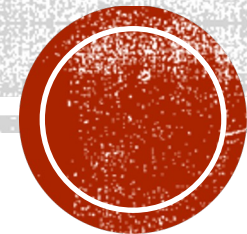


NEUES VERGABERECHT

Ein Grund zum Feiern?





VORSTELLUNG, VISION

«Der TWINDEXX Swiss Express ist ein toller Zug mit vielen Innovationen, aber auch ein paar Macken. Das gehört zur Produktentwicklung, sonst würden wir immer noch mit schwarzen Lokomotiven durch die Gegend fahren und Wasser und Kohle verheizen.»

Stéphane Wettstein, ex-CEO
Bombardier Transportation



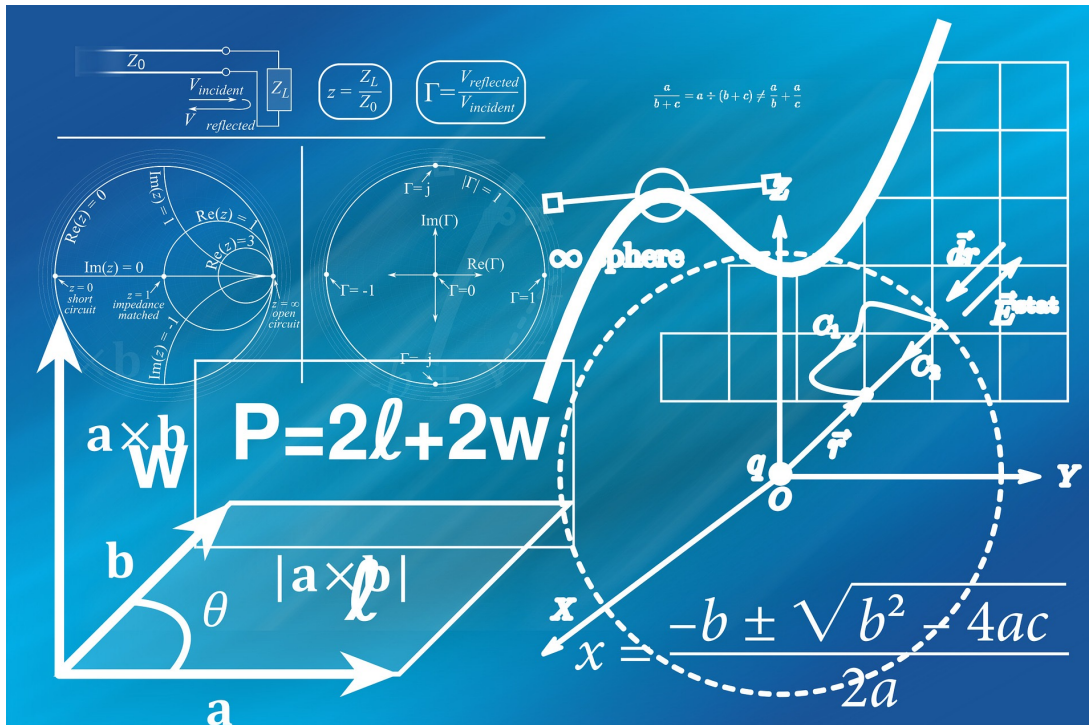


KRITIKPUNKTE

Neben vielen Kritikpunkten, deren Ursachen komplex und multikausal waren erwies sich die Behinderung behinderter Menschen als Totschlagargument gegen jeden Rehabilitierungsversuch der Lieferantin Bombardier.



FV-DOSTO IM NEUEN VERGABERECHT?



Nachdem das Vergaberecht revidiert worden ist stellt sich die Frage, ob unter den neuen Regelungen die Beschaffung FV-Dosto der SBB erfolgreicher verlaufen wäre. Oder anders formuliert: was kann das neue Vergaberecht zu erfolgreicheren Beschaffungen beitragen?



NEUES VERGABERECHT - FOKUSTHEMEN



Im Vordergrund stehen hier die Themen Zuschlagsfindung, Anbieterinteressen und Vertragsgestaltung. Unsere schwergewichtigen Kritikpunkte des alten Rechtes betreffen die fast unlösbare **Problematik der Zuschlagsfindung** bei überladenen Anforderungsprofilen, den fehlenden **Wettbewerb im Austauschprozess** zwischen Lieferantin und Beschaffungsstelle und eine u.E. kontraproduktive, erzwungene Vertragsgestaltung, die keinen **Dialog** ermöglicht.

