

Faktenblatt

Neue Vergabekultur – Qualitätswettbewerb, Nachhaltigkeit und Innovation im Fokus des revidierten Vergaberechts

Bern, 25. September 2020

National- und Ständerat haben am 21. Juni 2019 die Totalrevision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) verabschiedet. Die Inkraftsetzung des Gesetzes mit der ebenfalls revidierten Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB) wird per **1. Januar 2021** erfolgen. Am 15. November 2019 haben die Kantone die interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungsrecht (IVöB) verabschiedet. Die revidierte IVöB wird in Kraft treten, wenn ihr zwei Kantone beigetreten sind.

Bei der Umsetzung der revidierten Erlasse wird auf allen föderalen Ebenen ein besonderes Augenmerk auf die angestrebte **neue Vergabekultur** mit mehr Qualitätswettbewerb, Nachhaltigkeit und Innovation in Beschaffungsverfahren gelegt.

Das vorliegende Faktenblatt soll einen Beitrag zu einem gemeinsamen Verständnis dieser neuen Vergabekultur für die öffentlichen Auftraggeber leisten: Ziel ist es, dass die Vergabestellen die Änderungen und Akzentuierungen des revidierten Rechts in ihre Ausschreibungspraxis übernehmen können. Der vom Gesetzgeber unterstützte Wandel in der Vergabekultur zeigt sich insbesondere bei der exemplarischen Aufzählung möglicher **Zuschlagskriterien**.

Neue Vergabekultur im revidierten BöB/IVöB

Die vom Gesetzgeber angestrebte neue Vergabekultur ergibt sich zunächst daraus, dass die **Ziele** des Gesetzes bzw. der Vereinbarung breiter formuliert und der **Zweckartikel** nicht mehr nur den wirtschaftlichen, sondern auch den volkswirtschaftlich, ökologisch und sozial nachhaltigen Einsatz der öffentlichen Mittel verlangt (Art. 2 lit. a BöB/IVöB).

Indem künftig nicht mehr (bloss) das «wirtschaftlich günstigste» Angebot den Zuschlag erhalten soll, sondern das **«vorteilhafteste Angebot»** (Art. 41 BöB/IVöB), will der Gesetzgeber deutlich

machen und sicherstellen, dass die **Qualität** und die anderen im Gesetz bzw. in der Vereinbarung aufgeführten Zuschlagskriterien im Verhältnis zum Preis **mehr Gewicht** erhalten bzw. auf die gleiche Stufe gestellt werden. Neben dem Preiskriterium sind also stets auch zweckmässige Qualitätskriterien festzulegen.

Hinsichtlich der Evaluation der Angebote darf von den Vergabestellen im Lichte der neuen Vergabekultur und des gesetzgeberischen Willens vermehrt verlangt werden, dass die im revidierten Recht ausdrücklich genannten Zuschlagskriterien der **Nachhaltigkeit**, des **Innovationsgehaltes** und der **Plausibilität** des Angebotes (qualitativ und kommerziell) breit eingesetzt werden. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung darf auch eine Mehreignung berücksichtigt werden (BGE 139 II 489).

Damit eröffnen sich den Vergabestellen neue Schnittstellen zwischen verschiedenen öffentlichen Interessen: Die Spielräume sind bei der Umsetzung des revidierten Rechts zu nutzen und die Interessenlagen im Sinne der angestrebten Ziele gegeneinander abzuwägen.

Zweck und Verfahrensgrundsätze

Neben Transparenz, Gleichbehandlung und einem wirksamen, fairen Wettbewerb strebt das Gesetz vorab den wirtschaftlichen und nachhaltigen Einsatz der öffentlichen Mittel an. Zur Umsetzung der neuen Vergabekultur sollten die Vergabestellen die konkreten **Anforderungen** so wählen, dass die Anbietenden mit angemessenem Aufwand innovative Lösungen und Angebote von hoher Qualität einreichen können. Dadurch sollen im Wettbewerb um einen öffentlichen Auftrag die in der Schweiz produzierenden Unternehmen, insbesondere die KMU, eine Chance bei der Auswahl erhalten, sei dies als direkter Zuschlagsempfänger oder als Mitglied einer Bietergemeinschaft bzw. eines Konsortiums.

