



Finanzdirektion
Amt für Informatik und Organisation
Zentrale Koordinationsstelle Beschaffung

Das neue öffentliche Beschaffungsrecht im Kanton Bern: Eine erste Übersicht

Beitrag für das Finanzbulletin 2/2020 der Kantonalen Planungsgruppe Bern (KPG), 20. Mai 2020

Ab Herbst 2021 soll im Kanton Bern ein neues öffentliches Beschaffungsrecht gelten. Die total revidierte interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) modernisiert das öffentliche Beschaffungswesen der Kantone und harmonisiert es mit dem Recht des Bundes. In ihren Grundzügen bleiben die Regeln über die öffentlichen Ausschreibungen von Kanton, Gemeinden und anderen Trägern öffentlicher Aufgaben dieselben, aber im Einzelnen ändert sich einiges im Verfahren. Neue Beschaffungsmethoden stehen zur Verfügung, und unzuverlässige Anbieter können einfacher ausgeschlossen werden. Zudem will das neue Recht die ökologische, soziale und wirtschaftliche Nachhaltigkeit öffentlicher Aufträge verbessern und den Qualitätswettbewerb gegenüber dem Preiswettbewerb stärken. Damit dies gelingt, müssen öffentliche Beschaffungen aber verstärkt professionalisiert werden.

Thomas M. Fischer, KAIO

Das öffentliche Beschaffungswesen gehört zu den Aspekten der öffentlichen Verwaltung, mit denen sich die meisten Leute selten beschäftigen, die aber eine grosse wirtschaftliche und finanzielle Bedeutung haben: In der Schweiz wird rund ein Viertel des Bruttoinlandsprodukts für die Beschaffung von Bauten, Gütern oder Dienstleistungen durch den Staat ausgegeben.¹ Umso wichtiger ist es, dass der Kanton, die Gemeinden und alle anderen, die öffentliche Gelder ausgeben, dies rechtmässig und wirtschaftlich tun: Korruption und Vetternwirtschaft dürfen keinen Platz haben, das Verfahren muss transparent und fair ablaufen, und gesetzliche Vorschriften etwa über den Umweltschutz und die Arbeitsbedingungen müssen eingehalten werden. Und natürlich soll die vom Staat beschaffte Leistung dank wirksamem Wettbewerb die vorteilhafteste sein, also das beste Preis-Leistungs-Verhältnis aller Angebote aufweisen. Dies sind die Kernanliegen des öffentlichen Beschaffungsrechts, das in der Schweiz seit den 1990er Jahren gilt.

Nun kommt aber Bewegung ins Rechtsgefüge: Die Mitgliedstaaten der Welthandelsorganisation WTO, darunter auch die Schweiz, haben 2012 ein überarbeitetes Abkommen (*Government Procurement Agreement*, GPA) beschlossen, das das Beschaffungsrecht methodisch aktualisiert und den Zugang von Schweizer Unternehmen zu ausländischen Beschaffungsmärkten erweitert. Davon kann unsere Exportwirtschaft aber noch nicht profitieren: Die Schweiz ist dem neuen GPA als letztes Land noch nicht beigetreten. Der Grund dafür ist der Schweizer Föderalismus. Das GPA muss sowohl im Recht des Bundes wie auch in jedem Kanton umgesetzt werden. Das war nicht einfach, da sich viele Kantone gegen eine einheitliche Bundesregelung wehrten.

Schlussendlich erarbeiteten der Bund und die Kantone gemeinsam einen Gesetzestext. Im Juni 2019 nahm ihn die Bundesversammlung mit ein paar Änderungen einstimmig als Bundesgesetz über die öffentlichen Beschaffungen (BöB) an. Und im November 2019 verabschiedete ihn die Konferenz der kantonalen Baudirektorinnen und -direktoren (BPUK) auch einstimmig als interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB). Nun ist der Ball bei den Kantonen, die ihren Beitritt zur neuen IVöB erklären müssen. Im Mai 2020 schickte der Regierungsrat das Berner Einführungsgesetz zur IVöB

¹ Erica Bosio, Simeon Djankov: How large is public procurement?, The World Bank Group, 5. Februar 2020, <https://blogs.worldbank.org/developmenttalk/how-large-public-procurement>, Abbildung 1.

(EG IVöB) in die Vernehmlassung, das diesen Beitritt vorsieht.² Wenn alles nach Plan läuft, können die neuen Regeln im Kanton Bern ab Herbst 2021 gelten.

