



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Bundesamt für Bauten und Logistik BBL
Beschaffungskonferenz des Bundes

12. Februar 2020

Erläuterungen

zur Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB)

Inhaltsverzeichnis

1	Allgemeines	3
2	Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln	4
1.	Abschnitt: Geltungsbereich	4
Art. 1	Gegenrecht	4
Art. 2	Befreiung von der Unterstellung unter das BÖB	4
2.	Abschnitt: Allgemeine Grundsätze	5
Art. 3	Massnahmen gegen Interessenkonflikte und Korruption	5
Art. 4	Teilnahmebedingungen und Eignungskriterien	6
3.	Abschnitt: Vergabeverfahren	8
Art. 5	Einladungsverfahren	8
Art. 6	Dialog	8
Art. 7	Leistungsbeschreibung	9
Art. 8	Fragen zu den Ausschreibungsunterlagen	9
Art. 9	Entschädigung der Anbieterinnen	9
Art. 10	Dokumentationspflichten	10
Art. 11	Vertragsabschluss	10
Art. 12	Debriefing	10
4.	Abschnitt: Wettbewerbs- und Studienauftragsverfahren	11
Art. 13	Leistungsarten	11
Art. 15	Verfahrensarten	11
Art. 16	Unabhängiges Expertengremium	11
Art. 17	Besondere Bestimmungen zum Wettbewerbsverfahren	11
Art. 19	Weisungen	12
5.	Abschnitt: Sprachen	12
Art. 20	Sprache der Veröffentlichungen	12
Art. 21	Sprache der Ausschreibungsunterlagen	13
Art. 22	Sprache der Eingaben	15
Art. 23	Verfahrenssprache	15
6.	Abschnitt: Weitere Bestimmungen	16
Art. 24	Preisprüfung	16
Art. 25	Ausschluss und Sanktion	17
Art. 26	Zugangsrecht der Wettbewerbskommission	19
Art. 27	Bekanntgabe der Beschaffungen ab 50'000 Franken	19
Art. 28	Statistik zu den Beschaffungen im Staatsvertragsbereich	19
Art. 29	Kosten und Vergütungen der KBBK	19
Art. 30	Vollzug und Überwachung	19
3	Erläuterungen zu den Anhängen	20
	Anhang 1 Sektorenmärkte nach Artikel 4 Absatz 2 revBöB, die nach Artikel 7 rev.BöB von der Unterstellung unter das revBöB befreit sind	20
	Anhang 2 Massgebliche Übereinkommen zum Schutz der Umwelt und der natürlichen Ressourcen	20
	Anhang 3 Nachweise der Erfüllung der Teilnahmebedingungen und der Eignungskriterien	20

1 Allgemeines

Die Revision des Übereinkommens der Welthandelsorganisation (WTO) über das öffentliche Beschaffungswesen (GPA 1994; SR 0.632.231.422), auf dem das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB; SR 172.056.1) beruht, wurde im März 2012 abgeschlossen (GPA 2012). Das GPA 2012 ist am 6. April 2014 in Kraft getreten und wurde in der Zwischenzeit von allen Vertragsparteien mit Ausnahme der Schweiz ratifiziert.

Das GPA 2012 sowie die Harmonisierungsbestrebungen zwischen Bund und Kantonen bildeten Anlass für die Totalrevision des BöB, die ihrerseits eine Revision der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB; SR 172.056.11) erforderlich macht. Die Totalrevision des BöB wurde am 21. Juni 2019 vom Parlament ohne Gegenstimme verabschiedet (BBI 2019 4505).

Die aktuell geltende VöB erfährt eine Totalrevision, da diverse bisherige Verordnungsbestimmungen zwecks Stufengerechtigkeit ins neue Gesetz integriert wurden. Zudem sollen die Verordnungsbestimmungen an die neue Struktur des Gesetzes angepasst und ihre Lesbarkeit verbessert werden.

Ziel der Revision der Verordnung (VöB) ist, die Harmonisierung zwischen dem Beschaffungsrecht des Bundes und der Kantone auch im Vollzug fortzusetzen bzw. nicht zu gefährden, weshalb die Verordnung möglichst schlank bleiben soll. In der Verordnung wird lediglich das ausgeführt, was nur den Bund bzw. die dem revBöB unterstellten Auftraggeberinnen betrifft. Vollzugsthemen, die auf allen föderalen Ebenen relevant sind, sollen möglichst mit harmonisierten Instrumenten umgesetzt werden.

Die revidierte Verordnung tritt zusammen mit dem revBöB in Kraft. Der Bundesrat bestimmt den Zeitpunkt.

Es werden nur diejenigen Bestimmungen der Verordnung erläutert, die Änderungen erfahren haben oder neu sind. Bisherige Bestimmungen, die sich bewährt haben und keiner Änderung bedürfen, werden beibehalten und nicht kommentiert.

Wie bereits im Gesetz und in der Verordnung wird im Interesse der Lesbarkeit auf die gleichzeitige Nennung beider Geschlechtsformen verzichtet.

Was die Authentifizierung bei elektronischen Auktionen betrifft, ist insbesondere Artikel 6 der Verordnung über die elektronische Übermittlung im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens (VeÜ-VwV; SR 172.021.2) anwendbar. Im Hinblick auf das Inkrafttreten des Bundesgesetzes über elektronische Identifizierungsdienste (Curia Vista 18.049) wird zu prüfen sein, ob in der VöB diesbezüglich Anpassungsbedarf entsteht. Dieser könnte insbesondere darin bestehen, das erforderliche Sicherheitsniveau der E-ID (Art. 4 des Gesetzesentwurfs) festzulegen. Gestützt auf Artikel 22 Buchstabe b des Gesetzesentwurfs werden die Auftraggeberinnen verpflichtet, die E-ID als Identifikationsmittel zu akzeptieren.

2 Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln

Sofern keine abweichenden Regeln bestehen, gelten die Bestimmungen der Verordnung für öffentliche Aufträge der unterstellten Auftraggeberinnen innerhalb und ausserhalb des Staatsvertragsbereichs.

1. Abschnitt: Geltungsbereich

Art. 1 Gegenrecht

Abs. 1 und 2

Angebote von Anbieterinnen aus Staaten, die dem GPA nicht beigetreten sind, sich jedoch gegenüber der Schweiz zur Gewährung des Marktzutritts verpflichtet haben, sind zuzulassen. Nach Artikel 6 Absatz 3 revBöB führt der Bundesrat eine Liste der entsprechenden Staaten.

Die Liste wird auf www.simap.ch veröffentlicht.

Abs. 3

In- und ausländische Anbieterinnen sowie Auftraggeberinnen können sich im Zweifelsfall beim SECO erkundigen, ob und inwieweit ein Staat Gegenrecht gewährt. Solche Anfragen werden vom SECO in der Regel in Zusammenarbeit mit den zuständigen Botschaften ad hoc geprüft.

Art. 2 Befreiung von der Unterstellung unter das BöB

Diese Bestimmung sowie Artikel 7 revBöB übernehmen die wesentlichen Vorgaben der Verordnung des UVEK vom 18. Juli 2002 über die Nichtunterstellung unter das öffentliche Beschaffungsrecht (SR 172.056.111). Die Befreiung eines Bereichs oder Teilbereichs von der Unterstellung ist ein Akt der Rechtsetzung, indem der Geltungsbereich des Gesetzes eingeschränkt wird. Solche generell-abstrakte Bestimmungen sind für alle Vergabestellen und Anbieterinnen in den jeweiligen Märkten unmittelbar verbindlich.

Abs. 1

Bereits befreite Sektorenmärkte sind im Anhang 1 aufgeführt. Es handelt sich um die Bereiche Telekommunikation und Gütertransport auf der Normalspur. Anhang 1 wird künftig nach Massgabe der Absätze 2 und 3 ergänzt.

Abs. 2

Vorschläge für eine Befreiung werden dem UVEK durch die dem Bundesrecht unterstellten Auftraggeberinnen oder durch das Interkantonale Organ für das öffentliche Beschaffungswesen (InöB) unterbreitet (Art. 7 Abs. 1 revBöB). Die Auftraggeberinnen nach kantonalem Recht melden ihre Vorschläge dem InöB, welches diese dem UVEK weiterleitet.

Abs. 3

Die Befreiung eines Sektorenmarkts erfolgt durch eine Anpassung von Anhang 1 zur Verordnung. Voraussetzung dazu bildet, dass in diesem Markt wirksamer Wettbewerb herrscht. Zuständig ist der Bundesrat. Er entscheidet nach Konsultation der Wettbewerbskommission, des InöB und der betroffenen Wirtschaftskreise.

