

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, Departement, Adresse, Tel., E-Mail <i>Renseignements auprès de: nom, prénom, département, adresse, tél., courriel</i>
19.12.14	Transparency International Schweiz	Transparency International Schweiz, Christine Saxer, Schanzeneckstrasse 25, Postfach 8509, 3001 Bern, 031 382 35 50, info@transparency.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 <i>Article</i>	Bemerkung <i>Remarque</i>	Vorschlag <i>Proposition</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i>
Vorbemerkungen <i>remarques préliminaires</i>	Es wird begrüßt, dass das revidierte GPA neben den klassischen Marktzugangszielen eines WTO-Erlasses – für Welthandelsrecht nicht selbstverständlich – neu auch die Korruptionsbekämpfung und die Vermeidung von Interessenkonflikten ausdrücklich thematisiert. Dieser Paradigmenwechsel muss auch im umsetzenden Erlass selbst zum Ausdruck kommen.		
I. Kapitel <i>I. Chapitre</i>			
Art. 1 <i>Art. 1</i>	Das Gesetzesziel der Transparenz impliziert eine möglichst aussagekräftige Beschaffungsstatistik (vgl. dazu unten Bemerkungen zu Art. 50).		
Art. 2 <i>Art. 2</i>			
II. Kapitel <i>II. Chapitre</i>			
Art. 3 <i>Art. 3</i>			

1. Abschnitt <i>Section 1</i>			
Art. 4 <i>Art. 4</i>			
Art. 5 <i>Art. 5</i>			
Art. 6 <i>Art. 6</i>			
Art. 7 <i>Art. 7</i>			
2. Abschnitt <i>Section 2</i>			
Art. 8 <i>Art. 8</i>			
Art. 9 <i>Art. 9</i>			
Art. 10 <i>Art. 10</i>			
Art. 11 <i>Art. 11</i>			
III. Kapitel <i>III. Chapitre</i>	Für TI Schweiz steht der Gedanke im Vordergrund, dass Verstösse gegen Buchstaben und Geist des Gesetzes nicht nur mit der Androhung von Strafen, etwa dem Ausschluss von der Ausschreibung, zu begegnen ist, sondern dass die am Beschaffungsprozess Teilnehmenden möglichst vorbeugend auf die Einhaltung von ethischen Grundsätzen verpflichtet werden	Die Einführung einer Integritätsklausel in den Submissionsunterlagen, die alle Teilnehmer verpflichtet, ein rechtmässiges und ethisches Verhalten auszuüben. Diese könnte folgenden Wortlaut haben: <i>Auftraggeber und Anbieterin verpflichten sich, alle erforderlichen</i>	

	sollten. Die Verpflichtung aller Beteiligten zur Integrität kann auch insofern zur Vermeidung von Bestechung unter den Anbieterinnen beitragen, weil keine von ihnen davon ausgehen muss, dass der andere besticht.	<i>Massnahmen zur Vermeidung von Bestechung und anderem unethischen Verhalten zu ergreifen, so dass insbesondere keine Zuwendungen oder andere ungebührliche Vorteile angeboten oder angenommen werden.</i> Die Integritätsklausel sollte in allen Submissions- und Ausführungsunterlagen enthalten sein, so dass die Auftraggeber und die Anbieterinnen in der Submissions- sowie in der Ausführungsphase verpflichtet werden.	
Art. 12 Art. 12	Diesem Ziel dienen die in diesem Artikel vorgesehenen Verfahrensgrundsätze. TI Schweiz fordert jedoch eine konkrete Verpflichtung der Auftraggeber, Massnahmen gegen Korruption und andere unethischen Verhaltensweisen zu ergreifen. Zudem müssen diese Grundsätze zwingend nicht nur vom Auftraggeber, sondern auch von den Anbieterinnen eingehalten werden (siehe unten Bemerkungen zu Art. 28).		
Art. 13 Art. 13			
Art. 14 Art. 14	Ausstand: Richtig ist, dass sich personelle Wechsel zwischen Anbieterinnen und öffentlichen Auftraggebern nicht ausschliessen lassen (sog. sliding doors-Problem; Erläuternder Bericht, S. 23). Klar ist indessen, dass auch bei Verwaltungsangehörigen bereits der Anschein der Befangenheit genügen muss, um als Rechtsfolge den Ausstand nach sich zu ziehen (Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Auflage, Zürich 2013, Rz. 1072 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung).		
Art. 15 Art. 15	Die Regelung der Vorbefassung ist besonders wichtig, um Interessenkonflikte zu vermeiden. TI Schweiz geht davon aus, dass Art. 15 des Entwurfs so zu verstehen ist, dass es eine Intensität der Vorbefassung gibt, welche nicht durch Massnahmen im Sinne von Art. 15 Abs. 2 des Entwurfs kompensiert werden kann. Diese Sichtweise gilt es in den Erläuterungen zur neuen IVöB zum Ausdruck zu bringen.		
Art. 16 Art. 16			