(vgl. Art. 1, lit.b, Art. 21 alt BöB, Art. 29 alt VöB etc.)



BÖB19 ZUSCHLAGSFINDUNG?



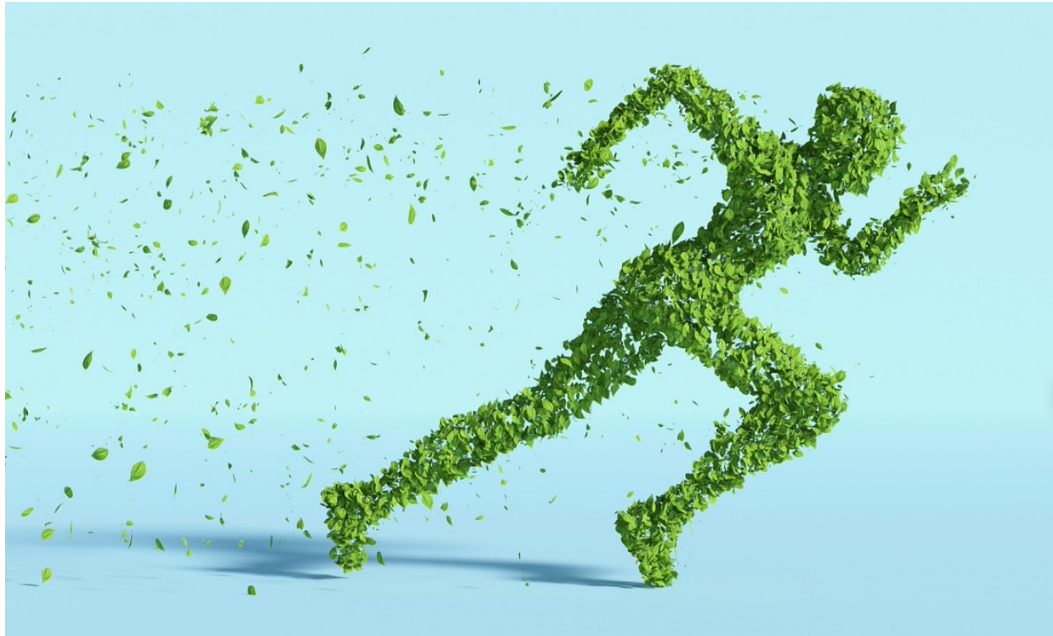
www.ralloeb.ch

Gelungen ist die Vereinheitlichung des Vergaberechtes auf Stufe Bund und Kantone. Neu ist es nicht mehr das „wirtschaftlich günstigste“ sondern das „vorteilhafteste“ Angebot, das den Zuschlag erhält. **13 neue Zuschlagskriterien:** Verlässlichkeit des Preises, Kreativität, Lieferbedingungen, Infrastruktur, Innovation, Funktionalität, Lebenszykluskosten, Service-Bereitschaft, Fachkompetenz, Effizienz der Methodik, Nachhaltigkeit (statt wie früher Umweltverträglichkeit), Plausibilität des Angebotes, unterschiedliches Preisniveau in den Ländern.

(vgl. Zweckartikel, Art. 2a BÖB: „volkswirtschaftlich, ökologisch und sozial nachhaltiger Einsatz der öffentlichen Mittel“ – wie gewichten, bewerten und kontrollieren?).



BÖB19 NACHHALTIGKEIT - TBD?



Die Definition, Bewertung und Kontrolle von Nachhaltigkeitskriterien wird die Beschaffungsprozesse erschweren, das Ermessen von Beschaffungsstellen – und damit das Konfliktpotenzial – vergrössern.

Merkblatt Beschaffungskommission des Bundes (BKB), Juni 2021



BÖB19 NACHHALTIGKEIT - VOLKSWIRTSCHAFTLICH



Wettbewerb schaffen – auch im Parallelprozess (!).

Stattdessen: Lebenszykluskosten beachten, Dumpingangebote vermeiden, Dritte insb. Subunternehmer einbinden .



BÖB19 NACHHALTIGKEIT - ÖKOLOGISCH



Ökologische Mindeststandards als zwingende Teilnahmebedingungen. Die Definition, Bewertung und Kontrolle von Nachhaltigkeitskriterien wird die Beschaffungsprozesse erschweren, das Ermessen von Beschaffungsstellen – und damit das Konfliktpotenzial – vergrössern.