2. Abschnitt: Allgemeine Grundsätze

Art. 3 Massnahmen gegen Interessenkonflikte und Korruption

In dieser Bestimmung sind Massnahmen zur Vermeidung von Interessenkonflikten und Korruptionsfällen aufgeführt. Die Korruptionsbekämpfung ist eines der zentralen Anliegen des GPA 2012. Diese Massnahmen illustrieren die Handlungsoptionen; weitere Massnahmen können erforderlich werden. Die Auftraggeberin kann zum Beispiel in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder im Beschaffungsvertrag mit der berücksichtigten Anbieterin verbindliche Verhaltenspflichten vereinbaren (etwa Integritätsklauseln, Konventionalstrafen, Massnahmen zur Sicherstellung rechtskonformer Geschäftsprozesse u.a.m.). Die Auftraggeberin kann die berücksichtigte Anbieterin überdies verpflichten, diese Massnahmen auf all-fällige Subunternehmerinnen zu überbinden.

Abs. 1 Bst. a

Angestellte der Bundesverwaltung haben ihren Vorgesetzten bereits gestützt auf Artikel 91 der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV, SR 172.220.111.3) über sämtliche öffentlichen Ämter sowie ausserhalb ihres Arbeitsverhältnisses gegen Entgelt ausgeübte Tätigkeiten in Kenntnis zu setzen. Können Interessenkonflikte nicht ausgeschlossen werden, sind auch unentgeltlich ausgeübte Tätigkeiten meldepflichtig. Buchstabe a geht über Artikel 91 BPV hinaus, indem neben den Nebentätigkeiten auch die Interessenbindungen offenzulegen sind, die bei einem Beschaffungsprojekt zu einem Interessenkonflikt führen können.

Eine konflikträchtige Interessenbindung liegt bspw. dann vor, wenn ein Angebot einer Anbieterin eingeht, zu der die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Auftraggeberin oder von dieser beauftragte Dritte, die an einem Vergabeverfahren mitwirken, eine besondere Beziehungsnähe aufweisen. Darunter fallen zum Beispiel enge aktuelle oder frühere (private) Geschäftsbeziehungen (z.B. Kundenbeziehung, strategische Partnerschaft, Beteiligungsform, Anstellungsverhältnis), Ehe, eingetragene Partnerschaft oder eine eheähnliche Gemeinschaft, Verwandtschaft oder Schwägerschaft (siehe Art. 13 Abs. 1 Bst. b und c revBöB), ein wirtschaftliches oder anderes Abhängigkeitsverhältnis oder eine mehrjährige vertiefte Kameradschaft (z.B. aufgrund des Militärdiensts). In einem solchen Fall haben die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter umgehend ihre Vorgesetzten zu informieren. Beauftragte Dritte teilen dies unverzüglich schriftlich der Auftraggeberin mit.

Das blosse Vorliegen einer besonderen Beziehungsnähe zur Anbieterin kann zum Ausstand verpflichten, erfüllt die verschiedenen Tatbestände aus dem Korruptionsstrafrecht aber noch nicht. Diese Tatbestände setzen regelmässig die Gewährung oder Annahme eines nicht gebührenden Vorteils voraus. Dieser Vorteil kann ideeller oder geldwerter Natur sein.

Abs. 1 Bst. b

Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sowie beauftragte Dritte dürfen erst nach Unterzeichnung einer Unabhängigkeitserklärung in einem Beschaffungsprojekt eingesetzt werden. Diese Unabhängigkeitserklärung stellt sicher, dass nur Mitarbeiter eingesetzt werden, die in der Lage sind, Angebote neutral und unabhängig von persönlichen Interessen zu beurteilen.

Die Unbefangenheitserklärung bewirkt eine weitere Sensibilisierung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter und soll zur Korruptionsprävention beitragen. Die Unbefangenheitserklärung wird in der Bundesverwaltung schon heute verlangt. Die Unbefangenheitserklärung kann allgemeiner Natur sein und hat damit Gültigkeit für alle Beschaffungen, oder sie kann sich auf ein besonderes Projekt beziehen. Neue Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von grossen Beschaffungsstellen unterzeichnen diese in der Regel bereits bei ihrer Anstellung. Der Auftraggeberin steht es frei, bei jeder neuen Beschaffung eine projektbezogene Unbefangenheitserklärung zu verlangen. Die Verordnungsbestimmung lässt somit offen, ob eine Beschaffungs-

stelle von ihren Mitarbeitenden die Unbefangenheitserklärung zu Beginn des Arbeitsverhältnisses, anlässlich deren erstmaliger Mitwirkung in einem Vergabeverfahren oder jeweils in jedem konkreten Vergabeverfahren verlangt.

Analog dazu sind auch beauftragte Dritte, die von Beschaffungsstellen beispielsweise zur Ausarbeitung von Ausschreibungsunterlagen oder zur Auswertung von Angeboten beigezogen werden, mittels Unbefangenheitserklärung an ihre Pflicht zu erinnern, ihre Interessenbindungen offenzulegen.

Abs. 2

Namentlich das Bundespersonalgesetz vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1), die BPV sowie der Verhaltenskodex der Bundesverwaltung enthalten diverse Bestimmungen, um das Korruptionsrisiko zu reduzieren und Interessenkonflikte vorzubeugen bzw. diese zu lösen. Die Auftraggeberinnen machen alle im Beschaffungswesen involvierten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter regelmässig auf diese Bestimmungen aufmerksam. Bei Bedarf werden spezifische Ausbildungen oder Informationsveranstaltungen durchgeführt.

Art. 4 Teilnahmebedingungen und Eignungskriterien

Abs. 1

Der erste Satz entspricht mit gewissen sprachlichen Anpassungen weitgehend dem bisherigen Artikel 6 Absatz 4 VöB. Aus Zuständigkeitsgründen nicht mehr enthalten ist die Möglichkeit, kantonale oder kommunale Gleichstellungsbüros zu beauftragen. Ziel ist die Sicherstellung einer einheitlichen Kontrolltätigkeit auf Stufe Bund. Dazu können die Auftraggeberinnen die Kontrollen der Einhaltung der Lohngleichheit dem Eidgenössischen Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann (EBG) übertragen.

Der 2. Satz betrifft die Regelung der Kontrolltätigkeit des EBG. Diese wird neu in Form einer EBG-Richtlinie erlassen werden (und nicht mehr als gemeinsame Leitlinie des EBG und der BKB).

Am 14. Dezember 2018 hat das Parlament eine Änderung des Gleichstellungsgesetzes (GIG; SR 151.1) verabschiedet (BBI 2018 7875). Die Änderung verpflichtet Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber mit 100 oder mehr Angestellten (ohne Lernende), eine betriebsinterne Lohngleichheitsanalyse durchzuführen, diese durch eine unabhängige Stelle überprüfen zu lassen und die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter über das Ergebnis der Analyse zu informieren. Um Doppelspurigkeiten zu vermeiden, sieht das GIG vor, dass Unternehmen, die im Rahmen eines Verfahrens zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags einer Kontrolle über die Einhaltung der Lohngleichheit unterliegen, von der Pflicht zur Durchführung einer Lohngleichheitsanalyse befreit sind (vgl. Art. 13b Bst. a GIG). Dasselbe gilt für Unternehmen, bei denen bereits eine solche Kontrolle durchgeführt worden ist und die nachgewiesen haben, dass sie die Anforderungen erfüllen, sofern der Referenzmonat der Kontrolle nicht länger als vier Jahre zurückliegt (vgl. Art. 13b Bst. c GIG). Diese Synergie besteht, solange die Bestimmungen der Revision des GIG in Kraft sind (12 Jahre ab Inkrafttreten, vgl. Ziff. II Abs. 2 GIG). Grundsätzlich haben alle Anbieterinnen im Zusammenhang mit der Vergabe eines öffentlichen Auftrags eine Selbstdeklaration betreffend die Einhaltung der Lohngleichheit zwischen Frau und Mann einzureichen, unabhängig von der Anzahl Mitarbeitenden. Mit der Selbstdeklaration erklären die Anbieterinnen, dass sie die Lohngleichheit zwischen Frau und Mann einhalten. Anbieterinnen mit 100 und mehr Angestellten müssen in der Selbstdeklaration zusätzlich das Ergebnis der Lohngleichheitsanalyse sowie den Prüfbericht gemäss Gleichstellungsgesetz angeben bzw. beilegen.

Die Anbieterin kann die Lohngleichheitsanalyse, deren Ergebnis gemäss Artikel 13d GIG durch eine unabhängige Stelle zu überprüfen ist, entweder mit dem Standard-Analyse-Tool Logib durchführen, einem kostenlos vom Eidgenössischen Büro für Gleichstellung EBG zur Verfügung gestellten Instrument zur Messung der Lohngleichheit, oder mit einer anderen wissenschaftlichen und rechtskonformen Methode gemäss Artikel 13c GIG.