IV. Kapitel <i>IV. Chapitre</i>			
Art. 17 <i>Art. 17</i>			
Art. 18 <i>Art. 18</i>			
Art. 19 <i>Art. 19</i>			
Art. 20 <i>Art. 20</i>			
Art. 21 <i>Art. 21</i>	Art. 21 Abs. 3: Interner Bericht zur freihändigen Vergabe. Oberhalb der Staatsvertragsschwellenwerte sollte SIMAP-Publikation der Freihänder vorgesehen werden.		
Art. 22 <i>Art. 22</i>			
Art. 23 <i>Art. 23</i>			
Art. 24 <i>Art. 24</i>	TI Schweiz spricht sich klar gegen die neu vorgesehenen Verhandlungsmöglichkeiten aus. Auch wenn gewisse Gründe für Verhandlungen plausibel erscheinen, öffnen sie Tür und Tor für Vetterliwirtschaft und andere dem Gesetz zuwiderhandelnden Machenschaften und können zur Favorisierung einzelner Anbieterinnen führen. Um diese Risiken zu vermindern, empfiehlt TI Schweiz dringend, von den Verhandlungsmöglichkeiten in Art. 24 abzusehen und am bisherigen, expliziten Verzicht von Abgebotsrunden (Art. 11 lit. c IVöB, Art. 30 VRöB) festzuhalten. Die Weltbank vertritt in ihren Richtlinien (Guidelines Procurement Under IBRD Loans And IDA Credits, January 2011, revised July 2014) in den Artikeln 2.46 und 2.59 ähnliche Standpunkte. Richtigerweise	Streichen des Artikels 24 und entsprechende Konsequenzen in anderen Artikeln.	

	<p>fordert auch Ständerat Stefan Engler mit Postulat 14.3208 vom 21. Mai 2014 den Verzicht auf Abgebotsrunden.</p> <p>Artikel 1d E-IVöB unterstreicht die Wichtigkeit der Massnahmen gegen Korruption. Die kantonalen Gesetze und die erwähnten Artikel in der geltenden IVöB und den VRöB verzichten auf Verhandlungen. Nach Ansicht von TI Schweiz wäre es ein grosser Rückschritt und entgegen dem Sinne von Art. 1d E-IVöB, wenn Verhandlungen auf kantonalen Stufe wieder ermöglicht werden.</p> <p>In diesem Zusammenhang sollte auch die Möglichkeit ausgeschlossen werden, ein Angebot in inhaltlicher Hinsicht zu bereinigen. Eine solche kann sich auf Leistungsinhalte und Offertpreise auswirken. Die Grenzen zu Verhandlungen sind dann fließend und eine Gleichbehandlung der Teilnehmer nicht mehr gewährleistet. Eine Bereinigung in technischer Hinsicht sollte ausreichend sein. Die Möglichkeit nicht wesentlicher Änderungen der Anforderungen an die Leistung und Beurteilungskriterien sollte ebenfalls ausgeschlossen sein. Die Grenzen zu Verhandlungen sind auch hier fließend, insbesondere wenn es sich um Änderungen nach dem Abgabetermin handelt.</p> <p>Im erläuternden Bericht werden unter Art. 24 Abs. 2 Gründe aufgezählt, die Verhandlungen motivieren würden. Unter lit. a ist die Rede von der Einbringung einer Unternehmervariante, welche in der Folge allen Anbieterinnen zur Nachtragsofferte unterbreitet werden soll. Dies führt zu folgender, aus der Sicht von TI Schweiz unhaltbarer Situation: Ein Unternehmer investiert in die Entwicklung einer Variante, um seine Chancen zu erhöhen, den Auftrag zu bekommen. Wenn seine Variante allen Konkurrenten als Basis für eine Nachtragsofferte unterbreitet wird, fällt die Motivation, diese Investition zu tätigen, weg. Der Auftraggeber verliert damit die Möglichkeit, kreative Lösungen zu fördern. Zudem riskiert der Auftraggeber Probleme mit dem Urheberrecht des Unternehmers, der die Variante entwickelt hat.</p> <p>Weiter ist TI Schweiz der festen Überzeugung, dass Verhandlungen auch auf Bundesebene verboten werden sollten, um den jetzigen Unterschied in den Rechtsordnungen des Bundes und der Kantone zu beseitigen und um Art. 1d E-IVöB</p>		
--	--	--	--