Welche?

Merkblatt Beschaffungskommission des Bundes (BKB), Juni 2021



BÖB19 NACHHALTIGKEIT - SOZIAL



Das Recht am Ort der Leistungserbringung ist massgebend, im Ausland sind mindestens die Standards gemäss ILO Kernübereinkommen einzuhalten.

(Themen: Vereinigungsfreiheit, Zwangarbeit, Pflichtarbeit, Kinderarbeit, Diskriminierung)

Beschaffungsstelle darf auf Selbstdeklaration vertrauen.



BÖB19 AUSTAUSCHPROZESS, KEIN THEMA



Das Vergaberecht braucht Sonderregelungen für komplexe Beschaffungen mit Langzeitcharakter. Das Risiko widersprüchlicher und lückenhafter Anforderungskataloge steigt, wenn Werklieferverträge erzwungen werden und der Wettbewerb im Austauschprozess behindert wird.

(Art. 39, 21e BÖB, Art. 11, 12 VÖB; Art. 24 BÖB)



BÖB19 UND ART. 7 ABS. 2 LIT. C KG?



Der Werkliefervertrag FV-Dosto enthält Regelungen, die bei wirksamem Wettbewerb im Austauschprozess der Parteien niemals zustande kämen. Die Ausrede der notwendigen Gleichbehandlung – oder besser Gleichschlechtbehandlung - aller Anbieter greift nicht.

(vgl. WLW SBB-BT, FV-Dosto,)



BÖB19 FAIRE VERTRAGSGESTALTUNG?

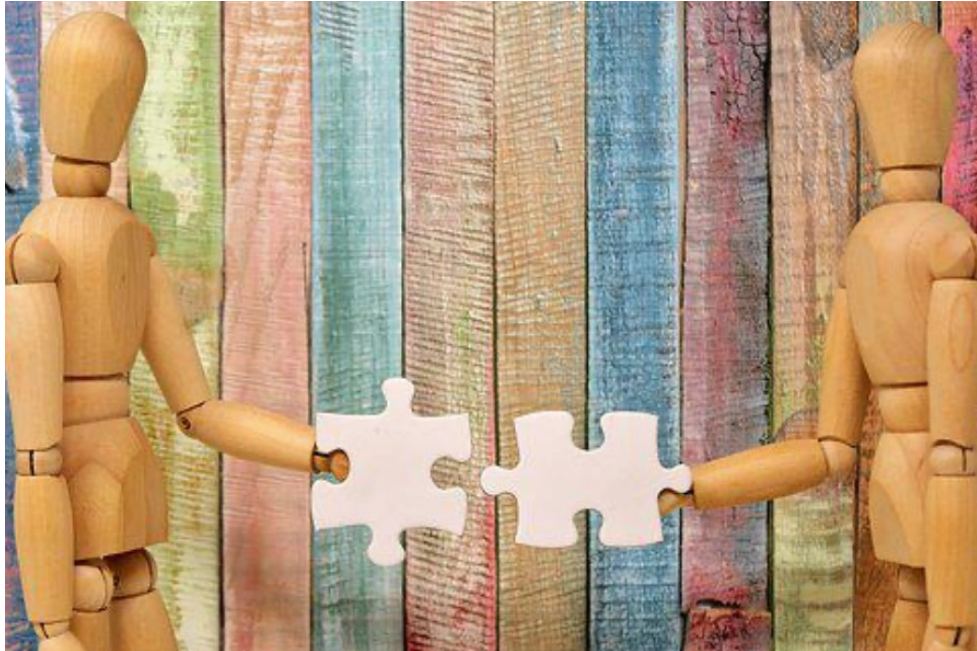


Damit komplexe Langzeitprojekte auch im WLIV objektiv ausgewogen und evolutiv abgebildet werden muss dem Dialogverfahren zum Durchbruch verholfen werden.

Der deraus resultierende Mehraufwand ist gut investiert.



BÖB19: RECHTSVEREINHEITLICHUNG



Vereinheitlichung der
Beschaffungsgesetzgebung in Bund und
Kantonen, Stand heute ist die neue IVöB
2019 erst in 3 Kantonen in Kraft.

IVöB 2019: [Aktueller Stand](#)



BÖB19: SPRACHREGELUNG



Grundsatz: Ausschreibungen in mindestens zwei Amtssprachen (Art.48, Abs. 5 a und b BÖB, Art. 20 VÖB)

Aber zahlreiche Ausnahmen!