Zum 3. Satz: Bis Ende April 2019 haben 16 Kantone, 66 Gemeinden sowie der Bund die Charta der Lohngleichheit im öffentlichen Sektor unterzeichnet und sich damit zur Einführung von Kontrollmechanismen betreffend Einhaltung der Lohngleichheit im Rahmen des öffentlichen Beschaffungs- und/oder Subventionswesens ausgesprochen. Damit das EBG risikobasierte Kontrollen durchführen kann, ermächtigt der 3. Satz die Auftraggeberinnen, die erhaltenen Selbstdeklarationen an das EBG zur Kenntnisnahme weiterzuleiten.

Abs. 2

Nach Artikel 12 Absatz 2 revBöB kann die Auftraggeberin für die im Ausland zu erbringenden Leistungen zudem die Einhaltung anderer wesentlicher internationaler Arbeitsstandards verlangen. Der vorliegende Absatz der Verordnung hält fest, was unter anderen wichtigen internationalen Arbeitsstandards zu verstehen ist. Die Auftraggeberin hat dabei die Wahl zwischen den Prinzipien, die sich aus den von der Schweiz ratifizierten Übereinkommen der internationalen Arbeitsorganisation (IAO) ableiten. Diese Grundsätze sind von der Schweiz und der internationalen Gemeinschaft anerkannt. Sie sind rechtlich klar definiert und stammen aus einem zwischen den Regierungen und den Sozialpartnern abgeschlossenen internationalen Abkommen. Es ist anzumerken, dass die IAO die einzige Referenz und massgebende internationale Organisation im Bereich des Arbeitsrechts ist.

Abs. 3

Nach Artikel 12 Absatz 3 revBöB (die Bestimmung fand in den parlamentarischen Beratungen Eingang ins Gesetz) stellen die Auftraggeberinnen sicher, dass die berücksichtigten Anbieterinnen das anwendbare Umweltrecht am Ort der Leistung einhalten. Für den Fall, dass dies nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand identifizierbar ist oder nicht internationalen Mindeststandards entspricht, bezeichnet der Bundesrat internationale Umweltschutzübereinkommen, die am ausländischen Leistungsort als Mindeststandard einzuhalten sind. Eine Liste dieser Übereinkommen findet sich in Anhang 2. Dort sind diejenigen multilateralen Übereinkommen aufgeführt, die unabhängig von ihren Signatarstaaten gewohnheitsrechtliche Bedeutung erlangt haben. Der Verweis auf die internationalen Umweltschutzübereinkommen, die als Mindeststandard einzuhalten sind, soll weder zum Zweck haben noch sich dahingehend auswirken, dass der Marktzugang erschwert wird und für den internationalen Handel unnötige Hindernisse geschaffen werden. Die blosser Tatsache, dass der Staat einer Anbieterin kein Vertragspartner des fraglichen Abkommens ist, reicht nicht aus, um sie vom Verfahren auszuschliessen.

Abs. 4

Anhang 3 enthält – im Sinne einer „Aide Mémoire“ – eine Liste von Unterlagen und Nachweisen, die zur Prüfung der Teilnahmebedingungen und Eignungskriterien angefordert werden können. Die Auftraggeberinnen wählen im Rahmen ihres Ermessens und nach Massgabe der ausgeschriebenen Leistung und des Anbieterkreises nur die geeigneten und erforderlichen Nachweise aus und geben sie in der Ausschreibung bekannt (Art. 35 revBöB). Nachweise (insbesondere aufwändige Nachweise wie eine Bankgarantie) sollen möglichst nicht von allen Anbieterinnen eingeholt werden, sondern nur von der erstplatzierten Anbieterin und dies erst kurz vor dem Zuschlag. Dies trägt einerseits zum Abbau bürokratischen Aufwands bei und kann andererseits verhindern, dass den Anbieterinnen, insbesondere den KMU, unnötige Kosten entstehen. Bezüglich der Kontrolle der Einhaltung der Lohngleichheit ist – solange die entsprechenden Bestimmungen des GIG in Kraft sind – von Unternehmen mit 100 oder mehr Angestellten der Nachweis anzufordern, dass eine Lohngleichheitsanalyse nach einer wissenschaftlichen und rechtskonformen Methode durchgeführt (vgl. Art. 13c Abs. 1 GIG) und diese von einem nach Revisionsaufsichtsgesetz zugelassenen Revisionsunternehmen überprüft wurde (vgl. Art. 13d Abs. 1 Bst. a GIG). Alternativ kann auch ein Prüfbericht einer Organisation nach Artikel 7 GIG oder einer Arbeitnehmervertretung gemäss Mitwirkungsgesetz (vgl. Art. 13d Abs. 1 Bst. b GIG) eingereicht werden.

3. Abschnitt: Vergabeverfahren

Art. 5 Einladungsverfahren

Verschiedene parlamentarische Vorstösse¹ haben schon vor einigen Jahren bemängelt, dass die Schweizer Sprachregionen im öffentlichen Beschaffungswesen nicht angemessen vertreten seien. Um Abhilfe zu schaffen, hat der Bundesrat am 30. April 2014 beschlossen, dass bei Einladungsverfahren, wenn immer möglich ein Angebot aus einem anderen Sprachraum verlangt werden soll. Zweck dieser Bestimmung ist daher die Sicherstellung der Gleichbehandlung der Anbieterinnen und des Marktzugangs über die Sprachgrenzen hinweg. Auch lokale Abhängigkeiten sollen dadurch vermieden werden. Für die Beurteilung, ob das Einholen von Angeboten aus einem anderen Sprachraum möglich oder zumutbar ist, bedarf es hinreichender Marktkenntnisse. Die Auftraggeberin wird ihr Ermessen auf diese abstellen.

Werden ausschliesslich Anbieterinnen im Ausland zur Offertabgabe eingeladen (z.B. im Rüstungsbereich), braucht dieser Grundsatz nicht beachtet zu werden.

Art. 6 Dialog

Der Dialog eignet sich für komplexe Beschaffungen, intellektuelle Dienstleistungen oder innovative Vorhaben. In Anbetracht des Kosten- und Zeitaufwands seitens der Auftraggeberinnen und der Anbieterinnen ist der Dialog ein Instrument bei Ausschreibungen, bei denen die Anzahl der Anbieterinnen beschränkt ist oder bereits gesenkt wurde, wie beispielsweise im selektiven Verfahren.

Abs. 1

Der Wettbewerb wird durch den Dialog mit mehreren Anbieterinnen begünstigt. Die Zahl der Anbieterinnen – mindestens drei – entspricht der bereits bisher beim selektiven Verfahren und beim Einladungsverfahren geltenden Anforderung.

Abs. 2

Die Einzelheiten des Dialogs werden in einer Vereinbarung geregelt, die mit den Anbieterinnen abgeschlossen wird. Eine Entschädigung für die Teilnahme am Dialog ist nur dann geschuldet, wenn und soweit dies in den Ausschreibungsunterlagen angekündigt wurde.

Im Hinblick auf die Gleichbehandlung der Anbieterinnen müssen die Dialogvereinbarungen im jeweiligen Verfahren inhaltlich übereinstimmen.

Abs. 3

Damit Geschäftsgeheimnisse und Urheberrechte geschützt bleiben, dürfen im Rahmen des Dialogs entwickelte Lösungen und Vorgehensweisen der jeweiligen Anbieterinnen ohne deren Zustimmung nicht weitergegeben oder von der Auftraggeberin verwendet werden. Damit soll das Interesse der Anbieterinnen zur Teilnahme am Dialog gewahrt bleiben, das sie bei einer Gefahr der Aneignung oder Nutzung ihrer Arbeitsergebnisse durch Dritte verlieren würden. Die Zustimmung der Anbieterin kann im Rahmen des Dialogs eingeholt werden und ist in diesem Fall im entsprechenden Protokoll festzuhalten. Sie kann auch schriftlich erteilt werden.

Die Lösungen und Vorgehensweisen können nach Artikel 24 Absatz 3 Buchstabe c revBöB zur späteren Nutzung entgeltlich erworben werden.

¹ Vgl. 12.3914 Mo de Buman, Ausschreibungsverfahren in den drei Amtssprachen des Bundes (Stand: abgeschlossen); 12.3910 Po Darbellay, Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen. Stopp dem Missstand (Stand: abgeschlossen) und 12.3739 Mo Hodgers, Öffentliche Beschaffungen des Bundes. Gleiche Rechte für die Sprachregionen (Stand: abgeschlossen).

Art. 7 Leistungsbeschreibung

Dieser Artikel übernimmt die Absätze 1 und 2 des bisherigen Artikel 16a VöB. Absatz 4 der früheren Bestimmung wurde als Artikel 30 Absatz 3 revBöB in das neue Gesetz aufgenommen.

Erst eine klare und detaillierte Leistungsbeschreibung ermöglicht den Anbieterinnen, eine brauchbare Offerte zu unterbreiten. Lücken oder Unklarheiten in der Leistungsbeschreibung zwingen zu Annahmen in den Offerten, die sich zwangsläufig in den Offertpreisen wieder spiegeln. Dies gilt auch – und ganz besonders – für Rahmenverträge (Art. 25 revBöB). Wirtschaftliche Beschaffungen im Sinne von Artikel 2 Buchstabe a (erster Satzteil) revBöB setzen daher einen erheblichen Initialaufwand bei der Auftraggeberin voraus.