Die Vergabestellen sehen bei ihren Vergaben konkrete und für die jeweiligen Umstände geeignete Massnahmen zur Vermeidung von Interessenkonflikten, unzulässigen Wettbewerbsabreden und Korruption vor (Art. 11 lit. b BÖB/IVöB). Ein Verstoss gegen diese Vorgaben kann zu Sanktionen führen (Art. 45 Abs. 1 BÖB/IVöB).

Zuschlagskriterien

a) Kriterien von Art. 29 Abs. 1 BÖB/IVöB

Der gesetzgeberische Wille zur Stärkung des Qualitätswettbewerbs lässt sich in der Bestimmung zu den **Zuschlagskriterien** besonders gut erkennen: Nach der gesetzlichen Konzeption berücksichtigen Vergabestellen neben «dem Preis und der Qualität einer Leistung»¹ weitere Zuschlagskriterien (vgl. Art. 29 Abs. 1 BÖB/IVöB²). Im revidierten Gesetz bzw. in der revidierten Vereinbarung sind neue leistungsbezogene Zuschlagskriterien beispielhaft aufgeführt. Dieser «Katalog» ist allerdings nicht vollständig gleichlautend in BÖB und IVöB: Die IVöB erwähnt die beiden Vergabekriterien «Verlässlichkeit des Preises» und «Unterschiedliche Preisniveaus in den Herkunftsländern» nicht.

b) Plausibilität des Angebotes

Mit den revidierten BÖB/VöB bzw. IVöB ist es ausdrücklich zulässig, die angebotene Leistung zu plausibilisieren und zu bewerten.

Für die Praxis bedeutet dies beispielsweise, dass die **Schätzung des Stundenaufwandes** im Angebot entweder mit einer individuellen Qualitätsprognose oder durch eine Gegenüberstellung zu den Angeboten der Mitbewerber oder der internen Aufwandschätzung der Vergabestelle **plausibilisiert** wird (vgl. dazu BGE 143 II 553, E. 7.5.2).

Soll die Plausibilität des Angebotes bewertet werden, ist in den Ausschreibungsunterlagen neben der Gewichtung dieses Zuschlagkriteriums auch anzugeben, **wie die Bewertung konkret erfolgt**.

➤ *Weiterführende Informationen:* vgl. KBOB-Leitfäden zur Beschaffung von Planerleistungen resp. Werkleistungen sowie von Leistungen in der Objektbewirtschaftung (in Erarbeitung) unter www.kbob.admin.ch → Themen und Trends → Umsetzung des revidierten Beschaffungsrechts.

c) Verlässlichkeit des Preises (BÖB)

Für die Vergabestellen, welche nach Bundesrecht (BÖB/VöB) beschaffen, ergibt sich aus dem Katalog der Zuschlagskriterien eine weitere Neuerung, indem neben der Bewertung des Angebotspreises

auch dessen «Verlässlichkeit» in Betracht gezogen werden kann.

Ausgehend von der Problematik, dass besonders niedrige Preisangebote zu hohen und unerwarteten Folgekosten führen können, sollen – vorbehaltlich eines Ausschlusses wegen eines Unterangebotes (vgl. unten) – Bewertungsmodelle in ausgewählten Pilotprojekten des Bundes evaluiert werden, damit konkrete Vorschläge zum Umgang mit dem Kriterium für die Praxis gemacht werden können.

➤ *Weiterführende Informationen:* vgl. KBOB-Leitfäden zur Beschaffung von Planerleistungen resp. Werkleistungen sowie von Leistungen in der Objektbewirtschaftung (in Erarbeitung) unter www.kbob.admin.ch → Themen und Trends → Umsetzung des revidierten Beschaffungsrechts.

d) Innovationsgehalt

Innovationen sind gekennzeichnet durch ihre Neuartigkeit und den Mehrwert, den sie generieren. Durch geeignete Vergabeverfahren (→ bspw. Funktionelle Leistungsbeschreibung, Dialog, Wettbewerb oder Studienaufträge) und durch die Wahl geeigneter Eignungs- und Zuschlagskriterien wird die Beschaffung von Innovationen ermöglicht.

