecht des Bundes mit dem jenem der Kantone soweit als möglich zu harmonisieren. Wir unterstützen dieses Vorgehen ausdrücklich und wir begrüssen es auch, dass der Bund den von der Expertengruppe ausgearbeiteten Entwurf für ein neues BöB unverändert in die Vernehmlassung gegeben hat. Damit die angestrebte Zielsetzung einer Harmonisierung des Beschaffungsrechts von Bund und Kantonen auch Wirklichkeit wird, ist es wichtig, dass der Entwurf möglichst unverändert dem Bundesparlament unterbreitet wird. Nur so ist es möglich, dass das Beschaffungsrecht weiter harmonisiert werden kann. Sollte es beim Entwurf des BöB grössere Änderungen geben, so ist die Gefahr gross, dass die Harmonisierungsbestrebungen scheitern werden. In einem solchen Fall würden die Kantone mit Bestimmtheit die revidierte IVöB ebenfalls ablehnen und die IVöB würde nur an das revidierte GPA angepasst. Damit es nicht so weit kommt, muss der Bund die notwendigen Anstrengungen unternehmen, damit das BöB möglichst unverändert das Gesetzgebungsverfahren übersteht.

Der Entwurf des BöB ist, von wenigen bundesspezifischen Regelungen abgesehen, identisch mit dem Entwurf für eine revidierte IVöB. Bei dieser Ausgangslage verzichten wir darauf, zu den einzelnen Bestimmungen des BöB Bemerkungen abzugeben. Der Regierungsrat möchte

lediglich ein paar allgemeine Hinweise anbringen, die wir bereits in der Vernehmlassung zur revidierten IVöB an das Interkantonale Organ für das öffentliche Beschaffungswesen (InöB) angebracht haben. Im Einzelnen lehnen wir Folgende von der Expertengruppe vorgeschlagenen Regelungen ab:

Verhandlungen

Der Regierungsrat lehnt aus den bekannten Gründen Verhandlungen für die Beschaffungen der Kantone ab. Wenn der Bund für seine Beschaffungen Verhandlungen zulassen will, so liegt dieser Entscheid in seiner Zuständigkeit.

Rechtsschutz ab Fr. 150'000.-

Diesen Vorschlag lehnen wir ebenfalls ab, weil wir für die Beibehaltung der bisherigen Regelung in den Kanton sind, wonach es keinen Rechtsschutz beim freihändigen Verfahren gibt. Diese Regelung hat sich bewährt und es besteht daher kein Grund, hier eine Änderung vorzunehmen.

Beschwerderecht der Wettbewerbskommission

Das Beschwerderecht der Wettbewerbskommission lehnen wir aus grundsätzlichen Überlegungen ab, weil der bisherige Rechtsschutz ausreicht.

Beschwerdefrist

Wir lehnen die neu vorgeschlagene Beschwerdefrist von zwanzig Tagen ab, weil sich die bisherige Regelung in der geltenden IVöB mit einer Beschwerdefrist von zehn Tagen bewährt hat.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse
Regierungsrat des Kantons Zug


Heinz Tännler
Landammann


Renée Spillmann Siegwart
stv. Landschreiberin

Kopie an:

- direktion@bbl.admin.ch
- Baudirektion



Eidgenössisches Finanzdepartement
3003 Bern

1. Juli 2015 (RRB Nr. 720/2015)

Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB) sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV) (Vernehmlassung)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Schreiben vom 1. April 2015 haben Sie uns zur Vernehmlassung zur Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen und die Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen eingeladen. Wir danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns wie folgt:

Vorab verweisen wir auf die Stellungnahme des Interkantonalen Organs über das öffentliche Beschaffungswesen (InöB) vom 5. Juni 2015, der wir uns anschliessen, und auf die Stellungnahme des Kantons Zürich zur Vernehmlassung zur Revision der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) vom 10. Dezember 2014 (RRB Nr. 1342/2014), die wir der vorliegenden Vernehmlassung beifügen.

Die Vernehmlassungsvorlage gibt das Ergebnis des Projekts AURORA wieder, was wir sehr begrüssen. Das Ziel, eine weitestgehende Harmonisierung zwischen den Bestimmungen von Bund und Kantonen zu erreichen, konnte mit den vorliegenden Revisionstexten des Bundesgesetzes und der Verordnung sowie des Konkordats umgesetzt werden. Die Vernehmlassungsadressaten haben damit die Möglichkeit, die beiden Vorlagen von Bund und Kantonen direkt miteinander zu vergleichen.



Die vorliegende Revision hat eine aussergewöhnliche Ausgangslage, da die beiden Gesetztexte einvernehmlich durch Bundes- und Kantonsvertretungen erarbeitet worden sind. Die Stellungnahmen sollten deshalb mit Blick auf die angestrebte Harmonisierung beurteilt werden.

Genehmigen Sie, sehr geehrte Frau Bundesrätin,
die Versicherung unserer ausgezeichneten Hochachtung.

Im Namen des Regierungsrates
Der Präsident:

Der Staatsschreiber:



Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich

Sitzung vom 10. Dezember 2014

1342. Vernehmlassung zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB)

Mit Schreiben vom 22. September 2014 hat das Interkantonale Organ für das öffentliche Beschaffungswesen (InöB) bei den Kantonen und interessierten Kreisen das Vernehmlassungsverfahren zur Revision der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) eröffnet.

Das WTO-Übereinkommen (Government Procurement Agreement, GPA) vom 15. April 1994 setzt international den Standard für das öffentliche Beschaffungswesen und trat auf den 1. Januar 1996 in Kraft. Weiter gilt je ein bilaterales Abkommen mit den EU- und EFTA-Staaten über bestimmte Gesichtspunkte des öffentlichen Beschaffungswesens. Das GPA wird wegen der verfassungsmässigen Kompetenzverteilung auf Bundes- und Kantonsebene getrennt umgesetzt. Mit der IVöB vom 15. März 2001 regeln die Kantone ihr Beschaffungsrecht. Sie setzen mit diesem Konkordat die Verpflichtungen aus den internationalen Verträgen rechtskonform um. Der Bund regelt die in seinen Anwendungsbereich fallenden Beschaffungen mit dem Bundesgesetz vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) sowie der Verordnung vom 11. Dezember 1995 über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB).

Am 30. März 2012 wurde das revidierte GPA formell durch die Mitgliedstaaten verabschiedet. Am 6. März 2014 trat es in Kraft, nachdem das erforderliche Quorum erreicht worden war. Die Schweiz wird das revidierte GPA erst ratifizieren, wenn die Anpassungen des innerstaatlichen Rechts auf Stufe Bund und Kantone abgeschlossen sind. Nachdem 2008 die Revision des BöB gescheitert war, setzte sich die Absicht durch, das öffentliche Beschaffungswesen auf Stufe Bund und Kantone im Interesse der Wirtschaft wenn möglich zu harmonisieren. Entsprechend sollten die Umsetzungen des revidierten GPA in die nationalen Rechtsordnungen von Bund und Kantonen – unter Beachtung der föderalen Kompetenzen – inhaltlich möglichst aneinander angeglichen werden. Der vorliegende Vorschlag wurde von einer paritätisch aus Bundes- und Kantonsvertretungen zusammengesetzten Arbeitsgruppe erarbeitet. Der Kanton Zürich war in dieser Arbeitsgruppe durch den Vorsitzenden der Kommission für das öffentliche Beschaffungswesen (KöB) vertreten.

In die Vorlage wurden die Vergaberichtlinien vom 15. März 2001 (VRöB) zur IVöB weitgehend aufgenommen. Der Text der IVöB wurde neu gegliedert, sprachlich angepasst und mit Begriffsdefinitionen ergänzt. Der Entwurf sieht neue Instrumente wie elektronische Auktionen und den Dialog vor. Zudem enthält er einen Kompromissvorschlag. Die Kantone lassen entgegen dem bisherigen Recht unter bestimmten Voraussetzungen Verhandlungen zu, während der Bund im Binnenmarktbereich neu ab Fr. 150 000 den Rechtsschutz vorsehen müsste. Dieser Vorschlag soll aber nur zum Tragen kommen, wenn ihn Bund und Kantone annehmen.

In die Vernehmlassung wurden neben den Direktionen des Regierungsrates und der Staatskanzlei der Gemeindepräsidentenverband des Kantons Zürich, die Städte Zürich und Winterthur sowie die Verwaltungskommission der obersten Gerichte einbezogen. Die Adressaten begrüßen mehrheitlich die neue Vorlage, insbesondere weil damit das Beschaffungswesen schweizweit harmonisiert werden soll. Der Gemeindepräsidentenverband und die Stadt Winterthur befürchten eine Verkomplizierung des Beschaffungsverfahrens.

Auf Antrag der Baudirektion

beschliesst der Regierungsrat:

I. Schreiben an das Interkantonale Organ für das öffentliche Beschaffungswesen (Haus der Kantone, Speichergasse 7, 3000 Bern 7, auch per E-Mail an regina.fueeg@bpuk.ch):

Mit Schreiben vom 22. September 2014 haben Sie uns zur Vernehmlassung zur Revision der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) eingeladen. Wir danken für diese Gelegenheit und äussern uns wie folgt:

A. Allgemeine Bemerkungen

Das Konzept für die parallele Revision des Beschaffungsrechts des Bundes und der Kantone hat sich das Ziel gesetzt, das revidierte GPA auf Stufe Bund und Kantone umzusetzen sowie gleichzeitig das Beschaffungsrecht in der Schweiz möglichst weitgehend zu vereinheitlichen.

Durch die weitgehende Übernahme der bewährten VRöB in den Entwurf der IVöB sind kantonal unterschiedliche Ausführungsvorschriften künftig kaum mehr notwendig, was einen grossen Harmonisierungsschritt darstellt. Die neue Gliederung mit einer Unterteilung in zehn Kapitel ist anwenderfreundlich. Die Definition von Begriffen führt insgesamt zu mehr Klarheit und zu einer einheitlicheren Anwendung des Beschaf-

fungsrechts. Zudem regelt der Entwurf wichtige Institute wie die In-House, die In-State und die Quasi-in-House Vergaben sowie die in der Praxis vermehrt angewendeten Rahmenverträge. Schliesslich ist zu begrüessen, dass zahlreiche bewährte Regelungen aus der IVöB übernommen worden sind. Die materiellen Neuerungen beschränken sich im Wesentlichen auf die Einführung von neuen Instrumenten wie dem Dialog und der elektronischen Auktion. Diese Instrumente bringen den Beschaffungsstellen mehr Flexibilität und modernisieren den bestehenden Erlass der Kantone massvoll.

Insgesamt bildet der Entwurf damit eine gute Grundlage für eine schweizweite einheitliche Praxis des Vergaberechts. Davon werden nicht nur Unternehmen, die sich um Vergaben der öffentlichen Hand bemühen, sondern auch die Vergabestellen selbst profitieren.

Wie gewünscht, nehmen wir vorab ausdrücklich Stellung zum ausgearbeiteten Kompromissvorschlag betreffend die Themen «Verhandlungen» und «Rechtsschutz». Dieser sieht vor, dass die Kantone unter bestimmten Bedingungen Verhandlungen zulassen, während im Gegenzug der Bund für den Binnenmarktbereich den Rechtsschutz ab Fr. 150 000 vorsehen müsste.

Verhandlungen:

Wir lehnen den Vorschlag, neu Verhandlungen einzuführen, ab.

Die Kantone haben die Einführung der Verhandlungsmöglichkeit bisher entschieden und nahezu ausnahmslos abgelehnt. Die Argumente, die gegen Verhandlungen bei Beschaffungen der öffentlichen Hand sprechen, sind im Erläuternden Bericht eingehend und zutreffend dargelegt (S. 29 f.). Im Vordergrund steht einerseits die Befürchtung, dass Anbietende in ihren Offerten Verhandlungsmargen einbauen, die durch das Führen von im Voraus anzukündigenden Verhandlungen wieder ausgemerzt werden müssten. Andererseits sind Verhandlungen aufwendig und setzen grosse Anforderungen an die beteiligten Personen der Vergabestellen. Anbietende verweisen ferner auf die Gefahren fehlender Transparenz und des Missbrauchs der Nachfragemacht durch die Auftraggeber. Gerade auch in jüngster Zeit hat das Thema «Beziehungskorruption» wegen festgestellter Unregelmässigkeiten bei öffentlichen Beschaffungen grosse Bedeutung erlangt.

Für komplexe Aufträge und innovative Leistungen wird zudem neu der Dialog zur Verfügung gestellt.

Rechtsschutz:

Wir lehnen den Vorschlag, den Rechtsschutz erst ab Fr. 150 000 zu gewähren, ab.

Das bisherige System des durchgängigen Rechtsschutzes hat sich für den Kanton Zürich grundsätzlich bewährt. Es ist fraglich, ob die neu vorgesehene Schwelle für den Rechtsschutz verfassungskonform ist. Gemäss Art. 29a BV hat jede Person bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde. Allerdings können Bund und Kantone durch Gesetz die richterliche Beurteilung im Ausnahmefall ausschliessen. Art. 77 Abs. 1 der Kantonsverfassung des Kantons Zürich (KVZH) bestimmt sodann, dass das Gesetz für Anordnungen, die im Verwaltungsverfahren ergangen sind, die wirksame Überprüfung durch eine Rekursinstanz sowie den Weiterzug an ein Gericht zu gewährleisten hat. Das Gesetz sieht in begründeten Fällen Ausnahmen vor.

Die von der Bundesverfassung gewährleistete Rechtsweggarantie (Art. 29a BV) kann nur in Ausnahmefällen ausgeschlossen werden. Im Zusammenhang mit dem Ausschluss der Rechtswegmöglichkeit bei Vergabeentscheiden öffentlicher Vergabestellen bei Auftragswerten bis Fr. 150 000 wird im Erläuternden Bericht nicht dargelegt, inwiefern hier ein Ausnahmefall im Sinne von Art. 29a BV vorliegen soll. Es sind denn auch keine sachlichen Gründe ersichtlich, die den Ausschluss des Zugangs zum Gericht bei Vergabeentscheiden mit Auftragswerten bis Fr. 150 000 rechtfertigen würden. Dabei ist zu beachten, dass durch den Ausschluss der Anfechtungsmöglichkeit von Vergabeentscheiden bis zum besagten Auftragswert die Rechtsposition der Rechtsunterworfenen erheblich berührt wird, wird ihnen doch der verfassungsrechtlich grundsätzlich garantierte Rechtsschutz vollständig verwehrt. Dies ist nicht leichthin hinzunehmen. Nur gewichtige Gründe vermögen deshalb eine Ausnahme zu rechtfertigen.

Noch strenger sind die Anforderungen der Kantonsverfassung, damit ein Gesetz die Möglichkeit einer Überprüfung durch eine Rechtsmittelinstanz ausschliessen kann. Hierzu bedarf es gemäss Art. 77 KVZH ausdrücklich «begründeter Fälle». Eine Begründung für die Ausnahme von Vergabeentscheiden mit Auftragswerten bis Fr. 150 000 wird nicht vorgebracht und ist auch nicht ersichtlich. Dass der Bund keinen Rechtsschutz für seine Vergaben will und die Kantone deshalb ebenfalls den Rechtsschutz für ihre Vergaben einschränken sollen, um die Harmonisierung der beiden Vergabeordnungen zu erreichen, kann für die Kantone jedenfalls nicht als Grund angeführt werden, um den sowohl von der Bundesverfassung als auch von der KVZH garantierten Anspruch auf Zugang zum Gericht auszuhebeln.

B. Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen

Art. 1

Im Sinne einer Verdeutlichung sollte in den Erläuterungen erwähnt werden, dass der Begriff «Nachhaltigkeit» sowohl im ökonomischen, ökologischen wie auch im sozialen Sinne verstanden wird.

Art. 2

Legaldefinitionen sollten nur mit Zurückhaltung eingeführt werden. Notwendig sind sie grundsätzlich nur dann, wenn der Begriff im Erlass genauer als im Artikel verwendet, definiert werden muss. In diesem Sinne sollte der umfangreiche Katalog von Begriffsdefinitionen überprüft und gegebenenfalls angepasst werden.

Art. 4 Abs. 2

Der Begriff öffentlicher Verkehr bezüglich des Verkehrs in der Luft ist nicht üblich. Wir regen deshalb an, in den Erläuterungen die Begriffe Luftverkehr und See- oder Binnenschiffsverkehr zu verwenden.

Art. 4 Abs. 4

Diese Bestimmung kann weggelassen werden, da sie eine Selbstverständlichkeit ausdrückt.

Art. 6 Abs. 4

Der Gegenstand solcher Vereinbarungen, die Festlegung des Anwendungsbereichs, sollte genannt werden.

Art. 8

Es ist zu prüfen, ob das Erfordernis der Erfüllung einer staatlichen Aufgabe zwingende Voraussetzung eines öffentlichen Auftrags darstellt. Beispielsweise kann alleine die Finanzierung von (auch privaten) Vorhaben mehrheitlich aus Mitteln der öffentlichen Hand zu einer Unterstellung unter das Vergaberecht führen.

Art. 10 Abs. 1

Abs. 1 ist missverständlich formuliert bzw. legt nahe, dass die Vereinbarung nur dann anwendbar ist, wenn die Schwellenwerte erreicht sind. Wir bevorzugen deshalb die Formulierung gemäss Art. 7 IVöB.

Art. 10 Abs. 3

Die Formulierung des ersten Satzes erweckt den Eindruck, dass auch im Nichtstaatsvertragsbereich der Gesamtwert der Bauarbeiten massgebend ist. Wir bevorzugen die bisherige Formulierung gemäss Art. 7 Abs. 2 IVöB.

Art. 11 Abs. 1 lit. f

Die Anstellung von Personal ist allgemein vom Beschaffungsrecht auszunehmen. Es ist unerheblich, ob die Anstellung mittels Verfügung oder Vertrag begründet wird.

Art. 11 Abs. 2

Die ersatzlose Streichung des bisherigen Art. 10 Abs. 2 lit. e IVöB ist namentlich mit Blick auf Waffen- und Munitionseinkäufe durch die kantonalen und kommunalen Polizeikörper zu überprüfen (vgl. zum Ganzen M. Beyler, Der Geltungsanspruch des Vergaberechts, 2012, Randziffer 978). Sollte an einer Streichung dieser aus Sicht der Polizei wichtigen Bestimmung dennoch festgehalten werden, wäre in den Erläuterungen zu Art. 11 Abs. 2 lit. a explizit die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf Munitions- und Waffeneinkäufe durch die kantonalen und kommunalen Polizeikörper zu erwähnen.

Art. 14

Diese Bestimmung weicht von den im allgemeinen Verwaltungsrecht geltenden Ausstandsregeln ab. Die Regelung des Kantons Zürich (§ 5 Verwaltungsrechtspflegegesetz VRG) kann ohne Probleme auch im Beschaffungswesen angewendet werden. Auf Art. 14 sollte deshalb verzichtet werden.

Art. 15 Abs. 1

Diese Bestimmung ist unklar formuliert. Kann daraus etwa geschlossen werden, dass eine an sich vorbefasste Anbieterin bzw. ein an sich vorbefasster Anbieter nicht ausgeschlossen werden muss, wenn ansonsten nur noch ein oder zwei Anbietende im Wettbewerb verbleiben?

Art. 16

Die Erläuterungen halten zu Abs. 5 und 6 fest, dass Verträge mit fester Laufzeit in der Regel auf vier Jahre zu begrenzen seien. Wir erachten die Grenze von vier Jahren als zu tief. Soll eine feste Grenze vorgegeben werden, so wäre diese im Gesetz zu verankern und nicht lediglich in den Erläuterungen zu erwähnen.

IV. Kapitel

Es sollte eine Regelung analog § 16 VRöB vorgesehen werden, welche die Auskünfte gegenüber Anbietenden regelt.

Art. 20 Abs. 1

Die Formulierung ist zu überprüfen, denn das Einladungsverfahren findet nicht «unter Beachtung der Schwellenwerte» statt, sondern es ist im Rahmen der vorgegebenen Schwellenwerte zulässig.

Art. 21 Abs. 1

Die Weisung hält zu Abs. 1 fest, dass das Einholen von Vergleichsofferten vorgängig klar zu kommunizieren sei. Diese Vorgabe ist weder praktikabel, noch entspricht sie der Rechtsprechung (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 20 Mai 2009, VB.2008.00555, E. 1.4). Im unterschwelligen Bereich sollte es möglich sein, nach Eingang einer unbefriedigenden Offerte eine zweite einholen zu können, auch wenn dies im Voraus nicht bekannt gegeben worden ist. Ansonsten wäre die Vergabestelle zu formellen Leerläufen mit Abbruch und Wiederholung des Verfahrens gezwungen, was nicht Sinn und Zweck des im Vergleich zu Einladungsverfahren formloseren freihändigen Verfahrens sein kann.

Art. 21 Abs. 3

Dem Wortlaut von Art. 21 Abs. 3 ist zu entnehmen, dass ein interner Bericht nicht (mehr) nur im Staatsvertragsbereich zu erstellen ist. Die Erläuterungen sind entsprechend zu präzisieren, da dort lediglich ein Bericht im Staatsvertragsbereich gefordert wird.

Art. 24 und 25

Es wird auf die allgemeinen Bemerkungen verwiesen.

Art. 27 Abs. 2

Gemäss Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich sind langfristige Verträge bis zu einer Laufzeit von sieben Jahren zulässig. Auch für die Rahmenverträge erscheint eine Frist von längstens vier Jahren als kurz. Wir regen an, dass die Höchstfrist auf mindestens fünf Jahre verlängert wird.

Art. 27 Abs. 4

Die Frage des Rechtsschutzes bei einem Mini-Tender ist zu klären.

Art. 31

Die Erläuterungen zu Abs. 3 sind zu präzisieren. Bisher war es nicht notwendig, die Gewichtung der Zuschlagskriterien preiszugeben.

Art. 45 Abs. 2

Art. 44 weist nur einen Absatz auf. Entsprechend ist die Verweisung in Art. 45 Abs. 2 auf Art. 44 Abs. 2 lit. 1 zu berichtigen.

Art. 48 Abs. 1

Die Erläuterungen sind in dem Sinne anzupassen, als die Ausschreibungsunterlagen, die nicht öffentlich zugänglich gemacht werden, allen Anbietenden lediglich zeitgleich zur Verfügung stehen müssen. In der Praxis melden sich nicht alle Anbietenden zeitgleich bei der Vergabe-

stelle bzw. deren Beauftragten. Insbesondere kann es sein, dass eine Anbieterin oder ein Anbieter die Ausschreibungsunterlagen erst wenige Tage vor dem Abgabetermin verlangt. Dieser hat zwar tatsächlich einen Nachteil, den er jedoch selber zu verantworten hat.

Art. 49

Gemäss Art. 21 sind neu über sämtliche freihändigen Vergaben Berichte zu erstellen. Entsprechend sind auch sämtliche Berichte aufzubewahren. Die Einschränkung in Abs. 2 lit. i auf Berichte im Staatsvertragsbereich ist daher wegzulassen.

Art. 51

Abs. 1 ist so formuliert, dass sämtliche Verfügungen wahlweise durch Veröffentlichung oder durch individuelle Zustellung eröffnet werden können. Gemäss den Erläuterungen gilt dies aber nicht für die Eröffnung der Ausschreibung, des Zuschlags und des Abbruchs, die immer auch zu publizieren sind. Dieser Widerspruch ist zu beheben.

Die Ausführungen in den Erläuterungen zu Abs. 1 erwecken den Eindruck, dass sämtliche Zuschläge im freihändigen Verfahren aufgrund des Ausnahmetatbestands veröffentlicht werden müssen. Das trifft aber zwingend nur auf die freihändigen Vergaben im Staatsvertragsbereich zu. Die Erläuterungen sind insofern zu präzisieren.

Art. 52 Abs. 1

Es wird auf die allgemeinen Bemerkungen verwiesen.

Art. 52 Abs. 3

Die materiell-rechtlichen und die verfahrensrechtlichen Anforderungen an Beschaffungen sollen künftig in der IVöB kanalisiert werden, was zu begrüßen ist. Die revidierte IVöB setzt die Vorgaben des Bundesgesetzes über den Binnenmarkt (BGBM) um. Doppelspurigkeiten zum BGBM sollten entsprechend aufgehoben werden, was in der Kompetenz des Bundesgesetzgebers liegt. Die Beschwerdemöglichkeit der WEKO hat bisher zwar keine grosse Bedeutung erlangt. Das Beschwerderecht der InöB halten wir aber nicht für zielführend.

Weitere Bemerkungen

Art. 60a (neu)

Wir unterstützen die Stellungnahme des Vereins simap.ch vom 19. November 2014 und schliessen uns dessen Antrag an, eine Rechtsgrundlage zu schaffen für die Erhebung massvoller Gebühren von den Zuschlagsempfängerinnen und -empfängern sowie für kostenpflichtige Zusatzdienstleistungen.

II. Mitteilung an die Geschäftsleitung des Kantonsrates, die Direktionen des Regierungsrates und die Staatskanzlei, den Verband der Gemeindepräsidenten des Kantons Zürich, Postfach 2336, 8022 Zürich, den Stadtrat Winterthur, Stadtkanzlei, Postfach, 8402 Winterthur, den Stadtrat von Zürich, Stadtkanzlei, Stadthaus, Postfach, 8022 Zürich, und die Verwaltungskommission der obersten Gerichte, c/o Obergericht des Kantons Zürich, Hirschengraben 15, 8001 Zürich.



Vor dem Regierungsrat
Der Staatsschreiber:

Husi



Frageraster für die Stellungnahme zur **Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB)**

Grille de questions pour la prise de position sur la **révision de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP)**

Griglia delle domande per esprimere il proprio parere sulla **revisione della legge federale sugli acquisti pubblici (LAPub)**

Bitte retournieren:

- im Word Format
- per Email an direktion@bbl.admin.ch
- bis 1.07.2015

À renvoyer SVP :

- en format Word
- par courriel à direktion@bbl.admin.ch
- jusqu'au 1.07.2015

Da rinviare p.f.:

- in formato Word
- via e-mail a direktion@bbl.admin.ch
- entro l'1.07.2015

1) Basisinformationen

Informations de base

Informazioni di base

Datum	Absender	Rückfragen bei: Name, Vorname, Adresse, Tel., E-Mail
Date	Expéditeur	Renseignements auprès de : nom, prénom, adresse, tél., courriel
Data	Mittente	Per ulteriori informazioni rivolgersi a: cognome, nome, indirizzo, numero di telefono, e-mail

30. Juni 2015	Kommission für Ökumene, Mission und Entwicklungszusammenarbeit der Evang.-ref. Gesamtkirchgemeinde Bern	Jürg Liechti-Möri, Co-Präsident, Pfarrer, Blumenbergstrasse 50, 3013 Bern, 031 332 13 88, juerg.liechti@johannes.gkgbe.ch
---------------	---	---

2) Bemerkungen und Vorschläge zum Gesetzesentwurf

Remarques et propositions concernant le projet de loi

Osservazioni e proposte concernenti l'avamprogetto di legge

Bitte schreiben Sie Ihre Bemerkungen für jeden Artikel in die Kolonne „Bemerkungen“; allfällige Vorschläge (Änderungen, Verbesserungen) in die Kolonne „Vorschlag“.

Veillez inscrire vos remarques relatives à chaque article dans la colonne «Remarque» et faire part de vos suggestions (modifications, améliorations) dans la colonne «Proposition».

Vogliate formulare il vostro parere su ciascun articolo nella colonna «Osservazione» ed eventuali proposte (modifiche, miglioramenti) nella colonna «Proposta».

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Vorbemerkungen <i>Remarques préliminaires</i> <i>Osservazioni preliminari</i>	Die Revision des BöB bietet die Chance, nachhaltige Beschaffung basierend auf drei gleichberechtigten Dimensionen (sozial, ökologisch und ökonomisch) gesetzlich zu verankern. Der vorliegende Entwurf nimmt diese Chance jedoch nicht wahr. Die Perspektive der sozialen Nachhaltigkeit wird kaum berücksichtigt und auch bezüglich ökologischen Anforderungen bietet der Entwurf keine wesentlichen Fortschritte zum bestehenden Recht. Auf EU-Ebene gewinnt der Aspekt der sozial nachhaltigen Beschaffung zunehmend an Bedeutung, bestätigt durch Gerichtsurteile des EuGH. Der Gesetzes-Entwurf ignoriert diverse Grundsatzentscheide aus der jüngeren Vergangenheit und hält nicht Schritt mit dem aktuellen Diskurs auf EU-Ebene. Nachhaltige Entwicklung ist für den Bund keine freiwillige Aufgabe. Artikel 2 («Zweck») der Bundesverfassung erklärt die Nachhaltige Entwicklung zu einem Staatsziel. Der vom Bundesrat im Zusammenhang mit der Strategie Nachhaltige Entwicklung definierte Aktionsplan 2012 bis 2015 nennt u.a. die laufenden Massnahmen: „Der Ressourcenverbrauch und negative Umweltauswirkungen bei der Produktion und durch den Konsum von		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	<i>Produkten sollen konsequent vermindert werden. Zudem sollen gerechtere, menschenwürdige Arbeitsbedingungen geschaffen werden. (...) berücksichtigt er ((der Bund)) bei der öffentlichen Beschaffung speziell Güter und Dienstleistungen, die über ihren gesamten Lebensweg hohen sozialen, ökologischen und wirtschaftlichen Anforderungen genügen.“</i> Heute ist meist das Gegenteil der Fall: Anbieterinnen, die sozial und ökologisch nachhaltig produzieren, werden tendenziell benachteiligt. Da die Umgehung grundlegender Arbeits- und Menschenrechte oft zu den preislich günstigsten Angeboten und damit zum Zuschlag führt, ist sie kurzfristig gewinnbringend, was eine versteckte Diskriminierung und ein grundlegend falsches Signal an die Anbieterinnen darstellt. Leidtragende sind nachhaltig produzierende Unternehmen, die einzig am Preis-Kriterium gemessen nicht konkurrenzfähig sind. Für die konsequente Ausrichtung auf eine nachhaltige Beschaffung braucht es zielführende rechtliche Grundlagen. Der vorliegende Entwurf ist diesbezüglich stark verbesserungsbedürftig. Die NGO-Koalition öffentliche Beschaffung* hat nachfolgend detaillierte Vorschläge für die gesetzliche Verankerung sozial und ökologisch nachhaltiger Beschaffungspraktiken ausgearbeitet. Der Fokus liegt neben konkreten Handlungsvorgaben für die Vergabestellen in einer Respektierung der Arbeitsrechte, um zu gewährleisten, dass die Probleme, die durch heute oft praktizierte Beschaffungslogik entstehen, angegangen werden können. Hierfür ist es primär unerlässlich, den vorgeschlagenen Anhang 4 der ILO-Kernübereinkommen mit weiteren Arbeitsnormen zu ergänzen. Die Einhaltung von minimalen international anerkannten Arbeitsnormen am Leistungserbringungsort ist als zwingende Teilnahmebedingung zu verlangen und deren Einhaltung ist zu kontrollieren. Im Nachfolgenden sind die von uns vorgeschlagenen textlichen Ergänzungen gelb hinterlegt. * Brot für alle, Erklärung von Bern, Fastenopfer; HELVETAS Swiss Intercooperation, Max Havelaar-Stiftung (Schweiz), Solidar Suisse, Swiss Fair Trade		
1. Kapitel 1. Chapitre Capitolo 1			
Art. 1	Die Verankerung des <u>nachhaltigen</u> Einsatzes der öffentlichen Mittel unter Berücksichtigung der	Dieses Gesetz bezweckt	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 1 Art. 1	sozialen, ökologischen und wirtschaftlichen Nachhaltigkeit ist die kohärente und konsequente Umsetzung der Nachhaltigkeitsstrategie des Bundes (siehe auch Vorbemerkungen). Dies bedingt insbesondere die Berücksichtigung aller drei Nachhaltigkeitsaspekte. Am 28.5.14 publizierte der Bundesrat das Dokument „Rechtsvergleichender Bericht. Sorgfaltsprüfung bezüglich Menschenrechten und Umwelt“. Darin spricht er unter anderem explizit das öffentliche Beschaffungswesen als Bereich an, wo die Schweiz sich aktiver für Menschenrechts- und Umwelt-Aspekte engagieren könnte. b) Konsequenterweise gehört daher die Frage der Kontrolle und der geforderten Standards zur Einhaltung der Nachhaltigkeitsvorgaben bereits in den Zweckartikel des Gesetzes.	a) den nachhaltigen wirtschaftlichen Einsatz der öffentlichen Mittel, unter Berücksichtigung der sozialen, ökologischen und wirtschaftlichen Nachhaltigkeit b) die Transparenz des Beschaffungsverfahrens und die Transparenz der Beschaffungen inkl. Kontrolle der geforderten Spezifikationen und Nachweise.	
Art. 2 Art. 2 Art. 2	b) / c) Branchenweite, und als solches durchaus „branchenübliche“ Missstände bezüglich Arbeitsbedingungen (wie z.B. im Textilsektor bekannt) dürfen im Rahmen der öffentlichen Beschaffung weder aktiv noch passiv unterstützt werden. Gerade bei Konsumgütern, die viele Arbeitskräfte aber tiefe Technologieanforderungen benötigen, ist der internationale Konkurrenzdruck sehr hoch. Die Missachtung elementarer international anerkannter Arbeitsnormen bringt für Anbieterinnen oft kurzfristige Konkurrenzvorteile, da die Produkte zu einem tieferen Preis angeboten werden können. Um solch wettbewerbsverzerrendem Verhalten	b) <i>Arbeitsbedingungen</i>: Vorschriften der Gesamtarbeitsverträge und der Normalarbeitsverträge oder, wo diese fehlen, die orts- und branchenüblichen Arbeitsbedingungen bzw. für Produktionen im Ausland minimal die Respektierung der Normen gemäss Anhang 4. Nachweise für die Einhaltung der Arbeitsbedingungen sind Nachhaltigkeitsstandards (z.B. Labels), Zertifizierungen oder Sozial- und Umweltmanagementsysteme. c) <i>Arbeitsschutzbestimmungen</i>: massgebliche Vorschriften des öffentlichen Arbeitsrechts, einschliesslich Bestimmungen [...] zur Unfallverhütung, minimal aber die Respektierung der Normen gemäss Anhang 4. Nachweise	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	entgegen zu wirken, braucht es daher klare gesetzliche Mindestanforderungen im Bereich der Arbeitsbedingungen, die in der Begriffsklärung bzw. im Anhang dieses Gesetzes verankert werden sollen.	für die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen sind Nachhaltigkeitsstandards (z.B. Labels), Zertifizierungen oder Sozial- und Umweltmanagementsysteme. m) <i>Technische Spezifikationen</i>: zwingende Anforderungen an den Beschaffungsgegenstand, die Merkmale einschliesslich Qualität, Leistung, Sicherheit und Abmessungen, oder die Produktionsverfahren und die Produktionsbedingungen festlegen oder [...]; neue Ziffer x) <i>Nachhaltigkeit</i>: verfassungsmässig geforderte Handlungsmaxime, welche verlangt, dass im Beschaffungswesen die drei Säulen der nachhaltigen künftigen Entwicklung, nämlich Gesellschaft, Umwelt und Wirtschaft gleichberechtigt berücksichtigt werden. Ziele sind gesellschaftliche Solidarität, ökologische Verantwortung und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, welche in allen Beschaffungsverfahren zu berücksichtigen und zu kontrollieren sind.	
2. Kapitel <i>2. Chapitre</i> <i>Capitolo 2</i>			
1. Abschnitt <i>Section 1</i> <i>Sezione 1</i>			
Art. 3			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 3 Art. 3			
Art. 4 Art. 4 Art. 4			
Art. 5 Art. 5 Art. 5			
Art. 6 Art. 6 Art. 6			
Art. 7 Art. 7 Art. 7			
2. Abschnitt <i>Section 2</i> <i>Sezione 2</i>			
Art. 8 Art. 8 Art. 8			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 9 <i>Art. 9</i> <i>Art. 9</i>			
Art. 10 <i>Art. 10</i> <i>Art. 10</i>			
Art. 11 <i>Art. 11</i> <i>Art. 11</i>			
Art. 12 <i>Art. 12</i> <i>Art. 12</i>			
3. Kapitel <i>3. Chapitre</i> <i>Capitolo 3</i>			
Neuer Art. X Nachhaltige Beschaffung	Die Debatte rund um globale Beschaffungsmärkte und soziale und ökologische Nachhaltigkeitsaspekte bleibt dynamisch. Um nachhaltige Beschaffung konkret zu fördern, müssen Beschaffungsstellen daher mit aktuellen, geeigneten Instrumenten unterstützt werden. Damit es nicht zu Reibungsverlusten kommt, sollte das Knowhow gebündelt werden. Ein nationales Kompetenzzentrum zu nachhaltiger Beschaffung könnte ein Instrument dafür sein.	Der Bund ergreift geeignete Massnahmen, um die sozial und ökologisch nachhaltige Beschaffung aktiv zu fördern. Er stellt sicher, dass den Auftraggeberinnen aktuelle Informationen und wirksame Instrumente zur Verfügung stehen.	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 13 Art. 13 Art. 13	neue Ziffer x) Um die öffentliche Beschaffung im Sinne der Nachhaltigkeitsstrategie der Schweiz auf Nachhaltigkeitskriterien auszurichten, braucht es einen entsprechenden Zusatzartikel in den Verfahrensgrundsätzen.	Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge sind folgende Grundsätze zu beachten: [...] neue Ziffer x): Die Auftraggeberin stellt sicher, dass bei der Wahl und Ausgestaltung aller Beschaffungsverfahren sowie bei der Überwachung der Beschaffungen die Nachhaltigkeit in sozialer, ökologischer und wirtschaftlicher Hinsicht gewährleistet ist.	
Art. 14 Art. 14 Art. 14	1) Die minimalen international anerkannten Arbeitsnormen (Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen) müssen von den Anbieterinnen immer eingehalten werden, egal ob die Anbieterinnen ihren Hauptsitz im In- oder Ausland haben und ob der Leistungserbringungsort in der Schweiz oder im Ausland ist. 1/1bis) Wie unter Art. 2 und 13 dargelegt, geht es um die Verhinderung wettbewerbsverzerrenden Verhaltens, das auf tiefen Preisen dank Umgehung von minimalen international anerkannten Arbeitsnormen aufbaut. Dazu gehören auch Löhne, welche die Existenz sichern, was durch nationale Mindestlöhne nicht überall gewährleistet ist. Um wettbewerbsverzerrendes Verhalten wirksam zu verhindern, braucht es ausserdem eine zweistufige und konsequente Kontrolle, die entsprechend im Gesetz verankert werden muss: - der Leistungserbringer muss zur Kontrolle über die Erfüllung der Normen am Leistungserbringungsort	1) Die Auftraggeberin vergibt einen öffentlichen Auftrag nur an ausländische Anbieterinnen, welche die am Ort der Leistung massgeblichen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen einhalten. Für im Ausland erbrachte Leistungen müssen mindestens die Kernüberkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) die Normen nach Massgabe von Anhang 4 eingehalten werden. Die Anbieterinnen verpflichten sich selbst und ihre Subunternehmen, diese Anforderungen einzuhalten und am Ort der erbrachten Leistung zu kontrollieren. Die Auftraggeberin fordert bei den Anbieterinnen geeignete Nachweise zur Einhaltung der Arbeitsbedingungen und Arbeitsschutzbestimmungen ein. Sie kontrolliert die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen am Ort der wesentlichen Leistungserbringung auch im Rahmen der Ausführung oder überträgt diese Aufgabe einer geeigneten Instanz, insbesondere einem paritätischen Kontrollorgan oder einer breit abgestützten qualifizierten Organisation. Neuer Absatz 1 bis) Die Auftraggeberin kann unter	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	verpflichtet werden - die Beschaffungsstellen müssen entsprechende geeignete Nachweise von den Anbieterinnen einfordern und kontrollieren.	Wahrung der WTO-Nichtdiskriminierungsvorschriften mit Blick auf die Sicherung existenzsichernder Entlohnung für den Auftrag die Zahlung von Mindestlöhnen vorgeben, welche die vom Produktionsland festgesetzten Mindestlöhne übersteigen.	
Neuer Art. Y	Analog zu den Arbeitsbedingungen (Art 14) sind auch die ökologischen Mindeststandards im Rahmen des öffentlichen Beschaffungswesens zu gewährleisten. Gesetzestechnisch kann ein eigener Anhang zum BöB geschaffen werden, um den direkten Verweis auf die europäischen Vergaberichtlinien zu vermeiden. Im Ergebnis entspricht dieser neue Anhang 5 im BöB dem Annex X zur Richtlinie 2014/24/EU. Selbstverständlich soll jedenfalls die Umweltschutzgesetzgebung des Landes, in dem produziert wird, gelten.	Mindeststandards im Bereich des Umweltschutzes 1) Die Auftraggeberin vergibt den Auftrag für Leistungen in der Schweiz nur an Anbieterinnen, welche die Einhaltung der Umweltgesetzgebung des Bundes gewährleisten. 2) Wird die Leistung im Ausland erbracht, so hat die Anbieterin zumindest die Einhaltung der Umweltabkommen gemäss Anhang 5 zu gewährleisten.	
Art. 15 Art. 15 Art. 15			
Art. 16 Art. 16 Art. 16			
Art. 17 Art. 17			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 17			
Art. 18 Art. 18 Art. 18			
4. Kapitel 4. Chapitre Capitolo 4			
Art. 19 Art. 19 Art. 19			
Art. 20 Art. 20 Art. 20			
Art. 21 Art. 21 Art. 21			
Art. 22 Art. 22 Art. 22			
Art. 23 Art. 23	3a) Für die wirksame Kontrolle der Einhaltung minimaler international anerkannter Arbeitsnormen ist auch die Dokumentation der Leistungserbringungsorte eine zwingende	3 Die Auftraggeberin erstellt über jeden nach Massgabe von Absatz 2 vergebenen Auftrag einen internen Bericht mit folgenden Inhalt: a) Name der Auftraggeberin und der berücksichtigten	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 23	Voraussetzung.	Anbieterin, deren Sitz sowie zusätzlich alle Produktionsstätte(n) der wesentlichen Leistungserbringung, sofern sich diese nicht am Sitz der Anbieterin befinden.	
Art. 24 Art. 24 Art. 24			
Art. 25 Art. 25 Art. 25	Elektronische Auktionen die ausschliesslich auf den niedrigsten Preis abzielen, stehen im Widerspruch zu einer sozial, ökologisch und wirtschaftlich nachhaltigen Beschaffung und sollen daher möglichst restriktiv angewandt werden. Elektronische Auktionen mit dem Ziel, den tiefsten Preis zu erhalten, leisten Unterbietungsrunden Vorschub, welche die Nichteinhaltung von sozialen oder ökologischen Kriterien fördern. Sie ignorieren zudem den Lebenszyklus des Produktes, können also u.U. zwar kurzfristig günstiger sein, bedingen aber eine schnellere Neuanschaffung und sind daher auch wirtschaftlich nicht nachhaltig. 1) Preisdruck wirkt sich insbesondere in der Konsumgüterindustrie direkt auf die Arbeitsbedingungen aus und führt branchenweit zu Arbeitsrechtsverletzungen. Güter wie z.B. Textilien oder Computer müssen daher als standardisierte Güter ausgeschlossen werden, der Fokus auf den tiefsten Preis wäre hier besonders verheerend und wettbewerbsverzerrend, würde doch diejenige Anbieterin „belohnt“, die durch die Umgehung grundlegender Arbeitsnormen den tiefsten Preis erzielt.	1. [...] Zulässig sind elektronische Auktionen ausschliesslich für Produkte, die aufgrund der definierten technischen Spezifikationen hohe Anforderungen an die ökologische und soziale Nachhaltigkeit erfüllen. Nicht zulässig sind elektronische Auktionen namentlich für Güter aus Branchen, in denen die Einhaltung der Arbeitsbedingungen und Arbeitsschutzbestimmungen nicht gewährleistet ist.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 26 Art. 26 Art. 26	Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot	1) Die Auftraggeberin kann mit Anbieterinnen in Verhandlungen treten über die Leistungen, [...] wenn die Bewertung ergibt, dass keines der Angebote nach dem bekannt gegebenen Zuschlagskriterien eindeutig das sozial, ökologisch und wirtschaftlich günstigste ist.	
Art. 27 Art. 27 Art. 27			
Art. 28 Art. 28 Art. 28	3) Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot	3. Die Auftraggeberin eröffnet [...], mit dem Ziel, den Leistungsgegenstand zu konkretisieren sowie Lösungswege oder Vorgehensweisen in technischer Hinsicht oder zur Verbesserung der Nachhaltigkeit zu ermitteln und festzulegen. [...]	
Art. 29 Art. 29 Art. 29		4. d) [...] auf die in den Ausschreibungsunterlagen oder im Rahmenvertrag definierten Kriterien sowie unter sämtlichen Aspekten der Nachhaltigkeit das beste Angebot unterbreitet.	
5. Kapitel 5. Chapitre Capitolo 5			
Art. 30 Art. 30 Art. 30	2) Damit Beschaffungsstellen die Einhaltung der Teilnahmebedingungen und weiterer Anforderungen an die Anbieterinnen kontrollieren können, und damit ein Controlling der nachhaltigen Beschaffung möglich wird, ist ein Mindestmass an Transparenz nötig. Dazu gehört, dass der Leistungserbringungsort und die Produktionsstätte der Anbieterinnen gegenüber der Beschaffungsstelle offen gelegt werden, respektive dass die Beschaffungsstelle diese Transparenz der Lieferkette konsequent einfordert.	1) Die Auftraggeberin stellt im Rahmen des Vergabeverfahrens und bei der Erbringung der zugeschlagenen Leistungen die Erfüllung der allgemeinen Teilnahmebedingungen durch die Anbieterin am Ort (Produktionsstätte) der Leistungserbringung sicher, wie namentlich die Einhaltung der am Ort der wesentlichen Leistungserbringung geltenden Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Die Einforderung von geeigneten Nachweisen muss vom Beschaffer konsequent umgesetzt werden. Selbstdeklarationen sind hierfür in der Regel keine tauglichen Mittel. Aussagekräftigere Nachweise zur Einhaltung von minimalen international anerkannten Arbeits- und Umweltnormen sind Sozial- und Umweltmanagementsysteme, allenfalls andere Zertifizierungen.	sowie der minimalen Normen gemäss Anhang 4, die Bezahlung fälliger Steuern und Sozialversicherungsbeiträge [...].) 2) Die Auftraggeberin kann insbesondere eine Selbstdeklaration der Anbieterinnen verlangen verlangt von den Anbieterinnen Transparenz über die Produktionsstätten. Sie fordert Nachweise über die Einhaltung der Teilnahmebedingungen am Ort der Leistungserbringung für die wesentlichen Bestandteile der Beschaffung z.B. mittels Labels, Zertifizierungen oder Managementsysteme oder die Aufnahme in ein Verzeichnis, das entsprechende Anforderungen stellt um die Einhaltung der Teilnahmebedingungen nachzuweisen. Neuer Absatz 3) Die Auftraggeberin kontrolliert die Einhaltung der Teilnahmebedingungen vor dem Zuschlag und im Rahmen der nachfolgenden Beschaffung während der gesamten Vertragsdauer. Sie kann hierfür qualifizierte Organisationen beiziehen.	
Art. 31 Art. 31 Art. 31	2) Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot 3) Als Nachweis sollen ausdrücklich Sozial- und Umweltmanagementsysteme verlangt werden, da diese eine höhere Aussagekraft bezüglich sozialer und ökologischer Nachhaltigkeit haben als isolierte Massnahmen (wie z.B. einzelne Audits). Die konsequente Kontrolle der Nachweise durch die Auftraggeberin gibt zudem ein eindeutiges Signal an die Anbieterinnen und erhöht dadurch die	2) Die Eignungskriterien betreffen die fachliche, technische, und organisatorische Leistungsfähigkeit sowie die Erfahrung der Anbieterinnen betreffen. und stellen sicher, dass die Anbieterin sozial, ökologisch und wirtschaftlich nachhaltig arbeitet. 3) Die Auftraggeberin bezeichnet die Nachweise, die seitens Anbieterin zu erbringen sind und überprüft diese.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Verbindlichkeit für die Einhaltung der Eignungskriterien.		
Art. 32 <i>Art. 32</i> <i>Art. 32</i>			
Art. 33 <i>Art. 33</i> <i>Art. 33</i>	1) Es soll für Beschaffungsstellen ausdrücklich möglich sein, dass bei der Erstellung der Zuschlagskriterien soziale Aspekte, die über die minimalen Arbeitsnormen gemäss Anhang 4 hinausgehen, sowie ökologische Nachhaltigkeitskriterien berücksichtigt werden können. Die Kriterien können sich je nach Produkt sowohl auf die eigentliche Leistung als auch auf den Herstellungsprozess beziehen.	1) Die Auftraggeberin prüft Angebote [...] Ästhetik; soziale und ökologische Nachhaltigkeit in Bezug auf Leistung und Herstellungsprozess, Kreativität [...] 3) Die Auftraggeberin [...] bekannt. Sie berücksichtigt bei der Gewichtung neben der Art und Komplexität des Beschaffungsgegenstandes insbesondere auch die Gewährleistung der sozialen und ökologischen Nachhaltigkeit. [...]	
Art. 34 <i>Art. 34</i> <i>Art. 34</i>	4) Kohärente Ausrichtung, auch via Technische Spezifikationen, auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot.	4) Die Auftraggeberin kann sieht technische Spezifikationen zur Förderung oder Erhaltung natürlicher Ressourcen oder des Umweltschutzes sowie zur Gewährleistung der sozialen Nachhaltigkeit vorsehen.	
Art. 35 <i>Art. 35</i> <i>Art. 35</i>			
Art. 36 <i>Art. 36</i> <i>Art. 36</i>			
Art. 37 <i>Art. 37</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 37			
Art. 38 Art. 38 Art. 38			
6. Kapitel 6. <i>Chapitre</i> Capitolo 6			
Art. 39 Art. 39 Art. 39	c/p) Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot.	c) [...] Optionen und definiert produktbezogene oder im Zusammenhang mit dem Herstellungsprozess stehende Nachhaltigkeitsaspekte, namentlich auch Anforderungen in sozialer und ökologischer Hinsicht;	
Art. 40 Art. 40 Art. 40	b/d/x) Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot.	b) [...] technischer Spezifikationen und Konformitätsbescheinigungen, sowie Nachweise zu den sozialen oder ökologischen Anforderungen, Pläne [...]; neu Ziffer x) massgebliche vertragliche Verpflichtungen namentlich zu sozialen und ökologischen Aspekten der Nachhaltigkeit.	
Art. 41 Art. 41 Art. 41			
Art. 42 Art. 42 Art. 42			
Art. 43	1) Im Hinblick auf die Ausrichtung auf nachhaltige Beschaffung muss das sozial, ökologisch und	1 Das sozial, ökologisch und wirtschaftlich günstigste Angebot erhält den Zuschlag.	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 43 Art. 43	wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag erhalten. 2) Wie unter Art. 25 ausgeführt widerspricht die Möglichkeit, das preislich günstigste Angebot zu erwerben, dem Nachhaltigkeitsgedanken, denn dieser muss zwingend soziale, ökologische und ökonomische Dimensionen (im Sinne von Lebenszyklus eines Produktes) miteinbeziehen.	2 [...] des niedrigsten Preises erfolgen, sofern aufgrund der technischen Spezifikation der Leistung hohe Anforderungen an die Nachhaltigkeit in sozialer, ökologischer und wirtschaftlicher Hinsicht gewährleistet sind.	
Art. 44 Art. 44 Art. 44			
Art. 45 Art. 45 Art. 45			
Art. 46 Art. 46 Art. 46	g) Wie die Arbeitsbedingungen sind auch die Mindeststandards im Umweltbereich durch die Schaffung eines entsprechenden Ausschlussgrundes abzusichern. Dies gilt umso mehr, als die Rechtsauffassung herrschend ist oder jedenfalls stark an Boden gewinnt, wonach ohne gesetzliche Grundlage kein Ausschluss erfolgen darf. j) Transparenz ist ein wichtiger Grundsatz, wird dieser missachtet, ist das ein Ausschlussgrund.	g) [...] bei Nichtbeachtung der Arbeitsschutzbestimmungen und der Arbeitsbedingungen für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, der Gleichbehandlung von Frau und Mann in Bezug auf die Lohngleichheit, der Mindeststandards im Bereich des Umweltschutzes sowie bei Nichtbeachtung der Bestimmungen zur Vertraulichkeit. j) [...] widersetzen oder die Produktionsstätten der wesentlichen Leistungserbringung nicht offenlegen;	
Art. 47 Art. 47 Art. 47			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
7. Kapitel <i>7. Chapitre</i> <i>Capitolo 7</i>			
Art. 48 <i>Art. 48</i> <i>Art. 48</i>			
Art. 49 <i>Art. 49</i> <i>Art. 49</i>			
Art. 50 <i>Art. 50</i> <i>Art. 50</i>		Absatz 4 neu Ziffer g): die angewandten und geprüften Kriterien zur Gewährleistung der sozialen und ökologischen Nachhaltigkeit sowie deren Gewichtung.	
Art. 51 <i>Art. 51</i> <i>Art. 51</i>			
Art. 52 <i>Art. 52</i> <i>Art. 52</i>			
Neuer Art. Z	Ein Monitoring über die Beschaffungsgegenstände und die angewandten Nachhaltigkeits-Kriterien ist die Voraussetzung, um die Beschaffungen konsequent auf soziale, ökologische und ökonomische Nachhaltigkeit auszurichten. Dazu braucht es eine gesetzlich verankerte Monitoring-Pflicht. Der Bund	Monitoring nachhaltige Beschaffung 1. Der Bund richtet ein Monitoring Nachhaltige Beschaffung ein.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	verlangt dabei von seinen Beschaffungsstellen Angaben über die nachhaltige Beschaffung und berichtet regelmässig gegenüber der Öffentlichkeit.		
8. Kapitel <i>8. Chapitre</i> <i>Capitolo 8</i>			
Art. 53 <i>Art. 53</i> <i>Art. 53</i>			
Art. 54 <i>Art. 54</i> <i>Art. 54</i>			
Art. 55 <i>Art. 55</i> <i>Art. 55</i>			
Art. 56 <i>Art. 56</i> <i>Art. 56</i>			
Art. 57 <i>Art. 57</i> <i>Art. 57</i>			
Art. 58			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 58 <i>Art. 58</i>			
Art. 59 <i>Art. 59</i> <i>Art. 59</i>			
Art. 60 <i>Art. 60</i> <i>Art. 60</i>			
Art. 61 <i>Art. 61</i> <i>Art. 61</i>			
9. Kapitel <i>9. Chapitre</i> <i>Capitolo 9</i>			
Art. 62 <i>Art. 62</i> <i>Art. 62</i>			
Art. 63 <i>Art. 63</i> <i>Art. 63</i>			
Art. 64			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 64 Art. 64			
Art. 65 Art. 65 Art. 65			
		Ergänzter Anhang 4: Massgebliche Normen der Arbeitsbedingungen Kernübereinkommen der ILO: – Übereinkommen Nr. 29 vom 28. Juni 1930 über Zwangs- oder Pflichtarbeit (SR0.822.713.9); – Übereinkommen Nr. 87 vom 9. Juli 1948 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechtes (SR 0.822.719.7); – Übereinkommen Nr. 98 vom 1. Juli 1949 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen (SR 0.822.719.9); – Übereinkommen Nr. 100 vom 29. Juni 1951 über die Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit (SR 0.822.720.0); – Übereinkommen Nr. 105 vom 25. Juni 1957 über die Abschaffung der Zwangsarbeit (SR 0.822.720.5); – Übereinkommen Nr. 111 vom 25. Juni 1958 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf (SR 0.822.721.1); – Übereinkommen Nr. 138 vom 26. Juni 1973 über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung (SR 0.822.723.8); – Übereinkommen Nr. 182 vom 17. Juni 1999 über das Verbot und unverzügliche Massnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit (SR0.822.728.2).	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
		Zusätzliche elementare ILO-Übereinkommen und Arbeitsnormen: – das Recht auf einen existenzsichernden Lohn (ILO-Konventionen 26 und 131, Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, Artikel 23) – das Recht auf menschenwürdige und sichere Arbeitsbedingungen (ILO-Konvention 155) – das Recht auf geregelte, nicht exzessive Arbeitszeit (ILO-Konvention 1) – das Recht auf eine formelle Arbeitsbeziehung (ILO-Empfehlung 198). Neuer Anhang 5: Massgebliche Umweltschutzabkommen – Wiener Übereinkommen zum Schutz der Ozonschicht und das im Rahmen dieses Übereinkommens geschlossene Montrealer Protokoll über Stoffe, die zum Abbau der Ozonschicht führen – Basler Übereinkommen über die Kontrolle der grenzüberschreitenden Verbringung gefährlicher Abfälle und ihrer Entsorgung – Stockholmer Übereinkommen über persistente organische Schadstoffe – UNEP/FAO-Übereinkommen vom 10. September 1998 über das Verfahren der vorherigen Zustimmung nach Inkennnissetzung für bestimmte gefährliche Chemikalien sowie Pflanzenschutz- und Schädlingsbekämpfungsmittel im internationalen Handel (PIC-Übereinkommen) und seine drei regionalen Protokolle. DE 28.3.2014 Amtsblatt der Europäischen Union L 94/223	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Weitere Bemerkungen (bspw. VöB) <i>Autres remarques (p. ex. OMP)</i> <i>Altre osservazioni (p.es. OAPub)</i>			
	Bemerkungen zum VE-VöB		
Art. 3 Nachhaltigkeit	Eine Regelung auf Ebene der Verordnung ist ungenügend. Sollte auf Ebene BöB verankert werden. Siehe Bemerkungen zu Art. 1. VE-BöB, da u.E. eine Regelung im formellen Gesetz erforderlich ist.		
Art. 12 Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen	Für die Definition und die Anforderungen betr. Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen, verweisen wir auf die Vorschläge zu Art. 13 bzw. 14 VE-BöB. Die Nichteinhaltung sollte zum Ausschluss führen. Konventionalstrafen sind ungenügend, da sie unter Umständen in Kauf genommen und einkalkuliert werden.		
Art. 22 Überprüfung der Eignung	Nachweise Anhang 1 Ziffer 6 Erklärung ist ungenügend. Es muss eine Stichprobenkontrolle möglich sein. Die Einhaltung muss am Ort der erbrachten Leistung kontrolliert werden können.	Anhang 1 Ziffer 6 Erklärung bzw. Nachweis betreffend Verpflichtung zur Einhaltung von Arbeitsschutzbestimmungen, Arbeitsbedingungen und Lohngleichheit von Frau und Mann. Die Einhaltung kann am Ort der erbrachten Leistung	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Ziffer 10 ist zu ergänzen mit Nachhaltigkeitsstandards (z.B. Labels), Zertifizierungen oder Sozial- und Umweltmanagementsystemen.	kontrolliert werden. Ziffer 10 Bescheinigung über das Vorliegen eines anerkannten Qualitätsmanagementsystems, von Nachhaltigkeitsstandards (z.B. Labels), Zertifizierungen oder Sozial- und Umweltmanagementsystemen.	
Art. 34 Zweck		Abs. 1 Planungs- und Gesamtleitungswettbewerbe dienen der Auftraggeberin zur Evaluation verschiedener Lösungen, namentlich betreffend Nachhaltigkeit, in konzeptioneller, gestalterischer, sozialer, ökologischer, wirtschaftlicher und technischer Hinsicht.	
Art. 40 Ausschreibung	Mindestangaben in einer Ausschreibung eines Wettbewerbs Anhang 2 ergänzen mit Art. X.	Anhang 2 Ziffer X Massgebliche Anforderungen namentlich zu sozialen und ökologischen Aspekten der Nachhaltigkeit müssen in der Ausschreibung formuliert werden. Es sind entsprechende Nachweise zu erbringen.	
Art. 61 Überwachung	Wir schlagen vor, die Kontrollaufgabe mit Bezug auf die Nachhaltigkeit zu verdeutlichen. Zusätzlich zu den internen Kontrollorganen der Auftraggeber sollte es die Möglichkeit für externe Stichprobenkontrollen geben.	Die internen Kontrollorgane der Auftraggeberinnen überwachen die Einhaltung dieser Verordnung. Die internen Kontrollorgane stellen im Rahmen ihrer Überwachungspflicht insbesondere sicher, dass die Auftraggeber angemessene und wirksame Instrumente zur Gewährleistung der wirtschaftlichen, ökologischen und	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
		sozialen Nachhaltigkeit einsetzen. Die internen Kontrollorgane sind verpflichtet, auf Ersuchen von qualifizierten Organisationen und zusammen mit diesen Stichprobenkontrollen über die Einhaltung der Anforderungen und Verpflichtungen betreffend Nachhaltigkeit durchzuführen.	
	Bemerkungen zum Org-VöB		
	Die Org-VöB ist im Rahmen des vorliegenden Revisionspaketes nicht erwähnt und soll offenbar nicht überarbeitet werden. Die Org-VöB enthält wichtigen Vorgaben und Verpflichtungen sowie Überwachungsinstrumente. Aus Sicht einer wirksamen Kontrolle und Überwachung der Nachhaltigkeitsaspekte ist aus unserer Sicht eine Ergänzung bzw. Verdeutlichung der Org-VöB erforderlich. Insbesondere ist eine Verdeutlichung betr. Monitoring nachhaltige Beschaffung angebracht, weshalb wir die nebenstehende Präzisierung vorschlagen, als Ergänzung zu Art. 8, neuer Abs. 3 und 4.	Neuer Absatz 3) Das Monitoring nachhaltige Beschaffung gibt Auskunft über alle Verfahrensarten und umfasst zumindest: a) Kennzahlen zur Entwicklung der sozial und ökologisch nachhaltigen Beschaffung (Art der Produkte, Auftragsvolumen, wichtigste und grösste Auftragnehmer), die auch das Verhältnis zum gesamten Beschaffungsvolumen offen legen b) die in den Ausschreibungen geforderten sozialen und ökologischen Kriterien sowie die gelieferten Nachweise zu deren Einhaltung; c) die durchgeführten Kontrollen zur Einhaltung der geforderten sozialen und ökologischen Kriterien und der Normengemäss Anhang 5 Neuer Absatz 4) Über die Ergebnisse des Monitoring nachhaltige Beschaffung wird regelmässig, mindestens aber einmal jährlich öffentlich berichtet.	

Sursee, den 29. Juni 2015

per E-Mail: direktion@bbl.admin.ch

VERNEHMLASSUNG zur Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Widmer-Schlumpf
Sehr geehrte Damen und Herren

Lanz + Marti AG gehört zu den führenden in der Schweiz tätigen Fahrzeugbaubetriebe. Die Öffentliche Hand ist ein namhafter Auftraggeber unserer Firma. Diese Aufträge werden fast ausschliesslich über das öffentliche Beschaffungswesen gewonnen. Im Rahmen des laufenden Vernehmlassungsverfahrens nehmen wir deshalb zur Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen fristgerecht Stellung. Die vorliegende Vernehmlassung beschränkt sich dabei auf zwei Punkte, weshalb wir auf die Beantwortung des Fragebogens verzichten.

1. Ausschreibung in Schweizer Franken

Nach unseren Beobachtungen erfolgen Ausschreibungen in letzter Zeit vermehrt in Euro statt in Schweizer Franken. Es kann nicht sein, dass in der Schweiz die öffentliche Hand ihre eigene Währung nicht anwendet. Bei Ausschreibungen im Ausland ist dies nirgends anzutreffen und wäre dort auch undenkbar.

Bei Ausschreibungen in der Schweiz, welche in Euro erfolgen, trifft die Schweizer Anbieter somit ein Währungsrisiko, was sie gegenüber Anbietern aus dem Euro-Raum benachteiligt. Ausserdem wird dadurch die Vergleichbarkeit und Bewertbarkeit der eingereichten Offerten unnötig erschwert. Wir **beantragen** deshalb, dass im Rahmen der laufenden Revision des Beschaffungswesens Art. 39 ff. VE- BöB dahingehend zu ergänzen ist, dass Ausschreibungen grundsätzlich in Schweizer Franken zu erfolgen haben.

2. Einhaltung der schweizerischen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen

Nach Art. 14 VE-BöB soll neu für inländische Anbieter das sog. Herkunftsortprinzip gelten, während für ausländische Anbieter das sog. Leistungsortsprinzip anwendbar bleibt. Diese Änderung lehnen wir klar ab.

Insbesondere bei den im Ausland erbrachten Leistungen befürchten wir, dass diese Änderung zu einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung und Diskriminierung von inländischen gegenüber ausländischen Anbietern führen könnte: Während inländische Anbieter die strengen schweizerischen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen beachten müssen, haben sich ausländische Anbieter lediglich an die ILO-Kernabkommen zu halten. Bei vielen Gütern sind die Löhne das entscheidende Kostenelement, das von inländischen Unternehmen nur eingeschränkt beeinflusst werden kann. Es ist zu erwarten, dass es bei einer Leistungserbringung im Ausland bei ausländischen Anbietern zu Lohn-Dumping kommen wird, was von der öffentlichen Hand nicht gefördert werden darf.

Aus diesem Grund **beantragen** wir Ihnen, im Rahmen der laufenden Revision des Beschaffungswesens Art. 14 VE-BöB dahingehend zu ändern, dass in- und ausländische Anbieter sowohl bei der Leistungserbringung im In- und Ausland den Nachweis der Einhaltung der schweizerischen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen zu erbringen haben. Dieser Nachweis hat insbesondere auch die Einhaltung von GAV-Mindestlöhnen oder von entsprechenden Kompensationszahlungen (z.B. in die Arbeitslosenkasse, AHV oder IV) zu umfassen.

3. *Fazit*

Bei Ausschreibungen hat die öffentliche Hand gemäss Art. 1 lit. c. VE-BöB die Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung von in- und ausländischen Anbietern zu gewährleisten. Eine Diskriminierung des Werkplatzes Schweiz ist – im speziellen auch unter Berücksichtigung der negativen Erfahrungen der starken Währungsschwankungen – zu verhindern. Für eine gerechte Vergabe sind die obgenannten Gleichbehandlungsmassnahmen unabdingbar.

Wir ersuchen Sie deshalb, sehr geehrte Frau Bundesrätin, unsere berechtigten Anliegen bei der laufenden Revision des Beschaffungswesens zu berücksichtigen.

Mit freundlichen Grüssen

Lanz+ Marti AG

Ruedi Marti
Inhaber und Geschäftsleiter

Stellungnahme zur Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB)

Bitte retournieren: - im Word Format
- per Email an direktion@bbl.admin.ch
- bis 1.07.2015

1) Basisinformationen

Datum <i>Date</i> <i>Data</i>	Absender <i>Expéditeur</i> <i>Mittente</i>	Rückfragen bei: Name, Vorname, Adresse, Tel., E-Mail <i>Renseignements auprès de : nom, prénom, adresse, tél., courriel</i> <i>Per ulteriori informazioni rivolgersi a: cognome, nome, indirizzo, numero di telefono, e-mail</i>
30. Juni 2015	Lignum, Holzwirtschaft Schweiz Mühlebachstrasse 8 8008 Zürich	Christoph Starck 044 267 47 77 Christoph.starck@lignum.ch
Lignum, Holzwirtschaft Schweiz ist die Dachorganisation der Schweizer Wald- und Holzwirtschaft. Sie vereinigt sämtliche wichtigen Verbände und Organisationen der Holzkette, Institutionen aus Forschung und Lehre, öffentliche Körperschaften sowie eine grosse Zahl von Architekten und Ingenieuren. Dazu treten zwei Dutzend regionale Arbeitsgemeinschaften. Lignum vertritt mit Dienstleistungen in Technik und Kommunikation in allen Landesteilen der Schweiz eine Branche mit rund 80'000 Arbeitsplätzen von der Waldwirtschaft über Sägerei, Handel, Holzwerkstoffproduktion, Verpackungs- und Palettenindustrie, Zimmerei, Schreinerei und Möbelproduktion bis zum Endverbraucher von Holz. In der Lignum zusammengeschlossene Verbände und Organisationen: WVS Walddwirtschaft Schweiz / HIS Holzindustrie Schweiz / Holzbau Schweiz / VSSM Verband Schweizerischer Schreinermeister und Möbelfabrikanten / HWS Holzwerkstoffe Schweiz / FRM Fédération suisse romande des entreprises de menuiserie, ébénisterie et charpenterie, FUS Forstunternehmer Schweiz / IG Blockbau / ISP Interessengemeinschaft der Schweizerischen Parkett-Industrie / SFV Schweizerischer Furnier-Verband / ste – Swiss Timber Engineers / VGQ Schweizerischer Verband für geprüfte Qualitätshäuser / VHPI Verband der Schweizerischen Holzverpackungs- und Palettenindustrie / VSH Verband Schweizerischer Hobelwerke		

2) Bemerkungen und Vorschläge zum Gesetzesentwurf

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Vorbemerkungen <i>Remarques préliminaires</i> <i>Osservazioni preliminari</i>	Lignum Holzwirtschaft Schweiz erwartet, dass bei der Überarbeitung von BöB / VöB darauf geachtet wird, dass alle Marktteilnehmer, insbesondere die Inländischen Anbieter in den Ausschreibungen der öffentlichen Hand gleich lange Spiesse erhalten. Unter dem Eindruck der aktuellen Frankenstärke und der damit verbundenen Stärkung der ausländischen Anbieter sollen in der Beschaffung diejenigen Bereiche aufgewertet werden, welche die Konkurrenzfähigkeit der inländischen Anbieter stärken, um zumindest ein kleines Gegengewicht zur aktuell verzerrten Preissituation zu schaffen. Ebenso soll in Bereichen, in welchen in der Schweiz sehr viel höhere Standards und Anforderungen gelten (z.B. Arbeitssicherheit), darauf geachtet wird, dass Produkte, welche aus Ländern mit ungleich geringeren Standards kommen nicht einzig über den günstigeren Preis bewertet werden. Es ist zu berücksichtigen, dass in diesem Zusammenhang die Schweizer Unternehmen gegenüber der Konkurrenz faktisch massiv benachteiligt werden. Wir stellen damit nicht das Niveau unserer Arbeits- und Umweltbedingungen in Frage, erwarten aber, dass die entsprechenden Folgen auch bei der öffentlichen Beschaffung anerkannt werden. Einer weiteren massiven Marktverzerrung ist die Schweizer Holzindustrie ausgesetzt, weil ihre Konkurrenz in der EU massiv, d.h. mit bis zu 50% ihrer Anlagekosten subventioniert. Was zu einem Preisvorteil von bis zu 17% führt, welcher durch staatliche Förderungen induziert ist. Die Folgen dieses Missverhältnisses werden zur Zeit akut sichtbar auf dem Markt für Holzprodukte: hochwertige Schweizer Produkte kommen massiv unter Druck durch Konkurrenzprodukte mit Euro-Preisen, welche in den letzten Jahren um bis zu 30% günstiger geworden sind, ohne dass sich das Produkt qualitativ verändert hätte. Wir sind überzeugt, dass in der Beschaffung Akzente gesetzt werden können, welche diese Benachteiligung der einheimischen Industrien und Gewerbe abmildern, ohne dass die internationalen Verpflichtungen der Schweiz verletzt werden.		
1. Kapitel			
Art. 2 <i>Art. 2</i> <i>Art. 2</i>	In den Technischen Spezifikationen lassen sich wünschbare Rahmenbedingungen der wald- und holzwirtschaftlichen Produktion definieren. So sollte z.B. Holz aus forstlichen Produktionssystemen, welche das Kahlschlagverfahren (nach CH-Verständnis die flächige Entnahme von Bäumen von rund > 1 ha, so dass freilandähnliche Bedingungen im Waldareal entstehen) zulassen, explizit nicht beschafft werden.	Art. 2, lit. m BöB Wir beantragen im Art. 2 BöB bei den Technischen Spezifikationen explizit <i>nachhaltigkeitsbezogene Anforderungen an den Beschaffungsgegenstand und das Produktionsverfahren</i> festgelegt werden.	
2. Kapitel			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
3. Kapitel			
Art. 14 Art. 14 Art. 14	Das Gebot der Gleichbehandlung wird faktisch ausgehebelt, indem bei internationalen Vergaben minimal die Einhaltung der Kernübereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) zu verlangen sind. Diese Formulierung erlaubt auch eine Beschaffung aus Regionen, deren Standards weit unter denjenigen der Schweizer Anbieter liegen. Das Gebot der Gleichbehandlung von in- und ausländischen Anbietern soll nicht nur protektionistische Absichten seitens der Schweiz verhindern, sondern auch möglichst „gleichlange Spiesse“ für alle schaffen. So müssen z.B. Nachweise über die Sozialleistungen und Unfallversicherungen im Produktionsbetrieb zwingend nicht nur von Schweizer Produzenten, sondern im gleichen Umfang auch von ausländischen Mitbewerbern verlangt werden. Falls bestimmte Nachweise im Ausland nicht beschafft werden können, dürfen sie von den Schweizer Produzenten auch nicht verlangt werden. Die Beschaffungsbehörde sollte explizit auch von ausländischen Produzenten die Nachweise über die Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen einfordern. Die Behörde sollte die Nachweiskontrolle systematisch durchführen, wo Zweifel an der Einhaltung der Bestimmungen bestehen.	Art. 14 Abs. 1 BöB Wir beantragen den Art. 14 Abs. 1 BöB zu ergänzen: „[...] welche die am Ort der Leistung massgeblichen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen einhalten <i>und nachweisen können</i>.“	
4. Kapitel			
Art. 23 Art. 23 Art. 23	Diese freihändigen Beschaffungen bergen die Gefahr in sich, dass der Auftraggeber die Waren nicht nach nachhaltigen Gesichtspunkten spezifiziert, sondern dass er nicht nachhaltig produzierte Waren aufgrund des günstigen Preises am Markt bezieht.	Art. 23, Abs. 2, lit.h BöB Wir beantragen lit. h zu streichen oder die möglichen Ausnahmen entsprechend zu präzisieren.	
5. Kapitel			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 30 Art. 30 Art. 30	Heute werden von Schweizer Anbietern häufig Nachweise verlangt, die von ausländischen Anbietern nur im beschränkten Mass erfüllt werden. Schweizer Anbieter dürfen aber gegenüber ausländischen Anbietern bezüglich Nachweispflicht nicht diskriminiert werden. So fehlt im erläuternden Bericht BöB zum Art. 30 Abs. 2 die konkrete Erwähnung von Nachhaltigkeitskriterien. Eine sinnvollere Formulierung wäre demnach: „Es ist der Auftraggeberin freigestellt, welche Erklärungen bzw. Nachweise betreffend Verpflichtung zur Einhaltung der Lohnungleichheit, der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen sowie der Nachhaltigkeit sie verlangen will.“	Art. 30 Abs. 3 NEU Wir beantragen den Artikel mit folgendem Absatz zu ergänzen: „Insbesondere sind alle Nachweise, die von Schweizer Anbietern verlangt werden, auch von ausländischen auf ähnlichem Niveau zu verlangen.“	
Art. 31 Art. 31 Art. 31	Abs. 2 enthält eine nicht abschliessende Liste von Eignungskriterien, die berücksichtigt werden können. Hier fehlt die konkrete Erwähnung von Nachhaltigkeitskriterien. Eine nicht abschliessende Auflistung möglicher Kriterien hätte weder verpflichtenden Charakter für die Auftraggeber, noch würde damit die Berücksichtigung neuer Entwicklungen verhindert. Auf der anderen Seite würde damit für die Anbieter zusätzliche Rechtssicherheit geschaffen.	Art 31, Abs 2 NEU ² Die Eignungskriterien können insbesondere die fachliche, finanzielle, wirtschaftliche, technische und organisatorische Leistungsfähigkeit sowie die Erfahrung der Anbieterinnen betreffen; spezifische Eignungskriterien sind namentlich - die Einrichtung von Qualitätsmanagementsystemen; - die Einrichtung von Umweltmanagementsystemen; - die ökologische Mehreignung von Produktionsmethoden und -verfahren	
Art. 34 Art. 34 Art. 34	Art. 34 VE-BöB ist die Kernbestimmung im Kontext der Verstärkung des Nachhaltigkeitselementes im Beschaffungsrecht, insbesondere mit Blick auf die Verwendung von Holz (u.a.a. aus dem Schweizer Wald). Es ist zwar nicht statthaft, eine Anforderung, wonach Holz aus Schweizer Produktion stammen muss, als technische Spezifikation mit Bezug auf die Ursprungsbezeichnung Schweiz in den Vergabeunterlagen aufzuführen. Demgegenüber sind in Anbet-	Art. 34 Abs. 4 BöB NEU 4 Der Auftraggeber kann technische Spezifikationen zur Förderung und Erhaltung der Nachhaltigkeit, namentlich der natürlichen Ressourcen oder des Umweltschutzes, vorsehen.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	racht von Art. 34 Abs. 4 VE-BöB in Bezug auf die Holzverwendung Vorgaben zu Wasserverbrauch, CO2-Emissionen, Art und Weise der Holzernte (z.B. ohne Kahlschlag durch Abstützung auf Nachhaltigkeits-Nachweise) etc. zulässig, auch wenn sich diese nicht direkt im Produkt Holz niederschlagen. Auch steht das Kriterium des Transportweges (Transportart) in Zusammenhang mit der Beschaffung und kann angemessen (d.h. verhältnismässig) gewichtet werden.		
6. Kapitel			
Art. 43 Art. 43 Art. 43	Materiell ist es unbestritten, dass die Formulierung „Das wirtschaftlich günstigste Angebot“ nicht das preislich billigste Angebot meint, sondern dass weitere Faktoren in die Berücksichtigung einfließen können. Mit einer sich am französischen („la soumission la plus avantageuse“) und englischen („the most advantageous tender“) Originaltext von Art. XV:5 lit. a des revGPA orientierenden Formulierung, die auf das Adjektiv „wirtschaftlich“ bzw. „économiquement“ verzichtet, könnte die Intention des Gesetzgebers hingegen noch besser zum Ausdruck gebracht werden. Mit der vorgeschlagenen (gegenüber dem heutigen Wortlaut leicht verkürzten) Formulierung wäre nicht zuletzt der französische Gesetzestext mit Art. XV:5 lit. a revGPA identisch.	Art. 43 Abs. 1 BöB (Zuschlag) ¹ Das wirtschaftlich günstigste vorteilhafteste Angebot erhält den Zuschlag. ¹ Le marché est adjugé au soumissionnaire ayant présenté l'offre la plus avantageuse.	
Art. 46 Art. 46 Art. 46	Vorgehen mit Bezug zur Nachhaltigkeit (z.B. zum Ressourcenverbrauch oder zum Umweltschutz) fehlen im Katalog der Ausschlussgründe. Auch der erläuternde Bericht (S. 73) äussert sich nicht konkret zur Nachhaltigkeit. Diese Situation erweist sich in mehrfacher Hinsicht als unbefriedigend: Im Hinblick auf das Ziel einer kohärenten Rechtsordnung und Rechtsdurchsetzung besteht kein sachlicher Grund, die Nichteinhaltung arbeitsrechtlicher Bestimmungen im Vergabeverfahren anders zu behandeln als die Verletzung von Nachhaltigkeits- und Umweltrecht. Auch im Lauterkeitsrecht	Art. 46 Bst. g BöB g. bei Nichtbeachtung, der Arbeitsschutzbestimmungen und der Arbeitsbedingungen für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, der Gleichbehandlung von Frau und Mann in Bezug auf die Lohn-gleichheit, <u>bei einer Verletzung der Bestimmungen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit</u> sowie bei Nichteinhaltung der Bestimmungen zur Vertraulichkeit Art. 46 Bst. i BöB	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	darf die Nichteinhaltung gesetzlicher Standards nicht zu Wettbewerbsvorteilen führen. Es wird daher vorgeschlagen, die im Entwurf des Bundesrates vorgesehene lit. i zur Schwarzarbeit angesichts des Sachzusammenhangs mit den Arbeitsschutzbestimmungen neu in lit. g einzufügen und die dadurch frei werdende lit. i als Bestimmung zur Nachhaltigkeit bzw. zur Einhaltung der Umweltgesetzgebung (USG, WaG, NHG, GSchG, CO ₂ -G etc.) auszugestalten. Insbesondere sollen dadurch auch Wettbewerbsvorteile durch Nichteinhaltung der Umweltvorschriften vermieden werden.	i. bei Nichtbeachtung der Bestimmungen zur Einhaltung von Nachhaltigkeitszielen, namentlich des Umweltschutzes, des sorgfältigen Ressourceneinsatzes und der Klimaverträglichkeit;	
Weitere Bemerkungen (bspw. VöB)			
Art. 12 VöB	Bei vielen günstigen Importprodukten liegt das Problem bei der Rohstoffgewinnung und der Produktion. in diesem Bereich werden einheimische Anbieter gegenüber ihren ausländischen Konkurrenten eindeutig benachteiligt. Wir beantragen die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen nicht nur auf die in der Schweiz erbrachten Leistungen zu beziehen, sondern bei der Beschaffung von Gütern auch die Art der Rohstoffgewinnung und der Produktion im Herkunftsland zu berücksichtigen.	Art. 12 VöB Die Anbieterinnen weisen die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen, der Arbeitsbedingungen und der Bestimmungen zur Gleichbehandlung von Frau und Mann in Bezug auf die Lohn-gleichheit <u>sowohl</u> für die in der Schweiz, <u>als auch im Ausland</u> erbrachten Leistungen vor dem Zuschlag nach sowie auf Verlangen auch für die Dauer der Ausführung der Arbeiten.	
Art. 39 VöB	Den Beschaffungsstellen fehlt teilweise das Fachwissen oder die Zeit, um die Nachhaltigkeit von offerierten Produkten zuverlässig einschätzen zu können. Dies tritt dann zutage, wenn gewisse Aspekte der Nachhaltigkeit nicht durch ein Label abgedeckt sind, oder wenn die Überprüfung des Kriteriums beson-	Art. 39 Abs. 3 VöB NEU <i>f. Beschaffung nachhaltig produzierter Güter“</i>	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	ders schwierig oder aufwendig ist (z.B. im Ausland). In diesem Fall sollte die Beschaffungsstelle die Möglichkeit haben, fallweise entsprechende Fachexperten beizuziehen. Wir beantragen in Art. 39 Abs. 3 VöB eine zusätzliche Ziffer einzufügen mit folgendem Wortlaut:		
Art. 44 VöB	Nur wenn auch hier die Nachhaltigkeit als Thema aufgeführt ist, wird diesem Aspekt besonders Rechnung getragen Wir beantragen daher, im Art. 44 VöB zu präzisieren, dass im Preisgericht für die Beurteilung von Nachhaltigkeitsfragen eine Fachperson Einsitz nehmen soll	Art. 44 VöB, neu a. Fachleuten auf mindestens einem der massgebenden Gebiete, in denen der Wettbewerb ausgeschrieben wurde (Fachpreisrichter und Fachpreisrichterinnen) <u>sowie für die Beurteilung der Nachhaltigkeit</u>:	

Frageraster für die Stellungnahme zur Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB)

Grille de questions pour la prise de position sur la révision de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP)

Griglia delle domande per esprimere il proprio parere sulla revisione della legge federale sugli acquisti pubblici (LAPub)

Bitte retournieren:	- im <u>Word</u> Format - per Email an direktion@bbl.admin.ch - bis <u>1.07.2015</u>
À renvoyer SVP :	- en format <u>Word</u> - par courriel à direktion@bbl.admin.ch - jusqu'au <u>1.07.2015</u>
Da rinviare p.f.:	- in formato <u>Word</u> - via e-mail a direktion@bbl.admin.ch - entro l' <u>1.07.2015</u>

1) Basisinformationen

Informations de base

Informazioni di base

Datum <i>Date</i> <i>Data</i>	Absender <i>Expéditeur</i> <i>Mittente</i>	Rückfragen bei: Name, Vorname, Adresse, Tel., E-Mail <i>Renseignements auprès de :</i> nom, prénom, adresse, tél., courriel <i>Per ulteriori informazioni rivolgersi a:</i> cognome, nome, indirizzo, numero di telefono, e-mail
29.6.2015	Lungenliga Schweiz, Chutzenstrasse 10, 3007 Bern	Lungenliga Schweiz, Putzing Fabian, Chutzenstrasse 10, 3007 Bern, Tel., 031 378 20 49, f.putzing@lung.ch

2) Bemerkungen und Vorschläge zum Gesetzesentwurf

Remarques et propositions concernant le projet de loi

Osservazioni e proposte concernenti l'avamprogetto di legge

Bitte schreiben Sie Ihre Bemerkungen für jeden Artikel in die Kolonne „Bemerkungen“; allfällige Vorschläge (Änderungen, Verbesserungen) in die Kolonne „Vorschlag“.

Veillez inscrire vos remarques relatives à chaque article dans la colonne «Remarque» et faire part de vos suggestions (modifications, améliorations) dans la colonne «Proposition».

Vogliate formulare il vostro parere su ciascun articolo nella colonna «Osservazione» ed eventuali proposte (modifiche, miglioramenti) nella colonna «Proposta».

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Vorbemerkungen <i>Remarques préliminaires</i> <i>Osservazioni preliminari</i>	Die Lungenliga berät und betreut Menschen mit Lungenkrankheiten und Atembehinderungen, damit sie möglichst beschwerdefrei und selbständig leben können und eine höhere Lebensqualität erreichen. Schweizweit sind 23 kantonale Ligen wichtige Anlaufstellen zu Krankheiten wie Asthma, Schlafapnoe, chronische Bronchitis und COPD sowie Tuberkulose. Die Lungenliga engagiert sich auch für eine bessere Luft - drinnen und draussen. Die Revision der BöB bietet die Chance, nachhaltige Beschaffung - basierend auf drei gleichberechtigten Dimensionen (sozial, ökologisch und ökonomisch) - gesetzlich zu verankern. Der vorliegende Entwurf greift aus Sicht der Lungenliga in Bezug auf den Schutz und die Förderung der Gesundheit der Menschen zu kurz. Nachhaltige Entwicklung ist für den Bund keine freiwillige Aufgabe - sondern ein Staatsziel (BV Art. 2). Neben der Sicherung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und der Wahrnehmung der ökologischen Verantwortung beinhaltet diese Aufgabe auch die Sicherstellung der gesellschaftlichen Solidarität. Gesellschaftliche Solidarität beinhaltet das wichtige Ziel, die Gesundheit der Menschen im umfassenden Sinn zu schützen. Dieses Ziel wird deshalb auch in den Leitlinien für die Politik der Nachhaltigen Entwicklung des ARE explizit erwähnt. Aus unserer Sicht fehlt die Konkretisierung dieses Ziels im vorliegenden Entwurf. Dabei sollte gerade die öffentliche Beschaffung eine Vorbildfunktion einnehmen. Durchschnittlich verbringt der Mensch 80% des Tages in Innenräumen. Die Qualität der Innenluft hat grosse Auswirkungen auf die Gesundheit und das Wohlbefinden der Menschen und nicht zuletzt auch auf die Leistungsfähigkeit am Arbeitsplatz. Energetisch sinnvolle Gebäude-Investitionen, wie etwa die Abdichtung der Gebäudehülle, können zu einem schlechteren Luftaustausch zwischen		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Innen- und Aussenluft führen und haben dann eine Akkumulation von Schadstoffen im Innenraum zur Folge. Die Lungenliga Schweiz möchte deshalb diese Gelegenheit wahrnehmen, um insbesondere auf den Aspekt der Innenluftqualität in Zusammenhang mit der Wahl der Produkte und Dienstleistungen aufmerksam zu machen und so Agenda-Setting zu betreiben. Die Wahl der Produkte und Fertigungsmethoden hat während der Nutzungsphase einen grossen Einfluss auf die Innenluftqualität in Gebäuden und Büros. Als typische Emissionsquelle für gesundheitsschädliche Schadstoffe im Innenraum gelten beispielsweise (Holz-)Möbel und Farben. Bereits bestehende Labels und Zertifikate wie beispielsweise der Blaue Engel, das Label für Gute Innenraumluft (GI) und MINERGIE-ECO tragen zu einer hohen Innenluftqualität bei und sind konkrete Handlungsempfehlungen sowie Orientierungshilfen für die Vergabestellen. Es ist uns ein Anliegen zu betonen, dass bereits während der Ausschreibung auf die möglichen Gesundheitsauswirkungen der zu beziehenden Produkte und Dienstleistungen geachtet werden sollte und die Vergabestellen zu diesem Zweck über Expertise in dem zunehmend relevanten Bereich der Innenluftqualität verfügen müssen. Die vorgeschlagene Änderung ist gelb hinterlegt		
1. Kapitel 1. Chapitre Capitolo 1			
Art. 1 Art. 1 Art. 1	Die Verankerung des nachhaltigen Einsatzes der öffentlichen Mittel unter Berücksichtigung der sozialen, ökologischen und wirtschaftlichen Nachhaltigkeit ist die kohärente und konsequente Umsetzung der Nachhaltigkeitsstrategie des Bundes (siehe auch Vorbemerkungen). Dies bedingt auch die Berücksichtigung der Gesundheitsaspekte.	Dieses Gesetz bezweckt a) den wirtschaftlichen Einsatz der öffentlichen Mittel, unter Berücksichtigung der sozialen, ökologischen und wirtschaftlichen Nachhaltigkeit	
Art. 2 Art. 2 Art. 2	b) / c) Im Rahmen der öffentlichen Beschaffung sollte darauf geachtet werden, dass gesundheitsgefährdende Arbeitsbedingungen (wie etwa durch schlechte Innenluftqualität am Arbeitsplatz) weder aktiv noch passiv unterstützt werden. Nachweise können zum Beispiel durch Labels erbracht werden. m) Es sollte darauf geachtet werden, dass die technischen Spezifikationen die gesundheitliche Unbedenklichkeit des		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Beschaffungsgegenstandes während des gesamten Produktlebenszyklus gewährleisten.		
2. Kapitel <i>2. Chapitre</i> <i>Capitolo 2</i>			
1. Abschnitt <i>Section 1</i> <i>Sezione 1</i>			
Art. 3 <i>Art. 3</i> <i>Art. 3</i>			
Art. 4 <i>Art. 4</i> <i>Art. 4</i>			
Art. 5 <i>Art. 5</i> <i>Art. 5</i>			
Art. 6 <i>Art. 6</i> <i>Art. 6</i>			
Art. 7			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 7 Art. 7			
2. Abschnitt <i>Section 2</i> <i>Sezione 2</i>			
Art. 8 Art. 8 Art. 8			
Art. 9 Art. 9 Art. 9			
Art. 10 Art. 10 Art. 10			
Art. 11 Art. 11 Art. 11			
Art. 12 Art. 12 Art. 12			
3. Kapitel			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
3. Chapitre <i>Capitolo 3</i>			
Art. 13 <i>Art. 13</i> <i>Art. 13</i>			
Art. 14 <i>Art. 14</i> <i>Art. 14</i>			
Art. 15 <i>Art. 15</i> <i>Art. 15</i>			
Art. 16 <i>Art. 16</i> <i>Art. 16</i>			
Art. 17 <i>Art. 17</i> <i>Art. 17</i>			
Art. 18 <i>Art. 18</i> <i>Art. 18</i>			
4. Kapitel			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
4. Chapitre <i>Capitolo 4</i>			
Art. 19 <i>Art. 19</i> <i>Art. 19</i>			
Art. 20 <i>Art. 20</i> <i>Art. 20</i>			
Art. 21 <i>Art. 21</i> <i>Art. 21</i>			
Art. 22 <i>Art. 22</i> <i>Art. 22</i>			
Art. 23 <i>Art. 23</i> <i>Art. 23</i>			
Art. 24 <i>Art. 24</i> <i>Art. 24</i>			
Art. 25			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 25 Art. 25			
Art. 26 Art. 26 Art. 26			
Art. 27 Art. 27 Art. 27			
Art. 28 Art. 28 Art. 28			
Art. 29 Art. 29 Art. 29			
5. Kapitel 5. <i>Chapitre</i> Capitolo 5			
Art. 30 Art. 30 Art. 30			
Art. 31			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 31 <i>Art. 31</i>			
Art. 32 <i>Art. 32</i> <i>Art. 32</i>			
Art. 33 <i>Art. 33</i> <i>Art. 33</i>	Es sollte für Beschaffungsstellen möglich sein, dass bei der Erstellung der Zuschlagskriterien gesundheitliche Aspekte insbesondere in Bezug auf die Innenluftqualität berücksichtigt werden können. Die Kriterien können sich je nach Produkt sowohl auf die eigentliche Leistung als auch auf den Herstellungsprozess beziehen.		
Art. 34 <i>Art. 34</i> <i>Art. 34</i>	Eine umfassendere Formulierung, die auch den Schutz der Gesundheit beinhaltet sollte hier angewendet werden. Bislang konzentriert sich dieser Artikel zu sehr auf die ökonomische und ökologische Dimension der Nachhaltigkeit und vernachlässigt somit die soziale Dimension.		
Art. 35 <i>Art. 35</i> <i>Art. 35</i>			
Art. 36 <i>Art. 36</i> <i>Art. 36</i>			
Art. 37 <i>Art. 37</i> <i>Art. 37</i>			
Art. 38			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 38 <i>Art. 38</i>			
6. Kapitel <i>6. Chapitre</i> <i>Capitolo 6</i>			
Art. 39 <i>Art. 39</i> <i>Art. 39</i>			
Art. 40 <i>Art. 40</i> <i>Art. 40</i>			
Art. 41 <i>Art. 41</i> <i>Art. 41</i>			
Art. 42 <i>Art. 42</i> <i>Art. 42</i>			
Art. 43 <i>Art. 43</i> <i>Art. 43</i>			
Art. 44			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 44 <i>Art. 44</i>			
Art. 45 <i>Art. 45</i> <i>Art. 45</i>			
Art. 46 <i>Art. 46</i> <i>Art. 46</i>			
Art. 47 <i>Art. 47</i> <i>Art. 47</i>			
7. Kapitel <i>7. Chapitre</i> <i>Capitolo 7</i>			
Art. 48 <i>Art. 48</i> <i>Art. 48</i>			
Art. 49 <i>Art. 49</i> <i>Art. 49</i>			
Art. 50			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 50 <i>Art. 50</i>			
Art. 51 <i>Art. 51</i> <i>Art. 51</i>			
Art. 52 <i>Art. 52</i> <i>Art. 52</i>			
8. Kapitel <i>8. Chapitre</i> <i>Capitolo 8</i>			
Art. 53 <i>Art. 53</i> <i>Art. 53</i>			
Art. 54 <i>Art. 54</i> <i>Art. 54</i>			
Art. 55 <i>Art. 55</i> <i>Art. 55</i>			
Art. 56			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 56 <i>Art. 56</i>			
Art. 57 <i>Art. 57</i> <i>Art. 57</i>			
Art. 58 <i>Art. 58</i> <i>Art. 58</i>			
Art. 59 <i>Art. 59</i> <i>Art. 59</i>			
Art. 60 <i>Art. 60</i> <i>Art. 60</i>			
Art. 61 <i>Art. 61</i> <i>Art. 61</i>			
9. Kapitel <i>9. Chapitre</i> <i>Capitolo 9</i>			
Art. 62			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 62 Art. 62			
Art. 63 Art. 63 Art. 63			
Art. 64 Art. 64 Art. 64			
Art. 65 Art. 65 Art. 65			
Weitere Bemerkungen (bspw. VöB) <i>Autres remarques</i> (p. ex. OMP) Altre osservazioni (p.es. OAPub)			



Frageraster für die Stellungnahme zur **Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB)**

Grille de questions pour la prise de position sur la **révision de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP)**

Griglia delle domande per esprimere il proprio parere sulla **revisione della legge federale sugli acquisti pubblici (LAPub)**

Bitte retournieren:

- im Word Format
- per Email an direktion@bbl.admin.ch
- bis 1.07.2015

À renvoyer SVP :

- en format Word
- par courriel à direktion@bbl.admin.ch
- jusqu'au 1.07.2015

Da rinviare p.f.:

- in formato Word
- via e-mail a direktion@bbl.admin.ch
- entro l'1.07.2015

1) Basisinformationen

Informations de base

Informazioni di base

Datum : 25.06.2015	Absender : Association romande des Magasins du Monde	Rückfragen bei : Fischer Christiane, Rue de Genève 52, 1004 Lausanne, 021 661 27 03, cfischer@mdm.ch
Date	Expéditeur	Renseignements auprès de : nom, prénom, adresse, tél., courriel
Data	Mittente	Per ulteriori informazioni rivolgersi a: cognome, nome, indirizzo, numero di telefono, e-mail

2) Bemerkungen und Vorschläge zum Gesetzesentwurf

Remarques et propositions concernant le projet de loi

Osservazioni e proposte concernenti l'avamprogetto di legge

Bitte schreiben Sie Ihre Bemerkungen für jeden Artikel in die Kolonne „Bemerkungen“; allfällige Vorschläge (Änderungen, Verbesserungen) in die Kolonne „Vorschlag“.

Veillez inscrire vos remarques relatives à chaque article dans la colonne «Remarque» et faire part de vos suggestions (modifications, améliorations) dans la colonne «Proposition».

Vogliate formulare il vostro parere su ciascun articolo nella colonna «Osservazione» ed eventuali proposte (modifiche, miglioramenti) nella colonna «Proposta».

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide</i> <i>svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Vorbemerkungen <i>Remarques préliminaires</i> <i>Osservazioni preliminari</i>	Die Revision des BöB bietet die Chance, nachhaltige Beschaffung basierend auf drei gleichberechtigten Dimensionen (sozial, ökologisch und ökonomisch) gesetzlich zu verankern. Der vorliegende Entwurf nimmt diese Chance jedoch nicht wahr. Die Perspektive der sozialen Nachhaltigkeit wird kaum berücksichtigt und auch bezüglich ökologischen Anforderungen bietet der Entwurf keine wesentlichen Fortschritte zum bestehenden Recht. Auf EU-Ebene gewinnt der Aspekt der sozial nachhaltigen Beschaffung zunehmend an Bedeutung, bestätigt durch Gerichtsurteile des EuGH. Der Gesetzes-Entwurf ignoriert diverse Grundsatzentscheide aus der jüngeren Vergangenheit und hält nicht Schritt mit dem aktuellen Diskurs auf EU-Ebene. Nachhaltige Entwicklung ist für den Bund keine freiwillige Aufgabe. Artikel 2 («Zweck») der Bundesverfassung erklärt die Nachhaltige Entwicklung zu einem Staatsziel. Der vom Bundesrat im Zusammenhang mit der Strategie Nachhaltige Entwicklung definierte Aktionsplan 2012 bis 2015 nennt u.a. die laufenden Massnahmen: <i>„Der Ressourcenverbrauch und negative Umweltauswirkungen bei der Produktion und durch den Konsum von Produkten sollen konsequent vermindert werden. Zudem sollen gerechtere, menschenwürdige Arbeitsbedingungen geschaffen werden. (...) berücksichtigt er ((der Bund)) bei der öffentlichen Beschaffung speziell Güter und</i>		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide</i> <i>svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	<i>Dienstleistungen, die über ihren gesamten Lebensweg hohen sozialen, ökologischen und wirtschaftlichen Anforderungen genügen.“</i> Heute ist meist das Gegenteil der Fall: Anbieterinnen, die sozial und ökologisch nachhaltig produzieren, werden tendenziell benachteiligt. Da die Umgehung grundlegender Arbeits- und Menschenrechte oft zu den preislich günstigsten Angeboten und damit zum Zuschlag führt, ist sie kurzfristig gewinnbringend, was eine versteckte Diskriminierung und ein grundlegend falsches Signal an die Anbieterinnen darstellt. Leidtragende sind nachhaltig produzierende Unternehmen, die einzig am Preis-Kriterium gemessen nicht konkurrenzfähig sind. Für die konsequente Ausrichtung auf eine nachhaltige Beschaffung braucht es zielführende rechtliche Grundlagen. Der vorliegende Entwurf ist diesbezüglich stark verbesserungsbedürftig. Die Association romande des Magasins du Monde hat, wie die NGO-Koalition öffentliche Beschaffung*, nachfolgend detaillierte Vorschläge für die gesetzliche Verankerung sozial und ökologisch nachhaltiger Beschaffungspraktiken ausgearbeitet. Der Fokus liegt neben konkreten Handlungsvorgaben für die Vergabestellen in einer Respektierung der Arbeitsrechte, um zu gewährleisten, dass die Probleme, die durch heute oft praktizierte Beschaffungslogik entstehen, angegangen werden können. Hierfür ist es primär unerlässlich, den vorgeschlagenen Anhang 4 der ILO-Kernübereinkommen mit weiteren Arbeitsnormen zu ergänzen. Die Einhaltung von minimalen international anerkannten Arbeitsnormen am Leistungserbringungsort ist als zwingende Teilnahmebedingung zu verlangen und deren Einhaltung ist zu kontrollieren. Im Nachfolgenden sind die von uns vorgeschlagenen textlichen Ergänzungen gelb hinterlegt. * Brot für alle, Erklärung von Bern, Fastenopfer; HELVETAS Swiss Intercooperation, Max Havelaar-Stiftung (Schweiz), Solidar Suisse, Swiss Fair Trade		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
1. Kapitel 1. Chapitre Capitolo 1			
Art. 1 Art. 1 Art. 1	Die Verankerung des <u>nachhaltigen</u> Einsatzes der öffentlichen Mittel unter Berücksichtigung der <u>sozialen, ökologischen und wirtschaftlichen</u> Nachhaltigkeit ist die kohärente und konsequente Umsetzung der Nachhaltigkeitsstrategie des Bundes (siehe auch Vorbemerkungen). Dies bedingt insbesondere die Berücksichtigung aller drei Nachhaltigkeitsaspekte. Am 28.5.14 publizierte der Bundesrat das Dokument „Rechtsvergleichender Bericht. Sorgfaltsprüfung bezüglich Menschenrechten und Umwelt“. Darin spricht er unter anderem explizit das öffentliche Beschaffungswesen als Bereich an, wo die Schweiz sich aktiver für Menschenrechts- und Umwelt-Aspekte engagieren könnte. b) Konsequenterweise gehört daher die Frage der Kontrolle und der geforderten Standards zur Einhaltung der Nachhaltigkeitsvorgaben bereits in den Zweckartikel des Gesetzes.	Dieses Gesetz bezweckt a) den <u>nachhaltigen wirtschaftlichen</u> Einsatz der öffentlichen Mittel, unter Berücksichtigung der <u>sozialen, ökologischen und wirtschaftlichen</u> Nachhaltigkeit b) die Transparenz des Beschaffungsverfahrens <u>und die Transparenz der Beschaffungen inkl. Kontrolle der geforderten Spezifikationen und Nachweise.</u>	
Art. 2 Art. 2 Art. 2	b) / c) Branchenweite, und als solches durchaus „branchenübliche“ Missstände bezüglich Arbeitsbedingungen (wie z.B. im Textilsektor bekannt) dürfen im Rahmen der öffentlichen	b) <i>Arbeitsbedingungen</i>: Vorschriften der Gesamtarbeitsverträge und der Normalarbeitsverträge oder, wo diese fehlen, die orts- und branchenüblichen Arbeitsbedingungen <u>bzw. für Produktionen im Ausland</u>	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide</i> <i>svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Beschaffung weder aktiv noch passiv unterstützt werden. Gerade bei Konsumgütern, die viele Arbeitskräfte aber tiefe Technologieanforderungen benötigen, ist der internationale Konkurrenzdruck sehr hoch. Die Missachtung elementarer international anerkannter Arbeitsnormen bringt für Anbieterinnen oft kurzfristige Konkurrenzvorteile, da die Produkte zu einem tieferen Preis angeboten werden können. Um solch wettbewerbsverzerrendem Verhalten entgegen zu wirken, braucht es daher klare gesetzliche Mindestanforderungen im Bereich der Arbeitsbedingungen, die in der Begriffsklärung bzw. im Anhang dieses Gesetzes verankert werden sollen.	minimal die Respektierung der Normen gemäss Anhang 4. Nachweise für die Einhaltung der Arbeitsbedingungen sind Nachhaltigkeitsstandards (z.B. Labels), Zertifizierungen oder Sozial- und Umweltmanagementsysteme. c) <i>Arbeitsschutzbestimmungen</i>: massgebliche Vorschriften des öffentlichen Arbeitsrechts, einschliesslich Bestimmungen [...] zur Unfallverhütung, minimal aber die Respektierung der Normen gemäss Anhang 4. Nachweise für die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen sind Nachhaltigkeitsstandards (z.B. Labels), Zertifizierungen oder Sozial- und Umweltmanagementsysteme. m) <i>Technische Spezifikationen</i>: zwingende Anforderungen an den Beschaffungsgegenstand, die Merkmale einschliesslich Qualität, Leistung, Sicherheit und Abmessungen, oder die Produktionsverfahren und die Produktionsbedingungen festlegen oder [...]; neue Ziffer x) <i>Nachhaltigkeit</i>: verfassungsmässig geforderte Handlungsmaxime, welche verlangt, dass im Beschaffungswesen die drei Säulen der nachhaltigen künftigen Entwicklung, nämlich Gesellschaft, Umwelt und Wirtschaft gleichberechtigt berücksichtigt werden. Ziele sind gesellschaftliche Solidarität, ökologische Verantwortung und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit,	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide</i> <i>svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
		welche in allen Beschaffungsverfahren zu berücksichtigen und zu kontrollieren sind.	
2. Kapitel 2. Chapitre Capitolo 2			
1. Abschnitt Section 1 Sezione 1			
Art. 3 Art. 3 Art. 3			
Art. 4 Art. 4 Art. 4			
Art. 5 Art. 5 Art. 5			
Art. 6 Art. 6 Art. 6			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide</i> <i>svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 7 <i>Art. 7</i> <i>Art. 7</i>			
2. Abschnitt <i>Section 2</i> <i>Sezione 2</i>			
Art. 8 <i>Art. 8</i> <i>Art. 8</i>			
Art. 9 <i>Art. 9</i> <i>Art. 9</i>			
Art. 10 <i>Art. 10</i> <i>Art. 10</i>			
Art. 11 <i>Art. 11</i> <i>Art. 11</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide</i> <i>svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 12 <i>Art. 12</i> <i>Art. 12</i>			
3. Kapitel <i>3. Chapitre</i> <i>Capitolo 3</i>			
Neuer Art. X Nachhaltige Beschaffung	Die Debatte rund um globale Beschaffungsmärkte und soziale und ökologische Nachhaltigkeitsaspekte bleibt dynamisch. Um nachhaltige Beschaffung konkret zu fördern, müssen Beschaffungsstellen daher mit aktuellen, geeigneten Instrumenten unterstützt werden. Damit es nicht zu Reibungsverlusten kommt, sollte das Knowhow gebündelt werden. Ein nationales Kompetenzzentrum zu nachhaltiger Beschaffung könnte ein Instrument dafür sein.	Der Bund ergreift geeignete Massnahmen, um die sozial und ökologisch nachhaltige Beschaffung aktiv zu fördern. Er stellt sicher, dass den Auftraggeberinnen aktuelle Informationen und wirksame Instrumente zur Verfügung stehen.	
Art. 13 <i>Art. 13</i> <i>Art. 13</i>	neue Ziffer x) Um die öffentliche Beschaffung im Sinne der Nachhaltigkeitsstrategie der Schweiz auf Nachhaltigkeitskriterien auszurichten, braucht es einen entsprechenden Zusatzartikel in den Verfahrensgrundsätzen.	Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge sind folgende Grundsätze zu beachten: [...] neue Ziffer x): Die Auftraggeberin stellt sicher, dass bei der Wahl und Ausgestaltung aller Beschaffungsverfahren sowie bei der Überwachung der Beschaffungen die Nachhaltigkeit in sozialer, ökologischer und wirtschaftlicher Hinsicht gewährleistet ist.	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 14 Art. 14 Art. 14	1) Die minimalen international anerkannten Arbeitsnormen (Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen) müssen von den Anbieterinnen immer eingehalten werden, egal ob die Anbieterinnen ihren Hauptsitz im In- oder Ausland haben und ob der Leistungserbringungsort in der Schweiz oder im Ausland ist. 1/1bis) Wie unter Art. 2 und 13 dargelegt, geht es um die Verhinderung wettbewerbsverzerrenden Verhaltens, das auf tiefen Preisen dank Umgehung von minimalen international anerkannten Arbeitsnormen aufbaut. Dazu gehören auch Löhne, welche die Existenz sichern, was durch nationale Mindestlöhne nicht überall gewährleistet ist. Um wettbewerbsverzerrendes Verhalten wirksam zu verhindern, braucht es ausserdem eine zweistufige und konsequente Kontrolle, die entsprechend im Gesetz verankert werden muss: - der Leistungserbringer muss zur Kontrolle über die Erfüllung der Normen am Leistungserbringungsort verpflichtet werden - die Beschaffungsstellen müssen entsprechende geeignete Nachweise von den Anbieterinnen einfordern und kontrollieren.	1) Die Auftraggeberin vergibt einen öffentlichen Auftrag nur an ausländische Anbieterinnen, welche die am Ort der Leistung massgeblichen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen einhalten. Für im Ausland erbrachte Leistungen müssen mindestens die Kernübereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) die Normen nach Massgabe von Anhang 4 eingehalten werden. Die Anbieterinnen verpflichten sich selbst und ihre Subunternehmen, diese Anforderungen einzuhalten und am Ort der erbrachten Leistung zu kontrollieren. Die Auftraggeberin fordert bei den Anbieterinnen geeignete Nachweise zur Einhaltung der Arbeitsbedingungen und Arbeitsschutzbestimmungen ein. Sie kontrolliert die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen am Ort der wesentlichen Leistungserbringung auch im Rahmen der Ausführung oder überträgt diese Aufgabe einer geeigneten Instanz, insbesondere einem paritätischen Kontrollorgan oder einer breit abgestützten qualifizierten Organisation. Neuer Absatz 1 bis) Die Auftraggeberin kann unter Wahrung der WTO-Nichtdiskriminierungsvorschriften mit Blick auf die Sicherung existenzsichernder Entlohnung für den Auftrag die Zahlung von Mindestlöhnen vorgeben, welche die vom Produktionsland festgesetzten Mindestlöhne übersteigen.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide</i> <i>svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Neuer Art. Y	Analog zu den Arbeitsbedingungen (Art 14) sind auch die ökologischen Mindeststandards im Rahmen des öffentlichen Beschaffungswesens zu gewährleisten. Gesetzestechisch kann ein eigener Anhang zum BÖB geschaffen werden, um den direkten Verweis auf die europäischen Vergaberichtlinien zu vermeiden. Im Ergebnis entspricht dieser neue Anhang 5 im BÖB dem Annex X zur Richtlinie 2014/24/EU. Selbstverständlich soll jedenfalls die Umweltschutzgesetzgebung des Landes, in dem produziert wird, gelten.	Mindeststandards im Bereich des Umweltschutzes 1) Die Auftraggeberin vergibt den Auftrag für Leistungen in der Schweiz nur an Anbieterinnen, welche die Einhaltung der Umweltgesetzgebung des Bundes gewährleisten. 2) Wird die Leistung im Ausland erbracht, so hat die Anbieterin zumindest die Einhaltung der Umweltabkommen gemäss Anhang 5 zu gewährleisten.	
Art. 15 <i>Art. 15</i> <i>Art. 15</i>			
Art. 16 <i>Art. 16</i> <i>Art. 16</i>			
Art. 17 <i>Art. 17</i> <i>Art. 17</i>			
Art. 18 <i>Art. 18</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide</i> <i>svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 18			
4. Kapitel <i>4. Chapitre</i> <i>Capitolo 4</i>			
Art. 19 <i>Art. 19</i> <i>Art. 19</i>			
Art. 20 <i>Art. 20</i> <i>Art. 20</i>			
Art. 21 <i>Art. 21</i> <i>Art. 21</i>			
Art. 22 <i>Art. 22</i> <i>Art. 22</i>			
Art. 23 <i>Art. 23</i>	3a) Für die wirksame Kontrolle der Einhaltung minimaler international anerkannter Arbeitsnormen ist auch die Dokumentation der Leistungserbringungsorte eine zwingende	3 Die Auftraggeberin erstellt über jeden nach Massgabe von Absatz 2 vergebenen Auftrag einen internen Bericht mit folgenden Inhalt: a) Name der Auftraggeberin und der berücksichtigten	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 23	Voraussetzung.	Anbieterin, deren Sitz sowie zusätzlich alle Produktionsstätte(n) der wesentlichen Leistungserbringung, sofern sich diese nicht am Sitz der Anbieterin befinden.	
Art. 24 Art. 24 Art. 24			
Art. 25 Art. 25 Art. 25	Elektronische Auktionen die ausschliesslich auf den niedrigsten Preis abzielen, stehen im Widerspruch zu einer sozial, ökologisch und wirtschaftlich nachhaltigen Beschaffung und sollen daher möglichst restriktiv angewandt werden. Elektronische Auktionen mit dem Ziel, den tiefsten Preis zu erhalten, leisten Unterbietungsrunden Vorschub, welche die Nichteinhaltung von sozialen oder ökologischen Kriterien fördern. Sie ignorieren zudem den Lebenszyklus des Produktes, können also u.U. zwar kurzfristig günstiger sein, bedingen aber eine schnellere Neuanschaffung und sind daher auch wirtschaftlich nicht nachhaltig. 1) Preisdruck wirkt sich insbesondere in der Konsumgüterindustrie direkt auf die Arbeitsbedingungen aus und führt branchenweit zu Arbeitsrechtsverletzungen. Güter wie z.B. Textilien oder Computer müssen daher als standardisierte Güter ausgeschlossen werden, der Fokus auf den tiefsten Preis wäre hier besonders verheerend und wettbewerbsverzerrend, würde doch diejenige	1. [...] Zulässig sind elektronische Auktionen ausschliesslich für Produkte, die aufgrund der definierten technischen Spezifikationen hohe Anforderungen an die ökologische und soziale Nachhaltigkeit erfüllen. Nicht zulässig sind elektronische Auktionen namentlich für Güter aus Branchen, in denen die Einhaltung der Arbeitsbedingungen und Arbeitsschutzbestimmungen nicht gewährleistet ist.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide</i> <i>svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Anbieterin „belohnt“, die durch die Umgehung grundlegender Arbeitsnormen den tiefsten Preis erzielt.		
Art. 26 Art. 26 Art. 26	Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot	1) Die Auftraggeberin kann mit Anbieterinnen in Verhandlungen treten über die Leistungen, [...] wenn die Bewertung ergibt, dass keines der Angebote nach dem bekannt gegebenen Zuschlagskriterien eindeutig das sozial, ökologisch und wirtschaftlich günstigste ist.	
Art. 27 Art. 27 Art. 27			
Art. 28 Art. 28 Art. 28	3) Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot	3. Die Auftraggeberin eröffnet [...], mit dem Ziel, den Leistungsgegenstand zu konkretisieren sowie Lösungswege oder Vorgehensweisen in technischer Hinsicht oder zur Verbesserung der Nachhaltigkeit zu ermitteln und festzulegen. [...]	
Art. 29 Art. 29 Art. 29		4. d) [...] auf die in den Ausschreibungsunterlagen oder im Rahmenvertrag definierten Kriterien sowie unter sämtlichen Aspekten der Nachhaltigkeit das beste Angebot unterbreitet.	
5. Kapitel 5. Chapitre Capitolo 5			
Art. 30 Art. 30	2) Damit Beschaffungsstellen die Einhaltung der Teilnahmebedingungen und weiterer Anforderungen an die Anbieterinnen kontrollieren können, und damit	1) Die Auftraggeberin stellt im Rahmen des Vergabeverfahrens und bei der Erbringung der zugeschlagenen Leistungen die Erfüllung der allgemeinen	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 30	ein Controlling der nachhaltigen Beschaffung möglich wird, ist ein Mindestmass an Transparenz nötig. Dazu gehört, dass der Leistungserbringungsort und die Produktionsstätte der Anbieterinnen gegenüber der Beschaffungsstelle offen gelegt werden, respektive dass die Beschaffungsstelle diese Transparenz der Lieferkette konsequent einfordert. Die Einforderung von geeigneten Nachweisen muss vom Beschaffer konsequent umgesetzt werden. Selbstdeklarationen sind hierfür in der Regel keine tauglichen Mittel. Aussagekräftigere Nachweise zur Einhaltung von minimalen international anerkannten Arbeits- und Umweltnormen sind Sozial- und Umweltmanagementsysteme, allenfalls andere Zertifizierungen.	Teilnahmebedingungen durch die Anbieterin am Ort (Produktionsstätte) der Leistungserbringung sicher, wie namentlich die Einhaltung der am Ort der wesentlichen Leistungserbringung geltenden Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen sowie der minimalen Normen gemäss Anhang 4, die Bezahlung fälliger Steuern und Sozialversicherungsbeiträge [...].) 2) Die Auftraggeberin kann insbesondere eine Selbstdeklaration der Anbieterinnen verlangen verlangt von den Anbieterinnen Transparenz über die Produktionsstätten. Sie fordert Nachweise über die Einhaltung der Teilnahmebedingungen am Ort der Leistungserbringung für die wesentlichen Bestandteile der Beschaffung z.B. mittels Labels, Zertifizierungen oder Managementsysteme oder die Aufnahme in ein Verzeichnis, das entsprechende Anforderungen stellt um die Einhaltung der Teilnahmebedingungen nachzuweisen. Neuer Absatz 3) Die Auftraggeberin kontrolliert die Einhaltung der Teilnahmebedingungen vor dem Zuschlag und im Rahmen der nachfolgenden Beschaffung während der gesamten Vertragsdauer. Sie kann hierfür qualifizierte Organisationen beiziehen.	
Art. 31	2) Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot	2) Die Eignungskriterien betreffen die fachliche, technische, und organisatorische Leistungsfähigkeit sowie	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 31 Art. 31 Art. 31	3) Als Nachweis sollen ausdrücklich Sozial- und Umweltmanagementsysteme verlangt werden, da diese eine höhere Aussagekraft bezüglich sozialer und ökologischer Nachhaltigkeit haben als isolierte Massnahmen (wie z.B. einzelne Audits). Die konsequente Kontrolle der Nachweise durch die Auftraggeberin gibt zudem ein eindeutiges Signal an die Anbieterinnen und erhöht dadurch die Verbindlichkeit für die Einhaltung der Eignungskriterien.	die Erfahrung der Anbieterinnen betreffen. und stellen sicher, dass die Anbieterin sozial, ökologisch und wirtschaftlich nachhaltig arbeitet. 3) Die Auftraggeberin bezeichnet die Nachweise, die seitens Anbieterin zu erbringen sind und überprüft diese.	
Art. 32 Art. 32 Art. 32			
Art. 33 Art. 33 Art. 33	1) Es soll für Beschaffungsstellen ausdrücklich möglich sein, dass bei der Erstellung der Zuschlagskriterien soziale Aspekte, die über die minimalen Arbeitsnormen gemäss Anhang 4 hinausgehen, sowie ökologische Nachhaltigkeitskriterien berücksichtigt werden können. Die Kriterien können sich je nach Produkt sowohl auf die eigentliche Leistung als auch auf den Herstellungsprozess beziehen.	1) Die Auftraggeberin prüft Angebote [...] Ästhetik; soziale und ökologische Nachhaltigkeit in Bezug auf Leistung und Herstellungsprozess, Kreativität [...] 3) Die Auftraggeberin [...] bekannt. Sie berücksichtigt bei der Gewichtung neben der Art und Komplexität des Beschaffungsgegenstandes insbesondere auch die Gewährleistung der sozialen und ökologischen Nachhaltigkeit. [...]	
Art. 34 Art. 34 Art. 34	4) Kohärente Ausrichtung, auch via Technische Spezifikationen, auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot.	4) Die Auftraggeberin kann sieht technische Spezifikationen zur Förderung oder Erhaltung natürlicher Ressourcen oder des Umweltschutzes sowie zur Gewährleistung der sozialen Nachhaltigkeit vorsehen.	
Art. 35			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide</i> <i>svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 35 Art. 35			
Art. 36 Art. 36 Art. 36			
Art. 37 Art. 37 Art. 37			
Art. 38 Art. 38 Art. 38			
6. Kapitel 6. Chapitre Capitolo 6			
Art. 39 Art. 39 Art. 39	c/p) Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot.	c) [...] Optionen und definiert produktbezogene oder im Zusammenhang mit dem Herstellungsprozess stehende Nachhaltigkeitsaspekte, namentlich auch Anforderungen in sozialer und ökologischer Hinsicht;	
Art. 40 Art. 40	b/d/x) Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot.	b) [...] technischer Spezifikationen und Konformitätsbescheinigungen, sowie Nachweise zu den sozialen oder ökologischen Anforderungen, Pläne [...];	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide</i> <i>svp</i> <i>lasciare in</i> <i>bianco</i>
Art. 40		neu Ziffer x) massgebliche vertragliche Verpflichtungen namentlich zu sozialen und ökologischen Aspekten der Nachhaltigkeit.	
Art. 41 Art. 41 Art. 41			
Art. 42 Art. 42 Art. 42			
Art. 43 Art. 43 Art. 43	1) Im Hinblick auf die Ausrichtung auf nachhaltige Beschaffung muss das sozial, ökologisch und wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag erhalten. 2) Wie unter Art. 25 ausgeführt widerspricht die Möglichkeit, das preislich günstigste Angebot zu erwerben, dem Nachhaltigkeitsgedanken, denn dieser muss zwingend soziale, ökologische und ökonomische Dimensionen (im Sinne von Lebenszyklus eines Produktes) miteinbeziehen.	1 Das sozial, ökologisch und wirtschaftlich günstigste Angebot erhält den Zuschlag. 2 [...] des niedrigsten Preises erfolgen, sofern aufgrund der technischen Spezifikation der Leistung hohe Anforderungen an die Nachhaltigkeit in sozialer, ökologischer und wirtschaftlicher Hinsicht gewährleistet sind.	
Art. 44 Art. 44 Art. 44			
Art. 45			

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 45 Art. 45			
Art. 46 Art. 46 Art. 46	g) Wie die Arbeitsbedingungen sind auch die Mindeststandards im Umweltbereich durch die Schaffung eines entsprechenden Ausschlussgrundes abzusichern. Dies gilt umso mehr, als die Rechtsauffassung herrschend ist oder jedenfalls stark an Boden gewinnt, wonach ohne gesetzliche Grundlage kein Ausschluss erfolgen darf. j) Transparenz ist ein wichtiger Grundsatz, wird dieser missachtet, ist das ein Ausschussgrund.	g) [...] bei Nichtbeachtung der Arbeitsschutzbestimmungen und der Arbeitsbedingungen für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, der Gleichbehandlung von Frau und Mann in Bezug auf die Lohngleichheit, der Mindeststandards im Bereich des Umweltschutzes sowie bei Nichtbeachtung der Bestimmungen zur Vertraulichkeit. j) [...] widersetzen oder die Produktionsstätten der wesentlichen Leistungserbringung nicht offenlegen;	
Art. 47 Art. 47 Art. 47			
7. Kapitel 7. Chapitre Capitolo 7			
Art. 48 Art. 48 Art. 48			
Art. 49 Art. 49			

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 49			
Art. 50 Art. 50 Art. 50		Absatz 4 neu Ziffer g): die angewandten und geprüften Kriterien zur Gewährleistung der sozialen und ökologischen Nachhaltigkeit sowie deren Gewichtung.	
Art. 51 Art. 51 Art. 51			
Art. 52 Art. 52 Art. 52			
Neuer Art. Z	Ein Monitoring über die Beschaffungsgegenstände und die angewandten Nachhaltigkeits-Kriterien ist die Voraussetzung, um die Beschaffungen konsequent auf soziale, ökologische und ökonomische Nachhaltigkeit auszurichten. Dazu braucht es eine gesetzlich verankerte Monitoring-Pflicht. Der Bund verlangt dabei von seinen Beschaffungsstellen Angaben über die nachhaltige Beschaffung und berichtet regelmässig gegenüber der Öffentlichkeit.	Monitoring nachhaltige Beschaffung 1. Der Bund richtet ein Monitoring Nachhaltige Beschaffung ein.	
8. Kapitel 8. Chapitre Capitolo 8			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide</i> <i>svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 53 <i>Art. 53</i> <i>Art. 53</i>			
Art. 54 <i>Art. 54</i> <i>Art. 54</i>			
Art. 55 <i>Art. 55</i> <i>Art. 55</i>			
Art. 56 <i>Art. 56</i> <i>Art. 56</i>			
Art. 57 <i>Art. 57</i> <i>Art. 57</i>			
Art. 58 <i>Art. 58</i> <i>Art. 58</i>			
Art. 59			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide</i> <i>svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 59 <i>Art. 59</i>			
Art. 60 <i>Art. 60</i> <i>Art. 60</i>			
Art. 61 <i>Art. 61</i> <i>Art. 61</i>			
9. Kapitel <i>9. Chapitre</i> <i>Capitolo 9</i>			
Art. 62 <i>Art. 62</i> <i>Art. 62</i>			
Art. 63 <i>Art. 63</i> <i>Art. 63</i>			
Art. 64 <i>Art. 64</i>			

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 64			
Art. 65 Art. 65 Art. 65			
		Ergänzter Anhang 4: Massgebliche Normen der Arbeitsbedingungen Kernübereinkommen der ILO: – Übereinkommen Nr. 29 vom 28. Juni 1930 über Zwangs- oder Pflichtarbeit (SR 0.822.713.9); – Übereinkommen Nr. 87 vom 9. Juli 1948 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechtes (SR 0.822.719.7); – Übereinkommen Nr. 98 vom 1. Juli 1949 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen (SR 0.822.719.9); – Übereinkommen Nr. 100 vom 29. Juni 1951 über die Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit (SR 0.822.720.0); – Übereinkommen Nr. 105 vom 25. Juni 1957 über die Abschaffung der Zwangsarbeit (SR 0.822.720.5); – Übereinkommen Nr. 111 vom 25. Juni 1958 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf (SR 0.822.721.1); – Übereinkommen Nr. 138 vom 26. Juni 1973 über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung (SR 0.822.723.8); – Übereinkommen Nr. 182 vom 17. Juni 1999 über das Verbot und unverzügliche Massnahmen zur Beseitigung der	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide</i> <i>svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
		schlimmsten Formen der Kinderarbeit (SR0.822.728.2). Zusätzliche elementare ILO-Übereinkommen und Arbeitsnormen: – das Recht auf einen existenzsichernden Lohn (ILO-Konventionen 26 und 131, Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, Artikel 23) – das Recht auf menschenwürdige und sichere Arbeitsbedingungen (ILO-Konvention 155) – das Recht auf geregelte, nicht exzessive Arbeitszeit (ILO-Konvention 1) – das Recht auf eine formelle Arbeitsbeziehung (ILO-Empfehlung 198). Neuer Anhang 5: Massgebliche Umweltschutzabkommen – Wiener Übereinkommen zum Schutz der Ozonschicht und das im Rahmen dieses Übereinkommens geschlossene Montrealer Protokoll über Stoffe, die zum Abbau der Ozonschicht führen – Basler Übereinkommen über die Kontrolle der grenzüberschreitenden Verbringung gefährlicher Abfälle und ihrer Entsorgung – Stockholmer Übereinkommen über persistente organische Schadstoffe – UNEP/FAO-Übereinkommen vom 10. September 1998 über das Verfahren der vorherigen Zustimmung nach Inkennntnissetzung für bestimmte gefährliche Chemikalien	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide</i> <i>svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
		sowie Pflanzenschutz- und Schädlingsbekämpfungsmittel im internationalen Handel (PIC-Übereinkommen) und seine drei regionalen Protokolle. DE 28.3.2014 Amtsblatt der Europäischen Union L 94/223	
Weitere Bemerkungen (bspw. VöB) <i>Autres remarques (p. ex. OMP)</i> <i>Altre osservazioni (p.es. OAPub)</i>			
	Bemerkungen zum VE-VöB		
Art. 3 Nachhaltigkeit	Eine Regelung auf Ebene der Verordnung ist ungenügend. Sollte auf Ebene BöB verankert werden. Siehe Bemerkungen zu Art. 1. VE-BöB, da u.E. eine Regelung im formellen Gesetz erforderlich ist.		
Art. 12 Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen	Für die Definition und die Anforderungen betr. Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen, verweisen wir auf die Vorschläge zu Art. 13 bzw. 14 VE-BöB. Die Nichteinhaltung sollte zum Ausschluss führen. Konventionalstrafen sind ungenügend, da sie unter Umständen in Kauf genommen und einkalkuliert		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide</i> <i>svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	werden.		
Art. 22 Überprüfung der Eignung	Nachweise Anhang 1 Ziffer 6 Erklärung ist ungenügend. Es muss eine Stichprobenkontrolle möglich sein. Die Einhaltung muss am Ort der erbrachten Leistung kontrolliert werden können. Ziffer 10 ist zu ergänzen mit Nachhaltigkeitsstandards (z.B. Labels), Zertifizierungen oder Sozial- und Umweltmanagementsystemen.	Anhang 1 Ziffer 6 Erklärung bzw. Nachweis betreffend Verpflichtung zur Einhaltung von Arbeitsschutzbestimmungen, Arbeitsbedingungen und Lohngleichheit von Frau und Mann. Die Einhaltung kann am Ort der erbrachten Leistung kontrolliert werden. Ziffer 10 Bescheinigung über das Vorliegen eines anerkannten Qualitätsmanagementsystems, von Nachhaltigkeitsstandards (z.B. Labels), Zertifizierungen oder Sozial- und Umweltmanagementsystemen.	
Art. 34 Zweck		Abs. 1 Planungs- und Gesamtleitungswettbewerbe dienen der Auftraggeberin zur Evaluation verschiedener Lösungen, namentlich betreffend Nachhaltigkeit , in konzeptioneller, gestalterischer, sozialer , ökologischer, wirtschaftlicher und technischer Hinsicht.	
Art. 40 Ausschreibung	Mindestangaben in einer Ausschreibung eines Wettbewerbs Anhang 2 ergänzen mit Art. X.	Anhang 2 Ziffer X Massgebliche Anforderungen namentlich zu sozialen und ökologischen Aspekten der Nachhaltigkeit müssen in der Ausschreibung formuliert werden. Es sind entsprechende Nachweise zu erbringen.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide</i> <i>svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 61 Überwachung	Wir schlagen vor, die Kontrollaufgabe mit Bezug auf die Nachhaltigkeit zu verdeutlichen. Zusätzlich zu den internen Kontrollorganen der Auftraggeber sollte es die Möglichkeit für externe Stichprobenkontrollen geben.	Die internen Kontrollorgane der Auftraggeberinnen überwachen die Einhaltung dieser Verordnung. Die internen Kontrollorgane stellen im Rahmen ihrer Überwachungspflicht insbesondere sicher, dass die Auftraggeber angemessene und wirksame Instrumente zur Gewährleistung der wirtschaftlichen, ökologischen und sozialen Nachhaltigkeit einsetzen. Die internen Kontrollorgane sind verpflichtet, auf Ersuchen von qualifizierten Organisationen und zusammen mit diesen Stichprobenkontrollen über die Einhaltung der Anforderungen und Verpflichtungen betreffend Nachhaltigkeit durchzuführen.	
	Bemerkungen zum Org-VöB		
	Die Org-VöB ist im Rahmen des vorliegenden Revisionspaketes nicht erwähnt und soll offenbar nicht überarbeitet werden. Die Org-VöB enthält wichtigen Vorgaben und Verpflichtungen sowie Überwachungsinstrumente. Aus Sicht einer wirksamen Kontrolle und Überwachung der Nachhaltigkeitsaspekte ist aus	Neuer Absatz 3) Das Monitoring nachhaltige Beschaffung gibt Auskunft über alle Verfahrensarten und umfasst zumindest: a) Kennzahlen zur Entwicklung der sozial und ökologisch nachhaltigen Beschaffung (Art der Produkte, Auftragsvolumen, wichtigste und grösste Auftragnehmer), die auch das Verhältnis zum gesamten Beschaffungsvolumen offen legen	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	unserer Sicht eine Ergänzung bzw. Verdeutlichung der Org-VöB erforderlich. Insbesondere ist eine Verdeutlichung betr. Monitoring nachhaltige Beschaffung angebracht, weshalb wir die nebenstehende Präzisierung vorschlagen, als Ergänzung zu Art. 8, neuer Abs. 3 und 4.	b) die in den Ausschreibungen geforderten sozialen und ökologischen Kriterien sowie die gelieferten Nachweise zu deren Einhaltung; c) die durchgeführten Kontrollen zur Einhaltung der geforderten sozialen und ökologischen Kriterien und der Normen gemäss Anhang 5 Neuer Absatz 4) Über die Ergebnisse des Monitoring nachhaltige Beschaffung wird regelmässig, mindestens aber einmal jährlich öffentlich berichtet.	

Frageraster für die Stellungnahme zur Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB)

Grille de questions pour la prise de position sur la révision de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP)

Griglia delle domande per esprimere il proprio parere sulla revisione della legge federale sugli acquisti pubblici (LAPub)

Bitte retournieren:	- im <u>Word</u> Format - per Email an direktion@bbl.admin.ch - bis <u>1.07.2015</u>
À renvoyer SVP :	- en format <u>Word</u> - par courriel à direktion@bbl.admin.ch - jusqu'au <u>1.07.2015</u>
Da rinviare p.f.:	- in formato <u>Word</u> - via e-mail a direktion@bbl.admin.ch - entro l' <u>1.07.2015</u>

1) Basisinformationen

Informations de base

Informazioni di base

Datum	Absender	Rückfragen bei: Name, Vorname, Adresse, Tel., E-Mail
Date	Expéditeur	Renseignements auprès de : nom, prénom, adresse, tél., courriel
Data	Mittente	Per ulteriori informazioni rivolgersi a: cognome, nome, indirizzo, numero di telefono, e-mail

04. Juni 2015	Martin Beyeler, PD Dr. iur., Rechtsanwalt Gesellschaftsstrasse 88 3012 Bern moccano@gmail.com 076 507 31 11	s. Absender
---------------	---	-------------

2) Bemerkungen und Vorschläge zum Gesetzesentwurf

Remarques et propositions concernant le projet de loi

Osservazioni e proposte concernenti l'avamprogetto di legge

Bitte schreiben Sie Ihre Bemerkungen für jeden Artikel in die Kolonne «Bemerkungen» allfällige Vorschläge (Änderungen, Verbesserungen) in die Kolonne «Vorschlag»

Veillez inscrire vos remarques relatives à chaque article dans la colonne «Remarque» et faire part de vos suggestions (modifications, améliorations) dans la colonne «Proposition».

Vogliate formulare il vostro parere su ciascun articolo nella colonna «Osservazione» ed eventuali proposte (modifiche, miglioramenti) nella colonna «Proposta».

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Vorbemerkungen <i>Remarques préliminaires</i> <i>Osservazioni preliminari</i>	Die Harmonisierung des Bundes- und des interkantonalen Rechts ist uneingeschränkt zu begrüßen, selbst wenn sie am Ende weniger weit gehen sollte, als es die jetzigen Entwürfe vorsehen (wenn also, ausgehend von den heutigen Entwürfen, beide Ebenen je für sich weiterarbeiteten). Durch die so bewirkte Verbreiterung des virtuellen gemeinsamen Rechtsraums wird die Rechtssicherheit und die Qualität der Rechtsanwendung inkl. Rechtsprechung gefördert. Die Harmonisierung hilft dazu auch den anbietenden Unternehmen, die sich weniger um spezifische Unterschiede kümmern müssen und auf eine stärker vereinheitlichte Praxis vertrauen können. Die Unternehmen werden jedoch, teils aus in der Sache liegenden Gründen, teils in unnötiger Weise, nach wie vor mit unterschiedlichen Ausschreibungsunterlagen und Ausschreibungskulturen zu arbeiten haben; auch auf diesem Bereich sollte über Harmonisierung nachgedacht werden. Nicht mit dem Harmonisierungsziel in Übereinstimmung stehen all jene Bestimmungen des VE BöB, die vom E-IVöB		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	abweichen, ohne dass dafür in der Sache liegende Gründe (wie etwa Art. 54 Abs. 1 VE BöB: ÄBundesverwaltungsgerichttr) erkennbar wären. Das trifft insbesondere auf die Auslassung der Definition der ÄEinrichtung des öffentlichen Rechtsin Art. 2 VE BöB zu, zudem auf das Einsichtsrecht (Art. 18 VE BöB) und auf die Bekanntgabe der Preisspanne (Art. 53 Abs. 3 lit. b VE BöB). Dazu kommen die Interpretationen des VE BöB im entsprechenden Erläuternden Bericht, die von jenen (teils stark) abweichen, die der Erläuternde Bericht E-IVöB enthält (vgl. insb. die Ausführungen zu den Preisverhandlungen auf S. 51 f. des Erläuternden Berichts VE BöB). Die inhaltliche Beurteilung der erwähnten Abweichungen der Texte von Gesetz und Konkordat folgt an der entsprechenden Stelle weiter unten. Hier ist festzuhalten, dass davor zu warnen ist, die Absicht zu hegen, einen einheitlichen Text wie beispielsweise jenen des Art. 26 VE BöB / Art. 24 E-IVöB zwischen Bund und Kantonen/Gemeinden unterschiedlich auszulegen. Ob das funktioniert oder ob die Rechtsprechung einen einheitlichen Begriff durchsetzen wird, ist offen, und in jedem Fall ist es juristisch kurios, zweimal denselben Text mit je einer unterschiedlichen Interpretation in die Vernehmlassungsverfahren zu senden. Die Erwähnung der Nachhaltigkeit unter den Gesetzeszwecken (Art. 1 VE BöB) ist ein wichtiger rechtssymbolischer Fortschritt. Doch: Verglichen mit den neueren Entwicklungen im europäischen Vergaberecht ist der VE BöB aus meiner Sicht bezüglich der effektiven Regulierung nutzlos geblieben im ökologischen Bereich und nachgerade ängstlich erstarrt im sozialen Bereich. Es sollte die Zulassung international anerkannter, sozial orientierter Labels wie Fair Trade u.dgl. als Produktanforderungen (bzw. Leistungsanforderungen) und als Zuschlagskriterien diskutiert werden (in der EU ist beides zulässig). Es sollte die (schwerwiegende) Verletzung des am Leistungsort geltenden Umweltschutzrechts als Ausschlussgrund ausdrücklich anerkannt werden. Und es sollten, zumindest in heiklen Bereichen, vor wie nach dem Zuschlag wirkende Pflichten der Auftraggeberinnen zur		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	effektiven Überprüfung jenseits blosser Selbstdeklarationen und Vertragsversprechen statuiert werden. Dies wäre im Übrigen auch für arbeitsrechtlich heikle Bereiche der in der Schweiz erbrachten Leistungen zu überlegen. Das GPA 2012 und der VE BöB sollen die Korruptionsbekämpfung unterstützen. In der Tat wird in Art. 13 lit. b VE BöB ein grundsätzliches Bekenntnis abgegeben, das interne Massnahmen (vgl. Art. 11 VE VöB) initiieren soll. Zudem wird die Korruption offiziell als Ausschlussgrund anerkannt und soll auch zum Sanktionsgrund werden (Art. 46 lit. h und Art. 47 Abs. 1 VE BöB). Mehr findet sich jedoch nicht. Ganz im Gegenteil ist festzustellen, dass über die i zu Unrecht flächendeckend und nicht nur im Bedarfsfall wirkende i Beschränkung der Ausstandsvorschriften (Art. 15 VE BöB), die Möglichkeit der Erteilung eines Folgeauftrags für Wettbewerbsbeiträge, welche wesentliche Programmbestimmungen verletzen (vgl. Art. 23 Abs. 2 lit. g VE BöB; Art. 45 Abs. 3 und Art. 46 Abs. 2 VE VöB), und die im Erläuternden Bericht VE BöB ausgedrückte Auffassung, der Wettbewerb innerhalb des Rahmenvertrags (Art. 29 Abs. 4 lit. a i d VE BöB) unterliege nicht dem vergaberechtlichen Rechtsschutzsystem, auf drei zentralen Feldern die Korruptionmöglichkeiten alles andere als eingeschränkt werden. Auf diesen Feldern wird die Korruption vereinfacht (oder jedenfalls weiterhin nicht erschwert), obschon Verbesserungen ohne weiteres möglich wären. Die Ausstandsvorschriften müssen nur für ganz spezielle Fälle Ausnahmen vorsehen können, der Ankauf programmwidriger Beiträge ist kaum je zwingend, und im Rahmenvertrag könnte problemlos vergaberechtlicher Rechtsschutz gewährt werden (es bestände heute die Möglichkeit, diesen Rechtsschutz nach den Eigenheiten der Rahmenvertragsbeschaffung speziell zu regulieren). Wenn aber in allen Vergabeverfahren der Neutralität der Vergabestelle weniger Achtung geschenkt wird, dürfte das, weil die Hürden für eine Einflussnahme gesenkt werden, unerwünschte Folgen gerade dort haben, wo eine Entschärfung der Ausstandsregeln unnötig ist. Und wenn		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	weiterhin Ankäufe von programmwidrigen Beiträgen vorgenommen werden, gibt es für besonders gut vernetzte Anbieter weiterhin die Möglichkeit, gestützt auf bestimmte Informationen eine wichtige Projektoptimierung zulassende Programmwidrigkeit zu wagen (und dafür honoriert zu werden), von der andere Anbieter vorsichtshalber absehen müssen (weil sie nicht auf entsprechenden Goodwill vertrauen können). Und wenn im Rahmenvertrag mit mehreren parallel nebeneinander stehenden Partnern kein vergaberechtlicher Rechtsschutz besteht, steigt die Gefahr erheblich, dass ein einmal gewählter Leistungserbringer allenfalls entgegen den Regeln mehr oder minder alle Einzelleistungen erbringt. Diese Inkonsistenzen sind im Interesse der Bekämpfung der Korruption zu beseitigen; ansonsten bleibt fraglich, ob das künftige BöB in dieser Hinsicht genügend unternimmt.		
1. Kapitel 1. Chapitre Capitolo 1			
Art. 1 Art. 1 Art. 1	Es ist widersprüchlich, den Begriff der Nachhaltigkeit in Art. 1 lit. a VE BöB zweidimensional (Ökologie/Soziales) zu verstehen (hier ist die Nachhaltigkeit eine blosser Ergänzung bzw. Relativierung der Wirtschaftlichkeit), ihn in Art. 3 VE VöB sodann aber dreidimensional zu definieren (Wirtschaftlichkeit/Ökologie/Soziales). Tatsächlich ist der Nachhaltigkeitsbegriff in allen drei Dimensionen zu verstehen. In Art. 1 lit. a VE BöB sollte das gemäss Vorschlag umgesetzt werden.	Dieses Gesetz bezweckt: a. den wirtschaftlich, ökologisch und sozial nachhaltigen Einsatz der öffentlichen Mittel; (é)	
Art. 2 Art. 2 Art. 2	Die Begriffsbestimmung des Art. 2 VE BöB ist problematisch. <i>Erstens</i> definiert sie Begriffe, die im restlichen Gesetz nur in einer einzigen Bestimmung noch vorkommen (elektronische Auktion, gewerbliche Waren oder Dienstleistungen, Rahmenvertrag); diese sollten an Ort und Stelle definiert werden.		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Was die gewerblichen Waren und Dienstleistungen anbelangt, ist zudem festzustellen, dass es sich hier um einen vergleichsweise unwichtigen Begriff handelt, der einzig im Zusammenhang mit der Frage der Länge der Offerteingabefrist eine Bedeutung hat (vgl. Art. 49 Abs. 5 VE BöB). Dieser Begriff ist nicht zu verwechseln mit dem Begriff der für einen gewerblichen Verkauf oder Wiederverkauf bestimmten Waren bzw. jenem der gewerblichen Tätigkeit der öffentlichen Auftraggeberin (Art. 12 Abs. 1 lit. a VE BöB; vgl. auch Art. II:2:a:(ii) GPA 2012). Diese Begriffe haben je einen anderen Gehalt und erfüllen je eine andere Funktion (bei den gewerblichen Waren und Dienstleistungen geht es um auf dem Markt praktisch jederzeit erhältliche und oft gehandelte Alltagsgüter, was eine Fristverkürzung rechtfertigt; die gewerbliche Tätigkeit, der ein Auftrag dient, ist eine Rechtfertigung für die Nichtanwendung des Vergaberechts). Ein rechtswissenschaftliches und vor allem auch ein rechtspraktisches Interesse an einer Begriffsbestimmung in Art. 2 VE BöB kann nur bezüglich des Begriffes der gewerblichen Tätigkeit gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. a VE BöB und Art. II:2:a:(ii) GPA 2012 bestehen. Denn dieser Begriff entscheidet über nichts Geringeres als über die Anwendbarkeit/Nichtanwendbarkeit des öffentlichen Vergaberechts und wird künftig noch viel zu reden (und mitunter auch zu prozessieren) geben. Also sollte in Art. 2 VE BöB der Begriff der gewerblichen Tätigkeit (Art. 12 Abs. 1 lit. a VE BöB) geklärt werden, nicht jener der gewerblichen Waren und Dienstleistungen. Zweitens sind in Art. 2 VE BöB viele Begriffe m.E. unzulänglich definiert. – Arbeitsbedingungen: Die ILO-Kernübereinkommen müssen auch unter diesen Begriff fallen, da sie nun in allen Punkten als Arbeitsbedingungen behandelt werden (der Art. 12 Abs. 3 VE VöB zeigt, dass die ILO-Kernübereinkommen hier		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	vergessen wurden oder dass man davon ausging, dass sie zu den Arbeitsbedingungen gehören; jedenfalls ist nicht einsichtig, warum es keine vertragliche Verpflichtung zur Einhaltung der ILO-Übereinkommen geben sollte). – Gewerbliche Waren oder Dienstleistungen: Gemäss Art. I:r GPA 2012 umfasst der Begriff <i>services</i> (vgl. Art. XI:7 GPA 2012) auch Bauleistungen. Daher sollte auch der Begriff der gewerblichen Waren oder Dienstleistungen im VE BöB (vgl. Art. 49 Abs. 5) entsprechend auf Bauleistungen erweitert werden (vgl. die Anmerkungen zu Art. 49 Abs. 5 VE BöB). Aus Art. 2 VE BöB allerdings ist dieser Begriff zu streichen (s. oben). – Rahmenvertrag: Der Begriff entspricht zwar grundsätzlich demjenigen des EU-Rechts, aber der Passus <i>insbesondere</i> in Bezug auf deren Preis ist problematisch, weil er den Eindruck erwecken könnte, dass der Preis stets schon im Rahmenvertrag fixiert werden muss, wohingegen im EU-Recht feststeht, dass der Preis nicht immer im Rahmenvertrag fixiert werden muss (ansonsten funktionieren Nachofferten, wie in Art. 29 Abs. 3 und Abs. 4 VE BöB vorgesehen, kaum). Anstatt <i>insbesondere</i> wäre <i>zum Beispiel</i> vorzuziehen. – Technische Spezifikationen: Es ist zu eng, diese als stets zwingend zu bezeichnen. In der Praxis besteht ein grosses Bedürfnis, bestimmte Spezifikationen als fakultativ zu bezeichnen (die Erfüllung wird sodann unter den Zuschlagskriterien honoriert). Es muss lediglich geklärt werden, dass die Spezifikationen zwingend sind, wenn die Vergabestelle es nicht anders bestimmt. Das wiederum gehört nicht in die Begriffsbestimmung, sondern in Art. 34 VE BöB. – Verzeichnis: Gemäss Art. 2 lit. n VE BöB geht es nur um die Eignung (so auch in Art. 32 VE BöB), gemäss Art. 30 Abs. 2 VE BöB jedoch auch um die	j. <i>Rahmenvertrag</i>: Vereinbarung zwischen einer oder mehreren Auftraggeberinnen und einer oder mehreren Anbieterinnen, die zum Ziel hat, die Bedingungen für die Aufträge, die im Laufe eines bestimmten Zeitraums vergeben werden sollen, festzulegen, zum Beispiel in Bezug auf deren Preis oder auf die in Aussicht genommenen Mengen; m. <i>Technische Spezifikationen</i>: Beschreibung des Beschaffungsgegenstands, die Merkmale einschliesslich Qualität, Leistung, Sicherheit und Abmessungen oder die Produktionsverfahren festlegen oder die Anforderungen an Terminologie, Symbole, Verpackung Kennzeichnung und Beschriftung einschliesst;	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Teilnahmebedingungen. <i>Drittens</i> ist nicht nachvollziehbar, warum in Art. 2 VE BöB (und im Unterschied zu Art. 2 lit. f E-IVöB) auf die Definition des wichtigen Begriffs der Einrichtung des öffentlichen Rechts verzichtet werden soll. Zunächst setzt schon der Art. 2 lit. k (bzw. Art. 4 Abs. 2) VE BöB diesen Begriff voraus, so dass sich eine Definition gleichermassen wie im E-IVöB rechtfertigt, zumal die verbindliche staatsvertragliche Definition in Fn. 1 Annex 3 Anhang I GPA versteckt bleibt. Vor allem aber wäre es unzutreffend anzunehmen, auf der Bundesebene gebe es im Sektorenbereich keine Einrichtungen des öffentlichen Rechts (selbst wenn es keine gäbe, wäre die künftige Schaffung solcher Einrichtungen nicht ausgeschlossen): Die SBB, die Schweizerische Post und die Post CH AG erfüllen m.E. ohne weiteres die Merkmale des Begriffs der Einrichtung des öffentlichen Rechts, namentlich weil sie in ihrem jeweiligen Monopolbereich nicht unter Wettbewerbsdruck agieren. Ebensowenig ist nachvollziehbar, weshalb auf eine Definition der ausschliesslichen oder besonderen Rechte (vgl. dazu etwa Erwägungsgrund 20 und Art. 4 Abs. 3 RL 2014/25 sowie Erwägungsgrund 22 und Art. 5 Ziff. 10 f. RL 2014/23) verzichtet worden ist, zumal dieser Begriff nicht ohne weiteres intuitiv verständlich ist. Eine solche Definition wäre hinsichtlich des Art. 4 Abs. 2 VE BöB und je nach dessen Formulierung auch des Art. 8 Abs. 2 VE BöB hilfreich (vgl. jedoch die Anmerkungen zu Art. 8 Abs. 2 VE BöB). <i>Viertens</i> kann bezweifelt werden, dass es sinnvoll ist, die Begriffe der Ausschreibung und der Ausschreibungsunterlagen, die bisher zu keiner Unklarheit Anlass gegeben haben, zu definieren. Das gilt auch für die Definition der Anbieterin. Diese ist für den Art. 8 Abs. 1 VE BöB bzw. für die Definition des öffentlichen Auftrags nicht erforderlich (dort muss das leistungserbringende Subjekt nicht näher definiert werden; vgl.		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	auch Art. 12 Abs. 3 VE BöB: hier wird schon hinlänglich definiert, wann keine Anbieterin vorliegt). Auch der übrige Text des VE BöB kommt ohne nähere Definition der Anbieterin aus. Schliesslich gehört die Regelung der Frage, ob und wie weit öffentliche Stellen und Unternehmen sich an Submissionen beteiligen dürfen, nicht in eine Begriffsdefinition (dazu kommt, dass der in Art. 2 lit. a VE BöB verwendete Begriff der öffentlichen Einrichtung unklar ist).		
2. Kapitel <i>2. Chapitre</i> <i>Capitolo 2</i>			
1. Abschnitt <i>Section 1</i> <i>Sezione 1</i>			
Art. 3 <i>Art. 3</i> <i>Art. 3</i>			
Art. 4 <i>Art. 4</i> <i>Art. 4</i>	Im Geiste der in Art. 5 Abs. 2 VE BöB enthaltenen Regelung sollte der Art. 4 Abs. 1 lit. e VE BöB dahin geändert bzw. präzisiert werden, dass das Bundesvergaberecht nur dann gilt, wenn die Bundesbeiträge insgesamt überwiegen. Wenn eine insgesamt zu mehr als fünfzig Prozent durch öffentliche Subventionen finanzierte Beschaffung mehrheitlich kantonale bzw. kommunale Subventionen aufweist (und daher nur minderheitlich Bundessubventionen), sollte die IVöB gelten. In Art. 4 Abs. 2 VE BöB sollte präzisiert werden, dass staatliche Behörden (Art. 2 lit. k VE BöB) ausserhalb des Sektorenbereichs dem BöB unterstellt sind, sofern nicht ein Fall von Art. 12 Abs. 1 lit. a VE BöB vorliegt.	¹ (é) e. Empfängerinnen und Empfänger von Finanzhilfen des Bundes, sofern sie Waren, Dienstleistungen und Bauleistungen beschaffen, die zu mehr als 50 Prozent der Gesamtkosten mit öffentlichen Geldern finanziert werden, sofern der Bundesanteil der öffentlichen Finanzierung insgesamt überwiegt. ² Staatliche Behörden sowie öffentliche und private Unternehmen, die öffentliche Dienstleistungen erbringen und die mit ausschliesslichen oder besonderen Rechten ausgestattet sind, unterstehen diesem Gesetz, soweit sie Tätigkeiten in einem der	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Der Passus „Soweit sie Tätigkeiten in einem der nachfolgenden Sektoren in der Schweiz ausüben, jedoch nur bei Beschaffungen für den beschriebenen Tätigkeitsbereich, nicht aber für ihre übrigen Tätigkeiten“ ist im Übrigen mehrfach redundant. Die Präzisierung „vom Staatsvertragsbereich ausgenommen sind alle Tätigkeiten, die nicht unmittelbar mit dem Bereich Verkehr in Verbindung stehen“ (Art. 4 Abs. 2 lit. e VE BöB) ist redundant oder staatsvertragswidrig. So oder anders ist sie zu streichen. Dass der Art. 4 Abs. 2 VE BöB nur Sektorentätigkeiten (welche sich überdies auf ausschliessliche oder besondere Rechte stützen und welche mithin ohne Wettbewerbsdruck ausgeübt werden) erfasst, ergibt sich bereits aus dem Ingress des Art. 4 Abs. 2 VE BöB und bedarf in lit. e keiner Wiederholung. Beleg für diese Erkenntnis liefern die lit. aï e sowie gï h der Bestimmung, wo eine Präzisierung wie in lit. e zu Recht nicht vorhanden ist. Schon wegen dieser Redundanz der Präzisierung und der eigenartigen, ungerechtfertigten Sonderstellung, welche sie der lit. e des Art. 4 Abs. 2 VE BöB	nachfolgenden Sektoren in der Schweiz ausüben, jedoch nur bei Beschaffungen für den beschriebenen Tätigkeitsbereich, nicht aber für ihre übrigen Tätigkeiten und nur soweit diese Tätigkeiten nicht dem wirksamen Wettbewerb ausgesetzt und nach Artikel 7 von der Unterstellung befreit sind: (aï h). ^{2bis} Beschaffungen für Tätigkeiten von Auftraggeberinnen gemäss Absatz 2, die gemäss Artikel 7 von der Unterstellung befreit oder im Einzelfall dem wirksamen Wettbewerb ausgesetzt (Artikel 12 Absatz 1 Buchstabe a) sind, unterstehen inner- wie ausserhalb der in Absatz 2 beschriebenen Sektoren diesem Gesetz nicht. ^{2ter} Beschaffungen für ausserhalb der in Absatz 2 beschriebenen Sektoren stattfindende Tätigkeiten von Auftraggeberinnen gemäss Absatz 2, die öffentliche oder private Unternehmen sind, unterstehen diesem Gesetz nicht. f. das Bereitstellen oder Betreiben von Netzen zur Versorgung der Öffentlichkeit im Bereich des Schienenverkehrs; vom Staatsvertragsbereich ausgenommen sind alle Tätigkeiten, die nicht unmittelbar mit dem Bereich Verkehr in Verbindung stehen;	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	verschafft, ist diese Präzisierung zu streichen. Sollte die Präzisierung jedoch dahingehend zu verstehen sein, dass sie eine weitergehende Einschränkung bewirken soll als schon der Ingress des Art. 4 Abs. 2 VE BöB sie herbeiführt, wäre festzustellen, dass dies über lit. a Anhang VIII des Bilateralen Beschaffungsabkommens CH/EG hinausginge und als staatsvertragswidrig betrachtet werden müsste.		
Art. 5 Art. 5 Art. 5			
Art. 6 Art. 6 Art. 6	Die Regel des Art. 6 VE BöB sollte erstens systematisch nicht im Kapitel betreffend den Geltungsbereich stehen, da sie die Frage betrifft, welche Anbieterinnen sich unter welchen Umständen auf das BöB berufen (und insbesondere: Beschwerde erheben) können. Mit der Geltung des BöB im Falle einer bestimmten Beschaffung hat diese Regel nichts zu tun, sondern nur damit, ob das BöB, wenn es überhaupt gilt, einer bestimmten Anbieterin Rechte zugesteht oder nicht. Zweitens sollte der Wortlaut der Regel nicht vermuten lassen, dass es unzulässig wäre, wenn eine Vergabestelle eine ausländische Anbieterin, welche sich im konkreten Fall auf keinen Staatsvertrag berufen kann (gleichgültig, ob sie aus einem Nicht-Staatsvertragsstaat kommt oder ob der Staatsvertrag nur in casu nicht gilt), zum Angebot zulässt und ihr allenfalls auch den Zuschlag erteilt. Es wäre unverhältnismässig und liefe dem Wettbewerbs- und dem Wirtschaftlichkeitsgrundsatz zuwider, solches auszuschliessen. Dazu kommt, dass die Berücksichtigung einer Anbieterin, die sich in casu auf keinen Staatsvertrag berufen kann, in gewissen Fällen schlicht zwingend sein könnte, damit eine zweckmässige Beschaffung gelingt. Klar ist dabei, dass die blosser Verfahrenszulassung noch keinen Anspruch auf die Ermächtigung zur Anrufung des BöB bedeutet, jedoch zu einem	Art. XXX Anbieterinnen ¹ Dieses Gesetz kann angerufen werden durch Anbieterinnen aus der Schweiz im Staatsvertragsbereich wie auch im Nichtstaatsvertragsbereich sowie durch Anbieterinnen aus Vertragsstaaten des Übereinkommens vom 30. März 2012 über das öffentliche Beschaffungswesen und aus anderen Staaten, denen gegenüber die Schweiz sich vertraglich zur Gewährung des Marktzutritts verpflichtet hat, jeweils im Bereich des angerufenen Staatsvertrags. ² Anbieterinnen aus anderen Staaten können sich auf dieses Gesetz berufen, soweit diese Staaten Gegenrecht gewähren. Beschaffungen im Rahmen des Alpentransit-Gesetzes vom 4. Oktober 1991 unterstehen nicht dem Gegenrechtsvorbehalt. ³ Der Bundesrat führt eine Liste der Staaten, die vergleichbaren und effektiven Marktzutritt zu ihren Beschaffungsmärkten gewähren. Die Liste wird periodisch nachgeführt und publiziert.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Anspruch auf Vertrauensschutz führen kann. Drittens sollte klarer ausgedrückt werden, dass sich ausländische Anbieterinnen nur dann auf das Gesetz berufen können, wenn eine Beschaffung im Staatsvertragsbereich vorliegt (die schweizerischen Anbieterinnen aber auch dann, wenn eine Beschaffung im Nicht-Staatsvertragsbereich vorliegt) beziehungsweise wenn ihr Herkunftsstaat schweizerischen Anbieterinnen im betreffenden Bereich Gegenrecht gewährt.		
Art. 7 Art. 7 Art. 7			
2. Abschnitt Section 2 Sezione 2			
Art. 8 Art. 8 Art. 8	Die Aufnahme einer Definition des Begriffs des öffentlichen Auftrags ist zu begrüssen. Die Formulierung des Art. 8 Abs. 1 VE BöB sollte m.E. jedoch verbessert werden, und über den Gegenstand und die Tragweite des Abs. 2 sollte eine breite Diskussion geführt werden. Derzeit ist unklar, wohin die Gesetzgebung mit dem Abs. 2 in dessen aktueller Fassung gehen will, und zudem führt die partielle Unterstellung nur gewisser Konzessionen, dafür aber unter das gewöhnliche Vergaberecht, voraussichtlich zu praktischen Problemen. Die Formulierung des Art. 8 Abs. 1 VE BöB sollte nur den Kernbegriff des öffentlichen Auftrags festhalten und zudem präzisiert werden. Erstens ist es obsolet, die Auftraggeberinnen und die Anbieterinnen im Singular und im Plural anzusprechen (vgl. Art. 5 und Art. 35 VE BöB). Zweitens kann es nicht nur um staatliche Aufgaben gehen, schon weil nicht nur der Staat bzw. staatliche Behörden dem BöB unterstellt sind. Wenn schon, müsste der weitere Begriff der öffentlichen Aufgaben	Art. 8 Öffentlicher Auftrag Ein öffentlicher Auftrag ist ein Vertrag, durch den die öffentliche Auftraggeberin im Hinblick auf die Erfüllung ihrer Aufgaben eine andere Person gegen Entgelt und gemäss ihren Vorgaben zur Erbringung von Liefer-, Bau- oder Dienstleistungen veranlasst. Das Entgelt kann insbesondere Geld- oder Sachleistungen beinhalten oder in der Berechtigung zur Nutzung von Rechten und Gelegenheiten bestehen.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	verwendet werden. Drittens jedoch ist festzustellen, dass ein Verweis auf die Art der Aufgabenerfüllung nicht in eine Definition des öffentlichen Auftrags gehört (vgl. auch Art. 2 Abs. 5 RL 2014/24). Dem Anliegen, dem die Gesetzgebung hier Rechnung tragen will, ist bereits durch Vorschriften wie den Art. 4 Abs. 2 (Ingress) und den Art. 12 Abs. 1 lit. a VE BöB Genüge getan: Beschaffungen, die gewerblichen Tätigkeiten dienen, und Beschaffungen von Sektorenenunternehmen ausserhalb ihrer Monopoltätigkeiten sind von der Geltung des VE BöB ungeachtet der konkreten Formulierung des Art. 8 Abs. 1 VE BöB freigestellt. Von einem Abstellen auf die Art der Aufgabenerfüllung muss und soll die Definition des öffentlichen Auftrags (Art. 8 Abs. 1 VE BöB) also schon zur Vermeidung von Redundanzen und allfälligen Widersprüchen absehen. Aufträge im Übrigen, die eine öffentliche Auftraggeberin zur Vermehrung ihres Finanzvermögens vergibt, fallen unter die Wettbewerbsausnahme von Art. 12 Abs. 1 lit. a VE BöB, sofern der Auftraggeberin bei ihrem Marktauftritt gewerbliches Verhalten attestiert werden kann, keine öffentliche Aufgabenerfüllung vorliegt und auch Quersubventionierung nicht vorhanden ist. Eine schlichte Erwähnung der Aufgabenerfüllung, womit jede Art der Aufgabenerfüllung gemeint ist, erscheint in der Definition des öffentlichen Auftrags demgegenüber sinnvoll, weil damit klargestellt wird, woher bei einem öffentlichen Auftrag die Initiative kommt und wessen Zwecke tatsächlich primär erreicht werden sollen. Der rechts eingefügte Vorschlag für die Formulierung von Art. 8 Abs. 1 VE BöB berücksichtigt das bis hierhin Gesagte, zugleich aber auch das weiter unten folgende Postulat, Bau- und Dienstleistungskonzessionen (i.S.v. Art. 5 Abs. 1 lit. a und lit. b RL 2014/23) dem gewöhnlichen Vergaberecht zu unterstellen. Demgegenüber soll nach diesem Vorschlag für andere Konzessionen sowie für Beleihungen zwar gewiss eine Ausschreibungspflicht, Nichtdiskriminierung und Objektivität gelten, nicht jedoch ein auf den Wirtschaftlichkeitsgrundsatz		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	zurückgebundenes Vergabeverfahren. Diese Institute sind nicht im BöB (und auch nicht in der IVöB) zu regeln i dafür sind sie alle zu regeln, und nicht nur jene unter ihnen, die in Art. 8 Abs. 2 VE BöB aktueller Fassung angesprochen werden sollen. Abgesehen davon wird im Vorschlag auf ein Abstellen auf die ÄAnbieterinñ(gemäss Art. 2 lit. a VE BöB) verzichtet, weil das als unnötig erscheint (der Art. 12 Abs. 3 lit. bñ d VE BöB regelt genügend, in welchen Konstellationen keine ÄAnbieterinñ gemäss Art. 2 lit. a VE BöB vorliegt). Schliesslich wird dem Umstand Rechnung getragen, dass es nicht darauf ankommen sollte, ob die Leistungen, welche die Auftraggeberin bestellt, der Auftraggeberin abgeliefert werden oder anderen Personen. Die hier vorgeschlagene Begriffsbestimmung erklärt durch ihren zweiten Satz auch Bau- und Dienstleistungskonzessionen (nach europarechtlichem Begriffsverständnis; vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. a und lit. b RL 2014/23) zu öffentlichen Aufträgen. Solche ÄKonzessionenñbestehen darin, dass das durch die Auftraggeberin zur Erfüllung ihrer Aufgaben in dieser Art beauftragte Unternehmen seine Leistungen Dritten gegen Entgelt erbringt und das Betriebsrisiko für diese Tätigkeit trägt i man denke etwa an eine durch eine private Bauunternehmung finanzierte, gebaute und gegen eine Maut betriebene Autobahn (Baukonzession) oder an den Auftrag, ein öffentliches Schwimmbad auf eigenes Risiko, aber nach bestimmten im öffentlichen Interesse liegenden Vorgaben und Konditionen zu betreiben (Dienstleistungskonzession). Solche Modelle gibt es in der Schweiz bei genauem Hinsehen etwas häufiger, als man vielleicht denken könnte, und sie sind insbesondere in Deutschland weit verbreitet, könnten also je nach Finanzlage der Gemeinwesen eines Tages relativ rasch auch in der Schweiz an Bedeutung gewinnen. Eine vergaberechtliche Regulierung ist daher zu befürworten. Von der blossen Verpachtung bzw. Sondernutzungskonzession unterscheiden sich diese Verhältnisse im Übrigen dadurch, dass die Auftraggeberin im eigenen bzw. öffentlichen Interesse Vorgaben zur Geschäftstätigkeit macht, weil sie über die		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Geschäftstätigkeit auch eigene Aufgaben erfüllt bzw. erfüllen lässt. Und von der Beleihung unterscheiden sich Bau- und Dienstleistungskonzessionen dadurch, dass Letztere keine Übertragung hoheitlicher Rechte im engeren Sinne beinhalten. Soweit mit dem Art. 8 Abs. 2 VE BöB Bau- und Dienstleistungskonzessionen im beschriebenen Sinne dem Gesetz unterstellt werden sollen, ist dagegen nichts einzuwenden, das ist vielmehr zu befürworten (und wird im hier gemachten Vorschlag aufgenommen). Die insgesamt unklare Bestimmung des Art. 8 Abs. 2 VE BöB soll aber offenbar auch diverse Monopol- und Sondernutzungskonzessionen sowie Beleihungen erfassen. Das ist m.E. dringend zu überdenken (vgl. auch ETIENNE POLTIER, Jusletter 18.05.2015, Rz. 23 ff., Rz. 33 ff., Rz. 48 f., Rz. 50 f.). Eine Ausschreibungspflicht und ein faires, auf objektiven Kriterien beruhendes Vergabeverfahren sind ohne Zweifel für (möglichst) alle Konzessionen und (möglichst) alle Beleihungen vorzusehen (das gilt für die Bundesebene, aber auch für die anderen Staatsebenen, weswegen es richtig ist, den Art. 2 Abs. 7 BGBM <i>nicht</i> abzuschaffen). Das gilt besonders überall da, wo rein kommerziell orientierte Leistungserbringerinnen im Spiel stehen. Es ist jedoch davor zu warnen, jedwede Konzessionen und Beleihungen dem vergaberechtlichen Wirtschaftlichkeitsgebot und damit dem entsprechenden Wettbewerb zu unterwerfen. Für diese Institute sind spezifische Vergabeverfahren vorzusehen (nach Möglichkeit mit öffentlicher Ausschreibung und objektiven Kriterien), damit dem öffentlichen Interesse genügend Rechnung getragen werden kann, doch von einer Unterstellung unter das Recht der öffentlichen Beschaffung ist zu verzichten. Im Übrigen ist es angesichts der Bedeutung des Begriffs der ausschliesslichen oder besonderen Rechte (vgl. Art. 5 Ziff. 10 und Ziff. 11 RL 2014/23) i das sind Monopol- oder Oligopolrechte, nicht etwa hoheitliche Befugnisse i nur schwer vorstellbar, dass in praxi eine Übertragung öffentlicher Aufgaben bzw. Beleihung stattfinden würde, mit der		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	ausschliessliche oder besondere Rechte verbunden sind, die aber keine Konzession ist. Darauf kommt es aber nicht an, weil m.E. der hier vorgeschlagene Wortlaut in einem einzigen Absatz gefasst werden könnte, welcher Bau- und Dienstleistungskonzessionen mit umfasst, und weil die Beleihung sowie die übrigen Konzessionen nicht im BöB geregelt werden sollten.		
Art. 9 Art. 9 Art. 9	Die Regelung des Art. 9 Abs. 2 VE BöB ist zu begrüßen. Die Formulierung sollte jedoch verbessert werden. Abgesehen davon sollte eine Regelung erschaffen werden, die klärt, wie mit Aufträgen verfahren wird, die insoweit gemischt bzw. gebündelt sind, als sie teilweise dem Gesetz unterstellt sind und teilweise nicht, und deren Mischung bzw. Bündelung sachlich geboten oder gar zwingend ist. Hier geht es insbesondere um Aufträge von Sektorenunternehmen, die zum Teil einer Sektoren- und zum Teil einer Wettbewerbstätigkeit dienen. Für solche Aufträge, die einheitlich dem Vergaberecht unterstellt oder einheitlich freigestellt werden müssen, fehlt es bislang an einer Regelung.	² Ein Auftrag mit gemischten oder gebündelten Leistungen umfasst Leistungen mehrerer Arten nach Absatz 1. Vergibt die Auftraggeberin einen solchen Auftrag als Gesamtgeschäft, wird das Gesamtgeschäft nach Massgabe der finanziell überwiegenden Leistungsart einheitlich als Auftrag nach Absatz 1, Buchstabe a, b oder c behandelt. Aufträge dürfen nicht mit der Absicht oder Wirkung gemischt oder gebündelt werden, Bestimmungen dieses Gesetzes zu umgehen. ^{2bis} Aufträge, die mehrere Teile enthalten, deren Verbindung notwendig oder sachlich geboten ist, und von denen der bei separater Vergabe nicht alle Teile dem Gesetz oder der IVöB unterstellt wären, sind dem Gesetz unterstellt, wenn die dem Gesetz bei separater Vergabe unterstellten Teile insgesamt finanziell überwiegen.	
Art. 10 Art. 10 Art. 10	Nach Art. 10 Abs. 3 Satz 2 VE BöB (e contrario) gelten die Bestimmungen des Staatsvertragsbereichs für Bauaufträge ab CHF 2 Mio., die einem Bauwerk angehören, dessen Gesamtwert den staatsvertraglichen Schwellenwert erreicht. Für Bauaufträge, deren isoliert geschätzter Wert zwischen CHF 2 Mio. und dem jeweils anwendbaren staatsvertraglichen		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Schwellenwert (vgl. Anhang 1 VE SWV) liegt, die aber keinem Bauwerk angehören, das diesen Schwellenwert erreicht, bestimmt der Art. 10 VE BöB nicht, dass die Bestimmungen über den Staatsvertragsbereich zur Anwendung kommen. Er hält nur via Anhang 1 VE SWV fest, dass solche Aufträge öffentlich auszuschreiben sind. Diese Rechtslage ist mit der Staatsvertragsgeltung konsistent, führt aber dazu, dass gewisse Bauaufträge von CHF 6 i 8 Mio. allenfalls im einfachen und raschen Beschwerdeverfahren zu behandeln sein werden (vgl. die Anmerkungen zu Art. 54 Abs. 4 VE BöB).		
Art. 11 Art. 11 Art. 11	Nach meinem Verständnis des VE BöB (in seiner aktuellen Fassung) sind Verfügungen, die Aufträge nach Art. 11 lit. b VE BöB betreffen, dem Beschwerderecht unterworfen. Es fragt sich, ob das der Absicht der Gesetzgebung entspricht. Eher schon kann angenommen werden, dass Dual-use-Güter, die nicht auf der Positivliste figurieren (vgl. Art. 9 Abs. 3 i.V.m. Anhang 1 VE BöB), dem Rechtsschutz ausserhalb des Staatsvertragsbereichs neu unterstellt werden sollen (vgl. Art. 11 lit. a i.V.m. Art. 54 Abs. 4 VE BöB); das ist zu begrüssen. Dasselbe gilt für die Unterstellung der durch Anhang 2 VE BöB nicht erfassten Dienstleistungen. In beiden Fällen ist aber zu überlegen, ob auch bei grossen Beschaffungen das nun vorgesehene einfache und rasche Beschwerdeverfahren (Art. 54 Abs. 4 VE BöB) tatsächlich passend sein kann (vgl. die Anmerkungen zu Art. 54 VE BöB).		
Art. 12 Art. 12 Art. 12	Wie zu Art. 2 bemerkt, ist zu prüfen, ob eine Definition der gewerblichen Tätigkeit i.S.v. Art. 12 Abs. 1 lit. a VE BöB (Agewerblicher Verkauf oder Wiederverkauf) ins Gesetz aufgenommen werden könnte, da die genannte Bestimmung eine wichtige praktische Rolle einnehmen wird. Dazu kommt, dass diese Bestimmung den ihre Grundlage bildenden Art. II:2:a:(ii) GPA 2012 mangelhaft übersetzt: Sie spricht lediglich von AWaren und Dienstleistungen.	a. die Beschaffung von Bauleistungen , Waren oder Dienstleistungen nach Artikel 9 im Hinblick auf den gewerblichen Verkauf oder Wiederverkauf und zur Verwendung in der Produktion	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	währenddem Art. II:2:a GPA 2012 mit Ägoodsñ und Äservicesñ ausweislich des Art. I:r GPA 2012 auch Bauleistungen umschliessen will (der VE BöB jedoch meint mit ÄDienstleistungenñnicht auch ÄBauleistungenñ und muss diese daher explizit erwähnen). Auch der VE BöB sollte demgemäss den Einkauf von Bauleistungen für die gewerbliche Nutzung über den Art. 12 Abs. 1 lit. a VE BöB erfassen. Art. 12 Abs. 1 lit. f VE BöB beschränkt seinen Wortlaut auf die ÄVerträge des öffentlichen Personalrechtsñ Das ist in der Sache unzutreffend; hier sind sämtliche Personalanstellungen und Personalnominierungen (welche nicht Personalverleih bzw. Personalüberlassung darstellen) von der Gesetzesgeltung auszunehmen (vgl. auch Art. II:3:d GPA 2012: Das Attribut Äpublicñin Äpublic employment contractsñbezieht sich nicht auf die Rechtsnatur des Anstellungsverhältnisses, sondern verweist auf die öffentliche Natur der anstellenden Auftraggeberin und meint damit eine dem GPA unterstellte Auftraggeberin). Nicht grundsätzlich abzulehnen ist Art. 12 Abs. 1 lit. g VE BöB, doch erstaunt zum einen, dass der E-IVöB keine entsprechende Vorschrift enthält, und zum anderen, dass abgesehen von den klassischen sachlichen Ausnahmen der Grundstücksgeschäfte und der Personalanstellung der Sache nach nur Rechtsdienstleistungen von der Gesetzesgeltung ausgenommen sein sollen. Der Ingress von Art. 12 Abs. 3 VE BöB sollte nicht nur die Ausschreibung für fakultativ erklären, sondern wie der Abs. 1 die Geltung des Gesetzes aussetzen lassen. Die Anerkennung der Inhouse-, der Quasi-inhouse- und der Instate-Vergabe in Art. 12 Abs. 3 lit. bi d VE BöB ist uneingeschränkt zu begrüssen.	oder im Angebot von Bauleistungen, Waren oder Dienstleistungen für einen gewerblichen Verkauf oder Wiederverkauf; f. die Anstellung oder Ernennung natürlicher Personen, die nicht Personalverleih oder Personalüberlassung ist; ³ Dieses Gesetz findet keine Anwendung auf die Beschaffung von Leistungen: (é)	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Indes sollten die entsprechenden Tatbestände präzisiert werden. Erstens sollte im Instate-Tatbestand (Art. 12 Abs. 3 lit. b VE BöB) klargestellt werden, dass es Leistungen der entsprechenden Art sind, welche keine der am Instate-Geschäft beteiligten öffentlichen Auftraggeberinnen auf dem Markt erbringen darf. Es kann hier nicht nur um die konkret geschäftsgegenständlichen Leistungen gehen, sondern die Regelung muss verhindern, dass eine öffentliche Auftraggeberin Leistungen ähnlicher Art zugleich im Rahmen vergaberechtsfreier Instate-Geschäfte und auf dem Markt erbringt. Zweitens sollte im Instate-Tatbestand (Art. 12 Abs. 3 lit. b VE BöB) klargestellt werden, dass keine der beteiligten Auftraggeberinnen mit dem Geschäft ein Gewinnstreben verfolgen darf, welches über die erforderliche Refinanzierung und Reservebildung hinausgeht. Wenn es auch zu befürworten ist, dass das Instate-Geschäft nach der Konzeption des VE BöB nebst der eigentlichen öffentlichen Zusammenarbeit (kooperatives Zusammenwirken) auch das einfache Auftragsverhältnis (Leistung gegen Vergütung) umfasst, in der EU wird nur die eigentliche Zusammenarbeit zugelassen, ist doch festzustellen, dass die Sphäre des Staates verlassen und jene der Wirtschaft betreten wird, wenn eine öffentliche Auftraggeberin auf der Grundlage von Instate-Geschäften Gewinne zu erzielen und anderen Zwecken zuzuführen gedenkt. In einem solchen Fall rechtfertigt sich die Ausnahme des Art. 12 Abs. 3 lit. b VE BöB nicht. Drittens sollte auf die Qualifikation der Auftragnehmerin nach Art. 12 Abs. 3 lit. d VE BöB als Öffentliches Unternehmen (vgl. Art. 2 lit. h VE BöB) verzichtet werden. Vielmehr sollte analog zu Art. 12 Abs. 3 lit. b VE BöB festgehalten werden, dass es sich bei der Quasi-inhouse-Leistungserbringerin ihrerseits auch um eine öffentliche Auftraggeberin handeln muss (öffentliche	b. bei anderen, rechtlich selbstständigen Auftraggeberinnen, die ihrerseits dem Beschaffungsrecht unterstellt sind, soweit die Auftraggeberinnen keinen Gewinn anstreben und sie gleiche oder ähnliche Leistungen nicht im Wettbewerb mit privaten Anbieterinnen erbringen; d. bei anderen, rechtlich selbstständigen Auftraggeberinnen, die ihrerseits dem Beschaffungsrecht unterstellt sind und über die die Auftraggeberin eine Kontrolle ausübt, die der Kontrolle über ihre eigenen Dienststellen entspricht, soweit diese Unternehmen ihre Leistungen im Wesentlichen für die Auftraggeberin erbringen.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Unternehmen jedoch sind nur unter ganz bestimmten Umständen öffentliche Auftraggeberinnen). Denn andernfalls würde es der öffentlichen Auftraggeberin ermöglicht, allein durch Gründung einer ihrerseits dem Vergaberecht nicht unterstellten Tochtergesellschaft das Vergaberecht zu umgehen, indem die Tochtergesellschaft wie eine Privatperson auf dem Markt einkaufte und die Leistungen sodann zur öffentlichen Auftraggeberin gestützt auf das Quasi-in-house-Privileg vergaberechtsfrei durchreichen könnte. Es ist demnach für die Freistellung einer Quasi-inhouse-Vergabe vom Vergaberecht wesentlich, dass das leistungserbringende Subjekt bei seinen eigenen Beschaffungen dem öffentlichen Vergaberecht unterstellt ist; im Übrigen reicht es aus, dass dieses Subjekt durch das Kontroll- und das Tätigkeitskriterium umschrieben wird, wie das der Art. 12 Abs. 3 lit. d VE BÖB bereits in seiner aktuellen Fassung tut.		
3. Kapitel 3. Chapitre Capitolo 3			
Art. 13 Art. 13 Art. 13			
Art. 14 Art. 14 Art. 14	Wie zu Art. 2 VE BÖB bemerkt, sollten auch die ILO-Kernübereinkommen unter den Begriff der Arbeitsbedingungen gefasst werden; es gibt keinen Grund, sie insoweit speziell zu behandeln. Ansonsten gehen sie in Art. 14 Abs. 3 VE BÖB und in Art. 12 Abs. 3 VE VöB in ungerechtfertigter Weise vergessen, und es entsteht der Anschein, es dürfe die Auftraggeberin die Einhaltung nicht überprüfen und ihre Vertragspartnerin auch nicht auf die Einhaltung verpflichten.		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 15 Art. 15 Art. 15	Es ist nicht gerechtfertigt und stellt einen schweren Eingriff in das Dispositiv zum Schutz der Neutralität und Legitimität der öffentlichen Vergabe dar, für alle Vergabeverfahren generell eine im Vergleich zu Art. 10 VwVG deutlich weniger weitgehende Ausstandsvorschrift zu erschaffen, nur weil es in Ausnahmefällen dazu kommt, dass keine nicht als befangen erscheinenden Expertinnen und Experten gefunden werden können. Der Art. 15 VE BöB stellt eine unverhältnismässige Überreaktion auf den Fall AGADES dar, die dem Ziel der Korruptionsprävention direkt entgegenwirkt und in ihrer Breite unnötig ist. Es reicht vollkommen aus, den Grundsatz, nach dem schon der Anschein der Befangenheit eine Ausstandspflicht erzeugt (vgl. Art. 10 Abs. 1 lit. d VwVG), ohne dass ein Nachweis der effektiven Befangenheit und der kausalen Beeinflussung des Entscheids erforderlich wäre, nur gerade für jene seltenen Fälle auszuschalten, in denen die Vergabestelle auf Beratung angewiesen ist, keine Expertin und kein Experte jedoch die Hürde von Art. 10 Abs. 1 lit. d VwVG überwinden könnte. In allen anderen Beschaffungsfällen soll der Art. 10 VwVG vollumfänglich gelten, weil es hier keinen Grund für eine Einschränkung gibt. Im Übrigen ist nicht einzusehen, warum der Art. 15 Abs. 1 lit. a VE BöB von einem Änmittelbarenn persönlichen Interesse und nicht, wie Art. 10 Abs. 1 lit. a VwVG, schlicht von einem Äpersönlichenn Interesse.	Art. 15 Ausstand ¹ Es gilt Artikel 57. ² Bedarf die Vergabestelle der Beratung oder Mithilfe einer in der Sache spezialisierten Person, die durch Artikel 10 VwVG erfasst wird, auf die die Vergabestelle aber nicht verzichten kann, ist diese Person von der Ausstandspflicht befreit, wenn die Vergabestelle die Beratung oder Mithilfe auf das Notwendige beschränkt und alle gebotenen Massnahmen ergreift, um eine unsachliche Beeinflussung der Entscheidungen zu vermeiden.	
Art. 16 Art. 16 Art. 16	Die Frage, ob eine Anbieterin wegen Vorbefassung auszuschliessen ist, darf nicht davon abhängen, ob der allfällige Wettbewerbsvorteil ausgeglichen werden Äkannn sondern davon, ob er tatsächlich ausgeglichen <i>wurde</i>. Nur wenn das tatsächlich geschehen ist, herrscht Gleichbehandlung und stellt die Verfahrensteilnahme des Vorbefassten kein Problem dar.	Art. 16 Vorbefassung ¹ Anbieterinnen, die an der Vorbereitung der Beschaffung beteiligt waren, sind zum Angebot nicht zugelassen, wenn der ihnen dadurch entstandene Wettbewerbsvorteil nicht mit geeigneten Mitteln ausgeglichen <i>worden ist</i> und dieser Ausschluss den wirksamen Wettbewerb unter den Anbieterinnen nicht gefährdet.	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Im Übrigen ist festzuhalten, dass die Bekanntgabe der an der Vorbereitung Beteiligten (Art. 16 Abs. 2 lit. b VE BöB) kein Mittel zum Ausgleich des Wettbewerbsvorteils ist, sondern für die Konkurrenten des Vorbefassten schlicht eine auf dem Transparenzgrundsatz beruhende Bedingung der Möglichkeit der Überprüfung des Wettbewerbsvorteils. Schliesslich sollten nicht nur alle wesentlichen Angaben über die Vorarbeiten (Art. 16 Abs. 2 lit. a VE BöB) abgegeben werden, sondern, wenn immer möglich und dienlich, auch die Vorarbeiten beziehungsweise deren Ergebnisse selbst.		
Art. 17 Art. 17 Art. 17	Der Art. 17 VE BöB sollte ausdrücklich festhalten, dass der vor Verfahrenseinleitung geschätzte Auftragswert sowohl hinsichtlich der Schwellenwerte als auch bezüglich der Rechtsschutz-Schwelle von Art. 54 Abs. 1 VE BöB massgeblich ist und bleibt.		
Art. 18 Art. 18 Art. 18	Das Einsichtsrecht beziehungsweise einseitige Preissenkungsrecht ist ein den vergaberechtlichen Grundsätzen und Strukturen widersprechendes und als solches abzulehnendes Instrument. Erstens hat die öffentliche Auftraggeberin den Markt zu nehmen, wie er ist, selbst wenn sie sich einem (faktischen) Monopolisten gegenüber sieht. Das gilt jedenfalls solange, als dieses Monopol rechtmässig ist und der Monopolist nicht gegen den Art. 7 KG verstösst (dessen Anrufung steht auch der öffentlichen Auftraggeberin offen). Es ist inkonsequent, auf den Wettbewerb zu setzen, solange er spielt, zugleich aber hoheitlich requirieren zu wollen (nichts anderes bedeutet das Einsichts- bzw. Preissenkungsrecht im Ergebnis), wenn kein Wettbewerb gegeben ist. Schon der Grundgedanke, der hinter dem Einsichts- bzw. Preissenkungsrecht steht, ist zurückzuweisen. Wenn die öffentliche Beschaffung im Markt stattfinden soll, dann muss das auch dann gelten, wenn ein Marktteilnehmer ausnahmsweise mehr Macht hat als die	Art. 18 Einsichtsrecht ¹ Wird ein Auftrag, dessen Gesamtwert 1 Million Franken erreicht oder überschreitet, einer Anbieterin ohne Wettbewerb vergeben, so steht der Auftraggeberin ein Einsichtsrecht in die Preiskalkulation sowie ein Anspruch auf Überprüfung der anrechenbaren Kosten zu. Ergibt die Überprüfung einen zu hohen Preis, verfügt die Auftraggeberin die Rückerstattung und die Preisreduktion für die Zukunft, sofern der Vertrag keine Regelungen enthält. Als Folge der Überprüfung ist eine Erhöhung des Preises ausgeschlossen. ² Eine Überprüfung des Preises wird durch das zuständige Finanzinspektorat oder die Eidgenössische Finanzkontrolle (EFK) bei der Anbieterin durchgeführt. Bei einer ausländischen Anbieterin kann das zuständige Finanzinspektorat oder die EFK die zuständige ausländische Stelle mit der Durchführung der Überprüfung beauftragen, soweit ein angemessener Schutz im Sinne des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz¹³ gewährleistet ist.	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Auftraggeberin. Private Unternehmen, die sich faktischen Monopolisten gegenübersehen, müssen dies auch hinnehmen. Eine Ausnützung der relativen Marktmacht (bei Wettbewerb) und ein gleichzeitiger Einsatz von hoheitlichen Zwangsmitteln (bei fehlendem Wettbewerb) steht einer öffentlichen Auftraggeberin nicht an, sondern ist stossendes staatliches Rosinenpicken. Zweitens soll die öffentliche Auftraggeberin, die befürchtet, zu viel zu bezahlen, weil sie keinen Wettbewerbsvergleich zur Verfügung hat, die Preise begründen und plausibilisieren lassen, bevor sie den Vertrag abschliesst. Soweit das nicht geht oder nicht zu akzeptablen Preisen führt, soll sie sich der Mittel des Kartellrechts bedienen, soweit ihr diese im konkreten Fall zur Verfügung stehen. Private Unternehmen, die Monopolisten gegenüberstehen, können sich auch nur auf den Art. 7 KG berufen (sofern dessen Anwendungsvoraussetzungen erfüllt sind). Es ist nicht einzusehen, warum die öffentliche Auftraggeberin weitergehende Rechte haben sollte. Drittens ist zu bezweifeln, dass objektiv feststellbar ist, welche Margen in einer bestimmten (und zudem hochspezialisierten, wenn nicht faktisch monopolisierten) Branche marktüblich wären. Viertens geht es erst recht nicht an, im Sinne von Art. 13 Abs. 1 lit. b VE VöB das Einsichts- bzw. Preissenkungsrecht auch dann greifen zu lassen, wenn nach öffentlicher Ausschreibung oder im Einladungsverfahren nur drei Angebote eingehen: Die entsprechenden Anbieter werden häufig nicht einmal gewusst haben, dass sie alleine offerieren, und dementsprechend werden sie grundsätzlich kompetitiv kalkuliert haben. Es rechtfertigt sich nicht, sie mit dem Einsichts- bzw. Preissenkungsrecht zu bestrafen. Fünftens ist der Umstand als stossend zu bezeichnen, dass unter dem Einsichts- bzw. Preissenkungsrecht nicht nur die ursprüngliche Kalkulation auf ihre geschäftsmässige	³Der Bundesrat bestimmt die Fälle, in denen kein Einsichtsrecht besteht.	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Begründetheit und Marktüblichkeit überprüft wird, sondern auch die effektiven Kosten mit den kalkulierten Kosten verglichen werden (vgl. Art. 18 Abs. 1 VE BöB [Überprüfung der anrechenbaren Kosten] sowie die heute geltende EFD-Weisung). Das läuft darauf hinaus, dass jede nachträgliche Optimierung oder Chancenrealisierung als unbegründete Gewinne durch die öffentliche Auftraggeberin abgeschöpft werden (können): Zusammen mit der Regel, dass Preise immer nur gesenkt werden können, nicht jedoch erhöht, wirkt sich ein so verstandenes Einsichtsrecht dergestalt aus, dass der Leistungserbringer erstens alle Risiken tragen muss, die er im Vertrag auch gewöhnlich zu tragen hat, zweitens aber keine der Chancen und Möglichkeiten hat, die er ansonsten im Vertrag genösse. Denn alles, was ihm zugute liefe, wird ihm die Auftraggeberin wegnehmen (können). Alle Gewinne aus Chancen, die sich verwirklichen, und alle Gewinne aus Optimierungen, die bei gleichbleibender Leistungsqualität nachträglich gemacht werden können, erscheinen in einer Preisüberprüfung, die die effektiven Kosten misst, als ungerechtfertigt und werden abgeschöpft, als ob es legitimer wäre, wenn anstelle der Leistungserbringerin die öffentliche Auftraggeberin diese Gewinne erhält. Es scheint beim Einsichts- bzw. Preissenkungsrecht in diesem Sinne nicht nur darum zu gehen, überhöhte Kalkulationen zu korrigieren, sondern auch darum, dem Leistungserbringer unter keinen Umständen mehr Gewinn zuzugestehen, als dieser zu Beginn in marktüblicher Weise kalkuliert hatte. Dieses Bestreben ist abzulehnen, insbesondere weil es die Natur des Vertrags, auf dem die öffentliche Beschaffung traditionell beruht, nicht beachtet, sondern dem Vertrag fremde, einseitige Rechte implantiert. Sechstens ist festzustellen, dass das vorgesehene Verfügungsrecht (Art. 18 Abs. 1 VE BöB) dazu führen würde, dass bezüglich des vom Einsichts- bzw. Preissenkungsrecht betroffenen öffentlichen Auftrags nicht mehr von einem Vertrag, jedenfalls nicht mehr von einem zivilrechtlichen Vertrag, gesprochen werden könnte. Es ist m.E. nicht ausgeschlossen,		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	dass diese Rechtslage gewisse Unternehmen dazu bewegen könnte, mit öffentlichen Auftraggeberinnen, die das Einsichts- bzw. Preissenkungsrecht anwenden, keine Geschäfte abzuschliessen, zumal dieses Recht zu im Markt ganz unüblichen und unkalkulierbaren Risiken führt.		
4. Kapitel <i>4. Chapitre</i> <i>Capitolo 4</i>			
Art. 19 <i>Art. 19</i> <i>Art. 19</i>			
Art. 20 <i>Art. 20</i> <i>Art. 20</i>			
Art. 21 <i>Art. 21</i> <i>Art. 21</i>			
Art. 22 <i>Art. 22</i> <i>Art. 22</i>			
Art. 23 <i>Art. 23</i>	Art. 23 Abs. 2 lit. e VE BöB übersetzt den Art. XIII:1:c GPA 2012 unzutreffend. Anstatt Ä weil ein Wechsel der Anbieterin aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen nicht möglich ist, erhebliche	e. Leistungen zur Ersetzung, Ergänzung oder Erweiterung bereits erbrachter Lieferungen, Bau- oder Dienstleistungen müssen der	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 23	Schwierigkeiten bereitet oder substanzielle Mehrkosten mit sich bringen würde muss es heissen: „weil ein Wechsel der Anbieterin aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen nicht möglich ist und weil er erhebliche Schwierigkeiten bereitet oder substanzielle Mehrkosten mit sich bringen würde“ (vgl. Art. XIII:2:c GPA 2012: „where a change of supplier for additional goods or services: (i) cannot be made for economic or technical reasons such as requirements of interchangeability or interoperability with existing equipment, software, services or installations procured under the initial procurement; and (ii) would cause significant inconvenience or substantial duplication of costs for the procuring entity“ im Original nicht hervorgehoben). Im Übrigen ist dieser Tatbestand m.E. im VE VöB weiter zu konkretisieren: Einerseits handelt es sich um jenen Freihand-Tatbestand, der in der Praxis mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit und mit deutlichem Abstand am häufigsten angerufen werden wird. Andererseits wirft er zahlreiche Folgefragen auf beziehungsweise ist seine Formulierung alleine nicht geeignet, genügende Rechtssicherheit für die Vergabestellen zu schaffen. In diesem Sinne ist im VE VöB insbesondere näher zu bestimmen, wie sich das Verhältnis zwischen dem Grundauftrag und den ersetzenden, ergänzenden oder erweiterten Leistungen ausgestaltet. Zunächst ist klarzustellen, dass der Tatbestand nur angerufen werden kann, wenn der Grundauftrag im rechtmässigen Verfahren vergeben und der Zuschlag, soweit vorgesehen, publiziert worden ist (vgl. dazu insb. Fn. 8 zu Art. XV:1:d GPA 1994). Des weiteren ist die Bedeutung der Begriffe der Ergänzung, der Ersetzung und der Erweiterung restriktiv zu definieren (dies, damit der Tatbestand des Art. 23 Abs. 2 lit. e VE BöB von jenem des Art. 23 Abs. 2 lit. c VE BöB unterschieden werden kann, denn der erstgenannte Tatbestand hat relativ leicht zu erfüllende Voraussetzungen, so dass sein Anwendungsbereich eng einzugrenzen ist, ansonsten ausser bei den eher seltenen Neuaufträgen die lit. c ihre	ursprünglichen Anbieterin vergeben werden, weil ein Wechsel der Anbieterin aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen nicht möglich ist und weil er erhebliche Schwierigkeiten bereiten oder substanzielle Mehrkosten mit sich bringen würde. Art. 17^{bis} VE VöB Folgeaufträge im Freihandverfahren (Art. 23) ¹ Der Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe e des Gesetzes kann unter dem Vorbehalt zwingend überwiegender öffentlicher Interessen nur angerufen werden, soweit der Grundauftrag im gesetzlich vorgesehenen Verfahren vergeben und der Zuschlag, soweit vorgeschrieben, publiziert worden ist. ² Der Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe e des Gesetzes kann nicht angerufen werden, wenn die als Ersetzung, Ergänzung oder Erweiterung vorgesehenen Leistungen, allenfalls zusammen mit früher gestützt auf Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe e des Gesetzes vergebenen Aufträgen, zu einem neuen Produkt führen würden. ³ Der Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe e des Gesetzes kann nicht	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Bedeutung weitgehend verliert). Hierbei sollte es m.E. nicht um eine starre Quote gehen (in der Art, dass alle Folgeaufträge nicht mehr als bspw. 50 Prozent des Grundauftrags ausmachen), sondern darum, dass tatsächlich nur bestimmte Teile des Grundauftrags ersetzt werden oder dass der Grundauftrag in bestimmten Punkten ergänzt oder erweitert wird, ohne dass auf einmal oder sukzessive von einem neuen Auftrag auszugehen ist. Überdies sollte der VE VöB eine Vorschrift enthalten, die die Vergabestelle anhält, bei jeder Konzeption eines zu vergebenden Auftrags, gerade auch wenn dieser öffentlich ausgeschrieben werden soll, durch umsichtige und grundsätzlich den gesamten Lebenszyklus des Produkts umfassende Planung sicherzustellen, dass die Wahrscheinlichkeit des Bedarfs nach freihändig zu beschaffenden Folgeleistungen (i.S.v. Art. 23 Abs. 2 lit. c oder lit. e VE BöB) so wenig wahrscheinlich wie möglich ist. Demnach hat die Vergabestelle alle vorhersehbaren Leistungen zu erfassen und davon all jene schon mit dem Grundauftrag auszuschreiben (allenfalls in der Form von Optionen), die sie über den Lebenszyklus des Produktes hinweg vom gleichen Leistungserbringer wird beziehen müssen. Durch geschickte Vertragsgestaltung hat sie zudem dafür zu sorgen, dass ihr nicht auf überlange Zeit hinaus die Hände gebunden sein werden, was einen Anbieterwechsel beziehungsweise eine neue Ausschreibung betrifft. In Zukunft sollte in diesem Sinne die Anrufung des nunmehr sehr freizügigen (weil blosse Mehrkosten, wenn sie erheblich sind, als Grund für eine Freihandvergabe betrachtenden) Tatbestands des Art. XIII:1:c GPA 2012 bzw. Art. 23 Abs. 2 lit. e VE BöB mehr und mehr	angerufen werden, wenn die als Ersetzung, Ergänzung oder Erweiterung vorgesehenen Leistungen, allenfalls zusammen mit früher gestützt auf Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe e des Gesetzes vergebenen Aufträgen, zu einem erheblichen Missverhältnis zwischen dem Grundauftrag und allen Aufträgen nach Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe e des Gesetzes führen würde, ausser die Vergabestelle weist eine zur Wiederausschreibung binnen nützlicher Frist führende Strategie nach. Art. 18^{bis} VE VöB Prävention (Art. 23) ¹ Die Vergabestelle fasst alle Leistungen, die sie über den Lebenszyklus der beschafften Ware, Baute oder Dienstleistung hinweg in absehbarer Weise vom gleichen Leistungserbringer benötigen wird, in einem gemeinsam vergebenen Auftrag zusammen, allenfalls zum Beispiel unter Rückgriff auf Optionsrechte. ² Bei der Vertragsgestaltung, insbesondere bezüglich der Allokation von Rechten und der Dokumentation, strebt die Vergabestelle die Vermeidung von künftigen Fällen an, in denen sie den Artikel 23 Absatz 2 des Gesetzes anrufen würde.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	unter die Voraussetzung gestellt werden, dass die Auftraggeberin bei der Konzeption des Grundauftrags ihren Präventionspflichten bezüglich der Vermeidung eines Potentials für spätere Freihandvergaben hinreichend nachgekommen ist. Denn viele Freihandvergaben gerade des ICT-Bereichs, die heute in den Medien kritisiert werden, sind nur deswegen in freihändiger Form erforderlich, weil vor der ursprünglichen Vergabe zu wenig weitsichtig geplant worden ist. Eine vollständige Planung wird nie möglich und auch nie zu fordern sein, jedoch kann ein verstärkter Einbezug des Gedankens der Prävention vor künftigen Freihandvergaben gute Dienste leisten.		
Art. 24 Art. 24 Art. 24	Der Art. 24 VE BöB (und nicht der nachgeordnete Art. 35 VE VöB) sollte klar festhalten, dass Verbandsnormen, welche die Vergabestelle bezeichnet, immer nur insoweit gelten können, als sie nicht gegen die VöB (oder das BöB) verstossen. Nur dies sichert die Herrschaft der Vergabegrundsätze über die Wettbewerbe, zumal der VE BöB keine Regelung darüber enthält, welche Verbandsnormen, die nach welchem Verfahren erlassen worden sind, als zulässig erachtet werden können. Die jetzige Formulierung der Absätze 1 und 2 des Art. 24 VE BöB birgt die Gefahr, dass der Art. 35 VE VöB durch Auslegung des Art. 24 VE BöB ausgehebelt wird. Es reicht dafür das nicht vollkommen abwegige Argument, dass die Absätze 1 (Ermächtigung der Vergabestelle zum Verweis auf Verbandsvorschriften) und 2 (Ermächtigung des Bundesrats zum Erlass von Ausführungsvorschriften in der VöB) gleichberechtigt nebeneinander stehen: Wenn das BöB die Verbandsvorschriften auf die gleiche Stufe stellt wie die Ausführungsvorschriften des Bundesrats, kommt es auf die abweichende Meinung des Bundesrats nicht mehr an. Abgesehen davon ist festzustellen, dass der mit dem Folgeauftrag kombinierte Ankauf eines programmwidrigen Beitrags (vgl. Art. 23 Abs. 2 lit. g VE BöB; Art. 45 Abs. 3 und	Art. 24 Planungs- und Gesamtleistungswettbewerb 1 Die Auftraggeberin, die einen Planungs- oder Gesamtleistungswettbewerb veranstaltet, regelt im Rahmen der Grundsätze dieses Gesetzes das Verfahren im Einzelfall. Die Auftraggeberin kann auf einschlägige Bestimmungen von Fachverbänden verweisen. Diese gelten im Rahmen eines ausdrücklichen Verweises, soweit sie dem Gesetz und der Verordnung nicht widersprechen. g. unter welchen Voraussetzungen die Jury Ankäufe beschliessen kann und unter welchen Voraussetzungen sie für Wettbewerbsbeiträge, die von den Bestimmungen des	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Art. 46 Abs. 2 VE VöB) dem vergaberechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz widerspricht. Die Ausserkraftsetzung wesentlicher Wettbewerbsbestimmungen ist für die Wettbewerbsteilnehmer nicht vorhersehbar und bleibt daher intransparent, gerade was die Gründe für den Entscheid anbelangt, eine Ausnahme in einem wichtigen Bereich zu machen. Damit steigt die Gefahr, dass ein Wettbewerbsteilnehmer aufgrund von Mehrwissen einen Beitrag vergleichsweise gefahrlos dadurch optimieren kann, dass er gewisse wesentliche Bestimmungen missachtet, woraufhin über einen einstimmigen Jury-Entscheid die erwartete Ausnahme beschlossen wird.	Wettbewerbsprogramms abweichen, eine Rangierung vornehmen kann; solche Beiträge fallen und für einen Folgeauftrag nach Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe i in jedem Fall ausser Betracht;	
Art. 25 <i>Art. 25</i> <i>Art. 25</i>			
Art. 26 <i>Art. 26</i> <i>Art. 26</i>	Es irritiert, dass der Bund und die Kantone die einheitlich formulierte Bestimmung des Art. 26 VE BöB bzw. Art. 24 E-IVöB in ihren entsprechenden Erläuternden Berichten stark unterschiedlich auslegen. Der Bund sieht in Art. 26 VE BöB ohne weiteres die Möglichkeit zur Führung von reinen Preisverhandlungen, die Kantone, die damit dem Wortlaut des Art. 26 VE BöB und des Art. 24 E-IVöB zweifelsohne deutlich näher kommen, gerade nicht. Es ist davor zu warnen, auf der Ebene der Materialien eine einheitlich formulierte (sowie zu einem Hauptgegenstand der Harmonisierung erhobene) Bestimmung auf verschiedenen Staatsebenen ganz unterschiedlich auszulegen. Dieses Unterfangen könnte durch die Gerichte unterlaufen werden; ob im Sinne des Bundes (reine Preisverhandlungen sind zulässig) oder der Kantone (reine Preisverhandlungen sind nicht zulässig), ist dabei offen.		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Der Art. 26 Abs. 3 VE BöB muss festhalten, dass die Auswahl der Verhandlungsteilnehmer (die vorgenommen wird, wenn nicht alle Anbieter zur Verhandlung eingeladen werden, die für den Zuschlag noch infrage kommen könnten) der Art. 26 Abs. 3 VE BöB lässt eine derartige weitergehende Beschränkung zu) auf einer auf den ausgeschriebenen Zuschlagskriterien beruhenden vorläufigen Bewertung der Offerten beruhen muss. Nur eine solche Bewertung kann eine Rechtfertigung für eine Nichteinladung von nicht klar chancenlosen Anbietern darstellen. Überdies sollte der VE BöB festhalten, dass die Anzahl der Verhandlungspartner nur dann weiter (als auf die Anbieter mit verbleibenden Chancen) beschränkt werden darf, wenn die Effizienz des Vergabeverfahrens ansonsten gefährdet wäre. Abgesehen davon sollte es der Vergabestelle ermöglicht werden, Anbieterinnen oder Verhandlungspartnerinnen, mit denen nicht (weiter) verhandelt werden soll, durch anfechtbare und der Rechtskraft zugängliche Verfügung vom Verfahren auszuschliessen. Derzeit ist davon auszugehen, dass diese Nichtberücksichtigung, die letztlich auf den Zuschlagskriterien beruht (was nach traditioneller Auffassung kein Ausschlussgrund sein kann), nicht separat verfügt werden kann, und auch im VE BöB ist nichts Derartiges vorgesehen. Die Vergabestelle kann aber ein erhebliches Interesse daran haben, eine separate Verfügung zu erlassen und damit möglichst rasch klare Verhältnisse zu schaffen, insbesondere wenn sie noch länger andauernde Verhandlungen erwartet. Denn wenn sie nicht umgehend verfügt, wird der Nichtberücksichtigte noch zum Zeitpunkt des Zuschlags anfechten können und dabei überprüfen lassen, ob seine damalige Nichtberücksichtigung rechtmässig war. Stellt sie sich dabei als rechtswidrig heraus, kann das auf eine Wiederholung aufwendiger Verfahrensschritte, allenfalls mit allen Anbieterinnen, hinauslaufen. So geht allenfalls viel wertvolle Zeit verloren. Es ist daher in Art. 46 ein entsprechender (legalfiktiver) Ausschlussgrund vorzusehen, der die auf Zuschlagskriterien	³ Sind die Voraussetzungen für Verhandlungen erfüllt, kann die Auftraggeberin, wenn die effiziente Durchführung des Vergabeverfahrens nicht anders gewährleistet werden kann, unter den Anbieterinnen, die für den Zuschlag in Frage kommen, diejenigen auswählen, mit denen sie Verhandlungen führen will. Sie berücksichtigt wenn möglich mindestens drei Anbieterinnen. Jede Auswahl beruht auf einer provisorischen Bewertung der Offerten unter den ausgeschriebenen Zuschlagskriterien.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	begründete, nicht weitergehende Berücksichtigung in Verhandlungen (oder im Dialog; vgl. die Anmerkungen zu Art. 28 VE BöB) zum Ausschlussgrund erklärt.		
Art. 27 Art. 27 Art. 27			
Art. 28 Art. 28 Art. 28	Die zur Beschränkung des Kreises der Dialogpartner (vor Beginn oder im Laufe des Dialogs) erfolgende Auswahl muss nach Art. 28 Abs. 3 VE BöB zu Recht nach sachlichen und transparenten Kriterien erfolgen. Diese Kriterien müssen indes nicht nur vor einer entsprechenden Überarbeitungsrunde, nach welcher sie zur Verengung der Auswahl angewandt werden sollen, transparent bekanntgegeben werden (mitsamt den ad hoc vorgenommenen Konkretisierungen), sondern sie müssen bereits ausgeschrieben werden. Das ist in Art. 28 Abs. 2 VE BöB zu berücksichtigen. Zudem ist hier festzuhalten, dass die Auswahlkriterien aus Konsistenzgründen so nah wie möglich an den Zuschlagskriterien für die definitive Bewertung der Angebote am Ende des Verfahrens liegen müssen und hiervon nur im Umfang des aufgrund der Natur des Dialogs (und der nur vorläufigen, zunächst noch nicht ausgereiften Ergebnisse) Erforderlichen abweichen dürfen. Die Konkretisierung dieser Kriterien ist im Übrigen in der Dialogphase vorzunehmen, doch sind die Kriterien selbst bereits in den Ausschreibungsunterlagen bekanntzugeben.	² Die Auftraggeberin formuliert und erläutert ihre Bedürfnisse und Anforderungen in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen. Sie gibt ausserdem bekannt: a. die möglichen Inhalte des Dialogs; b. ob und wie die Teilnahme am Dialog und die Nutzung der Immaterialgüterrechte sowie der Kenntnisse und Erfahrungen der Anbieterin entschädigt werden; b^{bis} die die ausgeschriebenen Zuschlagskriterien möglichst genau abbildenden, sachlichen und objektiven Kriterien für eine allfällige Verringerung der Anzahl an Dialogpartnern nach Absatz 3; und c. die Fristen und Modalitäten zur Einreichung des endgültigen Angebots. ³ Die Auftraggeberin eröffnet in der Folge mit den nach Massgabe der Ausschreibungsunterlagen ausgewählten Anbieterinnen einen Dialog, mit dem Ziel, den Leistungsgegenstand zu konkretisieren sowie die Lösungswege oder Vorgehensweisen zu ermitteln und festzulegen. Die Auftraggeberin kann das Verfahren in verschiedene aufeinander folgende Phasen aufteilen, in denen jeweils die Zahl der teilnehmenden Anbieterinnen nach gemäss Absatz 2 Buchstabe b^{bis} bekanntgegebenen Kriterien verringert wird. Die Vergabestelle gibt die entsprechenden Konkretisierungen	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Hier ist noch darauf hinzuweisen, dass in Art. 46 VE BöB auch für den Dialog ein separater Ausschlussgrund für den Fall geschaffen werden sollte, in dem die Vergabestelle den Dialog mit einem Partner nicht mehr weiterführen und sie umgehend Rechtsklarheit über diesen Punkt schaffen will (vgl. die Anmerkungen zu Art. 26 und zu Art. 46 VE BöB).	der Kriterien jeweils vor einer Überarbeitungsrunde transparent bekannt.	
Art. 29 Art. 29 Art. 29	Der Art. 29 Abs. 2 VE BöB sollte in einer mit dem Vertragsrecht verträglichen Weise formuliert werden. Das Vergaberecht regelt nicht die Verträge, sondern, was die öffentliche Auftraggeberin beim Abschluss der Verträge tun und lassen soll, und zum Teil auch, so insbesondere in Art. 29 Abs. 2 VE BöB, wie sie den Vertrag ausgestalten soll. Die Bestimmung hat daher nicht zu sagen, wie lange der Vertrag dauert, sondern, auf welche Zeit die Auftraggeberin ihn abschliessen soll. Zudem ist klarzustellen, dass die Laufzeit stets klar zu begrenzen ist und dass nur die ursprünglich (mit entsprechender Begründung) für eine längere Zeit ausgeschrieben Rahmenverträge länger dauern dürfen als vier Jahre. Spätere Verlängerungen sind als Freihandvergaben zu betrachten und nur (insbesondere) im Falle der Erfüllung des Tatbestands des Art. 23 Abs. 2 lit. e VE BöB zuzulassen. Auch vier Jahre übersteigende Laufzeiten sind im Voraus fix festzulegen. In einem Abs. 2^{bis} sollte zusätzlich zur Regelung der Höchstlaufzeit, aber ebenfalls im Dienste des Wettbewerbsschutzes, festgehalten werden, dass der Gegenstand der Einzelbezüge sowie deren maximaler Umfang auszuschreiben und im Rahmenvertrag so präzise wie möglich festzulegen sind.	² Die Laufzeit eines Rahmenvertrags ist in jedem Fall zu fixieren und unter Berücksichtigung aller Verlängerungsmöglichkeiten in der Regel auf höchstens vier Jahre auszuschreiben und zu vereinbaren. In begründeten Fällen kann in den Ausschreibungsunterlagen eine längere Laufzeit vorgesehen werden. Die Zulässigkeit später zu vereinbarender Verlängerungen bestimmt sich in allen Fällen nach Massgabe von Artikel 23 Absatz 2. 2^{bis} Die Vergabestelle legt in den Ausschreibungsunterlagen und im Rahmenvertrag so präzise und erschöpfend wie möglich die Gegenstände der Einzelbezüge, die maximale Menge an beziehbaren Leistungen und das Bezugsverfahren sowie die maximale Vertragslaufzeit fest.	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	In einem Abs. 2^{ter} sollte zum Schutz der Marköffnung und in materieller Übereinstimmung mit dem Zweck der Begrenzung der Laufzeit klargestellt werden, dass der Rahmenvertrag nur von den Stellen jener öffentlicher Auftraggeberinnen in Anspruch genommen werden darf, die in den Ausschreibungsunterlagen und im Rahmenvertrag bezeichnet oder eindeutig bestimmbar gemacht werden (vgl. Art. 33 Abs. 2 Unterabs. 2 RL 2014/24). Abs. 3 ist dahingehend zu präzisieren, dass die Auftraggeberin nur dann die freie Wahl zwischen einer einseitig ausgelösten Bestellung und der Einholung einer Nachofferte des Rahmenvertragspartners hat, wenn der Rahmenvertrag das so vorsieht. Der zweite Satz des Abs. 3 lässt in seiner aktuellen Formulierung insofern eine gewisse Unklarheit bestehen. In Abs. 4 ist im gleichen Sinne besser klarzustellen, dass die Auftraggeberin den konkreten Einzelbezugs-Leistungserbringer nach den Bestimmungen und Kriterien des Rahmenvertrags auszuwählen ist. In keinem Fall darf von einer grundsätzlich freien Wahl der Auftraggeberin ausgegangen werden, es sei denn, sie habe dies so ausgeschrieben und die entsprechenden vertraglichen Regelungen vereinbart. Zudem ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Auftraggeberin im parallel mit mehreren Partnern geschlossenen Rahmenvertrag drei ganz unterschiedliche Möglichkeiten der Auswahl des Einzelbezugs-Leistungserbringers hat, wie die heutige Praxis zeigt. Dabei	2^{ter} Zum Abruf von Einzelaufträgen sind nur die Stellen jener Auftraggeberinnen berechtigt, die in den Ausschreibungsunterlagen und im Rahmenvertrag namentlich bezeichnet oder in bestimmbarer Weise umschrieben werden. 3 Wird ein Rahmenvertrag mit nur einer Anbieterin geschlossen, so werden die auf diesem Rahmenvertrag beruhenden Einzelaufträge entsprechend den Bedingungen des Rahmenvertrags vergeben. Lässt dieser eine einseitige Bestellung zu, löst die Auftraggeberin diese nach den Bestimmungen des Rahmenvertrags aus. Sieht der Rahmenvertrag vor, dass die Auftraggeberin vor dem Einzelbezug über bestimmte Punkte eine Nachofferte einholen muss, geht die Auftraggeberin entsprechend vor. Die Auftraggeberin hat ein Wahlrecht zwischen diesen beiden Formen des Einzelbezugs, soweit der Rahmenvertrag ihr ein solches einräumt und die Wahlkriterien bestimmt. 4 Werden aus zureichenden Gründen bezüglich desselben Gesamtbedarfs je einen Rahmenvertrag mit mehreren Anbieterinnen ausgeschrieben und abgeschlossen, erfolgt der Abruf von Einzelaufträgen nach den Bestimmungen des Rahmenvertrags. Sieht dieser die Möglichkeit einer einseitigen Bestellung vor, löst die Auftraggeberin diese bei jener Anbieterin aus, die sich aus der Rangliste ergibt und die im konkreten Fall nach den Bestimmungen des Rahmenvertrags verfügbar und geeignet ist. Der Rahmenvertrag kann bezüglich einer Möglichkeit einer einseitigen Bestellung auch vorsehen, dass eine grosse Zahl von Nutzerinnen und Nutzern ausserhalb der Vergabestelle im Rahmen von unbeeinflussten Einzelentscheidungen über die Einzelbestellungen bestimmen können. Lässt der Rahmenvertrag	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	kann es um einen in zahlreichen (unbeeinflussten) Einzelfällen getroffenen Entscheid der Endnutzer gehen (wie bspw. bei den Monitoren der Bundesverwaltung), um eine Verfügbarkeits- bzw. Eignungskaskade (bei an sich feststehender Rangliste wird bei jenem Partner abgerufen, der am weitesten oben in der Liste steht und zudem konkret verfügbar bzw. geeignet ist) oder um einen nachträglichen Wettbewerb unter den Vertragspartnern (sog. „Minitender“) um gewisse, im Rahmenvertrag entsprechend vorgesehene Punkte bzw. Konditionen des Leistungsbezugs, insbesondere auch in Bezug auf den (konkreten) Preis. Schliesslich ist zu bemerken, dass (wesentliche) Abweichungen von Beschaffungsverträgen ganz allgemein unzulässige Freihandvergaben darstellen können und dass dagegen die Vergabebeschwerde zur Verfügung steht. Das gilt auch für Rahmenverträge (aller Art): Wird hier ein Einzelbezug getätigt, der durch den Rahmenvertrag in sachlicher Hinsicht, bezüglich der Menge oder anderweitig nicht gedeckt wird, kann das eine unzulässige Freihandvergabe darstellen, gegen die die Beschwerde offensteht.	eine einseitige Bestellung nicht zu, erfolgt der Abruf nach folgendem Verfahren: a. Vor Abruf jedes Einzelvertrags konsultiert die Auftraggeberin schriftlich die Vertragspartnerinnen und teilt ihnen den konkreten Bedarf sowie allfällige Konkretisierungen der im Rahmenvertrag festgehaltenen Zuschlagskriterien mit. b. Die Auftraggeberin setzt ihnen eine angemessene Frist für die Abgabe der Angebote für jeden Einzelvertrag. c. Die Angebote sind schriftlich einzureichen und während der Dauer verbindlich, die in der Anfrage genannt ist. d. Die Auftraggeberin schliesst den Einzelvertrag mit derjenigen Vertragspartnerin, die im konkreten Fall nach den Bestimmungen des Rahmenvertrags geeignet ist und die gestützt auf die in den Ausschreibungsunterlagen oder im Rahmenvertrag definierten Kriterien das beste Angebot unterbreitet. Die Auftraggeberin hat ein Wahlrecht zwischen diesen drei Formen des Einzelbezugs, soweit der Rahmenvertrag ihr ein solches einräumt und die Wahlkriterien bestimmt. [Streichung der Passagen auf S. 56 und 58 des Erläuternden Berichts VE BöB, die festhalten, dass der Einzelbezug im Parallel-Rahmenvertrag keinem Beschwerderecht untersteht. Ä Gleiches gilt für die allgemeinen Grundsätze des Vergabeverfahrens (vgl. Art. 13 VE-BöB), die sowohl für den Abschluss des Rahmenvertrags als auch (mit Ausnahme der Bestimmungen über den Rechtsschutz) für den individuellen Abruf der Leistungen beachtlich sind.¶	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Dazu kommt, dass vor allem bei Rahmenverträgen, die parallel mit mehreren Anbietern geschlossen werden, der Zuschlagsentscheid (betreffend die Mehrfach-Vergabe des Rahmenvertrags) noch nicht vollständig ist, sondern erst im Rahmenvertragsverhältnis soweit komplettiert wird, dass im Einzelfall feststeht, welcher Wirtschaftsteilnehmer tatsächlich leisten darf. Der Einzelbezug ist insbesondere hier kein rein vertragsrechtliches Problem, sondern ein zutiefst vergaberechtliches (zudem ist der vertragsrechtliche Rechtsschutz nicht gleichwertig und könnte vertraglich wegbedungen oder ausgehebelt werden). Aus diesem Grund vertrete ich persönlich die Meinung, dass der Zuschlag eines Einzelbezugs im Parallel-Rahmenvertragsverhältnis durch die unberücksichtigt gebliebenen Rahmenvertragspartner mit Beschwerde auf die Übereinstimmung mit den rahmenvertraglichen Bestimmungen betreffend das zu beachtende Auswahlverfahren gerichtlicher Überprüfung zugeführt werden kann. Gemäss dem Erläuternden Bericht VE BöB (S. 56 und S. 58), der auf diese wichtige Frage nur ganz beiläufig eingeht und keine Begründung offeriert, soll aber den Rahmenvertragspartnern bezüglich des Einzelbezugs keine Beschwerde offenstehen, selbst dann nicht, wenn systematisch falsch bezogen wird. Der Zivilrechtsschutz, auf den verwiesen wird, ist jedoch nicht gleichwertig (vielmehr kann er auf vielfältige Weise vertraglich beschränkt und indirekt erschwert werden, und zudem auferlegt er den klagenden Parteien in jedem Fall zahlreiche Lasten, die das Beschwerdeverfahren nicht kennt) und kann die vergaberechtliche Problematik, die im Einzelbezug jedenfalls in Parallel-Rahmenverträgen offenkundig besteht, nicht adäquat abbilden, da sie sich nicht an den Vergaberechtsgrundsätzen orientiert, sondern an der Vertragsauslegung.	„Sind Rahmenvertragspartnerinnen mit Entscheiden beim Abrufverfahren nicht einverstanden, können sie sich dagegen vor dem Zivilgericht wehren. Nicht offen steht ihnen der Beschwerdeweg gemäss Art. 54 f. VE-BöB.“ steht ihnen der Beschwerdeweg gemäss Art. XXX VE-BöB für Rügen betreffend das ausgeschriebene und im Rahmenvertrag festgehaltene Bezugsverfahren offen. Der vertragsrechtliche Rechtsweg in Bezug auf den Rahmenvertrag und die Einzelbezüge bleibt hiervon unberührt.¹¹ → Schaffung einer spezifisch auf solche Einzelbezüge angepassten Beschwerdemöglichkeit in Art. XXX VE BöB.]	
5. Kapitel 5. Chapitre			