Die Auftraggeberin kann auf die konkrete Umschreibung der zu beschaffenden Leistung verzichten und stattdessen nur die Ziele vorgeben, die sie mit der Beschaffung erreichen will (vgl. auch Art. X:2 Bst. a GPA 2012). Diese «funktionale Ausschreibung» wird verwendet, um beispielsweise bereits bei der Präzisierung und Konkretisierung des Beschaffungsgegenstandes bestmöglich auf das Sachwissen und die Kreativität der potentiellen Anbieterinnen abstützen zu können. Diese Art der Ausschreibung kann insbesondere zur Suche nach neuen Lösungen, Lösungswegen oder Vorgehensweisen oder bei anderen komplexen Beschaffungsvorhaben eingesetzt werden. Eine blosser Umschreibung des Ziels fördert die Innovationskraft der Anbieterinnen, jedoch ist das Vergleichen der Angebote anspruchsvoll. Den allfälligen Mehrkosten bei der Auswertung oder auch, weil den Anbieterinnen für ihre Vorleistungen eine Entschädigung gewährt wird (vgl. dazu Art. 9 Abs. 2), steht in geeigneten Fällen der Mehrwert der Innovation gegenüber.

Art. 8 Fragen zu den Ausschreibungsunterlagen

Abs. 1

Diese Bestimmung übernimmt weitgehend den bisherigen Artikel 17 Absatz 3 VöB und nennt neu die wichtigsten Modalitäten für die Q&A-Phase. Durch die Begrenzung der Frist für die Unterbreitung und Beantwortung von Fragen wird vermieden, dass einer Anbieterin ein Vorteil durch zusätzliche Informationen erwächst.

Abs. 2

Die Frist für die Beantwortung von Fragen zu den Ausschreibungsunterlagen ist abhängig von der Komplexität des Beschaffungsvorhabens sowie von der Anzahl Fragen. In der Regel sollten die Antworten den Anbieterinnen innert circa fünf bis sieben Arbeitstagen nach Ablauf der Einreichungsfrist für Fragen zur Verfügung gestellt werden. Um eine Verkürzung der minimalen Angebotsfrist (Art. 46 Abs. 2 revBöB) zu vermeiden, sind Fragen und Missverständnisse der Anbieterinnen in jedem Fall möglichst rasch zu klären und die Q&A-Phase zeitnah abzuschliessen.

Art. 9 Entschädigung der Anbieterinnen

Abs. 1

Die Bestimmung entspricht im Wesentlichen Artikel 23 der aktuell geltenden VöB, wobei präzisiert wird, dass für die *Verfahrensteilnahme*, also etwa für die Ausarbeitung des Angebots, keine Entschädigung geschuldet ist. Vorbehalten bleiben zudem allfällige Schadenersatzansprüche gemäss Artikel 58 revBöB.

Abs. 2

Ausnahmen von der Regel der Entschädigungslosigkeit sind für Vorleistungen vorgesehen, die über den gewöhnlichen Verfahrensaufwand hinausgehen und üblicherweise nur gegen

Entgelt erbracht werden wie bspw. planerische Vorleistungen. Es liegt im Ermessen der Auftraggeberin, die Höhe und Modalitäten der Entschädigung zu bestimmen. Sie gibt in den Ausschreibungsunterlagen die Abgeltungsmodalitäten bekannt. Ohne entsprechende Ankündigung in den Ausschreibungsunterlagen gilt nach wie vor die Regel, dass keine Entschädigung für die Teilnahme an einer Ausschreibung geschuldet ist.

Art. 10 Dokumentationspflichten

Eine Dokumentation der verfahrensrechtlichen Schritte ist ein Gebot der Transparenz und der Nachvollziehbarkeit der darauf basierenden Entscheide. Im Falle eines Beschwerdeverfahrens (nicht aber im erstinstanzlichen Verfügungsverfahren; vgl. Art. 51 Abs. 1 revBöB) hat eine Beschwerdeführerin Anspruch auf Einsicht in die entscheiderelevanten Akten. Dazu gehören nicht schlechthin alle im Verlauf eines Vergabeverfahrens anfallenden Akten. Amtsinterne Vorgänge (z.B. eine interne Terminvereinbarung oder eine interne Kompetenzzuweisung), die ohne Einfluss auf einen Entscheid im Sinne von Artikel 53 Absatz 1 revBöB bleiben, unterliegen nicht der Dokumentationspflicht und auch nicht der Akteneinsicht in einem nachfolgenden Beschwerdeverfahren.

Art. 11 Vertragsabschluss

Abs. 1

Der Abschluss und der Inhalt eines Beschaffungsvertrages müssen nachvollziehbar und revisionsfähig sein. Beschaffungsverträge sind daher in Schriftform abzuschliessen. Die Schriftform darf jedoch nicht dahingehend verstanden werden, dass nur eine handschriftliche Unterzeichnung auf Papier die Vertragspflicht begründet. Die Schriftform umfasst etwa auch den Mailverkehr bzw. den digitalen Vertragsabschluss. Es steht der Auftraggeberin frei, in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen eine bestimmte Form für den Abschluss des Vertrages festzulegen (z.B. mit Unterschrift oder mit qualifizierter elektronischer Signatur nach dem ZertES). Mündlich oder konkludent geschlossene Beschaffungsverträge erfüllen diese Erfordernisse nicht. Ein mündlicher Vertragsabschluss ist nur in Notfällen wie beispielsweise Rettungseinsätze möglich, er muss jedoch im Anschluss in Schriftform bestätigt werden.

Abs. 2

Diese Bestimmung entspricht sinngemäss Artikel 29 Absatz 3 der bisherigen VöB.

Art. 12 Debriefing

Das sog. Debriefing, das in der Regel kurz nach der Zuschlagserteilung stattfinden soll, erfolgt anlässlich eines (physischen oder virtuellen) Treffens mit den nicht berücksichtigten Anbieterinnen, bei dem die Auftraggeberin die Gründe für die Nichtberücksichtigung der jeweiligen Angebote erläutert. Sie kann nicht berücksichtigte Anbieterinnen von sich aus zu einem Debriefing einladen, wenn sie dies für sinnvoll erachtet. Oft können auf diese Weise Beschwerden verhindert werden. Zudem können die Anbieterinnen die im Rahmen des Debriefings erhaltenen Rückmeldungen für künftige Angebote nutzen.

Das Debriefing kann auch nach Ablauf der Beschwerdefrist durchgeführt werden. Statt eines Debriefings können die Gründe der Nichtberücksichtigung unter Beachtung von Artikel 51 Absatz 4 revBöB auch schriftlich bekannt gegeben werden.

4. Abschnitt: Wettbewerbs- und Studienauftragsverfahren

Die Bestimmungen zum Wettbewerbs- und Studienauftragsverfahren wurde im Vergleich zu den bisherigen Bestimmungen betreffend den Planungs- und Gesamleistungswettbewerb (Art. 40 ff. VöB) auf die notwendigen Vorgaben gemäss dem gesetzgeberischen Auftrag in Artikel 22 Absatz 2 revBöB reduziert. Die einzelnen Bestimmungen orientieren sich aber dabei – soweit möglich und sinnvoll – an den bisherigen Verordnungsbestimmungen unter Einbezug des neu geregelten Studienauftrags.

Art. 13 Leistungsarten

Neben der Streichung von Vorgaben, die sich teilweise bereits aus den Grundsätzen oder dem Verfahrensablauf ergeben, erfolgt die Reduktion der Regelungsdichte in der Verordnung insbesondere in Hinblick auf die Öffnung der Wettbewerbs- und Studienauftragsverfahren auf andere Branchen als den Baubereich (Art. 8 Abs. 2 revBöB). Dieses Vorgehen sieht das neue Gesetz in Artikel 22 Absatz 2 Buchstabe e revBöB ausdrücklich vor.

Art. 15 Verfahrensarten

Abs. 3

Das stufenweise Vorgehen mit Reduktion der Teilnehmerinnen im Verlaufe des Verfahrens ist ein in der Praxis bekanntes Vorgehen, welches von der Präqualifikation im selektiven Verfahren zu unterscheiden ist. Die Reduktion erfolgt vorliegend nicht nach Eignung, sondern aufgrund einer Beurteilung durch das unabhängige Expertengremium. Ziel ist nicht nur die Reduktion des Teilnehmerfeldes, sondern auch die Verhinderung von unnötigem Aufwand für die Teilnehmerinnen selbst.