Was ändert sich? Wenig in den Grundzügen, einiges im Detail

Wer das heutige Beschaffungsrecht kennt, findet sich auch im neuen rasch zurecht. Unverändert bleiben etwa die Beschaffungsverfahren – freihändiges, Einladungs-, offenes und selektives Verfahren. Mit einer Ausnahme bleiben auch die Schwellenwerte gleich, ab denen eine Ausschreibung bzw. ein Einladungsverfahren erfolgen muss.

Das neue Recht soll vor allem benutzerfreundlicher sein: Viele wichtige Regeln standen bisher gar nicht im Gesetz, oder waren über viele Erlasse verstreut. Die neue IVöB hält neu vieles als Vorschrift fest, was die Gerichtspraxis und die Lehre entwickelt haben, und sie fasst grundsätzlich das ganze öffentliche Beschaffungsrecht in einem Erlass zusammen. Das Recht der WTO, des Bundes und der einzelnen Kantone soll daneben nur noch selten und punktuell konsultiert werden müssen. Daher sollen auch das Berner Gesetz und die Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (ÖBG und ÖBV) aufgehoben werden. An ihre Stelle treten ein kurzes Einführungsgesetz und eine Einführungsverordnung (EG IVöB und EV IVöB).

Doch im Detail ändert sich viel. Einige wichtige Änderungen werden hier kurz zusammengefasst. Eine eingehendere Darstellung mit Verweisen findet sich im Vortrag zum EG IVöB.

- Neu gilt auch für Lieferungen wie bereits für Dienstleistungen ein Schwellenwert von CHF 150'000 für das Einladungsverfahren.
- Anbieter müssen weniger oft als vorbefasst ausgeschlossen werden, u.a. nicht wegen Marktabklärungen.
- Die Anforderungen an die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen, der Arbeitsbedingungen, der Lohngleichheit und des Umweltrechts sind konkreter und müssen auch Subunternehmen überbunden werden.
- Freihändige Folgeaufträge können nicht mehr in der Ausschreibung vorbehalten werden, aber sie sind einfacher möglich, wenn ein Anbieterwechsel sehr schwierig oder teuer wäre.
- Neu geregelt sind die Beschaffungsmethoden des Dialogs, des Wettbewerbs, des Rahmenvertrags, der elektronischen Auktion und die Zwei-Couvert-Methode.
- Die IVöB erwähnt mehr mögliche nachhaltigkeits- und qualitätsbezogene Zuschlagskriterien.
- Angebotsbereinigungen werden möglich, wenn sie nötig sind. Preisverhandlungen bleiben aber verboten.
- Verfahren können einfacher abgebrochen werden und Anbieter können einfacher ausgeschlossen werden, z.B. schon bei Anhaltspunkten auf Gesetzesverletzungen oder nicht umsetzbar billige Angebote. Schwere Gesetzesverletzungen der Anbieter können neu auch mit Busse bestraft werden.
- Die Beschwerdefrist dauert neu 20 statt 10 Tage. Die Beschwerde ist neu direkt beim Verwaltungsgericht als kantonal einziger Instanz zu erheben, statt wie bisher beim Regierungsstatthalteramt bzw. bei der zuständigen Direktion.

Auch aus den Ausführungsbestimmungen des Regierungsrates (EV IVöB) können sich noch Neuerungen ergeben. Diese Verordnung wird zurzeit vorbereitet. Sie wird sich voraussichtlich an der neuen Ausführungsverordnung des Bundes (VöB) orientieren und Themen regeln wie Massnahmen gegen Korruption, Interessenkonflikte und Absprachen, die einzureichenden Nachweise, sowie die Sprache des Verfahrens, der Ausschreibung und des Angebots.

² S. www.be.ch/vernehmlassungen oder die Medienmitteilung des Regierungsrates vom 8. Mai 2020 für die Unterlagen.

Mehr Nachhaltigkeit und mehr Qualitätswettbewerb ...

Die neue IVöB hat aber auch politischen Gehalt: Die Nachhaltigkeit in allen Dimensionen – wirtschaftlich, ökologisch, sozial – soll bei öffentlichen Beschaffungen mehr Gewicht erhalten. Und der Wettbewerb soll sich stärker auch auf der Qualitätsebene abspielen, so dass nicht nur der tiefste Preis ausschlaggebend ist.

Ein Paradigmenwechsel ist das nicht. Schon heute sollen öffentliche Beschaffungsstellen nicht dem billigsten Angebot den Zuschlag erteilen, sondern dem mit dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis. Aber dieser Anspruch bleibt Theorie, wenn qualitative Kriterien kaum ins Gewicht fallen oder so formuliert sind, dass alle Angebote gleich viele Punkte erhalten, so dass im Ergebnis doch nur der Preis zählt.