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Capitolo 5			
Art. 30 Art. 30 Art. 30	Wie bereits zu Art. 2 VE BöB erwähnt, muss der insbesondere in Art. 30 Abs. 1 VE BöB vorkommende Begriff der Arbeitsbedingungen dahingehend präzisiert werden, dass auch die ILO-Kernübereinkommen (bzw. die jeweils am Ort der Produktion geltenden Mindestvorschriften) enthalten sind. Ansonsten bleibt der Art. 30 Abs. 1 VE BöB unvollständig. Art. 30 Abs. 2 VE BöB ist in der aktuellen Fassung zu streichen. Dass die Verzeichnisse verwendet werden, versteht sich aufgrund des übrigen Textes von selbst, und auch Selbstdeklarationen müssen nicht erwähnt werden, da sie der gängigen Praxis entsprechen und als nicht zu Problemen führen. Was die Selbstdeklarationen betrifft, ist zudem festzuhalten, dass deren Erwähnung in Abs. 2 von Art. 30 VE BöB wie eine erhebliche Relativierung der Pflichten der Vergabestelle betreffend Prüfung und Überwachung der Einhaltung der Arbeitsbedingungen und Arbeitsschutzbestimmungen wirkt. Es macht den Anschein, es könnte die in Abs. 1 geforderte Prüf- und Überwachungspflicht in allen Fällen allein durch Selbstdeklarationen eingehalten werden. Das wäre m.E. ein klar falsches Signal an die Praxis, die ganz im Gegenteil im Rahmen des Möglichen aktiver prüfen sollte, woher ihre Leistungen kommen und ob sie unter Einhaltung der jeweiligen gesetzlichen Bestimmungen hergestellt werden. Es sollte vielmehr verlangt werden, dass die Vergabestelle die nach den Umständen gebotenen Prüfungen und Überwachungen durchführt i so könnte befördert werden, dass die Vergabestellen jedenfalls in sensiblen bzw. notorisch verdächtigen Bereichen häufiger und besser prüfen.	²Die Auftraggeberin kann insbesondere eine Selbstdeklaration der Anbieterinnen oder die Aufnahme in ein Verzeichnis verlangen, um die Einhaltung der Teilnahmebedingungen nachzuweisen. ² Die Vergabestelle trifft zur Sicherstellung gemäss Absatz 1 im Vergabeverfahren, im Vertrag und im Vertragsverhältnis die nach den im betroffenen Bereich durch die Wahrscheinlichkeit von Verletzungen gebotenen Massnahmen.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 31 <i>Art. 31</i> <i>Art. 31</i>			
Art. 32 <i>Art. 32</i> <i>Art. 32</i>			
Art. 33 <i>Art. 33</i> <i>Art. 33</i>	Vgl. zu den sozial orientierten Zuschlagskriterien die Vorbemerkungen.		
Art. 34 <i>Art. 34</i> <i>Art. 34</i>	Vgl. zu den sozial orientierten Anforderungen die Vorbemerkungen. In Art. 2 lit. m VE BöB sollte das Begriffsmerkmal der zwingenden Natur der technischen Spezifikationen gestrichen werden (die Praxis operiert teilweise mit fakultativen Spezifikationen und ist darauf auch angewiesen). Ob Spezifikationen zwingend sind oder nicht, ist keine Frage des Begriffs der Spezifikationen, sondern des vergaberechtlichen Umgangs mit ihnen. Diese Frage ist daher in Art. 34 VE BöB zu regeln. Und es ist der Vergabestelle dabei zu überlassen, welche Spezifikationen sie als zwingend erachten will und welche nicht (so dass sie im Erfüllungsfall unter Zuschlagskriterien bewertet werden) i zur Wahrung der Rechtssicherheit ist aber vorzukehren, dass überall da, wo die Vergabestelle sich zu einer Spezifikation nicht anders äussert, diese Spezifikation als zwingend zu erachten ist.	Art. 34 Technische Spezifikationen ¹ Die Auftraggeberin bezeichnet in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen die erforderlichen technischen Spezifikationen. Deren Einhaltung ist für eine Berücksichtigung des Angebots zwingend, soweit die Vergabestelle es nicht anders bestimmt.	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 35 Art. 35 Art. 35	Art. 35 Abs. 4 VE BöB ist zu streichen. Diese Bestimmung ist unnötig, weil es der Vergabestelle überlassen werden kann, welche Konstrukte (wie bspw. TU-Vergaben) sie zulassen will und welche Leistungen sie nicht durch Subunternehmer erbringen lassen will. Es reicht in diesem Sinne aus, festzuhalten, dass die Vergabestelle Vorschriften zur Art und dem Umfang der Beteiligung von Subunternehmern an der Leistungserbringung machen kann.	⁴ Die charakteristische Leistung ist grundsätzlich von der Anbieterin zu erbringen. ⁴ Die Vergabestelle kann in den Ausschreibungsunterlagen festlegen, dass bestimmte Leistungen oder bestimmte Quoten der Gesamtleistung nicht durch Subunternehmerinnen erbracht werden dürfen.	
Art. 36 Art. 36 Art. 36	Art. 36 Abs. 3 VE BöB ist dahingehend zu präzisieren, dass die Auftraggeberin die zahlenmässige Beschränkung der Lose, die ein Unternehmen erhalten kann, mit zureichenden Gründen stützen können muss i in erster Linie und vor der Losbeschränkung sind die Eignungskriterien dafür zu verwenden, einem Anbieter ein Los zu verwehren, für das er am besten geboten hatte, das er aber nicht auch noch übernehmen könnte.	³ Hat die Auftraggeberin Lose gebildet, so können die Anbieterinnen ein Angebot für mehrere Lose einreichen, es sei denn, die Auftraggeberin habe dies in der Ausschreibung aus zureichenden Gründen abweichend geregelt. Sie kann festlegen, dass eine einzelne Anbieterin nur eine beschränkte Anzahl Lose erhalten kann.	
Art. 37 Art. 37 Art. 37			
Art. 38 Art. 38 Art. 38			
6. Kapitel 6. Chapitre Capitolo 6			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 39 Art. 39 Art. 39			
Art. 40 Art. 40 Art. 40			
Art. 41 Art. 41 Art. 41			
Art. 42 Art. 42 Art. 42	Art. 42 Abs. 5 VE BöB ist zu streichen. Ist mit einer grossen Zahl an Angeboten zu rechnen, kann die Vergabestelle das selektive Verfahren wählen und hier allenfalls die Teilnehmerzahl zusätzlich beschränken (Art. 21 Abs. 4 VE BöB). Schreibt sie im offenen Verfahren aus, hat jeder Anbieter Anspruch auf eine volle Prüfung seiner Offerte, solange nicht eine $\ddot{u}$ vollständige, nicht nur summarische $\ddot{u}$ Prüfung eines Aspektes oder mehrerer Aspekte der Offerte ergibt, dass diese keinesfalls den Zuschlag erhalten kann. Es ist nicht fair, die Anbieter den Aufwand für eine sorgfältig und in jedem Detail ausgearbeitete Offerte betreiben zu lassen, danach jedoch nur summarisch zu prüfen $\ddot{u}$ dass die summarische Prüfung ausgeschrieben werden soll, ändert an dieser übermässigen Beanspruchung des Marktes nichts. Dass die Prüfung nicht umfassend durchgeführt werden muss, wenn die vollständige Prüfung einzelner Aspekte eine Zuschlagserteilung als unmöglich erscheinen lässt, ist selbstverständlich und bedarf keiner ausdrücklichen Regelung. Der Art. 42 Abs. 5 VE BöB ist zu streichen, damit nicht der Markt mit der Ausarbeitung von Angeboten belastet wird, die	^b Wenn die umfassende Prüfung und Bewertung der Angebote einen unangemessenen Aufwand erforderte und wenn die Auftraggeberin dies in der Ausschreibung angekündigt hat, kann sie zunächst alle Angebote auf der Grundlage der eingereichten Unterlagen einer ersten Prüfung unterziehen und demgemäss rangieren. Auf dieser Grundlage wählt sie nach Möglichkeit die drei bestrangierten Angebote aus, die einer weiteren Prüfung und Bewertung unterliegen.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	nicht (alle) wenigstens bis zur Schaffung von Klarheit in aller erforderlichen Gründlichkeit untersucht werden i und damit nicht dem selektiven Verfahren eine unausgewogene, potentiell willkürbehaftete Variante zur Seite gestellt wird.		
Art. 43 Art. 43 Art. 43			
Art. 44 Art. 44 Art. 44	Art. 44 Abs. 1 und Art. 56 Abs. 2 VE BöB regeln dieselbe Materie, sind aber nicht gleich formuliert. Die Formulierung von Art. 56 Abs. 2 VE BöB ist klarer und vorzugswürdig. Sie ist in den Art. 44 Abs. 1 VE BöB zu übertragen, dafür ist in Art. 56 Abs. 2 VE BöB nur auf den Art. 44 Abs. 1 VE BöB zu verweisen.	Art. 44 Vertragsschluss ¹ Während der Dauer der Beschwerdefrist und bis zum Entscheid über ein Gesuch um aufschiebende Wirkung durch das Bundesverwaltungsgericht darf die Auftraggeberin weder den Vertrag mit der berücksichtigten Anbieterin schliessen noch Vorkehren treffen, welche den Ausgang einer Beschwerde präjudizieren können. Der Vertrag mit der Anbieterin darf nach dem Zuschlag und nach dem Ablauf der Beschwerdefrist geschlossen werden, es sei denn, das Bundesverwaltungsgericht habe einer Beschwerde gegen den Zuschlag aufschiebende Wirkung erteilt.	
Art. 45 Art. 45 Art. 45	In Art. 45 Abs. 1 sollte klargestellt werden, dass die wesentliche Änderung der Leistung einen zwingenden und die unwesentliche Änderung einen fakultativen Abbruchgrund darstellt. Auch der definitive Abbruch (definitiver Verzicht) ist im Übrigen ein zwingender Abbruchgrund. Es ist demnach in Art. 45 zwischen den fakultativen (Abs. 1 des Vorschlags rechts) und den zwingenden (Abs. 1^{bis} des Vorschlags rechts) zu unterscheiden.	Art. 45 Abbruch 1 Die Auftraggeberin kann das Vergabeverfahren aus zureichenden Gründen abbrechen, insbesondere wenn: a. sie das Vorhaben nicht verwirklicht; a. kein Angebot die technischen Spezifikationen und weiteren Anforderungen erfüllt; b. aufgrund veränderter Rahmenbedingungen günstigere Angebote zu erwarten sind; c. die eingereichten Angebote keine wirtschaftliche Beschaffung	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Der Art. 45 Abs. 2 VE BöB ist ersatzlos zu streichen. Er widerspricht allen bisherigen Ansichten und Grundsätzen. Nicht jeder Abbruch geschieht rechtmässig, und nicht jeder Abbruch steht in Übereinstimmung mit den vorvertraglichen Treuepflichten der Auftraggeberin. Darum muss Schadenersatz für die Anbieter in begründeten Fällen wie bisher möglich sein, alles andere wäre unfair. Klar ist seit jeher, dass der rechtmässige Abbruch, der ein in guten Treuen eingeleitetes Verfahren beendet, zu keinen Schadenersatzansprüchen der Bieter führt. Dass im Übrigen der Abbruch nicht justiziabel sei, wie im Erläuternden Bericht VE BöB auf S. 72 ausgeführt wird, trifft nicht zu, wie der Art. 55 Abs. 1 lit. e VE BöB zeigt. Die entsprechende Passage ist zu korrigieren. Richtig ist nur, dass eine Zuschlagserteilung und ein Vertragsschluss nicht erzwungen werden können – ein Abbruch jedoch kann im Missbrauchsfall bzw. wenn keine sachlichen Gründe vorliegen aufgehoben werden. Zudem kann er unter Umständen Schadenersatzfolgen (auch des privaten Rechts) nach sich ziehen.	erlauben oder den Kostenrahmen deutlich überschreiten; d. hinreichende Anhaltspunkte für eine Wettbewerbsabrede unter den Anbieterinnen bestehen; oder f. eine Änderung der nachgefragten Leistungen erforderlich wird, die nicht wesentlich im Sinne von Absatz 1^{bis} ist. 1^{bis} Die Auftraggeberin bricht das Verfahren ab, wenn eine wesentliche Änderung der Leistung erforderlich wird oder sie das Vorhaben nicht verwirklicht. 2 Im Fall eines Abbruchs haben die Anbieterinnen keinen Anspruch auf eine Entschädigung. <i>[Streichung des Kommentars zu Art. 45 Abs. 2 VE BöB auf S. 72 des Erläuternden Berichts VE BöB.]</i>	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 46 Art. 46 Art. 46	Zunächst ist daran zu erinnern, dass es der Vergabestelle ermöglicht werden sollte, eine nicht weitergehende Berücksichtigung einer Verhandlungs- oder Dialogpartnerin in der Form des Ausschlusses zu verfügen (wenn sie damit sicherstellen will, dass rasch und rechtskräftig klar ist, ob die Nichtberücksichtigung stabil bleibt). Vgl. die Bemerkungen zu Art. 26 und Art. 27 VE BöB. Es gibt im BGSA (abgesehen von Art. 18 BGSA) keine Pflichten, die Unternehmen verletzen könnten. Das BGSA enthält keine materiellen Pflichten, sondern betrifft die Durchsetzung anderer Gesetze wie insbesondere der Abgabebestimmungen in den Sozialversicherungsgesetzen. Insoweit greift der aktuelle Wortlaut des Art. 46 lit. i VE BöB ins Leere, wenn er die Verletzung der Bestimmungen über die Schwarzarbeit zum Ausschlussgrund erklärt. Abgesehen davon sieht das BGSA in Art. 13 vor, dass bei Verletzung von ausländer- und sozialversicherungsrechtlichen Pflichten eine Auftragssperre zu verhängen ist. Es ist daher davon auszugehen, dass der Art. 46 lit. i VE BöB lediglich deklaratorisch daran erinnern will, dass ein Anbieter ausgeschlossen werden muss, wenn gegen ihn eine Sperre i.S.v. Art. 13 BGSA verhängt worden ist, dass also der Art. 46 lit. i VE BöB letztlich keinen eigenständigen Ausschlussgrund statuiert, sondern der Umsetzung des BGSA dient. In Art. 46 lit. c, lit. e, lit. f, lit. k und lit. m muss die Vorgabe des Art. VIII:4 GPA 2012, wonach diese Ausschlussgründe nur bei Vorliegen von Supporting evidence angerufen werden können, aufgenommen werden, ansonsten werden falsche Signale an die Praxis gesandt, welche in aller Regel weder das GPA noch die Botschaft liest.	a. ^{bis} wenn die Auftraggeberin Verhandlungen oder einen Dialog führt und sie eine Anbieterin nach Artikel 26 Absatz 3 oder nach Artikel 28 Absatz 4 endgültig nicht weiter berücksichtigen will; i. während der Dauer der Gültigkeit einer Ausschlussverfügung nach Artikel 13 BGSA. c. bei nachgewiesenen unwahren oder irreführenden Aussagen und Auskünften gegenüber der Auftraggeberin; e. bei einem nachgewiesenen Verstoß gegen anerkannte Berufsregeln sowie nachgewiesenen Handlungen und Unterlassungen, die ihre berufliche Ehre oder Integrität beeinträchtigen;	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Der Art. 46 lit. g VE BöB erklärt auch die Nichteinhaltung der Bestimmungen zur Vertraulichkeit zum Ausschlussgrund. Unklar ist dabei jedoch angesichts von Art. 13 lit. d VE BöB, welche Bestimmungen über die Vertraulichkeit die Anbieter verletzen könnten. Es ist die Auftraggeberin, die zur Vertraulichkeit bezüglich der Offerten und weiteren sensiblen Unternehmensdaten verpflichtet ist. Der Erläuternde Bericht VE BöB äussert sich nicht zu dieser Frage. Demnach ist (zumindest vorsorglich) eine Streichung zu fordern. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass der Art. VIII:4 GPA 2012 keine dem Art. 46 lit. h VE BöB (Verletzung der Bestimmungen zur Bekämpfung der Korruption) enthält. Das erstaunt nicht, weil die Korruption ein strafbares Delikt ist und sie daher durch Art. VIII:4:(d) GPA 2012 erfasst wird (Final judgments in respect of serious crimes or other serious offences). Hier verlangt das GPA 2012 jedoch nicht nur Supporting evidence sondern ein rechtskräftiges Urteil, das den Verletzungstatbestand feststellt. Es ist daher staatsvertragswidrig, wenn der Art. 46 lit. h VE BöB für den Ausschluss wegen (angeblicher) Korruption bzw. wegen Verletzung der Bestimmungen zur Bekämpfung der Korruption kein rechtskräftiges Urteil (und genaugenommen nicht einmal	f. wenn sie sich im Konkursverfahren befinden oder aus anderen, nachgewiesenen Gründen als insolvent gelten; k. bei nachgewiesener Nichtbezahlung fälliger Steuern oder Sozialabgaben; m. im Falle der nachgewiesenen mangelhaften Erfüllung früherer Aufträge sowie in nachgewiesenen Fällen, bei denen sie in anderer Weise erkennen liessen, keine verlässlichen und vertrauenswürdigen Vertragspartnerinnen zu sein; g. bei Nichtbeachtung, der Arbeitsschutzbestimmungen und der Arbeitsbedingungen für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer oder der Gleichbehandlung von Frau und Mann in Bezug auf die Lohngleichheit sowie bei Nichteinhaltung der Bestimmungen zur Vertraulichkeit; h. bei einer Verletzung der Bestimmungen zur Bekämpfung der Korruption;	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Supporting evidence) verlangt. Der Art. 46 lit. h VE BöB sollte vor diesem Hintergrund ersatzlos gestrichen werden, zumal die öffentliche und private Korruption bereits über den Art. 46 lit. d VE BöB erfasst wird und ohnehin unklar bleibt, welche nicht strafrechtlichen Normen der Anbieter in dieser Hinsicht verletzen könnte. Der Erläuternde Bericht VE BöB spricht zwar auf S. 73 von vertraglichen Korruptionspräventions-Klauseln sowie von internationalen Abkommen, doch ist zweifelhaft, ob sich ein Ausschluss wegen rein formaler Verletzung von Vertragsvorschriften rechtfertigt, und überhaupt ist unklar, welche Bestimmungen welcher internationaler Abkommen private Unternehmen im Hinblick auf die Korruptionsbekämpfung einhalten müssten. Wird der Art. 46 lit. h VE BöB nicht gestrichen, muss in Übereinstimmung mit Art. VIII:4:(d) GPA 2012 ein rechtskräftiges Urteil verlangt werden. Der Art. 47 Abs. 3 VE BöB sieht vor, dass auch Subunternehmer und weitere Dritte, die der Anbieter beizieht, mit einer Auftragsperre sanktioniert werden können. Auf diese Hypothese muss der Ausschlussgrund des Art. 46 lit. p VE BöB eingestellt werden. Zugleich sollte festgehalten werden, dass ein Ausschluss auch dann zu verfügen ist, wenn ein Subunternehmer des aktuellen Anbieters mit einer Sperre belegt worden ist, gleichviel, ob er damals Subunternehmer oder Anbieter war. Das Einsichts- bzw. einseitige Preissenkungsrecht der öffentlichen Auftraggeberin ist ersatzlos zu streichen (vgl. die Anmerkungen zu Art. 18 VE BöB). Dementsprechend ist der Ausschlussgrund (Art. 46 lit. q VE BöB), der dieses Recht noch verschärfen soll, zu streichen (ebenso der Sanktionsgrund in Art. 47 Abs. 1 VE BöB).	<i>[eventualiter:</i> h. bei einer rechtskräftig festgestellten Verletzung der Bestimmungen zur Bekämpfung der Korruption;] p. wenn eine Anbieterin, ein Mitglied einer Bietergemeinschaft oder eine durch die Anbieterin beigezogene Drittperson (insbesondere eine Subunternehmerin) nach Artikel 47 Absatz 1 oder Absatz 3 von künftigen Vergaben rechtskräftig ausgeschlossen wurde; oder q. falls eine Anbieterin ihre Pflichten im Zusammenhang mit dem Einsichtsrecht gemäss Artikel 18 Absatz 1 verletzt.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Es ist dogmatisch unzutreffend und führt zu praktischen Problemen, wenn der Widerruf der Zuschlagsverfügung in der gleichen Bestimmung geregelt wird wie der Ausschluss von Offerten und Anbietern. Der Widerruf ist erstens kein Ausschluss, sondern ein eigenes Institut. Der Widerruf ist nicht stets zulässig, sobald materiell ein Ausschlussgrund vorliegt i insbesondere kann es keinen Widerrufsgrund darstellen, dass ein Angebot Formfehler aufweist (vgl. Art. 46 lit. b VE BöB), und überhaupt können neben den ihrer Natur und Schwere nach zwingenden Ausschlussgründen nur jene Gründe i.S.v. Art. 46 lit. b VE BöB einen Widerruf rechtfertigen, die nach dem Zuschlag aufgetreten oder ohne Nachlässigkeit der Vergabestelle erst nach dem Zuschlag entdeckt worden sind. Zweitens übergeht die aktuell vorgesehene Regulierung die Erkenntnis der Rechtsprechung (vgl. BGE 134 II 192, E. 2.3; BVGer B-6136/2007 und B-6137/2007, Zwischenverfügung vom 30.01.2008, E. 9 und E. 10), dass ein Widerruf des Zuschlags nicht nur aus Ausschlussgründen verfügt werden kann, sondern auch dann, wenn das Projekt mehr als unwesentlich geändert (und das Verfahren nach dem Widerruf allenfalls abgebrochen) werden soll, sowie dann, wenn das Projekt überhaupt nicht durchgeführt werden soll.	Art. 46 Ausschluss vom Verfahren und Widerruf des Zuschlags Die Auftraggeberin kann bei Vorliegen hinreichender Anhaltspunkte eine Anbieterin von einem Vergabeverfahren ausschliessen oder aus einem Verzeichnis streichen oder einen bereits erteilten Zuschlag widerrufen, wenn auf die Anbieterin, ihre Organe, eine beigezogene Dritte oder deren Organe insbesondere einer der folgenden Sachverhalte zutrifft: (é)	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Deshalb ist dem Widerruf der Zuschlagsverfügung eine eigenständige Bestimmung zu widmen. <i>Zu beachten: Die Verweise im hier vorgeschlagenen Art. 46^{bis} VE BöB beziehen sich auf die oben vorgeschlagene Neuordnung des Tatbestands des Art. 45 VE BöB.</i>	Art. 46^{bis} Widerruf des Zuschlags ¹ Die Auftraggeberin kann die Zuschlagsverfügung widerrufen, wenn nach dem Ergehen dieser Verfügung ein hinreichend schwerwiegender Grund nach Artikel 46 Buchstaben a oder c¹ n oder ein Grund nach Artikel 45 Absatz 1 Buchstabe f auftritt oder der Vergabestelle bekannt wird. Die Auftraggeberin widerruft den Zuschlag und bricht das Verfahren ab, wenn ein Grund nach Artikel 45 Absatz 1^{bis} vorliegt. ² Der Widerruf ist als anfechtbare Verfügung auszugestalten und zu publizieren, soweit solche Vorschriften für den widerrufenen Zuschlag galten.	
Art. 47 Art. 47 Art. 47	Pro memoria: Der Art. 18 VE BöB ist ersatzlos zu streichen, in der Folge auch der Art. 46 lit. q und mithin auch der entsprechende Verweis in Art. 47 Abs. 1 VE BöB. Es ist zu begrüßen, dass der Bund seine Sanktionsbestimmung (nebst der Verwarnung) auf die Verhängung einer Auftragssperre beschränken und mithin keine Busse einführen will (vgl. demgegenüber Art. 47 Abs. 1 E-IVöB): Die allermeisten Tatbestände, um die es hier geht, werden auch sonst schon strafbewehrt sein; das Aussprechen einer Busse ist nicht nötig. Sinnvoll ist es dagegen ¹ in schweren Fällen gemäss Art. 46 lit. d, g oder h (nicht jedoch: lit. q, da das Einsichtsrecht zu streichen ist) ¹ eine Auftragssperre vorzusehen, damit die Vergabestellen auf gewisse Zeit von den entsprechenden Unternehmen automatisch geschützt werden und diese Unternehmen einen starken Anreiz zur Besserung erhalten. Es gilt jedoch zu beachten, dass eine Sanktionierung aufgrund der äusserst vagen Tatbestände des Art. 46 lit. d, g und h mit dem Legalitätsprinzip kollidiert (vgl. nur die Ausführungen zu		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Art. 46 lit. h VE BöB im Erläuternden Bericht VE BöB: welche Pflichtverletzungen alle zu einer Sanktion wegen Verletzungen der Bestimmungen betreffend Bekämpfung der Korruption führen können, wird auch im Bericht nicht erschöpfend geklärt, währenddem sich aus dem Gesetz selbst ergeben müsste, was bestraft wird und was nicht). Es sind spezifische Sanktionstatbestände zu schaffen, die einen deutlich höheren Grad an Genauigkeit aufweisen und mithin ein Minimum an Vorhersehbarkeit garantieren. Abgesehen davon ist unklar, was mit den Bestimmungen zur Vertraulichkeit (Art. 47 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 lit. g VE BöB) gemeint ist (vgl. die Anmerkungen zu Art. 46 VE BöB). Zudem ist zu fragen, ob es dem Zweck der Auftragssperre nicht viel besser entspräche, diese Sanktion ex lege für bundes- oder schweizweit verbindlich zu erklären, wie es derzeit (und auch künftig) gestützt auf Art. 13 BGSA geschieht (der Zweck der Sperre nach Art. 47 Abs. 1 VE BöB besteht bei richtiger Betrachtung nicht in der Bestrafung, die bereits durch anderen Normen übernommen wird, sondern im automatisierten Schutz der öffentlichen Beschaffung vor unzuverlässigen und kriminellen Unternehmen). Das aktuell vorgesehene System (welches demjenigen des Kantons Zürich entspricht) sieht vor, dass die durch eine Auftraggeberin ausgesprochene Sperre nur für Aufträge der jeweiligen [i.e. der sanktionierenden] Auftraggeberin (zu verstehen als ganze Körperschaft, nicht als Dienst- bzw. Vergabestelle) gilt, also nur durch die Vergabestellen dieser Auftraggeberin zwingend zu beachten ist. Andere Auftraggeberinnen scheinen sich, wenn sie (allenfalls aufgrund einer Anfrage nach Art. 47 Abs. 4 VE BöB) von einem Listeneintrag Kenntnis haben, via Art. 46 lit. p fakultativ auf eine nicht durch sie verhängte Vergabesperre berufen. Allerdings ist der Wortlaut des Art. 46 lit. p VE BöB bezüglich der Frage nicht eindeutig, ob sich diese Bestimmung im Sinne eines fakultativen Ausschlussgrunds (der Art. 46 VE BöB ist grundsätzlich eine Kann-Bestimmung) auch an Dritt-Auftraggeberinnen wendet oder ob er nur von Vergabestellen der sanktionierenden Auftraggeberin (vgl. Art. 47 Abs. 1 VE		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	BöB) zwingend anzurufen ist (diese Vergabestellen haben kein Ermessen, sondern müssen die Sperre beachten und umsetzen). Der Erläuternde Bericht VE BöB äussert sich nicht, scheint aber davon auszugehen, dass allen schweizerischen Vergabestellen die Möglichkeit der Anrufung des Art. 46 lit. p VE BöB beziehungsweise der durch eine andere Auftraggeberin ausgesprochenen Auftragssperre offenstehen wird (vgl. Erläuternder Bericht VE BöB, S. 75: „Damit [i.e. mit den Listen gemäss Art. 47 Abs. 4 BöB und Art. 45 Abs. 3 E-IVöB] wird es möglich, Vergaberechtsverstösse schweizweit zu ahnden“). Meiner Meinung nach sollte die Gesetzgebung jedoch einen Schritt weitergehen und bestimmen, dass jede Auftragssperre gleich wie jene nach Art. 13 BGSA (diese wird übrigens durch kantonale Behörden ausgesprochen; vgl. Art. 13 Abs. 1 BGSA) automatisch schweizweit für alle vergaberechtlich erfassten öffentlichen Beschaffungen aller Ebenen und Kreise gilt. Zugleich ist eine einzige zentrale Liste einzuführen, welche auch jene gemäss Art. 13 BGSA umfasst. Diese Liste muss m.E. nicht öffentlich, jedoch allen Vergabestellen zugänglich sein. Das im VE BöB vorgeschlagene System bedeutet, dass eine mit Vergabesperre belegte Unternehmung in jedem Vergabeverfahren anderer Auftraggeberinnen teilnehmen und den Auftrag erhalten darf, solange nicht die Vergabestelle i nach Art. 46 VE BöB an sich nach Ermessen i beschliesst, diese Unternehmung gestützt auf Art. 46 lit. p VE BöB auszuschliessen. Das führt zu rechtsunsicheren und schlimmstenfalls willkürlichen Verhältnissen; eine gewisse Beförderung des Korruptionsrisikos kann m.E. nicht ausgeschlossen werden. Viel besser scheint es, die Auftragssperre auf sehr schwere Fälle zu beschränken i der Vergabestelle stehen an sich bereits genügend vielfältige Ausschlussgründe zur Verfügung (Art. 46 VE BöB). Eine generelle Sperre rechtfertigt sich vor diesem Hintergrund nur, wenn sich ein zwingender Ausschluss		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	des Unternehmens von schlechthin allen (schweizerischen) öffentlichen Beschaffungen rechtfertigt; ansonsten können die Vergabestellen den betreffenden Sachverhalt immer noch als Ausschlussgrund betrachten. Mit der Beschränkung auf sehr schwere Fälle ist ein Obligatorium zur schweizweiten Beachtung einer Auftragssperre zu verbinden, denn hier geht es um Unternehmen, die eine Gefahr für die Reputation und das Gelingen aller öffentlicher Beschaffungen darstellen. Abgesehen davon ist in Art. 47 VE BöB genau zu regeln, wie lange eine Auftraggeberin zwecks Sanktionierung auf bestimmte Sachverhalte in der Vergangenheit zurückgreifen kann und wann gewissermassen die Verjährung eintritt. Im gleichen Sinne fehlt der Sanktionsbestimmung jede Besserungswirkung, wenn sie nicht vorsieht, dass ein gesperrtes Unternehmen durch Ergreifung spezieller Präventionsmassnahmen die Dauer der Sperre verkürzen kann. Es geht zudem in keiner Weise an, einen derart einschneidenden Eingriff wie eine Sanktion nach Art. 47 VE BöB ins Ermessen der Auftraggeberin zu stellen; ein solches Wahlrecht liefe auf Willkür in der Bestrafung hinaus. Der Art. 47 Abs. 1 VE BöB darf nicht als „Kann-Bestimmung“ ausgestaltet werden, sondern muss sich auf schwere Fälle beschränken, in denen er (unter Berücksichtigung des konkreten Verschuldens) immer, ausnahmslos und rechtsgleich angewandt wird. Weiter ist festzuhalten, dass nicht nur mit einer Auftragssperre belegte Anbieterinnen, sondern auch solche Anbieterinnen gestützt auf Art. 46 lit. p VE BöB zwingend ausgeschlossen werden müssen, die eine mit Sperre sanktionierte Subunternehmerin vorsehen oder die sich mit einem gesperrten Unternehmen zur Bietergemeinschaft zusammenschliessen. Dazu kommt, dass organisatorisch dafür gesorgt werden muss, dass nicht die durch Eigeninteressen und eine subjektive Wahrnehmung des problematischen Sachverhalts geprägte		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Vergabestelle, sondern eine mit Beschaffungen nicht beschäftigte Stelle der Auftraggeberin die Sanktion aussprechen muss. Die direkt in das Geschehen des Vergabeverfahrens und der Beschaffung involvierten Personen erscheinen nicht als unbefangen genug, um zutreffend über eine Auftragsperre zu entscheiden. Demnach ist der Art. 47 VE BÖB grundlegend zu überarbeiten. Er ist als zwingende Bestimmung und nicht als Kann-Bestimmung auszugestalten, soll eine relativ unabhängige Stelle als Sanktionsbehörde bezeichnen, er muss die Sanktionstatbestände selbst und hinreichend präzise umschreiben, und er sollte dahin geändert werden, dass eine Sperre wie jene des Art. 13 BGSA automatisch für alle Auftraggeberinnen der Schweiz gilt (die entsprechende Formulierung wurde dem BGSA entlehnt). Dafür muss darauf geachtet werden, dass nur Fälle sanktioniert werden, die für solches genügend schwer wiegen. Zudem muss die Sanktionsbestimmung Vorschriften über die Verfolgungsverjährung enthalten und ist mit Regeln über die sog. Selbstreinigung zu versehen (Verkürzung der Sanktionsdauer bei Ergreifung von Massnahmen, die gegenüber dem Entstehen von Sanktionsgründen präventiv wirken). Der rechts notierte Vorschlag berücksichtigt die genannten Postulate i. ausser jenem der genaueren Umschreibung der Sanktionstatbestände, weil dies eine erheblich vertiefte Analyse und Diskussion der Materie erfordert. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass in Art. 45 Abs. 4 E-IVöB vorgesehen werden sollte, dass das SECO (anstelle des InöB) die Liste führt. So entsteht eine schweizweit einheitliche Liste, in die das SECO zudem sinnvollerweise auch die BGSA-Liste (Art. 13 Abs. 3 BGSA) integriert (dieser Punkt wiederum bedarf wohl keiner ausdrücklichen Regelung).	Art. 47 Sanktionen ¹ Eine mit Beschaffungen nicht beschäftigte Stelle der Auftraggeberin belegt die Anbieterin, die selber oder durch ihre Organe in besonders schwerwiegender Weise einen oder mehrere der Tatbestände von Artikel 46 Buchstabe d, g und h erfüllt, mit einem auf eine Dauer von bis zu fünf Jahren ausgelegten Ausschluss von künftigen Aufträgen des öffentlichen Beschaffungswesens auf eidgenössischer, kantonaler und kommunaler Ebene. Die Auftraggeberin spricht eine Verwarnung aus, wenn die Schwere der Verletzung einen solchen Ausschluss nicht rechtfertigt. ² Diese Sanktionsmöglichkeiten gelten unbeschadet weiterer rechtlicher Schritte gegen die fehlbare Anbieterin oder ihre Organe. Widerhandlungen gemäss Artikel 46 Buchstabe l teilt die Auftraggeberin der Wettbewerbskommission mit. ³ Unter den gleichen Voraussetzungen können die Sanktionen gemäss den Absätzen 1 und 2 auf eine von der Anbieterin beigezogene Dritte oder deren Organe angewendet werden. ^{3bis} Eine Sanktion kann nur bis zum Ablauf von einem Jahr, gerechnet ab der Rechtskraft der Feststellung des sanktionsbegründenden Verhaltens, verfügt werden. ⁴ Die Auftraggeberin und die nach gesetzlicher Anordnung zuständigen Behörden melden einen rechtskräftigen Ausschluss nach Absatz 1 oder nach Absatz 3 dem SECO. Das SECO führt eine öffentlich zugängliche Liste mit den sanktionierten	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
		Anbieterinnen gemäss Absatz 1 und Absatz 3 sowie gemäss Artikel 45 IVöB 2015 und hält fest, auf welcher Grundlage und für welche Dauer eine Sanktion verfügt wurde. Bund und Kantone stellen einander alle nach diesem Artikel erhobenen Informationen zur Verfügung. Nach Ablauf der Sanktion wird der Eintrag gelöscht. ^{4bis} Jede Auftraggeberin ist verpflichtet, nach Artikel 46 Buchstabe p Anbieterinnen aus ihrem Vergabeverfahren auszuschliessen, die rechtskräftig nach Absatz 1 oder Absatz 3 ausgeschlossen sind. Dasselbe gilt für Bietergemeinschaften, von denen ein Mitglied rechtskräftig nach Absatz 1 oder Absatz 3 ausgeschlossen ist, und für Anbieterinnen oder Bietergemeinschaften, die Dritte beiziehen, welche rechtskräftig nach Absatz 1 oder Absatz 3 ausgeschlossen sind. ^{4ter} Die mit einer Sanktion bedrohte Anbieterin nach Absatz 1 oder Dritte nach Absatz 3 kann im Sanktionsverfahren nachweisen, dass sie wirksame Massnahmen zur Vermeidung sanktionswürdiger Handlungen und Unterlassungen bereits ergriffen hat oder ergreifen wird. Bei der Bemessung der Dauer des Ausschlusses trägt die verfügende Behörde solchen Massnahmen und ihrer voraussichtlichen Wirkung Rechnung. ^{4quater} Die rechtskräftig nach Absatz 1 ausgeschlossene Anbieterin und die rechtskräftig nach Absatz 3 ausgeschlossene Dritte können während der Dauer des Ausschlusses bei der verfügenden Behörde jederzeit neue Massnahmen oder die höhere Wirksamkeit einer bereits berücksichtigten Massnahme nachweisen. Die verfügende Behörde verkürzt die Dauer des Ausschlusses, wenn die neuen Massnahmen oder Wirkungen eine Verbesserung versprechen oder gebracht haben, die zu einer insgesamt kürzeren Bemessung der Ausschlussdauer geführt hätten. ⁵ Werden für einen öffentlichen Auftrag finanzielle Beiträge gesprochen, so können diese Beiträge ganz oder teilweise entzogen oder zurückgefordert werden, wenn die Auftraggeberin gegen dieses Gesetz verstösst.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
7. Kapitel <i>7. Chapitre</i> <i>Capitolo 7</i>			
Art. 48 <i>Art. 48</i> <i>Art. 48</i>			
Art. 49 <i>Art. 49</i> <i>Art. 49</i>	Der in Art. 49 Abs. 5 verwendete Begriff der gewerblichen Waren und Dienstleistungen geht auf den Art. I:a GPA 2012 zurück (vgl. auch XI:7 GPA 2012), der von „commercial goods or services“ spricht. Gemäss Art. I:r GPA 2012 umfasst der Begriff „services“ auch Bauleistungen, soweit das Abkommen es nicht ausdrücklich anders regelt („services includes construction services, unless otherwise specified“). Dass es nicht viele Bauleistungen gibt, welche den Begriff der „commercial goods or services“ gemäss Art. I:a GPA 2012 (goods or services of a type generally sold or offered for sale in the commercial marketplace to, and customarily purchased by, non-governmental buyers for non-governmental purposes) erfüllen werden, spielt keine Rolle, da es keineswegs ausgeschlossen ist, dass es solche Bauleistungen gibt, denen eine gewisse Standardisierung attestiert werden kann und die in dieser Form in der Regel durch Private beschafft werden.	⁵ Unbeschadet anderer Bestimmungen nach diesem Artikel kann eine Auftraggeberin beim Einkauf gewerblicher Waren, Bauleistungen oder Dienstleistungen oder einer Kombination der beiden die Frist zur Angebotseinreichung auf nicht weniger als 13 Tage verkürzen, sofern sie die Bekanntmachung der beabsichtigten Beschaffung und die Ausschreibungsunterlagen gleichzeitig elektronisch veröffentlicht. Nimmt die Auftraggeberin Angebote für gewerbliche Waren, Bauleistungen oder Dienstleistungen elektronisch entgegen, kann sie ausserdem die Frist auf nicht weniger als zehn Tage kürzen.	
Art. 50 <i>Art. 50</i> <i>Art. 50</i>	Wenn der Bund sich schon die Möglichkeit offenhalten will, einen Zuschlag nach Art. 53 Abs. 3 lit. b VE BöB unter blosser Angabe der Preisspanne aller Angebote (anstelle des eigentlich interessierenden Zuschlagspreises) zu publizieren, so müsste dies auch in Art. 50 Abs. 4 lit. f VE BöB so geregelt werden (zumal der Art. XVI:2:d GPA 2012 das zuliesse).		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Der Sache nach ist jedoch diese Regel betreffend Preisspanne abzulehnen, weil für die seltenen begründeten Fälle die Vorschrift des Art. 53 Abs. 4 VE BöB ausreicht.		
Art. 51 <i>Art. 51</i> <i>Art. 51</i>			
Art. 52 <i>Art. 52</i> <i>Art. 52</i>			
8. Kapitel <i>8. Chapitre</i> <i>Capitolo 8</i>			
Art. 53 <i>Art. 53</i> <i>Art. 53</i>	Die in Art. 53 Abs. 3 lit. b VE BöB vorgesehene Möglichkeit der Auftraggeberin, anstatt des Zuschlagspreises nur den Preis des höchsten und jenen des tiefsten Angebots zu veröffentlichen, sollte nicht speziell genannt werden, da sie sich schon aus der allgemeinen Regel des Art. 53 Abs. 4 VE BöB ergibt. Diese Bestimmung ist ausreichend.	³ Die summarische Begründung eines Zuschlags umfasst: a. die Art des Verfahrens und den Namen der berücksichtigten Anbieterin; b. den Gesamtpreis des berücksichtigten Angebots oder ausnahmsweise die tiefsten und die höchsten Preise der in das Vergabeverfahren einbezogenen Angebote ; und b. die ausschlaggebenden Merkmale und Vorteile des berücksichtigten Angebots.	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Es ist abgesehen davon im allseitigen Interesse entschieden abzulehnen, dass der VE BöB nun ein System vorsieht, in dem der unberücksichtigt gebliebene Anbieter während der Beschwerdefrist keinen Anspruch auf auch nur summarische Informationen betreffend seine eigene Offerte bzw. deren Bewertung haben soll (vgl. Art. 53 Abs. 3 lit. b und Art. 59 Abs. 2 VE BöB). Erstens gibt es keinen Grund, dem Anbieter die Beurteilung der eigenen Offerte vorzuenthalten, es kann hier weder um Geheimhaltung noch um den Aufwand gehen, da auch diese Informationen summarisch sein könnten. Zweitens ist zu beachten, dass die unberücksichtigt gebliebenen Anbieter, die ohne Beschwerdeerhebung nichts über ihre Offerte erfahren, mit ganz erheblich höherer Wahrscheinlichkeit als heute (mit summarischen Informationen) Beschwerde erheben, schon nur um eine anständige Begründung zu erhalten. Werden diese Beschwerden sodann zurückgezogen, ist festzustellen, dass erheblicher finanzieller und weiterer Schaden angerichtet worden ist, nur weil dem Anbieter keine Möglichkeit gegeben worden ist, in Kenntnis der Sache über die Beschwerdeerhebung zu entscheiden. Dazu kommt, dass eine einmal erhobene Beschwerde nicht leichthin zurückgezogen wird, weil schon die Beschwerdeerhebung substantielle Kosten verursacht und weil der Beschwerdeführer häufig in den Kampfmodus schaltet und daraus auch bei absehbarer Niederlage häufig nicht mehr zu befreien ist. Die Vergabestelle muss zum Zeitpunkt des Zuschlags über eine vollständige und detaillierte Bewertungsmatrix verfügen, aus der sich ergibt, welche Offerte unter welchem Zuschlagskriterium (bzw. Subkriterium oder Sub-Subkriterium) mit wie viel Punkten bedacht worden ist. Ansonsten ist eine verlässliche Zuschlagsserteilung gar nicht möglich. Damit fällt es der Vergabestelle leicht, auf Anfrage hin umgehend diese Bewertungsmatrix auszuhändigen und damit ohne erheblichen Aufwand Minimaltransparenz zu schaffen (was entgegen verbreiteter Meinung nicht notgedrungen Beschwerden befördert, auch wenn das vereinzelt der Fall sein kann, sondern tendenziell eher verhindert). Der auf Anfrage rasch erfolgende	³⁰¹⁵ Auf Anfrage teilt die Vergabestelle einer Anbieterin die detaillierte Bewertung ihrer Offerte und unter dem Vorbehalt von Absatz 4 auch jene der übrigen Anbieterinnen umgehend mit. Die Mitteilung erfolgt elektronisch, wenn die elektronische Adresse der anfragenden Anbieterin bekannt ist.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Versand einer elektronischen Mitteilung der Bewertungsmatrix wäre eine wünschenswerte Ergänzung der Innovationen in elektronischer Hinsicht, die der VE BöB vorsieht. Wenn ausnahmsweise Geschäftsgeheimnisse, öffentliche Interessen (jenseits der Interessen der Vergabestelle im Hinblick auf ein allfälliges Beschwerdeverfahren) oder die Wahrung der Lauterkeit des Wettbewerbs gegen eine vollständige Offenlegung der Bewertungsmatrix sprechen, wenn also schon die Bekanntgabe der blossen detaillierten Punktzahl einer Konkurrenzofferte im Sinne von Art. 53 Abs. 4 VE BöB problematisch wäre, kann die Vergabestelle in Vorbereitung der Zuschlagsverfügung ohne erheblichen Aufwand entsprechend teilweise abgedeckte Versionen der Bewertungsmatrix herstellen. Im Übrigen entspricht es ohnehin schon heute der lobenswerten Praxis vieler Bundesvergabebehörden, eine Bewertungsmatrix direkt mit der Zuschlagsverfügung zu versenden. Abschliessend sei nochmals spezifisch darauf hingewiesen, dass der im VE BöB angelegte Abbau der Begründungspflicht der Vergabestellen aller Voraussicht nach einen nicht zu unterschätzenden Anstieg der Anzahl Beschwerdeverfahren nach sich zieht, wenn die Vergabestellen sich darauf berufen und nicht freiwillig mit dem Zuschlag oder während der Beschwerdefrist wenigstens eine Bewertungsmatrix abgeben.		
Art. 54 Art. 54 Art. 54	Die in Art. 54 Abs. 4 Satz 3 VE BöB vorgesehene Endgültigkeit des Entscheids des BVGer im einfachen und raschen Verfahren ist konsistent mit Art. 83 lit. f Ziff. 1 BGG, was die Beschaffungen anbelangt, die zwar oberhalb von CHF 150'000, aber gleichwohl unterhalb der staatsvertraglichen Schwellenwerte liegen. Bei Bauaufträgen, die einzeln CHF 2 Mio. erreichen, wird das ordentliche Beschwerdeverfahren anzuwenden sein, soweit		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	solche Aufträge einem den staatsvertraglichen Schwellenwert erreichenden Bauwerk zuzurechnen sind (vgl. Art. 10 Abs. 3 Satz 2 VE BöB). Wenn jedoch ein Auftrag mit einem Einzelwert zwischen CHF 2 Mio. und dem staatsvertraglichen Schwellenwert keinem solchen Bauwerk angehört, wird nach Art. 10 (e contrario) und Art. 54 Abs. 4 VE BöB das einfache und rasche Beschwerdeverfahren durchgeführt. Diese Ungleichbehandlung von an sich gleichen Bauaufträgen kann durch die unterschiedliche Staatsvertragsgeltung formal gerechtfertigt werden. Materiell fällt aber auf, dass damit gerade die schweizerischen Anbieterinnen dann benachteiligt werden, wenn ein Auftrag ausserhalb des Staatsvertragsbereichs i also in dem den schweizerischen Anbieterinnen vorbehaltenen Bereich i vergeben wird. Dazu kommt, dass Bauaufträge ab CHF 2 Mio. eine vergleichsweise hohe Komplexität aufweisen können. Es ist daher zu überlegen, diese Bauaufträge dem ordentlichen Beschwerdeverfahren zu unterstellen. Im Weiteren ist zu beachten, dass nach der aktuellen Fassung des VE BöB auch (unter- wie überschwellige) Dienstleistungsbeschaffungen, die den Staatsverträgen ihrer Art nach (vgl. Anhang 2 VE BöB) nicht unterstellt sind, der im einfachen und raschen Verfahren beurteilten Beschwerde unterliegen (vgl. Art. 11 lit. a i.V.m. Art. 54 Abs. 4 VE BöB). Diese nicht-staatsvertraglichen Dienstleistungen können Millionenbeträge erreichen, und der Aktenumfang sowie die Komplexität können gewaltig sein. Damit eignen sich diese Fälle jedenfalls im Überschwellenbereich schon aus praktischen Gründen nicht für das einfache und rasche Verfahren, beziehungsweise dieses würde mit seinen aktuellen Vorschriften aufgrund des Umfangs und der Komplexität zu eher zufälligen Entscheiden führen i zugunsten oder zulasten der Vergabestellen. Es käme hier nur darauf an, wer den besten ersten Schein erzeugt. Es sollte demnach überlegt werden, die überschwelligen Dienstleistungsaufträge, die nur der Sache nach (vgl. Anhang 2 VE BöB) den Staatsverträgen nicht unterstellt sind, dem		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	gewöhnlichen Beschwerdeverfahren zu unterstellen und nicht dem einfachen und raschen Verfahren, das auf kleine Beschaffungen zugeschnitten ist. Gleiches gilt schliesslich auch in Bezug auf Dual-use-Güter (vgl. Art. 9 Abs. 3 und Anhang 1 VE BöB i.V.m. Art. 11 lit. a und Art. 54 Abs. 4 VE BöB), jedenfalls wenn auch für diese das Beschwerderecht eingeführt werden soll. In Fällen von grossem Umfang oder grosser Komplexität sind auch hier Probleme zu erwarten, wenn die Beschwerde im einfachen und raschen Verfahren abgehandelt werden soll. Zu erinnern ist schliesslich daran, dass in Art. 54 Abs. 5 VE BöB wahrscheinlich noch der Art. 11 lit. b VE BöB erwähnt werden sollte. Ansonsten wird bei der Beschaffung von Rüstungsgütern Rechtsschutz gewährt.	⁴ Auf Aufträge ausserhalb des Staatsvertragsbereichs findet ein einfaches und rasches Verfahren mit kurzen Fristen, einfachem Schriftenwechsel und beschränkten Beweismitteln Anwendung. Zuständig ist die Einzelrichterin oder der Einzelrichter am Bundesverwaltungsgericht. Der Entscheid der Einzelrichterin oder des Einzelrichters wird auf Antrag einer Partei summarisch begründet und ist endgültig. Der Bundesrat regelt die Einzelheiten. ^{4bis} Die Beschwerde unterliegt der Beschränkung gemäss Absatz 4 nicht, wenn sie sich gegen Verfügungen betreffend einen Lieferauftrag oder Dienstleistungsauftrag richtet, der den Schwellenwert des Staatsvertragsbereichs nach der Schwellenwertverordnung erreicht, der jedoch von Anhang 1 oder Anhang 2 nicht erfasst wird, oder wenn sie sich gegen Verfügungen betreffend Bauaufträge richtet, die gemäss Artikel 10 Absatz 1 öffentlich auszuschreiben sind, jedoch dem Staatsvertragsbereich nicht unterstehen.	
Art. 55 Art. 55 Art. 55	Pro memoria: Der Begriff der Ausschlussverfügung (Art. 55 Abs. 1 lit. f VE BöB) ist in Art. 46 VE BöB um den Fall zu erweitern, in dem die Vergabestelle eine Verhandlungs- oder Dialogpartnerin definitiv nicht weiter berücksichtigen will (vgl. die Anmerkungen zu Art. 26, Art. 27 und Art. 46 VE BöB).		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Art. 55 Abs. 2 VE BöB ist zu streichen, diese Vorschrift ist eine unnötige Verschärfung der auf den Anbietern liegenden Lasten. Abgesehen davon erzielt sie im selektiven Verfahren in Bezug auf nach der Präqualifikation abgegebene Unterlagen keine Wirkungen. Wenn die Vergabestelle wichtige Punkte, deren Bedeutung und Tragweite umgehend erkennbar ist, zu Beginn des Vergabeverfahrens rechtskräftig fixieren will, kann sie diese in die Ausschreibungsverfügung aufnehmen. Die häufig umfangreichen Unterlagen umgehend zu lesen und zu studieren, kann von den Anbieterinnen jedoch nicht verlangt werden. Diese sind schon gemäss heutigem Recht gehalten, allfällige Mängel der Anordnungen in den Unterlagen ohne Verzug und spätestens mit der Offerteingabe direkt gegenüber der Vergabestelle zu rügen – sofern die Problematik dieser Mängel zu diesem Zeitpunkt klar ist. Eine Verschärfung der Rechtslage, die dazu führt, dass tendenziell jede Vorschrift in noch so umfangreichen Unterlagen binnen 20 Tagen nach Ausschreibungspublikation angefochten werden muss, ist nicht nötig und führt zu Rechtsunsicherheit.	2 Anordnungen in den Ausschreibungsunterlagen, deren Bedeutung und Tragweite erkennbar sind, müssen zusammen mit der Ausschreibung angefochten werden.	
Art. 56 Art. 56 Art. 56	Vgl. die Bemerkung und den Vorschlag zu Art. 44 Abs. 1 VE BöB. Der Art. 56 Abs. 3 VE BöB ist reine Symbolpolitik; die Bestimmung sagt nichts aus, was nicht ohnehin gilt und allgemein bekannt ist. Dieser Absatz ist zu streichen.	² Artikel 44 ist zu beachten. Während der Dauer der Beschwerdefrist und bis zur Entscheid über ein Gesuch um aufschiebende Wirkung durch das Bundesverwaltungsgericht darf die Auftraggeberin weder den Vertrag mit der berücksichtigten Anbieterin schliessen noch Vorkehren treffen, welche den Ausgang einer Beschwerde präjudizieren können. ⁴ Ein rechtsmissbräuchliches oder treuwidriges Gesuch um aufschiebende Wirkung findet keinen Schutz. Schadenersatzansprüche der Auftraggeberin und der berücksichtigten Anbieterin sind von den Zivilgerichten zu beurteilen.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 57 Art. 57 Art. 57	Vgl. die Anmerkungen zu Art. 15 und Art. 59 VE BöB. Das VwVG darf nicht unverhältnismässig eingeschränkt werden.		
Art. 58 Art. 58 Art. 58			
Art. 59 Art. 59 Art. 59	Es ist nicht zu erkennen, warum in der Frage, welche Akteneinsicht im Vergabe-Beschwerdeverfahren gilt, neu von den Grundsätzen des VwVG (vgl. Art. 26 Abs. 1 bzw. Art. 27 ff. e contrario BöB) abgewichen werden sollte. Die Bestimmung ist unnötig, zumal nicht bekannt ist, dass die heutige Regelung der Akteneinsicht zu Problemen geführt hätte. Die im Erläuternden Bericht VE BöB (S. 88) angesprochene Frage der Behandlung interner Parteimemoranden der Vergabestelle wird durch den Art. 59 Abs. 2 VE BöB nicht (ausdrücklich bzw. klar) geregelt und stellt keinen Grund für eine derart erhebliche Abweichung vom VwVG dar, die weit über Parteimemoranden hinausgeht. Überhaupt ist festzustellen, dass die Frage der internen Parteimemoranden von Behörden im Vergabewesen nicht anders geregelt werden sollte als anderswo; auch deswegen sollte im VE BöB bezüglich der Akteneinsicht auf die Art. 26 ff. VwVG verwiesen werden. Zudem gibt es keinen Grund zur Annahme, dass die heutige Rechtsprechung, die gemäss Erläuterndem Bericht VE BöB (S. 88) festgeschrieben werden soll, ändern würde, gerade wenn das BöB auch künftig auf die Art. 26 ff. VwVG verweist. Dass im Übrigen gemäss Art. 59 Abs. 2 VE BöB nur Entscheidrelevante Akten geöffnet werden sollen, wird entweder keine Wirkung haben oder dazu führen, dass der Gehörsanspruch des Beschwerdeführers erheblich beschränkt wird, denn in diesem Fall muss die Beschwerdeinstanz unter Mithilfe der Vergabestelle klären, was für den Erlass des angefochtenen Entscheids alles relevant sein könnte. Wenn	Art. 59 Akteneinsicht ¹ Im Verfügungsverfahren besteht kein Anspruch auf Akteneinsicht. ² Im Beschwerdeverfahren gilt Art. 57. ist der Beschwerdeführerin auf Gesuch hin Einsicht in die Bewertung ihres Angebots und in weitere entscheidrelevante Verfahrensakte zu gewähren, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	diese Auswahl summarisch geschieht, restriktiv durchgeführt wird oder zu sehr ausschliesslich auf den Angaben der Vergabestelle beruht, ist zu befürchten, dass dem Beschwerdeführer allenfalls wesentliche Akten ohne materiellen Grund vorenthalten werden und dass so das verfassungsrechtlich garantierte rechtliche Gehör unterlaufen wird. Der Art. 59 Abs. 2 VE BöB ist nach dem Gesagten zu streichen; für die Akteneinsicht im Beschwerdeverfahren genügt die Regelung in Art. 57 VE BöB, die (auch) auf die Art. 26 ff. VwVG verweist.		
Art. 60 Art. 60 Art. 60	In Art. 60 Abs. 3 VE BöB ist klarzustellen, dass ein Schadenersatzbegehren erst gestellt und begründet (insb. beziffert) werden muss, wenn feststeht, dass der Vertrag (rechtmässig) geschlossen wurde und die Beschwerde daher in den Sekundärrechtsschutz (Schadenersatz anstatt Aufhebung der angefochtenen Verfügung) wechselt. Ansonsten wird dem Beschwerdeführer allenfalls unnötiger Aufwand in der ohnehin kurzen Beschwerdefrist auferlegt, ohne dass eine Notwendigkeit dafür ersichtlich wäre. Es ist kein Grund dafür ersichtlich, den bisher in Art. 34 Abs. 2 BöB vorgesehenen Schadenersatz (Offertkosten sowie im Rechtsmittelverfahren ungedeckt gebliebene Rechtsverfolgungskosten) neu zusätzlich zu beschränken und nur mehr Offertkosten zu ersetzen. Dieser Schadenersatz muss immerhin die nicht mehr mögliche Aufhebung der rechtswidrigen Verfügung ersetzen, und darum rechtfertigt es sich, die vollen Rechtsverfolgungskosten zu entschädigen und nicht nur das, was gewöhnlich über die Parteientschädigungs-Bestimmungen zugesprochen wird. Es ist daher die Vorschrift des Art. 34 Abs. 2 BöB weiterzuführen.	³ Gleichzeitig mit der Feststellung der Rechtsverletzung gemäss Absatz 2 entscheidet die Beschwerdeinstanz über ein allfälliges Schadenersatzbegehren. Nach Abschluss des Vertrags im Sinne von Artikel 44 Absatz 2 hat die Beschwerdeinstanz die Beschwerdeführerin einzuladen, ein entsprechendes Begehren zu stellen und zu begründen. ⁴ Der Schadenersatz ist beschränkt auf die erforderlichen Aufwendungen, die der Anbieter im Zusammenhang mit dem Vergabe- und mit dem Rechtsmittelverfahren erwachsen sind.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 61 <i>Art. 61</i> <i>Art. 61</i>			
9. Kapitel <i>9. Chapitre</i> <i>Capitolo 9</i>			
Art. 62 <i>Art. 62</i> <i>Art. 62</i>	In Bezug auf Art. 5 Abs. 3 (neu) und Art. 9 Abs. 2 (neu) BGBM fragt sich, wie im Falle künftiger Änderungen der IVöB (allenfalls auch geringfügiger Natur) vorzugehen ist. Falls jedes Mal die Bundesgesetzgebung angepasst werden muss, sollte jedenfalls für Änderungen, die das BGBM nicht infrage stellen, eine Genehmigung durch den Bundesrat vorgesehen werden. Zudem ist heute noch unklar, welche Form die IVöB 2015 annehmen wird.		
Art. 63 <i>Art. 63</i> <i>Art. 63</i>			
Art. 64 <i>Art. 64</i> <i>Art. 64</i>			
Art. 65 <i>Art. 65</i> <i>Art. 65</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Weitere Bemerkungen (bspw. VöB) <i>Autres remarques</i> (p. ex. OMP) Altre osservazioni (p.es. OAPub)			

Geschäftsstelle Beschaffungskonferenz des Bundes
Frau Caroline de Buman, Leiterin Geschäftsstelle
Fellerstrasse 21
3003 Bern

Zürich, 9. Juni 2015

Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB)

Sehr geehrte Damen und Herren

Die öffentliche Hand (Bund, Kantone und Gemeinden) beschafft jährlich Güter und Dienstleistungen im Wert von rund 40 Mrd. Franken. Damit verfügt sie nicht nur über eine hohe volkswirtschaftliche Relevanz sondern auch über eine wichtige Vorbildfunktion in Sachen Beschaffungspraktiken.

Im Bezug auf Nachhaltigkeitsaspekte wurde unseres Erachtens diese Vorbildfunktion bisher ungenügend wahrgenommen: Das Schweizerische Beschaffungsrecht hinkt der entsprechenden EU-Gesetzgebung weit hinterher und wird insbesondere dem Anspruch einer sozial verantwortungsvollen Beschaffung nicht gerecht. Dabei ist die Unterstützung einer nachhaltigen Entwicklung für Bund, Kantone und Gemeinden keineswegs eine freiwillige Massnahme. Artikel 2 der Bundesverfassung definiert diese als Staatsziel. Zudem existieren in Form der Strategie Nachhaltige Entwicklung sowie dem dazugehörigen Aktionsplan klare übergeordnete und operative Vorgaben. Diese Vorgaben spiegeln sich beispielsweise auch in der Botschaft zur Internationalen Zusammenarbeit 2013-2016 und den entsprechenden entwicklungspolitischen Bemühungen von DEZA und SECO. So ist das Hauptziel des Rahmenkredits „Wirtschafts- und handelspolitische Massnahmen der Entwicklungszusammenarbeit“ die Förderung eines wirtschaftlich, ökologisch und sozial nachhaltigen Wachstums. Die konsequente Förderung verantwortungsvoller Beschaffungspraktiken der öffentlichen Hand ist somit kein „Bonusziel“ sondern eine juristisch und politisch kohärente Massnahme.

Der seit dem 1. April 2015 in der Vernehmlassung vorliegende Gesetzesentwurf für das neue Bundesgesetz und die Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB) erweist sich als nicht kohärent mit diesen Vorgaben. Der Vorschlag stellt vor allem hinsichtlich sozialer Nachhaltigkeitsaspekte keine wesentliche Verbesserung zur bestehenden Gesetzgebung dar und ist auch im Bereich der ökologischen Nachhaltigkeit bestenfalls als genügend einzustufen. Dies wiegt umso schwerer, da dem BöB eine Leuchtturm-Funktion zukommt.

Die Max Havelaar-Stiftung engagiert sich im Rahmen der NGO Koalition öffentliche Beschaffung für die gesetzliche Verankerung von sozialen Nachhaltigkeitsaspekten im öffentlichen Beschaffungswesen. Für die Revision BöB/VöB vertritt sie die folgenden Kernanliegen:

- Die *explizite Zulassung* von sozialen Nachhaltigkeitsaspekten als Zuschlagskriterien in Bezug auf Leistung und Herstellungsprozess um die heute bestehende, systematische Benachteiligung von Angeboten mit verantwortungsvoll hergestellten Gütern zu eliminieren.
- Eine *gleichgewichtete* Berücksichtigung von sozialen, ökologischen und ökonomischen Nachhaltigkeitsaspekten bei der Wahl und Ausgestaltung aller Beschaffungsverfahren.
- Zusätzlich zu den Kernkonventionen werden *vier weitere zentrale ILO Konventionen zur industriellen Produktion als Mindestkriterien bei Leistungserbringung im Ausland* vorausgesetzt, damit die Arbeitsbedingungen, unter denen öffentlich beschaffte Güter hergestellt werden, zukünftig menschenwürdig und nicht nur frei von Sklaverei, Kinderarbeit und Diskriminierung sind.
- *Transparenz* bezüglich dem Ort der wesentlichen Leistungserbringung und Einführung *effizienter Kontrollmechanismen* um dort die Einhaltung der sozialen Mindestanforderungen zu garantieren. Dass neu eine Selbstdeklaration als ausreichender Nachweis ins Gesetz aufgenommen werden soll, ist definitiv eine Entwicklung in die falsche Richtung.
- Ein *öffentliches Reporting Nachhaltigkeit*, das Kennzahlen zur Entwicklung der nachhaltigen Beschaffung aufbereitet und Fakten liefert zu den angewendeten Zuschlagskriterien und deren Gewichtung bei *allen* Beschaffungen ab einem Wert von CHF 50'000.-.

Unsere detaillierte Rückmeldung mit konkreten Änderungsvorschlägen für den Gesetzestext entnehmen Sie bitte dem beiliegenden Dokument. Wir bedanken uns im Namen von Produzenten und Arbeiterinnen aus dem Weltsüden im Voraus für die möglichst weit gehende Berücksichtigung der von uns vertretenen Anliegen.

Freundliche Grüsse



Nadja Lang
Geschäftsleiterin



Fabian Waldmeier
Leiter Internationale Zusammenarbeit
Mitglied der Geschäftsleitung



Frageraster für die Stellungnahme zur **Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB)**

*Grille de questions pour la prise de position sur la **révision de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP)***

*Griglia delle domande per esprimere il proprio parere sulla **revisione della legge federale sugli acquisti pubblici (LAPub)***

Bitte retournieren:

- im Word Format
- per Email an direktion@bbl.admin.ch
- bis 1.07.2015

À renvoyer SVP :

- en format Word
- par courriel à direktion@bbl.admin.ch
- jusqu'au 1.07.2015

Da rinviare p.f.:

- in formato Word
- via e-mail a direktion@bbl.admin.ch
- entro l'1.07.2015

1) Basisinformationen

Informations de base

Informazioni di base

Datum	Absender	Rückfragen bei: Name, Vorname, Adresse, Tel., E-Mail
Date	Expéditeur	Renseignements auprès de : nom, prénom, adresse, tél., courriel
Data	Mittente	Per ulteriori informazioni rivolgersi a: cognome, nome, indirizzo, numero di telefono, e-mail

	Max Havelaar Stiftung Schweiz Limmatstrasse 107, 8005 Zürich	Kontakt: Markus Staub, Verantwortlicher Standards Tel direkt 044 278 99 28 eMail m.staub@maxhavelaar.ch
--	---	--

2) Bemerkungen und Vorschläge zum Gesetzesentwurf

Remarques et propositions concernant le projet de loi

Osservazioni e proposte concernenti l'avamprogetto di legge

Bitte schreiben Sie Ihre Bemerkungen für jeden Artikel in die Kolonne „Bemerkungen“; allfällige Vorschläge (Änderungen, Verbesserungen) in die Kolonne „Vorschlag“.

Veillez inscrire vos remarques relatives à chaque article dans la colonne «Remarque» et faire part de vos suggestions (modifications, améliorations) dans la colonne «Proposition».

Vogliate formulare il vostro parere su ciascun articolo nella colonna «Osservazione» ed eventuali proposte (modifiche, miglioramenti) nella colonna «Proposta».

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Vorbemerkungen <i>Remarques préliminaires</i> <i>Osservazioni preliminari</i>	Die Revision des BöB bietet die Chance, nachhaltige Beschaffung basierend auf drei gleichberechtigten Dimensionen (sozial, ökologisch und ökonomisch) gesetzlich zu verankern. Der vorliegende Entwurf nimmt diese Chance jedoch nicht wahr. Die Perspektive der sozialen Nachhaltigkeit wird kaum berücksichtigt und auch bezüglich ökologischen Anforderungen bietet der Entwurf keine wesentlichen Fortschritte zum bestehenden Recht. Auf EU-Ebene gewinnt der Aspekt der sozial nachhaltigen Beschaffung zunehmend an Bedeutung, bestätigt durch Gerichtsurteile des EuGH. Der Gesetzes-Entwurf ignoriert diverse Grundsatzentscheide aus der jüngeren Vergangenheit und hält nicht Schritt mit dem aktuellen Diskurs auf EU-Ebene.		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Nachhaltige Entwicklung ist für den Bund keine freiwillige Aufgabe. Artikel 2 («Zweck») der Bundesverfassung erklärt die Nachhaltige Entwicklung zu einem Staatsziel. Der vom Bundesrat im Zusammenhang mit der Strategie Nachhaltige Entwicklung definierte Aktionsplan 2012 bis 2015 nennt u.a. die laufenden Massnahmen: <i>„Der Ressourcenverbrauch und negative Umweltauswirkungen bei der Produktion und durch den Konsum von Produkten sollen konsequent vermindert werden. Zudem sollen gerechtere, menschenwürdige Arbeitsbedingungen geschaffen werden. (...) berücksichtigt er ((der Bund)) bei der öffentlichen Beschaffung speziell Güter und Dienstleistungen, die über ihren gesamten Lebensweg hohen sozialen, ökologischen und wirtschaftlichen Anforderungen genügen.“</i> Heute ist meist das Gegenteil der Fall: Anbieterinnen, die sozial und ökologisch nachhaltig produzieren, werden tendenziell benachteiligt. Da die Umgehung grundlegender Arbeits- und Menschenrechte oft zu den preislich günstigsten Angeboten und damit zum Zuschlag führt, ist sie kurzfristig gewinnbringend, was eine versteckte Diskriminierung und ein grundlegend falsches Signal an die Anbieterinnen darstellt. Leidtragende sind nachhaltig produzierende Unternehmen, die einzig am Preis-Kriterium gemessen nicht konkurrenzfähig sind. Für die konsequente Ausrichtung auf eine nachhaltige Beschaffung braucht es zielführende rechtliche Grundlagen. Der vorliegende Entwurf ist diesbezüglich stark verbesserungsbedürftig. Die NGO-Koalition öffentliche Beschaffung* hat nachfolgend detaillierte Vorschläge für die gesetzliche Verankerung sozial und ökologisch nachhaltiger Beschaffungspraktiken ausgearbeitet. Der Fokus liegt neben konkreten Handlungsvorgaben für die Vergabestellen in einer Respektierung der Arbeitsrechte, um zu gewährleisten, dass die Probleme, die durch heute oft praktizierte Beschaffungslogik entstehen, angegangen werden können. Hierfür ist es primär unerlässlich, den vorgeschlagenen Anhang 4 der ILO-Kernübereinkommen mit weiteren Arbeitsnormen zu ergänzen. Die Einhaltung von minimalen international anerkannten Arbeitsnormen am Leistungserbringungsort ist als zwingende Teilnahmebedingung zu verlangen und deren Einhaltung ist zu kontrollieren. Im Nachfolgenden sind die von uns vorgeschlagenen textlichen Ergänzungen gelb hinterlegt. * Brot für alle, Erklärung von Bern, Fastenopfer; HELVETAS Swiss Intercooperation, Max Havelaar-Stiftung (Schweiz), Solidar Suisse, Swiss Fair Trade		
1. Kapitel			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
1. Chapitre Capitolo 1			
Art. 1 Art. 1 Art. 1	Die Verankerung des <u>nachhaltigen</u> Einsatzes der öffentlichen Mittel unter Berücksichtigung der <u>sozialen, ökologischen und wirtschaftlichen</u> Nachhaltigkeit ist die kohärente und konsequente Umsetzung der Nachhaltigkeitsstrategie des Bundes (siehe auch Vorbemerkungen). Dies bedingt insbesondere die Berücksichtigung aller drei Nachhaltigkeitsaspekte. Am 28.5.14 publizierte der Bundesrat das Dokument „Rechtsvergleichender Bericht. Sorgfaltsprüfung bezüglich Menschenrechten und Umwelt“. Darin spricht er unter anderem explizit das öffentliche Beschaffungswesen als Bereich an, wo die Schweiz sich aktiver für Menschenrechts- und Umwelt-Aspekte engagieren könnte. b) Konsequenterweise gehört daher die Frage der Kontrolle und der geforderten Standards zur Einhaltung der Nachhaltigkeitsvorgaben bereits in den Zweckartikel des Gesetzes.	Dieses Gesetz bezweckt a) den <u>nachhaltigen wirtschaftlichen</u> Einsatz der öffentlichen Mittel, unter Berücksichtigung der <u>sozialen, ökologischen und wirtschaftlichen</u> Nachhaltigkeit b) die Transparenz des Beschaffungsverfahrens <u>und die Transparenz der Beschaffungen inkl. Kontrolle der geforderten Spezifikationen und Nachweise.</u>	
Art. 2 Art. 2 Art. 2	b) / c) Branchenweite, und als solches durchaus „branchenübliche“ Missstände bezüglich Arbeitsbedingungen (wie z.B. im Textilsektor bekannt) dürfen im Rahmen der öffentlichen Beschaffung weder aktiv noch passiv unterstützt werden. Gerade bei Konsumgütern, die viele Arbeitskräfte aber tiefe Technologieanforderungen benötigen, ist der internationale Konkurrenzdruck	b) <i>Arbeitsbedingungen</i>: Vorschriften der Gesamtarbeitsverträge und der Normalarbeitsverträge oder, wo diese fehlen, die orts- und branchenüblichen Arbeitsbedingungen <u>bzw. für Produktionen im Ausland minimal die Respektierung der Normen gemäss Anhang 4. Nachweise für die Einhaltung der Arbeitsbedingungen sind Nachhaltigkeitsstandards (z.B. Labels), Zertifizierungen oder Sozial- und Umweltmanagementsysteme.</u>	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	sehr hoch. Die Missachtung elementarer international anerkannter Arbeitsnormen bringt für Anbieterinnen oft kurzfristige Konkurrenzvorteile, da die Produkte zu einem tieferen Preis angeboten werden können. Um solch wettbewerbsverzerrendem Verhalten entgegen zu wirken, braucht es daher klare gesetzliche Mindestanforderungen im Bereich der Arbeitsbedingungen, die in der Begriffsklärung bzw. im Anhang dieses Gesetzes verankert werden sollen.	c) <i>Arbeitsschutzbestimmungen</i>: massgebliche Vorschriften des öffentlichen Arbeitsrechts, einschliesslich Bestimmungen [...] zur Unfallverhütung, minimal aber die Respektierung der Normen gemäss Anhang 4. Nachweise für die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen sind Nachhaltigkeitsstandards (z.B. Labels), Zertifizierungen oder Sozial- und Umweltmanagementsysteme. m) <i>Technische Spezifikationen</i>: zwingende Anforderungen an den Beschaffungsgegenstand, die Merkmale einschliesslich Qualität, Leistung, Sicherheit und Abmessungen, oder die Produktionsverfahren und die Produktionsbedingungen festlegen oder [...]; neue Ziffer x) <i>Nachhaltigkeit</i>: verfassungsmässig geforderte Handlungsmaxime, welche verlangt, dass im Beschaffungswesen die drei Säulen der nachhaltigen künftigen Entwicklung, nämlich Gesellschaft, Umwelt und Wirtschaft gleichberechtigt berücksichtigt werden. Ziele sind gesellschaftliche Solidarität, ökologische Verantwortung und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, welche in allen Beschaffungsverfahren zu berücksichtigen und zu kontrollieren sind.	
2. Kapitel <i>2. Chapitre</i> <i>Capitolo 2</i>			
1. Abschnitt			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Section 1 <i>Sezione 1</i>			
Art. 3 <i>Art. 3</i> <i>Art. 3</i>			
Art. 4 <i>Art. 4</i> <i>Art. 4</i>			
Art. 5 <i>Art. 5</i> <i>Art. 5</i>			
Art. 6 <i>Art. 6</i> <i>Art. 6</i>			
Art. 7 <i>Art. 7</i> <i>Art. 7</i>			
2. Abschnitt <i>Section 2</i> <i>Sezione 2</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 8 <i>Art. 8</i> <i>Art. 8</i>			
Art. 9 <i>Art. 9</i> <i>Art. 9</i>			
Art. 10 <i>Art. 10</i> <i>Art. 10</i>			
Art. 11 <i>Art. 11</i> <i>Art. 11</i>			
Art. 12 <i>Art. 12</i> <i>Art. 12</i>			
3. Kapitel <i>3. Chapitre</i> <i>Capitolo 3</i>			
Neuer Art. X Nachhaltige Beschaffung	Die Debatte rund um globale Beschaffungsmärkte und soziale und ökologische Nachhaltigkeitsaspekte bleibt dynamisch. Um nachhaltige Beschaffung konkret zu fördern, müssen Beschaffungsstellen daher mit aktuellen, geeigneten Instrumenten unterstützt werden. Damit es nicht zu	Der Bund ergreift geeignete Massnahmen, um die sozial und ökologisch nachhaltige Beschaffung aktiv zu fördern. Er stellt sicher, dass den Auftraggeberinnen aktuelle Informationen und wirksame Instrumente zur Verfügung stehen.	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Reibungsverlusten kommt, sollte das Knowhow gebündelt werden. Ein nationales Kompetenzzentrum zu nachhaltiger Beschaffung könnte ein Instrument dafür sein.		
Art. 13 Art. 13 Art. 13	neue Ziffer x) Um die öffentliche Beschaffung im Sinne der Nachhaltigkeitsstrategie der Schweiz auf Nachhaltigkeitskriterien auszurichten, braucht es einen entsprechenden Zusatzartikel in den Verfahrensgrundsätzen.	Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge sind folgende Grundsätze zu beachten: [...] neue Ziffer x): Die Auftraggeberin stellt sicher, dass bei der Wahl und Ausgestaltung aller Beschaffungsverfahren sowie bei der Überwachung der Beschaffungen die Nachhaltigkeit in sozialer, ökologischer und wirtschaftlicher Hinsicht gewährleistet ist.	
Art. 14 Art. 14 Art. 14	1) Die minimalen international anerkannten Arbeitsnormen (Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen) müssen von den Anbieterinnen immer eingehalten werden, egal ob die Anbieterinnen ihren Hauptsitz im In- oder Ausland haben und ob der Leistungserbringungsort in der Schweiz oder im Ausland ist. 1/1bis) Wie unter Art. 2 und 13 dargelegt, geht es um die Verhinderung wettbewerbsverzerrenden Verhaltens, das auf tiefen Preisen dank Umgehung von minimalen international anerkannten Arbeitsnormen aufbaut. Dazu gehören auch Löhne, welche die Existenz sichern, was durch nationale Mindestlöhne nicht überall gewährleistet ist. Um wettbewerbsverzerrendes Verhalten wirksam zu verhindern, braucht es ausserdem eine zweistufige und konsequente Kontrolle, die entsprechend im	1) Die Auftraggeberin vergibt einen öffentlichen Auftrag nur an ausländische Anbieterinnen, welche die am Ort der Leistung massgeblichen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen einhalten. Für im Ausland erbrachte Leistungen müssen mindestens die Kernübereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) die Normen nach Massgabe von Anhang 4 eingehalten werden. Die Anbieterinnen verpflichten sich selbst und ihre Subunternehmen, diese Anforderungen einzuhalten und am Ort der erbrachten Leistung zu kontrollieren. Die Auftraggeberin fordert bei den Anbieterinnen geeignete Nachweise zur Einhaltung der Arbeitsbedingungen und Arbeitsschutzbestimmungen ein. Sie kontrolliert die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen am Ort der wesentlichen Leistungserbringung auch im Rahmen der Ausführung oder überträgt diese Aufgabe einer geeigneten Instanz, insbesondere einem paritätischen Kontrollorgan oder einer	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Gesetz verankert werden muss: - der Leistungserbringer muss zur Kontrolle über die Erfüllung der Normen am Leistungserbringungsort verpflichtet werden - die Beschaffungsstellen müssen entsprechende geeignete Nachweise von den Anbieterinnen einfordern und kontrollieren.	breit abgestützten qualifizierten Organisation. Neuer Absatz 1 bis) Die Auftraggeberin kann unter Wahrung der WTO-Nichtdiskriminierungsvorschriften mit Blick auf die Sicherung existenzsichernder Entlohnung für den Auftrag die Zahlung von Mindestlöhnen vorgeben, welche die vom Produktionsland festgesetzten Mindestlöhne übersteigen.	
Neuer Art. Y	Analog zu den Arbeitsbedingungen (Art 14) sind auch die ökologischen Mindeststandards im Rahmen des öffentlichen Beschaffungswesens zu gewährleisten. Gesetzestechisch kann ein eigener Anhang zum BöB geschaffen werden, um den direkten Verweis auf die europäischen Vergaberichtlinien zu vermeiden. Im Ergebnis entspricht dieser neue Anhang 5 im BöB dem Annex X zur Richtlinie 2014/24/EU. Selbstverständlich soll jedenfalls die Umweltschutzgesetzgebung des Landes, in dem produziert wird, gelten.	Mindeststandards im Bereich des Umweltschutzes 1) Die Auftraggeberin vergibt den Auftrag für Leistungen in der Schweiz nur an Anbieterinnen, welche die Einhaltung der Umweltgesetzgebung des Bundes gewährleisten. 2) Wird die Leistung im Ausland erbracht, so hat die Anbieterin zumindest die Einhaltung der Umweltabkommen gemäss Anhang 5 zu gewährleisten.	
Art. 15 Art. 15 Art. 15			
Art. 16 Art. 16 Art. 16			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 17 <i>Art. 17</i> <i>Art. 17</i>			
Art. 18 <i>Art. 18</i> <i>Art. 18</i>			
4. Kapitel <i>4. Chapitre</i> <i>Capitolo 4</i>			
Art. 19 <i>Art. 19</i> <i>Art. 19</i>			
Art. 20 <i>Art. 20</i> <i>Art. 20</i>			
Art. 21 <i>Art. 21</i> <i>Art. 21</i>			
Art. 22 <i>Art. 22</i> <i>Art. 22</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 23 Art. 23 Art. 23	3a) Für die wirksame Kontrolle der Einhaltung minimaler international anerkannter Arbeitsnormen ist auch die Dokumentation der Leistungserbringungsorte eine zwingende Voraussetzung.	3 Die Auftraggeberin erstellt über jeden nach Massgabe von Absatz 2 vergebenen Auftrag einen internen Bericht mit folgenden Inhalt: a) Name der Auftraggeberin und der berücksichtigten Anbieterin, deren Sitz sowie zusätzlich alle Produktionsstätte(n) der wesentlichen Leistungserbringung, sofern sich diese nicht am Sitz der Anbieterin befinden.	
Art. 24 Art. 24 Art. 24			
Art. 25 Art. 25 Art. 25	Elektronische Auktionen die ausschliesslich auf den niedrigsten Preis abzielen, stehen im Widerspruch zu einer sozial, ökologisch und wirtschaftlich nachhaltigen Beschaffung und sollen daher möglichst restriktiv angewandt werden. Elektronische Auktionen mit dem Ziel, den tiefsten Preis zu erhalten, leisten Unterbietungsrunden Vorschub, welche die Nichteinhaltung von sozialen oder ökologischen Kriterien fördern. Sie ignorieren zudem den Lebenszyklus des Produktes, können also u.U. zwar kurzfristig günstiger sein, bedingen aber eine schnellere Neuanschaffung und sind daher auch wirtschaftlich nicht nachhaltig. 1) Preisdruck wirkt sich insbesondere in der Konsumgüterindustrie direkt auf die Arbeitsbedingungen aus und führt branchenweit zu Arbeitsrechtsverletzungen. Güter wie z.B. Textilien oder Computer müssen daher als standardisierte Güter ausgeschlossen werden, der Fokus auf den tiefsten Preis wäre hier besonders verheerend und wettbewerbsverzerrend, würde doch diejenige	1. [...] Zulässig sind elektronische Auktionen ausschliesslich für Produkte, die aufgrund der definierten technischen Spezifikationen hohe Anforderungen an die ökologische und soziale Nachhaltigkeit erfüllen. Nicht zulässig sind elektronische Auktionen namentlich für Güter aus Branchen, in denen die Einhaltung der Arbeitsbedingungen und Arbeitsschutzbestimmungen nicht gewährleistet ist.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Anbieterin „belohnt“, die durch die Umgehung grundlegender Arbeitsnormen den tiefsten Preis erzielt.		
Art. 26 <i>Art. 26</i> <i>Art. 26</i>	Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot	1) Die Auftraggeberin kann mit Anbieterinnen in Verhandlungen treten über die Leistungen, [...] wenn die Bewertung ergibt, dass keines der Angebote nach dem bekannt gegebenen Zuschlagskriterien eindeutig das sozial, ökologisch und wirtschaftlich günstigste ist.	
Art. 27 <i>Art. 27</i> <i>Art. 27</i>			
Art. 28 <i>Art. 28</i> <i>Art. 28</i>	3) Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot	3. Die Auftraggeberin eröffnet [...], mit dem Ziel, den Leistungsgegenstand zu konkretisieren sowie Lösungswege oder Vorgehensweisen in technischer Hinsicht oder zur Verbesserung der Nachhaltigkeit zu ermitteln und festzulegen. [...]	
Art. 29 <i>Art. 29</i> <i>Art. 29</i>		4. d) [...] auf die in den Ausschreibungsunterlagen oder im Rahmenvertrag definierten Kriterien sowie unter sämtlichen Aspekten der Nachhaltigkeit das beste Angebot unterbreitet.	
5. Kapitel <i>5. Chapitre</i> <i>Capitolo 5</i>			
Art. 30 <i>Art. 30</i> <i>Art. 30</i>	2) Damit Beschaffungsstellen die Einhaltung der Teilnahmebedingungen und weiterer Anforderungen an die Anbieterinnen kontrollieren können, und damit ein Controlling der nachhaltigen Beschaffung möglich wird, ist ein Mindestmass an Transparenz nötig. Dazu gehört, dass der Leistungserbringungsort und die Produktionsstätte der Anbieterinnen gegenüber	1) Die Auftraggeberin stellt im Rahmen des Vergabeverfahrens und bei der Erbringung der zugeschlagenen Leistungen die Erfüllung der allgemeinen Teilnahmebedingungen durch die Anbieterin am Ort (Produktionsstätte) der Leistungserbringung sicher, wie namentlich die	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	der Beschaffungsstelle offen gelegt werden, respektive dass die Beschaffungsstelle diese Transparenz der Lieferkette konsequent einfordert. Die Einforderung von geeigneten Nachweisen muss vom Beschaffer konsequent umgesetzt werden. Selbstdeklarationen sind hierfür in der Regel keine tauglichen Mittel. Aussagekräftigere Nachweise zur Einhaltung von minimalen international anerkannten Arbeits- und Umweltnormen sind Sozial- und Umweltmanagementsysteme, allenfalls andere Zertifizierungen.	Einhaltung der am Ort der wesentlichen Leistungserbringung geltenden Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen sowie der minimalen Normen gemäss Anhang 4, die Bezahlung fälliger Steuern und Sozialversicherungsbeiträge [...].) 2) Die Auftraggeberin kann insbesondere eine Selbstdeklaration der Anbieterinnen verlangen verlangt von den Anbieterinnen Transparenz über die Produktionsstätten. Sie fordert Nachweise über die Einhaltung der Teilnahmebedingungen am Ort der Leistungserbringung für die wesentlichen Bestandteile der Beschaffung z.B. mittels Labels, Zertifizierungen oder Managementsysteme oder die Aufnahme in ein Verzeichnis, das entsprechende Anforderungen stellt um die Einhaltung der Teilnahmebedingungen nachzuweisen. Neuer Absatz 3) Die Auftraggeberin kontrolliert die Einhaltung der Teilnahmebedingungen vor dem Zuschlag und im Rahmen der nachfolgenden Beschaffung während der gesamten Vertragsdauer. Sie kann hierfür qualifizierte Organisationen beiziehen.	
Art. 31 Art. 31 Art. 31	2) Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot 3) Als Nachweis sollen ausdrücklich Sozial- und Umweltmanagementsysteme verlangt werden, da diese eine höhere Aussagekraft bezüglich sozialer und ökologischer Nachhaltigkeit haben als isolierte	2) Die Eignungskriterien betreffen die fachliche, technische, und organisatorische Leistungsfähigkeit sowie die Erfahrung der Anbieterinnen betreffen. und stellen sicher, dass die Anbieterin sozial, ökologisch und wirtschaftlich nachhaltig arbeitet. 3) Die Auftraggeberin bezeichnet die Nachweise, die	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Massnahmen (wie z.B. einzelne Audits). Die konsequente Kontrolle der Nachweise durch die Auftraggeberin gibt zudem ein eindeutiges Signal an die Anbieterinnen und erhöht dadurch die Verbindlichkeit für die Einhaltung der Eignungskriterien.	seitens Anbieterin zu erbringen sind und überprüft diese.	
Art. 32 Art. 32 Art. 32			
Art. 33 Art. 33 Art. 33	1) Es soll für Beschaffungsstellen ausdrücklich möglich sein, dass bei der Erstellung der Zuschlagskriterien soziale Aspekte, die über die minimalen Arbeitsnormen gemäss Anhang 4 hinausgehen, sowie ökologische Nachhaltigkeitskriterien berücksichtigt werden können. Die Kriterien können sich je nach Produkt sowohl auf die eigentliche Leistung als auch auf den Herstellungsprozess beziehen.	1) Die Auftraggeberin prüft Angebote [...] Ästhetik; soziale und ökologische Nachhaltigkeit in Bezug auf Leistung und Herstellungsprozess, Kreativität [...] 3) Die Auftraggeberin [...] bekannt. Sie berücksichtigt bei der Gewichtung neben der Art und Komplexität des Beschaffungsgegenstandes insbesondere auch die Gewährleistung der sozialen und ökologischen Nachhaltigkeit. [...]	
Art. 34 Art. 34 Art. 34	4) Kohärente Ausrichtung, auch via Technische Spezifikationen, auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot.	4) Die Auftraggeberin kann sieht technische Spezifikationen zur Förderung oder Erhaltung natürlicher Ressourcen oder des Umweltschutzes sowie zur Gewährleistung der sozialen Nachhaltigkeit vorsehen.	
Art. 35 Art. 35 Art. 35			
Art. 36 Art. 36 Art. 36			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 37 <i>Art. 37</i> <i>Art. 37</i>			
Art. 38 <i>Art. 38</i> <i>Art. 38</i>			
6. Kapitel <i>6. Chapitre</i> <i>Capitolo 6</i>			
Art. 39 <i>Art. 39</i> <i>Art. 39</i>	c/p) Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot.	c) [...] Optionen und definiert produktbezogene oder im Zusammenhang mit dem Herstellungsprozess stehende Nachhaltigkeitsaspekte, namentlich auch Anforderungen in sozialer und ökologischer Hinsicht;	
Art. 40 <i>Art. 40</i> <i>Art. 40</i>	b/d/x) Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot.	b) [...] technischer Spezifikationen und Konformitätsbescheinigungen, sowie Nachweise zu den sozialen oder ökologischen Anforderungen, Pläne [...]; neu Ziffer x) massgebliche vertragliche Verpflichtungen namentlich zu sozialen und ökologischen Aspekten der Nachhaltigkeit.	
Art. 41 <i>Art. 41</i> <i>Art. 41</i>			
Art. 42 <i>Art. 42</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 42			
Art. 43 Art. 43 Art. 43	1) Im Hinblick auf die Ausrichtung auf nachhaltige Beschaffung muss das sozial, ökologisch und wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag erhalten. 2) Wie unter Art. 25 ausgeführt widerspricht die Möglichkeit, das preislich günstigste Angebot zu erwerben, dem Nachhaltigkeitsgedanken, denn dieser muss zwingend soziale, ökologische und ökonomische Dimensionen (im Sinne von Lebenszyklus eines Produktes) miteinbeziehen.	1 Das sozial, ökologisch und wirtschaftlich günstigste Angebot erhält den Zuschlag. 2 [...] des niedrigsten Preises erfolgen, sofern aufgrund der technischen Spezifikation der Leistung hohe Anforderungen an die Nachhaltigkeit in sozialer, ökologischer und wirtschaftlicher Hinsicht gewährleistet sind.	
Art. 44 Art. 44 Art. 44			
Art. 45 Art. 45 Art. 45			
Art. 46 Art. 46 Art. 46	g) Wie die Arbeitsbedingungen sind auch die Mindeststandards im Umweltbereich durch die Schaffung eines entsprechenden Ausschlussgrundes abzusichern. Dies gilt umso mehr, als die Rechtsauffassung herrschend ist oder jedenfalls stark an Boden gewinnt, wonach ohne gesetzliche Grundlage kein Ausschluss erfolgen darf. j) Transparenz ist ein wichtiger Grundsatz, wird dieser missachtet, ist das ein Ausschlussgrund.	g) [...] bei Nichtbeachtung der Arbeitsschutzbestimmungen und der Arbeitsbedingungen für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, der Gleichbehandlung von Frau und Mann in Bezug auf die Lohngleichheit, der Mindeststandards im Bereich des Umweltschutzes sowie bei Nichtbeachtung der Bestimmungen zur Vertraulichkeit. j) [...] widersetzen oder die Produktionsstätten der wesentlichen Leistungserbringung nicht offenlegen;	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 47 <i>Art. 47</i> <i>Art. 47</i>			
7. Kapitel <i>7. Chapitre</i> <i>Capitolo 7</i>			
Art. 48 <i>Art. 48</i> <i>Art. 48</i>			
Art. 49 <i>Art. 49</i> <i>Art. 49</i>			
Art. 50 <i>Art. 50</i> <i>Art. 50</i>		Absatz 4 neu Ziffer g): die angewandten und geprüften Kriterien zur Gewährleistung der sozialen und ökologischen Nachhaltigkeit sowie deren Gewichtung.	
Art. 51 <i>Art. 51</i> <i>Art. 51</i>			
Art. 52 <i>Art. 52</i> <i>Art. 52</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Neuer Art. Z	Ein Monitoring über die Beschaffungsgegenstände und die angewandten Nachhaltigkeits-Kriterien ist die Voraussetzung, um die Beschaffungen konsequent auf soziale, ökologische und ökonomische Nachhaltigkeit auszurichten. Dazu braucht es eine gesetzlich verankerte Monitoring-Pflicht. Der Bund verlangt dabei von seinen Beschaffungsstellen Angaben über die nachhaltige Beschaffung und berichtet regelmässig gegenüber der Öffentlichkeit.	Monitoring nachhaltige Beschaffung 1. Der Bund richtet ein Monitoring Nachhaltige Beschaffung ein.	
8. Kapitel <i>8. Chapitre</i> <i>Capitolo 8</i>			
Art. 53 <i>Art. 53</i> <i>Art. 53</i>			
Art. 54 <i>Art. 54</i> <i>Art. 54</i>			
Art. 55 <i>Art. 55</i> <i>Art. 55</i>			
Art. 56 <i>Art. 56</i> <i>Art. 56</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 57 <i>Art. 57</i> <i>Art. 57</i>			
Art. 58 <i>Art. 58</i> <i>Art. 58</i>			
Art. 59 <i>Art. 59</i> <i>Art. 59</i>			
Art. 60 <i>Art. 60</i> <i>Art. 60</i>			
Art. 61 <i>Art. 61</i> <i>Art. 61</i>			
9. Kapitel <i>9. Chapitre</i> <i>Capitolo 9</i>			
Art. 62 <i>Art. 62</i> <i>Art. 62</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 63 <i>Art. 63</i> <i>Art. 63</i>			
Art. 64 <i>Art. 64</i> <i>Art. 64</i>			
Art. 65 <i>Art. 65</i> <i>Art. 65</i>			
		Ergänzter Anhang 4: Massgebliche Normen der Arbeitsbedingungen Kernübereinkommen der ILO: – Übereinkommen Nr. 29 vom 28. Juni 1930 über Zwangs- oder Pflichtarbeit (SR0.822.713.9); – Übereinkommen Nr. 87 vom 9. Juli 1948 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechtes (SR 0.822.719.7); – Übereinkommen Nr. 98 vom 1. Juli 1949 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen (SR 0.822.719.9); – Übereinkommen Nr. 100 vom 29. Juni 1951 über die Gleichheit des Entgeltsmännlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit (SR 0.822.720.0); – Übereinkommen Nr. 105 vom 25. Juni 1957 über die Abschaffung der Zwangsarbeit (SR 0.822.720.5); – Übereinkommen Nr. 111 vom 25. Juni 1958 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf (SR	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
		0.822.721.1); – Übereinkommen Nr. 138 vom 26. Juni 1973 über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung (SR 0.822.723.8); – Übereinkommen Nr. 182 vom 17. Juni 1999 über das Verbot und unverzügliche Massnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit (SR0.822.728.2). Zusätzliche elementare ILO-Übereinkommen und Arbeitsnormen: – das Recht auf einen existenzsichernden Lohn (ILO-Konventionen 26 und 131, Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, Artikel 23) – das Recht auf menschenwürdige und sichere Arbeitsbedingungen (ILO-Konvention 155) – das Recht auf geregelte, nicht exzessive Arbeitszeit (ILO-Konvention 1) – das Recht auf eine formelle Arbeitsbeziehung (ILO-Empfehlung 198). Neuer Anhang 5: Massgebliche Umweltschutzabkommen – Wiener Übereinkommen zum Schutz der Ozonschicht und das im Rahmen dieses Übereinkommens geschlossene Montrealer Protokoll über Stoffe, die zum Abbau der Ozonschicht führen – Basler Übereinkommen über die Kontrolle der grenzüberschreitenden Verbringung gefährlicher Abfälle und ihrer Entsorgung – Stockholmer Übereinkommen über persistente organische Schadstoffe	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
		– UNEP/FAO-Übereinkommen vom 10. September 1998 über das Verfahren der vorherigen Zustimmung nach Inkennnissetzung für bestimmte gefährliche Chemikalien sowie Pflanzenschutz- und Schädlingsbekämpfungsmittel im internationalen Handel (PIC-Übereinkommen) und seine drei regionalen Protokolle. DE 28.3.2014 Amtsblatt der Europäischen Union L 94/223	
Weitere Bemerkungen (bspw. VöB) <i>Autres remarques (p. ex. OMP)</i> <i>Altre osservazioni (p.es. OAPub)</i>			
	Bemerkungen zum VE-VöB		
Art. 3 Nachhaltigkeit	Eine Regelung auf Ebene der Verordnung ist ungenügend. Sollte auf Ebene BöB verankert werden. Siehe Bemerkungen zu Art. 1. VE-BöB, da u.E. eine Regelung im formellen Gesetz erforderlich ist.		
Art. 12 Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen	Für die Definition und die Anforderungen betr. Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen, verweisen wir auf die Vorschläge zu Art. 13 bzw. 14 VE-BöB. Die Nichteinhaltung sollte zum Ausschluss führen. Konventionalstrafen sind ungenügend, da sie unter Umständen in Kauf genommen und einkalkuliert		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	werden.		
Art. 22 Überprüfung der Eignung	Nachweise Anhang 1 Ziffer 6 Erklärung ist ungenügend. Es muss eine Stichprobenkontrolle möglich sein. Die Einhaltung muss am Ort der erbrachten Leistung kontrolliert werden können. Ziffer 10 ist zu ergänzen mit Nachhaltigkeitsstandards (z.B. Labels), Zertifizierungen oder Sozial- und Umweltmanagementsystemen.	Anhang 1 Ziffer 6 Erklärung bzw. Nachweis betreffend Verpflichtung zur Einhaltung von Arbeitsschutzbestimmungen, Arbeitsbedingungen und Lohngleichheit von Frau und Mann. Die Einhaltung kann am Ort der erbrachten Leistung kontrolliert werden. Ziffer 10 Bescheinigung über das Vorliegen eines anerkannten Qualitätsmanagementsystems, von Nachhaltigkeitsstandards (z.B. Labels), Zertifizierungen oder Sozial- und Umweltmanagementsystemen.	
Art. 34 Zweck		Abs. 1 Planungs- und Gesamtleitungswettbewerbe dienen der Auftraggeberin zur Evaluation verschiedener Lösungen, namentlich betreffend Nachhaltigkeit, in konzeptioneller, gestalterischer, sozialer, ökologischer, wirtschaftlicher und technischer Hinsicht.	
Art. 40 Ausschreibung	Mindestangaben in einer Ausschreibung eines Wettbewerbs Anhang 2 ergänzen mit Art. X.	Anhang 2 Ziffer X Massgebliche Anforderungen namentlich zu sozialen und ökologischen Aspekten der Nachhaltigkeit müssen in der Ausschreibung formuliert werden. Es sind entsprechende Nachweise zu erbringen.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 61 Überwachung	Wir schlagen vor, die Kontrollaufgabe mit Bezug auf die Nachhaltigkeit zu verdeutlichen. Zusätzlich zu den internen Kontrollorganen der Auftraggeber sollte es die Möglichkeit für externe Stichprobenkontrollen geben.	Die internen Kontrollorgane der Auftraggeberinnen überwachen die Einhaltung dieser Verordnung. Die internen Kontrollorgane stellen im Rahmen ihrer Überwachungspflicht insbesondere sicher, dass die Auftraggeber angemessene und wirksame Instrumente zur Gewährleistung der wirtschaftlichen, ökologischen und sozialen Nachhaltigkeit einsetzen. Die internen Kontrollorgane sind verpflichtet, auf Ersuchen von qualifizierten Organisationen und zusammen mit diesen Stichprobenkontrollen über die Einhaltung der Anforderungen und Verpflichtungen betreffend Nachhaltigkeit durchzuführen.	
	Bemerkungen zum Org-VöB		
	Die Org-VöB ist im Rahmen des vorliegenden Revisionspaketes nicht erwähnt und soll offenbar nicht überarbeitet werden. Die Org-VöB enthält wichtigen Vorgaben und Verpflichtungen sowie Überwachungsinstrumente. Aus Sicht einer wirksamen Kontrolle und Überwachung der Nachhaltigkeitsaspekte ist aus unserer Sicht eine Ergänzung bzw. Verdeutlichung der Org-VöB erforderlich. Insbesondere ist eine Verdeutlichung betr. Monitoring nachhaltige	Neuer Absatz 3) Das Monitoring nachhaltige Beschaffung gibt Auskunft über alle Verfahrensarten und umfasst zumindest: a) Kennzahlen zur Entwicklung der sozial und ökologisch nachhaltigen Beschaffung (Art der Produkte, Auftragsvolumen, wichtigste und grösste Auftragnehmer), die auch das Verhältnis zum gesamten Beschaffungsvolumen offen legen b) die in den Ausschreibungen geforderten sozialen und ökologischen Kriterien sowie die gelieferten Nachweise zu deren Einhaltung;	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Beschaffung angebracht, weshalb wir die nebenstehende Präzisierung vorschlagen, als Ergänzung zu Art. 8, neuer Abs. 3 und 4.	c) die durchgeführten Kontrollen zur Einhaltung der geforderten sozialen und ökologischen Kriterien und der Normengemäss Anhang 5 Neuer Absatz 4) Über die Ergebnisse des Monitoring nachhaltige Beschaffung wird regelmässig, mindestens aber einmal jährlich öffentlich berichtet.	

Per E-Mail an:
direktion@bbl.admin.ch

Beschaffungskonferenz des Bundes BKB
Fellerstrasse 21
3003 Bern

Bern, 01.07.2015

Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BÖB/VÖB) sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV)

Sehr geehrte Damen und Herren

Die Privatkliniken Schweiz (PKS) verzichten in rubrizierter Angelegenheit Stellung zu nehmen, da unsere Mitglieder als Privatspitäler keine öffentlich-rechtlichen Organisationen sind.

Wir möchten im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens jedoch die Gelegenheit nutzen, einmal mehr festzuhalten, dass die Privatspitäler damit weder dem **BöB Art. 4** noch dem **E-IVöB Art. 4** unterstellt werden können.

Wir danken Ihnen für Ihre Kenntnisnahme sowie für die Berücksichtigung unseres Schreibens, und grüssen Sie freundlich.

Mit freundlichen Grüssen

Privatkliniken Schweiz



Adrian Dennler
Präsident

Guido Schommer
Generalsekretär

Nouvelle délimitation du champ d'application objectif du droit des marchés publics dans la révision en cours

(art. 8 AP-AIMP et 8 AP-LMP): Un resserrement et deux extensions

I.	La norme prévue par les avant-projets	2
A.	Remarque liminaire	2
B.	Présentation générale	2
C.	La définition de la notion de marché public (al. 1).....	3
D.	L'extension du champ d'application objectif du droit des marchés publics à certaines concessions ou délégations de tâches publiques (al. 2).....	3
II.	Les marchés publics : acquisitions liées – désormais – à l'exécution de tâches publiques	4
A.	Insertion de cette exigence dans les avant-projets.....	4
B.	Signification et portée de cette exigence au regard des avant-projets	4
1.	Classification des activités étatiques	5
2.	L'administration auxiliaire (Bedarfsverwaltung ; ou Hilfsgeschäfte)	5
3.	Conséquence pour la portée des art.s 8 al. 1 AP-AIMP et 8 al. 1 AP-LMP	6
4.	Les conséquences à retenir pour la portée des art.s 8 al. 2 AP-AIMP et AP-LMP	7
III.	L'extension aux concessions.....	78
A.	La notion de concession en droit suisse	78
B.	La notion de concession en droit européen	8
C.	Le texte des art. 8 al. 2 AP-AIMP et 8 al. 2 AP-LMP en matière de concession.....	89
D.	Portée de cette extension aux concessions	10
IV.	L'extension aux délégations de tâches publiques	10
A.	La notion de délégation de tâche publique	10
B.	Le cas de l'auxiliaire.....	11
C.	Assujettissement de ces différentes configurations au droit des marchés publics	12
1.	Les auxiliaires	12
2.	La délégation proprement dite.....	12
V.	Remarques finales et appréciation.....	14
A.	La nouvelle définition des « marchés publics »	14
B.	L'extension aux concessions de tâches publiques	14
C.	L'extension aux délégations de tâches publiques	15

I. La norme prévue par les avant-projets

A. Remarque liminaire

La révision de l'accord AMP a accru la nécessité d'une mise à jour des textes de droit interne suisse en matière de marché public, spécialement de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP), d'une part, de l'accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP), d'autre part. A cette occasion, on souhaite également réaliser une harmonisation ou, à tout le moins, un rapprochement poussé entre les solutions retenues en droit fédéral et en droit intercantonal; c'est donc un groupe de travail paritaire, comportant des représentants de la Confédération et des cantons, qui a élaboré en parallèle deux avant-projets (ci-après AP-LMP et AP-AIMP), portant respectivement sur la loi fédérale et l'accord intercantonal précité.

Toutefois, la mise en consultation de l'AP-AIMP a été lancée en automne 2014 déjà, alors que celle qui a trait à l'AP-LMP ne l'a été que dès avril 2015. Il reste que les textes de chacun de ces deux avant-projets concordent pour l'essentiel; on aura l'occasion de le constater d'ailleurs à propos de la disposition analysée ici, qui concerne le champ d'application objectif du droit des marchés publics. Cependant, il faut noter que les rapports explicatifs relatifs à ces avant-projets marquent une certaine évolution entre les objectifs poursuivis par le premier, puis par le second de ces textes. En effet, les auteurs de l'AP-AIMP affichaient la volonté de supprimer l'art. 2 al. 7 LMI relatif au transfert de l'exploitation de monopoles cantonaux au secteur privé (sont visées par cette disposition les concessions¹); l'idée était que l'art. 8, al. 2 AP-AIMP pourrait avantageusement s'y substituer. Toutefois, cette solution a fait l'objet de diverses critiques, de sorte que l'AP-LMP prévoit aujourd'hui au contraire un maintien de l'art. 2 al. 7 LMI.

B. Présentation générale

Les art. 8 AP-AIMP et 8 AP-LMP définissent le champ d'application objectif de la législation sur les marchés publics ; ils le font de manière harmonisée respectivement pour le droit intercantonal et fédéral. Pour cela, chacune de ces normes pose au préalable une définition (jusque-là absente des textes) de la notion de « marché public » (al. 1 ; on y décèle un resserrement par rapport au droit en vigueur) ; elle se poursuit par une extension de ce champ d'application à d'autres opérations, en l'occurrence les concessions et délégations (*Uebertragung*, selon le texte allemand) de tâches publiques (al. 2), afin de lever les incertitudes quant à leur assujettissement au droit des marchés publics². Le texte de l'art. 8 AP-AIMP se lit comme suit (celui de l'art. 8 AP-LMP est presque identique) :

«1 Un marché public est un contrat conclu entre un ou plusieurs adjudicateurs et un ou plusieurs soumissionnaires en vue d'exécuter une tâche publique. Ce contrat à titre onéreux est caractérisé par l'échange de prestations et contre-prestations, la prestation caractéristique étant fournie par le soumissionnaire.

2 L'octroi d'une concession ou la délégation d'une tâche publique est considéré comme un marché public lorsque le soumissionnaire se voit accorder des droits exclusifs ou spéciaux qu'il exerce dans l'intérêt public en contrepartie d'une rémunération ou d'une indemnité, directe ou indirecte. Demeurent réservées les dispositions spéciales. »

¹ Sur cette disposition POLTIER Etienne, Commentaire de l'art. 2 VII LMI, in : Martenet/Bovet/Tercier (édit.) : *Commentaire romand – Droit de la concurrence*, 2^e éd., Bâle 2013, p. 1879 ss

² Sur cet objectif de clarification, voir p. ex. Rapport explicatif DFF ad AP-LMP, p. 14 et 27 ss.

C. La définition de la notion de marché public (al. 1)

Ce texte reprend en substance une définition classique de la notion de marché public, telle que l'a développée peu à peu la jurisprudence. Elle mentionne tout d'abord les acteurs impliqués, soit un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs, d'une part, et un ou plusieurs soumissionnaires, d'autre part. L'opération porte sur un contrat onéreux, impliquant un échange de prestations et de contreprestations; la prestation caractéristique incombe au soumissionnaire. Les rapports explicatifs insistent sur le caractère bilatéral onéreux ou synallagmatique parfait d'un tel contrat³. Ils en déduisent que la rémunération versée par le pouvoir adjudicateur ne doit pas consister dans une somme d'argent, mais peut être une prestation en nature. De même, la rémunération n'a pas nécessairement à être versée par le pouvoir adjudicateur lui-même, mais peut l'être par un tiers, en relation avec l'opération. La définition retenue confirme donc sur ces aspects les développements de la jurisprudence; au delà des opérations simples (ventes, contrats d'entreprise ou de mandat), la notion peut saisir également des opérations plus complexes⁴.

En revanche, ce texte apporte une précision, voire une nouveauté en ce sens que *la prestation* acquise par le pouvoir adjudicateur *doit servir à l'exécution d'une tâche publique*. Cet aspect mérite un développement spécifique (II).

D. L'extension du champ d'application objectif du droit des marchés publics à certaines concessions ou délégations de tâches publiques (al. 2)

Tant l'art. 8 al. 2 AP-AIMP que l'art. 8 al. 2 AP-LMP prévoient de considérer comme un marché public l'octroi d'une concession ou la délégation d'une tâche publique. Ces deux textes utilisent les notions de concession et de délégation de tâche publique, sans en donner de définition. Or, elles sont extrêmement difficiles à cerner; on pourrait dès lors rencontrer, dans l'application de ces règles, des difficultés similaires à celles que la pratique a rencontrées pour délimiter la notion de marché public (judicieusement défini à l'art. 8 al. 1 des deux avant-projets). On relève que la difficulté est accrue par le fait que ces actes doivent avoir pour objet une tâche publique (on retrouve ici un problème qui résulte déjà de l'al. 1).

Par ailleurs, l'alignement du régime juridique des délégations sur celui des concessions n'apparaît pas non plus des plus évident; on procèdera dès lors, dans les développements qui suivent, à une analyse différenciée de l'une et l'autre de ces notions (III et IV). Il est vrai que les rapports explicatifs fournissent en définitive une seule illustration d'une application potentielle des art.s 8, al. 2 AP-AIMP et AP-LMP; ils mentionnent le cas des mesures relatives au marché du travail visant à la réinsertion professionnelle des chômeurs; ces mesures, financées par les fonds de l'assurance-chômage, peuvent être confiées à des tiers. Selon les rapports, il apparaît opportun de procéder à une mise en concurrence préalable au choix du tiers chargé de telles mesures. Cet exemple paraît⁵ s'inscrire plutôt dans le cadre d'une délégation que dans celui d'une concession de tâche publique.

³ P. ex. Rapport explicatif DFF ad AP-LMP, p. 28 s.

⁴ ATF 135 II 49, c. 4 ; TF, arrêt 2C_1131/2013 du 31 mars 2015, c. 1.2.2 (*Tridel*). Au sujet de ces questions de définition de la notion de « marché public », voir entre autres POLTIER Etienne, *Droit des marchés publics*, Berne 2014, N 138 ss et surtout 148 ss.

⁵ Voir cependant à ce propos *infra* IV.B

II. Les marchés publics : acquisitions liées – désormais – à l'exécution de tâches publiques

A. Insertion de cette exigence dans les avant-projets

Les rapports explicatifs indiquent que les prestations acquises dans le cadre de marchés publics doivent servir à des tâches attribuées à l'Etat en vertu d'un acte juridique ; ils donnent pour exemple les tâches policières, les services publics d'intérêt général ou encore la protection de l'environnement⁶. Cela signifie, *a contrario*, toujours à suivre les rapports explicatifs, que les services visant à faciliter des intérêts exclusivement privés ne tombent pas sous le coup du droit des marchés publics⁷.

Les rapports citent à ce propos le Tribunal fédéral⁸. Il est difficile d'affirmer, contrairement à ce que ces textes laissent entendre, que cette solution, retenue désormais dans les projets, reposait déjà sur le droit positif tel qu'interprété par la jurisprudence antérieure. Au contraire, l'assujettissement au droit des marchés publics n'était pas lié jusqu'ici à l'exécution d'une tâche publique au sens étroit du terme, mais bien plutôt dans une acception extrêmement large⁹.

Cet aspect peut être mis en rapport avec l'art. 4 al. 1 AP-AIMP (sans équivalent dans l'AP-LMP), qui définit le champ d'application subjectif du droit des marchés publics; en substance, cette disposition assujettit diverses entités de l'administration centrale ou décentralisée, "*exception faite de leurs activités à caractère commercial ou industriel*". On désigne par là des acquisitions qui ne sont pas destinées à l'exécution de tâches publiques, mais à des activités à caractère commercial. Cette règle doit d'ailleurs être rapprochée à son tour des art. 11 al. 1, lit. a AP-AIMP ou 12 al. 1, lit. a AP-LMP qui prévoient une exception à l'application du droit des marchés publics; elle concerne "*l'acquisition de marchandises ou de services destinés à être vendus ou revendus dans le commerce ou à servir à la production ou à la fourniture de marchandises ou de services destinés à la vente ou à la revente dans le commerce*"; ces derniers textes reprennent d'ailleurs l'art. 2 ch. 2 lit. a/ii AMPPrév et apparaissent de ce fait pleinement conformes aux engagements internationaux de la Suisse¹⁰.

B. Signification et portée de cette exigence au regard des avant-projets

Les organes de l'Etat déploient de très nombreuses activités; seules certaines d'entre elles peuvent être qualifiées de tâches publiques au sens des textes examinés ici; il reste qu'il est particulièrement ardu de délimiter lesquelles sont visées. Le rapport explicatif établi en vue de la révision de l'AIMP retient une approche restrictive, en parlant de tâches policières, de services publics d'intérêt général ou encore de protection de l'environnement (par opposition à des services liés à des intérêts exclusivement privés); il évoque également les politiques sociale

⁶ P. ex. Rapport explicatif DFF ad AP-LMP, p. 28. Il faut préciser que cette notion de tâche publique apparaît également à l'al. 2; il semble que cette notion ait le même sens dans les deux al.s.

⁷ Ibid.

⁸ TF, arrêt 2C 198/2012 du 16 octobre 2012. Voir aussi ATF 135 II 49, c. 4 ; TF, arrêt 2C_1131/2013 du 31 mars 2015, c. 1.2.2 (*Tridel*).

⁹ BEYELER Martin, *Der Geltungsanspruch des Vergaberechts*, Zurich 2012, p. 315 ss ; POLTIER (note 4), N 166 s.

¹⁰ Voir à ce propos BEYELER Martin, *Staatsbetriebe : Einkauf und Absatz unter dem künftigen Vergaberecht*, in : *Jusletter* 22 décembre 2014, N 19 ss (avec une comparaison de l'ancien et du nouveau droit ; à propos du second, l'auteur insiste sur le fait que l'admission d'activités commerciales des pouvoirs adjudicateurs ne peut être admise que si celles-ci sont exposées pleinement au risque de la concurrence). Au vu des remarques de BEYELER, précitées, il paraît possible que des acquisitions visent à permettre des activités qui ne soient pas des tâches publiques et qui ne puissent pas non plus être qualifiées de commerciales ; selon cet auteur, elles devraient alors faire l'objet d'une mise en concurrence, conformément aux exigences de l'AMP – malgré le texte du projet ?

et de santé¹¹. Selon ce rapport, il faut que l'on soit en présence d'une tâche attribuée à l'Etat par un acte juridique (on peut se trouver en présence de monopoles de droit ou d'autres tâches); il ne doit pas s'agir d'activités liées à des intérêts publics diffus, mais au contraire de secteurs dans lesquels l'Etat assume une véritable responsabilité pour l'exécution de la tâche en cause¹².

Au delà de ces indications, il paraît indiqué de procéder à un bref rappel des différents types d'activités de l'Etat (1 et 2), afin de mieux cerner la portée de l'exigence d'un lien entre l'acquisition en cause et la tâche publique (3 ; en relation avec l'al. 1 des avant-projets); l'al. 2 des avant-projets soulève d'ailleurs aussi des questions touchant le concept de tâche publique (4).

1. Classification des activités étatiques

On laissera ici (pour l'essentiel) de côté les activités à caractère législatif et judiciaire, pour se concentrer sur les activités administratives. Il existe à cet égard de nombreuses classifications, à vocation souvent descriptive¹³. Il est possible aussi de répartir les activités administratives en divers types, en fonction des *modalités retenues pour l'exécution* de ces tâches. En substance et suivant la doctrine, il y a lieu de distinguer sur cette base tout d'abord l'administration restrictive et l'administration de prestations; on y ajoute l'administration auxiliaire et l'administration financière¹⁴. Dans cette classification, l'administration auxiliaire recouvre les activités administratives visant à acquérir les moyens matériels et en personnel nécessaires à l'exécution des tâches publiques (*Bedarfsverwaltung*) ; la quatrième catégorie regroupe des activités très disparates, où l'administration est amenée à intervenir sur le circuit économique (qu'il s'agisse de l'administration de son patrimoine financier, de l'exploitation d'activités économiques monopolisées ou au contraire relevant de la concurrence)¹⁵.

Pour les besoins de la présente analyse on ne retiendra en revanche pas la distinction entre activités souveraines et non souveraines (ou régaliennes/non régaliennes; ou encore *hoheitlich/nicht hoheitlich*). Encore que la portée de cette distinction ne soit pas entièrement claire, elle tend à la répartition des activités administratives entre celles qui relèvent du droit public et celles qui relèvent au contraire du droit privé¹⁶.

2. L'administration auxiliaire (*Bedarfsverwaltung* ; ou *Hilfsgeschäfte*)

Cette catégorie d'activités administratives recouvre principalement deux volets. La première concerne *l'engagement des agents de l'Etat*; elle relève généralement du droit public, même si la tendance récente marque un rapprochement de plus en plus fort avec le régime applicable en droit privé.

Par ailleurs, il s'agit dans ce cadre de permettre à l'administration d'*acquérir les moyens matériels nécessaires* à ses activités. Ce domaine relève désormais dans une très large mesure du droit des marchés publics. D'une certaine manière, la législation sur les marchés publics, dont il s'agit ici de délimiter le champ d'application objectif, correspond dans les grandes lignes

¹¹ Rapport précité, p. 16 s., successivement en relation avec les al.s 1 et 2 de l'AP-AIMP. On trouve des développements similaires dans le rapport explicatif DFF ad AP-LMP, p. 28 s.

¹² Rapport précité p. 16 s., à nouveau en relation avec les deux al.s du projet.

¹³ Voir à ce propos DUBEY/ZUFFEREY, *Droit administratif général*, N 120 ss et 125 ss, qui distinguent tout d'abord divers domaines d'activités de l'Etat, puis divers genres d'activités de l'Etat.

¹⁴ *Ibidem*, N 134 ss. Dans le même sens, TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, § 4.

¹⁵ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 4 N 12 ss.

¹⁶ DUBEY/ZUFFEREY, N 158. Voir d'ailleurs l'art. 1 al. 3 LMI qui utilise ce critère; on précisera d'emblée que la portée de cette disposition n'est pas entièrement claire.

à la *Bedarfsverwaltung*. A noter d'ailleurs que l'acquisition de moyens par la contrainte (par le biais d'une procédure d'expropriation ou dans le régime des contributions publiques, impôts et taxes) ne relève pas de l'administration auxiliaire, mais bien, au contraire, de l'administration restrictive¹⁷.

En substance, l'art. 8, al. 1 AP-AIMP et 8, al. 1 AP-LMP exigent un lien entre l'administration accessoire et les autres activités de l'administration, plus précisément celles d'entre elles qui peuvent être qualifiées de tâches publiques. Il reste que ces dispositions régissent des activités accessoires (*Hilfsgeschäfte*) et non l'exécution des tâches publiques proprement dites.

3. Conséquence pour la portée des art. 8 al. 1 AP-AIMP et 8 al. 1 AP-LMP

Il apparaît tout d'abord assez clairement que l'acquisition de biens et de services en vue de l'exécution de tâches relevant de l'administration restrictive ou de l'administration de prestation entre dans les prévisions des avant-projets (sont visées expressément en effet les activités de police, de politique sociale ou encore de protection de l'environnement).

La question est en revanche beaucoup plus délicate s'agissant des activités que l'administration déploie comme acteur dans le circuit économique. Certaines de ces activités s'inscrivent dans l'exécution directe de tâches publiques (ainsi lorsqu'il s'agit de l'exploitation de monopoles publics; il peut alors y avoir recoupement avec l'administration de prestation). Dans d'autres cas en revanche, l'intervention de l'administration ne sert qu'indirectement à l'exécution de tâches publiques, ainsi dans le cas de la gestion du patrimoine financier de l'Etat¹⁸. Les dispositions de l'avant-projet examinées ici doivent, on l'a vu, être replacées dans leur contexte; on peut donc considérer que les prestations acquises par une entité publique dans le but d'une vente ou d'une revente sur le marché, soit comme acteur dans le circuit économique, peuvent être considérées comme ne servant pas à l'exécution de tâches publiques, selon les projets. En d'autres termes, de telles acquisitions n'ont pas à être attribuées après un appel d'offres; en cela, les avant-projets, se distinguent des textes actuels, du moins suivant les interprétations convaincantes qu'en donne une partie de la doctrine¹⁹.

Le nouveau régime déploie à cet égard des conséquences concrètes importantes, comme le montrent les illustrations qui suivent:

Une commune dispose par exemple d'un terrain relevant de son patrimoine financier (il n'est pas attribué directement à l'exercice d'une tâche publique); elle entend y réaliser un immeuble de rendement (logements et bureaux). Elle n'aura dès lors pas besoin de procéder à une mise en concurrence pour le choix d'un architecte ou des entreprises chargées de réaliser ce projet²⁰. La même question se pose lorsque l'établissement cantonal d'assurance-incendie ou une caisse de pension publique souhaite réaliser des bâtiments locatifs dans une perspective de rendement. Le cas des secteurs est un peu différent. Il faut en effet distinguer deux types d'acquisitions. Les premières s'inscrivent dans le cadre de l'activité sectorielle; elles sont alors assujetties au droit des marchés publics, quand bien même en définitive elles sont le préalable à des prestations commerciales (par exemple des prestations de transports publics). En revanche, les acquisitions nécessaires pour les activités qui sortent de ce cadre n'y seront pas assujetties. Ainsi, si les CFF, qui disposent d'un patrimoine immobilier considérable, souhaitent réaliser des immeubles de rendement, ils ne seront pas assujettis non plus au droit des marchés publics pour les prestations de services et de travaux nécessaires. Il en va de même lorsque les collectivités publiques, dans

¹⁷ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 4 N 10 ; la terminologie allemande utilisée ici est empruntée à ces auteurs.

¹⁸ Sur ces différents points, TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 4 N 12 ss.

¹⁹ BEYELER (note 9), p. 315 ss ; POLTIER (note 4), N 166 s. A moins que l'activité en cause ne soit pas pleinement exposée à la concurrence, p. ex. en raison de subventions : BEYELER (note 10), N 19 ss.

²⁰ Voir cependant la réserve évoquée en note précédente. Qu'en sera-t-il si le projet a trait à la construction d'un immeuble de logements sociaux?

la gestion de leur patrimoine financier, ont besoin de recourir aux services d'opérateurs bancaires ou financiers.

Ces règles soulèvent d'ailleurs la difficulté de délimiter les acquisitions réalisées en vue de tâches publiques, d'une part, ou au contraire en vue d'activités commerciales, d'autre part ; il se pourrait même qu'il soit nécessaire de retenir une catégorie intermédiaire, ni tâche publique, ni activité commerciale²¹. Ce régime implique également de déterminer si le droit des marchés publics s'applique et dans quelle mesure aux acquisitions réalisées en vue d'activités de nature mixte, tâches publiques et activités commerciales à la fois. De toute manière, il faut voir là une limitation, nouvelle, mais conforme à l'AMP révisé, de l'assujettissement objectif au droit des marchés publics²².

4. Les conséquences à retenir pour la portée des art.s 8 al. 2 AP-AIMP et AP-LMP

Ces dispositions de l'avant-projet visent à saisir les concessions et délégations de tâches publiques, pour les assujettir au même régime que les marchés publics. D'emblée, il convient de souligner que la délégation, comme la concession de tâches publiques saisissent des phénomènes complexes, qui s'inscrivent dans le thème de la collaboration de l'Etat avec le secteur privé; à ce titre, ces phénomènes soulèvent des difficultés juridiques considérables. Il n'est d'ailleurs nullement évident d'assimiler délégation et concession. A première vue, la délégation a pour objet des tâches qu'il faut attribuer plutôt à l'administration restrictive et à l'administration de prestation; quant à la concession, qui implique l'existence d'un monopole étatique, elle concerne une activité économique, qui peut être de service public ou non (mais qui doit porter sur une tâche publique pour que les dispositions des avant-projets s'appliquent). Quoiqu'il en soit, la solution retenue par les avant-projets reviendrait, d'une certaine manière, à attribuer à l'administration auxiliaire (*Bedarfsverwaltung*) des phénomènes d'une toute autre importance, puisqu'il s'agit en réalité de transfert de tâches publiques au secteur privé et donc de l'exécution de tâches publiques; il s'agirait en quelque sorte d'une banalisation des actes de délégation, rétrogradés au rang de *Hilfsgeschäfte* (autre terme utilisé pour la notion de *Bedarfsverwaltung*) et assimilés à la commande de fournitures. On le pressent : avant de franchir le pas proposé par les avant-projets, il convient d'examiner de manière approfondie si une procédure (largement uniformisée) de mise en concurrence est adaptée à saisir, non seulement les marchés publics, mais les concessions (III)²³ ou encore les délégations de tâches publiques (IV). Par exemple, avant de désigner un délégataire habilité à adopter des normes, il ne paraît pas d'emblée approprié de rechercher « l'offre économiquement la plus favorable » ; la même question se pose lorsqu'il s'agit de confier à une entité privée le pouvoir de rendre des décisions administratives, en la dotant souvent d'une large autonomie pour cela.

III. L'extension aux concessions

A. La notion de concession en droit suisse

En droit suisse, la notion de concession est étroitement liée à celle de monopole (ce qui n'est pas le cas en droit européen). Elle consiste – du moins la plupart du temps – dans le transfert par l'Etat du droit d'exploiter un monopole public ; ce droit porte ainsi sur l'exercice d'une activité économique présentant ou non un intérêt public et réservée (précédemment) à l'Etat.

²¹ BEYELER (note 10), N 19 ss.

²² Pour les activités relevant des secteurs, cette distinction ne paraît pas pertinente; en effet, on se demande uniquement si les activités déployées, qu'elles soient commerciales ou non, s'inscrivent dans le cadre délimité pour les secteurs; dans l'affirmative, seulement, le droit des marchés publics s'applique.

²³ Pour les concessions, l'Union européenne a pour sa part adopté une directive spécifique, la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26.02.2014, sur l'attribution des contrats de concession.

Le modèle concessif se décline en de nombreuses catégories: les concessions de service public, de régie ou d'usage privatif du domaine public (liées au monopole de fait que détient l'Etat sur le domaine public), notamment.

B. La notion de concession en droit européen

Les avant-projets retiennent l'option d'un rapprochement avec le droit de l'Union européenne. Avant de poursuivre sur ce terrain, on relève que cette dernière a adopté un régime spécifique pour les concessions, distinct de celui codifié pour les marchés publics²⁴. Il convient d'ailleurs de citer la définition de la notion de concession telle qu'elle résulte de l'art. 5.1 de la nouvelle directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26.02.2014, sur les concessions:

« Aux fins de la présente directive, on entend par:

1) « concessions », des concessions de travaux ou de services au sens des points a) et b) :

a) « concession de travaux », un contrat conclu par écrit et à titre onéreux par lequel un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices confient l'exécution de travaux à un ou à plusieurs opérateurs économiques, la contrepartie consistant soit uniquement dans le droit d'exploiter les ouvrages qui font l'objet du contrat, soit dans ce droit accompagné d'un prix ;

b) « concession de services », un contrat conclu par écrit et à titre onéreux par lequel un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices confient la prestation et la gestion de services autres que l'exécution de travaux visée au point a) à un ou à plusieurs opérateurs économiques, la contrepartie consistant soit uniquement dans le droit d'exploiter les services qui font l'objet du contrat, soit dans ce droit accompagné d'un prix ;

L'attribution d'une concession de travaux ou d'une concession de services implique le transfert au concessionnaire d'un risque d'exploitation lié à l'exploitation de ces travaux ou services, comprenant le risque lié à la demande, le risque lié à l'offre ou les deux. Le concessionnaire est réputé assumer le risque d'exploitation lorsque, dans des conditions d'exploitation normales, il n'est pas certain d'amortir les investissements qu'il a effectués ou les coûts qu'il a supportés lors de l'exploitation des ouvrages ou services qui font l'objet de la concession. La part de risque transférée au concessionnaire implique une réelle exposition aux aléas du marché, telle que toute perte potentielle estimée qui serait supportée par le concessionnaire ne doit pas être purement nominale ou négligeable ».

Il ressort de ce texte que la concession, en droit européen, au contraire du droit suisse, n'a pas de lien nécessaire avec un monopole ; rien n'empêche toutefois qu'un tel lien existe. Au surplus, le transfert d'un risque d'exploitation est présent dans les concessions de l'un et l'autre ordre juridique ; mais ces derniers retiennent des classifications (très) différentes pour opérer la distinction entre les diverses catégories de concessions.

C. Le texte des art. 8 al. 2 AP-AIMP et 8 al. 2 AP-LMP en matière de concession

Selon le projet, seules les concessions portant sur des *tâches publiques* seraient assujetties au droit des marchés publics. Il s'agit là d'un concept nouveau, par rapport au droit positif. On a vu que le droit suisse connaît de nombreuses catégories de concessions, comme les rapports explicatifs le relèvent d'ailleurs. Cela appelle d'emblée deux remarques:

²⁴ A titre de comparaison, voir Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26.02.2014, sur la passation des marchés publics (ainsi que Directive 2014/25/UE concernant les marchés publics des secteurs). On se référera notamment pour ces différentes directives respectivement à POLTIER Etienne, La nouvelle directive de l'UE sur la passation des marchés publics (2014/24/UE ; Directive générale), *DC* 5/2014, p. 231 ss ; KUNZ Daniel, Neue EU-Richtlinie für Konzessionsvergaben, *DC* 1/2015, p. 13 ss.

- le projet ne saisit qu'une partie modeste des concessions, soit sans doute les concessions de service public (c'est en effet cette catégorie qui correspond le mieux aux concessions de tâches publiques) et non les autres;

- par ailleurs, le projet, au contraire du droit européen, ne saisit pas les concessions de travaux ou les concessions de services au sens de ce droit, du moins lorsque ces dernières ne portent pas sur une tâche publique, ce qui est tout à fait possible, sinon fréquent.

Les rapports explicatifs précisent encore – *a contrario* – que les concessions sans rapport avec des tâches publiques, notamment les concessions d'usage privatif du domaine public, ne sont pas visées.

Au surplus, les art. 8 al. 2 AP-AIMP et 8 al. 2 AP-LMP exigent que la concession, pour être assujettie au droit des marchés publics, entraîne le transfert de *droits exclusifs ou spéciaux*; cette condition devrait être remplie dans le cas de concessions de tâches publiques (ou de services publics). Le droit européen recourt lui aussi à cette notion, mais dans un tout autre contexte²⁵ et elle n'y est pas un élément constitutif de la concession ; la référence aux droits exclusifs et spéciaux en droit suisse, afin de délimiter le champ de l'extension du droit des marchés publics à certaines concessions ne tombe pas sous le sens ici. Cependant, l'idée est sans doute d'exiger une mise en concurrence seulement si les droits convoités dans la procédure de concession (voire de délégation) sont limités et accessibles à un, voire à quelques postulants²⁶. Quoiqu'il en soit, cette exigence est de nature à limiter encore la portée des art. 8 al. 2 AP-AIMP et 8 al. 2 AP-LMP.

Les autres éléments de cette disposition s'inscrivent dans le prolongement de cette définition; en effet, le droit exclusif ou spécial, consistant dans un droit d'exploiter, constituera fréquemment la contrepartie des obligations assumées par le concessionnaire en lien avec la tâche publique. Cette rémunération sera donc souvent fournie par un tiers, en contrepartie de la prestation qui lui est délivrée, et présentera donc un caractère indirect, au sens du projet.

Les art. 8 al. 2 AP-AIMP et 8 al. 2 AP-LMP réservent enfin les lois spéciales (notamment les dispositions récentes de la LApEl et de la LEaux, qui suppriment l'obligation d'une mise en concurrence pour les concessions prévues sur la base de ces textes). Le rapport explicatif relatif à l'AP-AIMP ne fournit par ailleurs *aucun exemple* d'une concession de tâche publique régie par le droit cantonal. Il paraît d'autant moins évident de trouver des illustrations de la notion que ce rapport souligne que la notion de tâche publique ne doit pas être interprétée trop largement, ni viser des intérêts publics diffus ou incidents mais doit concerner des secteurs dans lesquels l'Etat assume une responsabilité pour l'exécution de la tâche en question, soit par exemple la police, la protection de l'ordre public et de la sécurité ou encore la politique de santé ou sociale. Il est possible que la notion englobe ainsi les concessions dans le domaine du ramonage (où sont en jeu des objectifs de protection de l'environnement et de sécurité, voir le problème de la police des installations de chauffage). Quant au rapport explicatif relatif à l'AP-LMP, il ne donne pas non plus d'exemple de concession fédérale répondant à la définition de l'art. 8 al. 2 AP-LMP²⁷, alors qu'il est extrêmement disert sur les lois spéciales prévoyant un régime particulier, distinct de la solution générale retenue dans l'avant-projet²⁸.

²⁵ Art. 106 par. 1 TFUE.

²⁶ Dans ce sens, HÄNER, Organisationsrecht, in : Biaggini/Häner/Saxer/Schott, *Fachhandbuch Verwaltungsrecht*, p. 1195, N 28.52. Dans le cas contraire, où l'entité privée est autorisée, au terme d'une procédure qui s'apparente à une accréditation, à exercer la tâche déléguée, une mise en concurrence est superflue, selon l'auteur.

²⁷ Le seul exemple évoqué, en relation avec l'assurance-chômage, correspond plutôt à une délégation de tâches publiques : Rapport explicatif DFF ad AP-LMP, p. 29.

²⁸ Voir les nombreux exemples du Rapport explicatif DFF ad AP-LMP, p. 30 ; voir aussi Rapport explicatif ad AP-AIMP, p. 17.

D. Portée de cette extension aux concessions

Il faut donc relever, en définitive, que l'extension du droit des marchés publics en matière de concession, au regard de la formulation retenue, apparaît limitée, voire très limitée ; l'objectif général, affiché initialement, portant sur l'adoption d'un régime uniforme applicable à l'ensemble des concessions²⁹, paraît ainsi hors de portée.

Par ailleurs, l'application sans réserve du droit des marchés publics à de telles concessions ne s'impose pas d'emblée et n'est peut-être pas souhaitable. En substance, le choix de l'adjudicataire sur la base de l'offre économiquement la plus favorable est parfaitement à sa place et approprié en matière de marchés publics classiques; il n'est pas évident en présence de concessions de tâches publiques³⁰.

IV. L'extension aux délégations de tâches publiques

Les art. 8 AP-AIMP et 8 AP-LMP prévoient encore un assujettissement des délégations de tâches publiques au droit des marchés publics. Il s'agit là d'une nouveauté, qui n'avait jusqu'ici pas été abordée dans la jurisprudence. Cette solution n'est d'ailleurs guère explicitée dans les rapports explicatifs. On en trouve tout au plus une illustration en relation avec la réinsertion professionnelle des chômeurs; on verra cependant que cet exemple n'est pas pleinement probant.

A. La notion de délégation de tâche publique

Dans l'approche retenue ici, la délégation recouvre le transfert d'une tâche publique par la collectivité à une entité privée; elle se distingue de la concession par le fait que l'activité transférée n'est pas de nature économique. La doctrine de langue allemande parle de *Beleihung*. Dans la règle, la délégation concerne l'exécution de tâches relevant de l'administration et, plus rarement, le pouvoir d'adopter des normes en lieu et place des pouvoirs publics³¹. On relèvera d'emblée que la délégation de tâches législatives ne paraît pas devoir relever du droit des marchés publics; la norme des avant-projets devrait être précisée à cet égard.

La délégation de *tâches administratives* comporte fréquemment l'octroi au bénéficiaire d'un pouvoir de décision ; il agit alors en lieu et place de l'administration. Il devient de ce fait une autorité administrative, au même titre que les entités de l'administration centrale, à laquelle il est en quelque sorte incorporé ; il apparaît ainsi comme une entité administrative décentralisée, au sens large. Ses décisions, au même titre que celles des entités de l'administration centrale, sont en outre susceptibles de recours. Il reste que l'entité privée délégataire peut aussi recourir à d'autres formes d'actes (acte matériel, contrat)³².

La notion de délégataire de tâche publique peut être rapprochée de celle de *l'auxiliaire*, soit l'administré amené à participer à l'exécution d'une tâche publique. Pour certains auteurs, l'auxiliaire constitue une catégorie particulière de délégataire; pour d'autres, les deux notions

²⁹ Rapport explicatif ad AP-AIMP, p. 17. BEYELER Martin, E-IVöB : Lasst euch vernehmen !, in : *Bulletin d'actualités de l'Institut pour le droit suisse et international de la construction – Novembre 2014*, ch. 5.

³⁰ BEYELER (note 30), ch. 5.

³¹ S'agissant de la délégation d'un pouvoir normatif, voir par exemple l'ATF 135 II 38, Carburà. On laissera au surplus de côté l'hypothèse d'une délégation relative à des tâches judiciaires. Un tel cas est rare, à moins d'y inclure des activités à caractère auxiliaire (examinées sous B *infra*), ainsi celle des traducteurs jurés (ATF 138 I 196, 200) ou celle de l'expert judiciaire ou de l'avocat d'office (PIERRE MOOR, *Droit administratif* III, 108); voire encore le cas de la juridiction gracieuse, ainsi l'activité ministérielle des notaires (ATF 129 I 330, 333).

³² Sur ces différents points TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 10, N 14.

doivent être distinguées soigneusement³³. Il convient donc de s'attarder sur la seconde de ces notions.

B. Le cas de l'auxiliaire

Il va tout d'abord de soi que l'auxiliaire n'est pas incorporé dans la fonction publique; il apporte généralement une aide de nature technique et ponctuelle à l'exécution d'une tâche publique. Dans la règle, il se contente d'accomplir des actes matériels, qui sont d'ailleurs imputables à la collectivité publique qui recourt à ses services. La relation juridique qui se noue entre l'administration et l'auxiliaire relève souvent du droit privé, mais elle peut aussi reposer sur une base de droit public.

Dans un arrêt relatif au domaine des déchets urbains (déjà évoqué : I A/1/b), le Tribunal fédéral avait à connaître d'un contrat conclu entre une association de communes et une entreprise privée chargée d'assurer la collecte des déchets et leur transport à l'usine d'incinération ; il s'agissait principalement de déterminer si ce contrat relevait du droit public ou du droit privé (apparemment, les deux solutions sont pratiquées, suivant le canton concerné, et le Tribunal fédéral n'y voit pas d'objection). Dans ce contexte, l'arrêt relève que la distinction entre délégation de l'exécution d'une tâche publique (le contrat serait alors de droit administratif) et acquisition des moyens servant indirectement à l'exécution d'une telle tâche (on vise ici une opération qui relèverait clairement du droit des marchés publics et du droit privé) n'est pas tranchée³⁴. Au surplus, l'arrêt n'aborde pas la question de savoir si, lorsque la délégation d'une tâche publique fait l'objet d'un contrat, une mise en concurrence est nécessaire afin de désigner le délégataire et si elle est alors fondée impérativement sur le droit des marchés publics³⁵. Il arrive également que l'on se trouve en présence d'une entité privée, certes chargée d'un rôle accessoire, mais investie également du pouvoir de rendre des décisions ; c'est ici tout le problème des opérations complexes, combinant plusieurs types de prestations et susceptibles de soulever des difficultés quant à leur qualification³⁶.

On peut penser aussi à l'expert judiciaire, au défenseur d'office ou encore aux divers acteurs amenés à fonctionner comme auxiliaires dans des procédures de surveillance administrative (expert ; sociétés d'audit, par exemple, dans le cadre de la surveillance des banques)³⁷.

Quant à l'exemple mentionné dans les rapports explicatifs, relatifs aux cours de formation dispensés aux bénéficiaires de l'assurance-chômage, il paraît relever lui aussi de la catégorie des auxiliaires. En effet, lorsque la personne qui recherche un emploi est adressée auprès d'une école pour suivre un cours d'anglais, afin d'améliorer son aptitude au placement, l'on se trouve en présence d'une prestation ponctuelle dans le cadre très global des tâches publiques confiées aux caisses d'assurance-chômage d'une part aux offices régionaux de placement d'autre part. Si les caisses d'assurance-chômage doivent être considérées comme des délégataires de tâches publiques au sens étroit, tel n'est pas le cas des écoles privées amenées à collaborer avec cette

³³ Pour la première approche, STEPHANE VOISARD, *L'auxiliaire dans la surveillance administrative*, Thèse Fribourg 2014, p. 211 ss. Pour la seconde, TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 5 N 10 b et § 10 N 14.

³⁴ ATF 134 II 297, c. 3.3.

³⁵ Pour d'autres exemples dans le domaine des déchets, voir aussi TF, arrêt 2C_1131/2013, du 31.03.2015 (la prestation attendue de l'adjudicataire consistait dans la fabrication et la commercialisation de sacs-poubelles officiels, impliquant l'encaissement de la taxe au poids auprès des détenteurs de déchets) ; JAAC 64.30, consid. 1b/bb : l'arrêt concernait l'encaissement, puis la gestion des taxes d'élimination anticipée des piles ; il a retenu, sans longs développements, qu'une mise en concurrence fondée sur la LMP était nécessaire (en l'occurrence, le mandat à attribuer concernait aussi bien une tâche publique, en relation avec les taxes, que des prestations de services ou même une concession de services au sens du droit européen).

³⁶ Voir les exemples évoqués ci-dessus en matière de déchets où le fournisseur accomplit des actes matériels et notamment encaisse des taxes (on pourrait cependant relever que l'encaissement n'implique pas nécessairement que le fournisseur fixe les taxes et qu'il statue par voie de décision à leur sujet).

³⁷ Pour une casuistique très large, VOISARD, N 347 ss.

assurance. On remarque d'ailleurs que ces écoles se bornent à fournir des prestations matérielles et ne sont nullement investies d'un pouvoir de décision.

C. Assujettissement de ces différentes configurations au droit des marchés publics

1. Les auxiliaires

On aura pu constater que l'administration qui entend s'assurer les services d'un auxiliaire réalise une opération qui réunit – apparemment tout au moins – les différents éléments d'un marché public (il y a en effet acquisition de services à titre onéreux auprès d'un acteur privé). Dès lors, l'application de la législation sur les marchés publics se justifie, tout au moins en principe, cela sans égard à la qualification de droit public ou privé de la relation qui se noue entre les parties. On note également la convergence des termes; l'administration auxiliaire (*Bedarfsverwaltung ; Hilfsgeschäfte*) implique en l'occurrence le recours à des auxiliaires (*Verwaltungshelfer*). De plus, ces derniers ne disposent guère de marge de manœuvre, sinon sur le plan technique, dans le cadre de la mission qui leur est confiée; ils œuvrent effectivement pour l'administration (et non en tant qu'autorité administrative délégataire et en leur nom).

Il reste que l'administration et les parties à une procédure doivent pouvoir attendre des garanties élevées d'impartialité de la part des auxiliaires qui y prennent part, similaires à celles que devraient offrir les autorités elles-mêmes. On peut se demander si une procédure de mise en concurrence préalable est adéquate pour offrir de telles assurances³⁸. Il est cependant fréquent, dans de telles configurations, que la désignation de l'auxiliaire intervienne alors par voie de décision de l'autorité administrative (ou judiciaire), ce qui exclut l'application du droit des marchés publics³⁹; il en va différemment si elle repose sur un contrat entre l'autorité et l'auxiliaire, ce qui entraîne en principe l'application de ce droit (mais non si le contrat est conclu entre l'administré soumis à surveillance et l'auxiliaire)⁴⁰.

2. La délégation proprement dite

La notion de délégation de tâches publiques, au sens étroit et à l'exclusion du cas de l'auxiliaire, appelle des illustrations⁴¹.

Le droit positif prévoit la délégation de tâches que l'on peut attribuer à la surveillance technique (surveillance des installations électriques, déléguée à l'Association Suisse des Electriciens (ASE); police du ciel, confiée à Skyguide SA; surveillance dans le domaine du commerce des vins ou encore dans celui de la certification des appellations d'origine contrôlée⁴²). Par ailleurs, tout le domaine des assurances sociales, ainsi que de nombreux pans de la formation professionnelle font l'objet d'une délégation au secteur privé; il en va de même de l'attribution et de l'administration des noms de domaine sur Internet⁴³. On rencontre également des cas de délégation des tâches en relation avec l'encaissement de la redevance radio et télévision ou s'agissant de l'encaissement de contributions obligatoires à des fonds destinés à la formation⁴⁴.

³⁸ Sur cette exigence d'impartialité, VOISARD, N 299 ss.

³⁹ Dans ce sens, VOISARD, N 449 s.

⁴⁰ VOISARD, N 449 et 454.

⁴¹ Bon nombre des exemples cités sont mentionnés par TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 10, N 12 s., auxquels on renvoie pour le surplus; voir également VOISARD, N 326, qui fournit une casuistique certes extrêmement abondante, mais qui couvre à la fois la délégation au sens retenu dans la présente étude et le cas de l'auxiliaire.

⁴² Pour cet exemple ATF 138 II 134, 158.

⁴³ A propos de ce dernier cas, voir ATF 138 I 289, 292.

⁴⁴ ATF 142 II 80, 86; ATF 137 II 409, 412.

La question qui se pose ici consiste à déterminer s'il y a lieu d'appliquer le droit des marchés publics à la désignation du délégataire. Il est fréquent dans les exemples précités que la délégation repose sur une norme, de rang légal ou réglementaire ; un tel régime exclut une mise en concurrence préalable⁴⁵. La question n'a pas à être résolue non plus lorsque la délégation n'est pas réservée à une seule entité ou à un nombre limité de personnes (*i. e.*, lorsqu'elle n'implique pas l'octroi de droits exclusifs ou spéciaux)⁴⁶. Ainsi, dans le domaine des assurances sociales, notamment en matière d'assurance-maladie, l'entité qui demande à être reconnue comme caisse-maladie voit sa requête agréée pour autant qu'elle remplisse les conditions posées; une mise en concurrence apparaît donc déplacée. En revanche, une telle procédure pourrait s'avérer nécessaire si le délégataire est au bénéfice d'un monopole⁴⁷.

Les avant-projets exemptent le délégataire qui ne reçoit pas une *rémunération* pleine et entière, mais seulement une « aide financière ». C'est la solution inverse – et donc une mise en concurrence devrait intervenir – qui devrait prévaloir lorsqu'une « indemnité » lui est versée (ces notions sont tirées de la législation sur les subventions⁴⁸) ; cette proposition ne peut être suivie – sous les réserves évoquées plus bas – que si le délégataire est en définitive pleinement rémunéré (ce qui n'est pas toujours le cas en présence d'indemnités, qui peuvent n'être que partielles⁴⁹).

Une mise en concurrence, dans l'hypothèse de délégations de tâches publiques, est certes possible, mais est-elle nécessaire, voire indispensable ? On relèvera que de nombreux textes prévoient au contraire qu'il n'y a pas lieu de suivre une telle procédure; on peut se demander dès lors si les préoccupations qui sont au fondement de ces solutions ne doivent pas être généralisées, pour renoncer, en principe, à l'exigence d'une mise en concurrence⁵⁰. On relève en effet que l'enjeu ne concerne pas l'acquisition de prestations ordinaires (fournitures et services), mais qu'il s'agit de confier une tâche, assumée précédemment par l'administration, à une entité extérieure à celle-ci. Il s'agit donc de vérifier que cette entité privée est à même de fournir des garanties équivalentes à celles d'une administration publique; l'objet en cause, ce ne sont pas des prestations commerciales, mais souvent des actes juridiques fondés sur le droit public, et ceux-ci doivent respecter l'ensemble des principes du droit constitutionnel et du droit administratif.

⁴⁵ Ainsi pour l'ASE, Skyguide (art. 40a LN), la Fondation « Contrôle suisse du commerce des vins » (OCF du 14.11.2007 sur le vin, RS 916.140), notamment.

⁴⁶ Dans ce sens, HÄNER (note 26), p. 1195, N 28.52.

⁴⁷ Voir p. ex. le cas du Service d'accréditation suisse, ATF 138 II 134; ou le cas de Switch, dans l'ATF 138 I 289 précité (on relève que, depuis l'arrêt, un nouveau régime s'applique avec l'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2015, de l'OCF du 25 novembre 2014 sur les noms de domaine de l'Internet – ODI ; RS 784.104.2 ; les tâches liées à la tenue du registre d'un domaine pourra être déléguée, soit directement, soit après un appel d'offres : art. 32 ODI, qui renvoie à l'art. 34 OMP, ce qui implique une application très partielle du droit des marchés publics, à l'exclusion notamment des voies de recours). Ou encore lorsque seuls les délégataires inscrits sur une liste peuvent exercer la tâche en cause : on pense aux hôpitaux reconnus par la planification cantonale au sens de l'art. 39 LAMal.

⁴⁸ Voir p. ex. art. 3, respectivement al. 1 et 2 de la loi fédérale du 5 octobre 1990 sur les aides financières et les indemnités, (LSu ; RS 616.1), qui définissent ces deux notions. Le rapport explicatif AP-AIMP, p. 17, d'une part, et le rapport explicatif DFF ad AP-LMP, p. 29, d'autre part, se réfèrent à l'une et l'autre notion. Voir à ce sujet POLTIER Etienne, Les subventions, in : Lienhard (édit.), *Finanzrecht*, SBVR – vol. X, Bâle 2011, p. 384, 385 ss et 397 ss.

⁴⁹ Selon l'art. 3 al. 2 LSu, en effet, l'indemnité couvre en tout ou partie les charges liées à la tâche publique confiée.

⁵⁰ Dans ce sens, VOISARD, N 446 (avec citation de règles spéciales prévoyant une mise au concours de la délégation) s. et 449 ; RÜTSCHÉ Bernhard (2013), « Was sind öffentliche Aufgaben ? », *recht* 2013 p. 153, spéc. 158. *Contra*, HÄNER (note 26), p. 1194, N 28.51.

V. Remarques finales et appréciation

A. La nouvelle définition des « marchés publics »

Les avant-projets reprennent en droit interne une exception à l'application du droit des marchés publics autorisé par le droit international, en l'occurrence par l'art. 2 ch. 2 lit. a/ii AMPrév; elle concerne "l'acquisition de marchandises ou de services destinés à être vendus ou revendus dans le commerce ou à servir à la production ou à la fourniture de marchandises ou de services destinés à la vente ou à la revente dans le commerce". Cette solution résulte déjà des art. 11 al. 1, lit. a AP-AIMP ou 12 al. 1, lit. a AP-LMP ; l'art. 4 AP-AIMP la répète, en lien avec la définition du champ d'application subjectif de ce texte. Aux art. 8 al. 1 AP-AIMP et 8 al. 1 AP-LMP, qui ont trait quant à eux au champ d'application objectif, l'exigence est posée d'un lien des acquisitions visées avec des tâches publiques.

Ces textes et surtout leurs formulations différentes laissent planer une incertitude ; visent-ils tous à exclure les acquisitions en lien avec *des activités à caractère commercial ou industriel* et seulement celles-là où l'exemption des prestations *non nécessaires à des tâches publiques* doit-elle être comprise plus largement ? La première solution paraît préférable et plus conforme aux obligations internationales de la Suisse.

Pour le surplus, la question peut se poser, en opportunité, de transposer en droit suisse la possibilité offerte par l'art. 2 ch. 2 lit. a/ii AMPrév; on relève en effet que le droit de l'UE ne l'a pas fait et qu'il maintient donc ces opérations dans le champ d'application du droit des marchés publics. Il reste que la pratique suisse a apparemment devancé la solution des avant-projets ; celle-ci peut donc être admise, sous réserve d'une application stricte.

B. L'extension aux concessions de tâches publiques

L'objectif initial de l'AP-AIMP était à cet égard de supprimer l'art. 2 al. 7 LMI, pour mettre en place une solution plus claire que par le passé. A vrai dire, il semble acquis désormais que cette disposition sera maintenue, en dépit de ses défauts⁵¹. Dès lors, la question qui se pose aujourd'hui est de savoir s'il est opportun d'y ajouter la règle, imparfaite elle-aussi, esquissée à l'art. 8 al. 2 AP-AIMP; deux règles coexisteraient en conséquence sur ce thème, au risque d'accroître la confusion actuelle. En définitive, l'art. 8 al. 2 AP-AIMP ne clarifie guère la situation juridique actuelle et ne règle apparemment que de rares cas isolés ; l'adoption de cette disposition ne paraît donc pas opportune⁵². Quant à l'art. 8 al. 2 AP-LMP, il ne crée certes pas de redondance (puisque l'art. 2 al. 7 LMI ne concerne que les transferts de monopoles cantonaux), mais son utilité ne paraît pas établie en présence de concessions de tâches publiques fédérales, compte tenu des nombreuses configurations réglées par la loi spéciale.

S'agissant des concessions cantonales, on doit se demander si l'AIMP ne devrait pas se borner à compléter l'art. 2 al. 7 LMI et préciser les exigences qui en découlent, tout en laissant une certaine marge de manœuvre aux cantons pour sa mise en application. Autrement dit, l'accord intercantonal devrait surtout s'attacher à remédier aux principaux défauts de l'art. 2 al. 7 LMI et à fixer dans les grandes lignes le régime de la mise en concurrence à mettre en place en matière de concession. Il devrait le faire de manière plus fine que par un renvoi pur et simple au droit des marchés publics ; il s'agirait de suivre l'option de régimes différenciés entre

⁵¹ Voir à ce sujet POLTIER, (note 1), N 77 s.

⁵² On notera qu'un auteur affirme, sans grand développement, que les concessions de tâches publiques sont d'ores et déjà soumises au droit des marchés publics, alors que d'autres n'y sont soumises que par analogie par le jeu de l'art. 2 al. 7 LMI ; à le suivre la disposition du projet ne ferait donc que codifier une solution découlant du droit positif : TRÜEB, Beschaffungsrecht, in : Biaggini/Häner/Saxer/Schott, *Fachhandbuch Verwaltungsrecht*, p. 1036, N 25.60.

marchés publics et concessions et de permettre pour les secondes le recours à des procédures négociées, suivant ainsi le parti choisi par l'art. 37 ch. 6 de la directive 2014/23/UE sur les concessions (mais il n'est assurément pas indiqué d'en reprendre le texte *in extenso*).

C. L'extension aux délégations de tâches publiques

Le texte des art. 8 al. 2 AP-AIMP et 8 al. 2 AP-LMP peut être approuvé en tant qu'il a trait aux activités des *auxiliaires* de l'administration publique ; il reste que les lois spéciales doivent ici être réservées, notamment lorsqu'elles prévoient la désignation de l'auxiliaire par voie de décision.

En revanche, il convient d'écarter la solution des avant-projets si leur application doit s'étendre également, en tant que règle générale, aux *délégations de tâches publiques* (au sens étroit); cela n'exclut pas que, dans certains cas, une procédure de mise en concurrence puisse apparaître comme adéquate, cela dans la mesure où la législation spéciale le prévoit.



Nouvelle délimitation du champ d'application objectif du droit des marchés publics dans la révision en cours

(Art. 8 AP-AIMP et 8 AP-LMP) : Un resserrement et deux extensions

Auteur: Etienne Poltier

Catégories d'articles: Contributions

Proposition de citation: Etienne Poltier, Nouvelle délimitation du champ d'application objectif du droit des marchés publics dans la révision en cours , in : Jusletter next: 18. Mai 2015

Le droit (fédéral et intercantonal) des marchés publics est en révision; la consultation est d'ailleurs en cours s'agissant de l'AP-LMP. Les projets prévoient une nouvelle délimitation du champ d'application objectif de ce droit ; la contribution qui suit s'attache à les analyser sur cet aspect. Il faut saluer tout d'abord l'adoption d'une définition de la notion de « marché public » ; l'opportunité de l'extension du droit des marchés publics à la fois aux concessions et aux délégations de tâches publiques apparaît en revanche beaucoup moins évidente.