(vgl. [KBOB, Empfehlungen Mehrsprachigkeit](#))



BÖB19: PRIMÄRRECHTSSCHUTZ



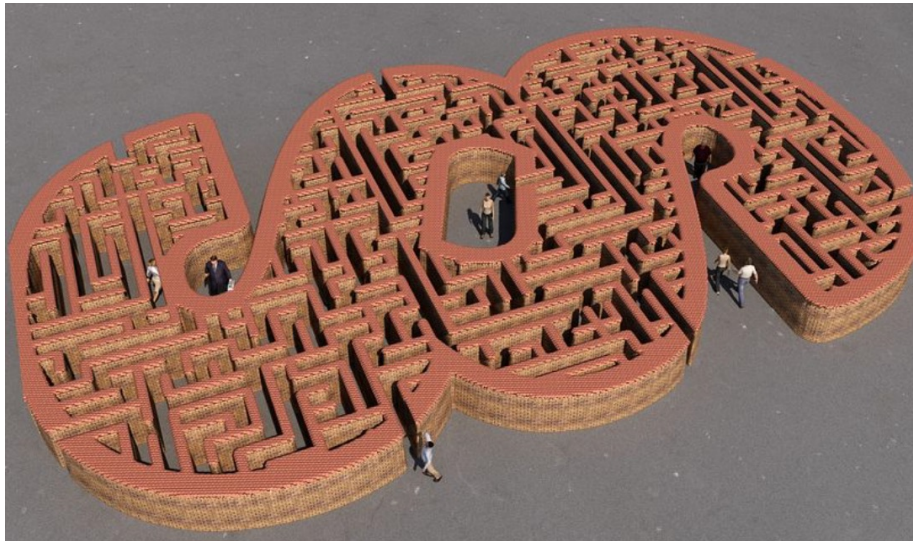
Das neue Recht schafft den Primärrechtsschutz im Nicht-Staatsvertragsbereich ab. Die Beschwerdefrist beträgt neu einheitlich 20 Tage.

Wer ergreift überhaupt noch eine Sekundärrechtsbeschwerde?

Erfolgreiche Zuschlagsbeschwerden?



BÖB19: VERHANDLUNGSSPIELRAUM



Im neuen Recht wird der Verhandlungsspielraum der Anbieter auf praktisch Null eingeschränkt. Abgebotsrunden sind nun auch auf Stufe Bund abgeschafft. “Vertragsvereinigungen” - Unterschied zu Vertragsverhandlungen? – sind nur noch zwecks Vergleichbarkeit der Offerten möglich. Ein funktionierender Austauschprozess lässt sich mit AGB, die imperativ gelten nicht bewerkstelligen.



BÖB19: KEIN ANSPRUCH AUF DEBRIEFING



Wenn man bedenkt, dass Offerten im Bahnvergaberecht oft Kosten in Millionenhöhe verursachen ist der Regelung im neuen Recht wenig Lieferantenliebe abzugewinnen. Dabei wären transparente Debriefings das beste Mittel gegen die regelmässig erfolglosen Zuschlagsbeschwerden im Bahnvergaberecht.

(Art. 51 BÖB)



BÖB19: HAFTUNG FÜR DRITTE



Die Lieferantin haftet für ihre Subunternehmer und setzt die Selbstdeklaration im Innenverhältnis durch. Im Sanktionsfall wirken Sperren bis zu 5 Jahren.

(Art. 12, 44, Abs. 2f, 45 BÖB)



BÖB19: NEUE BEGRÜNDUNGSPFLICHTEN



Im relevanten Katalog der Freihänder (IPR, Dringlichkeit, Anbieterwechsel, Kosten) muss neuerdings begründet werden, wieso dieses Verfahren zum Zuge kommt. Neue Konfliktpoteziale?

(Art. 21, Abs. 2, lit. c,d,und e; , 51 Abs. 3, lit. d BÖB)



BÖB19: DIALOGVERFAHREN ALS HOFFNUNG



Dialogverfahren als Eingeständnis der materiellen Überforderung, der Beschaffungsstelle, als Chance von echten Verhandlungen im Austauschprozess. Wenig neue Substanz in der Revision. Kein Anspruch auf Entschädigung

Praxis tut Not!

(Art. 24 BöB, Art, 9 VöB)



BÖB19: DIE RECHTSLEHRE DANKT



Zitat Martin Beyeler, 11.09.2019

