

Kurzabriss zu Entstehungsgeschichte und Zwecksetzung des BöB vom 21. Juni 2019

Marc Steiner, Rechtsanwalt, Bundesverwaltungsrichter*

Die Schweiz ist der letzte Mitgliedstaat, welcher das GPA 2012 ratifiziert. Die Umsetzung desselben ist ein wichtiges Reformziel ebenso wie die schon längst angestrebte Harmonisierung zwischen dem Vergaberecht des Bundes und demjenigen der Kantone. Ob der Begriff «Paradigmenwechsel» das Ergebnis richtig beschreibt, ist umstritten. Intendiert ist jedenfalls nicht nur ein neues Gesetz, sondern auch ein Vergabekulturwandel. Die Schlagworte lauten: Qualitätswettbewerb, Innovation, Nachhaltigkeit.

I. Harmonisierungszielsetzung und Entstehungsgeschichte

Die Medienmitteilung vom 18. November 2019, wonach die Kantone am 15. November 2019 an einer Sonderversammlung in Bern die IVöB 2019 einstimmig verabschiedet haben, markiert einen wichtigen Meilenstein des Beschaffungsrechtsreformprojekts.¹ Die neue IVöB übernimmt nämlich weitgehend die nachfolgend darzustellende Stossrichtung des BöB vom 21. Juni 2019. Das entspricht auch der übergeordneten Zielsetzung der Revision des Beschaffungsrechts. Neben der Umsetzung des GPA 2012 ist in der Harmonisierung das wichtigste Ziel des gesamten Projekts zu sehen.² Die einschlägigen Erlasse sollten «so weit möglich und sinnvoll angeglichen werden».³ Die Methode zweier möglichst textgleicher Erlasse für die Bundesebene einerseits und für Kantone und Gemeinden andererseits hat sich als erfolgreich erwiesen. In diesem Zusammenhang gab es allerdings eine Klippe zu überwinden. Nachdem die heissen Kartoffeln mit den Themen «Verhandlungen» und «Rechtsschutz» adressiert worden waren,⁴ wurde einerseits bereits im bundesrätlichen BöB-Entwurf und gleichbleibend in der verabschiedeten Fassung statuiert, dass die Auftraggeberin (im Unterschied zum geltenden Recht) auf Abgebotsrunden verzichtet (Art. 11 lit. d E-BöB). Zugleich hat die BPUK klargemacht, dass Voraussetzung der Harmonisierung ist, dass das Bundesparlament die gemeinsam erarbeitete Vorlage ohne grössere Abweichungen gutheisst.⁵ Daran haben sich die eidgenössischen Räte indessen bekanntlich nicht gehalten, was nachfolgend zu erörtern sein wird. Jedenfalls ist

es vor diesem Hintergrund umso mehr zu begrüssen, dass die am 15. November 2019 verabschiedete IVöB dem BöB 2019 weitgehend folgt.⁶ Immerhin ist auf zwei Abweichungen hinzuweisen. Die Kantone werden aufgrund der Vorgaben im Binnenmarktgesetz weiterhin das Herkunftsortsprinzip anwenden, während für den Bund das Leistungsortsprinzip massgeblich ist.⁷ Der zweite bemerkenswerte Unterschied zur Neuregelung auf Bundesebene ist in Art. 29 der neuen IVöB zu finden. Die in Art. 29 BöB 2019 statuierten Zuschlagskriterien «Verlässlichkeit des Preises» und «die unterschiedlichen Preisniveaus in den Ländern, in welchen die Leistung erbracht wird» werden nicht übernommen. Damit erübrigt sich auch der Hinweis auf die «Beachtung der internationalen Verpflichtungen der Schweiz».

II. Das Government Procurement Agreement 2012 als Thema der Reform und Teil des Paradigmenwechsels

Neben der Harmonisierung war die Umsetzung und damit verbunden die Ratifizierung des GPA 2012⁸ das Hauptziel der Revision von BöB und IVöB.⁹ Mit dem GPA 2012 sollen – nicht überraschend – die Voraussetzungen für einen Ausbau und eine verstärkte Liberalisierung des Welthandels geschaffen werden.¹⁰ Neu sind indessen das explizite Bekenntnis zur Bekämpfung der Korruption und die klare Aussage des GPA 2012 zur GPA-Konformität der Verfolgung von Umweltzielen.¹¹ Hier wird der regulatorische Paradigmenwechsel erkennbar.¹² Noch deutlicher zeigt sich dieser im EU-Vergaberecht. Gemäss der Botschaft soll die Richtlinie 2014/24/EU den Vergabestellen unter anderem ermöglichen, die öffentliche Auftragsvergabe verstärkt zur Unterstützung gemeinsamer gesellschaftlicher Ziele zu nutzen und insbesondere ökologische und soziale Kriterien zu berück-

* Der Autor vertritt seine persönliche Auffassung.

¹ Medienmitteilung InöB vom 18. November 2019.

² Botschaft BöB, BBl 2017 1865 und 1875.

³ Botschaft BöB, BBl 2017 1867.

⁴ Erläuternder Bericht zum E-IVöB vom 18. September 2014, S. 9; Botschaft BöB, BBl 2017 1875.

⁵ Medienmitteilung BPUK vom 22. September 2016.

⁶ Vgl. zur Vernehmlassung unter den Kantonen nach Verabschiedung des BöB die Musterbotschaft IVöB vom 15. November 2019, S. 22.

⁷ Medienmitteilung InöB vom 18. November 2019; vgl. dazu die Erläuterung zu Art. 12 Abs. 1 IVöB 2019, wonach das Herkunftsortsprinzip «im Einzelfall zugunsten des Leistungsortsprinzips eingeschränkt werden» kann (Musterbotschaft IVöB, S. 44).

⁸ Vgl. zum Ganzen Patrick Leduc, Wesentliche Merkmale des revidierten WTO-Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen (GPA), in: BR/DC 2017, S. 5 ff.

⁹ Botschaft BöB, BBl 2017 1865.

¹⁰ Botschaft BöB, BBl 2017 1858.

¹¹ Botschaft BöB, BBl 2017 1859.

¹² Vgl. zur Korruptionsbekämpfung als Thema des WTO-Vergaberechts und des BöB ausführlich E. LANG/M. STEINER, Public Procurement Regulation: Fostering Market Access and Simultaneously Preventing Corruption – A Swiss Perspective, in: The British Journal of White Collar Crime, Volume III (2017/2018), Number 1, S. 14 ff.