Table des matières

- I. La norme prévue par les avant-projets
 - A. Remarque liminaire
 - B. Présentation générale
 - C. La définition de la notion de marché public (al. 1)
 - D. L'extension du champ d'application objectif du droit des marchés publics à certaines concessions ou délégations de tâches publiques (al. 2)
- II. Les marchés publics : acquisitions liées – désormais – à l'exécution de tâches publiques
 - A. Insertion de cette exigence dans les avant-projets
 - B. Signification et portée de cette exigence au regard des avant-projets
 - 1. Classification des activités étatiques
 - 2. L'administration auxiliaire (Bedarfsverwaltung ; ou Hilfsgeschäfte)
 - 3. Conséquence pour la portée des art. 8 al. 1 AP-AIMP et 8 al. 1 AP-LMP
 - 4. Les conséquences à retenir pour la portée des art. 8 al. 2 AP-AIMP et AP-LMP
- III. L'extension aux concessions
 - A. La notion de concession en droit suisse

- B. La notion de concession en droit européen
- C. Le texte des art. 8 al. 2 AP-AIMP et 8 al. 2 AP-LMP en matière de concession
- D. Portée de cette extension aux concessions
- IV. L'extension aux délégations de tâches publiques
 - A. La notion de délégation de tâche publique
 - B. Le cas de l'auxiliaire
 - C. Assujettissement de ces différentes configurations au droit des marchés publics
 - 1. Les auxiliaires
 - 2. La délégation proprement dite
- V. Remarques finales et appréciation
 - A. La nouvelle définition des « marchés publics »
 - B. L'extension aux concessions de tâches publiques
 - C. L'extension aux délégations de tâches publiques

I. La norme prévue par les avant-projets

A. Remarque liminaire

[Rz 1] La révision de l'accord AMP a accru la nécessité d'une mise à jour des textes de droit interne suisse en matière de marchés publics, spécialement de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP), d'une part, de l'accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP), d'autre part. A cette occasion, on souhaite également réaliser une harmonisation ou, à tout le moins, un rapprochement poussé entre les solutions retenues en droit fédéral et en droit intercantonal; c'est donc un groupe de travail paritaire, comportant des représentants de la Confédération et des cantons, qui a élaboré en parallèle deux avant-projets (ci-après AP-LMP et AP-AIMP), portant respectivement sur la loi fédérale et l'accord intercantonal précité.

[Rz 2] Toutefois, la mise en consultation de l'AP-AIMP a été lancée en automne 2014 déjà, alors que celle qui a trait à l'AP-LMP ne l'a été que dès avril 2015. Il reste que les textes de chacun de ces deux avant-projets concordent pour l'essentiel; on aura l'occasion de le constater d'ailleurs à propos de la disposition analysée ici, qui concerne le champ d'application objectif du droit des marchés publics. Cependant, il faut noter que les rapports explicatifs relatifs à ces avant-projets marquent une certaine évolution entre les objectifs poursuivis par le premier, puis par le second de ces textes. En effet, les auteurs de l'AP-AIMP affichaient la volonté de supprimer l'art. 2 al. 7 LMI relatif au transfert de l'exploitation de monopoles cantonaux au secteur privé (sont visées par cette disposition les concessions¹); l'idée était que l'art. 8, al. 2 AP-AIMP pourrait avantageusement s'y substituer. Toutefois, cette solution a fait l'objet de diverses critiques, de sorte que l'AP-LMP prévoit aujourd'hui au contraire un maintien de l'art. 2 al. 7 LMI.

B. Présentation générale

[Rz 3] Les art. 8 AP-AIMP et 8 AP-LMP définissent le champ d'application objectif de la législation sur les marchés publics ; ils le font de manière harmonisée respectivement pour le droit intercantonal et fédéral. Pour cela, chacune de ces normes pose au préalable une définition (jusque-là absente des textes) de la notion de « marché public » (al. 1 ; on y décèle un resserrement par rapport au

droit en vigueur) ; elle se poursuit par une extension de ce champ d'application à d'autres opérations, en l'occurrence les concessions et délégations (*Uebertragung*, selon le texte allemand) de tâches publiques (al. 2), afin de lever les incertitudes quant à leur assujettissement au droit des marchés publics². Le texte de l'art. 8 AP-AIMP se lit comme suit (celui de l'art. 8 AP-LMP est presque identique) :

« 1 Un marché public est un contrat conclu entre un ou plusieurs adjudicateurs et un ou plusieurs soumissionnaires en vue d'exécuter une tâche publique. Ce contrat à titre onéreux est caractérisé par l'échange de prestations et contre-prestations, la prestation caractéristique étant fournie par le soumissionnaire.

2 L'octroi d'une concession ou la délégation d'une tâche publique est considéré comme un marché public lorsque le soumissionnaire se voit accorder des droits exclusifs ou spéciaux qu'il exerce dans l'intérêt public en contrepartie d'une rémunération ou d'une indemnité, directe ou indirecte. Demeurent réservées les dispositions spéciales. »

C. La définition de la notion de marché public (al. 1)

[Rz 4] Ce texte reprend en substance une définition classique de la notion de marché public, telle que l'a développée peu à peu la jurisprudence. Elle mentionne tout d'abord les acteurs impliqués, soit un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs, d'une part, et un ou plusieurs soumissionnaires, d'autre part. L'opération porte sur un contrat onéreux, impliquant un échange de prestations et de contreprestations; la prestation caractéristique incombe au soumissionnaire. Les rapports explicatifs insistent sur le caractère bilatéral onéreux ou synallagmatique parfait d'un tel contrat³. Ils en déduisent que la rémunération versée par le pouvoir adjudicateur ne doit pas consister dans une somme d'argent, mais peut être une prestation en nature. De même, la rémunération n'a pas nécessairement à être versée par le pouvoir adjudicateur lui-même, mais peut l'être par un tiers, en relation avec l'opération. La définition retenue confirme donc sur ces aspects les développements de la jurisprudence; au delà des opérations simples (ventes, contrats d'entreprise ou de mandat), la notion peut saisir également des opérations plus complexes⁴.

[Rz 5] En revanche, ce texte apporte une précision, voire une nouveauté en ce sens que *la prestation* acquise par le pouvoir adjudicateur *doit servir à l'exécution d'une tâche publique*. Cet aspect mérite un développement spécifique (II).

D. L'extension du champ d'application objectif du droit des marchés publics à certaines concessions ou délégations de tâches publiques (al. 2)

[Rz 6] Tant l'art. 8 al. 2 AP-AIMP que l'art. 8 al. 2 AP-LMP prévoient de considérer comme un marché public l'octroi d'une concession ou la délégation d'une tâche publique. Ces deux textes utilisent les notions de concession et de délégation de tâche publique, sans en donner de définition. Or, elles sont extrêmement difficiles à cerner; on pourrait dès lors rencontrer, dans l'application de ces règles, des difficultés similaires à celles que la pratique a rencontrées pour délimiter la notion de marché public (judicieusement défini à l'art. 8 al. 1 des deux avant-projets). On relève que la difficulté est accrue par le fait que ces actes doivent avoir pour objet une tâche publique (on

retrouve ici un problème qui résulte déjà de l'al. 1).

[Rz 7] Par ailleurs, l'alignement du régime juridique des délégations sur celui des concessions n'apparaît pas non plus évident ; on procèdera dès lors, dans les développements qui suivent, à une analyse différenciée de l'une et l'autre de ces notions (III et IV). Il est vrai que les rapports explicatifs fournissent en définitive une seule illustration d'une application potentielle des art. 8, al. 2 AP-AIMP et AP-LMP ; ils mentionnent le cas des mesures relatives au marché du travail visant à la réinsertion professionnelle des chômeurs ; ces mesures, financées par les fonds de l'assurance-chômage, peuvent être confiées à des tiers. Selon les rapports, il apparaît opportun de procéder à une mise en concurrence préalable au choix du tiers chargé de telles mesures. Cet exemple paraît⁵ s'inscrire plutôt dans le cadre d'une délégation que dans celui d'une concession de tâche publique.

II. Les marchés publics : acquisitions liées – désormais – à l'exécution de tâches publiques

A. Insertion de cette exigence dans les avant-projets

[Rz 8] Les rapports explicatifs indiquent que les prestations acquises dans le cadre de marchés publics doivent servir à des tâches attribuées à l'Etat en vertu d'un acte juridique ; ils donnent pour exemple les tâches policières, les services publics d'intérêt général ou encore la protection de l'environnement⁶. Cela signifie, *a contrario*, toujours à suivre les rapports explicatifs, que les services visant à faciliter des intérêts exclusivement privés ne tombent pas sous le coup du droit des marchés publics⁷.

Les rapports citent à ce propos le Tribunal fédéral⁸. Il est difficile d'affirmer, contrairement à ce que ces textes laissent entendre, que cette solution, retenue désormais dans les projets, reposait déjà sur le droit positif tel qu'interprété par la jurisprudence antérieure. Au contraire, l'assujettissement au droit des marchés publics n'était pas lié jusqu'ici à l'exécution d'une tâche publique au sens étroit du terme, mais bien plutôt dans une acception extrêmement large⁹.

[Rz 9] Cet aspect peut être mis en rapport avec l'art. 4 al. 1 AP-AIMP (sans équivalent dans l'AP-LMP), qui définit le champ d'application subjectif du droit des marchés publics ; en substance, cette disposition assujettit diverses entités de l'administration centrale ou décentralisée, « *exception faite de leurs activités à caractère commercial ou industriel* ». On désigne par là des acquisitions qui ne sont pas destinées à l'exécution de tâches publiques, mais à des activités à caractère commercial. Cette règle doit d'ailleurs être rapprochée à son tour des art. 11 al. 1, lit. a AP-AIMP ou 12 al. 1, lit. a AP-LMP qui prévoient une exception à l'application du droit des marchés publics ; elle concerne « l'acquisition de marchandises ou de services destinés à être vendus ou revendus dans le commerce ou à servir à la production ou à la fourniture de marchandises ou de services destinés à la vente ou à la revente dans le commerce » ; ces derniers textes reprennent d'ailleurs l'art. 2 ch. 2 lit. a/ii AMPrév et apparaissent de ce fait pleinement conformes aux engagements internationaux de la Suisse¹⁰.

B. Signification et portée de cette exigence au regard des avant-projets

[Rz 10] Les organes de l'Etat déploient de très nombreuses activités; seules certaines d'entre elles peuvent être qualifiées de tâches publiques au sens des textes examinés ici; il reste qu'il est particulièrement ardu de délimiter lesquelles sont visées. Le rapport explicatif établi en vue de la révision de l'AIMP retient une approche restrictive, en parlant de tâches policières, de services publics d'intérêt général ou encore de protection de l'environnement (par opposition à des services liés à des intérêts exclusivement privés); il évoque également les politiques sociale et de santé¹¹. Selon ce rapport, il faut que l'on soit en présence d'une tâche attribuée à l'Etat par un acte juridique (on peut se trouver en présence de monopoles de droit ou d'autres tâches); il ne doit pas s'agir d'activités liées à des intérêts publics diffus, mais au contraire de secteurs dans lesquels l'Etat assume une véritable responsabilité pour l'exécution de la tâche en cause¹².

[Rz 11] Au delà de ces indications, il paraît indiqué de procéder à un bref rappel des différents types d'activités de l'Etat (1 et 2), afin de mieux cerner la portée de l'exigence d'un lien entre l'acquisition en cause et la tâche publique (3 ; en relation avec l'al. 1 des avant-projets); l'al. 2 des avant-projets soulève d'ailleurs aussi des questions touchant le concept de tâche publique (4).

1. Classification des activités étatiques

[Rz 12] On laissera ici (pour l'essentiel) de côté les activités à caractère législatif et judiciaire, pour se concentrer sur les activités administratives. Il existe à cet égard de nombreuses classifications, à vocation souvent descriptive¹³. Il est possible aussi de répartir les activités administratives en divers types, en fonction des *modalités retenues pour l'exécution* de ces tâches. En substance et suivant la doctrine, il y a lieu de distinguer sur cette base tout d'abord l'administration restrictive et l'administration de prestations; on y ajoute l'administration auxiliaire et l'administration financière¹⁴. Dans cette classification, l'administration auxiliaire recouvre les activités administratives visant à acquérir les moyens matériels et en personnel nécessaires à l'exécution des tâches publiques (*Bedarfsverwaltung*) ; la quatrième catégorie regroupe des activités très disparates, où l'administration est amenée à intervenir sur le circuit économique (qu'il s'agisse de la gestion de son patrimoine financier, de l'exploitation d'activités économiques monopolisées ou au contraire relevant de la concurrence)¹⁵.

[Rz 13] Pour les besoins de la présente analyse on ne retiendra en revanche pas la distinction entre activités souveraines et non souveraines (ou régaliennes/non régaliennes; ou encore *hoheitlich/nicht hoheitlich*). Encore que la portée de cette distinction ne soit pas entièrement claire, elle tend à la répartition des activités administratives entre celles qui relèvent du droit public et celles qui relèvent au contraire du droit privé¹⁶.

2. L'administration auxiliaire (*Bedarfsverwaltung* ; ou *Hilfsgeschäfte*)

[Rz 14] Cette catégorie d'activités administratives recouvre principalement deux volets. La première concerne *l'engagement des agents de l'Etat*; elle relève généralement du droit public, même si la tendance récente marque un rapprochement de plus en plus fort avec le régime applicable en droit privé.

[Rz 15] Par ailleurs, il s'agit dans ce cadre de permettre à l'administration d'*acquérir les moyens matériels nécessaires* à ses activités. Ce domaine relève désormais dans une très large mesure du droit des marchés publics. D'une certaine manière, le périmètre de la législation sur les marchés publics, dont il s'agit ici de délimiter le champ d'application objectif, correspond dans les grandes lignes à la *Bedarfsverwaltung*. A noter d'ailleurs que l'acquisition de moyens par la contrainte (par le biais d'une procédure d'expropriation ou dans le régime des contributions publiques, impôts et taxes) ne relève pas de l'administration auxiliaire, mais bien, au contraire, de l'administration restrictive¹⁷.

[Rz 16] En substance, l'art. 8, al. 1 AP-AIMP et 8, al. 1 AP-LMP exigent un lien entre l'administration accessoire et les autres activités de l'administration, plus précisément celles d'entre elles qui peuvent être qualifiées de tâches publiques. Il reste que ces dispositions régissent des activités accessoires (*Hilfsgeschäfte*) et non l'exécution des tâches publiques proprement dites.

3. Conséquence pour la portée des art. 8 al. 1 AP-AIMP et 8 al. 1 AP-LMP

[Rz 17] Il apparaît tout d'abord assez clairement que l'acquisition de biens et de services en vue de l'exécution de tâches relevant de l'administration restrictive ou de l'administration de prestation entre dans les prévisions des avant-projets (sont visées expressément en effet les activités de police, de politique sociale ou encore de protection de l'environnement).

[Rz 18] La question est en revanche beaucoup plus délicate s'agissant des activités que l'administration déploie comme acteur dans le circuit économique. Certaines de ces activités s'inscrivent dans l'exécution directe de tâches publiques (ainsi lorsqu'il s'agit de l'exploitation de monopoles publics; il peut alors y avoir recoupement avec l'administration de prestation). Dans d'autres cas en revanche, l'intervention de l'administration ne sert qu'indirectement à l'exécution de tâches publiques, ainsi dans le cas de la gestion du patrimoine financier de l'Etat¹⁸. Les dispositions de l'avant-projet examinées ici doivent, on l'a vu, être replacées dans leur contexte; on peut donc considérer que les prestations acquises par une entité publique dans le but d'une vente ou d'une revente sur le marché, soit comme acteur dans le circuit économique, peuvent être considérées comme ne servant pas à l'exécution de tâches publiques, selon les projets. En d'autres termes, de telles acquisitions n'ont pas à être attribuées après un appel d'offres; en cela, les avant-projets, se distinguent des textes actuels, du moins suivant les interprétations convaincantes qu'en donne une partie de la doctrine¹⁹.

[Rz 19] Le nouveau régime déploie à cet égard des conséquences concrètes importantes, comme le montrent les illustrations qui suivent:

Une commune dispose par exemple d'un terrain relevant de son patrimoine financier (il n'est pas attribué directement à l'exercice d'une tâche publique); elle entend y réaliser un immeuble de rendement (logements et bureaux). Elle n'aura dès lors pas besoin de procéder à une mise en concurrence pour le choix d'un architecte ou des entreprises chargées de réaliser ce projet²⁰. La même question se pose lorsque l'établissement cantonal d'assurance-incendie ou une caisse de pension publique souhaite réaliser des bâtiments locatifs dans une perspective de rendement. Le cas des secteurs est un peu différent. Il faut en effet distinguer deux types

d'acquisitions. Les premières s'inscrivent dans le cadre de l'activité sectorielle; elles sont alors assujetties au droit des marchés publics, quand bien même en définitive elles sont le préalable à des prestations commerciales (par exemple des prestations de transports publics). En revanche, les acquisitions nécessaires pour les activités qui sortent de ce cadre n'y seront pas assujetties. Ainsi, si les CFF, qui disposent d'un patrimoine immobilier considérable, souhaitent réaliser des immeubles de rendement, ils ne seront pas assujettis non plus au droit des marchés publics pour les prestations de services et de travaux nécessaires. Il en va de même lorsque les collectivités publiques, dans la gestion de leur patrimoine financier, ont besoin de recourir aux services d'opérateurs bancaires ou financiers.

[Rz 20] Ces règles soulèvent d'ailleurs la difficulté de délimiter les acquisitions réalisées en vue de tâches publiques, d'une part, ou au contraire en vue d'activités commerciales, d'autre part ; il se pourrait même qu'il soit nécessaire de retenir une catégorie intermédiaire, ni tâche publique, ni activité commerciale²¹. Ce régime implique également de déterminer si le droit des marchés publics s'applique et dans quelle mesure aux acquisitions réalisées en vue d'activités de nature mixte, tâches publiques et activités commerciales à la fois. De toute manière, il faut voir là une limitation, nouvelle, mais conforme à l'AMP révisé, pour autant qu'il y ait activité commerciale, de l'assujettissement objectif au droit des marchés publics²².

4. Les conséquences à retenir pour la portée des art. 8 al. 2 AP-AIMP et AP-LMP

[Rz 21] Ces dispositions de l'avant-projet visent à saisir les concessions et délégations de tâches publiques, pour les assujettir au même régime que les marchés publics. D'emblée, il convient de souligner que la délégation, comme la concession de tâches publiques saisissent des phénomènes complexes, qui s'inscrivent dans le thème de la collaboration de l'Etat avec le secteur privé; à ce titre, ces phénomènes soulèvent des difficultés juridiques considérables. Il n'est d'ailleurs nullement évident d'assimiler délégation et concession. A première vue, la délégation a pour objet des tâches qu'il faut attribuer plutôt à l'administration restrictive et à l'administration de prestation; quant à la concession, qui implique l'existence d'un monopole étatique, elle concerne une activité économique, qui peut être de service public ou non (mais qui doit porter sur une tâche publique pour que les dispositions des avant-projets s'appliquent).

[Rz 22] Quoiqu'il en soit, la solution retenue par les avant-projets reviendrait, d'une certaine manière, à attribuer à l'administration auxiliaire (*Bedarfsverwaltung*) des phénomènes d'une toute autre importance, puisqu'il s'agit en réalité d'un transfert de tâches publiques au secteur privé et donc de l'exécution de tâches publiques; il s'agirait en quelque sorte d'une banalisation des actes de délégation, rétrogradés au rang de *Hilfsgeschäfte* (autre terme utilisé pour la notion de *Bedarfsverwaltung*) et assimilés à la commande de fournitures. On le pressent : avant de franchir le pas proposé par les avant-projets, il convient d'examiner de manière approfondie si une procédure (largement uniformisée) de mise en concurrence est adaptée à saisir, non seulement les marchés publics, mais les concessions (III)²³ ou encore les délégations de tâches publiques (IV). Par exemple, avant de désigner un délégataire habilité à adopter des normes, il ne paraît pas d'emblée approprié de rechercher « l'offre économiquement la plus favorable » ; la même question se pose lorsqu'il s'agit de confier à une entité privée le pouvoir de rendre des décisions

administratives, en la dotant souvent d'une large autonomie pour cela.

III. L'extension aux concessions

A. La notion de concession en droit suisse

[Rz 23] En droit suisse, la notion de concession est étroitement liée à celle de monopole (ce qui n'est pas le cas en droit européen). Elle consiste – du moins la plupart du temps – dans le transfert par l'Etat du droit d'exploiter un monopole public ; ce droit porte ainsi sur l'exercice d'une activité économique présentant ou non un intérêt public et réservée (précédemment) à l'Etat. Le modèle concessif se décline en de nombreuses catégories: les concessions de service public, de régie ou d'usage privatif du domaine public (liées au monopole de fait que détient l'Etat sur le domaine public), notamment.

B. La notion de concession en droit européen

[Rz 24] Les avant-projets retiennent l'option d'un rapprochement avec le droit de l'Union européenne. Avant de poursuivre sur ce terrain, on relève que cette dernière a adopté un régime spécifique pour les concessions, distinct de celui codifié pour les marchés publics²⁴. Il convient d'ailleurs de citer la définition de la notion de concession telle qu'elle résulte de l'art. 5.1 de la nouvelle [Directive 2014/23/UE](#) du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2014, sur les concessions:

« Aux fins de la présente directive, on entend par:

1) « concessions », des concessions de travaux ou de services au sens des points a) et b) :

a) « concession de travaux », un contrat conclu par écrit et à titre onéreux par lequel un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices confient l'exécution de travaux à un ou à plusieurs opérateurs économiques, la contrepartie consistant soit uniquement dans le droit d'exploiter les ouvrages qui font l'objet du contrat, soit dans ce droit accompagné d'un prix ;

b) « concession de services », un contrat conclu par écrit et à titre onéreux par lequel un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices confient la prestation et la gestion de services autres que l'exécution de travaux visée au point a) à un ou à plusieurs opérateurs économiques, la contrepartie consistant soit uniquement dans le droit d'exploiter les services qui font l'objet du contrat, soit dans ce droit accompagné d'un prix ;

L'attribution d'une concession de travaux ou d'une concession de services implique le transfert au concessionnaire d'un risque d'exploitation lié à l'exploitation de ces travaux ou services, comprenant le risque lié à la demande, le risque lié à l'offre ou les deux. Le concessionnaire est réputé assumer le risque d'exploitation lorsque, dans des conditions d'exploitation normales, il n'est pas certain d'amortir les investissements qu'il a effectués ou les coûts qu'il a supportés lors de l'exploitation des ouvrages ou services qui font l'objet de la concession. La part de risque transférée au concessionnaire implique une réelle exposition aux aléas du marché, telle que toute perte potentielle estimée qui serait supportée par le concessionnaire ne doit pas être purement nominale ou négligeable ».

[Rz 25] Il ressort de ce texte que la concession, en droit européen, au contraire du droit suisse, n'a pas de lien nécessaire avec un monopole ; rien n'empêche toutefois qu'un tel lien existe. Au surplus, le transfert d'un risque d'exploitation est présent dans les concessions de l'un et l'autre ordre juridique ; mais ces derniers retiennent des classifications (très) différentes pour opérer la distinction entre les diverses catégories de concessions.

C. Le texte des art. 8 al. 2 AP-AIMP et 8 al. 2 AP-LMP en matière de concession

[Rz 26] Selon le projet, seules les concessions portant sur des *tâches publiques* seraient assujetties au droit des marchés publics. Il s'agit là d'un concept nouveau, par rapport au droit positif. On a vu que le droit suisse connaît de nombreuses catégories de concessions, comme les rapports explicatifs le relèvent d'ailleurs. Cela appelle d'emblée deux remarques:

- le projet ne saisit qu'une partie modeste des concessions, soit sans doute les concessions de service public (c'est en effet cette catégorie qui correspond le mieux aux concessions de tâches publiques) et non les autres;
- par ailleurs, le projet, au contraire du droit européen, ne saisit pas les concessions de travaux ou les concessions de services au sens de ce droit, du moins lorsque ces dernières ne portent pas sur une tâche publique, ce qui est tout à fait possible, sinon fréquent.

[Rz 27] Les rapports explicatifs précisent encore – *a contrario* – que les concessions sans rapport avec des tâches publiques, notamment les concessions d'usage privatif du domaine public, ne sont pas visées.

[Rz 28] Au surplus, les art. 8 al. 2 AP-AIMP et 8 al. 2 AP-LMP exigent que la concession, pour être assujettie au droit des marchés publics, entraîne le transfert de *droits exclusifs ou spéciaux*; cette condition devrait être remplie dans le cas de concessions de tâches publiques (ou de services publics). Le droit européen recourt lui aussi à cette notion, mais dans un tout autre contexte²⁵ et elle n'y est pas un élément constitutif de la concession ; la référence aux droits exclusifs et spéciaux en droit suisse, afin de délimiter le champ de l'extension du droit des marchés publics à certaines concessions ne tombe pas sous le sens ici. Cependant, l'idée est sans doute d'exiger une mise en concurrence seulement si les droits convoités dans la procédure de concession (voire de délégation) sont limités et accessibles à un, voire à quelques postulants²⁶. Quoi qu'il en soit, cette exigence est de nature à limiter encore la portée des art. 8 al. 2 AP-AIMP et 8 al. 2 AP-LMP.

[Rz 29] Les autres éléments de cette disposition s'inscrivent dans le prolongement de cette définition; en effet, le droit exclusif ou spécial, consistant dans un droit d'exploiter, constituera fréquemment la contrepartie des obligations assumées par le concessionnaire en lien avec la tâche publique. La rémunération sera donc souvent fournie par un tiers, en contrepartie de la prestation qui lui est délivrée, et présentera donc un caractère indirect, au sens du projet.

[Rz 30] Les art. 8 al. 2 AP-AIMP et 8 al. 2 AP-LMP réservent enfin les lois spéciales (notamment les dispositions récentes de la LApEI et de la LEaux, qui suppriment l'obligation d'une mise en concurrence pour les concessions prévues sur la base de ces textes). Le rapport explicatif relatif à

l'AP-AIMP ne fournit par ailleurs *aucun exemple* d'une concession de tâche publique régie par le droit cantonal. Il paraît d'autant moins évident de trouver des illustrations de la notion que ce rapport souligne que la notion de tâche publique ne doit pas être interprétée trop largement, ni viser des intérêts publics diffus ou incidents mais doit concerner des secteurs dans lesquels l'Etat assume une responsabilité pour l'exécution de la tâche en question, soit par exemple la police, la protection de l'ordre public et de la sécurité ou encore la politique de santé ou sociale. Il est possible que la notion englobe ainsi les concessions dans le domaine du ramonage (où sont en jeu des objectifs de protection de l'environnement et de sécurité, voir le problème de la police des installations de chauffage). Quant au rapport explicatif relatif à l'AP-LMP, il ne donne pas non plus d'exemple de concession fédérale répondant à la définition de l'art. 8 al. 2 AP-LMP²⁷, alors qu'il est extrêmement disert sur les lois spéciales prévoyant un régime particulier, distinct de la solution générale retenue dans l'avant-projet²⁸.

D. Portée de cette extension aux concessions

[Rz 31] Il faut donc relever, en définitive, que l'extension du droit des marchés publics en matière de concession, au regard de la formulation retenue, apparaît limitée, voire très limitée ; l'objectif général, affiché initialement, portant sur l'adoption d'un régime uniforme applicable à l'ensemble des concessions²⁹, paraît ainsi hors de portée.

[Rz 32] Par ailleurs, l'application sans réserve du droit des marchés publics à de telles concessions ne s'impose pas d'emblée et n'est peut-être pas souhaitable. En substance, le choix de l'adjudicataire sur la base de l'offre économiquement la plus favorable est parfaitement à sa place et approprié en matière de marchés publics classiques; il n'est pas évident en présence de concessions de tâches publiques³⁰.

IV. L'extension aux délégations de tâches publiques

[Rz 33] Les art. 8 AP-AIMP et 8 AP-LMP prévoient encore un assujettissement des délégations de tâches publiques au droit des marchés publics. Il s'agit là d'une nouveauté, qui n'avait jusqu'ici pas été abordée dans la jurisprudence. Cette solution n'est d'ailleurs guère explicitée dans les rapports explicatifs. On en trouve tout au plus une illustration en relation avec la réinsertion professionnelle des chômeurs; on verra cependant que cet exemple n'est pas pleinement probant.

A. La notion de délégation de tâche publique

[Rz 34] Dans l'approche retenue ici, la délégation recouvre le transfert d'une tâche publique par la collectivité à une entité privée; elle se distingue de la concession par le fait que l'activité transférée n'est pas de nature économique. La doctrine de langue allemande parle de *Beleihung*.

[Rz 35] Dans la règle, la délégation concerne l'exécution de tâches relevant de l'administration et, plus rarement, le pouvoir d'adopter des normes en lieu et place des pouvoirs publics³¹. On relèvera d'emblée que la délégation de tâches législatives ne paraît pas devoir relever du droit des marchés publics; la norme des avant-projets devrait être précisée à cet égard.

[Rz 36] La délégation de *tâches administratives* comporte fréquemment l'octroi au bénéficiaire d'un pouvoir de décision ; il agit alors en lieu et place de l'administration. Il devient de ce fait une autorité administrative, au même titre que les entités de l'administration centrale, à laquelle il est en quelque sorte incorporé ; il apparaît ainsi comme une entité administrative décentralisée, au sens large. Ses décisions, au même titre que celles des entités de l'administration centrale, sont en outre susceptibles de recours. Il reste que l'entité privée délégataire peut aussi recourir à d'autres formes d'actes (acte matériel, contrat)³².

[Rz 37] La notion de délégataire de tâche publique peut être rapprochée de celle de *l'auxiliaire*, soit l'administré amené à participer à l'exécution d'une tâche publique. Pour certains auteurs, l'auxiliaire constitue une catégorie particulière de délégataire; pour d'autres, les deux notions doivent être distinguées soigneusement³³. Il convient donc de s'attarder sur la seconde de ces notions.

B. Le cas de l'auxiliaire

[Rz 38] Il va tout d'abord de soi que l'auxiliaire n'est pas incorporé dans la fonction publique; il apporte généralement une aide de nature technique et ponctuelle à l'exécution d'une tâche publique. Dans la règle, il se contente d'accomplir des actes matériels, qui sont d'ailleurs imputables à la collectivité publique qui recourt à ses services. La relation juridique qui se noue entre l'administration et l'auxiliaire relève souvent du droit privé, mais elle peut aussi reposer sur une base de droit public.

Dans un arrêt relatif au domaine des déchets urbains (déjà évoqué : I A/1/b), le Tribunal fédéral avait à connaître d'un contrat conclu entre une association de communes et une entreprise privée chargée d'assurer la collecte des déchets et leur transport à l'usine d'incinération ; il s'agissait principalement de déterminer si ce contrat relevait du droit public ou du droit privé (apparemment, les deux solutions sont pratiquées, suivant le canton concerné, et le Tribunal fédéral n'y voit pas d'objection). Dans ce contexte, l'arrêt relève que la distinction entre délégation de l'exécution d'une tâche publique (le contrat serait alors de droit administratif) et acquisition des moyens servant indirectement à l'exécution d'une telle tâche (on vise ici une opération qui relèverait clairement du droit des marchés publics et du droit privé) n'est pas tranchée³⁴. Au surplus, l'arrêt n'aborde pas la question de savoir si, lorsque la délégation d'une tâche publique fait l'objet d'un contrat, une mise en concurrence est nécessaire afin de désigner le délégataire et si elle est alors fondée impérativement sur le droit des marchés publics³⁵. Il arrive également que l'on se trouve en présence d'une entité privée, certes chargée d'un rôle accessoire, mais investie également du pouvoir de rendre des décisions ; c'est ici tout le problème des opérations complexes, combinant plusieurs types de prestations et susceptibles de soulever des difficultés quant à leur qualification³⁶.

On peut penser aussi à l'expert judiciaire, au défenseur d'office ou encore aux divers acteurs amenés à fonctionner comme auxiliaires dans des procédures de surveillance administrative (expert ; sociétés d'audit, par exemple, dans le cadre de la surveillance des banques)³⁷.

Quant à l'exemple mentionné dans les rapports explicatifs, relatifs aux cours de formation dispensés aux bénéficiaires de l'assurance-chômage, il paraît relever lui aussi de la catégorie des auxiliaires. En effet, lorsque la personne qui recherche un emploi est adressée auprès d'une école pour suivre un cours d'anglais, afin d'améliorer son aptitude au placement, l'on se trouve en présence d'une prestation ponctuelle dans le cadre très global des tâches publiques confiées aux caisses d'assurance-chômage, d'une part, aux offices régionaux de placement, d'autre part. Si les caisses d'assurance-chômage doivent être considérées comme des délégataires de tâches publiques au sens étroit, tel n'est pas le cas des écoles privées amenées à collaborer avec cette assurance. On remarque d'ailleurs que ces écoles se bornent à fournir des prestations matérielles et ne sont nullement investies d'un pouvoir de décision.

C. Assujettissement de ces différentes configurations au droit des marchés publics

1. Les auxiliaires

[Rz 39] On aura pu constater que l'administration qui entend s'assurer les services d'un auxiliaire réalise une opération qui réunit – apparemment tout au moins – les différents éléments d'un marché public (il y a en effet acquisition de services à titre onéreux auprès d'un acteur privé). Dès lors, l'application de la législation sur les marchés publics se justifie, tout au moins en principe, cela sans égard à la qualification de droit public ou privé de la relation qui se noue entre les parties. On note également la convergence des termes; l'administration auxiliaire (*Bedarfsverwaltung* ; *Hilfsgeschäfte*) implique en l'occurrence le recours à des auxiliaires (*Verwaltungshelfer*). De plus, ces derniers ne disposent guère de marge de manœuvre, sinon sur le plan technique, dans le cadre de la mission qui leur est confiée; ils œuvrent effectivement pour l'administration (et non en tant qu'autorité administrative délégataire et en leur nom).

[Rz 40] Il reste que l'administration et les parties à une procédure doivent pouvoir attendre des garanties élevées d'impartialité de la part des auxiliaires qui y prennent part, similaires à celles que devraient offrir les autorités elles-mêmes. On peut se demander si une procédure de mise en concurrence préalable est adéquate pour offrir de telles assurances³⁸. Il est cependant fréquent, dans de telles configurations, que la désignation de l'auxiliaire intervienne alors par voie de décision de l'autorité administrative (ou judiciaire), ce qui exclut l'application du droit des marchés publics³⁹ ; il en va différemment si elle repose sur un contrat entre l'autorité et l'auxiliaire, ce qui entraîne en principe l'application de ce droit (mais non si le contrat est conclu entre l'administré soumis à surveillance et l'auxiliaire)⁴⁰.

2. La délégation proprement dite

[Rz 41] La notion de délégation de tâches publiques, au sens étroit et à l'exclusion du cas de l'auxiliaire, appelle des illustrations⁴¹.

Le droit positif prévoit la délégation de tâches que l'on peut attribuer à la surveillance technique (surveillance des installations électriques, déléguée à l'Association Suisse des Electriciens

(ASE) ; police du ciel, confiée à Skyguide SA ; surveillance dans le domaine du commerce des vins ou encore dans celui de la certification des appellations d'origine contrôlée⁴²). Par ailleurs, tout le domaine des assurances sociales, ainsi que de nombreux pans de la formation professionnelle font l'objet d'une délégation au secteur privé; il en va de même de l'attribution et de l'administration des noms de domaine sur Internet⁴³. On rencontre également des cas de délégation de tâches en relation avec l'encaissement de la redevance radio et télévision ou s'agissant de l'encaissement de contributions obligatoires à des fonds destinés à la formation⁴⁴.

[Rz 42] La question qui se pose ici consiste à déterminer s'il y a lieu d'appliquer le droit des marchés publics à la désignation du délégataire. Il est fréquent dans les exemples précités que la délégation repose sur une norme, de rang légal ou réglementaire ; un tel régime exclut une mise en concurrence préalable⁴⁵. La question n'a pas à être résolue non plus lorsque la délégation n'est pas réservée à une seule entité ou à un nombre limité de personnes (*i. e.*, lorsqu'elle n'implique pas l'octroi de droits exclusifs ou spéciaux au sens des projets)⁴⁶. Ainsi, dans le domaine des assurances sociales, notamment en matière d'assurance-maladie, l'entité qui demande à être reconnue comme caisse-maladie voit sa requête agréée pour autant qu'elle remplisse les conditions posées; une mise en concurrence apparaît donc déplacée. En revanche, une telle procédure pourrait s'avérer utile si le délégataire est au bénéfice d'un monopole⁴⁷.

[Rz 43] Les avant-projets exemptent le délégataire qui ne reçoit pas une *rémunération* pleine et entière, mais seulement une « aide financière ». C'est la solution inverse – et donc une mise en concurrence devrait intervenir – qui devrait prévaloir lorsqu'une « indemnité » lui est versée (ces notions sont tirées de la législation sur les subventions⁴⁸) ; cette proposition ne peut être suivie – sous les réserves évoquées plus bas – que si le délégataire est en définitive pleinement rémunéré (ce qui n'est pas toujours le cas en présence d'indemnités, qui peuvent n'être que partielles⁴⁹).

[Rz 44] Une mise en concurrence, dans l'hypothèse de délégations de tâches publiques, est certes possible, mais est-elle nécessaire, voire indispensable ? On relèvera que de nombreux textes prévoient au contraire qu'il n'y a pas lieu de suivre une telle procédure; on peut se demander dès lors si les préoccupations qui sont au fondement de ces solutions ne doivent pas être généralisées, pour renoncer, en principe, à l'exigence d'une mise en concurrence⁵⁰. On relève en effet que l'enjeu ne concerne pas l'acquisition de prestations ordinaires (fournitures et services), mais qu'il s'agit de confier une tâche, assumée précédemment par l'administration, à une entité extérieure à celle-ci. Il s'agit donc de vérifier que cette entité privée est à même de fournir des garanties équivalentes à celles d'une administration publique; l'objet en cause, ce ne sont pas des prestations commerciales, mais souvent des actes juridiques fondés sur le droit public, et ceux-ci doivent respecter l'ensemble des principes du droit constitutionnel et du droit administratif.

V. Remarques finales et appréciation

A. La nouvelle définition des « marchés publics »

[Rz 45] Les avant-projets reprennent en droit interne une exception à l'application du droit des marchés

publics, autorisée apparemment par le droit international, en l'occurrence par l'art. 2 ch. 2 lit. a/ii AMPrév ; elle concerne « l'acquisition de marchandises ou de services destinés à être vendus ou revendus dans le commerce ou à servir à la production ou à la fourniture de marchandises ou de services destinés à la vente ou à la revente dans le commerce ». Cette solution résulte déjà des art. 11 al. 1, lit. a AP-AIMP ou 12 al. 1, lit. a AP-LMP ; l'art. 4 AP-AIMP la répète, en lien avec la définition du champ d'application subjectif de ce texte. Aux art. 8 al. 1 AP-AIMP et 8 al. 1 AP-LMP, qui ont trait quant à eux au champ d'application objectif, l'exigence est posée d'un lien des acquisitions visées avec des tâches publiques.

[Rz 46] Ces textes et surtout leurs formulations différentes laissent toutefois planer une incertitude ; visent-ils tous à exclure les acquisitions en lien avec *des activités à caractère commercial ou industriel* et seulement celles-là où l'exemption des prestations *non nécessaires à des tâches publiques* doit-elle être comprise plus largement ? La première apparaît seule conforme aux obligations internationales de la Suisse ; ce constat devrait d'ailleurs conduire à une correction du texte des projets sur ce point.

[Rz 47] Pour le surplus, la question peut se poser, en opportunité, de transposer en droit suisse la possibilité offerte par l'art. 2 ch. 2 lit. a/ii AMPrév, on relève en effet que le droit de l'UE ne l'a pas fait et qu'il maintient donc ces opérations dans le champ d'application du droit des marchés publics. Il reste que la pratique suisse a apparemment devancé la solution des avant-projets ; celle-ci peut donc être admise, sous réserve d'une application stricte.

B. L'extension aux concessions de tâches publiques

[Rz 48] L'objectif initial de l'AP-AIMP était à cet égard de supprimer l'art. 2 al. 7 LMI, pour mettre en place une solution plus claire que par le passé. A vrai dire, il semble acquis désormais que cette disposition sera maintenue, en dépit de ses défauts⁵¹. Dès lors, la question qui se pose aujourd'hui est de savoir s'il est opportun d'y ajouter la règle, imparfaite elle-aussi, esquissée à l'art. 8 al. 2 AP-AIMP ; deux règles coexisteraient en conséquence sur ce thème, au risque d'accroître la confusion actuelle. En définitive, l'art. 8 al. 2 AP-AIMP ne clarifie guère la situation juridique actuelle et ne règle apparemment que de rares cas isolés ; l'adoption de cette disposition ne paraît donc pas opportune⁵². Quant à l'art. 8 al. 2 AP-LMP, il ne crée certes pas de redondance (puisque l'art. 2 al. 7 LMI ne concerne que les transferts de monopoles cantonaux), mais son utilité ne paraît pas établie en présence de concessions de tâches publiques fédérales, compte tenu des nombreuses configurations réglées par une loi spéciale.

[Rz 49] S'agissant des concessions cantonales, on doit se demander si l'AIMP ne devrait pas se borner à compléter l'art. 2 al. 7 LMI et préciser les exigences qui en découlent, tout en laissant une certaine marge de manœuvre aux cantons pour sa mise en application. Autrement dit, l'accord intercantonal devrait surtout s'attacher à remédier aux principaux défauts de l'art. 2 al. 7 LMI et à fixer dans les grandes lignes le régime de la mise en concurrence à mettre en place en matière de concession. Il devrait le faire de manière plus fine que par un renvoi pur et simple au droit des marchés publics ; il s'agirait de suivre l'option de régimes différenciés entre marchés publics et concessions et de permettre pour les secondes le recours à des procédures négociées, suivant ainsi le parti choisi par l'art. 37 ch. 6 de la [directive 2014/23/UE](#) sur les concessions (mais il n'est

assurément pas indiqué d'en reprendre le texte *in extenso*).

C. L'extension aux délégations de tâches publiques

[Rz 50] Le texte des art. 8 al. 2 AP-AIMP et 8 al. 2 AP-LMP peut être approuvé en tant qu'il a trait aux activités des *auxiliaires* de l'administration publique ; il reste que les lois spéciales doivent ici être réservées, notamment lorsqu'elles prévoient la désignation de l'auxiliaire par voie de décision.

[Rz 51] En revanche, il convient d'écarter la solution des avant-projets si leur application doit s'étendre également, en tant que règle générale, aux *délégations de tâches publiques* (au sens étroit); cela n'exclut pas que, dans certains cas, une procédure de mise en concurrence puisse apparaître comme adéquate, cela dans la mesure où la législation spéciale le prévoit.

ETIENNE POLTIER, docteur en droit, avocat, est professeur de droit administratif à l'Université de Lausanne. Il enseigne le droit administratif général, le droit de l'aménagement du territoire et des constructions, ainsi que le droit des marchés publics. Il est également juge suppléant au Tribunal cantonal du canton de Vaud (au sein de la Cour de droit administratif et public) ; les lignes qui précèdent expriment la position personnelle de l'auteur.

- 1 Sur cette disposition POLTIER ETIENNE, Commentaire de l'art. 2 VII LMI, in : Martenet/Bovet/Tercier (édit.) : *Commentaire romand – Droit de la concurrence*, 2^e éd., Bâle 2013, p. 1879 ss.
- 2 Sur cet objectif de clarification, voir p. ex. Rapport explicatif du DFF – Revision de la loi fédérale sur les marchés publics ([Rapport explicatif DFF ad AP-LMP](#)), p. 14 et 27 ss.
- 3 P. ex. Rapport explicatif DFF ad AP-LMP, p. 28 s.
- 4 ATF 135 II 49, c. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral [2C_1131/2013](#) du 31 mars 2015, c. 1.2.2 (*Tridel*). Au sujet de ces questions de définition de la notion de « marché public », voir entre autres POLTIER ETIENNE, *Droit des marchés publics*, Berne 2014, N 138 ss et surtout 148 ss.
- 5 Voir cependant à ce propos *infra* IV.B
- 6 P. ex. Rapport explicatif DFF ad AP-LMP, p. 28. Il faut préciser que cette notion de tâche publique apparaît également à l'al. 2; il semble que cette notion ait le même sens dans les deux alinéas.
- 7 Ibid.
- 8 Arrêt du Tribunal fédéral [2C_198/2012](#) du 16 octobre 2012. Voir aussi [ATF 135 II 49](#), c. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral [2C_1131/2013](#) du 31 mars 2015, c. 1.2.2 (*Tridel*).
- 9 BEYELER MARTIN, *Der Geltungsanspruch des Vergaberechts*, Zurich 2012, p. 315 ss ; POLTIER (note 4), N 166 s.
- 10 Voir à ce propos BEYELER MARTIN, [Staatsbetriebe : Einkauf und Absatz unter dem künftigen Vergaberecht](#), in : *Jusletter* 22 décembre 2014, Rz 19 ss (avec une comparaison de l'ancien et du nouveau droit ; à propos du second, l'auteur insiste sur le fait que l'exemption d'activités commerciales des pouvoirs adjudicateurs ne peut être admise que si celles-ci sont exposées pleinement aux risques de la concurrence). Au vu des remarques de BEYELER, précitées, il paraît possible que des acquisitions visent à permettre des activités qui ne soient pas des tâches publiques et qui ne puissent pas non plus être qualifiées de commerciales, parce que, bénéficiant de subventions ou d'un soutien analogue, elles ne sont pas exposées à un régime de pleine concurrence ; selon cet auteur, ces prestations devraient alors faire l'objet d'un appel d'offres, conformément aux exigences de l'AMP – malgré le texte du projet !
- 11 Rapport précité, p. 16 s., successivement en relation avec les alinéas 1 et 2 de l'AP-AIMP. On trouve des développements similaires dans le rapport explicatif DFF ad AP-LMP, p. 28 s.
- 12 Rapport précité p. 16 s., à nouveau en relation avec les deux alinéas du projet.
- 13 Voir à ce propos DUBEY JACQUES/ZUFFEREY JEAN-BAPTISTE, *Droit administratif général*, N 120 ss et 125 ss,

qui distinguent tout d'abord divers domaines d'activités de l'Etat, puis divers genres d'activités de l'Etat.

- 14 *Ibidem*, N 134 ss. Dans le même sens, TSCHANNEN PIERRE/ZIMMERLI ULRICH/MÜLLER MARKUS, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, § 4.
- 15 TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (note 14), § 4 N 12 ss.
- 16 DUBEY/ZUFFEREY (note 13), N 158. Voir d'ailleurs l'art. 1 al. 3 LMI qui utilise ce critère; on précisera d'emblée que la portée de cette disposition n'est pas entièrement claire.
- 17 TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (note 14), § 4 N 10 ; la terminologie allemande utilisée ici est empruntée à ces auteurs.
- 18 Sur ces différents points, TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (note 14), § 4 N 12 ss.
- 19 BEYELER (note 9), p. 315 ss ; POLTIER (note 4), N 166 s. A moins que l'activité en cause ne soit pas pleinement exposée à la concurrence, p. ex. en raison de subventions : BEYELER (note 10), N 19 ss.
- 20 Voir cependant la réserve évoquée en note précédente. Qu'en sera-t-il si le projet a trait à la construction d'un immeuble de logements sociaux?
- 21 BEYELER (note 10), N 19 ss.
- 22 Pour les activités relevant des secteurs, cette distinction ne paraît pas pertinente ; en effet, on se demande uniquement si les activités déployées, qu'elles soient commerciales ou non, s'inscrivent dans le cadre délimité pour les secteurs ; dans l'affirmative, seulement, le droit des marchés publics s'applique.
- 23 Pour les concessions, l'Union européenne a pour sa part adopté une directive spécifique, la [Directive 2014/23/UE](#) du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2014, sur l'attribution des contrats de concession.
- 24 A titre de comparaison, voir [Directive 2014/24/UE](#) du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2014, sur la passation des marchés publics (ainsi que [Directive 2014/25/UE](#) concernant les marchés publics des secteurs). On se référera notamment pour ces différentes directives respectivement à POLTIER ETIENNE, La nouvelle directive de l'UE sur la passation des marchés publics (2014/24/UE ; Directive générale), *DC* 5/2014, p. 231 ss ; KUNZ DANIEL, Neue EU-Richtlinie für Konzessionsvergaben, *DC* 1/2015, p. 13 ss.
- 25 Art. 106 par. 1 TFUE.
- 26 Dans ce sens, HÄNER ISABELLE, Organisationsrecht, in : Biaggini/Häner/Saxer/Schott, *Fachhandbuch Verwaltungsrecht*, p. 1195, N 28.52. Dans le cas contraire, où l'entité privée est autorisée, au terme d'une procédure qui s'apparente à une accréditation, à exercer la tâche déléguée, une mise en concurrence est superflue, selon l'auteure.
- 27 Le seul exemple évoqué, en relation avec l'assurance-chômage, correspond plutôt à une délégation de tâches publiques : Rapport explicatif DFF ad AP-LMP, p. 29.
- 28 Voir les nombreux exemples du Rapport explicatif DFF ad AP-LMP, p. 30 ; voir aussi Rapport explicatif ad AP-AIMP, p. 17.
- 29 Rapport explicatif ad AP-AIMP, p. 17. BEYELER MARTIN, E-IVöB : Lasst euch vernehmen !, in : *Bulletin d'actualités de l'Institut pour le droit suisse et international de la construction – Novembre 2014*, ch. 5.
- 30 BEYELER (note 29), ch. 5.
- 31 S'agissant de la délégation d'un pouvoir normatif, voir par exemple l'[ATF 135 II 38](#), Carbura. On laissera au surplus de côté l'hypothèse d'une délégation relative à des tâches judiciaires. Un tel cas est rare, à moins d'y inclure des activités à caractère auxiliaire (examinées sous B *infra*), ainsi celle des traducteurs jurés ([ATF 138 I 196](#), 200) ou celle de l'expert judiciaire ou de l'avocat d'office (MOOR PIERRE, *Droit administratif* III, 108); voire encore le cas de la juridiction gracieuse, ainsi l'activité ministérielle des notaires ([ATF 129 I 330](#), 333).
- 32 Sur ces différents points TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (note 14), § 10, N 14.
- 33 Pour la première approche, VOISARD STÉPHANE, *L'auxiliaire dans la surveillance administrative*, Thèse Fribourg 2014, p. 211 ss. Pour la seconde, TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (note 14), § 5 N 10 b et § 10 N 14.
- 34 [ATF 134 II 297](#), c. 3.3.
- 35 Pour d'autres exemples dans le domaine des déchets, voir aussi arrêt du Tribunal fédéral [2C_1131/2013](#) du 31 mars 2015 (la prestation attendue de l'adjudicataire consistait dans la fabrication et la commercialisation de sacs-poubelles officiels, impliquant l'encaissement de la taxe au poids auprès des détenteurs de déchets) ; JAAC 64.30, consid. 1b/bb : l'arrêt concernait l'encaissement, puis la gestion des taxes d'élimination anticipée des piles ; il a retenu, sans longs développements, qu'une mise en concurrence fondée sur la LMP était nécessaire (en l'occurrence, le mandat à attribuer concernait aussi bien une tâche publique, en relation avec les taxes, que des prestations de services ou même une concession de services au sens du droit européen).
- 36 Voir les exemples évoqués ci-dessus en matière de déchets où le fournisseur accomplit des actes matériels et notamment encaisse des taxes (on pourrait cependant relever que l'encaissement

n'implique pas nécessairement que le fournisseur fixe les taxes et qu'il statue par voie de décision à leur sujet ; or, les difficultés surgissent surtout dans ce dernier cas).

- 37 Pour une casuistique très large, VOISARD (note 33), N 347 ss.
- 38 Sur cette exigence d'impartialité, VOISARD (note 33), N 299 ss.
- 39 Dans ce sens, VOISARD (note 33), N 449 s.
- 40 VOISARD (note 33), N 449 et 454. La recherche d'entités chargée de dispenser des cours aux chômeurs (cas évoqué ci-dessus, Rz 38) a d'ailleurs donné lieu à deux arrêts du TAZH, dans lesquels l'application du droit des marchés publics a été admise, en principe, dans de telles configurations : arrêts du 1^{er} octobre 2008, VB. 2007.00531, c. 34 ; du 1^{er} juillet 2009, VB. 2008.00460 (où la question n'est pas discutée).
- 41 Bon nombre des exemples cités sont mentionnés par TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (note 14), § 10, N 12 s., auxquels on renvoie pour le surplus ; voir également VOISARD (note 33), N 326, qui fournit une casuistique certes extrêmement abondante, mais qui couvre à la fois la délégation au sens retenu dans la présente étude et le cas de l'auxiliaire.
- 42 Pour cet exemple ATF 138 II 134, 158.
- 43 A propos de ce dernier cas, voir ATF 138 I 289, 292.
- 44 ATF 142 II 80, 86 ; ATF 137 II 409, 412.
- 45 Ainsi pour l'ASE, Skyguide (art. 40a de la loi fédérale du 21 décembre 1948 sur l'aviation (RS 748.0), la Fondation « Contrôle suisse du commerce des vins » (Ordonnance du 14 novembre 2007 sur la viticulture et l'importation de vin, RS 916.140), notamment.
- 46 Dans ce sens, HÄNER (note 26), p. 1195, N 28.52.
- 47 Voir p. ex. le cas du Service d'accréditation suisse, ATF 138 II 134 ; ou le cas de Switch, dans l'ATF 138 I 289 précité (on relève que, depuis l'arrêt, un nouveau régime s'applique avec l'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2015, de l'Ordonnance du 25 novembre 2014 sur les domaines Internet [ODI ; RS 784.104.2] ; les tâches liées à la tenue du registre d'un domaine pourra être déléguée, soit directement, soit après un appel d'offres : art. 32 ODI, qui renvoie à l'art. 34 de l'Ordonnance du 11 décembre 1995 sur les marchés publics [OMP ; RS 172.056.11], ce qui implique une application très partielle du droit des marchés publics, à l'exclusion notamment des voies de recours). Ou encore lorsque seuls les délégataires inscrits sur une liste peuvent exercer la tâche en cause : on pense aux hôpitaux reconnus par la planification cantonale au sens de l'art. 39 de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal ; RS 832.10).
- 48 Voir p. ex. art. 3, respectivement al. 1 et 2 de la loi fédérale du 5 octobre 1990 sur les aides financières et les indemnités, (LSu ; RS 616.1), qui définissent ces deux notions. Le rapport explicatif AP-AIMP, p. 17, d'une part, et le rapport explicatif DFF ad AP-LMP, p. 29, d'autre part, se réfèrent à l'une et l'autre notion. Voir à ce sujet POLTIER ETIENNE, Les subventions, in : Lienhard (édit.), *Finanzrecht*, SBVR – vol. X, Bâle 2011, p. 384, 385 ss et 397 ss. VB. 2007.00531 précité, c. 34.2.
- 49 Selon l'art. 3 al. 2 LSu, en effet, l'indemnité couvre en tout ou partie les charges liées à la tâche publique confiée.
- 50 Dans ce sens, VOISARD (note 33), N 446 (avec citation de règles spéciales prévoyant une mise au concours de la délégation) s. et 449 ; RÜTSCHÉ BERNHARD (2013), « Was sind öffentliche Aufgaben ? », *recht* 2013 p. 153, spéc. 158. *Contra*, HÄNER (note 26), p. 1194, N 28.51.
- 51 Voir à ce sujet POLTIER, (note 1), N 77 s.
- 52 On notera qu'un auteur affirme, sans grand développement, que les concessions de tâches publiques sont d'ores et déjà soumises au droit des marchés publics, alors que d'autres n'y sont soumises que par analogie par le jeu de l'art. 2 al. 7 LMI ; à le suivre la disposition du projet ne ferait donc que codifier une solution découlant du droit positif : TRÜEB HANS RUDOLF, Beschaffungsrecht, in : Biaggini/Häner/Saxer/Schott, *Fachhandbuch Verwaltungsrecht*, p. 1036, N 25.60.



Frageraster für die Stellungnahme zur **Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB)**

Grille de questions pour la prise de position sur la révision de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP)
Griglia delle domande per esprimere il proprio parere sulla revisione della legge federale sugli acquisti pubblici (LAPub)

Bitte retournieren:	- im <u>Word</u> Format - per Email an direktion@bbl.admin.ch - bis <u>1.07.2015</u>
À renvoyer SVP :	- en format <u>Word</u> - par courriel à direktion@bbl.admin.ch - jusqu'au <u>1.07.2015</u>
Da rinviare p.f.:	- in formato <u>Word</u> - via e-mail a direktion@bbl.admin.ch - entro l'<u>1.07.2015</u>

1) Basisinformationen *Informations de base* *Informazioni di base*

Datum <i>Date</i> <i>Data</i>	Absender <i>Expéditeur</i> <i>Mittente</i>	Rückfragen bei: <i>Renseignements auprès de : nom, prénom, adresse, tél., courriel</i> <i>Per ulteriori informazioni rivolgersi a: cognome, nome, indirizzo, numero di telefono, e-mail</i>
1. Juli 2015	Pensionskasse des Bundes PUBLICA	Geiser Corinne, 031 378 82 30 corinne.geiser@publica.ch Sohnrey Jan. 031 378 82 60 jan.sohnrey@publica.ch

2) Bemerkungen und Vorschläge zum Gesetzesentwurf
Remarques et propositions concernant le projet de loi
Osservazioni e proposte concernenti l'avamprogetto di legge

Bitte schreiben Sie Ihre Bemerkungen für jeden Artikel in die Kolonne „Bemerkungen“; allfällige Vorschläge (Änderungen, Verbesserungen) in die Kolonne „Vorschlag“.

Veillez inscrire vos remarques relatives à chaque article dans la colonne «Remarque» et faire part de vos suggestions (modifications, améliorations) dans la colonne «Proposition».

Vogliate formulare il vostro parere su ciascun articolo nella colonna «Osservazione» ed eventuali proposte (modifiche, miglioramenti) nella colonna «Proposta».

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Vorbemerkungen <i>Remarques préliminaires</i> <i>Osservazioni preliminari</i>	PUBLICA nimmt zu den Vorentwürfen BöB und VöB Stellung unter der Prämisse, dass sie dem öffentlichen Beschaffungsrecht unterstellt ist. Namentlich unsere Bemerkungen zu Artikel 2 VE BöB zeigen auf, wie unsinnig es ist, eine sozialpartnerschaftlich, nach den Vorschriften des BVG geführte Institution, die darüber hinaus keinen service public erfüllt, dem Beschaffungsrecht unterstellen zu wollen.		
1. Kapitel <i>1. Chapitre</i> <i>Capitolo 1</i>			
Art. 1 <i>Art. 1</i> <i>Art. 1</i>			
Art. 2 <i>Art. 2</i> <i>Art. 2</i>	Buchstaben h, i und k Wir halten an dieser Stelle fest, dass PUBLICA kein öffentliches Unternehmen im Sinne von Buchstabe h ist: Der Bund ist nicht Eigentümer von PUBLICA, er ist an ihr nicht finanziell beteiligt und kann auf PUBLICA weder mittelbar noch unmittelbar beherrschenden Einfluss		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	ausüben. Das BVG verbietet eine derartige Einflussnahme der Arbeitgebenden auf ihre Vorsorgeeinrichtung. Demnach ist PUBLICA gestützt auf Buchstabe i im Rahmen des BöB als privates Unternehmen zu qualifizieren (= natürliche Personen und Unternehmen jeder Rechtsform, die keine öffentlichen Unternehmen sind). PUBLICA ist, obschon sie eine Einrichtung des öffentlichen Rechts ist, auch keine staatliche Behörde im Sinn von Buchstabe k. Die im erläuternden Bericht genannten Voraussetzungen treffen auf PUBLICA nicht zu.		
2. Kapitel 2. Chapitre Capitolo 2			
1. Abschnitt Section 1 Sezione 1			
Art. 3 Art. 3 Art. 3			
Art. 4 Art. 4 Art. 4	Wir nehmen zur Kenntnis, dass PUBLICA im rev. GPA 2012 als dezentrale Verwaltungseinheit gemäss Anhang 1 zur RVOV neu dem BöB unterstehen wird - und bedauern, dass die zuständigen Bundesstellen über PUBLICA als selbständige dezentrale Verwaltungseinheiten disponieren, ohne sie direkt zu informieren. (vgl. Ausführungen zu Artikel 2). Gestützt auf die Note explicative in der "Annexe à la Proposition de décision du Conseil relative à la conclusion du protocole portant amendement de l'accord sur les marchés publics (finale Version, datiert vom		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	22.3.2013) steht fest, dass PUBLICA, als öffentlich-rechtliche Vorsorgeeinrichtung gleich wie auch die öffentlich-rechtlichen Versicherungen, für die Anlage des Vorsorgevermögens (Liquidität, Wertschriften, Immobilien, etc.) NICHT dem BÖB unterstehen wird¹ , was wir sehr begrüßen.	Antrag: Es würde dem Verständnis der Vorschrift dienen und wäre für deren Auslegung hilfreich, wenn im erläuternden Bericht bzw. in der Botschaft auf die erwähnte note explicative im Annex 7 hingewiesen würde.	
Art. 5 <i>Art. 5</i> <i>Art. 5</i>			
Art. 6 <i>Art. 6</i> <i>Art. 6</i>			
Art. 7 <i>Art. 7</i> <i>Art. 7</i>			
2. Abschnitt <i>Section 2</i> <i>Sezione 2</i>			
Art. 8 <i>Art. 8</i> <i>Art. 8</i>			
Art. 9 <i>Art. 9</i> <i>Art. 9</i>			
Art. 10 <i>Art. 10</i> <i>Art. 10</i>	Wir sind der Auffassung, dass die Schwellenwerte, wie sie im GPA vorgesehen und ins Bundesrecht übernommen werden sollen, (zu) tief sind. Unseres Erachtens sollte die Schweiz dahingehend aktiv werden, dass die		

¹ 1. La Suisse comprend qu'en vertu de l'article II, lit a), ch. 2 a) ii, le présent Accord ne couvre pas les placements des fonds des assurés effectués par des organisations de droit public telles que des assurances de droit public et des caisses de pension de droit public (Annex 7 zum GPA, Buchstabe C, Notes explicatives, Ziffer 1)

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Schwellenwerte künftig der Kaufkraft oder den Durchschnittslöhnen angepasst werden und nicht auf einem künstlichen Währungskorb basieren, welcher nicht einmal den Schweizerfranken mit einbezieht.		
Art. 11 Art. 11 Art. 11			
Art. 12 Art. 12 Art. 12	Absatz 1 Buchstabe d Gestützt auf den Wortlaut gehen wir davon aus, dass die Vergabe des Auftrags an den Global Custodian als Wertpapierverwahrungsdienstleistung, welcher Käufe und Verkäufe abwickelt, nicht dem BöB unterstellt ist. Dasselbe gilt für die Beschaffung der Dienstleistungen einer Bank oder von Postfinance für die Durchführung des Zahlungsverkehrs von PUBLICA (Zahlstellendienstleistung). Absatz 3 Buchstaben b - d Die in diesen Bestimmungen vorgenommene Unterscheidung von rechtlich selbständigen, dem Beschaffungsrecht unterstellten öffentlichen Anstalten und anderen öffentlichen Unternehmen, über welche die Auftraggeberin eine Kontrolle ausübt, ist u.E. sachlich nicht gerechtfertigt und hat eine ungerechtfertigte Diskriminierung der rechtlich selbständigen dezentralen Verwaltungseinheiten zur Folge. Es ist nicht einzusehen, weswegen bei Inhouse und Quasi-Inhouse-Beschaffungen (Bst. c und d) die Wirtschaftlichkeit keine Rolle, während sie bei Instate-Beschaffungen (Bst. b) voll spielen soll.		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Es muss den rechtlich verselbständigten dezentralen, dem Beschaffungsrecht unterstellten Verwaltungseinheiten offen stehen zu entscheiden, wo sie die benötigte Leistung beschaffen wollen. Über ihren gesetzlichen Auftrag ist geregelt, welche Leistungen die selbständigen dezentralen Verwaltungseinheiten anbieten müssen. Beziehen sie diese bei einer anderen, dem Beschaffungsrecht unterstellten Einheit, ist dies als Make-Entscheid zu qualifizieren, der keiner Ausschreibung bedarf. Dieser Make-Entscheid ist einer Inhouse-Beschaffung oder einer Quasi-Inhouse-Beschaffung gleichzusetzen. Entschieden sich eine selbständige dezentrale Verwaltungseinheit dagegen für die Beschaffung auf dem Markt (=Buy-Entscheid), ist eine Ausschreibung erforderlich. Es ist nicht einzusehen, weshalb das Beschaffungsrecht diesen Make-Entscheid übersteuern soll. Unter diesem Aspekt erscheint es nicht gerechtfertigt, im erläuternden Bericht (S. 35) in diesem Zusammenhang von einem „Freipass“ zu sprechen. Die Beschaffung von Leistungen bei anderen rechtlich selbständigen und dem Beschaffungsrecht unterstellten Auftraggeberinnen ist nicht anders zu beurteilen als die Beschaffung bei Auftraggeberinnen, über die die Leistung beschaffende Auftraggeberin eine Kontrolle ausübt, die der Kontrolle über ihre eigenen Dienststellen entspricht. Entschieden sich dagegen die Verwaltungseinheit, die Leistung auf dem Markt zu beschaffen, ist diese Beschaffung selbstredend auszuschreiben.	Antrag: Der Wortlaut von Buchstabe b sei wie folgt zu ändern: b) bei anderen, rechtlich selbständigen Auftraggeberinnen, die ihrerseits dem Beschaffungsrecht unterstellt sind, soweit diese Auftraggeberinnen ihre Leistungen im Wesentlichen für dem Beschaffungsrecht unterstellte Auftraggeberinnen erbringen.	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Absatz 3 Buchstabe c Diese Bestimmung nimmt die Beschaffung von Leistungen von unselbständigen Organisationseinheiten eines unterstellten Auftraggebers vom Anwendungsbereich des BöB aus. Damit kann PUBLICA zum Beispiel Informatikbeschaffungen ohne Ausschreibung beim BIT tätigen und damit auch dem Sicherheitsaspekt Rechnung tragen. Diese Regelung ist sehr zu begrüßen, weil - wie gerade dargelegt - nicht nur Wirtschaftlichkeitsaspekte eine wesentliche Rolle spielen.		
3. Kapitel 3. Chapitre Capitolo 3			
Art. 13 Art. 13 Art. 13			
Art. 14 Art. 14 Art. 14			
Art. 15 Art. 15 Art. 15			
Art. 16 Art. 16 Art. 16	Absatz 3: Wir gehen davon aus, dass der neue Wortlaut in den Erläuterungen zu dieser Bestimmung (Version 2014 <i>Zu diesem Zweck kann es erforderlich sein, Anbietende anzuschreiben, Workshops durchzuführen oder Betriebe zu besuchen.</i> Version 2015 <i>Zu diesem Zweck kann es erforderlich sein, eine Marktabklärung durch einen unabhängigen Dritten durchführen zu lassen.</i>)		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	eine rein redaktionelle und keine materielle ist. D.h. wir gehen davon aus, dass mit dem neuen Wortlaut in den Erläuterungen lediglich klargestellt werden soll, dass mit einer Marktabklärung auch Dritte beauftragt werden können. Eine Marktabklärung kann auch durch die Auftraggeberin erfolgen, ohne dass deswegen im nachfolgenden Ausschreibungsverfahren Vorbefassungs- oder Ausstandsregeln zur Anwendung gelangen. Es steht den Auftraggeberinnen frei, eine Marktabklärung selber vorzunehmen.	Antrag: Im erläuternden Bericht sei klarzustellen, dass auch eine durch die Anbieterin durchgeführte Marktabklärung (Bsp. mittels einem Request for Information) vor der Ausschreibung nicht zu einer Vorbefassung der kontaktierten Anbieterinnen führt.	
Art. 17 <i>Art. 17</i> <i>Art. 17</i>			
Art. 18 <i>Art. 18</i> <i>Art. 18</i>			
4. Kapitel <i>4. Chapitre</i> <i>Capitolo 4</i>			
Art. 19 <i>Art. 19</i> <i>Art. 19</i>			
Art. 20 <i>Art. 20</i> <i>Art. 20</i>			
Art. 21 <i>Art. 21</i> <i>Art. 21</i>	in Verbindung mit Artikel 20 und Artikel 42 Absatz 5 Diese Vorschrift bildet die gesetzliche Grundlage für das selektive Verfahren, einer besonderen Form des offenen Verfahrens. Wir sind der Auffassung, dass auf diese Bestimmung verzichtet werden könnte, sofern in Artikel 42 Absatz 5 VE BöB die Beschränkungen etwas gelockert werden. Insbesondere die strikte	Anträge: 1. Artikel 21 VE BöB sei ersatzlos zu streichen.	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Einschränkung auf drei mögliche Anbieterinnen ist aufzuheben oder zumindest zu erweitern. Damit würde eine eigene Vorschrift für das selektive Verfahren entbehrlich, denn Artikel 20 in Verbindung mit Artikel 42 Absatz 5 führt im Ergebnis zu einer Artikel 21 analogen Lösung (auch ein selektives Verfahren verursacht für die Selektion der in Frage kommenden Anbieterinnen entsprechenden Aufwand).	2. Artikel 42 Absatz 5 VE Satz 2 BöB sei wie folgt zu ändern: Bei entsprechender Ankündigung durch die Auftraggeberin in der Ausschreibung kann sie die eingegangenen Angebote einer ersten Prüfung unterziehen und rangieren. Nach erfolgter Rangierung wählt sie nach Möglichkeit mehrere Angebote aus, die einer weiteren Prüfung und Bewertung unterliegen. oder: Nach erfolgter Rangierung wählt sie mindestens drei Angebote aus,	
Art. 22 Art. 22 Art. 22	Auf das Einladungsverfahren als typische schweizerische Eigenheit kann u.E. ohne weiteres - allenfalls unter Ausnahme der Regelung in Absatz 3 - verzichtet werden. Diese Bestimmung erhöht den administrativen Aufwand unverhältnismässig und bringt keine wesentlichen Vorteile. Entsprechend ist auch auf den im Zusammenhang damit stehende Schwellenwert von CHF 150'000 zu verzichten. Mit der in Artikel 16 VE VöB vorgesehenen "Verschärfung" der Rahmenbedingungen für das Einladungsverfahren, (Eignungskriterien, technische Spezifikationen, Zuschlagskriterien, Einführung des Rechtsschutzes ab CHF 150'000, Publikation auf simap [vgl. Art. 16 VE-VöB und Erläuterungen dazu]) und der zusätzlichen Bedingung der Mehrsprachigkeit (bedingt vollständige Übersetzung der Anforderungen des Auftrags), regt man die Auftraggeberinnen an, bereits ab einem Auftragswert von CHF 150'000 das offene Verfahren zu wählen, denn der Aufwand zwischen Einladungs- und offenem Verfahren wird sich kaum mehr signifikant unterscheiden. Mit anderen Worten wird mit dieser Bestimmung faktisch der Schwellenwert auf CHF 150'000 gesenkt.	Anträge: 1. Artikel 22 sei ersatzlos zu streichen. 2. In der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen sei auf den Schwellenwert in der Höhe von CHF 150'000 zu verzichten. 3. Artikel 16 VE VöB sei ersatzlos zu streichen.	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 23 Art. 23 Art. 23	Absatz 2 Buchstabe e Nach dem Wortlaut von Buchstabe e jedoch dürfen müssen bei Vorliegen der hier genannten Voraussetzungen die Folgebeschaffungen dem ursprünglichen Anbieter vergeben werden. Es kann (und darf) sich dabei nicht um eine Verpflichtung handeln, ist doch die Auftraggeberin frei, (vgl. erläuternder Bericht, S. 44, letzter Absatz). Mit dem eingeführten Begriff der Lebenszykluskosten (Art. 33 VE BÖB) sowie den Erläuterungen zu Artikel 17 Absatz 5 VE BÖB können Dienstleistungen, Anlagen und Leistungen für den Lebenszyklus ausgeschrieben werden. Lediglich mit dem Verweis auf Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe e können Beschaffungen mit der Begründung "Folgebeschaffung" dem Markt dauerhaft entzogen werden. Ein solches Vorgehen widerspricht dem Konzept des Lebenszyklus-Konzept. Buchstabe e trägt mit dem vorgeschlagenen Wortlaut zur Zementierung bestehender Strukturen bei, weil er es zulässt, dass mit der Begründung "Folgebeschaffung" auf eine Ausschreibung und damit auf einer Überprüfung der Wirtschaftlichkeit, Qualität und Innovation verzichtet werden darf. Es ist durchaus sinnvoll, wenn bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen die Folgebeschaffungen dem ursprünglichen Anbieter vergeben werden können. Dies deshalb, weil Folgebeschaffungen bei einem anderen Anbieter infolge internem und externem Einarbeitungsaufwand nicht selten hohe Umstellungskosten zur Folge haben. Wir sind allerdings der Auffassung, dass es auch in einem		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	offenen Verfahren möglich sein muss, Folgebeschaffungen durchzuführen, ohne dass die Auftraggeberinnen den externen und internen Einarbeitungsaufwand oder technische Schwierigkeiten eines neuen Anbieters selber zu tragen haben. Zur Vermeidung von Mehrkosten wäre die Ausschreibung an die Voraussetzung zu binden, dass eine "neue" Anbieterin bereit sein muss, z.B. gewisse Eigenleistungen zu erbringen oder die mit dem Anbieterwechsel anfallenden Mehrkosten zu übernehmen (Einarbeitung oder Übernahme der Migrationskosten bei einem neuen Softwareanbieter). Diese Bereitschaft der Anbieterin stellte ein weiteres Eignungskriterium (Art. 31) dar und ist nur durch neue Anbieterinnen zu erbringen. Es ist nicht ausgeschlossen, dass eine neuer Anbieterin, trotz der Verpflichtung zur Erbringung von Eigenleistungen oder zur Tragung von Initialkosten bereit ist, da sie in den darauffolgenden Jahren mit Folgeaufträgen rechnen kann. Es kann nur im Sinne des BöB sein, wenn eine Auftraggeberin auch bei Folgebeschaffungen den Weg des offenen (oder selektiven) Verfahrens beschreiten kann, weil damit dem Postulat der Wirtschaftlichkeit Rechnung getragen wird.	Anträge: 1. Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe e sei wie folgt zu ändern: Leistungen zur Ersetzung, Ergänzung oder Erweiterung bereits erbrachter Lieferungen, Bau- oder Dienstleistungen müssen können dem ursprünglichen Anbieter vergeben werden, wenn ein Wechsel des Anbieters aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen nicht möglich ist, erhebliche Schwierigkeiten bereitet oder substantielle Mehrkosten mit sich bringen würde. 2. Artikel 31 sei um nachfolgenden Absatz zu ergänzen: Anstelle einer freihändigen Vergabe gestützt auf Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe e kann zum ganzen oder teilweisen Ausgleich der darin genannten Nachteile die Erbringung von Mehrleistungen durch neue Anbieter als Eignungskriterium festgelegt werden.	
Art. 24 Art. 24 Art. 24			
Art. 25 Art. 25 Art. 25			
Art. 26 Art. 26 Art. 26	Absatz 2: Gemäss dem erläuternden Bericht ist die Aufzählung in Absatz 2 keine abschliessende; dies ergibt sich jedoch nicht aus dem Wortlaut.	Antrag: Artikel 26 Absatz 2 sei wie folgt zu ergänzen:	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
		Verhandlungen, soweit sie in der Ausschreibung vorbehalten wurden, sind insbesondere zulässig, wenn ...	
Art. 27 Art. 27 Art. 27			
Art. 28 Art. 28 Art. 28	Warum wird die Anzahl der Anbieterinnen (nur) beim Dialogverfahren in der Verordnung und nicht im Gesetz festgelegt?		
Art. 29 Art. 29 Art. 29	Wir danken für die Berücksichtigung unseres im Rahmen der ÄK zum Vorentwurf gestellten Antrags betreffend die Ergänzung der Erläuterungen.		
5. Kapitel 5. <i>Chapitre</i> Capitolo 5			
Art. 30 Art. 30 Art. 30			
Art. 31 Art. 31 Art. 31	vgl. Ausführungen zu Artikel 23	Antrag: Artikel 31 sei um nachfolgenden Absatz zu ergänzen: Anstelle einer freihändigen Vergabe gestützt auf Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe e kann zum ganzen oder teilweisen Ausgleich der darin genannten Nachteile die Erbringung von Mehrleistungen durch neue Anbieter als Eignungskriterium festgelegt werden.	
Art. 32 Art. 32 Art. 32			
Art. 33 Art. 33 Art. 33	Wir danken für die Berücksichtigung unseres im Rahmen der ÄK zum Vorentwurf gestellten Antrags betreffend die Ergänzung der Erläuterungen		
Art. 34 Art. 34 Art. 34			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 35 <i>Art. 35</i> <i>Art. 35</i>			
Art. 36 <i>Art. 36</i> <i>Art. 36</i>			
Art. 37 <i>Art. 37</i> <i>Art. 37</i>			
Art. 38 <i>Art. 38</i> <i>Art. 38</i>			
6. Kapitel <i>6. Chapitre</i> <i>Capitolo 6</i>			
Art. 39 <i>Art. 39</i> <i>Art. 39</i>	Buchstabe c: Im Interesse der Transparenz sollte Anbieterinnen im Rahmen der Ausschreibung für die Beschreibung der gesuchten Leistung nicht auf die Ausschreibungsunterlagen verweisen können. Tun sie dies, besteht nach Ablauf eines Verfahrens, keine Möglichkeit mehr, sich zu informieren über die zu liefernde bzw. die nachgesuchte Leistung und auch während des Verfahrens kann eine potenziell mitbietende Anbieterin die Leistungsbeschreibung nur einsehen, wenn sie sich anmeldet und sich die Ausschreibungsunterlagen beschafft.	Antrag: Artikel 39 Buchstabe c sei in folgendem Sinne zu ergänzen: ... ein Verweis auf die Ausschreibungsunterlagen erfüllt die Anforderungen an die Leistungsbeschreibung nicht.	
Art. 40 <i>Art. 40</i> <i>Art. 40</i>			
Art. 41 <i>Art. 41</i> <i>Art. 41</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 42 <i>Art. 42</i> <i>Art. 42</i>			
Art. 43 <i>Art. 43</i> <i>Art. 43</i>			
Art. 44 <i>Art. 44</i> <i>Art. 44</i>			
Art. 45 <i>Art. 45</i> <i>Art. 45</i>			
Art. 46 <i>Art. 46</i> <i>Art. 46</i>			
Art. 47 <i>Art. 47</i> <i>Art. 47</i>			
7. Kapitel <i>7. Chapitre</i> <i>Capitolo 7</i>			
Art. 48 <i>Art. 48</i> <i>Art. 48</i>			
Art. 49 <i>Art. 49</i> <i>Art. 49</i>			
Art. 50 <i>Art. 50</i> <i>Art. 50</i>	Artikel 50 Absatz 3 Die Verpflichtung, die Ausschreibung mit einer Zusammenfassung der Anzeige in einer Amtssprache der WTO zu versehen, führt in Fällen, in welchem der Zuschlag nur an einen Anbieter gehen wird, der in der	Antrag: Artikel 50 Absatz 3 sei wie folgt zu ergänzen:	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	ausgeschriebenen Sprache kommuniziert, zu unnötigen Mehrkosten. Die Anforderung der Kommunikation in der ausgeschriebenen Sprache ist als Eignungskriterium aufzuführen.	Für jede Beschaffung im Staatsvertragsbereich, die nicht in einer Amtssprache der WTO ausgeschrieben wird, veröffentlicht der Auftraggeber zeitgleich mit der Ausschreibung eine Zusammenfassung der Anzeige in einer Amtssprache der WTO, es sei denn, die Kommunikation in der ausgeschriebenen Sprache stelle ein Eignungskriterium im Sinne von Artikel 31 dar.	
Art. 51 <i>Art. 51</i> <i>Art. 51</i>			
Art. 52 <i>Art. 52</i> <i>Art. 52</i>			
8. Kapitel <i>8. Chapitre</i> <i>Capitolo 8</i>			
Art. 53 <i>Art. 53</i> <i>Art. 53</i>			
Art. 54 <i>Art. 54</i> <i>Art. 54</i>			
Art. 55 <i>Art. 55</i> <i>Art. 55</i>			
Art. 56 <i>Art. 56</i> <i>Art. 56</i>			
Art. 57 <i>Art. 57</i> <i>Art. 57</i>			
Art. 58 <i>Art. 58</i> <i>Art. 58</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 59 <i>Art. 59</i> <i>Art. 59</i>			
Art. 60 <i>Art. 60</i> <i>Art. 60</i>			
Art. 61 <i>Art. 61</i> <i>Art. 61</i>			
9. Kapitel <i>9. Chapitre</i> <i>Capitolo 9</i>			
Art. 62 <i>Art. 62</i> <i>Art. 62</i>			
Art. 63 <i>Art. 63</i> <i>Art. 63</i>			
Art. 64 <i>Art. 64</i> <i>Art. 64</i>			
Art. 65 <i>Art. 65</i> <i>Art. 65</i>			
Weitere Bemerkungen (bspw. VöB) <i>Autres remarques (p. ex. OMP)</i> <i>Altre osservazioni (p.es. OAPub)</i>	1. Hinweis zum erläuternden Bericht: An verschiedenen Stellen wird auf das Marktzugangspotenzial des neuen BöB hingewiesen. Was die künftig möglichen für den Schweizer Markt zusätzlichen Aufträge anbelangt, so ist man im heutigen Zeitpunkt bestenfalls auf Annahmen angewiesen, weil der Zugang als Anbieter nicht gleichbedeutend ist mit		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	dem Zuschlag. Allerdings wäre es - mit Blick in die Vergangenheit - interessant zu erfahren, wie hoch der Anteil a) ausländischer Anbietender ist, die gestützt auf das geltende Beschaffungsrecht in der Schweiz einen Zuschlag erhalten haben und b) der WTO-Aufträge von Schweizer Unternehmen im Ausland ist. Wir gehen davon aus, dass die entsprechenden Prozentsätze sehr tief liegen. Artikel 16 VE VöB: Mit der vorgesehenen "Verschärfung" der Rahmenbedingungen für das Einladungsverfahren, (Eignungskriterien, technische Spezifikationen, Zuschlagskriterien, Einführung des Rechtsschutzes ab CHF 150'000, Publikation auf simap [vgl. Art. 16 VE-VöB und Erläuterungen dazu]) und der zusätzlichen Bedingung der Mehrsprachigkeit (bedingt vollständige Übersetzung der Anforderungen des Auftrags), regt man die Auftraggeberinnen an, bereits ab einem Auftragswert von CHF 150'000 das offene Verfahren zu wählen, denn der Aufwand zwischen Einladungs- und offenem Verfahren wird sich kaum mehr signifikant unterscheiden. Mit anderen Worten wird mit dieser Bestimmung faktisch der Schwellenwert auf CHF 150'000 gesenkt. Artikel 18 Absatz 3 VE VöB, erläuternder Bericht: Es dürfte sich beim Verweis am Schluss des Satzes um die Artikel 13 und 14 handeln (nicht 17 und 18)		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Artikel 32 Absatz 2 VE VöB: Wir sind der Meinung, dass diese Liste nur erheblichen administrativen Aufwand für die Erhebung und Auswertung, aber keinen Nutzen bringt und zudem die Gefahr in sich birgt, dass mittels politischen Vorstössen vermehrt auch in unwesentlichen Bereichen auf die operative Beschaffungspolitik Einfluss zu nehmen versucht wird.		

Artikel 54 VE VöB: ist es korrekt, Details des Rechtspflegeverfahrens ohne gesetzliche Delegation auf Verordnungsstufe zu regeln?	Antrag: Der erläuternde Bericht bzw. der Botschaft sei insofern um die nebenstehend genannten Informationen zu ergänzen	
---	---	--

	Antrag: Artikel 16 VE VöB sei ersatzlos zu streichen (s. auch oben, zu Artikel 22 VE BöB). Antrag: Artikel 32 Absatz 2 VE VöB sei ersatzlos zu streichen. Regelung des Rechtspflegeverfahrens auf Stufe Gesetz oder Aufnahme einer Delegationsnorm.	
--	--	--

Kontakt BKB

Fellerstrasse 21
CH-3003 Bern

RAILplus AG

Hinterer Bahnhofstrasse 85
Postfach 4331, 5001 Aarau
Tel: 062 832 83 66
Fax: 062 832 83 01
info@railplus.ch
www.railplus.ch

Vorab per Mail an: direktion@bbl.admin.ch

5001 Aarau, 30. Juni 2015

Stellungnahme der RAILplus-Bahnen zur Revision des öffentlichen Beschaffungsrechts des Bundes

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme. Diese Stellungnahme bündelt die Rückmeldungen der bei RAILplus assoziierten Bahnen und reduziert somit den Aufwand sowohl auf Seite der beteiligten Bahnen wie auch für das BBL. In der Beilage findet sich eine Auflistung über die Mitgliedbahnen von RAILplus.

Im Sinne des unternehmerischen Auftrags sind die RAILplus-Bahnen interessiert an einer Stärkung des Wettbewerbs, der Klärung von Unterstellungsfragen, der Flexibilisierung des Beschaffungsvorgangs und in der Anpassung an die künftigen Herausforderungen, z. B. bei der elektronischen Vergabe.

Wir verzichten bewusst auf eine Stellungnahme zu den einzelnen Artikeln, möchten aber gerne die Gelegenheit wahrnehmen, die nachfolgenden Anliegen bzw. beschaffungsrechtlichen Besonderheiten im Schienenverkehrsmarkt einzubringen.

1. Abgrenzung kantonales oder eidgenössisches Beschaffungsrecht

Die Mitgliedbahnen von RAILplus unterstehen je nach definiertem Anwendungsbereich dem kantonalen oder dem eidgenössischen Beschaffungsrecht. Die Matterhorn-Gotthardbahn AG unterliegt betreffend ihrem Infrastrukturbereich dem Bundesbeschaffungsrecht, betreffend Verkehrsbereich dem kantonalen Beschaffungsrecht.

Wir begrüssen daher die weiteren Bestrebungen zur Vereinheitlichung des Beschaffungsrechts des Bundes sowie der Kantone. Aus Sicht der Mitgliedbahnen von RAILplus müsste für alle Eisenbahnverkehrsunternehmen das Bundesbeschaffungsrecht für anwendbar erklärt werden. Nicht nur für die Eisenbahnunternehmen ist es aufgrund dieser rechtlichen Zweiteilung (siehe Matterhorn-Gotthard Bahn AG, gleiches gilt wohl für BLS AG/BLS Netz AG) schwierig Synergien zu nutzen, sondern auch für die Anbieter ist es verwirrend, mit den unterschiedlichen Regularien umzugehen. So sind sich einige Anbieter – die die SBB AG als Hauptkunden haben – gar nicht bewusst, dass im kantonalen Recht über Preise, Preisnachlässe und damit im Zusammenhang stehende Leistungen nicht verhandelt

werden kann. Je nach dem ob Verhandlungen stattfinden können, wird anbieterseitig eine andere Offerte eingereicht. Eine komplette Vereinheitlichung zwischen dem kantonalen und dem eidgenössischen Beschaffungsrecht bzw. eine einheitliche Zuweisung von Eisenbahnunternehmen unter das Bundesbeschaffungsrecht ist für die Mitgliedbahnen von RAILplus wünschenswert. Nach vorliegender Auffassung könnte dieses Anliegen für sämtliche konzessionierten Unternehmen zutreffen.

2. Beschaffungsgemeinschaft - Nutzung von Synergien zwischen Eisenbahnverkehrsunternehmen

Sämtliche Mitglieder von RAILplus werden durch öffentliche Gelder finanziert. Der Synergiegewinn zwischen den Bahnen ist daher auch im Interesse der Allgemeinheit im Sinne des haushälterischen Umgangs mit öffentlichen Geldern. Die Rechtslage betreffend *in-house-Vergaben* schränkt aber die Zusammenarbeit der Mitgliedbahnen von RAILplus untereinander erheblich ein, dies obwohl ein klarer Synergiegewinn nachzuweisen wäre. Als Beispiel sei dabei die Idee von Kompetenzzentren unter den Mitgliedbahnen erwähnt, welche unter- bzw. füreinander gewisse Instandhaltungsarbeiten am Rollmaterial erbringen. Selbstverständlich können diese Arbeiten auch durch Rollmaterialhersteller oder andere auf Instandhaltung spezialisierte private Unternehmen erbracht werden. Hierfür wäre ein neuer Tatbestand für die freihändige Vergabe über dem Schwellenwert zu begrüssen bzw. eine Erweiterung der *in-house-Vergabe*, wenn ein klarer Synergiegewinn nachgewiesen werden kann.

3. Rahmenvereinbarungen, Optionseinlösungen

Wir begrüssen die neue Bestimmung betreffend die Rahmenvereinbarung. Aus Sicht der Mitglieder von RAILplus sollte die zulässige Dauer von Rahmenvereinbarungen unter gewissen Umständen länger als 5 Jahre sein. Das Anliegen liegt in der Besonderheit im Schienenverkehrsmarkt begründet. Rollmaterial hat eine Lebensdauer von rund 25 – 30 Jahren. Während dieser Zeitspanne muss die Ersatzteilversorgung verschiedenster Teile garantiert werden. Je länger der Vertrag abgeschlossen werden kann, je grösser ist der Skaleneffekt und je besser sind die zu erlangenden kommerziellen Konditionen.

Der gleiche Gedanke setzt bei der Einlösung von Optionen an. Die Betriebsplanung operiert grundsätzlich über einen Zeithorizont von über zehn Jahren. Nach der jetzigen Rechtsprechung ist eine Optionseinlösung von 5 – 8 Jahren nach der Vertragsabschluss der Grundmenge erlaubt. Eine verlängerte Optionseinlösungszeit würde manche betriebliche/betriebsplanerische Herausforderung entschärfen.

4. Diverses

Im Art. 40 Bst c des Beschaffungsgesetzes wird die Gewichtung der Eignungskriterien beschrieben. Die Eignungskriterien sind unseres Erachtens zu beurteilen (erfüllt / nicht erfüllt) und benötigen keine Gewichtung. Diese Formulierung und Darstellung erscheint uns irreführend.

Wir danken für die Möglichkeit, unsere Überlegungen und Erfahrungen im Beschaffungsrecht in den Vernehmlassungsprozess einbringen zu dürfen und es wäre uns natürlich eine grosse Freude, wenn unsere Anliegen mitberücksichtigt werden könnten.

Freundliche Grüsse
RAILplus AG, die Meterspurigen

Joachim Greuter



Geschäftsführer

Stefan Ackermann



Strategischer Einkauf

Beilage erwähnt

Konzernleitung · Hilfikerstrasse 1 · CH-3000 Bern 65

Frau
Bundesrätin Evelyne Widmer-Schlumpf
Eidgenössisches Finanzdepartement
3003 Bern

Per E-Mail an: direktion@bbl.admin.ch

Bern, 30. Juni 2015

Vernehmlassung zur Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB) – Stellungnahme der SBB.

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Gelegenheit, im Rahmen der Vernehmlassung zu den Entwürfen des Gesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VE-BöB/VE-VöB) Stellung nehmen zu können.

Für die SBB als eine der grössten Beschaffungsstellen der Schweiz sind die Erlasse im Beschaffungsrecht von grosser Bedeutung. Effiziente Beschaffungsprozesse und der wirtschaftliche Einsatz öffentlicher Mittel sind für uns sehr zentral. Wir begrüssen die grundsätzlichen Anliegen der Revision, die verschiedenen kantonalen und eidgenössischen Erlasse zu harmonisieren und die Systematik innerhalb der Erlasse zu verbessern. Allerdings sind aus unserer Sicht bei einigen wichtigen Punkten im Hinblick auf die Finalisierung der Botschaft noch Änderungen vorzunehmen. Ohne Anpassung würde die SBB massiv von negativen Konsequenzen betroffen sein. Der bereits heute sehr komplexe Beschaffungsprozess würde sich deutlich verteuern, der administrative Aufwand erhöhen und die Beschaffungsvorgänge in die Länge ziehen. Der wirtschaftliche Einsatz der öffentlichen Mittel würde sich somit insgesamt verschlechtern. Gerade bei besonders aufwändigen und sehr dokumentreichen Projekten wie z.B. Rollmaterialbestellungen vergehen bereits heute bis zur Vertragsunterzeichnung rund 5 Jahre. Sollten die Erlasse im Beschaffungsrecht wie vorgeschlagen umgesetzt werden, würde die SBB nicht über die notwendigen Ressourcen verfügen, um den Beschaffungsaufwand zu bewältigen. Verzögerungen bei der Weiterentwicklung unserer Angebote sowie allfällige Betriebseinschränkungen wären nicht auszuschliessen.

SBB AG
Konzernleitung
Hilfikerstrasse 1 · 3000 Bern 65 · Schweiz
Mobile +41 (0)79 506 66 20
meier.bernhard@sbb.ch · www.sbb.ch

Gerne nehmen wir wie folgt Stellung zu einigen wichtigen Punkten:

1. Eindeutige Definition der Unterstellung der Sektorenunternehmen

Die vorgeschlagenen Formulierungen betreffend die Unterstellung der Sektorenunternehmen unter das BöB sind – insbesondere in Verbindung mit den Erläuterungen – unklar. Wir gehen davon aus und begrüßen es, dass nur Tätigkeiten, die unmittelbar mit dem Schienenverkehr im Zusammenhang stehen, dem BöB unterstellt sind. In unserem Verständnis sind alle Tätigkeiten, die keinen unmittelbaren Bezug zum Bereich Verkehr haben (z.B. Tätigkeiten im Bereich Personal- oder Finanzwesen mit Versicherungsmanagement, Treasury, Controlling, etc.) und/oder im Wettbewerb stehen (z.B. Tätigkeiten im Bereich Schienengüterverkehr, Immobilienentwicklung, etc.) dem Beschaffungsrecht nicht unterstellt.

Fazit: Im Sinne einer Klarstellung bitten wir um eine Anpassung der entsprechenden Bestimmung (Art. 4 VE-BöB).

2. Keine Senkung der Schwellenwerte für die Wahl des offenen Verfahrens

Neu soll der Schwellenwert für das offene Verfahren für Liefer- und Dienstleistungsaufträge von CHF 640'000.- auf CHF 230'000.- gesenkt werden. Der Schwellenwert für die Sektorenunternehmen soll, damit der unternehmerische Spielraum weiterhin gewährleistet bleibt, nicht gesenkt, sondern erhöht oder zumindest beibehalten werden. Mit der heutigen für die SBB geltenden Regelung, wonach Vergaben zwischen CHF 150'000.- und CHF 640'000.- im Einladungsverfahren zu vergeben sind, wird in einem einfachen Verfahren Wettbewerb gewährleistet. Die Senkung der Schwellenwerte führt zu enormen Mehraufwendungen und damit zu einer markanten Kostensteigerung für Beschaffungen. Der wirtschaftliche Einsatz öffentlicher Mittel würde damit nicht gefördert, sondern verhindert.

Fazit: Für die Sektorenunternehmen sollen die Schwellenwerte für Einladungsverfahren nicht gesenkt, sondern mindestens beibehalten oder erhöht werden (Art. 10 VE-BöB i.V.m. VE-SWV).

3. Keine Einschränkung der Verhandlungsmöglichkeiten

Neu sollen Verhandlungen nur noch beschränkt zugelassen werden. Nicht mehr zulässig sind Verhandlungen bei „einfacheren“ Beschaffungen, die keine grössere Komplexität aufweisen. Zudem scheinen gemäss der abschliessenden Aufzählung in Art. 26 Abs. 2 auch reine Preisverhandlungen (Angebotsrunden) neu nicht mehr zulässig.

Wir lehnen diese Regelung ab, weil sie den unternehmerischen Spielraum der SBB einschränkt. Zudem rechtfertigt die Revision des GPA die Einschränkung der Verhandlungsmöglichkeiten nicht. Geschickt geführte Verhandlungen führen in vielen Fällen nachweislich zu einer Optimierung für beide Parteien. Die Einschränkung der Verhandlungsmöglichkeit widerspricht somit dem Ziel der Revision, den wirtschaftlichen Einsatz der öffentlichen Mittel zu stärken. Im Übrigen widerspricht die Einschränkung dem aktuellen Trend in der EU, die Verhandlungsmöglichkeiten auszuweiten.

Fazit: Wir lehnen die Neuregelung der Thematik „Verhandlungen“ ab, weil diese den beschaffungsrechtlichen Spielraum der SBB einschränkt. Wie bis anhin sollen Leistungen, Modalitäten und Vergütung vor dem Zuschlagsentscheid verhandelt werden können (Art. 26 VE-BöB).

4. Keine Offerten in allen Amtssprachen

Wir sind der Meinung, dass sich die bestehende Regelung bewährt hat und beantragen, dass die heute geltende Regelung, wonach der Auftraggeber die Sprache der Offerten bestimmen kann, beibehalten wird. Auf simap.ch schreibt die SBB weiterhin zweisprachig aus. Regionale Projekte werden bereits in der lokalen Amtssprache ausgeschrieben, verhandelt, dokumentiert und umgesetzt (Bsp. CEVA). Zudem haben wir unsere Ausschreibungspraxis bereits differenziert angepasst bezüglich der geforderten Kenntnisse für alle Projektmitarbeitenden. In begründeten Fällen müssen aber mindestens die Schlüsselpersonen des Projektes über die geforderten Sprachkenntnisse verfügen. Die Regelung, dass Eingaben in allen Amtssprachen zugelassen werden, würde für die SBB bei Grossbeschaffungen eine erhebliche Zeitverzögerung bedeuten und zu erheblichen Kostensteigerungen führen. Zudem besteht insbesondere bei technisch komplexen Geschäften das Risiko, dass gewisse Leistungen sprachlich unterschiedlich ausgelegt werden.

Fazit: Die heute geltende Regelung, wonach der Auftraggeber die Sprache der Offerten bestimmen kann, soll beibehalten werden (Art. 39 Bst. m VE-BöB).

5. Keine Ausdehnung der Beschwerdelegitimation für die Anbieter

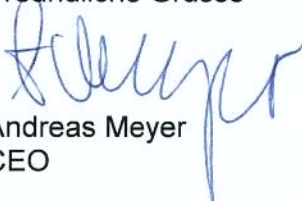
Die Ausdehnung des Rechtsschutzes für die Anbieter (neu bei Vergaben ab CHF 150'000 möglich) wird zu deutlich höheren administrativen Aufwendungen, jedoch kaum zu mehr Wettbewerb führen. Der Beschaffungsprozess wird extrem verzögert (Beschwerdefristen, Erledigung hängiger Beschwerden) und die pragmatische Erledigung von Beschaffungsgeschäften wird durch formalistische Prozesse ersetzt. Das Ziel des wirtschaftlichen Einsatzes der öffentlichen Mittel wird damit verfehlt.

Fazit: Die heute geltende Rechtsschutzgrenze soll für die Sektorenunternehmen beibehalten werden (Art. 54 VE-BöB).

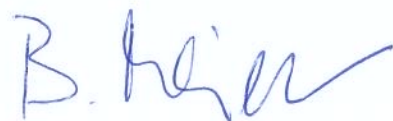
Es ist uns ein Anliegen, dass die Vergabeverfahren weiterhin effizient bleiben, d.h. die neuen Bestimmungen die Beschaffungen nicht massiv verteuern und die Beschaffungsverfahren nicht deutlich verlängern.

Wir bitten Sie, unsere Anträge im Rahmen der Vernehmlassung zu berücksichtigen.

Freundliche Grüsse



Andreas Meyer
CEO



Dr. Bernhard Meier
Delegierter Public Affairs & Regulation

Kopie an (per E-Mail):

- Guido Vasella, GS UVEK, guido.vasella@gs-uvek.admin.ch
- Frank Schley, EFV, frank.schley@efv.admin.ch
- Gery Balmer, BAV, gery.balmer@bav.admin.ch

Frageraster für die Stellungnahme zur Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB)

Grille de questions pour la prise de position sur la révision de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP)

Griglia delle domande per esprimere il proprio parere sulla revisione della legge federale sugli acquisti pubblici (LAPub)

Bitte retournieren:

- im Word Format
- per Email an direktion@bbl.admin.ch
- bis 1.07.2015

À renvoyer SVP :

- en format Word
- par courriel à direktion@bbl.admin.ch
- jusqu'au 1.07.2015

Da rinviare p.f.:

- in formato Word
- via e-mail a direktion@bbl.admin.ch
- entro l'1.07.2015

1) Basisinformationen

Informations de base

Informazioni di base

Datum 17. Juni 2015 Date Data	Rechtsanwältin Claudia Schneider Heusi, LL.M. Fachanwältin SAV Bau- und Immobilienrecht	Schneider Rechtsanwälte AG, Seefeldstrasse 60, Postfach 1016, 8034 Zürich T 0041 (0)43 499 16 30 F 0041 (0)43 499 16 31 csh@schneider-recht.ch

2) Bemerkungen und Vorschläge zum Gesetzesentwurf

Remarques et propositions concernant le projet de loi

Osservazioni e proposte concernenti l'avamprogetto di legge

Bitte schreiben Sie Ihre Bemerkungen für jeden Artikel in die Kolonne „Bemerkungen“; allfällige Vorschläge (Änderungen, Verbesserungen) in die Kolonne „Vorschlag“.

Veillez inscrire vos remarques relatives à chaque article dans la colonne «Remarque» et faire part de vos suggestions (modifications, améliorations) dans la colonne «Proposition».

Vogliate formulare il vostro parere su ciascun articolo nella colonna «Osservazione» ed eventuali proposte (modifiche, miglioramenti) nella colonna «Proposta».

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Vorbemerkungen <i>Remarques préliminaires</i> <i>Osservazioni preliminari</i>	Zu begrüßen ist: - die angestrebte Harmonisierung der kantonalen Regelungen und Angleichung der Vorschriften von Bund und Kantonen. - die Aufnahme von Regelungen zur Klärung des Geltungsbereichs. - die im Vergleich zur heutigen Regelung klar deutlichere Struktur von Gesetz und Verordnung sowie der Verzicht auf nur der VöB unterstellte Vergaben. - die Erweiterung des Rechtsschutzes auf Bundesebene. Kritisch ist meines Erachtens insgesamt insbesondere: - Das „Kombipaket Rechtsschutz Bund erweitert		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	gegen Verhandlungen bei den Kantonen“: Die beiden Themen sind unabhängig voneinander zu beurteilen und umzusetzen - Die Harmonisierungsdivergenz einzelner Regelungen zur E-IVöB, die sachlich nicht begründet ist (vgl. z.B. die Art.12 Abs. 1 lit. g und h, 18, 41, 47 VE BöB sowie das einfache und rasche Verfahren beim Rechtsschutz) - Die Qualität des Erläuternden Berichts, mit seinen nicht erklärbaren Unterschieden zum Bericht E-IVöB: einzelne Aussagen sind unzutreffend, stehen im Widerspruch zum Gesetzesentwurf und/oder berücksichtigen die Rechtsprechung/Literatur nicht ausreichend.		
1. Kapitel <i>1. Chapitre</i> <i>Capitolo 1</i>			
Art. 1 <i>Art. 1</i> <i>Art. 1</i>	Keine Bemerkungen.		
Art. 2 <i>Art. 2</i> <i>Art. 2</i>	Begriffsbestimmungen sind weglassen; wo erforderlich ist der Rückgriff auf das GPA dazu ausreichend. Zum Teil werfen die gewählten Begriffsbestimmungen mehr Fragen auf, als dass sie eine Klärung bringen.	Verzicht auf Begriffsbestimmungen.	
2. Kapitel <i>2. Chapitre</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Capitolo 2			
1. Abschnitt Section 1 Sezione 1			
Art. 3 <i>Art. 3</i> <i>Art. 3</i>	Keine Bemerkungen.		
Art. 4 <i>Art. 4</i> <i>Art. 4</i>	Positiv ist die neue aufgenommene Regelung gemäss Abs. 1 lit. e.		
Art. 5 <i>Art. 5</i> <i>Art. 5</i>	Voraussetzungen für das Wahlrecht gemäss Abs. 3 und 4 bzw. die Grenzen sollten im Erläuternden Bericht näher dargestellt werden.		
Art. 6 <i>Art. 6</i> <i>Art. 6</i>	Art. 6 Abs. 2 ist zu einschränkend; Auftraggeber sollen zur Angebotseinreichung auch im Nicht-Staatsvertrag zugelassen werden können, auch wenn keine Verpflichtung dazu besteht. Im Erläuternden Bericht sollte – wenn die Bestimmung beibehalten wird - eine Aussage dazu vorgenommen werden, dass es Auftraggebern erlaubt ist, auch im Nicht - Staatsvertragsbereich Angebote von Anbieter zu berücksichtigen und wie es sich dann mit dem Rechtsschutz dieser Anbieter verhält. Abs. 2 könnte ansonsten hier als unnötige Einschränkung interpretiert werden, die in der Praxis	Art. 6 Abs. 2 ist zu überarbeiten.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	von Auftraggebern nicht erwünscht ist.		
Art. 7 Art. 7 Art. 7	Keine Bemerkungen.		
2. Abschnitt <i>Section 2</i> <i>Sezione 2</i>			
Art. 8 Art. 8 Art. 8	Art. 8 enthält eine Definition zum öffentlichen Auftrag, was grundsätzlich zu begrüßen ist. Sie ist jedoch noch nicht genügend klar. Der Begriff der staatlichen Aufgabe wirft Fragen auf: wird darunter etwas anderes als die öffentliche Aufgabe gemeint? Insgesamt sind in der Vorlage die Begriffsbestimmungen zu öffentliche Aufgabe / Zweck / Leistungen bzw. staatliche Aufgabe zu klären und konsistent zu verwenden. Die Definition der Entgeltlichkeit könnte als zu eng gefasst interpretiert werden (nicht nur monetäre Entschädigung). Art. 8 Abs. 2 geht ein schwieriges Thema an, jedoch nicht umfassend und schafft keine Klärung. Entweder eine umfassende oder dann eine sehr offene Regelung vornehmen. Der Hinweis im Erläuternden Bericht, wonach	Art. 8 Abs. 1 ist zu überarbeiten (vgl. Bemerkungen); Abs. 2 ist nochmals grundlegend zu prüfen: wenn das Thema Vergabe von Konzessionen etc. geregelt werden soll, dann umfassend, nicht nur partiell.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	arbeitsmarktliche Massnahmen (AMM) auszuschreiben sind, ist meiner Ansicht nach inhaltlich zutreffend; längst nicht in allen Kantonen werden jedoch Ausschreibungen vorgenommen. Ob es sich allerdings wie im Bericht erwähnt dabei um eine Übertragung staatlicher Aufgaben handelt, ist zu prüfen; insbesondere angesichts der gesetzlich dicht geregelten Kontrollen der Leistungserbringung und Vergütung im AVIG/AVIV kann meines Erachtens nicht von einer Auslagerung gesprochen werden		
Art. 9 <i>Art. 9</i> <i>Art. 9</i>	Keine Bemerkungen.		
Art. 10 <i>Art. 10</i> <i>Art. 10</i>	Abs. 1 ist zu eng gefasst. Nicht nur die Schwellenwerte bestimmen die Abgrenzung von Staatsvertrags- und Nicht-Staatsvertragsbereich.	Art. 10 Abs. 1 ist zu überarbeiten. Ein Hinweis, wonach zwischen Schwellenwerten des Staatsvertrags- und des Nichtstaatsvertragsbereichs unterschieden wird, ist ausreichend.	
Art. 11 <i>Art. 11</i> <i>Art. 11</i>	Keine Bemerkungen.		
Art. 12 <i>Art. 12</i> <i>Art. 12</i>	In Art. 12 werden verschiedene Themen vermischt. Zum einen geht es in Abs. 1 und 3 um Vorgänge, die vergaberechtsfrei sein sollen. Sie sind nicht als Ausnahmen zu bezeichnen, sondern bei der Abgrenzung des objektiven Geltungsbereichs darzustellen. Abs. 2 enthalten demgegenüber Ausnahmen von Vorgängen, die ansonsten vom	Art. 12 ist zu überarbeiten. Was eigentliche Ausnahmen betrifft, stellt Art. 7 IVöB heutige Fassung eine gute Ausgangslage dar. Sie sind von den Vorgängen, die vergaberechtsfrei sind, abzugrenzen, in einer eigenen Bestimmung bzw. allenfalls integriert bei der Abgrenzung des öffentlichen Auftrags.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Vergaberecht erfasst sind. Nicht einsehbar sind die Sonderregelungen zu Ausnahmen, die in der E-IVöB nicht zu finden sind, so die Abs. 1 lit. g und h; auf sie ist zu verzichten.	Die Sondertatbestände gemäss Abs. 1 lit. g und h sind zu streichen.	
3. Kapitel 3. Chapitre Capitolo 3			
Art. 13 Art. 13 Art. 13	Die Aufnahme von Verfahrensgrundsätzen ist zu begrüssen. Im Erläuternden Bericht wäre zu lit. b wäre zu klären, was genau mit den Interessenkonflikten (welche? von wem?) gemeint ist.		
Art. 14 Art. 14 Art. 14	Keine Bemerkungen		
Art. 15 Art. 15 Art. 15	Die in Abs. 1 aufgeführten Tatbestände sind auslegungsbedürftig, insbesondere lit. a, d und e. Der Erläuternde Bericht gibt dazu keine überzeugenden Antworten, vor allem auch was das Erfordernis der konkreten Befangenheit beinhalten soll. Eine vergaberechtliche Sonderregelung führt zu unnötigen Unsicherheiten, sie ist nicht notwendig und es ist darauf zu verzichten. Es sollte bei der allgemeinen Regelung, dass der Anschein der Befangenheit bereits genügt, bleiben, gerade auch angesichts der dazu entwickelten Rechtsprechung.	Entweder Verzicht auf eine Regelung; andernfalls ist Art. 14 zu überarbeiten.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Abs. 2 und 3 lassen die Konsequenzen eines verspäteten Vorbringens bzw. der Mitteilung, Form sowie Anfechtbarkeit des Entscheids über das Ausstandsbegehren offen. Die Ausführung im Erläuternden Bericht, wonach die Missachtung zum Verlust des Beschwerderechts führen kann, ist heikel. Es ist angesichts dieser Unklarheiten nochmals zu prüfen, ob eine eigenständige Regelung zum Ausstand in vergaberechtlichen Erlassen notwendig ist. Das VwVG enthält bereits hinreichende Regelungen. Sodann sollte nicht ohne Not in einem Spezialgesetz vom Grundsatz abgewichen werden, dass der Anschein der Befangenheit bereits die Pflicht zum Ausstand nach sich zieht.		
Art. 16 Art. 16 Art. 16	Eine Vorbefassungsregelung auf Gesetzesstufe ist zu befürworten. Die Voraussetzungen gemäss Abs. 1 sind zutreffend beschrieben. Abs. 2 lit. a ist zu ungenau in Bezug auf „aller wesentlichen Angaben“; Auftraggeber haben sämtliche Dokumente vorzulegen, die aufgrund von Vorarbeiten anderer Anbieter vorhanden sind. Abs. 3 ist zu apodiktisch formuliert und steht isoliert da; eine Betrachtung des Einzelfalls muss immer möglich sein. Hinzu kommt, dass es nicht sinnvoll ist, nur einen Fall einer nicht vorhandenen Vorbefassung gesetzlich zu regeln, andere (wie z.B. früheres Tätigwerden eines Anbieters für die Vergabestelle) hingegen unerwähnt zu lassen,	In Abs. 2 ist eine Formulierung „aller wesentlichen Dokumente“ anstelle „aller wesentlichen Angaben“ zu wählen. Abs. 3 ist ersatzlos zu streichen.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	zumal der Begriff der Marktabklärung unklar ist.		
Art. 17 Art. 17 Art. 17	Art. 17 Abs. 5 und 6 enthalten keine Regelung, dass Verträge nicht unbegrenzt abgeschlossen werden können. Nicht nur für Rahmenverträge ist deshalb eine gesetzliche Beschränkung der Laufzeit vorzunehmen (vier Jahre in der Regel als Grundsatz; längere Laufzeiten müssen bei komplexen Vorhaben wie PPP oder bei hohen Investitionen der Anbieter ausnahmsweise möglich sein). Die Ausführungen im Erläuternden Bericht alleine ohne gesetzliche Regelung reichen nicht aus.	Art. 16 Abs. 6 ist mit einer Regelung zur Laufzeit (in der Regel nicht länger als vier Jahre) zu ergänzen.	
Art. 18 Art. 18 Art. 18	Eine solche Sonderregelung ist in der E-IVöB nicht vorgesehen. Unterschiedliche Regelungen zwischen Bund und Kantonen sind zu vermeiden; bereits aus diesem Grund ist das vorgesehene Einsichtsrecht abzulehnen. Art. 18 EV-BöB ist zudem vor allem inhaltlich fragwürdig, da nicht eine vergaberechtliche Thematik geregelt wird, sondern ein quasi-hoheitliches Instrument zur Kontrolle der Preisbildung und – Regulierung geschaffen wird. Damit wird am falschen Ort in Grundsätze von Vertragsrecht und Wettbewerbsrecht eingegriffen. Ist die Auftraggeberin der Ansicht, dass ein Anbieter marktmächtig ist und diese Marktmacht unzulässig ausübt, hat sie kartellrechtliche Wege zu beschreiten.	Ersatzlose Streichung dieser Bestimmung.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
4. Kapitel <i>4. Chapitre</i> <i>Capitolo 4</i>			
Art. 19 <i>Art. 19</i> <i>Art. 19</i>	Richtig ist, dass am <i>numerus clausus</i> der Vergabeverfahren festgehalten wird. Dem widerspricht die neu eingeführten Möglichkeiten von short lists (vgl. dazu z.B. die Bemerkungen zu Art. 42 Abs. 5). Zur Wahl des offenen oder selektiven Verfahrens ist zumindest im Bericht bereits zu Art. 19 Abs. 1 der Hinweis aufzunehmen, dass das selektive Verfahren – da marktbegrenzend – nur bei der Ausschreibung von komplexen Vorhaben angewendet werden sollte.		
Art. 20 <i>Art. 20</i> <i>Art. 20</i>	Keine Bemerkungen.		
Art. 21 <i>Art. 21</i> <i>Art. 21</i>	In Abs. 4 ist zu ergänzen, dass die Beschränkung der Anzahl der Teilnehmenden bereits in der Ausschreibung zu nennen ist.	Ergänzung von Abs. 4 „...kann in der Ausschreibung die Zahl....“	
Art. 22 <i>Art. 22</i> <i>Art. 22</i>	Keine Bemerkungen.		
Art. 23 <i>Art. 23</i>	Zu Abs. 1: Zu den Vergleichsofferten und Verhandlungen sollte zumindest im Erläuternden Bericht noch klargestellt werden, was	Abs. 1 ergänzen mit: „ Die Auftraggeberin ist berechtigt, unter Beachtung der Grundsätze rechtsstaatlichen Verwaltungshandelns Vergleichsofferten einzuholen	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 23	Voraussetzungen (Transparenz zum gewählten Vorgehen und den getroffenen Entscheiden) und wo die Grenzen sind (Verbot von Willkür und rechtsungleicher Behandlung, Einhaltung der Grundsatz von Treu und Glauben sowie des Gebot eines fairen Verfahrens). Zu Abs. 2: die Ausweitung von lit. e ist angesichts des hohen Missbrauchspotentials abzulehnen, insbesondere, dass alleine auf erhebliche Schwierigkeiten oder substantielle Mehrkosten abgestellt werden könnte. Wenn überhaupt sollten die Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein. Die Erweiterung gemäss Abs. 2 lit. i ist zu begrüßen; im Erläuternden Bericht sollten die Voraussetzungen noch eingehender beschrieben werden, insbesondere auch zum Studienauftrag.	und Verhandlungen zu führen“. Abs. 2 lit. e: „die Voraussetzungen Wechsel des Anbieters aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen bereitet erhebliche Schwierigkeiten und bringt substantielle Mehrkosten mit sich sind kumulativ zu erfüllen“.	
Art. 24 Art. 24 Art. 24	Zu prüfen und zu thematisieren ist, ob angesichts der offenen Regelung im Revisionsvorschlag E-IVöB auf Detailvorgaben im Revisionsvorschlag des Bundes verzichtet oder ob weiterhin an einer Sonderregelung „Bund“ festgehalten werden soll. Auch stellt sich – bei Festhalten an der einer Detailregelung - die Frage, ob eine Regelung auf Verordnungsstufe ausreichend ist und wie in diesem Zusammenhang der Verweis auf Verbandsbestimmungen zu verstehen ist (Rangordnung? Dem Vergaberecht widersprechende Bestimmungen in diesen wie auch	Art. 24 ist grundlegend zu prüfen/überarbeiten.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	dem VE-VöB?). Vgl. auch Bemerkungen zu VE-VöB zum Schluss dieser Vernehmlassung. In jedem Fall aber sollten die Ausführungen im Erläuternden Bericht überarbeitet und mehr auf die für öffentliche Auftraggeber wichtigen Themen eingegangen werden.		
Art. 25 <i>Art. 25</i> <i>Art. 25</i>	Keine Bemerkungen. Die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage ist zu begrüßen.		
Art. 26 <i>Art. 26</i> <i>Art. 26</i>	Die Voraussetzungen gemäss Abs. 2 sind auf die Fälle von lit. c zu beschränken. Lit. a und b sind zu streichen, da sie andere Themen beschlagen (eine unwesentliche Leistungsänderung erfordert nicht die Durchführung einer Verhandlung, sondern stellt eine zulässige Bereinigung von Angeboten; wenn der wirksame Wettbewerb nicht spielt, stellt sich die Frage nach einem Abbruch oder Teilabbruch des Verfahrens). Zu streichen ist sodann die Ausführung im Erläuternden Bericht, wonach aufgrund einer Unternehmervariante anderen Anbietern die Möglichkeit geboten werden soll, eine Nachtragsofferte einzureichen. Ein solches Vorgehen stünde im Widerspruch zum wichtigen Grundsatz der Vertraulichkeit von Informationen und wäre in verschiedener Hinsicht vergaberechtlich wie auch zivilrechtlich sehr heikel. Sodann ist in Abs. 1 klarzustellen, ob Verhandlungen nur über die Vergütung alleine unzulässig sind. Hier sind im Bericht Widersprüche	Art. 26 sowie der Erläuternde Bericht sind grundlegend zu überarbeiten. Die Voraussetzung zur Durchführung von Verhandlungen ist auf komplexe oder neuartige Beschaffungsvorhaben zu begrenzen; was dies heisst, ist zu klären. Auf eine Begrenzung der Teilnehmer an den Verhandlungen ist zu verzichten.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	zur E-IVöB erkennbar; Unterschiede sind zu vermeiden. Abs. 3 enthält keine Regelung, unter welchen Voraussetzungen die unter dem Aspekt der Gleichbehandlung heikle Begrenzung der ausgewählten Teilnehmer zulässig ist. Als Grundsatz sollte – entsprechend der Rechtsprechung von Bundesverwaltungsgericht/vormalige BRK – gelten, dass mit allen Anbietern, deren Angebote vernünftigerweise in Frage kommen, Verhandlungen zu führen sind (BVGer B-2778/2008, Entscheid vom 20. März 2009, E. 4.2; TRÜB HANS RUDOLF, BöB Kommentar, in: OESCH MATTHIASWEBER ROLF/ZÄCH ROGER (Hrsg.), Wettbewerbsrecht II, Zürich 2011, Rz.). Ungeklärt ist weiter in Gesetz und im Erläuternden Bericht, wie der Entscheid zur Auswahl der Anbieter, die an den Verhandlungen teilnehmen können, mitzuteilen ist und in welcher Form er zu ergehen hat.		
Art. 27 Art. 27 Art. 27	Keine Bemerkungen.		
Art. 28 Art. 28	Die Schaffung einer Grundlage auf Gesetzesstufe ist zu begrüssen; ebenso die Begrenzung auf komplexe Beschaffungsvorhaben bzw. innovative	Abs. 2 ist zu ergänzen, wonach der Ablauf des Dialogs in den Ausschreibungsunterlagen zu beschreiben ist. Im Bericht sind die Anforderungen an die Komplexität	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 28	Leistungen. Was darunter zu verstehen ist, sollte allerdings näher beschrieben werden. Der Ablauf des Dialogs sollte bereits in den Ausschreibungsunterlagen beschrieben werden. Heikel ist die Begrenzung der Teilnehmerzahl gemäss Abs. 3 und die nicht geregelte Form der Mitteilung (vgl. dazu die Ausführungen zu Art. 26 Abs. 3).	zu nennen bzw. den Begriff der innovativen Leistungen zu erläutern. Auf eine Begrenzung der Anzahl Teilnehmer am Dialog in Abs. 3 ist zu verzichten	
Art. 29 Art. 29 Art. 29	Eine Regelung über Rahmenverträge ist zu begrüssen; ebenso eine zeitliche Begrenzung der Laufzeit auf vier Jahre. Eine automatische Verlängerung ist als unzulässig zu bezeichnen. Wenn in begründeten Ausnahmefällen eine längere Laufzeit als vier Jahre notwendig ist, hat dies die Auftraggeberin bereits in den Ausschreibungsunterlagen zu begründen; „ad hoc Verlängerungen“ ohne vorgängige Ankündigung sollten angesichts des hohen Missbrauchspotentials nicht zulässig sein. Abs. 4 und 5 lassen offen, wie und in welcher Form die Vergabe der Einzelaufträge zu erfolgen hat; dies ist zumindest in den Fällen von Abs. 5 zu regeln.	Abs. 2 ist zu ergänzen, wonach bereits in den Ausschreibungsunterlagen mit der Komplexität des Vorhabens oder der hohen Investitionen des Anbieter zu begründen ist, wenn eine längere Laufzeit als vier Jahre notwendig ist. Automatische Verlängerungen sind als unzulässig zu bezeichnen. Abs. 5 ist zu überarbeiten und klar zu regeln, was zur Auswahl der Einzelaufträge wie und in welcher Form mitgeteilt wird.	
5. Kapitel 5. Chapitre Capitolo 5			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 30 <i>Art. 30</i> <i>Art. 30</i>	Keine Bemerkungen.		
Art. 31 <i>Art. 31</i> <i>Art. 31</i>	Abs. 1 enthält einen unnötigen Hinweis auf wesentliche Kriterien. Es gibt entweder nur wesentliche oder dann keine Kriterien, die angewendet werden sollen. Die Regelung gemäss Abs. 4 bzw. die Ausführungen im Erläuternden Bericht dazu werfen Fragen auf. Es ist richtig, dass ein Auftraggeber nicht zur Bedingung machen darf, dass ein Anbieter bereits Aufträge von einer Beschaffungsstelle erhalten hat; es ist indessen im Bericht klarzustellen, dass die bisherige Auftragserfüllung für die Auftraggeberin oder andere Vergabestellen als Referenz bewertet werden darf, im Rahmen der von der Rechtsprechung zur Bewertung von „eigenen Referenzen“ dazu gesetzten Leitplanken.	Abs. 1: „wesentlich“ streichen.	
Art. 32 <i>Art. 32</i> <i>Art. 32</i>	Keine Bemerkungen.		
Art. 33 <i>Art. 33</i> <i>Art. 33</i>	Unklar ist die Ausnahmeregelung in Abs. 3 Satz 2. Hier sind im Bericht die- restriktiven - Voraussetzungen zu erläutern. Zu klären ist weiter, ob in Abs. 2 die Begriffsbestimmung „Ausbildungsplätze für Lernende“ bewusst in Abweichung zur heutigen	Abs. 2: Begriffsbestimmung „Ausbildungsplätze für Lernende“ ist zu prüfen.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Regelung auf Bundesebene (rev. Art. 21 Abs. 2 BöB) gefasst worden ist. Bewertungsfragen wie im Bericht angetönt gehören thematisch eigentlich zu Art. 42. Wünschenswert wäre an jener Stelle im Erläuternden Bericht eine Klärung dazu, dass die Bewertung des Kriteriums Lernende linear zu erfolgen hat; ebenso wie grundsätzlich die Frage, wie das Kriterium Preis und die Differenz von Angebotspreisen zu gewichtet ist..		
Art. 34 Art. 34 Art. 34	Abs. 4 enthält eine auf Gesetzesstufe nicht notwendige Sonderregelung zu einem vergabefremden Thema.	Abs. 4 kann weggelassen werden.	
Art. 35 Art. 35 Art. 35	Mit der – unklaren - Regelung von Abs. 4 (was ist die charakteristische Leistung eigentlich?) wird ohne notwendigen Grund in das Ermessen von Auftraggebern wie auch der Vertragsfreiheit von Anbietern eingegriffen. Die Leistungserbringung durch Haupt- und Subunternehmer sowie die Anforderungen an deren Eignung ist vom Auftraggeber im Einzelfall in der Ausschreibung und der Ausschreibungsunterlagen festzulegen. Dazu ist keine gesetzliche Bestimmung notwendig.	Abs. 4 ersatzlos streichen.	
Art. 36 Art. 36 Art. 36	Abs. 3 enthält einen wichtigen Grundsatz und eine Ausnahme, die eine solche zu bleiben hat, beschränkt auf vom Auftraggeber zu begründende Fälle. Die Voraussetzungen, wonach der Auftraggeber die Beschränkung zur Zuschlagserteilung an eine bestimmte Anzahl Lose und damit einen Markteingriff vornehmen darf, sind restriktiv festzulegen und so zu handhaben. Dies ist	Abs. 3 Satz 3 ist mit einem Zusatz „Er kann in begründeten Ausnahmefällen festlegen, dass...“ zu ergänzen.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	im Erläuternden Bericht klar zu stellen und mögliche Fälle zu beschreiben. Abs. 5 steht im Widerspruch zum Transparenzgebot und dem Vertrauensgrundsatz. Ein blosser Vorbehalt ist nicht ausreichend; vielmehr muss der Auftraggeber für den Fall, dass er nur ein Teil der ausgeschriebenen Leistungen prüfen, ob die Voraussetzungen für einen Teilabbruch des Verfahrens gegeben sind. Im Bericht finden sich keine Erläuterungen.	Abs. 5 ist zu streichen.	
Art. 37 Art. 37 Art. 37	Die offen gehaltene Formulierung ist grundsätzlich zu begrüssen. Ausführungen zu den vielen Fragen, die sich zur Zulässigkeit und zum Umgang mit Varianten stellen, fehlen im Erläuternden Bericht. Darin sollte klargestellt sein, dass die Preisbildung und Preisarten nicht zulässiger Gegenstand von Varianten sind.	Klarstellung im Erläuternden Bericht, wonach Preisarten keine zulässigen Varianten sind (entsprechend Art. 22a VöB).	
Art. 38 Art. 38 Art. 38	Keine Bemerkungen.		
6. Kapitel 6. Chapitre Capitolo 6			
Art. 39 Art. 39	Vgl. Vorschläge. Im Erläuternden Bericht sollte die Aussage erklärt werden „in der Ausschreibung ist auf die	lit. e: „...ausnahmsweise Beschränkung der Anzahl Lose...“ lit. f und g: „ausnahmsweise Beschränkung oder Ausschluss...“	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 39	sprachlichen Verhältnisse des Gebietes Rücksicht zu nehmen, in welchem der Auftrag zur Ausführung gelangt“.	lit. h: „Angaben zur Laufzeit von Verträgen und Angabe des Zeitpunkts der vorgesehenen nachfolgenden Ausschreibung“ lit i: „gegebenenfalls Angaben zur Durchführung von Verhandlungen oder einer elektronischen Auktion“ lit. j: „gegebenenfalls Angaben zur Durchführung eines Dialogs“ lit. k.: „Ort und die Frist...“ lit. p: „die Zuschlagskriterien und deren Gewichtung“ lit. q: streichen zusätzlich einfügen: „Angaben zu Auskünften der Auftraggeberin und der Fragenbeantwortung“ „gegebenenfalls Angaben zu verlangten Mindestanforderungen“ „gegebenenfalls Angaben zu beizubringenden finanziellen Sicherheiten der Anbieter“ „gegebenenfalls Angaben zu Vorarbeiten anderer Anbieter“ deren Namen und zur Verfügung stehende Dokumente“	
Art. 40 Art. 40 Art. 40	Falls die Pflicht eingeführt würde (vgl. Vorschlag zu Art. 39 oben), die Zuschlagskriterien und ihre Gewichtung bereits in der Ausschreibung zu nennen, würde lit. d entfallen. Ergänzend wäre dann in lit. d Angaben zu Unterkriterien zu verlangen. Der in lit. b neu eingeführte Begriff der „Konformitätsbescheinigung ist im Bericht zu erläutern.	zusätzlich einfügen: „Angaben zu Zahlungsbedingungen“	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 41 Art. 41 Art. 41	Auf Bundes- und kantonaler Ebene ist die Offertöffnung gleich zu regeln und auch auf Bundesebene ist den Anbietern Einsicht in das Offertöffnungsprotokoll zu geben. Eine unterschiedliche Regelung ist nicht einsehbar, wenn auch auf kantonaler Stufe Verhandlungen zugelassen werden und da am Einsichtsrecht festgehalten wird.	Abs. 3 neu hinzufügen: „Allen Anbietenden wird spätestens nach dem Zuschlag auf Verlangen Einsicht in dieses Protokoll gewährt.“	
Art. 42 Art. 42 Art. 42	Abs. 3 ist nicht als Kann-Vorschrift auszugestalten. Abs. 4: Mindestanforderungen sind ebenfalls zu erfüllen. Ohnehin sollten nur gültige Angebote in die Bewertung mit einbezogen werden. Angebote nicht geeigneter Anbieter sind ungültig. Abs. 5 ist heikel und ersatzlos zu streichen.	Abs. 3: „....erscheint, hat der Auftraggeber.....“ Abs. 4: „Gültige Angebote werden nach Massgabe der Zuschlagskriterien....“ Abs. 5 streichen.	
Art. 43 Art. 43 Art. 43	Keine Bemerkungen.		
Art. 44 Art. 44 Art. 44	Der Vertrag darf erst abgeschlossen werden, wenn nicht mehr mit einer Beschwerde zu rechnen ist. Dies ist zumindest im Erläuternden Bericht klarzustellen. Weiter sollte im Bericht präzisiert werden, dass das Vergabegericht anordnen kann, dass der vergaberechtswidrige Vertrag nach Massgabe der auf ihn je nach Vertragstyp zugeschnittenen vertragsrechtlichen Bestimmungen aufzulösen ist. Der im Bericht gewählte Begriff Kündigung ist zu eng gewählt; es ist sodann nicht nur wie im Bericht ausgeführt „denkbar“, dass ein Gericht eine solche	Bericht überarbeiten/ergänzen.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Anordnung machen kann, es hat es zu tun. Die im Bericht zu prominent platzierten Ausführungen zur Nichtigkeit sollten gekürzt werden, da dies nach herrschender Lehre und auch kantonaler Rechtsprechung heute nicht zur Diskussion steht. Vgl. auch die Bemerkungen und der Vorschlag zu Art. 60.		
Art. 45 Art. 45 Art. 45	Keine Bemerkungen zum Gesetzestext. Der Bericht ist zur Zulässigkeit der Gründe für einen Abbruch ist Beispielen aus der reichhaltigen Praxis der kantonalen Verwaltungsgerichte zu ergänzen.		
Art. 46 Art. 46 Art. 46	Ausschluss und Widerruf sind gesondert zu regeln. Bei Letzterem ist der Vertrauensschutz des Zuschlagsempfängers von zentraler Bedeutung. Deshalb darf sich der Auftraggeber nur auf Gründe berufen, die er im Zeitpunkt des Zuschlags nicht kannte oder nicht hätte kennen müssen. Sodann sind verschiedene Punkte unklar und zu klären: wer sind die beigezogenen Dritten des Anbieters? Was ist mit dem Verhalten in lit. a und was mit der Vertraulichkeit in lit. g gemeint? Was ist mit lit. f „aus anderen Gründen als insolvent gelten gemeint? Was ist mit Anbieter, die sich im Nachlassverfahren befinden? Was mit Anbieter, die mit grosser Wahrscheinlichkeit in ein Konkursverfahren involviert werden, dies aber noch nicht sind (weil der notwendige Kostenvorschuss für die Eröffnung des Verfahrens noch nicht geleistet	Art. 44 ist zu überarbeiten. Widerruf ist separat regeln.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	wurde?) Was ist mit lit. m gemeint (so formuliert eine sehr heikle Bestimmung)?		
Art. 47 Art. 47 Art. 47	Unterschiedliche Regelungen auf Bundes- und kantonaler Stufe sind zu vermeiden. Auf die Anordnung von Bussen ist deshalb auf kantonaler Stufe zu verzichten, wirksamer ist eine zeitlich begrenzte Auftragssperre. Zu klären ist, welche Aufträge welcher Auftraggeber (im engeren Sinne oder die Vergabestelle) gesperrt werden können. Der Entzug oder die Rückforderung von finanziellen Beiträgen gemäss Abs. 5 setzt – nebst weiteren aus dem jeweiligen Beitragsrecht zu beachtenden Vorschriften und den verwaltungsrechtlichen Grundsätzen - voraus, dass in der Beitragsverfügung Verpflichtungen zur Einhaltung der vergaberechtlichen Vorschriften sowie eine entsprechender Hinweis auf die Folgen der Nichtbeachtung aufgenommen worden sind. Dies ist zumindest im Bericht zu erläutern.	Die Bundes – und kantonale Regelung sind im Sinne der Bundesregelung anzugleichen. Auf Bussen ist auf beiden Ebenen zu verzichten. Sodann sind die erwähnten Punkte (Entzug welcher Aufträge; Konkretisierungen in Beitragsverfügungen zu möglichen Sanktionen) zu überarbeiten/im Bericht zu erläutern.	
7. Kapitel 7. Chapitre Capitolo 7			
Art. 48 Art. 48 Art. 48	Keine Bemerkungen.		
Art. 49 Art. 49	Die Dringlichkeit gemäss Abs. 1 hat nachgewiesen und begründet zu sein.	Abs. 1: „...in Fällen nachgewiesener und begründeter Dringlichkeit“	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 49	In Abs. 4 werden die gesetzlich nicht geregelten wiederkehrenden Leistungen erwähnt. Besser den Begriff Verträge mit unbestimmter oder bestimmter Laufzeit verwenden (vgl. Art. 17).	Abs. 4 ist begrifflich anzupassen.	
Art. 50 Art. 50 Art. 50	Keine Bemerkungen.		
Art. 51 Art. 51 Art. 51	Keine Bemerkungen.		
Art. 52 Art. 52 Art. 52	Keine Bemerkungen.		
8. Kapitel 8. <i>Chapitre</i> <i>Capitolo 8</i>			
Art. 53 Art. 53 Art. 53	Abs. 1 Satz 1: Eine einheitliche Praxis von Bund und Kantonen zur Eröffnung von Verfügungen ist anzustreben. Einer Regelung, wonach die Verfügung als Regelfall individuell zu eröffnen und zusätzlich zu publizieren ist, wäre zu begrüßen. Damit ist auch klarzustellen, dass der Fristenlauf ab Zustellung der individuell eröffneten Verfügung zu laufen beginnt. Abs. 1 Satz 2 ist zu streichen; eine solche	Art. 53 Abs. 1 Satz 1 ist zu überarbeiten. Abs. 1 Satz 2 ist ersatzlos zu streichen.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Bestimmung ist nicht notwendig und verstösst zudem gegen höherrangige Regelungen (BV 29 Abs. 2). Auf eine Spezialregelung im Vergaberecht zum rechtlichen Gehör bzw. dessen Beschneidung ist zu verzichten. Abs. 2: die Begründungspflicht von Verfügungen ist zu begrüssen. Die Formulierung „summarisch“ ist missverständlich und zu streichen. Verfügungen über den Ausschluss, Abbruch des Verfahrens, Widerruf des Zuschlags etc. sind ebenfalls zu begründen, was sich mit den Angaben in Abs. 3 nicht deckt. Im Bericht ist zu erläutern, was die Folgen einer ungenügend begründeten Verfügung sind. Nichtigkeit ist auf schwere Fälle der Gehörsverletzung zu begrenzen; in allen anderen Fällen ist – um Rechtssicherheit zu schaffen - der Beginn der Frist ab Zustellung der Verfügung festzulegen, auch wenn sie unzureichend begründet ist. Mangelnden Begründungen ist beim Entscheid und bei den Kostenfolgen Rechnung zu tragen.		
Art. 54 Art. 54 Art. 54	Abs. 1: Zum einen ist die Erweiterung des Rechtsschutzes auf Bundesebene zu begrüssen. Sie ist mindestens ab dem Auftragswert von CHF 150 000.— zu gewährleisten und auf die bisherige verfassungswidrige Beschränkung des Rechtsschutzes ist keinesfalls mehr zurück zu kommen, auch wenn im Rahmen des vorgesehenen	Abs. 1: „Gegen Verfügungen der Auftraggeber ist die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zulässig.“	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	„Kombipakets“ die Einführung von Verhandlungen auf kantonaler Ebene scheitern sollte. Zu erwägen ist zu ändern jedoch, ob nicht der Rechtsschutz vollumfänglich, ohne betragliche Limite, zu gewähren ist. Anbieter können berechnete Interessen haben, auch Vergabeentscheide oder Ausschlüsse unter dem Auftragswert von CHF 150 000. — anzufechten, so gegen diskriminierende Vorgehensweisen von Auftraggebern. Die Rechtsprechung kantonaler Verwaltungsgerichte zeigt, dass öfters auch kleinere Fälle Gegenstand von Beschwerden sind, in denen wichtige Rechtsfragen geklärt werden. Zu verzichten ist auf unterschiedliche Regelungen im Bundes- und im kantonalen Recht: Das betrifft zum einen das nur auf Bundesebene geregelte einfache und rasche Verfahren mit dem vorgesehenen einfachen Schriftenwechsel, der blossen summarischen Begründung und Endgültigkeit beschränkt den Rechtsschutz in unnötiger Weise und wird zwangsläufig auch zu Rechtsunsicherheiten führen, nebst einer unerwünschten Disharmonie der gesetzlichen Regelungen von Bund und Kantonen. Die Praxis kantonaler Vergabegerichte zeigt, dass auch bei einer Öffnung des Rechtsschutzes kein unbewältigbarer Anstieg der Geschäftslast zu befürchten wäre. Sinnvoll und auch ohne Einführung des einfachen und raschen Verfahrens ist die in VE-	Abs. 4 und 5 ersatzlos streichen.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	VöB Art. 55 erwähnte Instruktionsverhandlung, allerdings ohne die dort vorgesehene abschliessende Entscheidungskompetenz des Einzelrichters; ob die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung zur Durchführung von Instruktionsverhandlungen besteht, ist noch zu prüfen. Zum anderen ist die Sonderregelung gemäss Abs. 5 rechtsstaatlich bedenklich und wird mit den Erläuterungen im Bericht keineswegs ausreichend begründet.		
Art. 55 Art. 55 Art. 55	Abs. 1 enthält neu eine abschliessende Liste von anfechtbaren Verfügungen. Ob damit der Rechtsschutz von Anbietern in anderen Fällen, wie „Parkierungen“, Nichtzulassung zu Dialog- oder Verhandlungsverfahren, etc. wirklich abgeblockt werden kann und soll ist zu überdenken. Abs. 2: was ist die Folge, wenn ein Anbieter dies unterlässt? Was gilt, wenn die Ausschreibungsunterlagen bei der Ausschreibung nicht zur Verfügung stehen? Meines Erachtens schiesst die Regelung über das Ziel hinaus. Eine Beurteilung im Einzelfall muss offen bleiben. Abs. 4: Vgl. dazu die Bemerkungen oben zu Art. 54 Abs. 1.	Abs. 1: „ausschliesslich“ streichen Abs. 2: streichen Abs. 4: streichen	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 56 Art. 56 Art. 56	Abs. 2: Der Vertrag darf erst abgeschlossen werden, wenn nicht mehr mit einer Beschwerde zu rechnen ist. Dies ist zumindest im Erläuternden Bericht klarzustellen. (vgl. auch Bemerkung zu Art. 42). Abs. 3 Satz 2: dies ist im Einzelfall durch das Gericht zu entscheiden. Eine gesetzliche Regelung schiesst über das Ziel hinaus. Abs. 4 setzt vermeintlich falsche Zeichen; eine solche Bestimmung ist unnötig.	Bericht überarbeiten/ergänzen. Abs. 3 Satz 2: streichen. Abs. 4 streichen.	
Art. 57 Art. 57 Art. 57	Keine Bemerkungen.		
Art. 58 Art. 58 Art. 58	Abs. 1: Eine einheitliche Beschwerdefrist auf Bundes- und kantonaler Ebene ist zu begrüssen. Abs. 5: unnötige Einschränkung; Knackpunkt ist ohnehin in solchen Verfahren meistens die Legitimation. Ein Anbieter muss weiterhin geltend machen können, dass verwaltungsrechtliche Grundsätze nicht eingehalten worden sind, Ausstandsregeln verletzt wurden etc.	Abs. 5: ersatzlos streichen.	
Art. 59 Art. 59 Art. 59	Abs. 1: In der Praxis hat es sich bewährt, dass der Auftraggeber dem Anbieter während der Beschwerdefrist unter Wahrung der zu wahrenen Geheimnisse Einsicht in die Bewertungsmatrix gibt. Die Regelung, wonach kein Akteneinsichtsrecht	Abs. 1 ist anzupassen: Akteneinsicht ist von der Auftraggeberin unter Wahrung des Grundsatzes der Vertraulichkeit von Informationen zu gewähren.	

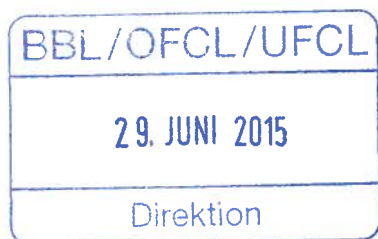
Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	besteht, könnte unnötig kontraproduktiv wirken. Abs. 2: dies soll ausschliesslich Gegenstand der Regelungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes VwVG bleiben.	Abs. 2 ist ersatzlos zu streichen.	
Art. 60 Art. 60 Art. 60	Hierher gehört die zu Art. 44 lediglich im Bericht erwähnte Anweisung an die Auftraggeberin zur Vertragsauflösung (vgl. die Bemerkungen zu Art. 44). Es ist zu begrüssen, dass Schadenersatzbegehren bereits mit der Beschwerde eingereicht werden können. Dabei kann es sich aber nicht um eine abschliessende Pflicht von Anbietern handeln, die bei Verzicht in diesem Zeitpunkt auf ein entsprechendes Begehren nicht der weiteren Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen in zivilrechtlichen Verfahren verlustig gehen dürfen. Dies ist im Bericht klar zu stellen.	Neuer Absatz 3: „Die Beschwerdeinstanz kann anordnen, dass der vergaberechtswidrige Vertrag nach Massgabe der auf ihn je nach Vertragstyp zugeschnittenen vertragsrechtlichen Bestimmungen aufzulösen ist.“	
Art. 61 Art. 61 Art. 61	Keine Bemerkungen.		
9. Kapitel 9. Chapitre Capitolo 9			
Art. 62 Art. 62	Keine Bemerkungen.		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 62			
Art. 63 Art. 63 Art. 63	Keine Bemerkungen.		
Art. 64 Art. 64 Art. 64	Keine Bemerkungen.		
Art. 65 Art. 65 Art. 65	Keine Bemerkungen.		
Weitere Bemerkungen (bspw. VöB) <i>Autres remarques</i> (p. ex. OMP) Altre <i>osservazioni</i> (p.es. OAPub)	Zum VE-VöB eine Auswahl: Art. 27: Die Form des Vertragsschlusses wird abschliessend vom Privatrecht geregelt. Art. 30 ist fragwürdig: Materielle Bestimmungen zu Immaterialgüterrechten gehören nicht ins Vergaberecht. Wenn, dann ist einzig auf Gesetzesstufe (Art. 39 BöB) vorzugeben, dass in die Ausschreibungsunterlagen aufzunehmen ist, ob und wann vorbestehende Immaterialgüterrechte ganz/teilweise auf die Auftraggeberin übergehen sollen. Art. 34-51: überdenken, ob wirklich eine detaillierte Regelung erforderlich ist, gerade auch im Hinblick	Art. 27 VE-VöB ersatzlos streichen; Art. 30 VE-VöB ebenfalls streichen, allenfalls eine Ergänzung von Art. 39 BöB prüfen (vgl. Bemerkungen). Art. 34-51 grundlegend überarbeiten/neu fassen (gekürzt).	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	auf die Notwendigkeit im Vergleich zum Verzicht auf eine Detailregelung bei den Kantonen. Wenn daran festgehalten wird, sind folgende Punkte zu berücksichtigen: nicht-anonyme Studienaufträge werden nicht erwähnt/geregelt; Art. 46 Abs. 2 widerspricht dem Gleichbehandlungsgebot; gewollte/nicht bewusste Abweichungen von Bestimmungen gemäss SIA Ordnungen 142/143 (Ausgaben 2009) etc. Art. 52-56 zum einfachen und raschen Verfahren erübrigen sich bei einem Verzicht einer Regelung im BöB.	Art. 52-56 ersatzlos streichen. Sollen sie beibehalten werden, ist eine nochmalige Prüfung folgender Punkte angezeigt: Kostenvorschluss von CHF 5 000.-- - was sind den die Regeln im „normalen“ Verfahren? Nicht erstreckbare Fristen: keine Regelung auf Verordnungsstufe, VwVG ist Grundlage.	



Schweizerischer Baumeisterverband
Société Suisse des Entrepreneurs
Società Svizzera degli Impresari-Costruttori
Societad Svizra dals Impressaris-Constructurs



Bundesamt für Bundesbauten
und Logistik BBL
3001 Bern

Zürich, 19. Juni 2015 / hb

i:\u+d\führung\vernehmlassungen\2015\revision böb_vöb und vo swv 15\15-06-18 böb stellgn sbv def.docx

Revision BG über das öffentliche Beschaffungswesen sowie VöB – Vernehmlassung

Sehr geehrter Herr Direktor
Sehr geehrte Damen und Herren

Das WTO-Beschaffungsübereinkommen GPA wurde 2012 geändert, dies bedingt eine Anpassung des nationalen Rechts. Die Kantone haben zusammen mit dem Bund in einer Arbeitsgruppe „Aurora“ einen harmonisierten Vorschlag ausgearbeitet, der sowohl in Bundesrecht überführt werden soll (Revision des BG über das öffentliche Beschaffungswesen, im folgenden VE-BöB mit VE-VöB als auch der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen IVöB). Aus nicht nachvollziehbaren Gründen erfolgte das Vernehmlassungsverfahren nicht gleichzeitig, sondern mit einem halben Jahr Unterschied gestaffelt. Dies erachten wir als ungünstig.

Das schweizerische Bauhauptgewerbe generiert einen Umsatz von rund 20 Mrd. Franken pro Jahr, davon rund die Hälfte durch öffentliche Aufträge (vor allem im Infrastrukturbau). Die gegen 5'000 Firmen beschäftigen rund 100'000 Mitarbeitende, davon allein rund 80'000 in SBV-Firmen. Aufgrund der grossen und vitalen Betroffenheit der Baufirmen nimmt der SBV wie folgt Stellung.

1. Allgemeine Bemerkungen

1.1 Trennung Erlasse betr. Beschaffungswesen

1.1.1 Für das Bauhauptgewerbe sind Beschaffungen der öffentlichen Hand überaus wichtig, in einigen Gegenden, wie Alpenregionen, überwiegen sie die privaten Aufträge deutlich. Im Tief- und Untertagbau werden die Aufträge grossmehrheitlich von der öffentlichen Hand vergeben. Die **Betroffenheit der SBV-Betriebe** durch das vorliegende Gesetz ist dementsprechend **gross**.

Der SBV nimmt zur Kenntnis, dass nach der gescheiterten Reform 2008 des BG über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB, SR 172.056.1) durch den Bund, es dieses Mal Kantone und Bund gemeinsam versuchen, eine völlig neue Gesetzgebung zu erlassen, jedoch mit weitgehend identischen Gesetzesvorlagen. Wir begrüssen diesen Versuch einer Harmonisierung des Beschaffungsrechts in der Schweiz.

1.1.2 Der SBV hat wiederholt (sowohl 2008 als auch in der Stellungnahme zur Revision der IVöB) darauf hingewiesen, dass zwischen der Beschaffung baulicher Leistungen und den übrigen Beschaffungen eine erhebliche Differenz besteht, die es rechtfertigt, auch eine separate Gesetzgebung zu erlassen (formal könnte beispielsweise ein Erlass in einen Allgemeinen Teil, einen Teil Beschaffung bauliche Leistungen und einen Teil weitere Beschaffungen gegliedert werden. Diese Lösung bestand im Bund bis Mitte der 90er Jahre und hatte sich bewährt.

Antrag

Der SBV fordert die Trennung von baulichen Dienstleistungen von den übrigen Dienstleistungen vor (formal entweder separate Erlasse oder bei einem einzigen Erlass mehrere Teile, allenfalls vorangestellt mit einem Allgemeinen Teil).

1.2 Harmonisierung ist eine Chance

1.2.1 Die GATT / WTO-Bestimmungen (GPA) sowie das bilaterale Abkommen der Schweiz mit der Europäischen Union verlangen einen einheitlichen Beschaffungsraum „Schweiz“, d.h., Bund, Kantone und Gemeinden haben die gleichen Rechtsgrundsätze anzuwenden. Die Umsetzung ins nationale Recht erfolgte bis anhin auf Bundesstufe mittels eines Bundesgesetzes (Boeb) und einer Verordnung (VoeB) sowie auf der Kantonsstufe mittels der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVoeB). Die Kantone müssen jedoch den Inhalt des Konkordats ins kantonale Recht transferieren. Dieses Verfahren ist überaus schwerfällig und birgt das Risiko, dass sich nicht alle Kantone dem Konkordat anschliessen oder teilweise vom Konkordat abweichende Regelungen treffen. Daraus entsteht eine Markt- und Rechtszersplitterung, die vom Baumarkt Schweiz wegführt und es selbst für Fachleute schwierig macht, den Überblick zu wahren. Zusätzlich ist die Abgrenzung zum Bundesrecht regelmässig tückisch, da bei Subventionen von mehr als 50% durch den Bund das Bundesrecht zur Anwendung gelangt.

Der heutige Zustand ist unbefriedigend, sachlich nicht mehr gerechtfertigt und führt zu einem gewissen „Heimatschutz“.

Grundsätzliche Haltung

Der SBV begrüsst die Bemühungen des Bundes und der Kantone, mit einer harmonisierten Lösung einen einheitlichen Beschaffungsraum Schweiz zu schaffen.

1.2.2 Der Bund schlägt eine Totalrevision des heutigen Beschaffungsrechts vor, was wir begrüssen. Aufgrund der föderalistischen Strukturen unseres Landes wird man mit der gleichzeitig vorgeschlagenen Totalrevision der IVöB Vorlieb nehmen müssen, wenn auch beim kan-

tonalen Weg zu befürchten ist, dass letztlich die Kantone wenig Lust verspüren, einen einheitlichen Beschaffungsraum zu bilden (je nach verfassungsrechtlicher Situation in einem Kanton, kann die Exekutive weitgehend unabhängig vom Parlament und Volk einen Beitritt beschliessen, andernorts ist eine Volksabstimmung nötig). Es ist zu überlegen was geschieht, wenn die Kantone zu der vorgeschlagenen IVöB-Revision – wie bereits 2008 - Nein sagen.

Unklar ist, was nach GATT / WTO tatsächlich auf der föderalen Stufe angepasst werden muss und was geschieht, wenn in einem Kanton die Übernahme der Vereinbarung IVöB ganz oder teilweise verweigert wird. Eigentlich müsste der Bund eingreifen und den abweichenden Kanton zwingen, was allerdings aus föderalistischen Gründen erhebliche Bedenken wecken würde. In diesem Punkt erachten wir das ganze Vorhaben als unklar, was wir bereits in unserer Stellungnahme zur Totalrevision der IVöB vom 10. Dezember 2014 festgehalten haben.

1.3 Vergaberechtliche Prinzipien

Wie der vor einiger Zeit von Martin Beyeler, Ziele und Instrumente des Vergaberechts, Zürich 2008, erschienen Schrift entnommen werden kann (S. 5), basiert nahezu jede wettbewerbsrechtliche Regel auf den Prinzipien von Transparenz, Wettbewerb, Wirtschaftlichkeit, Gleichbehandlung und Effektivität. Diesen Grundsätzen ist Nachachtung zu verschaffen; sie müssen deshalb im Gesetz auch genannt werden.

Forderung

Der SBV fordert, dass die öffentliche Hand jederzeit diese Grundsätze gebührend beachtet.

1.4 Inhaltliche Schwerpunkte

1.4.1 Abkehr vom Angebot mit dem tiefsten Preis

Beim Bau wird der Bauherrschaft kein fertiges Produkt geliefert, sondern es wird eine Dienstleistung, nämlich die Bauausführung, angeboten. Ausser in wenigen Fällen mit einfachen, standardisierten Leistungen kann somit der Preis, d.h. das billigste Angebot, **nie** das entscheidende Vergabekriterium sein. Der Zuschlag muss an denjenigen Anbieter erfolgen, dessen Angebot in Würdigung aller Umstände am besten die Erwartungen der Bauherrschaft erfüllt; dies bedingt eine sorgfältige und überlegte Ausschreibung. Die Realität zeigt leider ein düsteres Bild: in der Regel geht der Zuschlag unabhängig von der Komplexität des Bauwerks an den billigsten Anbieter.

Forderung

Der SBV fordert mit Nachdruck, dass eine bauwirtschaftliche Leistung der „günstigsten“ Anbieterin vergeben wird, d.h. nur derjenigen Anbieterin, welche das vorteilhafteste Angebot eingereicht hat. Insbesondere lehnt er entschieden Abgebotsrunden ab. Der SBV befürwortet den Leistungs- und nicht den Preiswettbewerb.

1.4.2 Verhandlungen werden strikte abgelehnt (Art. 26 VE-BöB)!

Vor allem im Infrastrukturbau gehen regelmässig Klagen beim SBV ein, die öffentlichen Bauherrschaften würden ihre Nachfragemacht ausnützen und Preisverhandlungen durchführen. Daneben geben sie beispielsweise in Ausschreibungen werkvertragliche Bestimmungen vor oder zwingen solche auf, die bei funktionierendem Wettbewerb nicht durchgesetzt werden könnten. Im Weiteren bieten Verhandlungen Gelegenheit zu korruptem Verhalten, wie auch Transparency International festgestellt hat; hier hilft der gut gemeinte Art. 11 im neuen VE-VöB wenig. Die in Art. 26 VE-BöB vorgesehenen Verhandlungen sind zwar im Vergleich zum heutigen Art. 20 BoeB differenzierter ausgestaltet, können aber leicht in Preisverhandlungen und Abgebotsrunden enden. **Für bauliche Leistungen sind Verhandlungsrunden keine Lösung. Der SBV lehnt sie deshalb ab und fordert, dass die Formulierung wie heute in § 30 VRöB (Vergaberichtlinien der Kantone vom 15. März 2001) zu finden, unverändert übernommen wird.**

Forderung

Der SBV fordert, dass eine bauwirtschaftliche Leistung ausschliesslich am Anbieter mit dem vorteilhaftesten („günstigsten“) Angebot vergeben wird. Im Vordergrund stehen der Leistungs- und nicht der Preiswettbewerb.

1.4.3 Aufnahme neuer Lösungen, wie Dialog, Studienauftrag usw.

Der Entwurf will neue Lösungen, wie den wettbewerbsrechtlichen Dialog (Art. 28 VE-BöB) zulassen. Wir begrüssen diese Verfahrenslösungen für komplexe Aufträge und zur Beschaffung von innovativen Lösungen. Was uns fehlt, ist die Möglichkeit für Studienaufträge und eine Regelung zur Anwendung des in Europa recht erfolgreichen Private Public Partnership (PPP). Ohne klare Vorgaben setzt sich diese interessante und in vielen europäischen Ländern angewandte Lösung nicht durch.

1.4.4 Vergabevoraussetzung: Einhaltung der Arbeitsbedingungen und Arbeitsschutzbedingungen (Art. 14 VE-BöB) am Ort der Leistung

1.4.4.1 Der Lohnanteil bei bauwirtschaftlichen Leistungen ist ein bedeutender Kostenfaktor. Aufgrund des scharfen Wettbewerbs besteht deshalb eine grosse Versuchung, bei den Lohnkosten zu sparen. Das Bauhauptgewerbe widersetzt sich diesen Gefahren mit dem allgemein verbindlich erklärten Landesmantelvertrag, dessen Vollzug ausschliesslich von den paritätischen Berufskommissionen überwacht wird. In Art. 14 VE-BöB in Verbindung mit Art. 30 VE-BöB sowie bezüglich Verpflichtung der Subunternehmer Art. 12 Abs. 3 VE-VöB wird darauf Bezug genommen.

1.4.4.2 Für den SBV kommen als **Kontrollorgane** nur die gesetzlichen in Frage, d.h. entweder die Behörden, wie Arbeitsinspektorate oder bei einem Gesamtarbeitsvertrag die in Art. 356 ff. OR und Entsendegesetz (SR 823.20) erwähnten paritätischen Kontrollorgane. **Es wird strikte abgelehnt, dass Bauherrschaften die Anbieter „zwingen“ könnten, den Vollzug durch eine dritte Kontrollstelle, wie beispielsweise die Fachstelle „Risikoanalyse“ der Gewerkschaft Unia vornehmen zu lassen.** Dieses Vorgehen widerspricht der Rechtsord-

nung, zudem fehlt es an der ausdrücklichen Zustimmung der Mitarbeitenden in einem Betrieb, damit Dritte Einblick in die Lohndaten nehmen dürfen.

1.4.4.3 Der SBV setzt sich konsequent für „gleich lange Spiesse“ ein, das heisst: es gelten die **Arbeits- und Arbeitsschutzbedingungen am Ort der Leistung**. Liegt ein allgemeinverbindlich erklärter Gesamtarbeitsvertrag wie der LMV vor, gelten die dort festgelegten Bedingungen integral wie in Art. 2 Entsendegesetz (SR 823.20) umschrieben. Dies bedingt, dass die Schweiz sich zu einem einheitlichen Marktraum entwickeln muss. Art. 14 Abs. 1 VE-BöB i.V.m. Art. 12 VE-VöB vermögen diesbezüglich nicht zu befriedigen und lassen einen zu grossen Interpretationsspielraum offen.

1.4.5 Einheitlicher Rechtsschutz zwingend (Art. 54 VE-BöB)

1.4.5.1 Der gegenwärtige Rechtsschutz in der Schweiz im öffentlichen Vergaberecht ist uneinheitlich und gibt regelmässig zu Diskussionen Anlass (beispielsweise, ob eine Beschwerde aufschiebende Wirkung hat oder nicht. Diese Frage wird in Bund und Kantonen unterschiedlich beantwortet).

Der SBV begrüsst die Absicht einer einheitlichen nationalen Lösung. Einem Rekurs bzw. einer Beschwerde soll dabei gem. Art. 56 VE-BöB **keine aufschiebende Wirkung** zukommen soll und in jedem Kanton soll jeweils einzig das kantonale Verwaltungsgericht zuständig sein.

1.4.5.2 Bund und Kantone haben sich auf einen **Rechtsschutz** ab Auftragssumme von 150'000 Franken geeinigt – als Kompromiss: der Bund lässt einen Rechtsschutz unter der Staatsvertragsgrenze zu und die Kantone akzeptieren in einem gewissen Umfang Verhandlungsrunden (Erläuterungen, S. 82 zu Abs. 1 und 2 von Art. 54). Wir vermögen dieser „Kompromisslogik“ von Bund und Kantonen nicht zu folgen. Wenn ein Rechtsschutz besteht (und dies verlangt GATT / WTO, zudem gehört dies zum fair play), ist er nicht teilbar, sondern als Ganzes zu gewähren. Bezüglich unserer dezidierten Haltung zu Verhandlungen haben wir uns bereits geäussert.

2. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen

2.1 Zu Art. 1 VE-BöB 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 Zweck

Diese Vereinbarung bezweckt:

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

2.2 Zu Art. 2 VE-BöB Begriffe

2.2.1 Erstmals werden im Beschaffungswesen die Begriffe erläutert; dies ist zu begrüßen und bringt hoffentlich in der Praxis mehr Klarheit. Allerdings fehlen unseres Erachtens gewisse Begriffe, wie „intellektuelle Dienstleistungen“, „Studienauftrag“, „2-Couverts-Verfahren“.

2.2.2 Besonders wichtig erachten wir eine Umschreibung des Schlüsselbegriffs des „wirtschaftlich günstigsten Angebots“, Art. 43 Abs. 1 VE-BöB. Ein wesentlicher Teil der Unzufriedenheit der Anbietenden rührt von diesem unklaren Begriff her, der häufig soweit umgedeutet wird, dass letztlich das billigste Angebot den Zuschlag erhält, selbst wenn es sich um grosse und komplexe Aufträge handelt. Es geht nicht um das „wirtschaftlich günstigste“ Angebot, sondern um das „vorteilhafteste“ Angebot (geht auch aus einer genauen Übersetzung des GPA hervor!)

2.2.3 In Art. 2 lit. f IVöB wird die „Einrichtung des öffentlichen Rechts“ umschrieben, im Artikel des Bundes vermissen wir diese Umschreibung und haben in den Erläuterungen S. 19 ff. auch keine Hinweise auf diese Weglassung gefunden. Wir erachten die Umschreibung in Art. 2 lit. f IVöB als wichtig und vertreten die Auffassung, diese Umschreibung gehöre auch in das Bundesrecht.

2.3 Zu Art. 4 VE-BöB Auftraggeberinnen

2.3.1 In Abs. 4 wird festgehalten, dass eine Drittperson, welche die Beschaffung für einen Auftraggeber durchführe, auch dem Beschaffungsrecht unterstehe. Dies ist richtig, muss aber noch klarer betont werden.

2.3.2 Wiederholt versuchten staatliche Organe, eine Beschaffung mittels der **Öffentlichkeit nahestehenden Betrieben** durchzuführen. Diese Betriebe unterstehen zwar pro forma dem privaten Recht, gehören aber dem Staat (und der Staat nur eine Mehrheitsbeteiligung aufweist) und gehen von der Annahme aus, das Beschaffungsrecht sei von ihnen nicht zu beachten. Dieses Vorgehen führt zu ungleich langen Spiessen und ist zu untersagen.

2.3.3 Noch heikler wird es, wenn der Staat **Aufträge an GU / TU** vergibt. Korrekt wendet er dabei das öffentliche Beschaffungsrecht an. Die betroffenen Auftragnehmer gehen dann jedoch davon aus, dass sie privat vergeben dürfen (herrschende Auffassung). Dies kann entschieden weder die Meinung des nationalen Gesetzgebers noch der Staaten im GPA gewesen sein, denn ansonsten wird das öffentliche Beschaffungswesen ausgehebelt. Im Gesetz ist dieser für die Praxis wichtige Punkt zu präzisieren.

Forderung

Der SBV fordert, dass der Gesetzgeber dies wichtige Präzisierung und Klarstellung im Gesetz unmissverständlich festlegt (betrifft auch Art. 8 VE-BöB Öffentlicher Auftrag).

2.4 Zu Art. 9 und 10 VE-BöB Auftragsarten und Schwellenwerte

2.4.1 Im Gegensatz zu den Kantonen verzichtet der Bund auf eine Differenzierung in Art. 9 Abs. 1 lit. a VE-BöB bei den Bauaufträgen in Bauhauptgewerbe und Baunebengewerbe. Dies begrüssen wir, da diese Unterscheidung in der Praxis sich als schwierig erweist.

2.4.2 Anstelle eines Anhangs wie bei der IVöB will der Bund die Schwellenwerte in einer Verordnung regeln. Der SBV vertritt dezidiert die Ansicht, die Vergabebehörden müssten ihren Spielraum jeweils voll ausnützen und nicht freiwillig ein „höherstufiges“ Verfahren anwenden. Die heutigen Schwellenwerte erweisen sich zudem schweizweit bei Bauvergaben als zu uneinheitlich und schwer durchschaubar, was der SBV schon seit Jahren kritisiert. Eine Festlegung generell auf 0,5 Mio. Franken beim freihändigen Verfahren und auf 1 Mio. Franken beim Einladungsverfahren führt zu einer Vereinfachung und Beschleunigung von Bauvergaben, da die meisten Fälle unter 1 Mio. Franken liegen.

Forderung

Der SBV fordert, dass die Schwellenwerte generell bei Bauvergaben beim freihändigen Verfahren auf 0,5 Mio. Franken und beim Einladungsverfahren auf 1 Mio. Franken festgelegt werden.

2.5 Zu Art. 14 VE BöB Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen

Art. 14 Abs. 4 und 5 i. V. m. 12 VE-VöB geben den Vergabebehörden umfangreiche Kompetenzen zur Durchsetzung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen. Sie greifen damit in die Kompetenzen anderer Organe, wie Arbeitsmarktbahörden, Paritätische Kommissionen usw. ein. Grundsätzlich genügen die heutigen Bestimmungen im BoeB sowie in der heutigen IKV bzw. VRöB. Im Alltag ist viel wichtiger die konsequente Umsetzung der Vorgaben. Die **Vergabebehörden tragen hier die Verantwortung**, dass sie nur an Firmen öffentliche Aufträge vergeben, welche die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen garantieren. Fehlt es an einer sorgfältigen Prüfung der Angebote, insbesondere an der Überprüfung der Einhaltung der erwähnten Bestimmungen, stellt sich die Frage der Pflichtverletzung der Behörde, was strafrechtliche und vermögensrechtliche Folgen nach sich ziehen kann.

Antrag

Beibehaltung der heutigen Regelung im heutigen BoeB und konsequente Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben.

2.6 Zu Art. 18 VE-BöB Einsichtsrecht

Der Bund will die heute in Art. 5 Abs. 1 VöB festgelegte Regelung über ein Einsichtsrecht in die Preiskalkulationen ins Gesetz überführen, falls die Vergabesumme 1 Mio. Franken über-

schreitet und kein Wettbewerb bestehe. Diese Formulierung findet sich zwar bereits in der heutigen Gesetzgebung, was sie aber nicht „richtiger“ macht. Im Gegenteil: sie ist überflüssig; eine staatliche Preiskontrolle wird abgelehnt.

Wenn eine sorgfältige Ausschreibung erfolgt ist, kann bei der Prüfung des Angebots in der Regel ohne Schwierigkeiten erkannt werden, ob überhöhte Preise in einzelnen Positionen vorliegen. Es steht der Auftraggeberin unbenommen, über diese Einzelpositionen Auskunft von der Anbieterin zu verlangen (die Anbieterin hat in der Ausschreibung auf dieses Auskunftsrecht hinzuweisen).

Antrag

Streichung von Art. 18 VE-BöB i. V. m. Art. 13 VE-VöB.

2.7 Zu Art. 19 VE-BöB Verfahrensarten

Wie oben erwähnt, darf es nicht dazu kommen, dass die Vergabebehörden die Verfahrensarten wechseln. Beliebt ist bei den Vergabebehörden, ein Einladungsverfahren durchzuführen, obwohl der Auftrag freihändig vergeben werden kann. Der SBV teilt hier entschieden **nicht** die Meinung des Bundesrates in den Erläuterungen (siehe S. 44 zu Art. 19). Die Behörden haben den ihnen zugewiesenen Spielraum verantwortungsbewusst zu nutzen und nicht scheinheilig zu delegieren!

2.8 Zu Art. 21 VE-BöB Selektives Verfahren

Heute wird bei diesem zweistufigen Verfahren nur noch vom „Selektiven Verfahren“ gesprochen. Früher wurde der bessere Ausdruck „Präqualifikation“ gebraucht. Wir schlagen vor, Art. 19 entsprechend zu ergänzen und in Klammern nach „Selektivem Verfahren (Präqualifikationsverfahren)“ anzubringen.

2.9 Zu Art. 25 VE-BöB Elektronische Auktionen

Das GPA 2012 will elektronische Auktionen fördern und hat bereits in der Präambel darauf verwiesen. Es ist deshalb grundsätzlich 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 ab und schlagen folgende Formulierung vor:

Antrag

Art. 25 VE-BöB Elektronische Auktionen

Der Artikel ist wie folgt zu ändern:

Abs.1: Der Auftraggeber kann für die Beschaffung weitgehend standardisierter Güter im Rahmen eines Verfahrens nach dieser Vereinbarung eine elektronische Auktion durchführen.

Abs. 2 (unverändert)

2.10 Zu Art. 26 VE-BöB Verhandlungen (siehe auch Bemerkungen auf S. 4)

Der Bund kennt die Möglichkeit von Verhandlungen (Art. 20 BoeB), obwohl Kantone und die Bauwirtschaft, darunter der SBV, seit jeher entschieden dagegen war (siehe unsere Ausführungen vorne). Bis anhin kannten die Kantone keine Verhandlungsrunden und lehnen sie eigentlich auch ab (siehe. Bekanntlich arten sie rasch in Abgebotsrunden aus und erleichtern korruptes Verhalten. Zudem sind sie einer der Gründe für die schlechte Ertragslage in Baubetrieben, da sie zu ruinösem Preiswettbewerb zwischen den Unternehmen (Hinweis: nicht einmal in der nun langsam zu Ende gehenden langen Periode der guten Baukonjunktur gelang es den Firmen, genügend Reserven zu schaffen). Es ist ein Irrglaube der Vergabe- und insbesondere der Wettbewerbsbehörden, wenn sie davon ausgehen, dass das Angebot des Anbieters mit dem tiefsten Preis jeweils das beste Angebot sei (begründet wird dies häufig damit, man müsse den Steuerfranken optimal einsetzen). Leider ist es nicht Standard, Nachkalkulationen vorzunehmen und nach Ablauf der vertraglichen bzw. der gesetzlichen Gewährleistungsfrist nachzurechnen, wie teuer das bestellte Werk nun tatsächlich gekommen ist und weshalb (Bestellungsänderungen, Mängel usw.). Der SBV lehnt deshalb Verhandlungen ab und verlangt die Übernahme der seit Jahren bewährten Bestimmung §30 der Vergaberichtlinien der Kantone.

Antrag

Art. 26 Verhandlungen

Der Artikel ist wie folgt zu ändern mit dem Wortlaut von § 30 VRöB (Vergaberichtlinien der Kantone):

Abs.1: Verhandlungen zwischen der Auftraggeberin und der Anbieterin über Preise, Preisnachlässe und Änderungen des Leistungsinhaltes in diesem Zusammenhang sind unzulässig. Im freihändigen Verfahren sind Verhandlungen zulässig.

Abs. 2 bis 4 (streichen)

2.11 Zu Art. 28 VE-BöB Dialog

Der Bund führte das Dialogverfahren mit der Revision der Beschaffungsverordnung 2009 ein; auf kantonaler Stufe fehlte bis anhin diese Verfahrensart. Mit dem Dialogverfahren – es ist in das selektive oder offene Verfahren eingebettet – kann der Auftraggeber mit den Anbietenden eine gemeinsame optimierte Lösung erarbeiten. Der SBV unterstützt zusammen mit dem Fachverband Infra ausdrücklich diese Lösung. Er ist überzeugt, dass so Innovationen und wirtschaftlich günstige Lösungen entstehen können.

2.12 Zu Art. 30 VE-BöB Teilnahmebedingungen

2.12.1 In Abs. 1 Entwurf werden die allgemeinen Grundsätze - nicht abschliessend – umschrieben. Eine nichtabschliessende Aufzählung von Grundsätzen ist erstaunlich und unüblich. Diese Formulierung suggeriert, dass die öffentliche Hand weitere Grundsätze festlegen kann. Eine solche Lösung kann weder aus praktischer noch aus legislatorischer Hinsicht überzeugen.

Antrag

Wir beantragen, den bisherigen Art. 11 IVöB zu übernehmen.

2.12.2 Der Auftraggeber erhält gemäss Abs. 2 die Kompetenz, vom Anbieter eine Selbstdeklaration oder die Aufnahme in ein Verzeichnis zu verlangen. Grundsätzlich kann dieser Lösung zugestimmt werden, es ist jedoch zu präzisieren, dass unter „Aufnahme in ein Verzeichnis“ nur verstanden werden kann, dass ein solches Verzeichnis entweder vom Staat oder von den Sozialpartnern geführt werden darf, wobei im letzteren Fall die für die Allgemeinverbindlicherklärung zuständige Behörde die Liste zu genehmigen hat. Nur so kann sichergestellt werden, dass die Verzeichnisse ihre wichtige Beweisfunktion erfüllen können.

2.13 Zu Art. 31 VE-BöB Eignungskriterien

Die Umschreibung entspricht den üblichen Anforderungen. Positiv zu werten ist die Bestimmung in Abs. 4, dass die anbietende Firma bereits schon Aufträge vom Anbieter erhalten hat. Zusätzlich darf nicht zur Bedingung gemacht werden, dass die anbietende Firma mindestens die Hälfte selber ausführen muss.

Antrag

Antrag

Art. 31 Eignungskriterien

Der Artikel ist wie folgt zu ändern:

Abs. 1 bis 3 (unverändert)

Abs.4 Der Auftraggeber darf nicht zur Bedingung machen, dass der Anbieter bereits einen oder mehrere Aufträge eines unterstellten Auftraggebers erhalten hat oder dass er einen Minimalanteil selbst ausführen muss.

2.14 Zu Art. 32 VE-BöB Verzeichnisse

2.14.1 Die vorgeschlagene Lösung befürworten wir im Grundsatz. Es handelt sich um die in § 22 VRöB genannten „Ständigen Listen“ (wir schlagen vor, in Klammer im Titel diesen Ausdruck noch einzufügen). Zudem fragen wir uns, ob der Begriff „Auftraggeber“ geschickt gewählt ist. Das Verzeichnis bzw. die „Ständige Liste“ führt der Staat (Bund oder Kanton) und nicht ein Amt. Ebenfalls sollte eine solche Liste nicht von einer Gemeinde, Korporation oder dergleichen geführt werden. Falls ein Privater bzw. private Organisationen, wie Paritätische

Berufskommissionen, Register führen wollen, benötigen sie eine Bewilligung des für die Allgemeinverbindlichkeitserklärung des entsprechenden Gesamtarbeitsvertrags zuständigen Behörde (Bundesrat bzw. auf kantonaler Stufe des Regierungsrates).

2.14.2 Die vom **Kanton Thurgau** seit mehr als zehn Jahren geführte „**Ständige Liste**“ hat sich inzwischen etabliert und wird sowohl von der öffentlichen wie auch zunehmend von der privaten Bauherrschaft regelmässig konsultiert. Wesentlich für die Glaubwürdigkeit der Liste ist, dass die gesuchstellenden Unternehmen aus dem Baugewerbe acht verschiedene Bestätigungen aus verschiedenen Bereichen (Steuern, Versicherung, GAV) einholen müssen, die der Kanton formal überprüft und am Schluss eine (anfechtbare) Aufnahmeverfügung erlässt, die regelmässig erneuert werden muss.

Antrag

Art. 32 Verzeichnisse (Ständige Listen und ähnliche Lösungen)

Abs. 1 Der Bund bzw. der Kanton kann ein öffentliches Verzeichnis geeigneter Anbieter führen. Private Register, wie Berufsregister von Vertragsparteien von allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen, die veröffentlicht werden, können von den für die Allgemeinverbindlichkeitserklärung zuständigen Behörden auf Gesuch hin bewilligt werden.

Abs. 2 Der Bund bzw. der Kanton, der ein Verzeichnis führt, veröffentlicht zumindest auf der elektronischen Plattform von Bund und Kantonen folgende Angaben:
a. ...

Abs. 3 und 4 (unverändert)

Abs. 5 Der Bund bzw. der Kanton informiert die aufgeführten Anbieter und die Öffentlichkeit, wenn das Verzeichnis nicht mehr weiter geführt wird.

2.15 Zu Art. 33 Zuschlagskriterien

2.15.1 **Abs. 1 und 2:** Der vorgeschlagenen Formulierung stimmen wir insoweit zu, als der Preis nicht das einzige Zuschlagskriterium sein darf (ausser bei standardisierten Gütern). Wir begrüssen, dass in Abs. 1 die Zuschlagkriterien nicht abschliessend aufgezählt wurden. Die Formulierung in Abs. 2 entspricht der vom Parlament im Zusammenhang mit der Parl. Initiative Lustenberger verabschiedeten Lösung. Die Beschränkung lediglich auf Lernende aus der Grundbildung halten wir nach wie vor für falsch. Viele Betriebe bieten auch Praktikumsplätze für weiterführende Ausbildungen bis auf Hochschulstufe an. Sie setzen sich also genauso für die Aus- und Weiterbildung ein, wie Betriebe, welche sich nur in der Grundbildung engagieren.

2.15.2 **Abs. 3** verlangt vom Auftraggeber, dass er die Zuschlagskriterien und deren Gewichtung in den Ausschreibungsunterlagen angibt. Sehr häufig, wird der Zuschlag demjenigen Anbieter erteilt, der das billigste Angebot einreicht. Seit Jahren bekämpft der SBV 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 (Beschaffungsgegenstände allgemein formuliert) stehen. Der

SBV fordert deshalb zusammen mit anderen Verbänden in einem zusätzlichen Absatz 4 eine besondere Regelung.

Antrag

Art. 33 Zuschlagskriterien

Abs. 1: Der Auftraggeber prüft die Angebote anhand leistungsbezogener Zuschlagskriterien. Er berücksichtigt insbesondere Kriterien wie 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 der Regel in Abhängigkeit der Komplexität des Beschaffungsgegenstandes festzulegen. Bei weitgehend standardisierten Leistungen kann der Preis das alleinige Kriterium darstellen. Bei komplexen Aufträgen und der Beschaffung innovativer und intellektueller Leistungen kann auf den Preis der Leistung als Zuschlagskriterium gänzlich verzichtet werden.

2.16 Zu Art. 36 VE-BöB Lose und Teilleistungen

2.16.1 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 ersten Ausschreibung bekannt sein. In diesem Sinn ist Abs. 2 zu präzisieren.

2.16.2 Der Gesetzgeber sieht vor, dass der Auftraggeber Teilleistungen zuschlägt, sofern er dies in der Ausschreibung angekündigt hat. Diese Lösung kann zu Mehrpreisen führen; es muss in der Ausschreibung darauf hingewiesen werden.

Antrag

Art. 36 Lose und Teilleistungen

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)

Abs. 5: Der Auftraggeber kann in der Ausschreibung vorbehalten, Teilleistungen zuzuschlagen. Der Umfang und die Möglichkeit eines Mehrpreises der Teilleistung müssen in der Ausschreibung umschrieben sein.

2.17 Zu Art. 39 VE-BöB Inhalt der Ausschreibung / Veröffentlichungen Art. 50 VE-BöB – Sprache

In lit. m wird die Sprache oder die Sprachen des Verfahrens und des Angebots erwähnt (bezüglich Veröffentlichungen siehe Art. 50 VE-BöB. Es ist daran zu erinnern, dass im Parlament diverse Vorstösse zur Sprachenproblematik lanciert sind, denen der Bund und die verschiedenen Annex-Betriebe allerdings skeptisch gegenüber stehen.

Der SBV unterstützt die Motion I. Cassis (FDP TI) vollumfänglich. Es ist immer mindestens in der Sprache am Leistungsort auszuschreiben (die Eingabe kann somit auch in der Sprache des Leistungsortes erfolgen) und auch die entsprechenden Ausführungsverträge und Dokumente in dieser Sprache zu verfassen, wenn der Zuschlag an eine Anbieterin erfolgt, die am Leistungsort tätig ist. Diese Regelung muss auch für Auftraggeberinnen ausserhalb der Bundesverwaltung gelten, die unter den Geltungsbereich dieses Gesetzes gem. Art. 4 VE-BöB ff. fallen.

Antrag

Art. 39 VE-BöB

lit. m. Die Sprache oder die Sprachen des Verfahrens, des Angebots sowie der Verträge, wie Werkvertrag. Es ist mindestens in der Sprache am Leistungsort auszuschreiben und die vertragsrelevanten Dokumente in dieser Sprache zu verfassen, wenn der Zuschlag an eine Anbieterin erfolgt, die am Leistungsort tätig ist.

2.18 Zu Art. 41 VE-BöB Angebotsöffnung

Abs. 1 und 2 regeln die Offertöffnung. Der SBV fordert, dass diese Öffnungen innert einer Frist von sieben Tagen nach Eingang der Offerten erfolgt. Es besteht kein objektiver Grund für das heute vielfach längere Warten bis endlich geöffnet wird.

Abs. 3: Der **SBV ist enttäuscht und empört**, dass Bund und Kantone nicht auf die berechtigten Anliegen der offerierenden Firmen eingegangen sind. Die erneut vorgeschlagene Lösung ist GATT-Mindeststandard und kann nicht anders denn als unhöflicher Akt gegenüber den Anbietern angesehen werden. Mit einem Angebot bindet sich eine Unternehmung in der Vergabephase mit der Folge, dass unter Umständen bedeutende Ressourcen der Anbieterin – gesetzlich! - blockiert werden. Eine Anbieterin hat deshalb alles Interesse daran, möglichst rasch zu wissen, wie ihre Chancen stehen. Der SBV hat deshalb einen Lösungsvorschlag ausgearbeitet, der einstimmig von der Delegiertenversammlung des Schweizerischen Bau- und Meisterverbands, dem „Parlament“, gutgeheissen worden ist.

Antrag

Art. 41 Angebotsöffnung

Abs. 1 Im offenen und selektiven Verfahren werden alle fristgerecht eingereichten Angebote durch mindestens zwei Vertreterinnen der Auftraggeberin innert sieben Tagen nach Eingang der Offerten.

Abs. 2 (unverändert)

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

2.19 Art. 42 VE-BöB Prüfung und Bewertung der Angebote

2.19.1 **Abs. 2 und 3:** Es ist eine Selbstverständlichkeit, dass die ausschreibende Stelle die eingegangenen Angebote so aufbereitet, dass sie vergleichbar werden. Dabei kommt es immer wieder vor, dass ungewöhnlich tiefe Angebote eingehen (beispielsweise, wenn zwischen dem Erst- und dem Zweitplatzierten mehr als 10% Preisdifferenz bestehen). Es besteht somit die Gefahr, dass ein - gemäss UWG untersagtes - Unterangebot vorliegt. Dementsprechend sind seitens der Vergabebehörde Abklärungen zu treffen. In diesem Sinn beantragen wir eine Änderung von Abs. 2 und Abs. 3.

2.19.2 **Abs. 5:** Aufwendigere Aufträge (beispielsweise komplexe Bauwerke im Infrastrukturbereich, wie Tunnels, Brücken, Strassen) benötigen bereits viel Zeit für die Vorbereitung der Ausschreibung, dann aber auch für die Erstellung der Offerten und deren Auswertung. Falls nicht ein selektives Verfahren (Präqualifikationsverfahren) durchgeführt worden ist, haben auf der einen Seite alle Anbieter einen Anspruch darauf, dass ihre Eingaben behandelt werden. Dieser Anspruch wird jedoch dann relativiert, wenn die Beurteilung sehr lange dauern würde, da bekanntlich die Anbieter während dieser Zeit auch gebunden sind (siehe unser Antrag zur Offertöffnung, Art. 39 Entwurf). Auf der anderen Seite kann dieser Aufwand in keinem Verhältnis zu den Chancen stehen. Es muss deshalb der Vergabebehörde gestattet sein, im Ausnahmefall eine gewisse Triage vorzunehmen.

Antrag

Art. 42 Prüfung und Bewertung der Angebote

Abs. 1 (unverändert)

Abs. 2 Der Auftraggeber führt unter Beachtung einer genauen Festhaltung der vorgenommenen Schritte eine Bereinigung der Angebote durch, wenn dies:
a. aus Gründen der objektiven Vergleichbarkeit erforderlich ist oder
b. ein Angebot im Vergleich zum objektiv erwarteten Wert ungewöhnlich tief erscheint und dies mit dem Gebot der Gleichbehandlung der Anbieter vereinbar ist.
Der Auftraggeber kann zu diesem Zweck Erläuterungen der Anbieter einholen.

Abs. 3 (streichen). Eventualiter, falls Abs. 2 nicht verändert wird: Geht ein Angebot ein, dessen Preis im Vergleich zum objektiv erwarteten Wert ungewöhnlich niedrig erscheint, holt der Auftraggeber beim Anbieter zweckdienliche Erkundigungen darüber ein, ob er die Teilnahmebedingungen einhält und die weiteren Anforderungen verstanden hat.

2.20 Zu Art. 43 VE-BöB Zuschlag

Abs. 1: Der Begriff des „wirtschaftlich günstigsten Angebots“ hat sich in der Schweiz eingebürgert, findet sich jedoch nirgends in den GATT / WTO (GPA) Abkommen. Dort wird vom „vorteilhaftesten“ Angebot gesprochen. Der SBV befürwortet die Übernahme dieses Begriffs.

Abs. 2: Die Preisgewichtung wird in Art. 33 VE-BöB „Zuschlagskriterien“ erwähnt. Wir haben diesbezüglich mit einem neuen Abs. 4 zu Art. 33 VE-BöB auch einen Vorschlag eingebracht. Abs. 2 erübrigt sich somit in Art. 43.

Antrag

Art. 43 Zuschlag

Abs. 1: Das vorteilhafteste Angebot erhält den Zuschlag.

Abs. 2 (streichen)

2.21 Zu Art. 44 VE-BöB Vertragsschluss

Der vorgeschlagenen Lösung stimmen wir zu. Sie basiert im Wesentlichen auf der Überlegung gem. Art. 56 VE-BöB, dass einer Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukommt. Konsequenterweise führt eine allfällige Gutheissung einer Vergabebeschwerde dazu - obwohl der Werkvertrag bereits rechtmässig geschlossen wurde - dass der obsiegende Rekurrent nicht entgangenen Gewinn geltend machen kann, sondern einzig den aufgelaufenen Aufwand. Bezüglich der Sprache siehe unsere Bemerkungen oben unter Ziff. 2.17 (Art. 39 lit. b VE-BöB)

2.22 Zu Art. 45 VE-BöB Abbruch

Wiederholt wurden in den letzten Jahren Verfahren abgebrochen, ohne dass die Offerierenden in irgendeiner Art und Weise eine Aufwandsentschädigung erhielten. Derartig unfaire Lösungen können wir nicht mehr weiter akzeptieren. Der SBV lehnt deshalb die generelle Bestimmung gem. Abs. 2, wonach die Anbieter bei einem Abbruch des Vergabeverfahrens keinen Anspruch auf Entschädigung haben, **entschieden** ab.

Antrag

Art. 45 Abbruch

Abs. 1 (unverändert)

Abs. 2 Im Fall eines Abbruchs haben die Anbieterinnen Anspruch auf eine Entschädigung höchstens im Umfang ihrer Aufwendungen für die Offerte.

2.23 Zu Art. 50 VE-BöB Veröffentlichungen

In Abs. 2 wird die Ausschreibungssprache erwähnt. Wir verweisen ausdrücklich auf unsere Bemerkungen vorne Ziff. 2.17 zu Art. 39 VE-BöB. Ergänzend ist festzuhalten, dass

Antrag

Art. 50 Veröffentlichungen

Abs. 1, 3 und 4 (unverändert)

Abs. 2 Bau Bauaufträgen und damit verbundenen Lieferungen und Dienstleistungen sind die Information der Ausschreibung und die Information über den Zuschlag wenigstens in der Amtssprache am Standort der Baute zu publizieren.

Die anderen Dokumente, insbesondere die ausschreibungsrelevanten Dokumente, wie Ausschreibungsunterlagen, Verträge usw., sind zu publizieren:

- a. ausserhalb des Staatsvertragsbereichs in der Amtssprache des Standortes der Baute;
- b. im Staatsvertragsbereich wenigstens in der Amtssprache des Standortes der Baute.

2.24 Zu Art. 54 VE-BöB Beschwerde

Zu Abs. 1: Wie in den einleitenden Bemerkungen festgestellt, besteht kein Grund, die Beschwerdeberechtigung an die künstliche Grenze von 150'000 Franken Auftragswert anzuknüpfen. Diese Prozessvoraussetzung ist zu **streichen**.

Zu Abs. 4: Bei Aufträgen ausserhalb des Staatsvertragsbereiches will der Bund ein einfaches und rasches Verfahren festlegen. Wichtige Punkte der Ausgestaltung verweist er auf den Verordnungsweg (Kapitel 7 im VE-VöB). Aus rechtsstaatlichen Gründen sind alle wichtigen Verfahrenspunkte in einem formellen Gesetz zu regeln, d.h. im vorliegenden Entwurf eines Bundesgesetzes.

3. VE-VöB VO über das öffentliche Beschaffungswesen

3.1 Allgemeine Bemerkungen

Wir begrüssen es, dass gleichzeitig mit dem Gesetzesvorschlag auch die vorgesehene Verordnung zum Beschaffungswesen (VöB) vorliegt. Dies schafft Vertrauen und Transparenz.

3.2 Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln

3.2.1 Zu Art. 3 VE VöB Nachhaltigkeit (Art. 31 VE BöB)

Es ist positiv, wenn diese Problematik erwähnt wird. Allerdings hilft die Aufzählung der drei Aspekte Wirtschaftlichkeit, Ökologie und Soziales wenig, da letztlich nur die Umsetzung in einer konkreten Ausschreibung Sinn macht. Wir regen an, diese Problematik noch vertiefter anzugehen und allenfalls konkretere Vorschläge im Gesetz zu formulieren.