	zu entsprechen.		
Art. 25 Art. 25	Eventualiter sind klare Vorgaben für die Wahrung der Transparenz ex post insb. in Bezug auf die Protokollierung unverzichtbar. Werden diese Vorgaben nicht eingehalten, ist der Zuschlag im Rahmen der Rechtskontrolle ohne Prüfung der Kausalität zwischen Verletzung der Transparenz und dem Vergabeergebnis aufzuheben.		
Art. 26 Art. 26			
Art. 27 Art. 27			
V. Kapitel V. Chapitre			
Art. 28 Art. 28	<p>Die Verpflichtung zur Integrität, welche nach Ansicht von TI Schweiz präventiv Korruption verhindern kann (siehe oben Bemerkungen zum III. Kapitel), ist zwingend von allen Beteiligten, also auch von den Anbieterinnen, zu verlangen. Nur so kann sichergestellt werden, dass keiner der Teilnehmenden davon ausgehen muss, dass bestochen wird. Aufträge sollten deshalb nur an Anbieterinnen vergeben werden, welche (z.B. wie in Abs. 2 vorgesehen anhand einer in der Praxis bewährten Selbstdeklaration) den Nachweis erbringen, dass sie alle erforderliche und zumutbaren organisatorische Massnahmen zur Vermeidung von Korruption und insbesondere von Bestechung getroffen haben.</p> <p>Es muss sichergestellt werden, dass die Anbieterin nicht aufgrund einer Sanktion gemäss Artikel 45 Abs. 1 von zukünftigen Verfahren ausgeschlossen wurde. Aus diesem Grund muss der Auftraggeber verpflichtet werden, die entsprechende Information beim InöB einzuholen.</p>	<p>TI Schweiz schlägt vor, Abs. 1 des Artikels wie folgt zu ergänzen:</p> <p>¹<i>Der Auftraggeber stellt [...] die Gleichbehandlung von Frau und Mann, den Verzicht auf Wettbewerbsabreden und die Ergreifung aller erforderlichen Massnahmen zur Vermeidung von Bestechung und anderem unethischen Verhalten sicher.</i></p> <p>Solche Massnahmen können auf Anbieterinnenseite beispielsweise Verhaltenskodizes, Anweisungen an Mitarbeiter, periodische Schulungen, Meldestellen, Schutz von Whistleblowern vor Repressalien und Kontrollmechanismen sein.</p> <p>TI Schweiz schlägt zudem einen dritten Absatz vor:</p> <p>³<i>Der Auftraggeber stellt sicher, dass die Anbieterin nicht auf der Liste gemäss Art. 45 Abs. 4 verzeichnet ist.</i></p>	
Art. 29			

Art. 29			
Art. 30 Art. 30			
Art. 31 Art. 31			
Art. 32 Art. 32			
Art. 33 Art. 33			
Art. 34 Art. 34			
Art. 35 Art. 35			
Art. 36 Art. 36			
VI. Kapitel VI. Chapitre			
Art. 37 Art. 37			
Art. 38 Art. 38			
Art. 39 Art. 39	Aus dem Gebot der Transparenz ergibt sich zwingend, dass über die Öffnung der Angebote ein Protokoll erstellt wird. Generell ist die korrekte Aktenführung in Vergabeverfahren von entscheidender Bedeutung.		