Art. 16 Unabhängiges Expertengremium

Abs. 1

Aus Artikel 22 revBöB ergibt sich, dass die Gewinner von Wettbewerben und Studienaufträgen von einem unabhängigen Expertengremium ausgewählt werden. Es verbleiben weiterhin Spielräume für die branchenspezifische Bezeichnung des Gremiums in Wettbewerbs- und Studienauftragsverfahren (z.B. «Preisgericht» bei Planerwettbewerben).

Art. 17 Besondere Bestimmungen zum Wettbewerbsverfahren

Abs. 1

Die Anonymität des Wettbewerbs grenzt diesen insbesondere vom Studienauftrag ab und ist daher explizit zu regeln.

Abs. 3

Die Aufhebung der Anonymität wird im Planungs- und Baubereich bei Gesamleistungswettbewerben angewendet, da diese die Ausführung der Bauleistungen umfasst und die Anbieterin ab einem gewissen Konkretisierungsgrad mit den ausführenden Anbieterinnen in Kontakt treten muss. Aufgrund der Öffnung des Wettbewerbsverfahrens für andere Branchen wird die Möglichkeit der Aufhebung nicht nur auf Gesamleistungswettbewerbe beschränkt.

Art. 19 Weisungen

Das EFD kann auf Antrag der BKB und der KBOB weiterführende und ergänzende branchenspezifische Weisungen für die Bedarfsstellen erlassen. Es handelt sich um eine analoge Bestimmung, wie sie bereits heute in Artikel 27 der Verordnung über das Immobilienmanagement und die Logistik des Bundes (VILB, SR 172.010.21) und Artikel 24 Absatz 6 der Verordnung vom 24. Oktober 2012 über die Organisation des öffentlichen Beschaffungswesens der Bundesverwaltung (Org-VöB, SR 172.056.15) zu finden ist.

5. Abschnitt: Sprachen

Vorbemerkung

In der Vergangenheit wurden verschiedene parlamentarische Vorstösse überwiesen, die sich mit der Berücksichtigung der Sprachenvielfalt im Beschaffungswesen befassten. Es wird auf die Liste der Vorstösse in der Botschaft zur Totalrevision des BöB, BBl 2017 1851, S. 1851, verwiesen, sowie auf

- 13.4042 Motion Bourgeois, Beschaffungswesen. Möglichkeit, das Angebot in der Amtssprache eigener Wahl einzureichen;
- 14.3885 Interpellation Cassis, Öffentliches Beschaffungswesen. Gesamtes Vergabeverfahren in der Amtssprache des Standortes der Bauten;
- 18.3729 Interpellation Feller, Ist es zulässig, dass die Armee und die Post Ausschreibungsunterlagen nur auf Deutsch bereitstellen und lediglich Angebote auf Deutsch akzeptieren?

Die nachstehend erläuterten Artikel 20 bis 23 unterscheiden vier verschiedene Sprachthemen:

- die Sprache der Veröffentlichungen (Publikationen), d.h. Vorankündigung, Ausschreibung, Zuschlag und Verfahrensabbruch (Art. 35 und 48 revBöB);
- die Sprache der Ausschreibungsunterlagen (Art. 36 revBöB);
- die Sprache der Eingaben der Anbieterinnen (Fragen, Teilnahmeanträge, Angebote); und
- die Verfahrenssprache des erstinstanzlichen Verfügungsverfahrens gemäss Artikel 33a des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG).

Es wird auf ein ausgewogenes Gleichgewicht in der Verwendung der schweizerischen Amtssprachen geachtet, dies unter Berücksichtigung der beschaffungsrechtlichen Ziele (Art. 2 revBöB) und der Verhältnismässigkeit.

Art. 20 Sprache der Veröffentlichungen

Nach Artikel 48 Absatz 5 revBöB präzisiert der Bundesrat die Ausnahmen vom Grundsatz, wonach Ausschreibungen und Zuschlüsse jeweils in zwei Amtssprachen zu veröffentlichen sind. Die Ausnahmen folgen dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Wenn eine zweisprachige Veröffentlichung entweder ungeeignet ist, den unterschiedlichen sprachlichen Verhältnissen in der Schweiz Rechnung zu tragen, oder wenn der Aufwand in keinem vernünftigen Verhältnis zum erwarteten Nutzen steht, ist im Einzelfall vom Grundsatz abzuweichen und eine verhältnismässige Ersatzlösung zu normieren.

Die erste Ausnahme betrifft Projekte im Ausland, beispielsweise Bauprojekte oder Projekte im Zusammenhang mit internationalen Grossveranstaltungen (z.B. „Schweizer Pavillon“ an der Expo oder der Olympiade). Wenn solche Projekte aus praktischen oder auch aus ökologischen Gründen von lokalen Anbieterinnen zu bewältigen sind, erweist sich eine Publikation in zwei schweizerischen Amtssprachen als unnötige Auflage. Dazu kommt ein weiteres: Im

Rahmen der internationalen Zusammenarbeit werden Projekte im Ausland in enger Koordination mit dem Partnerland umgesetzt. Diese Partner sind nicht immer einer der schweizerischen Amtssprachen mächtig.

Die zweite Ausnahme betrifft hochspezialisierte technische Leistungen, die in der Regel nur von wenigen internationalen Anbieterinnen erbracht werden können. Zu denken ist etwa an die Beschaffung eines *Pump Laser* des Freie-Elektronen-Röntgenlaser (SwissFEL) oder eines Durchstrahlungsmikroskops (*Transmission Electron Microscope TEM*) durch das Paul-Scherrer-Institut (PSI). Solche Ausschreibungen dürften in aller Regel in einer Amtssprache des Bundes sowie in Englisch erfolgen, da sich diese Sprache als *Lingua Franca* des wissenschaftlichen und technischen Dialogs etabliert hat. Die Verwendung der englischen Sprache (als eine der drei Amtssprachen der WTO) erspart die Publikation einer separaten Zusammenfassung.

Art. 21 Sprache der Ausschreibungsunterlagen

Abs. 1

Die Auftraggeberin legt die Sprache bzw. die Sprachen der Ausschreibungsunterlagen fest. Diese sind bei Lieferungen und Dienstleistungen grundsätzlich mit den Sprachen der Veröffentlichungen auf simap.ch deckungsgleich. Allerdings soll diese Kongruenz nicht für die Publikationen in einer Amtssprache der WTO gelten. Wird die Ausschreibung für eine Dienstleistung im Tessin zum Beispiel in deutscher und italienischer Sprache publiziert, dann muss nach Artikel 48 Absatz 4 revBöB zwingend eine Zusammenfassung in englischer, spanischer oder französischer Sprache beigefügt werden. Dies bedeutet nicht, dass auch die Ausschreibungsunterlagen zusätzlich in der Sprache der Zusammenfassung zur Verfügung gestellt werden müssten.

Die Auftraggeberin kann eine Sprachfassung der Ausschreibungsunterlagen als verbindlich erklären. Dies um möglichen Risiken infolge von sprachlichen Unterschieden und Fehlinterpretationen bei den Übersetzungen entgegenzuwirken. Die als verbindlich definierte Sprachfassung ist in den Ausschreibungsunterlagen festzuhalten. Branchenübliche Fachbegriffe (z.B. englische Fachterminologie im Informatikbereich) müssen nicht übersetzt werden.

Abs. 2

Die Auftraggeberin kann auf dem Markt abklären, ob Wettbewerber an Ausschreibungsunterlagen in weiteren Amtssprachen interessiert sind. Damit wird vor der Ausschreibung erhoben, ob überhaupt Übersetzungsbedarf besteht. Wird seitens der interessierten Anbieterinnen der Bedarf nach Ausschreibungsunterlagen in der anderen Amtssprache als der Originalversion angezeigt, werden diese von der Auftraggeberin vor der Ausschreibungsveröffentlichung übersetzt.

Für die Übersetzungsbedarfsabklärung auf dem Anbietermarkt stehen der Auftraggeberin die Instrumente der Vorankündigung oder der fundierten Marktabklärungen beispielweise mittels «Request for Expression of Interest REOI» oder «Request for Information RFI» zur Verfügung.