3.2.2 Zu Art. 12 VE VöB Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen

Bereits vorne zu Art. 14 VE BöB haben wir uns zu dieser Frage geäußert. Alle wesentlichen Elemente zur Durchsetzung der Arbeitsschutz- und Arbeitsbedingungen gehören auf Gesetzesstufe. In diesem Sinn sind die Art. 12 VE VöB und Art. 14 VE BöB zu überarbeiten.

3.2.3 Zu Art. 16 VE VöB Einladungsverfahren

Die in Abs. 2 erwähnten Auflagen zur Einholung von mindestens drei Angeboten aus unterschiedlichen Wirtschaftsräumen sind gut gemeint, werden aber zu Interpretationsschwierigkeiten, sprich Streitigkeiten, führen. Der Begriff „Wirtschaftsraum“ ist nicht fest umschrieben und weist häufig Marketingaspekte auf, so z. B. der Wirtschaftsraum Zürich bzw. Greater Zurich Area GZA.

3.2.4 Zu Art. 28 VE VöB Zahlungsfristen

Die Erwähnung der 30-tägigen Zahlungsfrist in Art. 28 VE ist positiv zu werten. Es besteht kein Grund, diese Frist nicht ins Gesetz zu überführen.

3.2.5 Zu Art. 31 VE VöB Liste der sanktionierten Anbieterinnen

Die Gesetzesgrundlage für eine solche Liste findet sich in Art. 47 VE BöB. Da diese (Schwarz-) Liste nicht öffentlich sein soll, ergeben sich u. E. erhebliche rechtsstaatliche Bedenken (siehe auch die Schwierigkeiten mit einer ähnlichen Liste im Rahmen der Entsendegesetzgebung). Wer hat ein Zugriffsrecht? Wie verhält es sich mit Aufträgen, an welchen Kantone und Gemeinden oder andere Staaten beteiligt sind? Welche Rechte hat eine betroffene Firma? Das Instrument ist als solches sicher prüfenswert, muss aber eingehender durchdacht werden.

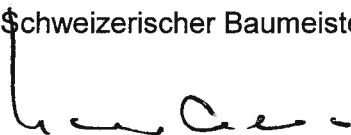
3.2.6 Zu Art. 52 ff. VE VöB i. V. m. Art. 55 Abs. 1 VE BöB

Es erstaunt uns aus rechtsstaatlicher Sicht, dass wichtige Verfahrensbestimmungen über das „einfache und rasche Verfahren“ in der Verordnung und nicht im Gesetz geregelt werden. Analoge Bestimmungen im Zivilprozessverfahren finden sich selbstverständlich auf Gesetzesstufe. Wir regen an, diesen Punkt nochmals rechtlich zu prüfen.

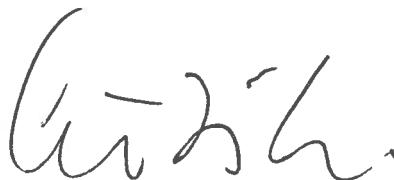
Für ergänzende Fragen gibt Ihnen Herr Patrick Hauser, Vizedirektor (Tel. 044 258 83 05) gerne Auskunft.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Baumeisterverband



Dr. Daniel Lehmann
Direktor



Fürsprecher Heinrich Bütikofer
Vizedirektor

Kopie

- bauenschweiz
- Schweiz. Gewerbeverband
- economiesuisse
- Schweizerischer Arbeitgeberverband
- Parlamentariergruppe
- Schweizerische Bau-, Planungs- und Umweltschutzdirektorenkonferenz BPUK
- Zentralvorstand, Sektionen und Fachgruppen des Schweizerischen Baumeisterverbands

per E-Mail: direktion@bbl.admin.ch

Zofingen, 29.06.2015

VERNEHMLASSUNG zur Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Widmer-Schlumpf
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Verband der Schweizerischen Carrosserie Industrie (VSCI) zählt einen grossen Teil der in der Schweiz tätigen Fahrzeugbaubetriebe zu seinen Mitgliedern. Die Öffentliche Hand gehört zu den namhaften Auftraggebern dieser Branche. Diese Aufträge werden fast ausschliesslich über das öffentliche Beschaffungswesen gewonnen. Im Rahmen des laufenden Vernehmlassungsverfahrens nehmen wir deshalb zur Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen fristgerecht Stellung. Die vorliegende Vernehmlassung beschränkt sich dabei auf zwei Punkte, weshalb wir auf die Beantwortung des Fragebogens verzichten.

1. Ausschreibung in Schweizer Franken

Nach unseren Beobachtungen erfolgen Ausschreibungen in letzter Zeit vermehrt in Euro statt in Schweizer Franken. Es kann nicht sein, dass in der Schweiz die öffentliche Hand ihre eigene Währung nicht anwendet. Bei Ausschreibungen im Ausland ist dies nirgends anzutreffen und wäre dort auch undenkbar.

Bei Ausschreibungen in der Schweiz, welche in Euro erfolgen, trifft die Schweizer Anbieter somit ein Währungsrisiko, was sie gegenüber Anbietern aus dem Euro-Raum benachteiligt. Ausserdem wird dadurch die Vergleichbarkeit und Bewertbarkeit der eingereichten Offerten unnötig erschwert. Wir **beantragen** deshalb, dass im Rahmen der laufenden Revision des Beschaffungswesens Art. 39 ff. VE- BöB dahingehend zu ergänzen ist, dass Ausschreibungen grundsätzlich in Schweizer Franken zu erfolgen haben.

2. Einhaltung der schweizerischen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen

Nach Art. 14 VE-BöB soll neu für inländische Anbieter das sog. Herkunftsortprinzip gelten, während für ausländische Anbieter das sog. Leistungsortsprinzip anwendbar bleibt. Diese Änderung lehnen wir klar ab.

Insbesondere bei den im Ausland erbrachten Leistungen befürchten wir, dass diese Änderung zu einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung und Diskriminierung von inländischen gegenüber ausländischen Anbietern führen könnte: Während inländische Anbieter die strengen schweizerischen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen beachten müssen, haben sich ausländische Anbieter lediglich an die ILO-Kernabkommen zu halten. Bei vielen Gütern sind die Löhne das entscheidende Kostenelement, das von inländischen Unternehmen nur eingeschränkt beeinflusst werden kann. Es ist zu erwarten, dass es bei einer Leistungserbringung im Ausland bei ausländischen Anbietern zu Lohn-Dumping kommen wird, was von der öffentlichen Hand nicht gefördert werden darf.

Aus diesem Grund **beantragen** wir Ihnen, im Rahmen der laufenden Revision des Beschaffungswesens Art. 14 VE-BöB dahingehend zu ändern, dass in- und ausländische Anbieter sowohl bei der Leistungserbringung im In- und Ausland den Nachweis der Einhaltung der schweizerischen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen zu erbringen haben. Dieser Nachweis hat insbesondere auch die Einhaltung von GAV-Mindestlöhnen oder von entsprechenden Kompensationszahlungen (z.B. in die Arbeitslosenkasse, AHV oder IV) zu umfassen.

3. Fazit

Bei Ausschreibungen hat die öffentliche Hand gemäss Art. 1 lit. c. VE-BöB die Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung von in- und ausländischen Anbietern zu gewährleisten. Eine Diskriminierung des Werkplatzes Schweiz ist – im speziellen auch unter Berücksichtigung der negativen Erfahrungen der starken Währungsschwankungen – zu verhindern. Für eine gerechte Vergabe sind die obgenannten Gleichbehandlungsmassnahmen unabdingbar.

Wir ersuchen Sie deshalb, sehr geehrte Frau Bundesrätin, unsere berechtigten Anliegen bei der laufenden Revision des Beschaffungswesens zu berücksichtigen.

Mit freundlichen Grüssen

Schweiz. Carrosserieverband VSCI



Hans-Peter Schneider
Zentralpräsident



Guido Buchmeier
Geschäftsführer

Schweizerische Fachgruppe für Ingenieurgeologie SFIG / GSIG (www.sfig-gsig.ch)

Stellungnahme zum BöB / VöB vom 29.05.2015

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Vorbemerkungen <i>Remarques préliminaires</i> <i>Osservazioni preliminari</i>	Der SFIG bekennt sich zum Grundanliegen, dass Vergaben transparent, objektiv, unparteiisch und vertraulich zu erfolgen haben und dass das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag erhalten soll. Nach Ansicht des SFIG wird im vorliegenden BöB-Entwurf dem Umstand zu wenig Rechnung getragen, dass die Qualität von intellektuellen Dienstleistungen (wissenschaftliche und technische Beratungen und Planungen) wie sie u.a. von den Geologen und Ingenieuren erbracht werden, eine grosse Hebelwirkung für alle späteren Planungs- und Bauarbeiten haben. Entsprechend ist die Qualität dieser Dienstleistungen ein wichtiges Element zur Feststellung des wirtschaftlich günstigsten Angebots. In den nachfolgenden Rückmeldungen gehen wir auf dieses Element ein. Ein grosses und aktuelles Anliegen ist auch der anhaltende Abwärtstrend der Preise für Bau-, Beratungs- und Planungsleistungen für die öffentliche Hand. Es ist an der Zeit, sich Gedanken zu diesem Thema zu machen und effektive Instrumente in die Gesetzgebung einfließen zu lassen, ohne den Markt über zu regulieren. In der heutigen Schweizer Gesetzgebung kommt der Begriff „Unterangeboten“ nicht mehr vor und somit gibt es auch keine Rechtsprechung dazu: Um diesem Mangel entgegenzuwirken, müssten wesentliche Änderungen bzw. Ergänzungen im Gesetz vorgenommen werden.	[Weitere Bemerkung: Die Einführung des Begriffes ist eigentlich nicht so abwegig. In der Gesetzgebung von Deutschland erscheint der Begriff „Unterangebot“: „Hierunter versteht man ein Angebot, das mit einem unangemessen niedrigen Angebotspreis abschließt. Gemäß § 16 Abs. 6 Nr. 1 VOB/A darf auf ein Unterangebot der Zuschlag nicht erteilt werden. Nach den einschlägigen Richtlinien der staatlichen Bauverwaltungen besteht der Verdacht auf ein Unterangebot vornehmlich dann, wenn der Angebotspreis erheblich (zum Beispiel 10 Prozent und mehr) unter dem nächstfolgenden Angebot und den Preisvorstellungen des Auftraggebers liegt. Der Bieter hat in einem solchen Fall schriftliche Aufklärung über die Ermittlung der Preise für die Gesamtleistung oder für die Teilleistungen“ zu geben. (§ 16 Abs. 6 Nr. 2 de VOB/A). Oder: http://www.bauprofessor.de/Unterangebot/3be08b7d-e1f0-4d08-befd-caf4f4347550]	
1. Kapitel 1. Chapitre Capitolo 1			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 1 Zweck Art. 1 Art. 1	Das Gesetz soll gemäss Lit. a. <i>den wirtschaftlichen Einsatz der öffentlichen Mittel, unter Berücksichtigung der Nachhaltigkeit</i> bezwecken. Laut Art. 3 VöB soll diese <i>Nachhaltigkeit in allen drei Dimensionen unter Beachtung des gesamten Lebenswegs eines Produktes</i> berücksichtigen: <i>a. Wirtschaftlichkeit; b. Ökologie; und c. Soziales</i> Es ist festzuhalten, dass die Wirtschaftlichkeit insbesondere bei intellektuellen Dienstleistungen im Bereich von wissenschaftlichen und technischen Beratungen und Planungen oft aus einer sehr kurzfristigen Betrachtung beurteilt wird. Folgen davon können sein: • mittel- oder langfristig entspricht die Qualität des Produktes/der Dienstleistung nicht den Anforderungen • die Preisspirale wird immer enger. • Folgekosten – aufgrund von Nachtragsofferten, Mehrkosten, Nachbesserungen Schadenfälle etc. Diese Folgekosten erscheinen jedoch nicht in den Vergabestatistiken für das SECO. Fazit: Weder allfällige Qualitätseinbusen – vielleicht auch zu Lasten der Umwelt oder von Personen – noch die sozialen Folgen von andauerndem „Preisdumping“ sind nachhaltig im Sinne von Art.1 BöB bzw. Art. 3 VöB.	[Art. 1 bzw.] Art. 42 und 43 sind entsprechend zu ergänzen und die VöB zu präzisieren.	
Art. 2 Begriffe			
2. Kapitel 2. Chapitre Capitolo 2			
1. Abschnitt Section 1			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Sezione 1			
Art. 3 Grundsatz			
Art. 4 Auftrag- geberinnen			
Art. 5 Anwend- bares Recht			
Art. 6 Anbieterinnen			
Art. 7 Befreiung der Sektoren- auftraggeberinnen			
2. Abschnitt <i>Section 2</i> <i>Sezione 2</i>			
Art. 8 Öffentlicher Auftrag			
Art. 9	1 Es werden folgende Auftragsarten unterschieden: a. Bauaufträge;	Vielleicht müsste hier in Art. 9 oder im Anhang 2 zwischen standardisierten Dienstleistungen und nicht-standardisierten	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Auftragsarten Art. 9 Art. 9	<i>b. Lieferaufträge; und</i> <i>c. Dienstleistungsaufträge.</i> Intellektuelle Dienstleistungen von Geologen, Ingenieuren etc. gehören zu den Dienstleistungsaufträgen (vgl. Anhang 2, Ziffer 19): technische Beratung und Planung und integrierte technische Leistungen, zugehörige wissenschaftliche und technische Beratung. Mit ein paar wenigen Ausnahmen tanzen diese Dienstleistungen etwas aus der Reihe in dieser Auflistung. Es ist wichtig festzuhalten, dass intellektuelle Dienstleistungen keine (standardisierten) Güter oder Leistungen sind.	unterschieden werden. Oder es ist sogar der Begriff „intellektuelle Dienstleistung“ einzuführen.	
Art. 10 Schwellenwerte			
Art. 11 Beschaffung ausserhalb des Staatsvertrags- bereichs			
Art. 12 Ausnahmen			
3. Kapitel 3. Chapitre Capitolo 3			
Art. 13 Verfahrensgrund-	<i>Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge sind folgende Grundsätze zu beachten:</i> <i>a. Die Auftraggeberin führt Vergabeverfahren transparent,</i>		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
sätze Art. 13 Art. 13	<i>objektiv und unparteiisch durch</i> <i>b. Sie trifft Massnahmen gegen Interessenkonflikte, Wettbewerbsabreden und Korruption unter Beachtung der geltenden internationalen Übereinkommen.</i> <i>c. Sie achtet in allen Phasen des Verfahrens auf die Gleichbehandlung der Anbieterinnen.</i> <i>d. Sie wahrt den vertraulichen Charakter der Angaben der Anbieterinnen. Vorbehalten bleiben die nach der Zuschlagserteilung zu publizierenden Mitteilungen und die im Rahmen dieses Gesetzes zu erteilenden Auskünfte.</i> Der SFIG bekennt sich zu diesen Grundsätzen und fordert von den Vergabestellen die konsequente Umsetzung derselben.		
Art. 14 Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen Art. 14 Art. 14	<i>1 Die Auftraggeberin vergibt einen öffentlichen Auftrag nur an ausländische Anbieterinnen, welche die am Ort der Leistung massgeblichen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen einhalten....</i> <i>...</i> <i>3 Sie kann die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen, der Arbeitsbedingungen der Melde- und Bewilligungspflichten gemäss Artikel 6 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005¹² gegen die Schwarzarbeit sowie der Gleichbehandlung von Frau und Mann durch die Anbieterinnen kontrollieren oder diese Aufgabe einer spezialgesetzlichen Behörde oder einer anderen geeigneten Instanz, insbesondere einem paritätischen Kontrollorgan, übertragen. Zu diesem Zweck kann die Auftraggeberin der Behörde und dem Kontrollorgan die erforderlichen Auskünfte erteilen sowie Unterlagen zur Verfügung stellen....</i> Der SFIG unterstützt diese Grundsätze und fordert von den Vergabestellen die konsequente Umsetzung derselben.		
Art. 15 Ausstand			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 16 Vorbefassung Art. 16 Art. 16	Zentral ist, dass aus einer Vorbefassung hervorgehende Wettbewerbsvorteile ausgeglichen werden müssen. Die Regelung erscheint sinnvoll. In der Praxis werden jedoch von den Mandanten in diesem Bereich oft Fehler gemacht. Die Anbieter sind gefordert die Ausschreibungen gut zu prüfen.		
Art. 17 Bestimmung des Auftragswerts			
Art. 18 Einsichtsrecht			
4. Kapitel <i>4. Chapitre</i> <i>Capitolo 4</i>			
Art. 19 Verfahrensarten Art. 19 Art. 19	<i>1 Aufträge können nach Wahl der Auftraggeberin entweder im offenen oder im selektiven Verfahren vergeben werden.</i> <i>2 Nach Massgabe dieses Gesetzes sowie in Abhängigkeit vom Auftragswert kann ein Auftrag auch im Einladungsverfahren oder im freihändigen Verfahren vergeben werden.</i> Im Sinne einer transparenten Vergabe durch die öffentliche Hand und der Gewährleistung der qualitativen Homogenität der Vergabeverfahren sind einschlägige Bestimmungen der Fachverbände zu berücksichtigen (analog Art. 24).	<u>Abs. 3 (neu):</u> 3 Die Auftraggeberin kann sich bei der Ausschreibung auf einschlägige Bestimmungen von Fachverbänden stützen.	
Art. 20 Offenes Verfahren			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 21 Selektives Verfahren			
Art. 22 Einladungsverfahren			
Art. 23 Freihändiges Verfahren			
Art. 24 Planungs- und Gesamtleistungswettbewerb <i>Art. 24</i> <i>Art. 24</i>	Der Wettbewerb (SIA 142/143) wird bereits im IVöB und auch im BöB und VöB explizit erwähnt und beschrieben. Es ist die einzige Form, wo eine <u>fachkompetente Jury</u> verlangt und auf <u>einschlägige Bestimmungen der Fachverbände</u> verwiesen wird.	--	
Art. 25 Elektronische Auktionen <i>Art. 25</i> <i>Art. 25</i>	1 Die Auftraggeberin kann für die Beschaffung standardisierter Leistungen im Rahmen eines Verfahrens nach diesem Gesetz eine elektronische Auktion durchführen. In der Ausschreibung oder, falls keine Ausschreibung erfolgt, in den Ausschreibungsunterlagen ist darauf hinzuweisen. Elektronische Auktionen machen nur bei der Beschaffung eindeutig standardisierter Waren und Bauleistungen Sinn. Die Anwendung bei intellektuellen Dienstleistungen birgt erhebliche Risiken. Es wird verlangt, dass elektronische Auktionen bei wissenschaftlichen und technischen Beratungen und Planungen nicht angewandt werden.	<u>Abs. 1 (ergänzen):</u> 1 Die Auftraggeberin kann für die Beschaffung standardisierter Leistungen im Rahmen eines Verfahrens nach diesem Gesetz eine elektronische Auktion durchführen. In der Ausschreibung oder, falls keine Ausschreibung erfolgt, in den Ausschreibungsunterlagen ist darauf hinzuweisen. <u>Davon ausgenommen sind intellektuelle Dienstleistungen gemäss Anhang 2.</u>	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 26 Verhandlungen Art. 26 Art. 26	1 Die Auftraggeberin kann mit Anbieterinnen in Verhandlungen treten über die Leistungen, die Modalitäten ihrer Erbringung sowie die Vergütung, wenn dies in der Ausschreibung vorbehalten ist oder wenn die Bewertung ergibt, dass keines der Angebote nach den bekannt gegebenen Zuschlagskriterien eindeutig das wirtschaftlich günstigste ist. 2 Verhandlungen, soweit sie in der Ausschreibung vorbehalten wurden, sind zulässig, wenn: a. unwesentliche Leistungsänderungen objektiv und sachlich geboten sind; oder b. nur eine Anbieterin ein Angebot unterbreitet oder ein wirksamer Wettbewerb aus anderen Gründen nicht gewährleistet ist; oder c. komplexe Leistungen beschafft werden und der Auftrag oder die Angebote erst auf dem Verhandlungsweg geklärt oder die Angebote objektiv vergleichbar gemacht werden können. Das nachträgliche Verhandeln von Angeboten kann zu Korruption führen und wird deshalb von einigen NGO's (z.B. Transparency International) kritisiert. Immerhin unterstehen Verhandlungen einigen Einschränkungen, mit denen Korruption vorgebeugt werden soll. Die Möglichkeit, dass bei „unwesentliche Leistungsänderungen“ Verhandlungen geführt werden dürfen, wird als nicht zwingend erachtet und birgt deshalb nur Risiken. Solche Leistungsänderungen sind entweder im Rahmen des Beschaffungsverfahrens allen Anbietern mitzuteilen oder nach dem Bekanntgeben des Vergabeentscheids, vor Vertragsabschluss zu verhandeln. Abs. 2 lit. a) ist deshalb zu streichen.	<u>Abs. 2 (anpassen):</u> 2 Verhandlungen, soweit sie in der Ausschreibung vorbehalten wurden, sind zulässig, wenn: a. unwesentliche Leistungsänderungen objektiv und sachlich geboten sind; oder b. nur eine Anbieterin ein Angebot unterbreitet oder ein wirksamer Wettbewerb aus anderen Gründen nicht gewährleistet ist; oder c. komplexe Leistungen beschafft werden und der Auftrag oder die Angebote erst auf dem Verhandlungsweg geklärt oder die Angebote objektiv vergleichbar gemacht werden können.	
Art. 27 Bekanntgabe und Protokollierung			
Art. 28 Dialog			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 29 Rahmenverträge Art. 29 Art. 29	1 Die Auftraggeberin kann Rahmenverträge abschliessen, die nach Massgabe dieses Gesetzes ausgeschrieben werden. Gestützt auf einen Rahmenvertrag kann die Auftraggeberin während dessen Laufzeit Einzelaufträge abrufen. Rahmenverträge dürfen nicht mit der Absicht oder der Wirkung verwendet werden, den Wettbewerb zu behindern oder zu beseitigen. Weil geologische Leistungen nicht standardisiert werden können, erscheint die Möglichkeit solcher Verträge als wenig zielführend.		
5. Kapitel 5. Chapitre Capitolo 5			
Art. 30 Teilnahmebe- dingungen Art. 30 Art. 30	1 Die Auftraggeberin stellt im Rahmen des Vergabeverfahrens und bei der Erbringung der zugeschlagenen Leistungen die Erfüllung der allgemeinen Teilnahmebedingungen durch die Anbieterin, wie die Einhaltung der geltenden Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen, die Bezahlung fälliger Steuern und Sozialversicherungsbeiträge, die Gleichbehandlung von Frau und Mann und den Verzicht auf Wettbewerbsabreden sicher. Interessant ist, dass die Teilnahmebedingungen auch während der Leistungserbringung erfüllt werden müssen. Gemäss diesem Artikel hat die Auftraggeberin dies zu kontrollieren (Projektcontrolling). Die Umsetzung in der Praxis hängt stark von der Auftraggeberin ab. Wird aber eher selten gemacht.		
Art. 31 Eignungskriterien			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 32 Verzeichnisse Art. 32 Art. 32	1 Die Auftraggeberin kann ein Verzeichnis geeigneter Anbieterinnen führen. 2 Die Auftraggeberin, die ein Verzeichnis führt, veröffentlicht zumindest auf der elektronischen Plattform von Bund und Kantonen folgende Angaben: a. Fundstelle des Verzeichnisses; b. Information über die hinterlegten Kriterien; c. Prüfungsmethoden und Eintragsbedingungen d. Dauer der Gültigkeit und Verfahren zur Erneuerung des Eintrags. 3 Ein transparentes Verfahren muss sicherstellen, dass Gesuchseinreichung, Prüfung beziehungsweise Nachprüfung der Eignung und Eintragung einer Bewerberin in das Verzeichnis oder dessen Streichung aus dem Verzeichnis jederzeit möglich sind. 4 In einem konkreten Beschaffungsvorhaben sind auch Anbieterinnen zugelassen, die nicht im Verzeichnis figurieren, sofern sie den Eignungsnachweis erbringen. Verzeichnisse sind nicht wettbewerbswidrig. Verzeichnisse machen aber nur Sinn, wenn die Leistung sehr eng formuliert ist. Es gibt bereits Verzeichnisse von Spezialisten (z.B. Asbestsanierungsfirmen). Eine Liste mit allen Geologiebüros ist wenig zielführend, weil die Aufgabengebiete sehr breit und die Kompetenzen sehr unterschiedlich sind. Zudem gibt es dieses Verzeichnis schon: Geoscience Switzerland (geoportal)		
Art. 33 Zuschlagskriterien Art. 33 Art. 33	1 Die Auftraggeberin prüft die Angebote anhand leistungsbezogener Zuschlagskriterien. Sie kann neben dem Preis einer Leistung insbesondere Kriterien berücksichtigen wie Qualität, Zweckmässigkeit, Termine, technischer Wert, Wirtschaftlichkeit, Betriebs- und Lebenszykluskosten, Ästhetik, Nachhaltigkeit, Kreativität, Kundendienst, Lieferbedingungen, Infrastruktur, Innovationsgehalt, Funktionalität, Servicebereitschaft, Fachkompetenz oder Effizienz der Methodik.	<u>Abs. 1 (anpassen):</u> 1 <u>Bei der Prüfung der Angebote werden neben dem Preis einer Leistung insbesondere Kriterien berücksichtigt wie Nachhaltigkeit, Qualität, Zweckmässigkeit, Termine, technischer Wert, Wirtschaftlichkeit, Betriebs- und Lebenszykluskosten, Ästhetik, Kreativität, Kundendienst, Lieferbedingungen, Infrastruktur, Innovationsgehalt, Funktionalität, Servicebereitschaft, Fachkompetenz oder Effizienz der Methodik. Bei intellektuellen Dienstleistungen gemäss Anhang 2 sind neben dem Preis</u>	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Wissenschaftliche und technische Beratungen (z.B. Leistungen von Geologen) haben für ein Projekt eine grosse Hebelwirkung. Es wird deshalb verlangt, dass bei Dienstleistungen neben dem Preis zwingend die Kriterien Auftrags- und Risikoanalysen, die Zweckmässigkeit und die Fachkompetenz berücksichtigt werden müssen. <i>3 Die Auftraggeberin gibt die Zuschlagskriterien und ihre Gewichtung in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen bekannt. Sind Lösungen, Lösungswege oder Vorgehensweisen Gegenstand der Beschaffung, so kann auf eine Bekanntgabe der Gewichtung verzichtet werden.</i> Es ist heikel, wenn bei wissenschaftlichen und technischen Beratungen (Vorgehens- und Lösungsvorschläge) auf eine Gewichtung verzichtet werden kann. Der letzte Satz steht im Widerspruch zum Grundsatz einer transparenten Vergabe und auch zu Art. 39. Lit. p sowie Art. 40 Lit. d.	<u>zwingend die Zweckmässigkeit sowie die Fachkompetenz der Schlüsselpersonen zu prüfen.</u> <u>Abs. 3 (anpassen):</u> 3 Die Auftraggeberin gibt die Zuschlagskriterien und ihre Gewichtung in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen bekannt. Sind Lösungen, Lösungswege oder Vorgehensweisen Gegenstand der Beschaffung, so kann auf eine Bekanntgabe der Gewichtung verzichtet werden.	
Art. 34 Technische Spezifikationen			
Art. 35 Bietergemeinschaften und Subunternehmerinnen			
Art. 36 Lose und Teilleistungen			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 37 Varianten			
Art. 38 Formerfordernisse			
6. Kapitel <i>6. Chapitre</i> <i>Capitolo 6</i>			
Art. 39 Inhalt der Ausschreibung <i>Art. 39</i> <i>Art. 39</i>	Die Publikation einer Ausschreibung enthält mindestens folgende Informationen: ... p. die Zuschlagskriterien sowie deren Gewichtung, sofern diese Angaben nicht in den Ausschreibungsunterlagen enthalten sind; ...	Siehe Art. 33	
Art. 40 Inhalt der Ausschreibungsunterlagen <i>Art. 40</i> <i>Art. 40</i>	Soweit diese Angaben nicht bereits in der Ausschreibung enthalten sind, geben die Ausschreibungsunterlagen Aufschluss über: ... d. die Zuschlagskriterien sowie deren Gewichtung;	Siehe Art. 33	
Art. 41 Angebotsöffnung <i>Art. 41</i> <i>Art. 41</i>	1 Im offenen und selektiven Verfahren werden alle fristgerecht eingereichten Angebote durch mindestens zwei Vertreterinnen der Auftraggeberin geöffnet. Ist z.B. bei Offertöffnungsprotokollen des ASTRA nicht immer ersichtlich.		
Art. 42 Prüfung und Bewertung der	1 Die Auftraggeberin prüft die eingegangenen Angebote auf die Einhaltung der Formerfordernisse. Offensichtliche Rechenfehler werden von Amtes wegen berichtigt.		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Angebote Art. 42 Art. 42	2 Die Auftraggeberin kann eine Bereinigung der Angebote durchführen, wenn dies aus Gründen der objektiven Vergleichbarkeit erforderlich und mit dem Gebot der Gleichbehandlung der Anbieterinnen vereinbar ist. Sie kann zu diesem Zweck Erläuterungen der Anbieterinnen einholen. Ablauf und Inhalt der Angebotsbereinigung werden nachvollziehbar festgehalten. 3 Geht ein Angebot ein, dessen Preis im Vergleich zu den anderen Angeboten ungewöhnlich niedrig erscheint, kann die Auftraggeberin bei der Anbieterin zweckdienliche Erkundigungen darüber einholen, ob sie die Teilnahmebedingungen einhält und die weiteren Anforderungen der Ausschreibung verstanden hat. 4 Sofern die Eignungskriterien und technischen Spezifikationen erfüllt sind, werden die Angebote nach Massgabe der Zuschlagskriterien objektiv, einheitlich und nachvollziehbar geprüft und bewertet. Abs. 3 ist nicht mehr zweckdienlich. Welcher Anbieter gibt auf Rückfrage zu, dass er die Ausschreibung nicht verstanden hat oder die Bedingungen nicht erfüllt? Dieser Absatz ist sehr zentral bei der Frage des Umgangs mit „Unterangeboten“ sowie „Preisdumping“ und müsste dringend neuformuliert werden (im Sinne des deutschen Beispiels, siehe ganz oben). In Übereinstimmung mit anderen bestehenden Gesetzen müsste der Nachhaltigkeit gemäss VöB und der Qualität mehr Gewicht gegeben werden. Wenn immer die gleichen Firmen unter den Gestehungskosten / Selbstkosten offerieren, kann es nicht Nachhaltig sein und irgendwo leidet die Qualität. Unser Vorschlag bzgl. der Preisbewertung dient als Diskussionsgrundlage. Wobei u.E. die Auftraggeberin immer Erkundigungen einholen muss, wenn ein Angebot ungewöhnlich niedrig erscheint. Das BöB besagt nirgends, welche Qualifikation die mit der Prüfung und Bewertung der Angebote beauftragte Person der Auftraggeberin aufweisen muss. Zur wirtschaftlich nachhaltigen	<u>Abs. 3 (anpassen):</u> 3 Geht ein Angebot ein, dessen Preis im Vergleich zu den anderen Angeboten ungewöhnlich niedrig erscheint, <u>hat</u> die Auftraggeberin bei der Anbieterin zweckdienliche Erkundigungen darüber <u>einzuholen</u>, ob sie die Teilnahmebedingungen einhält und die weiteren Anforderungen der Ausschreibung verstanden hat. <u>Die Anbieterin kann auch aufgefordert werden einen Nachweis zur eigenen Wirtschaftlichkeit abzugeben. Die Resultate der Erkundigungen sind zu protokollieren.</u> <u>Angebote, welche klar unter den Selbstkosten oder mehr als 30% unter dem Durchschnitt aller Angebote liegen, dürfen bei der Bewertung des Preises nicht die maximale Punktzahl erhalten*.</u> * Lösungsansatz / Diskussionsgrundlage <u>Abs. 4 (ergänzen):</u> 4 Sofern die Eignungskriterien und technischen Spezifikationen erfüllt sind, werden die Angebote nach Massgabe der Zuschlagskriterien objektiv, einheitlich und nachvollziehbar geprüft und bewertet. <u>Die mit der Prüfung betrauten Personen müssen mit ihren ausgewiesenen Fachkenntnissen eine objektive Beurteilung der leistungsbezogenen Zuschlagskriterien gewährleisten. Hierzu kann die Auftraggeberin auf eigene Fachpersonen oder externe, nicht ins Vergabeverfahren involvierte Fachpersonen zurückgreifen.</u> <u>Abs. 5 (neu):</u> 5 Die Bewertung der Zuschlagskriterien erfolgt unter Zuhilfenahme linearer Anpassungen dergestalt, dass die ganze Bandbreite genutzt und eine effektive Gewichtung entsprechend Art. 39 lit. p) und Art. 40 lit d) bezweckt wird.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Beschaffung gehört, dass auch die Qualität des Angebots bewertet werden muss, wozu entsprechende Fachkenntnisse erforderlich sind. Zudem wird in Abs. 4 die Gewichtung der Zuschlagskriterien nach Art. 39 lit. p) und Art. 40 lit. d) nicht erwähnt. Der Nutzen aus der Gewichtung der Zuschlagskriterien ergibt sich erst aus der Nutzung der gesamten Bandbreite bei der Bewertung. Diese Nutzung der Bandbreite ist in einem neuen Absatz zu verlangen.		
Art. 43 Zuschlag Art. 43 Art. 43	<i>1 Das wirtschaftlich günstigste Angebot erhält den Zuschlag.</i> <i>2 Der Zuschlag für weitgehend standardisierte Leistungen kann ausschliesslich nach dem Kriterium des niedrigsten Preises erfolgen.</i> Abs. 1: Die Formulierung von Abs.1 bildet in Anbetracht der Vielfältigkeit der Kriterien (Nachhaltigkeit, Qualität, Zweckmässigkeit, Termine, technischer Wert, Wirtschaftlichkeit, Betriebs- und Lebenszykluskosten, Ästhetik, Kreativität, Kundendienst, Lieferbedingungen, Infrastruktur, Innovationsgehalt, Funktionalität, Servicebereitschaft, Fachkompetenz, Effizienz der Methodik) die Komplexität des Entscheides nicht mehr ab. Abs. 2: Ist im Sinne von Art. 25 und 33 anzupassen	<u>Abs. 2 (ergänzen):</u> Der Zuschlag für weitgehend standardisierte Leistungen kann ausschliesslich nach dem Kriterium des niedrigsten Preises erfolgen. <u>Davon ausgenommen sind intellektuelle Dienstleistungen gemäss Anhang 2.</u>	
Art. 44 Vertragsschluss			
Art. 45 Abbruch			
Art. 46 Ausschluss vom Verfahren und Widerruf des	<i>Die Auftraggeberin kann bei Vorliegen hinreichender Anhaltspunkte eine Anbieterin von einem Vergabeverfahren ausschliessen, aus einem Verzeichnis streichen oder einen bereits erteilten Zuschlag widerrufen, wenn auf die Anbieterin,</i>		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Zuschlags Art. 46 Art. 46	<i>ihre Organe, eine beigezogene Dritte oder deren Organe insbesondere einer der folgenden Sachverhalte zutrifft:</i> <i>a. wenn sie die Voraussetzungen für die Teilnahme am Verfahren nicht oder nicht mehr erfüllen oder wenn der rechtskonforme Ablauf des Vergabeverfahrens durch ihr Verhalten beeinträchtigt wird;</i> ... <i>e. bei einem Verstoss gegen anerkannte Berufsregeln sowie Handlungen und Unterlassungen, die ihre berufliche Ehre oder Integrität beeinträchtigen;</i> Grundsätzlich gibt's es diese anerkannten Berufsregeln (Normen, SIA Charta, CHGEOL Standards). Das Problem ist, dass allfällige schwarze Schafe von ihren Berufskollegen angezeigt werden müssten. Für die Auftragsgeberin ist dies kaum möglich. Könnte man heute schon machen, wird aber aus verschiedenen, verständlichen Gründen nicht gerne gemacht. ... <i>j. wenn sie sich den angeordneten Kontrollen widersetzen;</i> ... <i>m. im Falle der mangelhaften Erfüllung früherer Aufträge sowie in Fällen, bei denen sie in anderer Weise erkennen liessen, keine verlässlichen und vertrauenswürdigen Vertragspartnerinnen zu sein;</i> Wer rügt die mangelhafte Erfüllung früherer Aufträge oder den Sachverhalt der verlässlichen und vertrauenswürdigen Vertragspartnerin? ... <i>o. falls sie ein ungewöhnlich niedriges Angebot einreichen, ohne auf Aufforderung hin nachzuweisen, dass die Teilnahmebedingungen eingehalten werden, und keine Gewähr für die vertragskonforme Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen bieten;</i> <i>p. falls eine Anbieterin nach Artikel 47 Absatz 1 von künftigen</i>		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	<i>Vergaben rechtskräftig ausgeschlossen wurde; oder</i> <i>q. ...</i>		
Art. 47 Sanktionen			
7. Kapitel <i>7. Chapitre</i> <i>Capitolo 7</i>			
Art. 48 Fristen			
Art. 49 Fristenkürzung im Staatsbereich			
Art. 50 Veröffentlichungen			
Art. 51 Aufbewahrung der Unterlagen			
Art. 52 Statistik <i>Art. 52</i> <i>Art. 52</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
8. Kapitel <i>8. Chapitre</i> <i>Capitolo 8</i>			
Art. 53 Rechtsschutz			
Art. 54 Beschwerde <i>Art. 54</i> <i>Art. 54</i>	<i>1 Gegen Verfügungen der Auftraggeberinnen ist bei einem Auftragswert ab 150 000 Franken die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zulässig.</i> Das ist eine Neuerung. Der Rechtsschutz wurde auch für tiefere Auftragswerte erweitert.		
Art. 55 Beschwerdeobjekt			
Art. 56 Aufschiebende Wirkung			
Art. 57 Anwendbares Recht			
Art. 58 Beschwerdefrist			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
und -gründe			
Art. 59 Akteneinsicht			
Art. 60 Beschwerde- entscheid			
Art. 61 Revision			
9. Kapitel <i>9. Chapitre</i> <i>Capitolo 9</i>	Schlussbestimmungen		
Art. 62			
Art. 63			
Art. 64			
Art. 65			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Anhang 2 (Art. 9 Abs. 3)	Dienstleistungen Diese Auflistung ist ein Gemischtwarenladen bzw. sie enthält die unterschiedlichsten Arten von Dienstleistungen. Wenige Ziffern beinhalten intellektuelle, wissenschaftliche Leistungen (Beratungen, Planungen). Es stellt sich die Frage, ob diese Liste nicht ein wenig gegliedert werden kann. Dies würde unseren Änderungsanträgen weiteroben (Art. 25, 33, 43) – insbesondere bei standardisierten Leistungen – entgegenkommen. Oft ist bei Ausschreibungen für geologische Dienstleistungen eine Kombination von lösungsorientierten und leistungsorientierten Leistungen verlangt (SIA 142 + SIA 144).	Die Auflistung der Dienstleistungen ist zu überarbeiten. Ideal wäre, wenn die Auflistung in Dienstleistungen im Sinne • von Lieferungen, • von standardisierte Leistungen sowie • intellektuelle Leistungen (wissenschaftliche oder technische Beratungen oder Planungen) Eine andere Möglichkeit besteht auch, wenn die Dienstleistungen unterschieden werden in ihrem Gehalt an lösungsorientierten oder leistungsorientierten Bestandteilen. Der Übergang ist hier aber oft fließend.	
Weitere Bemerkungen (bspw. VöB) Autres remarques (p. ex. OMP) Altre osservazioni (p.es. OAPub)	Art. 3 VöB <i>Die Nachhaltigkeit wird in allen drei Dimensionen unter Beachtung des gesamten Lebenswegs eines Produktes berücksichtigt:</i> <i>Wirtschaftlichkeit</i> <i>Ökologie</i> <i>Soziales</i> Eigentlich schliesst dieser Artikel Leistungen zu Dumpingpreisen aus, da die Auftraggeberin annehmen muss, dass die Auftragnehmerin Lit. a bis c. nicht erfüllen kann, wenn diese unter den Selbstkosten offeriert. Zudem müsste die Auftraggeberin die Wirtschaftlichkeit (Qualität <i>unter Beachtung des gesamten Lebenswegs des Produktes</i>) in Frage stellen.		
	Art. 21 VöB <i>In Ausschreibungsverfahren sind die Eingaben der Anbieterinnen in allen Amtssprachen der Schweiz zuzulassen.</i> Es wird darauf hingewiesen, dass z.B. das ASTRA bzw. das OFROU sich nicht immer an diesen Artikel hält und verlangt, dass die Offerten vollständig z.B. in Französisch eingereicht werden.		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Anderes	Viel Spielraum gibt auch die Bewertung des Preises. Es gibt verschiedene Ansätze wie die Qualität und der Preis rechnerisch ausgewertet werden können (siehe z.B. Vortrag Dr. Ing. Giuliano Anastasi, vom 27.03.2015) und wie dabei mit offensichtliche Unterangeboten umgegangen wird.	Wie bereits bei Art. 42 vorgeschlagen, sollte den Mandanten wertvolle Hilfsmittel (Vollzugshilfe) zur Verfügung gestellt werden, wie man die Preisbewertung einheitlich und fair durchführen kann.	

Wir danken für die wohlwollende Prüfung unserer Vorschläge.
SFIG, Mai 2015

Bundesamt für Bauten und Logistik BBL
3003 Bern

per Mail an: direktion@bbl.admin.ch

Bern, 30. Juni 2015 sgv-KI/sz

Vernehmlassung:

Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BÖB/VÖB) sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV)

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Schweizerische Gewerbeverband sgv, die Nummer 1 der Schweizer KMU-Wirtschaft, vertritt 250 Verbände und gegen 300'000 Unternehmen. Im Interesse der Schweizer KMU setzt sich der grösste Dachverband der Schweizer Wirtschaft für optimale wirtschaftliche und politische Rahmenbedingungen sowie für ein unternehmensfreundliches Umfeld ein.

Mit Schreiben vom 1. April 2015 lädt das Eidgenössische Finanzdepartement EFD den sgv ein, sich zur Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BÖB/VÖB) sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV) zu äussern. Wir danken für die Möglichkeit der Stellungnahme.

1. Allgemeines

Die Revision des Beschaffungsrechts will die Beschaffungsregeln vereinheitlichen. Heute hat jeder Kanton seine eigene Vergabegesetzgebung. Der Bund orientiert sich am Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB). Dazu kommen kommunale Submissionserlasse. Dies macht das Beschaffungswesen unübersichtlich und vor allem für KMU zur Herausforderung. Der Schweizerische Gewerbeverband sgv unterstützt die Bestrebungen, das komplizierte und aufwändige Beschaffungsrecht zu harmonisieren und fordert eine generelle Vereinfachung. Die Vernehmlassungsvorlage ist ausgewogen und zielt in die richtige Richtung.

Der sgv orientiert sich an folgenden Eckwerten:

Der Wettbewerb soll sich an der Leistung messen: Wir fordern, dass im Rahmen des Vergabungsprozesses eine breite Palette an Zuschlagskriterien und damit die Gesamtleistung eines Angebotes berücksichtigt wird. Der Zuschlag darf sich nicht allein nur am Preis (billigstes Angebot) orientieren, sondern sollte – gerade z.B. bei komplexen Beschaffungsvorhaben im Bau – unter Berücksichtigung mehrerer Kriterien auf das gesamthaft günstigste Angebot abzielen.

Vergabegrundsätze: Der sgv stimmt den vier erwähnten Grundsätzen Wirtschaftlicher Einsatz der öffentlichen Mittel unter Berücksichtigung der Nachhaltigkeit, Transparenz des Beschaffungsverfahrens, Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung der Anbieter und die Förderung des wirksamen Wettbewerbs unter den Anbietern zu.

Recht auf Einsicht durch den Staat: Die heute geltende Einsichtsregel des Staates in Geschäftsprozesse und Preiskalkulationen soll mit der vorliegenden Vernehmlassungsvorlage von der Verordnungs- auf die Gesetzesebene verlagert werden. Das Einsichtsrecht umfasst Preiskalkulationen bei Vergabesummen von mehr als einer Million Franken sowie Geschäfts- und Produktionsinformationen. Der sgv lehnt staatliche Preiskontrollen ab und fordert die ersatzlose Streichung von Art. 18. Das Einsichtsrecht der Auftraggeberin in die individuelle Preiskalkulation ist ein unverhältnismässiger Eingriff in die Geschäftstätigkeit eines Unternehmens. Preise werden im Wettbewerb gebildet und nicht durch ein staatliches Einsichtsrecht, das Vorwirkung erzielen kann. Die Verordnung ist entsprechend anzupassen.

Die Ausbildung von Lernenden soll eine wesentliche Rolle spielen: Der sgv hat sich dafür engagiert, dass das Kriterium der Ausbildung von Lernenden in Art. 21 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) verankert wird (Pa.lv. Ruedi Lustenberger, 03.445). Die Verankerung des Kriteriums der Lehrlingsausbildung stärkt die duale Berufsbildung und ist eine Anerkennung der ausbildenden Betriebe für ihr finanzielles und gesellschaftspolitisches Engagement. Die Gewichtung in der Auftragsvergabe soll dabei kein sozialpolitisch motiviertes Kriterium sein, sondern dient letztlich der Gewährleistung des beruflichen Nachwuchses in allen Branchen. Damit die duale Berufsbildung weiterentwickelt werden kann, braucht es klare Signale und Anreize. Die von Schweizer Jugendlichen erzielten Medaillen und Auszeichnungen an internationalen Berufsmeisterschaften sind ein klares Zeichen dafür, dass die duale Ausbildung in der Schweiz auch für Qualität und Konstanz steht. Gerade im öffentlichen Beschaffungswesen wird branchenunabhängig einer hohen Ausführungsqualität Rechnung getragen. Die Berücksichtigung des Lehrlingskriteriums dient damit auch einer fachgerechten Erbringung von Dienstleistungen.

In der Schlussabstimmung vom 26. September 2014 haben National- und Ständerat folgenden Beschluss gefasst:

Art. 21 Abs. 1

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, Ausbildung von Lernenden in der beruflichen Grundbildung. Dieses letzte Kriterium kann nur ausserhalb des Staatsvertragsbereichs berücksichtigt werden.

Die Ausbildung von Lernenden ist integraler Bestandteil des entsprechenden Artikels des BöB mit den Zuschlagskriterien. Das günstigste Angebot wird ermittelt, in dem verschiedene Kriterien berücksichtigt werden, unter anderem die Ausbildung von Lernenden in der beruflichen Grundausbildung (ausserhalb des Staatsvertragsbereichs).

Die vorliegende Vernehmlassungsvorlage wiedergibt den Willen des Motionärs (03.445) und Beschluss des Parlamentes vom 26. September 2014 nicht. Es heisst:

² Ausserhalb des Staatsvertragsbereichs *kann* die Auftraggeberin ergänzend berücksichtigen, inwieweit die Anbieterin Ausbildungsplätze für Lernende in der beruflichen Grundbildung anbietet.

Der Zweck des Motionärs war seinerzeit, das Kriterium der Lehrlingsausbildung als solches auf die Gesetzesebene zu heben und in den Zuschlagskatalog aufzunehmen. „Die Ausbildung von Lehrlingen durch Anbieterinnen ist bei der Beurteilung der Angebote und der Arbeitsvergabe als Positivkriterium zu berücksichtigen.“ Die Diskussion hat sich dann vor allem darum gedreht, ob das Kriterium immer anzuwenden sei oder nur ausserhalb des Staatsvertragsbereichs. Ein Minderheitsantrag (NR Sylvia Flückiger-Bäni) auf umfassende Anwendung hat im Nationalrat keine Mehrheit gefunden, weshalb das Kriterium ausserhalb des Staatsvertragsbereichs anzuwenden ist.

Mit dem jetzt vorliegenden Vorschlag und der Auftrennung in einen zweiten, separaten Absatz wird das Kriterium *als Ganzes nur noch als Kann-Kriterium gewertet*, und damit aufgeweicht.

Es muss deshalb heissen:

² Ausserhalb des Staatsvertragsbereichs berücksichtigt die Auftraggeberin, inwieweit die Anbieterin Ausbildungsplätze für Lernende in der beruflichen Grundbildung anbietet.

Einheitlichkeit von Schwellenwerten: Der sgv fordert die Vereinheitlichung der Schwellenwerte auf kantonaler und auf Bundesebene ausserhalb des Staatsvertragsbereichs. Kantonal unterschiedliche Schwellenwerte sind Bürokratie treibend für die KMU und erhöhen den administrativen Aufwand.

Einheitlicher Rechtsschutz: Der gegenwärtige Rechtsschutz im öffentlichen Vergaberecht ist uneinheitlich und gibt zu Diskussionen Anlass. Fragen, ob z.B. eine Beschwerde aufschiebende Wirkung hat oder nicht, werden nicht einheitlich behandelt. Wir begrüssen deshalb die Absicht, eine einheitliche und nationale Lösung anzustreben.

Verkehrssprache: Der sgv hat verschiedene Vorstösse, die Ausschreibungen in der jeweiligen Landessprache vorzunehmen, unterstützt. Die Respektierung der jeweiligen Landessprachen Deutsch, Französisch und Italienisch ist ein wichtiger Beitrag zum gesellschaftlichen Zusammenhalt in der Schweiz.

2. Stellungnahmen zu den einzelnen Artikeln

Im beiliegenden Frageraster bezieht der sgv Stellung zu den einzelnen Artikeln des Gesetzes, der Verordnung und zur Verordnung über die Schwellenwerte. Wir danken für die Berücksichtigung unserer Bemerkungen.

3. Stellungnahme zu den Zusatzfragen

Eine Beschränkung des Rechtsschutzes ab 150'000 Franken lehnt der sgv ab. Es gibt keinen Grund, eine Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht auf ein Auftragsvolumen von mindestens 150'000 Franken oder mehr zu knüpfen. Die Grenze ist willkürlich gesetzt und aus rechtsstaatlicher Sicht abzulehnen. Die Prozessvoraussetzung des Auftragswerts ist zu streichen.

Die Auswirkungen eines erweiterten Rechtsschutzes beurteilt der sgv als gering. Wird der Rechtsschutz ausgedehnt, dürfte es einige zusätzliche Fälle geben, was insgesamt aber kaum ins Gewicht fallen dürfte. Auch wenn die 150'000 Franken aufgehoben werden, muss sich jede Auftragnehmerin bzw. jeder Auftragnehmer überlegen und abwägen, ob es aus zeitlichen und finanziellen Gründen Sinn macht, eine Verfügung der Auftraggeberin ans Bundesverwaltungsgericht weiterzuziehen oder nicht. Der sgv erwartet keine Masseneinsprachen.

Der sgv erwartet, dass sich der vorliegende Entwurf mindestens neutral, tendenziell aber abnehmend auf den administrativen Aufwand (Dokumentationspflicht, finanzieller und personeller Aufwand) auswirkt. Die Harmonisierungsbemühungen über die Kantonsgrenzen hinweg und einheitliche Schwellenbeträge dürften zu einer solchen Entwicklung beitragen.

Das Parlament hat diverse Vorstösse betreffend Verfahrenssprachen gutgeheissen. Auch wenn die Auftraggeberin bzw. der Staat mit einem zusätzlichen Aufwand konfrontiert wird, ist es ein Gebot der Fairness, dass die Verfahren jedenfalls und mindestens in der Amtssprache am Standort des Beschaffungsobjektes ausgeschrieben werden. Dies fördert auch den Zusammenhalt über die Landes- und Kulturgrenzen hinweg.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Gewerbeverband sgV



Hans-Ulrich Bigler
Direktor



Dieter Kläy
Ressortleiter

Beilage

- erwähnt



Frageraster für die Stellungnahme zur **Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB)**

Grille de questions pour la prise de position sur la **révision de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP)**

Griglia delle domande per esprimere il proprio parere sulla **revisione della legge federale sugli acquisti pubblici (LAPub)**

Bitte retournieren:	- im <u>Word</u> Format - per Email an direktion@bbl.admin.ch - bis <u>1.07.2015</u>
À renvoyer SVP :	- en format <u>Word</u> - par courriel à direktion@bbl.admin.ch - jusqu'au <u>1.07.2015</u>
Da rinviare p.f.:	- in formato <u>Word</u> - via e-mail a direktion@bbl.admin.ch - entro l' <u>1.07.2015</u>

1) Basisinformationen

Informations de base

Informazioni di base

Datum 30.06.2015 Date Data	Absender Schweizerischer Gewerbeverband sgV Expéditeur Mittente	Rückfragen bei: Dieter Kläy, sgV, Schwarztorstrasse 26, 3001 Bern, Tel. 031 380 14 45, d.klaey@sgv-usam.ch Renseignements auprès de : nom, prénom, adresse, tél., courriel Per ulteriori informazioni rivolgersi a: cognome, nome, indirizzo, numero di telefono, e-mail
---	--	--

--	--	--

2) Bemerkungen und Vorschläge zum Gesetzesentwurf

Remarques et propositions concernant le projet de loi

Osservazioni e proposte concernenti l'avamprogetto di legge

Bitte schreiben Sie Ihre Bemerkungen für jeden Artikel in die Kolonne „Bemerkungen“; allfällige Vorschläge (Änderungen, Verbesserungen) in die Kolonne „Vorschlag“.

Veillez inscrire vos remarques relatives à chaque article dans la colonne «Remarque» et faire part de vos suggestions (modifications, améliorations) dans la colonne «Proposition».

Vogliate formulare il vostro parere su ciascun articolo nella colonna «Osservazione» ed eventuali proposte (modifiche, miglioramenti) nella colonna «Proposta».

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Vorbemerkungen <i>Remarques préliminaires</i> <i>Osservazioni preliminari</i>	Der sgV begrüsst die Harmonisierung des öffentlichen Beschaffungswesens auf allen Ebenen (Bund-Kantone / innerhalb der Kantone). Damit soll mehr Effizienz und Benutzerfreundlichkeit sowie Rechtssicherheit geschaffen werden, was insbesondere auch den KMU zugutekommt. Der sgV fordert, dass die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen und das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen aufeinander abgestimmt werden. Einen wirksamen Rechtsschutz mit vereinheitlichten, angemessenen Rechtsmittelfristen wird vom sgV unterstützt.		
1. Kapitel			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
1. Chapitre <i>Capitolo 1</i>			
Art. 1 <i>Art. 1</i> <i>Art. 1</i>			
Art. 2 <i>Art. 2</i> <i>Art. 2</i>			
2. Kapitel <i>2. Chapitre</i> <i>Capitolo 2</i>			
1. Abschnitt <i>Section 1</i> <i>Sezione 1</i>			
Art. 3 <i>Art. 3</i> <i>Art. 3</i>			
Art. 4 <i>Art. 4</i> <i>Art. 4</i>	Art. 4 Abs. 3: Es muss klar sein, dass eine Beschaffung durch Drittpersonen ebenfalls unter das BöB fällt. Es darf nicht sein, dass staatliche Stellen über ihre eigenen Betriebe („Drittpersonen“, die privatem Recht unterstehen) Beschaffungsaufträge ausführen, das BöB umgehen und somit ungleichlange Spiesse schaffen. Zudem sollen staatsnahe Betriebe aller Art wie z.B. die SBB, die SRG mit ihren Firmen (z.B. TPC), Werkhöfe,		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Energieversorgungsunternehmen etc. grundsätzlich dem Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen unterstellt werden. Explizite nicht dem BöB unterstellt werden sollen der AHV-Fonds (Compenswiss).		
Art. 5 <i>Art. 5</i> <i>Art. 5</i>			
Art. 6 <i>Art. 6</i> <i>Art. 6</i>			
Art. 7 <i>Art. 7</i> <i>Art. 7</i>			
2. Abschnitt <i>Section 2</i> <i>Sezione 2</i>			
Art. 8 <i>Art. 8</i> <i>Art. 8</i>			
Art. 9 <i>Art. 9</i> <i>Art. 9</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 10 <i>Art. 10</i> <i>Art. 10</i>	Im Baubereich sind die Schwellenwerte uneinheitlich. Der sgV unterstützt die Forderung des Schweizerischen Baumeisterverbandes, die Schwellenwerte im freihändigen Verfahren bei 500'000 Franken und beim Einladungsverfahren auf eine Million Franken anzusetzen. Das würde zu einer Vereinfachung und Beschleunigung von Bauvergaben führen. Das vereinfacht auch die Administration und stärkt die Rechtssicherheit.		
Art. 11 <i>Art. 11</i> <i>Art. 11</i>			
Art. 12 <i>Art. 12</i> <i>Art. 12</i>			
3. Kapitel <i>3. Chapitre</i> <i>Capitolo 3</i>			
Art. 13 <i>Art. 13</i> <i>Art. 13</i>			
Art. 14 <i>Art. 14</i> <i>Art. 14</i>	Art. 14 BöB und Art. 12 VÖB gibt den Behörden bei einer Vergabe umfangreiche Kompetenzen bis hin zur Kontrolle oder der Übertragung an eine andere Behörde. Die heutigen Regelungen auf Verordnungsebene genügen. Es braucht diesbezüglich keinen Ausbau.		
Art. 15 <i>Art. 15</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 15			
Art. 16 Art. 16 Art. 16			
Art. 17 Art. 17 Art. 17			
Art. 18 Art. 18 Art. 18	In Art. 18 soll die heute geltende Einsichtsregel von der Verordnungs- auf die Gesetzesebene verlagert werden. Das Einsichtsrecht umfasst Preiskalkulationen bei Vergabesummen von mehr als einer Million Franken. Der sgv lehnt staatliche Preiskontrollen ab und fordert die Streichung von Art. 18. Das Einsichtsrecht der Auftraggeberin in die individuelle Preiskalkulation ist ein unverhältnismässiger Eingriff in die Geschäftstätigkeit eines Unternehmens. Preise werden im Wettbewerb gebildet und nicht durch ein staatliches Einsichtsrecht, das Vorwirkung erzielen kann. Zudem wird der Inhaber der Information bzw. der Daten durch die staatliche Einsicht entrechtet.	Ersatzlose Streichung von Art. 18	
4. Kapitel 4. Chapitre Capitolo 4			
Art. 19 Art. 19 Art. 19			
Art. 20 Art. 20			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 20			
Art. 21 Art. 21 Art. 21			
Art. 22 Art. 22 Art. 22	Abs. 5: Einladungsverfahren In diesem Verfahren soll die Anzahl der möglichen Einladungen begrenzt sein z.B. auf drei. Dies dient der Effizienz unter Einhaltung eines minimalen Wettbewerbs.	„Es werden, wenn möglich mehrere, aber höchstens drei Angebote eingeholt.“	
Art. 23 Art. 23 Art. 23	Freihändiges Verfahren: Als Charakteristikum dieses Verfahrens soll nur ein Anbieter angefragt werden. Der sgv befürwortet eine klare Unterscheidung der verschiedenen Verfahren.	23 Abs. 1: „Die Auftraggeberin verhandelt jeweils nur mit einer Anbieterin direkt.“	
Art. 24 Art. 24 Art. 24			
Art. 25 Art. 25 Art. 25	Der sgv unterstützt die Möglichkeit elektronischer Auktionen. Bei Auktionen liegt der Fokus aus Natur der Sache auf dem Preis. Das macht Sinn bei der Beschaffung von standardisierten Leistungen.		
Art. 26 Art. 26 Art. 26	Es sollen Verhandlungen mit dem Ziel einer optimalen Leistungsevaluation geführt werden können. Reine Preisverhandlungen lehnt der sgv wegen möglicher Preistreiberei nach unten und ruinösem Preisdruck ab. Im Zentrum der Beschaffung soll die qualitativ gute Leistung stehen. Abgebotsrunden mit ausschliesslichem Preisfokus lehnt der sgv ab. Lediglich beim Einkauf von standardisierten Leistungen soll auf den Preis abgestellt werden.	Abs. 1 „...Verhandlungen zwischen der Auftraggeberin und der Anbieterin über Preise, Preisnachlässe und Änderungen des Leistungsinhalts in diesem Zusammenhang sind unzulässig. Im freihändigen Verfahren sind Verhandlungen zulässig.“	
Art. 27			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 27 Art. 27			
Art. 28 Art. 28 Art. 28	Der sgV unterstützt für komplexe Beschaffungen das Dialogverfahren.		
Art. 29 Art. 29 Art. 29			
5. Kapitel 5. <i>Chapitre</i> Capitolo 5			
Art. 30 Art. 30 Art. 30			
Art. 31 Art. 31 Art. 31			
Art. 32 Art. 32 Art. 32			
Art. 33	Zuschlagskriterien Qualität und Nachhaltigkeit einer Leistung soll bei der Vergabe ein gebührender Stellenwert zukommen. Die reinen Kosten	Abs. 1: „...Sie berücksichtigt in der Regel neben dem Preis einer Leistung insbesondere Kriterien wie Qualität, ...“	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 33 Art. 33	sollen bei nicht standardisierten Gütern nicht überbewertet werden. Langfristig kann dies sogar eine Kostensenkung für den Auftraggeber zur Folge haben (z.B. bei einer Baute).		
	Es stellt sich die Frage, inwiefern bei der Umsetzung der Motion 03.445 nicht auch Praktikantinnen und Praktikanten mit einbezogen und der enge Rahmen der beruflichen Grundbildung in der Praxis der Anwendung von Art. 33 erweitert werden soll. Mit dem jetzt vorliegenden Vorschlag und der Auftrennung in einen zweiten, separaten Absatz wird das Kriterium der Lehrlingsbildung als Ganzes nur noch als Kann-Kriterium gewertet, und damit aufgeweicht, was nicht mehr dem Willen des Motionärs entspricht.	² Ausserhalb des Staatsvertragsbereichs berücksichtigt die Auftraggeberin, inwieweit die Anbieterin Ausbildungsplätze für Lernende in der beruflichen Grundbildung anbietet.	
Art. 34 Art. 34 Art. 34			
Art. 35 Art. 35 Art. 35			
Art. 36 Art. 36 Art. 36	Aus Transparenzgründen sollten die Lose bzw. Teilleistungen bereits bei der ersten Ausschreibung bekannt sein, da dies zu Mehrkosten führen kann. Der sgv regt deshalb eine Änderung von Abs. 2 an:	Abs. 2: „Der Auftraggeber kann den Beschaffungsgegenstand in Lose aufteilen und an einen oder mehrere Anbieter vergeben. Die einzelnen Lose müssen im Zeitpunkt der Ausschreibung bekannt sein.“	
Art. 37 Art. 37 Art. 37			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 38 <i>Art. 38</i> <i>Art. 38</i>			
6. Kapitel <i>6. Chapitre</i> <i>Capitolo 6</i>			
Art. 39 <i>Art. 39</i> <i>Art. 39</i>	Die Beschlüsse der Sommersession 2015 des Parlaments bezüglich der Vorstösse zur Ausschreibung in den Landessprachen sind vollumfänglich zu berücksichtigen. Der sgV hat die Motionen 12.3914, 14.3872 und 14.3886 gutgeheissen. Sowohl National- als auch Ständerat haben die Vorstösse angenommen.		
Art. 40 <i>Art. 40</i> <i>Art. 40</i>			
Art. 41 <i>Art. 41</i> <i>Art. 41</i>	Der sgV fordert, dass die Anbieter unter dem Aspekt der Transparenz rasch über das Ergebnis der Offertöffnung informiert werden und dass sie Einsicht in das Offertöffnungsprotokoll nehmen können. Unsicherheitszustände müssen aus betriebswirtschaftlichen Gründen minimiert bzw. vermieden werden. Nur so ist effizientes unternehmerisches Handeln der KMU-Wirtschaft möglich. Zwecks betrieblicher Planung sollten die KMU nach der Offerteingabe für grössere Projekte bald wissen, ob sie eine Chance auf eine Auftragserteilung haben. Aus diesem Grund fordert der sgV die Zustellung des Offertöffnungsprotokolls innert zwei Tagen nach Öffnung der Angebote.	Titel: Angebotsöffnung und Benachrichtigung Abs. 2: „... festzuhalten. Das Ergebnis wird den Anbieterinnen spätestens 30 Tage seit der Offertöffnung zugänglich gemacht.“ 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.“	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 42 Art. 42 Art. 42	Der Auftraggeber kann Erläuterungen der Anbieter einholen, wenn Unklarheiten bestehen, ob ein ungewöhnlich tiefes Angebot vorliegt. Der sgV fordert eine entsprechende Präzisierung von Abs. 2. Eventualiter fordert der sgV eine Präzisierung von Abs. 3:	Abs. 2: „Der Auftraggeber führt unter Beachtung einer genauen Festhaltung der vorgenommenen Schritte eine Bereinigung der Angebote durch, wenn dies: a. aus Gründen der objektiven Vergleichbarkeit erforderlich ist oder b. ein Angebot im Vergleich zum objektiv erwarteten Wert ungewöhnlich tief erscheint und dies mit dem Gebot der Gleichbehandlung der Anbieter vereinbar ist. Der Auftraggeber kann zu diesem Zweck Erläuterungen der Anbieter einholen.“ Abs. 3 (streichen). Geht ein Angebot ein, dessen Preis im Vergleich zum objektiv erwarteten Wert ungewöhnlich niedrig erscheint, holt der Auftraggeber beim Anbieter zweckdienliche Erkundigungen darüber ein, ob er die Teilnahmebedingungen einhält und die weiteren Anforderungen verstanden hat.	
Art. 43 Art. 43 Art. 43	Der Begriff des „wirtschaftlich günstigsten Angebots“ betont die Preisfestlegung. Zwar muss es nicht das billigste Angebot sein, aber der Preis spielt bei der Auswahl eine grosse Rolle. Das „vorteilhafteste“ Angebot bezieht dagegen auch die Leistungsseite und damit die Qualität mit ein. Gleichzeitig kann die Höhe des Preises ein solcher Vorteil sein. Aus diesen Überlegungen fordert der sgV, statt den Begriff des „wirtschaftlich günstigsten Angebots“ den Begriff „vorteilhaftestes Angebot“.	Abs. 1: „Das vorteilhafteste Angebot erhält den Zuschlag.“	
Art. 44			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 44 Art. 44			
Art. 45 Art. 45 Art. 45	Ein Verfahrensabbruch widerspricht Treu und Glauben. Stossend sind insbesondere lit. a (das Beschaffungsvorhaben wird nicht verwirklicht) und lit. c (günstigere Angebote aufgrund veränderter Rahmenbedingungen). Stossend ist ebenfalls Abs. 2, nach welchem im Falle eines Abbruchs die Anbieter keinen Anspruch auf Entschädigung haben. Der sgV fordert folgende Ergänzung:	Abs. 2: „Im Falle eines Abbruchs haben die Anbieter Anspruch auf eine Entschädigung.“	
Art. 46 Art. 46 Art. 46			
Art. 47 Art. 47 Art. 47			
7. Kapitel 7. Chapitre Capitolo 7			
Art. 48 Art. 48 Art. 48			
Art. 49 Art. 49			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 49			
Art. 50 Art. 50 Art. 50	Bezüglich Ausschreibung in den Landessprachen sind die Beschlüsse der Sommersession 2015 des Parlaments bezüglich der Vorstösse zur Ausschreibung in den Landessprachen vollumfänglich zu berücksichtigen. Der sgV hat die Motionen 12.3914, 14.3872 und 14.3886 gutgeheissen. Sowohl National- als auch Ständerat haben die Vorstösse angenommen.		
Art. 51 Art. 51 Art. 51			
Art. 52 Art. 52 Art. 52			
8. Kapitel 8. Chapitre Capitolo 8			
Art. 53 Art. 53 Art. 53			
Art. 54 Art. 54 Art. 54	Abs. 1: Der sgV sieht keinen Grund, eine Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht auf ein Auftragsvolumen von mindestens 150'000 Franken oder mehr zu knüpfen. Die Schwelle von 150'000 Franken ist ersatzlos zu streichen. Abs. 4 Der sgV begrüsst die Einführung eines einfachen und	¹ Gegen Verfügungen der Auftraggeberinnen ist Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zulässig.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	raschen Beschwerdeverfahrens im ausserstaatsvertraglichen Bereich. Beschwerdeverfahren: Eine Frist von 20 Tagen erscheint uns als angemessen.		
Art. 55 <i>Art. 55</i> <i>Art. 55</i>			
Art. 56 <i>Art. 56</i> <i>Art. 56</i>			
Art. 57 <i>Art. 57</i> <i>Art. 57</i>			
Art. 58 <i>Art. 58</i> <i>Art. 58</i>			
Art. 59 <i>Art. 59</i> <i>Art. 59</i>			
Art. 60 <i>Art. 60</i> <i>Art. 60</i>			
Art. 61			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 61 <i>Art. 61</i>			
9. Kapitel <i>9. Chapitre</i> <i>Capitolo 9</i>			
Art. 62 <i>Art. 62</i> <i>Art. 62</i>			
Art. 63 <i>Art. 63</i> <i>Art. 63</i>			
Art. 64 <i>Art. 64</i> <i>Art. 64</i>			
Art. 65 <i>Art. 65</i> <i>Art. 65</i>			
Weitere Bemerkungen (bspw. VöB) <i>Autres remarques</i> (p. ex. OMP) <i>Altre</i>	VöB: Art. 13 und 14: Einsichtsrecht und Preisprüfung streichen, Begründung vgl. Bemerkungen zu E-BöB Art. 18. Der Schweizerische Gewerbeverband sgV erachtet es als sinnvoll, wenn bewerbende Firmen Bestätigungen oder Referenzen wie z.B. die Einhaltung des GAV, Umweltnachweise etc. nicht jedes Mal neu abgeben müssen.		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
osservazioni <i>(p.es. OAPub)</i>	Aus rechtsstaatlicher Sicht ist es fraglich, dass die Verfahrensbestimmungen über das einfache und rasche Verfahren gemäss Art. 52 VöB auf Verordnungs- und nicht auf Gesetzesstufe geregelt werden.		

**Schweizerische Konferenz der Gleichstellungsbeauftragten
Conférence Suisse des Délégué·e·s à l'Égalité entre Femmes et Hommes
Conferenza Svizzera delle Delegate alla Parità fra Donne e Uomini**

Frau Bundesrätin
Eveline Widmer-Schlumpf
Bundesamt für Bauten und Logistik
Fellerstrasse 21
3003 Bern

Per Email

direktion@bbl.admin.ch

Bern, den 22. Juni 2015

**Stellungnahme Vernehmlassung Revision des Bundesgesetzes und
der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen
(BöB/VöB) sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im
öffentlichen Beschaffungswesen (SWV)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Widmer-Schlumpf, sehr geehrte Damen und Herren,

Die Schweizerische Konferenz der Gleichstellungsbeauftragten (SKG), in der alle öffentlichen Gleichstellungsfachstellen der Schweiz zusammengeschlossen sind, nimmt im Rahmen der eingangs erwähnten Vernehmlassung gerne wie folgt Stellung:

I Allgemeine Anmerkungen

Die Einhaltung der Lohngleichheit zwischen Frau und Mann resp. die Bekämpfung von geschlechtsbedingter Lohndiskriminierung sind seit mehreren Jahrzehnten ein expliziter Verfassungsauftrag (vgl. Art. 8 Abs. 3 BV). Die Überprüfung der Einhaltung der Lohngleichheit im Rahmen des Beschaffungswesens ist ein zentrales Instrument zur Verwirklichung dieses Verfassungsauftrages.

Folglich begrüsst die SKG ausdrücklich die rechtliche Verankerung der Einhaltung der Lohngleichheit in den Erlassen, die Gegenstand dieser Vernehmlassung bilden. Aus Sicht der SKG ist ein griffiges rechtliches Instrumentarium notwendig, um die Einhaltung der Lohngleichheit von Anbieter/innen im Beschaffungswesen wirksam durchsetzen zu können.

**II Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen
(BöB)**

Art. 14 VE-BöB

Die SKG begrüsst es ausdrücklich, dass die Einhaltung der Lohngleichheit zwischen Frau und Mann als Grundsatz in Art. 14 Abs. 2 VE-BöB in einem eigenen Absatz erwähnt wird. Somit wird deutlich, dass der Einhaltung der Lohngleichheit im Beschaffungsverfahren der gleiche Stellenwert wie der Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen resp. Arbeitsbedingungen zukommt (vgl. Art. 14 Abs. 1 VE-BöB). **Dementsprechend wünscht sich die SKG, dass die Einhaltung der Lohngleichheit ebenfalls im Titel von Art. 14 VE-BöB erwähnt wird.**

Art. 14 VE-BöB, Titel:
Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen, Arbeitsbedingungen und Lohngleichheit von
Frau und Mann

In Art. 14 Abs. 3 VE-BöB soll explizit festgeschrieben werden, dass die Auftraggeber/innen die Aufgabe der Kontrolle der Einhaltung der Lohngleichheit auch dem Eidgenössischen, den kantonalen oder den kommunalen Gleichstellungsbüros übertragen werden können. Diese Delegationskompetenz findet sich aktuell in Art. 6 Abs. 4 VöB und neu in Art. 12 Abs. 4 VE-VöB. Insbesondere im Hinblick auf das vom Bundesrat in den Jahres-, und Legislaturzielen sowie in den Prioritäten festgesetzte Ziel der Erhöhung der Anzahl Lohnkontrollen im Beschaffungswesen des Bundes erachtet es die SKG als angezeigt, diese Kompetenzdelegation neu auf Gesetzesstufe zu verankern.

Weiter soll im letzten Satz von Art. 14 Abs. 3 VE-BöB ergänzt werden, dass der Anbieter/die Anbieterin auch die Einhaltung der Lohngleichheit nachzuweisen hat. Im geltenden Recht ist dies bereits in Art. 8 Abs. 2 BöB explizit so festgehalten und schafft damit juristische Klarheit. Es gibt somit keinen sachlichen Grund, warum diese Erwähnung im neuen Recht nicht übernommen werden sollte. So wird der Grundsatz der Gleichbehandlung von Frau und Mann im Zusammenhang mit Art. 14 Abs. 3 VE-BöB im Erläuternden Bericht zum VE-BöB auch explizit erwähnt (siehe S. 39, Art. 14 Abs. 3, Satz 1).

Zudem erachtet es die SKG als notwendig, dass die Anbieterin die Einhaltung der Lohngleichheit zwischen Frau und Mann in jedem Fall und nicht bloss auf Verlangen nachzuweisen hat. Bei der Einhaltung der Lohngleichheit handelt es sich um einen zentralen Verfahrensgrundsatz im Beschaffungswesen. Es ist deshalb angezeigt, dass alle Anbieter/innen im Beschaffungswesen die Einhaltung der Lohngleichheit gleichermassen nachweisen müssen.

Art. 14 Abs. 3 VE-BöB:

Sie kann die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen, der Arbeitsbedingungen der Melde- und Bewilligungspflichten gemäss Artikel 6 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005¹² gegen die Schwarzarbeit sowie der Gleichbehandlung von Frau und Mann durch die Anbieterinnen kontrollieren oder diese Aufgabe einer spezialgesetzlichen Behörde oder einer anderen geeigneten Instanz, insbesondere einem paritätischen Kontrollorgan sowie im Bereich der Gleichbehandlung von Frau und Mann in Bezug auf die Lohngleichheit dem Eidgenössischen, den kantonalen oder den kommunalen Gleichstellungsbüros, übertragen. Zu diesem Zweck kann die Auftraggeberin der Behörde und dem Kontrollorgan die erforderlichen Auskünfte erteilen sowie Unterlagen zur Verfügung stellen. ~~Auf Verlangen~~ Die Anbieterin hat die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen sowie der Gleichbehandlung von Frau und Mann in Bezug auf die Lohngleichheit nachzuweisen.

Schliesslich soll in Art. 14 Abs. 4 VE-BöB ergänzt werden, dass auch die mit der Einhaltung der Lohngleichheit zwischen Frau und Mann befassten Kontrollorgane resp. Behörden der Auftraggeberin Bericht über die Ergebnisse der Kontrolle und über allfällige getroffene Massnahmen erstatten. Dementsprechend werden die Gleichstellungsbüros im Erläuternden Bericht zu Art. 14 Abs. 4 VE-BöB als mögliche Kontrollorgane explizit genannt (siehe S. 40, Art. 14 Abs. 4, 7. Spiegelstrich).

Art. 14 Abs. 4 VE-BöB:

Die Kontrollorgane sowie die mit der Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen, der Arbeitsbedingungen und der Gleichbehandlung von Frau und Mann in Bezug auf die Lohngleichheit befassten Behörden erstatten der Auftraggeberin Bericht über die Ergebnisse der Kontrolle und über allfällige getroffene Massnahmen.

III Revision der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB)

Art. 12 VE-VöB

Die SKG begrüsst es ausdrücklich, dass die Verpflichtung der Einhaltung der Lohngleichheit zwischen Frau und Mann und deren Kontrolle analog zu Art. 6 VöB im geltenden Recht im neuen Art. 12 VE-VöB festgeschrieben sind und insbesondere die Lohngleichheit neu auch explizit im Titel dieser Bestimmung Erwähnung findet.

Anhang 1 VE-VöB

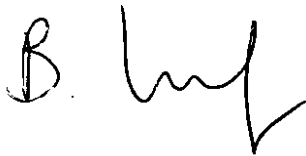
Weiter begrüsst es die SKG auch, dass neu in Ziff. 6 von Anhang 1 VE-VöB der Nachweis betreffend Einhaltung der Lohngleichheit explizit aufgelistet ist.

Zur Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV) hat die SKG keine Anmerkungen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

Für die Schweizerische Konferenz der Gleichstellungsbeauftragten

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'B. Ruf', with a stylized, flowing script.

Barbara Ruf

Präsidentin

Schweizerische Konferenz der Gleichstellungsbeauftragten Conférence Suisse des Délégué-e-s à l'Égalité entre Femmes et Hommes Conferenza Svizzera delle Delegate alla Parità fra Donne e Uomini

Madame la Conseillère fédérale
Eveline Widmer-Schlumpf
Office fédéral des constructions et de la logistique
Fellerstrasse 21
3003 Berne

Par email

direktion@bbl.admin.ch

Berne, le 22 juin 2015

Prise de position dans le cadre de la procédure de consultation sur la révision de la loi fédérale et de l'ordonnance sur les marchés publics (LMP/OMP) ainsi que de l'ordonnance sur les valeurs seuils applicables aux marchés publics (OVS)

Madame la Conseillère fédérale Eveline Widmer-Schlumpf, Mesdames, Messieurs,

Dans le cadre de cette procédure de consultation, la Conférence suisse des délégué-e-s à l'égalité entre femmes et hommes (CSDE), qui regroupe le Bureau fédéral ainsi que tous les Bureaux cantonaux et communaux officiellement chargés de l'égalité en Suisse, prend volontiers position comme suit:

I Remarques générales

Le respect de l'égalité salariale entre femmes et hommes, respectivement la lutte contre la discrimination salariale liée au sexe sont depuis plusieurs décennies un mandat constitutionnel explicite (cf. art. 8 al. 3 Cst.). Le contrôle du respect de l'égalité salariale au sein des marchés publics est un instrument central pour la réalisation de ce mandat constitutionnel.

Par conséquent, la CSDE salue expressément l'ancrage légal du respect de l'égalité salariale dans les actes législatifs objets de la présente procédure de consultation. La CSDE estime qu'un bon arsenal juridique est nécessaire pour pouvoir imposer efficacement le respect de l'égalité salariale par les soumissionnaires dans les marchés publics.

II Révision de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP)

Art. 14 AP-LMP

La CSDE salue la mention du principe du respect de l'égalité salariale entre femmes et hommes dans un alinéa spécifique à l'art. 14 al. 2 AP-LMP. Cela rend clair que le respect de l'égalité salariale dans les procédures d'adjudication revêt la même importance que le respect des dispositions relatives à la protection des travailleurs et des travailleuses et des conditions de travail (cf. art. 14 al. 1 AP-LMP). **La CSDE souhaite toutefois que le respect de l'égalité salariale soit aussi mentionné dans le titre de l'art. 14 AP-LMP.**

Art. 14 AP-LMP, titre:

Respect des dispositions relatives à la protection des travailleurs et des travailleuses, des conditions de travail **et de l'égalité salariale entre femmes et hommes**

L'art. 14 al. 3 AP-LMP devrait mentionner explicitement que l'adjudicateur ou l'adjudicatrice peut confier le contrôle du respect de l'égalité salariale aux bureaux de l'égalité de la Confédération, des cantons ou des communes. Cette délégation de compétence figure actuellement à l'art. 6 al. 4 OMP et nouvellement à l'art. 12 al. 4 AP-OMP. Au vu du but fixé par le Conseil fédéral, dans ses objectifs annuels et de législature ainsi que dans ses priorités, d'augmenter le nombre de contrôles salariaux dans les marchés publics de la Confédération, la CSDE considère comme opportun d'ancrer désormais cette délégation de compétence au niveau de la loi.

De plus, il faudrait ajouter à la dernière phrase de l'art. 14 al. 3 AP-LMP que le ou la soumissionnaire doit aussi prouver le respect de l'égalité salariale. Cela figure déjà explicitement dans le droit actuel à l'art. 8 al. 2 LMP, ce qui assure de la clarté juridique. Aucune raison objective ne justifie de ne pas reprendre cette disposition dans le nouveau droit. Le principe de l'égalité entre femmes et hommes est aussi mentionné en lien avec l'art. 14 al. 3 AP-LMP dans le rapport explicatif sur l'AP-LMP (voir p. 39, art. 14 al. 3, 1^{ère} phrase).

Pour la CSDE, il est en outre nécessaire que le soumissionnaire doive prouver dans tous les cas le respect de l'égalité salariale entre femmes et hommes, et pas seulement sur demande. Le respect de l'égalité salariale est un principe de procédure central dans les marchés publics. Il est donc indiqué que tous les soumissionnaires dans les marchés publics doivent prouver de manière identique le respect de l'égalité salariale.

Art. 14 al. 3 AP-LMP:

Il peut contrôler que les soumissionnaires observent les dispositions relatives à la protection des travailleurs et des travailleuses, les conditions de travail, les obligations en matière d'annonce et d'autorisation visées à l'art. 6 de la loi du 17 juin 2005 sur le travail au noir ainsi que l'égalité de traitement entre femmes et hommes ou confier ce contrôle à une autorité instituée par une loi spéciale ou à une autre instance compétente, en particulier un organe de contrôle paritaire, **ainsi que dans le domaine de l'égalité de traitement salarial entre femmes et hommes les bureaux de l'égalité fédéral, cantonaux ou communaux.** Dans ce but, l'adjudicateur ou l'adjudicatrice peut fournir à l'autorité et à l'organe de contrôle compétents les informations nécessaires et mettre des documents à leur disposition. **Sur demande,** Le ou la soumissionnaire doit prouver qu'il respecte les dispositions relatives à la protection des travailleurs et des travailleuses et les conditions de travail, **ainsi que l'égalité de traitement salarial entre femmes et hommes.**

Enfin, l'art. 14 al. 4 AP-LMP devrait être complété, de sorte que les organes de contrôle ou les autorités chargées du contrôle du respect de l'égalité salariale entre femmes et hommes informent aussi l'adjudicateur ou l'adjudicatrice des résultats du contrôle et des éventuelles mesures prises. Les bureaux de l'égalité sont d'ailleurs explicitement cités dans le rapport explicatif sur l'art. 14 al.4 AP-LMP comme de potentiels organes de contrôle (voir p.40, art. 14, al. 4, 7^{ème} tiret).

Art. 14 al. 4 AP-LMP:

Les organes de contrôle et les autorités chargées de vérifier le respect des dispositions relatives à la protection des travailleurs et des travailleuses, des conditions de travail **et de l'égalité salariale entre femmes et hommes** informent l'adjudicateur ou l'adjudicatrice des résultats de leurs contrôles et des éventuelles mesures prises.

III Révision de l'ordonnance sur les marchés publics (OMP)

Art. 12 AP-OMP

La CSDE salue le fait que l'obligation de respecter l'égalité salariale entre femmes et hommes et les contrôles y afférents soient définis de manière analogue à l'art. 6 OMP du droit actuel et dans le nouvel art. 12 AP-OMP. Elle apprécie qu'il soit explicitement fait mention de l'égalité salariale dans le titre de cette disposition.

Annexe 1 AP-OMP

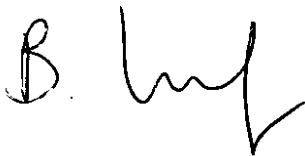
La CSDE constate aussi avec satisfaction que la preuve concernant le respect de l'égalité salariale est nouvellement et clairement mentionnée au chiffre 6 de l'annexe 1 AP-OMP.

La CSDE n'a aucun commentaire à apporter relativement à l'ordonnance sur les valeurs seuils applicables aux marchés publics (OVS).

Nous vous remercions d'avance de l'attention que vous voudrez bien accorder à nos demandes.

Meilleures salutations

Pour la Conférence suisse des délégué-e-s à l'égalité entre femmes et hommes

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'B. Ruf', with a stylized, flowing script.

Barbara Ruf

Présidente



Frageraster für die Stellungnahme zur **Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB)**

*Grille de questions pour la prise de position sur la **révision de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP)***

*Griglia delle domande per esprimere il proprio parere sulla **revisione della legge federale sugli acquisti pubblici (LAPub)***

Bitte retournieren:	- im <u>Word</u> Format - per Email an direktion@bbl.admin.ch - bis <u>1.07.2015</u>
À renvoyer SVP :	- en format <u>Word</u> - par courriel à direktion@bbl.admin.ch - jusqu'au <u>1.07.2015</u>
Da rinviare p.f.:	- in formato <u>Word</u> - via e-mail a direktion@bbl.admin.ch - entro l' <u>1.07.2015</u>

1) Basisinformationen

Informations de base

Informazioni di base

Datum: 24. Juni 2015 Date: 24 juin 2015 Data	Absender: Schweizerische Konferenz der Gleichstellungsbeauftragten (SKG) Expéditeur: Conférence suisse des délégué-e-s à l'égalité entre femmes et hommes (CSDE) Mittente	Rückfragen bei: Ruf Barbara, Staatskanzlei des Kantons Bern, Kantonale Fachstelle für die Gleichstellung von Frauen und Männern, Postgasse 68, 3000 Bern 8, 031 633 75 78, barbara.ruf@sta.be.ch Renseignements auprès de : nom, prénom, adresse, tél., courriel Per ulteriori informazioni rivolgersi a: cognome, nome, indirizzo, numero di telefono, e-mail
--	---	---

--	--	--

2) Bemerkungen und Vorschläge zum Gesetzesentwurf

Remarques et propositions concernant le projet de loi

Osservazioni e proposte concernenti l'avamprogetto di legge

Bitte schreiben Sie Ihre Bemerkungen für jeden Artikel in die Kolonne „Bemerkungen“; allfällige Vorschläge (Änderungen, Verbesserungen) in die Kolonne „Vorschlag“.

Veillez inscrire vos remarques relatives à chaque article dans la colonne «Remarque» et faire part de vos suggestions (modifications, améliorations) dans la colonne «Proposition».

Vogliate formulare il vostro parere su ciascun articolo nella colonna «Osservazione» ed eventuali proposte (modifiche, miglioramenti) nella colonna «Proposta».

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Vorbemerkungen <i>Remarques préliminaires</i> <i>Osservazioni preliminari</i>	Die Einhaltung der Lohngleichheit zwischen Frau und Mann resp. die Bekämpfung von geschlechtsbedingter Lohndiskriminierung sind seit mehreren Jahrzehnten ein expliziter Verfassungsauftrag (vgl. Art. 8 Abs. 3 BV). Die Überprüfung der Einhaltung der Lohngleichheit im Rahmen des Beschaffungswesens ist ein zentrales Instrument zur Verwirklichung dieses Verfassungsauftrages. Folglich begrüsst die SKG ausdrücklich die rechtliche Verankerung der Einhaltung der Lohngleichheit in den Erlassen, die Gegenstand dieser Vernehmlassung bilden. Aus Sicht der SKG ist ein griffiges rechtliches Instrumentarium notwendig, um die Einhaltung der Lohngleichheit von Anbieter/innen im Beschaffungswesen wirksam durchsetzen zu können.		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	<i>Le respect de l'égalité salariale entre femmes et hommes, respectivement la lutte contre la discrimination salariale liée au sexe sont depuis plusieurs décennies un mandat constitutionnel explicite (cf. art. 8 al. 3 Cst.). Le contrôle du respect de l'égalité salariale au sein des marchés publics est un instrument central pour la réalisation de ce mandat constitutionnel.</i> <i>Par conséquent, la CSDE salue expressément l'ancrage légal du respect de l'égalité salariale dans les actes législatifs objets de la présente procédure de consultation. La CSDE estime qu'un bon arsenal juridique est nécessaire pour pouvoir imposer efficacement le respect de l'égalité salariale par les soumissionnaires dans les marchés publics.</i>		
1. Kapitel 1. Chapitre Capitolo 1			
Art. 1 Art. 1 Art. 1			
Art. 2 Art. 2 Art. 2			
2. Kapitel 2. Chapitre Capitolo 2			
1. Abschnitt Section 1			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Sezione 1			
Art. 3 Art. 3 Art. 3			
Art. 4 Art. 4 Art. 4			
Art. 5 Art. 5 Art. 5			
Art. 6 Art. 6 Art. 6			
Art. 7 Art. 7 Art. 7			
2. Abschnitt <i>Section 2</i> <i>Sezione 2</i>			
Art. 8			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 8 Art. 8			
Art. 9 Art. 9 Art. 9			
Art. 10 Art. 10 Art. 10			
Art. 11 Art. 11 Art. 11			
Art. 12 Art. 12 Art. 12			
3. Kapitel 3. Chapitre Capitolo 3			
Art. 13 Art. 13 Art. 13			
Art. 14	Die SKG begrüsst es ausdrücklich, dass die Einhaltung der Lohnleichheit zwischen Frau und Mann als Grundsatz in Art. 14 Abs. 2 VE-BöB in einem eigenen Absatz erwähnt wird. Somit	Art. 14 VE-BöB, Titel: Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen, Arbeitsbedingungen und Lohnleichheit von Frau und Mann	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 14 Art. 14	wird deutlich, dass der Einhaltung der Lohngleichheit im Beschaffungsverfahren der gleiche Stellenwert wie der Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen resp. Arbeitsbedingungen zukommt (vgl. Art. 14 Abs. 1 VE-BöB). Dementsprechend wünscht sich die SKG, dass die Einhaltung der Lohngleichheit ebenfalls im Titel von Art. 14 VE-BöB erwähnt wird. In Art. 14 Abs. 3 VE-BöB soll explizit festgeschrieben werden, dass die Auftraggeber/innen die Aufgabe der Kontrolle der Einhaltung der Lohngleichheit auch dem Eidgenössischen, den kantonalen oder den kommunalen Gleichstellungsbüros übertragen werden können. Diese Delegationskompetenz findet sich aktuell in Art. 6 Abs. 4 VöB und neu in Art. 12 Abs. 4 VE-VöB. Insbesondere im Hinblick auf das vom Bundesrat in den Jahres-, und Legislaturzielen sowie in den Prioritäten festgesetzte Ziel der Erhöhung der Anzahl Lohnkontrollen im Beschaffungswesen des Bundes erachtet es die SKG als angezeigt, diese Kompetenzdelegation neu auf Gesetzesstufe zu verankern. Weiter soll im letzten Satz von Art. 14 Abs. 3 VE-BöB ergänzt werden, dass der Anbieter/die Anbieterin auch die Einhaltung der Lohngleichheit nachzuweisen hat. Im geltenden Recht ist dies bereits in Art. 8 Abs. 2 BöB explizit so festgehalten und schafft damit juristische Klarheit. Es gibt somit keinen sachlichen Grund, warum diese Erwähnung im neuen Recht nicht übernommen werden sollte. So wird der Grundsatz der Gleichbehandlung von Frau und Mann im Zusammenhang mit Art. 14 Abs. 3 VE-BöB im Erläuternden Bericht zum VE-BöB auch explizit erwähnt (siehe S. 39, Art. 14 Abs. 3, Satz 1). Zudem erachtet es die SKG als notwendig, dass die Anbieterin die Einhaltung der Lohngleichheit zwischen Frau und Mann in jedem Fall und nicht bloss auf Verlangen nachzuweisen hat. Bei der Einhaltung der Lohngleichheit handelt es sich um einen zentralen Verfahrensgrundsatz im Beschaffungswesen. Es ist deshalb angezeigt, dass alle Anbieter/innen im Beschaffungswesen die Einhaltung der Lohngleichheit gleichermassen nachweisen müssen. Schliesslich soll in Art. 14 Abs. 4 VE-BöB ergänzt werden,	Art. 14 Abs. 3 VE-BöB: Sie kann die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen, der Arbeitsbedingungen der Melde- und Bewilligungspflichten gemäss Artikel 6 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005¹² gegen die Schwarzarbeit sowie der Gleichbehandlung von Frau und Mann durch die Anbieterinnen kontrollieren oder diese Aufgabe einer spezialgesetzlichen Behörde oder einer anderen geeigneten Instanz, insbesondere einem paritätischen Kontrollorgan sowie im Bereich der Gleichbehandlung von Frau und Mann in Bezug auf die Lohngleichheit dem Eidgenössischen, den kantonalen oder den kommunalen Gleichstellungsbüros, übertragen. Zu diesem Zweck kann die Auftraggeberin der Behörde und dem Kontrollorgan die erforderlichen Auskünfte erteilen sowie Unterlagen zur Verfügung stellen. Auf Verlangen Die Anbieterin hat die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen sowie der Gleichbehandlung von Frau und Mann in Bezug auf die Lohngleichheit nachzuweisen. Art. 14 Abs. 4 VE-BöB:	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	dass auch die mit der Einhaltung der Lohnungleichheit zwischen Frau und Mann befassten Kontrollorgane resp. Behörden der Auftraggeberin Bericht über die Ergebnisse der Kontrolle und über allfällige getroffene Massnahmen erstatten. Dementsprechend werden die Gleichstellungsbüros im Erläuternden Bericht zu Art. 14 Abs. 4 VE-BöB als mögliche Kontrollorgane explizit genannt (siehe S. 40, Art. 14 Abs. 4, 7. Spiegelstrich). <i>La CSDE salue la mention du principe du respect de l'égalité salariale entre femmes et hommes dans un alinéa spécifique à l'art. 14 al. 2 AP-LMP. Cela rend clair que le respect de l'égalité salariale dans les procédures d'adjudication revêt la même importance que le respect des dispositions relatives à la protection des travailleurs et des travailleuses et des conditions de travail (cf. art. 14 al. 1 AP-LMP). La CSDE souhaite toutefois que le respect de l'égalité salariale soit aussi mentionné dans le titre de l'art. 14 AP-LMP.</i> L'art. 14 al. 3 AP-LMP devrait mentionner explicitement que l'adjudicateur ou l'adjudicatrice peut confier le contrôle du respect de l'égalité salariale aux bureaux de l'égalité de la Confédération, des cantons ou des communes. Cette délégation de compétence figure actuellement à l'art. 6 al. 4 OMP et nouvellement à l'art. 12 al. 4 AP-OMP. Au vu du but fixé par le Conseil fédéral, dans ses objectifs annuels et de législature ainsi que dans ses priorités, d'augmenter le nombre de contrôles salariaux dans les marchés publics de la Confédération, la CSDE considère comme opportun d'ancrer désormais cette délégation de compétence au niveau de la loi. De plus, il faudrait ajouter à la dernière phrase de l'art. 14 al. 3 AP-LMP que le ou la soumissionnaire doit aussi prouver le respect de l'égalité salariale. Cela figure déjà explicitement dans le droit actuel à l'art. 8 al. 2 LMP, ce qui assure de la clarté juridique. Aucune raison objective ne justifie de ne pas reprendre cette disposition dans le nouveau droit. Le principe de l'égalité entre femmes et hommes est aussi mentionné en lien avec l'art. 14 al. 3 AP-LMP dans le rapport explicatif sur l'AP-LMP (voir p. 39, art. 14 al. 3, 1ère phrase).	Die Kontrollorgane sowie die mit der Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen, der Arbeitsbedingungen und der Gleichbehandlung von Frau und Mann in Bezug auf die Lohnungleichheit befassten Behörden erstatten der Auftraggeberin Bericht über die Ergebnisse der Kontrolle und über allfällige getroffene Massnahmen. <i>Art. 14 AP-LMP, titre: Respect des dispositions relatives à la protection des travailleurs et des travailleuses, des conditions de travail et de l'égalité salariale entre femmes et hommes</i> <i>Art. 14 al. 3 AP-LMP: Il peut contrôler que les soumissionnaires observent les dispositions relatives à la protection des travailleurs et des travailleuses, les conditions de travail, les obligations en matière d'annonce et d'autorisation visées à l'art. 6 de la loi du 17 juin 2005 sur le travail au noir ainsi que l'égalité de traitement entre femmes et hommes ou confier ce contrôle à une autorité instituée par une loi spéciale ou à une autre instance compétente, en particulier un organe de contrôle paritaire, ainsi que dans le domaine de l'égalité de traitement salarial entre femmes et hommes les bureaux de l'égalité fédéral, cantonaux ou communaux. Dans ce but, l'adjudicateur ou l'adjudicatrice peut fournir à l'autorité et à l'organe de contrôle compétents les informations nécessaires et mettre des documents à leur disposition. Sur demande, Le ou la soumissionnaire doit prouver qu'il respecte les dispositions relatives à la protection des travailleurs et des travailleuses et les conditions de travail, ainsi que l'égalité de traitement salarial entre femmes et hommes.</i>	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Pour la CSDE, il est en outre nécessaire que le soumissionnaire doive prouver dans tous les cas le respect de l'égalité salariale entre femmes et hommes, et pas seulement sur demande. Le respect de l'égalité salariale est un principe de procédure central dans les marchés publics. Il est donc indiqué que tous les soumissionnaires dans les marchés publics doivent prouver de manière identique le respect de l'égalité salariale. Enfin, l'art. 14 al. 4 AP-LMP devrait être complété, de sorte que les organes de contrôle ou les autorités chargées du contrôle du respect de l'égalité salariale entre femmes et hommes informent aussi l'adjudicateur ou l'adjudicatrice des résultats du contrôle et des éventuelles mesures prises. Les bureaux de l'égalité sont d'ailleurs explicitement cités dans le rapport explicatif sur l'art. 14 al.4 AP-LMP comme de potentiels organes de contrôle (voir p.40, art. 14, al. 4, 7ème tiret).	Art. 14 al. 4 AP-LMP: Les organes de contrôle et les autorités chargées de vérifier le respect des dispositions relatives à la protection des travailleurs et des travailleuses, des conditions de travail et de l'égalité salariale entre femmes et hommes informent l'adjudicateur ou l'adjudicatrice des résultats de leurs contrôles et des éventuelles mesures prises.	
Art. 15 Art. 15 Art. 15			
Art. 16 Art. 16 Art. 16			
Art. 17 Art. 17 Art. 17			
Art. 18 Art. 18 Art. 18			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
4. Kapitel <i>4. Chapitre</i> <i>Capitolo 4</i>			
Art. 19 <i>Art. 19</i> <i>Art. 19</i>			
Art. 20 <i>Art. 20</i> <i>Art. 20</i>			
Art. 21 <i>Art. 21</i> <i>Art. 21</i>			
Art. 22 <i>Art. 22</i> <i>Art. 22</i>			
Art. 23 <i>Art. 23</i> <i>Art. 23</i>			
Art. 24 <i>Art. 24</i> <i>Art. 24</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 25 <i>Art. 25</i> <i>Art. 25</i>			
Art. 26 <i>Art. 26</i> <i>Art. 26</i>			
Art. 27 <i>Art. 27</i> <i>Art. 27</i>			
Art. 28 <i>Art. 28</i> <i>Art. 28</i>			
Art. 29 <i>Art. 29</i> <i>Art. 29</i>			
5. Kapitel <i>5. Chapitre</i> <i>Capitolo 5</i>			
Art. 30 <i>Art. 30</i> <i>Art. 30</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 31 <i>Art. 31</i> <i>Art. 31</i>			
Art. 32 <i>Art. 32</i> <i>Art. 32</i>			
Art. 33 <i>Art. 33</i> <i>Art. 33</i>			
Art. 34 <i>Art. 34</i> <i>Art. 34</i>			
Art. 35 <i>Art. 35</i> <i>Art. 35</i>			
Art. 36 <i>Art. 36</i> <i>Art. 36</i>			
Art. 37 <i>Art. 37</i> <i>Art. 37</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 38 <i>Art. 38</i> <i>Art. 38</i>			
6. Kapitel <i>6. Chapitre</i> <i>Capitolo 6</i>			
Art. 39 <i>Art. 39</i> <i>Art. 39</i>			
Art. 40 <i>Art. 40</i> <i>Art. 40</i>			
Art. 41 <i>Art. 41</i> <i>Art. 41</i>			
Art. 42 <i>Art. 42</i> <i>Art. 42</i>			
Art. 43 <i>Art. 43</i> <i>Art. 43</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 44 <i>Art. 44</i> <i>Art. 44</i>			
Art. 45 <i>Art. 45</i> <i>Art. 45</i>			
Art. 46 <i>Art. 46</i> <i>Art. 46</i>			
Art. 47 <i>Art. 47</i> <i>Art. 47</i>			
7. Kapitel <i>7. Chapitre</i> <i>Capitolo 7</i>			
Art. 48 <i>Art. 48</i> <i>Art. 48</i>			
Art. 49 <i>Art. 49</i> <i>Art. 49</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 50 <i>Art. 50</i> <i>Art. 50</i>			
Art. 51 <i>Art. 51</i> <i>Art. 51</i>			
Art. 52 <i>Art. 52</i> <i>Art. 52</i>			
8. Kapitel <i>8. Chapitre</i> <i>Capitolo 8</i>			
Art. 53 <i>Art. 53</i> <i>Art. 53</i>			
Art. 54 <i>Art. 54</i> <i>Art. 54</i>			
Art. 55 <i>Art. 55</i> <i>Art. 55</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 56 <i>Art. 56</i> <i>Art. 56</i>			
Art. 57 <i>Art. 57</i> <i>Art. 57</i>			
Art. 58 <i>Art. 58</i> <i>Art. 58</i>			
Art. 59 <i>Art. 59</i> <i>Art. 59</i>			
Art. 60 <i>Art. 60</i> <i>Art. 60</i>			
Art. 61 <i>Art. 61</i> <i>Art. 61</i>			
9. Kapitel <i>9. Chapitre</i> <i>Capitolo 9</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 62 <i>Art. 62</i> <i>Art. 62</i>			
Art. 63 <i>Art. 63</i> <i>Art. 63</i>			
Art. 64 <i>Art. 64</i> <i>Art. 64</i>			
Art. 65 <i>Art. 65</i> <i>Art. 65</i>			
Weitere Bemerkungen (bspw. VöB) <i>Autres remarques (p. ex. OMP)</i> Altre osservazioni (p.es. OAPub)	<u>Art. 12 VE-VöB</u> Die SKG begrüsst es ausdrücklich, dass die Verpflichtung der Einhaltung der Lohngleichheit zwischen Frau und Mann und deren Kontrolle analog zu Art. 6 VöB im geltenden Recht im neuen Art. 12 VE-VöB festgeschrieben sind und insbesondere die Lohngleichheit neu auch explizit im Titel dieser Bestimmung Erwähnung findet. <u>Anhang 1 VE-VöB</u> Weiter begrüsst es die SKG auch, dass neu in Ziff. 6 von Anhang 1 VE-VöB der Nachweis betreffend Einhaltung der Lohngleichheit explizit aufgelistet ist. <u>Art. 12 AP-OMP</u> <i>La CSDE salue le fait que l'obligation de respecter l'égalité salariale entre femmes et hommes et les contrôles y afférents</i>		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	soient définis de manière analogue à l'art. 6 OMP du droit actuel et dans le nouvel art. 12 AP-OMP. Elle apprécie qu'il soit explicitement fait mention de l'égalité salariale dans le titre de cette disposition. <u>Annexe 1 AP-OMP</u> La CSDE constate aussi avec satisfaction que la preuve concernant le respect de l'égalité salariale est nouvellement et clairement mentionnée au chiffre 6 de l'annexe 1 AP-OMP.		

Direktwahl Tel. 044 285 77 02 / Fax 044 285 77 24

E-Mail: c.zeder@smu.ch

Frau

Bundesrätin Eveline Widmer-Schlumpf
Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
3000 Bern

Zürich, 1. Juli 2015 CZE/cmo

I/04 SMU/Vernehmlassungen/Revision BöB/VöB

Stellungnahme Revision BöB/VöB

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Zustellung der Vernehmlassungsunterlagen zur Revision der BöB/VöB und der Einladung zur Beteiligung an der Vernehmlassung und beziehen gerne schriftlich Stellung.

Die Schweizerische Metall-Union (SMU) ist der Arbeitgeber- und Berufsverband des Metallgewerbes. Die 1'850 Mitgliedbetriebe im Stahl- und Metallbau sowie in der Landtechnik beschäftigen 20'000 Mitarbeitende und erwirtschaften jährlich einen Umsatz von 5 Milliarden Franken.

Grundsätzliches

Ganz grundsätzlich begrüsst die Bauwirtschaft, dass mit der Vorlage die Beschaffungsordnungen von Bund und Kantonen harmonisiert werden sollen. Das geltende Beschaffungsrecht in der Schweiz ist kompliziert und zersplittert: Für Beschaffungen auf Bundesebene gilt das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) mit der dazugehörenden Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB). Auf kantonaler Ebene verfügt jeder Kanton über eine eigene Vergabegesetzgebung. Die Kantone haben unter sich in gewissen zentralen Punkten im Rahmen der interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) einheitliche Regelungen vereinbart. In nicht wenigen Gemeinden bestehen darüber hinaus kommunale Submissionserlasse. Für alle Bereiche gilt, dass die übergeordneten Vorgaben des GATT/WTO-Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen (GPA) einzuhalten sind.

Die Schweizerische Metall-Union strebt eine möglichst weitgehende Harmonisierung zwischen und unter den Vergaberegeln auf allen drei föderalen Ebenen (Bund, Kantone und Gemeinden) an. Dies führt zu einer einheitlichen Vergabe- und Rechtspraxis und damit für die Vergabebehörden und die Auftragnehmer zu massgebenden Vereinfachungen, mehr Transparenz und höherer Rechtssicherheit. Die vielfältigen Formulierungen

und Praxen bilden keinen Beitrag zum Schutz von lokal tätigen Firmen, führen aber zu einer wesentlichen Rechtsunsicherheit für die Anbieterinnen und Anbieter. Regional und überregional tätige Betriebe müssen einen unnötigen administrativen Aufwand betreiben, um die unterschiedlichen Regeln zu erkennen und sich entsprechend zu verhalten.

Deshalb wird die angestrebte Harmonisierung zwischen Bundesgesetzgebung und IVöB im Grundsatz sehr begrüsst. Nach bereits erfolgter Vernehmlassung zur Revisionsvorlage der IVöB im vergangenen Winter liegt nun die Revisionsvorlage zur Bundesgesetzgebung BöB/VöB vor. Wie die Revisionsvorlage zur IVöB ist auch die vorliegende Revisionsvorlage BöB/VöB klarer und übersichtlicher als die geltende Gesetzgebung. Es ist positiv zu werten, dass die Struktur der Revisionsvorlage nun weitestgehend der Abfolge einer öffentlichen Vergabe entspricht. Die Qualität des Entwurfs in gesetzestechnischer Hinsicht ist hoch; wir anerkennen die wertvolle Arbeit der vorbereitenden Arbeitsgruppe Bund-Kantone. Allerdings besteht bei verschiedenen Bestimmungen deutlicher Korrekturbedarf.

Kernanliegen von der Schweizerischen Metall-Union

1. Einheitliche, maximal ausgeschöpfte Schwellenwerte

Auf allen Stufen werden die Schwellenwerte gemäss staatsvertraglichen Vorgaben maximal ausgeschöpft. Da die Kantone heute im Nicht-Staatsvertragsbereich tiefere Schwellenwerte ansetzen können (Art. 12^{bis} Abs. 3 IVöB), unterscheiden sich die entsprechenden Schwellenwerte unter den Kantonen zum Teil erheblich. Aber auch die Schwellenwerte zwischen Bund und Kantonen (auch ausserhalb des Staatsvertragsbereichs) sind unterschiedlich. Diese allein föderalistisch begründeten Unterschiede machen weder volkswirtschaftlich noch verfahrenstechnisch einen Sinn. Vielmehr sind sie eine erhebliche Beeinträchtigung der Rechtssicherheit.

2. Beschränkung der Anzahl Offerten

Die Vergabebehörden wenden das freihändige Verfahren innerhalb des ihnen vom Gesetzgeber festgelegten Spielraums in Ausübung pflichtgemässen Ermessens konsequent an und verzichten auf ein höherstufiges Verfahren. Beim Einladungsverfahren werden höchstens drei Offerten eingeholt, im freihändigen Verfahren eine. Aus gesamtwirtschaftlicher Sicht ist es unsinnig, im freihändigen Verfahren eine grosse Zahl von Angeboten einzuholen und diese einer komplexen Bewertung zu unterziehen. Im freihändigen Verfahren soll rasch entschieden und sollen die Kosten für alle Beteiligten tief gehalten werden; um diesen Zweck zu erfüllen, sind Verhandlungen mit dem Anbieter im Rahmen des freihändigen Verfahrens zuzulassen.

3. Leistungs- statt Preiswettbewerb

Wenn auch nach der geltenden Rechtslage die Berücksichtigung anderer Kriterien als des Preises theoretisch unbestritten ist und dieser Grundsatz praktisch in allen geltenden Gesetzen verankert wurde, ist die Realität oft diejenige, dass einzig der Preis entscheidet. Das ist durch geeignete Massnahmen zu korrigieren. Eine besondere Stellung beanspruchen intellektuelle Dienstleistungen, namentlich sind dies die Leistungen der Architekten und Ingenieure. Darunter fallen aber auch weitere Leistungen, welche bei der Erstellung komplexer Bauwerke anfallen, und sehr anspruchsvolle Bauleistungen, die im Rahmen der Erstellung von hochkomplexen Bauwerken angeboten werden müssen. Die Qualität solcher Leistungen hat eine grosse Hebelwirkung auf den Erfolg und die Gesamtkosten des Gesamtprojektes; der Preis ist nachrangig.

4. Keine Abgebotsrunden

Während heute Abgebotsrunden im kantonalen Recht generell untersagt sind, lässt das Bundesrecht solche unter gewissen Voraussetzungen zu. Während Verhandlungen über die Leistung durchaus ihre Berechtigung haben (können), handelt es sich bei Abgebotsrunden um eine nicht-transparente, unfaire Vorgehensweise, welche fälschlicherweise einzig den Preis der angebotenen Leistung ins Zentrum stellt und die qualitativen Aspekte gänzlich ausklammert. Derartige Preisabgebotsrunden sollen unzulässig sein.

5. Wettbewerb, Dialog und Studienauftrag

Die Regeln des Bundes für Projekt- und Gesamtleistungswettbewerbe sollen gesamtschweizerisch übernommen werden. Der Dialog ist auf Gesetzesstufe zu verankern und detaillierter zu regeln, wobei wenn immer möglich auf entsprechende Regelwerke der Fachverbände abzustellen ist. Analoges gilt für den Studienauftrag. Die Instrumente des Wettbewerbs und des Dialogs sind vor allem für die Vergabe von komplexen oder intellektuellen Dienstleistungen, vorab somit für Planer- und Totalunternehmerleistungen, von zentraler Bedeutung und sind entsprechend in ihrer Anwendung zu fördern.

6. Einheitlicher Rechtsschutz

Der Rechtsschutz soll gesamtschweizerisch harmonisiert werden, indem namentlich generell ein Rechtsschutz im Einladungsverfahren gewährt wird, gleiche Rechtsmittelfristen (und deren Berechnung) gelten und die Regeln für die Erteilung der aufschiebenden Wirkung nach dem heutigen Modell von Art. 17 IVöB definiert werden. Der Rechtsschutz dient präventiv und als Korrektiv gegen unrechtmässige Ausschreibungsverfahren. Er ist deshalb für das ganze Vergabesystem von zentraler Bedeutung.

Anträge und Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen

Art. 2 Begriffe

Wir begrüssen die konzise Definition der Begriffe. Die Definitionen sind jedoch mit weiteren Begriffen zu ergänzen wie beispielsweise Richtpreislisten und Richtregieansätzen.

Art. 4 Auftraggeber

In Abs. 3 wird festgehalten, dass eine Drittperson, welche die Beschaffung für einen Auftraggeber durchführt, auch dem Beschaffungsrecht untersteht. Dies ist richtig und ist noch deutlicher zu formulieren.

Art. 9 Auftragsarten

Die SMU begrüsst, dass in den vorliegenden Revisionen auf die Unterscheidung zwischen Bauhaupt- und Baunebengewerbe verzichtet wird, da die Begriffe uneinheitlich verwendet werden und die Unterscheidung immer wieder zu Konflikten Anlass gibt.

Art. 10 Schwellenwerte

Wie die Schwellenwerte bei mehreren Aufträgen in Abs. 3 berechnet werden, geht weder aus dem Gesetzestext noch aus den Erläuterungen klar hervor und ist missverständlich. Erforderlich ist eine präzise Umschreibung.

Art. 13 Verfahrensgrundsätze

Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge wahrt der Auftraggeber den vertraulichen Charakter der Angaben der Anbieter. Diese Bestimmung ist wichtig und richtig, ist aber hinsichtlich Offertöffnung zu präzisieren. Dies darf die Transparenz des Vergabeverfahrens (lit. a) nicht gefährden.

Art. 15 Ausstand

Die Bestimmung regelt nachvollziehbar die Voraussetzungen an den Ausstand (davon zu unterscheiden ist der Ausschluss, Art. 46). Die Anbieter haben einen Anspruch darauf, dass ihre Angebote durch eine unabhängige Instanz beurteilt werden. Der Ausstand von Mitgliedern des Preisgerichts muss nicht gesetzlich geregelt werden, weil damit die Wettbewerbe betroffen sind. Bei den Wettbewerben muss die Ausstandspflicht beim Teilnehmer liegen, weil die Zusammensetzung des Preisgerichts Teil des Wettbewerbsprogrammes ist und somit ein Entscheidungsfaktor für die Teilnahme oder den Verzicht bildet.

Art. 18 Einsichtsrecht

Das neu auf Gesetzesstufe vorgesehene Einsichtsrecht in die Kalkulationsgrundlagen der Anbieterinnen wird von der Bauwirtschaft abgelehnt. Wie die Preiskalkulation zustande kommt, ist der Anbieterin zu überlassen. Ein derartiges Einsichtsrecht würde denn auch sowohl seitens Behörden wie auch seitens der Anbieterin beachtliche Administrativaufwände auslösen. Die Möglichkeit einer Verfügung für eine Rückerstattung oder Preisreduktion verleiht der Vergabebehörde ein zusätzliches Macht- und Druckpotential, das es zu verhindern gilt. Bereits das unter geltendem Recht praktizierte Einholen eines Einverständnisses der Anbieterin zur Einsichtnahme durch die Behörde ist stossend. Mit der Normierung des Einsichtsrechts wird die bisher vertraglich vereinbarte Einsichtsmöglichkeit einseitig verbindlich vorgegeben, was unfair und Ausdruck eines Marktmissbrauchs ist. Hinzu kommt, dass der Vorschlag rechtsdogmatisch unhaltbar ist: Im Rahmen einer freihändigen Vergabe ist die Behörde in der Lage, das Honorar mit dem Anbieter frei zu verhandeln. Wie in allen anderen privatrechtlichen Rechtsverhältnissen ist nicht einzusehen, wieso nun der einen Partei (hier der Staat) ein nachträgliches, ausschliesslich zu ihren Gunsten bestehendes Abänderungsrecht in Bezug auf die Höhe der Vergütung zustehen sollte, mithin für sie der sonst hochgehaltenen Grundsatz *pacta sunt servanda* nicht gelten sollte. Würde ein Privatrechtssubjekt derartige Vertragsklauseln fordern (z.B. – was sinn- gemäss vergleichbar ist – in Allgemeinen Geschäftsbedingungen), würde man ihm zu Recht Unlauterkeit vorwerfen (vgl. Art. 8 des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG). Die dem BöB unterstehenden Behörden sind professionelle, „mündige“ Vergabestellen, die in keiner Art und Weise schutzbedürftig sind. Es würde ihnen gut anstehen, auf derlei unfaire Instrumente zu verzichten.

Art. 19 Verfahrensarten

Richtig ist, dass die Zahl zulässiger Vergabeverfahren fest vorgegeben ist und keine Mischformen erlaubt sind. Wir fordern, dass das Verfahren gesetzlich eindeutig vorgegeben wird und den Vergabestellen keine Wahlfreiheit zusteht, ein höherrangiges Verfahren zu wählen. Die staatsvertraglichen Schwellenwerte sind maximal auszuschöpfen.

Art. 22 Einladungsverfahren

Beim Einladungsverfahren reichen drei Angebote, auch damit wird Wettbewerb garantiert.

Art. 23 Freihändiges Verfahren

Dieses Verfahren ist von den anderen Verfahren klar abzugrenzen. Die Berechtigung zur Einholung von Vergleichsofferten beim freihändigen Verfahren erschwert die Abgrenzung dieser Verfahrensform zum Einladungsverfahren. Die Berechtigung zur Einholung von Vergleichsofferten ist deshalb zu streichen.

Art. 24 Planungs- und Gesamtleistungswettbewerb

Der Gesetzestext hält fest, dass der Auftraggeber auf einschlägige Bestimmungen von Fachverbänden verweisen kann. Dies sollte in aller Regel der Fall sein. Im Gesetzestext ist dies klarzustellen. Mindestens in den Erläuterungen sind die Bestimmungen von Fachverbänden explizit zur Anwendung zu empfehlen. Ausserdem soll der Studienauftrag Eingang in die Gesetzgebung finden.

Art. 25 Elektronische Auktionen

Es ist sicherzustellen, dass elektronische Auktionen nur bei standardisierten Gütern zur Anwendung gelangen. Dienstleistungen sind hiervon zu unterscheiden und grundsätzlich vom Anwendungsbereich der elektronischen Auktion auszunehmen.

Art. 26 Verhandlungen

Verhandlungen sollen ausschliesslich im Rahmen von technischen Bereinigungen zugelassen sein. Die Mitberücksichtigung der Vergütung als Verhandlungsgegenstand eröffnet geradezu die Möglichkeit zur Durchführung von Abgebotsrunden. Reine Preisverhandlungen lehnt die Bauwirtschaft entschieden ab, da solche letztendlich einen ruinösen Preiswettbewerb unter den Anbietern bewirken. Die Vergütung als Verhandlungskriterium ist deshalb zu streichen.

Art. 28 Dialog

Dass der Dialog in einem eigenen Artikel geregelt wird, ist grundsätzlich positiv. Zu präzisieren ist, was *innovative* Leistung genau bedeutet; es ist eher von *intellektueller* Leistung zu sprechen. Bei der Entschädigung für die Teilnahme am Dialog ist nicht die Frage, ob eine solche erfolgt, sondern in welchem Umfang.

Art. 28 Rahmenverträge

Das Instrument der Rahmenverträge wird begrüsst und ist zu fördern. Es macht dort Sinn, wo eine Vielzahl von (in der Regel kleineren) Einzelaufträgen zu vergeben ist und die Vergabebehörde im Interesse aller Beteiligten eine effiziente Abwicklung wünscht. Rahmenverträge müssen aber der Effizienz dienen und dürfen keine unnötigen Zusatzaufwendungen mit sich bringen. Werden Rahmenverträge mit mehreren Anbietern geschlossen (Abs. 4), hat die Verteilung der Einzelaufträge auf einfache und pragmatische Weise zu erfolgen. Umfangreiche Verfahren für „Mini-Tenders“ mit erneuter Eignungsprüfung und geforderten Qualitätsnachweisen (z.B. Auftragsanalyse) sind systemfremd und abzulehnen.

Art. 30 Teilnahmebedingungen

Im Entwurf werden in Abs. 1 die allgemeinen Grundsätze – nicht abschliessend – umschrieben. Eine nicht abschliessende Aufzählung von Grundsätzen ist ungewöhnlich und sie suggeriert, dass die öffentliche Hand weitere Grundsätze festlegen kann. Eine solche Lösung vermag weder in praktischer noch legislatorischer Hinsicht zu überzeugen. Abs. 2 gibt dem Auftraggeber die Kompetenz, vom Anbieter eine Selbstdeklaration oder die Aufnahme in ein Verzeichnis zu verlangen. Im Grundsatz können wir dieser Lösung zustimmen. Es muss jedoch präzisiert werden, dass unter „Aufnahme in ein Verzeichnis“ nur verstanden werden kann, dass ein solches Verzeichnis entweder von der öffentlichen Hand geführt wird oder es sich um ein Verzeichnis handelt, das von den Sozialpartnern gesamtarbeitsvertraglich getragen wird und von der für die Allgemeinverbindlicherklärung zuständigen Behörde genehmigt worden ist. Nur so kann sichergestellt werden, dass die Verzeichnisse ihre Beweisfunktion erfüllen können.

Art. 31 Eignungskriterien

Die Umschreibung entspricht den üblichen Anforderungen. Positiv zu werten ist die Bestimmung in Abs. 4, wonach nicht zur Bedingung gemacht werden darf, dass das anbietende Unternehmen bereits schon Aufträge eines unterstellten Auftraggebers erhalten hat. Zusätzlich ist festzuhalten, dass auch nicht zur Bedingung gemacht werden kann, dass die anbietende Firma mind. 50% selber ausführen muss. Was unter finanziellen Eignungskriterien genau zu verstehen ist, ist unklar. In jüngster Zeit wurden dazu in Ausschreibungen Formulierungen wie „angemessenes Verhältnis von Auftragssumme pro Jahr zu durchschnittlichem Jahresumsatz“ oder „Jahresumsatz ist mehr als doppelt so gross wie der Jahresumsatz des Auftraggebers“ gefunden. Solche Zahlen, welche zudem nur mit einem Blick auf die Vergangenheit möglich sind, sind nicht geeignet, eine finanzielle Eignung zu dokumentieren. Zudem wird der Marktzugang von Jungunternehmern oder kleineren Unternehmungen damit erschwert, wenn nicht verunmöglicht. Damit liegt eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots und der Wirtschaftsfreiheit vor.

Art. 33 Zuschlagskriterien

Auch im Bereich der Zuschlagskriterien ist die „Erfahrung“ aufzunehmen (analog den Eignungskriterien). Die Erfahrungen, die mit einem Anbieter in einem ähnlichen Projekt gemacht wurden, stellen ein wesentliches Qualitätsmerkmal einer Leistung dar. Bemerkung zu Abs. 2: Die Berücksichtigung der Lehrlingsausbildung wurde von den eidgenössischen Räten kürzlich so beschlossen. Darauf ist nicht zurückzukommen. Grund-

sätzlich gilt es gegenüber vergabefremden Kriterien grosse Zurückhaltung zu üben. Vorbehalten bleiben soll mit Blick auf umweltrelevante Kriterien (Nachhaltigkeit) der Einbezug von Transport- und Anfahrtswegen. Bei der Gewichtung der Zuschlagskriterien ist der Preis der Leistung in der Regel in Abhängigkeit der Komplexität des Beschaffungsgegenstandes festzulegen. Bei Bauvorhaben dürfte die Preisgewichtung in aller Regel bei maximal 50 % (für nicht komplexe Vorhaben) liegen. Bei standardisierten Leistungen kann der Preis das alleinige Kriterium darstellen. Bei komplexen Aufträgen und der Beschaffung innovativer und intellektueller Leistungen kann auf den Preis der Leistung als Zuschlagskriterium gänzlich verzichtet werden.

Art. 41 Angebotsöffnung

Die Unternehmen müssen sofort über ihre Chancen auf einen Zuschlag Bescheid wissen, um sich allenfalls anderweitig an Ausschreibungen zu beteiligen. Es gibt keine plausiblen Gründe, welche dafür sprechen, mit der Öffnung der Angebote tage- oder gar wochenlang zuzuwarten. Die Bauwirtschaft fordert ausserdem, dass Bund und Kantone auf die berechtigten Anliegen der offerierenden Firmen eingehen und ihnen rasch das Ergebnis der Offertöffnung mitteilen. Mit einem Angebot bindet sich eine Unternehmung für die Vergabephase. Dies heisst, dass bedeutende, teilweise existentielle Ressourcen blockiert werden. Ein Anbieter hat deshalb alles Interesse daran, möglichst rasch zu wissen, wie seine Chancen stehen. **Im Mindesten ist die Formulierung aus Art. 39 Abs. 3 E-IVöB zu wählen**, wobei diese lediglich GATT-Mindeststandard darstellt und aus Sicht der Anbieterinnen noch zu wenig weit greift.

Art. 43 Zuschlag

Es ist ein anderer Begriff für das „wirtschaftlich günstigste Angebot“ zu wählen. Vielmehr soll es um das vorteilhafteste Angebot gehen (bestes Verhältnis bezüglich Preis *und* Qualität). Es handelt sich auch um eine unpräzise Wiedergabe des Ausdrucks „most advantageous“ aus dem GATT/WTO-Übereinkommen. Bestimmend sind die GATT/WTO-Übersetzungen. Abs. 2 ist gemäss unserem Antrag zu Art. 33 Abs. 4 zu streichen, da dies dort zu regeln ist.

Art. 45 Abbruch

Wenn der Abbruch des Vergabeverfahrens im Risikobereich des Auftraggebers liegt, muss wie im allgemeinen Vertragsrecht eine Entschädigung (negatives Interesse) an die Anbieter erfolgen.

Art. 46 Ausschluss vom Verfahren und Widerruf des Zuschlags

Der in Art. 46 lit. m erwähnte Sachverhalt enthält einen zu grossen Ermessensspielraum und ist zu unbestimmt. Wir beantragen die ersatzlose Streichung von Art. 46 lit. m.

Art. 47 Sanktionen

Die SMU erachtet es als zweckmässig, finanzielle Sanktionen zur Abschreckung rücksichtloser Unternehmungen, die den Arbeitnehmerschutz sowie die minimalen Anforderungen betreffend den Arbeitsbedingungen und den Lohn nicht respektieren, einzuführen. Diese Sanktionen könnten auch als Konventionalstrafen durch den Auftraggeber im Werkvertrag vorgesehen werden.

Art. 50 Veröffentlichungen

Abs. 2, wonach Ausschreibung und Zuschlag wenigstens in der Amtssprache am Standort der Baute zu publizieren seien, erachten wir als eine zweckmässige Bestimmung, die wir explizit begrüssen. Es ist ein Gebot des Anstandes und der Fairness, dass die Verfahren jedenfalls in der Amtssprache am Standort der Baute durchgeführt werden.

Art. 51 Aufbewahrung der Unterlagen

Die Frist bereits ab dem Zeitpunkt des Zuschlags laufen zu lassen, ist nicht sachgerecht. Vielmehr soll die Schlussabrechnung massgebend sein. Eine parlamentarische Untersuchungskommission etwa muss die Möglichkeit haben, Einsicht in allen für eine allfällige Ermittlung relevanten Akten zu haben.

Art. 53 Eröffnung von Verfügungen

Der Zuschlag ist gemäss Abs. 2 summarisch zu begründen. Der blosse Hinweis, wonach der Zuschlag dem „wirtschaftlich günstigsten“ (bzw. gemäss unserem Antrag „vorteilhaftesten“) Angebot erteilt wurde, genügt keinesfalls. Wir begrüssen diese Bestimmung ausdrücklich.

Art. 54 Beschwerde

Eine derartige Einschränkung des Beschwerderechts ist aus rechtsstaatlicher Sicht abzulehnen. Die Prozessvoraussetzung des Auftragswerts ist zu streichen. Abs. 4 erachten wir als kritisch und rechtsdogmatisch problematisch. Ein wirksamer Nutzen dieses neuen Verfahrens ist nicht erkennbar. Im Mindesten wären die Detailbestimmungen aus Kap. 7 von VE VöB ebenfalls auf Gesetzesstufe anzusiedeln.

Art. 56 Aufschiebende Wirkung

Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung. Der Beschwerdeführer kann neben seiner Beschwerde ein Gesuch bei der zuständigen Gerichtsinstanz einreichen um Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Wir begrüssen dieses Vorgehen.

Art. 58 Beschwerdefrist und Beschwerdegründe

Die Beschwerdefrist soll auf 30 Tage angehoben werden. Dies auch im Sinne einer Harmonisierung mit anderen Beschwerdefristen aus dem Verwaltungsrecht.

Einzelne Anträge zu Bestimmungen im VE zur Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB)

Art. 3 Nachhaltigkeit

Im Grundsatz begrüsst die SMU die Berücksichtigung der Nachhaltigkeit. Allerdings ist das Zuschlagskriterium Nachhaltigkeit im Rahmen einer Ausschreibung zu präzisieren. Dies gilt in den Materialien noch festzuhalten.

Art. 13 Einsichtsrecht

In Verbindung mit Art. 18 E BöB ist dieser Artikel ersatzlos zu streichen.

Art. 14 Preisprüfung

In Verbindung mit Art. 18 E BöB ist dieser Artikel ersatzlos zu streichen.

Art. 15 Selektives Verfahren

Antrag Änderung: auswählen anstatt einladen, denn einladen bezieht sich auf das Einladungsverfahren. „Die Auftraggeberin muss wenn möglich mindestens drei Anbieterinnen zur Einreichung eines Angebots auswählen.“

Art. 16 Einladungsverfahren

Dass gemäss Absatz 2 mindestens eine Anbieterin aus einem vom Sitz der Auftraggeberin unterschiedlichen Wirtschaftsraum und möglichst unterschiedlichen Sprachraum eingeladen werden sollte, erhöht unnötigerweise die administrativen Aufwände und ist kaum handhabbar. Antrag: Abs. 2 ersatzlos streichen.

Art. 24 Dialog

Die Bestimmung in Abs. 1, wonach die Auftraggeberin bestimmt, welche Anbieterinnen sie zum Dialog einladen will, gilt nur bedingt, nämlich beim Einladungsverfahren. Übersteigt die Auftragssumme die entsprechenden Schwellenwerte, ist ein selektives Verfahren durchzuführen. In Abs. 4 ist der Satz, wonach die Zuschlagsempfängerin keinen Anspruch auf Vergütung hat, ersatzlos zu streichen. Wird der Aufwand vergütet, so ist auch die Zuschlagsempfängerin zu entschädigen, weil es die Summe aller Beiträge ist, die es dem Auftraggeber ermöglicht, eine Wahl zu treffen. Wie die übrigen Anbieterinnen, musste auch die Zuschlagsempfängerin den Zusatzaufwand leisten, den es zu entschädigen gilt. Der erteilte Auftrag ist keine „Belohnung“.

Art. 28 Zahlungsfristen

Wir begrüßen diesen Artikel explizit. Angesichts seiner Bedeutung würde er auf Gesetzes- anstatt auf Verordnungsstufe gehören.

Art. 30 Immaterialgüterrechte

Die Immaterialgüterrechte können nicht einfach mit einem Hinweis in den Ausschreibungsunterlagen auf die Auftraggeberin übergehen, wie das in Abs. 2 postuliert wird. Dies widerspricht dem Grundsatz von Treu und Glauben. Eine Übertragung von Immaterialgüterrechten setzt die Zustimmung des Urhebers voraus und muss entsprechend entschädigt werden. Diese Bestimmung widerspricht auch Art. 48 Urheberrecht bei Planungs- und Gesamleistungswettbewerben.

Art. 31 Liste der sanktionierter Anbieterinnen

Die Gesetzesgrundlage für eine solche Liste findet sich in Art. 47 VE BöB. Diese „schwarze Liste“ soll nicht öffentlich sein. Ein Ausschluss von künftigen Vergaben einer Auftraggeberin stellt eine schwere Sanktion dar. Es ergeben sich erhebliche rechtsstaatliche Bedenken. Viele wichtige Fragen bleiben offen: Wer hat ein Zugriffsrecht auf diese Liste? Welches sind die genauen Abgrenzungskriterien? Wie wird ein einheitlicher Vollzug von Bundes- und kantonalen Behörden sowie ausschreibungspflichtigen öffentlichen Unternehmen gewährleistet? Wie verhält es sich mit Aufträgen, an welchen Kantone und Gemeinden oder Drittstaaten beteiligt sind? Welche Rechte hat ein betroffenes Unternehmen? Wie wird einer Umgehungsgefahr entgegengetreten, z.B. indem ein fehlbares Unternehmen durch Gründung eines neuen Unternehmens der Sanktion ausweichen will? Der erläuternde Bericht gibt dazu kaum Hinweise. Für eine derartig schwerwiegende Sanktion ist die Gesetzes- und Verordnungsbestimmung zu offen formuliert und lässt der sanktionierenden Behörde zu viel Spielraum, auch in eher leichten Fällen diese Sanktion zu treffen. Dies lässt sich mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit nicht vereinbaren.

6. Kapitel: Planungs- und Gesamleistungswettbewerb

Dieses Kapitel wird im Grundsatz sehr begrüsst. Eine noch höhere Verbindlichkeit dieses Kapitels wäre wünschenswert, weshalb wir anregen, dieses Kapitel 6 auf Gesetzes- anstatt Verordnungsstufe anzusiedeln.

Art. 34 Zweck

Wir begrüßen insbesondere Absatz 2 explizit, weil damit zahlreiche Widersprüche und Unsicherheiten ausgeräumt werden können.

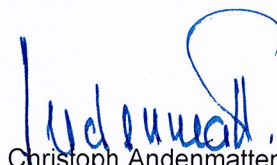
Art. 41 Nachwuchsförderung

Wir begrüßen diesen Artikel ausdrücklich und unterstützen ihn.

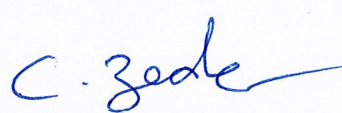
Wir danken Ihnen, dass Sie unsere Anliegen berücksichtigen.

Freundliche Grüsse

SCHWEIZERISCHE METALL-UNION
Recht/Soziales/Unternehmensführung



Christoph Andenmatten
Direktor



Cyrine Zeder
Leiterin Recht/Soziales/
Unternehmensführung

Zustellung per Post und elektronisch



Frageraster für die Stellungnahme zur **Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB)**

Grille de questions pour la prise de position sur la **révision de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP)**

Griglia delle domande per esprimere il proprio parere sulla **revisione della legge federale sugli acquisti pubblici (LAPub)**

Bitte retournieren:

- im Word Format
- per Email an direktion@bbl.admin.ch
- bis 1.07.2015

À renvoyer SVP :

- en format Word
- par courriel à direktion@bbl.admin.ch
- jusqu'au 1.07.2015

Da rinviare p.f.:

- in formato Word
- via e-mail a direktion@bbl.admin.ch
- entro l'1.07.2015

1) Basisinformationen

Informations de base

Informazioni di base

Datum 1.7.2015	Absender Schweizerischer Städteverband	Rückfragen bei: Name, Vorname, Adresse, Tel., E-Mail
Date	Expéditeur	Renseignements auprès de : nom, prénom, adresse, tél., courriel
Data	Mittente	Per ulteriori informazioni rivolgersi a: cognome, nome, indirizzo, numero di telefono, e-mail

1.7.2015	Schweizerischer Städteverband Monbijoustrasse 8, Postfach 3001 Bern	Bukowiecki Gerber, Alex: 031 356 32 32, alex.bukowiecki@staedteverband.ch
----------	---	---

2) Bemerkungen und Vorschläge zum Gesetzesentwurf

Remarques et propositions concernant le projet de loi

Osservazioni e proposte concernenti l'avamprogetto di legge

Bitte schreiben Sie Ihre Bemerkungen für jeden Artikel in die Kolonne „Bemerkungen“; allfällige Vorschläge (Änderungen, Verbesserungen) in die Kolonne „Vorschlag“.

Veillez inscrire vos remarques relatives à chaque article dans la colonne «Remarque» et faire part de vos suggestions (modifications, améliorations) dans la colonne «Proposition».

Vogliate formulare il vostro parere su ciascun articolo nella colonna «Osservazione» ed eventuali proposte (modifiche, miglioramenti) nella colonna «Proposta».

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Vorbemerkungen <i>Remarques préliminaires</i> <i>Osservazioni preliminari</i>	Für den Schweizerischen Städteverband ist es ein zentrales Anliegen, dass die Beschaffungsordnungen zwischen Bund und Kantonen harmonisiert werden. Da die Städte vor allem von der Revision der IVöB betroffen sind, hat der Städteverband Ende 2014 detailliert im Rahmen der Vernehmlassung zum E-IVöB Stellung genommen. Wir erwarten daher vom Bund, dass er in der Anpassung seiner Gesetzgebung die Ergebnisse der bereits abgeschlossenen Vernehmlassung zum E-IVöB stark gewichtet. Im Folgenden beschränken wir uns auf wenige zentrale Anliegen.		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
1. Kapitel <i>1. Chapitre</i> <i>Capitolo 1</i>			
Art. 1 <i>Art. 1</i> <i>Art. 1</i>			
Art. 2 <i>Art. 2</i> <i>Art. 2</i>			
2. Kapitel <i>2. Chapitre</i> <i>Capitolo 2</i>			
1. Abschnitt <i>Section 1</i> <i>Sezione 1</i>			
Art. 3 <i>Art. 3</i> <i>Art. 3</i>			
Art. 4 <i>Art. 4</i> <i>Art. 4</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 5 <i>Art. 5</i> <i>Art. 5</i>			
Art. 6 <i>Art. 6</i> <i>Art. 6</i>			
Art. 7 <i>Art. 7</i> <i>Art. 7</i>			
2. Abschnitt <i>Section 2</i> <i>Sezione 2</i>			
Art. 8 <i>Art. 8</i> <i>Art. 8</i>	Abs 2: Mit der vorgeschlagenen Formulierung werden Widersprüche und Parallelen zu Art.2 Abs 7 BGBM geschaffen. Dies schafft Unsicherheiten statt Klärung	Die allgemeine Konzessionsthematik ist nur in einem Gesetz zu regeln, entweder wie bisher im BGBM oder neu im BöB, verbunden mit der Streichung der Regelungen im anderen Bundesgesetz.	
Art. 9 <i>Art. 9</i> <i>Art. 9</i>			
Art. 10 <i>Art. 10</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 10			
Art. 11 Art. 11 Art. 11			
Art. 12 Art. 12 Art. 12			
3. Kapitel 3. <i>Chapitre</i> <i>Capitolo</i> 3			
Art. 13 Art. 13 Art. 13			
Art. 14 Art. 14 Art. 14	Ziffer 3: Die Kontrolle der Einhaltung von Arbeitsschutzbestimmungen per se darf keine „Kann“ Option sein. Der Entwurf ist diesbezüglich unklar.	Umformulierung: Die Anbieter haben die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen, der Arbeitsbedingungen, der Melde- und Bewilligungspflichten gegen die Schwarzarbeit sowie der Gleichbehandlung von Frau und Mann in Bezug auf die Lohngleichheit nachzuweisen. Der Auftraggeber kontrolliert, an Hand der eingereichten Nachweise, die Einhaltung durch die Anbieter oder überträgt diese Aufgabe einer spezialgesetzlichen Behörde oder einer anderen geeigneten Instanz, insbesondere einem paritätischen Kontrollorgan. Zu diesem Zweck kann der Auftraggeber der Behörde und dem Kontrollorgan die erforderlichen Auskünfte erteilen sowie Unterlagen zur Verfügung stellen.“	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 15 <i>Art. 15</i> <i>Art. 15</i>			
Art. 16 <i>Art. 16</i> <i>Art. 16</i>			
Art. 17 <i>Art. 17</i> <i>Art. 17</i>			
Art. 18 <i>Art. 18</i> <i>Art. 18</i>			
4. Kapitel <i>4. Chapitre</i> <i>Capitolo 4</i>			
Art. 19 <i>Art. 19</i> <i>Art. 19</i>			
Art. 20 <i>Art. 20</i> <i>Art. 20</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 21 <i>Art. 21</i> <i>Art. 21</i>			
Art. 22 <i>Art. 22</i> <i>Art. 22</i>			
Art. 23 <i>Art. 23</i> <i>Art. 23</i>			
Art. 24 <i>Art. 24</i> <i>Art. 24</i>			
Art. 25 <i>Art. 25</i> <i>Art. 25</i>			
Art. 26 <i>Art. 26</i> <i>Art. 26</i>	Die Mehrheit der Städte ist gegenüber den Verhandlungen skeptisch eingestellt	Streichung der Verhandlungsoption in Koordination mit der IVöB	
Art. 27 <i>Art. 27</i> <i>Art. 27</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 28 <i>Art. 28</i> <i>Art. 28</i>			
Art. 29 <i>Art. 29</i> <i>Art. 29</i>		Rahmenvertragsdauer auf maximal 6 Jahre verlängern	
5. Kapitel <i>5. Chapitre</i> <i>Capitolo 5</i>			
Art. 30 <i>Art. 30</i> <i>Art. 30</i>			
Art. 31 <i>Art. 31</i> <i>Art. 31</i>			
Art. 32 <i>Art. 32</i> <i>Art. 32</i>			
Art. 33 <i>Art. 33</i> <i>Art. 33</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 34 <i>Art. 34</i> <i>Art. 34</i>			
Art. 35 <i>Art. 35</i> <i>Art. 35</i>			
Art. 36 <i>Art. 36</i> <i>Art. 36</i>			
Art. 37 <i>Art. 37</i> <i>Art. 37</i>			
Art. 38 <i>Art. 38</i> <i>Art. 38</i>			
6. Kapitel <i>6. Chapitre</i> <i>Capitolo 6</i>			
Art. 39 <i>Art. 39</i> <i>Art. 39</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 40 <i>Art. 40</i> <i>Art. 40</i>			
Art. 41 <i>Art. 41</i> <i>Art. 41</i>			
Art. 42 <i>Art. 42</i> <i>Art. 42</i>			
Art. 43 <i>Art. 43</i> <i>Art. 43</i>			
Art. 44 <i>Art. 44</i> <i>Art. 44</i>			
Art. 45 <i>Art. 45</i> <i>Art. 45</i>			
Art. 46 <i>Art. 46</i> <i>Art. 46</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 47 <i>Art. 47</i> <i>Art. 47</i>			
7. Kapitel <i>7. Chapitre</i> <i>Capitolo 7</i>			
Art. 48 <i>Art. 48</i> <i>Art. 48</i>			
Art. 49 <i>Art. 49</i> <i>Art. 49</i>			
Art. 50 <i>Art. 50</i> <i>Art. 50</i>			
Art. 51 <i>Art. 51</i> <i>Art. 51</i>			
Art. 52 <i>Art. 52</i> <i>Art. 52</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
8. Kapitel <i>8. Chapitre</i> <i>Capitolo 8</i>			
Art. 53 <i>Art. 53</i> <i>Art. 53</i>			
Art. 54 <i>Art. 54</i> <i>Art. 54</i>			
Art. 55 <i>Art. 55</i> <i>Art. 55</i>			
Art. 56 <i>Art. 56</i> <i>Art. 56</i>			
Art. 57 <i>Art. 57</i> <i>Art. 57</i>			
Art. 58 <i>Art. 58</i> <i>Art. 58</i>	Die neue Frist vom 20 statt 10 Tagen führt zu unnötigen Verzögerungen im Beschaffungsablauf.	Beibehaltung der bisherigen Frist vom 10 Tagen	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 59 <i>Art. 59</i> <i>Art. 59</i>			
Art. 60 <i>Art. 60</i> <i>Art. 60</i>			
Art. 61 <i>Art. 61</i> <i>Art. 61</i>			
9. Kapitel <i>9. Chapitre</i> <i>Capitolo 9</i>			
Art. 62 <i>Art. 62</i> <i>Art. 62</i>			
Art. 63 <i>Art. 63</i> <i>Art. 63</i>			
Art. 64 <i>Art. 64</i> <i>Art. 64</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 65 Art. 65 Art. 65			
Weitere Bemerkungen (bspw. VöB) <i>Autres remarques (p. ex. OMP)</i> <i>Altre osservazioni (p.es. OAPub)</i>	VöB Art. 3: Sehr begrüßenswerte Präzisierung der Nachhaltigkeit. Art. 7: Man müsste präzisieren, ob ein Antrag auch dann eingereicht werden muss, wenn die Auftraggeberin irgendeiner industrieller oder kommerzieller Tätigkeit nachgeht. Art. 16 Abs. 2: Dass mindestens eine eingeladene Anbieterin aus einem vom Sitz der Auftraggeberin unterschiedlichen Wirtschaftsraum stammen soll, lehnt der Städteverband dezidiert ab. Diese Regelung ist für Städte mit den entsprechenden Wirtschaftsräumen nicht sinnvoll. Allgemeine Bemerkung: Weder im Gesetz noch in der Verordnung wird das Institut der "Public Private Partnership" ("PPP") geregelt. Dies ist bedauerlich.		



Frageraster für die Stellungnahme zur **Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB)**

*Grille de questions pour la prise de position sur la **révision de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP)***

*Griglia delle domande per esprimere il proprio parere sulla **revisione della legge federale sugli acquisti pubblici (LAPub)***

Bitte retournieren:	- im <u>Word</u> Format - per Email an direktion@bbl.admin.ch - bis <u>1.07.2015</u>
À renvoyer SVP :	- en format <u>Word</u> - par courriel à direktion@bbl.admin.ch - jusqu'au <u>1.07.2015</u>
Da rinviare p.f.:	- in formato <u>Word</u> - via e-mail a direktion@bbl.admin.ch - entro l' <u>1.07.2015</u>

1) Basisinformationen

Informations de base

Informazioni di base

Datum 1. Juli 2015 Date Data	Absender: <u>Schweizerischer Verband der Immobilienwirtschaft (SVIT Schweiz)</u> , Puls 5, 8005 Zürich, www.svit.ch Expéditeur Mittente	Rückfragen bei: Tayfun Celiker, Direktor SVIT Schweiz, Puls 5, 8005 Zürich, Tel. 044 434 78 88, oder Christopher Tillman, Legis Rechtsanwälte AG, Forchstrasse 2 / Kreuzplatz, Postfach 1467, 8032 Zürich, Tel. 044 560 80 80, oder Ivo Moeschlin, ARC Consulting, Binzstrasse 39, 8045 Zürich, Tel. 044 454 25 25 Renseignements auprès de : nom, prénom, adresse, tél., courriel Per ulteriori informazioni rivolgersi a: cognome, nome, indirizzo, numero di telefono, e-mail

2) Bemerkungen und Vorschläge zum Gesetzesentwurf

Remarques et propositions concernant le projet de loi

Osservazioni e proposte concernenti l'avamprogetto di legge

Bitte schreiben Sie Ihre Bemerkungen für jeden Artikel in die Kolonne „Bemerkungen“; allfällige Vorschläge (Änderungen, Verbesserungen) in die Kolonne „Vorschlag“.

Veillez inscrire vos remarques relatives à chaque article dans la colonne «Remarque» et faire part de vos suggestions (modifications, améliorations) dans la colonne «Proposition».

Vogliate formulare il vostro parere su ciascun articolo nella colonna «Osservazione» ed eventuali proposte (modifiche, miglioramenti) nella colonna «Proposta».

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Vorbemerkungen <i>Remarques</i>		Die nachfolgend unter der Rubrik "Vorschlag" gemachten Ausführungen betrachten wir als "Anträge".	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
<i>préliminaires</i> <i>Osservazioni</i> <i>preliminari</i>			
1. Kapitel <i>1. Chapitre</i> <i>Capitolo 1</i>			
Art. 1 <i>Art. 1</i> <i>Art. 1</i>	Keine Bemerkungen.		
Art. 2 <i>Art. 2</i> <i>Art. 2</i>	Keine Bemerkungen.		
2. Kapitel <i>2. Chapitre</i> <i>Capitolo 2</i>			
1. Abschnitt <i>Section 1</i> <i>Sezione 1</i>			
Art. 3 <i>Art. 3</i> <i>Art. 3</i>	Keine Bemerkungen.		
Art. 4	Keine Bemerkungen.		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 4 Art. 4			
Art. 5 Art. 5 Art. 5	Keine Bemerkungen.		
Art. 6 Art. 6 Art. 6			
Art. 7 Art. 7 Art. 7	Keine Bemerkungen.		
2. Abschnitt <i>Section 2</i> <i>Sezione 2</i>			
Art. 8 Art. 8 Art. 8	Keine Bemerkungen.		
Art. 9 Art. 9 Art. 9	Der Begriff Bauaufträge umfasst richtigerweise das Bauhaupt- und das Baunebengewerbe. Auf eine Unterscheidung ist somit zutreffend zu verzichten.		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 10 <i>Art. 10</i> <i>Art. 10</i>	Art. 10 Abs. 3 ist wie vorgeschlagen sehr zu begrüßen.	Die Abkürzung InöB ist auszuschreiben und die Abkürzung dahinter in Klammer zu setzen.	
Art. 11 <i>Art. 11</i> <i>Art. 11</i>	Keine Bemerkungen.		
Art. 12 <i>Art. 12</i> <i>Art. 12</i>	Art. 12 Abs. 1 lit. b wird ausdrücklich begrüßt und als sinnvoll erachtet. Art. 12 Abs. 1 lit. c ist selbst für Professionals nicht verständlich. Sind beispielsweise mit dem Begriff "Steueranreize" Steuerrabatte im Rahmen des Vergabeprozesses gemeint? Solche Machenschaften betrachten wir als rechtsstaatlich problematisch.		
3. Kapitel <i>3. Chapitre</i> <i>Capitolo 3</i>			
Art. 13 <i>Art. 13</i> <i>Art. 13</i>	Keine Bemerkungen.		
Art. 14 <i>Art. 14</i> <i>Art. 14</i>	Wird unterstützt. Formulierung gut.		
Art. 15 <i>Art. 15</i>	Art. 15 Abs. 1 lit. d: Der zweite Satzteil "oder für eine Anbieterin in der gleichen Sache tätig waren" ist die Bedeutung der Worte "in der gleichen Sache" und deren Tragweite unklar.		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 15	Aufzählende nicht abschliessende Beispiele könnten helfen.		
Art. 16 Art. 16 Art. 16	Keine Bemerkungen.		
Art. 17 Art. 17 Art. 17	Grund: Einfachere Leserlichkeit.	Die Worte "multipliziert mit 48" ist zu ersetzen durch die Worte "aufgerechnet auf 4 Jahre". In Art. 17 Abs. 3 sind vor den Worten "zu berücksichtigen" die Worte ", auf der Grundlage marktüblicher Ansätze und Standards," einzufügen.	
Art. 18 Art. 18 Art. 18	Wenn die öffentliche Hand im Bereiche des freihändigen Verfahrens Wettbewerb spielen lassen will, dann steht es ihr völlig frei ein offenes oder selektives Verfahren durchzuführen. Die Auftraggeberin hat die freie Wahl der Verfahrensart. Auch daher ist Art. 18 völlig unnötig. Nur der wirklich freie Markt bestimmt den richtigen Preis. Wie die Preiskalkulation zustande kommt, ist der Anbieterin zu überlassen. Ein derartiges Einsichtsrecht für zudem überall unverhältnismässige Administrativaufwände auslösen. Der Vorschlag ist zudem rechtsdogmatisch haltlos. Im Rahmen einer freihändigen Vergabe ist die Behörde in der Lage, das Honorar mit dem Anbieter frei zu verhandeln. Wie in allen anderen privatrechtlichen Angelegenheiten ist nicht einzusehen, wieso nun der einen Partei (hier der Bund) ein nachträgliches, ausschliesslich zu seinen Gunsten bestehendes Abänderungsrecht in Bezug auf die Höhe der Vergütung zustehen sollte.	Art. 18 ist ersatzlos und zwingend zu streichen.	
4. Kapitel 4. Chapitre Capitolo 4			
Art. 19	Gut so.		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 19 Art. 19			
Art. 20 Art. 20 Art. 20	Gut so.		
Art. 21 Art. 21 Art. 21	Gut so.		
Art. 22 Art. 22 Art. 22	Gut so.		
Art. 23 Art. 23 Art. 23	Begründung zu Art. 23 Abs. 2 lit. c: Exklusivität ist nicht angezeigt in Angelegenheiten, die mehrere Anbieter machen können, so in technischen Angelegenheiten (z.B. Instandsetzung von Gebäuden). Exklusivität in besonderen künstlerischen Belangen ist demgegenüber ok. Hingegen soll ein Gebäude, das von einem Stararchitekt geplant wurde, später auch ein anderes (qualifiziertes) Planerteam umbauen oder sanieren. Begründung zu Art. 23 Abs. 3: Es soll keine Kabinettsjustiz herrschen, daher ist öffentliche Zugänglichkeit zwingend. Begründung zur Beibehaltung von Art. 23 Abs. 1 wie vorgeschlagen: Beim Einladungsverfahren werden höchstens drei Offerten eingeholt, im freihändigen Verfahren eine. Aus gesamtwirtschaftlicher Sicht ist es unsinnig, im freihändigen Verfahren eine grosse Zahl von Angeboten einzuholen und dieser einer komplexen Bewertung zu unterziehen. Im freihändigen Verfahren soll rasch entschieden und sollen die	In Art. 23 Abs. 2 lit. c die Worte "technischen oder" sowie "oder aus Gründen des Schutzes geistigen Eigentums" ersatzlos streichen. In Art. 23 Abs. 3 nach den Worten "internen Bericht" die Worte ", der auf Anfrage öffentlich zugänglich ist," einfügen.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Kosten für alle Beteiligten tief gehalten werden; um diesen Zweck zu erfüllen, sind Verhandlungen mit dem Anbieter im Rahmen des freihändigen Verfahrens zuzulassen.		
Art. 24 <i>Art. 24</i> <i>Art. 24</i>	In Art. 24 Abs. 2 liegt wohl ein Versehen vor.	In Art. 24 Abs. 2 sind die Worte "Der Bundesrat bestimmt" durch die Worte "Die Auftraggeberin bestimmt" zu ersetzen.	
Art. 25 <i>Art. 25</i> <i>Art. 25</i>	Begründung: Elektronische Auktionen sollen nur bei standardisierten Gütern zur Anwendung gelangen.	Es ist eine Bestimmung aufzunehmen, womit elektronische Auktionen für Leistungen der Bauwirtschaft ausgeschlossen sind.	
Art. 26 <i>Art. 26</i> <i>Art. 26</i>	Begründung: Damit kann auch eine über die Nutzungsdauer optimalere Lösung gewählt werden, selbst wenn sie vorerst nicht die billigste ist. Begründung: Verhandlungen sollen ausschliesslich im Rahmen von technischen Bereinigungen zugelassen sein. Die Mitberücksichtigung der Vergütung als Verhandlungsgegenstand eröffnet geradezu die Möglichkeit zur Durchführung von Abgebotsrunden im öffentlichen Beschaffungswesen. Reine Preisverhandlungen lehnt die Immobilienwirtschaft ab, da solche letztendlich einen ruinösen Preiswettbewerb unter den Anbietern bewirken. Die Vergütung als Verhandlungsgegenstand ist daher abzulehnen.	In Art. 26 Abs. 1 am Schluss sind die Worte "das wirtschaftlich günstigste ist" durch die Worte "das wirtschaftlich vorteilhafteste ist" zu ersetzen. In Art. 26 Abs. 1 ist die Vergütung als Verhandlungskriterium zu streichen.	
Art. 27 <i>Art. 27</i> <i>Art. 27</i>	Keine Bemerkungen.		
Art. 28 <i>Art. 28</i> <i>Art. 28</i>	Begründung: Ein wettbewerblicher Dialog muss immer entschädigungspflichtig sein.	In Art. 28 Abs. 2 lit. b sind die Worte "ob und" zu Beginn ersatzlos zu streichen.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 29 <i>Art. 29</i> <i>Art. 29</i>	Siehe nebenan unter "Vorschlag / Anträge".	Es sei im Gesetz klarzustellen, dass die Vergabe des Rahmenvertrages ein rechtsmittelfähiger Zuschlagsentscheid ist.	
5. Kapitel <i>5. Chapitre</i> <i>Capitolo 5</i>			
Art. 30 <i>Art. 30</i> <i>Art. 30</i>	Keine Bemerkungen.		
Art. 31 <i>Art. 31</i> <i>Art. 31</i>	Begründung: Eine Unterscheidung von wesentlichen und unwesentlichen Kriterien ist vergaberechtsfremd. Dem Anliegen ist vielmehr durch die Gewichtung der genannten Zuschlags-Kriterien Rechnung zu tragen. Zu Art. 31 Abs. 2: Was unter finanziellen Eignungskriterien genau zu verstehen ist, ist unklar. Mit finanziellen Eignungskriterien wird zudem der Marktzugang von Jungunternehmen oder kleineren Unternehmungen damit erschwert, wenn nicht verunmöglicht. Damit liegt eine Verletzung des verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgebots und der verfassungsrechtlichen Wirtschaftsfreiheit vor.	In Art. 31 Abs. 1 sind die Worte "wesentlichen Kriterien" durch das Wort "Kriterien" zu ersetzen. Zu Art. 31 Abs. 2: Die Unterscheidung zwischen finanziellen und wirtschaftlichen Eignungskriterien ist im Gesetz, in der Verordnung oder mindestens in der Botschaft des Bundesrates zur vorliegenden Gesetzesänderung beispielhaft zu erläutern.	
Art. 32 <i>Art. 32</i> <i>Art. 32</i>	Begründung: Verzeichnisse in dieser Art behindern den Wettbewerb und sind daher vergaberechtsfremd.	Art. 32 ist ersatzlos zu streichen.	
Art. 33	Begründung: Siehe Botschaftsentwurf. Diese Ausführungen müssen direkt im Gesetz stehen (Rechtsstaatlichkeit, Legalitätsprinzip).	In Art. 33 Abs. 1 ist der Begriff "Nachhaltigkeit" durch die Begriffe "bessere Umweltverträglichkeit, bessere Sozialverträglichkeit" zu ersetzen.	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 33 Art. 33	Die Aufnahme des Eignungskriterium "Erfahrung" ist ungenügend, da diese nur bezogen auf ähnliche konkrete Projekte verstanden werden soll. Nur "Erfahrung" ohne diesen Zusatz hätte eine per se Marktabstottung von innovativen Jungunternehmen zur Folge, was abzulehnen ist.	In Art. 33 Abs. 1 ist zudem als Eignungskriterium die "Erfahrung in ähnlichen konkreten Projekten" aufzunehmen.	
Art. 34 Art. 34 Art. 34	Begründung zu Art. 34 Abs. 2: In erster Linie sollen die Schweizer Normen Beachtung finden und internationale Entwicklungen sollen bei der Erarbeitung oder Revision von Schweizer Normen Eingang finden. Schweizer Anbieter und Vergabestellen sollen sich auf international abgestimmte Schweizer Normen verlassen können. Begründung zu Art. 34 Abs. 3: Praxistauglichkeit und Verständlichkeit.	In Art. 34 Abs. 2 ist der Satz 2 zu streichen und wie folgt neu zu formulieren: "Sie stützt sich, soweit vorhanden, auf in der Schweiz verwendeten technischen Vorschriften, anerkannte nationale Normen oder Branchenempfehlungen, ansonsten, auf internationale Normen." Art. 34 Abs. 3 ist zu streichen und sinngemäss wie folgt neu zu formulieren: Grundsätzlich sind technische Spezifikationen produkteneutral zu formulieren. Wird ein spezifisches Produkt verlangt, ist die Ausschreibung mit den Worten "oder gleichwertig" zu ergänzen. Die Gleichwertigkeit ist durch die Anbieterin nachzuweisen.	
Art. 35 Art. 35 Art. 35	Keine Bemerkungen.	In Art. 35 ist ein neuer Abs. 2 wie folgt einzuschieben: "Alle Teilnehmer von Bietergemeinschaften und Subunternehmerinnen sind von der Anbieterin mit der Bewerbung mit Name, Vorname und Wohnort oder mit der Firma und dem Sitz zu benennen. Sie unterstehen auch den Teilnahmebedingungen gemäss Art. 30."	
Art. 36 Art. 36 Art. 36	Die Ausschreibung soll transparent sein.	In Art. 36 Abs. 2 ist als Satz 2 zu ergänzen: "Die einzelnen Lose müssen zum Zeitpunkt der Ausschreibung bekannt sein."	
Art. 37 Art. 37 Art. 37	Wird begrüsst.		
Art. 38		In Art. 38 Abs. 2 ist ein Satz 2 wie folgt anzuhängen: "Die Ausschreibungsunterlagen dürfen dabei keine wettbewerbsbehindernden Vorgaben an elektronischen Formaten	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 38 <i>Art. 38</i>		oder anderen besonderen Spezifikationen beinhalten"	
6. Kapitel <i>6. Chapitre</i> <i>Capitolo 6</i>			
Art. 39 <i>Art. 39</i> <i>Art. 39</i>	Begründung: Innere Logik, Gesetzessystematik, Verschlinkung des Aufwandes.	In Art. 39 ist im Ingres das Wort "mindestens" ersatzlos zu streichen. In Art. 39 lit. b sind die Wort "sowie die einschlägige CPV-Klassifikation, bei Dienstleistungen zusätzlich die einschlägige CPC-Klassifikation ersatzlos zu streichen. In Art. 39 ist bei lit. e, f, g und h das Wort "gegebenenfalls" je einleitend voranzustellen.	
Art. 40 <i>Art. 40</i> <i>Art. 40</i>	Präzisierung.	Art. 40 lit. d ist präziser zu fassen: "d) die Zuschlagskriterien und soweit es zutrifft deren Gewichtung."	
Art. 41 <i>Art. 41</i> <i>Art. 41</i>	Keine Bemerkungen.		
Art. 42 <i>Art. 42</i> <i>Art. 42</i>	Begründung zur Streichung von Art. 42 Abs. 5: Dieser Spezialfall kann gegebenenfalls in den Ausschreibungsunterlagen spezifiziert werden oder im selektiven Verfahren behandelt werden und braucht keine Spezialvorschrift im Gesetz.	In Art. 42 Abs. 2 ist auf der zweiten Linie ein Schreibfehler: Anstatt "erforderte" muss es "erfordert" heissen. Art. 42 Abs. 5 ist ersatzlos zu streichen.	
Art. 43 <i>Art. 43</i>	Begründung zum Art. 43 Abs. 1: Verständlichkeit und Leserfreundlichkeit, genauere Präzisierung. Es soll nicht um das billigste Angebot gehen, sondern um das Angebot mit dem besten Verhältnis von Preis und Qualität sowie Lebensdauer.	Die Wendung "wirtschaftlich günstigste Angebot" ist in Art. 43 Abs. 1 durch die Wendung "wirtschaftlich vorteilhafteste Angebot" zu ersetzen. Art. 43 Abs. 2 ist ersatzlos zu streichen.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 43	Begründung zum Art. 43 Abs. 2: Vgl. die Zuschlagskriterien in Art. 33. Art. 43 Abs. 2 ist daher unnötig.		
Art. 44 Art. 44 Art. 44	Keine Bemerkungen.		
Art. 45 Art. 45 Art. 45	Begründung zu Art. 45 Abs. 2: In den in lit. b, d und e genannten Fällen basiert der Abbruch auf einem Tatbestand in der Sphäre des Anbieters, weshalb keine Entschädigung geschuldet sein soll. In den übrigen ist das im Einzelfall zu klären.	Art. 45 Abs. 2 ist zu streichen und durch folgende Bestimmung zu ersetzen: "Im Fall eines Abbruchs in den Fällen von lit. b, lit.d und lit. e haben die Anbieterinnen keinen Anspruch auf eine Entschädigung.	
Art. 46 Art. 46 Art. 46	Keine Bemerkungen.		
Art. 47 Art. 47 Art. 47	Keine Bemerkungen.		
7. Kapitel 7. Chapitre Capitolo 7			
Art. 48 Art. 48 Art. 48	Damit soll verhindert werden, dass Eingabetermine auf ohnehin hektische Zeiten kurz vor Weihnachten oder kurz vor den Sommerferien gelegt werden und sich die Behörde dann mehrere Wochen Zeit lässt, bis die Offerten überhaupt geöffnet werden. Die Anbieter sind aus Gründen der Arbeitsplanung auf baldige Klarheit angewiesen.	Zusätzlich ist folgender neue Absatz 5 aufzunehmen: "Die Öffnung der Angebote erfolgt innert 10 Tagen nach Eingabetermin.	
Art. 49 Art. 49	Keine Bemerkungen.		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 49			
Art. 50 Art. 50 Art. 50	Begründung: Auch der Entwurf der Botschaft hilft zum Verständnis nicht weiter.	In Art. 50 Abs. 1 ist das Wort "zeitgleich" auf der 5. Zeile ohne Bezug und damit unverständlich. In Art. 50 Abs. 4 lit. c sind die Worte "des Auftraggeberin" durch die Worte "der Auftraggeberin" zu ersetzen (Schreibfehler).	
Art. 51 Art. 51 Art. 51	Keine Bemerkungen.		
Art. 52 Art. 52 Art. 52	Keine Bemerkungen.		
8. Kapitel 8. Chapitre Capitolo 8			
Art. 53 Art. 53 Art. 53	Keine Bemerkungen.		
Art. 54 Art. 54 Art. 54	Begründung zu Art. 54 Abs. 1: Eine derartige Einschränkung des Beschwerderechts ist aus rechtsstaatlicher Sicht abzulehnen. Es genügen die in den allgemeinen Verfahrensgesetzen enthaltenen Einschränkungen. Eine diesbezügliche Privilegierung der öffentlichen Hand ist nicht nachvollziehbar und rechtspolitisch unerwünscht. Begründung zu Art. 53 Abs. 4: In dieser Art ist die Bestimmung nicht verständlich.	In Art. 54 Abs. 1 ist der Mindestauftragswert von 150'000 Franken ersatzlos zu streichen. Art. 53 Abs. 4 ist ausdrücklich bezogen auf den Fall des Geschäftsgeheimnisses oder des Datenschutzgesetzes zu formulieren.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 55 Art. 55 Art. 55	Begründung zu Art. 55 Abs. 1 lit. c: Kohärenz mit unserem Antrag auf Streichung des "Verzeichnisses" in Art. 32. Begründung zu Art. 55 Abs. 1 lit. h: Kohärenz mit unserem Antrag auf Streichung des "Einsichtsrechts" in Art. 18. Begründung zu Art. 55 Abs. 2: Die Tragweite dieser Bestimmung ist unklar. Die Umsetzung von Art. 55 Abs. 2 ist schwierig nachzuvollziehen und realitätsfremd. Bitte präzisieren. Begründung zu Art. 55 Abs. 3: Unnötig. Ist redundant, da die betreffenden Punkte im Vergaberecht jeweils gesondert geregelt sind.	In Art. 55 Abs. 1 ist lit. c (Verzeichnis) ersatzlos zu streichen. In Art. 55 Abs. 1 ist lit. h (behördliches Einsichtsrecht) ersatzlos zu streichen. Art. 55 Abs. 2 ist ersatzlos zu streichen. Art. 55 Abs. 3 ist ersatzlos zu streichen.	
Art. 56 Art. 56 Art. 56	Begründung zu Art. 56 Abs. 4: Diese Grundsätze gelten in allen öffentlich-rechtlichen Verfahren und sind daher nicht speziell für das Vergaberechtsverfahren nochmals zu erwähnen.	Art. 56 Abs. 4 ist ersatzlos zu streichen.	
Art. 57 Art. 57 Art. 57	Keine Bemerkungen.		
Art. 58 Art. 58 Art. 58	Begründung zu Art. 58 Abs. 1: Harmonisierung mit anderen Beschwerdefristen im Bundesverwaltungsrecht und im kantonalen Verwaltungsrecht. Vereinfachung. Zudem ist zu verhindern, dass rein aus Zeitgründen unsorgfältige Beschwerdeschriften eingereicht werden. Begründung zu Art. 58 Abs. 3 und 4: Diese Anforderungen gelten bereits kraft allgemeinem Verfahrensrecht und sind auch dort geregelt. Es gibt keinen Grund, dies für das Vergaberecht im Besonderen und ausnahmsweise nochmals separat aufzuführen.	In Art. 58 Abs. 1 ist die Beschwerdefrist von 20 Tagen auf 30 Tage zu erhöhen. Art. 58 Abs. 3 und Art. 58 Abs. 4 sind ersatzlos zu streichen.	
Art. 59	Begründung: Die Akteneinsicht im Zusammenhang mit einer laufenden Beschwerdefrist bietet in der Praxis immer wieder Probleme, weil die Akteneinsicht wegen Weihnachtsferien,	In Art. 59 Abs. 2 ist das mit dem Wort "sofort" zu ergänzen und somit sind die Worte "auf Gesuch hin Einsicht" die Worte "auf Gesuch hin sofort und ohne Verzug Einsicht" zu gewähren.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 59 Art. 59	Auffahrt und Pfingsten, Ferienabwesenheiten des betreffenden Sachbearbeiters usw. jeweils verzögert oder gar verweigert werden will. Der gemachte Vorschlag soll hier Klarheit schaffen.		
Art. 60 Art. 60 Art. 60	Begründung zu Art. 60 Abs. 3: Es hat keinen Sinn, dass mit einer Beschwerdeführung beide Parteien bereits substantzierte Begründungen eines Schadenersatzbegehrens einreichen müssen, solange über die Feststellung der Rechtsverletzung noch nicht entschieden ist. Aus Gründen der Wahrung des rechtlichen Gehörs sollen die Parteien dann zum Schadenersatzbegehren einen Anspruch auf mindestens einen einfachen Schriftenwechsel haben. Das Vorgehen drängt sich insbesondere auch daher auf, da die Schadenersatzbegehren weder zeitkritisch sind noch eine Verzögerung bei der eigentlichen Vergabe bewirken und sind aus prozessökonomischen Gründen gerechtfertigt.	Art. 60 Abs. 3 ist zu streichen und wie folgt neu zu formulieren: "Anschliessend an die Feststellung der Rechtsverletzung gemäss Absatz 2 entscheidet die Beschwerdeinstanz nach einem mindestens einfachen Schriftenwechsel über ein allfälliges Schadenersatzbegehren."	
Art. 61 Art. 61 Art. 61	Keine Bemerkungen.		
9. Kapitel 9. Chapitre Capitolo 9			
Art. 62 Art. 62 Art. 62	Begründung zu Art. 62 Abs. 1: Die Delegation der Aufgaben von Artikel 7 und 10 vom Bundesrat an das EFD wird abgelehnt, da die Entscheidungen über die Befreiung der Sektorenauftraggeber und die Höhe der Schwellenwerte eine wichtige politische Aufgabe ist, welche nicht an eine Verwaltungsabteilung delegiert werden soll.	In Art. 62 Abs. 1 sind die Worte "in den Fällen von Artikel 7, 10 und 52" durch die Worte "im Fall von Artikel 52" zu ersetzen.	
Art. 63 Art. 63 Art. 63	Keine Bemerkungen.		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 64 <i>Art. 64</i> <i>Art. 64</i>	Einverstanden.		
Art. 65 <i>Art. 65</i> <i>Art. 65</i>	Einverstanden.		
Weitere Bemerkungen (bspw. VöB) <i>Autres remarques</i> (p. ex. OMP) <i>Altre</i> <i>osservazioni</i> (p.es. OAPub)	Die VöB sei sinngemäss analog und stufengerecht zu den obigen Ausführungen anzupassen. Durch Präzisierungen in der VöB soll Rechtssicherheit geschaffen werden.		

Frageraster für die Stellungnahme zur Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB)

Grille de questions pour la prise de position sur la révision de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP)

Griglia delle domande per esprimere il proprio parere sulla revisione della legge federale sugli acquisti pubblici (LAPub)

Bitte retournieren:	- im <u>Word</u> Format - per Email an direktion@bbl.admin.ch - bis <u>1.07.2015</u>
À renvoyer SVP :	- en format <u>Word</u> - par courriel à direktion@bbl.admin.ch - jusqu'au <u>1.07.2015</u>
Da rinviare p.f.:	- in formato <u>Word</u> - via e-mail a direktion@bbl.admin.ch - entro l' <u>1.07.2015</u>

1) Basisinformationen

Informations de base

Informazioni di base

Datum <i>Date</i> <i>Data</i>	Absender <i>Expéditeur</i> <i>Mittente</i>	Rückfragen bei: Name, Vorname, Adresse, Tel., E-Mail <i>Renseignements auprès de :</i> nom, prénom, adresse, tél., courriel <i>Per ulteriori informazioni rivolgersi a:</i> cognome, nome, indirizzo, numero di telefono, e-mail
29.6..2015	Schweizerischer Geologenverband CHGEOL Dornacherstrasse 29 4501 Solothurn	Roth Simon c/o Jäckli Geologie Hermann Götz-Strasse 21 8400 Winterthur 052 214 06 72 roth@jaeckli.ch

2) Bemerkungen und Vorschläge zum Gesetzesentwurf

Remarques et propositions concernant le projet de loi

Osservazioni e proposte concernenti l'avamprogetto di legge

Bitte schreiben Sie Ihre Bemerkungen für jeden Artikel in die Kolonne „Bemerkungen“; allfällige Vorschläge (Änderungen, Verbesserungen) in die Kolonne „Vorschlag“.

Veillez inscrire vos remarques relatives à chaque article dans la colonne «Remarque» et faire part de vos suggestions (modifications, améliorations) dans la colonne «Proposition».

Vogliate formulare il vostro parere su ciascun articolo nella colonna «Osservazione» ed eventuali proposte (modifiche, miglioramenti) nella colonna «Proposta».

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Vorbemerkungen Remarques préliminaires Osservazioni preliminari	Der Schweizerische Geologenverband CHGEOL bekennt sich zum Grundanliegen des GPA, dass Vergaben transparent, objektiv, unparteiisch und vertraulich zu erfolgen haben und das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag erhalten sollen. Nach Ansicht des CHGEOL wird im vorliegenden BöB-Entwurf dem Umstand zu wenig Rechnung getragen, dass Wirtschaftlichkeit die Aspekte der Qualität und Nachhaltigkeit umfasst. Dienstleistungen, wie sie von den Geologen erbracht werden, haben eine grosse Hebelwirkung für alle späteren Planungs- und Bauarbeiten. Entsprechend ist die Qualität dieser Dienstleistungen ein zentrales Element zur Feststellung des wirtschaftlich günstigsten Angebotes, welches zu einem nachhaltigen, d.h. langfristig schadlosen Bauwerk führt. In den nachfolgenden Rückmeldungen gehen wir auf diese Elemente ein.		
1. Kapitel 1. Chapitre			

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Capitolo 1			
Art. 1 Zweck Art. 1 Art. 1	Es ist festzuhalten, dass die Wirtschaftlichkeit insbesondere bei Dienstleistungen im Bereich Planungswesen (inkl. Geologie) oft aus einer sehr kurzfristigen Betrachtung beurteilt wird. Dieser Umstand hat zur Folge, dass einerseits mittel- oder langfristig die Qualität des Produktes nicht den Anforderungen entspricht. Zudem gehören Folgekosten – aufgrund von Mehrkosten, Nachbesserungen Schadenfälle etc. – heute bereits zur Tagesordnung. Diese Folgekosten erscheinen jedoch nicht in den Vergabestatistiken für das SECO. Weder allfällige Qualitätseinbussen – vielleicht auch zu Lasten der Umwelt oder von Personen – noch die sozialen Folgen von andauerndem „Preisdumping“ sind nachhaltig im Sinne von Art.1 BöB bzw. Art. 3 VöB.		
Art. 2 Begriffe Art. 2 Art. 2			
2. Kapitel 2. Chapitre Capitolo 2			
1. Abschnitt Section 1 Sezione 1			
Art. 3 Grundsatz Art. 3 Art. 3			
Art. 4 Auftrag- geberinnen Art. 4 Art. 4			
Art. 5 Anwend-			

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
bares Recht Art. 5 Art. 5			
Art. 6 Anbieterinnen Art. 6 Art. 6			
Art. 7 Befreiung der Sektoren- auftraggeberinnen Art. 7 Art. 7			
2. Abschnitt Section 2 Sezione 2			
Art. 8 Öffentlicher Auftrag Art. 8 Art. 8			
Art. 9 Auftragsarten Art. 9 Art. 9			
Art. 10 Schwellenwerte Art. 10 Art. 10			

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 11 Beschaffung ausserhalb des Staatsvertrags- bereichs Art. 11 Art. 11			
Art. 12 Ausnahmen Art. 12 Art. 12			
3. Kapitel 3. Chapitre Capitolo 3			
Art. 13 Verfahrensgrund- sätze Art. 13 Art. 13	Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge sind folgende Grundsätze zu beachten: a. Die Auftraggeberin führt Vergabeverfahren transparent, objektiv und unparteiisch durch b. Sie trifft Massnahmen gegen Interessenkonflikte, Wettbewerbsabreden und Korruption unter Beachtung der geltenden internationalen Übereinkommen. c. Sie achtet in allen Phasen des Verfahrens auf die Gleichbehandlung der Anbieterinnen. d. Sie wahrt den vertraulichen Charakter der Angaben der Anbieterinnen. Vorbehalten bleiben die nach der Zuschlagserteilung zu publizierenden Mitteilungen und die im Rahmen dieses Gesetzes zu erteilenden Auskünfte. Der CHGEOL bekennt sich zu diesen Grundsätzen und fordert von den Vergabestellen die konsequente Umsetzung derselben.		
Art. 14 Einhaltung der Arbeitsschutz- bestimmungen			

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
und Arbeitsbe- dingungen Art. 14 Art. 14			
Art. 15 Ausstand Art. 15 Art. 15			
Art. 16 Vorbefassung Art. 16 Art. 16			
Art. 17 Bestimmung des Auftragswerts Art. 17 Art. 17			
Art. 18 Einsichtsrecht Art. 18 Art. 18			
4. Kapitel 4. Chapitre Capitolo 4			
Art. 19 Verfahrensarten Art. 19 Art. 19	Im Sinne einer transparenten Vergabe durch die öffentliche Hand und der Gewährleistung der qualitativen Homogenität der Vergabeverfahren sind einschlägige Bestimmungen der Fachverbände zu berücksichtigen (analog Art. 24).	Abs. 3 (neu): <u>Die Auftraggeberin stützt sich bei der Ausschreibung und der Vergabe von Leistungen auf einschlägige Bestimmungen von Fachverbänden.</u>	
Art. 20 Offenes			

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Verfahren Art. 20 Art. 20			
Art. 21 Selektives Verfahren Art. 21 Art. 21			
Art. 22 Einladungsver- fahren Art. 22 Art. 22			
Art. 23 Freihändiges Ver- fahren Art. 23 Art. 23			
Art. 24 Planungs- und Gesamtlei- stungswettbewerb Art. 24 Art. 24			
Art. 25 Elektronische Auktionen Art. 25 Art. 25	Elektronische Auktionen machen nur bei der Beschaffung eindeutig standardisierter Waren und Bauleistungen Sinn. Die Anwendung bei Dienstleistungen birgt erhebliche Risiken. Es wird verlangt, dass elektronische Auktionen bei Dienstleistungen nicht angewandt werden.	Abs. 1: 1 Die Auftraggeberin kann für die Beschaffung standardisierter <u>Bau- und Lieferleistungen</u> im Rahmen eines Verfahrens nach diesem Gesetz eine elektronische Auktion durchführen....	
Art. 26	Zu Abs. Abs. 2 Die Möglichkeit, dass bei „unwesentliche	Abs. 2 Verhandlungen, soweit sie in der Ausschreibung vorbehalten	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Verhandlungen Art. 26 Art. 26	Leistungsänderungen“ Verhandlungen geführt werden dürfen, wird als nicht zwingend erachtet und birgt zudem ein unnötiges Korruptions-Risiko. Solche Leistungsänderungen sind entweder im Rahmen des Beschaffungsverfahrens allen Anbietern mitzuteilen oder nach dem Bekanntgeben des Vergabeentscheids, vor Vertragsabschluss zu verhandeln. Abs. 2 lit. a) ist deshalb zu streichen.	wurden, sind zulässig, wenn: a. unwesentliche Leistungsänderungen objektiv und sachlich geboten sind; oder	
Art. 27 Bekanntgabe und Protokollierung Art. 27 Art. 27			
Art. 28 Dialog Art. 28 Art. 28			
Art. 29 Rahmenverträge Art. 29 Art. 29			
5. Kapitel 5. Chapitre Capitolo 5			
Art. 30 Teilnahmebe- dingungen Art. 30 Art. 30			
Art. 31 Eignungskriterien Art. 31	Der CHGEOL begrüsst die praktische Umsetzung, wenn die fachliche, finanzielle, wirtschaftliche, technische und organisatorische Leistungsfähigkeit sowie die Erfahrung der Anbieterinnen als Eignungskriterium eingesetzt werden.		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 31			
Art. 32 Verzeichnisse Art. 32 Art. 32			
Art. 33 Zuschlagskriterien Art. 33 Art. 33	Zu Abs. 1: Wissenschaftliche und technische Beratungen (z.B. Leistungen von Geologen) haben für ein Projekt eine grosse Hebelwirkung. Es wird deshalb verlangt, dass bei Dienstleistungen neben dem Preis zwingend weitere, projektrelevante und qualitätssichernde Kriterien berücksichtigt werden müssen Zu Abs. 3: Es ist heikel, wenn bei wissenschaftlichen und technischen Beratungen (Vorgehens- und Lösungsvorschläge) auf eine Gewichtung verzichtet werden kann. Der letzte Satz steht im Widerspruch zum Grundsatz einer transparenten Vergabe und auch zu Art. 39. lit. p sowie Art. 40 lit. d.	Abs. 1: <u>Bei der Prüfung der Angebot werden neben dem Preis einer Leistung insbesondere Kriterien berücksichtigt wie Nachhaltigkeit, Qualität, Zweckmässigkeit, Termine, technischer Wert, Wirtschaftlichkeit, Betriebs- und Lebenszykluskosten, Ästhetik, Kreativität, Kundendienst, Lieferbedingungen, Infrastruktur, Innovationsgehalt, Funktionalität, Servicebereitschaft, Fachkompetenz oder Effizienz der Methodik. Bei Dienstleistungsaufträgen sind neben dem Preis zwingend die Zweckmässigkeit und die Fachkompetenz der Schlüsselpersonen zu prüfen.</u> Abs. 3: Die Auftraggeberin gibt die Zuschlagskriterien und ihre Gewichtung in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen bekannt. Sind Lösungen, Lösungswege oder Vorgehensweisen Gegenstand der Beschaffung, so kann auf eine Bekanntgabe der Gewichtung verzichtet werden.	
Art. 34 Technische Spezifikationen Art. 34 Art. 34			
Art. 35 Bietergemeinschaften und Subunternehmerinnen Art. 35 Art. 35			

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 36 Lose und Teilleistungen Art. 36 Art. 36			
Art. 37 Varianten Art. 37 Art. 37			
Art. 38 Formerfordernisse Art. 38 Art. 38			
6. Kapitel 6. Chapitre Capitolo 6			
Art. 39 Inhalt der Ausschreibung Art. 39 Art. 39			
Art. 40 Inhalt der Ausschreibungs- unterlagen Art. 40 Art. 40			
Art. 41 Angebots- öffnung Art. 41 Art. 41			
Art. 42 Prüfung	Zu Abs. 3: Abs. 3 ist nicht zweckdienlich. Welcher Anbieter gibt auf	Abs. 3: Geht ein Angebot ein, dessen Preis im Vergleich zu den anderen	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
und Bewertung der Angebote Art. 42 Art. 42	Rückfrage zu, dass er die Ausschreibung nicht verstanden hat oder die Bedingungen nicht erfüllt? Dieser Absatz wäre zentral bei der Frage des Umgangs mit „Unterangeboten“ und müsste deshalb neuformuliert werden (z.B. in Anlehnung an die deutsche Gesetzgebung resp. § 16 Abs. 6 Nr. 1 VOB/A). Zu Abs. 4 Das BöB besagt nirgends, welche Qualifikation die mit der Prüfung und Bewertung der Angebote beauftragte Person der Auftraggeberin aufweisen muss. Zur wirtschaftlich nachhaltigen Beschaffung gehört, dass auch die Qualität des Angebots bewertet werden muss, wozu entsprechende Fachkenntnisse erforderlich sind. Zudem wird in Abs. 4 die Gewichtung der Zuschlagskriterien nach Art. 39 lit. p) und Art. 40 lit. d) nicht erwähnt. Der Nutzen aus der Gewichtung der Zuschlagskriterien ergibt sich erst aus der Nutzung der gesamten Bandbreite bei der Bewertung und bildet eine Grundlage zur Feststellung des qualitativ besten Angebots.	Angeboten ungewöhnlich niedrig erscheint, <u>hat</u> die Auftraggeberin bei der Anbieterin zweckdienliche Erkundigungen darüber <u>einzuholen</u>, ob sie die Teilnahmebedingungen einhält und die weiteren Anforderungen der Ausschreibung verstanden hat. <u>Die Resultate der Erkundigungen sind zu protokollieren. Bei Angeboten zu einem Preis, welcher erheblich (10 Prozent und mehr) unter dem nächstfolgenden Angebot oder den Preisvorstellungen des Auftraggebers (nach Art. 17 BöB) liegen, muss von einem Unterangebot ausgegangen werden, welches die geforderte Leistungsmerkmale nicht mehr in Übereinstimmung mit Art. 3 BöB erbringen kann, was in der Bewertung des Angebots zu berücksichtigen ist.</u> Abs. 4: Sofern die Eignungskriterien und technischen Spezifikationen erfüllt sind, werden die Angebote nach Massgabe der Zuschlagskriterien <u>fachkompetent, objektiv, einheitlich und nachvollziehbar geprüft und bewertet. Bei Bedarf stützt sich der Auftraggeber auf externe, nicht am Verfahren beteiligte Fachpersonen.</u> <u>Abs. 5 (neu):</u> <u>Die Bewertung der Zuschlagskriterien erfolgt unter Zuhilfenahme linearer Anpassungen dergestalt, dass mit der Bewertung für jedes Zuschlagskriterium immer die ganze Bandbreite genutzt und eine effektive Gewichtung entsprechend Art. 39 lit. p) und Art. 40 lit d) bezweckt wird.</u>	
Art. 43 Zuschlag Art. 43 Art. 43	Zu Abs. 2: Planungen und Beratungen sind zwar Dienstleistungen, entsprechen aber in ihrer Natur nie einer standardisierten Leistung. Der Absatz ist entsprechend zu präzisieren.	Abs 2.: Der Zuschlag für weitgehend standardisierte Leistungen kann ausschliesslich nach dem Kriterium des niedrigsten Preises erfolgen. <u>Wissenschaftliche und technische Beratungen und Planungen gelten nie als standardisierte Leistungen und sind davon ausgenommen.</u>	
Art. 44 Vertragsschluss			

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 44 Art. 44			
Art. 45 Abbruch Art. 45 Art. 45			
Art. 46 Ausschluss vom Verfahren und Widerruf des Zuschlags Art. 46 Art. 46			
Art. 47 Sanktionen Art. 47 Art. 47			
7. Kapitel 7. Chapitre Capitolo 7			
Art. 48 Fristen Art. 48 Art. 48			
Art. 49 Fristenkürzung im Staatsbereich Art. 49 Art. 49			
Art. 50 Veröffentlichungen Art. 50			

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 50			
Art. 51 Aufbewahrung der Unterlagen Art. 51 Art. 51			
Art. 52 Statistik Art. 52 Art. 52			
8. Kapitel 8. Chapitre Capitolo 8			
Art. 53 Rechtsschutz Art. 53 Art. 53			
Art. 54 Beschwerde Art. 54 Art. 54			
Art. 55 Beschwerdeobjekt Art. 55 Art. 55			
Art. 56 Aufschiebende Wirkung Art. 56			

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 56			
Art. 57 Anwendbares Recht Art. 57 Art. 57			
Art. 58 Beschwerdefrist und -gründe Art. 58 Art. 58			
Art. 59 Akteneinsicht Art. 59 Art. 59			
Art. 60 Beschwerde- entscheid Art. 60 Art. 60			
Art. 61 Revision Art. 61 Art. 61			
9. Kapitel 9. Chapitre Capitolo 9			
Art. 62 Art. 62			

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 62			
Art. 63 Art. 63 Art. 63			
Art. 64 Art. 64 Art. 64			
Art. 65 Art. 65 Art. 65			
Weitere Bemerkungen (bspw. VöB) Autres remarques (p. ex. OMP) Altre osservazioni (p.es. OAPub)			



Frageraster für die Stellungnahme zur **Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB)**

Grille de questions pour la prise de position sur la révision de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP)

Griglia delle domande per esprimere il proprio parere sulla revisione della legge federale sugli acquisti pubblici (LAPub)

Bitte retournieren:	- im <u>Word</u> Format - per Email an direktion@bbl.admin.ch - bis <u>1.07.2015</u>
À renvoyer SVP :	- en format <u>Word</u> - par courriel à direktion@bbl.admin.ch - jusqu'au <u>1.07.2015</u>
Da rinviare p.f.:	- in formato <u>Word</u> - via e-mail a direktion@bbl.admin.ch - entro l' <u>1.07.2015</u>

1) Basisinformationen

Informations de base

Informazioni di base

Datum: 01. Juli 2015 Date Data	Absender: Die Schweizerische Post AG, Wankdorfallee 4, 3030 Bern Expéditeur Mittente	Rückfragen bei: Reiniger, Lukas, Post CH AG, Wankdorfallee 4, 3030 Bern, 058 386 64 81, lukas.reiniger@post.ch Renseignements auprès de : nom, prénom, adresse, tél., courriel Per ulteriori informazioni rivolgersi a: cognome, nome, indirizzo, numero di telefono, e-mail
---	--	--

--	--	--

2) Bemerkungen und Vorschläge zum Gesetzesentwurf

Remarques et propositions concernant le projet de loi

Osservazioni e proposte concernenti l'avamprogetto di legge

Bitte schreiben Sie Ihre Bemerkungen für jeden Artikel in die Kolonne „Bemerkungen“; allfällige Vorschläge (Änderungen, Verbesserungen) in die Kolonne „Vorschlag“.