Art. 40 Art. 40	Wie das Offertprotokoll sollte im Rahmen der Prüfung und Bewertung der Angebote das Erstellen eines aussagekräftigen Evaluationsberichts verlangt werden.		
Art. 41 Art. 41	Art. 41 sieht richtigerweise den Zuschlag zum besten Preis-Leistungs-Verhältnis als Regel vor. Transparency International Schweiz verlangt ausdrücklich nicht den Fokus allein auf den Preis. Diese Position vertritt TI Schweiz im Wissen darum, dass die Beurteilung der Qualität mit Spielräumen für die Verwaltung verbunden ist. Umso wichtiger ist daher eine sorgfältige Dokumentation der Evaluation der Angebote durch die Vergabestelle.		
Art. 42 Art. 42			
Art. 43 Art. 43			
Art. 44 Art. 44	Gemäss lit. h dieses Artikels kann eine Anbieterin bei einer Verletzung der Bestimmungen zur Bekämpfung der Korruption von einem Vergabeverfahren ausgeschlossen werden. Nach Ansicht von TI Schweiz müsste eine Verletzung der Anti-Korruptions-Bestimmungen unter Wahrung der Verhältnismässigkeit regelmässig den Ausschluss vom Vergabeverfahren zur Folge haben. Zudem ist es unerlässlich, dass sämtliche Bestimmungen der Korruptionsbekämpfung unter lit. h fallen, d.h. es muss wie im erläuternden Bericht auf S. 44 angekündigt im Sinne einer offenen Formulierung sichergestellt werden, dass auch künftige Entwicklungen unter diese Bestimmung fallen. Für die Auftragsperre im Sinne von Art. 45 muss eine gerichtliche Verurteilung vorliegen; für einen Ausschluss muss aber auch ein konkreter Verdacht in Bezug auf die in Frage stehende Beschaffung genügen, damit die fehlbare Anbieterin aus dem Bewerberfeld entfernt werden kann.		
Art. 45 Art. 45	TI Schweiz spricht sich für wirksame Sanktionen gegen fehlbare Anbieterinnen und das Führen einer zentralen schwarzen Liste aus. Daher fordert TI Schweiz, dass zumindest bei schwerwiegender Erfüllung der in Abs. 1 genannten Tatbestände die Aufführung der fehlbaren Anbieterinnen in einem Register der Verwaltung sowie der Ausschluss von künftigen Aufträgen für eine bestimmte Anzahl Jahre zwingend		

	sind.		
VII. Kapitel VII. Chapitre			
Art. 46 Art. 46			
Art. 47 Art. 47	Die Fristverkürzungen erachtet Transparency International als gefährlich, wenn sie nicht mit Blick auf die Beschleunigung des Verfahrens zwingend erforderlich sind, weil sie in aller Regel faktisch den Wettbewerb beeinträchtigen und die "Hoflieferanten" begünstigen.		
Art. 48 Art. 48	Für freihändige Vergaben im Staatsvertragsbereich ist zur Herstellung der Transparenz die Publikation auf SIMAP zwingend vorzuschreiben.		
Art. 49 Art. 49			
Art. 50 Art. 50	Die glaubwürdige Beschaffungsstatistik ist ein besonders wichtiges Instrument, wenn die Aufsicht über Auftraggeber wirkungsvoll wahrgenommen werden soll. Insbesondere muss die Wahl der Verfahrensart flächendeckend erfasst werden. Ausserdem muss zumindest zuhanden der Aufsichtsbehörde auch eine umfassende Liste der berücksichtigten Zuschlagsempfängerinnen erstellt werden. Zumindest behördenintern sollte nicht nur der Zuschlagspreis, sondern auch vertragliche Nachträge oder sonstige Zahlungen an die Zuschlagsempfängerin erfasst werden, damit Missbräuche nach Erteilung des Zuschlags leichter erkennbar werden.		
VIII. Kapitel VIII. Chapitre	TI Schweiz begrüsst den neu vorgesehenen Zugang zum Gericht für alle Beschaffungsvorhaben ab einem Auftragswert von CHF 150'000 sehr. Auch die damit verbundene erhebliche Erweiterung des Rechtsschutzes auf Bundesebene ist unserer Ansicht nach wichtig, da allein das Wissen um die Rechtsschutzmöglichkeit die Compliance der Verwaltung präventiv erhöht. Der Rechtsschutzschwellenwert für die Kantone könnte der Zielsetzung des Binnenmarktgesetzes entsprechend auch tiefer sein. Jedenfalls sollten zur Vermeidung der "Vetterliwirtschaft" eigentliche Binnenmarkttrügen (betreffend diskriminierende Praktiken) auch		