Die Vorankündigung ist im revidierten BöB unter den Möglichkeiten zur Fristverkürzung geregelt (vgl. Art. 47 Abs. 3 revBöB). Die Nachfrage nach dem konkreten Übersetzungsbedarf mittels Vorankündigung wird unter Artikel 47 Absatz 3 Buchstabe c revBöB subsumiert, der die Anbieterinnen auffordert, der Auftraggeberin ihr Interesse an der Beschaffung zu erklären. Die Grundlage für den Hinweis, dass die Vorankündigung nicht (oder nicht ausschliesslich) zur Fristverkürzung erfolgt, sondern um die Anbieterinnen aufzufordern, ihren Übersetzungsbedarf anzuzeigen, sowie die Frist, innert der sie dies tun sollen, bieten die Bst. b und e von Artikel 47 Absatz 3 revBöB. Eine solche Nachfrage kann mit Basisinformationen zum Beschaffungsgegenstand durchgeführt werden. Je präziser die Auftraggeberin bei der Übersetzungsbedarfsnachfrage den Leistungsbeschrieb und die Eignungskriterien sowie weitere,

zum Zeitpunkt der Vorankündigungspublikation bereits bekannte Informationen zum Beschaffungsvorhaben bekannt geben kann, umso grösser dürfte auch die Chance sein, nur von tatsächlich interessierten und geeigneten Anbieterinnen einen allfälligen Übersetzungsbedarf gemeldet zu erhalten. Das offizielle Publikationsorgan simap.ch stellt bereits heute ein Vorankündigungsformular zur Verfügung, welches für diesen zusätzlichen Zweck genutzt werden kann. Eine künftige Ablösung der Publikationsplattform durch eine neue technische Lösung wird die Möglichkeit bieten, die Praxiserkenntnisse bei der Nutzung der Vorankündigung zur Übersetzungsbedarfsnachfrage in die Entwicklung einfließen zu lassen.

Tauglich können auch andere Indizien sein wie zum Beispiel die Reaktionen auf einen sog. «Request for Expression of Interest REOI» oder «Request for Information RFI», die eine öffentliche Abfrage des Marktes bezüglich des Übersetzungsbedarfs sicherstellen.

Da es sich um eine Kann-Bestimmung handelt, steht es der Auftraggeberin immer offen, stattdessen die Unterlagen direkt in zwei Amtssprachen zur Verfügung zu stellen.

Abs. 3

Der Grundsatz gemäss Absatz 1 geht über die Mindestanforderungen des Gesetzes und auch über die heute geübte Praxis der Auftraggeberinnen hinaus (vgl. dazu 18.3729 Interpellation Feller, Öffentliches Beschaffungswesen. Ist es zulässig, dass die Armee und die Post Ausschreibungsunterlagen nur auf Deutsch bereitstellen und lediglich Angebote auf Deutsch akzeptieren?). Aus Gründen der Sprachenvielfalt in der Schweiz rechtfertigt sich diese Erweiterung. Die neu vorgesehene Zweisprachigkeit der Ausschreibungsunterlagen soll aber ebenfalls dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit folgen.

Es sind daher mehrere Ausnahmen vorgesehen, die alternativ anwendbar sind.

Abs. 3 Bst. a

Eine Übersetzung der oftmals sehr umfangreichen Ausschreibungsunterlagen, die beispielsweise Pflichtenhefte, detaillierte Leistungsparameter und technische Spezifikationen beinhalten, kann zu einem unverhältnismässigen Aufwand und zu einem je nach Beschaffungsbedarf nicht verantwortbaren Zeitverlust führen (vgl. dazu die Ausführungen in der Botschaft Kap. 3 Ziff. 3.1.1 – Finanzielle Auswirkungen; BBl 2017 1851, S. 1994 ff). Um eine rechtsgleiche Praxis zu gewährleisten, soll die Schwelle der in der Regel noch verhältnismässigen und daher seitens der Auftraggeberin zu übernehmenden Zusatzkosten bei 5% des gesamten Auftragswerts oder max. 50'000 Franken pro Projekt liegen, welcher Betrag auch immer niedriger ist. Bei Zusatzkosten oberhalb dieses Schwellenwerts ist aufgrund der Verhältnismässigkeit im engeren Sinn von einer Übersetzung abzusehen.

Die Formulierung, wonach «ein erheblicher Mehraufwand in jedem Fall gegeben ist, wenn die Übersetzungskosten [...]» belässt zudem einen gewissen Ermessensspielraum, um auch andere Gründe heranzuziehen, die einen erheblichen Mehraufwand verursachen. Dies könnte etwa zufolge grosser zeitlicher Verzögerung und dadurch entstehenden Mehrkosten begründet sein. Und letztlich variieren die Kosten einer Übersetzung auch unter dem Aspekt der Dringlichkeit.

Abs. 3 Bst. b

Wenn beispielsweise Zollgebäude oder Poststellen zu reinigen sind, wird diese Dienstleistung in verschiedenen Sprachregionen der Schweiz erbracht. Analog *wirkt* sich die Ausstattung der Mitarbeitenden mit Büromaterial *auf verschiedene Sprachregionen der Schweiz aus*, wenn die Verwaltungsgebäude in verschiedenen Landesregionen liegen. Ebenso hat zum Beispiel eine Dienstleistung, die eine Gesundheitskampagne zum Ziel hat, dann *Auswirkungen auf verschiedene Sprachregionen*, wenn die entsprechenden TV-Spots in allen Landesregionen ausgestrahlt oder Plakate in der ganzen Schweiz aufgehängt werden. Insbesondere in solchen Fällen gebietet es sich, die Ausschreibungsunterlagen in mehreren Sprachen zur Verfügung zu stellen. Ausnahmsweise könnten beispielsweise die Ausschreibungsunter-

lagen für eine spezifische Dienstleistung, die für eine Magistratsperson² in deren Muttersprache zu erbringen ist, lediglich in der entsprechenden Sprache verfasst werden. Bei Leistungen im Ausland nach Artikel 20 sind die Voraussetzungen gemäss Artikel 21 Absatz 3 Buchstabe b VöB immer erfüllt; daher genügt es, wenn die Ausschreibungsunterlagen nur in einer Amtssprache der Schweiz oder in einer anderen Sprache verfasst werden. Hier geht es zum Beispiel um den Bau einer schweizerischen Botschaft oder um die Beschaffung von Hilfsgütern, die primär im Ausland (vor Ort) erworben und auch dort eingesetzt werden.

Abs. 4

Gegenstand eines parlamentarischen Vorstosses (14.3885 Interpellation Cassis, Öffentliches Beschaffungswesen. Gesamtes Vergabeverfahren in der Amtssprache des Standorts der Bauten) bildete auch die Sprache bei der Beschaffung von Bauleistungen. Im Rahmen der Vernehmlassung haben die Wirtschaftsteilnehmerinnen (insbesondere die Vertreterinnen des Baubereichs) den Vorschlag unterstützt, wonach die Publikation der Ausschreibung und des Zuschlags in der Sprache des Standortes der Baute erfolgen soll. Gleiches soll als Mindeststandard auch für die Ausschreibungsunterlagen gelten.

Art. 22 Sprache der Eingaben

Abs. 1

Der Gesetzgeber hat gemäss Artikel 48 Absatz 5 gewisse Grundsätze festgelegt, namentlich dass in öffentlichen Ausschreibungsverfahren Eingaben (Angebote, Anträge auf Teilnahme, Fragen) in den Amtssprachen der Schweiz zuzulassen sind. Die Entgegennahme von Eingaben in einer Amtssprache führt nicht dazu, dass die Auftraggeberin in der Wahl der Verfahrenssprache (Art. 23) eingeschränkt ist.

Abs. 2

Absatz 2 bezieht sich auf die in Artikel 48 Absatz 5 revBöB vorgesehenen Ausnahmetatbestände, die in Artikel 20 ausgeführt werden. Es handelt sich einerseits um Projekte im Ausland, andererseits um die bereits erwähnten hochspezialisierten technischen Leistungen, wo die Fachkommunikation regelmässig in Englisch erfolgt. In solchen Fällen kann und soll die Auftraggeberin vorsehen, dass die Eingaben der Anbieterinnen in einer anderen Sprache (bspw. Englisch) entgegengenommen werden, soweit es die Art der Beschaffung erfordert und es dem Zweck der Sprachenregelungen im öffentlichen Beschaffungswesen nicht zuwiderläuft. In diesen Ausnahmefällen kann auch die Kommunikation im weiteren Verfahren in Englisch erfolgen.

Art. 23 Verfahrenssprache

Abs. 1 und 2

Das Vergabeverfahren als erstinstanzliches Verfügungsverfahren richtet sich nach den Bestimmungen des VwVG, soweit dessen Anwendung im Gesetz nicht ausgeschlossen wird (Art. 55 revBöB). Nach Artikel 33a VwVG ist das Verfahren in einer Amtssprache des Bundes zu führen. Mehrsprachige Verfahren sind gesetzlich nicht vorgesehen, wobei hinsichtlich anzuordnender Übersetzungen in die Verfahrenssprache eine gewisse Flexibilität besteht.

Nun weist das Vergabeverfahren die Besonderheit auf, dass es nicht durch ein Gesuch oder Begehren einer Partei, sondern aufgrund des Beschaffungsbedürfnisses einer Behörde von dieser selbst eingeleitet wird. Bei dieser Wahl steht ihr ein Ermessen zu, das pflichtgemäss auszuüben ist (s. Art. 35 Bst. m revBöB). Sie stellt nach Möglichkeit darauf ab, aus welchem Sprachraum am meisten Angebote zu erwarten sind. Selbstverständlich kann es Fälle geben, in denen eine solche Schätzung kaum gemacht werden kann. Bei Bauten

² Der Begriff «Magistratsperson» umfasst die Mitglieder des Bundesrates, die ordentlichen Richter des Bundesgerichts sowie den Bundeskanzler.

kann man davon ausgehen, dass am meisten Angebote aus dem Sprachraum eintreffen, in dem die Baute steht. Diese Annahme ist aber nicht unumstösslich. Man kann davon abweichen, wenn es gute Gründe dafür gibt (z.B. bei Bohrungen für Eisenbahn- und Strassentunnels).