Veillez inscrire vos remarques relatives à chaque article dans la colonne «Remarque» et faire part de vos suggestions (modifications, améliorations) dans la colonne «Proposition».

Vogliate formulare il vostro parere su ciascun articolo nella colonna «Osservazione» ed eventuali proposte (modifiche, miglioramenti) nella colonna «Proposta».

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Vorbemerkungen <i>Remarques préliminaires</i> <i>Osservazioni preliminari</i>	Die Schweizerische Post bedankt sich bestens für die ihr eingeräumte Möglichkeit, zu den Revisionsentwürfen des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen Stellung zu nehmen. Gerne nehmen wir die Gelegenheit hiermit fristgerecht wahr. Aus Gründen der Effizienz und Vereinfachung des Vernehmlassungsverfahrens beschränken wir uns nachfolgend strikte darauf, uns nur zu denjenigen Bestimmungen zu äussern, die wir allgemein oder speziell aus Sicht einer betroffenen Vergabestelle als problematisch oder verbesserungswürdig ansehen. Wir sehen demzufolge insbesondere davon ab, all jene Bestimmungen, die wir als		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	(besonders) sinn- und wertvoll ansehen, speziell hervorzuheben. Soweit wir uns nicht explizit äussern, sind wir demnach mit den betreffenden Bestimmungen grundsätzlich einverstanden oder werden diese von uns sogar besonders begrüsst. Dessen ungeachtet möchten wir es nicht versäumen, die neue und unseres Erachtens gut gelungene Systematik des VE-BöB als ein grosses Positivum hervorzuheben, wie auch die Bemühungen, eine grösstmögliche Harmonisierung zwischen den Bestimmungen auf Ebene Bund und Kantone herbeizuführen. Dennoch vertreten wir die Auffassung, dass diese Harmonisierung „nicht um jeden Preis“ erzwungen sein sollte. Insbesondere lehnen wir die Ausweitung des Rechtsschutzes auf Bundesebene auf Beschaffungen unterhalb der staatsvertraglichen Schwellenwerte sowie die Einschränkung des Verhandlungsspielraums ab, soweit dies allein damit begründet wird, dafür als „Gegenleistung“ andernorts eine weitere Harmonisierung zu erreichen.		
1. Kapitel 1. Chapitre Capitolo 1			
Art. 1 Art. 1 Art. 1	Buchstabe a: „unter Berücksichtigung der Nachhaltigkeit“ Grundlegende Feststellungen unserer Spezialisten zum Thema Nachhaltigkeit (gilt für den gesamten VE inkl. erl. Bericht): Positiv: - Die Nachhaltigkeit wird bereits im Zweckartikel (Art. 1 a) des VE-BöB explizit erwähnt. Eine nachhaltige Beschaffung gilt als Zielvorgabe und es wird immer wieder Bezug darauf genommen. - Einleitung eines Arbeitsprogramms über die beschaffungsrelevanten Aspekte des Begriffs der Nachhaltigkeit durch die GPA-Staaten (vgl. S. 18 des erl. Berichts zum VE-BöB). Es wird erwartet, dass die Schweiz hier eine führende Rolle in der Definition von	Im Sinne einer zukünftig nachhaltigeren Beschaffungspraxis ist den Auftraggeberinnen bei der Festsetzung von Nachhaltigkeits-Kriterien bei Ausschreibungen grösserer Spielraum zu gewähren. Dies unter anderem, da unserer Meinung nach die Berücksichtigung von ökologischen und sozialen Kriterien in der Produktion eines Produkts dessen Qualität mitbestimmt. Namentlich in Bezug auf die Gleichwertigkeit von Standards/Zertifikaten bzw. die damit zusammenhängende Frage der Diskriminierung sollte daher eine zielführende Regelung erarbeitet werden. Diesbezügliche Erleichterungen auf Gesetzes- oder Verordnungsstufe wären zu begrüßen. Eventualiter ist diese Problematik im Rahmen des Arbeitsprogramms über die beschaffungsrelevanten Aspekte des Begriffs der Nachhaltigkeit mit den anderen GPA-Staaten zu behandeln.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	anspruchsvolleren, sozialen (und anderen) Aspekten einnehmen wird (im Sinne der humanitären Tradition der Schweiz). - Ebenso wird weiterhin die Wirtschaftlichkeit nicht ausschliesslich über den tiefsten Preis definiert, sondern durch die bestmögliche Erfüllung der definierten Qualitätskriterien, zu denen auch die Nachhaltigkeit gezählt werden kann. Insbesondere die folgenden Probleme im Zusammenhang mit der Umsetzung der bezweckten „nachhaltigen öffentlichen Beschaffung“ bleiben jedoch bestehen: - Die Frage der Diskriminierung (vgl. S. 18/19 des erl. Berichts zum VE-BöB: „darf die Berücksichtigung der Nachhaltigkeit nicht zu einer Diskriminierung von Anbieterinnen führen.“). Aus unserer Sicht bleibt unklar, wann genau ein Fall der Diskriminierung vorliegt. Dies gerade auch mit Blick auf die Forderung von Standards und Zertifikaten, die mit einem Nachweis meist eine Vielzahl verschiedener Nachhaltigkeits-Aspekte abdecken. Aufgrund des derzeit notwendigen Zusatzes „oder gleichwertig“ wird die Arbeit der Beschaffungsstellen erheblich erschwert; sie müssen in der Lage sein, den geforderten Standard/Zertifikat mit dem angegebenen Nachweis zu vergleichen und dessen Gleichwertigkeit einzuschätzen, was letztlich mit einem starken Mass an Rechtsunsicherheit verbunden sein kann. - Wegen diesen Unsicherheiten wiederum werden Nachhaltigkeitskriterien eher zurückhaltend in Ausschreibungen berücksichtigt, was letztlich nicht im Sinne der Nachhaltigkeit sein kann.		
Art. 2 Art. 2 Art. 2	Buchstabe j: Die gewählte Legaldefinition für den Rahmenvertrag impliziert bei entsprechender Auslegung, dass (insbesondere) die Preise stets als Bedingungen für Aufträge, die unter einen Rahmenvertrag fallen, im Rahmenvertrag fix zu regeln sind. Eine solche Auslegung würde die Flexibilität mit Blick auf die	Bei der Legaldefinition des Rahmenvertrages „insbesondere“ ersetzen durch „beispielsweise“.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Rahmenvertragsgestaltung unnötig einengen und der gängigen Praxis, dass bei bestimmten Rahmenvertragsbeziehungen eine Preisregelung erst nachgelagert beim konkreten Abruf der Leistung erfolgen kann, zuwiderlaufen.		
2. Kapitel <i>2. Chapitre</i> <i>Capitolo 2</i>			
1. Abschnitt <i>Section 1</i> <i>Sezione 1</i>			
Art. 3 <i>Art. 3</i> <i>Art. 3</i>			
Art. 4 <i>Art. 4</i> <i>Art. 4</i>			
Art. 5 <i>Art. 5</i> <i>Art. 5</i>			
Art. 6 <i>Art. 6</i> <i>Art. 6</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 7 Art. 7 Art. 7			
2. Abschnitt <i>Section 2</i> <i>Sezione 2</i>			
Art. 8 Art. 8 Art. 8			
Art. 9 Art. 9 Art. 9			
Art. 10 Art. 10 Art. 10			
Art. 11 Art. 11 Art. 11			
Art. 12 Art. 12 Art. 12	Abs. 3, Buchstaben b-d Aus Sicht der Post, die als Konzern strukturiert ist und sich - mit Ausnahme weniger Leistungen im Monopolbereich - grundsätzlich im Wettbewerb behaupten muss, ist die Revisionsvorlage in diesem Punkt zu eng formuliert. Selbst wenn die Anforderungen an das Kontroll- oder an das	Art. 12 Abs. 3 VE-BöB sollte in dem Sinne ergänzt werden, dass Beschaffungen innerhalb des gleichen Konzerns uneingeschränkt vergaberechtsfrei durchgeführt werden können. Massgebend soll einzig sein, dass die Vergabe zwischen Unternehmen erfolgt, die von einem Mutterhaus direkt oder indirekt über andere Konzerngesellschaften beherrscht werden. Die Berücksichtigung	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Tätigkeitserfordernis nicht gemäss den Vorgaben (vgl. erl. Bericht) erfüllt sind, erscheint es äusserst unbillig und über das Ziel hinaus geschossen, wenn eine Konzerngesellschaft einen Auftrag ausschreiben muss, obwohl eine Unternehmung, die zum gleichen Konzern gehört, die nachgefragte Leistung erbringen könnte. Zumindest scheinen uns die im Zusammenhang mit dem Tätigkeitserfordernis genannten 80% nach wie vor als zu hoch. Gemäss dem Wortlaut des aktuellen Entwurfes sind zudem vergaberechtsfreie horizontale Vergaben zwischen Gesellschaften (z.B. Schwestern), von denen die eine dem Vergaberecht unterstellt ist, die andere hingegen nicht, grundsätzlich ausgeschlossen. Voraussetzung ist vielmehr, dass beide betroffenen Gesellschaften dem öffentlichen Beschaffungsrecht unterstellt sind. Dies ist aus unserer Sicht nicht zweckmässig. So ist z.B. eine Konstellation denkbar, wonach innerhalb des Konzerns eine selbstständige, nicht ausschreibungspflichtige und nicht am Wettbewerb (Markt) teilnehmende „Service AG“ ihre Dienstleistungen zentral und exklusiv für andere Konzerngesellschaften erbringen soll. Gemäss dem aktuellen Entwurf wäre es nach unserem Verständnis jedoch nicht möglich, dass alle Konzerngesellschaften Leistungen vergaberechtsfrei bei dieser „Service AG“ beschaffen, weil nicht gegenüber allen diesen Gesellschaften je einzeln das Kontroll- oder Tätigkeitserfordernis erfüllt ist oder es eben an der fehlenden beidseitigen Ausschreibungspflicht scheitert. Die Revisionsvorlage in der aktuellen Form kann für Gebilde, die als Konzern strukturiert sind, zu sehr unbilligen Situationen führen und den organisatorischen und unternehmerischen Spielraum von solchen Unternehmen unnötig einschränken.	des Tätigkeitserfordernisses ist in diesem Zusammenhang nicht zielführend. Eventualiter wäre aus Sicht der Post sogar denkbar, dass für vergaberechtsfreie Beschaffungen innerhalb eines Konzerns eine direkte oder indirekte Beherrschung der Leistungserbringerin durch das Mutterhaus von 100% gefordert wird.	
3. Kapitel 3. Chapitre Capitolo 3			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 13 Art. 13 Art. 13			
Art. 14 Art. 14 Art. 14	Betrifft auch Art. 30 VE-BöB: Gemäss dem Wortlaut in Art. 14 Abs. 1 VE-BöB vergibt die Auftraggeberin einen öffentlichen Auftrag nur an ausländische Anbieterinnen, welche die am Ort der Leistung massgeblichen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen einhalten. Zudem sieht Art. 30 VE-BöB vor, dass die Auftraggeberin u.a. die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen sicherstellt. Dazu folgende Bemerkungen: - Die teilweise Konsolidierung der Vorgaben in Bezug auf die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen wird grundsätzlich begrüsst. - Entgegen der bisherigen Formulierung in Art. 8 Abs. 1 lit. b. BöB sowie Art. 7 Abs. 2 VöB ist der Wortlaut in einem bestimmten Sinne strenger und dürfte zu einer gewissen Rechtsunsicherheit führen, insbesondere hinsichtlich der Frage, inwieweit die Auftraggeberin in der Verantwortung ist, dass die am Ort der Leistung massgeblichen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen effektiv eingehalten werden. Die bisherige Regelung, wonach die Gewährleistung der Einhaltung der einschlägigen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen durch den Anbieter entscheidendes Kriterium war, ist zu bevorzugen, selbst wenn im Sinne einer freiwilliger Corporate Social Responsibility eine weitergehende Verantwortung der Auftraggeber aus unserer Sicht anzustreben ist. U.E. ist in diesem Kontext ausserdem unklar, inwiefern die vorgenannte Sicherstellungspflicht der Auftraggeberin mit den Vorgaben bezüglich Nachweis von Teilnahmebedingungen sowie vertragliche Verpflichtung (vgl. Art. 30 Abs. 2 VE-BöB „Selbstdeklaration“ und Art. 12 Abs. 1-3 VE-VöB) harmonisiert.	Eine Annäherung an die frühere Formulierung in Art. 8 Abs. 1 lit. b. BöB sowie Art. 7 Abs. 2 VöB wird vorgeschlagen, insbesondere sollte die Gewährleistung durch den Anbieter wieder in den Vordergrund gerückt werden. Es sollte auch klar geregelt werden, welche Handlungen der Auftraggeberin genügen, damit sie (zumindest vermutungsweise) ihren diesbezüglichen Pflichten hinreichend nachkommt (z.B. Einholen der Selbstdeklaration sowie Vereinbarung der Gewährleistung der Anbieterin).	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Anders ausgedrückt: Es bleibt mit dem Vorentwurf für die Auftraggeberin offen und entsprechend unklar, ob sie nebst der Selbstdeklaration sowie der vertraglichen Verpflichtung/Gewährleistung des Anbieters, stets noch weitere Prüfungen etc. vornehmen muss, damit sie der Sicherstellungspflicht genügt. Abs. 1: Ist es richtig, hier nur von den ausländischen Anbieterinnen zu sprechen? Müsste man nicht ausdrücklich sagen, was für Anbieter mit Sitz oder Niederlassung in der Schweiz gilt? Blosser Hinweis im erläuternden Bericht ausreichend? Abs. 3: Es fehlt in der ersten Zeile ein Komma nach „Arbeitsbedingungen“	Nochmals prüfen und allenfalls anpassen. Komma nach „Arbeitsbedingungen“ einfügen.	
Art. 15 Art. 15 Art. 15			
Art. 16 Art. 16 Art. 16	Art. 16 VE-BöB befasst sich nicht mit der Problematik der Vorbefassung bei periodisch auszuschreibenden Daueraufträgen. Dennoch nimmt sich der erläuternde Bericht des EFD vom 1. April 2015 auf den Seiten 41 ff. dieser Thematik an. Inhaltlich werden die Ausführungen im Wesentlichen begrüsst. Einzig fragt sich, wie zu verstehen ist, dass gemäss erläuterndem Bericht nach Möglichkeit auch in solchen Fällen ein allfälliger Informationsvorsprung der bisherigen Auftragnehmer ausgeglichen werden soll. Diese Aussage dürfte dazu führen, dass es einer Auftraggeberin in solchen Fällen erschwert wird, eine klare Abgrenzung zu den eigentlichen Vorbefassungstatbeständen vorzunehmen. Eine konkrete Regelung direkt im Gesetz sowie die Konkretisierung in einer späteren Botschaft wären deshalb vorteilhaft. Was gilt als Marktabklärung und was nicht?	Periodisch auszuschreibende Daueraufträge sollten im Gesetz analog zu Art. 16 Abs. 3 explizit von den Vorbefassungstatbeständen ausgeklammert werden. Zumindest in der Botschaft sollte sodann eine Konkretisierung erfolgen, wie die nachfolgende Aussage im erläuternden Bericht zu verstehen ist: „...nach Möglichkeit den Informationsvorsprung auszugleichen“. Der Begriff der „Marktabklärung“ sollte zumindest im erl. Bericht	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
		bzw. der Botschaft genauer umschrieben und mit Beispielen untermauert werden.	
Art. 17 <i>Art. 17</i> <i>Art. 17</i>			
Art. 18 <i>Art. 18</i> <i>Art. 18</i>	Es stellt sich die Frage, ob man nicht das Einsichtsrecht grundsätzlich vor der Vergabe und vor Vertragsabschluss wahrnehmen sollte. Allfällige Erkenntnisse daraus können dann in den Vertrag einfließen. Nur wo die Einsichtnahme vor der Vergabe nicht möglich oder nicht zumutbar war, sollen die sehr strengen Folgen der Rückerstattungspflicht und Preisreduktion eintreten, sofern sich dies aufgrund des Ergebnisses der Prüfung tatsächlich aufdrängt. Gestützt worauf wird entschieden, dass der Preis zu hoch ist?	Abs. 1: Erster Satz unverändert. 2. Satz neu wie folgt: „Ist die Einsichtnahme in die Preiskalkulation erst nach Vertragsabschluss möglich und ergibt die Überprüfung.....“	
4. Kapitel <i>4. Chapitre</i> <i>Capitolo 4</i>			
Art. 19 <i>Art. 19</i> <i>Art. 19</i>			
Art. 20 <i>Art. 20</i> <i>Art. 20</i>			
Art. 21 <i>Art. 21</i> <i>Art. 21</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 22 <i>Art. 22</i> <i>Art. 22</i>			
Art. 23 <i>Art. 23</i> <i>Art. 23</i>			
Art. 24 <i>Art. 24</i> <i>Art. 24</i>			
Art. 25 <i>Art. 25</i> <i>Art. 25</i>			
Art. 26 <i>Art. 26</i> <i>Art. 26</i>	Abs. 2 Buchstabe c: Grundsätzlich lehnen wir die Beschränkung der Verhandlungsmöglichkeiten generell, insbesondere aber die Beschränkung auf komplexe Beschaffungen ab, da dies die Handlungsmöglichkeiten der Vergabestellen unseres Erachtens zu sehr einschränkt. Die im Entwurf vorgesehenen Hürden sind unnötig. Die Möglichkeit, Verhandlungen zu führen, hat sich in der jahrelangen Beschaffungspraxis der Post bewährt. Wir haben mit diesem Instrument in der Vergangenheit sehr gute Erfahrungen gemacht. Verhandlungen stellen nicht zuletzt auch sicher, dass Vergabestelle und Anbieterin die Sicherheit bekommen, dass beide vom gleichen Leistungsgegenstand sprechen. Allfällige noch vorhandene Unklarheiten können bereinigt werden und es wird gegenseitig ein besseres Verständnis für das betreffende Projekt geschaffen. Die Durchführung von Verhandlungen erhöht so die Erfolgsaussichten einer Ausschreibung bzw. eines Projektes	Abs. 2 Buchstabe c ist ersatzlos zu streichen.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	massgeblich. Damit soll sichergestellt werden, dass tatsächlich das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag erhält. Absolut zu Unrecht werden die Verhandlungen auf die Form der reinen Abgebotsrunden reduziert und in diesem Zusammenhang „verteufelt“. Die Frage, wann eine Beschaffung komplex ist, schafft nur eine unnötige Unsicherheit. So oder so sollen an die Komplexität der Leistungen nicht zu hohe Ansprüche gestellt werden. Es muss genügen, wenn konkret noch Klärungsbedarf besteht, selbst wenn im Zeitpunkt der Ausschreibung nicht von einer (hohen) Komplexität ausgegangen wurde. Beurteilung der Komplexität „ex nunc“, d. h. wenn sich nach Eingang der Angebote der Bedarf nach Verhandlungen zeigt. Es muss mit anderen Worten zulässig sein, die Beurteilung der Komplexität auch in einem späteren Stadium, insbesondere nach Eingang der Angebote neu vorzunehmen	Falls Abs. 2 Buchstabe c nicht ersatzlos gestrichen wird, ist im erläuternden Bericht zumindest der Hinweis anzubringen, dass an die Komplexität der Leistungen als Voraussetzung für die Zulässigkeit von Verhandlungen keine hohen Ansprüche gestellt werden dürfen und es genügt, wenn aus Sicht der Parteien, namentlich der Auftraggeberin, noch Klärungsbedarf in Bezug auf die angebotenen Leistungen besteht. Dabei ist grundsätzlich auf die subjektive Wahrnehmung der Parteien abzustellen, da die Anwendung eines „objektiven“ Massstabes betreffend der Komplexität nicht zielführend ist.	
Art. 27 Art. 27 Art. 27			
Art. 28 Art. 28 Art. 28			
Art. 29 Art. 29 Art. 29	Abs. 4: Es ist zweifelhaft, ob allein der Hinweis im erl. Bericht am Schluss, wonach gegen Entscheide im Abrufverfahren der Beschwerdeweg nicht offen steht, tatsächlich genügt? Bereits heute wird dieses Thema bekanntlich sehr kontrovers diskutiert. Es muss zwingend und unumstösslich klar sein, denn die Ausschreibung von Rahmenverträgen mit mehreren Anbieterinnen macht in der Beschaffungspraxis nur Sinn, wenn anschliessend nicht jede einzelne Abrufvergabe wieder anfechtbar ist. Sonst braucht es dieses sehr hilfreiche	Abs.5 (neu): „Die Vergabe von Einzelaufträgen gemäss Absatz 4 stellt keine anfechtbare Verfügung dar.“ Evtl. Abs.5 (neu): „Die Vergaben von Einzelaufträgen gemäss den Absätzen 3 und 4 stellen keine anfechtbare Verfügungen dar.“	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Instrument aus unserer Sicht nicht. Wie im erl. Bericht zu Recht ausgeführt wird, soll mit der Möglichkeit des Abschlusses von Rahmenverträgen erreicht werden, dass künftige Beschaffungen, deren Bedarf vom Grundsatz her feststeht, einzig noch nicht in allen Details bezüglich Terminen und Mengen, zeitgerecht und ohne wiederkehrend hohe Transaktionskosten getätigt werden können. Würde jeder Einzelabruf eine anfechtbare Verfügung bilden, werden diese Ziele, namentlich auch die Wirtschaftlichkeit dieser Beschaffungen, verfehlt. Der beschaffungsrechtliche Rahmenvertrag wäre dann bloss noch ein von der Praxis verschmähtes Unding ohne jeden praktischen Nutzen. Es braucht demnach eine klare Aussage im Gesetz selbst, die dem Anspruch nach absoluter Rechtssicherheit Rechnung trägt.		
5. Kapitel 5. Chapitre Capitolo 5			
Art. 30 Art. 30 Art. 30			
Art. 31 Art. 31 Art. 31			
Art. 32 Art. 32 Art. 32			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 33 Art. 33 Art. 33			
Art. 34 Art. 34 Art. 34			
Art. 35 Art. 35 Art. 35	Abs. 3: Ist „ausgeschlossen“ der richtige Begriff oder wäre „unzulässig“ die treffendere Bezeichnung? Ist es richtig, dass Mehrfachbewerbungen nur im Rahmen von Bietergemeinschaften ausgeschlossen sein sollen oder haben wir den Wortlaut falsch interpretiert? Falls die Beschränkung tatsächlich nur für Bietergemeinschaften gelten soll, wäre es also zulässig, einmal als Anbieterin allein und zusätzlich als Mitglied einer Bietergemeinschaft anzubieten? Dieselbe Frage stellt sich auch für Subunternehmerinnen: Dürfen diese bei mehreren Anbieterinnen jeweils als Subunternehmerin mitwirken, solange es sich dabei nicht um Bietergemeinschaften handelt? Die Rechtsfolge von Mehrfachbewerbungen ist nicht klar. Es heisst zwar, dass Mehrfachbewerbungen ausgeschlossen (besser: unzulässig) sind, nicht aber explizit, was mit Subunternehmerinnen und Anbieterinnen geschieht, die sich mehrfach bewerben. Werden diese generell ausgeschlossen? Welche Folgen hätte ein Ausschluss auf die Bietergemeinschaft im Falle der Mehrfachbewerbung als Anbieterin sowie im Falle der Mehrfachbewerbung als Subunternehmerin?	„ausgeschlossen“ ersetzen durch „unzulässig“. Falls nicht bloss Mehrfachbewerbungen im Rahmen von Bietergemeinschaften ausgeschlossen (besser: unzulässig) sein sollen, sondern generell Mehrfachbewerbungen, so müsste dies so formuliert werden, dass keine unterschiedlichen Interpretationen möglich sind. Z. B.: „im Rahmen von Bietergemeinschaften“ streichen. Es sollte zumindest im erl. Bericht klargestellt werden, ob das ebenfalls als (unzulässige) Mehrfachbewerbungen im Sinne des Gesetzes anzusehen wäre. Die Rechtsfolge sollte zumindest im erl. Bericht geklärt werden. Eventuell müsste dieser Tatbestand als Ausschlussgrund in Art. 46 VE-BöB aufgenommen werden?	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 36 <i>Art. 36</i> <i>Art. 36</i>			
Art. 37 <i>Art. 37</i> <i>Art. 37</i>			
Art. 38 <i>Art. 38</i> <i>Art. 38</i>			
6. Kapitel <i>6. Chapitre</i> <i>Capitolo 6</i>			
Art. 39 <i>Art. 39</i> <i>Art. 39</i>			
Art. 40 <i>Art. 40</i> <i>Art. 40</i>	Buchstabe c: Im erl. Bericht zu lit. c muss der dritte Satz mit „Falls“ statt „Da“ beginnen, damit die Aussage richtig ist.	Erl. Bericht entsprechend anpassen.	
Art. 41 <i>Art. 41</i> <i>Art. 41</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 42 <i>Art. 42</i> <i>Art. 42</i>			
Art. 43 <i>Art. 43</i> <i>Art. 43</i>			
Art. 44 <i>Art. 44</i> <i>Art. 44</i>			
Art. 45 <i>Art. 45</i> <i>Art. 45</i>	Abs. 1 In dieser Ziffer sollte der Abbruch infolge Inhouse-Vergabe explizit erwähnt werden. Als Ergänzung sollte sodann im erläuternden Bericht explizit festgehalten werden, dass der Abbruch zu Gunsten einer Inhouse-Vergabe rechtlich zulässig ist. Abs. 2 Im erläuternden Bericht wird ausgeführt, dass der Entscheid, von einem Zuschlag abzusehen und das Verfahren abzuberechnen, nicht justiziabel sei. Aus unserer Sicht stimmt dies so nicht, da gemäss Art. 55 Abs. 1 Bst. e VE-BöB die Abbruchsverfügung anfechtbar ist.	Abs. 1 Neue lit. b (Rest nach hinten schieben): „Wenn sie das Vorhaben mit eigenen Ressourcen verwirklicht“. Im erl. Bericht den Abbruch zu Gunsten einer Inhouse-Vergabe explizit als zulässig erwähnen, allenfalls mit der Einschränkung, dass die Möglichkeit der Inhouse-Vergabe im Zeitpunkt der Ausschreibung noch nicht als realistisch erkannt worden war (oder so ähnlich). Abs. 2 Erl. Bericht prüfen und anpassen.	
Art. 46 <i>Art. 46</i> <i>Art. 46</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 47 <i>Art. 47</i> <i>Art. 47</i>			
7. Kapitel <i>7. Chapitre</i> <i>Capitolo 7</i>			
Art. 48 <i>Art. 48</i> <i>Art. 48</i>			
Art. 49 <i>Art. 49</i> <i>Art. 49</i>	Abs. 1 und 2: Der erl. Bericht zu Absatz 1 deckt sich inhaltlich nicht mit der Gesetzessystematik. Absatz 1 des Gesetzes erwähnt die Möglichkeit der Fristverkürzung infolge nachgewiesener Dringlichkeit. Die Ausführungen im erl. Bericht zu Abs.1 passen effektiv aber zu Abs. 2 des Gesetzes.	Beim Verfassen der Gesetzesbotschaft wäre dies zu berücksichtigen (z. B. die Ausführungen zu Abs. 1 mit denjenigen zu den Absätzen 2 bis 4 verbinden).	
Art. 50 <i>Art. 50</i> <i>Art. 50</i>			
Art. 51 <i>Art. 51</i> <i>Art. 51</i>	Abs. 1: Gemäss erl. Bericht beginnt die dreijährige Aufbewahrungsfrist ab Rechtskraft des Zuschlagsentscheids <i>oder der das Verfahren abschliessenden Verfügung</i> zu laufen. Dies sollte so in die Bestimmung aufgenommen werden, da der in Absatz 1 des Gesetzes explizit erwähnte Zuschlag nur eine mögliche Verfügung ist, die das Verfahren abschliesst. Zudem fehlt im Gesetzestext das Erfordernis der Rechtskraft.	Absatz 1 am Ende wie folgt anpassen: „...während drei Jahren ab Rechtskraft der das Verfahren abschliessenden Verfügung auf.“	
Art. 52	Abs. 1: Gemäss diesem Absatz ist eine Statistik über die	Widerspruch klären!	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 52 Art. 52	Beschaffungen des Vorjahres nur im Staatsvertragsbereich zu erstellen. Dagegen hält der erl. Bericht auf Seite 80 fest, dass gemäss GPA eine Statistik betreffend Aufträge sowohl ober- als auch unterhalb der staatsvertraglichen Schwellenwerte zu erstellen ist. Bewusste Abweichung?		
8. Kapitel 8. Chapitre Capitolo 8			
Art. 53 Art. 53 Art. 53			
Art. 54 Art. 54 Art. 54	Abs. 1 Beschwerden neu bereits ab einem Auftragswert von CHF 150'000 stehen trotz Rechtsweggarantie in einem krassen Missverhältnis zum Anspruch nach Wirtschaftlichkeit einer Beschaffung innert vernünftiger Zeit. Ein durch den Wettbewerb in diesem „Preissegment“ allenfalls resultierender Gewinn in Form besserer Preise wird durch die Verzögerung und den Mehraufwand im Falle einer Beschwerde mehr als nur zunichte gemacht. Auch ein angeblich rasches und einfaches Verfahren bei Vergaben ausserhalb des Staatsvertragsbereichs wird daran nichts ändern, zumal fraglich ist, wie weit die Ressourcen der Gerichtsbehörden überhaupt ein rasches und einfaches Verfahren zulassen. Aus den angegebenen Fristen auf S. 83 des erl. Berichts bzw. gemäss Art. 54 VE-VöB (so soll innert 60 Tagen eine Instruktionsverhandlung stattfinden) macht klar, dass zumindest mit einer Verzögerung von rund 3 Monaten gerechnet werden muss, wenn man davon ausgeht, dass diese Frist erst ab Beschwerdeeinreichung zulaufen beginnt. Auch diese Frage müsste noch geklärt werden. Insbesondere bei Bauleistungen ist die Anfechtung neu ab CHF 150'000 (bisher CHF 8,7 Mio.) ein extremer Wechsel. Während	Die Beschwerdemöglichkeit ab einem Auftragswert von CHF 150'000 ist zu streichen und es ist an der bisherigen Regelung festzuhalten (ordentliches Verfahren für Vergaben im Staatsvertragsbereich; keine Beschwerdemöglichkeit für die Beschaffungen ausserhalb des Staatsvertragsbereichs).	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	man den Schwellenwert für Bauleistungen aus nachvollziehbaren Gründen bewusst hoch angesetzt hat, gibt es dafür, dass nun auf einen Schlag der Grossteil aller Vergaben in diesem Bereich anfechtbar sein soll, keinen vernünftigen Grund. Allein das Bestreben nach einer Harmonisierung vermag diese massive Verschlechterung der Stellung der Vergabestellen, die vom revidierten GPA so nicht vorgesehen ist, nicht zu rechtfertigen. Wenn man wirklich daran festhalten will, im Interesse einer Angleichung an die Kantone einen Kompromiss zu finden, dann sollte dennoch den Besonderheiten der Baudienstleistungen gebührend Rechnung getragen werden. Zumindest ist davon abzusehen, nun in Bezug auf die Anfechtbarkeit alle Auftragsarten gleich zu behandeln, obgleich die Schwellenwerte unverändert sehr stark divergieren. Aus unserer Sicht würde es Sinn machen, den massgebenden Auftragswert, ab welchem Bauleistungen angefochten werden können, auf CHF 2.0 Mio. festzulegen. Dieser Wert entspricht bekanntlich auch jener Grenze, ab welcher ein Bauauftrag öffentlich ausgeschrieben werden muss.	<u>Eventualiter:</u> Neue Formulierung von Art. 54 Abs. 1: „Gegen Verfügungen der Auftraggeberinnen ist die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zulässig, wenn der Auftragswert bei Güter- oder Dienstleistungsaufträgen 150'000 Franken oder bei Bauaufträgen 2.0 Mio. Franken erreicht.“	
Art. 55 <i>Art. 55</i> <i>Art. 55</i>			
Art. 56 <i>Art. 56</i> <i>Art. 56</i>			
Art. 57 <i>Art. 57</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 57			
Art. 58 Art. 58 Art. 58			
Art. 59 Art. 59 Art. 59			
Art. 60 Art. 60 Art. 60			
Art. 61 Art. 61 Art. 61			
9. Kapitel 9. <i>Chapitre</i> Capitolo 9			
Art. 62 Art. 62 Art. 62			
Art. 63 Art. 63			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 63			
Art. 64 Art. 64 Art. 64			
Art. 65 Art. 65 Art. 65			
Weitere Bemerkungen (bspw. VöB) <i>Autres remarques</i> (p. ex. OMP) <i>Altre</i> <i>osservazioni</i> (p.es. OAPub)	Bemerkungen der Schweizerischen Post zum VE-VöB		
Art. 5 Art. 5 Art. 5	Abs. 2: Es sollte am Ende „gewähren“ statt „gewährleisten“ heissen.	„gewähren“ statt „gewährleisten“.	
Art. 6ff Art. 6ff Art. 6ff	Ist unterhalb des Titels zu diesem Kapitel der Verweis auf Art. 4 VE-BöB in Klammer richtig? Sollte das nicht Art. 7 VE-BöB sein, der ja die zu regelnde Befreiung der Sektorenauftraggeberinnen regelt?	Prüfen und evtl. anpassen: (Art. 7) statt (Art. 4).	
Art. 10	Abs. 2: Das in Art. 10 Abs. 2 stipulierte Recht jeder potenziellen	Abs. 2 ersatzlos löschen und in Absatz 3 (neu Absatz 2) nur noch auf die Feststellungsverfügung nach Absatz 1 verweisen.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 10 Art. 10	Anbieterin, vom UVEK <i>jederzeit</i> eine (weiterziehbare) Feststellungsverfügung zu verlangen, geht zu weit. Das sollte innert einer bestimmten Frist seit Bekanntwerden (Publikation?) der Befreiung aus Gründen der Rechtssicherheit ein definitives Ende haben. Was genau wären die Folgen einer solchen Feststellungsverfügung bzw. wie könnte deren Inhalt aussehen? Kann es sein, dass die Befreiung wieder aufgehoben würde? Es kann doch nicht sein, dass in regelmässigen Abständen jeweils ein anderer potenzieller Anbieter die Befreiung in Frage stellen kann.	Falls an Abs. 2 festgehalten wird, ist zumindest die Möglichkeit der Feststellungsverfügung durch die potenziellen Anbieter zeitlich klar zu limitieren.	
Art. 17 Art. 17 Art. 17	Sollte diese weitere Ausnahme für Aufträge nach Art. 11 lit. b VE-BöB nicht ebenfalls im Gesetz geregelt werden, statt nur in der VöB?	Aufnahme in den Ausnahmekatalog in Art. 23 VE-BöB.	
Art. 21 Art. 21 Art. 21	Die Zulassung von Eingaben in allen Amtssprachen der Schweiz führt zu einem enormen Mehraufwand bei den Vergabestellen, sowohl finanziell wie auch zeitlich. Es ist gerade für Vergabestellen, die regelmässig die unterschiedlichsten Leistungen aus völlig verschiedenen Bereichen beschaffen müssen, praktisch unmöglich, bei allen diesen Beschaffungen auch stets die entsprechenden Sprachen abzudecken. Erst recht wird es schwierig, wenn für diese Beschaffungen jeweils noch ein spezielles Know-how auf Seiten des Evaluationsteams der Vergabestelle erforderlich ist. Muss man die in den drei Amtssprachen eingehenden Angebote, die gerade bei komplexen Ausschreibungen sehr umfangreich sein können, zuerst übersetzen lassen, ist der finanzielle und zeitliche Aufwand beträchtlich. Umgekehrt gehen wir davon aus, dass spezialisierte Unternehmen, die auf dem Markt in einem bestimmten Bereich tätig sind, eher über Leute mit den entsprechenden Sprachkompetenzen auf diesem speziellen Gebiet verfügen. Diese Unternehmen werden sicher regelmässig auch Angebote einreichen, die nicht auf Ausschreibungen öffentlicher Vergabestellen basieren, sondern von irgendwelchen nachfragenden Stellen aus der Privatwirtschaft stammen. Desgleichen werden sich diese Angebote auch kaum auf den eigenen Sprachraum	Art. 21 ist ersatzlos zu streichen.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	beschränken, so dass diese Unternehmen sich allein schon aus diesem Grund die erforderlichen Sprachen angeeignet haben dürften. Selbstverständlich liegt es uns fern, das von den Sprachminderheiten regelmässig vorgebrachte Argument, wonach sie gegenüber deutschsprachigen Anbietern im Nachteil seien, grundlegend in Frage zu stellen. Wir haben vielmehr sehr grosses Verständnis für dieses Anliegen. Dennoch erachten wir es mit Blick auf die wesentlichen Ziele des öffentlichen Beschaffungsrechts als nicht vertretbar, ab sofort Angebote in allen drei Amtssprachen zuzulassen. Es ist schwierig, Personal zu finden, das über das nötige technische Know-how und gleichzeitig auch über die entsprechenden Sprachkenntnisse verfügt. Muss man tatsächlich überall dort, wo Beschaffungen anstehen, rechtzeitig entsprechend spezialisierte Mitarbeitende mit den erforderlichen Sprachkompetenzen bereit halten, ist dies finanziell in keiner Weise zu rechtfertigen. Zu beachten gilt es dabei auch, dass regelmässig die Eingaben der Anbieterinnen von mehreren Spezialisten geprüft werden, und zwar zuerst unabhängig voneinander und erst dann zwecks Konsolidierung im Team. Dies bedeutet nichts anderes, als das je Beschaffung gleich mehrere Mitarbeitende mit dem erforderlichen technischen und sprachlichen Know-how im Einsatz stehen müssen. Da diese Personen nicht permanent gebraucht werden, wird eine Vergabestelle wohl oder übel in erster Linie Externe für diese Aufgaben beiziehen müssen, was die Kosten noch einmal beträchtlich in die Höhe treibt. Der Beizug externer Spezialisten zieht zudem unweigerlich weitere Probleme wie zum Beispiel die Frage der Unbefangenheit nach sich. All diese Probleme lassen sich nur umgehen, indem die in den verschiedenen Amtssprachen eingegangenen Angebote und Unterlagen fachkundig übersetzt werden. Dies hat nicht bloss zur Folge, dass eine Beschaffung nicht innert vernünftiger Zeit über die Bühne gehen kann, sondern sich die entsprechenden Mehraufwendungen mit Blick auf den Auftragswert in keiner		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Weise mehr rechtfertigen lassen. Das Gebot des wirtschaftlichen Einsatzes öffentlicher Gelder wird zur Illusion.		
Art. 32 Art. 32 Art. 32	Abs. 2: Die Publikation aller erteilten Zuschläge für unterschwellige Beschaffungen ab CHF 50'000, wie es in Umsetzung der Motion Graf-Litscher verlangt wird, hat bei den Beschaffungsstellen einen unnötigen und erheblichen Mehraufwand zur Folge. Ein weiteres Mal stellt sich die Frage der Wirtschaftlichkeit. Wir geben zu bedenken, dass die Publikation aller Beschaffungen ab CHF 50'000 zwar tatsächlich zu einer höheren Transparenz beitragen kann, damit jedoch nicht ohne weiteres auch eine Steigerung des Vertrauens in die Beschaffungspraxis der unterstellten Behörden einhergehen muss, wie es ein Anliegen der Motion ist. Ohne Kenntnisse der genauen Hintergründe einer Beschaffung ist es in sehr vielen Fällen nicht möglich, allein aufgrund der zu publizierenden Informationen festzustellen, ob eine Beschaffung korrekt abgelaufen ist oder nicht. Neue Vorwürfe und Anschuldigungen können die Folge sein und das Vertrauen der Öffentlichkeit möglicherweise unnötig weiter erschüttern. Wir sehen sodann auch eine gewisse Gefahr darin, dass die Auflistung sämtlicher im Rahmen einer Beschaffung ab CHF 50'000 berücksichtigter Firmen neue Wege öffnet, sich mit oder unter diesen derart bekannt gegebenen Firmen abzusprechen. Zudem würde die Schweiz ausländischen Anbietern Informationen zugänglich machen, die weit über das hinausgehen, was das WTO-Übereinkommen (GPA) fordert. Dies nicht zuletzt zum Nachteil der Schweizer Firmen, die diese Informationen umgekehrt vom Ausland nicht erhalten. Mögliche Wettbewerbsverzerrungen können nicht ausgeschlossen werden.	Absatz 2 ist ersatzlos zu streichen. Alternativ wird vorgeschlagen, die Veröffentlichung nicht auf Simap vorzunehmen, sondern nur einem kleinen Kreis oder einer ganz bestimmten, noch zu bezeichnenden Stelle zu öffnen.	
Art. 54 Art. 54	Abs. 1 Die erhebliche Erweiterung des Rechtsschutzes auch auf unterschwellige Beschaffungen ab einem Auftragswert von CHF 150'000 wird den Aufwand letztlich für alle beteiligten Parteien	Abs. 1 Die Höhe des Kostenvorschusses ist auf CHF 10'000 festzulegen.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 54	(Beschaffungsstellen, Anbieter und Gerichtsbehörden) massiv erhöhen. Wir verweisen in diesem Zusammenhang auf unsere Ausführungen zu Art. 54 VE-BöB. Ob sich das geplante rasche und summarische Verfahren in der Praxis bewähren wird, muss sich erst noch zeigen. Dass eine nicht berücksichtigte Anbieterin gleichzeitig mit der Beschwerde auch einen Kostenvorschuss in Höhe von CHF 5000 zu leisten hat, wird grundsätzlich begrüsst. Wir verstehen es so, dass mit dieser Pflicht auch darauf hingewirkt werden soll, eine gewisse „Mutwilligkeit“ bei der Beschwerdeführung zu verhindern, die namentlich bei den unterschwelligen Vergaben die Wirtschaftlichkeit einer Beschaffung ad Absurdum führen wird. In diesem Zusammenhang würden wir gar eine Verdoppelung der Höhe des Kostenvorschusses vorschlagen. Angesichts des Umstandes, dass sich eine Beschaffung mit jeder Beschwerde stark verteuert und zudem vorliegend auch keine Parteientschädigungen vorgesehen sind, sollte die Schwelle entsprechend erhöht werden. Nur wer tatsächlich gute Gründe für eine Beschwerde hat und sich entsprechende Erfolgsaussichten ausrechnen darf, wird sich letztlich für diesen Weg entscheiden und das Kostenrisiko tragen. Dennoch ist selbst bei einem Betrag von CHF 10'000 die Schwelle nicht so hoch, dass nur noch grösseren Unternehmen der Rechtsweg offen steht.		
Art.			
Art.			
Art.			
Art.			
Art.			



Eidgenössisches Finanzdepartement EFD

Per E-Mail an:
direktion@bbl.admin.ch

Bern, 01. Juli 2015

**Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BÖBNÖB) sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV): Vernehmlassung
Stellungnahme des SGV**

Sehr geehrte Frau Widmer-Schlumpf

Mit Schreiben vom 1. April 2015 haben Sie dem Schweizerischen Gemeindeverband (SGV) das oben erwähnte Geschäft zur Stellungnahme unterbreitet. Für die Gelegenheit uns aus Sicht der rund 1'650 dem SGV angeschlossenen Gemeinden äussern zu können, danken wir Ihnen.

Der Schweizerische Gemeindeverband (SGV) begrüsst die Absicht, bei der Anpassung des Landesrechts an die GPA 2012 gleichzeitig eine Harmonisierung des öffentlichen Beschaffungsrechts anzustreben. Hingegen regt der SGV eine Priorisierung der verschiedenen Zwecke insbesondere für Informatik-Dauerverträge an.

Das Vergaberecht ist - mit Ausnahme der Beschaffungen des Bundes - seit jeher weitgehend in der Kompetenz der Kantone. Hier stützt es sich auf die kantonalen Gesetze und diese ihrerseits wiederum auf die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) und deren Vergaberichtlinien (VRöB). Der vorliegende Vorentwurf des BÖB und der Entwurf der revidierten IVöB, welche Ende 2014 in die Vernehmlassung geschickt wurde, sind bezüglich der harmonisierten Bereiche inhaltlich weitgehend identisch. Die vorliegende Eingabe nimmt deshalb die Elemente aus der Stellungnahme des SGV zur für die Gemeinden massgeblichen IVöB noch einmal auf.

Die aktuell bestehenden Differenzen im Beschaffungsrecht zwischen Bundes- und Kantons- und Gemeindeebene erhöhen die Komplexität des Beschaffungswesens und führten in der Vergangenheit immer wieder zu Verunsicherung bei den Beteiligten. Gerade die mittleren und kleineren Gemeinden sind wie die KMU vor rechtlich komplexe Fragestellungen gestellt, die einen hohen administrativen und finanziellen Aufwand mit sich bringen können. Die angestrebte Vereinheitlichung ist deshalb für alle Beteiligten ein Gewinn.

Die Gesetzesentwürfe sind allerdings nach wie vor von der Verankerung des öffentlichen Beschaffungsrechts im Bausektor geprägt. Dementsprechend tragen sie den Anforderungen an ICT-Beschaffungen, die zunehmend an Bedeutung gewinnen, noch zu wenig Rechnung. ICT-Beschaffungen sind im Vergleich zu Bauvorhaben oftmals weniger standardisiert und können ein iteratives statt ein lineares Vorgehen vorsehen. Die gegenwärtigen Regeln des öffentlichen Beschaffungsrechts können im ICT-Bereich daher zu unbefriedigend Abläufen oder wenig wirtschaftlichen Ergebnissen führen.

Dies betrifft insbesondere die Dauerverträge, für die eine Maximaldauer vorgesehen ist und die danach gekündigt werden müssen. Anschliessend sind die entsprechenden Leistungen neu zu beschaffen. Der Grund für diese – wirtschaftlich oftmals fragwürdigen – wiederkehrenden Beschaffungen liegt unter anderem darin, dass keine Priorisierung der verschiedenen Zwecke im öffentlichen Beschaffungswesen besteht (z.B. Zweck des Schaffens von Wettbewerb vs. Zweck des wirtschaftlichen Einsatzes der öffentlichen Mittel).

Es wäre deshalb zu prüfen, ob eine differenzierte Behandlung von ICT-Dauerverträgen mit dem übergeordneten Recht in Einklang zu bringen wäre und damit dem Wirtschaftlichkeitsgebot (d.h. dem wirtschaftlichen Einsatz der öffentlichen Mittel) auch in diesem Bereich besser Rechnung getragen werden könnte. Das Wettbewerbsgebot an sich sollte nämlich nur ein Mittel zum Zweck und kein Selbstzweck sein. Mit anderen Worten macht Wettbewerb dann Sinn, wenn damit öffentliche Mittel wirtschaftlich eingesetzt werden können. Wettbewerb ist dann nicht angezeigt, wenn zum Vornherein mit grosser Wahrscheinlichkeit fest steht, dass durch den Wettbewerb nicht nur keine öffentlichen Mittel eingespart werden können, sondern im Gegenteil zusätzliche Kosten generiert werden.

Dabei soll aber nicht der Anschein erweckt werden, Wettbewerb sei bei der Frage nach der zulässigen Dauer von Dauerverträgen nie geeignet, dem Wirtschaftlichkeitsgebot zu dienen. Dort wo beispielsweise die Kosten für neue Beschaffungen gering sind und wo es nur geringe einmalige Ablösungskosten gibt, macht es im Lichte des Wirtschaftlichkeitsgebots durchaus Sinn, den Markt in bestimmten zeitlichen Abständen wieder zu befragen. Im Bereich der Informatik sind indessen differenziertere Betrachtungen angezeigt, will man nicht einfach Wettbewerb um des Wettbewerbs willen schaffen und damit – über die Städte und Gemeinden hinweg – Millionen für Neuausschreibungen investieren, die in den seltensten Fällen zu Kosteneinsparungen oder grösseren Effizienzgewinnen führen.

Wir danken Ihnen für die Kenntnissnahme und Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Gemeindeverband

Präsident



Hannes Germann
Ständerat

Direktor



Reto Lindegger

Kopie an: Fachorganisation Kommunale Infrastruktur, Bern
Schweizerischer Städteverband, Bern

Prise de position concernant l'avant-projet de l'art. 8, alinéa 2 AIMP et LMP

- **Art. 8, alinéa, 2 AIMP et LMP :**

«la délégation d'une tâche publique est considérée comme un marché public lorsque le soumissionnaire se voit accorder des droits exclusifs ou spéciaux qu'il exerce dans l'intérêt public en contrepartie d'une rémunération ou d'une indemnité, directe ou indirecte. Demeurent réserver les dispositions spéciales. »

Cet article prévoit ainsi un assujettissement des délégations de tâches publiques au droit des marchés publics.

Selon le rapport explicatif du projet, concernant cet alinéa 2 il est dit que « *si de par la loi, l'Etat est tenu de faciliter la réinsertion professionnelle des chômeurs (par des mesures relatives au marché du travail) et qu'il confie cette tâche à des tiers, tout en la finançant en prélevant sur le fonds de l'assurance-chômage, alors la délégation de cette tâche doit faire l'objet d'offres publics, selon les règles de l'AIMP* ».

Selon ce rapport explicatif, nos mesures devraient être dorénavant soumises à l'ensemble de la réglementation des marchés publics.

- **Généralités :**

Avant de vous transmettre nos observations, il est important de vous fournir quelques informations sur les mesures du marché du travail financées par le fonds de l'assurance-chômage.

Il y a deux types de mesures :

- 1) Celles nommées « mesures nationales » dont l'organisation relève de la compétence du SECO-TC et pour lesquelles nous mandats des organisateurs qui reçoivent des subventions afin de mettre en place ces mesures.
- 2) Celles appelées « mesures du marché du travail (MMT) » dont l'organisation relève de la compétence des cantons qui reçoivent de notre part des subventions annuelles considérables et qui mandatent des organisateurs afin de les mettre en œuvre (art. 59cbis LACI).

Les règles régissant les mesures du marché du travail nationales sont les mêmes que pour les mesures organisées par les cantons, à l'exception de la présentation de la demande. En effet, la demande de subvention pour l'organisation de ces mesures doit être faite directement à l'organe de compensation. Pour les mesures organisées par les cantons l'organe de compensation a conféré la compétence de statuer sur les décisions de subventionnement des mesures jusqu'à hauteur d'un montant budgété de 5 millions de francs par mesure. Cette compétence a été déléguée aux autorités cantonales en 2003 lors de la révision de la LACI, ce qui a élargi la marge de

manœuvres des cantons. L'organe de compensation statue sur les mesures dont le montant excède cinq millions de francs. Toutefois, il convient de préciser que nous n'avons pas ou pratiquement pas de demandes dépassant les cinq millions de francs.

Ainsi, l'assurance-chômage peut selon l'alinéa 1 de l'art. 59cbis LACI, « subventionner les organisations d'employeurs ou de travailleurs, les institutions créées en commun par les partenaires sociaux, les cantons, les communes, ainsi que des institutions publiques ou privées qui mettent sur pied des mesures relatives au marché du travail ».

- **Situation actuelle :**

Comme vous le savez, jusqu'à présent le droit interne de la Confédération et des cantons avait renoncé à donner une définition d'un marché public. La jurisprudence, a formulé, au cas par cas, quelques critères, ce qui entraînait certes une certaine insécurité juridique mais qui nous permettait d'exclure l'acquisition des MMT des marchés publics.

Ainsi, l'application des règles sur les marchés publics n'est pas imposée aux autorités cantonales lors de l'acquisition des MMT. En revanche, nous tenons à préciser que le SECO-TC encourage les autorités cantonales à adopter une procédure qui respecte les impératifs de la transparence et qui permet d'utiliser de manière économique et efficace les subventions versées par le fonds de l'assurance-chômage pour l'organisation de MMT. En pratique, nous exigeons que plusieurs offres (au moins 3) soient examinées avant d'attribuer un marché de MMT à un organisateur.

- **Prise de position :**

Nous nous permettons de nous opposer à la soumission des mesures du marché du travail aux marchés publics telle qu'elle est définie par le rapport explicatif de l'avant-projet de la LMP et de l'AIMP à son art. 8 pour les motifs exposés ci-dessous :

- 1. Les montants alloués par la Confédération pour l'organisation de MMT sont considérés comme étant des aides financières. En l'absence d'échange de prestations une aide financière ne saurait être qualifiée de marché public.**

En effet, nous avons étudié la législation sur les marchés publics, la doctrine, la jurisprudence, et nous nous sommes inspirés de différents avis de droit.

Les différentes analyses juridiques que nous avons étudiées, déterminent dans un premier temps la nature des montants alloués par la Confédération pour la mise sur pied de nos mesures et concluent que « les montants alloués pour l'organisation des mesures de formation et d'emploi (art. 59cbis LACI) sont des **subventions** à titre de participation aux frais d'organisation de ces mesures et qu'au sens de la loi sur les subventions (loi sur les aides financières et les indemnités ; LSu RS 616.1), ces subventions sont considérées comme étant des aides financières¹ Ensuite, ces divers

¹ FF 1987 I 429 : le message du projet de loi sur les aides financières contient une liste des aides financières et des indemnités versées par la Confédération qui a été établie sur la base des différentes lois fédérales. Il ressort de cette liste que les subventions versées en application des art. 62, 72, 73 et 74 LACI sont des aides financières (dans leur teneur en 1987). Dans

avis de droit définissent la notion des marchés publics en s'inspirant d'une ancienne décision de la Commission fédérale de recours² qui se réfère à la réglementation de la communauté européenne. Il ressort donc de cette jurisprudence « qu'en l'absence d'échange de prestations une aide financière ne saurait être qualifiée de marché public. En effet, cet arrêt stipule *« qu'un marché public est un contrat à titre onéreux, doté d'un caractère synallagmatique, ce qui signifie qu'il est nécessaire qu'une rémunération soit versée au soumissionnaire en échange de sa prestation. En l'absence d'un échange de prestations, une aide financière ne saurait être qualifiée de marché public, puisqu'un marché public est un contrat à titre onéreux, doté d'un caractère synallagmatique (Art. 5 LMP). Pour ces mêmes motifs, une allocation unilatérale, telle qu'une subvention, une dotation en capital ou un transfert budgétaire, qui permet au bénéficiaire d'accomplir certaines fonctions dans l'intérêt public, ne peut être qualifiée de marché public". En effet, une subvention est « un avantage monnayable » selon l'art. 3 al. 1 LSu, qui se distingue par le fait que le bénéficiaire de la subvention ne doit pas offrir de contre prestation directe à l'Etat, contrairement à ce qui est la norme pour le contrat de vente, d'entreprise ou de travail. Cela ne signifie pas que l'entité subventionnée ne fournit aucune prestation : la subvention est le plus souvent justifiée par un service d'utilité publique rendu par son bénéficiaire à un tiers, généralement la collectivité des usagers. »* Ainsi, dans le cas des MMT, il y a un échange de prestations mais qui n'est pas équilibré puisque c'est un tiers (assuré) qui bénéficie de la prestation de l'organisateur et non celui qui verse l'argent.

Ainsi, selon nous les montants alloués pour l'organisation des mesures de formation et d'emploi³ sont **des subventions** à titre de participation aux frais d'organisation de ces mesures, et qu'au sens de la loi sur les subventions (Loi fédérale sur les aides financières et les indemnités ; LSu RS 616.1), **ces subventions sont considérées comme étant des aides financières.**

Par conséquent, au vu des éléments qui précèdent, nous en concluons que les mesures nationales et celles organisées par les cantons échappent à la réglementation des marchés publics.

la mesure où la nature juridique des mesures du marché du travail n'a pas été modifiée dans son essence, les subventions y relatives peuvent toujours être considérées comme étant des aides financières.

² JAAC 64.60 consid. 1b

³ ancien art. 61, nouvel art. 59cbis LACI et ancien 64b alinéa 1 LACI, nouvel art. 59cbis LACI

2. L'organisateur de mesures sera remboursé uniquement pour les frais attestés indispensables à l'organisation de la mesure. Interdiction de réaliser un éventuel bénéfice

Il est très important de relever que l'organisateur de mesures, qu'elles soient nationales ou organisées par les cantons, sera remboursé uniquement pour les frais attestés indispensables à l'organisation de la mesure (art. 59cbis, al. 2, LACI). Il existe une liste exhaustive aux art. 88 et 97 OACI des frais qui peuvent être pris en considération pour l'organisation d'une mesure du marché du travail, ce qui limite le remboursement à certains types de frais. Ne figurent pas dans cette liste les éventuels bénéfices ou réserves, ce qui signifie que les organisateurs de MMT ne peuvent réaliser aucun bénéfice.

En soumettant ces mesures au nouveau droit des marchés publics, l'absence d'éventuels bénéfices ou de réserves ne sera plus garantie ou que très difficilement.

3. Le montant définitif de la subvention versée à l'organisateur n'est fixé qu'en fin d'exercice

Selon l'art. 81d OACI un accord de prestation doit être conclu entre l'autorité compétente cantonale et l'organisateur de MMT. Cet article mentionne que le montant de la subvention est déterminé dans ledit accord. En réalité, il s'agit d'un pronostic des frais subventionnables qui pourraient être pris en considération. Le montant définitif de la subvention n'est fixé qu'en fin de contrat sur la base d'un décompte. Cette procédure est nécessaire afin de s'assurer que seuls les coûts nécessaires à l'organisation de la mesure ont bien été versés à titre de subventions. Il en va de même lorsque le canton a choisi la voie de la décision au lieu d'un accord de prestation.

Par conséquent, avec ce mode de financement nous ne sommes pas dans le cas de figure où le prix peut être établi au moment de l'offre. Or, il nous semble que dans le cas des marchés publics les prix sont déterminés à l'avance et ne peuvent être que difficilement modifiés en cours de contrat.

4. Le devoir de contrôle lié au principe du remboursement des frais attestés indispensables à l'organisation de la mesure exige une transparence de la part de l'organisateur

Les autorités fédérales et cantonales ont un devoir de surveillance des prestataires de MMT. L'autorité cantonale vérifie le respect des dispositions contractuelles ou stipulées par décision et prend les mesures appropriées lorsque les exigences prévues ne sont pas suffisamment remplies. Elle exerce une surveillance du point de vue qualitatif et quantitatif et veille à ce que les mesures répondent aux besoins, soient indiquées par le marché du travail et se déroulent au meilleur prix. Le SECO, quant à lui veille, au respect des prescriptions légales par les organes cantonaux d'exécution, notamment à une utilisation économique et efficace des subventions allouées par

l'assurance-chômage et à leur affectation conforme à la loi. D'entente avec l'autorité cantonale, le SECO peut procéder à des contrôles ciblés auprès des organisateurs.

Ce devoir de contrôle lié au principe du remboursement des frais attestés nécessités par l'organisation de la mesure oblige les organisateurs de MMT à tenir une comptabilité, à la faire contrôler par un organe externe et à faire preuve d'une certaine transparence. La loi sur les subventions (LSu) exige également que l'exécution d'une activité subventionnée fasse l'objet de contrôles rigoureux.

Il nous semble qu'avec la soumission des mesures du marché du travail aux marchés publics, un tel contrôle imposé par la loi, ne sera plus possible dans la mesure où le prix est définitivement déterminé à l'avance. Ce principe interdit une quelconque restitution en cas de bénéfices ou de réserves. Dès lors, le motif qui nous autorise à exiger toute transparence de la part de l'organisateur disparaît.

5. Le marché de l'emploi fluctuant nécessite une adaptation rapide des MMT

Il convient de relever que le marché de l'emploi est un marché qui fluctue énormément. En effet, les mesures du marché du travail mises à la disposition des assurés afin d'améliorer leur réinsertion sur le marché du travail doivent être constamment adaptées afin de répondre aux exigences du marché du travail qui évolue rapidement. Or, la procédure des marchés publics peut être très longue.

En l'appliquant, nous rencontrerions d'énormes difficultés à intervenir rapidement pour modifier nos prestations en cas d'une brusque évolution du marché du travail. Cet élément peut avoir de graves conséquences sur la réinsertion rapide et durable des chômeurs.

6. Pas de marché pour certaines MMT

Il convient aussi de mentionner le fait que pour certaines mesures d'emploi, il n'existe tout simplement pas de marché, tels les semestres de motivation.

Par conséquent, nous ne voyons pas la nécessité de nous soumettre à une procédure longue et lourde lorsqu'il n'y a pas de marché

• Conclusion

Par conséquent, au vu des éléments qui précèdent, nous en concluons que les mesures nationales et celles organisées par les cantons doivent être exclues de la réglementation des marchés publics. Elle ne permettrait pas de respecter les règles suivantes :

- prix non défini à l'avance;
- l'interdiction de faire du bénéfice;
- contrôle des comptes (grande transparence);
- subventions sous la forme d'aides financières;

- adaptation rapide de l'offre des MMT
- pas de marché pour certaine MMT.

Nous estimons que cette soumission aux marchés publics entraverait gravement la mise en œuvre des mesures nationales et celles organisées par les cantons et nous obligerait à violer diverses dispositions de la LACI et de la LSu

En conséquence, nous nous permettons de nous opposer à la soumission des mesures du marché du travail aux marchés publics telle qu'elle est définie par le rapport explicatif de l'avant-projet de la LMP et de l'AIMP à son art. 8.



Frau Bundesrätin
Eveline Widmer-Schlumpf
Eidg. Finanzdepartement
3000 Bern

direktion@bbl.admin.ch

Denis Raschpichler
Vergabewesen
denis.raschpichler@sia.ch
t 044 283 15 67

Zürich, 1. Juli 2015

Stellungnahme zur Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB)

schweizerischer
ingenieur- und
architektenverein

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Der SIA dankt für die Einladung zur Vernehmlassung.

société suisse
des ingénieurs
et des architectes

Der SIA als Berufsverband der Architekten und Ingenieure vertritt 16'000 Mitglieder. Das vom Bundesrat lancierte Vernehmlassungsverfahren zur Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen ist für unsere Mitglieder von zentraler Bedeutung.

società svizzera
degli ingegneri
e degli architetti

Als Vertreter der Planerbranche setzen wir uns dafür ein, dass die Angleichung der Reglementierung zwischen den Kantonen sowie zwischen Kantonen und Bund endlich Tatsache wird. Beachtliche 40 Milliarden Franken werden von Bund und Kantonen jährlich für externe Güter, Dienstleistungen und Bauaufträge vergeben. Dass die gesetzlichen Regeln zum Beschaffungswesen zwischen den Behörden abweichen, ist für unsere Branche ineffizient und treibt die Kosten für den Nachfrager unnötig in die Höhe.

swiss society
of engineers
and architects

Der SIA begrüsst die Qualität des Entwurfs in gesetzestechnischer Hinsicht und schätzt die wertvolle Arbeit der vorbereitenden Arbeitsgruppe AURORA. Aber wir vermissen die Möglichkeit, im Entwurfsprozess Einfluss nehmen zu können. Dieser Umstand führt dazu, dass wir nun mit Nachdruck einige Nachbesserungen verlangen.

Die Besonderheit der intellektuellen Dienstleistung und ihre Bedeutung als Hebelwirkung in finanziell aufwändigen Projekten ist in Zukunft besser zu berücksichtigen zusammen mit den Kernanliegen des SIA:

- Volkswirtschaftliche Bedeutung der Bauwirtschaft in der Legislative anerkennen
- Planerleistung im Dialogverfahren adäquat entschädigen
- Beschaffung von intellektuellen Dienstleistungen (IDL) besser regeln
- Geistiges Eigentum besser schützen
- Angebote fachkompetent beurteilen

selnaustrasse 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

- Systematisch auf einschlägige SIA-Ordnungen verweisen
- Nachwuchs fördern
- Formelle Übereinstimmung zwischen E-IVöB und E-BöB
- Einheitliche, maximal ausgeschöpfte Schwellenwerte
- Beschränkung der Anzahl Leistungs-Offerten

Volkswirtschaftliche Bedeutung der Bauwirtschaft in der Legislative anerkennen

Der formalen Beliebigkeit der gebauten Umwelt ist entschieden entgegenzutreten. Der SIA fordert, dass der volkswirtschaftlichen Bedeutung der Bauwirtschaft gesetzgeberisch die entsprechende Wichtigkeit beigemessen wird.

Der Gestaltungsfreiheit der Behörden bezüglich der Beschaffungsform ist Einhalt zu gebieten. Sind Lösungen gefordert, sollen grundsätzlich die Beschaffungsformen Wettbewerb und in speziellen Fällen der Studienauftrag gewählt werden. Die Art der Aufgabe soll zwingend die Beschaffungsform implizieren, nicht zuletzt im Sinne einer griffigen Harmonisierung der Vergabepaxis. Dabei muss die Qualität der Lösung im Vordergrund stehen und nicht die Leistung respektive der offerierte Preis für deren Planung.

Planerleistung im Dialogverfahren adäquat entschädigen

Der SIA begrüsst die explizite Regelung des Dialogverfahrens, welches der Anwendung der Ordnung SIA 143 für Studienaufträge den gesetzlichen Rahmen liefert. Mit Nachdruck soll hier die Forderung platziert werden, dass die im Dialogverfahren erbrachten intellektuellen Dienstleistungen adäquat abgegolten werden.

Beschaffung von intellektuellen Dienstleistungen (IDL) besser regeln

Die Beschaffungsformen Planungswettbewerb, Studienauftrag und Leistungs-offerte sollen im Gesetz definiert und kodifiziert werden; insbesondere ist deren Anwendungsbereich festzulegen: Vgl. Grafik Anhang i.

Die Dienstleistungen von Architekten und Ingenieuren unterscheiden sich wesentlich von Bauarbeiten oder Warenlieferungen. Sie beruhen auf einer kreativ schöpferischen Leistung und können nicht in der Art von Offerten zu standardisierten Gütern wie Baustoffe oder Büromaterial behandelt werden. Entscheidend für den nachhaltigen Erfolg eines Bauprojekts ist die Suche nach dem vorteilhaftesten Angebot, i.S. Art. XV Ziff. 5 lit. a GPA 2012: la soumission la plus avantageuse (die Terminologie in der gültigen BöB, die nicht dem GPA entspricht, ist "wirtschaftlich günstigstes Angebot"). Bei der Beschaffung intellektueller Dienstleistungen stehen deshalb qualitative Kriterien im Vordergrund. Der vorliegende Entwurf der BöB berücksichtigt dies zu wenig und muss deshalb gemäss unserer Stellungnahme ergänzt werden.

Geistiges Eigentum besser schützen

Bei der Beschaffung intellektueller Dienstleistungen erbringen die Anbieter eine kreativ schöpferische Leistung, die besonders geschützt werden muss. Grundsätzlich verbleibt das Urheberrecht beim Urheber. Die Auftraggeberin kann die Beiträge nur dann weiterverwenden, wenn der Urheber damit einverstanden ist und wenn dieser dafür angemessen entschädigt wird.

Angebote fachkompetent beurteilen

Das Angebot muss von einem qualifizierten Gremium beurteilt/bewertet werden, da zur Beurteilung der Beiträge bei der Beschaffung intellektueller Dienstleistungen Fachkompetenz unabdingbar ist. Die Fachleute, welche die Angebote beurteilen, müssen deshalb mindestens über die gleichen Qualifikationen verfügen, wie sie von den Teilnehmern verlangt werden. Sind sie mehrheitlich unabhängig von der Auftraggeberin, erhöht dies die Glaubwürdigkeit und Akzeptanz ihrer Empfehlungen vor Gericht: Ein

fachkompetentes und unabhängiges Gremium erhöht deshalb die Rechtssicherheit für die Auftraggeberin.

Systematisch auf einschlägige SIA-Ordnungen verweisen

Seit 1877 publiziert der SIA Regeln für Architekturwettbewerbe. Daraus ist ein weit entwickeltes Regelwerk zur Beschaffung von Architektur- und Ingenieurleistungen entstanden, welches im Markt anerkannt ist und sich bewährt hat. Die Durchführung von Verfahren zur Beschaffung intellektueller Dienstleistungen ist sehr anspruchsvoll und braucht daher klare Regeln. Der Entwurf der BöB ist in dieser Beziehung ungenügend. Deshalb beantragt der SIA, für die Beschaffung intellektueller Dienstleistungen verbindlich auf die Ordnungen SIA 142 für Wettbewerbe, SIA 143 für Studienaufträge und SIA 144 für Leistungsofferten hinzuweisen.

Nachwuchsförderung

Bei selektiven Verfahren werden die Eignungskriterien oft zu einschränkend festgelegt. Die Anbieter müssen eine Anzahl realisierter Bauten einer bestimmten Baukategorie nachweisen. Dies erschwert jungen Fachleuten den Zugang zu solchen Verfahren. Um den wirksamen Wettbewerb zu fördern, sind die Eignungskriterien so festzulegen, dass auch junge unerfahrene Fachleute und solche mit anderen gleichwertigen Qualifikationen am Verfahren teilnehmen können. Dies kann beispielsweise gewährleistet werden, indem Referenzen aus dem Anstellungsverhältnis oder Referenzen aus anderen Baukategorien zugelassen werden.

Formelle Übereinstimmung zwischen E-IVöB und E-BöB

Der SIA wünscht sich eine formelle Übereinstimmung des Entwurfs IVöB mit demjenigen des BöB. Es würde die Arbeit für die Praktiker markant vereinfachen, wenn auch die Nummerierung der Artikel übereinstimmen würde.

Einheitliche, maximal ausgeschöpfte Schwellenwerte

Auf allen Stufen werden die Schwellenwerte gemäss staatsvertraglichen Vorgaben maximal ausgeschöpft. Da die Kantone heute im Nicht-Staatsvertragsbereich tiefere Schwellenwerte ansetzen können (Art. 12^{bis} Abs. 3 IVöB), unterscheiden sich die entsprechenden Schwellenwerte unter den Kantonen zum Teil erheblich. Aber auch die Schwellenwerte zwischen Bund und Kantonen (auch ausserhalb des Staatsvertragsbereichs) sind unterschiedlich. Diese allein föderalistisch begründeten Unterschiede machen weder volkswirtschaftlich noch verfahrenstechnisch einen Sinn. Vielmehr sind sie eine erhebliche Beeinträchtigung der Rechtssicherheit.

Beschränkung der Anzahl Leistungs-Offerten

Die Vergabebehörden wenden das freihändige Verfahren innerhalb des ihnen vom Gesetzgeber festgelegten Spielraums in Ausübung pflichtgemässen Ermessens konsequent an und verzichten auf ein höherstufiges Verfahren. Beim Einladungsverfahren werden höchstens drei Offerten eingeholt, im freihändigen Verfahren eine. Aus gesamtwirtschaftlicher Sicht ist es unsinnig, im freihändigen Verfahren eine grosse Zahl von Angeboten einzuholen und diese einer komplexen Bewertung zu unterziehen. Im freihändigen Verfahren soll rasch entschieden und sollen die Kosten für alle Beteiligten tief gehalten werden; um diesen Zweck zu erfüllen, sind Verhandlungen mit dem Anbieter im Rahmen des freihändigen Verfahrens zuzulassen.

Besten Dank für die Berücksichtigung der Anliegen des SIA und der entsprechenden konkreten Änderungsbegehren, wie im beiliegenden Frageraster formuliert.

A stylized, cursive handwritten signature in black ink, featuring a large loop at the top and a long horizontal stroke at the bottom.

Stefan Cadosch
Präsident

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Hr Bächtold' in a cursive style.

Hans-Georg Bächtold
Geschäftsführer

Beilage:

Ausgefüllter Frageraster zur Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB).

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

SIA Stellungnahme E-BöB E-VöB

(V2.2)

Vorbemerkungen

Der SIA als Berufsverband der Architekten und Ingenieure vertritt 16'000 Mitglieder. Das vom Bundesrat lancierte Vernehmlassungsverfahren zur Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen ist für unsere Mitglieder von zentraler Bedeutung.

Als Vertreter der Planerbranche setzen wir uns dafür ein, dass die Angleichung der Reglementierung zwischen den Kantonen sowie zwischen Kantonen und Bund endlich Tatsache wird. Beachtliche 40 Milliarden Franken werden von Bund und Kantonen jährlich für externe Güter, Dienstleistungen und Bauaufträge vergeben. Dass die gesetzlichen Regeln zum Beschaffungswesen zwischen den Behörden abweichen, ist für unsere Branche ineffizient und treibt die Kosten für den Nachfrager unnötig in die Höhe.

Der SIA begrüsst die Qualität des Entwurfs in gesetzestechnischer Hinsicht und schätzt die wertvolle Arbeit der vorbereitenden Arbeitsgruppe AURORA. Freilich Aber wir vermissten die Möglichkeit, im Entwurfsprozess Einfluss nehmen zu können. Dieser Umstand führt dazu, dass wir nun mit Nachdruck einige Nachbesserungen verlangen.

Die Besonderheit der intellektuellen Dienstleistung und ihre Bedeutung als Hebelwirkung in finanziell aufwändigen Projekten ist in Zukunft besser zu berücksichtigen zusammen mit den Kernanliegen des SIA:

- Volkswirtschaftliche Bedeutung der Bauwirtschaft in der Legislative anerkennen
- Planerleistung im Dialogverfahren adäquat entschädigen
- Beschaffung von intellektuellen Dienstleistungen (IDL) besser regeln
- Geistiges Eigentum besser schützen
- Angebote fachkompetent beurteilen
- Systematisch auf einschlägige SIA-Ordnungen verweisen
- Nachwuchs fördern
- Formelle Übereinstimmung zwischen E-IVöB und E-BöB
- Einheitliche, maximal ausgeschöpfte Schwellenwerte
- Beschränkung der Anzahl Leistungs-Offerten

Volkswirtschaftliche Bedeutung der Bauwirtschaft in der Legislative anerkennen

Der formalen Beliebigkeit der gebauten Umwelt ist entschieden entgegenzutreten. Der SIA fordert, dass der volkswirtschaftlichen Bedeutung der Bauwirtschaft gesetzgeberisch die entsprechende Wichtigkeit beigemessen wird.

Der Gestaltungsfreiheit der Behörden bezüglich der Beschaffungsform ist Einhalt zu gebieten. Sind Lösungen gefordert, sollen grundsätzlich die Beschaffungsformen Wettbewerb und in speziellen Fällen der Studienauftrag gewählt werden. Die Art der Aufgabe soll zwingend die Beschaffungsform implizieren, nicht zuletzt im Sinne einer griffigen Harmonisierung der Vergabep Praxis. Dabei muss die Qualität der Lösung im Vordergrund stehen und nicht die Leistung respektive der offerierte Preis für deren Planung.

Planerleistung im Dialogverfahren adäquat entschädigen

Der SIA begrüsst die explizite Regelung des Dialogverfahrens, welches der Anwendung der Ordnung SIA 143 für Studienaufträge den gesetzlichen Rahmen liefert. Mit Nachdruck soll hier die Forderung platziert werden, dass die im Dialogverfahren erbrachten intellektuellen Dienstleistungen adäquat abgegolten werden.

Beschaffung von intellektuellen Dienstleistungen (IDL) besser regeln

Die Beschaffungsformen Planungswettbewerb, Studienauftrag und Leistungsangebote sollen im Gesetz definiert und kodifiziert werden; insbesondere ist deren Anwendungsbereich festzulegen: Vgl. Grafik Anhang i.

Die Dienstleistungen von Architekten und Ingenieuren unterscheiden sich wesentlich von Bauarbeiten oder Warenlieferungen. Sie beruhen auf einer kreativ schöpferischen Leistung und können nicht in der Art von Offerten zu standardisierten Gütern wie Baustoffe oder Büromaterial behandelt werden. Entscheidend für den nachhaltigen Erfolg eines Bauprojekts ist die Suche nach dem vorteilhaftesten Angebot, i.S. Art. XV Ziff. 5 lit. a GPA 2012: la soumission la plus avantageuse (die Terminologie in der gültigen BÖB, die nicht dem GPA entspricht, ist "wirtschaftlich günstigstes Angebot"). Bei der Beschaffung intellektueller Dienstleistungen stehen deshalb qualitative Kriterien im Vordergrund. Der vorliegende Entwurf der BÖB berücksichtigt dies zu wenig und muss deshalb gemäss unserer Stellungnahme ergänzt werden.

Geistiges Eigentum besser schützen

Bei der Beschaffung intellektueller Dienstleistungen erbringen die Anbieter eine kreativ schöpferische Leistung, die besonders geschützt werden muss. Grundsätzlich verbleibt das Urheberrecht beim Urheber. Die Auftraggeberin kann die Beiträge nur dann weiterverwenden, wenn der Urheber damit einverstanden ist und wenn dieser dafür angemessen entschädigt wird.

Angebote fachkompetent beurteilen

Das Angebot muss von einem qualifizierten Gremium beurteilt/bewertet werden, da zur Beurteilung der Beiträge bei der Beschaffung intellektueller Dienstleistungen Fachkompetenz unabdingbar ist. Die Fachleute, welche die Angebote beurteilen, müssen deshalb mindestens über die gleichen Qualifikationen verfügen, wie sie von den Teilnehmern verlangt werden. Sind sie mehrheitlich unabhängig von der Auftraggeberin, erhöht dies die Glaubwürdigkeit und Akzeptanz ihrer Empfehlungen vor Gericht: Ein fachkompetentes und unabhängiges Gremium erhöht deshalb die Rechtssicherheit für die Auftraggeberin.

Systematisch auf einschlägige SIA-Ordnungen verweisen

Seit 1877 publiziert der SIA Regeln für Architekturwettbewerbe. Daraus ist ein weit entwickeltes Regelwerk zur Beschaffung von Architektur- und Ingenieurleistungen entstanden, welches im Markt anerkannt ist und sich bewährt hat. Die Durchführung von Verfahren zur Beschaffung

intellektueller Dienstleistungen ist sehr anspruchsvoll und braucht daher klare Regeln. Der Entwurf der BöB ist in dieser Beziehung ungenügend. Deshalb beantragt der SIA, für die Beschaffung intellektueller Dienstleistungen verbindlich auf die Ordnungen SIA 142 für Wettbewerbe, SIA 143 für Studienaufträge und SIA 144 für Leistungsofferten hinzuweisen.

Nachwuchsförderung

Bei selektiven Verfahren werden die Eignungskriterien oft zu einschränkend festgelegt. Die Anbieter müssen eine Anzahl realisierter Bauten einer bestimmten Baukategorie nachweisen. Dies erschwert jungen Fachleuten den Zugang zu solchen Verfahren. Um den wirksamen Wettbewerb zu fördern, sind die Eignungskriterien so festzulegen, dass auch junge unerfahrene Fachleute und solche mit anderen gleichwertigen Qualifikationen am Verfahren teilnehmen können. Dies kann beispielsweise gewährleistet werden, indem Referenzen aus dem Anstellungsverhältnis oder Referenzen aus anderen Baukategorien zugelassen werden.

Formelle Übereinstimmung zwischen E-IVöB und E-BöB

Der SIA wünscht sich eine formelle Übereinstimmung des Entwurfs IVöB mit demjenigen des BöB. Es würde die Arbeit für die Praktiker markant vereinfachen, wenn auch die Nummerierung der Artikel übereinstimmen würde.

Einheitliche, maximal ausgeschöpfte Schwellenwerte

Auf allen Stufen werden die Schwellenwerte gemäss staatsvertraglichen Vorgaben maximal ausgeschöpft. Da die Kantone heute im Nicht-Staatsvertragsbereich tiefere Schwellenwerte ansetzen können (Art. 12^{bis} Abs. 3 IVöB), unterscheiden sich die entsprechenden Schwellenwerte unter den Kantonen zum Teil erheblich. Aber auch die Schwellenwerte zwischen Bund und Kantonen (auch ausserhalb des Staatsvertragsbereichs) sind unterschiedlich. Diese allein föderalistisch begründeten Unterschiede machen weder volkswirtschaftlich noch verfahrenstechnisch einen Sinn. Vielmehr sind sie eine erhebliche Beeinträchtigung der Rechtssicherheit.

Beschränkung der Anzahl Leistungs-Offerten

Die Vergabebehörden wenden das freihändige Verfahren innerhalb des ihnen vom Gesetzgeber festgelegten Spielraums in Ausübung pflichtgemässen Ermessens konsequent an und verzichten auf ein höherstufiges Verfahren. Beim Einladungsverfahren werden höchstens drei Offerten eingeholt, im freihändigen Verfahren eine. Aus gesamtwirtschaftlicher Sicht ist es unsinnig, im freihändigen Verfahren eine grosse Zahl von Angeboten einzuholen und diese einer komplexen Bewertung zu unterziehen. Im freihändigen Verfahren soll rasch entschieden und sollen die Kosten für alle Beteiligten tief gehalten werden; um diesen Zweck zu erfüllen, sind Verhandlungen mit dem Anbieter im Rahmen des freihändigen Verfahrens zuzulassen.

Besten Dank für die Berücksichtigung der Anliegen des SIA und der entsprechenden konkreten Änderungsbegehren, wie nachfolgend formuliert.

Kontakt:

Denis Raschpichler
denis.raschpichler@sia.ch

Artikel E-BöB	Bemerkung	Vorschlag
Art. 1 Zweck	Die Zwecke der E-BöB entsprechen denjenigen im IVöB 2001. Da sich die Gerichtspraxis an der Reihenfolge orientiert, sollte auch die Reihenfolge so belassen werden. Dieses Gesetz soll gemäss lit. a. den wirtschaftlichen Einsatz der öffentlichen Mittel, unter Berücksichtigung der Nachhaltigkeit bezwecken. Laut Art. 3 VöB soll diese Nachhaltigkeit in allen drei Dimensionen unter Beachtung des gesamten Lebenswegs eines Produktes berücksichtigen: a. Wirtschaftlichkeit; b. Ökologie; und c. Soziales Es ist festzuhalten, dass die Wirtschaftlichkeit insbesondere bei Dienstleistungen im Bereich Ingenieurwesen oft aus einer sehr kurzfristigen Betrachtung beurteilt wird. Dieser Umstand hat zur Folge, dass einerseits mittel- oder langfristig die Qualität des Produktes/der Dienstleistung nicht den Anforderungen entspricht und andererseits die Preisspirale immer enger wird. Zudem gehören Folgekosten – aufgrund von Nachtragsofferten, Mehrkosten, Nachbesserungen Schadenfälle etc. – heute bereits zur Tagesordnung. Diese Folgekosten erscheinen jedoch nicht in den Vergabestatistiken für das SECO. Weder allfällige Qualitätseinbussen – vielleicht auch zu Lasten der Umwelt oder von Personen – noch die sozialen Folgen von andauerndem „Preisdumping“ sind nachhaltig im Sinne von Art.1 BöB bzw. Art. 3 VöB.	SIA: Art. 1: Die Reihenfolge gemäss Art. 1 IVöB 2001 ist zu übernehmen.
Art. 2 Begriffe	Gemäss den SIA-Kern-Anliegen sind die drei Be-	SIA: Art. 2 lit. (neu):

	schaffungsformen Planungswettbewerb, Studienauftrag und Leistungsofferte in Art. 2 eindeutig zu definieren.	<i>Beschaffungsform:</i> Die Beschaffung intellektueller Dienstleistungen kann mit leistungs- oder lösungsorientierten Beschaffungsformen erfolgen. Mit der leistungsorientierten Beschaffungsform "Leistungsofferte" werden die bestgeeigneten Fachleute bestimmt, während die beiden lösungsorientierten Beschaffungsformen "Wettbewerb" sowie "Studienauftrag" zum Ziel haben, die beste Lösung zu einer definierten Aufgabe zu finden. Der "Wettbewerb" soll anonym durchgeführt werden, während beim "Studienauftrag" ein Dialog zwischen Teilnehmern und Beurteilungsgremium stattfindet. Bei "Planungswettbewerben" resp. "Planungsstudien" bestehen die Beiträge aus Lösungsvorschlägen; bei Gesamtleistungswettbewerben bzw. Gesamtleistungsstudien zusätzlich aus einem Angebot für die zu erbringenden Bauleistungen.
	Die Besonderheiten der intellektuellen Dienstleistungen verlangen gegenüber den anderen Dienstleistungen, insbesondere die im Staatsvertragsbereich im Anhang 4 GPA 2012 gelisteten, eine Unterscheidung im Beschaffungsprozess und demzufolge eine eigenständige Definition und spezifische Vorschrift im BÖB.	SIA: Art. 2 lit. (neu): <i>Intellektuelle Dienstleistungen:</i> Vertrag zwischen der Auftraggeberin und einem Anbieter oder einer Anbieterin über die Erbringung einer Dienstleistung mit einem geistig schöpferischen Charakter, insbesondere die Dienstleistungen mit CPC-Nr. 84, 864, 867 und 871.
		SIA: Art. 2 lit. d Ausschreibung: öffentliche Anzeige einer Auftraggeberin mit der Einladung, einen Teilnahmeantrag zu stellen oder ein Angebot abzugeben; eine Ausschreibung heisst funktional, wenn nur die Leistungsziele, nicht aber die Leistungsmenge bekannt sind.
	<i>Art. 2 lit. g)</i> Wie die Praxis in anderen Ländern gezeigt hat, sind diese für intellektuelle Dienstleistungen ungeeignet.	SIA: Art. 2 lit. g: Instrument für standardisierte Güter...
	Es ist eine Definition zu Richtpreislisen und Richtregiansätzen einzufügen.	SIA: Art. 2 lit. p: Richtpreislisen und Richtregieansätze: alle Unterlagen, die durch einen Berufsverband oder eine berufsübergreifende Organisation

		erarbeitet worden sind, um als unverbindliche Grundlage für die Berechnung einer Kostenschätzung zu dienen.
	Es ist eine Definition zu Zwei-Kuvert-Verfahren einzufügen.	SIA: Art. 2 lit. q: Zwei-Kuvert-Verfahren: Im Zwei-Kuvert-Verfahren reichen die Anbieterinnen ihr Angebot getrennt in zwei separaten Kuverts ein. Das erste Kuvert umfasst alle Teile des Angebots exkl. das Preisangebot, dieses wird im zweiten Kuvert eingereicht. Bei der Offertöffnung wird nur das erste Kuvert zur Identifizierung der Anbieterin geöffnet. Nach Prüfung und Bewertung des Inhaltes des ersten Kuverts wird eine Rangliste der Angebote erstellt. In der Regel erfolgt anschliessend eine freihändige Vergabe an den Erstplatzierten auf Basis des gegebenenfalls zu verhandelnden Preisangebotes im zweiten Kuvert. Als Alternative kann nach Erstellung der Rangliste zum Inhalt des ersten Kuverts bei einer beschränkten Anzahl der Anbieterinnen (z.B. Plätze 1-3) das Preisangebot bewertet und eine zweite Rangliste mit Berücksichtigung des Preisangebotes für diese ausgewählten Anbieterinnen als Grundlage für den Vergabeentscheid erstellt werden. Das Zwei-Kuvert-Verfahren wird in erster Linie für die Beschaffung von intellektuellen Dienstleistungen empfohlen. Die Ausgestaltung der Details des Verfahrens erfolgt unter Berücksichtigung der Vorgabe BÖB / VÖB und ist in der Ausschreibung festzulegen.
Art. 4 Auftraggeberin	Die SBB-Immo ist eine wichtige Bauherrin in der Schweiz, die volkswirtschaftlich strategische Grundstücke verwaltet. Ihre Tätigkeit liegt demzufolge in einem öffentlichen Interesse, welches dem öffentlichen Beschaffungswesen unterstellt werden muss. Das Vergabegesetz (Art. 1 E-BöB) soll auch für SBB Immo gelten. Das Vermögen von SBB Immo gehört ursprünglich	SIA: Art. 4 Abs. 1 lit. f (neu): f. die Schweizerische Bundesbahnen SBB Immobilien

	dem Schweizerischen Volk. Demzufolge sollte sie (mindestens indirekt) den Gesetzes-Zweck "wirtschaftlicher Einsatz der öffentlichen Mittel, unter Berücksichtigung der Nachhaltigkeit" auch berücksichtigen. Das Gleiche gilt für die weiteren Zwecke, wie der "Transparenz des Beschaffungsverfahrens", der "Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung der Anbieterinnen" sowie der "Förderung des wirksamen Wettbewerbs unter den Anbieterinnen, insbesondere durch Massnahmen gegen Wettbewerbsabreden und Korruption".	
Art. 6 Anbieter	Bei Beschaffungen, die nicht dem Staatsvertrag unterstellt sind, ist es sinnvoll, in den Ausschreibungsunterlagen zu präzisieren, dass nur Anbieter mit Sitz in der Schweiz an der Beschaffung teilnehmen dürfen.	SIA: Art. 6 Abs.2: Anbieter aus anderen Staaten werden ausserhalb des Staatsvertragsbereichs zum Angebot zugelassen, sofern diese Staaten Gegenrecht gewähren oder die Ausschreibungsunterlagen nichts anderes definieren.
Art. 9 Auftragsarten		SIA: Art. 9 Abs. 1 lit c (zum Teil neu): 1 Es werden folgende Auftragsarten unterschieden: a) Bauaufträge (Bauhaupt- und Baunebengewerbe) b) Lieferaufträge; und c) Dienstleistungsaufträge. <i>Die intellektuellen Dienstleistungsaufträge werden mit spezifischen Beschaffungsformen gemäss Art. 24 und 28 vergeben.</i>

Art. 12 Ausnahmen	<i>Art. 12 lit. c)</i> bedeutet, dass einem Miturheber, der einen massgebenden Beitrag zum Lösungsvorschlag erbracht hat, selbst bei freiwilliger Teambildung der entsprechende Auftrag freihändig vergeben werden kann. Der SIA befürwortet diesen Passus ausdrücklich.	
Art. 13 Verfahrensgrundsätze		SIA: Art. 12: Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge sind folgende Grundsätze zu beachten: a. Die Auftraggeberin führt Vergabeverfahren transparent, objektiv und unparteiisch durch. b. Sie trifft Massnahmen gegen Interessenkonflikte, Wettbewerbsabreden und Korruption unter Beachtung der geltenden internationalen Übereinkommen. c. Sie achtet in allen Phasen des Verfahrens auf die Gleichbehandlung der Anbieterinnen. d. Sie wahrt den vertraulichen Charakter der Angaben der Anbieterinnen. Vorbehalten bleiben die nach der Zuschlagserteilung zu publizierenden Mitteilungen und die im Rahmen dieses Gesetzes zu erteilenden Auskünfte.
Art. 14 Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen		SIA: Art. 14 Abs 1: Die Auftraggeberin vergibt einen öffentlichen Auftrag nur an ausländische Anbieterinnen, welche die am Ort der Leistung massgeblichen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen einhalten...
		SIA: Art. 14 Abs 3: Sie kann die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen, der Arbeitsbedingungen, der Melde- und Bewilligungspflichten ge-

		mäss Artikel 6 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2012 gegen die Schwarzarbeit sowie der Gleichbehandlung von Frau und Mann durch die Anbieterinnen kontrollieren oder diese Aufgabe einer spezialgesetzlichen Behörde oder einer anderen geeigneten Instanz, insbesondere einem paritätischen Kontrollorgan, übertragen. Zu diesem Zweck kann die Auftraggeberin der Behörde und dem Kontrollorgan die erforderlichen Auskünfte erteilen sowie Unterlagen zur Verfügung stellen.
Art. 15 Aus- stand	Dieser Artikel und vor allem seine falsche Auslegung seitens Juristen und Richter hat eine gravierende Folge auf das Planungsprojektwesen. Die Durchführung von Projektwettbewerben ist nicht nur gefährdet, kann sogar verunmöglicht werden.	SIA: Art. 15 Abs. 1: Am Beschaffungsverfahren dürfen auf Seiten der Auftraggeberin keine Personen mitwirken, die: (...)
		SIA: Art. 15 Abs. 4 (neu) Bei Planungs- und Gesamtleistungswettbewerben und Studienaufträgen treten die Anbieterinnen in Ausstand.
Art. 16 Vorbe- fassung		SIA: Art. 16 Abs. 3: Eine der öffentlichen Ausschreibung vorgelagerte Marktabklärung durch den Auftraggeber führt nicht zur Vorbefassung der angefragten Anbieter, solange die Resultate dieser Marktabklärungen in den Ausschreibungsunterlagen wiedergegeben werden.
Art. 17 Be- stimmung des Auftragswert	Bei der Bestimmung des Auftragswerts soll auf die Richtpreislisten und Richtregieansätze verwiesen werden.	SIA: Art. 17 Abs. 1: Die Auftraggeberin schätzt den voraussichtlichen Auftragswert. Bei Bedarf nutzt sie Richtpreislisten sowie Richtregieansätze gemäss Art. 2 p.
Art. 18 Ein- sichtsrecht	Das neu auf Gesetzesstufe vorgesehene Einsichtsrecht in die Kalkulationsgrundlagen der Anbieterinnen wird von der Bauwirtschaft abgelehnt. Wie die Preiskalkulation zustande kommt, ist der Anbieterin zu überlassen. Ein derartiges Einsichtsrecht würde denn auch sowohl seitens Behörden wie auch seitens der Anbieterin beachtliche Administrativaufwän-	Art.18 ersatzlos streichen

	de auslösen. Die Möglichkeit einer Verfügung für eine Rückerstattung oder Preisreduktion verleiht der Vergabebehörde ein zusätzliches Macht- und Druckpotential, das es zu verhindern gilt. Bereits das unter geltendem Recht praktizierte Einholen eines Einverständnisses der Anbieterin zur Einsichtnahme durch die Behörde ist stossend. Mit der Normierung des Einsichtsrechts wird die bisher vertraglich vereinbarte Einsichtsmöglichkeit einseitig verbindlich vorgegeben, was unfair und Ausdruck eines Marktmissbrauchs ist. Hinzu kommt, dass der Vorschlag rechtsdogmatisch unhaltbar ist: Im Rahmen einer freihändigen Vergabe ist die Behörde in der Lage, das Honorar mit dem Anbieter frei zu verhandeln. Wie in allen anderen privatrechtlichen Rechtsverhältnissen ist nicht einzusehen, wieso nun der einen Partei (hier der Staat) ein nachträgliches, ausschliesslich zu ihren Gunsten bestehendes Abänderungsrecht in Bezug auf die Höhe der Vergütung zustehen sollte, mithin für sie der sonst hochgehaltenen Grundsatz pacta sunt servanda nicht gelten sollte. Würde ein Privatrechtssubjekt derartige Vertragsklauseln fordern (z.B. – was sinngemäss vergleichbar ist – in Allgemeinen Geschäftsbedingungen), würde man ihm zu Recht Unlauterkeit vorwerfen (vgl. Art. 8 des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG). Die dem BöB unterstehenden Behörden sind professionelle, „mündige“ Vergabestellen, die in keiner Art und Weise schutzbedürftig sind. Es würde ihnen gut anstehen, auf derlei unfaire Instrumente zu verzichten.	
Art. 19 Verfahrensarten	Richtig ist, dass die Zahl zulässiger Vergabeverfahren fest vorgegeben ist und keine Mischformen erlaubt sind. Wir fordern, dass das Verfahren gesetzlich eindeutig vorgegeben wird und den Vergabestellen keine Wahlfreiheit zusteht, ein höherrangiges Verfahren zu wählen. Die staatsvertraglichen Schwellenwerte sind maximal auszuschöpfen.	SIA: Art. 19 Abs. 1: Aufträge werden nach Massgabe dieser Vereinbarung im offenen oder im selektiven Verfahren, im Einladungsverfahren oder im freihändigen Verfahren vergeben. SIA: Art. 19 Abs. 3 (neu): Die Auftraggeberin kann sich bei der Ausschreibung auf einschlä-

	Das Wettbewerbswesen soll in der Regel als offenes Verfahren definiert werden.	gige Bestimmungen von Fachverbänden stützen.
Art. 21 Selektives Verfahren		SIA: Art. 21 Abs. 1: Zweck des selektiven Verfahrens ist die Beschränkung der Anzahl Anbieter. Diese Anzahl der selektierten Anbieter muss einen wirk-samen Wettbewerb gewährleisten.
		SIA: Art. 21 Abs. 2: Die Wahl der Verfahrensart richtet sich verbindlich nach dem Auf-tragswert. Das selektive Verfahren kann nach Wahl der Auftrag-geberin anstelle des offenen Verfahrens gewählt werden.
Art. 22 Einla-dungsverfah-ren	Bei lösungsorientierten Beschaffungsformen ist eine möglichst grosse Lösungsvielfalt erwünscht. Dort macht die Festlegung einer minimalen Anzahl von Teilnehmern Sinn. Die Ordnung SIA 142 für Wettbe-werbe lässt die Anzahl Teilnehmer beim Einladungs-verfahren wie auch beim selektiven Verfahren offen unter dem Vorbehalt, „dass der Wettbewerb ein ge-nügend breites Spektrum an Lösungsmöglichkeiten“ hervorbringt. Die Ordnung SIA 143 hingegen verlangt beim Einladungsverfahren (wie auch beim selektiven Verfahren) mindestens drei Teilnehmer. (Art. 7.3)	
Art. 23 Frei-händiges Ver-fahren	Es soll darauf hingewiesen werden, dass der Studi-enauftrag nur für Spezialfälle (bei sehr komplexen und interdisziplinären Aufgaben) geeignet ist.	SIA: Art. 23 Abs. 2 lit. i: ... die Auftraggeberin vergibt die Folgeplanung oder zusätzlich die Koordination der Leistungen zur Umsetzung der Planung an den Gewinner, der im Rahmen eines vorausgehenden Planungs- und Gesamtleistungswettbewerbs die Lösung einer planerischen Auf-gabe erarbeitet hat. Dabei müssen die folgenden Voraussetzun-gen erfüllt sein: (...).
		SIA: Art. 23 Abs. 2 lit. i: Der Zuschlag für die Beschaffung wurde durch die Zwei-Kuvert-Verfahren ermittelt. SIA: Art. 23 Abs. 2 (neu): Die Auftraggeberin, die einen Planungs- oder Gesamleistungs-wettbewerb veranstaltet, regelt im Rahmen der Grundsätze dieser

		Vereinbarung das Verfahren im Einzelfall. Die Auftraggeberin wendet in der Regel die einschlägigen Bestimmungen von Fachverbänden an, namentlich die Ordnung SIA 142 für Architektur- und Ingenieurwettbewerbe.
Art. 24 Planungs- und Gesamtleistungswettbewerb	Art 24.2 lit g: Der SIA begrüsst, dass der Ankauf im Sinne von Art. 22.3 der Ordnung SIA 142/143, Ausgabe 2009, ermöglicht wird. Die Kann-Formulierung erlaubt demzufolge einen Ankauf mit Empfehlung zur Weiterbearbeitung.	SIA: Art. 24: Die Auftraggeberin, die einen Planungs- oder Gesamtleistungswettbewerb veranstaltet, regelt im Rahmen der Grundsätze dieser Vereinbarung das Verfahren im Einzelfall. Die Auftraggeberin wendet in der Regel die einschlägigen Bestimmungen von Fachverbänden an, namentlich die Ordnung SIA 142 für Architektur- und Ingenieurwettbewerbe. Für die Beschaffung von intellektuellen Dienstleistungen kann die Auftraggeberin ein Verfahren mit der Zwei-Kuvert-Methode durchführen. In diesem Fall reicht die Anbieterin das Angebot in zwei separaten verschlossenen Kuverts ein. Das Preisangebot ist im zweiten Kuvert enthalten. Die Details des Verfahrens sind in der Ordnung SIA 144 für Ingenieur- und Architekturleistungsofferten geregelt.
Art. 25 Elektronische Auktionen	Es ist sicherzustellen, dass elektronische Auktionen nur bei standardisierten Gütern zur Anwendung gelangen. Dienstleistungen sind hiervon zu unterscheiden und grundsätzlich vom Anwendungsbereich der elektronischen Auktion auszunehmen (vgl. auch KBOB Planervertrag und Leistungsvertrag).	SIA: Art. 25 Abs. 1: Elektronische Auktionen eignen sich nicht für intellektuelle Dienstleistungen.
Art. 26 Verhandlungen	Verhandlungen sollen ausschliesslich im Rahmen von technischen Bereinigungen zugelassen sein. Die Mitberücksichtigung der Vergütung als Verhandlungsgegenstand eröffnet geradezu die Möglichkeit zur Durchführung von Abgebotsrunden. Reine Preisverhandlungen lehnt die Bauwirtschaft entschieden ab, da solche letztendlich einen ruinösen Preiswettbewerb unter den Anbietern bewirken. Die Vergütung als Verhandlungskriterium ist deshalb zu streichen.	SIA: Art. 26 Abs. 1bis: Die Vergütung bleibt als Verhandlungsgegenstand ausgeschlossen.
Art. 28 Dialog		SIA: Art. 28. Abs. 1:

		Bei komplexen Aufträgen sowie bei der Beschaffung innovativer Leistungen kann eine Auftraggeberin im Rahmen eines offenen, selektiven oder Einladungsverfahrens einen Dialog mit den gleichzeitig beauftragten Anbieterinnen durchführen. Auf den Dialog ist in der Ausschreibung hinzuweisen. Die Auftraggeberin kann auf einschlägige Bestimmungen von Fachverbänden verweisen.
		SIA: Art. 28 Abs.2: Der Bundesrat bestimmt insbesondere die Art des Dialogs, die Anforderungen an die Vorbereitungsarbeiten, das anzuwendende Verfahren und den Ablauf der Beurteilung, die Zusammensetzung und die Aufgaben des Beurteilungsgremiums, wie die Anbieterinnen entschädigt werden sowie die Ansprüche, welche die Anbieterinnen je nach Art des Dialogs geltend machen können.
	Die in Art. 28 aufgeführten Bestimmungen zum Dialog genügen nicht, um die Grundprinzipien der Transparenz und Gleichbehandlung sowie des fairen Wettbewerbs zu gewährleisten. Deshalb ist ergänzend auf die Bestimmungen der Ordnung SIA 143 für Architektur- und Ingenieurstudienaufträge hinzuweisen.	SIA: Art. 28.2 Abs.7 (neu): Die Auftraggeberin, die einen Dialog durchführt, regelt im Rahmen der Grundsätze dieser Vereinbarung das Verfahren im Einzelfall. Die Auftraggeberin wendet in der Regel die einschlägigen Bestimmungen von Fachverbänden an, namentlich die Ordnung SIA 143 für Architektur- und Ingenieurstudienaufträge.
Art. 29 Rahmenverträge	Das Instrument der Rahmenverträge wird begrüsst und ist zu fördern. Es macht dort Sinn, wo eine Vielzahl von (in der Regel kleineren) Einzelaufträgen zu vergeben ist und die Vergabebehörde im Interesse aller Beteiligten eine effiziente Abwicklung wünscht. Rahmenverträge müssen aber der Effizienz dienen und dürfen keine unnötigen Zusatzaufwendungen mit sich bringen. Werden Rahmenverträge mit mehreren Anbietern geschlossen (Abs. 4), hat die Verteilung der Einzelaufträge auf einfache und pragmatische Weise zu erfolgen. Umfangreiche Verfahren für „Mini-Tenders“ mit erneuter Eignungsprüfung und geforderten Qualitätsnachweisen (z.B. Auftragsanalyse) sind systemfremd und abzulehnen.	SIA: Art. 29 Abs. 4 lit b: die Auftraggeberin setzt ihnen eine angemessene Frist für die Abgabe der summarischen Angebote für jeden Einzelvertrag;

Art. 30 Teilnahmebedingungen		SIA: Art. 30 Kap. 1: Die Auftraggeberin stellt im Rahmen des Vergabeverfahrens und bei der Erbringung der zugeschlagenen Leistungen die Erfüllung der allgemeinen Teilnahmebedingungen durch die Anbieterin, wie die Einhaltung der geltenden Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen, die Bezahlung fälliger Steuern und Sozialversicherungsbeiträge, die Gleichbehandlung von Frau und Mann und den Verzicht auf Wettbewerbsabreden sicher.
Art. 31 Eignungskriterien	Die griffige Anwendung der fachlichen und organisatorischen Leistungsfähigkeit wäre ein grosser Fortschritt und müsste in der Vergabepraxis vermehrt eingesetzt werden. Die Umschreibung entspricht den üblichen Anforderungen. Positiv zu werten ist die Bestimmung in Abs. 4, wonach nicht zur Bedingung gemacht werden darf, dass das anbietende Unternehmen bereits schon Aufträge einer unterstellten Auftraggeberin erhalten hat. Was unter finanziellen Eignungskriterien genau zu verstehen ist, ist unklar. In jüngster Zeit wurden dazu in Ausschreibungen Formulierungen wie „angemessenes Verhältnis von Auftragssumme pro Jahr zu durchschnittlichem Jahresumsatz“ oder „Jahresumsatz ist mehr als doppelt so gross wie der Jahresumsatz der Auftraggeberin“ gefunden. Solche Zahlen, welche zudem nur mit einem Blick auf die Vergangenheit möglich sind, sind nicht geeignet, eine finanzielle Eignung zu dokumentieren. Zudem wird der Marktzugang von Jungunternehmern oder kleineren Unternehmungen damit erschwert, wenn nicht verunmöglicht. Damit liegt eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots und der Wirtschaftsfreiheit vor.	SIA: Art. 31 Kap. 2: Die finanzielle Leistungsfähigkeit ist genau zu definieren
Art. 32 Ver-	Die Einführung von Verzeichnissen gemäss Art. 32 ist problematisch, weil	SIA: Art. 32: Art. 32 ersatzlos streichen.

zeichnisse	- die Gefahr besteht, dass Art. 32 mehr statt weniger Bürokratisierung bringt; - die Nachteile grösser sind als die Vorteile; - die Gefahr einer willkürlichen Beschränkung des Anbieterkreises besteht, was dem Grundprinzip des wirksamen Wettbewerbs widerspricht; - die Anliegen des Datenschutzes ungenügend berücksichtigt sind. Ein allfälliges Register soll zentral und unabhängig geführt werden.	
Art. 33 Zuschlagskriterien	Auch im Bereich der Zuschlagskriterien ist die „Erfahrung“ aufzunehmen (analog den Eignungskriterien). Die Erfahrungen, die mit einem Anbieter in einem ähnlichen Projekt gemacht wurden, stellen ein wesentliches Qualitätsmerkmal einer Leistung dar. Bemerkung zu Abs. 2: Die Berücksichtigung der Lehrlingsausbildung wurde von den eidgenössischen Räten kürzlich so beschlossen. Darauf ist nicht zurückzukommen. Grundsätzlich gilt es gegenüber vergabefremden Kriterien grosse Zurückhaltung zu üben. Vorbehalten bleiben soll mit Blick auf umweltrelevante Kriterien (Nachhaltigkeit) der Einbezug von Transport- und Anfahrtswegen. Bei der Gewichtung der Zuschlagskriterien ist der Preis der Leistung in der Regel in Abhängigkeit der Komplexität des Beschaffungsgegenstandes festzulegen. Bei Bauvorhaben dürfte die Preisgewichtung in aller Regel bei maximal 50 % (für nicht komplexe Vorhaben) liegen. Bei standardisierten Leistungen kann der Preis das alleinige Kriterium darstellen. Bei komplexen Aufträgen und der Beschaffung innovativer und intellektueller Leistungen kann auf den Preis der Leistung als Zuschlagskriterium gänzlich verzichtet werden.	SIA: Art. 33 Abs. 1: Die Auftraggeberin prüft die Angebote anhand leistungsbezogener Zuschlagskriterien. Sie berücksichtigt insbesondere Kriterien wie, Qualität, (...) Fachkompetenz, Erfahrung, Effizienz der Methodik oder Preis einer Leistung. SIA: Art. 33 Abs. 4 (neu): Bei der Gewichtung der Zuschlagskriterien ist der Preis der Leistung in der Regel in Abhängigkeit der Komplexität des Beschaffungsgegenstandes festzulegen. Bei weitgehend standardisierten Leistungen kann der Preis das alleinige Kriterium darstellen. Bei komplexen Aufträgen und der Beschaffung innovativer und intellektueller Leistungen kann auf den Preis der Leistung als Zuschlagskriterium gänzlich verzichtet werden.
Art. 36 Lose und Teilleis-	Die Bestimmung, wonach die Auftraggeberin Teilleistungen zuschlagen kann, ist problematisch, weil - die Gefahr von Missbräuchen besteht;	SIA: Art. 36 Abs. 5: „Die Auftraggeberin kann in der Ausschreibung den Vorbehalt anbringen, Teilleistungen zuzuschlagen, soweit der Hauptanteil

tungen	- ein vager Umfang des in Aussicht gestellten Auftrags dem Prinzip von Treu und Glauben widerspricht; - nur der Anbieter das wirtschaftliche Risiko trägt; - ein zu grosser Spielraum bezüglich Umfang des in Aussicht gestellten Auftrags die Qualität des zu beschaffenden Gegenstandes gefährdet.	der Teilleistungen und die Qualität des Gegenstandes der Beschaffung garantiert sind.“
Art. 39 Inhalt der Ausschreibung		SIA: Art. 39 lit. b: Beschaffungsform und Verfahrensart sowie (...)
		SIA: Art. 39 lit. c: Beschreibung der Leistungen, einschliesslich der Art und Menge, oder wenn die Menge unbekannt ist, eine diesbezügliche Schätzung sowie allfällige Optionen. Wenn die Menge unbekannt ist, soll eine funktionale Ausschreibung nach Zwei-Kouvert-Methode durchgeführt werden.
	In lit. m wird die Sprache oder die Sprachen des Verfahrens und des Angebots erwähnt (bezüglich Veröffentlichungen siehe Art. 50 VE-BöB. Es ist daran zu erinnern, dass im Parlament diverse Vorstösse zur Sprachenproblematik lanciert sind, denen der Bund und die verschiedenen Annex-Betriebe allerdings skeptisch gegenüber stehen. Der SBV unterstützt die Motion I. Cassis (FDP TI) vollumfänglich. Es ist immer mindestens in der Sprache am Leistungsort auszuschreiben (die Eingabe kann somit auch in der Sprache des Leistungsortes erfolgen) und auch die entsprechenden Ausführungsverträge und Dokumente sind in dieser Sprache zu verfassen, wenn der Zuschlag an eine Anbieterin	SIA: Art. 39 lit. m: Die Sprache oder die Sprachen des Verfahrens, des Angebots sowie der Verträge, wie Werkvertrag. Es ist mindestens in der Sprache am Leistungsort auszuschreiben und die vertragsrelevanten Dokumente sind in dieser Sprache zu verfassen, wenn der Zuschlag an eine Anbieterin erfolgt, die am Leistungsort tätig ist.

	erfolgt, die am Leistungsort tätig ist. Diese Regelung muss auch für Anbieterinnen ausserhalb der Bundesverwaltung gelten, die unter den Geltungsbereich dieses Gesetzes gem. Art. 4 VE-BöB ff. fallen.	
Art. 41 Angebotsöffnung		SIA: Art. 41 Abs. 2: Über die Öffnung der Angebote wird ein Protokoll erstellt. Darin sind festzuhalten. Bei intellektuellen Dienstleistungen insbesondere beim Zwei-Kuvert-Verfahren entfällt die Angabe der jeweiligen Gesamtpreise.
	Die Unternehmen müssen sofort über ihre Chancen auf einen Zuschlag Bescheid wissen, um sich allenfalls anderweitig an Ausschreibungen zu beteiligen. Es gibt keine plausiblen Gründe, welche dafür sprechen, mit der Öffnung der Angebote tage- oder gar wochenlang zuzuwarten. Die Bauwirtschaft fordert ausserdem, dass Bund und Kantone auf die berechtigten Anliegen der offerierenden Firmen eingehen und ihnen rasch das Ergebnis der Offertöffnung mitteilen. Mit einem Angebot bindet sich eine Unternehmung für die Vergabephase. Dies heisst, dass bedeutende, teilweise existentielle Ressourcen blockiert werden. Ein Anbieter hat deshalb alles Interesse daran, möglichst rasch zu wissen, wie seine Chancen stehen. Im Mindesten ist die Formulierung aus Art. 39 Abs. 3 E-IVöB zu wählen, wobei diese lediglich GATT-Mindeststandard darstellt und aus Sicht der Anbieterinnen noch zu wenig weit greift.	SIA: Art. 41 Abs. 3: Die eingereichten Angebote werden innert zehn Tagen 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.
		SIA: Art. 41 Abs. 3: Im Zwei-Kuvert-Verfahren wird im Rahmen der Offertöffnung lediglich das erste Kuvert geöffnet. Das zweite Kuvert mit dem Preisangebot bleibt verschlossen. Das zweite Kuvert wird in der Regel nur beim Gewinner aus der Beurteilung des Inhaltes des

		ersten Kuverts geöffnet, dies im Hinblick auf den Vertragsabschluss im freihändigen Verfahren.
	Der SIA stellt in positiver Weise fest, dass die Formulierung des Artikels die Zwei-Couvert-Methode zulässt. Es ist eine Präzisierung betreffend Zwei-Couvert-Methode anzufügen.	SIA: Art. 41 Abs. 4 (neu): Zur Durchführung von Zwei-Couvert-Verfahren kann vorgesehen werden, dass im Rahmen der Öffnung der Angebote nur die qualitativ befriedigenden Angebote geöffnet werden. Beim Zwei-Kuvert-Verfahren wird bei der Offertöffnung nur das erste Kuvert geöffnet. Damit ergibt sich eine Liste der Anbieter, die ein Angebot eingereicht haben. Im weiteren Verfahren ist dann wichtig anzustreben, dass nur bei denjenigen Angeboten, die aufgrund der „Qualitätskriterien“ vorne klassiert sind, das zweite Kuvert geöffnet wird. Idealerweise sollte bei der Anwendung des Zwei-Kuvert-Verfahrens aufgrund der Beurteilung des ersten Kuverts ein freihändiges Verfahren für den Zuschlag möglich gemacht werden (in Analogie zu Wettbewerb nach SIA 142).
Art. 42 Prüfung und Bewertung der Angebote		SIA: Art. 42 Abs. 2: Die Auftraggeberin führt eine Bereinigung der Angebote durch, wenn dies aus Gründen der Vergleichbarkeit erforderlich ist, ein Angebot im Vergleich zum durch die Auftraggeberin geschätzten (oder ermittelten) Auftragswert ungewöhnlich tief erscheint und dies mit dem Gebot der Gleichbehandlung der Anbieter vereinbar ist.
	Wird Art. 42 Abs. 2 wie von uns vorgeschlagen ergänzt, ist Art. 42 Abs. 3 zu streichen. Wird Art. 42 Abs. 2 nicht gemäss unserem Vorschlag ergänzt, beantragen wir eventualiter, den Abs. 3 verbindlich auszugestalten: Offensichtliche Unterangebote sind auszuschliessen.	SIA: Art. 42 Abs. 3: streichen
	Neben dem Preis bilden die beschreibenden Zuschlagskriterien wie Auftragsanalyse, Vorgehensweise, Lösungsvorschläge und Qualitätssicherung wichtige Grundlagen für die Vergabe. Die transparente und objektive Bewertung dieser Zuschlagskriterien bedarf einer adäquaten Fachkompetenz, welche sich	SIA: Art. 42 Abs. 4: Sofern die Eignungskriterien und technischen Spezifikationen erfüllt sind, werden die Angebote nach Massgabe der Zuschlagskriterien fachkompetent, objektiv, einheitlich und nachvollziehbar geprüft und bewertet. Bei Bedarf stützt sich der Auftraggeber auf externe, nicht am Verfahren beteiligte Fachpersonen.

	aus einer der Fragestellung entsprechenden Ausbildung und der Komplexität des Gegenstandes entsprechenden Berufserfahrung auszeichnet. Diese für die Beurteilung der Angebote zentrale Fachkompetenz ist in Art. 42 Abs. 4 festzuhalten.	
	Bei komplexen Beschaffungsvorhaben mit einer Vielzahl technischer Spezifikationen und Zuschlagskriterien bedeutet die Prüfung der Offerten einen erheblichen Aufwand. Dies rechtfertigt es aber nicht, nur (unter den genannten Voraussetzungen) die drei bestrangierten Angebote einer weiteren Prüfung zu unterziehen und die anderen auszulassen. Der SIA beantragt, diese Bestimmung zu streichen. Bei einer öffentlichen Ausschreibung sind alle Anbieter zugelassen ein Angebot einzureichen, welches entsprechend geprüft werden muss. Dies liegt in der Natur einer öffentlichen Ausschreibung. Andernfalls ist von der Vergabestelle ein selektives Verfahren zu wählen.	SIA: Art. 42 Abs. 5: streichen
		SIA: Art. 42 Abs. 6 (neu): Bei intellektuellen Dienstleistungen kann die Auftraggeberin die Zwei-Couvert-Methode anwenden. Auf die Zwei-Couvert-Methode ist in der Ausschreibung hinzuweisen.
Art. 43 Zuschlag	Es ist ein anderer Begriff für das „wirtschaftlich günstigste Angebot“ zu wählen. Vielmehr soll es um das vorteilhafteste Angebot gehen (bestes Verhältnis bezüglich Preis und Qualität). Es handelt sich auch um eine unpräzise Wiedergabe des Ausdrucks „most advantageous“ aus dem GATT/WTO-Übereinkommen. Bestimmend sind die GATT/WTO-Übersetzungen. Abs. 2 ist gemäss unserem Antrag zu Art. 33 Abs. 4 zu streichen, da dies dort zu regeln ist.	SIA: Art. 43 Abs.1: Das vorteilhafteste Angebot erhält den Zuschlag, welches neben dem absoluten Wert des Preises auch die Belange des Unterhalts, der Nachhaltigkeit, der Qualität, der Effizienz, der sozialen Verträglichkeit, der Wirtschaftlichkeit, der gesamten Lebenszykluskosten, einer hervorragenden Funktionalität, einer innovativen Lösung ausschlaggebend mit einbezieht

		SIA: Art. 43 Abs. 3 (neu): Bei lösungsorientierten Vergabeverfahren erhält die vorteilhafteste Lösung den Zuschlag. Die Vertragsbedingungen sind nach dem Vergabeverfahren zwischen dem Bauherrn und dem ausgewählten Anbieter freihändig zu verhandeln.
Art. 45 Abbruch	Wenn der Abbruch des Vergabeverfahrens im Risikobereich der Auftraggeberin liegt, muss wie im allgemeinen Vertragsrecht eine Entschädigung (negatives Interesse) an die Anbieter erfolgen.	SIA: Art. 45: Im Falle eines Abbruchs nach Abs. 1 lit. b, d und e haben die Anbieter keinen Anspruch auf Entschädigung. In den übrigen Fällen besteht ein Anspruch auf Ersatz des Schadens, der den Teilnehmern am Verfahren durch den Abbruch entstanden ist.
Art. 46 Ausschluss vom Verfahrens und Widerruf des Zuschlags	Art. 46 lit. m: Diese Bestimmung ermöglicht einen zu grossen Spielraum der Auftraggeberin, was zu willkürlichen Entscheidungen führen wird.	SIA: Art. 46 lit. m: ersatzlos streichen.
		SIA: Art. 46 lit. q: Der SIA spricht sich gegen das in Art. 18 postulierte Einsichtsrecht aus. Folglich ist auch Art. 46 lit. q) zu streichen.
Art. 48 Fristen	Art. 48. Abs. 2 lit. a: Der SIA macht die Auftraggeberin darauf aufmerksam, dass die Minimalfristen für lösungsorientierte Beschaffungsformen zu kurz sind.	SIA: Art. 48 Abs. 5 (neu): Die Öffnung der Angebote erfolgt innert 10 Tagen ab Eingabetermin.

Art. 50 Veröffentlichungen	In Abs. 2 wird die Ausschreibungssprache erwähnt. Wir verweisen ausdrücklich auf unsere Bemerkungen vorne zu Art. 39 VE-BöB.	SIA: Art. 50 Abs. 2 (Ergänzung): Bei Bauaufträgen und damit verbundenen Lieferungen und Dienstleistungen sind die Information der Ausschreibung und die Information über den Zuschlag wenigstens in der Amtssprache am Standort der Baute zu publizieren. Die anderen Dokumente, insbesondere die ausschreibungsrelevanten Dokumente, wie Ausschreibungsunterlagen, Verträge usw., sind zu publizieren: a. ausserhalb des Staatsvertragsbereichs in der Amtssprache des Standortes der Baute; b. im Staatsvertragsbereich wenigstens in der Amtssprache des Standortes der Baute.
Art. 53 Eröffnung von Verfügungen	Der Zuschlag ist gemäss Abs. 2 summarisch zu begründen. Der blosser Hinweis, wonach der Zuschlag dem „wirtschaftlich günstigsten“ (bzw. gemäss unserem Antrag „vorteilhaftesten“) Angebot erteilt wurde, genügt keinesfalls. Wir begrüssen diese Bestimmung ausdrücklich.	
Art. 54 Beschwerde	Eine derartige Einschränkung des Beschwerderechts ist aus rechtsstaatlicher Sicht abzulehnen. Die Prozessvoraussetzung des Auftragswerts ist zu streichen. Abs. 4 erachten wir als kritisch und rechtsdogmatisch problematisch. Ein wirksamer Nutzen dieses neuen Verfahrens ist nicht erkennbar. Im Mindesten wären die Detailbestimmungen aus Kap. 7 von VE VöB ebenfalls auf Gesetzesstufe anzusiedeln.	SIA: Art. 54 Abs. 1: Gegen die Verfügung der Auftraggeberin ist die Beschwerde an das zuständige Verwaltungsgericht ...zulässig. (..) Nur gegen die Publikation der Ausschreibung sind auch Fachverbände von nationaler Bedeutung beschwerdeberechtigt.
Art. 55 Beschwerdeobjekt		SIA: Art. 55 Abs. 1 lit. h: In Analogie zum Streichungsantrag zu Art. 18 ist dieser Passus ersatzlos zu streichen

Art. 58 Beschwerdefrist und Beschwerdeggründe	Die Beschwerdefrist soll auf 30 Tage angehoben werden. Dies auch im Sinne einer Harmonisierung mit anderen Beschwerdefristen aus dem Verwaltungsrecht.	SIA: Art. 58 Abs. 1: Beschwerden müssen ... innert 20 bis 30 Tagen ... eingereicht werden
Art. 60 Beschwerdeentscheid	Bei lösungsorientierten Beschaffungsformen ist die Beschränkung der Schadensersatzansprüche auf die beschriebenen Aufwendungen ungenügend. Der Umfang muss um folgende Punkte ergänzt werden: - Entschädigung für die Reduktion des Auftragsumfangs - Entschädigung für den entgangenen Auftrag - Entschädigung für die Abtretung der Urheberrechte - Entschädigung bei Verzicht auf Realisierung	SIA: Art. 60: Bei lösungsorientierten Beschaffungsformen gelten die Bestimmungen gemäss den Ordnungen SIA 142 bzw. SIA 143.

E-VöB

Vorbemerkungen	
	In Kapitel 4 (BöB) resp. Kapitel 6 (E-BöB Entwurf) werden die Richtlinien zum Planungs- und Gesamtleistungswettbewerb festgelegt. Der Passus ist aus Sicht des SIA zentral und wir begrüssen die 1:1-Übernahme aus der gültigen Fassung. Aus unserer Sicht gehört dieser Artikel jedoch ins Gesetz, damit diese Praxis im harmonisierten IVöB auch für die Kantone von verbindlichem Charakter wird. Dass die Kantone den Dialog bei der Beschaffung einführen und somit wie beim Bund Verhandlungs- und Abgebotsrunden ermöglichen, ist bereits bei der E-IVöB-Vernehmlassung auf verbreitete Kritik gestossen. Der SIA fordert, dass das erprobte Instrument der Ordnung SIA 143 für Studienaufträge in diesem Kontext die nötige Be-

	achtung findet.	
Artikel E-VöB	Bemerkung	Vorschlag
Art. 24 Dialog	Nach 6. Kapitel Planungs- und Gesamleistungswettbewerb und in analoger Struktur regen wir ein neues Kapitel über die Architektur- und Ingenieurstudienaufträge an. Im Gegenzug kann auf Art. 24 Dialog verzichtet werden. Studienaufträge bilden eine besondere Beschaffungsform für Architektur- und Ingenieurleistungen, wie auch für Leistungen verwandter Berufszweige, wie z.B. Raumplanung, Städtebau, Landschaftsarchitektur. Sie werden auf Grund nicht anonymer Lösungsvorschläge durchgeführt, die im direkten Dialog zwischen Teilnehmern und Beurteilungsgremium entwickelt werden. Sie umfassen Planungs- oder Gesamleistungsstudien. Studienaufträge eignen sich zur Ausarbeitung von Lösungen komplexer Aufgabenstellungen, deren Rahmenbedingungen im Voraus nicht genügend und abschliessend bestimmt werden können. Der direkte Dialog während des Studienauftrags erlaubt es, die Programmbestimmungen auf interaktive und flexible Art zu präzisieren und zu vervollständigen mit dem Ziel, Lösungen zu finden, die den konzeptionellen, gestalterischen, gesellschaftlichen, ökologischen, ökonomischen und technischen Anforderungen am besten entsprechen.	SIA: Art. 24: Einfügen eines neuen Kapitels zu Architektur- und Ingenieurstudienaufträgen mit entsprechenden Artikeln bezüglich Zweck, Verhältnis zu verbandsrechtlichen Wettbewerbsbestimmungen, Arten von Studienaufträgen, anzuwendende Verfahren, Verbreitung, Ausschreibung, Nachwuchsförderung, Beurteilungsgremium, dessen Aufgaben und Empfehlung, Urheberrecht, Abgeltungsmodalitäten, Veröffentlichung.
Art. 30 Immaterialgüterrechte	Die Immaterialgüterrechte können nicht mit einem Hinweis in den Ausschreibungsunterlagen auf die Auftraggeberin übergehen. Dies widerspricht dem	

	Grundsatz von Treu und Glauben. Eine Übertragung der Immaterialgüterrechte setzt die Zustimmung des Urhebers voraus und muss entschädigt werden. Diese Bestimmung widerspricht zudem Art. 48 Urheberrecht bei Planungs- und Gesamtleistungswettbewerben.	
Art. 31 Liste der sanktionierten Anbieterinnen	Die Gesetzesgrundlage für eine solche Liste findet sich in Art. 47 E-BöB. Diese „schwarze Liste“ soll nicht öffentlich sein. Ein Ausschluss von künftigen Vergaben einer Auftraggeberin stellt eine schwere Sanktion dar. Es ergeben sich erhebliche rechtsstaatliche Bedenken. Viele wichtige Fragen bleiben offen: Wer hat ein Zugriffsrecht auf diese Liste? Welches sind die genauen Abgrenzungskriterien? Wie wird ein einheitlicher Vollzug von Bundes- und kantonalen Behörden sowie ausschreibungspflichtigen öffentlichen Unternehmen gewährleistet? Wie verhält es sich mit Aufträgen, an welchen Kantone und Gemeinden oder Drittstaaten beteiligt sind? Welche Rechte hat ein betroffenes Unternehmen? Wie wird einer Umgehungsgefahr entgegnet, z.B. indem ein fehlbares Unternehmen durch Gründung eines neuen Unternehmens der Sanktion ausweichen will? Der erläuternde Bericht gibt dazu kaum Hinweise. Für eine derartig schwerwiegende Sanktion ist die Gesetzes- und Verordnungsbestimmung zu offen formuliert und lässt der sanktionierenden Behörde zu viel Spielraum, auch in eher leichten Fällen diese Sanktion zu treffen. Dies lässt sich mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit nicht vereinbaren.	
Kapitel 6 Planungs- und Gesamtleistungswettbewerb	Der SIA begrüsst dieses Kapitel ausdrücklich und erhofft sich, dass dieses Kapitel auch in die kantonalen Ausführungsbestimmungen einfliesst.	

Art. 34 - 51		
Art. 44 Preisgericht		SIA: Art. 44: Die Mitglieder des Preisgerichts sowie die beigezogenen Sachverständigen müssen von den am Wettbewerb teilnehmenden Anbieterinnen unabhängig sein. Die Ausstandsgründe nach Artikel 15 Absatz 4 des Gesetzes finden Anwendung. Mindestens die Hälfte der Fachpreisrichter und Fachpreisrichterinnen müssen von der Auftraggeberin unabhängig sein.
Art. 46 Rangierung und Preise		SIA: Art. 46: Der SIA begrüsst die Bestimmung zum Ankauf von Beiträgen, die in wesentlichen Punkten von den Programmbestimmungen abweichen, ausdrücklich. Gemäss Ordnung SIA 142 ist kein einstimmiger Entscheid des Preisgerichts notwendig, sondern es genügt eine Zustimmung von $\frac{3}{4}$ der stimmberechtigten Preisrichter und die Zustimmung aller Vertreter des Auftraggebers.
Art. 49 Ansprüche aus Wettbewerben		SIA: Art. 49: Diese Bestimmungen widersprechen der Ordnung SIA 142 für Architektur- und Ingenieurwettbewerbe in verschiedenen Punkten und müssen angepasst werden. Dies gilt sowohl für die Fälle, in denen eine Entschädigung ausgerichtet werden muss, wie auch für die Höhe der Entschädigungen. So hat der Gewinner eines Ideenwettbewerbs Anspruch auf Entschädigung. Der Gewinner eines Projektwettbewerbs wird bei Reduktion des Auftragsumfangs entschädigt und auch bei Verzicht auf Realisierung muss der Gewinner eines Wettbewerbs entschädigt werden.
Kapitel 7 Planungs- und Gesamtleistungsstudie mit Dialog	Neues Kapitel	

SIA: Art. 52 Zweck:		SIA: Art. 52: Planungs- und Gesamtleistungsstudien dienen der Auftraggeberin zur Evaluation verschiedener Lösungen bei komplexen Aufgabenstellungen, deren Rahmenbedingungen im Voraus nicht genügend und abschliessend bestimmt werden können und deshalb im direkten und nicht anonymen Dialog zwischen Anbieterinnen und Beurteilungsgremium entwickelt werden müssen. Sie haben zum Ziel, Lösungen zu finden, die den konzeptionellen, gestalterischen, gesellschaftlichen, ökologischen, ökonomischen und technischen Anforderungen im Bereich Raumplanung und Städtebau sowie bei der Beschaffung innovativer Leistungen am besten entsprechen. Die Bestimmungen der übrigen Kapitel dieser Verordnung gelten insoweit, als sie denjenigen dieses Kapitels nicht widersprechen.
SIA: Art. 53 Verhältnis zu verbandsrechtlichen Bestimmungen zum Dialog:		SIA: Art. 53: Die Auftraggeberin regelt den Studienauftrag im Einzelfall. Sie kann dabei ganz oder teilweise auf einschlägige Bestimmungen von Fachverbänden verweisen, soweit solche Bestimmungen nicht denjenigen dieser Verordnung widersprechen.
SIA: Art. 54 Arten von Studienaufträgen:		SIA: Art. 54: Als Planungsstudien gelten: a. Ideenstudien dienen zur Erarbeitung von Vorschlägen betreffend konzeptioneller Entscheide oder zur Lösung von komplexen Aufgaben, die nur allgemein umschrieben und abgegrenzt sind. b. Projektstudien dienen zur Lösung komplexer Aufgaben, deren Realisierung vorgesehen ist und bei denen der Auftraggeber Einfluss auf die Projektentwicklung nehmen will.

SIA: Art. 55 Anzuwendendes Verfahren:		SIA: Art. 55: Ideen- und Projektstudie sind im offenen oder selektiven Verfahren auszuschreiben, sofern ihr Wert den massgebenden Schwellenwert nach der Verordnung vom ... über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen oder bei Gesamtleistungsstudien im Baubereich, 2 Millionen Franken erreicht. Werden diese Schwellenwerte nicht erreicht, so kann der Studienauftrag im Einladungsverfahren durchgeführt werden.
SIA: Art. 56 Wert des Studienauftrags:		SIA: Art. 56: Der Wert des Studienauftrags besteht: a. bei der Planungsstudie aus der Summe aller Entschädigungen b. bei der Gesamtleistungsstudie aus der Summe aller Entschädigungen und dem geschätzten Wert des zu vergebenden Auftrags. Die Auftraggeberin setzt angemessene Entschädigungen fest. Sie orientiert sich dabei an den in entsprechenden Verbandsverfahren üblichen Entschädigungen, der Art des Studienauftrags, der im Studienauftrag geforderten Leistung, der vorgesehenen Teilnehmerzahl und einem in Aussicht gestellten weiteren planerischen Auftrag oder Zuschlag.
SIA: Art. 57 Vorbereitung:		SIA: Art. 57: Die Auftraggeberin zieht eine oder mehrere interne oder auswärtige Fachpersonen zur Beratung hinzu. Diese Fachleute müssen mit dem Dialog bei Beschaffungen vertraut und so qualifiziert sein, dass sie die Auftraggeberin kompetent beraten können. Sie beraten die Auftraggeberin während des ganzen Beschaffungsverfahrens, insbesondere bei der: a. Wahl des geeigneten Verfahrens; b. Ausschreibung des Studienauftrages;

		c. Ausarbeitung des Programms des Studienauftrages; d. Auswahl der Mitglieder des Beurteilungsgremiums und allfälliger Sachverständiger; e. Selektionierung der Teilnehmer und Teilnehmerinnen des Studienauftrages; Sie dürfen als stimmberechtigte Mitglieder im Beurteilungsgremium Einsitz nehmen, soweit sie nicht mit der Vorprüfung betraut waren.
SIA: Art. 58 Ausschreibung:		SIA: Art. 58: Die Ausschreibung eines Studienauftrages im offenen oder selektiven Verfahren enthält die im Anhang X aufgeführten Angaben.
SIA: Art. 59 Nachwuchsförderung:		SIA: Art. 59: Für Planungsstudien, die im selektiven Verfahren durchgeführt werden, kann in der Ausschreibung vorgesehen werden, dass unter den Anbieterinnen, die zum Studienauftrag eingeladen werden, ein bestimmter Anteil von Nachwuchsfachleuten sein muss.
SIA: Art. 60 Dialog:		SIA: Art. 60: Das Beurteilungsgremium ist für den korrekten Ablauf des Dialogs zuständig. In der Regel finden eine schriftliche Fragenstellung, mindestens eine Zwischen- und eine Schlussbesprechung statt.
SIA: Art. 61 Vorprüfung:		SIA: Art. 61: Bei Studienaufträgen mit Folgeauftrag führt die Auftraggeberin oder durch von ihr beauftragte Fachleute eine wertungsfreie technische Vorprüfung durch, bevor die eingereichten Studien durch das Beurteilungsgremium bewertet werden.
SIA: Art. 62 Beurteilungsgremium:		SIA: Art. 62: Das Beurteilungsgremium setzt sich zusammen aus: a. qualifizierten Fachleuten, die aus den massgeblichen Fachgebieten stammen, in denen der Studien-

		auftrag ausgeschrieben wurde. Die Fachleute sollen in ihrem Fachgebiet mindestens über gleichwertige Qualifikationen, welche von den Teilnehmern gefordert werden, verfügen. b. weiteren vom Auftraggeber frei bestimmten Personen. Bei Studienaufträgen mit Folgeauftrag besteht die Mehrheit der Mitglieder des Beurteilungsgremiums aus Fachleuten entsprechend der Aufgabenstellung, und mindestens die Hälfte davon muss vom Auftraggeber unabhängig sein. Bei Studienaufträgen ohne bzw. ohne substantiellen Folgeauftrag müssen mindestens zwei Fachleute vom Auftraggeber unabhängig sein. Das Beurteilungsgremium kann zur Begutachtung von Spezialfragen jederzeit Sachverständige beiziehen. Die Ausstandsgründe nach Artikel 15 Absatz 1 des Gesetzes finden keine Anwendung. Am Studienauftrag darf nicht teilnehmen, a. wer beim Auftraggeber, einem Mitglied des Beurteilungsgremiums oder einem im Programm aufgeführten Experten angestellt ist; b. wer mit einem Mitglied des Beurteilungsgremiums oder einem im Programm aufgeführten Experten nahe verwandt ist oder in einem beruflichen Abhängigkeits- oder Zusammengehörigkeitsverhältnis steht; c. wer den Studienauftrag begleitet. Die Zusammensetzung des Beurteilungsgremiums samt Ersatzleuten sowie die von Anfang an beigezogenen Sachverständigen werden in der Ausschreibung und im Programm des Studienauftrages bekanntgegeben.
SIA: Art. 63 Aufgaben des Beurteilungsgremiums:		SIA: Art. 63: Das sachverständige Beurteilungsgremium genehmigt das Programm des Studienauftrags, moderiert den Studienauftrag, beurteilt die Vorschläge, hält die Ergebnisse des Dialogs fest und formuliert Schlussfolgerungen sowie eine Empfehlung für die Erteilung eines weiteren

		planerischen Auftrages, eines Zuschlages oder das weitere Vorgehen. Die Ergebnisse und die Beurteilungen des Studienauftrags werden veröffentlicht.
SIA: Art. 64 Entschädigungen:		SIA: Art. 64: Beim Studienauftrag werden alle Teilnehmer in gleicher Höhe entschädigt. Der Auftraggeber setzt für Pauschalentschädigungen einen angemessenen Betrag fest unter Berücksichtigung der zu erbringenden Leistungen aller geforderten Fachgebiete. Beim Studienauftrag mit Folgeauftrag beträgt die Pauschalentschädigung pro Teilnehmer achtzig Prozent (80%) des zu erbringenden Aufwandes. Beim Studienauftrag ohne Folgeauftrag hundert Prozent (100%). Bei Planungs- und Gesamtleistungsstudien können hervorragende Beiträge, die wesentliche Verstösse gegen die Programmbestimmungen aufweisen, vom Beurteilungsgremium ebenfalls zur Weiterbearbeitung empfohlen werden, wenn a. es dies einstimmig beschliesst; und b. diese Möglichkeit im Programm des Studienauftrags ausdrücklich festgelegt wurde.
SIA: Art. 65 Empfehlung des Beurteilungsgremiums:		SIA: Art. 65: Die Auftraggeberin ist grundsätzlich an die Empfehlung des Beurteilungsgremiums gebunden. In Ausnahmefällen kann sie sich von dieser Verpflichtung befreien, indem sie eine Abgeltung nach Artikel 67 bezahlt und ein neues Verfahren durchführt.
SIA: Art. 66 Urheberrecht:		SIA: Art. 66: In allen Studienauftragsverfahren verbleibt das Urheberrecht an den Studien bei den Teilnehmern und Teilnehmerinnen. Die eingereichten Unterlagen gehen ins Eigentum der Auftraggeberin über.

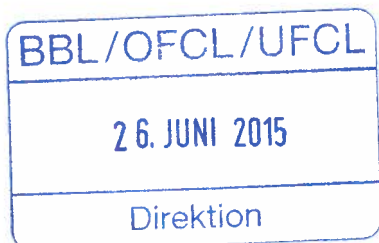
SIA: Art. 67 Ansprüche aus den Studienaufträgen:		SIA: Art. 67: Der Gewinner oder die Gewinnerin: a. eines Studienauftrags ohne Folgeauftrag hat keinen Anspruch auf einen weiteren planerischen Auftrag; b. eines Studienauftrags mit Folgeauftrag hat in der Regel Anspruch auf einen weiteren planerischen Auftrag; c. einer Gesamtleistungsstudie erhält in der Regel den Zuschlag. Die Urheber und Urheberinnen von Studien haben Anspruch auf eine Abgeltung in der Höhe vom Anderthalbfachen (1,5-fachen) der Pauschalentschädigung, wenn: a. das Beurteilungsgremium empfohlen hat, dem Urheber den ausgeschriebenen Folgeauftrag oder den Zuschlag zu erteilen, dieser jedoch ohne Verwendung des Gewinnerprojektes an Dritte vergeben wird; b. der Auftraggeber einen im Rahmen des Studienauftrages geleisteten Beitrag mit dem Einverständnis des Urhebers weiterverwendet, ohne diesem den ausgeschriebenen Folgeauftrag zu erteilen. Erhält der Gewinner des Studienauftrags mit Folgeauftrag innerhalb von drei Jahren nach dem Entscheid des Beurteilungsgremiums den Auftrag für die ausgeschriebenen Leistungen durch den Auftraggeber nicht, weil dieser auf eine Realisierung des Vorhabens vorläufig oder definitiv verzichtet, so hat er Anspruch auf die restliche Entschädigung des im Studienauftrag erbrachten Aufwandes. Kommt der Auftraggeber innerhalb von zehn Jahren auf seinen Beschluss zurück, so kann der Anspruch auf den Folgeauftrag gemäss Art. 66.1 geltend gemacht werden. In diesem Fall kann die geleistete Entschädigung ganz oder teilweise mit dem Honorar verrechnet werden. Die dazwischen liegende Zeitdauer ist angemessen zu berücksichtigen.
--	--	--

SIA: Art. 68 Abgeltungsmodalitäten:		SIA: Art. 68: Die Auftraggeberin weist im Programm des Studienauftrags ausdrücklich auf die Abgeltungsmodalitäten hin.
SIA: Art. 69 Veröffentlichung:		SIA: Art. 69: Die Auftraggeberin teilt sämtlichen Teilnehmern und Teilnehmerinnen den Entscheid des Beurteilungsgremiums schriftlich mit und sorgt für eine angemessene Veröffentlichung des Ergebnisses des Studienauftrags in der Presse. Sie stellt die Beiträge mit der Veröffentlichung des Entscheides öffentlich aus.

Anhang i:

Kombinationen von Beschaffungsformen und Verfahrensarten

		Beschaffungsformen			
		lösungsorientierte Beschaffungsformen		leistungsorientierte Beschaffungsformen	
		Wettbewerb	Studienauftrag	Leistungsangebote	
				funktionale Leistungsangebote	Leistungsangebote über detailliertes Pflichtenheft
Verfahrensarten*	offen	x	–	x	x
	selektiv	x	x	x	x
	Einladung	x	x	x	x
	freihändig	Gewinner	Gewinner	–	–



Spettabile
Ufficio federale delle costruzioni
e della logistica (UFCL)
Fellerstrasse 21
3003 Berna

Bellinzona, 30 giugno 2015

Revisione della Legge (LAPub) e dell'Ordinanza federale sugli acquisti pubblici (OAPub) Consultazione

Egregi signori,

la nostra sede centrale di Zurigo ci ha informati che è stata invitata a prendere parte alla consultazione per la revisione della Legge federale sugli acquisti pubblici (LAPub) e della relativa ordinanza (OAPub).

La nostra Sezione non è stata direttamente invitata ma, visto il ruolo particolare che rappresenta all'interno della SSIC quale Regione linguistica e considerando che questi aspetti sono un tema particolarmente importante e sentito in materia di commesse pubbliche, ha ritenuto opportuno esprimere le proprie osservazioni, a complemento di quelle espresse dalla sede centrale di Zurigo.

1 Osservazioni generali

L'articolo 1 della Legge sancisce i 4 principi fondamentali sui quali poggiano gli altri articoli della stessa e dell'ordinanza: impiego economico dei fondi pubblici, trasparenza, parità di trattamento e promovimento di una concorrenza efficace.
Le nostre osservazioni si rifanno a questi principi.

2 Lingua delle procedure

In merito alla lingua delle procedure la revisione presentata non si discosta sostanzialmente dalla legislazione vigente, se non per il fatto che la legge, salvo le eccezioni indicate, è applicabile anche agli appalti relativi al settore non contemplato dai trattati internazionali.

In pratica ciò significa che per le commesse edili rimane l'obbligo per i committenti di allestire nella lingua del luogo di esecuzione, secondo l'art. 50, cpv. 2:

²Nel caso delle commesse edili e delle relative forniture e prestazioni di servizio, il bando e l'aggiudicazione devono essere pubblicati almeno nella lingua ufficiale del luogo della costruzione.

unicamente l'annuncio che il committente apre una gara d'appalto (bando) e alla fine della procedura di aggiudicazione, chi si è aggiudicato la commessa.

La partecipazione a una gara d'appalto per lavori di costruzione richiede da parte dei concorrenti lo studio di piani, di condizioni generali e disposizioni particolari d'appalto, di elenchi delle prestazioni e magari anche di altre disposizioni per poter procedere con le analisi dei costi e la formulazione dei prezzi d'offerta. Tutta questa documentazione, oltre al contratto d'appalto che ne seguirà e alla liquidazione finale, deve essere nella lingua del luogo di esecuzione dei lavori, per permettere ai concorrenti locali la perfetta comprensione dei contenuti così da tenerne dovutamente conto nel calcolo dell'offerta.

Questa problematica non si è mai posta quando il luogo di esecuzione dei lavori si trovava nella Svizzera tedesca o in quella romanda. Purtroppo in Ticino, più di una volta si è verificato che tutta la documentazione indicata sopra era prevista solo in tedesco!

La situazione attuale è una chiara discriminazione delle imprese appartenenti alla minoranza linguistica italoфона nei confronti dei colleghi svizzero-tedeschi o svizzero-francesi. Chiediamo quindi unicamente la parità di trattamento, come prevede la lettera c) dell'art. 1. Né più, né meno.

Estratto del commento all'art. 39 Contenuto del bando

..... Seguendo le raccomandazioni di questo studio, il 30 aprile 2014 il Consiglio federale ha deciso che in futuro nelle procedure dei bandi della Confederazione i documenti e le richieste dei partecipanti alla procedura saranno ammesse in tutte le lingue ufficiali. Nella procedura mediante invito il committente dovrebbe per quanto possibile procurarsi almeno un'offerta di un offerente proveniente da un'altra regione linguistica. Questa decisione sarà attuata a livello di ordinanza. La Conferenza degli acquisti della Confederazione ha inoltre emanato raccomandazioni per la promozione del plurilinguismo in ambito di acquisti pubblici. L'Amministrazione federale si impegna a elaborare una soluzione equa ed efficace e a tenere maggiormente conto del plurilinguismo nel settore degli appalti pubblici. Dato che questo modo di procedere provoca un maggiore dispendio e quindi costi più elevati per l'Amministrazione, negli avamprogetti si è scelto un compromesso tra promozione del plurilinguismo e maggiore efficienza dell'attività amministrativa. Questa ponderazione (maggiori costi per i contribuenti vs. plurilinguismo) è sottoposta al dibattito politico.

Il committente dovrà comunque essere libero di definire la lingua del progetto e – nel caso ad esempio delle opere edili – di adeguarla alla situazione geografica.

Commento al cpv. 2, art. 50 Pubblicazioni

Cpv. 2

Il bando e la relativa documentazione sono regolarmente redatti nella o in una lingua ufficiale alla sede del committente. È quanto impongono la praticabilità e il principio dell'uso parsimonioso delle risorse. Nel caso delle commesse edili occorre prendere in considerazione la situazione linguistica nel luogo della costruzione – questo tuttavia soltanto per il bando e l'aggiudicazione, ma non necessariamente per la documentazione del bando. L'ordinanza prevede disposizioni più dettagliate.

Dal commento all'art. 39 si evince chiaramente la contrapposizione fra una certa volontà di rispettare le minoranze linguistiche da una parte e la preoccupazione per i costi che questo rispetto comporterebbe dall'altra.

Una grande contraddizione è il commento al cpv. 2 riportato sopra dove si dice che:
"Il bando e la relativa documentazione sono regolarmente redatti nella o in una lingua ufficiale alla sede del committente."

Come ben sappiamo la maggior parte degli Uffici federali ha la sede nella Svizzera tedesca. Questo è di per sé già un gran vantaggio per l'economia locale. Pretendere però che per questo venga imposto alle minoranze linguistiche che la documentazione sia regolarmente redatta nella lingua ufficiale alla sede del committente, ovvero in tedesco, è una totale mancanza di rispetto, che non possiamo condividere.

Dato quindi per scontato che la documentazione di regola è in tedesco, ecco che per accontentare i ticinesi è necessario procedere con le traduzioni che, secondo l'Amministrazione, sono la causa di maggiori oneri e quindi non le si dovrebbe sempre fare.

A questo proposito si confronti la risposta del Consiglio federale all'interpellanza "14.3885 – Appalti pubblici. Tutta la procedura di aggiudicazione nella lingua del luogo di costruzione" depositata dal Consigliere nazionale ticinese on. Ignazio Cassis dove si può leggere:

2. Nel caso delle commesse edili bisogna tener conto della situazione linguistica nel luogo della costruzione, questo principalmente per bandi, aggiudicazioni e richieste degli offerenti; non necessariamente per la documentazione relativa ai bandi, la cui traduzione in una seconda lingua è di regola molto dispendiosa e quindi legata anche a ingenti costi.

È chiaro che se per un appalto da eseguire in Ticino il progetto viene studiato in lingua tedesca e la documentazione elaborata nella stessa lingua, per poi essere tradotta in italiano ci sono dei costi, anche importanti. Questo si può evitare.

Quello che noi chiediamo è semplicemente che il progetto venga studiato in italiano e gli atti di appalto allestiti direttamente in italiano, come viene fatto in tedesco per gli appalti che concernono la Svizzera tedesca, rispettivamente in francese per quelli che toccano la Romandia.

Così facendo non ci sarebbe nessun costo di traduzione e - al contrario di quanto scritto nel commento alla legge e nella risposta all'interpellanza Cassis - le procedure costerebbero meno di quanto costano attualmente.
Questo anche nel rispetto della lettera a) dell'art. 1.

Non condividiamo invece la richiesta di coloro che pretendono che tutta la procedura sia fatta nelle tre lingue ufficiali. Questa sì che comporterebbe delle importanti spese inutili.

Per gli appalti di una certa importanza, pensiamo ad esempio a quelli che raggiungono le soglie internazionali, il committente, per aumentare la partecipazione e la concorrenza nel rispetto della lettera d) dell'art. 1, potrebbe allestire la documentazione del bando anche in altre lingue.

Per gli appalti con importi al di sotto delle soglie internazionali, il numero di concorrenti presenti sul mercato italofono è più che sufficiente per garantire la necessaria concorrenza, senza dimenticare che non è vietato alle imprese d'Oltralpe partecipare alle gare in Ticino previste in lingua italiana. Capita sovente il contrario, ovvero che ditte ticinesi si adeguino a concorrere fuori Cantone ad appalti in lingua tedesca o francese.

Proposta di completamento dell'art. 50 Pubblicazioni

Cpv. 1, 3 e 4 (invariati)

²Nel caso delle commesse edili e delle relative forniture e prestazioni di servizio, le informazioni sul bando e le informazioni sull'aggiudicazione devono essere pubblicate almeno nella lingua ufficiale del luogo della costruzione.

Gli altri documenti, in particolare i documenti rilevanti ai fini del concorso, quali gli atti di appalto, i contratti, ecc., sono da pubblicare:

- a. nel settore non contemplato dai trattati internazionali, nella lingua ufficiale del luogo di esecuzione dei lavori;
- b. nel settore dei trattati internazionali, almeno nella lingua ufficiale del luogo di esecuzione dei lavori.

3 Pubblica apertura delle offerte

Spesso le problematiche apertura delle offerte e trattative vengono presentate come se fossero direttamente legate una all'altra. Infatti si legge che non è possibile comunicare gli importi di apertura delle offerte ai concorrenti poiché da una parte non si rispetterebbe la confidenzialità dei dati e dall'altra si fornirebbero informazioni ai concorrenti che influenzerebbero le trattative.

Sul quesito della confidenzialità dei dati desideriamo precisare che, come si evince a pagina 10 e 11 (Art. 7 Vertraulichkeit der Angaben) del documento del 15 marzo 1995:

***Verordnung über die Ausschreibung und Vergabe von Dienstleistungen und Lieferungen bei Bauvorhaben des Bundes (Submissionsverordnung);
Verordnung über die Beschaffung von Gütern und Dienstleistungen
(Einkaufsverordnung)
Vernehmlassungsbericht***

la stessa è stata richiesta da parte dei grandi partiti e delle associazioni di categoria per proteggere i concorrenti dal cosiddetto trasferimento di Know-how quando si mettono a disposizione ad esempio schizzi, disegni e calcoli. Non certo per tutelare il nome dei concorrenti e gli importi delle loro offerte!

Questa richiesta è poi stata tramutata nell'attuale LAPub, all'art. 8, cpv. 1, lett. d) nella seguente forma: *il committente tutela la natura confidenziale di tutti i dati comunicatigli dall'offerente*, ripresa dal progetto all'art. 13, lett. d.

Questa formulazione generica ha poi dato atto alle più svariate interpretazioni da parte dei giuristi dell'Amministrazione, fra le quali appunto l'impossibilità di procedere all'apertura pubblica delle offerte per tutelare i dati forniti dai concorrenti, contravvenendo allo spirito della richiesta iniziale di confidenzialità dei dati!

Fatta questa premessa per far chiarezza su cosa si deve intendere per confidenzialità dei dati forniti dai concorrenti ribadiamo, in ossequio alla trasparenza delle procedure e alla parità di trattamento dei concorrenti, due dei quattro principi fondamentali delle leggi sugli appalti, la nostra proposta di modifica della LAPub, da applicare a tutte le procedure, salvo quella mediante trattativa privata.

Proposta di modifica art. 41 Apertura delle offerte

¹Nelle procedure libera, selettiva e a invito, tutte le offerte presentate tempestivamente sono aperte, entro due giorni lavorativi, da almeno due rappresentanti del committente.

²Invariato

³Il verbale d'apertura viene inviato entro due giorni a tutti i concorrenti.

4 Trattative

Il legame fra l'apertura pubblica delle offerte e le eventuali trattative sarebbe sta nel fatto che queste verrebbero influenzate o addirittura falsate dal fatto che i concorrenti conoscono gli importi degli altri partecipanti. Riteniamo questa spiegazione teorica e ben distante dalla realtà.

Se pensiamo che, anche in caso di apertura non pubblica delle offerte, le persone che sono a conoscenza del verbale sono parecchie (rappresentanti del committente, delle istituzioni e dei progettisti) ci risulta difficile immaginare che, in certi casi, non ci siano concorrenti che, in maniera mirata, vengono a conoscenza degli importi d'apertura. A questo momento sì che le eventuali trattative verrebbero falsate e la parità di trattamento dei concorrenti non rispettata!

In merito all'eventualità di introdurre la possibilità per il committente di trattare le offerte dopo l'inoltro, riteniamo la proposta non accettabile proprio poiché – come ebbe a dire l'allora Consigliere federale Moritz Leueberger nel discorso tenuto all'Albisgüetli di Zurigo in occasione della presentazione dei risultati svolti dai gruppi di lavoro "Grosse Infrastruktur Bauten (GIB)" a metà degli anni '90 – inserire le trattative negli appalti pubblici significa spalancare le porte alla corruzione, come capitato in Italia con Mani pulite.

Il problema è conosciuto e viene più volte citato nei documenti in consultazione. Nella presentazione della revisione dell'Accordo OMC (pto 1.1.1 del rapporto esplicativo) si legge ad esempio:

... Elemento centrale della revisione era il miglioramento delle condizioni quadro in ambito di concorrenza. Per raggiungere questo obiettivo, si è deciso di aumentare la trasparenza (supporto dell'aggiudicazione elettronica) e di condurre una lotta sistematica contro la corruzione, che falsa in maniera massiccia la concorrenza...

L'Ordinanza prevede anche un articolo specifico in merito alla corruzione, l'articolo 11 Misure contro la corruzione.

La SSIC è dell'opinione che i mali è molto meglio prevenirli che curarli!

Se in un locale interrato entra dell'umidità causata dall'infiltrazione di acqua che si trova all'esterno delle pareti, serve a poco verniciare le pareti interne con un impermeabilizzante. Per risolvere il problema è necessario eseguire un drenaggio all'esterno che convogli l'acqua lontano dalle pareti!

La stessa cosa è la corruzione. Per evitarla bisogna vietare la negoziazione del prezzo delle offerte invece di prevedere misure contro la corruzione.

Proposta di modifica art. 26 Trattative

¹Le trattative sul prezzo sono vietate.

Cpv 2-4: abrogare

5 Criteri di aggiudicazione

Leggendo i diversi articoli e commenti in merito alla questione dei criteri di aggiudicazione si evince la volontà di aggiudicare la commessa all'offerta più conveniente.

Art. 43 Aggiudicazione

¹L'offerta più conveniente sotto il profilo economico ottiene l'aggiudicazione.

²L'aggiudicazione di prestazioni ampiamente standardizzate può avvenire esclusivamente secondo il criterio del prezzo più basso.

Per poter rispettare il cpv. 1 in fase di aggiudicazione è indispensabile che l'art. 33 Criteri di aggiudicazione preveda le giuste disposizioni. Così come è formulata la seconda frase di questo articolo è invece lasciata la libertà al committente di decidere se considerare altri criteri oltre al prezzo.

Ribadiamo inoltre la necessità, ad eccezione delle forniture di beni altamente standardizzati, di stabilire che nessun criterio possa essere da solo determinante ai fini dell'aggiudicazione. Troppe volte si è visto che l'aggiudicazione è dipesa unicamente dal prezzo e quindi non è a vantaggio dell'offerta più conveniente ma di quella che presenta il prezzo più basso.

Proposta di modifica art. 33 Criteri di aggiudicazione

¹Il committente valuta le offerte sulla base di criteri di aggiudicazione riferiti alle prestazioni. Oltre al prezzo della prestazione, ad eccezione per le prestazioni ampiamente standardizzate, deve ~~può~~ in particolare prendere in considerazione criteri quali ...

Cpv 2: invariato

³Il committente indica nel bando o nella relativa documentazione i criteri di aggiudicazione e la loro ponderazione, tenendo conto che nessun criterio possa essere da solo determinante ai fini dell'aggiudicazione. Si può rinunciare a rendere nota la ponderazione, se sono oggetto dell'appalto soluzioni, proposte di soluzione o metodologie.

Ringraziamo per l'attenzione che vorrete prestare alle nostre osservazioni e siamo volentieri a disposizione per eventuali chiarimenti mentre l'occasione ci è gradita, egregi signori, per distintamente salutarvi.

SOCIETÀ SVIZZERA IMPRESARI COSTRUTTORI
Sezione Ticino

Il Presidente



Ing. Cleto Muttoni

Il Direttore



Ing. Vittorino Anastasia

Copia p.c.: Deputazione ticinese alle Camere federali
Consiglio di Stato del Cantone Ticino
SSIC, Zurigo
SSIC-SRL, Losanna



Frageraster für die Stellungnahme zur **Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB)**

*Grille de questions pour la prise de position sur la **révision de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP)***

*Griglia delle domande per esprimere il proprio parere sulla **revisione della legge federale sugli acquisti pubblici (LAPub)***

Bitte retournieren:	- im <u>Word</u> Format - per Email an direktion@bbl.admin.ch - bis <u>1.07.2015</u>
À renvoyer SVP :	- en format <u>Word</u> - par courriel à direktion@bbl.admin.ch - jusqu'au <u>1.07.2015</u>
Da rinviare p.f.:	- in formato <u>Word</u> - via e-mail a direktion@bbl.admin.ch - entro l' <u>1.07.2015</u>

1) Basisinformationen

Informations de base

Informazioni di base

Data 30.6.2015	Mittente: Società svizzera impresari costruttori – Sezione Ticino Viale Portone 4 6500 Bellinzona	Per ulteriori informazioni rivolgersi a: Anastasia Vittorino c/o SSIC TI 091 941 23 57 anastasia@ssic-ti.ch
----------------	---	---

2) Bemerkungen und Vorschläge zum Gesetzesentwurf

Remarques et propositions concernant le projet de loi

Osservazioni e proposte concernenti l'avamprogetto di legge

Bitte schreiben Sie Ihre Bemerkungen für jeden Artikel in die Kolonne „Bemerkungen“; allfällige Vorschläge (Änderungen, Verbesserungen) in die Kolonne „Vorschlag“.

Veillez inscrire vos remarques relatives à chaque article dans la colonne «Remarque» et faire part de vos suggestions (modifications, améliorations) dans la colonne «Proposition».

Vogliate formulare il vostro parere su ciascun articolo nella colonna «Osservazione» ed eventuali proposte (modifiche, miglioramenti) nella colonna «Proposta».

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Osservazioni preliminari	la nostra sede centrale di Zurigo ci ha informati che è stata invitata a prendere parte alla consultazione per la revisione della Legge federale sugli acquisti pubblici (LAPub) e della relativa ordinanza (OAPub). La nostra Sezione non è stata direttamente invitata ma, visto il ruolo particolare che rappresenta all'interno della SSIC quale Regione linguistica e considerando che questi aspetti sono un tema particolarmente importante e sentito in materia di commesse pubbliche, ha ritenuto opportuno esprimere le proprie osservazioni, a complemento di quelle espresse dalla sede centrale di Zurigo.		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Osservazioni generali L'articolo 1 della Legge sancisce i 4 principi fondamentali sui quali poggiano gli altri articoli della stessa e dell'ordinanza: impiego economico dei fondi pubblici, trasparenza, parità di trattamento e promovimento di una concorrenza efficace. Le nostre osservazioni si rifanno a questi principi.		
Vorbemerkungen	Unser Zürcher Hauptsitz informierte uns, dass unser Verband eingeladen wurde, am Vernehmlassungsverfahren zur Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) und der zugehörigen Verordnung (VöB) teilzunehmen. Unsere Sektion erhielt keine direkte Einladung, erachtet es angesichts der wesentlichen Rolle, die sie innerhalb des Schweizerischen Baumeisterverbands (SBV) als Sprachregion einnimmt, und der besonderen Bedeutung sprachlicher Aspekte für öffentliche Aufträge aber für angemessen, in Ergänzung zu den Ausführungen des Zürcher Hauptsitzes eine Stellungnahme abzugeben. Allgemeine Überlegungen Art. 1 des Gesetzes bestimmt die vier Grundprinzipien, auf denen die anderen Artikel dieses Gesetzes und der Verordnung beruhen: wirtschaftlicher Einsatz öffentlicher Mittel, Transparenz, Gleichbehandlung und Förderung des wirksamen Wettbewerbs. Unsere Anmerkungen beziehen sich auf diese Prinzipien.		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
4. Kapitel 4. Chapitre Capitolo 4			
Art. 26	Trattative Il legame fra l'apertura pubblica delle offerte e le eventuali trattative sarebbe sta nel fatto che queste verrebbero influenzate o addirittura falsate dal fatto che i concorrenti conoscono gli importi degli altri partecipanti. Riteniamo questa spiegazione teorica e ben distante dalla realtà. Se pensiamo che, anche in caso di apertura non pubblica delle offerte, le persone che sono a conoscenza del verbale sono parecchie (rappresentanti del committente, delle istituzioni e dei progettisti) ci risulta difficile immaginare che, in certi casi, non ci siano concorrenti che, in maniera mirata, vengono a conoscenza degli importi d'apertura. A questo momento sì che le eventuali trattative verrebbero falsate e la parità di trattamento dei concorrenti non rispettata! In merito all'eventualità di introdurre la possibilità per il committente di trattare le offerte dopo l'inoltro, riteniamo la proposta non accettabile proprio poiché – come ebbe a dire l'allora Consigliere federale Moritz Leueberger nel discorso tenuto all'Albisgüetli di Zurigo in occasione della presentazione dei risultati svolti dai gruppi di lavoro "Grosse Infrastruktur Bauten (GIB)" a metà degli anni '90 – <u>inserire le trattative negli appalti pubblici significa spalancare le porte alla corruzione, come capitato in Italia con Mani pulite.</u>	Proposta di modifica art. 26 Trattative ¹<u>Le trattative sul prezzo sono vietate.</u> <u>Cpv 2-4: abrogare</u>	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Il problema è conosciuto e viene più volte citato nei documenti in consultazione. Nella presentazione della revisione dell'Accordo OMC (pto 1.1.1 del rapporto esplicativo) si legge ad esempio: <i>... Elemento centrale della revisione era il miglioramento delle condizioni quadro in ambito di concorrenza. Per raggiungere questo obiettivo, si è deciso di aumentare la trasparenza (supporto dell'aggiudicazione elettronica) e di condurre una lotta sistematica contro la corruzione, che falsa in maniera massiccia la concorrenza...</i> L'Ordinanza prevede anche un articolo specifico in merito alla corruzione, l'articolo 11 Misure contro la corruzione. La SSIC è dell'opinione che i mali è molto meglio prevenirli che curarli! Se in un locale interrato entra dell'umidità causata dall'infiltrazione di acqua che si trova all'esterno delle pareti, serve a poco verniciare le pareti interne con un impermeabilizzante. Per risolvere il problema è necessario eseguire un drenaggio all'esterno che convogli l'acqua lontano dalle pareti! La stessa cosa è la corruzione. Per evitarla bisogna vietare la negoziazione del prezzo delle offerte invece di prevedere misure contro la corruzione.		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 26	Verhandlungen Ein Zusammenhang zwischen öffentlicher Angebotsöffnung und eventuellen Verhandlungen bestehe darin, dass diese durch die Kenntnis der Bewerber von Angebotsbeträgen anderer Teilnehmer beeinflusst oder sogar verfälscht würden. Diese Erklärung scheint uns theoretischer Natur, weit entfernt von der Realität. Auch im Falle der nicht öffentlichen Angebotsöffnung haben zahlreiche Personen Kenntnis des Protokolls (Vertreter des Auftraggebers, der Institutionen und der Projektverfasser), sodass wir für unwahrscheinlich halten, dass nicht in gewissen Fällen Bewerber ganz zielgerichtet Kenntnis der Beträge der Angebotsöffnung erlangen. In solchen Fällen würde dies natürlich bei eventuellen Verhandlungen zu Verfälschungen führen, und eine Gleichbehandlung der Bewerber wäre nicht gegeben! Die eventuelle Einführung einer Möglichkeit für den Auftraggeber, Angebote nach der Einreichung zu verhandeln, erachten wir als nicht akzeptablen Vorschlag, da – wie der ehemalige Bundesrat Moritz Leuenberger in seiner Albisgüetli-Rede in Zürich im Rahmen der Präsentation der Ergebnisse der Arbeitsgruppe „Grosse Infrastrukturbauten (GIB)“ Anfang der Neunzigerjahre sagte – <u>das Einführen von Verhandlungen im öffentlichen Beschaffungswesen bedeutet, der Korruption Tür und Tor zu öffnen, wie dies in Italien mit <i>Mani pulite</i> geschehen ist.</u>	Änderungsvorschlag Art. 26 Verhandlungen <u>¹Verhandlungen über Preise sind unzulässig.</u> <u>Abs 2-4: aufzuheben</u>	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Das Problem ist bekannt und wird in den Vernehmlassungsunterlagen mehrfach genannt. In der Beschreibung zur Revision des WTO-Übereinkommens (Pkt. 1.1.1 des erläuternden Berichts) steht beispielsweise: <i>... Kernstück der Revision ist die Verbesserung der Rahmenbedingungen für den Wettbewerb. Dieses Ziel soll vor allem durch erhöhte Transparenz (Unterstützung der elektronischen Vergabe usw.) und den konsequenten Kampf gegen die Korruption – welche den Wettbewerb massiv verfälscht – erreicht werden ...</i> Die Verordnung sieht zudem einen spezifischen Artikel zur Korruption vor: Art. 11 Massnahmen gegen Korruption. Der SBV ist der Meinung, dass es besser ist, vorbeugend zu handeln, statt Schäden wiedergutzumachen! Wenn in einen Kellerraum aufgrund von Undichtigkeiten Wasser von aussen eindringt, hilft es kaum, die Innenwände mit einem Dichtungsmittel anzustreichen. Um das Problem zu lösen, muss im Aussenbereich eine Dränage vorgesehen werden, welche das Wasser abführt und die Wände trockenhält! Das gleiche gilt für die Korruption. Um sie zu verhindern, müssen Preisverhandlungen für Angebote unterbunden werden, statt Massnahmen gegen die Korruption vorzusehen.		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
5. Kapitel 5. Chapitre Capitolo 5			
Art. 33	Criteri di aggiudicazione Leggendo i diversi articoli e commenti in merito alla questione dei criteri di aggiudicazione si evince la volontà di aggiudicare la commessa all'offerta più conveniente. <i>Art. 43 Aggiudicazione</i> ¹L'offerta più conveniente sotto il profilo economico ottiene l'aggiudicazione. ²L'aggiudicazione di prestazioni ampiamente standardizzate può avvenire esclusivamente secondo il criterio del prezzo più basso. Per poter rispettare il cpv. 1 in fase di aggiudicazione è indispensabile che l'art. 33 Criteri di aggiudicazione preveda le giuste disposizioni. Così come è formulata la seconda frase di questo articolo è invece lasciata la libertà al committente di decidere se considerare altri criteri oltre al prezzo. Ribadiamo inoltre la necessità, ad eccezione delle forniture di beni altamente standardizzati, di stabilire che <u>nessun criterio possa essere da solo determinante ai fini dell'aggiudicazione</u>. Troppe volte si è visto che l'aggiudicazione è dipesa unicamente dal prezzo e quindi non è a vantaggio dell'offerta più conveniente ma di quella che presenta il prezzo più basso.	Proposta di modifica art. 33 Criteri di aggiudicazione ¹Il committente valuta le offerte sulla base di criteri di aggiudicazione riferiti alle prestazioni. Oltre al prezzo della prestazione, <u>ad eccezione per le prestazioni ampiamente standardizzate, deve</u> può in particolare prendere in considerazione criteri quali ... Cpv- 2: invariato ³Il committente indica nel bando o nella relativa documentazione i criteri di aggiudicazione e la loro ponderazione, <u>tenendo conto che nessun criterio possa essere da solo determinante ai fini dell'aggiudicazione</u>. Si può rinunciare a rendere nota la ponderazione, se sono oggetto dell'appalto soluzioni, proposte di soluzione o metodologie.	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 33	Zuschlagskriterien Aus den verschiedenen Artikeln und Erläuterungen in Bezug auf die Zuschlagskriterien geht hervor, dass das günstigste Angebot den Zuschlag für den Auftrag erhalten soll. <i>Art. 43 Zuschlag</i> ¹Das wirtschaftlich günstigste Angebot erhält den Zuschlag. ²Der Zuschlag für weitgehend standardisierte Leistungen kann ausschliesslich nach dem Kriterium des niedrigsten Preises erfolgen. Um die Zuschlagsphase in Übereinstimmung zu Abs. 1 durchführen zu können, ist es unabdingbar, dass in Art. 33 Zuschlagskriterien entsprechende Regelungen getroffen werden. So wie der zweite Satz dieses Artikels formuliert ist, wird dem Auftraggeber die Wahl gelassen, neben dem Preis weitere Kriterien zu berücksichtigen. Wir halten es für erforderlich, festzulegen, dass <u>kein Kriterium für sich genommen für den Zuschlag ausschlaggebend sein darf</u>, mit Ausnahme der Lieferung von hochgradig standardisierten Gütern. Zu häufig liess sich beobachten, dass der Zuschlag ausschliesslich vom Preis abhängig gemacht wurde, also nicht zugunsten des besten Angebots, sondern zugunsten des Angebots mit dem niedrigsten Preis.	Änderungsvorschlag Art. 33 Zuschlagskriterien ¹Der Auftraggeber prüft die Angebote anhand leistungsbezogener Zuschlagskriterien. Neben dem Preis einer Leistung , <u>mit Ausnahme weitgehend standardisierter Leistungen, muss kann er insbesondere Kriterien berücksichtigen wie ...</u> Abs. 2: unverändert ³Der Auftraggeber gibt die Zuschlagskriterien und ihre Gewichtung in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen bekannt, <u>wobei kein Kriterium für sich genommen ausschlaggebend für den Zuschlag sein darf.</u> Sind Lösungen, Lösungswege oder Vorgehensweisen Gegenstand der Beschaffung, so kann auf eine Bekanntgabe der Gewichtung verzichtet werden.	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
6. Kapitel 6. Chapitre Capitolo 6			
Art. 41	Pubblica apertura delle offerte Spesso le problematiche apertura delle offerte e trattative vengono presentate come se fossero direttamente legate una all'altra. Infatti si legge che non è possibile comunicare gli importi di apertura delle offerte ai concorrenti poiché da una parte non si rispetterebbe la confidenzialità dei dati e dall'altra si fornirebbero informazioni ai concorrenti che influenzerebbero le trattative. Sul quesito della confidenzialità dei dati desideriamo precisare che, come si evince a pagina 10 e 11 (Art. 7 Vertraulichkeit der Angaben) del documento del 15 marzo 1995: Verordnung über die Ausschreibung und Vergabe von Dienstleistungen und Lieferungen bei Bauvorhaben des Bundes (Submissionsverordnung); Verordnung über die Beschaffung von Gütern und Dienstleistungen (Einkaufsverordnung) Vernehmlassungsbericht la stessa è stata richiesta da parte dei grandi partiti e delle associazioni di categoria per proteggere i concorrenti dal cosiddetto trasferimento di Know-how quando si mettono a	Proposta di modifica art. 41 Apertura delle offerte ¹Nelle procedure libera, selettiva <u>e a invito</u>, tutte le offerte presentate tempestivamente sono aperte, <u>entro due giorni lavorativi</u>, da almeno due rappresentanti del committente. ²Invariato ³<u>Il verbale d'apertura viene inviato entro due giorni a tutti i concorrenti.</u>	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	disposizione ad esempio <u>schizzi, disegni e calcoli</u>. Non certo per tutelare il nome dei concorrenti e gli importi delle loro offerte! Questa richiesta è poi stata tramutata nell'attuale LAPub, all'art. 8, cpv. 1, lett. d) nella seguente forma: <i>il committente tutela la natura confidenziale di tutti i dati comunicatigli dall'offerente</i>, ripresa dal progetto all'art. 13, lett. d. Questa formulazione generica ha poi dato atto alle più svariate interpretazioni da parte dei giuristi dell'Amministrazione, fra le quali appunto l'impossibilità di procedere all'apertura pubblica delle offerte per tutelare i dati forniti dai concorrenti, contravvenendo allo spirito della richiesta iniziale di confidenzialità dei dati! Fatta questa premessa per far chiarezza su cosa si deve intendere per confidenzialità dei dati forniti dai concorrenti ribadiamo, in ossequio alla trasparenza delle procedure e alla parità di trattamento dei concorrenti, due dei quattro principi fondamentali delle leggi sugli appalti, la nostra proposta di modifica della LAPub, da applicare a tutte le procedure, salvo quella mediante trattativa privata.		
Art. 41	Öffentliche Angebotsöffnung Oft werden die Punkte Angebotsöffnung und Verhandlungen so dargestellt, als stünden sie in einem direkten Zusammenhang. Tatsächlich ist zu lesen, dass es nicht möglich ist, den Bewerbern die Beträge bei der Angebotsöffnung mitzuteilen, da einerseits die	Änderungsvorschlag Art. 41, Angebotsöffnung ¹In offenen und selektiven Verfahren <u>sowie in Einladungsverfahren</u> werden alle fristgerecht eingereichten Angebote <u>innerhalb von zwei Werktagen</u> durch mindestens zwei Vertreter des Auftraggebers geöffnet.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Vertraulichkeit der Angaben verletzt und andererseits den Bewerbern Informationen geliefert würden, welche die Verhandlungen beeinflussen könnten. Zur Frage der Vertraulichkeit der Angaben möchten wir, ausgehend von Seite 10 und 11 (Art. 7 Vertraulichkeit der Angaben) des Dokuments vom 15. März 1995, präzisieren, Verordnung über die Ausschreibung und Vergabe von Dienstleistungen und Lieferungen bei Bauvorhaben des Bundes (Submissionsverordnung); Verordnung über die Beschaffung von Gütern und Dienstleistungen (Einkaufsverordnung); Vernehmlassungsbericht dass diese vonseiten grosser Parteien und der Berufsverbände gefordert wird, um die Bewerber vor dem sogenannten Know-how-Transfer zu schützen, wenn beispielsweise <u>Schemata, Zeichnungen und Berechnungen</u> zur Verfügung gestellt werden. Sicherlich nicht, um die Namen der Bewerber und die Beträge ihrer Angebote zu schützen! Diese Forderung wurde dann in der aktuellen BöB unter Art. 8 Abs. 1 Buchstabe d in folgender Form aufgenommen: <i>der Auftraggeber wahrt den vertraulichen Charakter sämtlicher vom Anbieter gemachten Angaben</i>, wiederaufgenommen vom Entwurf unter Art. 13 Buchstabe d.	²unverändert ³<u>Das Protokoll der Angebotsöffnung wird innerhalb von zwei Tagen allen Bewerbern zugesendet.</u>	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Diese allgemeine Formulierung führte zu den verschiedensten Interpretationen vonseiten der Juristen der Verwaltungsbehörden, u. a. zu einem Ausschluss einer öffentlichen Angebotsöffnung zum Schutz der Bewerberdaten, entgegen der ursprünglichen Forderung, die Daten vertraulich zu behandeln! Ausgehend von dieser Anmerkung, die der Klarheit über die Absicht bei der vertraulichen Behandlung der von den Anbietern gemachten Angaben dient, möchten wir im Interesse der Transparenz der Verfahren und der Gleichbehandlung der Bewerber, zwei der vier Grundprinzipien der Gesetze zu Beschaffungen, unseren Änderungsvorschlag zur BöB bekräftigen, der auf alle Verfahren mit Ausnahme des freihändigen Verfahrens anzuwenden ist.		
7. Kapitel 7. Chapitre Capitolo 7			
Art. 50	Lingua delle procedure In merito alla lingua delle procedure la revisione presentata non si discosta sostanzialmente dalla legislazione vigente, se non per il fatto che la legge, salvo le eccezioni indicate, è applicabile anche agli appalti relativi al settore non contemplato dai trattati internazionali. In pratica ciò significa che per le commesse edili rimane l'obbligo per i committenti di allestire nella lingua del luogo di esecuzione, secondo l'art. 50, cpv. 2:	Proposta di completamento dell'art. 50 Pubblicazioni Cpv. 1, 3 e 4 (invariati) ²Nel caso delle commesse edili e delle relative forniture e prestazioni di servizio, <u>le informazioni</u> sul bando e <u>le informazioni</u> sull'aggiudicazione devono essere pubblicate almeno nella lingua ufficiale del luogo della costruzione. <u>Gli altri documenti, in particolare i documenti rilevanti ai fini del</u>	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	<i>²Nel caso delle commesse edili e delle relative forniture e prestazioni di servizio, il bando e l'aggiudicazione devono essere pubblicati almeno nella lingua ufficiale del luogo della costruzione.</i> <u>unicamente l'annuncio che il committente apre una gara d'appalto (bando) e alla fine della procedura di aggiudicazione, chi si è aggiudicato la commessa.</u> La partecipazione a una gara d'appalto per lavori di costruzione richiede da parte dei concorrenti lo studio di piani, di condizioni generali e disposizioni particolari d'appalto, di elenchi delle prestazioni e magari anche di altre disposizioni per poter procedere con le analisi dei costi e la formulazione dei prezzi d'offerta. Tutta questa documentazione, oltre al contratto d'appalto che ne seguirà e alla liquidazione finale, deve essere nella lingua del luogo di esecuzione dei lavori, per permettere ai concorrenti locali la perfetta comprensione dei contenuti così da tenerne dovutamente conto nel calcolo dell'offerta. Questa problematica non si è mai posta quando il luogo di esecuzione dei lavori si trovava nella Svizzera tedesca o in quella romanda. Purtroppo in Ticino, più di una volta si è verificato che tutta la documentazione indicata sopra era prevista solo in tedesco!	<u>concorso, quali gli atti di appalto, i contratti, ecc., sono da pubblicare:</u> a. <u>nel settore non contemplato dai trattati internazionali, nella lingua ufficiale del luogo di esecuzione dei lavori;</u> b. <u>nel settore dei trattati internazionali, almeno nella lingua ufficiale del luogo di esecuzione dei lavori.</u>	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	La situazione attuale è una chiara discriminazione delle imprese appartenenti alla minoranza linguistica italoфона nei confronti dei colleghi svizzero-tedeschi o svizzero-francesi. Chiediamo quindi unicamente la <u>parità di trattamento, come prevede la lettera c) dell'art. 1.</u> Né più, né meno. Estratto del commento all'art. 39 Contenuto del bando <i>..... Seguendo le raccomandazioni di questo studio, il 30 aprile 2014 il Consiglio federale ha deciso che in futuro nelle procedure dei bandi della Confederazione i documenti e le richieste dei partecipanti alla procedura saranno ammesse in tutte le lingue ufficiali. Nella procedura mediante invito il committente dovrebbe per quanto possibile procurarsi almeno un'offerta di un offerente proveniente da un'altra regione linguistica. Questa decisione sarà attuata a livello di ordinanza. La Conferenza degli acquisti della Confederazione ha inoltre emanato raccomandazioni per la promozione del plurilinguismo in ambito di acquisti pubblici. L'Amministrazione federale si impegna a elaborare una soluzione equa ed efficace e a tenere maggiormente conto del plurilinguismo nel settore degli appalti pubblici. Dato che questo modo di</i>		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	<i>procedere provoca un maggiore dispendio e quindi costi più elevati per l'Amministrazione, negli avamprogetti si è scelto un compromesso tra promozione del plurilinguismo e maggiore efficienza dell'attività amministrativa. Questa ponderazione (maggiori costi per i contribuenti vs. plurilinguismo) è sottoposta al dibattito politico.</i> <i>Il committente dovrà comunque essere libero di definire la lingua del progetto e – nel caso ad esempio delle opere edili – di adeguarla alla situazione geografica.</i> Commento al cpv. 2, art. 50 Pubblicazioni Cpv. 2 <i>Il bando e la relativa documentazione sono regolarmente redatti nella o in una lingua ufficiale alla sede del committente. È quanto impongono la praticabilità e il principio dell'uso parsimonioso delle risorse. Nel caso delle commesse edili occorre prendere in considerazione la situazione linguistica nel luogo della costruzione – questo tuttavia soltanto per il bando e l'aggiudicazione, ma non necessariamente per la documentazione del bando. L'ordinanza prevede disposizioni più dettagliate.</i>		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Dal commento all'art. 39 si evince chiaramente la contrapposizione fra una certa volontà di rispettare le minoranze linguistiche da una parte e la preoccupazione per i costi che questo rispetto comporterebbe dall'altra. Una grande contraddizione è il commento al cpv. 2 riportato sopra dove si dice che: <i>“Il bando e la relativa documentazione sono regolarmente redatti nella o in una lingua ufficiale alla sede del committente.”</i> Come ben sappiamo la maggior parte degli Uffici federali ha la sede nella Svizzera tedesca. Questo è di per sé già un gran vantaggio per l'economia locale. Pretendere però che per questo venga imposto alle minoranze linguistiche che la documentazione sia regolarmente redatta nella lingua ufficiale alla sede del committente, ovvero in tedesco, è una totale mancanza di rispetto, che non possiamo condividere. Dato quindi per scontato che la documentazione di regola è in tedesco, ecco che per accontentare i ticinesi è necessario procedere con le traduzioni che, secondo l'Amministrazione, sono la causa di maggiori oneri e quindi non le si dovrebbe sempre fare. A questo proposito si confronti la risposta del Consiglio federale all'interpellanza “14.3885 – Appalti pubblici. Tutta la procedura di aggiudicazione nella lingua del luogo di costruzione” depositata dal Consigliere nazionale ticinese		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	on. Ignazio Cassis dove si può leggere: <i>2. Nel caso delle commesse edili bisogna tener conto della situazione linguistica nel luogo della costruzione, questo principalmente per bandi, aggiudicazioni e richieste degli offerenti; non necessariamente per la documentazione relativa ai bandi, la cui traduzione in una seconda lingua è di regola molto dispendiosa e quindi legata anche a ingenti costi.</i> È chiaro che se per un appalto da eseguire in Ticino il progetto viene studiato in lingua tedesca e la documentazione elaborata nella stessa lingua, per poi essere tradotta in italiano ci sono dei costi, anche importanti. Questo si può evitare. <u>Quello che noi chiediamo è semplicemente che il progetto venga studiato in italiano e gli atti di appalto allestiti direttamente in italiano, come viene fatto in tedesco per gli appalti che concernono la Svizzera tedesca, rispettivamente in francese per quelli che toccano la Romandia.</u> <u>Così facendo non ci sarebbe nessun costo di traduzione e - al contrario di quanto scritto nel commento alla legge e nella risposta all'interpellanza Cassis - le procedure costerebbero meno di quanto costano attualmente.</u>		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	<u>Questo anche nel rispetto della lettera a) dell'art. 1.</u> Non condividiamo invece la richiesta di coloro che pretendono che tutta la procedura sia fatta nelle tre lingue ufficiali. Questa sì che comporterebbe delle importanti spese inutili. Per gli appalti di una certa importanza, pensiamo ad esempio a quelli che raggiungono le soglie internazionali, il committente, per aumentare la partecipazione e la concorrenza nel rispetto della lettera d) dell'art. 1, potrebbe allestire la documentazione del bando anche in altre lingue. Per gli appalti con importi al di sotto delle soglie internazionali, il numero di concorrenti presenti sul mercato italofono è più che sufficiente per garantire la necessaria concorrenza, senza dimenticare che non è vietato alle imprese d'Oltralpe partecipare alle gare in Ticino previste in lingua italiana. Capita sovente il contrario, ovvero che ditte ticinesi si adeguino a concorrere fuori Cantone ad appalti in lingua tedesca o francese.		
Art. 50	Verfahrenssprache In Hinblick auf die Sprache der Verfahren weicht die vorgelegte Revision nicht wesentlich von der bestehenden Rechtsvorschrift ab, nur insofern als das Gesetz, von genannten Ausnahmen abgesehen, auch Anwendung auf die Beschaffungen ausserhalb des Staatsvertragsbereichs	Antrag Art. 50 Veröffentlichungen Abs. 1, 3 und 4 (unverändert) Abs. 2 Bei Bauaufträgen und damit verbundenen Lieferungen	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	findet. In der Praxis bedeutet dies, dass für Bauaufträge die Verpflichtung, die Sprache des Ausführungsortes gemäss Art. 50 Abs. 2 anzuwenden, <i>²Bei Bauaufträgen und damit verbundenen Lieferungen und Dienstleistungen sind die Ausschreibung und der Zuschlag wenigstens in der Amtssprache am Standort der Baute zu publizieren.</i> <u>nur für die Ankündigung gilt, dass der Auftraggeber ein Vergabeverfahren (Ausschreibung) eröffnet, sowie für die Mitteilung bei Abschluss des Zuschlagverfahrens, wer den Zuschlag für den Auftrag bekommen hat.</u> Die Teilnahme an einem Vergabeverfahren für Bauarbeiten erfordert vonseiten der Bewerber das Studium von Plänen, allgemeinen und besonderen Vergabebestimmungen, Leistungsverzeichnissen und eventuell weiteren Bestimmungen, um die Kosten analysieren und das Preisangebot erstellen zu können. All diese Unterlagen, neben dem späteren Vergabevertrag und der Schlussabrechnung, müssen in der Sprache des Ausführungsortes abgefasst sein, um den Bewerbern aus der Region zu gestatten, alle Inhalte in ihrer Gänze zu verstehen und diese gebührend in der Kalkulation des Angebots zu berücksichtigen. Dieses erwies sich nie als problematisch, solange der	und Dienstleistungen sind die <u>Information der Ausschreibung und die Information über den Zuschlag</u> wenigstens in der Amtssprache am Standort der Baute zu publizieren. <u>Die anderen Dokumente, insbesondere die ausschreibungsrelevanten Dokumente, wie Ausschreibungsunterlagen, Verträge usw., sind zu publizieren:</u> <u>a. ausserhalb des Staatsvertragsbereichs in der Amtssprache des Standortes der Baute;</u> <u>b. im Staatsvertragsbereich wenigstens in der Amtssprache des Standortes der Baute.</u>	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Ausführungsort der Arbeiten in der Deutsch- oder der Westschweiz lag. Leider kam es im Tessin mehr als einmal vor, dass sämtliche oben aufgeführte Unterlagen nur auf Deutsch vorgesehen waren! Die aktuelle Situation führt zu einer deutlichen Diskriminierung der Unternehmen, die der italienischsprachigen Minderheit angehören, im Vergleich zu ihren deutsch- oder westschweizerischen Kollegen. Wir fordern daher nur die <u>Gleichbehandlung, die laut Buchstabe c) Art. 1 vorgesehen ist</u>. Nicht mehr und nicht weniger. Auszug aus der Erläuterung zu Art. 39 Inhalt der Ausschreibungen <i>..... Den Empfehlungen dieser Untersuchung folgend, beschloss er am 30. April 2014, dass in Ausschreibungsverfahren des Bundes die Eingaben der Verfahrensteilnehmenden künftig in allen Amtssprachen zuzulassen seien. Im Einladungsverfahren solle nach Möglichkeit mindestens ein Angebot von einer Anbieterin aus einer anderen Sprachregion eingeholt werden. Dieser Beschluss wird auf Verordnungsstufe umgesetzt. Zudem hat die Beschaffungskonferenz des Bundes Empfehlungen zur Förderung der</i>		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Mehrsprachigkeit im öffentlichen Beschaffungswesen abgegeben. Die Bundesverwaltung ist bestrebt, eine faire und zweckdienliche Lösung zu schaffen und der Mehrsprachigkeit im öffentlichen Beschaffungswesen mehr Rechnung zu tragen. Da dies mit mehr Aufwand für die Verwaltung und damit höheren Kosten einhergeht, wurde in den Vorentwürfen ein Mittelweg zwischen Förderung der Sprachenvielfalt und effizienter Verwaltungstätigkeit gewählt. Diese Gewichtung (höhere Kosten für die Steuerzahlenden vs. Mehrsprachigkeit) wird zum politischen Diskurs vorgelegt. Es soll der Auftraggeberin jedoch weiterhin freistehen, die Projektsprache zu definieren und – beispielsweise bei Bauwerken – an die geografischen Gegebenheiten anzupassen. Erläuterung zu Abs. 2, Art. 50 Veröffentlichungen Abs. 2 Die Ausschreibung und die Ausschreibungsunterlagen sind regelmässig in der bzw. in einer Amtssprache verfasst, die am Sitz der Auftraggeberin gilt. Das gebieten die Praktikabilität und der Grundsatz der haushälterischen		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	<i>Mittelverwendung. Bei Bauaufträgen ist auf die sprachlichen Verhältnisse am Ort der Baute Rücksicht zu nehmen – dies allerdings nur für Ausschreibung und Zuschlag, nicht notwendigerweise auch für die Ausschreibungsunterlagen. Die Verordnung sieht weitergehende Regelungen vor.</i> In der Erläuterung zu Art. 39 zeigt sich deutlich die Diskrepanz zwischen der wohlgemeinten Absicht der Berücksichtigung von Sprachminderheiten auf der einen Seite und der Sorge um die Kosten, die diese Berücksichtigung mit sich bringen würde, auf der anderen Seite. Einen grossen Widerspruch zeigt die Erläuterung zu Abs. 2, wie oben aufgeführt, wo es heisst: <i>„Die Ausschreibung und die Ausschreibungsunterlagen sind regelmässig in der bzw. in einer Amtssprache verfasst, die am Sitz der Auftraggeberin gilt.“</i> Es ist bekannt, dass die Mehrzahl der Bundesämter ihren Sitz in der Deutschschweiz hat. Dieses ist für sich genommen schon ein grosser Vorteil für die lokale Wirtschaft. Aus diesem Grund jedoch den Sprachminderheiten aufzuerlegen, dass Unterlagen regulär in der Amtssprache zu halten sind, die am Sitz des Auftraggebers gilt, also auf Deutsch, zeigt eine vollständig		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	fehlende Berücksichtigung, die wir nicht nachvollziehen können. Es ist also davon auszugehen, dass die Unterlagen in der Regel auf Deutsch vorliegen. Um die Tessiner zu berücksichtigen, müssten Übersetzungen angefertigt werden, die nach Meinung der Behörden Ursache erhöhter Kosten und daher nicht immer zu erstellen sind. In diesem Zusammenhang ist auf die Antwort des Bundesrats auf die Interpellation „14.3885 – Öffentliches Beschaffungswesen. Gesamtes Vergabeverfahren in der Amtssprache des Standortes der Bauten“ zu verweisen, die vom Tessiner Nationalrat Ignazio Cassis eingereicht wurde und in der es heisst: <i>2. Bei Bauaufträgen ist auf die sprachlichen Verhältnisse am Ort der Bauten Rücksicht zu nehmen, dies allerdings in erster Linie für Ausschreibung, Zuschlag und Eingaben der Anbieter, nicht notwendigerweise auch für die Ausschreibungsunterlagen, deren Übersetzung in eine Zweitsprache in der Regel mit grossem Aufwand und damit auch hohen Kosten verbunden ist.</i> Es ist klar, dass Kosten, auch in grösserem Umfang, entstehen, wenn für eine im Tessin auszuführende Beschaffung das Projekt auf Deutsch erarbeitet und die Unterlagen in der gleichen Sprache erstellt und		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	anschliessend ins Italienische übersetzt werden. Diese Kosten liessen sich vermeiden. <u>Wir fordern ganz einfach, dass das Projekt auf Italienisch erarbeitet und die Vergabedokumente direkt in Italienisch erstellt werden, wie es auf Deutsch für die Beschaffungen in der deutschen Schweiz und auf Französisch für diejenigen in der französischen Schweiz gemacht wird.</u> <u>Auf diese Weise entstünden keine Übersetzungskosten und – im Gegensatz zu den Erläuterungen zum Gesetz sowie zur Antwort auf die Interpellation Cassis – würden die Verfahren weniger kosten, als es derzeit der Fall ist. Dies dient auch der Berücksichtigung von Buchstabe a Art. 1.</u> Wir teilen hingegen nicht die Forderung, Vergabeverfahren vollständig in den drei Amtssprachen durchzuführen. Dies würde in der Tat zu unnötigen Kosten führen. Für Beschaffungen von entsprechender Bedeutung, beispielsweise beim Überschreiten der internationalen Schwellenwerte, könnte der Auftraggeber zur Förderung der Teilnahme und des Wettbewerbs unter Beachtung von Buchstabe d Art. 1 die Ausschreibungsunterlagen auch in anderen Sprachen erstellen. Für Beschaffungen, die sich unterhalb der internationalen Schwellenwerte bewegen, ist die Anzahl der am italienischsprachigen Markt vorhandenen Konkurrenten		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	mehr als ausreichend, um den erforderlichen Wettbewerb zu sichern. Es darf nicht vergessen werden, dass für Unternehmen jenseits der Alpen die Teilnahme an Ausschreibungen in italienischer Sprache im Tessin nicht verboten ist. Es kommt hingegen häufig vor, dass Tessiner Firmen es auf sich nehmen, ausserhalb des Kantons an Ausschreibungen in deutscher oder französischer Sprache teilzunehmen.		
Weitere Bemerkungen (bspw. VöB) Autres remarques (p. ex. OMP) Altre osservazioni (p.es. OAPub)			



Frageraster für die Stellungnahme zur **Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB)**

Grille de questions pour la prise de position sur la **révision de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP)**

Griglia delle domande per esprimere il proprio parere sulla **revisione della legge federale sugli acquisti pubblici (LAPub)**

Bitte retournieren:

- im Word Format
- per Email an direktion@bbl.admin.ch
- bis 1.07.2015

À renvoyer SVP :

- en format Word
- par courriel à direktion@bbl.admin.ch
- jusqu'au 1.07.2015

Da rinviare p.f.:

- in formato Word
- via e-mail a direktion@bbl.admin.ch
- entro l'1.07.2015

1) Basisinformationen

Informations de base

Informazioni di base

Datum	Absender	Rückfragen bei: Solidar Suisse, Katja Schurter, Quellenstr. 31, 8031 Zürich, 044 444 19 23, katja.schurter@solidar.ch
Date	Expéditeur	Renseignements auprès de : nom, prénom, adresse, tél., courriel
Data	Mittente	Per ulteriori informazioni rivolgersi a: cognome, nome, indirizzo, numero di telefono, e-mail

--	--	--

2) Bemerkungen und Vorschläge zum Gesetzesentwurf

Remarques et propositions concernant le projet de loi

Osservazioni e proposte concernenti l'avamprogetto di legge

Bitte schreiben Sie Ihre Bemerkungen für jeden Artikel in die Kolonne „Bemerkungen“; allfällige Vorschläge (Änderungen, Verbesserungen) in die Kolonne „Vorschlag“.