	unterhalb des Schwellenwerts zulässig sein.		
Art. 51 Art. 51			
Art. 52 Art. 52	Art. 52 Abs. 3 des Entwurfs: Die Beschwerdemöglichkeit des WEKO-Sekretariats ist im Sinne eines effektiven Rechtsschutzes beizubehalten. Alles andere würde den Governancezielen des revidierten GPA zuwiderlaufen. Im Rahmen der EU-Richtlinienreform ist sogar die Schaffung einer eigentlichen Aufsichtsbehörde (quasi eine FINMA für das Vergaberecht) diskutiert worden. Wenn man das ablehnt – was die Mitgliedstaaten der EU getan haben – dann ist das Beschwerderecht des WEKO-Sekretariats eine sehr moderate Alternative. Ein Abbau des Beschwerderechts wäre vor diesem Hintergrund ein falsches Signal; es wird insoweit auf die Stellungnahme der WEKO verwiesen. Die INöB als beschwerdeführendes Organ hätte im Übrigen als der Auftraggeberseite zugehörig keine Akzeptanz in Anbieterinnenkreisen.		
Art. 53 Art. 53	Aus der Sicht der Anbieterinnen äusserst unvorteilhaft und damit anfällig für das Diktieren unerwünschter Spielregeln ist die Regelung nach Art. 53 Abs. 2 des Entwurfs, wonach Ausschreibungsunterlagen zusammen mit der Ausschreibung angefochten werden müssen. Leitlinie des Gesetzgebers sollte hier vielmehr die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sein (BVGE 2014/14).		
Art. 54 Art. 54			
Art. 55 Art. 55			
Art. 56 Art. 56			
Art. 57 Art. 57			

Art. 58 <i>Art. 58</i>			
Art. 59 <i>Art. 59</i>			
IX. Kapitel <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>	<p>Nach der BÖB-Vernehmlassung von 2008 wurden – obschon das BÖB nicht revidiert wurde – viele Resultate der Vernehmlassung in die seit 1.01.2010 gültige VöB integriert. Insbesondere folgende Artikel:</p> <ul style="list-style-type: none"> -Transparenz in den Vergabekriterien (Art. 27 VöB) -Enge Zusammenarbeit zwischen Auftraggeber, Planer und Unternehmer (Art. 26a VöB) 		

	<p>-Motivierung zur Kreativität durch Varianten (Art. 22a VöB) und entsprechenden Schutz des geistigen Eigentums der Anbieterin (Art. 23a VöB)</p> <p>-Vergütungsanspruch der Anbieterinnen in bestimmten Fällen (Art. 23 VöB)</p> <p>-Verhalten des Auftragsgebers bezüglich Zahlungen (Art. 29a VöB).</p> <p>TI Schweiz erachtet es als sehr wichtig, dass diese Punkte durch die Vereinbarung nicht in Frage gestellt werden und im zukünftigen BöB wie auch in der entsprechenden VöB wieder aufgenommen respektive verbessert werden.</p>		
--	--	--	--