Um den bereits in Artikel 20 erwähnten Besonderheiten (Leistungen im Ausland, hochspezialisierte technische Leistungen) Rechnung zu tragen, kann die Verfahrenskommunikation mit den Anbieterinnen ausnahmsweise auch in einer fremden Sprache (namentlich Englisch) erfolgen, wobei diese Sprache damit nicht zur Verfahrens- oder Amtssprache wird. Anfechtbare Verfügungen müssen daher auch in diesen Sonderfällen in einer Amtssprache des Bundes ergehen.

Abs. 3

In der sogenannten Q&A-Phase können Anbieterinnen Fragen zur Ausschreibung oder zu den Ausschreibungsunterlagen in einer der Sprachen gemäss Artikel 22 Absatz 2 stellen. Werden Fragen in einer anderen Sprache als der Amtssprache gestellt, steht es der Auftraggeberin frei, diese Fragen in der Verfahrenssprache oder, alternativ, in der gleichen Sprache zu beantworten, in der sie gestellt wurden. Eine Übersetzung der Fragen und Antworten (vgl. Art. 9 Abs. 2) in die Verfahrenssprache ist nicht erforderlich.

6. Abschnitt: Weitere Bestimmungen

Art. 24 Preisprüfung

Abs. 1

Weil der bisher verwendete Begriff «Einsichtsrecht» mit dem Einsichtsrecht gemäss dem Öffentlichkeitsgesetz (Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung, BGÖ, SR 152.3) verwechselt werden kann, wird «Preisprüfung» im Titel verwendet.

Der Bundesrat hatte gestützt auf eine Empfehlung der FinDel in der Botschaft vorgeschlagen, das bisher auf Verordnungsstufe verankerte Einsichts- bzw. Preisprüfungsrecht neu auf Gesetzesstufe vorzusehen (vgl. Botschaft, BBl. S. 1986, sowie Vernehmlassungsbericht, S. 9 und S. 28³). In der parlamentarischen Beratung war umstritten, ob die vorgeschlagene Bestimmung übernommen werden sollte. Im Rahmen der Differenzbereinigung lehnte der Gesetzgeber die Bestimmung schliesslich ab. Die ablehnenden Voten nannten unterschiedliche Überlegungen: Eine Regelung auf Verordnungsebene (wie heute in Art. 5 VöB), die auf einer Vereinbarung mit der Anbieterin basiert, wurde als ausreichend taxiert. Andere wiesen auf den Grundsatz «pacta sunt servanda» hin und lehnten ein Preisprüfungsrecht gänzlich ab.

Die vorliegende Verordnung sieht – im Sinne eines Kompromisses – weiterhin ein Preisprüfungsrecht vor, jedoch neu als «Kann-Bestimmung». Bisher war eine Preisprüfung vorgeschrieben, wenn nicht die Direktion der zuständigen Auftraggeberin eine Ausnahme bewilligte. Neu wird die Auftraggeberin im Einzelfall festzulegen haben, ob sie ein Preisprüfungsrecht in den Vertrag mit der Anbieterin aufnimmt.

Dieses kommt weiterhin nur bei freihändigen Vergaben von Aufträgen im Wert von mindestens 1 Million Franken (exklusive MWST) zur Anwendung. Dies kann beispielsweise bei Rüstungsbeschaffungen erforderlich werden.

Danach ist die Eidgenössische Finanzkontrolle oder eine interne Revision berechtigt, Einsicht in die Kalkulation der Anbieterin zu nehmen und eine Preisprüfung durchzuführen. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich um Beschaffungen der allgemeinen Auftraggeberin oder der Sektorenauftraggeberin handelt.

³ https://www.bkb.admin.ch/dam/bkb/de/dokumente/Oeffentliches_Beschaffungswesen/Revision_Beschaffungsrecht/dokumente/Vernehmlassungsbericht_de.pdf.download.pdf/Vernehmlassungsbericht_de.pdf

Die Vereinbarung des Rechts auf Einsicht und Überprüfung des Preises gilt auch für die von der Anbieterin beigezogenen Subunternehmerinnen. Die Anbieterin wird daher in ihren Verträgen mit den Subunternehmerinnen ihre entsprechenden Verpflichtungen (auch im eigenen Interesse) in der gegebenen Situation vertraglich überbinden.

Bei Zuwiderhandlungen gegen diese Bestimmung stehen der Auftraggeberin die Instrumente nach Artikel 44 des Gesetzes zur Verfügung.

Abs. 2 und 3

Diese Bestimmungen kodifizieren die aktuelle Praxis nach der Richtlinie des EFD vom 28. Dezember 2009 über die Vereinbarung des Einsichtsrechts bei Beschaffungen des Bundes. Zuständig für die Prüfarbeiten ist entweder eine besondere Stelle der Auftraggeberin (interne Revision) oder die Eidgenössische Finanzkontrolle. Die Inhalte der bestehenden Richtlinie bzw. in welcher Erlassform die Vorgaben für die Vereinbarung des Einsichtsrechts geregelt werden sollen, wird nach Verabschiedung der VöB zu prüfen sein. Preisprüfungen, Informationen und Unterlagen in diesem Zusammenhang unterliegen einer treuhänderischen Vertraulichkeit. Die Preisprüfstelle teilt der Geschäftsleitung der Auftraggeberin das Ergebnis der Preisprüfung und die zum Verständnis notwendigen Informationen in einem vertraulichen Dokument mit.

Abs. 4

Dieser Absatz erwähnt die Unterlagen, die wesentlicher Bestandteil der Prüfung sind. Dabei handelt es sich insbesondere um die umfassenden Kalkulationsgrundlagen für die Preisermittlung, die aufgrund des betrieblichen Rechnungswesens erstellt werden. Der Prüfstelle ist auf Verlangen Einsicht in die der Kalkulation zugrundeliegenden Konten und Belege zu geben. Die Prüfung weiterer Unterlagen ist zulässig, Absatz 4 ist somit nicht als Einschränkung von Absatz 3 auszulegen. Die Höhe der angemessenen Gewinnmarge hängt von der Leistung, vom jeweiligen Markt und von den Risiken ab, denen eine Anbieterin ausgesetzt ist. Sie soll nicht über dem Branchendurchschnitt liegen.

Als Grundlage für die Überprüfung der Preise sind die Kosten aus Menge und Wert der für die vertraglich vereinbarte Leistungserstellung verbrauchten Güter und in Anspruch genommenen Dienste zu ermitteln.

Bei Preisermittlungen aufgrund von Selbstkosten sollten nach Art und Höhe nur diejenigen Kosten berücksichtigt werden, die bei wirtschaftlicher Betriebsführung zur Erstellung der Leistungen entstehen.

Abs. 5

Erweist sich der offerierte bzw. verrechnete Preis nach Abschluss der Prüfung als übermässig, ist die Differenz zuzüglich einem marktüblichen Zins zurückzuerstatten. Für künftige Leistungen reduziert sich der Preis entsprechend. Eine Preiserhöhung als Folge der Prüfung ist ausgeschlossen.

Art. 25 Ausschluss und Sanktion

Abs. 1

Anbieterinnen und Subunternehmerinnen, die gemäss Artikel 45 revBöB für eine bestimmte Dauer von öffentlichen Aufträgen ausgeschlossen wurden, werden bis zum Ablauf dieser Sanktion auf einer nicht öffentlichen Liste eingetragen. Nach Ablauf der Sanktion ist der Eintrag zu löschen. Diese Liste wird von der BKB geführt und zentral für die dem Bundesrecht unterstellten Auftraggeberinnen und Sektorenauftraggeberinnen verwaltet. Die Liste kann auch in elektronischer Form geführt werden.

Abs. 2

Die Auftraggeberinnen, die eine Sanktion im Sinne von Artikel 45 revBöB rechtskräftig verfügt haben, teilen der BKB unaufgefordert und umgehend die in Absatz 2 aufgeführten Angaben zur Eintragung in die Liste der sanktionierten Anbieterinnen und Subunternehmerinnen mit. Die Liste enthält nur die für die Sicherstellung der Sperrwirkung notwendigen Daten (Datum der Meldung, meldende Auftraggeberin, Name/Firma und Adresse der Anbieterin, Grund sowie Dauer der Sperre). Die Eintragung in die Liste und die Streichung von der Liste erfolgen als Vollzug der entsprechenden Sanktionsverfügungen und im Auftrag der sanktionierenden Auftraggeberinnen.