Veillez inscrire vos remarques relatives à chaque article dans la colonne «Remarque» et faire part de vos suggestions (modifications, améliorations) dans la colonne «Proposition».

Vogliate formulare il vostro parere su ciascun articolo nella colonna «Osservazione» ed eventuali proposte (modifiche, miglioramenti) nella colonna «Proposta».

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Vorbemerkungen <i>Remarques préliminaires</i> <i>Osservazioni preliminari</i>	Die Revision des BöB bietet die Chance, nachhaltige Beschaffung basierend auf drei gleichberechtigten Dimensionen (sozial, ökologisch und ökonomisch) gesetzlich zu verankern. Der vorliegende Entwurf nimmt diese Chance jedoch nicht wahr. Die Perspektive der sozialen Nachhaltigkeit wird kaum berücksichtigt und auch bezüglich ökologischen Anforderungen bietet der Entwurf keine wesentlichen Fortschritte zum bestehenden Recht. Auf EU-Ebene gewinnt der Aspekt der sozial nachhaltigen Beschaffung zunehmend an Bedeutung, bestätigt durch Gerichtsurteile des EuGH. Der Gesetzes-Entwurf ignoriert diverse Grundsatzentscheide aus der jüngeren Vergangenheit und hält nicht Schritt mit dem aktuellen Diskurs auf EU-Ebene. Nachhaltige Entwicklung ist für den Bund keine freiwillige Aufgabe. Artikel 2 («Zweck») der Bundesverfassung erklärt die Nachhaltige Entwicklung zu einem Staatsziel. Der vom Bundesrat im Zusammenhang mit der Strategie Nachhaltige Entwicklung definierte Aktionsplan 2012 bis 2015 nennt u.a. die laufenden Massnahmen:		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	„Der Ressourcenverbrauch und negative Umweltauswirkungen bei der Produktion und durch den Konsum von Produkten sollen konsequent vermindert werden. Zudem sollen gerechtere, menschenwürdige Arbeitsbedingungen geschaffen werden. (...) berücksichtigt er ((der Bund)) bei der öffentlichen Beschaffung speziell Güter und Dienstleistungen, die über ihren gesamten Lebensweg hohen sozialen, ökologischen und wirtschaftlichen Anforderungen genügen.“ Heute ist meist das Gegenteil der Fall: Anbieterinnen, die sozial und ökologisch nachhaltig produzieren, werden tendenziell benachteiligt. Da die Umgehung grundlegender Arbeits- und Menschenrechte oft zu den preislich günstigsten Angeboten und damit zum Zuschlag führt, ist sie kurzfristig gewinnbringend, was eine versteckte Diskriminierung und ein grundlegend falsches Signal an die Anbieterinnen darstellt. Leidtragende sind nachhaltig produzierende Unternehmen (oftmals KMUs), die einzig am Preis-Kriterium gemessen nicht konkurrenzfähig sind. Für die konsequente Ausrichtung auf eine nachhaltige Beschaffung braucht es zielführende rechtliche Grundlagen. Der vorliegende Entwurf ist diesbezüglich stark verbesserungsbedürftig. Die NGO-Koalition öffentliche Beschaffung* hat nachfolgend detaillierte Vorschläge für die gesetzliche Verankerung sozial und ökologisch nachhaltiger Beschaffungspraktiken ausgearbeitet. Der Fokus liegt neben konkreten Handlungsvorgaben für die Vergabestellen in einer Respektierung der Arbeitsrechte, um zu gewährleisten, dass die Probleme, die durch heute oft praktizierte Beschaffungslogik entstehen, angegangen werden können. Hierfür ist es primär unerlässlich, den vorgeschlagenen Anhang 4 der ILO-Kernübereinkommen mit weiteren Arbeitsnormen zu ergänzen. Die Einhaltung von minimalen international anerkannten Arbeitsnormen am Leistungserbringungsort ist als zwingende Teilnahmebedingung zu verlangen und deren Einhaltung ist zu kontrollieren. Im Nachfolgenden sind die von uns vorgeschlagenen textlichen Ergänzungen gelb hinterlegt. * Brot für alle, Erklärung von Bern, Fastenopfer; HELVETAS Swiss Intercooperation, Max Havelaar-Stiftung (Schweiz), Solidar Suisse, Swiss Fair Trade		
1. Kapitel 1. Chapitre Capitolo 1			

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 1 Art. 1 Art. 1	Die Verankerung des <u>nachhaltigen</u> Einsatzes der öffentlichen Mittel unter Berücksichtigung der <u>sozialen, ökologischen und wirtschaftlichen</u> Nachhaltigkeit ist die kohärente und konsequente Umsetzung der Nachhaltigkeitsstrategie des Bundes (siehe auch Vorbemerkungen). Dies bedingt insbesondere die Berücksichtigung aller drei Nachhaltigkeitsaspekte. Am 28.5.14 publizierte der Bundesrat das Dokument „Rechtsvergleichender Bericht. Sorgfaltsprüfung bezüglich Menschenrechten und Umwelt“. Darin spricht er unter anderem explizit das öffentliche Beschaffungswesen als Bereich an, wo die Schweiz sich aktiver für Menschenrechts- und Umwelt-Aspekte engagieren könnte. b) Konsequenterweise gehört daher die Frage der Kontrolle und der geforderten Standards zur Einhaltung der Nachhaltigkeitsvorgaben bereits in den Zweckartikel des Gesetzes.	Dieses Gesetz bezweckt a) den <u>nachhaltigen wirtschaftlichen</u> Einsatz der öffentlichen Mittel, unter Berücksichtigung der <u>sozialen, ökologischen und wirtschaftlichen</u> Nachhaltigkeit b) die Transparenz des Beschaffungsverfahrens <u>und die Transparenz der Beschaffungen inkl. Kontrolle der geforderten Spezifikationen und Nachweise.</u>	
Art. 2 Art. 2 Art. 2	b) / c) Branchenweite, und als solches durchaus „branchenübliche“ Missstände bezüglich Arbeitsbedingungen (wie z.B. im Textilsektor bekannt) dürfen im Rahmen der öffentlichen Beschaffung weder aktiv noch passiv unterstützt werden. Gerade bei Konsumgütern, die viele Arbeitskräfte aber tiefe Technologieanforderungen benötigen, ist der internationale Konkurrenzdruck sehr hoch. Die Missachtung elementarer international anerkannter Arbeitsnormen bringt für Anbieterinnen oft kurzfristige Konkurrenzvorteile, da die Produkte	b) <i>Arbeitsbedingungen</i>: Vorschriften der Gesamtarbeitsverträge und der Normalarbeitsverträge oder, wo diese fehlen, die orts- und branchenüblichen Arbeitsbedingungen <u>bzw. für Produktionen im Ausland minimal die Respektierung der Normen gemäss Anhang 4. Nachweise für die Einhaltung der Arbeitsbedingungen sind Nachhaltigkeitsstandards (z.B. Labels), Zertifizierungen oder Sozial- und Umweltmanagementsysteme.</u> c) <i>Arbeitsschutzbestimmungen</i>: massgebliche Vorschriften des öffentlichen Arbeitsrechts, einschliesslich	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	zu einem tieferen Preis angeboten werden können. Um solch wettbewerbsverzerrendem Verhalten entgegen zu wirken, braucht es daher klare gesetzliche Mindestanforderungen im Bereich der Arbeitsbedingungen, die in der Begriffsklärung bzw. im Anhang dieses Gesetzes verankert werden sollen.	Bestimmungen [...] zur Unfallverhütung, minimal aber die Respektierung der Normen gemäss Anhang 4. Nachweise für die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen sind Nachhaltigkeitsstandards (z.B. Labels), Zertifizierungen oder Sozial- und Umweltmanagementsysteme. m) <i>Technische Spezifikationen</i> : zwingende Anforderungen an den Beschaffungsgegenstand, die Merkmale einschliesslich Qualität, Leistung, Sicherheit und Abmessungen, oder die Produktionsverfahren und die Produktionsbedingungen festlegen oder [...]; neue Ziffer x) <i>Nachhaltigkeit</i> : verfassungsmässig geforderte Handlungsmaxime, welche verlangt, dass im Beschaffungswesen die drei Säulen der nachhaltigen künftigen Entwicklung, nämlich Gesellschaft, Umwelt und Wirtschaft gleichberechtigt berücksichtigt werden. Ziele sind gesellschaftliche Solidarität, ökologische Verantwortung und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, welche in allen Beschaffungsverfahren zu berücksichtigen und zu kontrollieren sind.	
2. Kapitel <i>2. Chapitre</i> <i>Capitolo 2</i>			
1. Abschnitt <i>Section 1</i> <i>Sezione 1</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 3 <i>Art. 3</i> <i>Art. 3</i>			
Art. 4 <i>Art. 4</i> <i>Art. 4</i>			
Art. 5 <i>Art. 5</i> <i>Art. 5</i>			
Art. 6 <i>Art. 6</i> <i>Art. 6</i>			
Art. 7 <i>Art. 7</i> <i>Art. 7</i>			
2. Abschnitt <i>Section 2</i> <i>Sezione 2</i>			
Art. 8 <i>Art. 8</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 8			
Art. 9 Art. 9 Art. 9			
Art. 10 Art. 10 Art. 10			
Art. 11 Art. 11 Art. 11			
Art. 12 Art. 12 Art. 12			
3. Kapitel 3. <i>Chapitre</i> <i>Capitolo</i> 3			
Neuer Art. X Nachhaltige Beschaffung	Die Debatte rund um globale Beschaffungsmärkte und soziale und ökologische Nachhaltigkeitsaspekte bleibt dynamisch. Um nachhaltige Beschaffung konkret zu fördern, müssen Beschaffungsstellen daher mit aktuellen, geeigneten Instrumenten unterstützt werden. Damit es nicht zu Reibungsverlusten kommt, sollte das Knowhow gebündelt werden. Ein nationales Kompetenzzentrum zu nachhaltiger Beschaffung	Der Bund ergreift geeignete Massnahmen, um die sozial und ökologisch nachhaltige Beschaffung aktiv zu fördern. Er stellt sicher, dass den Auftraggeberinnen aktuelle Informationen und wirksame Instrumente zur Verfügung stehen.	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	könnte ein Instrument dafür sein.		
Art. 13 Art. 13 Art. 13	neue Ziffer x) Um die öffentliche Beschaffung im Sinne der Nachhaltigkeitsstrategie der Schweiz auf Nachhaltigkeitskriterien auszurichten, braucht es einen entsprechenden Zusatzartikel in den Verfahrensgrundsätzen.	Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge sind folgende Grundsätze zu beachten: [...] neue Ziffer x): Die Auftraggeberin stellt sicher, dass bei der Wahl und Ausgestaltung aller Beschaffungsverfahren sowie bei der Überwachung der Beschaffungen die Nachhaltigkeit in sozialer, ökologischer und wirtschaftlicher Hinsicht gewährleistet ist.	
Art. 14 Art. 14 Art. 14	1) Die minimalen international anerkannten Arbeitsnormen (Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen) müssen von den Anbieterinnen immer eingehalten werden, egal ob die Anbieterinnen ihren Hauptsitz im In- oder Ausland haben und ob der Leistungserbringungsort in der Schweiz oder im Ausland ist. 1/1bis) Wie unter Art. 2 und 13 dargelegt, geht es um die Verhinderung wettbewerbsverzerrenden Verhaltens, das auf tiefen Preisen dank Umgehung von minimalen international anerkannten Arbeitsnormen aufbaut. Dazu gehören auch Löhne, welche die Existenz sichern, was durch nationale Mindestlöhne nicht überall gewährleistet ist. Um wettbewerbsverzerrendes Verhalten wirksam zu verhindern, braucht es ausserdem eine zweistufige und konsequente Kontrolle, die entsprechend im Gesetz verankert werden muss: - der Leistungserbringer muss zur Kontrolle über die	1) Die Auftraggeberin vergibt einen öffentlichen Auftrag nur an ausländische Anbieterinnen, welche die am Ort der Leistung massgeblichen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen einhalten. Für im Ausland erbrachte Leistungen müssen mindestens die Kernübereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) die Normen nach Massgabe von Anhang 4 eingehalten werden. Die Anbieterinnen verpflichten sich selbst und ihre Subunternehmen, diese Anforderungen einzuhalten und am Ort der erbrachten Leistung zu kontrollieren. Die Auftraggeberin fordert bei den Anbieterinnen geeignete Nachweise zur Einhaltung der Arbeitsbedingungen und Arbeitsschutzbestimmungen ein. Sie kontrolliert die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen am Ort der wesentlichen Leistungserbringung auch im Rahmen der Ausführung oder überträgt diese Aufgabe einer geeigneten Instanz, insbesondere einem paritätischen Kontrollorgan oder einer breit abgestützten qualifizierten Organisation.	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Erfüllung der Normen am Leistungserbringungsort verpflichtet werden - die Beschaffungsstellen müssen entsprechende geeignete Nachweise von den Anbieterinnen einfordern und kontrollieren.	Neuer Absatz 1 bis) Die Auftraggeberin kann unter Wahrung der WTO-Nichtdiskriminierungsvorschriften mit Blick auf die Sicherung existenzsichernder Entlohnung für den Auftrag die Zahlung von Mindestlöhnen vorgeben, welche die vom Produktionsland festgesetzten Mindestlöhne übersteigen.	
Neuer Art. Y	Analog zu den Arbeitsbedingungen (Art 14) sind auch die ökologischen Mindeststandards im Rahmen des öffentlichen Beschaffungswesens zu gewährleisten. Gesetzestechnisch kann ein eigener Anhang zum BöB geschaffen werden, um den direkten Verweis auf die europäischen Vergaberichtlinien zu vermeiden. Im Ergebnis entspricht dieser neue Anhang 5 im BöB dem Annex X zur Richtlinie 2014/24/EU. Selbstverständlich soll jedenfalls die Umweltschutzgesetzgebung des Landes, in dem produziert wird, gelten.	Mindeststandards im Bereich des Umweltschutzes 1) Die Auftraggeberin vergibt den Auftrag für Leistungen in der Schweiz nur an Anbieterinnen, welche die Einhaltung der Umweltgesetzgebung des Bundes gewährleisten. 2) Wird die Leistung im Ausland erbracht, so hat die Anbieterin zumindest die Einhaltung der Umweltabkommen gemäss Anhang 5 zu gewährleisten.	
Art. 15 Art. 15 Art. 15			
Art. 16 Art. 16 Art. 16			
Art. 17			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 17 Art. 17			
Art. 18 Art. 18 Art. 18			
4. Kapitel 4. <i>Chapitre</i> <i>Capitolo 4</i>			
Art. 19 Art. 19 Art. 19			
Art. 20 Art. 20 Art. 20			
Art. 21 Art. 21 Art. 21			
Art. 22 Art. 22 Art. 22			
Art. 23	3a) Für die wirksame Kontrolle der Einhaltung minimaler international anerkannter Arbeitsnormen ist auch die Dokumentation der	3 Die Auftraggeberin erstellt über jeden nach Massgabe von Absatz 2 vergebenen Auftrag einen internen Bericht mit folgenden Inhalt:	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 23 Art. 23	Leistungserbringungsorte eine zwingende Voraussetzung.	a) Name der Auftraggeberin und der berücksichtigten Anbieterin, deren Sitz sowie zusätzlich alle Produktionsstätte(n) der wesentlichen Leistungserbringung, sofern sich diese nicht am Sitz der Anbieterin befinden.	
Art. 24 Art. 24 Art. 24			
Art. 25 Art. 25 Art. 25	Elektronische Auktionen die ausschliesslich auf den niedrigsten Preis abzielen, stehen im Widerspruch zu einer sozial, ökologisch und wirtschaftlich nachhaltigen Beschaffung und sollen daher möglichst restriktiv angewandt werden. Elektronische Auktionen mit dem Ziel, den tiefsten Preis zu erhalten, leisten Unterbietungsrunden Vorschub, welche die Nichteinhaltung von sozialen oder ökologischen Kriterien fördern. Sie ignorieren zudem den Lebenszyklus des Produktes, können also u.U. zwar kurzfristig günstiger sein, bedingen aber eine schnellere Neuanschaffung und sind daher auch wirtschaftlich nicht nachhaltig. 1) Preisdruck wirkt sich insbesondere in der Konsumgüterindustrie direkt auf die Arbeitsbedingungen aus und führt branchenweit zu Arbeitsrechtsverletzungen. Güter wie z.B. Textilien oder Computer müssen daher als standardisierte Güter ausgeschlossen werden, der Fokus auf den tiefsten Preis wäre hier besonders verheerend und wettbewerbsverzerrend, würde doch diejenige Anbieterin „belohnt“, die durch die Umgehung grundlegender Arbeitsnormen den tiefsten Preis erzielt.	1. [...] Zulässig sind elektronische Auktionen ausschliesslich für Produkte, die aufgrund der definierten technischen Spezifikationen hohe Anforderungen an die ökologische und soziale Nachhaltigkeit erfüllen. Nicht zulässig sind elektronische Auktionen namentlich für Güter aus Branchen, in denen die Einhaltung der Arbeitsbedingungen und Arbeitsschutzbestimmungen nicht gewährleistet ist.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 26 Art. 26 Art. 26	Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot	1) Die Auftraggeberin kann mit Anbieterinnen in Verhandlungen treten über die Leistungen, [...] wenn die Bewertung ergibt, dass keines der Angebote nach dem bekannt gegebenen Zuschlagskriterien eindeutig das sozial, ökologisch und wirtschaftlich günstigste ist.	
Art. 27 Art. 27 Art. 27			
Art. 28 Art. 28 Art. 28	3) Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot	3. Die Auftraggeberin eröffnet [...], mit dem Ziel, den Leistungsgegenstand zu konkretisieren sowie Lösungswege oder Vorgehensweisen in technischer Hinsicht oder zur Verbesserung der Nachhaltigkeit zu ermitteln und festzulegen. [...]	
Art. 29 Art. 29 Art. 29		4. d) [...] auf die in den Ausschreibungsunterlagen oder im Rahmenvertrag definierten Kriterien sowie unter sämtlichen Aspekten der Nachhaltigkeit das beste Angebot unterbreitet.	
5. Kapitel 5. Chapitre Capitolo 5			
Art. 30 Art. 30 Art. 30	2) Damit Beschaffungsstellen die Einhaltung der Teilnahmebedingungen und weiterer Anforderungen an die Anbieterinnen kontrollieren können, und damit ein Controlling der nachhaltigen Beschaffung möglich wird, ist ein Mindestmass an Transparenz nötig. Dazu gehört, dass der Leistungserbringungsort und die Produktionsstätte der Anbieterinnen gegenüber der Beschaffungsstelle offen gelegt werden, respektive dass die Beschaffungsstelle diese Transparenz der Lieferkette konsequent einfordert.	1) Die Auftraggeberin stellt im Rahmen des Vergabeverfahrens und bei der Erbringung der zugeschlagenen Leistungen die Erfüllung der allgemeinen Teilnahmebedingungen durch die Anbieterin am Ort (Produktionsstätte) der Leistungserbringung sicher, wie namentlich die Einhaltung der am Ort der wesentlichen Leistungserbringung geltenden Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Die Einforderung von geeigneten Nachweisen muss vom Beschaffer konsequent umgesetzt werden. Selbstdeklarationen sind hierfür in der Regel keine tauglichen Mittel. Aussagekräftigere Nachweise zur Einhaltung von minimalen international anerkannten Arbeits- und Umweltnormen sind Sozial- und Umweltmanagementsysteme, allenfalls andere Zertifizierungen.	sowie der minimalen Normen gemäss Anhang 4, die Bezahlung fälliger Steuern und Sozialversicherungsbeiträge [...].) 2) Die Auftraggeberin kann insbesondere eine Selbstdeklaration der Anbieterinnen verlangen verlangt von den Anbieterinnen Transparenz über die Produktionsstätten. Sie fordert Nachweise über die Einhaltung der Teilnahmebedingungen am Ort der Leistungserbringung für die wesentlichen Bestandteile der Beschaffung z.B. mittels Labels, Zertifizierungen oder Managementsysteme oder die Aufnahme in ein Verzeichnis, das entsprechende Anforderungen stellt um die Einhaltung der Teilnahmebedingungen nachzuweisen. Neuer Absatz 3) Die Auftraggeberin kontrolliert die Einhaltung der Teilnahmebedingungen vor dem Zuschlag und im Rahmen der nachfolgenden Beschaffung während der gesamten Vertragsdauer. Sie kann hierfür qualifizierte Organisationen beiziehen.	
Art. 31 Art. 31 Art. 31	2) Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot 3) Als Nachweis sollen ausdrücklich Sozial- und Umweltmanagementsysteme verlangt werden, da diese eine höhere Aussagekraft bezüglich sozialer und ökologischer Nachhaltigkeit haben als isolierte Massnahmen (wie z.B. einzelne Audits). Die konsequente Kontrolle der Nachweise durch die Auftraggeberin gibt zudem ein eindeutiges Signal an die Anbieterinnen und erhöht dadurch die	2) Die Eignungskriterien betreffen die fachliche, technische, und organisatorische Leistungsfähigkeit sowie die Erfahrung der Anbieterinnen betreffen. und stellen sicher, dass die Anbieterin sozial, ökologisch und wirtschaftlich nachhaltig arbeitet. 3) Die Auftraggeberin bezeichnet die Nachweise, die seitens Anbieterin zu erbringen sind und überprüft diese.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Verbindlichkeit für die Einhaltung der Eignungskriterien.		
Art. 32 <i>Art. 32</i> <i>Art. 32</i>			
Art. 33 <i>Art. 33</i> <i>Art. 33</i>	1) Es soll für Beschaffungsstellen ausdrücklich möglich sein, dass bei der Erstellung der Zuschlagskriterien soziale Aspekte, die über die minimalen Arbeitsnormen gemäss Anhang 4 hinausgehen, sowie ökologische Nachhaltigkeitskriterien berücksichtigt werden können. Die Kriterien können sich je nach Produkt sowohl auf die eigentliche Leistung als auch auf den Herstellungsprozess beziehen.	1) Die Auftraggeberin prüft Angebote [...] Ästhetik; soziale und ökologische Nachhaltigkeit in Bezug auf Leistung und Herstellungsprozess, Kreativität [...] 3) Die Auftraggeberin [...] bekannt. Sie berücksichtigt bei der Gewichtung neben der Art und Komplexität des Beschaffungsgegenstandes insbesondere auch die Gewährleistung der sozialen und ökologischen Nachhaltigkeit. [...]	
Art. 34 <i>Art. 34</i> <i>Art. 34</i>	4) Kohärente Ausrichtung, auch via Technische Spezifikationen, auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot.	4) Die Auftraggeberin kann sieht technische Spezifikationen zur Förderung oder Erhaltung natürlicher Ressourcen oder des Umweltschutzes sowie zur Gewährleistung der sozialen Nachhaltigkeit vorsehen.	
Art. 35 <i>Art. 35</i> <i>Art. 35</i>			
Art. 36 <i>Art. 36</i> <i>Art. 36</i>			
Art. 37 <i>Art. 37</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 37			
Art. 38 Art. 38 Art. 38			
6. Kapitel 6. <i>Chapitre</i> Capitolo 6			
Art. 39 Art. 39 Art. 39	c/p) Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot.	c) [...] Optionen und definiert produktbezogene oder im Zusammenhang mit dem Herstellungsprozess stehende Nachhaltigkeitsaspekte, namentlich auch Anforderungen in sozialer und ökologischer Hinsicht;	
Art. 40 Art. 40 Art. 40	b/d/x) Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot.	b) [...] technischer Spezifikationen und Konformitätsbescheinigungen, sowie Nachweise zu den sozialen oder ökologischen Anforderungen, Pläne [...]; neu Ziffer x) massgebliche vertragliche Verpflichtungen namentlich zu sozialen und ökologischen Aspekten der Nachhaltigkeit.	
Art. 41 Art. 41 Art. 41			
Art. 42 Art. 42 Art. 42			
Art. 43	1) Im Hinblick auf die Ausrichtung auf nachhaltige Beschaffung muss das sozial, ökologisch und	1 Das sozial, ökologisch und wirtschaftlich günstigste Angebot erhält den Zuschlag.	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 43 Art. 43	wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag erhalten. 2) Wie unter Art. 23 ausgeführt widerspricht die Möglichkeit, das preislich günstigste Angebot zu erwerben, dem Nachhaltigkeitsgedanken, denn dieser muss zwingend soziale, ökologische und ökonomische Dimensionen (im Sinne von Lebenszyklus eines Produktes) miteinbeziehen.	2 [...] des niedrigsten Preises erfolgen, sofern aufgrund der technischen Spezifikation der Leistung hohe Anforderungen an die Nachhaltigkeit in sozialer, ökologischer und wirtschaftlicher Hinsicht gewährleistet sind.	
Art. 44 Art. 44 Art. 44			
Art. 45 Art. 45 Art. 45			
Art. 46 Art. 46 Art. 46	g) Wie die Arbeitsbedingungen sind auch die Mindeststandards im Umweltbereich durch die Schaffung eines entsprechenden Ausschlussgrundes abzusichern. Dies gilt umso mehr, als die Rechtsauffassung herrschend ist oder jedenfalls stark an Boden gewinnt, wonach ohne gesetzliche Grundlage kein Ausschluss erfolgen darf. j) Transparenz ist ein wichtiger Grundsatz, wird dieser missachtet, ist das ein Ausschlussgrund.	g) [...] bei Nichtbeachtung der Arbeitsschutzbestimmungen und der Arbeitsbedingungen für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, der Gleichbehandlung von Frau und Mann in Bezug auf die Lohngleichheit, der Mindeststandards im Bereich des Umweltschutzes sowie bei Nichtbeachtung der Bestimmungen zur Vertraulichkeit. j) [...] widersetzen oder die Produktionsstätten der wesentlichen Leistungserbringung nicht offenlegen;	
Art. 47 Art. 47 Art. 47			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
7. Kapitel <i>7. Chapitre</i> <i>Capitolo 7</i>			
Art. 48 <i>Art. 48</i> <i>Art. 48</i>			
Art. 49 <i>Art. 49</i> <i>Art. 49</i>			
Art. 50 <i>Art. 50</i> <i>Art. 50</i>		Absatz 4 neu Ziffer g): die angewandten und geprüften Kriterien zur Gewährleistung der sozialen und ökologischen Nachhaltigkeit sowie deren Gewichtung.	
Art. 51 <i>Art. 51</i> <i>Art. 51</i>			
Art. 52 <i>Art. 52</i> <i>Art. 52</i>			
Neuer Art. Z	Ein Monitoring über die Beschaffungsgegenstände und die angewandten Nachhaltigkeits-Kriterien ist die Voraussetzung, um die Beschaffungen konsequent auf soziale, ökologische und ökonomische Nachhaltigkeit auszurichten. Dazu braucht es eine gesetzlich verankerte Monitoring-Pflicht. Der Bund	Monitoring nachhaltige Beschaffung 1. Der Bund richtet ein Monitoring Nachhaltige Beschaffung ein.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	verlangt dabei von seinen Beschaffungsstellen Angaben über die nachhaltige Beschaffung und berichtet regelmässig gegenüber der Öffentlichkeit.		
8. Kapitel <i>8. Chapitre</i> <i>Capitolo 8</i>			
Art. 53 <i>Art. 53</i> <i>Art. 53</i>			
Art. 54 <i>Art. 54</i> <i>Art. 54</i>			
Art. 55 <i>Art. 55</i> <i>Art. 55</i>			
Art. 56 <i>Art. 56</i> <i>Art. 56</i>			
Art. 57 <i>Art. 57</i> <i>Art. 57</i>			
Art. 58			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 58 <i>Art. 58</i>			
Art. 59 <i>Art. 59</i> <i>Art. 59</i>			
Art. 60 <i>Art. 60</i> <i>Art. 60</i>			
Art. 61 <i>Art. 61</i> <i>Art. 61</i>			
9. Kapitel <i>9. Chapitre</i> <i>Capitolo 9</i>			
Art. 62 <i>Art. 62</i> <i>Art. 62</i>			
Art. 63 <i>Art. 63</i> <i>Art. 63</i>			
Art. 64			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 64 Art. 64			
Art. 65 Art. 65 Art. 65			
		Ergänzter Anhang 4: Massgebliche Normen der Arbeitsbedingungen Kernübereinkommen der ILO: – Übereinkommen Nr. 29 vom 28. Juni 1930 über Zwangs- oder Pflichtarbeit (SR0.822.713.9); – Übereinkommen Nr. 87 vom 9. Juli 1948 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechtes (SR 0.822.719.7); – Übereinkommen Nr. 98 vom 1. Juli 1949 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen (SR 0.822.719.9); – Übereinkommen Nr. 100 vom 29. Juni 1951 über die Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit (SR 0.822.720.0); – Übereinkommen Nr. 105 vom 25. Juni 1957 über die Abschaffung der Zwangsarbeit (SR 0.822.720.5); – Übereinkommen Nr. 111 vom 25. Juni 1958 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf (SR 0.822.721.1); – Übereinkommen Nr. 138 vom 26. Juni 1973 über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung (SR 0.822.723.8); – Übereinkommen Nr. 182 vom 17. Juni 1999 über das Verbot und unverzügliche Massnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
		(SR0.822.728.2). Zusätzliche elementare ILO-Übereinkommen und Arbeitsnormen: – das Recht auf einen existenzsichernden Lohn (ILO-Konventionen 26 und 131, Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, Artikel 23) – das Recht auf menschenwürdige und sichere Arbeitsbedingungen (ILO-Konvention 155) – das Recht auf geregelte, nicht exzessive Arbeitszeit (ILO-Konvention 1) – das Recht auf eine formelle Arbeitsbeziehung (ILO-Empfehlung 198). Neuer Anhang 5: Massgebliche Umweltschutzabkommen – Wiener Übereinkommen zum Schutz der Ozonschicht und das im Rahmen dieses Übereinkommens geschlossene Montrealer Protokoll über Stoffe, die zum Abbau der Ozonschicht führen – Basler Übereinkommen über die Kontrolle der grenzüberschreitenden Verbringung gefährlicher Abfälle und ihrer Entsorgung – Stockholmer Übereinkommen über persistente organische Schadstoffe – UNEP/FAO-Übereinkommen vom 10. September 1998 über das Verfahren der vorherigen Zustimmung nach Inkennnissetzung für bestimmte gefährliche Chemikalien sowie Pflanzenschutz- und Schädlingsbekämpfungsmittel im internationalen Handel (PIC-Übereinkommen) und seine drei regionalen Protokolle. DE 28.3.2014 Amtsblatt der Europäischen Union L 94/223	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Weitere Bemerkungen (bspw. VöB) <i>Autres remarques (p. ex. OMP)</i> <i>Altre osservazioni (p.es. OAPub)</i>			
	Bemerkungen zum VE-VöB		
Art. 3 Nachhaltigkeit	Eine Regelung auf Ebene der Verordnung ist ungenügend. Sollte auf Ebene BöB verankert werden. Siehe Bemerkungen zu Art. 1. VE-BöB, da u.E. eine Regelung im formellen Gesetz erforderlich ist.		
Art. 12 Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen	Für die Definition und die Anforderungen betr. Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen, verweisen wir auf die Vorschläge zu Art. 13 bzw. 14 VE-BöB. Die Nichteinhaltung sollte zum Ausschluss führen. Konventionalstrafen sind ungenügend, da sie unter Umständen in Kauf genommen und einkalkuliert werden.		
Art. 22 Überprüfung der Eignung	Nachweise Anhang 1 Ziffer 6 Erklärung ist ungenügend. Es muss eine Stichprobenkontrolle möglich sein. Die Einhaltung muss am Ort der erbrachten Leistung kontrolliert	Anhang 1 Ziffer 6 Erklärung bzw. Nachweis betreffend Verpflichtung zur Einhaltung von Arbeitsschutzbestimmungen, Arbeitsbedingungen und Lohngleichheit von Frau und Mann. Die Einhaltung kann am Ort der erbrachten Leistung	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	werden können. Ziffer 10 ist zu ergänzen mit Nachhaltigkeitsstandards (z.B. Labels), Zertifizierungen oder Sozial- und Umweltmanagementsystemen.	kontrolliert werden. Ziffer 10 Bescheinigung über das Vorliegen eines anerkannten Qualitätsmanagementsystems, von Nachhaltigkeitsstandards (z.B. Labels), Zertifizierungen oder Sozial- und Umweltmanagementsystemen.	
Art. 34 Zweck		Abs. 1 Planungs- und Gesamtleitungswettbewerbe dienen der Auftraggeberin zur Evaluation verschiedener Lösungen, namentlich betreffend Nachhaltigkeit, in konzeptioneller, gestalterischer, sozialer, ökologischer, wirtschaftlicher und technischer Hinsicht.	
Art. 40 Ausschreibung	Mindestangaben in einer Ausschreibung eines Wettbewerbs Anhang 2 ergänzen mit Art. X.	Anhang 2 Ziffer X Massgebliche Anforderungen namentlich zu sozialen und ökologischen Aspekten der Nachhaltigkeit müssen in der Ausschreibung formuliert werden. Es sind entsprechende Nachweise zu erbringen.	
Art. 61 Überwachung	Wir schlagen vor, die Kontrollaufgabe mit Bezug auf die Nachhaltigkeit zu verdeutlichen. Zusätzlich zu den internen Kontrollorganen der Auftraggeber sollte es die Möglichkeit für externe Stichprobenkontrollen geben.	Die internen Kontrollorgane der Auftraggeberinnen überwachen die Einhaltung dieser Verordnung. Die internen Kontrollorgane stellen im Rahmen ihrer Überwachungspflicht insbesondere sicher, dass die Auftraggeber angemessene und wirksame Instrumente zur	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
		Gewährleistung der wirtschaftlichen, ökologischen und sozialen Nachhaltigkeit einsetzen. Die internen Kontrollorgane sind verpflichtet, auf Ersuchen von qualifizierten Organisationen und zusammen mit diesen Stichprobenkontrollen über die Einhaltung der Anforderungen und Verpflichtungen betreffend Nachhaltigkeit durchzuführen.	
	Bemerkungen zum Org-VöB		
	Die Org-VöB ist im Rahmen des vorliegenden Revisionspaketes nicht erwähnt und soll offenbar nicht überarbeitet werden. Die Org-VöB enthält wichtigen Vorgaben und Verpflichtungen sowie Überwachungsinstrumente. Aus Sicht einer wirksamen Kontrolle und Überwachung der Nachhaltigkeitsaspekte ist aus unserer Sicht eine Ergänzung bzw. Verdeutlichung der Org-VöB erforderlich. Insbesondere ist eine Verdeutlichung betr. Monitoring nachhaltige Beschaffung angebracht, weshalb wir die nebenstehende Präzisierung vorschlagen, als Ergänzung zu Art. 8, neuer Abs. 3 und 4.	Neuer Absatz 3) Das Monitoring nachhaltige Beschaffung gibt Auskunft über alle Verfahrensarten und umfasst zumindest: a) Kennzahlen zur Entwicklung der sozial und ökologisch nachhaltigen Beschaffung (Art der Produkte, Auftragsvolumen, wichtigste und grösste Auftragnehmer), die auch das Verhältnis zum gesamten Beschaffungsvolumen offen legen b) die in den Ausschreibungen geforderten sozialen und ökologischen Kriterien sowie die gelieferten Nachweise zu deren Einhaltung; c) die durchgeführten Kontrollen zur Einhaltung der geforderten sozialen und ökologischen Kriterien und der Normengemäss Anhang 5 Neuer Absatz 4) Über die Ergebnisse des Monitoring nachhaltige Beschaffung wird regelmässig, mindestens aber einmal jährlich öffentlich berichtet.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>



Eidg. Finanzdepartement EFD
Geschäftsstelle Beschaffungskonferenz des Bundes (BKB)

3003 Bern

direktion@bbl.admin.ch

Bern, 1. Juli 2015

**Stellungnahme zur Revision des Bundesgesetzes und der
Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen
(BöB/VöB) sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im
öffentlichen Beschaffungswesen (SWV)**

Sozialdemokratische Partei
der Schweiz

Spitalgasse 34
Postfach · 3001 Bern

Telefon 031 329 69 69
Telefax 031 329 69 70

info@spschweiz.ch
www.spschweiz.ch

Sehr geehrter Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Zustellung der Vernehmlassungsunterlagen. Gerne nehmen wir dazu Stellung. Im Folgenden werden die grundsätzlichen Positionen der SP dargelegt. Bitte finden Sie die Details zu den einzelnen Bestimmungen im separaten Frageraster sowie in der Beilage zu den Grundsatzfragen innerhalb der Bundesverwaltung.

1. Allgemeine Würdigung des Entwurfs

Die SP begrüsst grundsätzlich die Zielsetzung der Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB). Sie beabsichtigt, das revidierte WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen (GPA 2012) möglichst zeitnah in nationales Recht umzusetzen, um damit Schweizer Unternehmen im Ausland einen erweiterten Marktzutritt zu ermöglichen. Gleichzeitig werden die gesetzlichen Grundlagen von Bund und Kantonen im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens im Interesse der Schweizer Wirtschaft einander angeglichen. Diese Angleichung soll es Anbieterinnen, insbesondere auch solchen aus dem KMU-Bereich, künftig erleichtern, sich im Gesetz zurecht zu finden. Dass dabei die bisherigen Ziele des Beschaffungswesens – wirtschaftlicher Einsatz

der öffentlichen Mittel, Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung der Anbieterinnen, Förderung des Wettbewerbs sowie Transparenz der Verfahren – beibehalten werden, ist für die SP selbstredend. Dass mit der Berücksichtigung des GPA 2012 in der Vorlage neu den Massnahmen gegen Kollusion und Korruption ein besonderes Augenmerk geschenkt sowie der Rechtsschutz in Vergabesachen ausgebaut wird, sieht die SP als wesentliche Verbesserungen an.

2. Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen – SP lehnt eine Aufweichung des Leistungsortsprinzips ab

In Zusammenhang mit Art. 14 BöB stellt der Entwurf jedoch in Frage, welche Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen einzuhalten sind: Diejenigen, welche am Ort der Leistungserbringung gelten (sog. Leistungsortsprinzip) oder diejenigen, welche am Sitz- oder Niederlassungsort der Anbieterin gelten (sog. Herkunftsortsprinzip). Bei Vergabeverfahren des Bundes wird heute für alle Anbieterinnen das Leistungsortsprinzip angewendet (vgl. Art. 8 Abs. 1 Bst. b BöB). Neu wird nun in Abweichung davon im Sinne der Harmonisierung zwischen Bundes- und kantonalem Recht eine Angleichung an die kantonal und kommunal geltenden Vorschriften vorgeschlagen: Für inländische Anbieterinnen soll neu das sog. Herkunftsortprinzip gelten, während für ausländische Anbieterinnen das sog. Leistungsortsprinzip anwendbar bliebe. Während also ausländische Anbieter, welche eine Leistung in der Schweiz erbringen, den am Leistungsort geltenden Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen zu Recht weiterhin genügen müssen, werden die Anbieterinnen mit Sitz oder Niederlassung in der Schweiz neu aus dem Leistungsortsprinzip entlassen. Neu sollen nur noch diejenigen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen eingehalten werden, die an ihrem Sitz oder Niederlassungsort Geltung haben, unbesehen vom branchenüblichen Lohnniveau, GAV- oder NAV-Bestimmungen am Leistungsort.

Die SP lehnt diese Abweichung ab und verlangt, dass bei allen öffentlichen Beschaffungen für alle Anbieterinnen weiterhin das Leistungsortsprinzip gilt. Das entspricht auch den Vorgaben von Art. 7 des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Dort ist festgehalten, dass die Nichteinhaltung von Arbeitsbedingungen unlauter ist, insofern Konkurrenten die Arbeitsbedingungen nicht einhalten, die durch Rechtssatz oder Vertrag auch dem Mitbewerber auferlegt bzw. berufs- oder ortsüblich sind. Konkurrierende Anbieter müssen sich also an die ortsüblichen Arbeitsbedingungen und speziell an die Löhne der entsprechenden Branche halten. Die vorliegende Reform hält sich nicht an diese Lauterkeitsregeln und will paradoxerweise gerade im Beschaf-

fungswesen des Bundes Art. 7 UWG ausser Kraft setzen, also keine gleich langen Spiesse für direkte Konkurrenten vorsehen.

3. Einbezug der Gewerkschaften bei der Ausarbeitung der eigentlichen Vorlage

Die vorliegenden Revisionstexte wurden durch eine Arbeitsgruppe des Bundes und der Kantone verfasst. Der Schweizerische Gewerkschaftsbund (SGB) und seine Verbände sind im Vorfeld nicht einbezogen worden. Dies, obwohl die vorliegenden Vorschläge nicht eine blosser Anpassung an die GPA-Vorgaben beinhalten, sondern beinahe Totalrevisions-Charakter haben. Die SP unterstützt deshalb die Forderung des SGB an den Bundesrat, für die Ausarbeitung der eigentlichen Vorlage vor der parlamentarischen Beratung eine Runde mit den Sozialpartnern und insbesondere mit den Gewerkschaften einzuberufen. Die Revision hat grosse Schnittmengen mit dem Dossier der Personenfreizügigkeit und der Flankierenden Massnahmen (FlaM). Insbesondere moniert der SGB, dass die Resultate der SECO-Expertengruppe „Personenfreizügigkeit und Arbeitsmarktmassnahmen“ zur Verbesserung der Durchsetzung der Lohn- und Arbeitsbedingungen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge in der Vorlage nicht berücksichtigt wurden, was als völlig inakzeptabel angesehen wird und viele der gravierenden inhaltlichen Schwächen der Vorlage erklärt. Diese Abgleichung mit den Erkenntnissen der SECO-Expertengruppe muss dringend nachgeholt werden.

4. Mehr Transparenz und Limitierung der Subunternehmer-Vergabekette

Eines der Hauptprobleme in der Vergabe von öffentlichen Aufträgen ist, dass sich in den letzten Jahren immer längere Subunternehmerketten etabliert haben, insbesondere in der Baubranche. So verlieren sowohl Auftraggeber wie auch Kontrollorgane die Übersicht über die Einhaltung von Arbeits- und Lohnbedingungen. Je länger die Subunternehmerkette, desto wahrscheinlicher sind Fälle von Lohn- und Sozialdumping und unlauterem Wettbewerb durch Nicht-Einhaltung von Arbeitsbedingungen. Der Bund hat dies erkannt und hat eine Subunternehmerhaftung eingeführt mit der Solidarhaftung gemäss Art. 5 Entsendegesetz (EntsG). Diese Massnahmen sind nun im öffentlichen Beschaffungswesen des Bundes nachzuvollziehen sowie zu verbessern. Dazu ist die Subunternehmerkette im öffentlichen Beschaffungswesen einzuschränken. Beim Einsatz eines Generalunternehmens ist nur eine Subunternehmerebene zu erlauben. Art. 14 VE BöB soll deshalb ausführen, dass die Subunternehmerkette auf zwei Ebenen zu

beschränken ist. Gleichzeitig ist eine Solidarhaftung in Analogie von Art. 5 EntsG vorzusehen.

Die Liste der Subunternehmen soll zudem der zuständigen paritätischen Kommission zur Stellungnahme vorgelegt werden. Auf jedem Fall ist die Subunternehmer-Vergabekette bei der Auftragserteilung klar zu deklarieren und zu registrieren. Gleichzeitig muss sie mit einem zu schaffenden Branchenregister abgeglichen werden. Es ist sicherzustellen, dass sich keine Unternehmen in der Subunternehmer-Vergabekette befinden, die sich in der Vergangenheit eine Verletzung von GAV-, NAV oder orts- und branchenüblichen Arbeitsbedingungen, von Arbeitsgesetz-Bestimmungen (ArG), des Schwarzarbeitsgesetzes (BGSA) oder des EntsG haben zu Schulden kommen lassen. Für den Fall, dass sich Anbieter nicht an diese Bestimmungen zur Begrenzung von Subunternehmerketten halten, sind effektive Strafen einzuführen.

5. Stärkere Berücksichtigung von Fair Trade- und Nachhaltigkeitserfordernissen

Im Unterschied zur europäischen Richtlinie 2014/24/EU sieht der BÖB-Entwurf keine Fair Trade-Aspekte als Zuschlagskriterien vor. Die NGO-Koalition öffentliche Beschaffung (Brot für alle, Erklärung von Bern, Fastenopfer, HELVETAS Swiss Intercooperation, Max Havelaar-Stiftung (Schweiz), Solidar Suisse, Swiss Fair Trade), fordert diesbezüglich eine entsprechende Ergänzung des vorliegenden Entwurfs. Dieser Forderung schliessen wir uns an.

Die Revision des BÖB bietet die Chance, nachhaltige Beschaffung basierend auf drei gleichberechtigten Dimensionen (sozial, ökologisch und ökonomisch) gesetzlich zu verankern. Der vorliegende Entwurf nimmt diese Chance jedoch nicht wahr. Die Perspektive der sozialen Nachhaltigkeit wird kaum berücksichtigt und auch bezüglich ökologischen Anforderungen bietet der Entwurf keine wesentlichen Fortschritte zum bestehenden Recht. Auf EU-Ebene gewinnt der Aspekt der sozial nachhaltigen Beschaffung zunehmend an Bedeutung, bestätigt durch Gerichtsurteile des EuGH. Der Gesetzes-Entwurf ignoriert diverse Grundsatzentscheide aus der jüngeren Vergangenheit und hält nicht Schritt mit dem aktuellen Diskurs auf EU-Ebene.

Wir erinnern einmal mehr daran: Nachhaltige Entwicklung ist für den Bund keine freiwillige Aufgabe. Artikel 2 («Zweck») der Bundesverfassung erklärt die Nachhaltige Entwicklung zu einem Staatsziel. Der vom Bundesrat im Zusammenhang mit der Strategie Nachhaltige Entwicklung definierte Aktionsplan 2012 bis 2015 nennt u.a. die laufenden Massnahmen: *„Der Ressourcenverbrauch und negative Umweltauswirkungen bei der Produktion und durch den Konsum von Produkten sollen konsequent vermindert werden. Zudem sollen gerechtere, menschenwürdige Arbeitsbe-*

dingungen geschaffen werden. (...) berücksichtigt er ((der Bund)) bei der öffentlichen Beschaffung speziell Güter und Dienstleistungen, die über ihren gesamten Lebensweg hohen sozialen, ökologischen und wirtschaftlichen Anforderungen genügen.“

Heute ist meist das Gegenteil der Fall: Anbieterinnen, die sozial und ökologisch nachhaltig produzieren, werden tendenziell benachteiligt. Da die Umgehung grundlegender Arbeits- und Menschenrechte oft zu den preislich günstigsten Angeboten und damit zum Zuschlag führt, ist sie kurzfristig gewinnbringend, was eine versteckte Diskriminierung und ein grundlegend falsches Signal an die Anbieterinnen darstellt. Leidtragende sind nachhaltig produzierende Unternehmen, die einzig am Preis-Kriterium gemessen nicht konkurrenzfähig sind. Für die konsequente Ausrichtung auf eine nachhaltige Beschaffung braucht es zielführende rechtliche Grundlagen. Der vorliegende Entwurf ist diesbezüglich stark verbesserungsbedürftig. Die SP hat entsprechende Verbesserungsvorschläge im detaillierten Frageraster aufgeführt.

Wir danken Ihnen, geschätzte Damen und Herren, für die Berücksichtigung unserer Anliegen und verbleiben
mit freundlichen Grüssen.

Sozialdemokratische Partei
der Schweiz



Christian Levrat
Präsident



Luciano Ferrari
Leiter Politische Abteilung



Frageraster für die Stellungnahme zur **Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB)**

*Grille de questions pour la prise de position sur la **révision de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP)***

*Griglia delle domande per esprimere il proprio parere sulla **revisione della legge federale sugli acquisti pubblici (LAPub)***

Bitte retournieren:	- im <u>Word</u> Format - per Email an direktion@bbl.admin.ch - bis <u>1.07.2015</u>
À renvoyer SVP :	- en format <u>Word</u> - par courriel à direktion@bbl.admin.ch - jusqu'au <u>1.07.2015</u>
Da rinviare p.f.:	- in formato <u>Word</u> - via e-mail a direktion@bbl.admin.ch - entro l' <u>1.07.2015</u>

1) Basisinformationen

Informations de base

Informazioni di base

Datum	Absender	Rückfragen bei: Name, Vorname, Adresse, Tel., E-Mail
Date	Expéditeur	Renseignements auprès de : nom, prénom, adresse, tél., courriel
Data	Mittente	Per ulteriori informazioni rivolgersi a: cognome, nome, indirizzo, numero di telefono, e-mail

30.06.2015	SP Schweiz	Luciano Ferrari, Leiter Politik, Spitalgasse 34, 3001 Bern 031 329 69 63 luciano.ferrari@spschweiz.ch
------------	------------	--

2) Bemerkungen und Vorschläge zum Gesetzesentwurf

Remarques et propositions concernant le projet de loi

Osservazioni e proposte concernenti l'avamprogetto di legge

Bitte schreiben Sie Ihre Bemerkungen für jeden Artikel in die Kolonne „Bemerkungen“; allfällige Vorschläge (Änderungen, Verbesserungen) in die Kolonne „Vorschlag“.

Veillez inscrire vos remarques relatives à chaque article dans la colonne «Remarque» et faire part de vos suggestions (modifications, améliorations) dans la colonne «Proposition».

Vogliate formulare il vostro parere su ciascun articolo nella colonna «Osservazione» ed eventuali proposte (modifiche, miglioramenti) nella colonna «Proposta».

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Vorbemerkungen <i>Remarques préliminaires</i> <i>Osservazioni preliminari</i>	Bitte beachten Sie zu den Vorbemerkungen und zur allgemeinen Würdigung der Revision den Begleitbrief zu diesem Frageraster.		
1. Kapitel <i>1. Chapitre</i> <i>Capitolo 1</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 1 Art. 1 Art. 1	Die kohärente und konsequente Umsetzung der Nachhaltigkeitsstrategie des Bundes verlangt die gesetzliche Verankerung des nachhaltigen Einsatzes der öffentlichen Mittel unter der Verhinderung von Sozial- und Lohndumping sowie unter Berücksichtigung aller Aspekte der sozialen, ökologischen und wirtschaftlichen Nachhaltigkeit. b) Konsequenterweise gehört auch die Frage der Kontrolle der geforderten Standards zur Einhaltung der Nachhaltigkeitsvorgaben bereits in den Zweckartikel des Gesetzes. Wir stellen jedoch darüber hinaus fest, dass die vorliegenden Reformvorschläge systemisch inkongruent sind mit den Bestimmungen des Schweizer Rechts gegen den unlauteren Wettbewerb. So regelt insbesondere der zentrale Art. 7 UWG, dass die Nichteinhaltung von Arbeitsbedingungen unlauter ist, insofern Konkurrenten die Arbeitsbedingungen nicht einhalten, die durch Rechtssatz oder Vertrag auch dem Mitbewerber auferlegt bzw. berufs- oder ortsüblich sind. In diesem Sinne ist es ein Eckpfeiler des Schweizer Lauterkeitsrechts, dass sich konkurrierende Anbieter insbesondere an die ortsüblichen Arbeitsbedingungen und speziell an die Löhne der entsprechenden Branche halten müssen. Diese Orts- und Branchenüblichkeit wird anhand des Leistungsortsprinzips gemessen (bzw. am Vorliegen eines NAV oder GAV). Die vorliegende Reform hält sich nicht an diese Lauterkeitsregeln und will paradoxerweise gerade im	Dieses Gesetz bezweckt a) den <u>nachhaltigen</u> Einsatz der öffentlichen Mittel, unter Berücksichtigung der <u>sozialen, ökologischen und wirtschaftlichen</u> Nachhaltigkeit b) die Transparenz des Beschaffungsverfahrens <u>und die Transparenz der Beschaffungen inkl. Kontrolle der geforderten Spezifikationen und Nachweise.</u> d) [...] und im Geiste von Art. 7 UWG. e) die Verhinderung von Sozial- und Lohndumping und den Schutz der Arbeitsbedingungen in der Schweiz.	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Beschaffungswesen des Bundes Art. 7 UWG ausser Kraft setzen, also keine gleich langen Spiesse für direkte Konkurrenten schaffen.		
Art. 2 Art. 2 Art. 2	b) / c) Branchenweite, und als solches durchaus „branchenübliche“, Missstände bezüglich Arbeitsbedingungen (wie z.B. im Textilsektor bekannt) dürfen im Rahmen der öffentlichen Beschaffung weder aktiv noch passiv unterstützt werden. Gerade bei Konsumgütern, die viele Arbeitskräfte aber tiefe Technologieanforderungen benötigen, ist der internationale Konkurrenzdruck sehr hoch. Die Missachtung elementarer international anerkannter Arbeitsnormen bringt für Anbieterinnen oft kurzfristige Konkurrenzvorteile, da die Produkte zu einem tieferen Preis angeboten werden können. Um solch wettbewerbsverzerrendem Verhalten entgegen zu wirken, braucht es daher klare gesetzliche Mindestanforderungen im Bereich der Arbeitsbedingungen, die in der Begriffsklärung bzw. im Anhang dieses Gesetzes verankert werden sollen. Die SP Schweiz ist jedoch in Übereinstimmung mit dem SGB mit dem hier aufgeführten Begriff der Arbeitsbedingungen grundsätzlich nicht einverstanden. Wir erinnern daran, dass Art. VIII lit. h GPA kein Hindernis stellt zum Schutz der Schweizer Lohn- und Arbeitsbedingungen. Nach dieser Vorschrift steht keine Bestimmung der Buchstaben a-g (des Art. VIII GPA) entgegen, dass ein Anbieter wegen Sozial- oder Lohndumping ausgeschlossen wird, sofern dies mit den Bestimmungen dieses Übereinkommens über die Inländerbehandlung und die Nichtdiskriminierung	b) Arbeitsbedingungen: Vorschriften der Gesamtarbeitsverträge und der Normalarbeitsverträge oder, wo diese fehlen, die orts- und branchenüblichen <u>Arbeitsbedingungen jeweils am Ort der Ausführung bzw. für Produktionen im Ausland minimal die Respektierung der Normen gemäss Anhang 4. Nachweise für die Einhaltung der Arbeitsbedingungen sind Nachhaltigkeitsstandards (z.B. Labels), Zertifizierungen oder Sozial- und Umweltmanagementsysteme.</u> c) Arbeitsschutzbestimmungen: massgebliche Vorschriften des öffentlichen Arbeitsrechts, einschliesslich Bestimmungen [...] zur Unfallverhütung, <u>minimal aber die Respektierung der Normen gemäss Anhang 4. Nachweise für die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen sind Nachhaltigkeitsstandards (z.B. Labels), Zertifizierungen oder Sozial- und Umweltmanagementsysteme; ferner Lohn- und Arbeitsschutzbestimmungen nach Spezialgesetz des Bundes, einschliesslich EntsG oder der Kantone.</u> m) Technische Spezifikationen: zwingende Anforderungen an den Beschaffungsgegenstand, die Merkmale einschliesslich Qualität, Leistung, Sicherheit und Abmessungen, die Produktionsverfahren <u>und die Produktionsbedingungen</u> festlegen oder [...]; <u>neue Ziffer x) Nachhaltigkeit: verfassungsmässig geforderte Handlungsmaxime, welche verlangt, dass im</u>	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	vereinbar ist. Damit verstösst die Integration von gesetzlichen Mindeststandards in den Beschaffungsprozess nicht gegen Art. VIII GPA. Dies wird auch vom analogen EU-Recht so interpretiert, das leider in der Schweizer Reform offensichtlich nicht – auch nicht rechtsvergleichend – rezipiert wurde: So sieht neu auch Art. 57 Absatz 4 Buchstabe a der Richtlinie 2014/24/EU einen fakultativen Ausschlussgrund vor für den Fall, dass die Arbeitsbedingungen nicht eingehalten sind. In diesem Sinne möchte die SP Schweiz auch in Erinnerung rufen, dass die Berücksichtigung minimaler Arbeitsstandards gem. Leistungsortprinzip sowohl in der Schweiz als auch in der EU "zum Acquis" gehört (Erläuternder Bericht VE BöB, S. 20 zu Art. 14 Abs. 1 und 2). All diese Prinzipien werden von den vorliegenden Reformen ignoriert: Während ausländische Anbieter, welche eine Leistung in der Schweiz erbringen, den am Leistungsort geltenden Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen zu Recht weiterhin genügen müssen, werden die Anbieterinnen mit Sitz oder Niederlassung in der Schweiz neu aus dem Leistungsortprinzip entlassen. Neu sollen nur noch diejenigen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen eingehalten werden, die an ihrem Sitz oder Niederlassungsort Geltung haben, unbeschrieben vom branchenüblichen Lohnniveau, GAV- oder NAV-Bestimmungen am Leistungsort. Dies steht im direkten Widerspruch zu Art. 7 UWG und ist nicht akzeptabel. Der Bund muss seine eigenen Standards einhalten und muss für gleich lange Spiesse unter den direkten Konkurrenten sorgen.	<u>Beschaffungswesen die drei Säulen der nachhaltigen künftigen Entwicklung, nämlich Gesellschaft, Umwelt und Wirtschaft gleichberechtigt berücksichtigt werden. Ziele sind gesellschaftliche Solidarität, ökologische Verantwortung und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, welche in allen Beschaffungsverfahren zu berücksichtigen und zu kontrollieren sind.</u>	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
2. Kapitel <i>2. Chapitre</i> <i>Capitolo 2</i>			
1. Abschnitt <i>Section 1</i> <i>Sezione 1</i>			
Art. 3 <i>Art. 3</i> <i>Art. 3</i>			
Art. 4 <i>Art. 4</i> <i>Art. 4</i>			
Art. 5 <i>Art. 5</i> <i>Art. 5</i>			
Art. 6 <i>Art. 6</i> <i>Art. 6</i>			
Art. 7 <i>Art. 7</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 7			
2. Abschnitt <i>Section 2</i> <i>Sezione 2</i>			
Art. 8 <i>Art. 8</i> <i>Art. 8</i>			
Art. 9 <i>Art. 9</i> <i>Art. 9</i>			
Art. 10 <i>Art. 10</i> <i>Art. 10</i>			
Art. 11 <i>Art. 11</i> <i>Art. 11</i>			
Art. 12 <i>Art. 12</i> <i>Art. 12</i>			
3. Kapitel <i>3. Chapitre</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Capitolo 3			
Neuer Art. X Nachhaltige Beschaffung	Die Debatte rund um globale Beschaffungsmärkte und soziale und ökologische Nachhaltigkeitsaspekte bleibt dynamisch. Um nachhaltige Beschaffung konkret zu fördern, müssen Beschaffungsstellen daher mit aktuellen, geeigneten Instrumenten unterstützt werden. Damit es nicht zu Reibungsverlusten kommt, sollte das Knowhow gebündelt werden. Ein nationales Kompetenzzentrum zu nachhaltiger Beschaffung könnte ein Instrument dafür sein.	Der Bund ergreift geeignete Massnahmen, um die sozial und ökologisch nachhaltige Beschaffung aktiv zu fördern. Er stellt sicher, dass den Auftraggeberinnen aktuelle Informationen und wirksame Instrumente zur Verfügung stehen.	
Art. 13 Art. 13 Art. 13	Neue Ziffer x) Um die öffentliche Beschaffung im Sinne des Lauterkeitsrecht der Schweiz gem. Art. 7 UWG in Einklang zu bringen, ist eine neue Ziffer einzufügen. neue Ziffer y) Um die öffentliche Beschaffung im Sinne der Nachhaltigkeitsstrategie der Schweiz auf Nachhaltigkeitskriterien auszurichten, braucht es einen entsprechenden Zusatzartikel in den Verfahrensgrundsätzen.	Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge sind folgende Grundsätze zu beachten: [...] neue Ziffer x): Lauterkeitsregeln. Unlauter handelt insbesondere, wer Arbeitsbedingungen am Ausführungsort nicht einhält, die durch Rechtssatz oder Vertrag auch dem Mitbewerber auferlegt, oder berufs- oder ortsüblich sind neue Ziffer y): Die Auftraggeberin stellt sicher, dass bei der Wahl und Ausgestaltung aller Beschaffungsverfahren sowie bei der Überwachung der Beschaffungen die Nachhaltigkeit in sozialer, ökologischer und wirtschaftlicher Hinsicht gewährleistet ist.	
Art. 14 Art. 14 Art. 14	1) Die SP Schweiz fordert den Bund auf, auch und gerade im öffentlichen Beschaffungsrecht, einem wichtigen Segment der Schweizer Volkswirtschaft, die Prinzipien des Lauterkeitsrechts zu respektieren und sich nicht im Widerspruch mit dem eigenen Recht (UWG) zu begeben. Deshalb schlägt die SP Schweiz	1) Die Auftraggeberin vergibt einen öffentlichen Auftrag nur an Anbieterinnen, welche die am Ort der Leistung massgeblichen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen einhalten. Für im Ausland erbrachte Leistungen müssen mindestens die Normen nach Massgabe von Anhang 4 eingehalten werden.	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	folgende Massnahmen vor, welche für gleich lange Spiesse unter Konkurrenten und für den Schutz von Arbeitsbedingungen in der Schweiz sorgen würden. Diese berücksichtigen auch die Diskussionen der Expertengruppe „Personenfreizügigkeit und Arbeitsmarktmassnahmen“ zur Verbesserung der Durchsetzung der Lohn- und Arbeitsbedingungen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge. Zudem stellen sie eine Kongruenz her zwischen der vorliegenden Modernisierung des Vergaberechts des Bundes und den Diskussionen rund um die FlaM. Die SP Schweiz fordert, dass das Leistungsortprinzip konsequent Anwendung findet im Beschaffungsrecht des Bundes. Die unbesehene Durchsetzung eines Herkunftsortsprinzips würde Art. 7 UWG widersprechen und würde unlauteren Wettbewerb mit sich bringen und daraus folgend eine Nivellierung der Arbeitsbedingungen nach unten. Der Anbieter muss die Einhaltung der branchen- und ortsüblichen Arbeitsbedingungen am Ausführungsort durch eine Bestätigung der paritätischen Vollzugsorgane oder eines von Arbeitgebern und ArbeitnehmerInnen bzw. einer Behörde geführten Berufsregisters, die aufgrund einer vorangehenden Kontrolle über die Einhaltung der minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen ausgestellt wird, glaubhaft darlegen. Dies gilt ebenso für Subunternehmer, welche vom Anbieter zugezogen werden. Die minimalen international anerkannten	Die Anbieterinnen verpflichten sich selbst und ihre Subunternehmen, diese Anforderungen einzuhalten und am Ort der erbrachten Leistung zu kontrollieren. Die Auftraggeberin fordert bei den Anbieterinnen geeignete Nachweise zur Einhaltung der Arbeitsbedingungen und Arbeitsschutzbestimmungen ein. Sie kontrolliert die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen am Ort der wesentlichen Leistungserbringung auch im Rahmen der Ausführung oder überträgt diese Aufgabe einer geeigneten Instanz, insbesondere einem paritätischen Kontrollorgan oder einer breit abgestützten qualifizierten Organisation. Neuer Absatz 1 bis) Die Auftraggeberin kann unter Wahrung der WTO-Nichtdiskriminierungsvorschriften mit Blick auf die Sicherung existenzsichernder Entlohnung für den Auftrag die Zahlung von Mindestlöhnen vorgeben, welche die vom Produktionsland festgesetzten Mindestlöhne übersteigen. Abs. 2) Die Auftraggeberin [...] vergibt Auftrag nur an Anbieterinnen [...], welche die Lohngleichheit gewährleisten und mit entsprechenden externen Dokumentationen beweisen. Abs. 5)Die Auftraggeberin [...] vergibt Auftrag nur an Anbieterinnen [...], welche maximal 2 Subunternehmer beschäftigen.	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Arbeitsnormen (Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen) müssen von den Anbieterinnen immer eingehalten werden, egal ob die Anbieterinnen ihren Hauptsitz im In- oder Ausland haben und ob der Leistungserbringungsort in der Schweiz oder im Ausland ist. Weiter soll die Auftraggeberin das Recht haben, einen Subunternehmer als ungeeignet abzulehnen. Die Liste der Subunternehmen soll der zuständigen paritätischen Kommission zur Stellungnahme vorlegen werden. Weiter muss Art. 14 VE BöB eine Solidarhaftung in Analogie von Art. 5 EntsG vorsehen. 1/1bis) Wie unter Art. 2 und 13 dargelegt, geht es um die Verhinderung wettbewerbsverzerrenden Verhaltens, das auf tiefen Preisen dank Umgehung von minimalen international anerkannten Arbeitsnormen aufbaut. Dazu gehören auch Löhne, welche die Existenz sichern, was durch nationale Mindestlöhne nicht überall gewährleistet ist. Um wettbewerbsverzerrendes Verhalten wirksam zu verhindern, braucht es ausserdem eine zweistufige und konsequente Kontrolle, die entsprechend im Gesetz verankert werden muss: - der Leistungserbringer muss zur Kontrolle über die Erfüllung der Normen am Leistungserbringungsort verpflichtet werden - die Beschaffungsstellen müssen entsprechende geeignete Nachweise von den Anbieterinnen	Abs. 6) Die Auftraggeberin hat das Recht, einen Subunternehmer als ungeeignet abzulehnen. Die Liste der Subunternehmen wird der zuständigen paritätischen Kommission zur Stellungnahme vorgelegt. Abs. 7) a Werden Arbeiten von Subunternehmern ausgeführt, so haftet der Erstunternehmer (Total-General- oder Hauptunternehmer) zivilrechtlich für die Nichteinhaltung der Arbeitsbedingungen, insbesondere der Netto-Mindestlöhne und der Arbeitsbedingungen gemäss Artikel 2 Absatz 1 EntsG durch die Subunternehmer. b Der Erstunternehmer haftet solidarisch für sämtliche ihm nachfolgenden Subunternehmer in einer Auftragskette. Er haftet nur, wenn der Subunternehmer zuvor erfolglos belangt wurde oder nicht belangt werden kann. c Der Erstunternehmer kann sich von der Haftung gemäss Absatz 1 befreien, wenn er nachweist, dass er bei jeder Weitervergabe der Arbeiten die nach den Umständen gebotene Sorgfalt in Bezug auf die Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen angewendet hat. Die Sorgfaltspflicht ist namentlich erfüllt, wenn sich der Erstunternehmer von den Subunternehmern die Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen anhand von Dokumenten und Belegen glaubhaft darlegen lässt. d Der Erstunternehmer kann zudem mit den Bestimmungen nach Art. 46 und Art. 47 belegt werden	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	einfordern und kontrollieren.		
Neuer Art. Y	Analog zu den Arbeitsbedingungen (Art 14) sind auch die ökologischen Mindeststandards im Rahmen des öffentlichen Beschaffungswesens zu gewährleisten. Gesetzestechisch kann ein eigener Anhang zum BöB geschaffen werden, um den direkten Verweis auf die europäischen Vergaberichtlinien zu vermeiden. Im Ergebnis entspricht dieser neue Anhang 5 im BöB dem Annex X zur Richtlinie 2014/24/EU. Selbstverständlich soll jedenfalls die Umweltschutzgesetzgebung des Landes, in dem produziert wird, gelten.	Mindeststandards im Bereich des Umweltschutzes 1) Die Auftraggeberin vergibt den Auftrag für Leistungen in der Schweiz nur an Anbieterinnen, welche die Einhaltung der Umweltgesetzgebung des Bundes gewährleisten. 2) Wird die Leistung im Ausland erbracht, so hat die Anbieterin zumindest die Einhaltung der Umweltabkommen gemäss Anhang 5 zu gewährleisten.	
Art. 15 Art. 15 Art. 15			
Art. 16 Art. 16 Art. 16			
Art. 17 Art. 17 Art. 17			
Art. 18 Art. 18 Art. 18	Das Einsichtsrecht muss immer gewährt werden. Weiter muss auch die Subunternehmerkette transparent gemacht und ein Einsichtsrecht gewährt werden. Auf jedem Fall ist die Subunternehmer-Vergabekette bei der Vergabe klar zu deklarieren und zu	Entsprechende Anpassungen in Art 18	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	registrieren sowie mit einem zu schaffenden Branchenregister abzugleichen. Es muss vor der Vergabe sichergestellt werden, dass sich Unternehmen, die sich in der Subunternehmer-Vergabekette befinden, in der Vergangenheit keine Verletzung von GAV-, NAV oder orts- und branchenüblichen Arbeitsbedingungen, von Arbeitsgesetz-Bestimmungen (ArG), des Schwarzarbeitsgesetzes (BGSA) oder des EntsG zu Schulden kommen liessen. Diese Transparenzvorgabe im Sinne einer verbindlichen Subunternehmer-Liste muss den Stakeholdern vorgängig zugänglich gemacht werden, muss also auch den Sozialpartnern mitgeteilt werden. Die gesetzliche Grundlage dazu könnte in Art. 40 VE BöB geschaffen werden und die konkreten Ausführungsbestimmungen im VE VöB, Art. 31 ff. (Liste sowie Veröffentlichungen). Für den Fall, dass sich Anbieter nicht an diese Bestimmungen zur Begrenzung von Subunternehmerketten halten, sind effektive Strafen einzuführen. Art. 18 muss auch ein Branchenregister einführen i.V.m. Art. 14 VE BöB. Die Bestimmung ist so zu ändern, dass die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen, der Arbeitsbedingungen, der Melde- und Bewilligungspflichten gemäss Artikel 7 BGSA sowie der Gleichbehandlung von Frau und Mann durch die Anbieterinnen obligatorisch zu kontrollieren und öffentlich zu registrieren sind. Zu diesem Zweck muss die Auftraggeberin dem Kontrollorgan die erforderlichen Auskünfte erteilen sowie Unterlagen zur Verfügung stellen. Diese sind in		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	einem öffentlichen Branchenregister einzutragen. Die Anbieterin muss die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen nachweisen. Dazu ist eine vorgängige, objektive Risikoanalyse durch ein geeignetes Organ zu verlangen. Insbesondere dürfen die Anbieterin und die Subunternehmerin nicht in einem zu schaffenden öffentlichen Negativregister wegen Verletzungen von GAV, NAV oder orts- und branchenüblichen Arbeitsbedingungen, von Arbeitsgesetz-Bestimmungen (ArG), des Schwarzarbeitsgesetzes (BGSA) oder des EntsG registriert worden sein. Diese Bestimmung ist dem Verhältnismässigkeitsprinzip nach zu gestalten.		
4. Kapitel 4. Chapitre Capitolo 4	In jedem Fall ist bei allen Vergabeverfahren für die wirksame Kontrolle der Einhaltung der orts- und branchenüblichen Arbeitsbedingungen die vorgängige Beibringung von Dokumentationen eine zwingende Voraussetzung. Dies soll für Anbieter im In- und Ausland gelten.	Entsprechende Anpassungen in Art. 19-23.	
Art. 19 Art. 19 Art. 19		Entsprechende Anpassungen	
Art. 20 Art. 20 Art. 20		Entsprechende Anpassungen	
Art. 21 Art. 21 Art. 21		Entsprechende Anpassungen	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 22 <i>Art. 22</i> <i>Art. 22</i>		Entsprechende Anpassungen	
Art. 23 <i>Art. 23</i> <i>Art. 23</i>	3a) Für die wirksame Kontrolle der Einhaltung minimaler international anerkannter Arbeitsnormen ist auch die Dokumentation der Leistungserbringungsorte eine zwingende Voraussetzung.	3 Die Auftraggeberin erstellt über jeden nach Massgabe von Absatz 2 vergebenen Auftrag einen internen Bericht mit folgenden Inhalt: a) Name der Auftraggeberin und der berücksichtigten Anbieterin, deren Sitz sowie zusätzlich alle Produktionsstätten der wesentlichen Leistungserbringung, sofern sich diese nicht am Sitz der Anbieterin befinden.	
Art. 24 <i>Art. 24</i> <i>Art. 24</i>			
Art. 25 <i>Art. 25</i> <i>Art. 25</i>	Elektronische Auktionen die ausschliesslich auf den niedrigsten Preis abzielen, stehen im Widerspruch zu einer sozial, ökologisch und wirtschaftlich nachhaltigen Beschaffung und sollen daher möglichst restriktiv angewandt werden. Elektronische Auktionen mit dem Ziel, den tiefsten Preis zu erhalten, leisten Unterbietungsrunden Vorschub, welche die Nichteinhaltung von sozialen oder ökologischen Kriterien fördern. Sie ignorieren zudem den Lebenszyklus des Produktes, können also u.U. zwar kurzfristig günstiger sein, bedingen aber eine schnellere Neuanschaffung und sind daher auch wirtschaftlich nicht nachhaltig. 1) Preisdruck wirkt sich insbesondere in der Konsumgüterindustrie direkt auf die Arbeitsbedingungen aus und führt branchenweit zu	1. [...] Zulässig sind elektronische Auktionen ausschliesslich für Produkte, die aufgrund der definierten technischen Spezifikationen hohe Anforderungen an die ökologische und soziale Nachhaltigkeit erfüllen. Nicht zulässig sind elektronische Auktionen namentlich für Güter aus Branchen, in denen die Einhaltung der Arbeitsbedingungen und Arbeitsschutzbestimmungen nicht gewährleistet ist.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Arbeitsrechtsverletzungen. Güter wie z.B. Textilien oder Computer müssen daher als standardisierte Güter ausgeschlossen werden, der Fokus auf den tiefsten Preis wäre hier besonders verheerend und wettbewerbsverzerrend, würde doch diejenige Anbieterin „belohnt“, die durch die Umgehung grundlegender Arbeitsnormen den tiefsten Preis erzielt.		
Art. 26 Art. 26 Art. 26	Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot, welches kein Sozial- oder Lohndumping betreibt und Art. 7 UWG respektiert.	1) Die Auftraggeberin kann mit Anbieterinnen in Verhandlungen treten über die Leistungen, [...] wenn die Bewertung ergibt, dass keines der Angebote nach dem bekannt gegebenen Zuschlagskriterien eindeutig das sozial, ökologisch und wirtschaftlich günstigste ist.	
Art. 27 Art. 27 Art. 27			
Art. 28 Art. 28 Art. 28	3) Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot, welches kein Sozial- oder Lohndumping betreibt und Art. 7 UWG respektiert.	3. Die Auftraggeberin eröffnet [...], mit dem Ziel, den Leistungsgegenstand zu konkretisieren sowie Lösungswege oder Vorgehensweisen in technischer Hinsicht oder zur Verbesserung der Nachhaltigkeit sowie der Sozial- und Lohngerechtigkeit zu ermitteln und festzulegen. [...]	
Art. 29 Art. 29 Art. 29		4. d) [...] auf die in den Ausschreibungsunterlagen oder im Rahmenvertrag definierten Kriterien sowie unter sämtlichen Aspekten der Nachhaltigkeit das beste Angebot unterbreitet.	
5. Kapitel 5. Chapitre Capitolo 5			

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 30 Art. 30 Art. 30	Eines der Hauptprobleme in der Vergabe von öffentlichen Aufträgen ist, dass sich in den letzten Jahren immer längere Subunternehmerketten in der Vergabe von öffentlichen Beschaffungen, insbesondere in der Baubranche, etabliert haben. So verlieren sowohl Auftraggeber wie auch Kontrollorgane die Übersicht über die Einhaltung von Arbeits- und Lohnbedingungen. Je länger die Subunternehmerkette, desto wahrscheinlicher sind Fälle von Lohn- und Sozialdumping und unlauterem Wettbewerb durch Nicht-Einhaltung von Arbeitsbedingungen. Der Bund hat dies erkannt und hat eine Subunternehmerhaftung eingeführt mit der Solidarhaftung gemäss Art. 5 EntsG. Diese Massnahmen sind nun im öffentlichen Beschaffungswesen des Bundes nachzuvollziehen sowie zu verbessern. Dazu ist die Subunternehmerkette im öffentlichen Beschaffungswesen einzuschränken. Beim Einsatz eines Generalunternehmens ist eine Subunternehmerebene zu erlauben. Es macht aber grundsätzlich keinen Sinn, dass der Bund hier unendliche Subunternehmerketten erlaubt. Nur so kann Art. 14 VE BöB umgesetzt werden. Art. 14 VE BöB und konkret auch Art. 30 VE BöB sollen deshalb weiter ausführen, dass die Subunternehmerkette auf zwei Ebenen zu beschränken ist, ansonsten keine Teilnahme möglich ist. 2) Damit Beschaffungsstellen die Einhaltung der Teilnahmebedingungen und weiterer Anforderungen an die Anbieterinnen kontrollieren können, und damit ein Controlling der nachhaltigen Beschaffung möglich	1) Die Auftraggeberin stellt im Rahmen des Vergabeverfahrens und bei der Erbringung der zugeschlagenen Leistungen die Erfüllung der allgemeinen Teilnahmebedingungen durch die Anbieterin <u>am Ort (Produktionsstätte) der Leistungserbringung sicher</u>, namentlich die Einhaltung der am Ort der wesentlichen Leistungserbringung geltenden Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen sowie der minimalen Normen gemäss Anhang 4, die Bezahlung fälliger Steuern und Sozialversicherungsbeiträge [...].) 2) Die Auftraggeberin verlangt von den Anbieterinnen Transparenz über die Produktionsstätten. Sie fordert Nachweise über die Einhaltung der Teilnahmebedingungen am Ort der Leistungserbringung für die wesentlichen Bestandteile der Beschaffung z.B. mittels Labels, Zertifizierungen oder Managementsysteme oder die Aufnahme in ein Verzeichnis, das entsprechende Anforderungen stellt. Neuer Absatz 3) Die Auftraggeberin kontrolliert die Einhaltung der Teilnahmebedingungen vor dem Zuschlag und im Rahmen der nachfolgenden Beschaffung während der gesamten Vertragsdauer. Sie kann hierfür qualifizierte Organisationen, namentlich die Tripartite Kommission, beiziehen. Neuer Absatz 4 Die Auftraggeberin vergibt den Auftrag nur an Anbieterinnen, welche maximal 2 Subunternehmer	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	wird, ist ein Mindestmass an Transparenz nötig. Dazu gehört, dass der Leistungserbringungsort und die Produktionsstätte der Anbieterinnen gegenüber der Beschaffungsstelle offen gelegt werden, respektive dass die Beschaffungsstelle diese Transparenz der Lieferkette konsequent einfordert. Die Einforderung von geeigneten Nachweisen muss vom Beschaffer konsequent umgesetzt werden. Selbstdeklarationen sind hierfür in der Regel keine tauglichen Mittel. Aussagekräftigere Nachweise zur Einhaltung von minimalen international anerkannten Arbeits- und Umweltnormen sind Sozial- und Umweltmanagementsysteme, allenfalls andere Zertifizierungen.	beschäftigen.	
Art. 31 Art. 31 Art. 31	2) Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot 3) Als Nachweis sollen ausdrücklich Sozial- und Umweltmanagementsysteme verlangt werden, da diese eine höhere Aussagekraft bezüglich sozialer und ökologischer Nachhaltigkeit haben als isolierte Massnahmen (wie z.B. einzelne Audits). Die konsequente Kontrolle der Nachweise durch die Auftraggeberin gibt zudem ein eindeutiges Signal an die Anbieterinnen und erhöht dadurch die Verbindlichkeit für die Einhaltung der Eignungskriterien.	2) Die Eignungskriterien betreffen die fachliche, technische, und organisatorische Leistungsfähigkeit und stellen sicher, dass die Anbieterin sozial, ökologisch und wirtschaftlich nachhaltig arbeitet. 3) Die Auftraggeberin bezeichnet die Nachweise, die seitens Anbieterin zu erbringen sind und überprüft diese	
Art. 32 Art. 32 Art. 32			
Art. 33	1) Es soll für Beschaffungsstellen ausdrücklich möglich sein, dass bei der Erstellung der	1) Die Auftraggeberin prüft Angebote [...] Ästhetik;	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 33 Art. 33 Art. 33	Zuschlagskriterien soziale Aspekte, die über die minimalen Arbeitsnormen gemäss Anhang 4 hinausgehen, sowie ökologische Nachhaltigkeitskriterien berücksichtigt werden können. Die Kriterien können sich je nach Produkt sowohl auf die eigentliche Leistung als auch auf den Herstellungsprozess beziehen. Grundsätzlich ist, dass jene Auftraggeberin den Zuschlag erhält, welche die Arbeitsbedingung am Leistungsort i.S. der Ausführungen zu Art. 14 VE BöB respektiert.	soziale und ökologische Nachhaltigkeit in Bezug auf Leistung und Herstellungsprozess, Kreativität [...] 3) Die Auftraggeberin [...] bekannt. Sie berücksichtigt bei der Gewichtung neben der Art und Komplexität des Beschaffungsgegenstandes insbesondere auch die Gewährleistung der sozialen und ökologischen Nachhaltigkeit. [...]	
Art. 34 Art. 34 Art. 34	4) Kohärente Ausrichtung, auch via Technische Spezifikationen, auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot. Vgl.-Bemerkung Art. 33 VE BöB.	4) Die Auftraggeberin sieht technische Spezifikationen zur Förderung oder Erhaltung natürlicher Ressourcen oder des Umweltschutzes sowie zur Gewährleistung der sozialen Nachhaltigkeit vor.	
Art. 35 Art. 35 Art. 35	Subunternehmerketten sind auf maximal zwei Stufen zu beschränken.	Abs. 1 Bietergemeinschaften und Subunternehmerinnen <u>bis zwei Stufen</u> sind zugelassen.	
Art. 36 Art. 36 Art. 36			
Art. 37 Art. 37 Art. 37			
Art. 38 Art. 38 Art. 38			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
6. Kapitel <i>6. Chapitre</i> <i>Capitolo 6</i>	Entsprechende Anpassung gemäss den oben gemachten Ausführungen.	Entsprechende Anpassung gemäss den oben gemachten Ausführungen.	
Art. 39 <i>Art. 39</i> <i>Art. 39</i>	c/p) Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot Zudem: Der Anbieter muss die Einhaltung der branchen- und ortsüblichen Arbeitsbedingungen am Ausführungsort durch eine Bestätigung der paritätischen Vollzugsorgane oder eines von Arbeitgebern und ArbeitnehmerInnen bzw. einer Behörde geführten Berufsregisters, die aufgrund einer vorangehenden Kontrolle über die Einhaltung der minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen ausgestellt wird, glaubhaft darlegen. Dies gilt ebenso für Subunternehmer, welche vom Anbieter zugezogen werden. Dieser Hinweis ist bereits in der Ausschreibung festzuhalten	c) [...] Optionen und definiert produktbezogene oder im Zusammenhang mit dem Herstellungsprozess stehende Nachhaltigkeitsaspekte, namentlich auch Anforderungen in sozialer und ökologischer Hinsicht v) Bestätigung der paritätischen Vollzugsorgane oder eines von Arbeitgebern und ArbeitnehmerInnen bzw. einer Behörde geführten Berufsregisters, die aufgrund einer vorangehenden Kontrolle über die Einhaltung der minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen ausgestellt wird.	
Art. 40 <i>Art. 40</i> <i>Art. 40</i>	c/p) Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot Zudem: Die Anbieterin muss zudem die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen nachweisen. Dazu ist eine vorgängige, objektive Risikoanalyse durch ein geeignetes Organ zu verlangen. Insbesondere dürfen die Anbieterin und die Subunternehmerin nicht in ein zu schaffendes Negativregister wegen Verletzungen von GAV, NAV oder orts- und branchenüblichen Arbeitsbedingungen, von Arbeitsgesetz-Bestimmungen (ArG), des Schwarzarbeitsgesetzes (BGSA) oder des EntsG registriert worden sein. Die Risikoanalyse ist bereits in den	b) [...] technischer Spezifikationen und Konformitätsbescheinigungen, sowie Nachweise zu den sozialen oder ökologischen Anforderungen, Pläne [...]; neu Ziffer x) massgebliche vertragliche Verpflichtungen namentlich zu sozialen und ökologischen Aspekten der Nachhaltigkeit. Neu Ziffer y) Nachweis über die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen durch die Anbieterin.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Ausschreibungsunterlagen zu liefern.		
Art. 41 <i>Art. 41</i> <i>Art. 41</i>			
Art. 42 <i>Art. 42</i> <i>Art. 42</i>			
Art. 43 <i>Art. 43</i> <i>Art. 43</i>	1) Im Hinblick auf die Ausrichtung auf nachhaltige Beschaffung muss das sozial, ökologisch und wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag erhalten. 2) Wie unter Art. 25 ausgeführt widerspricht die Möglichkeit, das preislich günstigste Angebot zu erwerben, dem Nachhaltigkeitsgedanken, denn dieser muss zwingend soziale, ökologische und ökonomische Dimensionen, insbesondere die Respektierung der Arbeits- und Lohnbedingungen, miteinbeziehen.	1 Das sozial, ökologisch und wirtschaftlich günstigste Angebot erhält den Zuschlag, welcher insbesondere die Einhaltung der Arbeitsbedingungen nach am Leistungsort garantiert. 2 [...] des niedrigsten Preises erfolgen, sofern aufgrund der technischen Spezifikation der Leistung hohe Anforderungen an die Nachhaltigkeit in sozialer, ökologischer und wirtschaftlicher Hinsicht gewährleistet sind.	
Art. 44 <i>Art. 44</i> <i>Art. 44</i>			
Art. 45 <i>Art. 45</i> <i>Art. 45</i>			
Art. 46	g) Wie die Arbeitsbedingungen sind auch die Mindeststandards im Umweltbereich durch die	g) [...] bei Nichtbeachtung der Arbeitsschutzbestimmungen und der	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 46 Art. 46	Schaffung eines entsprechenden Ausschlussgrundes abzusichern. Dies gilt umso mehr, als die Rechtsauffassung herrschend ist oder jedenfalls stark an Boden gewinnt, wonach ohne gesetzliche Grundlage kein Ausschluss erfolgen darf. j) Transparenz ist ein wichtiger Grundsatz, wird dieser missachtet, ist das ein Ausschussgrund.	Arbeitsbedingungen für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, der Gleichbehandlung von Frau und Mann in Bezug auf die Lohngleichheit, der Mindeststandards im Bereich des Umweltschutzes sowie bei Nichtbeachtung der Bestimmungen zur Vertraulichkeit. j) [...] widersetzen oder die Produktionsstätten der wesentlichen Leistungserbringung nicht offenlegen;	
Art. 47 Art. 47 Art. 47			
7. Kapitel 7. <i>Chapitre</i> <i>Capitolo</i> 7			
Art. 48 Art. 48 Art. 48			
Art. 49 Art. 49 Art. 49			
Art. 50 Art. 50	Die Anbieterin muss die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen nachweisen. Dazu ist eine vorgängige, objektive	Absatz 4 neu Ziffer g): die angewandten und geprüften Kriterien zur Gewährleistung der sozialen und ökologischen Nachhaltigkeit sowie deren Gewichtung.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 50	Risikoanalyse durch ein geeignetes Organ zu verlangen. Insbesondere dürfen die Anbieterin und die Subunternehmerin nicht in einem zu schaffenden Negativregister erscheinen wegen Verletzungen von GAV, NAV oder orts- und branchenüblichen Arbeitsbedingungen, von Arbeitsgesetz-Bestimmungen (ArG), des Schwarzarbeitsgesetzes (BGSA) oder des EntsG.	Neu Ziffer h) die nach dem zu schaffenden Negativregister überprüfte Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen durch die Anbieterin.	
Art. 51 Art. 51 Art. 51			
Art. 52 Art. 52 Art. 52			
Neuer Art. Z	Ein Monitoring über die Beschaffungsgegenstände und die angewandten Nachhaltigkeits- sowie Zuschlags-Kriterien ist die Voraussetzung, um die Beschaffungen konsequent auf soziale, ökologische und ökonomische Nachhaltigkeit sowie auf gleich lange Spiesse i.S.v. Art 7 UWG auszurichten. Dazu braucht es eine gesetzlich verankerte Monitoring-Pflicht. Der Bund verlangt dabei von seinen Beschaffungsstellen Angaben über die Einhaltung der Arbeitsbedingungen i.S.v. Art. 14 und bei der Bekämpfung von Lohn- und Sozialdumping sowie über die nachhaltige Beschaffung und berichtet regelmässig gegenüber der Öffentlichkeit.	Monitoring nachhaltige Beschaffung 1. Der Bund richtet ein Monitoring für die Einhaltung der Arbeitsbedingung im öffentlichen Beschaffungswesen sowie für eine nachhaltige Beschaffung ein.	
8. Kapitel 8. Chapitre			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Capitolo 8			
Art. 53 Art. 53 Art. 53			
Art. 54 Art. 54 Art. 54			
Art. 55 Art. 55 Art. 55			
Art. 56 Art. 56 Art. 56			
Art. 57 Art. 57 Art. 57			
Art. 58 Art. 58 Art. 58			
Art. 59 Art. 59			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 59			
Art. 60 Art. 60 Art. 60			
Art. 61 Art. 61 Art. 61			
9. Kapitel 9. <i>Chapitre</i> Capitolo 9			
Art. 62 Art. 62 Art. 62			
Art. 63 Art. 63 Art. 63			
Art. 64 Art. 64 Art. 64			
Art. 65 Art. 65			

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 65		Ergänzter Anhang 4: Massgebliche Normen der Arbeitsbedingungen Kernübereinkommen der ILO: – Übereinkommen Nr. 29 vom 28. Juni 1930 über Zwangs- oder Pflichtarbeit (SR0.822.713.9); – Übereinkommen Nr. 87 vom 9. Juli 1948 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechtes (SR 0.822.719.7); – Übereinkommen Nr. 98 vom 1. Juli 1949 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen (SR 0.822.719.9); – Übereinkommen Nr. 100 vom 29. Juni 1951 über die Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit (SR 0.822.720.0); – Übereinkommen Nr. 105 vom 25. Juni 1957 über die Abschaffung der Zwangsarbeit (SR 0.822.720.5); – Übereinkommen Nr. 111 vom 25. Juni 1958 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf (SR 0.822.721.1); – Übereinkommen Nr. 138 vom 26. Juni 1973 über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung (SR 0.822.723.8); – Übereinkommen Nr. 182 vom 17. Juni 1999 über das Verbot und unverzügliche Massnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit (SR0.822.728.2). Zusätzliche elementare ILO-Übereinkommen und Arbeitsnormen: – das Recht auf einen existenzsichernden Lohn (ILO-	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
		Konventionen 26 und 131, Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, Artikel 23) – das Recht auf menschenwürdige und sichere Arbeitsbedingungen (ILO-Konvention 155) – das Recht auf geregelte, nicht exzessive Arbeitszeit (ILO-Konvention 1) – das Recht auf eine formelle Arbeitsbeziehung (ILO-Empfehlung 198). Neuer Anhang 5: Massgebliche Umweltschutzabkommen – Wiener Übereinkommen zum Schutz der Ozonschicht und das im Rahmen dieses Übereinkommens geschlossene Montrealer Protokoll über Stoffe, die zum Abbau der Ozonschicht führen – Basler Übereinkommen über die Kontrolle der grenzüberschreitenden Verbringung gefährlicher Abfälle und ihrer Entsorgung – Stockholmer Übereinkommen über persistente organische Schadstoffe – UNEP/FAO-Übereinkommen vom 10. September 1998 über das Verfahren der vorherigen Zustimmung nach Inkennntnissetzung für bestimmte gefährliche Chemikalien sowie Pflanzenschutz- und Schädlingsbekämpfungsmittel im internationalen Handel (PIC-Übereinkommen) und seine drei regionalen Protokolle. DE 28.3.2014 Amtsblatt der Europäischen Union L 94/223	
Weitere Bemerkungen (bspw. VöB)			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
<i>Autres remarques (p. ex. OMP)</i> <i>Altre osservazioni (p.es. OAPub)</i>			
	Bemerkungen zum VE-VöB		
Art. 3 Nachhaltigkeit	Eine Regelung auf Ebene der Verordnung ist ungenügend. Sollte auf Ebene BöB verankert werden. Siehe Bemerkungen zu Art. 1. VE-BöB, da u.E. eine Regelung im formellen Gesetz erforderlich ist.		
Art. 12 Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen	Für die Definition und die Anforderungen betr. Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen, verweisen wir auf die Vorschläge zu Art. 13 bzw. 14 VE-BöB. Die Nichteinhaltung sollte zum Ausschluss führen. Konventionalstrafen sind ungenügend, da sie unter Umständen in Kauf genommen und einkalkuliert werden.		
Art. 22 Überprüfung der Eignung	Nachweise Anhang 1 Ziffer 6 Erklärung ist ungenügend. Es muss eine Stichprobenkontrolle möglich sein. Die Einhaltung muss am Ort der erbrachten Leistung kontrolliert werden können. Ziffer 10 ist zu ergänzen mit Nachhaltigkeitsstandards (z.B. Labels), Zertifizierungen oder Sozial- und	Anhang 1 Ziffer 6 Erklärung bzw. Nachweis betreffend Verpflichtung zur Einhaltung von Arbeitsschutzbestimmungen, Arbeitsbedingungen und Lohngleichheit von Frau und Mann. Die Einhaltung kann am Ort der erbrachten Leistung kontrolliert werden. Ziffer 10 Bescheinigung über das Vorliegen eines	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Umweltmanagementsystemen.	anerkannten Qualitätsmanagementsystems, von Nachhaltigkeitsstandards (z.B. Labels), Zertifizierungen oder Sozial- und Umweltmanagementsystemen.	
Art. 34 Zweck		Abs. 1 Planungs- und Gesamtleitungswettbewerbe dienen der Auftraggeberin zur Evaluation verschiedener Lösungen, namentlich betreffend Nachhaltigkeit, in konzeptioneller, gestalterischer, sozialer, ökologischer, wirtschaftlicher und technischer Hinsicht.	
Art. 40 Ausschreibung	Mindestangaben in einer Ausschreibung eines Wettbewerbs Anhang 2 ergänzen mit Art. X.	Anhang 2 Ziffer X Massgebliche Anforderungen namentlich zu sozialen und ökologischen Aspekten der Nachhaltigkeit müssen in der Ausschreibung formuliert werden. Es sind entsprechende Nachweise zu erbringen.	
Art. 61 Überwachung	Wir schlagen vor, die Kontrollaufgabe mit Bezug auf die Nachhaltigkeit zu verdeutlichen. Zusätzlich zu den internen Kontrollorganen der Auftraggeber sollte es die Möglichkeit für externe Stichprobenkontrollen geben.	Die internen Kontrollorgane der Auftraggeberinnen überwachen die Einhaltung dieser Verordnung. Die internen Kontrollorgane stellen im Rahmen ihrer Überwachungspflicht insbesondere sicher, dass die Auftraggeber angemessene und wirksame Instrumente zur Gewährleistung der wirtschaftlichen, ökologischen und sozialen Nachhaltigkeit einsetzen. Die internen Kontrollorgane sind verpflichtet, auf Ersuchen von qualifizierten Organisationen und zusammen mit diesen Stichprobenkontrollen über die Einhaltung der Anforderungen und Verpflichtungen betreffend Nachhaltigkeit durchzuführen.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Bemerkungen zum Org-VöB		
	Die Org-VöB ist im Rahmen des vorliegenden Revisionspaketes nicht erwähnt und soll offenbar nicht überarbeitet werden. Die Org-VöB enthält wichtigen Vorgaben und Verpflichtungen sowie Überwachungsinstrumente. Aus Sicht einer wirksamen Kontrolle und Überwachung der Nachhaltigkeitsaspekte ist aus unserer Sicht eine Ergänzung bzw. Verdeutlichung der Org-VöB erforderlich. Insbesondere ist eine Verdeutlichung betr. Monitoring nachhaltige Beschaffung angebracht, weshalb wir die nebenstehende Präzisierung vorschlagen, als Ergänzung zu Art. 8, neuer Abs. 3 und 4.	Neuer Absatz 3) Das Monitoring nachhaltige Beschaffung gibt Auskunft über alle Verfahrensarten und umfasst zumindest: a) Kennzahlen zur Entwicklung der sozial und ökologisch nachhaltigen Beschaffung (Art der Produkte, Auftragsvolumen, wichtigste und grösste Auftragnehmer), die auch das Verhältnis zum gesamten Beschaffungsvolumen offen legen b) die in den Ausschreibungen geforderten sozialen und ökologischen Kriterien sowie die gelieferten Nachweise zu deren Einhaltung; c) die durchgeführten Kontrollen zur Einhaltung der geforderten sozialen und ökologischen Kriterien und der Normengemäss Anhang 5 Neuer Absatz 4) Über die Ergebnisse des Monitoring nachhaltige Beschaffung wird regelmässig, mindestens aber einmal jährlich öffentlich berichtet.	



Frageraster für die Stellungnahme zur **Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB)**

Grille de questions pour la prise de position sur la **révision de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP)**

Griglia delle domande per esprimere il proprio parere sulla **revisione della legge federale sugli acquisti pubblici (LAPub)**

Bitte retournieren:

- im Word Format
- per Email an direktion@bbl.admin.ch
- bis 1.07.2015

À renvoyer SVP :

- en format Word
- par courriel à direktion@bbl.admin.ch
- jusqu'au 1.07.2015

Da rinviare p.f.:

- in formato Word
- via e-mail a direktion@bbl.admin.ch
- entro l'1.07.2015

1) Basisinformationen

Informations de base

Informazioni di base

Datum	Absender	Rückfragen bei: Name, Vorname, Adresse, Tel., E-Mail
Date	Expéditeur	Renseignements auprès de : nom, prénom, adresse, tél., courriel
Data	Mittente	Per ulteriori informazioni rivolgersi a: cognome, nome, indirizzo, numero di telefono, e-mail

20.06.2015	Stiftung Pusch	Stiftung Pusch, Karin Schweiter, Postfach 211, 8024 Zürich, 044 267 44 73, karin.schweiter@pusch.ch
------------	----------------	--

2) Bemerkungen und Vorschläge zum Gesetzesentwurf

Remarques et propositions concernant le projet de loi

Osservazioni e proposte concernenti l'avamprogetto di legge

Bitte schreiben Sie Ihre Bemerkungen für jeden Artikel in die Kolonne „Bemerkungen“; allfällige Vorschläge (Änderungen, Verbesserungen) in die Kolonne „Vorschlag“.

Veillez inscrire vos remarques relatives à chaque article dans la colonne «Remarque» et faire part de vos suggestions (modifications, améliorations) dans la colonne «Proposition».

Vogliate formulare il vostro parere su ciascun articolo nella colonna «Osservazione» ed eventuali proposte (modifiche, miglioramenti) nella colonna «Proposta».

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Vorbemerkungen <i>Remarques préliminaires</i> <i>Osservazioni preliminari</i>	Die Revision des BöB bietet die Chance, nachhaltige Beschaffung basierend auf drei gleichberechtigten Dimensionen (sozial, ökologisch und ökonomisch) gesetzlich zu verankern. Der vorliegende Entwurf nimmt diese Chance jedoch nicht wahr. Die Perspektive der sozialen Nachhaltigkeit wird kaum berücksichtigt und auch bezüglich ökologischen Anforderungen bietet der Entwurf keine wesentlichen Fortschritte zum bestehenden Recht. Auf EU-Ebene gewinnt der Aspekt der sozial nachhaltigen Beschaffung zunehmend an Bedeutung, bestätigt durch Gerichtsurteile des EuGH. Der Gesetzes-Entwurf ignoriert diverse Grundsatzentscheide aus der jüngeren Vergangenheit und hält nicht Schritt mit dem aktuellen Diskurs auf EU-Ebene. Nachhaltige Entwicklung ist für den Bund keine freiwillige Aufgabe. Artikel 2 («Zweck») der Bundesverfassung erklärt die Nachhaltige Entwicklung zu einem Staatsziel. Der vom Bundesrat im Zusammenhang mit der Strategie		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Nachhaltige Entwicklung definierte Aktionsplan 2012 bis 2015 nennt u.a. die laufenden Massnahmen: <i>„Der Ressourcenverbrauch und negative Umweltauswirkungen bei der Produktion und durch den Konsum von Produkten sollen konsequent vermindert werden. Zudem sollen gerechtere, menschenwürdige Arbeitsbedingungen geschaffen werden. (...) berücksichtigt er ((der Bund)) bei der öffentlichen Beschaffung speziell Güter und Dienstleistungen, die über ihren gesamten Lebensweg hohen sozialen, ökologischen und wirtschaftlichen Anforderungen genügen.“</i> Heute ist meist das Gegenteil der Fall: Anbieterinnen, die sozial und ökologisch nachhaltig produzieren, werden tendenziell benachteiligt. Da die Umgehung grundlegender Arbeits- und Menschenrechte oft zu den preislich günstigsten Angeboten und damit zum Zuschlag führt, ist sie kurzfristig gewinnbringend, was eine versteckte Diskriminierung und ein grundlegend falsches Signal an die Anbieterinnen darstellt. Leidtragende sind nachhaltig produzierende Unternehmen, die einzig am Preis-Kriterium gemessen nicht konkurrenzfähig sind. Für die konsequente Ausrichtung auf eine nachhaltige Beschaffung braucht es zielführende rechtliche Grundlagen. Der vorliegende Entwurf ist diesbezüglich stark verbesserungsbedürftig. Nachfolgend finden Sie detaillierte Vorschläge für die gesetzliche Verankerung sozial und ökologisch nachhaltiger Beschaffungspraktiken. Der Fokus liegt neben konkreten Handlungsvorgaben für die Vergabestellen in einer Respektierung der Arbeitsrechte, um zu gewährleisten, dass die Probleme, die durch heute oft praktizierte Beschaffungslogik entstehen, angegangen werden können. Hierfür ist es primär unerlässlich, den vorgeschlagenen Anhang 4 der ILO-Kernübereinkommen mit weiteren Arbeitsnormen zu ergänzen. Die Einhaltung von minimalen international anerkannten Arbeitsnormen am Leistungserbringungsort ist als zwingende Teilnahmebedingung zu verlangen und deren Einhaltung ist zu kontrollieren. Im Nachfolgenden sind die von uns vorgeschlagenen textlichen Ergänzungen gelb hinterlegt.		
1. Kapitel 1. Chapitre Capitolo 1			

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 1 Art. 1 Art. 1	Die Verankerung des <u>nachhaltigen</u> Einsatzes der öffentlichen Mittel unter Berücksichtigung der <u>sozialen, ökologischen und wirtschaftlichen</u> Nachhaltigkeit ist die kohärente und konsequente Umsetzung der Nachhaltigkeitsstrategie des Bundes (siehe auch Vorbemerkungen). Dies bedingt insbesondere die Berücksichtigung aller drei Nachhaltigkeitsaspekte. Am 28.5.14 publizierte der Bundesrat das Dokument „Rechtsvergleichender Bericht. Sorgfaltsprüfung bezüglich Menschenrechten und Umwelt“. Darin spricht er unter anderem explizit das öffentliche Beschaffungswesen als Bereich an, wo die Schweiz sich aktiver für Menschenrechts- und Umwelt-Aspekte engagieren könnte. b) Konsequenterweise gehört daher die Frage der Kontrolle und der geforderten Standards zur Einhaltung der Nachhaltigkeitsvorgaben bereits in den Zweckartikel des Gesetzes.	Dieses Gesetz bezweckt a) den <u>nachhaltigen wirtschaftlichen</u> Einsatz der öffentlichen Mittel, unter Berücksichtigung der <u>sozialen, ökologischen und wirtschaftlichen</u> Nachhaltigkeit b) die Transparenz des Beschaffungsverfahrens <u>und die Transparenz der Beschaffungen inkl. Kontrolle der geforderten Spezifikationen und Nachweise.</u>	
Art. 2 Art. 2 Art. 2	b) / c) Branchenweite, und als solches durchaus „branchenübliche“ Missstände bezüglich Arbeitsbedingungen (wie z.B. im Textilsektor bekannt) dürfen im Rahmen der öffentlichen Beschaffung weder aktiv noch passiv unterstützt werden. Gerade bei Konsumgütern, die viele Arbeitskräfte aber tiefe Technologieanforderungen benötigen, ist der internationale Konkurrenzdruck sehr hoch. Die Missachtung elementarer international anerkannter Arbeitsnormen bringt für Anbieterinnen oft kurzfristige Konkurrenzvorteile, da die Produkte	b) <i>Arbeitsbedingungen</i>: Vorschriften der Gesamtarbeitsverträge und der Normalarbeitsverträge oder, wo diese fehlen, die orts- und branchenüblichen Arbeitsbedingungen <u>bzw. für Produktionen im Ausland minimal die Respektierung der Normen gemäss Anhang 4. Nachweise für die Einhaltung der Arbeitsbedingungen sind Nachhaltigkeitsstandards (z.B. Labels), Zertifizierungen oder Sozial- und Umweltmanagementsysteme.</u> c) <i>Arbeitsschutzbestimmungen</i>: massgebliche Vorschriften des öffentlichen Arbeitsrechts, einschliesslich	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	zu einem tieferen Preis angeboten werden können. Um solch wettbewerbsverzerrendem Verhalten entgegen zu wirken, braucht es daher klare gesetzliche Mindestanforderungen im Bereich der Arbeitsbedingungen, die in der Begriffsklärung bzw. im Anhang dieses Gesetzes verankert werden sollen.	Bestimmungen [...] zur Unfallverhütung, minimal aber die Respektierung der Normen gemäss Anhang 4. Nachweise für die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen sind Nachhaltigkeitsstandards (z.B. Labels), Zertifizierungen oder Sozial- und Umweltmanagementsysteme. m) <i>Technische Spezifikationen</i> : zwingende Anforderungen an den Beschaffungsgegenstand, die Merkmale einschliesslich Qualität, Leistung, Sicherheit und Abmessungen, oder die Produktionsverfahren und die Produktionsbedingungen festlegen oder [...]; neue Ziffer x) <i>Nachhaltigkeit</i> : verfassungsmässig geforderte Handlungsmaxime, welche verlangt, dass im Beschaffungswesen die drei Säulen der nachhaltigen künftigen Entwicklung, nämlich Gesellschaft, Umwelt und Wirtschaft gleichberechtigt berücksichtigt werden. Ziele sind gesellschaftliche Solidarität, ökologische Verantwortung und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, welche in allen Beschaffungsverfahren zu berücksichtigen und zu kontrollieren sind.	
2. Kapitel <i>2. Chapitre</i> <i>Capitolo 2</i>			
1. Abschnitt <i>Section 1</i> <i>Sezione 1</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 3 <i>Art. 3</i> <i>Art. 3</i>			
Art. 4 <i>Art. 4</i> <i>Art. 4</i>			
Art. 5 <i>Art. 5</i> <i>Art. 5</i>			
Art. 6 <i>Art. 6</i> <i>Art. 6</i>			
Art. 7 <i>Art. 7</i> <i>Art. 7</i>			
2. Abschnitt <i>Section 2</i> <i>Sezione 2</i>			
Art. 8 <i>Art. 8</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 8			
Art. 9 Art. 9 Art. 9			
Art. 10 Art. 10 Art. 10			
Art. 11 Art. 11 Art. 11			
Art. 12 Art. 12 Art. 12			
3. Kapitel 3. <i>Chapitre</i> <i>Capitolo</i> 3			
Neuer Art. X Nachhaltige Beschaffung	Die Debatte rund um globale Beschaffungsmärkte und soziale und ökologische Nachhaltigkeitsaspekte bleibt dynamisch. Um nachhaltige Beschaffung konkret zu fördern, müssen Beschaffungsstellen daher mit aktuellen, geeigneten Instrumenten unterstützt werden. Damit es nicht zu Reibungsverlusten kommt, sollte das Knowhow gebündelt werden. Ein nationales Kompetenzzentrum zu nachhaltiger Beschaffung	Der Bund ergreift geeignete Massnahmen, um die sozial und ökologisch nachhaltige Beschaffung aktiv zu fördern. Er stellt sicher, dass den Auftraggeberinnen aktuelle Informationen und wirksame Instrumente zur Verfügung stehen.	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	könnte ein Instrument dafür sein.		
Art. 13 Art. 13 Art. 13	neue Ziffer x) Um die öffentliche Beschaffung im Sinne der Nachhaltigkeitsstrategie der Schweiz auf Nachhaltigkeitskriterien auszurichten, braucht es einen entsprechenden Zusatzartikel in den Verfahrensgrundsätzen.	Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge sind folgende Grundsätze zu beachten: [...] neue Ziffer x): Die Auftraggeberin stellt sicher, dass bei der Wahl und Ausgestaltung aller Beschaffungsverfahren sowie bei der Überwachung der Beschaffungen die Nachhaltigkeit in sozialer, ökologischer und wirtschaftlicher Hinsicht gewährleistet ist.	
Art. 14 Art. 14 Art. 14	1) Die minimalen international anerkannten Arbeitsnormen (Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen) müssen von den Anbieterinnen immer eingehalten werden, egal ob die Anbieterinnen ihren Hauptsitz im In- oder Ausland haben und ob der Leistungserbringungsort in der Schweiz oder im Ausland ist. 1/1bis) Wie unter Art. 2 und 13 dargelegt, geht es um die Verhinderung wettbewerbsverzerrenden Verhaltens, das auf tiefen Preisen dank Umgehung von minimalen international anerkannten Arbeitsnormen aufbaut. Dazu gehören auch Löhne, welche die Existenz sichern, was durch nationale Mindestlöhne nicht überall gewährleistet ist. Um wettbewerbsverzerrendes Verhalten wirksam zu verhindern, braucht es ausserdem eine zweistufige und konsequente Kontrolle, die entsprechend im Gesetz verankert werden muss: - der Leistungserbringer muss zur Kontrolle über die	1) Die Auftraggeberin vergibt einen öffentlichen Auftrag nur an ausländische Anbieterinnen, welche die am Ort der Leistung massgeblichen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen einhalten. Für im Ausland erbrachte Leistungen müssen mindestens die Kernübereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) die Normen nach Massgabe von Anhang 4 eingehalten werden. Die Anbieterinnen verpflichten sich selbst und ihre Subunternehmen, diese Anforderungen einzuhalten und am Ort der erbrachten Leistung zu kontrollieren. Die Auftraggeberin fordert bei den Anbieterinnen geeignete Nachweise zur Einhaltung der Arbeitsbedingungen und Arbeitsschutzbestimmungen ein. Sie kontrolliert die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen am Ort der wesentlichen Leistungserbringung auch im Rahmen der Ausführung oder überträgt diese Aufgabe einer geeigneten Instanz, insbesondere einem paritätischen Kontrollorgan oder einer breit abgestützten qualifizierten Organisation.	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Erfüllung der Normen am Leistungserbringungsort verpflichtet werden - die Beschaffungsstellen müssen entsprechende geeignete Nachweise von den Anbieterinnen einfordern und kontrollieren.	Neuer Absatz 1 bis) Die Auftraggeberin kann unter Wahrung der WTO-Nichtdiskriminierungsvorschriften mit Blick auf die Sicherung existenzsichernder Entlohnung für den Auftrag die Zahlung von Mindestlöhnen vorgeben, welche die vom Produktionsland festgesetzten Mindestlöhne übersteigen.	
Neuer Art. Y	Analog zu den Arbeitsbedingungen (Art 14) sind auch die ökologischen Mindeststandards im Rahmen des öffentlichen Beschaffungswesens zu gewährleisten. Gesetzestechisch kann ein eigener Anhang zum BöB geschaffen werden, um den direkten Verweis auf die europäischen Vergaberichtlinien zu vermeiden. Im Ergebnis entspricht dieser neue Anhang 5 im BöB dem Annex X zur Richtlinie 2014/24/EU. Selbstverständlich soll jedenfalls die Umweltschutzgesetzgebung des Landes, in dem produziert wird, gelten.	Mindeststandards im Bereich des Umweltschutzes 1) Die Auftraggeberin vergibt den Auftrag für Leistungen in der Schweiz nur an Anbieterinnen, welche die Einhaltung der Umweltgesetzgebung des Bundes gewährleisten. 2) Wird die Leistung im Ausland erbracht, so hat die Anbieterin zumindest die Einhaltung der Umweltabkommen gemäss Anhang 5 zu gewährleisten.	
Art. 15 Art. 15 Art. 15			
Art. 16 Art. 16 Art. 16			
Art. 17			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 17 <i>Art. 17</i>			
Art. 18 <i>Art. 18</i> <i>Art. 18</i>			
4. Kapitel <i>4. Chapitre</i> <i>Capitolo 4</i>			
Art. 19 <i>Art. 19</i> <i>Art. 19</i>			
Art. 20 <i>Art. 20</i> <i>Art. 20</i>			
Art. 21 <i>Art. 21</i> <i>Art. 21</i>			
Art. 22 <i>Art. 22</i> <i>Art. 22</i>			
Art. 23	3a) Für die wirksame Kontrolle der Einhaltung minimaler international anerkannter Arbeitsnormen ist auch die Dokumentation der	3 Die Auftraggeberin erstellt über jeden nach Massgabe von Absatz 2 vergebenen Auftrag einen internen Bericht mit folgenden Inhalt:	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 23 Art. 23	Leistungserbringungsorte eine zwingende Voraussetzung.	a) Name der Auftraggeberin und der berücksichtigten Anbieterin, deren Sitz sowie zusätzlich alle Produktionsstätte(n) der wesentlichen Leistungserbringung, sofern sich diese nicht am Sitz der Anbieterin befinden.	
Art. 24 Art. 24 Art. 24			
Art. 25 Art. 25 Art. 25	Elektronische Auktionen die ausschliesslich auf den niedrigsten Preis abzielen, stehen im Widerspruch zu einer sozial, ökologisch und wirtschaftlich nachhaltigen Beschaffung und sollen daher möglichst restriktiv angewandt werden. Elektronische Auktionen mit dem Ziel, den tiefsten Preis zu erhalten, leisten Unterbietungsrunden Vorschub, welche die Nichteinhaltung von sozialen oder ökologischen Kriterien fördern. Sie ignorieren zudem den Lebenszyklus des Produktes, können also u.U. zwar kurzfristig günstiger sein, bedingen aber eine schnellere Neuanschaffung und sind daher auch wirtschaftlich nicht nachhaltig. 1) Preisdruck wirkt sich insbesondere in der Konsumgüterindustrie direkt auf die Arbeitsbedingungen aus und führt branchenweit zu Arbeitsrechtsverletzungen. Güter wie z.B. Textilien oder Computer müssen daher als standardisierte Güter ausgeschlossen werden, der Fokus auf den tiefsten Preis wäre hier besonders verheerend und wettbewerbsverzerrend, würde doch diejenige Anbieterin „belohnt“, die durch die Umgehung grundlegender Arbeitsnormen den tiefsten Preis erzielt.	1. [...] Zulässig sind elektronische Auktionen ausschliesslich für Produkte, die aufgrund der definierten technischen Spezifikationen hohe Anforderungen an die ökologische und soziale Nachhaltigkeit erfüllen. Nicht zulässig sind elektronische Auktionen namentlich für Güter aus Branchen, in denen die Einhaltung der Arbeitsbedingungen und Arbeitsschutzbestimmungen nicht gewährleistet ist.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 26 Art. 26 Art. 26	Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot	1) Die Auftraggeberin kann mit Anbieterinnen in Verhandlungen treten über die Leistungen, [...] wenn die Bewertung ergibt, dass keines der Angebote nach dem bekannt gegebenen Zuschlagskriterien eindeutig das sozial, ökologisch und wirtschaftlich günstigste ist.	
Art. 27 Art. 27 Art. 27			
Art. 28 Art. 28 Art. 28	3) Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot	3. Die Auftraggeberin eröffnet [...], mit dem Ziel, den Leistungsgegenstand zu konkretisieren sowie Lösungswege oder Vorgehensweisen in technischer Hinsicht oder zur Verbesserung der Nachhaltigkeit zu ermitteln und festzulegen. [...]	
Art. 29 Art. 29 Art. 29		4. d) [...] auf die in den Ausschreibungsunterlagen oder im Rahmenvertrag definierten Kriterien sowie unter sämtlichen Aspekten der Nachhaltigkeit das beste Angebot unterbreitet.	
5. Kapitel 5. Chapitre Capitolo 5			
Art. 30 Art. 30 Art. 30	2) Damit Beschaffungsstellen die Einhaltung der Teilnahmebedingungen und weiterer Anforderungen an die Anbieterinnen kontrollieren können, und damit ein Controlling der nachhaltigen Beschaffung möglich wird, ist ein Mindestmass an Transparenz nötig. Dazu gehört, dass der Leistungserbringungsort und die Produktionsstätte der Anbieterinnen gegenüber der Beschaffungsstelle offen gelegt werden, respektive dass die Beschaffungsstelle diese Transparenz der Lieferkette konsequent einfordert.	1) Die Auftraggeberin stellt im Rahmen des Vergabeverfahrens und bei der Erbringung der zugeschlagenen Leistungen die Erfüllung der allgemeinen Teilnahmebedingungen durch die Anbieterin am Ort (Produktionsstätte) der Leistungserbringung sicher, wie namentlich die Einhaltung der am Ort der wesentlichen Leistungserbringung geltenden Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Die Einforderung von geeigneten Nachweisen muss vom Beschaffer konsequent umgesetzt werden. Selbstdeklarationen sind hierfür in der Regel keine tauglichen Mittel. Aussagekräftigere Nachweise zur Einhaltung von minimalen international anerkannten Arbeits- und Umweltnormen sind Sozial- und Umweltmanagementsysteme, allenfalls andere Zertifizierungen.	sowie der minimalen Normen gemäss Anhang 4, die Bezahlung fälliger Steuern und Sozialversicherungsbeiträge [...].) 2) Die Auftraggeberin kann insbesondere eine Selbstdeklaration der Anbieterinnen verlangen verlangt von den Anbieterinnen Transparenz über die Produktionsstätten. Sie fordert Nachweise über die Einhaltung der Teilnahmebedingungen am Ort der Leistungserbringung für die wesentlichen Bestandteile der Beschaffung z.B. mittels Labels, Zertifizierungen oder Managementsysteme oder die Aufnahme in ein Verzeichnis, das entsprechende Anforderungen stellt um die Einhaltung der Teilnahmebedingungen nachzuweisen. Neuer Absatz 3) Die Auftraggeberin kontrolliert die Einhaltung der Teilnahmebedingungen vor dem Zuschlag und im Rahmen der nachfolgenden Beschaffung während der gesamten Vertragsdauer. Sie kann hierfür qualifizierte Organisationen beiziehen.	
Art. 31 Art. 31 Art. 31	2) Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot 3) Als Nachweis sollen ausdrücklich Sozial- und Umweltmanagementsysteme verlangt werden, da diese eine höhere Aussagekraft bezüglich sozialer und ökologischer Nachhaltigkeit haben als isolierte Massnahmen (wie z.B. einzelne Audits). Die konsequente Kontrolle der Nachweise durch die Auftraggeberin gibt zudem ein eindeutiges Signal an die Anbieterinnen und erhöht dadurch die	2) Die Eignungskriterien betreffen die fachliche, technische, und organisatorische Leistungsfähigkeit sowie die Erfahrung der Anbieterinnen betreffen. und stellen sicher, dass die Anbieterin sozial, ökologisch und wirtschaftlich nachhaltig arbeitet. 3) Die Auftraggeberin bezeichnet die Nachweise, die seitens Anbieterin zu erbringen sind und überprüft diese.	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Verbindlichkeit für die Einhaltung der Eignungskriterien.		
Art. 32 Art. 32 Art. 32			
Art. 33 Art. 33 Art. 33	1) Es soll für Beschaffungsstellen ausdrücklich möglich sein, dass bei der Erstellung der Zuschlagskriterien soziale Aspekte, die über die minimalen Arbeitsnormen gemäss Anhang 4 hinausgehen, sowie ökologische Nachhaltigkeitskriterien berücksichtigt werden können. Die Kriterien können sich je nach Produkt sowohl auf die eigentliche Leistung als auch auf den Herstellungsprozess beziehen.	1) Die Auftraggeberin prüft Angebote [...] Ästhetik; soziale und ökologische Nachhaltigkeit in Bezug auf Leistung und Herstellungsprozess, Kreativität [...] 3) Die Auftraggeberin [...] bekannt. Sie berücksichtigt bei der Gewichtung neben der Art und Komplexität des Beschaffungsgegenstandes insbesondere auch die Gewährleistung der sozialen und ökologischen Nachhaltigkeit. [...]	
Art. 34 Art. 34 Art. 34	4) Kohärente Ausrichtung, auch via Technische Spezifikationen, auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot.	4) Die Auftraggeberin kann sieht technische Spezifikationen zur Förderung oder Erhaltung natürlicher Ressourcen oder des Umweltschutzes sowie zur Gewährleistung der sozialen Nachhaltigkeit vorsehen. Als Nachweis für die technischen Spezifikationen können Nachhaltigkeitsstandards / Gütezeichen verlangt werden.	
Art. 35 Art. 35 Art. 35			
Art. 36 Art. 36 Art. 36			
Art. 37 Art. 37			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 37			
Art. 38 Art. 38 Art. 38			
6. Kapitel 6. <i>Chapitre</i> Capitolo 6			
Art. 39 Art. 39 Art. 39	c/p) Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot.	c) [...] Optionen und definiert produktbezogene oder im Zusammenhang mit dem Herstellungsprozess stehende Nachhaltigkeitsaspekte, namentlich auch Anforderungen in sozialer und ökologischer Hinsicht;	
Art. 40 Art. 40 Art. 40	b/d/x) Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot.	b) [...] technischer Spezifikationen und Konformitätsbescheinigungen, sowie Nachweise zu den sozialen oder ökologischen Anforderungen, Pläne [...]; neu Ziffer x) massgebliche vertragliche Verpflichtungen namentlich zu sozialen und ökologischen Aspekten der Nachhaltigkeit.	
Art. 41 Art. 41 Art. 41			
Art. 42 Art. 42 Art. 42			
Art. 43	1) Im Hinblick auf die Ausrichtung auf nachhaltige Beschaffung muss das sozial, ökologisch und	1 Das sozial, ökologisch und wirtschaftlich günstigste Angebot erhält den Zuschlag.	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 43 Art. 43	wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag erhalten. 2) Wie unter Art. 25 ausgeführt widerspricht die Möglichkeit, das preislich günstigste Angebot zu erwerben, dem Nachhaltigkeitsgedanken, denn dieser muss zwingend soziale, ökologische und ökonomische Dimensionen (im Sinne von Lebenszyklus eines Produktes) miteinbeziehen.	2 [...] des niedrigsten Preises erfolgen, sofern aufgrund der technischen Spezifikation der Leistung hohe Anforderungen an die Nachhaltigkeit in sozialer, ökologischer und wirtschaftlicher Hinsicht gewährleistet sind.	
Art. 44 Art. 44 Art. 44			
Art. 45 Art. 45 Art. 45			
Art. 46 Art. 46 Art. 46	g) Wie die Arbeitsbedingungen sind auch die Mindeststandards im Umweltbereich durch die Schaffung eines entsprechenden Ausschlussgrundes abzusichern. Dies gilt umso mehr, als die Rechtsauffassung herrschend ist oder jedenfalls stark an Boden gewinnt, wonach ohne gesetzliche Grundlage kein Ausschluss erfolgen darf. j) Transparenz ist ein wichtiger Grundsatz, wird dieser missachtet, ist das ein Ausschlussgrund.	g) [...] bei Nichtbeachtung der Arbeitsschutzbestimmungen und der Arbeitsbedingungen für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, der Gleichbehandlung von Frau und Mann in Bezug auf die Lohngleichheit, der Mindeststandards im Bereich des Umweltschutzes sowie bei Nichtbeachtung der Bestimmungen zur Vertraulichkeit. j) [...] widersetzen oder die Produktionsstätten der wesentlichen Leistungserbringung nicht offenlegen;	
Art. 47 Art. 47 Art. 47			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
7. Kapitel <i>7. Chapitre</i> <i>Capitolo 7</i>			
Art. 48 <i>Art. 48</i> <i>Art. 48</i>			
Art. 49 <i>Art. 49</i> <i>Art. 49</i>			
Art. 50 <i>Art. 50</i> <i>Art. 50</i>		Absatz 4 neu Ziffer g): die angewandten und geprüften Kriterien zur Gewährleistung der sozialen und ökologischen Nachhaltigkeit sowie deren Gewichtung.	
Art. 51 <i>Art. 51</i> <i>Art. 51</i>			
Art. 52 <i>Art. 52</i> <i>Art. 52</i>	Der Bund soll in seiner Beschaffungsstatistik angeben, bei welchen Beschaffungen die Nachhaltigkeits-Kriterien berücksichtigt wurden (vgl. untenstehenden neuen Art. Z)		
Neuer Art. Z	Ein Monitoring über die Beschaffungsgegenstände und die angewandten Nachhaltigkeits-Kriterien ist die Voraussetzung, um die Beschaffungen konsequent auf soziale, ökologische und ökonomische Nachhaltigkeit auszurichten. Dazu braucht es eine gesetzlich verankerte Monitoring-Pflicht. Der Bund	Monitoring nachhaltige Beschaffung 1. Der Bund richtet ein Monitoring Nachhaltige Beschaffung ein.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	verlangt dabei von seinen Beschaffungsstellen Angaben über die nachhaltige Beschaffung und berichtet regelmässig gegenüber der Öffentlichkeit.		
8. Kapitel <i>8. Chapitre</i> <i>Capitolo 8</i>			
Art. 53 <i>Art. 53</i> <i>Art. 53</i>			
Art. 54 <i>Art. 54</i> <i>Art. 54</i>			
Art. 55 <i>Art. 55</i> <i>Art. 55</i>			
Art. 56 <i>Art. 56</i> <i>Art. 56</i>			
Art. 57 <i>Art. 57</i> <i>Art. 57</i>			
Art. 58			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 58 <i>Art. 58</i>			
Art. 59 <i>Art. 59</i> <i>Art. 59</i>			
Art. 60 <i>Art. 60</i> <i>Art. 60</i>			
Art. 61 <i>Art. 61</i> <i>Art. 61</i>			
9. Kapitel <i>9. Chapitre</i> <i>Capitolo 9</i>			
Art. 62 <i>Art. 62</i> <i>Art. 62</i>			
Art. 63 <i>Art. 63</i> <i>Art. 63</i>			
Art. 64			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 64 Art. 64			
Art. 65 Art. 65 Art. 65			
		Ergänzter Anhang 4: Massgebliche Normen der Arbeitsbedingungen Kernübereinkommen der ILO: – Übereinkommen Nr. 29 vom 28. Juni 1930 über Zwangs- oder Pflichtarbeit (SR0.822.713.9); – Übereinkommen Nr. 87 vom 9. Juli 1948 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechtes (SR 0.822.719.7); – Übereinkommen Nr. 98 vom 1. Juli 1949 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen (SR 0.822.719.9); – Übereinkommen Nr. 100 vom 29. Juni 1951 über die Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit (SR 0.822.720.0); – Übereinkommen Nr. 105 vom 25. Juni 1957 über die Abschaffung der Zwangsarbeit (SR 0.822.720.5); – Übereinkommen Nr. 111 vom 25. Juni 1958 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf (SR 0.822.721.1); – Übereinkommen Nr. 138 vom 26. Juni 1973 über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung (SR 0.822.723.8); – Übereinkommen Nr. 182 vom 17. Juni 1999 über das Verbot und unverzügliche Massnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
		(SR0.822.728.2). Zusätzliche elementare ILO-Übereinkommen und Arbeitsnormen: – das Recht auf einen existenzsichernden Lohn (ILO-Konventionen 26 und 131, Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, Artikel 23) – das Recht auf menschenwürdige und sichere Arbeitsbedingungen (ILO-Konvention 155) – das Recht auf geregelte, nicht exzessive Arbeitszeit (ILO-Konvention 1) – das Recht auf eine formelle Arbeitsbeziehung (ILO-Empfehlung 198). Neuer Anhang 5: Massgebliche Umweltschutzabkommen – Wiener Übereinkommen zum Schutz der Ozonschicht und das im Rahmen dieses Übereinkommens geschlossene Montrealer Protokoll über Stoffe, die zum Abbau der Ozonschicht führen – Basler Übereinkommen über die Kontrolle der grenzüberschreitenden Verbringung gefährlicher Abfälle und ihrer Entsorgung – Stockholmer Übereinkommen über persistente organische Schadstoffe – UNEP/FAO-Übereinkommen vom 10. September 1998 über das Verfahren der vorherigen Zustimmung nach Inkennnissetzung für bestimmte gefährliche Chemikalien sowie Pflanzenschutz- und Schädlingsbekämpfungsmittel im internationalen Handel (PIC-Übereinkommen) und seine drei regionalen Protokolle. DE 28.3.2014 Amtsblatt der Europäischen Union L 94/223	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Weitere Bemerkungen (bspw. VöB) <i>Autres remarques (p. ex. OMP)</i> <i>Altre osservazioni (p.es. OAPub)</i>			
	Bemerkungen zum VE-VöB		
Art. 3 Nachhaltigkeit	Eine Regelung auf Ebene der Verordnung ist ungenügend. Sollte auf Ebene BöB verankert werden. Siehe Bemerkungen zu Art. 1. VE-BöB, da u.E. eine Regelung im formellen Gesetz erforderlich ist.		
Art. 12 Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen	Für die Definition und die Anforderungen betr. Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen, verweisen wir auf die Vorschläge zu Art. 13 bzw. 14 VE-BöB. Die Nichteinhaltung sollte zum Ausschluss führen. Konventionalstrafen sind ungenügend, da sie unter Umständen in Kauf genommen und einkalkuliert werden.		
Art. 22 Überprüfung der Eignung	Nachweise Anhang 1 Ziffer 6 Erklärung ist ungenügend. Es muss eine Stichprobenkontrolle möglich sein. Die Einhaltung muss am Ort der erbrachten Leistung kontrolliert	Anhang 1 Ziffer 6 Erklärung bzw. Nachweis betreffend Verpflichtung zur Einhaltung von Arbeitsschutzbestimmungen, Arbeitsbedingungen und Lohngleichheit von Frau und Mann. Die Einhaltung kann am Ort der erbrachten Leistung	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	werden können. Ziffer 10 ist zu ergänzen mit Nachhaltigkeitsstandards (z.B. Labels), Zertifizierungen oder Sozial- und Umweltmanagementsystemen (z.B. ISO 14001).	kontrolliert werden. Ziffer 10 Bescheinigung über das Vorliegen eines anerkannten Qualitätsmanagementsystems, von Nachhaltigkeitsstandards (z.B. Labels), Zertifizierungen oder Sozial- und Umweltmanagementsystemen (z.B. ISO 14001).	
Art. 34 Zweck		Abs. 1 Planungs- und Gesamtleitungswettbewerbe dienen der Auftraggeberin zur Evaluation verschiedener Lösungen, namentlich betreffend Nachhaltigkeit, in konzeptioneller, gestalterischer, sozialer, ökologischer, wirtschaftlicher und technischer Hinsicht.	
Art. 40 Ausschreibung	Mindestangaben in einer Ausschreibung eines Wettbewerbs Anhang 2 ergänzen mit Art. X.	Anhang 2 Ziffer X Massgebliche Anforderungen namentlich zu sozialen und ökologischen Aspekten der Nachhaltigkeit müssen in der Ausschreibung formuliert werden. Es sind entsprechende Nachweise zu erbringen.	
Art. 61 Überwachung	Wir schlagen vor, die Kontrollaufgabe mit Bezug auf die Nachhaltigkeit zu verdeutlichen. Zusätzlich zu den internen Kontrollorganen der Auftraggeber sollte es die Möglichkeit für externe Stichprobenkontrollen geben.	Die internen Kontrollorgane der Auftraggeberinnen überwachen die Einhaltung dieser Verordnung. Die internen Kontrollorgane stellen im Rahmen ihrer Überwachungspflicht insbesondere sicher, dass die Auftraggeber angemessene und wirksame Instrumente zur	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
		Gewährleistung der wirtschaftlichen, ökologischen und sozialen Nachhaltigkeit einsetzen. Die internen Kontrollorgane sind verpflichtet, auf Ersuchen von qualifizierten Organisationen und zusammen mit diesen Stichprobenkontrollen über die Einhaltung der Anforderungen und Verpflichtungen betreffend Nachhaltigkeit durchzuführen.	
	Bemerkungen zum Org-VöB		
	Die Org-VöB ist im Rahmen des vorliegenden Revisionspaketes nicht erwähnt und soll offenbar nicht überarbeitet werden. Die Org-VöB enthält wichtigen Vorgaben und Verpflichtungen sowie Überwachungsinstrumente. Aus Sicht einer wirksamen Kontrolle und Überwachung der Nachhaltigkeitsaspekte ist aus unserer Sicht eine Ergänzung bzw. Verdeutlichung der Org-VöB erforderlich. Insbesondere ist eine Verdeutlichung betr. Monitoring nachhaltige Beschaffung angebracht, weshalb wir die nebenstehende Präzisierung vorschlagen, als Ergänzung zu Art. 8, neuer Abs. 3 und 4.	Neuer Absatz 3) Das Monitoring nachhaltige Beschaffung gibt Auskunft über alle Verfahrensarten und umfasst zumindest: a) Kennzahlen zur Entwicklung der sozial und ökologisch nachhaltigen Beschaffung (Art der Produkte, Auftragsvolumen, wichtigste und grösste Auftragnehmer), die auch das Verhältnis zum gesamten Beschaffungsvolumen offen legen b) die in den Ausschreibungen geforderten sozialen und ökologischen Kriterien sowie die gelieferten Nachweise zu deren Einhaltung; c) die durchgeführten Kontrollen zur Einhaltung der geforderten sozialen und ökologischen Kriterien und der Normengemäss Anhang 5 Neuer Absatz 4) Über die Ergebnisse des Monitoring nachhaltige Beschaffung wird regelmässig, mindestens aber einmal jährlich öffentlich berichtet.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>



Frageraster für die Stellungnahme zur **Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB)**

*Grille de questions pour la prise de position sur la **révision de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP)***

*Griglia delle domande per esprimere il proprio parere sulla **revisione della legge federale sugli acquisti pubblici (LAPub)***

Bitte retournieren:	- im <u>Word</u> Format - per Email an direktion@bbl.admin.ch - bis <u>1.07.2015</u>
À renvoyer SVP :	- en format <u>Word</u> - par courriel à direktion@bbl.admin.ch - jusqu'au <u>1.07.2015</u>
Da rinviare p.f.:	- in formato <u>Word</u> - via e-mail a direktion@bbl.admin.ch - entro l' <u>1.07.2015</u>

1) Basisinformationen

Informations de base

Informazioni di base

Datum 12.06.2015	Absender Schweizerisch-Liechtensteinischer Gebäudetechnikverband (suissetec)	Rückfragen bei: Carl, Barbara, Auf der Mauer 11, 8021 Zürich, Tel.043 244 73 22, barbara.carl@suissetec.ch
Date	Expéditeur	Renseignements auprès de : nom, prénom, adresse, tél., courriel
Data	Mittente	Per ulteriori informazioni rivolgersi a: cognome, nome, indirizzo, numero di telefono, e-mail

--	--	--

2) Bemerkungen und Vorschläge zum Gesetzesentwurf

Remarques et propositions concernant le projet de loi

Osservazioni e proposte concernenti l'avamprogetto di legge

Bitte schreiben Sie Ihre Bemerkungen für jeden Artikel in die Kolonne „Bemerkungen“; allfällige Vorschläge (Änderungen, Verbesserungen) in die Kolonne „Vorschlag“.

Veillez inscrire vos remarques relatives à chaque article dans la colonne «Remarque» et faire part de vos suggestions (modifications, améliorations) dans la colonne «Proposition».

Vogliate formulare il vostro parere su ciascun articolo nella colonna «Osservazione» ed eventuali proposte (modifiche, miglioramenti) nella colonna «Proposta».

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Vorbemerkungen <i>Remarques préliminaires</i> <i>Osservazioni preliminari</i>	Wir begrüßen eine Vereinfachung bzw. Harmonisierung des öffentlichen Beschaffungswesens auf allen Ebenen (Bund-Kantone / innerhalb der Kantone) schon im Grundsatz. Damit soll mehr Effizienz und Benutzerfreundlichkeit sowie Rechtssicherheit geschaffen werden, was insbesondere auch den KMU in der Baubranche zugute kommt. Es ist uns deshalb auch ein Anliegen, dass die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen und das BG über das öffentliche Beschaffungswesen aufeinander abgestimmt werden. Des Weiteren unterstützen wir einen effektiven Rechtsschutz mit vereinheitlichten, aber angemessenen Rechtsmittelfristen.		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
1. Kapitel <i>1. Chapitre</i> <i>Capitolo 1</i>			
Art. 1 <i>Art. 1</i> <i>Art. 1</i>			
Art. 2 <i>Art. 2</i> <i>Art. 2</i>			
2. Kapitel <i>2. Chapitre</i> <i>Capitolo 2</i>			
1. Abschnitt <i>Section 1</i> <i>Sezione 1</i>			
Art. 3 <i>Art. 3</i> <i>Art. 3</i>			
Art. 4 <i>Art. 4</i> <i>Art. 4</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 5 <i>Art. 5</i> <i>Art. 5</i>			
Art. 6 <i>Art. 6</i> <i>Art. 6</i>			
Art. 7 <i>Art. 7</i> <i>Art. 7</i>			
2. Abschnitt <i>Section 2</i> <i>Sezione 2</i>			
Art. 8 <i>Art. 8</i> <i>Art. 8</i>			
Art. 9 <i>Art. 9</i> <i>Art. 9</i>			
Art. 10 <i>Art. 10</i>	Wir befürworten eine Vereinheitlichung der Schwellenwerte auf Bundes- wie auf kantonaler Ebene. Die Schwellenwerte sollen, wenn möglich, vollständig aus geschöpft werden und möglichst einheitlich sein. Dies vereinfacht die Administration und stärkt die Rechtssicherheit.		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 10			
Art. 11 Art. 11 Art. 11			
Art. 12 Art. 12 Art. 12			
3. Kapitel 3. <i>Chapitre</i> Capitolo 3			
Art. 13 Art. 13 Art. 13			
Art. 14 Art. 14 Art. 14			
Art. 15 Art. 15 Art. 15			
Art. 16 Art. 16			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 16			
Art. 17 Art. 17 Art. 17			
Art. 18 Art. 18 Art. 18	Wir lehnen das Einsichtsrechts der Auftraggeberin in die individuelle Preiskalkulation als einen zu weit gehenden und unverhältnismässigen staatlichen Eingriff in wirtschaftliche Belange der Unternehmungen grundsätzlich ab. Die Preiskalkulation gehört u.E. in die „private“ Geschäftssphäre der Unternehmen. Der Preis soll, wenn immer möglich, über einen minimalen Wettbewerb reguliert und nicht von einem öffentlichen Auftraggeber/Behörde einseitig bestimmt werden. Findet kein Wettbewerb statt, genügt es u.E. sich auf eine möglichst differenzierte Leistungsbeschreibung mit dazugehörigen Kostenangaben abzustützen. Zudem besteht in solchen Fällen z.B. die Möglichkeit nachzufragen.	<i>Streichung des Einsichtsrechts</i>	
4. Kapitel 4. Chapitre Capitolo 4			
Art. 19 Art. 19 Art. 19			
Art. 20 Art. 20 Art. 20			
Art. 21			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 21 Art. 21			
Art. 22 Art. 22 Art. 22	Abs. 5: Einladungsverfahren In diesem Verfahren soll die Anzahl der möglichen Einladungen begrenzt sein z.B. auf drei. Dies dient der Effizienz unter Einhaltung eines minimalen Wettbewerbs.	„Es werden, wenn möglich mehrere, aber höchstens drei Angebote eingeholt.“	
Art. 23 Art. 23 Art. 23	Freihändiges Verfahren: Als Charakteristikum dieses Verfahrens soll nur ein Anbieter angefragt werden. Wir befürworten eine klare Unterscheidung der verschiedenen Verfahren.	23 Abs. 1: „Die Auftraggeberin verhandelt jeweils nur mit einer Anbieterin direkt.	
Art. 24 Art. 24 Art. 24			
Art. 25 Art. 25 Art. 25			
Art. 26 Art. 26 Art. 26	Es sollen Verhandlungen mit dem Ziel einer optimalen Leistungsevaluation geführt werden können. Reine Preisverhandlungen lehnen wir jedoch wegen der Gefahr der „Preisdrückerei“ ab. Damit wird gewährleistet, dass qualitativ gute Leistungen eingekauft werden und es wird vermieden, dass es zu einer Überbetonung des Preises im Rahmen solcher zusätzlichen Verhandlungen kommt. Reine Abgebotsrunden sollen damit verhindert werden. Beim Einkauf von reinen Standardleistungen ist es dagegen durchaus sinnvoll allein auf den Preis abzustellen.	Abs. 1 „...nach den bekanntgegebenen Zuschlagskriterien eindeutig das vorteilhafteste Angebot ist.“ anstatt „wirtschaftlich günstigste Angebot“. vgl. die Bemerkungen zu Art. 43	
Art. 27 Art. 27			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 27			
Art. 28 Art. 28 Art. 28			
Art. 29 Art. 29 Art. 29			
5. Kapitel <i>5. Chapitre</i> <i>Capitolo 5</i>			
Art. 30 Art. 30 Art. 30			
Art. 31 Art. 31 Art. 31			
Art. 32 Art. 32 Art. 32			
Art. 33 Art. 33	Zuschlagskriterien Es ist in der heutigen Zeit von grösster Wichtigkeit, dass z.B. der Qualität und Nachhaltigkeit einer Leistung bei der Vergabe ein gebührender Stellenwert zukommt. So sollen z.B. die reinen Erstellungskosten einer Baute nicht überbewertet werden.	Abs. 1 „Sie hat in der Regel “ neben dem Preis einer Leistung insbesondere Kriterien zu berücksichtigen wie Qualität, ...“	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 33	Indirekt hilft eine solche Betrachtungsweise langfristig gesehen, die Kosten zu senken.		
Art. 34 Art. 34 Art. 34			
Art. 35 Art. 35 Art. 35			
Art. 36 Art. 36 Art. 36			
Art. 37 Art. 37 Art. 37			
Art. 38 Art. 38 Art. 38			
6. Kapitel 6. <i>Chapitre</i> Capitolo 6			
Art. 39 Art. 39			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 39			
Art. 40 Art. 40 Art. 40			
Art. 41 Art. 41 Art. 41	Wir wünschen uns, dass die Anbieter unter dem Aspekt der Transparenz rasch über das Ergebnis der Offertöffnung informiert werden und dass sie Einsicht in das Offertöffnungsprotokoll nehmen können. Lange Schwebezustände sind aus betriebswirtschaftlichen Gründen möglichst zu vermeiden. Nur so ist effizientes unternehmerisches Handeln unserer KMU auf dem Markt möglich.	Titel: Angebotsöffnung und Mitteilung Abs. 2 „... festzuhalten. Das Ergebnis wird den Anbieterinnen spätestens 30 Tage seit der Offertöffnung zugänglich gemacht.“	
Art. 42 Art. 42 Art. 42			
Art. 43 Art. 43 Art. 43	Der Begriff des „wirtschaftlich günstigsten Angebots“ betont die Preisfestlegung. Zwar muss es nicht das billigste Angebot sein, aber der Preis spielt bei der Auswahl eine grosse Rolle. Das „vorteilhafteste“ Angebot bezieht dagegen auch die Leistungsseite und damit die Qualität mit ein. Gleichzeitig kann natürlich auch die Höhe des Preises ein solcher Vorteil sein. Aus diesen Überlegungen geben wir dem Begriff „vorteilhaft“ als neutralerem Begriff im Gegensatz zu „günstig“ eindeutig den Vorzug.	anstatt „wirtschaftlich günstigstes“ „ vorteilhafteste Angebot“	
Art. 44 Art. 44 Art. 44			
Art. 45 Art. 45			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 45			
Art. 46 Art. 46 Art. 46			
Art. 47 Art. 47 Art. 47			
7. Kapitel 7. Chapitre Capitolo 7			
Art. 48 Art. 48 Art. 48			
Art. 49 Art. 49 Art. 49			
Art. 50 Art. 50 Art. 50			
Art. 51 Art. 51			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 51			
Art. 52 Art. 52 Art. 52			
8. Kapitel <i>8. Chapitre</i> <i>Capitolo 8</i>			
Art. 53 Art. 53 Art. 53			
Art. 54 Art. 54 Art. 54	Abs. 4 Wir begrüßen die Einführung eines einfachen und raschen Beschwerdeverfahrens im ausserstaatsvertraglichen Bereich. Beschwerdeverfahren: Eine Frist von 20 Tagen erscheint uns als angemessen.		
Art. 55 Art. 55 Art. 55			
Art. 56 Art. 56 Art. 56			
Art. 57 Art. 57			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 57			
Art. 58 Art. 58 Art. 58			
Art. 59 Art. 59 Art. 59			
Art. 60 Art. 60 Art. 60			
Art. 61 Art. 61 Art. 61			
9. Kapitel 9. <i>Chapitre</i> Capitolo 9			
Art. 62 Art. 62 Art. 62			
Art. 63 Art. 63			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 63			
Art. 64 Art. 64 Art. 64			
Art. 65 Art. 65 Art. 65			
Weitere Bemerkungen (bspw. VöB) <i>Autres remarques (p. ex. OMP)</i> Altre osservazioni (p.es. OAPub)	VöB: Art. 13 und 14:Einsichtsrecht und Preisprüfung streichen, Begründung vgl. Bemerkungen zu E-BöB Art. 18 Es wurde von Mitgliederseite der Wunsch geäußert, dass bestimmte Unterlagen, welche immer wieder eingereicht werden müssen z.B. Referenzen oder die Bestätigung, dass ein GAV eingehalten wird, nicht jedes Mal neu abgegeben werden müssen.		

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Bundesamt für Bauten und Logistik BBL
Beschaffungskonferenz des Bundes
Fellerstrasse 21
3003 Bern

E-Mail: direktion@bbl.admin.ch

Zürich, 1. Juli 2015

Revision des Bundesgesetzes und der Verordnungen über das öffentliche Beschaffungswesen

Sehr geehrte Damen und Herren

Gerne nutzen wir die Möglichkeit, zum Entwurf zur Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (E-BÖB), welcher mit Rundschreiben vom 1. April 2015 an die interessierten Kreise ging, Stellung zu nehmen.

Bei der Vorlage geht es einerseits um die Umsetzung des neuen WTO-Beschaffungsübereinkommens und andererseits um die Vereinheitlichung, Vereinfachung und Aktualisierung (Rechtsprechung) des Beschaffungsrechts und damit auch um die Stärkung von Prinzipien wie Wettbewerb, Transparenz und Nichtdiskriminierung – grundsätzlich also berechtigte und unterstützungswürdige Anliegen.

Als grösstes privates Telekommunikationsunternehmen steht Sunrise mit der vormaligen Monopolistin Swisscom, welche von Gesetzes wegen im Mehrheitsbesitz des Staates ist, in Konkurrenz, wenn es um den Zuschlag von Bundesaufträgen geht. Dass der Bund als Mehrheitsaktionär und Grosskunde der Swisscom in einem Interessenkonflikt steht, liegt dabei auf der Hand. In der Praxis dürften im Bereich der Telekommunikation auch die meisten Bundesaufträge an die Swisscom gehen. Wir erleben teilweise, dass die Ausschreibungen regelrecht auf Swisscom zugeschnitten sind, weshalb es vorkommt, dass sich Sunrise an solchen Verfahren gar nicht erst beteiligt, weil sich die hohen Kosten einer Bewerbung ohne Aussicht auf einen möglichen Zuschlag nicht rechtfertigen lassen. Nicht zuletzt aus historischen Gründen ist eine speziell im Beschaffungswesen zu kritisierende „Nähe“ zwischen der Bundesverwaltung und der vormaligen

Monopolistin, welche speziell den Grosskundenmarkt nach Belieben dominiert, zu verzeichnen. Dass Grundsätzen wie Wettbewerb, Transparenz und Nichtdiskriminierung gerade in solchen Konstellationen eine grosse Bedeutung zukommt, ist offensichtlich.

Vor diesem Hintergrund möchten wir die folgenden ausgewählten Anliegen vorbringen:

- Gemäss **Art. 12 Abs. 2 Bst. a E-BÖB** kann die Auftraggeberin von der Ausschreibung eines öffentlichen Auftrags absehen, wenn dadurch die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet würde. Dies entspricht der heutigen Regelung in Art. 3 Abs. 2 Bst. a BÖB. Wie der jüngste Fall von upc cablecom, welche sich um einen IT-Bundesauftrag bewarb und offenbar auf Geheiss des Bundesrats aus angeblichen Sicherheitsgründen vom Verfahren ausgeschlossen wurde, sodass der Zuschlag an die allein verbleibende Swisscom gegangen wäre, zeigt, dass die Regelung bereits auf Gesetzesstufe einer Konkretisierung im Sinne qualifizierter Voraussetzungen bedarf. In dieser offenen Form bietet die Bestimmung gerade im Bereich der Telekommunikation einen Blankocheck, staatliche Unternehmen systematisch zu bevorteilen.
- Ebenso erscheint die Bestimmung problematisch, wonach Leistungen zur Ersetzung, Ergänzungen oder Erweiterung bereits erbrachter Lieferungen, Bau- oder Dienstleistungen dem ursprünglichen Anbieter vergeben werden müssen, weil ein Wechsel des Anbieters aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen nicht möglich ist, erhebliche Schwierigkeiten bereitet oder substantielle Mehrkosten mit sich bringen würde. Die Bestimmung würde in dieser Form gerade in der Telekommunikation, wo ein Anbieterwechsel regelmässig mit substanziellen Wechselkosten und technischen Herausforderungen verbunden ist, eine Exklusivität zugunsten von Swisscom zementieren. Auch diese Regelung wäre möglichst auf Gesetzesstufe näher zu konkretisieren (qualifizierte Voraussetzungen). Zudem darf die Bestimmung keine Anwendung finden auf Unternehmen im Mehrheitsbesitz des Bundes. Wir schlagen deshalb vor, **Art. 23 Abs. 2 E-BÖB** zudem wie folgt zu ergänzen:

Das freihändige Verfahren kann unabhängig vom Schwellenwert gewählt werden, wenn eine der nachstehenden Voraussetzungen erfüllt wird:

[...]

- e. Leistungen zur Ersetzung, Ergänzungen oder Erweiterung bereits erbrachter Lieferungen, Bau- oder Dienstleistungen müssen der ursprünglichen Anbieterin vergeben werden, weil ein Wechsel des Anbieters aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen nicht möglich ist, erhebliche Schwierigkeiten bereitet oder substantielle Mehrkosten mit sich bringen würde. Das freihändige Verfahren ist jedoch nicht zulässig, falls es sich bei der ursprünglichen Anbieterin um ein von der Auftraggeberin kontrolliertes Unternehmen handelt.

[...]

- Die Losgrösse ist geeignet, um kleinere Anbieterinnen von der Ausschreibung auszuschliessen. Die Auftraggeberin soll deshalb verpflichtet werden, den Beschaffungsgegenstand soweit in einzelne Lose aufzuteilen, dass sich nicht nur marktbeherrschende oder staatliche Unternehmen an der Ausschreibung beteiligen können. Wir schlagen vor **Art. 36 Abs. 2 E-BöB** wie folgt zu ergänzen:

Die Auftraggeberin kann den Beschaffungsgegenstand in Lose aufteilen und an eine oder mehrere Anbieterinnen vergeben. Einer Aufteilung in mindestens zwei Lose ist der Vorzug zu geben, wenn damit verhindert werden kann, dass sich an der Ausschreibung nur ein marktbeherrschendes oder von der Auftraggeberin kontrolliertes Unternehmen beteiligt.

- Marktbeherrschenden Unternehmen und Unternehmen, welche vom Bund kontrolliert werden, soll explizit verboten sein, unter ihren effektiven Kosten anzubieten. Die nachfolgenden Bestimmungen wären entsprechend zu ergänzen.

Art. 42 Abs. 3 E-BöB:

Geht ein Angebot ein, dessen Preis im Vergleich zu den anderen Angeboten ungewöhnlich niedrig erscheint oder liegen Anzeichen vor, dass das Angebot einer marktbeherrschenden oder von der Auftraggeberin kontrollierten Anbieterin die Kosten nicht decken, kann die Auftraggeberin bei der Anbieterin zweckdienliche Erkundigungen darüber einholen, namentlich ob sie die Teilnahmebedingungen einhält und die weiteren Anforderungen der Ausschreibung verstanden hat.

Art. 43 Abs. 1 E-BöB:

Das wirtschaftlich günstigste Angebot erhält den Zuschlag. Nicht berücksichtigt werden nicht kostendeckende Angebote marktbeherrschender oder von der Auftraggeberin kontrollierter Anbieterinnen, sofern ein anderes Angebot die Zuteilungskriterien erfüllt.

Art. 46 E-BöB:

Die Auftraggeberin kann bei Vorliegen hinreichender Anhaltspunkte eine Anbieterin von einem Vergabeverfahren ausschliessen, aus einem Verzeichnis streichen oder einen bereits erteilten Zuschlag widerrufen, wenn auf die Anbieterin, ihre Organe, eine beigezogene Dritte oder deren Organe insbesondere einer der folgenden Sachverhalte zutrifft:

[...]

- o. falls sie ein ungewöhnlich niedriges Angebot einreichen oder falls Anzeichen vorliegen, dass das Angebot eines marktbeherrschenden oder von der Auftraggeberin kontrollierten Unternehmens nicht kostendecken ist, ohne auf Aufforderung hin nachzuweisen, dass die Teilnahmebedingungen eingehalten werden, und keine Gewähr für die gesetz- und vertragskonforme Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen bieten

[...]

- In Sektoren, welche einer speziellen Wettbewerbsregulierung (Liberalisierung) unterliegen, wäre zudem zu fordern, dass der Bund als Auftraggeber den gemeinsamen Gesetzeszweck der Wettbewerbsförderung beim Zuschlag zwingend berücksichtigt (zwingendes qualifiziertes Zuschlagskriterium). Dabei könnte die sektorspezifische Regulierungsbehörde, im Falle von Marktbeherrschung ohne Sektorregulierung die Wettbewerbskommission konsultiert werden. Die Behörden beurteilen, wie sich ein Zuschlag an das marktbeherrschende bzw. staatliche Unternehmen auf den Markt auswirkt. **Art. 33 und 42 EBöB** wären entsprechend zu ergänzen. Von einer Ergänzung könnte abgesehen werden, wenn davon auszugehen wäre, dass die Auftraggeberin den Gesetzeszweck der Wettbewerbsförderung als öffentliches Interesse ohnehin zwingend zu berücksichtigen hätte. Diese Auffassung wäre in die Botschaft ans Parlament aufzunehmen.

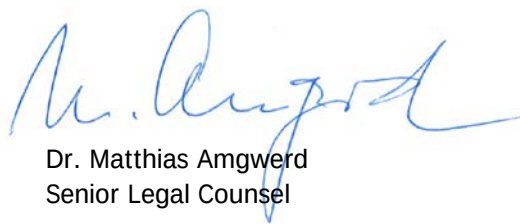
Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme und ersuchen Sie, unseren Anliegen Rechnung zu tragen.

Freundliche Grüsse

Sunrise



Olivier Buchs
Director Regulatory



Dr. Matthias Amgwerd
Senior Legal Counsel



Frageraster für die Stellungnahme zur Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB)

Bitte retournieren: - im Word Format
- per Email an direktion@bbl.admin.ch
- bis 1.07.2015

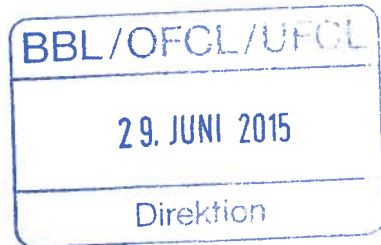
1) Basisinformationen

Datum <i>Date</i> <i>Data</i>	Absender <i>Expéditeur</i> <i>Mittente</i>	Rückfragen bei: Name, Vorname, Adresse, Tel., E-Mail <i>Renseignements auprès de : nom, prénom, adresse, tél., courriel</i> <i>Per ulteriori informazioni rivolgersi a: cognome, nome, indirizzo, numero di telefono, e-mail</i>
30.6.2015	Suva	Marc Epelbaum, Generalsekretär, Postfach 4358, Fluhmattstr. 1, 6002 Luzern marc.epelbaum@suva.ch , 041 419 55 00

2) Bemerkungen und Vorschläge zum Gesetzesentwurf

Bitte schreiben Sie Ihre Bemerkungen für jeden Artikel in die Kolonne „Bemerkungen“; allfällige Vorschläge (Änderungen, Verbesserungen) in die Kolonne „Vorschlag“.

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Weitere Bemerkungen (bspw. VöB) <i>Autres remarques (p. ex. OMP)</i> Altre osservazioni (p.es. OAPub)	Die Suva führt seit 2005 die Militärversicherung im Auftrag des Bundes. Weder für die Suva noch die Militärversicherung gelten die WTO-Regeln nach GPA 2012. Grundlage dafür sind die Anhänge zur RVOV, auf der beide nicht aufgeführt sind. Eine Unterstellung nach BöB ist ebenfalls nicht angezeigt. Die Suva gehört nicht zur dezentralen Bundesverwaltung nach Art. 4 Abs. 1 lit. a E-BöB, da sie nicht in der abschliessenden Auflistung im Anhang 1 zur RVOV enthalten ist. Auch die Anwendbarkeit von Art. 4 Abs. 1 lit. e E-BöB ist unseres Erachtens ausgeschlossen, da die Entschädigungen des Bundes an die Militärversicherung nicht als „Finanzhilfen“ einzustufen sind. Diese Erwägungen haben auch mehrfache Abklärungen beim zuständigen Bundesamt für Bauten und Logistik (BBL) sowie beim Staatssekretariat für Wirtschaft (Seco) bestätigt. Um allfällige Rechtsunsicherheiten betreffend die Militärversicherung auszuräumen, schlagen wir vor, gemäss Art. 5 Abs. 1 und 5 E-BöB eine Spezifizierung in Art. 81 Abs. 2 des Militärversicherungsgesetzes vorzunehmen (kursiv).	² Der Bundesrat kann die Führung der Militärversicherung der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (SUVA) übertragen. <i>Im Falle einer Übertragung ist die Militärversicherung nicht dem Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen unterstellt. Es gilt hier für den Abschluss von Liefer-, Dienstleistungs- und Bauaufträgen die Beschaffungsordnung der Suva.</i>	



**Bundesamt für Bauten und
Logistik BBL
Fellerstrasse 21
3003 Bern**

direktion@bbl.admin.ch

Bern, 1. Juli 2015

Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB) sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV)

Vernehmlassungsantwort der Schweizerischen Volkspartei (SVP)

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Einladung, im Rahmen der oben genannten Vernehmlassung Stellung zu nehmen. Gerne äussern wir uns dazu wie folgt:

Die zur Vernehmlassung stehenden Vorlagen gehen aus Sicht der SVP aus grundsätzlichen Überlegungen in die völlig falsche Richtung: Anstelle dem Föderalismus entsprechend Rechnung zu tragen, wird eine uniforme nationale Einheitslösung angestrebt. Eine breite Harmonisierung des Schweizer Beschaffungsrechts mit immer neuen Regulierungen ist jedoch mit Sicherheit nicht der richtige Weg, um die grundsätzlichen Probleme im Bereich des Beschaffungswesens zu lösen. Das heutige System führt zu falschen Anreizen, hohen Kosten bei allen Beteiligten und allzu häufig zu unbefriedigenden Resultaten. Hinzu kommt, dass anstelle flexibler und einfacher Ansätze, welche den Auftraggebern und den Auftragnehmern möglichst viele Freiheiten für massgeschneiderte Lösungen einräumen, die Regulierungen nochmals verschärft und die für den Rechtsschutz relevanten Schwellenwerte gesenkt werden sollen. Der vorhandene und vor dem Hintergrund der konjunkturellen Lage dringendst zu nutzende Handlungsspielraum zur Entlastung der Wirtschaft und zu einer effizienten und

kostengünstigen Abwicklung von Projekten wird einmal mehr verspielt. Stattdessen wird an einem grundsätzlich fehlerbehafteten System festgehalten, das nach gesamtwirtschaftlicher Betrachtung mehr Verlierer denn Gewinner produziert. Die SVP lehnt die vorgeschlagenen Verordnungsrevisionen deshalb ab und fordert stattdessen eine Grundsatzdebatte über die künftige Ausrichtung des Beschaffungswesens mit Blick auf einen maximalen volkswirtschaftlichen Nutzen.

Mit Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) und der zugehörigen Verordnung (VöB) sowie der interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) soll das WTO-Beschaffungsübereinkommen (GPA) in der Schweiz auf den Ebenen Bund, Kantone und Gemeinden umgesetzt werden. Die Zielsetzung besteht gemäss den WTO-Statuten darin, für Beschaffungen im öffentlichen Bereich den Wettbewerb zwischen den Anbietern fördern, die Transparenz von Ausschreibungen zu erhöhen sowie die Nichtdiskriminierung der offerierenden Anbieter sicherstellen, wodurch im Endeffekt eine möglichst wirtschaftliche Verwendung der öffentlichen Mittel erzielt werden soll. Dazu enthält es Bestimmungen zum Submissionsverfahrens (Vergabeverfahren, Qualifikation der Anbieter, Ausschreibung, Fristen für Angebote, Verhandlungen, Zuschlag, Streitbeilegung usw.) und zu den Schwellenwerten, die aus Sicht der SVP zum Teil direkt mit dem Kernstück der Revision – der Verbesserung der Rahmenbindungen für den Wettbewerb – in Konflikt stehen.

Die SVP lehnt die Vorlage aus grundsätzlichen Überlegungen ab, weil sie in die falsche Richtung geht und Fehlentwicklungen in Richtung Überregulierung und administrativen Aufwand befördert. Wir haben jedoch zusätzlich einige Forderungen und kritische Überlegungen zur Vorlage, welche wir im Folgenden gerne darlegen.

Die zu detaillierten und starren Vorgaben des öffentlichen Beschaffungswesens treiben die Kosten sowohl für die Auftraggeber, insbesondere aber für die Anbieter in die Höhe. Zudem führen Fehlanreize (beispielsweise hin zu nicht kostendeckenden Angeboten) zu massiven Verzerrungen und Fehlallokationen, welche sowohl dem Ziel einer möglichst wirtschaftlichen Verwendung der öffentlichen Mittel entgegenstehen, als auch zu einem durch unnötige Regulierungen beeinflussten Wettbewerb führen, der sich nicht an realen Marktverhältnissen orientiert. Daraus resultieren unerwünschte volkswirtschaftliche Kosten, welche den Steuerzahler in der einen oder anderen Form wieder belasten werden. Damit begünstigen heute nicht wenige Submissionsverfahren Wettbewerbsverzerrungen, welche der Schweizer Wirtschaft Schaden zufügen. Nichtdiskriminierung, Transparenz und andere Kriterien verkommen durch ein enges Regulierungskorsett zu Scheinargumenten, welche in der Realität mit allen möglichen Kniffen umgangen werden. Entgegen seinem Kernziel – der Förderung des Wettbewerbs – wird dieser durch das BöB auf diese Weise ad absurdum geführt. Die SVP zeigt sich sehr erstaunt darüber, dass die bei den Betroffenen der öffentlichen Hand und der Wirtschaft breit diskutierten Problemfelder auch in dieser Vorlage gänzlich ausgeklammert werden.

Die Schweiz riskiert mit einer weiteren Verschärfung der Regulierung jegliches Augenmass im Sinne einer vernünftigen und dem volkswirtschaftlichen Nutzen dienenden Umsetzung internationaler Vorgaben zu verlieren. Vordringlich muss es nun darum gehen, dass die Schweiz auf allen Ebenen einerseits die internationalen Vorgaben im Sinne von

Minimalanfordernissen erfüllt, aber auch stets prüfen muss, inwieweit aus Gründen der Wirtschaftsfreiheit und Wirtschaftlichkeit möglichst liberale Lösungen geboten sind. Die SVP verlangt, dass im Zweifel stets die wettbewerbsfreundlichere Variante zu wählen ist, welche der heimischen Wirtschaft, aber auch den Auftraggebern der öffentlichen Hand, den nötigen Handlungsspielraum für optimale Lösungen im Gesamtinteresse lässt.

Abbau von Regulierungen gefordert

Die SVP verschliesst sich nicht dem Wettbewerb unter verschiedenen Anbietern. Wir teilen die Auffassung, dass Wettbewerb und marktwirtschaftliche Lösungen sich sowohl positiv auf den Preis als auch auf die Qualität der offerierten Leistungen auswirken. Wir haben jedoch eine grundsätzlich andere Vorstellung davon, wie dieses Ziel erreicht werden kann. Während der Bundesrat den Wettbewerb offensichtlich über immer neue Regulierungen „stärken“ will, verlangen wir im Gegenteil einen Abbau derselben. Das Beschaffungsrecht sollte den Handlungsspielraum für alle Beteiligten stets maximieren, anstatt diesen durch Vorgaben einzuschränken.

Die SVP begrüsst es daher grundsätzlich, dass der Abschluss von Rahmenverträgen vorgesehen ist, da dies insbesondere beim Vorhandensein einer Vielzahl von Einzelaufträgen eine effiziente Abwicklung begünstigen kann. Dadurch profitiert insbesondere die Anbieterseite. Jedoch darf dieser Effizienzgewinn nicht dadurch wieder rückgängig gemacht werden, dass beim Abruf einzelner Einzelaufträge innerhalb des Rahmenvertrags faktisch erneut Eignungsprüfungen vorgeschrieben sind (Art. 29 Abs. 4 BöB).

Eine aus Sicht der SVP weitere unnötige Vorgabe findet sich in Art. 22. Abs. 5 BöB, wo bezüglich des Einladungsverfahrens im ausserstaatlichen Vertragsbereich vorgeschrieben wird, dass „wenn möglich mindestens drei Angebote eingeholt [werden sollen]“. Die vorgeschlagene Formulierung legt nahe, dass wenn möglich mehr als drei Angebote einzuholen seien, womit ein Kostenanstieg für die Anbieter und Auftraggeber gleicherweise vorprogrammiert ist. Dieser Absatz ist deshalb zu streichen.

Keine sachfremden Kriterien im Beschaffungsrecht

Die SVP ist der Auffassung, dass das Beschaffungsrecht lediglich den optimalen Einsatz von öffentlichen Mitteln zum Ziel haben und nicht versuchen sollte, Probleme in anderen Politikbereichen zu lösen. Bei dessen Ausgestaltung dürfen grundsätzlich nur solche Zielsetzungen und Kriterien ausschlaggebend sein, welche effektiv wettbewerbsfördernd sind. In diesem Sinne lehnt es die SVP ab, dass immer neue und sachfremde Kriterien Eingang ins Beschaffungsrecht finden. Die SVP lehnt somit unter Art. 1 Bst. a des BöB den Zusatz „unter Berücksichtigung der Nachhaltigkeit“ sowie Art. 3 der VöB ab.

Der Wettbewerb soll sich an der Leistung messen

Der Zuschlag sollte unter Berücksichtigung mehrerer Kriterien auf das gesamthaft beste Angebot abzielen. Dies gilt insbesondere für komplexe Projekte und in besonderem Masse für intellektuelle Dienstleistungen. Es sollte in diesem Zusammenhang auch präzisiert werden, dass in Art. 43 BöB das „günstigste“ Angebot nicht zwingend das „preisgünstigste“ ist, sondern das insgesamt vorteilhafteste (most advantageous tender). Preislich offensichtlich unhaltbare Angebote haben in den letzten Jahren sowohl bei der öffentlichen Hand, als auch in bestimmten Branchen und Märkten massiven Schaden angerichtet. In diesem Sinne tut beim öffentlichen Beschaffungswesen ein Umdenken dringend not.

Gleich lange Spiesse für alle Anbieter

Aus- und inländische Anbieter müssen zudem konsequent mit gleich langen Ellen gemessen werden: Werden die Arbeitsschutzbestimmungen auch bei ausländischen Anbietern erfüllt? Sind die Bau- oder Materialgarantien gewährleistet? Werden diese auch überprüft? Werden die Kosten solcher Prüfungen – im Falle einer Nichteinhaltung der Vorgaben – durch den ausländischen Anbieter getragen? Werden Bestimmungen zum Umweltschutz im Ausland eingehalten? Gelten in diesem wie auch in anderen Bereich dieselben Kriterien wie in der Schweiz? Die SVP verlangt, dass auch im Ausland erbrachte Leistungen regelkonform sind, bzw. die entsprechenden Schweizer Mindeststandards eingehalten werden müssen, wobei die Anbieter die Gleichwertigkeitsnachweise zu erbringen haben. Es darf nicht sein, dass Schweizer Anbieter aufgrund restriktiverer Bestimmungen gegenüber ihrer ausländischen Konkurrenz benachteiligt werden. Wenn ein ausländischer Anbieter seine Pflichten verletzt, kommen Sanktionen meist zu spät, d.h. ein Schaden ist dann nicht mehr abzuwenden, bezüglich Folgekosten, aber auch bezüglich der Nichtberücksichtigung eines einheimischen Anbieters.

Vor dem Hintergrund der Wettbewerbsgleichheit müsste ebenfalls die Frage geklärt werden, wie mit Anbietern umgegangen wird, welche Subventionen oder Fördergelder erhalten. Bspw. wird die Sägeindustrie in der EU mit jährlich über 100 Mio. EUR an Beihilfen gefördert. Daraus entstehen Kostenvorteile von 10-17% gegenüber nicht geförderten Unternehmen. Darf ein ausländisches Unternehmen mit Subventionen oder Fördergeldern den Auftrag erhalten und das Schweizer Unternehmen ohne Subventionen nicht?

SCHWEIZERISCHE VOLKSPARTEI

Der Parteipräsident



Toni Brunner

Nationalrat

Der Generalsekretär



Martin Baltisser

Beschaffungskonferenz des Bundes
Fellerstrasse 21
3003 Bern
Per E-Mail an: direktion@bbl.admin.ch

Zürich, 29. Juni 2015

Vernehmlassung zur Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB)

Sehr geehrte Damen und Herren

Namens des Swico bedanken wir uns für die Möglichkeit, unsere Position zu den Entwürfen betreffend Revision des Gesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen darzulegen und reichen Ihnen hiermit unsere Stellungnahme ein.

1. Legitimation und Betroffenheit

Im Swico sind mehr als 420 Anbieter aus den Branchen Informations- und Kommunikationstechnologie (ICT) sowie Unterhaltungselektronik organisiert. Sie beschäftigen zusammen mehr als 36'000 Personen und erwirtschaften einen Umsatz von über 20 Milliarden Franken. Der Swico vertritt die Interessen dieser Branchen bei Politik, Verwaltung und NGOs.

Seit „Insieme“ stehen die Informatikprojekte der öffentlichen Verwaltungen unter besonderem Beobachtungsfokus. Ferner hat die Bedeutung der ICT in Wirtschaft und Verwaltung stark zugenommen und auch die Beschaffungsproblematik akzentuiert. Swico nimmt in dieser Thematik für seine Mitgliederfirmen eine Vorreiterrolle ein und war auch in den Expertengesprächen zu den AGB Bund massgeblich involviert. Dementsprechend ist Swico von der Revision des BöB und der VöB ganz besonders betroffen und bedankt sich für die Einladung zur Stellungnahme.

2. Vernehmlassung

2.1 Grundsätzliches

Die beabsichtigte Harmonisierung der gesetzlichen Grundlagen von Bund und Kantonen im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens entspricht einer langjährigen Forderung der Wirtschaft und ist sehr zu begrüßen.

2.2 Nachhaltigkeit (Art. 1 und 33 VE-BöB, Art. 3 VE-VöB)

Die Nachhaltigkeit soll hier in allen drei Dimensionen (wirtschaftlich, ökologisch, sozial) unter Beachtung des gesamten Lebenswegs eines Produktes berücksichtigt werden. Demgegenüber beschränkt sich das GPA auf die ökonomische und ökologische Dimension (vgl. erläuternder Bericht VE-BöB, S. 18). Wir fordern hier die Angleichung an das GPA und damit die Streichung der über die Dimensionen des GPA hinausgehenden sozialen Aspekte in der öffentlichen Beschaffung.

2.3 Anwendbares Recht (Art. 5 VE-BöB)

Gemäss Abs. 3 sind mehrere an einer Beschaffung beteiligte Auftraggeberinnen im gegenseitigen Einvernehmen befugt, eine gemeinsame Beschaffung in Abweichung von den Grundsätzen in Abs. 1 und 2 dem Recht einer beteiligten Auftraggeberin zu unterstellen. Auf der anderen Seite ist eine Vereinbarung mit den Anbieterinnen jedoch nicht möglich. Diese einseitige Rechtswahl durch die Auftraggeberinnen ist daher ersatzlos zu streichen. Die Wahlmöglichkeit (Recht am Sitz oder Bundesrecht) in Abs. 4 ist nur auf Bundesrecht zu beschränken.

2.4 Vorbefassung (Art. 16 VE-BöB)

Wir begrüßen, dass der Gesetzesentwurf Möglichkeiten zum Ausgleich resp. der „Heilung“ der Vorbefassung vorsieht. Dagegen ist der der Auftraggeberin gewährte Ermessensspielraum zu gross und daher einzugrenzen. Wir empfehlen, dass die Auftraggeberin zum Zeitpunkt der Beauftragung solcher Beratungsleistungen das Ergreifen von Heilungsmassnahmen gegen eine Vorbefassung der Auftragnehmerin zusichern muss, sofern sich die Auftragnehmerin an der gegebenenfalls späteren Ausschreibung als Anbieterin beteiligen möchte. Solange das Ergreifen von Heilungsmassnahmen alleine vom Willen der Auftraggeberin abhängt und Anbieterinnen Gefahr laufen, kurzfristig von einer Ausschreibung ausgeschlossen zu werden, haben geeignete Knowhow-Träger kein Interesse daran, bereits im Vorfeld einer Ausschreibung Beratungsleistungen anzubieten, was der Qualität der Ausschreibung abträglich sein könnte.

2.5 Einsichtsrecht (Art. 18 VE-BöB, Art. 13 VE-VöB)

Das Einsichtsrecht der Auftraggeberin in die Preiskalkulation stellt einen schwerwiegenden Eingriff in die Vertragsfreiheit dar. Die einseitige Verfügung der Rückerstattung (für die Vergangenheit) von Preisen, welche nach alleiniger Ansicht der die Prüfung durchführenden Finanzkontrolle als "zu hoch" erachtet werden, kann aus zwei Gründen so nicht akzeptiert werden.

Zum einen sind die Kriterien der Preisüberprüfung nicht klar stipuliert (auch nicht in der entsprechenden Richtlinie des EFD) und zum anderen stellt das gesamte Vergabeverfahren in der Regel sicher, dass eben kein fehlender Wettbewerb im Sinne von Art. 18 VE-BöB vorliegt. Die in Art. 13 Abs. 3 lit. a VE-VöB festgehaltene Ausnahme vom Einsichtsrecht, wenn die Auftraggeberin in der Lage ist, den Preis für gleiche oder im wesentlichen vergleichbaren Waren oder Dienstleistungen auf dem Markt zu ermitteln, wird durch das Ausschreibeverfahren eben genau im Kern sichergestellt.

Im Falle eines effektiv nicht vorhandenen Wettbewerbs besteht immer noch genügender Schutz gegen Missbrauch der Markstellung der Anbieterin durch das Wettbewerbsrecht.

2.6 Dialogverfahren (Art. 28 VE-BöB, Art. 24 VE-VöB)

Swico befürwortet die Einführung des Dialogverfahrens, welches v.a. bei komplexen Projekten als wertvolles Instrument zu bezeichnen ist. Art. 28 VE-BöB ist jedoch als Kann-Vorschrift formuliert, wodurch dessen Anwendbarkeit eingeschränkt wird. Im Gegensatz zur EU wird der Dialog auch nicht als eigenständiges Verfahren ausgestaltet (vgl. erläuternder Bericht VE-BöB zu Art. 28, S. 54). Der Dialog nimmt bei komplexen Beschaffungen einen immer grösseren Stellenwert ein. Wir fordern daher, analog zur EU, den Dialog als eigenständiges Verfahren aufzunehmen und auch die Kann-Vorschrift entsprechend zu präzisieren.

2.7 Rahmenverträge (Art. 29 VE-BöB)

Betreffend die Rahmenverträge besteht die Gefahr, dass diese als Ersatz für eine mangelhafte Leistungsbeschreibung missbraucht werden. Statt dass konkrete und messbare Projekte ausgeschrieben werden, werden faktisch Personalverleihverträge abgeschlossen. Zudem werden gerade im Zusammenhang mit Ressourcenbeschaffungen durch die Rahmenverträge oft unrealistische Forderungen zur Bereithaltung bestimmter Profile gestellt, ohne dass dabei die ohnehin schon kompetitiv eingegebenen Preise für die Dauer des Rahmenvertrages Bestand haben und ohne, dass eine Bezugsverpflichtung für die vorgehaltenen Ressourcen besteht. Die verunmöglicht den Anbietern eine Planungssicherheit betreffend der ausgeschriebenen Ressourcen. Darüber hinaus ist die Vorbefassungsproblematik diesbezüglich nicht geregelt. Das Beschaffungsrecht könnte ausgehebelt werden, indem für die Einzelaufträge und die Durchführung von Mini-Tenders die Bedingungen im Rahmenvertrag definiert werden. Aus all diesen Gründen fordern wir, auf die Einführung von Rahmenverträgen ohne verbindliche Bezugsverpflichtung sowie auf das Mini-Tender Verfahren zu verzichten.

2.8 Eignungskriterien (Art. 31 VE-BöB)

Festzuhalten ist, dass die Eignungskriterien sich ausschliesslich auf die Anbieterin und ihre Fähigkeiten sowie Erfahrungen beziehen sollten. Wir verlangen, dass die in der aktuellen Praxis geforderte „uneingeschränkte Akzeptanz“ der von der Auftraggeberin vorgegebenen Einkaufsbedingungen künftig kein Eignungskriterium mehr bilden darf. Diese Praxis steht zudem im Widerspruch zu Art. 33 Abs. 1 VE-BöB, welche vorsieht, dass die Auftraggeberin im Rahmen der Zuschlagskriterien die Lieferbedingungen der Anbieterin prüft. Wird der Anbieterin die Möglichkeit genommen, Lieferbedingungen überhaupt einzureichen, weil sie dadurch das Eignungskriterium der uneingeschränkten Akzeptanz der AGB Bund nicht erfüllt, stellt Art. 33 Abs. 1 diesbezüglich eine leere Floskel dar. Deshalb beantragen wir, dies mittels eines neuen Abs. 5 entsprechend zu berücksichtigen, und zwar wie folgt: „Die Einhaltung von Allgemeinen Einkaufsbedingungen der Auftraggeberin darf nicht als Eignungskriterium verwendet werden.“

2.9 Ausschluss vom Verfahren (Art. 46 VE-BöB)

Gemäss lit. m kann die Auftraggeberin u.a. eine Anbieterin vom Vergabeverfahren ausschliessen, aus einem Verzeichnis streichen oder einen bereits erteilten Zuschlag widerrufen, und zwar wie folgt: im Falle der mangelhaften Erfüllung früherer Aufträge sowie in Fällen, bei denen sie in anderer Weise erkennen liessen, keine verlässlichen und vertrauenswürdigen Vertragspartner zu sein. Dieses Kriterium gründet auf äusserst subjektiven Wertungsgesichtspunkten, ist weder messbar noch nachvollziehbar und öffnet der Willkür Tür und Tor. Daher ist Art. 46 lit. m VE-BöB ersatzlos zu streichen.

2.10 Veröffentlichungen (Art. 50 VE-BöB)

Gemäss Abs. 4 dieser Bestimmung sind im Staatsvertragsbereich erteilte Zuschläge innerhalb von 72 Tagen zu publizieren. Diese äusserst lange Frist ist weder nachvollziehbar noch sinnvoll und führt zu Rechtsunsicherheiten. Deshalb hat die Publikation raschmöglichst, längstens aber innert 30 Tagen, zu erfolgen.

2.11 Debriefing (Art. 53 Abs. 4 (neu))

Die neu eingeführte Begründungspflicht für alle Verfügungen, auch ohne Ersuchen einer Anbieterin, ist zu begrüssen. In der Praxis zeigt sich indes, dass das Debriefing-Verfahren im Falle eines Beschwerdeinteresses einer Anbieterin ein unabdingbares Mittel darstellt, um Chancen und Begründetheit einer möglichen Beschwerde zu überprüfen. Wir schlagen deshalb vor, das im Bericht VE-BöB bei Art. 53 Abs. 2 umschriebene Debriefing-Verfahren zusätzlich in einem neuen Abs. 4 von Art. 53 festzuhalten. Das Debriefing wäre dabei nur auf Ersuchen der Anbieterin vorzusehen, es wäre aber festzuhalten, dass erst die Abhaltung des Debriefings die Beschwerdefrist nach Art. 58 VöB auslöst. Damit würden durch unzureichende Begründungen oder zu spät angesetzte Debriefings verursachte vorsorgliche Beschwerdeeinreichungen minimiert werden, was der Verfahrensökonomie beider Parteien dient.

2.12 Beschwerde (Art. 54 VE-BöB)

Gemäss Abs. 1 soll die Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht bei einem Auftragswert ab CHF 150'000 zulässig sein. Das Ergreifen eines Rechtsmittels sollte bezüglich Verfügungen in jedem Ausschreibungsverfahren möglich sein. Wir fordern daher, diese Beschränkung aus rechtsstaatlichen Gesichtspunkten gänzlich zu streichen.

3. Fazit

Die jüngsten Vorfälle von Ausschreibungen in der Bundesverwaltung und einigen Kantonen haben gezeigt, dass eine wirksame und durchsetzbare und Regulierung beim öffentlichen Beschaffungswesen grundlegend und dringend notwendig ist. Wie in den Unterlagen angeführt, wird der Erfolg der angestrebten Angleichung der Beschaffungsordnungen des Bundes und der Kantone massgeblich davon abhängen, wie weit die gemeinsam erarbeiteten Vorschläge auf Ebene Bund einerseits und auf kantonaler Ebene anderseits umgesetzt werden können.

Wir danken Ihnen namens unserer Mitglieder im Voraus dafür, dass Sie unsere Anregungen in geeigneter Weise bei der definitiven Formulierung des Gesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen sowie bei den weiteren Arbeiten in diesem Bereich berücksichtigen.