Die Eignung eines Anbieters kann z.B. durch Bewertung seines Innovationspotentials (z.B. Auflistung von Patenten und erfolgreichen Innovationsprojekten) geprüft werden. Als Zuschlagskriterien können u.a. eine Auflistung der innovativen Eigenschaften der offerierten Lösung, eine Schätzung des monetären Mehrwerts, die zeitliche Einsparung oder der Beitrag zur Reduktion der Umweltbelastung bewertet werden.

e) Servicebereitschaft

Die Servicebereitschaft ist der Zeitraum, in dem geschultes Personal zu Servicezwecken zur Verfügung steht und in dem Servicedienste – insbesondere Störungsbehebungen – durchgeführt werden können.

f) Unterschiedliche Preisniveaus in Herkunftsländern (BÖB)

Das Zuschlagskriterium der Berücksichtigung von «unterschiedlichen Preisniveaus in den Ländern, in welchen die Leistung erbracht wird» wurde im Rahmen der parlamentarischen Beratungen ins BÖB eingefügt. Bei Beschaffungsverfahren des Bundes im Nichtstaatsvertragsbereich darf das Preisniveau (bzw. die damit zusammenhängende volkswirtschaftliche Kennzahl) in den Ländern, in welchen die Leistung erbracht wird, berücksichtigt

¹ Preis und Qualität sind stets und als wesentliche Kriterien zu berücksichtigen. Qualitätskriterien haben dabei das Diskriminierungsverbot zu berücksichtigen.

² IVöB: «können [...] berücksichtigen»

werden. Das Bewertungsmodell soll in ausgewählten Pilotprojekten des Bundes evaluiert werden.

g) Lebenszykluskosten

Gemäss den Botschaften zum revidierten Recht handelt es sich bei den «Lebenszykluskosten» (LCC) um den Oberbegriff für Beschaffungs-, Betriebs- und Entsorgungskosten. Externe Kosten der Umweltbelastung können berücksichtigt werden, sofern anerkannte Methoden zur Bewertung vorliegen. Die LCC können dabei einerseits bei der Planung eines Vorhabens optimiert werden. Andererseits können in konkreten Beschaffungen (z.B. von gebäudetechnischen Anlagen, Mobiliar, Fahrzeugen) die LCC als Zuschlagskriterium berücksichtigt werden.

➤ Weiterführende Informationen: vgl. *KBOB-Empfehlung 2021/2: Lebenszykluskosten (in Erarbeitung)*.

h) Nachhaltigkeit

In allen Phasen des Beschaffungsverfahrens sind die drei Nachhaltigkeitsdimensionen Gesellschaft, Wirtschaft und Umwelt in ausgewogener Weise zu berücksichtigen: Insbesondere beeinflusst die Formulierung des Bedarfs und die Festlegung der Anforderungen die Möglichkeiten zur Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsaspekten bei der Beurteilung der Offerten und bei der Leistungserbringung. Aufgrund der expliziten Erwähnung der Nachhaltigkeit im Zweckartikel kann die Nachhaltigkeit nicht nur bei den Zuschlagskriterien, sondern auch bei den technischen Spezifikationen, den zwingenden Teilnahmebedingungen und bei den Eignungskriterien berücksichtigt werden. In den Umsetzungsphasen ist sicherzustellen, dass die Anforderungen über die gesamte Lieferkette bzw. Leistungskette der Beschaffung, d.h. auch von Subunternehmen und Zulieferbetrieben, umgesetzt werden.

Beispiele für die Berücksichtigung der Nachhaltigkeit sind:

- Gesellschaft: Einhaltung der Arbeitsbedingungen gemäss Sozialpartnerschaft bzw. wesentlicher internationaler Arbeitsstandards; «fair trade» bei Produkteigenschaften
- Wirtschaft: Berücksichtigung der Lebenszykluskosten
- Umwelt: Wahl umweltschonender und kreislauffähiger Materialien und energieeffizienter Lösungen

Die Kontrolle von Nachweisen soll risikobasiert erfolgen, d.h. dort, wo aufgrund einer Risikoabschätzung oder der Marktklärung ein erhöhtes Risiko für eine Nichterfüllung der Nachhaltigkeitsanforderungen der Ausschreibung vermutet werden muss.