Um dem Abhilfe zu schaffen, bietet das neue Recht den Beschaffungsstellen mehr Möglichkeiten, um die Qualität zählen zu lassen. Es hält etwa fest, dass auch Nachhaltigkeitskriterien zulässige Qualitätskriterien sind, sieht konkretere Vorschriften zum Umwelt- und Arbeitnehmerschutz bei öffentlichen Beschaffungen vor, und griffigere Sanktionen gegen Anbieter, die die gesetzlichen Vorschriften nicht einhalten. Auch die neuen Methoden wie der Dialog (bei dem Lösungswege im Gespräch mit den Anbietern vertieft werden) oder das Zwei-Couvert-Verfahren (bei dem die Qualität bewertet wird, bevor das Preisangebot geöffnet wird) können dazu beitragen, dass die qualitativen Unterschiede der Angebote mehr ins Gewicht fallen.

... brauchen mehr Professionalisierung

Aber mit dem neuen Recht werden öffentliche Beschaffungen nicht von selbst nachhaltiger und qualitätsbewusster. Dies geschieht nur in dem Ausmass, in dem die Beschaffungsstellen von den entsprechenden Instrumenten Gebrauch machen.

Das kann herausfordernd sein. Preise vergleichen ist einfach, aber Zuschlagskriterien formulieren und anwenden, die wirksam gute von schlechten Angeboten unterscheiden, ist schwierig. Es setzt nicht nur eine gute Marktkenntnis voraus, sondern auch eine hohe Methodenkompetenz. Dasselbe gilt für das Erkennen und Sanktionieren von allfälligem Fehlverhalten der Anbieter.

Die mit dem neuen Recht verbundenen politischen Erwartungen können daher nur realisiert werden, wenn öffentliche Beschaffungen möglichst durch dazu ausgebildete Fachpersonen durchgeführt werden. Der Kanton Bern unterstützt die Beschaffungsstellen dabei, sich entsprechend weiterzuentwickeln.

In den letzten Jahren hat der Kanton zunächst seine eigene Beschaffungsorganisation optimiert. Er hat etwa viele Güter- und Dienstleistungsbeschaffungen in zentralen Beschaffungsstellen gebündelt sowie kantonale AGB und Musterverträge eingeführt.³ Mit einer Beschaffungspolitik hat der Regierungsrat der zentralen Beschaffung zudem Vorgaben zum In- oder Outsourcing, zur Wirtschaftlichkeit, zur Ökologie und zur Sozialverträglichkeit gegeben.⁴

Nun unterstützt der Kanton verstärkt auch die Weiterentwicklung der Beschaffungen der anderen Träger öffentlicher Aufgaben. Er ist Mitträger des neuen Berufsabschlusses «Spezialist/-in öffentliche Beschaffung mit eidg. Fachausweis». Darauf vorbereitende Kurse werden jetzt angeboten.⁵ Zusammen mit anderen Kantonen, grösseren Gemeinden und dem Bund erarbeiten Fachleute des Kantons auch Ausbildungsunterlagen und Hilfsmittel für die Einführung des neuen Rechts. Dazu gehört z.B. eine Wissensplattform für die nachhaltige öffentliche Beschaffung.⁶ Für die Einführung des neuen Rechts im Kanton Bern sind auch weitere Informations- und Ausbildungsmassnahmen geplant.

³ Allgemeine Geschäftsbedingungen; vgl. www.be.ch/agb.

⁴ RRB 461/2018 vom 2. Mai 2018.

⁵ Vgl. für weitere Informationen die Webseite des Vereins «Interessensgemeinschaft eidg. Abschlüsse öffentliche Beschaffung» (IAöB), www.iaob.ch.

⁶ Vgl. die Webseite der Beschaffungskonferenz des Bundes: www.bkb.admin.ch/bkb/de/home/wissensplattform/ziele.html.

Und Beschaffungsstellen, die Rat in beschaffungsmethodischen oder -rechtlichen Fragen benötigen, können sich weiterhin an die Zentrale Koordinationsstelle Beschaffung (ZKB) im Amt für Informatik und Organisation (KAIO) wenden. Interessierte können unter www.be.ch/beschaffung auch einen Newsletter abonnieren, der sie über die nächsten Schritte zur Einführung des neuen öffentlichen Beschaffungsrechts und über weitere Entwicklungen im öffentlichen Beschaffungswesen auf dem Laufenden hält.

* * *