Freundliche Grüsse

Swico


Dr. Peter K. Neuenschwander
Vorsitzender Kommission IT Recht


Christa Hofmann
Head Regulatory Affairs

Beilage:

Frageraster Swico

Frageraster für die Stellungnahme zur Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB)

Grille de questions pour la prise de position sur la révision de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP)

Griglia delle domande per esprimere il proprio parere sulla revisione della legge federale sugli acquisti pubblici (LAPub)

Bitte retournieren:	- im <u>Word</u> Format - per Email an direktion@bbl.admin.ch - bis <u>1.07.2015</u>
À renvoyer SVP :	- en format <u>Word</u> - par courriel à direktion@bbl.admin.ch - jusqu'au <u>1.07.2015</u>
Da rinviare p.f.:	- in formato <u>Word</u> - via e-mail a direktion@bbl.admin.ch - entro l'<u>1.07.2015</u>

1) Basisinformationen

Informations de base

Informazioni di base

Datum	Absender	Rückfragen bei: Name, Vorname, Adresse, Tel., E-Mail
Date	Expéditeur	Renseignements auprès de : nom, prénom, adresse, tél., courriel
Data	Mittente	Per ulteriori informazioni rivolgersi a: cognome, nome, indirizzo, numero di telefono, e-mail
29.06.2015	Swico Hardturmstrasse 103 8005 Zürich	Swico, Hardturmstrasse 103, 8005 Zürich Frau Christa Hofmann, Head Regulatory Affairs Tel. +41 44 446 90 90 - Tel. direkt: +41 44 446 90 87, Christa.Hofmann@swico.ch

2) Bemerkungen und Vorschläge zum Gesetzesentwurf

Remarques et propositions concernant le projet de loi

Osservazioni e proposte concernenti l'avamprogetto di legge

Bitte schreiben Sie Ihre Bemerkungen für jeden Artikel in die Kolonne „Bemerkungen“; allfällige Vorschläge (Änderungen, Verbesserungen) in die Kolonne „Vorschlag“.

Veillez inscrire vos remarques relatives à chaque article dans la colonne «Remarque» et faire part de vos suggestions (modifications, améliorations) dans la colonne «Proposition».

Vogliate formulare il vostro parere su ciascun articolo nella colonna «Osservazione» ed eventuali proposte (modifiche, miglioramenti) nella colonna «Proposta».

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Vorbemerkungen <i>Remarques préliminaires</i> <i>Osservazioni preliminari</i>			
1. Kapitel <i>1. Chapitre</i> <i>Capitolo 1</i>			
Art. 1 <i>Art. 1</i> <i>Art. 1</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 2 <i>Art. 2</i> <i>Art. 2</i>			
2. Kapitel <i>2. Chapitre</i> <i>Capitolo 2</i>			
1. Abschnitt <i>Section 1</i> <i>Sezione 1</i>			
Art. 3 <i>Art. 3</i> <i>Art. 3</i>			
Art. 4 <i>Art. 4</i> <i>Art. 4</i>			
Art. 5 <i>Art. 5</i> <i>Art. 5</i>	Gemäss Abs. 3 sind mehrere an einer Beschaffung beteiligte Auftraggeberinnen im gegenseitigen Einvernehmen befugt, eine gemeinsame Beschaffung in Abweichung von den Grundsätzen in Abs. 1 und 2 dem Recht einer beteiligten Auftraggeberin zu unterstellen. Auf der anderen Seite ist eine Vereinbarung mit den Anbieterinnen jedoch nicht möglich.	Diese einseitige Rechtswahl durch die Auftraggeberinnen ist daher ersatzlos zu streichen. Die Wahlmöglichkeit (Recht am Sitz oder Bundesrecht) in Abs. 4 ist nur auf Bundesrecht zu beschränken.	
Art. 6 <i>Art. 6</i> <i>Art. 6</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 7 <i>Art. 7</i> <i>Art. 7</i>			
2. Abschnitt <i>Section 2</i> <i>Sezione 2</i>			
Art. 8 <i>Art. 8</i> <i>Art. 8</i>			
Art. 9 <i>Art. 9</i> <i>Art. 9</i>			
Art. 10 <i>Art. 10</i> <i>Art. 10</i>			
Art. 11 <i>Art. 11</i> <i>Art. 11</i>			
Art. 12 <i>Art. 12</i> <i>Art. 12</i>	Zu lit. a: Diese Ausnahme erscheint uns nicht angebracht. Grundsätzlich hat der Staat nicht gewerblich tätig zu sein. Wird er es ausnahmsweise, dann muss er sich den Marktkräften unterziehen und sich bei entsprechender Marktmacht wettbewerbsrechtlich konform verhalten (wie ein Privater auch).	lit. a ist ersatzlos zu streichen.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Das Beschaffungsrecht hat schliesslich auch das Ziel, den Missbrauch der Marktmacht des Staates zu verhindern, weshalb auch Beschaffungen im Rahmen von gewerblichen Tätigkeiten dem Beschaffungsrecht zu unterstellen sind. Gewerblich tätige Private lassen sich in der Regel auch mehrere Angebote unterbreiten. Es gilt auch hier den Zweckbestimmungen des Beschaffungsrechts zum Durchbruch zu verhelfen und folglich korrupte und unfaire Beschaffungen zu verhindern.		
3. Kapitel <i>3. Chapitre</i> <i>Capitolo 3</i>			
Art. 13 <i>Art. 13</i> <i>Art. 13</i>			
Art. 14 <i>Art. 14</i> <i>Art. 14</i>			
Art. 15 <i>Art. 15</i> <i>Art. 15</i>			
Art. 16 <i>Art. 16</i> <i>Art. 16</i>	Wir begrüssen, dass der Gesetzesentwurf Möglichkeiten zum Ausgleich resp. der „Heilung“ der Vorbefassung vorsieht. Dagegen ist der der Auftraggeberin gewährte Ermessensspielraum zu gross und daher einzugrenzen. Wir empfehlen, dass die Auftraggeberin zum Zeitpunkt der Beauftragung solcher Beratungsleistungen das Ergreifen von Heilungsmassnahmen gegen eine Vorbefassung der Auftragnehmerin zusichern muss, sofern sich die Auftragnehmerin an der gegebenenfalls	Art. 16 Abs. 1 sollte wie folgt geändert werden: "Anbieterinnen, die an der Vorbereitung der Beschaffung beteiligt waren, sind zum Angebot zugelassen, wenn der ihnen dadurch entstandene Wettbewerbsvorteil mit geeigneten Mitteln ausgeglichen werden kann. Die Auftraggeberin legt mit der Anbieterin bei der Vorbereitung der Beschaffung die geeigneten Mittel zum Ausgleich des Wettbewerbsvorteils fest."	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	späteren Ausschreibung als Anbieterin beteiligen möchte. Solange das Ergreifen von Heilungsmassnahmen alleine vom Willen der Auftraggeberin abhängt und Anbieterinnen Gefahr laufen, kurzfristig von einer Ausschreibung ausgeschlossen zu werden, haben geeignete Knowhow-Träger kein Interesse daran, bereits im Vorfeld einer Ausschreibung Beratungsleistungen anzubieten, was der Qualität der Ausschreibung abträglich sein könnte.		
Art. 17 <i>Art. 17</i> <i>Art. 17</i>			
Art. 18 <i>Art. 18</i> <i>Art. 18</i>	Das Einsichtsrecht der Auftraggeberin in die Preiskalkulation stellt einen schwerwiegenden Eingriff in die Vertragsfreiheit dar. Die einseitige Verfügung der Rückerstattung (für die Vergangenheit) von Preisen, welche nach alleiniger Ansicht der die Prüfung durchführenden Finanzkontrolle als "zu hoch" erachtet werden, kann aus zwei Gründen so nicht akzeptiert werden. Zum einen sind die Kriterien der Preisüberprüfung nicht klar stipuliert (auch nicht in der entsprechenden Richtlinie des EFD) und zum anderen stellt das gesamte Vergabeverfahren in der Regel sicher, dass eben kein fehlender Wettbewerb im Sinne von Art. 18 VE-BöB vorliegt. Die in Art. 13 Abs. 3 lit. a VE-VöB festgehaltene Ausnahme vom Einsichtsrecht, wenn die Auftraggeberin in der Lage ist, den Preis für gleiche oder im wesentlichen vergleichbaren Waren oder Dienstleistungen auf dem Markt zu ermitteln, wird durch das Ausschreibungsverfahren eben genau im Kern sichergestellt. Im Falle eines effektiv nicht vorhandenen Wettbewerbs besteht immer noch genügender Schutz gegen Missbrauch der Markstellung der Anbieterin durch das Wettbewerbsrecht.	Art. 18 VE-BöB ist ersatzlos zu streichen und an der aktuellen Rechtslage festzuhalten.	
4. Kapitel <i>4. Chapitre</i> <i>Capitolo 4</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 19 <i>Art. 19</i> <i>Art. 19</i>			
Art. 20 <i>Art. 20</i> <i>Art. 20</i>			
Art. 21 <i>Art. 21</i> <i>Art. 21</i>			
Art. 22 <i>Art. 22</i> <i>Art. 22</i>			
Art. 23 <i>Art. 23</i> <i>Art. 23</i>			
Art. 24 <i>Art. 24</i> <i>Art. 24</i>			
Art. 25 <i>Art. 25</i> <i>Art. 25</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 26 <i>Art. 26</i> <i>Art. 26</i>			
Art. 27 <i>Art. 27</i> <i>Art. 27</i>			
Art. 28 <i>Art. 28</i> <i>Art. 28</i>	Swico befürwortet die Einführung des Dialogverfahrens, welches v.a. bei komplexen Projekten als wertvolles Instrument zu bezeichnen ist. Art. 28 VE-BöB ist jedoch als Kann-Vorschrift formuliert, wodurch dessen Anwendbarkeit eingeschränkt wird. Im Gegensatz zur EU wird der Dialog auch nicht als eigenständiges Verfahren ausgestaltet (vgl. erläuternder Bericht VE-BöB zu Art. 28, S. 54). Der Dialog nimmt bei komplexen Beschaffungen einen immer grösseren Stellenwert ein. Wir fordern daher, analog zur EU, den Dialog als eigenständiges Verfahren aufzunehmen und auch die Kann-Vorschrift entsprechend zu präzisieren.	Ausgestaltung als eigenes Verfahren und Verpflichtung, dieses Verfahren zu wählen, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind.	
Art. 29 <i>Art. 29</i> <i>Art. 29</i>	Betreffend die Rahmenverträge besteht die Gefahr, dass diese als Ersatz für eine mangelhafte Leistungsbeschreibung missbraucht werden. Statt dass konkrete und messbare Projekte ausgeschrieben werden, werden faktisch Personalverleihverträge abgeschlossen. Zudem werden gerade im Zusammenhang mit Ressourcenbeschaffungen durch die Rahmenverträge oft unrealistische Forderungen zur Bereithaltung bestimmter Profile gestellt, ohne dass dabei die ohnehin schon kompetitiv eingegebenen Preise für die Dauer des Rahmenvertrages Bestand haben und ohne, dass eine Bezugsverpflichtung für die vorgehaltenen Ressourcen besteht. Die verunmöglicht den Anbietern eine Planungssicherheit betreffend der ausgeschriebenen Ressourcen. Darüber hinaus ist die Vorbefassungsproblematik diesbezüglich nicht geregelt. Das Beschaffungsrecht könnte ausgehebelt werden, indem für die Einzelaufträge und die Durchführung von Minitenders die Bedingungen im Rahmenvertrag definiert werden.	Art. 29 Abs. 1 ist wie folgt abzuändern: "Die Auftraggeberin kann Rahmenverträge abschliessen, die nach Massgabe dieses Gesetzes ausgeschrieben werden. Gestützt auf einen Rahmenvertrag <u>wird</u> die Auftraggeberin während dessen Laufzeit Einzelaufträge abrufen. Rahmenverträge dürfen nicht mit der Absicht oder der Wirkung verwendet werden, den Wettbewerb zu behindern oder zu beseitigen." Art. 29 Abs. 4 ist wie folgt zu ändern: "Werden aus zureichenden Gründen Rahmenverträge mit mehreren Anbieterinnen geschlossen, erfolgt der Abruf von Einzelaufträgen nach den Bedingungen des jeweiligen Rahmenvertrags ohne erneuten Aufruf zur Angebotseinreichung."	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
5. Kapitel <i>5. Chapitre</i> <i>Capitolo 5</i>			
Art. 30 <i>Art. 30</i> <i>Art. 30</i>			
Art. 31 <i>Art. 31</i> <i>Art. 31</i>	Festzuhalten ist, dass die Eignungskriterien sich ausschliesslich auf die Anbieterin und ihre Fähigkeiten sowie Erfahrungen beziehen sollten. Wir verlangen, dass die in der aktuellen Praxis geforderte „uneingeschränkte Akzeptanz“ der von der Auftraggeberin vorgegebenen Einkaufsbedingungen künftig kein Eignungskriterium mehr bilden darf. Diese Praxis steht zudem im Widerspruch zu Art. 33 Abs. 1 VE-BöB, welche vorsieht, dass die Auftraggeberin im Rahmen der Zuschlagskriterien die Lieferbedingungen der Anbieterin prüft. Wird der Anbieterin die Möglichkeit genommen, Lieferbedingungen überhaupt einzureichen, weil sie dadurch das Eignungskriterium der uneingeschränkten Akzeptanz der AGB Bund nicht erfüllt, stellt Art. 33 Abs. 1 diesbezüglich eine leere Floskel dar.	Art. 31 ist durch einen zusätzlichen Abs. 5 zu ergänzen: "Die Einhaltung von Allgemeinen Einkaufsbedingungen der Auftraggeberin darf nicht als Eignungskriterium verwendet werden."	
Art. 32 <i>Art. 32</i> <i>Art. 32</i>			
Art. 33 <i>Art. 33</i> <i>Art. 33</i>	Die Nachhaltigkeit soll hier in allen drei Dimensionen (wirtschaftlich, ökologisch, sozial) unter Beachtung des gesamten Lebenswegs eines Produktes berücksichtigt werden. Demgegenüber beschränkt sich das GPA auf die ökonomische und ökologische Dimension (vgl. erläuternder Bericht VE-BöB, S. 18). Wir fordern hier die Angleichung an das GPA und damit die Streichung der über die Dimensionen des GPA hinausgehenden sozialen Aspekte in der öffentlichen Beschaffung.	Abs. 2 ist ersatzlos zu streichen.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 34 <i>Art. 34</i> <i>Art. 34</i>			
Art. 35 <i>Art. 35</i> <i>Art. 35</i>			
Art. 36 <i>Art. 36</i> <i>Art. 36</i>			
Art. 37 <i>Art. 37</i> <i>Art. 37</i>			
Art. 38 <i>Art. 38</i> <i>Art. 38</i>			
6. Kapitel <i>6. Chapitre</i> <i>Capitolo 6</i>			
Art. 39 <i>Art. 39</i> <i>Art. 39</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 40 <i>Art. 40</i> <i>Art. 40</i>			
Art. 41 <i>Art. 41</i> <i>Art. 41</i>			
Art. 42 <i>Art. 42</i> <i>Art. 42</i>			
Art. 43 <i>Art. 43</i> <i>Art. 43</i>			
Art. 44 <i>Art. 44</i> <i>Art. 44</i>			
Art. 45 <i>Art. 45</i> <i>Art. 45</i>			
Art. 46 <i>Art. 46</i> <i>Art. 46</i>	Gemäss lit. m kann die Auftraggeberin u.a. eine Anbieterin vom Vergabeverfahren ausschliessen, aus einem Verzeichnis streichen oder einen bereits erteilten Zuschlag widerrufen, und zwar wie folgt: im Falle der mangelhaften Erfüllung früherer Aufträge sowie in Fällen, bei denen sie in anderer Weise erkennen liessen, keine verlässlichen und vertrauenswürdigen Vertragspartner zu sein. Dieses Kriterium gründet auf äussert	Art. 46 lit. m VE-BöB ist ersatzlos zu streichen.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	subjektiven Wertungsgesichtspunkten, ist weder messbar noch nachvollziehbar und öffnet der Willkür Tür und Tor.		
Art. 47 <i>Art. 47</i> <i>Art. 47</i>			
7. Kapitel <i>7. Chapitre</i> <i>Capitolo 7</i>			
Art. 48 <i>Art. 48</i> <i>Art. 48</i>			
Art. 49 <i>Art. 49</i> <i>Art. 49</i>			
Art. 50 <i>Art. 50</i> <i>Art. 50</i>	Gemäss Abs. 4 dieser Bestimmung sind im Staatsvertragsbereich erteilte Zuschläge innerhalb von 72 Tagen zu publizieren. Diese äusserst lange Frist ist weder nachvollziehbar noch sinnvoll und führt zu Rechtsunsicherheiten. Deshalb hat die Publikation raschmöglichst, längstens aber innert 30 Tagen, zu erfolgen.	Abs. 4 ist wie folgt abzuändern: "Im Staatsvertragsbereich erteilte Zuschläge sind innerhalb von 30 Tagen zu publizieren ..."	
Art. 51 <i>Art. 51</i> <i>Art. 51</i>			
Art. 52 <i>Art. 52</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 52			
8. Kapitel <i>8. Chapitre</i> <i>Capitolo 8</i>			
Art. 53 <i>Art. 53</i> <i>Art. 53</i>	Die neu eingeführte Begründungspflicht für alle Verfügungen, auch ohne Ersuchen einer Anbieterin, ist zu begrüßen. In der Praxis zeigt sich indes, dass das Debriefing-Verfahren im Falle eines Beschwerdeinteresses einer Anbieterin ein unabdingbares Mittel darstellt, um Chancen und Begründetheit einer möglichen Beschwerde zu überprüfen. Damit würden durch unzureichende Begründungen oder zu spät angesetzte Debriefings verursachte vorsorgliche Beschwerdeeinreichungen minimiert werden, was der Verfahrensökonomie beider Parteien dient.	Wir schlagen vor, das im Bericht VE-BöB bei Art. 53 Abs. 2 umschriebene Debriefing-Verfahren zusätzlich in einem neuen Abs. 4 von Art. 53 festzuhalten. Das Debriefing wäre dabei nur auf Ersuchen der Anbieterin vorzusehen, es wäre aber festzuhalten, dass erst die Abhaltung des Debriefings die Beschwerdefrist nach Art. 58 VöB auslöst.	
Art. 54 <i>Art. 54</i> <i>Art. 54</i>	Gemäss Abs. 1 soll die Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht bei einem Auftragswert ab CHF 150'000 zulässig sein. Das Ergreifen eines Rechtsmittels sollte bezüglich Verfügungen in jedem Ausschreibungsverfahren möglich sein. Wir fordern daher, diese Beschränkung aus rechtsstaatlichen Gesichtspunkten gänzlich zu streichen.	Abs. 1 ist wie folgt zu ändern: "Gegen Verfügung der Auftraggeberinnen ist die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zulässig."	
Art. 55 <i>Art. 55</i> <i>Art. 55</i>			
Art. 56 <i>Art. 56</i> <i>Art. 56</i>			
Art. 57 <i>Art. 57</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 57			
Art. 58 Art. 58 Art. 58			
Art. 59 Art. 59 Art. 59			
Art. 60 Art. 60 Art. 60			
Art. 61 Art. 61 Art. 61			
9. Kapitel 9. <i>Chapitre</i> <i>Capitolo</i> 9			
Art. 62 Art. 62 Art. 62			
Art. 63 Art. 63 Art. 63			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 64 <i>Art. 64</i> <i>Art. 64</i>			
Art. 65 <i>Art. 65</i> <i>Art. 65</i>			
Weitere Bemerkungen (bspw. VöB) <i>Autres remarques</i> (p. ex. OMP) <i>Altre</i> <i>osservazioni</i> (p.es. OAPub)			



Frageraster für die Stellungnahme zur **Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB)**

Grille de questions pour la prise de position sur la **révision de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP)**

Griglia delle domande per esprimere il proprio parere sulla **revisione della legge federale sugli acquisti pubblici (LAPub)**

Bitte retournieren:	- im <u>Word</u> Format - per Email an direktion@bbl.admin.ch - bis <u>1.07.2015</u>
À renvoyer SVP :	- en format <u>Word</u> - par courriel à direktion@bbl.admin.ch - jusqu'au <u>1.07.2015</u>
Da rinviare p.f.:	- in formato <u>Word</u> - via e-mail a direktion@bbl.admin.ch - entro l' <u>1.07.2015</u>

1) Basisinformationen

Informations de base

Informazioni di base

Datum 03.06.2015	Absender	Rückfragen bei: Ribi Sonja, 061 260 21 60, sonja.ribi@swissfairtrade.ch
Date	Swiss Fair Trade, Missionsstrasse 21, 4055 Basel	Renseignements auprès de : nom, prénom, adresse, tél., courriel
Data	Expéditeur	Per ulteriori informazioni rivolgersi a: cognome, nome, indirizzo, numero di telefono, e-mail
	Mittente	

2) Bemerkungen und Vorschläge zum Gesetzesentwurf

Remarques et propositions concernant le projet de loi

Osservazioni e proposte concernenti l'avamprogetto di legge

Bitte schreiben Sie Ihre Bemerkungen für jeden Artikel in die Kolonne „Bemerkungen“; allfällige Vorschläge (Änderungen, Verbesserungen) in die Kolonne „Vorschlag“.

Veillez inscrire vos remarques relatives à chaque article dans la colonne «Remarque» et faire part de vos suggestions (modifications, améliorations) dans la colonne «Proposition».

Vogliate formulare il vostro parere su ciascun articolo nella colonna «Osservazione» ed eventuali proposte (modifiche, miglioramenti) nella colonna «Proposta».

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide</i> <i>svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Vorbemerkungen <i>Remarques préliminaires</i> <i>Osservazioni preliminari</i>	Die Revision des BöB bietet die Chance, nachhaltige Beschaffung basierend auf drei gleichberechtigten Dimensionen (sozial, ökologisch und ökonomisch) gesetzlich zu verankern. Der vorliegende Entwurf nimmt diese Chance jedoch nicht wahr. Die Perspektive der sozialen Nachhaltigkeit wird kaum berücksichtigt und auch bezüglich ökologischen Anforderungen bietet der Entwurf keine wesentlichen Fortschritte zum bestehenden Recht. Auf EU-Ebene gewinnt der Aspekt der sozial nachhaltigen Beschaffung zunehmend an Bedeutung, bestätigt durch Gerichtsurteile des EuGH. Der Gesetzes-Entwurf ignoriert diverse Grundsatzentscheide aus der jüngeren Vergangenheit und hält nicht Schritt mit dem aktuellen Diskurs auf EU-Ebene. Nachhaltige Entwicklung ist für den Bund keine freiwillige Aufgabe. Artikel 2 («Zweck») der Bundesverfassung erklärt die Nachhaltige Entwicklung zu einem Staatsziel. Der vom Bundesrat im Zusammenhang mit der Strategie Nachhaltige Entwicklung definierte Aktionsplan 2012 bis 2015 nennt u.a. die laufenden Massnahmen: <i>„Der Ressourcenverbrauch und negative Umweltauswirkungen bei der Produktion und durch den Konsum von</i>		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	<i>Produkten sollen konsequent vermindert werden. Zudem sollen gerechtere, menschenwürdige Arbeitsbedingungen geschaffen werden. (...) berücksichtigt er ((der Bund)) bei der öffentlichen Beschaffung speziell Güter und Dienstleistungen, die über ihren gesamten Lebensweg hohen sozialen, ökologischen und wirtschaftlichen Anforderungen genügen.“</i> Heute ist meist das Gegenteil der Fall: Anbieterinnen, die sozial und ökologisch nachhaltig produzieren, werden tendenziell benachteiligt. Da die Umgehung grundlegender Arbeits- und Menschenrechte oft zu den preislich günstigsten Angeboten und damit zum Zuschlag führt, ist sie kurzfristig gewinnbringend, was eine versteckte Diskriminierung und ein grundlegend falsches Signal an die Anbieterinnen darstellt. Leidtragende sind nachhaltig produzierende Unternehmen, die einzig am Preis-Kriterium gemessen nicht konkurrenzfähig sind. Für die konsequente Ausrichtung auf eine nachhaltige Beschaffung braucht es zielführende rechtliche Grundlagen. Der vorliegende Entwurf ist diesbezüglich stark verbesserungsbedürftig. Die NGO-Koalition öffentliche Beschaffung* hat nachfolgend detaillierte Vorschläge für die gesetzliche Verankerung sozial und ökologisch nachhaltiger Beschaffungspraktiken ausgearbeitet. Der Fokus liegt neben konkreten Handlungsvorgaben für die Vergabestellen in einer Respektierung der Arbeitsrechte, um zu gewährleisten, dass die Probleme, die durch heute oft praktizierte Beschaffungslogik entstehen, angegangen werden können. Hierfür ist es primär unerlässlich, den vorgeschlagenen Anhang 4 der ILO-Kernübereinkommen mit weiteren Arbeitsnormen zu ergänzen. Die Einhaltung von minimalen international anerkannten Arbeitsnormen am Leistungserbringungsort ist als zwingende Teilnahmebedingung zu verlangen und deren Einhaltung ist zu kontrollieren. Im Nachfolgenden sind die von uns vorgeschlagenen textlichen Ergänzungen gelb hinterlegt. * Brot für alle, Erklärung von Bern, Fastenopfer; HELVETAS Swiss Intercooperation, Max Havelaar-Stiftung (Schweiz), Solidar Suisse, Swiss Fair Trade		
1. Kapitel 1. Chapitre			

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Capitolo 1			
Art. 1 Art. 1 Art. 1	Die Verankerung des <u>nachhaltigen</u> Einsatzes der öffentlichen Mittel unter Berücksichtigung der <u>sozialen, ökologischen und wirtschaftlichen</u> Nachhaltigkeit ist die kohärente und konsequente Umsetzung der Nachhaltigkeitsstrategie des Bundes (siehe auch Vorbemerkungen). Dies bedingt insbesondere die Berücksichtigung aller drei Nachhaltigkeitsaspekte. Am 28.5.14 publizierte der Bundesrat das Dokument „Rechtsvergleichender Bericht. Sorgfaltsprüfung bezüglich Menschenrechten und Umwelt“. Darin spricht er unter anderem explizit das öffentliche Beschaffungswesen als Bereich an, wo die Schweiz sich aktiver für Menschenrechts- und Umwelt-Aspekte engagieren könnte. b) Konsequenterweise gehört daher die Frage der Kontrolle und der geforderten Standards zur Einhaltung der Nachhaltigkeitsvorgaben bereits in den Zweckartikel des Gesetzes.	Dieses Gesetz bezweckt a) den <u>nachhaltigen wirtschaftlichen</u> Einsatz der öffentlichen Mittel, unter Berücksichtigung der <u>sozialen, ökologischen und wirtschaftlichen</u> Nachhaltigkeit b) die Transparenz des Beschaffungsverfahrens <u>und die Transparenz der Beschaffungen inkl. Kontrolle der geforderten Spezifikationen und Nachweise.</u>	
Art. 2 Art. 2 Art. 2	b) / c) Branchenweite, und als solches durchaus „branchenübliche“ Missstände bezüglich Arbeitsbedingungen (wie z.B. im Textilsektor bekannt) dürfen im Rahmen der öffentlichen Beschaffung weder aktiv noch passiv unterstützt werden. Gerade bei Konsumgütern, die viele Arbeitskräfte aber tiefe Technologieanforderungen	b) <i>Arbeitsbedingungen</i>: Vorschriften der Gesamtarbeitsverträge und der Normalarbeitsverträge oder, wo diese fehlen, die orts- und branchenüblichen Arbeitsbedingungen <u>bzw. für Produktionen im Ausland minimal die Respektierung der Normen gemäss Anhang 4. Nachweise für die Einhaltung der Arbeitsbedingungen sind Nachhaltigkeitsstandards (z.B. Labels), Zertifizierungen</u>	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide</i> <i>svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	benötigen, ist der internationale Konkurrenzdruck sehr hoch. Die Missachtung elementarer international anerkannter Arbeitsnormen bringt für Anbieterinnen oft kurzfristige Konkurrenzvorteile, da die Produkte zu einem tieferen Preis angeboten werden können. Um solch wettbewerbsverzerrendem Verhalten entgegen zu wirken, braucht es daher klare gesetzliche Mindestanforderungen im Bereich der Arbeitsbedingungen, die in der Begriffsklärung bzw. im Anhang dieses Gesetzes verankert werden sollen.	oder Sozial- und Umweltmanagementsysteme. c) <i>Arbeitsschutzbestimmungen</i>: massgebliche Vorschriften des öffentlichen Arbeitsrechts, einschliesslich Bestimmungen [...] zur Unfallverhütung, minimal aber die Respektierung der Normen gemäss Anhang 4. Nachweise für die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen sind Nachhaltigkeitsstandards (z.B. Labels), Zertifizierungen oder Sozial- und Umweltmanagementsysteme. m) <i>Technische Spezifikationen</i>: zwingende Anforderungen an den Beschaffungsgegenstand, die Merkmale einschliesslich Qualität, Leistung, Sicherheit und Abmessungen, oder die Produktionsverfahren und die Produktionsbedingungen festlegen oder [...]; neue Ziffer x) <i>Nachhaltigkeit</i>: verfassungsmässig geforderte Handlungsmaxime, welche verlangt, dass im Beschaffungswesen die drei Säulen der nachhaltigen künftigen Entwicklung, nämlich Gesellschaft, Umwelt und Wirtschaft gleichberechtigt berücksichtigt werden. Ziele sind gesellschaftliche Solidarität, ökologische Verantwortung und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, welche in allen Beschaffungsverfahren zu berücksichtigen und zu kontrollieren sind.	
2. Kapitel			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide</i> <i>svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
2. Chapitre <i>Capitolo 2</i>			
1. Abschnitt <i>Section 1</i> <i>Sezione 1</i>			
Art. 3 <i>Art. 3</i> <i>Art. 3</i>			
Art. 4 <i>Art. 4</i> <i>Art. 4</i>			
Art. 5 <i>Art. 5</i> <i>Art. 5</i>			
Art. 6 <i>Art. 6</i> <i>Art. 6</i>			
Art. 7			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide</i> <i>svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 7 <i>Art. 7</i>			
2. Abschnitt <i>Section 2</i> <i>Sezione 2</i>			
Art. 8 <i>Art. 8</i> <i>Art. 8</i>			
Art. 9 <i>Art. 9</i> <i>Art. 9</i>			
Art. 10 <i>Art. 10</i> <i>Art. 10</i>			
Art. 11 <i>Art. 11</i> <i>Art. 11</i>			
Art. 12 <i>Art. 12</i>			

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 12			
3. Kapitel 3. Chapitre Capitolo 3			
Neuer Art. X Nachhaltige Beschaffung	Die Debatte rund um globale Beschaffungsmärkte und soziale und ökologische Nachhaltigkeitsaspekte bleibt dynamisch. Um nachhaltige Beschaffung konkret zu fördern, müssen Beschaffungsstellen daher mit aktuellen, geeigneten Instrumenten unterstützt werden. Damit es nicht zu Reibungsverlusten kommt, sollte das Knowhow gebündelt werden. Ein nationales Kompetenzzentrum zu nachhaltiger Beschaffung könnte ein Instrument dafür sein.	Der Bund ergreift geeignete Massnahmen, um die sozial und ökologisch nachhaltige Beschaffung aktiv zu fördern. Er stellt sicher, dass den Auftraggeberinnen aktuelle Informationen und wirksame Instrumente zur Verfügung stehen.	
Art. 13 Art. 13 Art. 13	neue Ziffer x) Um die öffentliche Beschaffung im Sinne der Nachhaltigkeitsstrategie der Schweiz auf Nachhaltigkeitskriterien auszurichten, braucht es einen entsprechenden Zusatzartikel in den Verfahrensgrundsätzen.	Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge sind folgende Grundsätze zu beachten: [...] neue Ziffer x): Die Auftraggeberin stellt sicher, dass bei der Wahl und Ausgestaltung aller Beschaffungsverfahren sowie bei der Überwachung der Beschaffungen die Nachhaltigkeit in sozialer, ökologischer und wirtschaftlicher Hinsicht gewährleistet ist.	
Art. 14 Art. 14	1) Die minimalen international anerkannten Arbeitsnormen (Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen) müssen von den Anbieterinnen immer eingehalten werden, egal ob die Anbieterinnen	1) Die Auftraggeberin vergibt einen öffentlichen Auftrag nur an ausländische Anbieterinnen, welche die am Ort der Leistung massgeblichen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen einhalten. Für im Ausland erbrachte	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 14	ihren Hauptsitz im In- oder Ausland haben und ob der Leistungserbringungsort in der Schweiz oder im Ausland ist. 1/1bis) Wie unter Art. 2 und 13 dargelegt, geht es um die Verhinderung wettbewerbsverzerrenden Verhaltens, das auf tiefen Preisen dank Umgehung von minimalen international anerkannten Arbeitsnormen aufbaut. Dazu gehören auch Löhne, welche die Existenz sichern, was durch nationale Mindestlöhne nicht überall gewährleistet ist. Um wettbewerbsverzerrendes Verhalten wirksam zu verhindern, braucht es ausserdem eine zweistufige und konsequente Kontrolle, die entsprechend im Gesetz verankert werden muss: - der Leistungserbringer muss zur Kontrolle über die Erfüllung der Normen am Leistungserbringungsort verpflichtet werden - die Beschaffungsstellen müssen entsprechende geeignete Nachweise von den Anbieterinnen einfordern und kontrollieren.	Leistungen müssen mindestens die Kernübereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) die Normen nach Massgabe von Anhang 4 eingehalten werden. Die Anbieterinnen verpflichten sich selbst und ihre Subunternehmen, diese Anforderungen einzuhalten und am Ort der erbrachten Leistung zu kontrollieren. Die Auftraggeberin fordert bei den Anbieterinnen geeignete Nachweise zur Einhaltung der Arbeitsbedingungen und Arbeitsschutzbestimmungen ein. Sie kontrolliert die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen am Ort der wesentlichen Leistungserbringung auch im Rahmen der Ausführung oder überträgt diese Aufgabe einer geeigneten Instanz, insbesondere einem paritätischen Kontrollorgan oder einer breit abgestützten qualifizierten Organisation. Neuer Absatz 1 bis) Die Auftraggeberin kann unter Wahrung der WTO-Nichtdiskriminierungsvorschriften mit Blick auf die Sicherung existenzsichernder Entlohnung für den Auftrag die Zahlung von Mindestlöhnen vorgeben, welche die vom Produktionsland festgesetzten Mindestlöhne übersteigen.	
Neuer Art. Y	Analog zu den Arbeitsbedingungen (Art 14) sind auch die ökologischen Mindeststandards im Rahmen des öffentlichen Beschaffungswesens zu gewährleisten. Gesetzestechisch kann ein eigener	Mindeststandards im Bereich des Umweltschutzes 1) Die Auftraggeberin vergibt den Auftrag für Leistungen in der Schweiz nur an Anbieterinnen, welche die Einhaltung der Umweltgesetzgebung des Bundes gewährleisten.	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Anhang zum BöB geschaffen werden, um den direkten Verweis auf die europäischen Vergaberichtlinien zu vermeiden. Im Ergebnis entspricht dieser neue Anhang 5 im BöB dem Annex X zur Richtlinie 2014/24/EU. Selbstverständlich soll jedenfalls die Umweltschutzgesetzgebung des Landes, in dem produziert wird, gelten.	2) Wird die Leistung im Ausland erbracht, so hat die Anbieterin zumindest die Einhaltung der Umweltabkommen gemäss Anhang 5 zu gewährleisten.	
Art. 15 Art. 15 Art. 15			
Art. 16 Art. 16 Art. 16			
Art. 17 Art. 17 Art. 17			
Art. 18 Art. 18 Art. 18			
4. Kapitel 4. Chapitre			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide</i> <i>svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Capitolo 4			
Art. 19 <i>Art. 19</i> <i>Art. 19</i>			
Art. 20 <i>Art. 20</i> <i>Art. 20</i>			
Art. 21 <i>Art. 21</i> <i>Art. 21</i>			
Art. 22 <i>Art. 22</i> <i>Art. 22</i>			
Art. 23 <i>Art. 23</i> <i>Art. 23</i>	3a) Für die wirksame Kontrolle der Einhaltung minimaler international anerkannter Arbeitsnormen ist auch die Dokumentation der Leistungserbringungsorte eine zwingende Voraussetzung.	3 Die Auftraggeberin erstellt über jeden nach Massgabe von Absatz 2 vergebenen Auftrag einen internen Bericht mit folgenden Inhalt: a) Name der Auftraggeberin und der berücksichtigten Anbieterin, deren Sitz sowie zusätzlich alle Produktionsstätte(n) der wesentlichen Leistungserbringung, sofern sich diese nicht am Sitz der Anbieterin befinden.	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 24 Art. 24 Art. 24			
Art. 25 Art. 25 Art. 25	Elektronische Auktionen die ausschliesslich auf den niedrigsten Preis abzielen, stehen im Widerspruch zu einer sozial, ökologisch und wirtschaftlich nachhaltigen Beschaffung und sollen daher möglichst restriktiv angewandt werden. Elektronische Auktionen mit dem Ziel, den tiefsten Preis zu erhalten, leisten Unterbietungsrunden Vorschub, welche die Nichteinhaltung von sozialen oder ökologischen Kriterien fördern. Sie ignorieren zudem den Lebenszyklus des Produktes, können also u.U. zwar kurzfristig günstiger sein, bedingen aber eine schnellere Neuanschaffung und sind daher auch wirtschaftlich nicht nachhaltig. 1) Preisdruck wirkt sich insbesondere in der Konsumgüterindustrie direkt auf die Arbeitsbedingungen aus und führt branchenweit zu Arbeitsrechtsverletzungen. Güter wie z.B. Textilien oder Computer müssen daher als standardisierte Güter ausgeschlossen werden, der Fokus auf den tiefsten Preis wäre hier besonders verheerend und wettbewerbsverzerrend, würde doch diejenige Anbieterin „belohnt“, die durch die Umgehung grundlegender Arbeitsnormen den tiefsten Preis erzielt.	1. [...] Zulässig sind elektronische Auktionen ausschliesslich für Produkte, die aufgrund der definierten technischen Spezifikationen hohe Anforderungen an die ökologische und soziale Nachhaltigkeit erfüllen. Nicht zulässig sind elektronische Auktionen namentlich für Güter aus Branchen, in denen die Einhaltung der Arbeitsbedingungen und Arbeitsschutzbestimmungen nicht gewährleistet ist.	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 26 Art. 26 Art. 26	Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot	1) Die Auftraggeberin kann mit Anbieterinnen in Verhandlungen treten über die Leistungen, [...] wenn die Bewertung ergibt, dass keines der Angebote nach dem bekannt gegebenen Zuschlagskriterien eindeutig das sozial, ökologisch und wirtschaftlich günstigste ist.	
Art. 27 Art. 27 Art. 27			
Art. 28 Art. 28 Art. 28	3) Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot	3. Die Auftraggeberin eröffnet [...], mit dem Ziel, den Leistungsgegenstand zu konkretisieren sowie Lösungswege oder Vorgehensweisen in technischer Hinsicht oder zur Verbesserung der Nachhaltigkeit zu ermitteln und festzulegen. [...]	
Art. 29 Art. 29 Art. 29		4. d) [...] auf die in den Ausschreibungsunterlagen oder im Rahmenvertrag definierten Kriterien sowie unter sämtlichen Aspekten der Nachhaltigkeit das beste Angebot unterbreitet.	
5. Kapitel 5. Chapitre Capitolo 5			
Art. 30 Art. 30 Art. 30	2) Damit Beschaffungsstellen die Einhaltung der Teilnahmebedingungen und weiterer Anforderungen an die Anbieterinnen kontrollieren können, und damit ein Controlling der nachhaltigen Beschaffung möglich wird, ist ein Mindestmass an Transparenz nötig. Dazu gehört, dass der Leistungserbringungsort und die Produktionsstätte der Anbieterinnen gegenüber	1) Die Auftraggeberin stellt im Rahmen des Vergabeverfahrens und bei der Erbringung der zugeschlagenen Leistungen die Erfüllung der allgemeinen Teilnahmebedingungen durch die Anbieterin am Ort (Produktionsstätte) der Leistungserbringung sicher, wie namentlich die Einhaltung der am Ort der wesentlichen	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	der Beschaffungsstelle offen gelegt werden, respektive dass die Beschaffungsstelle diese Transparenz der Lieferkette konsequent einfordert. Die Einforderung von geeigneten Nachweisen muss vom Beschaffer konsequent umgesetzt werden. Selbstdeklarationen sind hierfür in der Regel keine tauglichen Mittel. Aussagekräftigere Nachweise zur Einhaltung von minimalen international anerkannten Arbeits- und Umweltnormen sind Sozial- und Umweltmanagementsysteme, allenfalls andere Zertifizierungen.	Leistungserbringung geltenden Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen sowie der minimalen Normen gemäss Anhang 4, die Bezahlung fälliger Steuern und Sozialversicherungsbeiträge [...].) 2) Die Auftraggeberin kann insbesondere eine Selbstdeklaration der Anbieterinnen verlangen verlangt von den Anbieterinnen Transparenz über die Produktionsstätten. Sie fordert Nachweise über die Einhaltung der Teilnahmebedingungen am Ort der Leistungserbringung für die wesentlichen Bestandteile der Beschaffung z.B. mittels Labels, Zertifizierungen oder Managementsysteme oder die Aufnahme in ein Verzeichnis, das entsprechende Anforderungen stellt um die Einhaltung der Teilnahmebedingungen nachzuweisen. Neuer Absatz 3) Die Auftraggeberin kontrolliert die Einhaltung der Teilnahmebedingungen vor dem Zuschlag und im Rahmen der nachfolgenden Beschaffung während der gesamten Vertragsdauer. Sie kann hierfür qualifizierte Organisationen beiziehen.	
Art. 31 Art. 31 Art. 31	2) Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot 3) Als Nachweis sollen ausdrücklich Sozial- und Umweltmanagementsysteme verlangt werden, da diese eine höhere Aussagekraft bezüglich sozialer	2) Die Eignungskriterien betreffen die fachliche, technische, und organisatorische Leistungsfähigkeit sowie die Erfahrung der Anbieterinnen betreffen. und stellen sicher, dass die Anbieterin sozial, ökologisch und wirtschaftlich nachhaltig arbeitet.	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	und ökologischer Nachhaltigkeit haben als isolierte Massnahmen (wie z.B. einzelne Audits). Die konsequente Kontrolle der Nachweise durch die Auftraggeberin gibt zudem ein eindeutiges Signal an die Anbieterinnen und erhöht dadurch die Verbindlichkeit für die Einhaltung der Eignungskriterien.	3) Die Auftraggeberin bezeichnet die Nachweise, die seitens Anbieterin zu erbringen sind und überprüft diese.	
Art. 32 Art. 32 Art. 32			
Art. 33 Art. 33 Art. 33	1) Es soll für Beschaffungsstellen ausdrücklich möglich sein, dass bei der Erstellung der Zuschlagskriterien soziale Aspekte, die über die minimalen Arbeitsnormen gemäss Anhang 4 hinausgehen, sowie ökologische Nachhaltigkeitskriterien berücksichtigt werden können. Die Kriterien können sich je nach Produkt sowohl auf die eigentliche Leistung als auch auf den Herstellungsprozess beziehen.	1) Die Auftraggeberin prüft Angebote [...] Ästhetik; soziale und ökologische Nachhaltigkeit in Bezug auf Leistung und Herstellungsprozess, Kreativität [...] 3) Die Auftraggeberin [...] bekannt. Sie berücksichtigt bei der Gewichtung neben der Art und Komplexität des Beschaffungsgegenstandes insbesondere auch die Gewährleistung der sozialen und ökologischen Nachhaltigkeit. [...]	
Art. 34 Art. 34 Art. 34	4) Kohärente Ausrichtung, auch via Technische Spezifikationen, auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot.	4) Die Auftraggeberin kann sieht technische Spezifikationen zur Förderung oder Erhaltung natürlicher Ressourcen oder des Umweltschutzes sowie zur Gewährleistung der sozialen Nachhaltigkeit vorsehen.	
Art. 35 Art. 35 Art. 35			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide</i> <i>svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 36 <i>Art. 36</i> <i>Art. 36</i>			
Art. 37 <i>Art. 37</i> <i>Art. 37</i>			
Art. 38 <i>Art. 38</i> <i>Art. 38</i>			
6. Kapitel <i>6. Chapitre</i> <i>Capitolo 6</i>			
Art. 39 <i>Art. 39</i> <i>Art. 39</i>	c/p) Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot.	c) [...] Optionen und definiert produktbezogene oder im Zusammenhang mit dem Herstellungsprozess stehende Nachhaltigkeitsaspekte, namentlich auch Anforderungen in sozialer und ökologischer Hinsicht;	
Art. 40 <i>Art. 40</i> <i>Art. 40</i>	b/d/x) Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot.	b) [...] technischer Spezifikationen und Konformitätsbescheinigungen, sowie Nachweise zu den sozialen oder ökologischen Anforderungen, Pläne [...]; neu Ziffer x) massgebliche vertragliche Verpflichtungen namentlich zu sozialen und ökologischen Aspekten der Nachhaltigkeit.	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 41 Art. 41 Art. 41			
Art. 42 Art. 42 Art. 42			
Art. 43 Art. 43 Art. 43	1) Im Hinblick auf die Ausrichtung auf nachhaltige Beschaffung muss das sozial, ökologisch und wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag erhalten. 2) Wie unter Art. 25 ausgeführt widerspricht die Möglichkeit, das preislich günstigste Angebot zu erwerben, dem Nachhaltigkeitsgedanken, denn dieser muss zwingend soziale, ökologische und ökonomische Dimensionen (im Sinne von Lebenszyklus eines Produktes) miteinbeziehen.	1 Das sozial, ökologisch und wirtschaftlich günstigste Angebot erhält den Zuschlag. 2 [...] des niedrigsten Preises erfolgen, sofern aufgrund der technischen Spezifikation der Leistung hohe Anforderungen an die Nachhaltigkeit in sozialer, ökologischer und wirtschaftlicher Hinsicht gewährleistet sind.	
Art. 44 Art. 44 Art. 44			
Art. 45 Art. 45 Art. 45			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide</i> <i>svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 46 Art. 46 Art. 46	g) Wie die Arbeitsbedingungen sind auch die Mindeststandards im Umweltbereich durch die Schaffung eines entsprechenden Ausschlussgrundes abzusichern. Dies gilt umso mehr, als die Rechtsauffassung herrschend ist oder jedenfalls stark an Boden gewinnt, wonach ohne gesetzliche Grundlage kein Ausschluss erfolgen darf. j) Transparenz ist ein wichtiger Grundsatz, wird dieser missachtet, ist das ein Ausschussgrund.	g) [...] bei Nichtbeachtung der Arbeitsschutzbestimmungen und der Arbeitsbedingungen für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, der Gleichbehandlung von Frau und Mann in Bezug auf die Lohngleichheit, der Mindeststandards im Bereich des Umweltschutzes sowie bei Nichtbeachtung der Bestimmungen zur Vertraulichkeit. j) [...] widersetzen oder die Produktionsstätten der wesentlichen Leistungserbringung nicht offenlegen;	
Art. 47 Art. 47 Art. 47			
7. Kapitel 7. Chapitre Capitolo 7			
Art. 48 Art. 48 Art. 48			
Art. 49 Art. 49 Art. 49			
Art. 50		Absatz 4 neu Ziffer g): die angewandten und geprüften Kriterien zur Gewährleistung der sozialen und	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide</i> <i>svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 50 <i>Art. 50</i>		ökologischen Nachhaltigkeit sowie deren Gewichtung.	
Art. 51 <i>Art. 51</i> <i>Art. 51</i>			
Art. 52 <i>Art. 52</i> <i>Art. 52</i>			
Neuer Art. Z	Ein Monitoring über die Beschaffungsgegenstände und die angewandten Nachhaltigkeits-Kriterien ist die Voraussetzung, um die Beschaffungen konsequent auf soziale, ökologische und ökonomische Nachhaltigkeit auszurichten. Dazu braucht es eine gesetzlich verankerte Monitoring-Pflicht. Der Bund verlangt dabei von seinen Beschaffungsstellen Angaben über die nachhaltige Beschaffung und berichtet regelmässig gegenüber der Öffentlichkeit.	Monitoring nachhaltige Beschaffung 1. Der Bund richtet ein Monitoring Nachhaltige Beschaffung ein.	
8. Kapitel <i>8. Chapitre</i> <i>Capitolo 8</i>			
Art. 53 <i>Art. 53</i> <i>Art. 53</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide</i> <i>svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 54 <i>Art. 54</i> <i>Art. 54</i>			
Art. 55 <i>Art. 55</i> <i>Art. 55</i>			
Art. 56 <i>Art. 56</i> <i>Art. 56</i>			
Art. 57 <i>Art. 57</i> <i>Art. 57</i>			
Art. 58 <i>Art. 58</i> <i>Art. 58</i>			
Art. 59 <i>Art. 59</i> <i>Art. 59</i>			
Art. 60			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide</i> <i>svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 60 <i>Art. 60</i>			
Art. 61 <i>Art. 61</i> <i>Art. 61</i>			
9. Kapitel <i>9. Chapitre</i> <i>Capitolo 9</i>			
Art. 62 <i>Art. 62</i> <i>Art. 62</i>			
Art. 63 <i>Art. 63</i> <i>Art. 63</i>			
Art. 64 <i>Art. 64</i> <i>Art. 64</i>			
Art. 65 <i>Art. 65</i>			

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 65			
		Ergänzter Anhang 4: Massgebliche Normen der Arbeitsbedingungen Kernübereinkommen der ILO: – Übereinkommen Nr. 29 vom 28. Juni 1930 über Zwangs- oder Pflichtarbeit (SR0.822.713.9); – Übereinkommen Nr. 87 vom 9. Juli 1948 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechtes (SR 0.822.719.7); – Übereinkommen Nr. 98 vom 1. Juli 1949 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen (SR 0.822.719.9); – Übereinkommen Nr. 100 vom 29. Juni 1951 über die Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit (SR 0.822.720.0); – Übereinkommen Nr. 105 vom 25. Juni 1957 über die Abschaffung der Zwangsarbeit (SR 0.822.720.5); – Übereinkommen Nr. 111 vom 25. Juni 1958 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf (SR 0.822.721.1); – Übereinkommen Nr. 138 vom 26. Juni 1973 über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung (SR 0.822.723.8); – Übereinkommen Nr. 182 vom 17. Juni 1999 über das Verbot und unverzügliche Massnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit (SR0.822.728.2). Zusätzliche elementare ILO-Übereinkommen und	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
		Arbeitsnormen: – das Recht auf einen existenzsichernden Lohn (ILO-Konventionen 26 und 131, Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, Artikel 23) – das Recht auf menschenwürdige und sichere Arbeitsbedingungen (ILO-Konvention 155) – das Recht auf geregelte, nicht exzessive Arbeitszeit (ILO-Konvention 1) – das Recht auf eine formelle Arbeitsbeziehung (ILO-Empfehlung 198). Neuer Anhang 5: Massgebliche Umweltschutzabkommen – Wiener Übereinkommen zum Schutz der Ozonschicht und das im Rahmen dieses Übereinkommens geschlossene Montrealer Protokoll über Stoffe, die zum Abbau der Ozonschicht führen – Basler Übereinkommen über die Kontrolle der grenzüberschreitenden Verbringung gefährlicher Abfälle und ihrer Entsorgung – Stockholmer Übereinkommen über persistente organische Schadstoffe – UNEP/FAO-Übereinkommen vom 10. September 1998 über das Verfahren der vorherigen Zustimmung nach Inkennnissetzung für bestimmte gefährliche Chemikalien sowie Pflanzenschutz- und Schädlingsbekämpfungsmittel im internationalen Handel (PIC-Übereinkommen) und seine drei regionalen Protokolle.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide</i> <i>svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
		DE 28.3.2014 Amtsblatt der Europäischen Union L 94/223	
Weitere Bemerkungen (bspw. VöB) <i>Autres remarques (p. ex. OMP)</i> <i>Altre osservazioni (p.es. OAPub)</i>			
	Bemerkungen zum VE-VöB		
Art. 3 Nachhaltigkeit	Eine Regelung auf Ebene der Verordnung ist ungenügend. Sollte auf Ebene BöB verankert werden. Siehe Bemerkungen zu Art. 1. VE-BöB, da u.E. eine Regelung im formellen Gesetz erforderlich ist.		
Art. 12 Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen	Für die Definition und die Anforderungen betr. Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen, verweisen wir auf die Vorschläge zu Art. 13 bzw. 14 VE-BöB. Die Nichteinhaltung sollte zum Ausschluss führen. Konventionalstrafen sind ungenügend, da sie unter Umständen in Kauf genommen und einkalkuliert werden.		
Art. 22 Überprüfung der Eignung	Nachweise Anhang 1 Ziffer 6 Erklärung ist ungenügend. Es muss eine	Anhang 1 Ziffer 6 Erklärung bzw. Nachweis betreffend Verpflichtung	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Stichprobenkontrolle möglich sein. Die Einhaltung muss am Ort der erbrachten Leistung kontrolliert werden können. Ziffer 10 ist zu ergänzen mit Nachhaltigkeitsstandards (z.B. Labels), Zertifizierungen oder Sozial- und Umweltmanagementsystemen.	zur Einhaltung von Arbeitsschutzbestimmungen, Arbeitsbedingungen und Lohngleichheit von Frau und Mann. Die Einhaltung kann am Ort der erbrachten Leistung kontrolliert werden. Ziffer 10 Bescheinigung über das Vorliegen eines anerkannten Qualitätsmanagementsystems, von Nachhaltigkeitsstandards (z.B. Labels), Zertifizierungen oder Sozial- und Umweltmanagementsystemen.	
Art. 34 Zweck		Abs. 1 Planungs- und Gesamtleitungswettbewerbe dienen der Auftraggeberin zur Evaluation verschiedener Lösungen, namentlich betreffend Nachhaltigkeit, in konzeptioneller, gestalterischer, sozialer, ökologischer, wirtschaftlicher und technischer Hinsicht.	
Art. 40 Ausschreibung	Mindestangaben in einer Ausschreibung eines Wettbewerbs Anhang 2 ergänzen mit Art. X.	Anhang 2 Ziffer X Massgebliche Anforderungen namentlich zu sozialen und ökologischen Aspekten der Nachhaltigkeit müssen in der Ausschreibung formuliert werden. Es sind entsprechende Nachweise zu erbringen.	
Art. 61 Überwachung	Wir schlagen vor, die Kontrollaufgabe mit Bezug auf die Nachhaltigkeit zu verdeutlichen. Zusätzlich zu den internen Kontrollorganen der Auftraggeber sollte es die Möglichkeit für externe Stichprobenkontrollen geben.	Die internen Kontrollorgane der Auftraggeberinnen überwachen die Einhaltung dieser Verordnung. Die internen Kontrollorgane stellen im Rahmen ihrer	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
		Überwachungspflicht insbesondere sicher, dass die Auftraggeber angemessene und wirksame Instrumente zur Gewährleistung der wirtschaftlichen, ökologischen und sozialen Nachhaltigkeit einsetzen. Die internen Kontrollorgane sind verpflichtet, auf Ersuchen von qualifizierten Organisationen und zusammen mit diesen Stichprobenkontrollen über die Einhaltung der Anforderungen und Verpflichtungen betreffend Nachhaltigkeit durchzuführen.	
	Bemerkungen zum Org-VöB		
	Die Org-VöB ist im Rahmen des vorliegenden Revisionspaketes nicht erwähnt und soll offenbar nicht überarbeitet werden. Die Org-VöB enthält wichtigen Vorgaben und Verpflichtungen sowie Überwachungsinstrumente. Aus Sicht einer wirksamen Kontrolle und Überwachung der Nachhaltigkeitsaspekte ist aus unserer Sicht eine Ergänzung bzw. Verdeutlichung der Org-VöB erforderlich. Insbesondere ist eine Verdeutlichung betr. Monitoring nachhaltige Beschaffung angebracht, weshalb wir die nebenstehende Präzisierung vorschlagen, als	Neuer Absatz 3) Das Monitoring nachhaltige Beschaffung gibt Auskunft über alle Verfahrensarten und umfasst zumindest: a) Kennzahlen zur Entwicklung der sozial und ökologisch nachhaltigen Beschaffung (Art der Produkte, Auftragsvolumen, wichtigste und grösste Auftragnehmer), die auch das Verhältnis zum gesamten Beschaffungsvolumen offen legen b) die in den Ausschreibungen geforderten sozialen und ökologischen Kriterien sowie die gelieferten Nachweise zu deren Einhaltung; c) die durchgeführten Kontrollen zur Einhaltung der geforderten sozialen und ökologischen Kriterien und der	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide</i> <i>svp</i> <i>lasciare in</i> <i>bianco</i>
	Ergänzung zu Art. 8, neuer Abs. 3 und 4.	Normen gemäss Anhang 5 Neuer Absatz 4) Über die Ergebnisse des Monitoring nachhaltige Beschaffung wird regelmässig, mindestens aber einmal jährlich öffentlich berichtet.	

Bundesamt für Bauten und Logistik
Direktion
direktion@bbl.admin.ch

St. Gallen, 29. Juni 2015

Stellungnahme zur Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB)

Sehr geehrte Damen und Herren

Vielen Dank für die Möglichkeit zur Stellungnahme zur Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB), die wir hiermit gerne wahrnehmen.

Rund 200 Unternehmen der Textil- und Bekleidungsindustrie gehören Swiss Textiles an. Der Verband engagiert sich für die übergeordneten Interessen der Mitgliedunternehmen und unterstützt sie dabei, ihre hochwertigen Produkte und Dienstleistungen im nationalen sowie internationalen Markt zu verankern. Die Mitgliedfirmen stehen für innovative, hochwertige Produkte und Dienstleistungen.

Swiss Textiles begrüsst es, dass die Nachhaltigkeit der öffentlichen Beschaffung als gesetzliches Ziel anerkannt wird, dass dieser Aspekt sowohl bei den technischen Spezifikationen als auch bei den Zuschlagskriterien eingeflossen ist und dass die Einhaltung der ILO-Kernübereinkommen vorgeschrieben wird.

Nach unserer Auffassung wurde das Thema Nachhaltigkeit aber leider zu wenig konkret und konsequent berücksichtigt. Der Art. 3 VE VöB erklärt zwar zutreffend, dass der Gesetzesbegriff der Nachhaltigkeit in allen drei Dimensionen zu verstehen ist, doch findet das im Gesetz nicht die erforderliche Entsprechung: Erstens wird nicht geklärt, ob und wie die Vergabestellen soziale Anforderungen und Kriterien verwenden dürfen, die über die Einhaltung der ILO-Minimalstandards hinausgehen. Zweitens wird nicht geregelt, ob die Einhaltung von Umwelt-Mindeststandards als Ausschlussgrund gilt oder nicht. Drittens fehlt eine Regelung der Frage der Umsetzung, das heisst der Prüfung der Standards im Vergabeverfahren und der Überwachung der Standards in der Leistungsphase.

Swiss Textiles fordert eine Verbesserung des Gesetzesvorschlags in den genannten drei Punkten. Soziale Anforderungen und Kriterien sollen erlaubt werden, Umwelt-Mindeststandards sollen als Ausschlussgrund gelten und die effektive Prüfung sowie die Überwachung der Einhaltung sollen verpflichtend werden.

1. Die Einhaltung der ILO-Kernübereinkommen muss regelmässig geprüft sowie kontinuierlich überwacht und dokumentiert werden

Bemerkung

Die Aufnahme des Grundsatzes der Einhaltung von Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen mit dem Verweis auf die Kernübereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation ILO ist zu begrüßen.

Deutlich zu geringe Beachtung schenkt der Vorentwurf jedoch der Prüfung und Überwachung der Einhaltung dieser Bestimmungen und Bedingungen im Vergabeverfahren und in der Leistungsphase. Die heutige Praxis zeigt, dass die Einhaltung der Arbeitsbedingungen und der Arbeitsschutzbestimmungen im Vergabeverfahren oft lediglich auf Formularen und in weitgehend abstrakter Form zugesichert wird (allenfalls mit Zusicherungen betreffend die Liefer- bzw. Subunternehmerkette), dass die Anbieter aber zu selten festlegen, wo die wesentlichen Leistungen tatsächlich erbracht werden sollen (auch wenn das in vielen Bereichen durchaus möglich wäre). Das verunmöglicht in vielen Bereichen eine effektive Kontrolle, ob im Ausland zu erbringende wesentliche Leistungen regelkonform erfolgen werden. Abgesehen davon ist ganz grundsätzlich festzustellen, dass blosse Selbstdeklarationen nicht ausreichend sind (der Art. 30 Abs. 2 VE BöB weist insoweit in die falsche Richtung), sondern die entsprechenden Angaben überprüft werden müssen, und zwar in der Vergabe- wie auch (wieder) in der Leistungsphase.

Weil die Vergabestelle während der Vertragserfüllung in Bezug auf die Überwachung der Einhaltung und insbesondere die effektive Durchsetzung der Arbeitsschutzbestimmungen und der Arbeitsbedingungen unter Umständen in einem Interessenkonflikt stehen kann, zumal eine effektive Durchsetzung dieser Standards schlimmstenfalls auch die Erklärung der Auflösung des Vertrags gegenüber einem unwilligen oder unfähigen Anbieter bedeutet, was Verzögerungen und Mehraufwand mit sich bringen kann, wird die Einsetzung unabhängiger Stellen angeregt, die fachkundig sowie dazu geeignet sind und die damit betraut werden, die Überwachung zu übernehmen und die Durchsetzung über Empfehlungen an eine gegenüber der Vergabestelle weisungsberechtigte Stelle zu sichern. Zur Wahrung der Unabhängigkeit der neutralen Stellen sind die mit ihnen zu schliessenden Verträge durch Stellen der öffentlichen Auftraggeberin zu vergeben (und abzuschliessen), welche nicht mit der Vergabestelle identisch sind und auch deren Interessen nicht teilen. Bei gegebener Fachkunde, Unabhängigkeit von der Vergabestelle und praktischer Eignung zur Durchführung kann auch eine verwaltungsinterne Stelle mit Überwachungen betraut werden.

Vorschlag

Die Prüfung bzw. Überwachung der Einhaltung von Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen sowie Bestimmungen zum Kontrollorgan sollen gesetzlich festgehalten werden. Die hier vorgeschlagene Regelung strebt die Verwirklichung der Gleichbehandlung der Anbieter dadurch an, dass ungeachtet des Orts der Leistung wirksam geprüft und überwacht wird, ob die an diesem Ort einschlägigen Arbeitsbedingungen und Arbeitsschutzbestimmungen tatsächlich eingehalten werden. Damit soll die latente Diskriminierung solcher Anbieter abgebaut werden, die auf Leistungen aus der Schweiz oder aus dem EU-/EFTA-/GPA-Raum zurückgreifen und dabei einer vergleichsweise strikten Kontrolle bezüglich der entsprechend anwendbaren Bestimmungen unterliegen. Wenngleich unterschiedliche Standards gelten je nachdem, wo eine Leistung erbracht wird, soll die Einhaltung der jeweiligen Standards bei allen Anbietern in gleichem Masse geprüft und überwacht werden.

Legislatorische Umsetzung im Gesetz

Art. 14 Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen

~~1 Die Auftraggeberin vergibt einen öffentlichen Auftrag nur an ausländische Anbieterinnen, welche die am Ort der Leistung massgeblichen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen einhalten. Für die im Ausland erbrachten Leistungen müssen mindestens die Kernübereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) nach Massgabe von Anhang 4 eingehalten werden. Die Anbieterinnen verpflichten ihre Subunternehmerinnen, diese Anforderungen einzuhalten.~~

1 Bei in der Schweiz erbrachten bzw. produzierten Leistungen müssen die am Ort der Leistung bzw. Produktion oder, falls vorhanden, die am Ort der am schweizerischen Sitz der Anbieterinnen geltenden Arbeitsbedingungen und Arbeitsschutzbestimmungen eingehalten werden. Bei im Ausland erbrachten bzw. produzierten Leistungen müssen die am Ort der Leistung bzw. Produktion geltenden Arbeitsbedingungen und Arbeitsschutzbestimmungen, in allen Fällen aber zumindest die Bestimmungen der Kernübereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) nach Massgabe von Anhang 3 eingehalten werden.

2^{bis} Die Anbieterinnen weisen die Einhaltung der Anforderungen gemäss Abs. 1 im Vergabeverfahren und während der Leistung nach. Sie verpflichten ihre Subunternehmer und Lieferanten, die Anforderungen gemäss Abs. 1 einzuhalten diese Pflicht auf alle nachgelagerten Stufen weiter zu überbinden.

3 Die Auftraggeberin vergibt den Auftrag nur an Anbieterinnen, welche die Gleichbehandlung von Frau und Mann in Bezug auf die Lohngleichheit gewährleisten.

4 Sie muss die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen, der Arbeitsbedingungen der Melde- und Bewilligungspflichten gemäss Artikel 6 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 gegen die Schwarzarbeit sowie der Gleichbehandlung von Frau und Mann durch die Anbieterinnen vor dem Zuschlag prüfen und während der Leistung überwachen oder diese Aufgabe einer spezialgesetzlichen Behörde oder einer anderen geeigneten Instanz, insbesondere einem paritätischen Kontrollorgan oder einer international anerkannten Organisation, übertragen. In diesem Fall muss die Auftraggeberin der Behörde oder dem Kontrollorgan die erforderlichen Auskünfte erteilen sowie Unterlagen zur Verfügung stellen. Sie kann auf international anerkannte Zertifizierungssysteme zurückgreifen, wenn diese neutral sind und aktuelle sowie verlässliche Informationen über die Produzenten und Produktionsstätten gewährleisten. Gleichwertige andere Nachweise bleiben vorbehalten.

5 Die Kontrollorgane sowie die mit der Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen befassten Behörden erstatten der Auftraggeberin Bericht über die Ergebnisse der Kontrolle und über allfällige getroffene Massnahmen.

Legislatorische Umsetzung in der Verordnung

Art. 12 Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen, der Arbeitsbedingungen und der Lohngleichheit von Frau und Mann

1 Die Anbieterinnen weisen ~~für sich und für die für sie tätigen Dritten~~ die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen, der Arbeitsbedingungen ~~der Melde- und Bewilligungspflichten gemäss Artikel 6 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 gegen die Schwarzarbeit sowie die~~ und der Bestimmungen zur Gleichbehandlung von Frau und Mann in Bezug auf die Lohngleichheit für die in der Schweiz erbrachten Leistungen vor dem Zuschlag nach sowie auf Verlangen auch ~~für die Dauer~~ während der Ausführungen der Arbeiten.

~~2 Für die im Ausland erbrachten Leistungen ist mindestens die Einhaltung der Kernübereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation nach Massgabe von Anhang 4 des Gesetzes nachzuweisen.~~
Bei im Ausland erbrachten bzw. produzierten Leistungen weisen die Anbieter vor dem Zuschlag sowie auf Verlangen während der Dauer der Ausführung der Arbeiten nach, dass sie und die für sie tätigen Dritten die am jeweiligen Ort der Leistung bzw. Produktion geltenden Arbeitsbedingungen und Arbeitsschutzbestimmungen, in allen Fällen aber zumindest die Bestimmungen der Kernübereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) nach Massgabe von Anhang 4 des Gesetzes, einhalten. Die Selbstdeklaration ist kein genügender Nachweis.

2^{bis} Die Auftraggeberin ist verpflichtet, die Einhaltung der in den Absätzen 1 und 2 genannten Bedingungen und Bestimmungen vor der Vergabe zu prüfen und während der Leistung zu überwachen. Sie kann auf international anerkannte Zertifizierungssysteme zurückgreifen, wenn diese neutral sind und aktuelle sowie verlässliche Informationen über die Produzenten und Produktionsstätten gewährleisten. Gleichwertige andere Nachweise bleiben vorbehalten. Die Auftraggeberin kann die Prüfung und Überwachung einer spezialgesetzlichen Behörde oder einer anderen geeigneten Instanz, insbesondere einem paritätischen Kontrollorgan oder einer international anerkannten Organisation, übertragen. In diesem Fall muss die Auftraggeberin der Behörde oder dem Kontrollorgan die erforderlichen Auskünfte erteilen sowie Unterlagen zur Verfügung stellen. Die Durchführung der Kontrollen in Bezug auf die Lohngleichheit kann die Auftraggeberin insbesondere dem Eidgenössischen, den kantonalen oder den kommunalen Gleichstellungsbüros übertragen.

3 Die Auftraggeberin verpflichtet die Anbieterin vertraglich, die ~~Arbeitsschutzbestimmungen, die Arbeitsbedingungen und die Bestimmungen zur Gleichbehandlung von Frau und Mann in Bezug auf die Lohngleichheit einzuhalten~~ Bedingungen und Bestimmungen gemäss den Absätzen 1 und 2 einzuhalten sowie ihre Subunternehmerinnen vertraglich zu deren Einhaltung zu verpflichten. Zur Durchsetzung dieser Verpflichtung sieht die Auftraggeberin ~~beim Vertragsabschluss~~ im Vertrag Konventionalstrafen vor.

4 ~~Die Auftraggeberin kann die Durchführung der Kontrollen in Bezug auf die Lohngleichheit insbesondere dem Eidgenössischen, den kantonalen und den kommunalen Gleichstellungsbüros übertragen.~~

2. Es soll möglich sein, soziale Mindeststandards als zwingende Produktanforderungen vorzuschreiben

Bemerkungen

Es gibt heute bereits in diversen Produktbereichen international anerkannte Standards betreffend die sozialen Bedingungen der Leistungsherstellung (über die Einhaltung der ILO-Kernübereinkommen hinausgehend) und betreffend die Fairness der Bedingungen des Handels (welche naturgemäss auf die Herstellungsbedingungen zurückwirken). Zudem gibt es in diversen Produktbereichen international anerkannte Standards betreffend die ökologischen Bedingungen der Leistungsherstellung.

Die Vergabestelle geniesst nach Rechtsprechung und Lehre einen ausgesprochen weiten Ermessensspielraum, wenn es darum geht zu bestimmen, welche Art und Beschaffenheit von Produkten sie beschaffen will (sog. Definitionsfreiheit). So ist es ihr beispielsweise unbenommen, ein Haus ohne Bestimmung der Materialwahl oder aber unter der Auflage, dass es aus Holz (oder aus Stahl oder aus Beton usw.) gebaut werden müsse, auszuschreiben. Sie kann auch frei bestimmen, ob sie Textilien aus Baumwolle oder aus synthetischen Fasern einkaufen will. Diese Freiheit geht zumindest so weit, als rücksichtlich der infrage stehenden Produktvorgaben ein Anbieterwettbewerb möglich bleibt, weil genügend viele Unternehmen die entsprechend definierten Leistungen erbringen können (es kommt unter diesem Gesichtswinkel nicht darauf an, ob eine Produktdefinition bestimmte

Unternehmen ausschliesst, die ein anders definiertes Produkt mit gleichem oder ähnlichem Zweck durchaus anbieten könnten – jeder Definitionsentscheid hat mindestens potentiell gestalterischen Einfluss auf den möglichen Anbieterkreis, doch ist das eine gewöhnliche und zulässige Folge des Definitionsentscheids).

Beachtet man, dass die sozialen und ökologischen Bedingungen, unter denen eine Leistung hergestellt und gehandelt wird, heutzutage mehr und mehr als ideelle Aspekte der Produktqualität wahrgenommen werden, ist nicht erkennbar, weswegen sich die sehr weitgehende Definitionsfreiheit der öffentlichen Auftraggeberin nicht auch auf soziale und ökologische Bedingungen der Herstellung der offerierten Leistungen und des Handels mit diesen Leistungen erstrecken könnte. Solange Produktvorgaben betreffend soziale und ökologische Bedingungen der Herstellung und des Handels von in- wie ausländischen Unternehmen gleichermaßen erfüllt werden können, sind sie grundsätzlich nicht diskriminierend, und solange solche Vorgaben nicht dazu führen, dass ein funktionierender Wettbewerb mangels einer genügenden Zahl von geeigneten Anbietern unmöglich wird, sollen solche Vorgaben wie gewöhnliche technische Leistungsspezifikationen zulässig sein.

Dabei ist klar, dass normierte Standards oder Labels zwar bezeichnet werden dürfen, dass aber eine Zertifizierung unter bestimmten Standards oder Labels (bzw. die Zugehörigkeit zu Labels) nie zwingend verlangt werden darf; vielmehr muss der Nachweis der Einhaltung gleichwertiger Anforderungen stets zugelassen werden.

Vorschlag

Art. 34 Technische Spezifikationen

1 Die Auftraggeberin bezeichnet in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen die erforderlichen technischen Spezifikationen.

2 Dabei definiert sie, soweit möglich und angemessen, die technischen Spezifikationen insbesondere bezüglich Leistungs- und Funktionsanforderungen. Sie stützt sich, soweit vorhanden, auf internationale Normen, ansonsten auf in der Schweiz verwendete technische Vorschriften, anerkannte nationale Normen oder Branchenempfehlungen. **Solche Spezifikationen können sich insbesondere auf bestimmte Standards betreffend die sozialen Bedingungen der Herstellung und des Handels sowie auf die ressourcen- oder umweltschonende Herstellung der offerierten Leistungen beziehen. Bezeichnet die Auftraggeberin Zertifizierungen nach normierten Standards als massgeblich, können die Anbieterinnen eine gültige entsprechende Zertifizierung vorlegen oder den Nachweis führen, dass sie gleichwertige Standards erfüllen.**

3 Technische Spezifikationen in Bezug auf bestimmte Handelsmarken oder -namen, Patente, Urheberrechte, Muster oder Typen sowie der Hinweis auf einen bestimmten Ursprung oder bestimmte Produzenten sind nicht zulässig, es sei denn, dass es keine hinreichend genaue oder verständliche Art und Weise der Beschreibung des Beschaffungsbedarfs gibt und der Auftraggeber in diesem Fall in die Ausschreibungsunterlagen die Worte »oder gleichwertig« aufnimmt. Die Gleichwertigkeit ist durch den Anbieter nachzuweisen.

4 Die Auftraggeberin kann technische Spezifikationen zur Förderung oder Erhaltung der natürlichen Ressourcen oder des Umweltschutzes **sowie Mindestvorgaben betreffend die sozialen Bedingungen der Herstellung und des Handels von Produkten** vorsehen. **Bezeichnet die Auftraggeberin Zertifizierungen nach normierten Standards als massgeblich, ist es der Anbieterin, der über keine solche Zertifizierungen verfügt, erlaubt, den Nachweis zu führen, dass er gleichwertige Standards erfüllt.**

3. Ökologische Mindeststandards sollen ebenfalls als allgemeine Grundsätze integriert werden

Bemerkung

Offeriert ein Anbieter Leistungen, die unter Verletzung der am Produktionsstandort geltenden Umweltschutzvorschriften hergestellt werden, stellt dies eine Wettbewerbsverzerrung dar. Es soll gesetzlich festgehalten werden, dass nur solche Leistungen beschafft werden dürfen, die unter Einhaltung der jeweils einschlägigen Bestimmungen der Umweltschutzgesetzgebung hergestellt worden sind. Es soll im Vergabeverfahren seriös und verlässlich geprüft werden, ob die Anbieter die offerierten Leistungen tatsächlich unter Einhaltung der einschlägigen Umweltschutzgesetzgebung herstellen (bzw. herstellen lassen). Analog zum Artikel 14 zur Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen, soll auch ökologische Mindeststandards als eigenständiger Artikel in das Kapitel III aufgenommen werden.

Vorschlag

Legislatorische Umsetzung im Gesetz:

Art. 14^{bis} Einhaltung der Umweltschutzbestimmungen

1 Die Auftraggeberin vergibt einen öffentlichen Auftrag nur an Anbieterinnen, welche im Rahmen der Produktion und der Erbringung der offerierten Leistung, die am Ort der Leistung geltenden Umweltschutzgesetzgebung beachten.

2 Die Anbieterinnen weisen die Einhaltung der anwendbaren Umweltschutzgesetzgebung vor dem Zuschlag und während der Leistung nach. Sie verpflichten ihre Subunternehmer und Lieferanten, die Anforderung gemäss Abs. 1 ebenfalls einzuhalten und diese Pflicht auf alle nachgelagerten Stufen weiter zu überbinden.

3 Die Auftraggeberin muss die Einhaltung der Umweltschutzbestimmungen vor dem Zuschlag prüfen und während der Leistung überwachen oder diese Aufgabe einer spezialgesetzlichen Behörde oder einer anderen geeigneten Instanz, insbesondere einer international anerkannten Organisation übertragen. In diesem Fall muss die Auftraggeberin der Behörde und dem Kontrollorgan die erforderlichen Auskünfte erteilen sowie Unterlagen zur Verfügung stellen. Sie kann auf international anerkannte Zertifizierungssysteme zurückgreifen, wenn diese neutral sind und aktuelle sowie verlässliche Informationen über die Produzenten und Produktionsstätten gewährleisten. Gleichwertige andere Nachweise bleiben vorbehalten.

4. Die Erfüllung dieser Teilnahmebedingungen müssen kontinuierlich geprüft und überwacht werden

Bemerkung

Nur eine Bekanntgabe der Produktionsstätten bzw. der Produzenten im Vergabeverfahren (soweit möglich und zumutbar) und eine Prüfung dieser konkreten Angaben anhand tatsächlich glaubwürdiger und bezüglich der relevanten Daten aussagekräftiger Nachweise, Belege und Zertifikate kann gewährleisten, dass die beurteilte Produktionsstätte bzw. der Produzent tatsächlich für eine regelkonforme Leistungserbringung bürgt. Die Einhaltung der einschlägigen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen sowie der Umweltschutzbestimmungen kann nicht nur im Vergabeverfahren ein Thema sein, sondern muss insbesondere dann, wenn die Leistung tatsächlich erbracht wird, das heisst während der gesamten Produktion und Lieferung, überwacht werden. Nötigenfalls müssen geeignete Massnahmen ergriffen werden. Das impliziert die Vereinbarung entsprechender Pflichten aller in die Leistungserbringung involvierten Unternehmen und die effektive Durchsetzung dieser Pflichten durch die Auftraggeberin gegenüber dem oder via den Anbieter (je nachdem, wer Pflichten verletzt).

Vorschlag

Art. 30 Teilnahmebedingungen

1 Die Auftraggeberin stellt im Rahmen des Vergabeverfahrens und bei der Erbringung der zugeschlagenen Leistungen die Erfüllung der allgemeinen Teilnahmebedingungen durch die Anbieterin, wie die Einhaltung der geltenden Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen, die Einhaltung der Umweltschutzbestimmungen, die Bezahlung fälliger Steuern und Sozialversicherungsbeiträge, die Gleichbehandlung von Frau und Mann und den Verzicht auf Wettbewerbsabreden sicher.

2 Die Auftraggeberin ~~kann insbesondere eine Selbstdokumentation der Anbieterinnen oder die Aufnahme in ein Verzeichnis verlangen, um die Einhaltung der Teilnahmebedingungen nachzuweisen~~ **ergreift ohne Verzug die erforderlichen Massnahmen bei Gefährdung der Einhaltung oder Verletzung der massgebenden Bestimmungen sowie bei notwendigen Wechseln von Produzenten oder Produktionsstätten. Die Anbieterinnen haben in ihrem Angebot für alle wesentlichen Leistungen den vorgesehenen Produzenten und die vorgesehene Produktionsstätte sowie allenfalls mögliche Alternativen anzugeben und zuzusichern.**

5. Es soll möglich sein, soziale und ökologische Aspekte im Rahmen der Zuschlagskriterien zu berücksichtigen

Bemerkung

Das Interesse der Öffentlichkeit richtet sich abgesehen von den physisch wahrnehmbaren Qualitätsaspekten immer stärker auch darauf, unter welchen Umständen die durch öffentliche Auftraggeber beschafften Leistungen hergestellt werden. Die Arbeitsbedingungen in der Schweiz sind unter Druck gekommen, aber auch die Herstellung im fernen Ausland wird unter die Lupe genommen und beurteilt. Die öffentliche Auftraggeberin muss Mittel haben, auf diese Sensibilität der Gesellschaft (und ihres Personals) durch Honorierung der sozialen Aspekte im Rahmen der Zuschlagserteilung zu reagieren, zumal es hier um Aspekte geht, die zur ideellen Produktqualität gehören und die daher in direktem Zusammenhang mit der Wahrnehmung der Güte des Produktes, also mit dem Produkt selber, stehen.

Im europäischen Recht ist es zulässig, an ausgewiesenen sozialen und ökologischen Anliegen ausgerichtete Zuschlagskriterien zu verwenden (Art. 67 der Richtlinie 2014/24/EU). Da auch die EU-Staaten dem GPA unterstehen, jedoch nicht anzunehmen ist, dass das EU-Recht dem GPA widerspricht, ist kein Grund dafür erkennbar, dass das GPA solche Zuschlagskriterien per se verböte. Im ökologischen Bereich sollen auch solche Zuschlagskriterien zulässig sein, über die eine besonders ressourcen- und umweltschonende Leistungsherstellung honoriert wird (und zwar unabhängig davon, ob die infrage stehende Art der Herstellung einen direkten, physischen Niederschlag im Produkt findet oder nicht, so dass z.B. auch ein sorgsamer Umgang mit Produktionsabwässern belohnt werden kann). Denn eine ressourcen- und umweltschonende Herstellungsart eines Produktes wird heute selbst dann, wenn diese Art sich nicht physisch im Produkt selber niederschlägt, immer mehr als immaterieller Aspekt der Produktqualität wahrgenommen.

Vorschlag

Art. 33 Zuschlagskriterien

1 Die Auftraggeberin prüft die Angebote anhand leistungsbezogener Zuschlagskriterien. Sie kann neben dem Preis einer Leistung insbesondere Kriterien berücksichtigen wie Qualität, Zweckmässigkeit, Termine, technischer Wert, Wirtschaftlichkeit, Betriebs- und Lebenszykluskosten, Ästhetik, Nachhaltigkeit **in sozialer und ökologischer Hinsicht**, Kreativität, Kundendienst, Lieferbedingungen, Infrastruktur, Innovationsgehalt, Funktionalität, Servicebereitschaft,

Fachkompetenz oder Effizienz der Methodik. Sie kann zudem fair gehandelte Produkte oder langfristiges Engagement in Bereichen mit prekären Verhältnissen für die Verbesserung der Arbeitsbedingungen in Bezug auf Produkte der beschaffungsgegenständlichen Art sowie die Schonung von Ressourcen und Lebensgrundlagen im Rahmen der Herstellung dieser Produkte ergänzend berücksichtigen.

2 Ausserhalb des Staatsvertragsbereichs kann die Auftraggeberin ergänzend berücksichtigen, inwieweit die Anbieterin Ausbildungsplätze für Lernende in der beruflichen Grundausbildung anbietet.

3 Der Auftraggeberin gibt die Zuschlagskriterien und ihre Gewichtung in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen bekannt. Sind Lösungen, Lösungswege oder Vorgehensweisen Gegenstand der Beschaffung, so kann auf eine Bekanntgabe der Gewichtung verzichtet werden.

6. Schlussfolgerung

Swiss Textiles begrüsst die geplante Harmonisierung der Vergaberechtsverordnungen von Bund und Kantonen. Das Thema Nachhaltigkeit wurde zu wenig konkret und konsequent berücksichtigt. Wir fordern folgende Anpassungen des Entwurfs:

- Die Einhaltung der ILO-Kernübereinkommen muss regelmässig geprüft sowie kontinuierlich überwacht und dokumentiert werden
- Ökologische Mindeststandards sollen ebenfalls als allgemeine Grundsätze integriert werden
- Die Erfüllung der Teilnahmebedingungen müssen kontinuierlich geprüft und überwacht werden
- Es soll möglich sein, soziale und ökologische Aspekte im Rahmen der Zuschlagskriterien zu berücksichtigen
- Es soll möglich sein, soziale und ökologische Mindeststandards als zwingende Produktanforderungen vorzuschreiben

Bei Fragen kontaktieren Sie bitte Frau Aline Kloetzer unter 071 274 90 97 oder aline.kloetzer@swisstextiles.ch.

Freundliche Grüsse

Swiss Textiles



Peter Flückiger
Direktor



Aline Kloetzer
Leiterin Wirtschaft und Statistik



Frageraster für die Stellungnahme zur **Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB)**

Grille de questions pour la prise de position sur la **révision de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP)**

Griglia delle domande per esprimere il proprio parere sulla **revisione della legge federale sugli acquisti pubblici (LAPub)**

Bitte retournieren:

- im Word Format
- per Email an direktion@bbl.admin.ch
- bis 1.07.2015

À renvoyer SVP :

- en format Word
- par courriel à direktion@bbl.admin.ch
- jusqu'au 1.07.2015

Da rinviare p.f.:

- in formato Word
- via e-mail a direktion@bbl.admin.ch
- entro l'1.07.2015

1) Basisinformationen

Informations de base

Informazioni di base

Datum	Absender	Rückfragen bei: Name, Vorname, Adresse, Tel., E-Mail
Date	Expéditeur	Renseignements auprès de : nom, prénom, adresse, tél., courriel
Data	Mittente	Per ulteriori informazioni rivolgersi a: cognome, nome, indirizzo, numero di telefono, e-mail

30. Juni 2015	SWISSAID	Fabio Leippert, Entwicklungspolitik, SWISSAID Lorystrasse 6a, 3000 Bern 5 Tel.: 0041-(0)31-350 53 75 f.leippert@swissaid.ch
---------------	----------	--

2) Bemerkungen und Vorschläge zum Gesetzesentwurf

Remarques et propositions concernant le projet de loi

Osservazioni e proposte concernenti l'avamprogetto di legge

Bitte schreiben Sie Ihre Bemerkungen für jeden Artikel in die Kolonne „Bemerkungen“; allfällige Vorschläge (Änderungen, Verbesserungen) in die Kolonne „Vorschlag“.

Veillez inscrire vos remarques relatives à chaque article dans la colonne «Remarque» et faire part de vos suggestions (modifications, améliorations) dans la colonne «Proposition».

Vogliate formulare il vostro parere su ciascun articolo nella colonna «Osservazione» ed eventuali proposte (modifiche, miglioramenti) nella colonna «Proposta».

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Vorbemerkungen <i>Remarques préliminaires</i> <i>Osservazioni preliminari</i>	Die Revision des BÖB bietet die Chance, nachhaltige Beschaffung basierend auf drei gleichberechtigten Dimensionen (sozial, ökologisch und ökonomisch) gesetzlich zu verankern. Der vorliegende Entwurf nimmt diese Chance jedoch nicht wahr. Die Perspektive der sozialen Nachhaltigkeit wird kaum berücksichtigt und auch bezüglich ökologischen Anforderungen bietet der Entwurf keine wesentlichen Fortschritte zum bestehenden Recht. Auf EU-Ebene gewinnt der Aspekt der sozial nachhaltigen Beschaffung zunehmend an Bedeutung, bestätigt durch Gerichtsurteile des EuGH. Der Gesetzes-Entwurf ignoriert diverse Grundsatzentscheide aus der jüngeren Vergangenheit und hält nicht Schritt mit dem aktuellen Diskurs auf EU-Ebene. Nachhaltige Entwicklung ist für den Bund keine freiwillige Aufgabe. Artikel 2 («Zweck») der Bundesverfassung erklärt die Nachhaltige Entwicklung zu einem Staatsziel. Der vom Bundesrat im Zusammenhang mit der Strategie		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Nachhaltige Entwicklung definierte Aktionsplan 2012 bis 2015 nennt u.a. die laufenden Massnahmen: <i>„Der Ressourcenverbrauch und negative Umweltauswirkungen bei der Produktion und durch den Konsum von Produkten sollen konsequent vermindert werden. Zudem sollen gerechtere, menschenwürdige Arbeitsbedingungen geschaffen werden. (...) berücksichtigt er ((der Bund)) bei der öffentlichen Beschaffung speziell Güter und Dienstleistungen, die über ihren gesamten Lebensweg hohen sozialen, ökologischen und wirtschaftlichen Anforderungen genügen.“</i> Heute ist meist das Gegenteil der Fall: Anbieterinnen, die sozial und ökologisch nachhaltig produzieren, werden tendenziell benachteiligt. Da die Umgehung grundlegender Arbeits- und Menschenrechte oft zu den preislich günstigsten Angeboten und damit zum Zuschlag führt, ist sie kurzfristig gewinnbringend, was eine versteckte Diskriminierung und ein grundlegend falsches Signal an die Anbieterinnen darstellt. Leidtragende sind nachhaltig produzierende Unternehmen, die einzig am Preis-Kriterium gemessen nicht konkurrenzfähig sind. Für die konsequente Ausrichtung auf eine nachhaltige Beschaffung braucht es zielführende rechtliche Grundlagen. Der vorliegende Entwurf ist diesbezüglich stark verbesserungsbedürftig. Die NGO-Koalition öffentliche Beschaffung* hat nachfolgend detaillierte Vorschläge für die gesetzliche Verankerung sozial und ökologisch nachhaltiger Beschaffungspraktiken ausgearbeitet. Der Fokus liegt neben konkreten Handlungsvorgaben für die Vergabestellen in einer Respektierung der Arbeitsrechte, um zu gewährleisten, dass die Probleme, die durch heute oft praktizierte Beschaffungslogik entstehen, angegangen werden können. Hierfür ist es primär unerlässlich, den vorgeschlagenen Anhang 4 der ILO-Kernübereinkommen mit weiteren Arbeitsnormen zu ergänzen. Die Einhaltung von minimalen international anerkannten Arbeitsnormen am Leistungserbringungsort ist als zwingende Teilnahmebedingung zu verlangen und deren Einhaltung ist zu kontrollieren. Im Nachfolgenden sind die von uns vorgeschlagenen textlichen Ergänzungen gelb hinterlegt. * Brot für alle, Erklärung von Bern, Fastenopfer; HELVETAS Swiss Intercooperation, Max Havelaar-Stiftung (Schweiz), Solidar Suisse, Swiss Fair Trade		
1. Kapitel 1. Chapitre Capitolo 1			

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 1 Art. 1 Art. 1	Die Verankerung des <u>nachhaltigen</u> Einsatzes der öffentlichen Mittel unter Berücksichtigung der <u>sozialen, ökologischen und wirtschaftlichen</u> Nachhaltigkeit ist die kohärente und konsequente Umsetzung der Nachhaltigkeitsstrategie des Bundes (siehe auch Vorbemerkungen). Dies bedingt insbesondere die Berücksichtigung aller drei Nachhaltigkeitsaspekte. Am 28.5.14 publizierte der Bundesrat das Dokument „Rechtsvergleichender Bericht. Sorgfaltsprüfung bezüglich Menschenrechten und Umwelt“. Darin spricht er unter anderem explizit das öffentliche Beschaffungswesen als Bereich an, wo die Schweiz sich aktiver für Menschenrechts- und Umwelt-Aspekte engagieren könnte. b) Konsequenterweise gehört daher die Frage der Kontrolle und der geforderten Standards zur Einhaltung der Nachhaltigkeitsvorgaben bereits in den Zweckartikel des Gesetzes.	Dieses Gesetz bezweckt a) den <u>nachhaltigen wirtschaftlichen</u> Einsatz der öffentlichen Mittel, unter Berücksichtigung der <u>sozialen, ökologischen und wirtschaftlichen</u> Nachhaltigkeit b) die Transparenz des Beschaffungsverfahrens <u>und die Transparenz der Beschaffungen inkl. Kontrolle der geforderten Spezifikationen und Nachweise.</u>	
Art. 2 Art. 2 Art. 2	b) / c) Branchenweite, und als solches durchaus „branchenübliche“ Missstände bezüglich Arbeitsbedingungen (wie z.B. im Textilsektor bekannt) dürfen im Rahmen der öffentlichen Beschaffung weder aktiv noch passiv unterstützt werden. Gerade bei Konsumgütern, die viele Arbeitskräfte aber tiefe Technologieanforderungen benötigen, ist der internationale Konkurrenzdruck sehr hoch. Die Missachtung elementarer international anerkannter Arbeitsnormen bringt für Anbieterinnen oft kurzfristige Konkurrenzvorteile, da die Produkte	b) <i>Arbeitsbedingungen</i>: Vorschriften der Gesamtarbeitsverträge und der Normalarbeitsverträge oder, wo diese fehlen, die orts- und branchenüblichen Arbeitsbedingungen <u>bzw. für Produktionen im Ausland minimal die Respektierung der Normen gemäss Anhang 4. Nachweise für die Einhaltung der Arbeitsbedingungen sind Nachhaltigkeitsstandards (z.B. Labels), Zertifizierungen oder Sozial- und Umweltmanagementsysteme.</u> c) <i>Arbeitsschutzbestimmungen</i>: massgebliche Vorschriften des öffentlichen Arbeitsrechts, einschliesslich	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	zu einem tieferen Preis angeboten werden können. Um solch wettbewerbsverzerrendem Verhalten entgegen zu wirken, braucht es daher klare gesetzliche Mindestanforderungen im Bereich der Arbeitsbedingungen, die in der Begriffsklärung bzw. im Anhang dieses Gesetzes verankert werden sollen.	Bestimmungen [...] zur Unfallverhütung, minimal aber die Respektierung der Normen gemäss Anhang 4. Nachweise für die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen sind Nachhaltigkeitsstandards (z.B. Labels), Zertifizierungen oder Sozial- und Umweltmanagementsysteme. m) <i>Technische Spezifikationen</i> : zwingende Anforderungen an den Beschaffungsgegenstand, die Merkmale einschliesslich Qualität, Leistung, Sicherheit und Abmessungen, oder die Produktionsverfahren und die Produktionsbedingungen festlegen oder [...]; neue Ziffer x) <i>Nachhaltigkeit</i> : verfassungsmässig geforderte Handlungsmaxime, welche verlangt, dass im Beschaffungswesen die drei Säulen der nachhaltigen künftigen Entwicklung, nämlich Gesellschaft, Umwelt und Wirtschaft gleichberechtigt berücksichtigt werden. Ziele sind gesellschaftliche Solidarität, ökologische Verantwortung und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, welche in allen Beschaffungsverfahren zu berücksichtigen und zu kontrollieren sind.	
2. Kapitel <i>2. Chapitre</i> <i>Capitolo 2</i>			
1. Abschnitt <i>Section 1</i> <i>Sezione 1</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 3 <i>Art. 3</i> <i>Art. 3</i>			
Art. 4 <i>Art. 4</i> <i>Art. 4</i>			
Art. 5 <i>Art. 5</i> <i>Art. 5</i>			
Art. 6 <i>Art. 6</i> <i>Art. 6</i>			
Art. 7 <i>Art. 7</i> <i>Art. 7</i>			
2. Abschnitt <i>Section 2</i> <i>Sezione 2</i>			
Art. 8 <i>Art. 8</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 8			
Art. 9 Art. 9 Art. 9			
Art. 10 Art. 10 Art. 10			
Art. 11 Art. 11 Art. 11			
Art. 12 Art. 12 Art. 12			
3. Kapitel 3. <i>Chapitre</i> <i>Capitolo</i> 3			
Neuer Art. X Nachhaltige Beschaffung	Die Debatte rund um globale Beschaffungsmärkte und soziale und ökologische Nachhaltigkeitsaspekte bleibt dynamisch. Um nachhaltige Beschaffung konkret zu fördern, müssen Beschaffungsstellen daher mit aktuellen, geeigneten Instrumenten unterstützt werden. Damit es nicht zu Reibungsverlusten kommt, sollte das Knowhow gebündelt werden. Ein nationales Kompetenzzentrum zu nachhaltiger Beschaffung	Der Bund ergreift geeignete Massnahmen, um die sozial und ökologisch nachhaltige Beschaffung aktiv zu fördern. Er stellt sicher, dass den Auftraggeberinnen aktuelle Informationen und wirksame Instrumente zur Verfügung stehen.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	könnte ein Instrument dafür sein.		
Art. 13 Art. 13 Art. 13	neue Ziffer x) Um die öffentliche Beschaffung im Sinne der Nachhaltigkeitsstrategie der Schweiz auf Nachhaltigkeitskriterien auszurichten, braucht es einen entsprechenden Zusatzartikel in den Verfahrensgrundsätzen.	Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge sind folgende Grundsätze zu beachten: [...] neue Ziffer x): Die Auftraggeberin stellt sicher, dass bei der Wahl und Ausgestaltung aller Beschaffungsverfahren sowie bei der Überwachung der Beschaffungen die Nachhaltigkeit in sozialer, ökologischer und wirtschaftlicher Hinsicht gewährleistet ist.	
Art. 14 Art. 14 Art. 14	1) Die minimalen international anerkannten Arbeitsnormen (Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen) müssen von den Anbieterinnen immer eingehalten werden, egal ob die Anbieterinnen ihren Hauptsitz im In- oder Ausland haben und ob der Leistungserbringungsort in der Schweiz oder im Ausland ist. 1/1bis) Wie unter Art. 2 und 13 dargelegt, geht es um die Verhinderung wettbewerbsverzerrenden Verhaltens, das auf tiefen Preisen dank Umgehung von minimalen international anerkannten Arbeitsnormen aufbaut. Dazu gehören auch Löhne, welche die Existenz sichern, was durch nationale Mindestlöhne nicht überall gewährleistet ist. Um wettbewerbsverzerrendes Verhalten wirksam zu verhindern, braucht es ausserdem eine zweistufige und konsequente Kontrolle, die entsprechend im Gesetz verankert werden muss: - der Leistungserbringer muss zur Kontrolle über die	1) Die Auftraggeberin vergibt einen öffentlichen Auftrag nur an ausländische Anbieterinnen, welche die am Ort der Leistung massgeblichen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen einhalten. Für im Ausland erbrachte Leistungen müssen mindestens die Kernübereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) die Normen nach Massgabe von Anhang 4 eingehalten werden. Die Anbieterinnen verpflichten sich selbst und ihre Subunternehmen, diese Anforderungen einzuhalten und am Ort der erbrachten Leistung zu kontrollieren. Die Auftraggeberin fordert bei den Anbieterinnen geeignete Nachweise zur Einhaltung der Arbeitsbedingungen und Arbeitsschutzbestimmungen ein. Sie kontrolliert die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen am Ort der wesentlichen Leistungserbringung auch im Rahmen der Ausführung oder überträgt diese Aufgabe einer geeigneten Instanz, insbesondere einem paritätischen Kontrollorgan oder einer breit abgestützten qualifizierten Organisation.	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Erfüllung der Normen am Leistungserbringungsort verpflichtet werden - die Beschaffungsstellen müssen entsprechende geeignete Nachweise von den Anbieterinnen einfordern und kontrollieren.	Neuer Absatz 1 bis) Die Auftraggeberin kann unter Wahrung der WTO-Nichtdiskriminierungsvorschriften mit Blick auf die Sicherung existenzsichernder Entlohnung für den Auftrag die Zahlung von Mindestlöhnen vorgeben, welche die vom Produktionsland festgesetzten Mindestlöhne übersteigen.	
Neuer Art. Y	Analog zu den Arbeitsbedingungen (Art 14) sind auch die ökologischen Mindeststandards im Rahmen des öffentlichen Beschaffungswesens zu gewährleisten. Gesetzestechnisch kann ein eigener Anhang zum BöB geschaffen werden, um den direkten Verweis auf die europäischen Vergaberichtlinien zu vermeiden. Im Ergebnis entspricht dieser neue Anhang 5 im BöB dem Annex X zur Richtlinie 2014/24/EU. Selbstverständlich soll jedenfalls die Umweltschutzgesetzgebung des Landes, in dem produziert wird, gelten.	Mindeststandards im Bereich des Umweltschutzes 1) Die Auftraggeberin vergibt den Auftrag für Leistungen in der Schweiz nur an Anbieterinnen, welche die Einhaltung der Umweltgesetzgebung des Bundes gewährleisten. 2) Wird die Leistung im Ausland erbracht, so hat die Anbieterin zumindest die Einhaltung der Umweltabkommen gemäss Anhang 5 zu gewährleisten.	
Art. 15 Art. 15 Art. 15			
Art. 16 Art. 16 Art. 16			
Art. 17			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 17 Art. 17			
Art. 18 Art. 18 Art. 18			
4. Kapitel 4. <i>Chapitre</i> <i>Capitolo 4</i>			
Art. 19 Art. 19 Art. 19			
Art. 20 Art. 20 Art. 20			
Art. 21 Art. 21 Art. 21			
Art. 22 Art. 22 Art. 22			
Art. 23	3a) Für die wirksame Kontrolle der Einhaltung minimaler international anerkannter Arbeitsnormen ist auch die Dokumentation der	3 Die Auftraggeberin erstellt über jeden nach Massgabe von Absatz 2 vergebenen Auftrag einen internen Bericht mit folgenden Inhalt:	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 23 Art. 23	Leistungserbringungsorte eine zwingende Voraussetzung.	a) Name der Auftraggeberin und der berücksichtigten Anbieterin, deren Sitz sowie zusätzlich alle Produktionsstätte(n) der wesentlichen Leistungserbringung, sofern sich diese nicht am Sitz der Anbieterin befinden.	
Art. 24 Art. 24 Art. 24			
Art. 25 Art. 25 Art. 25	Elektronische Auktionen die ausschliesslich auf den niedrigsten Preis abzielen, stehen im Widerspruch zu einer sozial, ökologisch und wirtschaftlich nachhaltigen Beschaffung und sollen daher möglichst restriktiv angewandt werden. Elektronische Auktionen mit dem Ziel, den tiefsten Preis zu erhalten, leisten Unterbietungsrunden Vorschub, welche die Nichteinhaltung von sozialen oder ökologischen Kriterien fördern. Sie ignorieren zudem den Lebenszyklus des Produktes, können also u.U. zwar kurzfristig günstiger sein, bedingen aber eine schnellere Neuanschaffung und sind daher auch wirtschaftlich nicht nachhaltig. 1) Preisdruck wirkt sich insbesondere in der Konsumgüterindustrie direkt auf die Arbeitsbedingungen aus und führt branchenweit zu Arbeitsrechtsverletzungen. Güter wie z.B. Textilien oder Computer müssen daher als standardisierte Güter ausgeschlossen werden, der Fokus auf den tiefsten Preis wäre hier besonders verheerend und wettbewerbsverzerrend, würde doch diejenige Anbieterin „belohnt“, die durch die Umgehung grundlegender Arbeitsnormen den tiefsten Preis erzielt.	1. [...] Zulässig sind elektronische Auktionen ausschliesslich für Produkte, die aufgrund der definierten technischen Spezifikationen hohe Anforderungen an die ökologische und soziale Nachhaltigkeit erfüllen. Nicht zulässig sind elektronische Auktionen namentlich für Güter aus Branchen, in denen die Einhaltung der Arbeitsbedingungen und Arbeitsschutzbestimmungen nicht gewährleistet ist.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 26 Art. 26 Art. 26	Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot	1) Die Auftraggeberin kann mit Anbieterinnen in Verhandlungen treten über die Leistungen, [...] wenn die Bewertung ergibt, dass keines der Angebote nach dem bekannt gegebenen Zuschlagskriterien eindeutig das sozial, ökologisch und wirtschaftlich günstigste ist.	
Art. 27 Art. 27 Art. 27			
Art. 28 Art. 28 Art. 28	3) Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot	3. Die Auftraggeberin eröffnet [...], mit dem Ziel, den Leistungsgegenstand zu konkretisieren sowie Lösungswege oder Vorgehensweisen in technischer Hinsicht oder zur Verbesserung der Nachhaltigkeit zu ermitteln und festzulegen. [...]	
Art. 29 Art. 29 Art. 29		4. d) [...] auf die in den Ausschreibungsunterlagen oder im Rahmenvertrag definierten Kriterien sowie unter sämtlichen Aspekten der Nachhaltigkeit das beste Angebot unterbreitet.	
5. Kapitel 5. Chapitre Capitolo 5			
Art. 30 Art. 30 Art. 30	2) Damit Beschaffungsstellen die Einhaltung der Teilnahmebedingungen und weiterer Anforderungen an die Anbieterinnen kontrollieren können, und damit ein Controlling der nachhaltigen Beschaffung möglich wird, ist ein Mindestmass an Transparenz nötig. Dazu gehört, dass der Leistungserbringungsort und die Produktionsstätte der Anbieterinnen gegenüber der Beschaffungsstelle offen gelegt werden, respektive dass die Beschaffungsstelle diese Transparenz der Lieferkette konsequent einfordert.	1) Die Auftraggeberin stellt im Rahmen des Vergabeverfahrens und bei der Erbringung der zugeschlagenen Leistungen die Erfüllung der allgemeinen Teilnahmebedingungen durch die Anbieterin am Ort (Produktionsstätte) der Leistungserbringung sicher, wie namentlich die Einhaltung der am Ort der wesentlichen Leistungserbringung geltenden Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	Die Einforderung von geeigneten Nachweisen muss vom Beschaffer konsequent umgesetzt werden. Selbstdeklarationen sind hierfür in der Regel keine tauglichen Mittel. Aussagekräftigere Nachweise zur Einhaltung von minimalen international anerkannten Arbeits- und Umweltnormen sind Sozial- und Umweltmanagementsysteme, allenfalls andere Zertifizierungen.	sowie der minimalen Normen gemäss Anhang 4, die Bezahlung fälliger Steuern und Sozialversicherungsbeiträge [...].) 2) Die Auftraggeberin kann insbesondere eine Selbstdeklaration der Anbieterinnen verlangen verlangt von den Anbieterinnen Transparenz über die Produktionsstätten. Sie fordert Nachweise über die Einhaltung der Teilnahmebedingungen am Ort der Leistungserbringung für die wesentlichen Bestandteile der Beschaffung z.B. mittels Labels, Zertifizierungen oder Managementsysteme oder die Aufnahme in ein Verzeichnis, das entsprechende Anforderungen stellt um die Einhaltung der Teilnahmebedingungen nachzuweisen. Neuer Absatz 3) Die Auftraggeberin kontrolliert die Einhaltung der Teilnahmebedingungen vor dem Zuschlag und im Rahmen der nachfolgenden Beschaffung während der gesamten Vertragsdauer. Sie kann hierfür qualifizierte Organisationen beiziehen.	
Art. 31 Art. 31 Art. 31	2) Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot 3) Als Nachweis sollen ausdrücklich Sozial- und Umweltmanagementsysteme verlangt werden, da diese eine höhere Aussagekraft bezüglich sozialer und ökologischer Nachhaltigkeit haben als isolierte Massnahmen (wie z.B. einzelne Audits). Die konsequente Kontrolle der Nachweise durch die Auftraggeberin gibt zudem ein eindeutiges Signal an die Anbieterinnen und erhöht dadurch die	2) Die Eignungskriterien betreffen die fachliche, technische, und organisatorische Leistungsfähigkeit sowie die Erfahrung der Anbieterinnen betreffen, und stellen sicher, dass die Anbieterin sozial, ökologisch und wirtschaftlich nachhaltig arbeitet. 3) Die Auftraggeberin bezeichnet die Nachweise, die seitens Anbieterin zu erbringen sind und überprüft diese.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Verbindlichkeit für die Einhaltung der Eignungskriterien.		
Art. 32 <i>Art. 32</i> <i>Art. 32</i>			
Art. 33 <i>Art. 33</i> <i>Art. 33</i>	1) Es soll für Beschaffungsstellen ausdrücklich möglich sein, dass bei der Erstellung der Zuschlagskriterien soziale Aspekte, die über die minimalen Arbeitsnormen gemäss Anhang 4 hinausgehen, sowie ökologische Nachhaltigkeitskriterien berücksichtigt werden können. Die Kriterien können sich je nach Produkt sowohl auf die eigentliche Leistung als auch auf den Herstellungsprozess beziehen.	1) Die Auftraggeberin prüft Angebote [...] Ästhetik; soziale und ökologische Nachhaltigkeit in Bezug auf Leistung und Herstellungsprozess, Kreativität [...] 3) Die Auftraggeberin [...] bekannt. Sie berücksichtigt bei der Gewichtung neben der Art und Komplexität des Beschaffungsgegenstandes insbesondere auch die Gewährleistung der sozialen und ökologischen Nachhaltigkeit. [...]	
Art. 34 <i>Art. 34</i> <i>Art. 34</i>	4) Kohärente Ausrichtung, auch via Technische Spezifikationen, auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot.	4) Die Auftraggeberin kann sieht technische Spezifikationen zur Förderung oder Erhaltung natürlicher Ressourcen oder des Umweltschutzes sowie zur Gewährleistung der sozialen Nachhaltigkeit vorsehen.	
Art. 35 <i>Art. 35</i> <i>Art. 35</i>			
Art. 36 <i>Art. 36</i> <i>Art. 36</i>			
Art. 37 <i>Art. 37</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 37			
Art. 38 Art. 38 Art. 38			
6. Kapitel 6. <i>Chapitre</i> Capitolo 6			
Art. 39 Art. 39 Art. 39	c/p) Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot.	c) [...] Optionen und definiert produktbezogene oder im Zusammenhang mit dem Herstellungsprozess stehende Nachhaltigkeitsaspekte, namentlich auch Anforderungen in sozialer und ökologischer Hinsicht;	
Art. 40 Art. 40 Art. 40	b/d/x) Kohärente Ausrichtung auf das nachhaltig (sozial, ökologisch, wirtschaftlich) günstigste Angebot.	b) [...] technischer Spezifikationen und Konformitätsbescheinigungen, sowie Nachweise zu den sozialen oder ökologischen Anforderungen, Pläne [...]; neu Ziffer x) massgebliche vertragliche Verpflichtungen namentlich zu sozialen und ökologischen Aspekten der Nachhaltigkeit.	
Art. 41 Art. 41 Art. 41			
Art. 42 Art. 42 Art. 42			
Art. 43	1) Im Hinblick auf die Ausrichtung auf nachhaltige Beschaffung muss das sozial, ökologisch und	1 Das sozial, ökologisch und wirtschaftlich günstigste Angebot erhält den Zuschlag.	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 43 Art. 43	wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag erhalten. 2) Wie unter Art. 25 ausgeführt widerspricht die Möglichkeit, das preislich günstigste Angebot zu erwerben, dem Nachhaltigkeitsgedanken, denn dieser muss zwingend soziale, ökologische und ökonomische Dimensionen (im Sinne von Lebenszyklus eines Produktes) miteinbeziehen.	2 [...] des niedrigsten Preises erfolgen, sofern aufgrund der technischen Spezifikation der Leistung hohe Anforderungen an die Nachhaltigkeit in sozialer, ökologischer und wirtschaftlicher Hinsicht gewährleistet sind.	
Art. 44 Art. 44 Art. 44			
Art. 45 Art. 45 Art. 45			
Art. 46 Art. 46 Art. 46	g) Wie die Arbeitsbedingungen sind auch die Mindeststandards im Umweltbereich durch die Schaffung eines entsprechenden Ausschlussgrundes abzusichern. Dies gilt umso mehr, als die Rechtsauffassung herrschend ist oder jedenfalls stark an Boden gewinnt, wonach ohne gesetzliche Grundlage kein Ausschluss erfolgen darf. j) Transparenz ist ein wichtiger Grundsatz, wird dieser missachtet, ist das ein Ausschlussgrund.	g) [...] bei Nichtbeachtung der Arbeitsschutzbestimmungen und der Arbeitsbedingungen für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, der Gleichbehandlung von Frau und Mann in Bezug auf die Lohngleichheit, der Mindeststandards im Bereich des Umweltschutzes sowie bei Nichtbeachtung der Bestimmungen zur Vertraulichkeit. j) [...] widersetzen oder die Produktionsstätten der wesentlichen Leistungserbringung nicht offenlegen;	
Art. 47 Art. 47 Art. 47			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
7. Kapitel <i>7. Chapitre</i> <i>Capitolo 7</i>			
Art. 48 <i>Art. 48</i> <i>Art. 48</i>			
Art. 49 <i>Art. 49</i> <i>Art. 49</i>			
Art. 50 <i>Art. 50</i> <i>Art. 50</i>		Absatz 4 neu Ziffer g): die angewandten und geprüften Kriterien zur Gewährleistung der sozialen und ökologischen Nachhaltigkeit sowie deren Gewichtung.	
Art. 51 <i>Art. 51</i> <i>Art. 51</i>			
Art. 52 <i>Art. 52</i> <i>Art. 52</i>			
Neuer Art. Z	Ein Monitoring über die Beschaffungsgegenstände und die angewandten Nachhaltigkeits-Kriterien ist die Voraussetzung, um die Beschaffungen konsequent auf soziale, ökologische und ökonomische Nachhaltigkeit auszurichten. Dazu braucht es eine gesetzlich verankerte Monitoring-Pflicht. Der Bund	Monitoring nachhaltige Beschaffung 1. Der Bund richtet ein Monitoring Nachhaltige Beschaffung ein.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	verlangt dabei von seinen Beschaffungsstellen Angaben über die nachhaltige Beschaffung und berichtet regelmässig gegenüber der Öffentlichkeit.		
8. Kapitel <i>8. Chapitre</i> <i>Capitolo 8</i>			
Art. 53 <i>Art. 53</i> <i>Art. 53</i>			
Art. 54 <i>Art. 54</i> <i>Art. 54</i>			
Art. 55 <i>Art. 55</i> <i>Art. 55</i>			
Art. 56 <i>Art. 56</i> <i>Art. 56</i>			
Art. 57 <i>Art. 57</i> <i>Art. 57</i>			
Art. 58			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 58 Art. 58			
Art. 59 Art. 59 Art. 59			
Art. 60 Art. 60 Art. 60			
Art. 61 Art. 61 Art. 61			
9. Kapitel 9. <i>Chapitre</i> <i>Capitolo</i> 9			
Art. 62 Art. 62 Art. 62			
Art. 63 Art. 63 Art. 63			
Art. 64			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 64 Art. 64			
Art. 65 Art. 65 Art. 65			
		Ergänzter Anhang 4: Massgebliche Normen der Arbeitsbedingungen Kernübereinkommen der ILO: – Übereinkommen Nr. 29 vom 28. Juni 1930 über Zwangs- oder Pflichtarbeit (SR0.822.713.9); – Übereinkommen Nr. 87 vom 9. Juli 1948 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechtes (SR 0.822.719.7); – Übereinkommen Nr. 98 vom 1. Juli 1949 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen (SR 0.822.719.9); – Übereinkommen Nr. 100 vom 29. Juni 1951 über die Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit (SR 0.822.720.0); – Übereinkommen Nr. 105 vom 25. Juni 1957 über die Abschaffung der Zwangsarbeit (SR 0.822.720.5); – Übereinkommen Nr. 111 vom 25. Juni 1958 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf (SR 0.822.721.1); – Übereinkommen Nr. 138 vom 26. Juni 1973 über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung (SR 0.822.723.8); – Übereinkommen Nr. 182 vom 17. Juni 1999 über das Verbot und unverzügliche Massnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
		(SR0.822.728.2). Zusätzliche elementare ILO-Übereinkommen und Arbeitsnormen: – das Recht auf einen existenzsichernden Lohn (ILO-Konventionen 26 und 131, Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, Artikel 23) – das Recht auf menschenwürdige und sichere Arbeitsbedingungen (ILO-Konvention 155) – das Recht auf geregelte, nicht exzessive Arbeitszeit (ILO-Konvention 1) – das Recht auf eine formelle Arbeitsbeziehung (ILO-Empfehlung 198). Neuer Anhang 5: Massgebliche Umweltschutzabkommen – Wiener Übereinkommen zum Schutz der Ozonschicht und das im Rahmen dieses Übereinkommens geschlossene Montrealer Protokoll über Stoffe, die zum Abbau der Ozonschicht führen – Basler Übereinkommen über die Kontrolle der grenzüberschreitenden Verbringung gefährlicher Abfälle und ihrer Entsorgung – Stockholmer Übereinkommen über persistente organische Schadstoffe – UNEP/FAO-Übereinkommen vom 10. September 1998 über das Verfahren der vorherigen Zustimmung nach Inkennnissetzung für bestimmte gefährliche Chemikalien sowie Pflanzenschutz- und Schädlingsbekämpfungsmittel im internationalen Handel (PIC-Übereinkommen) und seine drei regionalen Protokolle. DE 28.3.2014 Amtsblatt der Europäischen Union L 94/223	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Weitere Bemerkungen (bspw. VöB) <i>Autres remarques (p. ex. OMP)</i> <i>Altre osservazioni (p.es. OAPub)</i>			
	Bemerkungen zum VE-VöB		
Art. 3 Nachhaltigkeit	Eine Regelung auf Ebene der Verordnung ist ungenügend. Sollte auf Ebene BöB verankert werden. Siehe Bemerkungen zu Art. 1. VE-BöB, da u.E. eine Regelung im formellen Gesetz erforderlich ist.		
Art. 12 Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen	Für die Definition und die Anforderungen betr. Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen, verweisen wir auf die Vorschläge zu Art. 13 bzw. 14 VE-BöB. Die Nichteinhaltung sollte zum Ausschluss führen. Konventionalstrafen sind ungenügend, da sie unter Umständen in Kauf genommen und einkalkuliert werden.		
Art. 22 Überprüfung der Eignung	Nachweise Anhang 1 Ziffer 6 Erklärung ist ungenügend. Es muss eine Stichprobenkontrolle möglich sein. Die Einhaltung muss am Ort der erbrachten Leistung kontrolliert	Anhang 1 Ziffer 6 Erklärung bzw. Nachweis betreffend Verpflichtung zur Einhaltung von Arbeitsschutzbestimmungen, Arbeitsbedingungen und Lohngleichheit von Frau und Mann. Die Einhaltung kann am Ort der erbrachten Leistung	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
	werden können. Ziffer 10 ist zu ergänzen mit Nachhaltigkeitsstandards (z.B. Labels), Zertifizierungen oder Sozial- und Umweltmanagementsystemen.	kontrolliert werden. Ziffer 10 Bescheinigung über das Vorliegen eines anerkannten Qualitätsmanagementsystems, von Nachhaltigkeitsstandards (z.B. Labels), Zertifizierungen oder Sozial- und Umweltmanagementsystemen.	
Art. 34 Zweck		Abs. 1 Planungs- und Gesamtleitungswettbewerbe dienen der Auftraggeberin zur Evaluation verschiedener Lösungen, namentlich betreffend Nachhaltigkeit, in konzeptioneller, gestalterischer, sozialer, ökologischer, wirtschaftlicher und technischer Hinsicht.	
Art. 40 Ausschreibung	Mindestangaben in einer Ausschreibung eines Wettbewerbs Anhang 2 ergänzen mit Art. X.	Anhang 2 Ziffer X Massgebliche Anforderungen namentlich zu sozialen und ökologischen Aspekten der Nachhaltigkeit müssen in der Ausschreibung formuliert werden. Es sind entsprechende Nachweise zu erbringen.	
Art. 61 Überwachung	Wir schlagen vor, die Kontrollaufgabe mit Bezug auf die Nachhaltigkeit zu verdeutlichen. Zusätzlich zu den internen Kontrollorganen der Auftraggeber sollte es die Möglichkeit für externe Stichprobenkontrollen geben.	Die internen Kontrollorgane der Auftraggeberinnen überwachen die Einhaltung dieser Verordnung. Die internen Kontrollorgane stellen im Rahmen ihrer Überwachungspflicht insbesondere sicher, dass die Auftraggeber angemessene und wirksame Instrumente zur	

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
		Gewährleistung der wirtschaftlichen, ökologischen und sozialen Nachhaltigkeit einsetzen. Die internen Kontrollorgane sind verpflichtet, auf Ersuchen von qualifizierten Organisationen und zusammen mit diesen Stichprobenkontrollen über die Einhaltung der Anforderungen und Verpflichtungen betreffend Nachhaltigkeit durchzuführen.	
	Bemerkungen zum Org-VöB		
	Die Org-VöB ist im Rahmen des vorliegenden Revisionspaketes nicht erwähnt und soll offenbar nicht überarbeitet werden. Die Org-VöB enthält wichtigen Vorgaben und Verpflichtungen sowie Überwachungsinstrumente. Aus Sicht einer wirksamen Kontrolle und Überwachung der Nachhaltigkeitsaspekte ist aus unserer Sicht eine Ergänzung bzw. Verdeutlichung der Org-VöB erforderlich. Insbesondere ist eine Verdeutlichung betr. Monitoring nachhaltige Beschaffung angebracht, weshalb wir die nebenstehende Präzisierung vorschlagen, als Ergänzung zu Art. 8, neuer Abs. 3 und 4.	Neuer Absatz 3) Das Monitoring nachhaltige Beschaffung gibt Auskunft über alle Verfahrensarten und umfasst zumindest: a) Kennzahlen zur Entwicklung der sozial und ökologisch nachhaltigen Beschaffung (Art der Produkte, Auftragsvolumen, wichtigste und grösste Auftragnehmer), die auch das Verhältnis zum gesamten Beschaffungsvolumen offen legen b) die in den Ausschreibungen geforderten sozialen und ökologischen Kriterien sowie die gelieferten Nachweise zu deren Einhaltung; c) die durchgeführten Kontrollen zur Einhaltung der geforderten sozialen und ökologischen Kriterien und der Normengemäss Anhang 5 Neuer Absatz 4) Über die Ergebnisse des Monitoring nachhaltige Beschaffung wird regelmässig, mindestens aber einmal jährlich öffentlich berichtet.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>

swisscleantech | Reitergasse 11 | 8004 Zürich | [A Post](#)

Bundesamt für Bauten und Logistik
Bundesgasse 3
3003 Bern

ehra@bj.admin.ch

Zürich, 24. Juni 2015 | CZE
christian.zeyer@swisscleantech.ch | Tel. +41 58 580 0823

Stellungnahme: Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen

Sehr geehrte Frau Bundespräsidentin Widmer-Schlumpf
Sehr geehrte Damen und Herren

Besten Dank für die Möglichkeit, zur Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen Stellung zu nehmen.

Als Stimme der liberalen und nachhaltigen Wirtschaft konzentriert sich die Stellungnahme von swisscleantech auf Bestimmungen, welche das Thema Nachhaltigkeit direkt oder indirekt tangieren. Wir erlauben uns Ihnen unsere generellen Anmerkungen zur Vorlage mit diesem Begleitschreiben vorzulegen. Spezifische Änderungsanträge sind jeweils direkt im beiliegenden Frageraster vermerkt.

Anpassung an den internationalen Kontext

swisscleantech begrüsst die Stossrichtung der Gesetzes- und Ordnungsrevision hin zu einer modernen, harmonisierten und effizienteren öffentlichen Beschaffung zwischen Bund und Kantonen. Zudem befürwortet der Verband die Umsetzung des 2014 in Kraft getretenen, revidierten WTO Government Procurement Agreement (GPA), das im Art. X Abs. 9 revGPA erstmals auch Umweltschutzziele als Zuschlagskriterien ausdrücklich nennt. In Anbetracht dessen, dass sich auch die Europäische Union seit 2014 in den Vergaberichtlinien (2014/24/EU) klar zu einem Qualitäts- statt Preiswettbewerb und zur nachhaltigen Beschaffung bekennt (Art. 67 und Art. 68), scheint uns aus Sicht des internationalen Wettbewerbs ein Nachziehen der Schweiz unabdingbar. Die Revision des öffentlichen Beschaffungswesens bietet nun die Gelegenheit dazu (vgl. dazu bereits die Frage 14.5148 Tiana Angelina Moser vom 12. März 2014).

Wahrung der Politikkohärenz

Oberstes Ziel jeder wirtschaftsverwaltungsrechtlichen Regulierung ist die Kohärenz der Rechtsordnung. Um diese Politikkohärenz zu wahren, muss die öffentliche Hand hinsichtlich eigener Strategien und Ziele (z.B. Strategie Nachhaltige Entwicklung 2012-2015, Masterplan Cleantech, 2000-Watt Gesellschaft, Grüne Wirtschaft), eine glaubwürdige Strategie zur nachhaltigen öffentlichen Beschaffung ausweisen und umsetzen. Erst dann kann sie eine Vorbildfunktion für Wirtschaft und Gesellschaft einnehmen. Die Berücksichtigung ökologischer Kriterien bei der öffentlichen Auftragsvergabe stellt damit eine Grundvoraussetzung für die Gewährleistung der Politikkohärenz dar.

Interpretation des Begriffs «Nachhaltigkeit»

In diesem Sinne begrüsst swisscleantech, dass die Berücksichtigung der Nachhaltigkeit als Teilgehalt des Gesetzesziels "wirtschaftlicher Mitteleinsatz" in den Art. 1, lit. a VE BÖB explizit aufgenommen wurde. Es wird jedoch darauf hingewiesen, dass der Begriff «Nachhaltigkeit» eine wirtschaftliche, ökologische und soziale Dimension beinhaltet und damit einen sehr breiten Interpretationsspielraum aufweist. In Art. 3 VE VÖB werden zwar diese Dimensionen genannt, aber es wird nicht klar erläutert, inwieweit welche Dimension umgesetzt werden soll. Eine klare Begriffsdefinition in Art. 2 VE BÖB wäre daher zu begrüßen. Aus Umweltsicht ist es zudem wichtig, dass die Berücksichtigung der Nachhaltigkeit durch die Auftragsgeberin nicht nur den direkten, sondern auch den indirekten ökologischen Nutzen eines Produktes umfasst. So sind beispielsweise bei Strassenbelägen weniger die direkten Umweltemissionen relevant, sondern vielmehr die Auswirkung auf den Treibstoffverbrauch der darauf fahrenden Fahrzeuge, die wiederum von Kriterien wie die Belagsart, Härte oder Reibung abhängen. Gleiche gilt für den Lärm, der durch die Wahl des richtigen Belags wesentlich beeinflusst wird. Bei der Auftragsvergabe gilt es also immer den gesamten Produktlebenszyklus zu berücksichtigen.

Einhaltung der Umweltgesetzgebung als Mindestvoraussetzung

Für swisscleantech ist es nicht nachvollziehbar, weshalb die Einhaltung der geltenden Umweltgesetzgebung im In- und Ausland durch den Anbieter keine zwingende Teilnahmebedingung bei der Vergabe öffentlicher Aufträge darstellt. In Art. 25 VE BÖB vom 30. Mai 2008 war eine solche Norm bereits vorgesehen, die offenbar aufgrund des Vollzugsdefizits einzelner Kantone in Bezug auf die Umweltschutzgesetzgebung des Bundes verworfen wurde. Die Einführung einer solchen Mindestvoraussetzung ist jedoch zur Gewährleistung eines gesetzeskonformen Beschaffungswesens absolut zentral. Wegweisend zur Formulierung einer gesetzlichen Grundlage kann auch hier die EU-Richtlinie 2014/24/EU mit dem Art. 57 Abs. 4 sein. Einen konkreten Vorschlag finden Sie in Form eines neuen Artikels 14a im Frageraster.

Wir bedanken uns für die Berücksichtigung unserer Anliegen und stehen für weitere Ausführungen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Christian Zeyer
Co-Geschäftsleiter



Nicolas Fries
Analyst Materialien & Ressourcen

Anhang:

- Standardisierter Frageraster



Frageraster für die Stellungnahme zur **Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB)**

Grille de questions pour la prise de position sur la **révision de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP)**

Griglia delle domande per esprimere il proprio parere sulla **revisione della legge federale sugli acquisti pubblici (LAPub)**

Bitte retournieren:

- im Word Format
- per Email an direktion@bbl.admin.ch
- bis 1.07.2015

À renvoyer SVP :

- en format Word
- par courriel à direktion@bbl.admin.ch
- jusqu'au 1.07.2015

Da rinviare p.f.:

- in formato Word
- via e-mail a direktion@bbl.admin.ch
- entro l'1.07.2015

1) Basisinformationen

Informations de base

Informazioni di base

Datum	Absender	Rückfragen bei: Name, Vorname, Adresse, Tel., E-Mail
Date	Expéditeur	Renseignements auprès de : nom, prénom, adresse, tél., courriel
Data	Mittente	Per ulteriori informazioni rivolgersi a: cognome, nome, indirizzo, numero di telefono, e-mail

		Dr. Adrian Tschannen, Leiter Bereich Infrastruktur (Eva von Mühlennen, Juristin Rechtsberatung) (Markus Diethelm, IT-Beschaffungsmanager)
--	--	---

2) Bemerkungen und Vorschläge zum Gesetzesentwurf

Remarques et propositions concernant le projet de loi

Osservazioni e proposte concernenti l'avamprogetto di legge

Bitte schreiben Sie Ihre Bemerkungen für jeden Artikel in die Kolonne „Bemerkungen“; allfällige Vorschläge (Änderungen, Verbesserungen) in die Kolonne „Vorschlag“.

Veillez inscrire vos remarques relatives à chaque article dans la colonne «Remarque» et faire part de vos suggestions (modifications, améliorations) dans la colonne «Proposition».

Vogliate formulare il vostro parere su ciascun articolo nella colonna «Osservazione» ed eventuali proposte (modifiche, miglioramenti) nella colonna «Proposta».

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Vorbemerkungen <i>Remarques préliminaires</i> <i>Osservazioni preliminari</i>			
1. Kapitel <i>1. Chapitre</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Capitolo 1			
Art. 1 <i>Art. 1</i> <i>Art. 1</i>			
Art. 2 <i>Art. 2</i> <i>Art. 2</i>	Bst. a.: Es gibt keine Definition des Begriffs „öffentliche Einrichtung“ und es ist nicht klar, was damit genau gemeint ist. Bst. b.: Die ILO fehlen. Bst. j.: Es gibt de facto Rahmenvertragskonstellationen, bei denen der Preis nicht fixiert ist.	- - Bst. b.: ILO aufnehmen. Bst. j.: „wie z.B. auf deren Preis“...	
2. Kapitel <i>2. Chapitre</i> <i>Capitolo 2</i>	---		
1. Abschnitt <i>Section 1</i> <i>Sezione 1</i>	---		
Art. 3 <i>Art. 3</i> <i>Art. 3</i>	---		
Art. 4 <i>Art. 4</i> <i>Art. 4</i>	---		
Art. 5 <i>Art. 5</i> <i>Art. 5</i>	---		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 6 <i>Art. 6</i> <i>Art. 6</i>	---		
Art. 7 <i>Art. 7</i> <i>Art. 7</i>	---		
2. Abschnitt <i>Section 2</i> <i>Sezione 2</i>	---		
Art. 8 <i>Art. 8</i> <i>Art. 8</i>	Abs.1: Es ist nicht ersichtlich, warum der Begriff „staatliche Aufgabe“ verwendet wird. Dieser ist gegenüber dem Begriff der „öffentlichen Aufgabe“ ohne ersichtlichen Grund einschränkend. Auch im erläuternden Bericht heisst es „öffentliche Aufgabe“.	„staatliche Aufgabe“ durch „öffentliche Aufgabe“ ersetzen	
Art. 9 <i>Art. 9</i> <i>Art. 9</i>	---		
Art. 10 <i>Art. 10</i> <i>Art. 10</i>	---		
Art. 11 <i>Art. 11</i>	---		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 11			
Art. 12 Art. 12 Art. 12			
3. Kapitel 3. Chapitre Capitolo 3	---		
Art. 13 Art. 13 Art. 13	---		
Art. 14 Art. 14 Art. 14	---		
Art. 15 Art. 15 Art. 15	---		
Art. 16 Art. 16 Art. 16	Abs. 3: Es ist unklar, ob nur Marktabklärungen durch unabhängige Dritte nicht zur Vorbefassung führen (so aber der erläuternde Bericht).		
Art. 17 Art. 17	---		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 17			
Art. 18 Art. 18 Art. 18	---		
4. Kapitel 4. <i>Chapitre</i> Capitolo 4	---		
Art. 19 Art. 19 Art. 19	---		
Art. 20 Art. 20 Art. 20	---		
Art. 21 Art. 21 Art. 21	---		
Art. 22 Art. 22 Art. 22	---		
Art. 23 Art. 23	---		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 23			
Art. 24 Art. 24 Art. 24	Wettbewerbe sollten auch für IT-Leistungen möglich sein.		
Art. 25 Art. 25 Art. 25	---		
Art. 26 Art. 26 Art. 26	- Abs. 3: Preisverhandlungen sind bei den abschliessend aufgezählten Konstellationen nicht aufgeführt. - Nach Abschluss des Dialogs sollte eine Revision der Zuschlagskriterien möglich sein.	Es sind auch Preisverhandlungen in Abs. 2 aufzunehmen.	
Art. 27 Art. 27 Art. 27	---		
Art. 28 Art. 28 Art. 28	Abs. 3: Der Ausschluss von Anbieterinnen sowie die Form der Mitteilung und der diesbezügliche Rechtsschutz sind nicht explizit geregelt.	Abs. 3: Wie im erläuternden Bericht klargestellt wird, sollte in die Norm explizit aufgenommen werden, dass eine Anbieterin ausgeschlossen werden kann und dies mittels anfechtbarer Verfügung erfolgt.	
Art. 29 Art. 29 Art. 29	---		
5. Kapitel 5. Chapitre	---		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Capitolo 5			
Art. 30 <i>Art. 30</i> <i>Art. 30</i>	---		
Art. 31 <i>Art. 31</i> <i>Art. 31</i>	---		
Art. 32 <i>Art. 32</i> <i>Art. 32</i>	---		
Art. 33 <i>Art. 33</i> <i>Art. 33</i>	---		
Art. 34 <i>Art. 34</i> <i>Art. 34</i>	---		
Art. 35 <i>Art. 35</i> <i>Art. 35</i>	---		
Art. 36 <i>Art. 36</i>	---		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 36			
Art. 37 Art. 37 Art. 37	---		
Art. 38 Art. 38 Art. 38	---		
6. Kapitel 6. Chapitre Capitolo 6	---		
Art. 39 Art. 39 Art. 39	---		
Art. 40 Art. 40 Art. 40	---		
Art. 41 Art. 41 Art. 41	---		
Art. 42 Art. 42	---		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 42			
Art. 43 Art. 43 Art. 43	---		
Art. 44 Art. 44 Art. 44	Abs. 1: Die Formulierung in Art. 56 Abs. 2 ist vorzuziehen.	Abs. 1: Die Formulierung wird der von Art. 56 Abs. 2 angepasst.	
Art. 45 Art. 45 Art. 45	Ein Abbruch muss auch möglich sein, wenn die Auftraggeberin sich dazu entscheidet, den Auftrag Inhouse zu vergeben.	Als weiterer Abbruchgrund ist der Entscheid zugunsten einer Inhousebeschaffung aufzunehmen.	
Art. 46 Art. 46 Art. 46	---		
Art. 47 Art. 47 Art. 47	---		
7. Kapitel 7. Chapitre Capitolo 7	---		
Art. 48 Art. 48	---		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 48			
Art. 49 Art. 49 Art. 49	---		
Art. 50 Art. 50 Art. 50	---		
Art. 51 Art. 51 Art. 51	---		
Art. 52 Art. 52 Art. 52	---		
8. Kapitel 8. Chapitre Capitolo 8	---		
Art. 53 Art. 53 Art. 53	---		
Art. 54 Art. 54	Abs. 4: Das vereinfachte Verfahren steht in vielen Eigenheiten im Widerspruch zum VwVG.		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 54			
Art. 55 Art. 55 Art. 55	---		
Art. 56 Art. 56 Art. 56	---		
Art. 57 Art. 57 Art. 57	---		
Art. 58 Art. 58 Art. 58	---		
Art. 59 Art. 59 Art. 59	---		
Art. 60 Art. 60 Art. 60	---		
Art. 61 Art. 61	---		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 61			
9. Kapitel <i>9. Chapitre</i> <i>Capitolo 9</i>	---		
Art. 62 <i>Art. 62</i> <i>Art. 62</i>	---		
Art. 63 <i>Art. 63</i> <i>Art. 63</i>	---		
Art. 64 <i>Art. 64</i> <i>Art. 64</i>	---		
Art. 65 <i>Art. 65</i> <i>Art. 65</i>	---		
Weitere Bemerkungen (bspw. VöB) <i>Autres remarques</i> (p. ex. OMP) <i>Altre</i> <i>osservazioni</i>	---		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
(p.es. OAPub)			

Per E-Mail: direktion@bbl.admin.ch

Bundesamt für Bauten und Logistik BBL
Fellerstrasse 21
3003 Bern

Wirtschaftspolitik

Urs Meier
Ressortleiter Recht
Rechtsanwalt

Pfingstweidstrasse 102
Postfach
CH-8037 Zürich

Tel. +41 44 384 48 10
Fax +41 44 384 48 43
www.swissmem.ch
u.meier@swissmem.ch

Zürich, 1. Juli 2015 UM – 062

Stellungnahme zur Revision der interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen

Sehr geehrte Damen und Herren

Swissmem vertritt die Interessen von mehr als 1'000 Unternehmen der schweizerischen Maschinen-, Elektro- und Metallindustrie (MEM-Industrie) sowie verwandter technologieorientierter Branchen. Die MEM-Industrie stellt einen der grössten industriellen Sektoren der Schweizer Wirtschaft dar und erbringt die Hälfte der industriellen Wertschöpfung. Dies entspricht gut 9 Prozent des Bruttoinlandprodukts der Schweiz. Für 2014 ist die MEM-Industrie mit über 333'000 Beschäftigten die mit Abstand grösste industrielle Arbeitgeberin und bestreitet mit Exporten von über 66 Milliarden CHF beinahe 32 Prozent der gesamten Güter-Ausfuhren der Schweiz. Die Branche wird durch KMU geprägt; 99 Prozent der Unternehmen beschäftigen weniger als 250 Mitarbeitende. Rund 60 Prozent der ausgeführten Güter der MEM-Industrie werden in die EU exportiert.

Nebst dem Fragenraster gestatten wir uns, einige grundlegende Bemerkungen zur vorliegenden Revision anzubringen.

1. Interessierte Kreise

Mit einigem Bedauern haben wir festgestellt, dass Swissmem anscheinend nicht zu den interessierten Kreisen gezählt wird und daher nicht direkt zur Stellungnahme aufgefordert worden ist. Bei Betrachtung der Liste der direkten Adressaten kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, dass man über die Priorisierung mindestens diskutieren könnte. **Wir wären Ihnen sehr verbunden, wenn Sie bei zukünftigen Vernehmlassungen Swissmem direkt einbinden und anschreiben könnten.**

2. Möglichst breite Anwendung des Submissionsrechts

Bei staatlichen Beschaffungen erachten wir einerseits Transparenz, Gleichbehandlung und Fairness und andererseits aber auch kompetitive (d.h. durch den Wettbewerb zwischen den Anbietern bestimmte) Konditionen für die Öffentliche Hand als unabdingbar. Aus grundsätzlichen Überlegungen befürworten wir es daher, wenn möglichst viele Beschaffungen der öffentlichen Hand in einem Ausschreibungsverfahren erfolgen.

Kürzlich ans Licht gekommene Missstände bei Beschaffungen bestärken uns in dieser Haltung. Diese Missstände haben aber auch zur Konsequenz, dass in der vorliegenden Revision des BöB den **daraus gewonnenen Erfahrungen umgehend und vollständig Rechnung zu tragen ist. Diese Konsequenz vermissen wir in der vorliegenden Revision.**

Aus dem Bericht der Finanz- und Geschäftsprüfungskommissionen der eidgenössischen Räte vom 21. November 2014 zum Informatikprojekt INSIEME wird u.a. die Umgehung der Schwellenwerte durch die bewusste Aufteilung von Verträgen in Teilverträge ohne Vorliegen von Ausnahmetatbeständen angeprangert. Im Fokus sollte daher insbesondere eine Einschränkung der freihändigen Vergabe (z.B. durch eine Senkung der Schwellenwerte, durch eine Einschränkung der Ausnahmen usw.) stehen.

3. Harmonisierung geht zu wenig weit

Wir erachten die Harmonisierung des Beschaffungsrechts als wichtiges Element. Deshalb begrüssen wir es ausdrücklich, dass das Beschaffungsrecht der Kantone und des Bundes einander angeglichen werden. Dies ist sicherlich ein richtiger und wichtiger Schritt in die richtige Richtung.

Insbesondere bei Unternehmen ohne eigene Rechtsabteilung führt die aktuelle Zersplitterung des Beschaffungsrechts zu erheblichen Unsicherheiten, Zeitverlust und vermeidbaren Kosten für Beratungsdienstleistungen. Sind hingegen die gesetzlichen Grundlagen vereinheitlicht, wird nach unserer Erwartung der Wettbewerb gefördert. Denn durch die geschaffene (Rechts-) Sicherheit werden sich die Anbieter motivieren lassen, auch in Beschaffungsverfahren ausserhalb des Ursprungskantons teilzunehmen. Der geringere Aufwand, welcher aus einer Teilvereinheitlichung resultiert, wird es den Unternehmen ebenfalls erlauben, häufiger als bisher an Ausschreibungen teilzunehmen. Dies führt dazu, dass die Kantone mehr Angebote erhalten. Somit würden auch die Kantone von weiteren Vereinheitlichungsschritten profitieren.

Aus unserer Sicht wäre eine komplette Vereinheitlichung unter Abgabe der entsprechenden Gesetzgebungskompetenz der Kantone an den Bund zweckmässig, womit weiteres Sparpotenzial (auch für die Kantone) realisiert, Transparenz geschaffen und eine einfachere Anwendbarkeit des Beschaffungsrechts verwirklicht werden könnten.

Der Vollständigkeit halber gestatten wir uns den Hinweis, dass auf die Koordination des Gesetzgebungsverfahrens der IVöB und des BöB ein besonderes Augenmerk zu richten ist. Weil zu erwarten ist, dass die beiden Vorlagen im parlamentarischen Prozess noch Änderungen erfahren

werden, müssen sie immer wieder einander angepasst werden, ansonsten die Harmonisierungsbestrebungen vereitelt werden.

4. Verhandelbarkeit von Vertrags- und allgemeinen Geschäftsbedingungen

In der vorliegenden Revision des BöB fehlt die Auseinandersetzung mit dem Problem der Nachfragemacht der öffentlichen Hand, welche unsere Mitglieder regelmässig antreffen. **Diese Nachfragemacht zeigt sich insbesondere in erzwungenen und unangemessenen Vertrags- und Geschäftsbedingungen der Beschaffungsstellen.** Insbesondere ist immer wieder die nicht realistische Forderung seitens der Beschaffungsstellen nach unlimitierter Haftung für sämtliche Schäden (somit inkl. den im Voraus nicht kalkulierbaren Folgeschäden) und unabhängig vom Verschuldensgrad anzutreffen.

In der Praxis ist eine Tendenz festzustellen, dass kleine Firmen - wissend oder unwissend über die existenzgefährdenden Auswirkungen - solche Forderungen nach unlimitierter Haftung eher eingehen. Realisiert sich tatsächlich ein erheblicher Schaden, kann ein Konkurs die Folge sein. Der Schaden für die öffentliche Hand bleibt dabei ungedeckt. Bei grösseren Firmen, welche üblicherweise über eine grössere Finanzkraft verfügen, sind das Risiko solcher Vereinbarungen sowie das Bewusstsein des Risikos um ein Vielfaches grösser. Diese Firmen müssen deshalb solche Forderungen ablehnen, was letztlich dazu führen kann, dass sie an der Ausschreibung gar nicht teilnehmen. Die Forderung nach unlimitierter Haftung hat schliesslich für alle Beteiligten negative Folgen: die öffentliche Hand bekommt weniger Angebote, weil weniger Wettbewerber aktiv sind, die kleinen Firmen setzen sich einem möglicherweise existenzgefährdenden Risiko aus und für die grossen Firmen resultieren Wettbewerbsverzerrungen und Diskriminierungen.

Speziell problematisch erweist sich die Situation in Branchen mit Nachfragemonopol, wenn also die Anbieter nicht auf andere Abnehmer ausweichen können. In diesen Fällen können die Beschaffungsverträge in der Regel nicht verhandelt werden (oder wenn, dann nur wenige Teile davon), sondern sie werden von den Beschaffungsstellen geradezu diktiert. Die vorbehaltlose Akzeptanz ist öfter auch als Zuschlagskriterium anzutreffen. Die Situation ist v.a. bei Langzeitprojekten mit ungenügender Leistungsspezifikation und folglich hohem Leistungsänderungspotenzial inakzeptabel. Die Vertragsbedingungen müssten sich auch gegenüber öffentlichen Beschaffungsstellen primär an der Branchenüblichkeit und in zweiter Linie an den OR-Bestimmungen orientieren. **Wir plädieren deshalb für eine grundsätzliche Verhandelbarkeit vorgeschlagener Vertrags- und Geschäftsbedingungen, wie dies in einem Markt mit funktionierendem Wettbewerb üblich ist und für einen Kurswechsel in Haftungsfragen.**

5. Der Beschaffung von komplexen Systemen wird zu wenig Rechnung getragen

Nach unserem Dafürhalten trägt der vorliegende Entwurf der Beschaffung von komplexen Systemen, Lösungen und Produkten noch zu wenig Rechnung. Zwar wird das Verfahren durch diverse Instrumente, welchen wir positiv gegenüber stehen, flexibilisiert. Allerdings ist die Gesetzesbestimmung für das jeweilige Instrument als Kann-Vorschrift ausgestaltet, was deren Anwendbarkeit erheblich relativiert. **Wir schlagen vor, den «Dialog» als eigenes Verfahren einzuführen.** Für unsere Branche ist die vorgeschlagene Regelung der Vorbefassung nicht befriedigend (vgl. Bemerkung im Raster). Die prakti-

sche Erfahrung unserer Mitglieder zeigt, dass die Beschaffung von komplexen Systemen aufgrund fehlender Sachnähe der Beschaffungsstelle manchmal wenig professionell von statten gehen kann und die Ausschreibungsunterlagen interpretationsbedürftig sind. Es entstehen für den Anbieter erhebliche Unsicherheiten.

6. Fazit / Anträge

Gestützt auf unsere Ausführungen können wir dem vorliegenden Entwurf nur teilweise zustimmen. Wir beantragen Ihnen das Folgende:

- Den Erkenntnissen aus dem Bericht zum Informatikprojekt INSIEME ist Rechnung zu tragen, indem Beschaffungen grundsätzlich in Ausschreibungsverfahren erfolgen sollen und die Möglichkeit von freihändigen Vergaben deutlich beschränkt werden. Dies kann durch eine Senkung der Schwellenwerte und sollte durch eine Kürzung des Ausnahmenkatalogs erfolgen (z.B. Folgebeschaffungen).
- Mittelfristig ist eine vollständige Harmonisierung des Beschaffungsrechts des Bundes und der Kantone anzustreben.
- Vertrags- und Geschäftsbedingungen sollten grundsätzlich verhandelbar sein.
- Den Besonderheiten von komplexen Beschaffungen ist durch die Einführung des «Dialogs» als eigenes Verfahren Rechnung zu tragen.

Im Übrigen verweisen wir auf unsere detaillierten Hinweise im Raster.

Für die Berücksichtigung unserer Anliegen sowie für die Möglichkeit zur Stellungnahme danken wir Ihnen bestens.

Freundliche Grüsse



Peter Dietrich
Direktor



RA Urs Meier
Ressortleiter



Frageraster für die Stellungnahme zur **Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB)**

*Grille de questions pour la prise de position sur la **révision de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP)***

*Griglia delle domande per esprimere il proprio parere sulla **revisione della legge federale sugli acquisti pubblici (LAPub)***

Bitte retournieren: - im Word Format
 - per Email an direktion@bbl.admin.ch
 - bis 1.07.2015

À renvoyer SVP : - en format Word
 - par courriel à direktion@bbl.admin.ch
 - jusqu'au 1.07.2015

Da rinviare p.f.: - in formato Word
 - via e-mail a direktion@bbl.admin.ch
 - entro l'1.07.2015

1) Basisinformationen

Informations de base

Informazioni di base

Datum	Absender	Rückfragen bei: Name, Vorname, Adresse, Tel., E-Mail
Date	Expéditeur	Renseignements auprès de : nom, prénom, adresse, tél., courriel
Data	Mittente	Per ulteriori informazioni rivolgersi a: cognome, nome, indirizzo, numero di telefono, e-mail

1.7.2015	Swissmem	Meier, Urs, Ressortleiter Wirtschaftspolitik, 044 384 48 10, u.meier@swissmem.ch
----------	----------	--

2) Bemerkungen und Vorschläge zum Gesetzesentwurf

Remarques et propositions concernant le projet de loi

Osservazioni e proposte concernenti l'avamprogetto di legge

Bitte schreiben Sie Ihre Bemerkungen für jeden Artikel in die Kolonne „Bemerkungen“; allfällige Vorschläge (Änderungen, Verbesserungen) in die Kolonne „Vorschlag“.

Veillez inscrire vos remarques relatives à chaque article dans la colonne «Remarque» et faire part de vos suggestions (modifications, améliorations) dans la colonne «Proposition».

Vogliate formulare il vostro parere su ciascun articolo nella colonna «Osservazione» ed eventuali proposte (modifiche, miglioramenti) nella colonna «Proposta».

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Vorbemerkungen <i>Remarques préliminaires</i> <i>Osservazioni preliminari</i>	s. separates Schreiben		
1. Kapitel <i>1. Chapitre</i> <i>Capitolo 1</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 1 Art. 1 Art. 1	Zweck Zu lit. a: Die Berücksichtigung von vergabefremde Kriterien widerspricht dem Grundgedanken des Beschaffungsrechts per se und sollte folglich vermieden werden. Davon ausgenommen sind Beschaffungen, welche in engem Konnex mit dem Kriterium stehen. Dann aber ist das Kriterium im Einzelfall hinreichend zu definieren. Zu lit. d: Ganz in unserem Sinne soll das öffentliche Beschaffungswesen den Wettbewerb fördern. Allerdings gilt es zu betonen, dass dies sowohl seitens der Anbieter als auch seitens der Beschaffungsstellen gelten muss. Es ist uns ein Anliegen, dass der Gefahr des Missbrauchs der Nachfragemacht durch die Beschaffungsstellen (insbesondere auch bei Kooperationen) durch die Erzwingung von unangemessenen Geschäfts- und Vertragsbedingungen, die in einem freien Markt mit funktionierendem Wettbewerbsumfeld nie denkbar wären, begegnet wird. Denn verschiedentlich wird aus dem Kreise unserer Mitglieder gemeldet, dass die Nachfragemacht ausgenutzt wird, um unangemessene Bedingungen zu verlangen (z.B. eingeschränkter Leistungsänderungsprozess trotz mangelnder Spezifikation des Werks, Mehrfachpönnen für den gleichen Sachverhalt, bürokratische Übernahme- und Abnahmeregeln, unangemessener Risikotransfer, weitgehende oder gar unlimitierte Haftung).	lit.a: „unter Berücksichtigung der Nachhaltigkeit“ ist zu streichen. lit. d ist wie folgt zu ändern: „... sowohl unter den Anbietern als auch zwischen den Anbietern und dem oder den Auftraggebern, ...“	
Art. 2 Art. 2 Art. 2	Begriffe Zu lit. h „Gewerbliche Waren und Dienstleistungen“: Unseres Wissens wird dieser Begriff im GPA nicht verwendet. Es wäre – wie auch andernorts – wünschenswert, wenn man sich an das Wording des GPA halten könnte. Zu lit. n „Technische Spezifikationen“: die klare und vollständige Spezifikation des Beschaffungsgegenstandes ist grundlegend für die Nachvollziehbarkeit des Zuschlags und für die spätere Vertragserfüllung. Weicht die bei Zuschlag massgebende	lit. n ist wie folgt zu ergänzen:“ ... zwingende, vollständige und weitgehend abschliessende Anforderungen an den Beschaffungsgegenstand, die Merkmale ...“	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Spezifikation von der im Projekt massgebenden Spezifikation wesentlich ab, sind Probleme vorprogrammiert.		
2. Kapitel <i>2. Chapitre</i> <i>Capitolo 2</i>			
1. Abschnitt <i>Section 1</i> <i>Sezione 1</i>			
Art. 3 <i>Art. 3</i> <i>Art. 3</i>			
Art. 4 <i>Art. 4</i> <i>Art. 4</i>	Auftraggeber Wir plädieren für eine möglichst breite Anwendung des Beschaffungsrechts. Zu Abs. 1 lit. e: der Satz von 50% erachten wir als deutlich zu hoch. Werden staatliche Gelder für Objekte und Leistungen eingesetzt, sollte das Beschaffungsrecht grundsätzlich Anwendung finden.	Abs. 1 lit. e: „Objekte und Leistungen, die zu mehr als 50 Prozent mit öffentlichen Geldern subventioniert werden.“	
Art. 5 <i>Art. 5</i> <i>Art. 5</i>	Anwendbares Recht Zu Abs. 1: Die Bestimmung des anwendbaren Schwellenwertes anhand des Investitionsvolumens beruht auf Zufall und ist daher nicht sachgerecht. Ferner könnte darin auch ein gewisses Missbrauchspotenzial liegen. Zu Abs. 3: Eine einseitige Rechtswahl durch die Auftraggeber ist kritisch zu hinterfragen. Da eine Vereinbarung mit den Anbietern nicht möglich ist, sollten die Grundsätze von Abs. 1	Abs. 1: „...für die gesamte Beschaffung <u>der tiefste Schwellenwert massgebend, der einer der beteiligten Auftraggeber beachten müsste, würde er die Beschaffung alleine tätigen.</u>“ Abs. 3 ist ersatzlos zu streichen.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	und Abs. 2 zur Anwendung gelangen. Zu Abs. 6: hier gilt das Gleiche wie zu Abs. 3.	Abs. 6: Anwendbar sollte von Gesetzes wegen Bundesrecht sein.	
Art. 6 <i>Art. 6</i> <i>Art. 6</i>			
Art. 7 <i>Art. 7</i> <i>Art. 7</i>			
2. Abschnitt <i>Section 2</i> <i>Sezione 2</i>			
Art. 8 <i>Art. 8</i> <i>Art. 8</i>	Definition „öffentlicher Auftrag“ Zu Abs. 1: Die breite Definition eines öffentlichen Auftrags ist zu begrüßen. Zu Abs. 2: Dass die Vergabe von Konzessionen und öffentlichen Aufgaben als öffentlicher Auftrag qualifiziert wird und daher (wie neu in der EU) dem Beschaffungsrecht unterstellt wird, begrüßen wir ausdrücklich.		
Art. 9	Die Konzession kommt als Auftragsart nicht vor.	In einem zusätzlichen lit. d ist der Begriff „Konzession“ anzuführen oder lit. c ist um den Begriff „Konzession“ zu erweitern.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 9 Art. 9			
Art. 10 Art. 10 Art. 10			
Art. 11 Art. 11 Art. 11	Art. 11 begrüßen wir ausdrücklich. Insbesondere die Ausdehnung der Anwendbarkeit der Beschaffungsregeln auf die Beschaffung von militärischen Gütern deckt sich mit unserer Forderung nach einer möglichst breiten Anwendung des Beschaffungsrechts.		
Art. 12 Art. 12 Art. 12	Ausnahmen Wie erwähnt plädieren wir für eine möglichst breite Anwendung des Beschaffungsrechts. Folglich ist die Ausnahmeliste so kurz wie möglich zu halten und auf die wirklich notwendigen Ausnahmen zu beschränken. Zu lit. a: für uns ist nicht offensichtlich, weshalb diese Ausnahme notwendig ist. Grundsätzlich hat der Staat nicht gewerblich tätig zu sein. Wird er es ausnahmsweise, dann muss er sich den Marktkräften unterziehen und sich bei entsprechender Marktmacht wettbewerbsrechtlich konform verhalten (wie ein Privater auch). Das Beschaffungsrecht hat schliesslich auch das Ziel, den Missbrauch der Marktmacht des Staates zu verhindern, weshalb auch Beschaffungen im Rahmen von gewerblichen Tätigkeiten dem Beschaffungsrecht zu unterstellen sind. Gewerblich tätige Private lassen sich in der Regel auch mehrere Angebote unterbreiten. Es gilt auch hier den Zweckbestimmungen des Beschaffungsrechts zum Durchbruch zu verhelfen und folglich korrupte und unfaire Beschaffungen zu verhindern. Zu lit. d: sofern der Staat diese Tätigkeiten nicht selbst ausübt, ist nicht einzusehen, weshalb nicht auch hier der beste Anbieter	lit. a ist ersatzlos zu streichen. lit. d ist ersatzlos zu streichen.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	durch Ausschreibung gesucht werden soll. Zu lit. e: Es ist zu überlegen, ob nicht auch unter diesen Institutionen Wettbewerb herrschen soll. Falls man an dieser Ausnahme festhalten will, sollte lit. e ergänzt werden. Zu lit. g: Aus den gleichen Überlegungen ist nicht einzusehen, weshalb die genannten Rechtsdienstleistungen ausgenommen sind.	lit. e ist ersatzlos zu streichen oder zu ergänzen: „... Strafanstalten, wobei bei mehreren in Frage kommenden Institutionen die Beschaffung unter diesen auszuschreiben ist.“ lit. d ist ersatzlos zu streichen.	
3. Kapitel 3. Chapitre Capitolo 3			
Art. 13 Art. 13 Art. 13	Verfahrensgrundsätze Zum Einleitungssatz: Die Formulierung erweckt den Eindruck, dass die Aufzählung abschliessend ist. Auch im Beschaffungsrecht sind jedoch die verwaltungsrechtlichen Grundsätze gültig. Zu lit. a: Es kommt vor, dass externe Berater sowohl mit der Ausarbeitung der Ausschreibung als auch mit der Ausarbeitung des Evaluationsberichts betraut werden. Bei einem solchen vollständigen Outsourcing der vergaberechtlichen Aufgaben sehen wir insbesondere die Grundsätze von lit. a gefährdet, weshalb dies zu verbieten ist.	Einleitungssatz: „... sind neben den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechts insbesondere auch die folgenden ...“ lit. a ist zu ergänzen: „... durch. Eine Auslagerung der Vorbereitung und Ausarbeitung der Ausschreibung sowie der Evaluation der Angebote an Dritte ist unzulässig. Art. 16 bleibt vorbehalten.“	
Art. 14 Art. 14 Art. 14			
Art. 15			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 15 Art. 15			
Art. 16 Art. 16 Art. 16	Vorbefassung Die Vorbefassung ist für Industrieunternehmen ein wichtiges Thema. Insbesondere bei der Beschaffung von komplexen Systemen zeigt sich in der Praxis immer wieder, dass sich ausschreibende Stellen oftmals schon vor der Ausschreibung sowie für deren Ausarbeitung beraten lassen müssen. Die Problematik stellt sich in unserer Branche besonders, weil oftmals nur wenige Fachspezialisten über das notwendige technische Know-how verfügen. Diese Fachspezialisten sind üblicherweise bei potenziellen Anbietern zu finden, weshalb sich das Problem der Vorbefassung in besonderem Masse stellt. Der aktuelle Entwurf schafft hinsichtlich des Ausgleichs von Wettbewerbsvorteilen eines vorbefassten Unternehmens einen erheblichen Ermessensspielraum der Auftraggeber. Wir erachten daher Art. 15 Abs. 2 als nicht hinreichend und schlagen noch zusätzliche Ergänzungen vor. Besonders hervorheben möchten wir die Ergänzung von lit. d., welche für uns von besonderer Wichtigkeit ist. Weil ein Vorbefasster bereits zu Beginn der Ausschreibung über ein ganz anderes Wissensniveau verfügt, welches ein nicht vorbefasstes Unternehmen erst im Laufe (und in der Praxis oft erst nach Ablauf der Fragefrist) erreichen wird, kann mit der Verlängerung der Fragefrist ein redlicher Ausgleich zu diesem Wissensvorsprung geschaffen werden. Damit die Fragen fachtechnisch kompetent beantwortet werden, sollte ein Vorbefasster auch bei der Beantwortung involviert werden. Ausserdem kann sich der Vorbefasste bei kritischen Fragen über die Gestaltung der Ausschreibung nicht „davon schleichen“.	Art. 16 Abs. 2 sollte wie folgt geändert bzw. ergänzt werden: „c) Verlängerung der Angebotsfrist für nicht vorbefasste Anbieter; d) Beantwortung von Anfragen zur Ausschreibung während der ganzen Angebotsfrist; e) Pflicht der vorbefassten Anbieter, die Verwaltung bei der Beantwortung der Anfragen zu unterstützen.“ Denkbar, da in die gleiche Richtung zielend, wäre auch die zwingende Durchführung einer noch zu definierende Vorbereitungsphase.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 17 Art. 17 Art. 17			
Art. 18 Art. 18 Art. 18	Einsichtsrecht bei fehlendem Wettbewerb Gemäss der Formulierung in Art. 18 VE-BöB besteht ein Einsichtsrecht in die Preiskalkulation unter den Voraussetzungen, dass ein Auftragswert von über CHF 1 Mio. vorliegt und kein Wettbewerb herrscht. Dies ist grundsätzlich bei jeder freihändigen Vergabe der Fall und würde einer sehr weitgehenden und umfassenden Einsichtnahme in die Preiskalkulation Tür und Tor öffnen. Nach aktueller Rechtslage, welcher wir zustimmen, ist die Einsichtnahme in die Preiskalkulation gemäss RL EFD nur ausnahmsweise und nur auf Folgeverträge (d.h. auf eigentliche Zusatzbeschaffungen) beschränkt. Dies wurde uns in einem Schreiben des BBL vom 8.9.2009 in dieser Weise bestätigt. Nicht unter die Einsichtnahme fallen blosse Leistungsänderungen und Nachträge zu einem Grundvertrag, der im Wettbewerb zustande gekommen ist. Wir lehnen eine Ausdehnung der bisher restriktiven Regelung der Richtlinie des EFD auf alle freihändigen Vergaben und die damit verbundene Verankerung einer allgemeinen Preiskontrolle i.S. von Art. 18 VE-BöB entschieden ab. Es gibt keine wissenschaftlich abgesicherte (und damit beschwerdefeste) Methode, Preise auf ihre Angemessenheit zu überprüfen. Folglich ist nicht auszuschliessen, dass eine solche generelle Überprüfung der Willkür ausgesetzt ist.	Art. 18 VE-BöB ist ersatzlos zu streichen und an der aktuellen Rechtslage festzuhalten.	
4. Kapitel	Dialog Wir beantragen, den Dialog als eigenständiges Verfahren		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
4. Chapitre Capitolo 4	einzuführen (wie im EU-Recht). Vgl. hierzu die Bemerkungen zu Art. 28. Ferner würden wir es als sinnvoll erachten, zwischen der Wahl des Verfahrens und der Art der Beschaffung (komplexe Beschaffungen, Standardbeschaffungen usw.) einen Zusammenhang herzustellen. Komplexe Beschaffungen könnten über die Spezifikationen definiert werden.		
Art. 19 <i>Art. 19</i> <i>Art. 19</i>			
Art. 20 <i>Art. 20</i> <i>Art. 20</i>			
Art. 21 <i>Art. 21</i> <i>Art. 21</i>			
Art. 22 <i>Art. 22</i> <i>Art. 22</i>			
Art. 23 <i>Art. 23</i> <i>Art. 23</i>	Folgebeschaffungen Zu lit. e: Der aktuellen Formulierung der Folgebeschaffungen stehen wir sehr skeptisch gegenüber. Die Erfahrungen im Umfeld von INSIEME zeigen, dass hier ein weites Feld von Umgehungen des Vergaberechts zur Disposition steht. Es sollte dringend die Gelegenheit genutzt werden, diese Erfahrungen in die Gesetzgebung einfließen zu lassen.		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Wir plädieren daher für eine stringente gesetzliche Handhabung von Folgebeschaffungen. Die freihändige Vergabe von Folgebeschaffungen sollte daher nur für identische Beschaffungsgegenstände, die keinen Marktpreis haben, zulässig sein. Sobald auch nur eine geringe Anpassungsleistung erfolgt, muss zwingend eine Neuausschreibung stattfinden.	Beschränkung auf identische Beschaffungsgegenstände oder alternativ dazu weitere Beschränkungen wie z.B. Limitierung in der Höhe; Entscheid durch Aufsichtsbehörde, Klärung der Zulässigkeit von Folgebeschaffungen im Grundvertrag, Abgrenzung zu Leistungsänderungen.	
Art. 24 Art. 24 Art. 24			
Art. 25 Art. 25 Art. 25	Elektronische Auktionen begrüßen wir.		
Art. 26 Art. 26 Art. 26	Verhandlungen Wir begrüßen das Instrument „Verhandlungen“, welches insbesondere bei der Beschaffung von komplexen Produkten und Systemen wertvolle Dienste leisten und Verständnis für die Bedürfnisse der Auftraggeber schaffen kann. Hinsichtlich des Preises scheint das Instrument sowohl bei den Auftraggebern als auch bei den Anbietern gewisse Zweifel hervorzurufen: hier wegen des Einbaus von Verhandlungsmargen in die Offerte, dort wegen der latenten Gefahr von Abgebotsrunden. Diese Befürchtung beider Seiten könnte durch ein explizites Verbot von Abgebotsrunden entkräftet werden. Anbieter wären nicht mehr versucht, Verhandlungsmargen einzurechnen, müssten aber auch kein „Gegeneinanderausspielen“ der Anbieter befürchten. Die Parteien könnten sich ausschliesslich auf die Leistungen als Ganzes konzentrieren.	Aufnahme eines expliziten Verbots von Verhandlungen ausschliesslich über den Preis (Abgebotsrunden), ohne dass nicht auch über den Inhalt verhandelt werden kann. Damit die Vorteile von Verhandlungen auch wirklich zum Tragen kommen, muss sichergestellt sein, dass sich Verhandlungen auf alle Punkte, welche das Preis-/Leistungsverhältnis betreffen, beziehen können.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Es gilt die Ungewöhnlichkeitsregel des UWG und das Missbrauchsverbot des Kartellgesetzes. Zu Abs. 3: Das Auswahlermessen im letzten Satz sollte beschränkt werden.	Insbesondere müssen Verhandlungen über Vertragsbedingungen oder Allgemeine Geschäftsbedingungen immer möglich sein, wenn sie Bestimmungen enthalten, die bei funktionierendem Wettbewerb auf der Nachfrageseite nicht durchgesetzt werden könnten oder die ungewöhnlich sind oder wesentlich von der gesetzlichen Ordnung abweichen. Verhandlungen darüber dürfen nicht mit dem Argument der besseren Vergleichbarkeit der Offerten durch Erzwingung von unverhandelbaren Vorgaben eingeschränkt werden. Abs. 3, letzter Satz ist wie folgt zu ändern: „Er berücksichtigt mindestens drei Anbieter. Liegen weniger Angebote vor, sind mit allen Anbietern Verhandlungen zu führen.“	
Art. 27 Art. 27 Art. 27	Im VE-VöB und VE-BöB ist die zurzeit geltende Bestimmung von Art. 26 Abs. 4 (Unterzeichnung des Protokolls durch alle anwesenden Personen) nicht mehr zu finden. Wir erachten es als sinnvoll, wenn die VöB oder BöB regeln, wer das Protokoll zu unterzeichnen hat.	Hierfür kann ein Abs. 3 eingefügt werden: „Das Protokoll ist von allen anwesenden Personen zu unterzeichnen.“	
Art. 28 Art. 28 Art. 28	Dialog Wir begrüßen das Instrument des „Dialogs“, welches vor allem bei komplexen Beschaffungen zur Anwendung gelangen soll. Aus unserer Sicht ist es das einzige zielführende Mittel bei komplexen Beschaffungen. Aufgrund der Wichtigkeit des Dialogs bei komplexen Beschaffungen würden wir es gar begrüßen, wenn der Dialog als eigenständiges Verfahren ins Bundesbeschaffungsrecht aufgenommen werden könnte (wie im EU-Recht). Dadurch würde der Beschaffung von komplexen Systemen zu einem wesentlichen Teil Rechnung getragen. Dies setzt allerdings voraus, dass aus der Kann-Vorschrift (wie Art. 28 zurzeit ausgestaltet ist) eine Bestimmung mit klar umschriebener Anwendbarkeit wird.	Ausgestaltung als eigenes Verfahren und Verpflichtung, dieses Verfahren zu wählen, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind.	
Art. 29	Rahmenverträge Rahmenverträgen stehen wir positiv gegenüber, wenn man		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 29 Art. 29	darunter „individualisierte Geschäftsbedingungen für Einzelaufträge“ versteht, sofern die bezogenen Güter und Leistungen einen Marktpreis haben und keine Abnahmepflicht besteht. Hingegen lehnen wir Rahmenverträge, durch welche die Bedingungen für Mini-Tenders vereinbart werden und damit das Beschaffungsrecht ausgehebelt wird, ab, weil damit die Grundsätze des Beschaffungsrechts nicht zur Geltung kommen (insbesondere Transparenz). Dieses Instrument darf nicht dazu führen, dass innerhalb des Rahmens ohne weiteres freihändig vergeben werden darf, nur weil die Vergabe der Rahmenverträge an sich in Anwendung des Submissionsrecht erfolgt ist. Die Dauer von Rahmenverträgen ist absolut auf vier Jahre zu beschränken. Ferner stellen sich für den Rechtsschutz Fragen. Bei Vergabe von (parallelen) Rahmenverträgen ist gem. Art. 29 VE-BöB ein direkter Abruf von Einzelaufträgen oder ein sogenanntes Mini-Tender-Verfahren möglich. Ob ein konkreter Abruf von Einzelaufträgen oder ein Zuschlag in einem Mini-Tender-Verfahren im Rahmen von parallelen Rahmenverträgen als anfechtbarer Zuschlag gilt, lässt die Bestimmung aber offen. In beiden Fällen muss der entsprechende Entscheid für die nicht berücksichtigten „Halter“ eines Rahmenvertrags den submissionsrechtlichen Rechtsschutz geniessen. Das BöB sollte in dieser Hinsicht Klarheit schaffen, indem sie vorsieht, dass Einzelabrufe oder Mini-Tender-Entscheid als anfechtbare Verfügung ergehen. Zusätzliche Anmerkung: Völlig ungeregt bleiben Verträge mit lange dauernden Lieferpflichten oder Nachbestellrechten. Diese wie auch übermässig lange Optionen beschränken den Wettbewerb. Es wäre deshalb angebracht, wenn die Laufzeit in solchen Fällen	Der letzte Satz in Abs. 2 ist ersatzlos zu streichen. Sowohl die Erteilung eines Einzelauftrags als auch der „Zuschlag“ in einem Mini-Tender-Verfahren muss zwingend den submissionsrechtlichen Rechtsschutz geniessen. Bestimmung, wonach Einzelabrufe oder Mini-Tender-Entscheide als anfechtbare Verfügung ergehen.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	auch auf vier Jahre beschränkt würde.		
5. Kapitel <i>5. Chapitre</i> <i>Capitolo 5</i>			
Art. 30 <i>Art. 30</i> <i>Art. 30</i>			
Art. 31 <i>Art. 31</i> <i>Art. 31</i>			
Art. 32 <i>Art. 32</i> <i>Art. 32</i>			
Art. 33 <i>Art. 33</i> <i>Art. 33</i>	Zuschlagskriterien Zu Abs. 1: Wir begrüßen die explizite Nennung der Betriebs- und Lebenszykluskosten. Werden jedoch Betriebs- und Lebenszykluskosten in die Bewertung einbezogen, muss deren Erfüllung während einer gewissen Laufzeit (z.B. 5 oder 7 Jahre) zwingend mit erheblichen Pönalen bewehrt werden, damit nicht mit unrichtigen Angaben über zukünftige Werte Zuschläge erlangt werden können. Falsche Angaben über zukünftige Werte müssen so sanktioniert werden, dass die Nachteile nicht eingehaltener Versprechungen voll kompensiert werden. Zu Abs. 2: vgl. Bemerkung zu Art. 1 lit. a. Ausserdem könnte sich diese Vorgabe negativ auf die Teilnahme von KMU	Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung. Abs. 2 sollte ersatzlos gestrichen werden.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	auswirken, die wegen ihrer Grösse keine Lernenden ausbilden können. Auch stellen wir fest, dass in einzelnen technischen Berufen nicht alle Lehrstellen besetzt werden können. Sollten deswegen Anbieter benachteiligt werden?		
Art. 34 Art. 34 Art. 34	Technische Spezifikationen Zu Abs. 4: vgl. Bemerkungen zu Art. 1 lit. a.	Abs. 4 sollte ersatzlos gestrichen werden.	
Art. 35 Art. 35 Art. 35			
Art. 36 Art. 36 Art. 36			
Art. 37 Art. 37 Art. 37	Varianten Wir begrüssen das Instrument der „Varianten“, welches vor allem auch aus finanzpolitischen Überlegungen von Interesse ist. Zu Abs. 1: Es stellt sich allerdings für uns die Frage, ob den Beschaffungsstellen tatsächlich das Ermessen eingeräumt werden soll, Varianten auszuschliessen oder einzuschränken. Im Bestreben um einen haushälterischen Umgang mit öffentlichen Mitteln ist ein mit der Bewertung von Varianten verbundener, allfälliger Mehraufwand zu rechtfertigen. Aus der Sicht der Beschaffungsstelle ist kein Grund ersichtlich, weshalb Varianten ausgeschlossen werden sollen. Mindestens sollten weltmarktgängige Standardlösungen als Varianten nicht ausgeschlossen werden können.	Abs. 1: 2. Satz sollte ersatzlos gestrichen werden.	
Art. 38			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 38 Art. 38			
6. Kapitel <i>6. Chapitre</i> <i>Capitolo 6</i>			
Art. 39 Art. 39 Art. 39			
Art. 40 Art. 40 Art. 40			
Art. 41 Art. 41 Art. 41			
Art. 42 Art. 42 Art. 42			
Art. 43 Art. 43 Art. 43	Zuschlag In der Praxis ist festzustellen, dass das „wirtschaftlich günstigste Angebot“ oft als das billigste Angebot (niedrigster Preis) verstanden wird. Wir verstehen darunter jenes Produkt mit den besten Preis-/Leistungsverhältnis.	Zielführender wäre es Abs. 1 wie folgt zu formulieren: „Sofern ein Kriterienkatalog erstellt wurde, erhält dasjenige Angebot den Zuschlag, welches den Katalog am besten erfüllt; andernfalls erhält das Angebot mit dem niedrigsten Preis den Zuschlag.“	
Art. 44	Vertragsschluss		

Artikel Article Articolo	Bemerkung Remarque Osservazione	Vorschlag Proposition Proposta	bitte leer lassen À laisser vide svp lasciare in bianco
Art. 44 Art. 44	Der Vertragsschluss vor dem rechtskräftigen Zuschlag hat noch nie zu Schadenersatz für den übergangenen Anbieter geführt und ist deshalb de facto sanktionslos. Das führt zum Missstand, dass das Ziel des Beschaffungsrechts, nämlich rechtkonforme Findung eines Lieferers, ohne Nachteil für die Beteiligten immer pervertiert werden kann. In die Regelung von Art. 44 Abs. 1 ist deshalb auch die zweitinstanzliche Beschwerde vor Bundesgericht einzubeziehen. Es ist somit erst- wie zweitinstanzlich zu fordern, dass der Auftraggeber während des Beschwerdeverfahrens und bis zum letztinstanzlichen Entscheid den Vertrag nicht abschliessen darf.	Abs. 1: „... es sei denn, das Bundesverwaltungsgericht oder das Bundesgericht habe einer Beschwerde gegen den Zuschlag aufschiebende Wirkung erteilt. Der Beschwerdeführer hat den Auftraggeber über dieses Begehren unverzüglich zu informieren. Abs. 2 kann ersatzlos gestrichen werden.	
Art. 45 Art. 45 Art. 45	Abbruch Zu Abs. 2: Wird ein Beschaffungsverfahren abgebrochen und ist der Abbruch im Wesentlichen auf den Auftraggeber zurückzuführen (z.B. lit. a), wäre es durchaus angebracht, wenn wenigstens die nachgewiesenen, direkten Kosten der Offertstellung ersetzt würden. Denn unter der genannten Voraussetzung hat der Anbieter keinen Einfluss auf den Abbruch, während die Kosten dennoch bei ihm anfallen.	Abs. 2: Ergänzung: „..., es sei denn, dass der Abbruch ausschliesslich auf den Auftraggeber zurückzuführen ist.“	
Art. 46 Art. 46 Art. 46	Ausschluss vom Verfahren Zu lit. m: hier wird ein sehr subjektives, nicht messbares Kriterium eingeführt, was wir als sehr heikel beurteilen.	Wir schlagen vor, lit. m ersatzlos zu streichen oder in diesen Fällen ausreichende Sicherheiten zu verlangen.	
Art. 47 Art. 47 Art. 47	Sanktionen Zu Abs. 1: Die Möglichkeit Anbieter durch die Auftraggeber zu sanktionieren, verstehen wir nicht. Einzusehen ist der Ausschluss eines rechtskräftig verurteilten Anbieters (lit. d), weshalb dieser aber von einem Auftraggeber noch verwahrt werden sollte, liegt nicht auf der Hand (zumal die Möglichkeit Schadenersatz zu verlangen, in Art. 47 Abs. 2, 1. Satz	Abs. 1: In Analogie zur sinnvollen Regelung von Art. 47 Abs. 2, 2. Satz (Verstösse gegen das Kartellgesetz) sollten durch einen Auftraggeber festgestellte Verstösse, welche durch die zuständige Behörde noch nicht geahndet worden sind, diesen zuständigen Behörden gemeldet werden müssen. Bei lit. g wären dies die	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	ausdrücklich vorbehalten wird) bzw. dürfte aufgrund von «ne bis in idem» nie von praktischer Relevanz werden. Auch wenn aber ein Verstoß noch nicht geahndet worden ist, fällt die Beurteilung nicht ohne weiteres in die Kompetenz des Auftraggebers.	Marktaufsichtsbehörden (z.B. SUVA), bei lit. h die Strafverfolgungsbehörden.	
7. Kapitel 7. Chapitre Capitolo 7			
Art. 48 Art. 48 Art. 48			
Art. 49 Art. 49 Art. 49	Fristverkürzungen Insgesamt stehen wir der Verkürzung von Fristen, welche ohne Not möglich sind, skeptisch gegenüber. Der frühzeitige Start des Beschaffungsprozesses und eine vorausschauende Planung sind immer noch die besten Mittel für eine rechtzeitige Lieferung. Es genügt, wenn in Fällen nachgewiesener Dringlichkeit die Frist verkürzt werden kann. Wir stehen den Verkürzungsmöglichkeiten von Abs. 2 skeptisch gegenüber. Vor allem Kleinunternehmen, welche sich die Einbindung in elektronische Bestellsysteme nicht leisten können, werden dadurch erheblich benachteiligt. Abs. 3 und Abs. 4 benachteiligen neu hinzutretende Anbieter ungebührlich. Es ist nicht einzusehen, weshalb die Beschaffung von gewerblicher Ware eine Kürzung der Frist rechtfertigt.	Abs. 2 ist ersatzlos zu streichen. Abs. 3 und Abs. 4 sind ersatzlos zu streichen. Abs. 5 ist ersatzlos zu streichen.	
Art. 50	Frist zur Publikation des Zuschlags		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 50 Art. 50	Zu Abs. 4: Nicht verständlich ist, weshalb mit der Veröffentlichung des Zuschlags (max.) 72 Tage zugewartet werden kann. Unseres Erachtens müsste die Veröffentlichung unverzüglich nach dem Zuschlag erfolgen. Sinnvoll wäre in jedem Fall, die Frist von 30 Tagen wie in der aktuell geltenden VöB (Art. 28 VöB) beizubehalten. Die Publikation des Zuschlags in einem freihändigen Verfahren muss schneller erfolgen, weil die Beschwerdefrist nur 20 Tage beträgt. Eine solche Bestimmung stellt eine Massnahme dar, womit sich Korruption usw. vermeiden lassen.	Abs. 4: „... von 30 Tagen...“. Aufnahme einer Ausnahmebestimmung zur Publikation eines Zuschlags in einem freihändigen Verfahren, welche erlaubt, die Beschwerdefrist einzuhalten.	
Art. 51 Art. 51 Art. 51			
Art. 52 Art. 52 Art. 52			
8. Kapitel 8. Chapitre Capitolo 8			
Art. 53 Art. 53 Art. 53			
Art. 54 Art. 54 Art. 54	Beschwerde Dass bei Streitwerten unter CHF 150'000 grundsätzlich keine Beschwerde zulässig sein soll, widerspricht rechtsstaatlichen Prinzipien vollends und widerspricht auch dem Grundsatz der Gleichbehandlung.	Abs. 1: „...ab 150'000 Franken...“	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 55 Art. 55 Art. 55	Beschwerdeobjekte Zu Abs. 2: Oftmals zeigen sich Bedeutung und Tragweite von Anordnungen erst im Verlaufe der Angebotsausarbeitung. Solche Anordnungen sind zwar erkennbar, aber nicht sofort. Sachdienlich ist, wenn nur sofort oder eben „ohne weiteres“ erkennbare Mängel oder Widersprüche sofort gerügt werden müssen (vgl. BVGer, Zwischenentscheid B-738/2012 vom 14.6.2012). Nur dann kann von einem Verstoss gegen Treu und Glauben gesprochen werden. Dies entspricht im Übrigen auch den Angaben im erläuternden Bericht (S. 84), findet dann aber keinen Eingang in den VE-BöB.	Abs. 2 ist zu ergänzen: „... deren Bedeutung und Tragweite ohne weiteres erkennbar sind, ...“	
Art. 56 Art. 56 Art. 56	Aufschiebende Wirkung Zu Abs. 1: Dass der Beschwerde im Grundsatz keine aufschiebende Wirkung zukommt, begrüssen wir. Art. 44 und Art. 56 sind in ihrer Kombination jedoch nicht zielführend. Die Beschwerdeinstanz erhält eine fristgerecht eingereichte Beschwerde erst am Tag nach Ende der Beschwerdefrist. Der Vertrag kann an diesem Tag aber geschlossen werden, sodass eine aufschiebende Wirkung gar nie wirksam erteilt werden kann; resp. nur, wenn der Beschwerdeführer seine Beschwerde rechtzeitig vor Ende der Beschwerdefrist einreicht. Das bedeutet aber de facto eine nicht vorgesehene und unakzeptable Fristverkürzung.	Art. 56 Abs. 1 muss deshalb richtigerweise lauten: „Sofern das angerufene Gericht nicht innert fünf Arbeitstagen der Beschwerde aufschiebende Wirkung erteilt, kommt der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zu.“ Dies könnte auch bei Art. 44 eingefügt werden.	
Art. 57 Art. 57 Art. 57			
Art. 58 Art. 58 Art. 58			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 59 <i>Art. 59</i> <i>Art. 59</i>			
Art. 60 <i>Art. 60</i> <i>Art. 60</i>	Beschwerdeentscheid Zu Abs. 3: ausdrücklich begrüsst wird, dass die Beschwerdeinstanz auch über ein allfälliges Schadenersatzbegehren entscheidet.		
Art. 61 <i>Art. 61</i> <i>Art. 61</i>			
9. Kapitel <i>9. Chapitre</i> <i>Capitolo 9</i>			
Art. 62 <i>Art. 62</i> <i>Art. 62</i>			
Art. 63 <i>Art. 63</i> <i>Art. 63</i>			
Art. 64 <i>Art. 64</i> <i>Art. 64</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 65 Art. 65 Art. 65			
Weitere Bemerkungen (bspw. VöB) <i>Autres remarques</i> <i>(p. ex. OMP)</i> Altre osservazioni <i>(p.es. OAPub)</i>			

SWISSRAIL, Postfach 7948, CH-3001 Bern

per E-Mail: direktion@bbl.admin.ch

Bern, 29. Juni 2015

**VERNEHMLASSUNG zur Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über
das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Widmer-Schlumpf
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Branchen-Verband der Schweizerischen Bahnindustrie, SWISSRAIL Industry Association, zählt über 100 Mitglieder (Hersteller und Zulieferer). Die Öffentliche Hand gehört zu den namhaften Auftraggebern dieser Branche. Diese Aufträge werden fast ausschliesslich über das öffentliche Beschaffungswesen gewonnen. Im Rahmen des laufenden Vernehmlassungsverfahrens nehmen wir deshalb zur Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen fristgerecht Stellung. Die vorliegende Vernehmlassung beschränkt sich dabei auf zwei Punkte, weshalb wir auf die Beantwortung des Fragebogens verzichten.

1. Ausschreibung in Schweizer Franken

Nach unseren Beobachtungen erfolgen Ausschreibungen in letzter Zeit vermehrt in Euro statt in Schweizer Franken. Es kann nicht sein, dass in der Schweiz die öffentliche Hand ihre eigene Währung nicht anwendet. Bei Ausschreibungen im Ausland ist dies nirgends anzutreffen und wäre dort auch undenkbar.

Bei Ausschreibungen in der Schweiz, welche in Euro erfolgen, trifft die Schweizer Anbieter somit ein Währungsrisiko, was sie gegenüber Anbietern aus dem Euro-Raum benachteiligt. Ausserdem wird dadurch die Vergleichbarkeit und Bewertbarkeit der eingereichten Offerten unnötig erschwert. Wir **beantragen** deshalb, dass im Rahmen der laufenden Revision des Beschaffungswesens Art. 39 ff. VE- BöB dahingehend zu ergänzen ist, dass Ausschreibungen grundsätzlich in Schweizer Franken zu erfolgen haben.

2. **Einhaltung der schweizerischen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen**

Nach Art. 14 VE-BöB soll neu für inländische Anbieter das sog. Herkunftsortprinzip gelten, während für ausländische Anbieter das sog. Leistungsortsprinzip anwendbar bleibt. Diese Änderung lehnen wir klar ab.

Insbesondere bei den im Ausland erbrachten Leistungen befürchten wir, dass diese Änderung zu einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung und Diskriminierung von inländischen gegenüber ausländischen Anbietern führen könnte: Während inländische Anbieter die strengen schweizerischen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen beachten müssen, haben sich ausländische Anbieter lediglich an die ILO-Kernabkommen zu halten. Bei vielen Gütern sind die Löhne das entscheidende Kostenelement, das von inländischen Unternehmen nur eingeschränkt beeinflusst werden kann. Es ist zu erwarten, dass es bei einer Leistungserbringung im Ausland bei ausländischen Anbietern zu Lohn-Dumping kommen wird, was von der öffentlichen Hand nicht gefördert werden darf.

Aus diesem Grund **beantragen** wir Ihnen, im Rahmen der laufenden Revision des Beschaffungswesens Art. 14 VE-BöB dahingehend zu ändern, dass in- und ausländische Anbieter sowohl bei der Leistungserbringung im In- und Ausland den Nachweis der Einhaltung der schweizerischen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen zu erbringen haben. Dieser Nachweis hat insbesondere auch die Einhaltung von GAV-Mindestlöhnen oder von entsprechenden Kompensationszahlungen (z.B. in die Arbeitslosenkasse, AHV oder IV) zu umfassen.

3. **Fazit**

Bei Ausschreibungen hat die öffentliche Hand gemäss Art. 1 lit. c. VE-BöB die Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung von in- und ausländischen Anbietern zu gewährleisten. Eine Diskriminierung des Werkplatzes Schweiz ist – im speziellen auch unter Berücksichtigung der negativen Erfahrungen der starken Währungsschwankungen – zu verhindern. Für eine gerechte Vergabe sind die obgenannten Gleichbehandlungsmassnahmen unabdingbar.

Wir ersuchen Sie deshalb, sehr geehrte Frau Bundesrätin, unsere berechtigten Anliegen bei der laufenden Revision des Beschaffungswesens zu berücksichtigen.

Mit freundlichen Grüssen

René Jenni
Präsident

Michaela Stöckli
Direktorin

Geschäftsstelle usic T 031 970 08 88
Effingerstrasse 1 F 031 970 08 82
Postfach 6916
3001 Bern usic@usic.ch
www.usic.ch

usic

Union Suisse des Sociétés d'Ingénieurs-Conseils
Schweizerische Vereinigung Beratender Ingenieurunternehmen
Unione Svizzera degli Studi Consulenti d'Ingegneria
Swiss Association of Consulting Engineers
Member of FIDIC and EFCA

usic, Postfach 6916, 3001 Bern

Bern, 1. Juli 2015 MMA/lab

Frau Bundesrätin Eveline Widmer-Schlumpf
Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
3000 Bern
Per E-Mail an: direktion@bbl.admin.ch

Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB) sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV), Stellungnahme der usic

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Für Ihre Einladung zur Stellungnahme oben genannter Vorlage danken wir Ihnen. Gerne setzen wir Sie im Folgenden von unserer Position in Kenntnis.

Die usic begrüsst die Absicht der Revision, das öffentliche Beschaffungsrecht zwischen Bund und Kantonen zu harmonisieren. Wir sind zuversichtlich, dass die Vorlage sowohl die Rechtssicherheit als auch die Transparenz im öffentlichen Vergabewesen fördern wird. **Deshalb versichern wir Ihnen unsere generelle Unterstützung für die Pläne im Rahmen der genannten Vorlage.**

I) Kernanliegen der usic im Beschaffungsrecht

1. Vollständige Vereinheitlichung des Beschaffungsrechts

Die usic unterstützt die Stossrichtung zur Harmonisierung des Beschaffungsrechts. Dazu gehören auf kantonaler Stufe insbesondere die Übernahme von zahlreichen bisher ausschliesslich in der unverbindlichen Mustervorlage der Vergaberichtlinien (VRöB) vorhandenen Bestimmungen und auf Bundesstufe die Überführung bisher nur auf Verordnungsstufe geregelter Aspekte in das Gesetz.

Im Grundsatz fordert die usic, dass das Beschaffungsrecht in der Schweiz vollständig harmonisiert wird. Unterschiedliche Bedingungen bei Beschaffungen erschweren die Rechtssicherheit und verursachen unnötig Transaktions- und volkswirtschaftliche Mehrkosten.

2. Harmonisierung und Anhebung der Schwellenwerte

Die usic setzt sich dort für einen wirksamen Wettbewerb ein, wo der Nutzen des Wettbewerbs die damit verbundenen Kosten übersteigt. Bei einer öffentlichen Ausschreibung fallen sowohl für die Vergabebehörde als auch die beteiligten Anbieter Kosten an. Insbesondere Planerleistungen sind individuelle und komplexe Dienstleistungen, welche bereits bei der Erstellung der Offerte zum Teil erhebliche Aufwände zur Folge haben. Die usic hat deshalb in ihrer [Stellungnahme zur Interkanto-](#)

[nen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen \(IVÖB\)](#) eine Anhebung der ausserstaatsvertraglichen Schwellenwerte um je 100'000 Schweizer Franken gefordert.