Abs. 3

Sofern die Auftraggeberin nicht bereits Kenntnis einer Sanktion gegen eine Anbieterin oder gegen deren Subunternehmerin hat, zum Beispiel weil sie die Sanktion erlassen hat oder durch eine Selbstdeklaration der Anbieterin, kann sie die Liste konsultieren. Die Liste kann auch im Zweifelsfall konsultiert werden. Bei Bedarf kann ein elektronisches Abrufverfahren eingerichtet werden mit Abfragemöglichkeit für die berechtigten Auftraggeberinnen, das Interkantonale Organ für das öffentliche Beschaffungswesen (InöB) sowie die Anbieterinnen und Subunternehmerinnen.

Die Liste ist nicht öffentlich. Zum einen besteht kein Zugangsrecht gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz (BGÖ). Zum anderen wird den Auftraggeberinnen kein generelles Einsichtsrecht, sondern lediglich ein konkretes Konsultationsrecht eingeräumt.

Ein Konsultationsrecht steht auch den subföderalen Vergabestellen (Auftraggeberinnen, die dem interkantonalen, kantonalen bzw. kommunalen Beschaffungsrecht unterstehen) zu, allerdings bei der InöB oder der kantonalen Auskunftstelle und nicht direkt bei der BKB. Umgekehrt verfügen die Auftraggeberinnen des Bundes über einen ebensolchen Anspruch gegenüber dem InöB, das für die Kantone eine analoge Liste führt.

Anbieterinnen und Subunternehmerinnen können bei der BKB Auskunft verlangen, ob sie auf der Liste aufgeführt sind (Art. 8 Bundesgesetz über den Datenschutz, DSG, SR 235.1). Auf Anfrage hin sind ihnen alle über sie in der Liste verzeichneten Daten, einschliesslich der verfügbaren Angaben über die Herkunft der Daten, sowie der Zweck und die Rechtsgrundlage des Bearbeitens sowie die Kategorien der bearbeiteten Personendaten, der an der Sammlung Beteiligten und der Datenempfänger anzugeben. Das kann auch in Form eines elektronischen Abrufverfahrens gewährleistet werden.

Abs. 4

Die Sperrwirkung der Liste gilt (unter Vorbehalt einer Sperre wegen Verletzung der Korruptionsregeln) nur für die jeweilige Auftraggeberin. Durch das Konsultationsrecht wird anderen Auftraggeberinnen überdies ermöglicht, einen individuellen Ausschluss nach Massgabe von Artikel 44 revBöB gegen die gesperrte Anbieterin zu verfügen, falls die gesetzlichen Voraussetzungen dazu gegeben sind.

Neben den beiden Listen der BKB und des InöB bestehen auch Sperrlisten multilateraler Finanzinstitutionen wie der Weltbank⁴ sowie die vom SECO veröffentlichte Liste der nach Bundesgesetz gegen die Schwarzarbeit BGSA (SR 822.41) sanktionierten Unternehmen.

Abs. 5

Auf kantonaler Ebene führt das InöB eine Liste der mit einer Sperre oder einer Busse sanktionierten Anbieterinnen und Subunternehmerinnen. BKB und InöB geben einander jede Änderung auf der von ihnen geführten Listen bekannt (insbesondere auch dann, wenn ein Ein-

⁴ <https://www.worldbank.org/en/projects-operations/procurement/debarred-firms>

trag gelöscht wird). Die auf der Liste enthaltenen Daten unterliegen einer strikten Zweckbindung und dürfen nur nach Massgabe des revBöB bzw. der revidierten IVöB verwendet werden.

Abs. 6

Das EFD erlässt eine Verordnung zur Führung der Liste, zu den Voraussetzungen des Konsultations- und Auskunftsrechts sowie zur Korrektur von Fehleinträgen.

Art. 26 Zugangsrecht der Wettbewerbskommission

Diese Bestimmung sieht vor, dass die Auftraggeberinnen der Wettbewerbskommission oder ihrem Sekretariat (Wettbewerbsbehörden) auf Anfrage Zugang zu Protokollen der Angebotsöffnung gewährt. Statistische Auswertungen von Offertpreisen erlauben es den Wettbewerbsbehörden, Wettbewerbsabreden aufzudecken und entsprechenden Hinweisen auch ausserhalb von laufenden Verfahren nachzugehen.

Art. 27 Bekanntgabe der Beschaffungen ab 50'000 Franken

Abs. 1

Anlass für diese Regelung gab die Motion 14.3045 von NR Graf-Litscher betr. Publikation der Basisinformationen der Beschaffungen des Bundes ab 50'000 Franken (inklusive MWST). Die Umsetzung dieser Motion dient der Transparenz im öffentlichen Beschaffungswesen und kann Missbräuchen entgegenwirken. Diese Informationspflicht ist nicht anwendbar auf Beschaffungen, die gemäss Artikel 10 revBöB vom öffentlichen Beschaffungsrecht ganz ausgenommen sind.

Die zentrale Bundesverwaltung wird diese Informationen voraussichtlich einmal jährlich der Öffentlichkeit zur Verfügung stellen. Sie beabsichtigt, sich dabei auf die Daten aus dem elektronischen Vertragsmanagement abzustützen. Die anderen Auftraggeberinnen wie beispielsweise Post, SBB, ETH-Bereich sind autonom, auf welche Weise sie diese Informationen bekannt geben wollen.

Abs. 2

Absatz 2 bestimmt in Analogie zu Artikel 48 Absatz 6 revBöB, über welche Angaben informiert wird. Die vom Gesetz ausgenommenen Beschaffungen gemäss Artikel 10 revBöB sind dieser Bestimmung nicht unterstellt.

Art. 28 Statistik zu den Beschaffungen im Staatsvertragsbereich

Diese organisatorischen Bestimmungen zur Erstellung und Übermittlung der statistischen Informationen entsprechen der bisherigen Regelung in Artikel 31 Absatz 4 VöB.

Art. 29 Kosten und Vergütungen der KBBK

Die Bestimmung entspricht (mit redaktionellen Anpassungen) dem bisherigen Artikel 68d VöB zur Finanzierung der Kommission für das Beschaffungswesen Bund-Kantone (KBBK). Der KBBK obliegt die Überwachung der internationalen Verpflichtungen der Schweiz im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens. Ebenso werden gewisse Vergütungsfragen geregelt.

Art. 30 Vollzug und Überwachung

Diese Bestimmungen entsprechen bisherigem Recht.

3 Erläuterungen zu den Anhängen

Anhang 1 Sektorenmärkte nach Artikel 4 Absatz 2 revBöB, die nach Artikel 7 revBöB von der Unterstellung unter das revBöB befreit sind

Der Anhang der Verordnung des UVEK vom 18. Juli 2002 über die Nichtunterstellung unter das öffentliche Beschaffungswesen wird unverändert übernommen. Nur der Titel und die Darstellung wurden gemäss den gesetzestechnischen Richtlinien angepasst.

Anhang 2 Massgebliche Übereinkommen zum Schutz der Umwelt und der natürlichen Ressourcen

Gestützt auf Artikel 12 Absatz 3 revBöB und Artikel 4 Absatz 3 werden in Anhang 2 diejenigen multilateralen Umweltschutzübereinkommen aufgeführt, die seitens der Anbieterinnen bei der Leistungserbringung im Ausland einzuhalten sind.

Anhang 3 Nachweise der Erfüllung der Teilnahmebedingungen und der Eignungskriterien

Anhang 3 entspricht bis auf einige sprachliche und formelle Anpassungen (z.B. die Reihenfolge) dem bisherigen Anhang 3 VöB. Ausserdem wurde die bisherige Ziffer 6 (neu Ziffer 1) dahingehend ergänzt, dass die Erklärung zur Einhaltung der Arbeitsbedingungen auch die Arbeitsschutzbestimmungen und die Lohnleichheit von Frau und Mann umfasst.

Das in der bisherigen Ziffer 10 (neu ebenfalls Ziffer 10) aufgeführte Qualitätsmanagement kann auch die Einhaltung von Umweltstandards wie Labels, Zertifizierungen oder Sozial- und Umweltmanagementsysteme umfassen.

Es wurde zudem präzisiert, dass die Liste der Nachweise nicht abschliessend ist. Die Auftraggeberin kann auch solche verlangen, die nicht auf der Liste aufgeführt sind, wie zum Beispiel den Nachweis über das Einhalten von international anerkannten Standards und/oder gleichwertigen, allgemein anerkannten Richtlinien oder Normen bezüglich der Gewinnung von Rohstoffen und der Herstellung von Produkten entlang der ganzen Wertschöpfungskette.

Die Auftraggeberin soll nur die für die jeweilige Beschaffung erforderlichen Nachweise verlangen. Dadurch kann sowohl bei den Anbieterinnen als auch bei der Auftraggeberin der Administrativaufwand begrenzt werden.