➤ Weiterführende Informationen: vgl. *KBOB-Empfehlung 2021/1 Nachhaltiges Beschaffen im Bau (in Erarbeitung)*.

➤ Weiterführende Informationen: vgl. *Leitsätze und Faktenblätter «Nachhaltiges Immobilienmanagement» der KBOB unter www.kbob.admin.ch → Themen und Trends → Nachhaltiges Immobilienmanagement sowie Leitsätze der BKB für eine nachhaltige öffentliche Beschaffung (Güter und Dienstleistungen) unter www.bkb.admin.ch → Öffentliches Beschaffungswesen → Nachhaltige öffentliche Beschaffung.*

➤ Weiterführende Informationen: vgl. *BKB-Empfehlung Nachhaltige Beschaffung (in Erarbeitung)*.

Zwei-Couvert-Methode

Im revidierten Recht ist die Möglichkeit einer Zwei-Couvert-Methode bei der Angebotseinreichung und -öffnung vorgesehen (vgl. Art. 38 Abs. 4 BÖB/IVöB). Bei dieser Methode ist in der Ausschreibung anzukündigen, dass das Angebot mit den Nachweisen und das kommerzielle Angebot (Preisblatt) in jeweils separaten Umschlägen einzureichen sind.

Die Überlegung dahinter ist, dass dadurch die Leistung und Qualität einer Offerte objektiver beurteilt werden kann, wenn die Bewertung der eingegebenen Preise erst später in der Evaluation erfolgt.

Prüfung ungewöhnlich niedriger Angebote

Neu besteht eine **Prüfungspflicht** bei ungewöhnlich niedrigen Angeboten. Sie ersetzt die bisherige «Kann»-Formulierung, welche es den Vergabestellen überlassen hat, anhand der konkreten Umstände zu entscheiden, ob eine Überprüfung des Preises erforderlich ist (vgl. Art. 38 Abs. 3 BÖB/IVöB).

Wettbewerbe und Studienaufträge

a) Wettbewerbe

Die Wettbewerbe werden auf Grund anonymer Lösungsvorschläge als Planungs- oder Gesamtleistungswettbewerbe durchgeführt. Sie ermöglichen die Evaluation durch ein Beurteilungsgremium und den Vergleich verschiedener Lösungen. Wettbewerbe werden beispielsweise mit dem Ziel ausgeschrieben, Innovationen zu ermöglichen und das bestmögliche Projekt für die jeweilig gestellte Aufgabe zu finden.

b) Studienaufträge

Der Studienauftrag wird neu im Gesetz bzw. in der Vereinbarung ausdrücklich verankert (vgl. Art. 22 BÖB/IVöB). Damit soll die Lösungsfindung bei einer komplexen Aufgabe durch planerische Studien unabhängig vom Preis gefördert werden. Das Beurteilungsgremium kann den besten Beitrag zur

Weiterbearbeitung bzw. Folgebeauftragung empfehlen.

- Weiterführende Informationen: vgl. KBOB-Leitfaden Durchführung von Wettbewerbs- und Studienauftragsverfahren unter www.kbob.admin.ch → Themen und Trends → Umsetzung des revidierten Beschaffungsrechts (in Erarbeitung).

Dialog

Mit dem Dialogverfahren (vgl. Art. 24 BöB/IVöB) können die Beschaffungsstellen bei komplexen Aufträgen, bei intellektuellen Dienstleistungen oder bei der Beschaffung innovativer Leistungen Lösungswege oder Vorgehensweisen zusammen mit den Anbietern entwickeln und festlegen. Der

Vorteil durch den frühen Einbezug der Unternehmen besteht darin, in einer frühen Phase der Bearbeitung effiziente Lösungen zu finden.

- Weiterführende Informationen: vgl. KBOB-Leitfaden öffentliche Beschaffung mit Dialog unter www.kbob.admin.ch → Themen und Trends → Umsetzung des revidierten Beschaffungsrechts (in Erarbeitung).

Weitergehende Auskünfte

Geschäftsstelle der KBOB / der BKB

Tel. 058 465 50 63 / 058 462 38 50

kbob@bbl.admin.ch

bkb@bbl.admin.ch