Ferner sind die Schwellenwerte für Bund und Kantone auch im ausserstaatsvertraglichen Bereich nicht überall einheitlich. Dies erschwert das angestrebte Ziel einer Harmonisierung zwischen Bund und Kantonen zusätzlich.

Die usic fordert deshalb, dass der Bund im Rahmen des verfügbaren Handlungsspielraums einerseits eine Anhebung der Schwellenwerte anstrebt und andererseits die Schwellenwerte, wo immer möglich, denjenigen der Kantone angleicht. Dadurch können unnötige Kosten für die Anbieter und die gesamte Volkswirtschaft vermieden werden.

3. Ja zu Verhandlungen – Nein zu Abgebotsrunden

Die usic begrüsst grundsätzlich die Möglichkeit zur Durchführung von Verhandlungen. Planerleistungen sind oftmals komplexe intellektuelle Dienstleistungen, welche in enger Zusammenarbeit zwischen Anbietern und Auftraggebern entwickelt werden müssen, damit diese den notwendigen technischen Anforderungen genügen können.

Dagegen lehnt die usic Verhandlungen dann ab, wenn diese die Vergütung betreffen. Preisverhandlungen eröffnen den Vergabebehörden die Möglichkeit, Abgebotsrunden durchzuführen. Dadurch wird einerseits der bereits jetzt hart ausgefochtene Preiskampf in der Branche verschärft und Anbieter können systematisch gegeneinander ausgespielt werden. Andererseits widerspricht die Durchführung von Abgebotsrunden nach bereits erfolgter Eingabe von Angeboten dem Prinzip der Fairness, da dies den Vergabebehörden Gelegenheit gibt, die Anbieter unter dem Druck des harten Wettbewerbs ihre Angebote nachträglich auf ein vielfach nicht mehr kostendeckendes Niveau nach unten zu korrigieren.

Eine reine Fokussierung auf die Preiskomponente ist bei Planerleistungen grundsätzlich falsch: Planerleistungen sind intellektuelle Dienstleistungen, bei welchen die Qualität im Vordergrund stehen muss: Eine gute Planerleistung hat eine entscheidende Hebelwirkung auf die Qualität und die Kosten des Gesamtprojektes – sparen bei Planerleistungen ist deshalb sparen am falschen Ort.

4. Stärkung der Qualität und Erfahrung gegenüber dem Preis

Die Beschaffung von Ingenieurdienstleistungen im öffentlichen Vergabeverfahren ist komplex. Planerleistungen sind zum Zeitpunkt der Ausschreibung regelmässig nicht genau definierbar oder verlangen nach unterschiedlichen Varianten zur Lösung der von den Auftraggebern geforderten Problemstellung.

Die heute angewandten Vergabeverfahren sind zu sehr auf die Beschaffung von vergleichbaren Waren und Dienstleistungen ausgerichtet. Aufgrund der hohen Hebelwirkung der Planerleistung auf die Qualität des Gesamtprojekts ist eine zu starke Gewichtung des Preises jedoch nicht zielführend und hat nicht zuletzt eine Verteuerung von Gesamtprojekten zur Folge. Ferner werden Innovation und technischer Fortschritt gehemmt, wodurch die Qualität und der gute Ruf der Schweizer Planerbranche und der Baubranche insgesamt gefährdet werden.

Um die Qualität wieder stärker in den Vordergrund zu rücken, muss diese beim Vergabeverfahren besser differenzierbar sein. Dies kann über das Zuschlagskriterium der Erfahrung sowie alternative Vergabemethoden (z.B. *Quality Based Selection*, Zwei-Kuvert-Methode etc.) erreicht werden.

In diesem Zusammenhang begrüsst die usic grundsätzlich die Berücksichtigung der Erfahrung bei den Eignungskriterien in Art. 31 VE-BöB. Die Erfahrung soll aber auch bei den Zuschlagskriterien Eingang finden. Das Kriterium gilt es zudem noch hinreichend zu präzisieren, z.B. im Sinne des Erfahrungspotenzials der anbietenden Firma insgesamt, der Referenzen des Anbieters über erbrachte Leistungen sowie der absolvierten Ausbildungen der Schlüsselpersonen etc.

II) Anträge und Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen des Vorentwurfs zum Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (VE-BöB)

Art. 16 Vorbefassung

Die Bestimmung, nach welcher die Durchführung einer der Ausschreibung vorgelagerten Marktabklärung durch einen Anbieter im Auftrag des Auftraggebers nicht als Vorbefassung gelten soll, ist zu starr. Auch Marktabklärungen können je nach deren Inhalt oder Eigenschaft dazu führen, dass ein Wettbewerbsvorteil für den betroffenen Anbieter entsteht.

Antrag ersatzlose Streichung Abs. 3:

³ streichen.

Art. 18 Einsichtsrecht

Auch Art. 5 VöB sieht heute ein Einsichtsrecht in die Kalkulation des Anbieters durch die Auftraggeberin vor, jedoch erfolgt dieses erst nach vorgängiger gegenseitiger Vereinbarung. Die hier vorliegende Regelung geht weit über die ursprüngliche Formulierung 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 soll. 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 sollen, widerspricht dem elementaren Rechtsgrundsatz der Gleichbehandlung. Nicht zuletzt entbindet das Vorgehen die zuständigen Behörden jeglicher Eigenverantwortung im Hinblick auf den Inhalt eines Vertragsabschlusses. Das Einsichtsrecht sowie die Preisüberprüfung sind in ihrer Gesamtheit deshalb klar abzulehnen.

Antrag: Art. 18 ersatzlos streichen.

Antrag Art. 13 und 14 VE-VöB ersatzlos streichen.

Art. 19 Verfahrensarten

Die vorgeschlagene Formulierung lässt dem Auftraggeber weitestgehenden 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 verknüpft sein. Die Schwellenwerte sind maximal auszuschöpfen.

Antrag neue Formulierung Abs. 1 und 2:

¹ Aufträge ~~werden können nach Wahl des Auftraggebers~~ Massgabe dieses Gesetzes entweder im offenen oder im selektiven Verfahren, im Einladungsverfahren oder im freihändigen Verfahren vergeben werden.

² ~~Nach Massgabe dieses Gesetzes sowie in Abhängigkeit vom Auftragswert kann ein Auftrag auch im Einladungsverfahren oder im freihändigen Verfahren vergeben werden. Die Wahl der Verfahrensart richtet sich verbindlich nach dem Auftragswert. Das selektive Verfahren kann nach Wahl des Auftraggebers anstelle des offenen Verfahrens gewählt werden.~~

Art. 22 Einladungsverfahren

Die vorgeschlagene Formulierung legt nahe, dass wenn möglich mehr als drei Angebote einzuholen seien. Damit steigen die Kosten sowohl für die Anbieter als auch die Auftraggeber. Ein Wettbewerb kann unter den Bedingungen des Einladungsverfahrens jedoch ohne weiteres auch mit drei Angeboten gewährleistet werden.

Antrag neue Formulierung Abs. 5:

⁵ Es werden ~~wenn möglich mindestens~~ in der Regel drei Angebote eingeholt.

Art. 23 Freihändiges Verfahren

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

Antrag neue Formulierung Abs. 1:

¹ [...] Der Auftraggeber ist berechtigt, ~~Vergleichsofferten einzuholen und~~ Verhandlungen durchzuführen.

Art. 24 Planungs- und Gesamleistungswettbewerb

Die usic begrüsst die verbesserte Regelung des Planungs- und Gesamleistungswettbewerbs sowohl innerhalb der VE-BöB als auch im Rahmen von Art. 54-51 VE-VöB ausdrücklich. Der Verweis auf einschlägige Bestimmungen von Fachverbänden soll jedoch zwingend sein, um der praktischen Erfahrung und Kompetenz der einschlägigen Branche gerecht zu werden.

Antrag neue Formulierung Abs. 1:

¹ [...] Sofern vorhanden, verweist der ~~Der Auftraggeber kann~~ auf einschlägige Bestimmungen von Fachverbänden ~~verweisen.~~

Art. 25 Elektronische Auktion

Der Begriff „Leistungen“ umfasst möglicherweise auch intellektuelle Dienstleistungen, eine entsprechende Interpretation kann jedenfalls nicht ausgeschlossen 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.

Antrag neue Formulierung Abs. 1:

¹ Der Auftraggeber kann für die Beschaffung standardisierter ~~Leistungen~~ Güter im Rahmen eines Verfahrens [...]

Art. 26 Verhandlungen

Verhandlungen sollen ausschliesslich im Rahmen von technischen Bereinigungen und zur Suche von technischen Lösungen zugelassen sein. Die Mitberücksichtigung der Vergütung als Verhandlungsgegenstand eröffnet dagegen die Möglichkeit zur Durchführung von Abgebotsrunden. Die usic befürwortet Verhandlungen dort, wo diese zu technisch besseren Lösungen führen. Reine Preisverhandlungen lehnt die usic jedoch strikte ab, da solche letztlich einen ruinösen Preiswettbewerb unter den Anbietern bewirken. Die Vergütung als Verhandlungskriterium ist deshalb zu streichen und ausdrücklich auszuschliessen.

Antrag neue Formulierung Abs. 1, neuer Absatz 1bis:

¹ Der Auftraggeber kann mit Anbietern in Verhandlungen treten über die Leistungen und Modalitäten ihrer Erbringung ~~sowie die Vergütung~~, wenn dies in der Ausschreibung vorbehalten ist [...]

^{1bis (neu)} Der Preis bleibt als Verhandlungsgegenstand ausgeschlossen.

Art. 28 Dialog

Die usic begrüsst ausdrücklich, dass die bisherige Bestimmung zum Dialog in der VöB nun Eingang in die VE-BöB findet. Zugleich fordert die usic die Beibehaltung der Formulierung „intellektueller Leistungen“, da die vorgeschlagene Formulierung („innovativ“) den Anwendungsbereich des Dialogs allzu sehr einschränken dürfte.

Im Rahmen des Ausschlussverfahrens gewisser Anbieterinnen gemäss Abs. 3 und 5 legt die usic besonderen Wert darauf, dass dieses Verfahren in der Praxis nach klaren Regeln erfolgt und die nichtberücksichtigten Anbieterinnen nicht auf lange Dauer hinweg „parkiert“ werden können. Diesbezüglich wäre ein zwei-stufiges Verfahren zu bevorzugen.

Antrag neue Formulierung Abs. 1:

¹ Bei komplexen Aufträgen sowie bei der Beschaffung ~~innovativer~~ intellektueller Leistungen kann eine Auftraggeberin [...]

Art. 29 Rahmenverträge

Die usic begrüsst grundsätzlich, dass der Abschluss von Rahmenverträgen vorgesehen ist. Ein Abschluss von Rahmenverträgen mit mehreren Anbietern kann insbesondere beim Vorhandensein einer Vielzahl von Einzelaufträgen eine effiziente Abwicklung begünstigen. Jedoch darf das Ziel von

Rahmenverträgen, der Effizienzgewinn, nicht dadurch umgangen werden, dass nach Abschluss einer Vergabe faktisch erneut eine Eignungsprüfung stattfindet. Dies könnte zu Missbrauch seitens der Auftraggeber führen.

Antrag ersatzlose Streichung Abs. 4:

⁴ streichen.

Art. 33 Zuschlagskriterien

Die usic begrüsst einen echten Preis-Leistungs-Wettbewerb. 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. Ferner soll auch hier – analog zu den Eignungskriterien in Artikel 31 VE-BöB – das Kriterium der Erfahrung an geeigneter Stelle mitberücksichtigt werden.

Darüber hinaus muss sichergestellt werden, dass die Abgrenzung zwischen standardisierten Gütern und intellektuellen Dienstleistungen im Hinblick auf die Gewichtung des Preises gewahrt bleibt. Die usic fordert deshalb, dass im Falle von komplexen intellektuellen Dienstleistungen gänzlich auf das Kriterium des Preises verzichtet werden kann.

Antrag neue Formulierung Abs. 1, neuer Absatz 4:

¹ [...] Er kann ~~neben dem Preis einer Leistung~~ insbesondere Kriterien berücksichtigen wie Preis einer Leistung, Qualität, Zweckmässigkeit, [...] Erfahrung, [...]

^{4 (neu)} Bei der Gewichtung der Zuschlagskriterien ist der Preis der Leistung in der Regel in Abhängigkeit der Komplexität des Beschaffungsgegenstandes festzulegen. Der Zuschlag für standardisierte Güter kann nach dem Kriterium des niedrigsten Preises erfolgen. Bei komplexen Aufträgen und der Beschaffung intellektueller Leistungen kann auf den Preis der Leistung als Zuschlagskriterium gänzlich verzichtet werden.

Art. 35 Bietergemeinschaften und Subunternehmer

Die usic begrüsst die Zulassung von Bietergemeinschaften und Subunternehmern bei Ausschreibungsverfahren, denn eine Zusammenarbeit mehrerer Anbieter erweist sich insbesondere im Hinblick auf grosse und komplexe Projekte als notwendig.

Auch begrüsst die usic, dass ein allfälliger Ausschluss von Bietergemeinschaften in den Ausschreibungsunterlagen erwähnt werden muss (vgl. Art. 39 Bst. f VE-BöB).

Damit die Bestimmung von Absatz 3 mit dem Grundsatz von Art. 35 Abs. 1 sowie Art. 39 Bst. f sinn- gemäss in Einklang ist, muss diese so verändert werden, dass Mehrfachbewerbungen von Subun- ternehmen grundsätzlich zulässig sind, sofern diese nicht in den Ausschreibungsunterlagen ausge- schlossen wurden.

Antrag neue Formulierung Abs. 3:

³ Mehrfachbewerbungen von Subunternehmern oder von Anbietern im Rahmen von Bietergemeinschaften sind ~~ausgeschlossen~~ zugelassen, sofern sie in den Ausschreibungsunterlagen nicht ausdrücklich ~~zugelassen~~ ausgeschlossen sind.

Art. 39 Inhalt der Ausschreibung

Die usic begrüsst ausdrücklich, dass Mindestanforderungen an den Inhalt der Ausschreibung gestellt werden sollen. Die Anforderung einer Rechtsmittelbelehrung soll, analog zur E-IVöB, jedoch ebenfalls zwingend sein. Um die Transparenz zu stärken, soll zusätzlich erwähnt werden, welche der an der Ausschreibung beteiligten Anbieter sich bereits im Rahmen einer Vorbefassung nach Art. 16 VE-BöB mit dem Ausschreibungsgegenstand auseinander gesetzt haben.

Antrag neue Formulierung Bst. u, neuer Bst. v:

u) ~~gegebenenfalls~~ eine Rechtsmittelbelehrung.

v) (*neu*) die Erwähnung der ebenfalls am Vergabeverfahren beteiligten vorbefassten Anbieter.

Art. 40 Inhalt der Ausschreibungsunterlagen

Die usic begrüsst die Festlegung von Mindestanforderungen an den Inhalt von Ausschreibungsunterlagen. Im Interesse der Transparenz muss jedoch gewährleistet sein, dass die Zuschlagskriterien umfassend und hinreichend konkret bekannt gemacht werden. Damit wird die Möglichkeit der Umsetzung des ausgeschriebenen Gegenstands durch die Anbieter gefördert und die Vergleichbarkeit von Angeboten verbessert. Ebenso können nachträgliche Beschwerden von Anbietern aufgrund fehlender Konkretisierung des Ausschreibungsgegenstands reduziert werden.

Antrag neue Formulierung Bst. d:

d) ~~die~~ sämtliche Zuschlagskriterien, einschliesslich Unterkriterien sowie deren Gewichtung;

Art. 41 Angebotsöffnung

Die usic begrüsst, dass Vorgaben bei der Protokollierung von Angebotsöffnungen vorgesehen sind. 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.

Die usic bedauert, dass der Bund den Anbietern auf Verlangen keine Einsicht in das Protokoll gewähren möchte, wie dies analog in der IVöB vorgesehen ist. Die usic fordert deshalb, dass der Artikel im Interesse der Vereinheitlichung und zur Wahrung der Rechtssicherheit um eine entsprechende Bestimmung ergänzt wird. Anbieter sollen bereits nach der Angebotseröffnung Einsicht in das Offertöffnungsprotokoll erhalten können.

Antrag neuer Abs. 2bis und neuer Abs. 3:

^{2bis (neu)} Bei Ausschreibungen, in denen der Preis keine Rolle spielt, kann auf die Festhaltung der Gesamtpreise im Protokoll verzichtet werden.

³ (neu) Allen Anbietern wird spätestens nach der Angebotsöffnung auf Verlangen Einsicht in dieses Protokoll gewährt.

Art. 42 Prüfung und Bewertung der Angebote

Die usic begrüsst ausdrücklich, dass die Eingabe eines ungewöhnlich niedrigen Angebots in der Revision des BöB Berücksichtigung findet. Damit wird ein zentrales Anliegen der usic im Kampf gegen die seit Jahren in der Planerbranche herrschende Tiefpreisproblematik endlich umgesetzt. Die Neuerung kann aber nur dann sinnvoll ihre Wirkung entfalten, wenn die Referenz dessen, was als ungewöhnlich niedrig gelten soll, sich auf objektive Kriterien (einschlägige Berechnungsgrundlagen der Fachverbände, insbesondere der Honorarordnungen) stützt und nicht im Verhältnis zu den anderen Angeboten betrachtet wird. Auch sollte die Bestimmung zwingend angewendet werden.

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.

Antrag neue Formulierung Abs. 3, ersatzlose Streichung Abs. 5:

³ ~~G~~eht ein ~~G~~ehen Angebot ~~Angebote ein, dessen deren~~ Preis im Vergleich zu den anderen Angeboten offensichtlich ungewöhnlich als ausgesprochen niedrig ~~erscheint~~ erscheinen, ~~kann~~ holt der Auftraggeber ~~beim~~ bei den betroffenen Anbieter Anbietern zweckdienliche Erkundigungen darüber ~~einholen ein~~, ob er sie die Teilnahmebedingungen ~~einhält~~ einhalten [...]

⁵ streichen.

Art. 43 Zuschlag

Gemäss GPA Art. XV Abs. 5 Bst. a der revidierten Fassung des WTO-Abkommens zum öffentlichen Beschaffungswesen geht der Zuschlag an das „vorteilhafteste“ (engl. *most advantageous*) Angebot. Nur, wenn der Preis das einzige Kriterium darstellt, ist der niedrigste Preis massgebend (GPA Art. XV Abs. 5 Bst. b). In der internationalen Praxis ist es somit möglich, den Preis tiefer zu gewichten oder gar nicht zu berücksichtigen. In der Schweizer Rechtsordnung hat sich dagegen die unrichtige Formulierung „das wirtschaftlich günstigste“ Angebot durchgesetzt. Das führt in der Praxis dazu, dass der Preis gegenüber anderen Kriterien wie Qualität und Lebenszykluskosten prioritär behandelt wird. Somit wird eine isolierte und kurzsichtige Betrachtungsweise bei der Anwendung von Vergabekriterien gefördert.

Die usic verlangt, dass alternative Vergabeverfahren, namentlich die Zwei-Kuvert-Methode sowie das Prinzip der „*Quality Based Selection*“ stärkere Berücksichtigung finden. In diesem Zusammenhang hat die usic bereits 2012 einen entsprechenden [Bericht verfasst](#) (Publication No. 8: Neue Entwicklungen im Vergabewesen, abrufbar unter www.usic.ch/Publikationen).

Antrag neue Formulierung Abs. 1, ersatzlose Streichung Abs. 2

¹ Das wirtschaftlich ~~günstigste~~ vorteilhafteste Angebot erhält den Zuschlag.

² streichen (*neu in Art. 33 Abs. 4*).

Art. 45 Abbruch

Die vorgeschlagene Formulierung gewährt dem Anbieter keinerlei Anspruch auf Entschädigung, auch wenn der Grund für den Abbruch des Verfahrens im Risikobereich des Auftraggebers zu liegen kommt. Somit erhält der Auftraggeber einen Anreiz, Beschaffungsverfahren nach seinem Ermessen zu beginnen oder zu beenden, während der Anbieter den gesamten finanziellen Aufwand einer Angebotseingabe zu tragen hat. Dies ist mit dem Rechtsgrundsatz von Treu und Glauben nicht vereinbar. Zudem erhöhen sich so die volkswirtschaftlichen Kosten aufgrund nicht notwendiger oder ungenügend vorbereiteter Ausschreibungsverfahren.

Antrag neue Formulierung Abs. 2:

² Im Falle eines Abbruchs nach Absatz 1 lit. b und e haben die Anbieter keinen Anspruch auf Entschädigung. In den übrigen Fällen besteht ein Anspruch auf Ersatz der Kosten für die Teilnahme am Verfahren.

Art. 46 Ausschluss vom Verfahren und Widerruf des Zuschlags

Verglichen mit den übrigen Ausschlusskriterien sind die in Bst. *m* formulierten Kriterien in ihrer Eigenschaft so ausgestaltet, dass diese mehrheitlich bereits über die Eignungs- bzw. Zuschlagskriterien abgedeckt werden können. Ferner sind Formulierungen wie „verlässlich“ oder „vertrauenswürdig“ nicht hinreichend objektivierbar. Die Bestimmung ist deshalb ersatzlos zu streichen.

Die Bestimmung in Bst. *q* lehnt sich an den von der *usc* in seiner Gesamtheit abgelehnten Art. 18 VE-BöB an, weshalb diese ebenfalls ersatzlos zu streichen ist.

Antrag: Ersatzlose Streichung Bst. *m* und *q*.

Art. 48 Fristen

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

Antrag neue Formulierung Abs. 4:

⁴ Ausserhalb des Staatsvertragsbereichs beträgt die Frist für die Einreichung der Angebote ~~in der Regel~~ mindestens 20 Tage.

Art. 50 Veröffentlichungen

Die *usc* begrüsst ausdrücklich die Festlegung von Bedingungen zur Veröffentlichung von Ausschreibunterlagen auf einer zentralen Informationsplattform für Bund und Kantone. Neben gleichen Bedingungen für die Veröffentlichung für Bund und Kantone muss auch gewährleistet sein, dass bei

Beginn der Ausschreibungsfrist sämtliche für die Ausschreibung notwendigen Unterlagen für die Anbieter zur Verfügung stehen.

Die usic begrüsst ausdrücklich die Einführung eines Sprachenartikels gemäss Abs. 2.

Antrag neue Formulierung Abs. 1:

¹ [...] Überdies veröffentlicht er gemäss Artikel 23 Absatz 2 freihändig erteilte Zuschläge mindestens im Staatsvertragsbereich. ~~Die Sämtliche~~ Ausschreibungsunterlagen werden ~~in der Regel~~ zeitgleich und elektronisch zur Verfügung gestellt. [...]

Art. 53 Eröffnung von Verfügungen

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 Verlierern der Ausschreibung notwendig werden.

Antrag neue Formulierung Abs. 2 und 3:

² Die Verfügungen sind ~~summarisch~~ zu begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen.

³ Die ~~summarische~~ Begründung eines Zuschlags umfasst: [...]

Art. 54 Beschwerde

Grundsätzlich begrüsst die usic, dass auch der Bund die Hürden für die Beschwerdeführung zu senken beabsichtigt. Der Vorschlag von Abs. 1, dass Aufträge mit einem Wert bis 150'000 Franken keinen Rechtsschutz geniessen sollen, widerspricht dennoch weiterhin elementaren rechtsstaatlichen Grundsätzen. Sinnvoller ist es, den Rechtsschutz von der Vergabeart abhängig zu machen. Dies im Wissen, dass beim freihändigen Verfahren die Vergabeverfügung in der Praxis nicht Gegenstand von Beschwerden gegen Vergabeentscheide ist.

Grundsätzlich begrüsst die usic die in Abs. 4 vorgesehene Einführung eines raschen Verfahrens zur Behandlung von Beschwerden ausserhalb des staatsvertraglichen Bereichs. Dennoch ist die formelle Ausgestaltung auf Gesetzesebene sehr kurz geraten. Vielmehr sollten entscheidende Bestimmungen aus den Artikeln 52-56 VE-VöB auf Gesetzesstufe integriert werden.

Antrag neue Formulierung Abs. 1, Empfehlung Abs. 4:

¹ Gegen Verfügungen der Auftraggeber ist ~~bei einem Auftragswert ab 150'000 Franken~~ dem Einladungsverfahren die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zulässig.

Abs. 4: Integrierung der Fristen aus den Art. 54 und 56 VE-VöB.

Art. 55 Beschwerdeobjekt

Die Bestimmung in Abs. 1 Bst. *h* lehnt sich an den von der *usac* in seiner Gesamtheit abgelehnten Art. 18 VE-BöB an, weshalb diese ersatzlos zu streichen ist.

Anbieter sehen in der Regel davon ab, bereits gegen die Ausschreibung eine Beschwerde einzureichen. Die vorliegende Regelung fördert eine vorsorgliche Beschwerdeführung, ohne dass ein konkreter Beanstandungspunkt vorliegt. Dadurch entstehen ineffiziente und kostspielige Verzögerungen. Ein wirksamer und praktikabler Rechtsschutz steht erst gegen den erfolgten Zuschlag zur Verfügung. In diesem Rahmen sollen auch Punkte gerügt werden können, deren Bedeutung bereits in den Ausschreibungsunterlagen erkennbar gewesen wäre. Abs. 2 ist deshalb ersatzlos zu streichen.

In Abs. 4 soll, analog zu Art. 54 Abs. 1, die Beschwerde nicht vom Betrag, sondern vom Vergabeverfahren abhängig gemacht werden.

Antrag ersatzlose Streichung Abs. 1 Bst. *h* sowie Abs. 2, neue Formulierung Abs. 4:

Abs. 1 Bst. *h* ersatzlos streichen.

Abs. 2 ersatzlos streichen.

⁴ Verfügungen ~~in aus freihändigen~~ Beschaffungsverfahren mit einem Auftragswert von weniger als ~~150 000 Franken~~ können, mit Ausnahme von Absatz 1 Buchstaben c und g, nicht mit Beschwerde angefochten werden.

Art. 59 Akteneinsicht

Anbieter sollen auch ungeachtet einer allfälligen Beschwerde die Möglichkeit haben, Einsicht in die für sie relevanten Informationen zum Vergabeentscheid zu erhalten. Dadurch werden formale Beschwerdeeingaben, welche ausschliesslich dem Erhalt von Informationen dienen, verhindert. Der Artikel ist deshalb durch eine entsprechende Bestimmung zu ergänzen.

Antrag neuer Absatz 1bis:

^{1bis(neu)} Nach Abschluss des Verfügungsverfahrens hat der Anbieter Anspruch auf Einsicht in Informationen, welche im Zusammenhang mit der Bewertung seines Angebots stehen.

III) Anträge und Bemerkungen zu den Änderungen in anderen Erlassen, namentlich des Bundesgesetzes über den Binnenmarkt (BGBM)

Die *usac* begrüsst die in Art. 5 Abs. 3 BGBM vorgesehene Bestimmung, dass die Kantone und Gemeinde ausschliesslich den materiellen und verfahrensrechtlichen Bestimmungen der IVöB 2015 unterstehen. Dies unter der Voraussetzung, dass die von der *usac* geforderte Anknüpfung des Beschwerderechts an die Verfahrensart (vgl. Art. 54 Abs. 1 VE-BöB) umgesetzt wird.

Ferner begrüsst die *usac* die in Art. 8 Abs. 2 vorgesehene Möglichkeit der Wettbewerbskommission, Empfehlungen im Rahmen der IVöB 2015 abzugeben.

Die usic hat jedoch bereits in ihrer Stellungnahme zur E-IVöB das in Art 52 Abs. 3 E-IVöB vorgesehene Behördenbeschwerderecht kategorisch abgelehnt. Entsprechend lehnt sie auch die vorgeschlagenen Kompetenzerweiterung der Wettbewerbskommission im Rahmen von Art. 8 Abs. 1 sowie Art. 9 Abs. 2^{bis} BGBM ab, denn die Wettbewerbskommission hat bereits heute bei Wettbewerbsverstössen die Möglichkeit einzugreifen.

Antrag neue Formulierung Art. 8 Abs. 1:

¹ Die Wettbewerbskommission überwacht die Einhaltung dieses Gesetzes ~~und der IVöB 2015~~ durch Bund, Kantone und Gemeinden sowie andere Träger öffentlicher Aufgaben.

Antrag neue Formulierung Art. 9 Abs. 2bis:

^{2bis} Die Wettbewerbskommission kann Beschwerde erheben, um feststellen zu lassen, ob ein Entscheid den Zugang zum Markt in unzulässiger Weise beschränkt ~~oder gegen die IVöB 2015 verstösst~~.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und die wohlwollende Berücksichtigung unserer Position.

Freundliche Grüsse

u s i c

Der Präsident



Heinz Marti
Dipl. Bauing. ETH

Der Geschäftsführer



Dr. Mario Marti
Rechtsanwalt

Die usic

Die Schweizerische Vereinigung Beratender Ingenieurunternehmen usic vereint rund 1'000 Mitgliedsunternehmen mit gut 15'000 Mitarbeitenden. Die Mitglieder generieren einen jährlichen Bruttohonorarumsatz von über 2,2 Mia. Franken. Dies entspricht einem Anteil von etwa 40 Prozent am gesamten ingenieurrelevanten Ausgabenanteil im Baubereich. Die Mitgliedsunternehmen der usic sind in allen baurelevanten Bereichen tätig, von der Raumplanung über die Geologie, die Vermessung, die Umweltingenieurwissenschaften, das Bauingenieurwesen sowie die Gebäudetechnik und die Elektroplanung. Damit ist die usic der grösste Schweizer patronale Planerverband und die anerkannte nationale Stimme der beratenden Ingenieur- und Planerunternehmen in der Schweiz.



Frageraster für die Stellungnahme zur **Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB)**

Grille de questions pour la prise de position sur la **révision de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP)**

Griglia delle domande per esprimere il proprio parere sulla **revisione della legge federale sugli acquisti pubblici (LAPub)**

Bitte retournieren:

- im Word Format
- per Email an direktion@bbl.admin.ch
- bis 1.07.2015

À renvoyer SVP :

- en format Word
- par courriel à direktion@bbl.admin.ch
- jusqu'au 1.07.2015

Da rinviare p.f.:

- in formato Word
- via e-mail a direktion@bbl.admin.ch
- entro l'1.07.2015

1) Basisinformationen

Informations de base

Datum <i>Date</i> <i>Data</i>	Absender <i>Expéditeur</i> <i>Mittente</i>	Rückfragen bei: Name, Vorname, Adresse, Tel., E-Mail <i>Renseignements auprès de : nom, prénom, adresse, tél., courriel</i> <i>Per ulteriori informazioni rivolgersi a: cognome, nome, indirizzo, numero di telefono, e-mail</i>
26.06.2015	Verband Schweizerischer Elektrizitätsunternehmen (VSE)	Zwald Thomas, Leiter Public Affairs VSE, Hintere Bahnhofstrasse 10, Postfach 5001 Aarau 062 825 25 13 / 078 621 45 59, thomas.zwald@strom.ch

2) Bemerkungen und Vorschläge zum Gesetzesentwurf

Remarques et propositions concernant le projet de loi

Osservazioni e proposte concernenti l'avamprogetto di legge

Bitte schreiben Sie Ihre Bemerkungen für jeden Artikel in die Kolonne „Bemerkungen“; allfällige Vorschläge (Änderungen, Verbesserungen) in die Kolonne „Vorschlag“.

Veillez inscrire vos remarques relatives à chaque article dans la colonne «Remarque» et faire part de vos suggestions (modifications, améliorations) dans la colonne «Proposition».

Vogliate formulare il vostro parere su ciascun articolo nella colonna «Osservazione» ed eventuali proposte (modifiche, miglioramenti) nella colonna «Proposta».

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Vorbemerkungen <i>Remarques préliminaires</i> <i>Osservazioni preliminari</i>	Der VSE begrüsst die geplante Revision des BöB. Durch die angepeilte Harmonisierung des kantonalen und eidgenössischen Beschaffungsrechts wird die Rechtssicherheit sowohl für Anbieter als auch für Auftraggeber wesentlich erhöht. Zudem finden sich im Entwurf zielführende Elemente zur Flexibilisierung und effizienteren Gestaltung der Beschaffungsverfahren, die wir ebenfalls begrüssen. Angesichts der Betroffenheit und den grossen Beschaffungsvolumina unserer Mitgliedunternehmen danken wir dem EFD, dass es der vorliegenden Stellungnahme ein entsprechendes Gewicht beimisst.		
1. Kapitel <i>1. Chapitre</i> <i>Capitolo 1</i>			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 1 <i>Art. 1</i> <i>Art. 1</i>	Keine Bemerkungen.		
Art. 2 <i>Art. 2</i> <i>Art. 2</i>	Grundsätzlich ist eine stringente Begrifflichkeit zu begrüßen, weshalb neu auch das revidierte GPA in Art. I Begriffsdefinitionen einführt. Der VSE erachtet aber die aufgeführten Definitionen nicht in allen Punkten als kohärent. So wird beispielsweise der „öffentliche Auftrag“ in Art. 2 nicht aufgeführt und erst später in Art. 8 definiert. Andererseits werden z.B. Elektronische Auktionen, Rahmenverträge oder technische Spezifikationen in Art. 2 definiert und zusätzlich in einem eigenen Artikel eingehend geregelt. Es stellt sich daher die Frage, ob einzelne der Definitionen tatsächlich notwendig, oder nicht besser in den einschlägigen Artikeln zu integrieren sind.		
2. Kapitel <i>2. Chapitre</i> <i>Capitolo 2</i>			
1. Abschnitt <i>Section 1</i> <i>Sezione 1</i>			
Art. 3 <i>Art. 3</i> <i>Art. 3</i>	Keine Bemerkungen.		
Art. 4 <i>Art. 4</i> <i>Art. 4</i>	Es ist auf den Begriff „wirksamer Wettbewerb“ zu verzichten und stattdessen der Begriff „uneingeschränkter Wettbewerb“ zu verwenden (vgl. Bemerkungen zu Art. 7).	Abs. 2 geändert: „Staatliche Behörden [...] soweit diese Tätigkeiten nicht dem wirksamen <u>uneingeschränkten</u> Wettbewerb ausgesetzt und nach [...]“	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 5 Art. 5 Art. 5	Die durch Abs. 3 und 4 erreichte Flexibilität beim anzuwendenden Recht wird durch den VSE sehr begrüsst. Mit Blick auf nationale Infrastrukturen und Anlagen, die weit über ihren unmittelbaren Standort und Kantons Grenzen hinaus von Bedeutung sind, ist die Möglichkeit, sich Bundesrecht zu unterstellen, für Elektrizitätsunternehmen folgerichtig und dient zudem der Vereinfachung, der Transparenz und der Gleichbehandlung der Anbieter.		
Art. 6 Art. 6 Art. 6	Keine Bemerkungen.		
Art. 7 Art. 7 Art. 7	Die Ausdehnung der „Auslink“-Möglichkeit auf Sektorenunternehmen, die durch das GPA dem öffentlichen Beschaffungsrecht unterstellt werden, heisst der VSE willkommen. Laut dem erläuternden Bericht des EFD soll für die Frage, was unter wirksamem Wettbewerb zu verstehen ist, die Praxis der Wettbewerbskommission massgebend sein. Diese stellt insbesondere auf die Elastizität eines Marktes ab. Wie die Erfahrungen aus Deutschland zeigen, würde die Anwendung dieses Kriteriums eine sehr hohe Hürde für die Ausklinkung von Elektrizitätsunternehmen bedeuten, da Stromretailkunden kaum Wechselkunden sind. Entgegen der Praxis der Wettbewerbskommission ist nach Ansicht des VSE daher nicht darauf abzustellen, ob die Kunden die Möglichkeiten, die Ihnen der Markt bietet, auch tatsächlich wahrnehmen, sondern darauf, ob diese Möglichkeiten rechtlich und tatsächlich bestehen. Dadurch allein wird bereits ein genügender Wettbewerbsdruck bewirkt, der die Anbieter zu marktgerechtem Handeln zwingt. Dies deckt sich nach Ansicht des VSE auch mit dem im GPA verwendeten Begriff des „uneingeschränkten Wettbewerbs“ und der im BilatAbk. vorausgesetzten Möglichkeit, Tätigkeiten „in demselben geographischen Gebiet zu den im Wesentlichen	Abs. 1 geändert: „Wenn in einem Sektorenmarkt nach Artikel 4 Absatz 2 <u>wirksamer uneingeschränkter</u> Wettbewerb herrscht [...]“.	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	gleichen Bedingungen“ anzubieten. Die Praxis der Wettbewerbskommission hingegen geht über diese Voraussetzungen hinaus. Zur klaren Abgrenzung von der bisherigen Praxis der Wettbewerbskommission schlagen wir daher vor, in Abs. 1 den Begriff „uneingeschränkter Wettbewerb“ aus dem GPA “ („pleine concurrence du marché“; Note 2 zu Annex 3) zu verwenden.		
2. Abschnitt <i>Section 2</i> <i>Sezione 2</i>			
Art. 8 <i>Art. 8</i> <i>Art. 8</i>	Keine Bemerkungen.		
Art. 9 <i>Art. 9</i> <i>Art. 9</i>	Keine Bemerkungen.		
Art. 10 <i>Art. 10</i> <i>Art. 10</i>	Keine Bemerkungen.		
Art. 11 <i>Art. 11</i> <i>Art. 11</i>	Keine Bemerkungen.		
Art. 12 <i>Art. 12</i>	Die in Abs. 1 lit. a vorgesehene, dem rev. GPA (Art. II.2) entnommene Ausnahme ist im liberalisierten Elektrizitätsmarkt eine Notwendigkeit, ohne welche der Markt nicht funktionieren würde. Sie wird entsprechend vom VSE sehr begrüsst. Wir		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 12	weisen darauf hin, dass diese Legalausnahme nach erfolgter Liberalisierung des Strommarktes auch ohne formelle Ausklinkung zur Befreiung eines grossen Teils der Beschaffungen von Erzeugern und Netzbetreibern führen wird.		
3. Kapitel <i>3. Chapitre</i> <i>Capitolo 3</i>			
Art. 13 <i>Art. 13</i> <i>Art. 13</i>	Keine Bemerkungen.		
Art. 14 <i>Art. 14</i> <i>Art. 14</i>	Keine Bemerkungen.		
Art. 15 <i>Art. 15</i> <i>Art. 15</i>	Der VSE begrüsst, dass die Bestimmung zum Ausstand nicht unbesehen die Regeln für die Unabhängigkeit des verfassungsmässigen Richters übernimmt und beim Auffangtatbestand des Abs. 1 lit. e nicht schon der Anschein der Befangenheit als Ausstandsgrund genügt, sondern die geforderte Unabhängigkeit im konkreten Beschaffungsverfahren tatsächlich beeinträchtigt sein muss. Das Genügen des blossen Anscheins allein würde in einer Branche, wie der Elektrizitätsbranche, bei der Auftraggeber und Anbieter eng miteinander verflochten sind, die Rekrutierung von qualifiziertem Personal für die Durchführung von Beschaffungen erheblich erschweren. Unklar ist, ob, wie und wann der Entscheid über ein Ausstandsbegehren angefochten werden kann. Nach Ansicht des VSE müsste dafür auch der Rechtsweg gemäss VIII. Kapitel zur Verfügung stehen und Art. 55 Abs. 1 entsprechend ergänzt werden.	Ergänzung Art. 55 Abs. 1: siehe dort	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Ein Ausstandsgrund sollte zudem nur dann zur Aufhebung des Zuschlags und zur Wiederholung des Verfahrens führen, wenn er sich (entsprechend der früheren Praxis der BRK) überhaupt auf die Rangierung der Offerten ausgewirkt hat. Die Wiederholung von Beschaffungsverfahren ohne materiellen Grund ist aus Transaktionskostensicht zu vermeiden.		
Art. 16 <i>Art. 16</i> <i>Art. 16</i>	Der VSE begrüsst, dass die Rechtsprechung zur Vorbefassung und die Mittel zu deren Beseitigung in das BöB Eingang gefunden haben.		
Art. 17 <i>Art. 17</i> <i>Art. 17</i>	Keine Bemerkungen.		
Art. 18 <i>Art. 18</i> <i>Art. 18</i>	Keine Bemerkungen.		
4. Kapitel <i>4. Chapitre</i> <i>Capitolo 4</i>	Der VSE begrüsst die Flexibilisierung der Vergabeverfahren durch die Aufnahme der elektronischen Auktionen und des Dialogs sowie die Möglichkeit, mit Anbietern ihre Offerten auch preislich zu verhandeln.		
Art. 19 <i>Art. 19</i> <i>Art. 19</i>	Keine Bemerkungen.		
Art. 20 <i>Art. 20</i>	Keine Bemerkungen.		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 20			
Art. 21 Art. 21 Art. 21	Keine Bemerkungen.		
Art. 22 Art. 22 Art. 22	Keine Bemerkungen.		
Art. 23 Art. 23 Art. 23	Siehe Bemerkungen zu IV. Kapitel.		
Art. 24 Art. 24 Art. 24	Keine Bemerkungen.		
Art. 25 Art. 25 Art. 25	Keine Bemerkungen.		
Art. 26 Art. 26 Art. 26	Die Möglichkeit, mit Anbietern Verhandlungen zu führen erfüllt eine Kernforderung des VSE und entspricht der Absicht, eidgenössisches und kantonales Beschaffungsrecht so weit als möglich zu harmonisieren. Der vorliegende Entwurf enthält zwar über die beschaffungsrechtlichen Grundsätze der Vertraulichkeit, der Gleichbehandlung und der Transparenz hinausgehende, einschränkende Voraussetzungen für Verhandlungen, ist aber gegenüber dem heutigen Zustand ein grosser Gewinn.		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	Nach Ansicht des VSE muss die Aufzählung in Abs. 2 als nicht abschliessend betrachtet werden. So muss insbesondere der wirtschaftliche Einsatz öffentlicher Mittel, als erstgenannter Zweck des BöB, Verhandlungen auch dann rechtfertigen, wenn keiner der genannten Verhandlungsgründe gegeben ist, aber davon ausgegangen werden kann, dass durch Verhandlungen insgesamt Verbesserungen der Angebote möglich sind.	Abs. 2: „Verhandlungen, soweit sie in der Ausschreibung vorbehalten wurden, sind <u>insbesondere</u> zulässig, wenn:“	
Art. 27 <i>Art. 27</i> <i>Art. 27</i>	Keine Bemerkungen.		
Art. 28 <i>Art. 28</i> <i>Art. 28</i>	Siehe Bemerkungen zu IV. Kapitel.		
Art. 29 <i>Art. 29</i> <i>Art. 29</i>	Der VSE begrüsst, dass mit dieser Bestimmung für die Vergabe von Rahmenverträgen eine rechtliche Grundlage geschaffen wird. Dadurch wird Rechtssicherheit geschaffen.		
5. Kapitel <i>5. Chapitre</i> <i>Capitolo 5</i>			
Art. 30 <i>Art. 30</i> <i>Art. 30</i>	Keine Bemerkungen.		
Art. 31 <i>Art. 31</i>	Keine Bemerkungen.		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 31			
Art. 32 Art. 32 Art. 32	Keine Bemerkungen.		
Art. 33 Art. 33 Art. 33	Abs. 1 enthält eine nicht abschliessende Aufzählung möglicher Zuschlagskriterien, darunter auch die Wirtschaftlichkeit. Diese ist jedoch übergeordneter Zweck des öffentlichen Beschaffungsrechts, der anhand von Zuschlagskriterien im Einzelfall konkretisiert wird. Sie als Zuschlagskriterium aufzuführen, ist folglich eine Tautologie. Abs. 2 lässt als Zuschlagskriterium Ausbildungsplätze in der beruflichen Grundausbildung zu. So wichtig eine genügende Anzahl Ausbildungsplätze ist, deren indirekte Förderung über das Beschaffungsrecht ist nicht zielführend. Die Anzahl Ausbildungsplätze hat nichts mit der Qualität eines Angebots zu tun, die es mittels Zuschlagskriterien zu bewerten gilt. Solche vergaberechtsfremden Kriterien werden vom VSE abgelehnt.	Abs. 1: „technischer Wert, Wirtschaftlichkeit, Betriebs- und Lebenszykluskosten, ...“ Abs. 2 <i>streichen</i>	
Art. 34 Art. 34 Art. 34	Keine Bemerkungen.		
Art. 35 Art. 35 Art. 35	Der VSE steht dem in Abs. 4 statuierten Grundsatz kritisch gegenüber. Die Bestimmung ist insofern problematisch, als damit GU/TU-Vergaben erschwert werden könnten, wenn für einzelne charakteristische Leistungen Subunternehmer beigezogen werden sollen. Das Ziel der Bestimmung, „virtuelle“ Anbieter vom Verfahren auszuschliessen, kann auch mittels entsprechender Einschränkungen in der Ausschreibung erreicht werden. Der Vorteil dieses Vorgehens liegt darin, dass der Auftraggeber bestimmen kann, welche Leistungen er selber als die wichtigsten erachtet und vom Anbieter selber zu erbringen sind. Diese Möglichkeit wird nach Ansicht des VSE bereits durch Abs. 2 abgedeckt, verdient aber explizite Erwähnung.	Abs. 2: „...ausschliessen. <u>Er kann insbesondere festlegen, welche Leistungen zwingend vom Anbieter selber zu erbringen sind.</u> “	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 36 <i>Art. 36</i> <i>Art. 36</i>	Der VSE begrüsst die in Abs. 3 statuierte Möglichkeit, die Anzahl Lose pro Anbieter zu beschränken. Damit ist es den Beschaffungsstellen möglich, für die gleiche Leistung mehrere Anbieter zu berücksichtigen und so einer Abhängigkeit von einzelnen Lieferanten und einer Monopolbildung wirksam vorzubeugen. Gleichzeitig wird kleineren Anbietern dadurch der Marktzutritt ermöglicht.		
Art. 37 <i>Art. 37</i> <i>Art. 37</i>	Keine Bemerkungen.		
Art. 38 <i>Art. 38</i> <i>Art. 38</i>	Keine Bemerkungen.		
6. Kapitel <i>6. Chapitre</i> <i>Capitolo 6</i>			
Art. 39 <i>Art. 39</i> <i>Art. 39</i>	Keine Bemerkungen.		
Art. 40 <i>Art. 40</i> <i>Art. 40</i>	Keine Bemerkungen.		
Art. 41 <i>Art. 41</i>	Keine Bemerkungen.		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 41			
Art. 42 Art. 42 Art. 42	Keine Bemerkungen.		
Art. 43 Art. 43 Art. 43	Keine Bemerkungen.		
Art. 44 Art. 44 Art. 44	Keine Bemerkungen.		
Art. 45 Art. 45 Art. 45	Keine Bemerkungen.		
Art. 46 Art. 46 Art. 46	Mit Art. 46 werden der Ausschluss und der Widerruf des Zuschlags detaillierter geregelt, als bis anhin. Dies ist begrüßenswert, da damit für Vergabestellen und Anbieter Rechtssicherheit geschaffen wird.		
Art. 47 Art. 47 Art. 47	Die Regelung von weitergehenden Sanktionen wird begrüßt, sie dient ebenfalls der Rechtssicherheit. Für den VSE stellt sich die Frage, welches die „nach gesetzlicher Anordnung zuständige Behörde“ gemäss Abs. 4 ist. Konsequenterweise müsste – in Verbindung mit dem Verweis auf Abs. 1 – nur die Auftraggeberin genannt werden.	Abs. 4: „Die Auftraggeberin und die nach gesetzlicher Anordnung zuständigen Behörden melden einen rechtskräftigen Ausschluss nach Absatz 1 einer vom Bundesrat bezeichneten Stelle. ...“	
7. Kapitel			

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
7. Chapitre <i>Capitolo 7</i>			
Art. 48 <i>Art. 48</i> <i>Art. 48</i>	Keine Bemerkungen.		
Art. 49 <i>Art. 49</i> <i>Art. 49</i>	Keine Bemerkungen.		
Art. 50 <i>Art. 50</i> <i>Art. 50</i>	Keine Bemerkungen.		
Art. 51 <i>Art. 51</i> <i>Art. 51</i>	Keine Bemerkungen.		
Art. 52 <i>Art. 52</i> <i>Art. 52</i>	Keine Bemerkungen.		
8. Kapitel <i>8. Chapitre</i> <i>Capitolo 8</i>			
Art. 53	Die in Abs. 2 und 3 verlangte summarische Begründung trägt nach Ansicht des VSE zu einer besseren Akzeptanz von Zuschlagsentscheiden bei und ist zu begrüßen. Zudem ist sie		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 53 Art. 53	auch aus rechtsstaatlicher Sicht geboten. Nicht klar ersichtlich ist jedoch, wann die Ausnahmeregelung zur Anwendung kommt. Wünschenswert wäre zudem, dass dem unterlegenen Anbieter bereits im Vorfeld des Beschwerdeverfahrens auf Gesuch hin Einsicht in die Bewertung seines Angebots gegeben wird. Auch dies fördert die Akzeptanz von Zuschlagsentscheiden und verhindert unnötige Beschwerden.	Abs. 5 <i>neu</i> : „ <u>Einem unterlegenen Anbieter ist auf Verlangen Einsicht in die Bewertung seines Angebots zu gewähren.</u> “	
Art. 54 Art. 54 Art. 54	Das geltende BöB unterstellt nur Beschaffungen ab dem Schwellenwert für das offene oder selektive Verfahren der Beschwerde. Die neue Regelung in Abs. 1 führt also zu einem Ausbau des Rechtsschutzes. Dass dieser in Abs. 3 durch ein einfaches Verfahren abgedeckt werden soll, ist zwar begrüßenswert. Der VSE plädiert jedoch für die Beibehaltung des Status Quo, der sich bewährt hat.		
Art. 55 Art. 55 Art. 55	Neben den in Abs. 1 aufgezählten Verfügungen müssen nach Ansicht des VSE auch Entscheide über Ausstandsbegehren anfechtbar sein.	Abs. 1 lit. i <i>neu</i> : „ <u>i) der Entscheid über ein Ausstandsbegehren.</u> “	
Art. 56 Art. 56 Art. 56	Keine Bemerkungen.		
Art. 57 Art. 57 Art. 57	Keine Bemerkungen.		
Art. 58 Art. 58 Art. 58	Keine Bemerkungen.		

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
Art. 59 <i>Art. 59</i> <i>Art. 59</i>	Keine Bemerkungen.		
Art. 60 <i>Art. 60</i> <i>Art. 60</i>	Keine Bemerkungen.		
Art. 61 <i>Art. 61</i> <i>Art. 61</i>	Keine Bemerkungen.		
9. Kapitel <i>9. Chapitre</i> <i>Capitolo 9</i>			
Art. 62 <i>Art. 62</i> <i>Art. 62</i>	Keine Bemerkungen.		
Art. 63 <i>Art. 63</i> <i>Art. 63</i>	Die Möglichkeit zur Behördenbeschwerde laut Abs. 2 in Zusammenhang mit der Änderung des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über den Binnenmarkt ist nach Ansicht des VSE nicht mehr angebracht. Einerseits hat sich bei der Anwendung des Beschaffungsrechts in den fast 20 Jahren seiner Existenz in der Zwischenzeit eine stabile Praxis herausgebildet. Eine Gestaltung dieser Praxis im Sinne der Bekämpfung von Fehlentwicklungen durch Beschwerden der Wettbewerbsbehörde ist nicht mehr notwendig. Das Anliegen eines rechtsgleichen Vollzugs lässt sich über Instrumente wie Transparenz und Beschaffungscontrolling besser erreichen. Punktuelle Gerichtsverfahren leisten dazu keinen	Abs. 2 betr. Art. 10 Abs. 1 BGBM (Behördenbeschwerde) <i>streichen</i>	

Artikel <i>Article</i> <i>Articolo</i>	Bemerkung <i>Remarque</i> <i>Osservazione</i>	Vorschlag <i>Proposition</i> <i>Proposta</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i> <i>lasciare in bianco</i>
	wirkungsvollen Beitrag. Das Behördenbeschwerderecht könnte zudem auch dann ausgeübt werden, wenn alle Parteien das Verfahren akzeptiert haben. In solchen Fällen wäre eine Behördenbeschwerde vollends unsinnig.		
Art. 64 <i>Art. 64</i> <i>Art. 64</i>	Keine Bemerkungen.		
Art. 65 <i>Art. 65</i> <i>Art. 65</i>	Keine Bemerkungen.		
Weitere Bemerkungen (bspw. VöB) <i>Autres remarques</i> (p. ex. OMP) <i>Altre</i> <i>osservazioni</i> (p.es. OAPub)	Keine Bemerkungen.		

Per E-Mail: direktion@bbl.admin.ch

Frau
Bundesrätin Eveline Widmer-Schlumpf
Eidg. Finanzdepartement EFD
3000 Bern

Zürich, 26. Juni 2015

Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB) sowie die Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen. Stellungnahme

Sehr geehrter Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Verband Schweizerischer Elektro-Installationsfirmen (VSEI) ist der gesamt-schweizerische Berufsverband für Firmen, die in den Bereichen Stark- und Schwachstrominstallationen, Telekommunikation, IT- und Sicherheitsinstallationen, Anlagenbau und Gebäudetechnik tätig sind.

Der VSEI ist die Berufsorganisation für rund 2'000 Elektro- und Telekommunikations-Installationsfirmen. Dem Zentralverband gehören 19 Sektionen an. Das Verbandsspektrum reicht vom Einmann-Betrieb bis zum Grossunternehmen mit rund 4'200 Mitarbeitern. Der VSEI wahrt und fördert die politischen und wirtschaftlichen Interessen der Elektro- und Telekommunikation - Installationsbranche. Er engagiert sich aktiv in allen Branchenbelangen wie Berufsbildung, Sozialpartnerschaft, Interessensvertretung und erbringt eine Vielzahl von Dienstleistungen.

I. Ja zur Harmonisierung des Beschaffungsrechts

Ganz grundsätzlich begrüsst die Bauwirtschaft, dass mit der Vorlage die Beschaffungsordnungen von Bund und Kantonen harmonisiert werden sollen. Das geltende Beschaffungsrecht in der Schweiz ist kompliziert und zersplittert. Regional und überregional tätige Betriebe müssen einen unnötigen administrativen Aufwand betreiben, um die unterschiedlichen Regeln zu erkennen und sich entsprechend zu verhalten. Für Beschaffungen auf Bundesebene gilt das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) mit der dazugehörenden Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB). Auf kantonaler Ebene verfügt jeder Kanton über eine eigene Vergabegesetzgebung. Die Kantone haben unter sich in gewissen zentralen Punkten im Rahmen der interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) einheitliche Regelungen vereinbart. In nicht wenigen Gemeinden bestehen darüber hinaus kommunale Submissionserlasse. Für alle Bereiche gilt, dass die übergeordneten Vorgaben des GATT/WTO-Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen (GPA) einzuhalten sind.

Der Verband für Installationen von

- Stark- und Schwachstrom
- Telekommunikation
- IT und Sicherheit
- Gebäudeautomation

L'union pour les installations de

- courant fort et faible
- télécommunication
- sécurité et IT
- domotique

L'unione per le installazioni di

- corrente forte e debole
- telecomunicazioni
- sicurezza e IT
- domotica

Der VSEI strebt eine möglichst weitgehende Harmonisierung zwischen und unter den Vergaberegeln auf allen drei föderalen Ebenen (Bund, Kantone und Gemeinden) an. Deshalb wird die angestrebte Harmonisierung zwischen Bundesgesetzgebung und IVöB im Grundsatz sehr begrüsst. Nach bereits erfolgter Vernehmlassung zur Revisionsvorlage der IVöB im vergangenen Winter liegt nun die Revisionsvorlage zur Bundesgesetzgebung BöB/VöB vor. Wie die Revisionsvorlage zur IVöB ist auch die vorliegende Revisionsvorlage BöB/VöB klarer und übersichtlicher als die geltende Gesetzgebung. Es ist positiv zu werten, dass die Struktur der Revisionsvorlage nun weitestgehend der Abfolge einer öffentlichen Vergabe entspricht. Die Qualität des Entwurfs in gesetzestechnischer Hinsicht ist hoch; wir anerkennen die wertvolle Arbeit der vorbereitenden Arbeitsgruppe Bund-Kantone. Allerdings besteht bei verschiedenen Bestimmungen deutlicher Korrekturbedarf. Gewisse Aspekte könnten nicht zuletzt bei den Kantonen auf Widerstände stossen, zumal einem Kanton nur die Wahl zwischen einem Beitritt zur revidierten IVöB oder deren Ablehnung bleibt. Bund und Kantone müssen künftig anerkennen, dass ihre Freiheit nicht in vielfältigen Formulierungen von gleichen Inhalten besteht, sondern in der konsequenten Ausschöpfung der Schwellenwerte.

Wünschenswert wäre auch eine formelle Übereinstimmung des Entwurfs IVöB mit demjenigen des BöB. Es würde die Arbeit für die Praktiker markant vereinfachen, wenn auch die Nummerierung der Artikel übereinstimmen würde.

II. Kernanliegen vom VSEI

1. Einheitliche, maximal ausgeschöpfte Schwellenwerte

Auf allen Stufen werden die Schwellenwerte gemäss staatsvertraglichen Vorgaben maximal ausgeschöpft. Da die Kantone heute im Nicht-Staatsvertragsbereich tiefere Schwellenwerte ansetzen können (Art. 12^{bis} Abs. 3 IVöB), unterscheiden sich die entsprechenden Schwellenwerte unter den Kantonen zum Teil erheblich. Aber auch die Schwellenwerte zwischen Bund und Kantonen (auch ausserhalb des Staatsvertragsbereichs) sind unterschiedlich. Diese allein föderalistisch begründeten Unterschiede machen weder volkswirtschaftlich noch verfahrenstechnisch einen Sinn. Vielmehr sind sie eine erhebliche Beeinträchtigung der Rechtssicherheit.

2. Beschränkung der Anzahl Offerten

Die Vergabebehörden wenden das freihändige Verfahren innerhalb des ihnen vom Gesetzgeber festgelegten Spielraums in Ausübung pflichtgemässen Ermessens konsequent an und verzichten auf ein höherstufiges Verfahren. Beim Einladungsverfahren werden höchstens drei Offerten eingeholt, im freihändigen Verfahren eine. Aus gesamtwirtschaftlicher Sicht ist es unsinnig, im freihändigen Verfahren eine grosse Zahl von Angeboten einzuholen und diese einer komplexen Bewertung zu unterziehen. Im freihändigen Verfahren soll rasch entschieden und sollen die Kosten für alle Beteiligten tief gehalten werden; um diesen Zweck zu erfüllen, sind Verhandlungen mit dem Anbieter im Rahmen des freihändigen Verfahrens zuzulassen.

3. Leistungs- statt Preiswettbewerb

Wenn auch nach der geltenden Rechtslage die Berücksichtigung anderer Kriterien als des Preises theoretisch unbestritten ist und dieser Grundsatz praktisch in allen geltenden Gesetzen verankert wurde, ist die Realität oft diejenige, dass einzig der Preis entscheidet. Das ist durch geeignete Massnahmen zu korrigieren. Keinesfalls sollen Bestimmungen erlassen werden, welche die Behörden – ohne Rücksicht auf ökonomische Gegebenheiten – zu einem weiteren Preisdruck nutzen können. Eine besondere Stellung beanspruchen intellektuelle Dienstleistungen, namentlich sind dies die Leistungen der Architekten und Ingenieure. Darunter fallen aber auch weitere Leistungen, welche bei der Erstellung komplexer Bauwerke anfallen, und sehr anspruchsvolle Bauleistungen, die im Rahmen der Erstellung von hochkomplexen Bauwerken angeboten werden müssen. Die Qualität solcher Leistungen hat eine grosse Hebelwirkung auf den Erfolg und die Gesamtkosten des Gesamtprojektes; der Preis ist nachrangig.

Der Verband für Installationen von

- Stark- und Schwachstrom
- Telekommunikation
- IT und Sicherheit
- Gebäudeautomation

L'union pour les installations de

- courant fort et faible
- télécommunication
- sécurité et IT
- domotique

L'unione per le installazioni di

- corrente forte e debole
- telecomunicazioni
- sicurezza e IT
- domotica

4. Keine Abgebotsrunden

Während heute Abgebotsrunden im kantonalen Recht generell untersagt sind, lässt das Bundesrecht solche unter gewissen Voraussetzungen zu. Während Verhandlungen über die Leistung durchaus ihre Berechtigung haben (können), handelt es sich bei Abgebotsrunden um eine nicht-transparente, unfaire Vorgehensweise, welche fälschlicherweise einzig den Preis der angebotenen Leistung ins Zentrum stellt und die qualitativen Aspekte gänzlich ausklammert. Derartige Preisabgebotsrunden sollen unzulässig sein.

5. Wettbewerb, Dialog und Studienauftrag

Die Regeln des Bundes für Projekt- und Gesamtleistungswettbewerbe sollen gesamtschweizerisch übernommen werden. Der Dialog ist auf Gesetzesstufe zu verankern und detaillierter zu regeln, wobei wenn immer möglich auf entsprechende Regelwerke der Fachverbände abzustellen ist, insbesondere was den Studienauftrag als mögliche Form des Dialogs anbelangt. Die Instrumente des Wettbewerbs und des Dialogs sind vor allem für die Vergabe von komplexen oder intellektuellen Dienstleistungen, vorab somit für Planer- und Totalunternehmerleistungen, von zentraler Bedeutung und sind entsprechend in ihrer Anwendung zu fördern.

6. Einheitlicher Rechtsschutz

Der Rechtsschutz soll gesamtschweizerisch harmonisiert werden, indem namentlich generell ein Rechtsschutz im Einladungsverfahren gewährt wird, gleiche Rechtsmittelfristen (und deren Berechnung) gelten und die Regeln für die Erteilung der aufschiebenden Wirkung nach dem heutigen Modell von Art. 17 IVöB definiert werden. Der Rechtsschutz dient präventiv und als Korrektiv gegen unrechtmässige Ausschreibungsverfahren. Er ist deshalb für das ganze Vergabesystem von zentraler Bedeutung.

III. Anträge und Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen im VE zum Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen BöB

Art. 2 Begriffe

Wir begrüssen die konzise Definition der Begriffe. Die Definitionen sind mit weiteren Begriffen zu ergänzen. So ist eine Definition zu Richtpreislisten und Richtregieansätzen einzufügen. Ausserdem verlangen die Besonderheiten der Dienstleistung im Bereich des Architektur- und Ingenieurwesens („intellektuelle Dienstleistungen“) verlangen spezifische Beschaffungsformen, nämlich die Beschaffungsformen Planungs- und Gesamtleistungswettbewerbe, Studienaufträge und Leistungsofferten.

Antrag Ergänzung Begriffe (lit. p)

lit. p: Richtpreislisten und Richtregieansätze: alle Unterlagen, die durch einen Berufsverband oder eine berufsübergreifende Organisation erarbeitet worden sind, um als unverbindliche Grundlage für die Berechnung einer Kostenschätzung zu dienen.

Antrag Ergänzung Begriffe (lit. q bis w)

leistungsorientierte Beschaffungsform¹; lösungsorientierte Beschaffungsform²; intellektuelle Dienstleistungen; Zwei-Couvert-Methode (vgl. SIA 144); Studienauftrag (vgl. SIA 143); Dialog³; Wettbewerb (Projekt- und Gesamtleistungswettbewerb).

¹ Die leistungsorientierte Beschaffungsform hat zum Ziel, die bestgeeigneten Fachleute für eine klar umschriebene Aufgabe und die bestmöglichen Ausführungsbedingungen zu finden und dem Anbieter des bestbewerteten Angebots den Zuschlag für die ausgeschriebenen Leistungen zu erteilen. Sie eignen sich für Aufgaben, für die keine planerischen Vorleis-

Art. 4 Auftraggeber

In Abs. 3 wird festgehalten, dass eine Drittperson, welche die Beschaffung für einen Auftraggeber durchführt, auch dem Beschaffungsrecht untersteht. Dies ist richtig und ist noch deutlicher zu formulieren.

Art. 9 Auftragsarten

Die Bauwirtschaft begrüsst, dass die Bundesgesetzgebung (im Gegensatz zur IVöB) auf die Unterscheidung zwischen Bauhaupt- und Baunebengewerbe verzichtet, da die Begriffe uneinheitlich verwendet werden und die Unterscheidung immer wieder zu Konflikten Anlass gibt und letztlich nicht notwendig ist.

Art. 10 Schwellenwerte

Wie die Schwellenwerte bei mehreren Aufträgen in Abs. 3 berechnet werden, geht weder aus dem Gesetzestext noch aus den Erläuterungen klar hervor und ist missverständlich. Erforderlich ist eine präzise Umschreibung.

Art. 13 Verfahrensgrundsätze

Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge wahrt der Auftraggeber den vertraulichen Charakter der Angaben der Anbieter. Diese Bestimmung ist wichtig und richtig, ist aber hinsichtlich Offertöffnung zu präzisieren. Dies darf die Transparenz des Vergabeverfahrens (lit. a) nicht gefährden.

Antrag Anpassung *lit. d* und zusätzlicher *lit. e (neu)*

- d) Sie wahrt den vertraulichen Charakter der Angaben der Anbieterinnen. Vorbehalten bleiben die Veröffentlichung des Offertöffnungsprotokolls, sowie die nach der Zuschlagserteilung zu publizierenden Mitteilungen und die im Rahmen dieser Vereinbarung zu erteilenden Auskünfte.
- e) Sie sichert eine fachkompetente und unabhängige Beurteilung beziehungsweise Bewertung zu.

Art. 15 Ausstand

Die Bestimmung regelt nachvollziehbar die Voraussetzungen an den Ausstand (davon zu unterscheiden ist der Ausschluss, Art.46). Die Anbieter haben einen Anspruch darauf, dass ihre Angebote durch eine unabhängige Instanz beurteilt werden. Der Ausstand von Mitgliedern des Preisgerichts muss nicht gesetzlich geregelt werden. Bei den Wettbewerben muss die Ausstandspflicht beim Teilnehmer liegen, weil die Zusammensetzung des Preisgerichts Teil des Wettbewerbsprogrammes ist und somit ein Entscheidungsfaktor für die Teilnahme oder den Verzicht bildet.

Antrag Anpassung Abs. 1 und zusätzlicher Abs. 4 (neu)

- ¹ Am Beschaffungsverfahren dürfen auf Seiten der Auftraggeberin ~~oder des Preisgerichts~~ keine Personen mitwirken, die ...

tungen des Anbieters notwendig sind, um das Ziel der Beschaffung zu erreichen. Die Angebote umfassen Beiträge betreffend den Zugang zur Aufgabe sowie Angaben zum Anbieter und enthalten ein Preisangebot für Planerleistungen.

² Die beiden lösungsorientierten Beschaffungsformen Wettbewerb und Studienauftrag haben zum Ziel, die beste Lösung für eine vorgegebene Aufgabe zu finden und dessen Urheber den ausgeschriebenen Auftrag zu erteilen. Sie eignen sich für Aufgaben, bei denen ein planerischer Lösungsansatz notwendig und massgebend ist, um das Ziel der Beschaffung zu erreichen. Der Wettbewerb wird anonym durchgeführt, während beim Studienauftrag ein Dialog zwischen Teilnehmern und Beurteilungsgremium möglich ist. Die Beiträge bestehen aus Lösungsvorschlägen, bei Gesamleistungswettbewerben bzw. Gesamleistungsstudien zusätzlich aus einem Angebot für Bauleistungen.

³ Dialog bedeutet die geregelte, nicht anonyme, mündliche Kommunikation zwischen dem Beurteilungsgremium und den Teilnehmern während der Durchführung. Der Dialog hat zum Ziel, Fragen während des Studienauftrags zu klären und die Aufgabenstellung zu präzisieren (vgl. KBOB-Leitfaden öffentliche Beschaffungen mit Dialog).

Der Verband für Installationen von

- Stark- und Schwachstrom
- Telekommunikation
- IT und Sicherheit
- Gebäudeautomation

L'union pour les installations de

- courant fort et faible
- télécommunication
- sécurité et IT
- domotique

L'unione per le installazioni di

- corrente forte e debole
- telecomunicazioni
- sicurezza e IT
- domotica

⁴ Bewerber für einen Planungs- und Gesamleistungswettbewerb (Art.24) oder Studienauftrag verzichten bei Vorliegen von Ausstandgründen auf eine Teilnahme.

Art. 16 Vorbefassung

Abs. 3 soll dahingehend präzisiert werden, als dass die Marktabklärungen dann nicht zur Vorbefassung führen, solange diese Eingang in die Ausschreibungsunterlagen finden.

Antrag Anpassung Abs. 3

³ Eine der öffentlichen Ausschreibung vorgelagerte Marktabklärung durch die Auftraggeberin führt nicht zur Vorbefassung der angefragten Anbieterinnen, solange die Resultate dieser Marktabklärung in den Ausschreibungen wiedergegeben werden.

Art. 17 Bestimmung des Auftragswert

Bei der Bestimmung des Auftragswert soll auf die Richtpreislisten und Richtregieansätze verwiesen werden.

Antrag Anpassung Abs. 1

¹ Die Auftraggeberin schätzt den voraussichtlichen Auftragswert. Bei Bedarf nutzt sie Richtpreislisten sowie Richtregieansätze gemäss Art. 2 p.

Art. 18 Einsichtsrecht

Das neu auf Gesetzesstufe vorgesehene Einsichtsrecht in die Kalkulationsgrundlagen der Anbieterinnen wird von der Bauwirtschaft abgelehnt. Wie die Preiskalkulation zustande kommt, ist der Anbieterin zu überlassen. Ein derartiges Einsichtsrecht würde denn auch sowohl seitens Behörden wie auch seitens der Anbieterin beachtliche Administrativaufwände auslösen. Die Möglichkeit einer Verfügung für eine Rückerstattung oder Preisreduktion verleiht der Vergabebehörde ein zusätzliches Macht- und Druckpotential, das es zu verhindern gilt. Bereits das unter geltendem Recht praktizierte Einholen eines Einverständnisses der Anbieterin zur Einsichtnahme durch die Behörde ist stossend. Mit der Normierung des Einsichtsrechts wird die bisher vertraglich vereinbarte Einsichtsmöglichkeit einseitig verbindlich vorgegeben, was unfair und Ausdruck eines Marktmissbrauchs ist. Hinzu kommt, dass der Vorschlag rechtsdogmatisch unhaltbar ist: Im Rahmen einer freihändigen Vergabe ist die Behörde in der Lage, das Honorar mit dem Anbieter frei zu verhandeln. Wie in allen anderen privatrechtlichen Rechtsverhältnissen ist nicht einzusehen, wieso nun der einen Partei (hier der Staat) ein nachträgliches, ausschliesslich zu ihren Gunsten bestehendes Abänderungsrecht in Bezug auf die Höhe der Vergütung zustehen sollte, mithin für sie der sonst hochgehaltenen Grundsatz *pacta sunt servanda* nicht gelten sollte. Würde ein Privatrechtssubjekt derartige Vertragsklauseln fordern (z.B. – was sinngemäss vergleichbar ist – in Allgemeinen Geschäftsbedingungen), würde man ihm zu Recht Unlauterkeit vorwerfen (vgl. Art. 8 des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG). Die dem BöB unterstehenden Behörden sind professionelle, „mündige“ Vergabestellen, die in keiner Art und Weise schutzbedürftig sind. Es würde ihnen gut anstehen, auf derlei unfaire Instrumente zu verzichten.

Antrag: Art.18 ersatzlos streichen.

Art. 19 Verfahrensarten

Richtig ist, dass die Zahl zulässiger Vergabeverfahren fest vorgegeben ist und keine Mischformen erlaubt sind. Wir fordern, dass das Verfahren gesetzlich eindeutig vorgegeben wird und den Vergabestellen keine Wahlfreiheit zusteht, ein höherrangiges Verfahren zu wählen.

Die staatsvertraglichen Schwellenwerte sind maximal auszuschöpfen.

Antrag neue Formulierung Abs. 1 und 2

Der Verband für Installationen von

- Stark- und Schwachstrom
- Telekommunikation
- IT und Sicherheit
- Gebäudeautomation

L'union pour les installations de

- courant fort et faible
- télécommunication
- sécurité et IT
- domotique

L'unione per le installazioni di

- corrente forte e debole
- telecomunicazioni
- sicurezza e IT
- domotica

- ¹ Aufträge können nach Wahl des Auftraggebers entweder werden nach Massgabe dieses Gesetzes im offenen oder im selektiven Verfahren, im Einladungsverfahren oder im freihändigen Verfahren vergeben werden.
- ² Nach Massgabe dieser Vereinbarung sowie in Abhängigkeit vom Auftragswert kann ein Auftrag auch im Einladungsverfahren oder im freihändigen Verfahren vergeben werden. Die Wahl der Verfahrensart richtet sich verbindlich nach dem Auftragswert. Das selektive Verfahren kann nach Wahl des Auftraggebers anstelle des offenen Verfahrens gewählt werden.

Art. 21 Selektives Verfahren

Antrag Abs. 1 (neu) (Abs. 1 wird neu zu Abs. 2 etc.) und Streichung Abs. 4

- ¹ Zweck des selektiven Verfahrens ist die Beschränkung der Anzahl Anbieter. Diese Anzahl der selektierten Anbieter muss einen wirksamen Wettbewerb gewährleisten.
- ⁴ Der Auftraggeberin kann die Zahl der zum Angebot zugelassenen Anbieterinnen beschränken, wenn ein wirksamer Wettbewerb gewährleistet bleibt.

Art. 22 Einladungsverfahren

Beim Einladungsverfahren reichen drei Angebote, auch damit wird Wettbewerb garantiert. Abs. 2 ist überflüssig. Die Schwellenwerte sind im Anhang der Schwellenwertverordnung festgelegt.

Antrag Abs. 2
ersatzlos streichen

Antrag Anpassung Abs. 5

- ³ Es werden wenn möglich mindestens höchstens drei Angebote eingeholt. Keine Beschränkungen gelten bei Planungs- und Gesamtleistungswettbewerben.

Art. 23 Freihändiges Verfahren

Dieses Verfahren ist von den anderen Verfahren klar abzugrenzen. Die Berechtigung zur Einholung von Vergleichsofferten beim freihändigen Verfahren erschwert die Abgrenzung dieser Verfahrensform zum Einladungsverfahren. Die Berechtigung zur Einholung von Vergleichsofferten ist deshalb zu streichen.

Antrag Anpassung Abs. 1

... Die Auftraggeberin ist berechtigt, Vergleichsofferten einzuholen und Verhandlungen durchzuführen.

Art. 24 Planungs- und Gesamtleistungswettbewerb

Der Gesetzestext muss die Funktion des Planungs- und Gesamtleistungswettbewerb im Rahmen der öffentlichen Beschaffung festhalten. Der Gesetzestext hält fest, dass der Auftraggeber auf einschlägige Bestimmungen von Fachverbänden verweisen kann. Dies sollte in aller Regel der Fall sein. Im Gesetzestext ist dies klarzustellen. Mindestens in den Erläuterungen sind die Bestimmungen von Fachverbänden explizit zur Anwendung zu empfehlen. Ausserdem soll der Studienauftrag Eingang in die Gesetzgebung finden.

Antrag neue Formulierung

- ¹ Für die Beschaffung von Planungsleistungen, bei welchen der Zuschlag an das beste unter den eingereichten Projekten erfolgen soll, veranstaltet die Auftraggeberin einen Planungswettbewerb.
- ² Für die Beschaffung von Planungs- und Ausführungsleistungen, bei welchen der Zuschlag an das beste unter den eingereichten Projekten gekoppelt mit einem vorteilhaften Preisangebot erfolgen soll, veranstaltet die Auftraggeberin einen Gesamtleistungswettbewerb.
- ³ Die Auftraggeberin, die einen Planungs- oder Gesamtleistungswettbewerb veranstaltet, regelt im Rahmen der Grundsätze dieser Vereinbarung das Verfahren im Einzelfall. Die Auftraggeberin wendet in der Regel die einschlägigen Bestimmungen von Fachverbänden an.

Der Verband für Installationen von

- Stark- und Schwachstrom
- Telekommunikation
- IT und Sicherheit
- Gebäudeautomation

L'union pour les installations de

- courant fort et faible
- télécommunication
- sécurité et IT
- domotique

L'unione per le installazioni di

- corrente forte e debole
- telecomunicazioni
- sicurezza e IT
- domotica

Art. 25 Elektronische Auktionen

Von elektronischen Auktionen für Leistungen der Bauwirtschaft ist grundsätzlich abzusehen. Es ist sicherzustellen, dass elektronische Auktionen nur bei standardisierten Gütern zur Anwendung gelangen.

Art. 26 Verhandlungen

Verhandlungen sollen ausschliesslich im Rahmen von technischen Bereinigungen zugelassen sein. Die Mitberücksichtigung der Vergütung als Verhandlungsgegenstand eröffnet geradezu die Möglichkeit zur Durchführung von Abgebotsrunden. Reine Preisverhandlungen lehnt die Bauwirtschaft entschieden ab, da solche letztendlich einen ruinösen Preiswettbewerb unter den Anbietern bewirken. Die Vergütung als Verhandlungskriterium ist deshalb zu streichen.

Antrag Anpassung Abs. 1 und zusätzlicher Abs. 1^{bis} (neu)

¹ Die Auftraggeberin kann ... die Modalitäten ihrer Erbringung ~~sowie die Vergütung~~, wenn dies in der Ausschreibung ...

^{1bis} Der Preis bleibt als Verhandlungsgegenstand ausgeschlossen.

Art. 28 Dialog

Dass der Dialog in einem eigenen Artikel geregelt wird, ist grundsätzlich positiv. Zu präzisieren ist, was *innovative* Leistung genau bedeutet; es ist eher von *intellektueller* Leistung zu sprechen. Weiter ist es technisch und zeitlich nicht möglich, einen Dialog im offenen Verfahren zu führen. Bei der Entschädigung für die Teilnahme am Dialog ist nicht die Frage, ob eine solche erfolgt, sondern in welchem Umfang.

Antrag Anpassung Abs. 1 und Abs. 2

¹ Bei komplexen Aufträgen sowie bei der Beschaffung von intellektuellen Dienstleistungen kann die Auftraggeberin im Rahmen eines ~~offenen oder~~ selektiven Verfahrens einen Dialog durchführen. Auf den Dialog ist in der Ausschreibung hinzuweisen.

² Die Auftraggeberin formuliert ihre Bedürfnisse und Anforderungen in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen, wobei sie in der Regel die einschlägigen Bestimmungen von Fachverbänden anwendet. Sie gibt ausserdem bekannt:

b) ~~ob und~~ wie die Teilnahme am Dialog und die Nutzung der Immaterialgüterrechte sowie der Kenntnisse und Erfahrungen der Anbieterin entschädigt werden; und

Art. 29 Rahmenverträge

Das Instrument der Rahmenverträge wird begrüsst und ist zu fördern. Es macht dort Sinn, wo eine Vielzahl von (in der Regel kleineren) Einzelaufträgen zu vergeben ist und die Vergabebehörde im Interesse aller Beteiligten eine effiziente Abwicklung wünscht. Rahmenverträge müssen aber der Effizienz dienen und dürfen keine unnötigen Zusatzaufwendungen mit sich bringen. Werden Rahmenverträge mit mehreren Anbietern geschlossen (Abs. 4), hat die Verteilung der Einzelaufträge auf einfache und pragmatische Weise zu erfolgen. Umfangreiche Verfahren für „Mini-Tenders“ mit erneuter Eignungsprüfung und geforderten Qualitätsnachweisen (z.B. Auftragsanalyse) sind systemfremd und abzulehnen.

Antrag Anpassung Abs. 4

b) die Auftraggeberin setzt ihnen eine angemessene Frist für die Abgabe der summarischen Angebote für jeden Einzelvertrag;

Art. 30 Teilnahmebedingungen

Im Entwurf werden in Abs. 1 die allgemeinen Grundsätze – nicht abschliessend – umschrieben. Eine nichtabschliessende Aufzählung von Grundsätzen ist ungewöhnlich und sie suggeriert, dass die öffentliche Hand weitere Grundsätze festlegen kann. Eine solche Lösung vermag weder in praktischer noch legislatorischer Hinsicht zu überzeugen. Abs. 2 gibt dem Auftraggeber die Kompetenz, vom Anbieter eine Selbstdeklaration oder die Aufnahme in ein Verzeichnis zu verlangen. Dieser Lösung stimmen wir zu; die Kantone müssen Listen qualifizierter Anbieter oder ein analoges System umsetzen können. Es muss jedoch präzisiert werden, dass unter „Aufnahme in ein Verzeichnis“ nur verstanden werden kann, dass ein solches Verzeichnis entweder von der öffentlichen Hand geführt wird oder es sich um ein Verzeichnis handelt, das von den Sozialpartnern gesamtarbeitsvertraglich getragen wird und von der für die Allgemeinverbindlicherklärung zuständigen Behörde genehmigt worden ist. Nur so kann sichergestellt werden, dass die Verzeichnisse ihre Beweisfunktion erfüllen können.

Art. 31 Eignungskriterien

Die Umschreibung entspricht den üblichen Anforderungen. Positiv zu werten ist die Bestimmung in Abs. 4, wonach nicht zur Bedingung gemacht werden darf, dass das anbietende Unternehmen bereits schon Aufträge eines unterstellten Auftraggebers erhalten hat. Zusätzlich ist festzuhalten, dass auch nicht zur Bedingung gemacht werden kann, dass die anbietende Firma mind. 50% selber ausführen muss. Was unter finanziellen Eignungskriterien genau zu verstehen ist, ist unklar. In jüngster Zeit wurden dazu in Ausschreibungen Formulierungen wie „angemessenes Verhältnis von Auftragssumme pro Jahr zu durchschnittlichem Jahresumsatz“ oder „Jahresumsatz ist mehr als doppelt so gross wie der Jahresumsatz des Auftraggebers“ gefunden. Solche Zahlen, welche zudem nur mit einem Blick auf die Vergangenheit möglich sind, sind nicht geeignet, eine finanzielle Eignung zu dokumentieren. Zudem wird der Marktzugang von Jungunternehmern oder kleineren Unternehmungen damit erschwert, wenn nicht verunmöglicht. Damit liegt eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots und der Wirtschaftsfreiheit vor.

Antrag Anpassung Abs. 2 und Abs. 4

² Die finanzielle Leistungsfähigkeit ist genau zu definieren oder aber als Kriterium zu streichen.

⁴ Die Auftraggeberin darf nicht zur Bedingung machen, dass die Anbieterin bereits einen oder mehrere Aufträge einer unterstellten Auftraggeberin erhalten hat oder dass sie einen Minimalanteil selbst ausführen muss.

Art. 33 Zuschlagskriterien

Auch im Bereich der Zuschlagskriterien ist die „Erfahrung“ aufzunehmen (analog den Eignungskriterien). Die Erfahrungen, die mit einem Anbieter in einem ähnlichen Projekt gemacht wurden, stellen ein wesentliches Qualitätsmerkmal einer Leistung dar. Bemerkung zu Abs. 2: Die Berücksichtigung der Lehrlingsausbildung wurde von den eidgenössischen Räten kürzlich so beschlossen. Darauf ist nicht zurückzukommen. Grundsätzlich gilt es gegenüber vergabefremden Kriterien grosse Zurückhaltung zu üben. Vorbehalten bleiben soll mit Blick auf umweltrelevante Kriterien (Nachhaltigkeit) der Einbezug von Transport- und Anfahrtswegen. Bei der Gewichtung der Zuschlagskriterien ist der Preis der Leistung in der Regel in Abhängigkeit der Komplexität des Beschaffungsgegenstandes festzulegen. Bei Bauvorhaben dürfte die Preisgewichtung in aller Regel bei maximal 50 % (für nicht komplexe Vorhaben) liegen. Bei standardisierten Leistungen kann der Preis das alleinige Kriterium darstellen. Bei komplexen Aufträgen und der Beschaffung innovativer und intellektueller Leistungen kann auf den Preis der Leistung als Zuschlagskriterium gänzlich verzichtet werden.

Antrag Anpassung Abs. 1 und zusätzlicher Abs. 4 (neu)

¹ Die Auftraggeberin prüft die Angebote anhand leistungsbezogener Zuschlagskriterien. Sie kann berücksichtigt neben dem Preis der Leistung insbesondere Kriterien berücksichtigen wie Preis einer Leistung, Qualität, ... Fachkompetenz, Erfahrung oder Effizienz der Methodik.

Der Verband für Installationen von

- Stark- und Schwachstrom
- Telekommunikation
- IT und Sicherheit
- Gebäudeautomation

L'union pour les installations de

- courant fort et faible
- télécommunication
- sécurité et IT
- domotique

L'unione per le installazioni di

- corrente forte e debole
- telecomunicazioni
- sicurezza e IT
- domotica

⁴ Bei der Gewichtung der Zuschlagskriterien ist der Preis der Leistung in der Regel in Abhängigkeit der Komplexität des Beschaffungsgegenstandes festzulegen. Bei weitgehend standardisierten Leistungen kann der Preis das alleinige Kriterium darstellen. Bei komplexen Aufträgen und der Beschaffung innovativer und intellektueller Leistungen kann auf den Preis der Leistung als Zuschlagskriterium gänzlich verzichtet werden.

Art. 36 Lose und Teilleistungen

Antrag Ergänzung Abs. 2 und 5

² Die Auftraggeberin kann den Beschaffungsgegenstand in Lose aufteilen und an einen oder mehrere Anbieterinnen vergeben. Die einzelnen Lose müssen zum Zeitpunkt der Ausschreibung bekannt sein.

⁵ Die Auftraggeberin kann in der Ausschreibung vorbehalten, Teilleistungen zuzuschlagen. Der Umfang und die Möglichkeit eines Mehrpreises der Teilleistung müssen klar definiert sein.

Art. 40 Inhalt der Ausschreibungsunterlagen

Antrag Anpassung lit. d (vgl. oben Art. 31)

d) die Zuschlagskriterien ~~sowie~~ und soweit es zutrifft deren Gewichtung;

Art. 41 Angebotsöffnung

Die Unternehmen müssen sofort über ihre Chancen auf einen Zuschlag Bescheid wissen, um sich allenfalls anderweitig an Ausschreibungen zu beteiligen. Es gibt keine plausiblen Gründe, welche dafür sprechen, mit der Öffnung der Angebote tage- oder gar wochenlang zuzuwarten. Die Bauwirtschaft fordert ausserdem, dass Bund und Kantone auf die berechtigten Anliegen der offerierenden Firmen eingehen und ihnen rasch das Ergebnis der Offertöffnung mitteilen. Mit einem Angebot bindet sich eine Unternehmung für die Vergabephase. Dies heisst, dass bedeutende, teilweise existentielle Ressourcen blockiert werden. Ein Anbieter hat deshalb alles Interesse daran, möglichst rasch zu wissen, wie seine Chancen stehen. **Im Mindesten ist die Formulierung aus Art. 39 Abs. 3 E-IVöB zu wählen**, wobei diese lediglich GATT-Mindestandard darstellt und aus Sicht der Anbieterinnen noch zu wenig weit greift.

Zusätzlicher Abs. 3 (neu) und zusätzlicher Abs. 4 (neu)

³ Die eingereichten Angebote werden innert zehn Tagen nach Ablauf der Eingabefrist geöffnet. Allen Anbietern wird spätestens nach dem Zuschlag auf Verlangen Einsicht in dieses Protokoll Einsicht gewährt innert zwei Tagen nach Öffnung der Angebote das Protokoll über die Öffnung elektronisch, postalisch oder per Fax zu-
gestellt. Die Öffnung kann unter Ausschluss der Öffentlichkeit oder öffentlich erfolgen.

⁴ Zur Durchführung von Zwei-Couvert-Verfahren kann vorgesehen werden, dass im Rahmen der Öffnung der Angebote nur die qualitativen Angebote geöffnet werden.

Art. 42 Prüfung und Bewertung der Angebote

Als zusätzliche Voraussetzung für eine Bereinigung der Angebote (Abs. 2) muss gelten, dass ein Angebot im Vergleich zum objektiv erwarteten Wert ungewöhnlich tief erscheint. Entsprechend ist Art. 40 Abs. 3 zu streichen. Wird Art. 40 Abs. 2 nicht gemäss unserem Vorschlag ergänzt, beantragen wir *eventualiter*, den Abs. 3 verbindlich auszugestalten. Abs. 5 ist ebenfalls zu streichen: Bei komplexen Beschaffungsvorhaben mit einer Vielzahl technischer Spezifikationen und Zuschlagskriterien bedeutet die Prüfung der Offerten zwar einen erheblichen Aufwand. Dies rechtfertigt es aber nicht, nur (unter den genannten Voraussetzungen) die drei best-rangierten Angebote einer weiteren Prüfung zu unterziehen und die anderen auszulassen. Bei einer öffentlichen Ausschreibung sind alle Anbieter zugelassen, ein Angebot einzureichen, welches entsprechend geprüft werden muss. Dies liegt gerade in der Natur einer öffentlichen Ausschreibung. Andernfalls ist von der Vergabestelle ein selektives Verfahren zu wählen. Die Anbieter müssen ein Anrecht haben, dass ihr Angebot auch tatsächlich geprüft und bewertet wird.

Der Verband für Installationen von

- Stark- und Schwachstrom
- Telekommunikation
- IT und Sicherheit
- Gebäudeautomation

L'union pour les installations de

- courant fort et faible
- télécommunication
- sécurité et IT
- domotique

L'unione per le installazioni di

- corrente forte e debole
- telecomunicazioni
- sicurezza e IT
- domotica

Antrag Anpassung Abs. 2, Streichung Abs. 3 und 5, zusätzlicher Abs. 6 (neu)

² Die Auftraggeberin kann führt eine Bereinigung der Angebote durchführen, wenn dies aus Gründen der objektiven Vergleichbarkeit erforderlich ist, ein Angebot im Vergleich zum objektiv erwarteten Wert ungewöhnlich tief erscheint und dies mit dem Gebot der Gleichbehandlung der Anbieter vereinbar ist...

³ streichen. Eventualiter (falls Abs. 2 nicht nach unserem Vorschlag ergänzt wird): Geht ein Angebot ein, dessen Preis im Vergleich zu den anderen Angeboten zum objektiv erwarteten Wert ungewöhnlich niedrig erscheint, kann holt die Auftraggeberin bei der Anbieterin zweckdienliche Erkundigungen darüber einholen, ob er ...

⁵ streichen.

⁶ Bei intellektuellen Dienstleistungen kann die Auftraggeberin die Zwei-Couvert-Methode anwenden.

Art. 43 Zuschlag

Es ist ein anderer Begriff für das „wirtschaftlich günstigste Angebot“ zu wählen. Vielmehr soll es um das vorteilhafteste Angebot gehen (bestes Verhältnis bezüglich Preis und Qualität). Es handelt sich auch um eine unpräzise Wiedergabe des Ausdrucks „most advantageous“ aus dem GATT/WTO-Übereinkommen. Bestimmend sind die GATT/WTO-Übersetzungen. Abs. 2 ist gemäss unserem Antrag zu Art. 33 Abs. 4 zu streichen, da dies dort zu regeln ist.

Antrag Anpassung Abs. 1 und Streichung Abs. 2

¹ Das wirtschaftlich günstigste vorteilhafteste Angebot erhält den Zuschlag.

² streichen (neu in Art. 33 Abs. 4).

Art. 45 Abbruch

Wenn der Abbruch des Vergabeverfahrens im Risikobereich des Auftraggebers liegt, muss wie im allgemeinen Vertragsrecht eine Entschädigung (negatives Interesse) an die Anbieter erfolgen.

Antrag Anpassung Abs. 2

² Im Falle eines Abbruchs nach Absatz 1 lit. b, d und e haben die Anbieter keinen Anspruch auf Entschädigung. In den übrigen Fällen besteht ein Anspruch auf Ersatz der Kosten für die Teilnahme am Verfahren.

Art. 46 Ausschluss vom Verfahren und Widerruf des Zuschlags

Der in Art. 46 lit. m erwähnte Sachverhalt enthält einen zu grossen Ermessensspielraum und ist zu unbestimmt. Wir beantragen die ersatzlose Streichung von Art. 46 lit. m.

Der VSEI spricht sich gegen das in Art. 18 postulierte Einsichtsrecht aus. Folglich ist auch Art. 46 lit. q) zu streichen

Art. 47 Sanktionen

Der VSEI erachtet es als zweckmässig, finanzielle Sanktionen zur Abschreckung rücksichtsloser Unternehmungen, die den Arbeitnehmerschutz sowie die minimalen Anforderungen betreffend den Arbeitsbedingungen und den Lohn nicht respektieren, einzuführen. Diese Sanktionen könnten auch als Konventionalstrafen durch den Auftraggeber im Werkvertrag vorgesehen werden.

Art. 48 Fristen

Antrag zusätzlicher Abs. 5 (neu)

⁵ Die Öffnung der Angebote erfolgt innert 10 Tagen ab Eingabetermin.

Der Verband für Installationen von

- Stark- und Schwachstrom
- Telekommunikation
- IT und Sicherheit
- Gebäudeautomation

L'union pour les installations de

- courant fort et faible
- télécommunication
- sécurité et IT
- domotique

L'unione per le installazioni di

- corrente forte e debole
- telecomunicazioni
- sicurezza e IT
- domotica

Art. 50 Veröffentlichungen

Abs. 2, wonach Ausschreibung und Zuschlag wenigstens in der Amtssprache am Standort der Baute zu publizieren seien, erachten wir als eine zweckmässige Bestimmung, die wir explizit begrünnen. Es ist ein Gebot des Anstandes und der Fairness, dass die Verfahren jedenfalls in der Amtssprache am Standort der Baute durchgeführt werden.

Art. 51 Aufbewahrung der Unterlagen

Die Frist bereits ab dem Zeitpunkt des Zuschlags laufen zu lassen, ist nicht sachgerecht. Vielmehr soll die Schlussabrechnung massgebend sein. Eine parlamentarische Untersuchungskommission etwa muss die Möglichkeit haben, Einsicht in allen für eine allfällige Ermittlung relevanten Akten zu haben.

Antrag Anpassung Abs. 1

¹ Soweit keine weitergehenden Bestimmungen bestehen, bewahren die Auftraggeberinnen alle Unterlagen im Zusammenhang mit einem Beschaffungsverfahren während drei Jahren ~~ab Zuschlag~~ nach der Schlussabrechnung auf.

Art. 53 Eröffnung von Verfügungen

Der Zuschlag ist gemäss Abs. 2 summarisch zu begründen. Der blosser Hinweis, wonach der Zuschlag dem „wirtschaftlich günstigsten“ (bzw. gemäss unserem Antrag „vorteilhaftesten“) Angebot erteilt wurde, genügt keinesfalls. Wir begrünnen diese Bestimmung ausdrücklich.

Art. 54 Beschwerde

Eine derartige Einschränkung des Beschwerderechts ist aus rechtsstaatlicher Sicht abzulehnen. Die Prozessvoraussetzung des Auftragswerts ist zu streichen.

Abs. 4 erachten wir als kritisch und rechtsdogmatisch problematisch. Ein wirksamer Nutzen dieses neuen Verfahrens ist nicht erkennbar. Im Mindesten wären die Detailbestimmungen aus Kap. 7 von VE VöB ebenfalls auf Gesetzesstufe anzusiedeln.

Antrag Anpassung Abs. 1

¹ Gegen Verfügungen der Auftraggeberinnen ist ~~bei einem Auftragswert ab des Mindestbetrags von 150'000.—Franken~~ die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zulässig.
3

Art. 55 Beschwerdeobjekte

Abs. 1 lit. h) ist in Analogie zu unserem Streichungsantrag zu Art. 18 ebenfalls ersatzlos zu streichen
Antrag Streichung Abs. 4 (vgl. unseren Antrag zu Art. 54 Abs. 1).

Art. 56 Aufschiebende Wirkung

Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung. Der Beschwerdeführer kann neben seiner Beschwerde ein Gesuch bei der zuständigen Gerichtsinstanz einreichen um Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Wir begrünnen dieses Vorgehen.

Art. 58 Beschwerdefrist und Beschwerdegründe

Die Beschwerdefrist soll auf 30 Tage angehoben werden. Dies auch im Sinne einer Harmonisierung mit anderen Beschwerdefristen aus dem Verwaltungsrecht.

Antrag Anpassung Abs. 1

¹ Beschwerden müssen ... innert ~~20~~ 30 Tagen ... eingereicht werden.

Art. 60 Beschwerdeentscheid

Antrag zusätzlicher Abs. 5 (*neu*)

⁵ Bei lösungsorientierten Beschaffungsformen gelten die Bestimmungen gemäss den Ordnungen SIA 142 beziehungsweise SIA 143.

IV Einzelne Anträge zu Bestimmungen im VE zur Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB)

Art. 3 Nachhaltigkeit

Im Grundsatz begrüsst die Bauwirtschaft die Berücksichtigung der Nachhaltigkeit. Allerdings ist das Zuschlagskriterium Nachhaltigkeit im Rahmen einer Ausschreibung zu präzisieren. Dies gilt in den Materialien noch festzuhalten.

Art. 13 Einsichtsrecht

In Verbindung mit Art. 18 E BöB ist dieser Artikel ersatzlos zu streichen

Antrag: Streichung

Art. 14 Preisprüfung

In Verbindung mit Art. 18 E BöB ist dieser Artikel ersatzlos zu streichen

Antrag: Streichung

Art. 15 Selektives Verfahren

Antrag Änderung: auswählen anstatt einladen, denn einladen bezieht sich auf das Einladungsverfahren.

Der Verband für Installationen von

- Stark- und Schwachstrom
- Telekommunikation
- IT und Sicherheit
- Gebäudeautomation

L'union pour les installations de

- courant fort et faible
- télécommunication
- sécurité et IT
- domotique

L'unione per le installazioni di

- corrente forte e debole
- telecomunicazioni
- sicurezza e IT
- domotica

„Die Auftraggeberin muss wenn möglich mindestens drei Anbieterinnen zur Einreichung eines Angebots auswählen.“

Art. 16 Einladungsverfahren

Dass gemäss Absatz 2 mindestens eine Anbieterin aus einem von Sitz der Auftraggeberin unterschiedlichen Wirtschaftsraum und möglichst unterschiedlichen Sprachraum eingeladen werden sollte, erhöht unnötigerweise die administrativen Aufwände und ist kaum handhabbar.

Antrag: Abs. 2 ersatzlos streichen

Art. 24 Dialog

Die Bestimmung in Abs. 1, wonach die Auftraggeberin bestimmt, welche Anbieterinnen sie zum Dialog einladen will, gilt nur bedingt, nämlich beim Einladungsverfahren. Übersteigt die Auftragssumme die entsprechenden Schwellenwerte, ist ein selektives Verfahren durchzuführen.

In Abs. 4 ist der Satz, wonach die Zuschlagsempfängerin keinen Anspruch auf Vergütung hat, ersatzlos zu streichen. Wird der Aufwand vergütet, so ist auch die Zuschlagsempfängerin zu entschädigen, weil es die Summe aller Beiträge ist, die es dem Auftraggeber ermöglicht, eine Wahl zu treffen. Wie die übrigen Anbieterinnen, musste auch die Zuschlagsempfängerin den Zusatzaufwand leisten, den es zu entschädigen gilt. Der erteilte Auftrag ist keine „Belohnung“.

Streichungsantrag Abs. 4

⁴ „... ~~Die Zuschlagsempfängerin hat keinen Anspruch auf eine Vergütung.~~“

Art. 28

Wir begrüssen diesen Artikel explizit. Angesichts seiner Bedeutung würde er auf Gesetzes- anstatt auf Verordnungsstufe gehören.

Antrag: Art. 28 auf Gesetzesstufe ansiedeln

Art. 30 Immaterialgüterrechte

Die Immaterialgüterrechte können nicht einfach mit einem Hinweis in den Ausschreibungsunterlagen auf die Auftraggeberin übergehen, wie das in Abs. 2 postuliert wird. Dies widerspricht dem Grundsatz von Treu und Glauben. Eine Übertragung von Immaterialgüterrechten setzt die Zustimmung des Urhebers voraus und muss entsprechend entschädigt werden. Diese Bestimmung widerspricht auch Art. 48 Urheberrecht bei Planungs- und Gesamtleistungswettbewerben.

Der Verband für Installationen von

- Stark- und Schwachstrom
- Telekommunikation
- IT und Sicherheit
- Gebäudeautomation

L'union pour les installations de

- courant fort et faible
- télécommunication
- sécurité et IT
- domotique

L'unione per le installazioni di

- corrente forte e debole
- telecomunicazioni
- sicurezza e IT
- domotica

Antrag: Löschung Abs. 2

Änderungsantrag Abs. 3

³ Immaterialgüterrechte, die in Erfüllung eines Beschaffungsvertrages geschaffen werden, sind in der Regel der Auftraggeberin zu übertragen.

Art. 31 Liste der sanktionierter Anbieterinnen

Die Gesetzesgrundlage für eine solche Liste findet sich in Art. 47 VE BöB. Diese „schwarze Liste“ soll nicht öffentlich sein. Ein Ausschluss von künftigen Vergaben einer Auftraggeberin stellt eine schwere Sanktion dar. Es ergeben sich erhebliche rechtsstaatliche Bedenken. Viele wichtige Fragen bleiben offen: Wer hat ein Zugriffsrecht auf diese Liste? Welches sind die genauen Abgrenzungskriterien? Wie wird ein einheitlicher Vollzug von Bundes- und kantonalen Behörden sowie ausschreibungspflichtigen öffentlichen Unternehmen gewährleistet? Wie verhält es sich mit Aufträgen, an welchen Kantone und Gemeinden oder Drittstaaten beteiligt sind? Welche Rechten hat ein betroffenes Unternehmen? Wie wird einer Umgehungsgefahr entgegnet, z.B. indem ein fehlbares Unternehmen durch Gründung eines neuen Unternehmens der Sanktion ausweichen will? Der Erläuternde Bericht gibt dazu kaum Hinweise. Für eine derartig schwerwiegende Sanktion ist die Gesetzes- und Verordnungsbestimmung zu offen formuliert und lässt der sanktionierenden Behörde zu viel Spielraum, auch in eher leichten Fällen diese Sanktion zu treffen. Dies lässt sich mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit nicht vereinbaren.

6. Kapitel: Planungs- und Gesamtleistungswettbewerb

Dieses Kapitel wird im Grundsatz sehr begrüsst. Eine noch höhere Verbindlichkeit dieses Kapitels wäre wünschenswert, weshalb wir anregen, dieses Kapitel 6 auf Gesetzes- anstatt Verordnungsstufe anzusiedeln.

Art. 34 Zweck

Wir begrüssen insbesondere Absatz 2 explizit, weil damit zahlreiche Widersprüche und Unsicherheiten ausgeräumt werden können.

Art. 41 Nachwuchsförderung

Wir begrüssen diesen Artikel ausdrücklich und unterstützen ihn.

Art. 44 Preisgericht

Wichtig ist, dass bei den Preisgerichten Fachpreisrichter der entsprechenden Fachrichtung beigezogen werden, wenn es um die Beurteilung geht. Fachleute aus nur einem massgebenden Gebiet genügt oftmals nicht, sondern es müssten Fachpreisrichter aus verschiedenen Gebieten beigezogen werden, um die Leistung der einzelnen Fachrichtungen objektiv beurteilen zu können.

Der Verband für Installationen von

- Stark- und Schwachstrom
- Telekommunikation
- IT und Sicherheit
- Gebäudeautomation

L'union pour les installations de

- courant fort et faible
- télécommunication
- sécurité et IT
- domotique

L'unione per le installazioni di

- corrente forte e debole
- telecomunicazioni
- sicurezza e IT
- domotica

Änderungsantrag Abs. 1 lit. a:

¹ a. ~~Fachleuten auf mindestens einem~~ der massgebenden Gebiete, in denen der Wettbewerb ausgeschrieben wurde (Fachpreisrichter und Fachpreisrichterinnen);

Art. 46 Rangierung und Preise

Die Bestimmung in Abs. 2 zum Ankauf von Beiträgen, die in wesentlichen Punkten von den Programmbestimmungen abweichen, wird begrüsst. Im Gegensatz zu Abs. 2 lit. a sieht die Ordnung SIA 142 nicht Einstimmigkeit des Preisgerichts vor, sondern es genügt eine Zustimmung von $\frac{3}{4}$ der stimmberechtigten Preisrichter und die Zustimmung aller Vertreter des Auftraggebers.

Art. 49 Ansprüche aus den Wettbewerben

Dieser Artikel widerspricht der Ordnung SIA 142 für Architektur- und Ingenieurwesen in verschiedenen Punkten. Dies gilt sowohl für diejenigen Fälle, in denen eine Entschädigung ausgerichtet werden muss, als auch für die Höhe der Entschädigungen. So hat der Gewinner eines Ideenwettbewerbs Anspruch auf Entschädigung. Der Gewinner eines Projektwettbewerbs wird bei Reduktion des Auftragsumfangs entschädigt und auch bei Verzicht auf Realisierung ist der Gewinner eines Wettbewerbs zu entschädigen. Der Artikel ist entsprechend neu zu formulieren.

Ausserdem sind in Abs. 1 lit. b und lit. c Korrekturen hinsichtlich der gewählten Begriffe vorzunehmen:

¹ b. eines Projektwettbewerbs hat in der Regel Anspruch auf einen ~~weiteren planerischen Auftrag~~ Planungsauftrag;

¹ c. eines Gesamtleistungswettbewerbes erhält in der Regel den Zuschlag *zur Planung und Realisierung*.

7. Kapitel: Einfaches und rasches Verfahren

Angesichts dessen Bedeutung wäre dieses Kapitel auf Gesetzes- anstatt auf Verordnungsstufe anzusiedeln.

Wir danken Ihnen, dass Sie unsere Anliegen berücksichtigen.

Freundliche Grüsse

Verbandes Schweizerischer Elektro-Installationsfirmen
Zentralsekretariat


Simon Hämmerli
Direktor


Richard Permann
Leiter Rechtsdienst

Der Verband für Installationen von

- Stark- und Schwachstrom
- Telekommunikation
- IT und Sicherheit
- Gebäudeautomation

L'union pour les installations de

- courant fort et faible
- télécommunication
- sécurité et IT
- domotique

L'unione per le installazioni di

- corrente forte e debole
- telecomunicazioni
- sicurezza e IT
- domotica

Per Mail

direktion@bbl.admin.ch

Datum 30. Juni 2015

Kontakt Matthias Fluri
031 910 12 51

Stellungnahme zur Revision des BöB/VöB

Sehr geehrte Damen und Herren

Der VSSU – *Verband Schweizerisches Sicherheitsdienstleistungs-Unternehmen* vertritt die Interessen der Unternehmen in der Sicherheitsbranche, deren Leistungen im Rahmen von öffentlichen Beschaffungsverfahren eingekauft werden. Der VSSU nimmt nachstehend gerne zu diesem Gesetzgebungsprojekt Stellung, dies wie folgt:

Vorab begrüsst der VSSU, dass das öffentliche Beschaffungsrecht den Entwicklungen angepasst, insgesamt transparenter und somit verbessert wird. Angesichts der Tatsache, dass die für das BöB massgebende sog. Positivliste der in den Anwendungsbereich fallenden Dienstleistungen weiterhin einen erheblichen Teil nicht aufführt, ist es von besonderer Bedeutung, dass der Nichtstaatsvertragsbereich nun neu auch im BöB geregelt wird. Damit werden die Beschaffungen ausserhalb des Staatsvertragsbereichs auf Gesetzesstufe erfasst, ohne im Ergebnis die Kontinuität zum bisherigen System mit BöB-Anwendung einerseits und dem 3. Kapitel VöB für nicht erfasste, sog. übrige Beschaffungen andererseits ganz aufzubrechen.

Ein grosser Fortschritt stellt die Erweiterung des Rechtsschutzes dar, womit neu auch Vergabeverfahren im Nichtstaatsvertragsbereich einer richterlichen Kontrolle unterstellt werden. Welcher Schwellenwert dafür massgebend sein soll, ist sicherlich diskutabel. Der VSSU könnte sich vorstellen, dass dieser Schwellenwert bei Abwägung der Interessen der Rechtssicherheit gegenüber den der Verfahrensökonomie noch etwas höher angesetzt werden sollte.

Schlussendlich ist aus Sicht des VSSU die kommende Vergabep Praxis entscheidend, muss doch die Anwendung der neuen Beschaffungsregeln dazu führen, dass die öffentlichen Vergaben einerseits transparent und diskriminierungsfrei erfolgen, andererseits daraus keine zusätzliche administrative Belastung der Unternehmen resultiert.

Wir danken Ihnen für Ihre Kenntnisnahme.

Mit freundlichen Grüssen

VSSU

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'R. Casutt'.

Reto Casutt
Generalsekretär

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Matthias Fluri'.

Matthias Fluri
Rechtsdienst

07-0034: Stellungnahme der Wettbewerbskommission vom 15. Juni 2015 zur Vernehmlassung über die Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB) sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV)

1 Ausgangslage

1. Die Wettbewerbskommission (WEKO) wurde am 1. April 2015 eingeladen, im Rahmen der obgenannten Vernehmlassung Stellung zu nehmen.
2. Die WEKO und deren Sekretariat überwachen die Einhaltung des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über den Binnenmarkt (Binnenmarktgesetz, BGBM; SR 943.02) durch Gemeinden und andere Träger öffentlicher Aufgaben (Art. 8 Abs. 1 BGBM) und sind zuständig für die Durchsetzung des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251). Die WEKO kann gestützt auf Art. 8 Abs. 2 BGBM Empfehlungen zu binnenmarktrelevanten Erlassen abgeben und sie kann gestützt auf Art. 46 Abs. 2 KG zu rechtsetzenden Erlassentwürfen der Kantone Stellung nehmen.
3. Die Komplettrevision des BöB betrifft sowohl das Binnenmarktgesetz als auch das Kartellgesetz und ist darüber hinaus von grosser wettbewerbspolitischer Bedeutung. Die WEKO hat bereits im Rahmen der Vernehmlassung zur Revisionsvorlage für eine neue IVöB eine Stellungnahme vom 1. Dezember 2014 zuhanden des InöB eingereicht (RPW 2014/4, S. 817 ff.). Zusätzlich hat sich die WEKO mittels einer Empfehlung vom 1. Dezember 2014 zuhanden des Bundesrats und des InöB 2014 zu den Aspekten der Revision geäussert, die das BGBM betreffen (RPW 2014/4, S. 801 ff. sowie S. 809 ff.).

2 Stellungnahme zum E-revBGBM (Art. 63 E-BöB)

4. Die WEKO hat dem Bundesrat und dem InöB am 1. Dezember 2014 empfohlen, von einer Revision des BGBM abzusehen. Dies insbesondere auch deshalb, weil mit der Aufhebung der materiellen beschaffungsrechtlichen Mindeststandards die damit verbundene Aufsicht der WEKO zum Schutze des Wettbewerbs und des Binnenmarktes weggefallen wäre. Die ausführliche Begründung der WEKO ist an dieser Stelle nicht zu wiederholen, sondern es kann auf die Empfehlung vom 1. Dezember 2014 verwiesen werden.

5. Die Vernehmlassungsvorlage sieht vor, dass die Pflicht zur Ausschreibung von Konzessionen nach Art. 2 Abs. 7 BGBM unverändert fortbesteht. Die WEKO unterstützt die Beibehaltung von Art. 2 Abs. 7 BGBM ausdrücklich. Diese Ausschreibungspflicht erfasst Konzessionen ausserhalb des Bereichs der Erfüllung öffentlicher Aufgaben, die auch nach Art. 8 Abs. 2 E-BöB nicht als öffentlicher Auftrag gelten und folglich nicht dem Beschaffungsrecht unterstehen.

6. Ferner sieht die Vernehmlassungsvorlage vor, dass die materiellen und verfahrensrechtlichen Mindeststandards im Bereich der kantonalen Beschaffung (Art. 5 und Art. 9 Abs. 1 und 2 BGBM) neu nicht mehr für Kantone gelten, die der IVöB 2015 beigetreten sind. Dieser Grundsatz gilt unter der Voraussetzung, dass die binnenmarktrechtlichen Mindeststandards eingehalten sind. Der Rechtsschutz soll neu einheitlich ab einem Auftragswert von CHF 150'000 greifen.

7. Zum Schutz des Wettbewerbs und der offenen kantonalen Beschaffungsmärkte nimmt die WEKO heute verschiedene Funktionen wahr. Sie kann zur Durchsetzung der beschaffungsrechtlichen Mindeststandards durch die Kantone Empfehlungen abgeben, Gutachten erstatten, Untersuchungen durchführen und Gerichtsbeschwerde einreichen. Gemäss der Vernehmlassungsvorlage soll die WEKO diese wichtige Funktion weiterhin wahrnehmen. Die heutigen Aufsichtsinstrumente der WEKO gelten unverändert fort und bleiben zurecht im BGBM verankert. Aufgrund der Aufhebung der binnenmarktrechtlichen Beschaffungsregeln können die Aufsichtsinstrumente neu zur Durchsetzung der IVöB 2015 eingesetzt werden.

8. Nach Auffassung der WEKO handelt es sich insgesamt um einen ausgewogenen Revisionsvorentwurf, der dem Schutz des Wettbewerbs, der Öffnung der kantonalen und kommunalen Beschaffungsmärkte und der Durchsetzung des Beschaffungsrechts Rechnung trägt. Die WEKO spricht sich deshalb für die Revision des BGBM gemäss der Vernehmlassungsvorlage aus. Der in der Vernehmlassungsvorlage aufgeführte Eventualvorschlag aus dem E-IVöB, wonach ein Behördenbeschwerderecht neu in der IVöB verankert werden und entweder dem InöB oder der WEKO zukommen solle, lehnt die WEKO entschieden ab.

9. Sollten im Rahmen der Ausarbeitung des Entwurfs zuhanden des Parlaments einzelne Revisionspunkte betreffend das BGBM zuungunsten des Wettbewerbs oder des Wettbewerbsschutzes geändert werden, so fällt die WEKO auf ihre gemäss Empfehlung vom 1. Dezember 2014 geäusserte Auffassung zurück, wonach auf eine Revision des BGBM insgesamt zu verzichten ist. Das Bestreben zur Harmonisierung der Beschaffungsrechte von Bund und Kantonen würde dadurch nicht in Frage gestellt.

Antrag 1: Art. 63 E-BöB sei unverändert in den Entwurf zuhanden des Parlaments aufzunehmen und der Eventualvorschlag gemäss E-IVöB nicht weiterzuverfolgen.

3 Stellungnahme zum E-BöB

10. Der Aufbau der vorliegenden Stellungnahme folgt der Reihenfolge der Bestimmungen des E-BöB.

3.1 Vorbemerkungen

11. Die WEKO unterstützt ausdrücklich

- das Bestreben der Harmonisierung der Beschaffungsrechte von Bund und Kantonen;
- die Verankerung der Förderung des wirksamen Wettbewerbs und der Verhinderung von Wettbewerbsabreden in der Zweckbestimmung (Art. 1 Bst. d E-BöB);
- die Pflicht der Auftraggeberin zum Treffen von Massnahmen gegen Wettbewerbsabreden (Art. 13 Bst. b E-BöB);
- die explizite Einschränkung der Dringlichkeitsausnahme auf Fälle, bei denen auch mit verkürzten Fristen kein offenes Verfahren möglich ist (Art. 23 Abs. 2 Bst. d E-BöB);
- die Ausdehnung des Rechtsschutzes auf alle Beschaffungen des Bundes ab einem Auftragswert von CHF 150'000 (Art. 54 E-BöB).

3.2 Ausnahmen

12. Art. 12 E-BöB sieht einen Katalog von Leistungen vor, die vom Geltungsbereich des E-BöB ausgenommen sind. Zu den einzelnen Ausnahmetatbeständen drängen sich folgende Bemerkungen auf.

Art. 12 Abs. 3 Bst. b – d E-BöB (In-state, In-house, Quasi-in-house)

13. Die Konstellationen der In-state, In-house und Quasi-in-house Beschaffungen regeln ähnliche Sachverhalte: In all diesen Fällen geht es darum, das Beschaffungsrecht nicht anzuwenden, weil ein Vorgang nicht in den objektiven Anwendungsbereich des Beschaffungsrechts fällt oder mit anderen Worten: Weil gar keine öffentliche Beschaffung vorliegt. Der Grund hierfür ist, dass sich diese Vorgänge innerhalb der Staatssphäre abspielen, ohne dass der Markt berührt wird. Deshalb ist es in diesen Fällen auch nicht notwendig, das Beschaffungsrecht zur Anwendung zu bringen, da das Beschaffungsrecht nicht darüber entscheiden soll, *ob* ein solcher Marktkontakt stattfindet, sondern nur *wie* er ausgestaltet sein soll, *wenn* er stattfindet.

14. Im schweizerischen Beschaffungsrecht sind diese Konstellationen bisher nicht geregelt. Die rechtsanwendenden Schweizer Behörden haben sich deshalb bisher stark an der Praxis des EuGH orientiert, welche sich ständig weiterentwickelt hat und nicht als abgeschlossen gelten kann, auch wenn verschiedene bisher ungeklärte Fragen nun in einer neuen EU-Richtlinie¹ geregelt sind.

In-state (Art. 12 Abs. 3 Bst. b E-BöB)

15. In-state-Vergaben sind Vergaben, die zwischen öffentlichen Einrichtungen getätigt werden, ohne dass der staatliche Auftraggeber über den staatlichen Leistungserbringer eine Kontrolle ausübt (diese fehlende Kontrolle stellt den wesentlichen Unterschied zur In-house und Quasi-in-house-Vergabe dar).

¹ Richtlinie 2014/24/EU des europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG, ABl. L 94 vom 28.3.2014, S. 65.

16. Die Vorgaben des GPA 2012 zur In-state-Vergabe sind nicht sehr restriktiv: Gemäss Annex 7 zum GPA 2012 Bst. B) 1 unterstehen Leistungen bereits dann nicht dem Abkommen, wenn sie durch eine andere juristische Person erbracht werden, die dem Abkommen (d.h. dem Beschaffungsrecht) unterstellt ist.

17. In der EU sind In-state-Direktvergaben gemäss der Praxis des EuGH nur unter strengen Voraussetzungen zulässig (EuGH, Urteil v. 8.5.2014 – C-15/13, „Datenlotsen Informationssysteme“; EuGH, Urteil v. 13.6.2013 – C-386/11 „Piepenbrock“; EuGH, Urteil vom 19.12.2012 – C-159/11 „Lecce“). Gemäss EU-Richtlinie² besteht eine Ausschreibungspflicht nur dann nicht, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- Der Vertrag begründet oder erfüllt eine Zusammenarbeit zwischen den beteiligten öffentlichen Auftraggebern mit dem Ziel sicherzustellen, dass von ihnen zu erbringende öffentliche Dienstleistungen im Hinblick auf die Erreichung gemeinsamer Ziele ausgeführt werden;
- die Durchführung dieser Zusammenarbeit wird ausschliesslich durch Überlegungen im Zusammenhang mit dem öffentlichen Interesse bestimmt und
- die beteiligten öffentlichen Auftraggeber erbringen auf dem offenen Markt weniger als 20% der durch die Zusammenarbeit erfassten Tätigkeiten.

18. In Bezug auf das GPA 2012: Art. 12 Abs. 3 Bst. b E-BöB ist strenger formuliert, als es das GPA 2012 verlangt, weil er zur Voraussetzung, wonach die leistungserbringende Einrichtung selbst eine öffentliche Auftraggeberin sein muss (d.h. dem Beschaffungsrecht unterstellt), zusätzlich verlangt, dass diese leistungserbringende Einrichtung nicht in den Markt eintreten darf.

19. Die WEKO unterstützt diese zusätzliche Einschränkung. Da durch eine In-state-Vergabe auch kein privater Beteiligter (z.B. Aktionär) der öffentlichen Einrichtung von einem Auftrag soll profitieren können, den die öffentliche Einrichtung vergaberechtsfrei erhält, sollte zudem eine solche private Beteiligung ausgeschlossen werden.

20. In Bezug auf das EU-Recht: Art. 12 Abs. 3 Bst. b E-BöB erscheint einerseits weniger streng formuliert, als das EU-Recht, weil er die restriktiven Vorgaben der EU-Rechtsprechung an das öffentliche Interesse der Zusammenarbeit nicht übernimmt. Andererseits erscheint Art. 12 Abs. 3 Bst. b E-BöB strenger zu sein, weil er nicht die Möglichkeit eröffnet, 20% der von der Zusammenarbeit erfassten Tätigkeiten am offenen Markt zu erbringen. Da diese Abweichungen des E-BöB vom EU-Recht aber die Wettbewerbsneutralität nicht beeinträchtigen, ist keine Anpassung des E-BöB nötig.

Antrag 2: Änderung von Art. 12 Abs. 3 Bst. b E-BöB wie folgt:

„b) bei anderen, rechtlich selbständigen Auftraggeberinnen ohne Beteiligung Privater, die ihrerseits dem Beschaffungsrecht unterstellt sind, soweit die Auftraggeberinnen diese Leistungen nicht im Wettbewerb mit privaten Anbietern erbringen;“

In-house (Art. 12 Abs. 3 Bst. c E-BöB)

21. Diese Bestimmung bezieht sich auf das sogenannte In-house-Privileg. Als In-house-Geschäfte werden in der Literatur Leistungsflüsse zwischen verschiedenen Stellen innerhalb eines einzigen Rechtsträgers bezeichnet.³

² Art. 12 (4) Richtlinie 2014/24/EU (Fn 1).

³ MARTIN BEYELER, In-house-Vergaben, in: Aktuelles Vergaberecht 2010, Jean-Baptiste Zufferey, Hubert Stöckli (Hrsg.), Rz 7.

22. Nicht jeder Leistungsfluss zwischen zwei Stellen desselben Rechtsträgers ist aber wettbewerbspolitisch unproblematisch.⁴ Auch hier ist auf die staatliche Wettbewerbsneutralität zu achten. Diese ist nicht mehr gewährleistet, „wenn die Stelle, welche die Leistungen erbringen soll, solche oder andere Leistungen auf dem Markt (also ohne besondere öffentliche Interessen, allein aus fiskalisch-kommerziellen Motiven heraus) anbietet und erbringt.“⁵ Andernfalls besteht die Gefahr, dass die staatliche Leistungserbringerin aus den (ohne Ausschreibung erhaltenen) öffentlichen Aufträgen einen Wettbewerbsvorteil für ihre Markttätigkeit erhält. Die Bestimmung sollte deshalb durch diesen Punkt ergänzt werden.

Antrag 3: Änderung von Art. 12 Abs. 3 Bst. c E-BöB wie folgt:

„c) bei unselbstständigen Organisationseinheiten einer unterstellten Auftraggeberin, soweit sie diese Leistungen nicht im Wettbewerb mit privaten Anbietern erbringt; und“

Quasi-In-house (Art. 12 Abs. 3 Bst. d E-BöB)

23. Bezüglich des Quasi-In-house-Privilegs sollte ebenfalls darauf hingewiesen werden, dass am fraglichen öffentlichen Unternehmen keine private Beteiligung bestehen darf.⁶

24. Die im Erläuternden Bericht des EFD indirekt genannten möglichen 20 % Leistungen an Dritte (zur Präzisierung des Begriffs „im Wesentlichen“) erscheinen zudem als eher hoch, da damit eine gewichtige Teilnahme am Wettbewerb verbunden sein kann. Die WEKO regt deshalb an, diesen Prozentsatz auf 10% zu senken bzw. das Mass der erforderlichen Leistungen für den Auftraggeber auf 90% zu erhöhen.

Antrag 4: Änderung von Art. 12 Abs. 3 Bst. d E-BöB wie folgt:

„d) bei öffentlichen Unternehmen ohne Beteiligung Privater, über die die Auftraggeberin eine Kontrolle ausübt, die der Kontrolle über ihre eigenen Dienststellen entspricht, soweit diese Unternehmen ihre Leistungen im Wesentlichen ausschliesslich für die Auftraggeberin erbringen.“

3.3 Bestimmung des Auftragswerts

25. Im Gegensatz zum geltenden BöB sieht der E-BöB keine Regelung mehr für die Bestimmung des Gesamtwerts bei wiederkehrenden (Dienst-)Leistungen vor, welcher schliesslich für die Orientierung des Schwellenwerts massgebend ist. Auch wird diese nicht mehr, wie noch im Revisionsentwurf, im erläuternden Bericht zu Art. 17 behandelt. Es ist eine naheliegende und wichtige Frage, welche Leistungen im Verlaufe einer Zeitspanne einem Auftrag und damit dem Auftragswert gemäss Art. 17 Abs. 1 E-BöB zuzurechnen sind. Aufgrund deren Wichtigkeit ist die Regelung zu den wiederkehrenden Aufträgen im BöB festzuschreiben.

Antrag 5: Hinzufügen eines Abs. 7 in Art. 17 E-BöB:

„7 Vergibt die Auftraggeberin mehrere gleichartige Liefer- und Dienstleistungsaufträge oder teilt sie einen Liefer- oder Dienstleistungsauftrag in mehrere gleichartige Einzelaufträge (Lose), so bilden die tatsächlichen Vergütungen der vergangenen 12 Monate oder die geschätzten Vergütungen für die 12 Monate nach dem Erstauftrag die Grundlage für die

⁴ MARTIN BEYELER, In-house-Vergaben, in: Aktuelles Vergaberecht 2010, Jean-Baptiste Zufferey, Hubert Stöckli (Hrsg.), Rz 68 ff.

⁵ MARTIN BEYELER, In-house-Vergaben, in: Aktuelles Vergaberecht 2010, Jean-Baptiste Zufferey, Hubert Stöckli (Hrsg.), Rz 69.

⁶ Richtlinie 2014/24/EU des europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG, ABl. L 94 vom 28.3.2014, S. 65.

Schätzung des Auftragswerts.“

26. Le rapport explicatif (p. 32) mentionne les alinéas 3 et 4 de l'article 10 P-LMP, le texte du projet en consultation ne contient pas de 4e alinéa à l'article 10 P-LMP. La COMCO demande à ce que l'alinéa 4 de l'article 17 qui contient une règle de détermination de la procédure applicable en fonction de la valeur du marché, soit déplacé à l'article 10 P-LMP.

Antrag 6: Déplacer l'alinéa 4 de l'article 17 à l'article 10 à la suite de l'alinéa 3.

3.4 Freihändiges Verfahren

27. Art. 23 Abs. 2 Bst. b E-BöB hält fest, dass das freihändige Verfahren unabhängig vom Schwellenwert gewählt werden darf, wenn im offenen, selektiven oder Einladungsverfahren ausschliesslich Angebote eingereicht werden, die auf einer Wettbewerbsabrede beruhen. Das Bestehen einer Wettbewerbsabrede wird eine Vergabestelle jedoch in der Regel nicht innerhalb eines Vergabeverfahrens feststellen können. Deshalb muss es ausreichen, dass *hinreichende Anhaltspunkte* für eine Wettbewerbsabrede bestehen, damit eine Vergabestelle das freihändige Verfahren anwenden kann.⁷

Antrag 7: Änderung von Art. 23 Abs. 2 Bst. b E-BöB wie folgt:

„Es bestehen hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass die ~~werden~~ im offenen, selektiven Verfahren oder im Einladungsverfahren eingereichten ~~ausschliesslich~~ Angebote ~~eingereicht,~~ ~~die~~ auf einer Wettbewerbsabrede beruhen.“

28. La lettre c de l'article 23 al. 2 P-LMP permet de renoncer aux procédures ouverte et sélective ou sur invitation lorsqu'aucune mise en concurrence n'est possible et qu'aucune alternative n'existe. L'étendue de cette exception a été précisée dans le rapport en ce sens qu'une clause contractuelle qui limiterait la concurrence dans un marché public ne constitue pas une particularité technique (ni artistique). Le rapport mentionne l'obligation de « fournir des motifs techniques mais aussi expliquer de façon crédible et (*si possible*) prouver [en allemand : « belegen »] que ces motifs techniques nécessitent impérativement ce type de procédure ». Ensuite, le rapport précise que « [l]es clauses contractuelles qui restreignent la concurrence dans un marché public (par ex. une clause d'architecte) ne constituent ni une particularité technique, ni une particularité artistique et ne permettent dès lors pas d'invoquer l'exception de la let. c. »

29. La formulation du nouvel article XIII par. 1 let. b revGPA ne laisse aucune place au doute : toute limitation de la concurrence dans le marché public ne peut provenir que d'une particularité technique ou artistique du marché ou en raison de motif relevant de la protection de la propriété intellectuelle. Si le rapport est explicite sur ce dernier aspect, ce n'est pas le cas pour ce qui concerne les particularités techniques ou artistiques du marché.

30. L'idée est qu'une clause contractuelle touchant l'un des objets nécessaires à l'accomplissement de la prestation qui limiterait la concurrence dans le marché public, respectivement constituerait un « montage » empêchant la réalisation d'un projet d'intérêt public, ne peut être admise comme une raison technique (ou artistique, ou relevant du droit de la propriété intellectuelle) de ce même marché.⁸ De telles clauses ne permettent pas de retenir une absence réelle de concurrence dans le marché à passer. Le contenu du rapport

⁷ Vgl. Art. 57 §4 Bst. d Richtlinien 2014/24/UE (Fn 1), dort sind „hinreichende plausible Anhaltspunkte“ nötig; siehe auch Art. 46 Bst. I E-BöB.

⁸ Cf. par exemple la critique de JACQUES DUBEY, La jurisprudence des marchés publics entre 2012 et 2014, in : Zufferey/Stöckli (édit.), Marchés publics 2014, Zurich 2014, p. 89 ss, p. 98 s. ; dans le même ouvrage, OLIVIER RODONDI, Les marchés de gré à gré, p. 177 ss, p. 199 s.

explicatif n'est pas suffisamment explicite. Il est nécessaire de revoir ou compléter le passage relevant.

Antrag 8: Compte tenu de l'importance de cette dérogation et de l'interprétation très étroite qui doit en être faite, il apparaît que la teneur du rapport explicatif n'est pas assez claire ; les corrections proposées sont les suivantes (p. 47 du Rapport explicatif) :

« *Let. c* : Cette condition correspond à la réglementation éprouvée actuelle. Elle est remplie lorsqu'un marché ne peut être attribué qu'à un soumissionnaire bien précis, en raison des particularités techniques ou artistiques du marché ou pour des motifs relevant de la protection de la propriété intellectuelle. C'est par exemple le cas lorsque ce soumissionnaire, faute de solutions de remplacement appropriées, est le seul capable de fournir un certain produit ou une certaine prestation de construction ou de service. Pour justifier le recours à la procédure de gré à gré, l'adjudicateur doit non seulement fournir des motifs techniques mais aussi expliquer de façon crédible et ~~(si possible)~~ prouver que ces motifs (techniques, artistiques ou ressortant du droit de la propriété intellectuelle) ~~nécessitent impérativement ce type de procédure~~ ne permettent de passer le marché en procédure ouverte ou sélective. Les clauses contractuelles qui ont pour effet de restreindre ~~restreignent~~ la concurrence dans un marché public (par ex. une clause d'architecte ou d'ingénieur) ne constituent ni une particularité technique, ni une particularité artistique du marché à passer et ne permettent dès lors pas d'invoquer l'exception de la *let. c*. Si un soumissionnaire conteste la procédure de gré à gré devant les tribunaux, il doit prouver qu'il est disposé et en mesure d'offrir des prestations de substitution. »

31. La lettre d de l'article 23 al. 2 P-LMP permet de renoncer aux procédures ouverte et sélective lorsqu'en raison d'événements imprévisibles, l'urgence du marché est telle que, il est impossible d'appliquer une procédure ouverte ou sélective. Cette disposition découle de l'article art. XV par. 1 *let. c* GPA (art. XIII par. 1 *let. d* revGPA) qui précise que le pouvoir adjudicateur ne peut avoir recours à la procédure de gré à gré qu'à la condition que cette procédure exceptionnelle « ne soit pas utilisée en vue de ramener la concurrence en deçà du maximum possible » et « pour autant que cela [soit] strictement nécessaire » (art. XV par. 1 *ab initio* et par. 1 *let. c* GPA [art. XIII par. 1 *let. d* revGPA). Ce dernier critère indique que le recours à la clause exceptionnelle d'urgence doit respecter le principe de la proportionnalité.

32. Dans son arrêt 2C_1131/2013 du 31 mars 2015 (destiné à la publication), le Tribunal fédéral a précisé que lorsqu'une procédure ouverte ou sélective n'est pas possible pour des questions de temps, il est indispensable de se poser la question du raccourcissement des délais (consid. 5.6). Il doit être dorénavant clair que la procédure de gré à gré ne peut être appliquée en vertu de cette clause exceptionnelle que lorsque le pouvoir adjudicateur se retrouve sans sa faute dans une situation d'urgence pour laquelle même une procédure avec des délais raccourcis ne permettrait pas d'obtenir les prestations ou les marchandises nécessaires à l'accomplissement d'une tâche de l'État. Le cas de l'arrêt du Tribunal fédéral susmentionné montre que ces éléments ne sont pas clairs pour tous les pouvoirs adjudicateurs. Ainsi est-il nécessaire de préciser plus en détail les conditions d'application de cette clause exceptionnelle dans le rapport explicatif, à savoir d'indiquer que le raccourcissement des délais doit avoir été examiné et qu'il doit être documenté.

33. Par ailleurs, l'application du principe de la proportionnalité à l'usage de cette exception implique qu'un pouvoir adjudicateur ne peut passer un marché de gré à gré qu'en tant que mesure d'urgence, c'est-à-dire que pour lui laisser le temps de passer un marché en bonne et due forme.

Antrag 9: L'article 23 al. 2 let. d P-LMP ainsi que le projet de rapport explicatif *ad* art. 23 al. 2 let. d P-LMP (p. 47) doivent être complétés de la manière suivante :

Art. 23 al. 2 let. d P-LMP :

« d. dans la mesure strictement nécessaire où, en raison d'événements ... »

Rapport explicatif :

« [...] l'urgence doit être telle que le pouvoir adjudicateur ne serait pas en mesure d'y faire face s'il procédait par le biais d'une procédure ouverte, sélective ou sur invitation, même avec délais raccourcis. Le pouvoir adjudicateur ne peut avoir recours à la procédure de gré à gré qu'à la condition que cette procédure exceptionnelle ne soit pas utilisée pour éviter la concurrence ou de manière discriminatoire et « dans la mesure où cela sera strictement nécessaire » (art. XIII par. 1 let. d GPA [2012]). Ainsi, en vertu du principe de la proportionnalité, la procédure de gré à gré ne doit pas remplacer la passation d'un marché en procédure ouverte ou sélective, mais uniquement accorder un sursis au pouvoir adjudicateur à l'acquisition (du reste) des prestations ou marchandises par une procédure ouverte ou sélective. Cela implique par exemple qu'un pouvoir adjudicateur ne peut pas passer un marché pour cinq ans par le biais d'une procédure de gré à gré au motif de l'urgence, mais uniquement pour une durée qui lui permette de passer sereinement un marché en procédure ouverte ou sélective. »

34. Pour les marchés au-dessus des seuils qui sont adjugés par le biais d'une procédure de gré à gré en vertu d'une des clauses exceptionnelles de l'article 23 al. 2 P-LMP les motifs doivent clairement être exposés dans la décision d'adjudication qui est publiée (art. XVI par. 2 let. f revGPA). La COMCO convient de ce que la motivation puisse être sommaire, mais il doit néanmoins être possible de comprendre clairement à quelle clause exceptionnelle le pouvoir adjudicateur fait appel et en quoi les conditions en sont remplies. Par ailleurs, il est nécessaire de mentionner dans le rapport explicatif que le pouvoir adjudicateur ne peut faire usage que d'une seule exception à la fois – et non pas deux voire plusieurs motifs – pour justifier la passation d'un marché de gré à gré en application d'une des clauses exceptionnelles de l'article 23 al. 2 P-LMP, même s'il est possible (en théorie) que les conditions de deux ou plusieurs clauses exceptionnelles soient remplies. Les dispositions concernées et les passages idoines du rapport explicatif doivent être modifiés, respectivement complétés.

Antrag 10: Modification des articles 23 al. 3 et 53 al. 3 let. d (nouvelle) P-LMP ainsi que du rapport explicatif aux pages 47 et 80 s. :

Art. 23

« ...

³ Pour chaque marché de gré à gré conformément à l'al. 2, l'adjudicateur rédigera un rapport interne avec le contenu suivant :

a. ...

b. ...

c. l'indication de la clause exceptionnelle invoquée ainsi que l'explication des circonstances et des conditions justifiant le recours à la procédure de gré à gré. »

Dans le rapport explicatif (p. 47, 1^{er} paragraphe *ad* art. 23 al. 2 P-LMP, *in fine*) :

« ... pour des raisons imprévisibles. Comme il apparaît en principe impossible, ou à tout le moins rarissime, qu'en pratique les conditions de deux exceptions puissent être simultanément remplies, compte tenu du caractère exceptionnel de ces entorses au droit des

marchés publics, il n'est admissible d'invoquer qu'une seule clause exceptionnelle de gré à gré par marché. Ainsi, le pouvoir adjudicateur devra choisir la clause exceptionnelle de gré à gré qu'il entend invoquer. En pratique, il choisira celle qui est le plus manifestement remplie respectivement celle qui est prépondérante. »

Art. 50

« ...

⁴ Les adjudications des marchés publics soumis aux accords internationaux doivent être publiées dans un délai de 72 jours. L'avis contient les indications suivantes:

a. le type de procédure utilisé et, cas échéant, la clause exceptionnelle de l'art. 23 al. 2 ayant justifié l'utilisation d'une procédure de gré à gré ».

Art. 53 (nouvelle lettre d à l'alinéa 3)

« ³...

let. d les informations visées à l'art. 23 al. 3 let. c, lorsque l'adjudicateur a fait usage d'une clause exceptionnelle de gré à gré. »

Dans le rapport explicatif (p. 80 s., nouveau paragraphe avant l'al. 4, à la p. 81)

« ...

Lorsque l'adjudicateur a fait usage d'une clause exceptionnelle de gré à gré, compte tenu de la restriction portée aux principes de la transparence, de la concurrence et de l'économicité, il doit en indiquer le motif et justifier de son application dans sa décision (art. 23 al. 3 let. c).

Al. 4

Les offres présentées dans le cadre des appels d'offres publics ... »

3.5 Bietergemeinschaften und Subunternehmer

35. Die Thematik der Bietergemeinschaften und der Subunternehmer war im Rahmen der Revision des Kartellgesetzes ein grosses Thema. Vertreter aus der Baubranche haben dabei vorgebracht, mit der KG-Revision sei ein Verbot von Bietergemeinschaften verbunden. Dies führte insbesondere zu einer Diskussion über die Auslegung des aktuellen Kartellgesetzes. Fakt ist: Bietergemeinschaften sind kartellrechtlich nicht verboten, sondern grundsätzlich zulässig (Jahresbericht WEKO 2013, RPW 2014/1, S. 5 f.).

36. Bietergemeinschaften und Subunternehmer sind kartellrechtlich nach denselben Vorgaben zu prüfen, wie alle anderen Verhaltensweisen auch. Sie fördern den Wettbewerb in vielen Fällen, da Submissionsteilnehmer ohne die Möglichkeiten der Bietergemeinschaft und des Subunternehmertums unter Umständen gar keine Offerten einreichen könnten. Bietergemeinschaft und Subunternehmertum sind und sollen deshalb grundsätzlich erlaubt sein (wie es in Art. 35 Abs. 1 E-BöB vorgesehen ist). Zielen diese aber darauf ab, den Wettbewerb zu behindern, ist eine nähere Prüfung angezeigt. Dieses Grundkonzept sollte auch aus dem E-BöB und seinen Erläuterungen hervorgehen.

37. Bedenklich können insbesondere Bietergemeinschaften und Vereinbarungen zwischen Auftragnehmern und Subunternehmern dann sein, wenn sie getroffen wurden, um zusätzliche Offerten zu verhindern. Reicht beispielsweise ein Unternehmen eine Offerte ein, welche es mit Hilfe eines Subunternehmers zu erfüllen gedenkt, und vereinbart mit diesem Subunternehmer, dass der Subunternehmer keine eigene Offerte einreichen wird, obwohl er dazu in der Lage wäre, entgeht dem Auftraggeber eine zusätzliche Offerte. Damit würde der Wettbewerb gehemmt.

38. Bietergemeinschaften sollten daher gegenüber dem Auftraggeber offengelegt werden. Dies schafft Transparenz und ermöglicht es dem Auftraggeber zu reagieren und sich beispielsweise von einer Bietergemeinschaft über die Gründe für die Kooperation informieren zu lassen (z.B. wenn die beiden grössten Konkurrenten zusammen offerieren, obwohl beide ohne Weiteres in der Lage zu sein scheinen, selbst eine Offerte einzureichen). Ebenso sollte ein Zuschlagsempfänger nach Erteilung des Zuschlags dem Auftraggeber offenlegen, welche Subunternehmer – zumindest solche mit einer Beteiligung von mindestens 10 % an der Auftragssumme – für welche Leistungen an der Erbringung des Auftrags beteiligt sind.

Antrag 11: Ergänzung von Art. 35 Abs. 1 E-BöB wie folgt:

„Bietergemeinschaften und Subunternehmer sind zugelassen. Bietergemeinschaften müssen im Angebot gegenüber dem Auftraggeber offen gelegt werden. Der Zuschlagsempfänger muss die Beteiligung von Subunternehmern [eventualiter: mit einer Beteiligung von 10 % an der Auftragssumme] an der Ausführung des Auftrags gegenüber dem Auftraggeber offenlegen, sobald er Klarheit über die Beteiligung der Subunternehmer hat.“

3.6 Sanktionen

39. Gemäss Art. 46 Bst. I E-BöB kann der Auftraggeber einen Anbieter von einem Vergabeverfahren ausschliessen, aus einem Verzeichnis streichen oder einen bereits erteilten Zuschlag widerrufen, wenn Wettbewerbsabreden getroffen wurden, die eine Beschränkung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken. Im Sanktionskatalog nach Art. 47 Abs. 1 E-BöB, der eine Verwarnung einen Ausschluss für künftige Verfahren vorsieht, ist dieser Tatbestand allerdings nicht enthalten. Die WEKO regt an, diesen Katalog um Art. 46 Bst. I zu ergänzen.

Antrag 12: Ergänzung von Art. 47 Abs. 1 E-BöB wie folgt:

„Der Auftraggeber oder die nach gesetzlicher Anordnung zuständige Behörde kann den Anbieter, der selber oder durch seine Organe in schwerwiegender Weise einen oder mehrere der Tatbestände von Artikel 46 Buchstabe d, g, h, j und q erfüllt, verwarnen oder von künftigen Aufträgen der jeweiligen Auftraggeberin für die Dauer von bis zu fünf Jahren ausschliessen.“

40. Weiter sollen gemäss Art. 47 Abs. 2 E-BöB Wettbewerbsabreden i.S.v. Art. 46 Bst. I E-BöB vom Auftraggeber der Wettbewerbskommission mitgeteilt werden. Demgegenüber gilt gemäss aktuellem Recht bereits bei *Verdacht* von Wettbewerbsabreden eine Meldepflicht (Art. 33 Org-VöB). Wie bereits in Abschnitt 26 ausgeführt, ist generell davon auszugehen, dass ein Auftraggeber resp. eine Beschaffungsstelle gar nicht in der Lage ist, ohne vorgängige Untersuchung und Sanktionsverfügung der Wettbewerbskommission eine Widerhandlung gegen Art. 46 Bst. I E-BöB nachzuweisen. Es sollte daher – wie im erläuternden Bericht dargelegt – bereits bei hinreichenden Anhaltspunkten für eine Kollusion zwischen den Anbietern eine Anzeigepflicht bei den Wettbewerbsbehörden bestehen. Entsprechend ist Art. 47 Abs. 2 E-BöB breiter zu fassen. Die folgenden Änderungen in Antrag 13 basieren auf den angezeigten Änderungen in Antrag 7 und 12.

Antrag 13: Änderung von Art. 47 Abs. 2 E-BöB wie folgt:

„Diese Sanktionsmöglichkeiten gelten unbeschadet weiterer rechtlicher Schritte gegen die fehlbare Anbieterin oder ihre Organe. ~~Widerhandlungen gemäss Artikel 46 Absatz 1 Buchstabe l teilt die Auftraggeberin der Wettbewerbskommission mit.~~ Die Auftraggeberin teilt der Wettbewerbskommission mit, wenn sie den freien Wettbewerb in ihrem Beschaffungsbereich für behindert hält, wenn sie aufgrund von Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe b eine freihändige Vergabe durchführt, wenn sie aufgrund von Artikel 45 Absatz 1 Buchstabe e ein Vergabeverfahren abbricht, wenn sie aufgrund von Artikel 46 Buchstabe l eine Anbieterin

ausschliesst, aus einem Verzeichnis streicht oder einen Zuschlag widerruft, oder wenn sie eine Anbieterin aufgrund von Artikel 47 Absatz 1 wegen Widerhandlungen gemäss Artikel 46 Buchstabe I sanktioniert.“

3.7 Aufbewahrung von Unterlagen

41. Die WEKO und ihr Sekretariat werden immer wieder – gerade von öffentlichen Auftraggebern – mit Hinweisen und Verdachtsmomenten zu möglichen Abreden im Beschaffungswesen bedient, deren Nachweis aber regelmässig mit Schwierigkeiten verbunden ist. Statistische Auswertungen der Ausschreibungsunterlagen ermöglichen es, Indizien für Submissionsabreden zu erlangen. Eine solche Auswertung setzt voraus, dass zumindest die Offertöffnungsprotokolle von mehreren Jahren erhältlich sind. Entsprechend ist die Aufbewahrungspflicht – es reicht die elektronische Erfassung – der Offertöffnungsprotokolle auf (mindestens) zehn Jahre anzusetzen und der WEKO ein Zugangsrecht einzuräumen. Entsprechend ist Artikel 51 zu ergänzen.

Antrag 14: Änderung von Art. 51 Abs. 2 E-BöB und Ergänzung eines Abs. 3 wie folgt:

„² Zu den aufzubewahrenden Unterlagen gehören:

a) und b) [...]

e) ~~das Offertöffnungsprotokoll~~

d) bis i) [...].“

„³ Soweit keine weitergehenden Bestimmungen bestehen, bewahrt der Auftraggeber die Offertöffnungsprotokolle für die Dauer von mindestens zehn Jahren ab Zuschlag, in elektronischer oder Papierform auf. Die Wettbewerbskommission erhält auf Anfrage Zugang zu diesen Offertöffnungsprotokollen.“

42. Les articles 55 et 56 AP-OMP prévoient les modalités de recours pour les marchés dont la valeur n'atteint pas les seuils internationaux. En particulier, ils indiquent qu'un juge unique est saisi du recours après paiement d'une avance de 5'000 CHF ; qu'il doit tenter la conciliation et à défaut rendre sa décision en ne communiquant que le dispositif. À compter de la notification du dispositif, la partie insatisfaite de la décision peut exiger dans les 10 jours une motivation – *sommaire* – de la décision et ce, *après* avoir payé une seconde avance de 5'000 CHF.

43. De telles modalités de recours ne garantissent pas une protection juridictionnelle effective voire elles confinent, pour ainsi dire, à l'arbitraire. Elles impliquent par exemple qu'un juge unique tranchera un recours relatif à un marché de construction de 8 mio. CHF après paiement d'une avance de 5'000 CHF, en rendant un simple dispositif sans aucune motivation, ou uniquement avec une motivation sommaire pour autant que le recourant paie 5'000 CHF supplémentaires.

44. La COMCO considère que les marchés publics, même en deçà des seuils prévus par les accords internationaux, doivent bénéficier d'une voie de droit effective, à même de générer de la jurisprudence aussi pour ces marchés d'importance plus faible, sans devoir en outre payer 5'000.- pour obtenir une motivation. L'autorité de recours reste libre de revoir le montant des frais judiciaire à la hausse lorsque la motivation aura amené à un dépassement de l'avance de frais.

Antrag 15: Modification de l'article 56 AP-OMP comme suit (alternatives) :

Art. 56 Décision sur recours

¹ Le juge unique communique sa décision aux parties par l'intermédiaire du dispositif lors de l'audience d'instruction ou par notification du dispositif.

² Chaque partie peut, dans un délai de dix jours à compter de la notification de la décision, exiger que celle-ci soit motivée sommairement sur les points attaqués. ~~Dans ce même délai, la partie requérante doit verser une avance de frais supplémentaire de 5000 francs.~~

Formulation alternative : ² [...]. Dans ce même délai, la partie requérant la motivation peut se voir demander le paiement d'une avance de frais supplémentaire s'il est à prévoir que la motivation amènera à un dépassement de la première avance de frais.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung in dieser Vernehmlassung und bitten Sie um wohlwollende Prüfung unserer Anträge. Für Fragen stehen Ihnen Frank Stüssi, Silvia Grätz, Simon Odermatt und Gaël Schaffter zur Verfügung.

Wettbewerbskommission

Prof. Dr. Vincent Martenet
Präsident

Dr. Rafael Corazza
Direktor



07-0034: Stellungnahme der Wettbewerbskommission vom 15. Juni 2015 zur Vernehmlassung über die Revision des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB) sowie der Verordnung über die Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen (SWV)

1 Ausgangslage

1. Die Wettbewerbskommission (WEKO) wurde am 1. April 2015 eingeladen, im Rahmen der obgenannten Vernehmlassung Stellung zu nehmen.
2. Die WEKO und deren Sekretariat überwachen die Einhaltung des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über den Binnenmarkt (Binnenmarktgesetz, BGBM; SR 943.02) durch Gemeinden und andere Träger öffentlicher Aufgaben (Art. 8 Abs. 1 BGBM) und sind zuständig für die Durchsetzung des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251). Die WEKO kann gestützt auf Art. 8 Abs. 2 BGBM Empfehlungen zu binnenmarktrelevanten Erlassen abgeben und sie kann gestützt auf Art. 46 Abs. 2 KG zu rechtsetzenden Erlassentwürfen der Kantone Stellung nehmen.
3. Die Komplettrevision des BöB betrifft sowohl das Binnenmarktgesetz als auch das Kartellgesetz und ist darüber hinaus von grosser wettbewerbspolitischer Bedeutung. Die WEKO hat bereits im Rahmen der Vernehmlassung zur Revisionsvorlage für eine neue IVöB eine Stellungnahme vom 1. Dezember 2014 zuhanden des InöB eingereicht (RPW 2014/4, S. 817 ff.). Zusätzlich hat sich die WEKO mittels einer Empfehlung vom 1. Dezember 2014 zuhanden des Bundesrats und des InöB 2014 zu den Aspekten der Revision geäussert, die das BGBM betreffen (RPW 2014/4, S. 801 ff. sowie S. 809 ff.).

2 Stellungnahme zum E-revBGBM (Art. 63 E-BöB)

4. Die WEKO hat dem Bundesrat und dem InöB am 1. Dezember 2014 empfohlen, von einer Revision des BGBM abzusehen. Dies insbesondere auch deshalb, weil mit der Aufhebung der materiellen beschaffungsrechtlichen Mindeststandards die damit verbundene Aufsicht der WEKO zum Schutze des Wettbewerbs und des Binnenmarktes weggefallen wäre. Die ausführliche Begründung der WEKO ist an dieser Stelle nicht zu wiederholen, sondern es kann auf die Empfehlung vom 1. Dezember 2014 verwiesen werden.

5. Die Vernehmlassungsvorlage sieht vor, dass die Pflicht zur Ausschreibung von Konzessionen nach Art. 2 Abs. 7 BGBM unverändert fortbesteht. Die WEKO unterstützt die Beibehaltung von Art. 2 Abs. 7 BGBM ausdrücklich. Diese Ausschreibungspflicht erfasst Konzessionen ausserhalb des Bereichs der Erfüllung öffentlicher Aufgaben, die auch nach Art. 8 Abs. 2 E-BöB nicht als öffentlicher Auftrag gelten und folglich nicht dem Beschaffungsrecht unterstehen.

6. Ferner sieht die Vernehmlassungsvorlage vor, dass die materiellen und verfahrensrechtlichen Mindeststandards im Bereich der kantonalen Beschaffung (Art. 5 und Art. 9 Abs. 1 und 2 BGBM) neu nicht mehr für Kantone gelten, die der IVöB 2015 beigetreten sind. Dieser Grundsatz gilt unter der Voraussetzung, dass die binnenmarktrechtlichen Mindeststandards eingehalten sind. Der Rechtsschutz soll neu einheitlich ab einem Auftragswert von CHF 150'000 greifen.

7. Zum Schutz des Wettbewerbs und der offenen kantonalen Beschaffungsmärkte nimmt die WEKO heute verschiedene Funktionen wahr. Sie kann zur Durchsetzung der beschaffungsrechtlichen Mindeststandards durch die Kantone Empfehlungen abgeben, Gutachten erstatten, Untersuchungen durchführen und Gerichtsbeschwerde einreichen. Gemäss der Vernehmlassungsvorlage soll die WEKO diese wichtige Funktion weiterhin wahrnehmen. Die heutigen Aufsichtsinstrumente der WEKO gelten unverändert fort und bleiben zurecht im BGBM verankert. Aufgrund der Aufhebung der binnenmarktrechtlichen Beschaffungsregeln können die Aufsichtsinstrumente neu zur Durchsetzung der IVöB 2015 eingesetzt werden.

8. Nach Auffassung der WEKO handelt es sich insgesamt um einen ausgewogenen Revisionsvorentwurf, der dem Schutz des Wettbewerbs, der Öffnung der kantonalen und kommunalen Beschaffungsmärkte und der Durchsetzung des Beschaffungsrechts Rechnung trägt. Die WEKO spricht sich deshalb für die Revision des BGBM gemäss der Vernehmlassungsvorlage aus. Der in der Vernehmlassungsvorlage aufgeführte Eventualvorschlag aus dem E-IVöB, wonach ein Behördenbeschwerderecht neu in der IVöB verankert werden und entweder dem InöB oder der WEKO zukommen solle, lehnt die WEKO entschieden ab.

9. Sollten im Rahmen der Ausarbeitung des Entwurfs zuhanden des Parlaments einzelne Revisionspunkte betreffend das BGBM zuungunsten des Wettbewerbs oder des Wettbewerbsschutzes geändert werden, so fällt die WEKO auf ihre gemäss Empfehlung vom 1. Dezember 2014 geäusserte Auffassung zurück, wonach auf eine Revision des BGBM insgesamt zu verzichten ist. Das Bestreben zur Harmonisierung der Beschaffungsrechte von Bund und Kantonen würde dadurch nicht in Frage gestellt.

Antrag 1: Art. 63 E-BöB sei unverändert in den Entwurf zuhanden des Parlaments aufzunehmen und der Eventualvorschlag gemäss E-IVöB nicht weiterzuverfolgen.

3 Stellungnahme zum E-BöB

10. Der Aufbau der vorliegenden Stellungnahme folgt der Reihenfolge der Bestimmungen des E-BöB.

3.1 Vorbemerkungen

11. Die WEKO unterstützt ausdrücklich

- das Bestreben der Harmonisierung der Beschaffungsrechte von Bund und Kantonen;
- die Verankerung der Förderung des wirksamen Wettbewerbs und der Verhinderung von Wettbewerbsabreden in der Zweckbestimmung (Art. 1 Bst. d E-BöB);
- die Pflicht der Auftraggeberin zum Treffen von Massnahmen gegen Wettbewerbsabreden (Art. 13 Bst. b E-BöB);
- die explizite Einschränkung der Dringlichkeitsausnahme auf Fälle, bei denen auch mit verkürzten Fristen kein offenes Verfahren möglich ist (Art. 23 Abs. 2 Bst. d E-BöB);
- die Ausdehnung des Rechtsschutzes auf alle Beschaffungen des Bundes ab einem Auftragswert von CHF 150'000 (Art. 54 E-BöB).

3.2 Ausnahmen

12. Art. 12 E-BöB sieht einen Katalog von Leistungen vor, die vom Geltungsbereich des E-BöB ausgenommen sind. Zu den einzelnen Ausnahmetatbeständen drängen sich folgende Bemerkungen auf.

Art. 12 Abs. 3 Bst. b – d E-BöB (In-state, In-house, Quasi-in-house)

13. Die Konstellationen der In-state, In-house und Quasi-in-house Beschaffungen regeln ähnliche Sachverhalte: In all diesen Fällen geht es darum, das Beschaffungsrecht nicht anzuwenden, weil ein Vorgang nicht in den objektiven Anwendungsbereich des Beschaffungsrechts fällt oder mit anderen Worten: Weil gar keine öffentliche Beschaffung vorliegt. Der Grund hierfür ist, dass sich diese Vorgänge innerhalb der Staatssphäre abspielen, ohne dass der Markt berührt wird. Deshalb ist es in diesen Fällen auch nicht notwendig, das Beschaffungsrecht zur Anwendung zu bringen, da das Beschaffungsrecht nicht darüber entscheiden soll, *ob* ein solcher Marktkontakt stattfindet, sondern nur *wie* er ausgestaltet sein soll, *wenn* er stattfindet.

14. Im schweizerischen Beschaffungsrecht sind diese Konstellationen bisher nicht geregelt. Die rechtsanwendenden Schweizer Behörden haben sich deshalb bisher stark an der Praxis des EuGH orientiert, welche sich ständig weiterentwickelt hat und nicht als abgeschlossen gelten kann, auch wenn verschiedene bisher ungeklärte Fragen nun in einer neuen EU-Richtlinie¹ geregelt sind.

In-state (Art. 12 Abs. 3 Bst. b E-BöB)

15. In-state-Vergaben sind Vergaben, die zwischen öffentlichen Einrichtungen getätigt werden, ohne dass der staatliche Auftraggeber über den staatlichen Leistungserbringer eine Kontrolle ausübt (diese fehlende Kontrolle stellt den wesentlichen Unterschied zur In-house und Quasi-in-house-Vergabe dar).

¹ Richtlinie 2014/24/EU des europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG, ABl. L 94 vom 28.3.2014, S. 65.

16. Die Vorgaben des GPA 2012 zur In-state-Vergabe sind nicht sehr restriktiv: Gemäss Annex 7 zum GPA 2012 Bst. B) 1 unterstehen Leistungen bereits dann nicht dem Abkommen, wenn sie durch eine andere juristische Person erbracht werden, die dem Abkommen (d.h. dem Beschaffungsrecht) unterstellt ist.

17. In der EU sind In-state-Direktvergaben gemäss der Praxis des EuGH nur unter strengen Voraussetzungen zulässig (EuGH, Urteil v. 8.5.2014 – C-15/13, „Datenlotsen Informationssysteme“; EuGH, Urteil v. 13.6.2013 – C-386/11 „Piepenbrock“; EuGH, Urteil vom 19.12.2012 - C-159/11 „Lecce“). Gemäss EU-Richtlinie² besteht eine Ausschreibungspflicht nur dann nicht, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- Der Vertrag begründet oder erfüllt eine Zusammenarbeit zwischen den beteiligten öffentlichen Auftraggebern mit dem Ziel sicherzustellen, dass von ihnen zu erbringende öffentliche Dienstleistungen im Hinblick auf die Erreichung gemeinsamer Ziele ausgeführt werden;
- die Durchführung dieser Zusammenarbeit wird ausschliesslich durch Überlegungen im Zusammenhang mit dem öffentlichen Interesse bestimmt und
- die beteiligten öffentlichen Auftraggeber erbringen auf dem offenen Markt weniger als 20% der durch die Zusammenarbeit erfassten Tätigkeiten.

18. In Bezug auf das GPA 2012: Art. 12 Abs. 3 Bst. b E-BöB ist strenger formuliert, als es das GPA 2012 verlangt, weil er zur Voraussetzung, wonach die leistungserbringende Einrichtung selbst eine öffentliche Auftraggeberin sein muss (d.h. dem Beschaffungsrecht unterstellt), zusätzlich verlangt, dass diese leistungserbringende Einrichtung nicht in den Markt eintreten darf.

19. Die WEKO unterstützt diese zusätzliche Einschränkung. Da durch eine In-state-Vergabe auch kein privater Beteiligter (z.B. Aktionär) der öffentlichen Einrichtung von einem Auftrag soll profitieren können, den die öffentliche Einrichtung vergaberechtsfrei erhält, sollte zudem eine solche private Beteiligung ausgeschlossen werden.

20. In Bezug auf das EU-Recht: Art. 12 Abs. 3 Bst. b E-BöB erscheint einerseits weniger streng formuliert, als das EU-Recht, weil er die restriktiven Vorgaben der EU-Rechtsprechung an das öffentliche Interesse der Zusammenarbeit nicht übernimmt. Andererseits erscheint Art. 12 Abs. 3 Bst. b E-BöB strenger zu sein, weil er nicht die Möglichkeit eröffnet, 20% der von der Zusammenarbeit erfassten Tätigkeiten am offenen Markt zu erbringen. Da diese Abweichungen des E-BöB vom EU-Recht aber die Wettbewerbsneutralität nicht beeinträchtigen, ist keine Anpassung des E-BöB nötig.

Antrag 2: Änderung von Art. 12 Abs. 3 Bst. b E-BöB wie folgt:

„b) bei anderen, rechtlich selbständigen Auftraggeberinnen ohne Beteiligung Privater, die ihrerseits dem Beschaffungsrecht unterstellt sind, soweit die Auftraggeberinnen diese Leistungen nicht im Wettbewerb mit privaten Anbietern erbringen;“

In-house (Art. 12 Abs. 3 Bst. c E-BöB)

21. Diese Bestimmung bezieht sich auf das sogenannte In-house-Privileg. Als In-house-Geschäfte werden in der Literatur Leistungsflüsse zwischen verschiedenen Stellen innerhalb eines einzigen Rechtsträgers bezeichnet.³

² Art. 12 (4) Richtlinie 2014/24/EU (Fn 1).

³ MARTIN BEYELER, In-house-Vergaben, in: Aktuelles Vergaberecht 2010, Jean-Baptiste Zufferey, Hubert Stöckli (Hrsg.), Rz 7.

22. Nicht jeder Leistungsfluss zwischen zwei Stellen desselben Rechtsträgers ist aber wettbewerbspolitisch unproblematisch.⁴ Auch hier ist auf die staatliche Wettbewerbsneutralität zu achten. Diese ist nicht mehr gewährleistet, „wenn die Stelle, welche die Leistungen erbringen soll, solche oder andere Leistungen auf dem Markt (also ohne besondere öffentliche Interessen, allein aus fiskalisch-kommerziellen Motiven heraus) anbietet und erbringt.“⁵ Andernfalls besteht die Gefahr, dass die staatliche Leistungserbringerin aus den (ohne Ausschreibung erhaltenen) öffentlichen Aufträgen einen Wettbewerbsvorteil für ihre Markttätigkeit erhält. Die Bestimmung sollte deshalb durch diesen Punkt ergänzt werden.

Antrag 3: Änderung von Art. 12 Abs. 3 Bst. c E-BöB wie folgt:

„c) bei unselbständigen Organisationseinheiten einer unterstellten Auftraggeberin, soweit sie diese Leistungen nicht im Wettbewerb mit privaten Anbietern erbringt; und“

Quasi-In-house (Art. 12 Abs. 3 Bst. d E-BöB)

23. Bezüglich des Quasi-In-house-Privilegs sollte ebenfalls darauf hingewiesen werden, dass am fraglichen öffentlichen Unternehmen keine private Beteiligung bestehen darf.⁶

24. Die im Erläuternden Bericht des EFD indirekt genannten möglichen 20 % Leistungen an Dritte (zur Präzisierung des Begriffs „im Wesentlichen“) erscheinen zudem als eher hoch, da damit eine gewichtige Teilnahme am Wettbewerb verbunden sein kann. Die WEKO regt deshalb an, diesen Prozentsatz auf 10% zu senken bzw. das Mass der erforderlichen Leistungen für den Auftraggeber auf 90% zu erhöhen.

Antrag 4: Änderung von Art. 12 Abs. 3 Bst. d E-BöB wie folgt:

„d) bei öffentlichen Unternehmen ohne Beteiligung Privater, über die die Auftraggeberin eine Kontrolle ausübt, die der Kontrolle über ihre eigenen Dienststellen entspricht, soweit diese Unternehmen ihre Leistungen im Wesentlichen ausschliesslich für die Auftraggeberin erbringen.“

3.3 Bestimmung des Auftragswerts

25. Im Gegensatz zum geltenden BöB sieht der E-BöB keine Regelung mehr für die Bestimmung des Gesamtwerts bei wiederkehrenden (Dienst-)Leistungen vor, welcher schliesslich für die Orientierung des Schwellenwerts massgebend ist. Auch wird diese nicht mehr, wie noch im Revisionsentwurf, im erläuternden Bericht zu Art. 17 behandelt. Es ist eine naheliegende und wichtige Frage, welche Leistungen im Verlaufe einer Zeitspanne einem Auftrag und damit dem Auftragswert gemäss Art. 17 Abs. 1 E-BöB zuzurechnen sind. Aufgrund deren Wichtigkeit ist die Regelung zu den wiederkehrenden Aufträgen im BöB festzuschreiben.

⁴ MARTIN BEYELER, In-house-Vergaben, in: Aktuelles Vergaberecht 2010, Jean-Baptiste Zufferey, Hubert Stöckli (Hrsg.), Rz 68 ff.

⁵ MARTIN BEYELER, In-house-Vergaben, in: Aktuelles Vergaberecht 2010, Jean-Baptiste Zufferey, Hubert Stöckli (Hrsg.), Rz 69.

⁶ Richtlinie 2014/24/EU des europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG, ABl. L 94 vom 28.3.2014, S. 65.

Antrag 5: Hinzufügen eines Abs. 7 in Art. 17 E-BöB:

„⁷ Vergibt die Auftraggeberin mehrere gleichartige Liefer- und Dienstleistungsaufträge oder teilt sie einen Liefer- oder Dienstleistungsauftrag in mehrere gleichartige Einzelaufträge (Lose), so bilden die tatsächlichen Vergütungen der vergangenen 12 Monate oder die geschätzten Vergütungen für die 12 Monate nach dem Erstauftrag die Grundlage für die Schätzung des Auftragswerts.“

26. Le rapport explicatif (p. 32) mentionne les alinéas 3 et 4 de l'article 10 P-LMP, le texte du projet en consultation ne contient pas de 4e alinéa à l'article 10 P-LMP. La COMCO demande à ce que l'alinéa 4 de l'article 17 qui contient une règle de détermination de la procédure applicable en fonction de la valeur du marché, soit déplacé à l'article 10 P-LMP.

Antrag 6: Déplacer l'alinéa 4 de l'article 17 à l'article 10 à la suite de l'alinéa 3.

3.4 Freihändiges Verfahren

27. Art. 23 Abs. 2 Bst. b E-BöB hält fest, dass das freihändige Verfahren unabhängig vom Schwellenwert gewählt werden darf, wenn im offenen, selektiven oder Einladungsverfahren ausschliesslich Angebote eingereicht werden, die auf einer Wettbewerbsabrede beruhen. Das Bestehen einer Wettbewerbsabrede wird eine Vergabestelle jedoch in der Regel nicht innerhalb eines Vergabeverfahrens feststellen können. Deshalb muss es ausreichen, dass *hinreichende Anhaltspunkte* für eine Wettbewerbsabrede bestehen, damit eine Vergabestelle das freihändige Verfahren anwenden kann.⁷

Antrag 7: Änderung von Art. 23 Abs. 2 Bst. b E-BöB wie folgt:

„Es bestehen hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass die werden–im offenen, selektiven Verfahren oder im Einladungsverfahren eingereichten ausschliesslich Angebote eingereicht, die auf einer Wettbewerbsabrede beruhen.“

28. La lettre c de l'article 23 al. 2 P-LMP permet de renoncer aux procédures ouverte et sélective ou sur invitation lorsqu'aucune mise en concurrence n'est possible et qu'aucune alternative n'existe. L'étendue de cette exception a été précisée dans le rapport en ce sens qu'une clause contractuelle qui limiterait la concurrence dans un marché public ne constitue pas une particularité technique (ni artistique). Le rapport mentionne l'obligation de « fournir des motifs techniques mais aussi expliquer de façon crédible et (*si possible*) prouver [en allemand : « belegen »] que ces motifs techniques nécessitent impérativement ce type de procédure ». Ensuite, le rapport précise que « [l]es clauses contractuelles qui restreignent la concurrence dans un marché public (par ex. une clause d'architecte) ne constituent ni une particularité technique, ni une particularité artistique et ne permettent dès lors pas d'invoquer l'exception de la let. c. »

29. La formulation du nouvel article XIII par. 1 let. b revGPA ne laisse aucune place au doute : toute limitation de la concurrence dans le marché public ne peut provenir que d'une particularité technique ou artistique du marché ou en raison de motif relevant de la protection de la propriété intellectuelle. Si le rapport est explicite sur ce dernier aspect, ce n'est pas le cas pour ce qui concerne les particularités techniques ou artistiques du marché.

30. L'idée est qu'une clause contractuelle touchant l'un des objets nécessaires à l'accomplissement de la prestation qui limiterait la concurrence dans le marché public, respectivement constituerait un « montage » empêchant la réalisation d'un projet d'intérêt pu-

⁷ Vgl. Art. 57 §4 Bst. d Richtlinien 2014/24/UE (Fn 1), dort sind „hinreichende plausible Anhaltspunkte“ nötig; siehe auch Art. 46 Bst. I E-BöB.

blic, ne peut être admise comme une raison technique (ou artistique, ou relevant du droit de la propriété intellectuelle) de ce même marché.⁸ De telles clauses ne permettent pas de retenir une absence réelle de concurrence dans le marché à passer. Le contenu du rapport explicatif n'est pas suffisamment explicite. Il est nécessaire de revoir ou compléter le passage relevant.

Antrag 8: Compte tenu de l'importance de cette dérogation et de l'interprétation très étroite qui doit en être faite, il apparaît que la teneur du rapport explicatif n'est pas assez claire ; les corrections proposées sont les suivantes (p. 47 du Rapport explicatif) :

« *Let. c* : Cette condition correspond à la réglementation éprouvée actuelle. Elle est remplie lorsqu'un marché ne peut être attribué qu'à un soumissionnaire bien précis, en raison des particularités techniques ou artistiques du marché ou pour des motifs relevant de la protection de la propriété intellectuelle. C'est par exemple le cas lorsque ce soumissionnaire, faute de solutions de remplacement appropriées, est le seul capable de fournir un certain produit ou une certaine prestation de construction ou de service. Pour justifier le recours à la procédure de gré à gré, l'adjudicateur doit non seulement fournir des motifs techniques mais aussi expliquer de façon crédible et ~~(si possible) prouver que ces motifs (techniques, artistiques ou ressortant du droit de la propriété intellectuelle) nécessitent impérativement ce type de procédure ne permettent de passer le marché en procédure ouverte ou sélective.~~ Les clauses contractuelles qui ont pour effet de restreindre ~~restreignent~~ la concurrence dans un marché public (par ex. une clause d'architecte ou d'ingénieur) ne constituent ni une particularité technique, ni une particularité artistique du marché à passer et ne permettent dès lors pas d'invoquer l'exception de la *let. c*. Si un soumissionnaire conteste la procédure de gré à gré devant les tribunaux, il doit prouver qu'il est disposé et en mesure d'offrir des prestations de substitution. »

31. La lettre d de l'article 23 al. 2 P-LMP permet de renoncer aux procédures ouverte et sélective lorsqu'en raison d'événements imprévisibles, l'urgence du marché est telle que, il est impossible d'appliquer une procédure ouverte ou sélective. Cette disposition découle de l'article art. XV par. 1 *let. c* GPA (art. XIII par. 1 *let. d* revGPA) qui précise que le pouvoir adjudicateur ne peut avoir recours à la procédure de gré à gré qu'à la condition que cette procédure exceptionnelle « ne soit pas utilisée en vue de ramener la concurrence en deçà du maximum possible » et « pour autant que cela [soit] strictement nécessaire » (art. XV par. 1 *ab initio* et par. 1 *let. c* GPA [art. XIII par. 1 *let. d* revGPA). Ce dernier critère indique que le recours à la clause exceptionnelle d'urgence doit respecter le principe de la proportionnalité.

32. Dans son arrêt 2C_1131/2013 du 31 mars 2015 (destiné à la publication), le Tribunal fédéral a précisé que lorsqu'une procédure ouverte ou sélective n'est pas possible pour des questions de temps, il est indispensable de se poser la question du raccourcissement des délais (consid. 5.6). Il doit être dorénavant clair que la procédure de gré à gré ne peut être appliquée en vertu de cette clause exceptionnelle que lorsque le pouvoir adjudicateur se retrouve sans sa faute dans une situation d'urgence pour laquelle même une procédure avec des délais raccourcis ne permettrait pas d'obtenir les prestations ou les marchandises nécessaires à l'accomplissement d'une tâche de l'État. Le cas de l'arrêt du Tribunal fédéral susmentionné montre que ces éléments ne sont pas clairs pour tous les pouvoirs adjudicateurs. Ainsi est-il nécessaire de préciser plus en détail les conditions d'application de cette clause exceptionnelle dans le rapport explicatif, à savoir d'indiquer que le raccourcissement des délais doit avoir été examiné et qu'il doit être documenté.

⁸ Cf. par exemple la critique de JACQUES DUBEY, La jurisprudence des marchés publics entre 2012 et 2014, in : Zufferey/Stöckli (édit.), *Marchés publics 2014*, Zurich 2014, p. 89 ss, p. 98 s. ; dans le même ouvrage, OLIVIER RODONDI, *Les marchés de gré à gré*, p. 177 ss, p. 199 s.

33. Par ailleurs, l'application du principe de la proportionnalité à l'usage de cette exception implique qu'un pouvoir adjudicateur ne peut passer un marché de gré à gré qu'en tant que mesure d'urgence, c'est-à-dire que pour lui laisser le temps de passer un marché en bonne et due forme.

Antrag 9: L'article 23 al. 2 let. d P-LMP ainsi que le projet de rapport explicatif *ad* art. 23 al. 2 let. d P-LMP (p. 47) doivent être complétés de la manière suivante :

Art. 23 al. 2 let. d P-LMP :

« d. dans la mesure strictement nécessaire où, en raison d'événements ... »

Rapport explicatif :

« [...] l'urgence doit être telle que le pouvoir adjudicateur ne serait pas en mesure d'y faire face s'il procédait par le biais d'une procédure ouverte, sélective ou sur invitation, même avec délais raccourcis. Le pouvoir adjudicateur ne peut avoir recours à la procédure de gré à gré qu'à la condition que cette procédure exceptionnelle ne soit pas utilisée pour éviter la concurrence ou de manière discriminatoire et « dans la mesure où cela sera strictement nécessaire » (art. XIII par. 1 let. d GPA [2012]). Ainsi, en vertu du principe de la proportionnalité, la procédure de gré à gré ne doit pas remplacer la passation d'un marché en procédure ouverte ou sélective, mais uniquement accorder un sursis au pouvoir adjudicateur à l'acquisition (du reste) des prestations ou marchandises par une procédure ouverte ou sélective. Cela implique par exemple qu'un pouvoir adjudicateur ne peut pas passer un marché pour cinq ans par le biais d'une procédure de gré à gré au motif de l'urgence, mais uniquement pour une durée qui lui permette de passer sereinement un marché en procédure ouverte ou sélective. »

34. Pour les marchés au-dessus des seuils qui sont adjugés par le biais d'une procédure de gré à gré en vertu d'une des clauses exceptionnelles de l'article 23 al. 2 P-LMP les motifs doivent clairement être exposés dans la décision d'adjudication qui est publiée (art. XVI par. 2 let. f revGPA). La COMCO convient de ce que la motivation puisse être sommaire, mais il doit néanmoins être possible de comprendre clairement à quelle clause exceptionnelle le pouvoir adjudicateur fait appel et en quoi les conditions en sont remplies. Par ailleurs, il est nécessaire de mentionner dans le rapport explicatif que le pouvoir adjudicateur ne peut faire usage que d'une seule exception à la fois – et non pas deux voire plusieurs motifs – pour justifier la passation d'un marché de gré à gré en application d'une des clauses exceptionnelles de l'article 23 al. 2 P-LMP, même s'il est possible (en théorie) que les conditions de deux ou plusieurs clauses exceptionnelles soient remplies. Les dispositions concernées et les passages idoines du rapport explicatif doivent être modifiés, respectivement complétés.

Antrag 10: Modification des articles 23 al. 3 et 53 al. 3 let. d (nouvelle) P-LMP ainsi que du rapport explicatif aux pages 47 et 80 s. :

Art. 23

« ...

³ Pour chaque marché de gré à gré conformément à l'al. 2, l'adjudicateur rédigera un rapport interne avec le contenu suivant :

a. ...

b. ...

c. l'indication de la clause exceptionnelle invoquée ainsi que l'explication des circonstances et des conditions justifiant le recours à la procédure de gré à gré. »

Dans le rapport explicatif (p. 47, 1^{er} paragraphe *ad* art. 23 al. 2 P-LMP, *in fine*) :

« ... pour des raisons imprévisibles. Comme il apparaît en principe impossible, ou à tout le moins rarissime, qu'en pratique les conditions de deux exceptions puissent être simultanément remplies, compte tenu du caractère exceptionnel de ces entorses au droit des marchés publics, il n'est admissible d'invoquer qu'une seule clause exceptionnelle de gré à gré par marché. Ainsi, le pouvoir adjudicateur devra choisir la clause exceptionnelle de gré à gré qu'il entend invoquer. En pratique, il choisira celle qui est le plus manifestement remplie respectivement celle qui est prépondérante. »

Art. 50

« ...

⁴ Les adjudications des marchés publics soumis aux accords internationaux doivent être publiées dans un délai de 72 jours. L'avis contient les indications suivantes:

a. le type de procédure utilisé et, cas échéant, la clause exceptionnelle de l'art. 23 al. 2 ayant justifié l'utilisation d'une procédure de gré à gré ».

Art. 53 (nouvelle lettre d à l'alinéa 3)

« ³...

let. d les informations visées à l'art. 23 al. 3 let. c, lorsque l'adjudicateur a fait usage d'une clause exceptionnelle de gré à gré. »

Dans le rapport explicatif (p. 80 s., nouveau paragraphe avant l'al. 4, à la p. 81)

« ...

Lorsque l'adjudicateur a fait usage d'une clause exceptionnelle de gré à gré, compte tenu de la restriction portée aux principes de la transparence, de la concurrence et de l'économicité, il doit en indiquer le motif et justifier de son application dans sa décision (art. 23 al. 3 let. c).

Al. 4

Les offres présentées dans le cadre des appels d'offres publics ... »

3.5 Bietergemeinschaften und Subunternehmer

35. Die Thematik der Bietergemeinschaften und der Subunternehmer war im Rahmen der Revision des Kartellgesetzes ein grosses Thema. Vertreter aus der Baubranche haben dabei vorgebracht, mit der KG-Revision sei ein Verbot von Bietergemeinschaften verbunden. Dies führte insbesondere zu einer Diskussion über die Auslegung des aktuellen Kartellgesetzes.

Fakt ist: Bietergemeinschaften sind kartellrechtlich nicht verboten, sondern grundsätzlich zulässig (Jahresbericht WEKO 2013, RPW 2014/1, S. 5 f.).

36. Bietergemeinschaften und Subunternehmer sind kartellrechtlich nach denselben Vorgaben zu prüfen, wie alle anderen Verhaltensweisen auch. Sie fördern den Wettbewerb in vielen Fällen, da Submissionsteilnehmer ohne die Möglichkeiten der Bietergemeinschaft und des Subunternehmertums unter Umständen gar keine Offerten einreichen könnten. Bietergemeinschaft und Subunternehmertum sind und sollen deshalb grundsätzlich erlaubt sein (wie es in Art. 35 Abs. 1 E-BöB vorgesehen ist). Zielen diese aber darauf ab, den Wettbewerb zu behindern, ist eine nähere Prüfung angezeigt. Dieses Grundkonzept sollte auch aus dem E-BöB und seinen Erläuterungen hervorgehen.

37. Bedenklich können insbesondere Bietergemeinschaften und Vereinbarungen zwischen Auftragnehmern und Subunternehmern dann sein, wenn sie getroffen wurden, um zusätzliche Offerten zu verhindern. Reicht beispielsweise ein Unternehmen eine Offerte ein, welche es mit Hilfe eines Subunternehmers zu erfüllen gedenkt, und vereinbart mit diesem Subunternehmer, dass der Subunternehmer keine eigene Offerte einreichen wird, obwohl er dazu in der Lage wäre, entgeht dem Auftraggeber eine zusätzliche Offerte. Damit würde der Wettbewerb gehemmt.

38. Bietergemeinschaften sollten daher gegenüber dem Auftraggeber offengelegt werden. Dies schafft Transparenz und ermöglicht es dem Auftraggeber zu reagieren und sich beispielsweise von einer Bietergemeinschaft über die Gründe für die Kooperation informieren zu lassen (z.B. wenn die beiden grössten Konkurrenten zusammen offerieren, obwohl beide ohne Weiteres in der Lage zu sein scheinen, selbst eine Offerte einzureichen). Ebenso sollte ein Zuschlagsempfänger nach Erteilung des Zuschlags dem Auftraggeber offenlegen, welche Subunternehmer – zumindest solche mit einer Beteiligung von mindestens 10 % an der Auftragssumme – für welche Leistungen an der Erbringung des Auftrags beteiligt sind.

Antrag 11: Ergänzung von Art. 35 Abs. 1 E-BöB wie folgt:

„Bietergemeinschaften und Subunternehmer sind zugelassen. Bietergemeinschaften müssen im Angebot gegenüber dem Auftraggeber offen gelegt werden. Der Zuschlagsempfänger muss die Beteiligung von Subunternehmern [eventualiter: mit einer Beteiligung von 10 % an der Auftragssumme] an der Ausführung des Auftrags gegenüber dem Auftraggeber offenlegen, sobald er Klarheit über die Beteiligung der Subunternehmer hat.“

3.6 Sanktionen

39. Gemäss Art. 46 Bst. I E-BöB kann der Auftraggeber einen Anbieter von einem Vergabeverfahren ausschliessen, aus einem Verzeichnis streichen oder einen bereits erteilten Zuschlag widerrufen, wenn Wettbewerbsabreden getroffen wurden, die eine Beschränkung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken. Im Sanktionskatalog nach Art. 47 Abs. 1 E-BöB, der eine Verwarnung einen Ausschluss für künftige Verfahren vorsieht, ist dieser Tatbestand allerdings nicht enthalten. Die WEKO regt an, diesen Katalog um Art. 46 Bst. I zu ergänzen.

Antrag 12: Ergänzung von Art. 47 Abs. 1 E-BöB wie folgt:

„Der Auftraggeber oder die nach gesetzlicher Anordnung zuständige Behörde kann den Anbieter, der selber oder durch seine Organe in schwerwiegender Weise einen oder mehrere der Tatbestände von Artikel 46 Buchstabe d, g, h, i und q erfüllt, verwarnen oder von künftigen Aufträgen der jeweiligen Auftraggeberin für die Dauer von bis zu fünf Jahren ausschliessen.“

40. Weiter sollen gemäss Art. 47 Abs. 2 E-BöB Wettbewerbsabreden i.S.v. Art. 46 Bst. I E-BöB vom Auftraggeber der Wettbewerbskommission mitgeteilt werden. Demgegenüber gilt

gemäss aktuellem Recht bereits bei *Verdacht* von Wettbewerbsabreden eine Meldepflicht (Art. 33 Org-VöB). Wie bereits in Abschnitt 26 ausgeführt, ist generell davon auszugehen, dass ein Auftraggeber resp. eine Beschaffungsstelle gar nicht in der Lage ist, ohne vorgängige Untersuchung und Sanktionsverfügung der Wettbewerbskommission eine Widerhandlung gegen Art. 46 Bst. I E-BöB nachzuweisen. Es sollte daher – wie im erläuternden Bericht dargelegt – bereits bei hinreichenden Anhaltspunkten für eine Kollusion zwischen den Anbietern eine Anzeigepflicht bei den Wettbewerbsbehörden bestehen. Entsprechend ist Art. 47 Abs. 2 E-BöB breiter zu fassen. Die folgenden Änderungen in Antrag 13 basieren auf den angezeigten Änderungen in Antrag 7 und 12.

Antrag 13: Änderung von Art. 47 Abs. 2 E-BöB wie folgt:

„Diese Sanktionsmöglichkeiten gelten unbeschadet weiterer rechtlicher Schritte gegen die fehlbare Anbieterin oder ihre Organe. ~~Widerhandlungen gemäss Artikel 46 Absatz 1 Buchstabe I teilt die Auftraggeberin der Wettbewerbskommission mit.~~ Die Auftraggeberin teilt der Wettbewerbskommission mit, wenn sie den freien Wettbewerb in ihrem Beschaffungsbereich für behindert hält, wenn sie aufgrund von Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe b eine freihändige Vergabe durchführt, wenn sie aufgrund von Artikel 45 Absatz 1 Buchstabe e ein Vergabeverfahren abbricht, wenn sie aufgrund von Artikel 46 Buchstabe I eine Anbieterin ausschliesst, aus einem Verzeichnis streicht oder einen Zuschlag widerruft, oder wenn sie eine Anbieterin aufgrund von Artikel 47 Absatz 1 wegen Widerhandlungen gemäss Artikel 46 Buchstabe I sanktioniert.“

3.7 Aufbewahrung von Unterlagen

41. Die WEKO und ihr Sekretariat werden immer wieder – gerade von öffentlichen Auftraggebern – mit Hinweisen und Verdachtsmomenten zu möglichen Abreden im Beschaffungswesen bedient, deren Nachweis aber regelmässig mit Schwierigkeiten verbunden ist. Statistische Auswertungen der Ausschreibungsunterlagen ermöglichen es, Indizien für Submissionsabreden zu erlangen. Eine solche Auswertung setzt voraus, dass zumindest die Offertöffnungsprotokolle von mehreren Jahren erhältlich sind. Entsprechend ist die Aufbewahrungspflicht – es reicht die elektronische Erfassung – der Offertöffnungsprotokolle auf (mindestens) zehn Jahre anzusetzen und der WEKO ein Zugangsrecht einzuräumen. Entsprechend ist Artikel 51 zu ergänzen.

Antrag 14: Änderung von Art. 51 Abs. 2 E-BöB und Ergänzung eines Abs. 3 wie folgt:

„² Zu den aufzubewahrenden Unterlagen gehören:

- a) und b) [...]
- ~~c) das Offertöffnungsprotokoll~~
- d) bis i) [...].“

„³ Soweit keine weitergehenden Bestimmungen bestehen, bewahrt der Auftraggeber die Offertöffnungsprotokolle für die Dauer von mindestens zehn Jahren ab Zuschlag, in elektronischer oder Papierform auf. Die Wettbewerbskommission erhält auf Anfrage Zugang zu diesen Offertöffnungsprotokollen.“

42. Les articles 55 et 56 AP-OMP prévoient les modalités de recours pour les marchés dont la valeur n'atteint pas les seuils internationaux. En particulier, ils indiquent qu'un juge unique est saisi du recours après paiement d'une avance de 5'000 CHF ; qu'il doit tenter la conciliation et à défaut rendre sa décision en ne communiquant que le dispositif. À compter de la notification du dispositif, la partie insatisfaite de la décision peut exiger dans les 10 jours une

motivation – *sommaire* – de la décision et ce, *après* avoir payé une seconde avance de 5'000 CHF.

43. De telles modalités de recours ne garantissent pas une protection juridictionnelle effective voire elles confinent, pour ainsi dire, à l'arbitraire. Elles impliquent par exemple qu'un juge unique tranchera un recours relatif à un marché de construction de 8 mio. CHF après paiement d'une avance de 5'000 CHF, en rendant un simple dispositif sans aucune motivation, ou uniquement avec une motivation sommaire pour autant que le recourant paie 5'000 CHF supplémentaires.

44. La COMCO considère que les marchés publics, même en deçà des seuils prévus par les accords internationaux, doivent bénéficier d'une voie de droit effective, à même de générer de la jurisprudence aussi pour ces marchés d'importance plus faible, sans devoir en outre payer 5'000.- pour obtenir une motivation. L'autorité de recours reste libre de revoir le montant des frais judiciaire à la hausse lorsque la motivation aura amené à un dépassement de l'avance de frais.

Antrag 15: Modification de l'article 56 AP-OMP comme suit (alternatives) :

Art. 56 Décision sur recours

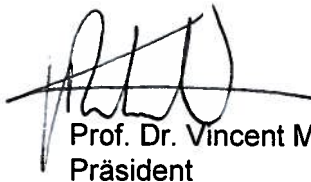
¹ Le juge unique communique sa décision aux parties par l'intermédiaire du dispositif lors de l'audience d'instruction ou par notification du dispositif.

² Chaque partie peut, dans un délai de dix jours à compter de la notification de la décision, exiger que celle-ci soit motivée sommairement sur les points attaqués. ~~Dans ce même délai, la partie requérante doit verser une avance de frais supplémentaire de 5000 francs.~~

Formulation alternative : ² [...]. Dans ce même délai, la partie requérant la motivation peut se voir demander le paiement d'une avance de frais supplémentaire s'il est à prévoir que la motivation amènera à un dépassement de la première avance de frais.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung in dieser Vernehmlassung und bitten Sie um wohlwollende Prüfung unserer Anträge. Für Fragen stehen Ihnen Frank Stüssi, Silvia Grätz, Simon Odermatt und Gaël Schaffter zur Verfügung.

Wettbewerbskommission


Prof. Dr. Vincent Martenet
Präsident


Dr. Rafael Corazza
Direktor