

Vortrag

der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE)

an den Regierungsrat

betreffend

Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (ÖBV)

1 Einleitung

Der Grosse Rat hat am 11. Juni 2002 das neue Gesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (ÖBG) beschlossen. Das Gesetz genehmigt die Änderungen vom 15. März 2001 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994¹ (Art. 1 ÖBG), nimmt Änderungen am Geltungsbereich des öffentlichen Beschaffungsrechtes vor (Art. 2 ÖBG), regelt die Schwellenwerte für kantonale und kommunale Aufträge neu (Art. 3 bis 5 ÖBG), verankert das Einladungsverfahren im Gesetz (Art. 4 ÖBG), stellt Sanktionen auf, wenn die Vergabebestimmungen verletzt werden (Art. 8 ÖBG), und ordnet die Rechtspflege neu (Art. 11 bis 14 ÖBG). Der Artikel 15 Absatz 1 ÖBG überträgt dem Regierungsrat den Erlass von Ausführungsbestimmungen. Das Gesetz und die Ausführungsbestimmungen der Verordnung sollen am 1. Januar 2003 in Kraft treten.

Das ÖBG übernimmt einzelne Bestimmungen, die bisher auf Verordnungsstufe (Submissionsverordnung vom 29. April 1998, SubV 1998) geregelt waren. Einzelne Bestimmungen der SubV 1998 sind wegen der neuen Gesetzgebung überholt oder haben sich nicht bewährt. Inhaltlich und mit Bezug auf die Systematik lehnt sich die neue Verordnung an die SubV 1998 an.

Das Interkantonale Organ für das öffentliche Beschaffungswesen (InöB) hat am 2. Mai 2002 eine neue Mustervorlage für Vergaberichtlinien zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (VRöB) geschaffen. Sie löste die Vergaberichtli-

¹ IVöB

nien vom 1. Dezember 1995 ab, auf die sich die SubV 1998 stütze. Die Änderungen flossen in die neue Verordnung ein.

Die neue Verordnung ist so konzipiert, dass die Rechtsuchenden die sich stellenden Fragen entweder im Gesetz oder in der Verordnung findet, ohne dass er dafür das GATT/WTO-Übereinkommen vom 15. April 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (Government Procurement Agreement [GPA], SR 0.632.231.422), das Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens oder die IVöB kennen muss. Um keinen unnötigen administrativen Aufwand zu schaffen, verzichtet die Verordnung darauf, einzelne staatsvertragliche Verpflichtungen auf den Bereich auszudehnen, der von Staatsverträgen nicht erfasst wird (Art. 7 Abs. 4, 15 Abs. 2, 36 und 37). Die materiellen Vorschriften der IVöB werden in die Verordnung übernommen, soweit sie nicht bereits im ÖBG zu finden sind.

2 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

Artikel 1 bis 3 (Anwendungsbereich)

Nach bisherigem Recht unterstanden dem Beschaffungsrecht Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge. Nach der revidierten Bestimmung von Art. 6 Abs. 3 IVöB findet die Vereinbarung auf «alle Arten von öffentlichen Aufträgen» Anwendung. Dies wird so in Artikel 1 Absatz 1 der Verordnung aufgenommen.

Grundsätzlich spielt es keine Rolle, wie das Vertragsverhältnis der Vergabestelle zum Zuschlagsempfänger zivilrechtlich zu qualifizieren ist. Aus der Aufzählung in Artikel 1 geht hervor, dass auch Kauf, Leasing, Miete, Pacht oder Mietkauf öffentliche «Aufträge» sein können. Entscheidend ist einzig, dass vertragstypische Leistung vom Gemeinwesen nicht selbst erbracht, sondern «eingekauft» wird. Kein öffentlicher Auftrag liegt deshalb vor, wenn das Gemeinwesen nicht «einkauft», sondern «verkauft». Aus diesem Grund fallen z.B. die Gewährung von Sondernutzungskonzessionen und Bewilligungen zum gesteigerten Gemeingebrauch und die Veräusserung von Strom durch öffentliche Elektrizitätswerke nicht in den Anwendungsbereich (zum Element des «Einkaufes» vgl. BVR 1999 S. 507 [«Vergabe» Regionalbuslinie], Pra 2000 Nr. 149, S. 882 [Konzession eines Plakatauslagemonopols] und ZBI 2001 S. 96 [Plakataushang]).

Aufgrund der typischen Ausschreibungsgegenstände (Bauwerke, Dienstleistungen, bewegliche Güter) ist zu folgern, dass die «Aufträge» nur solche Vertragstypen umfassen, bei welchen Gütern oder Dienstleistungen von selbstständigen Anbietern erworben werden. Dementsprechend sind Arbeitsverträge vom Anwendungsbereich des öffentlichen Beschaffungsrechts ebenso ausgeschlossen wie die Gründung von gemischtwirtschaftlichen Gesellschaften oder Gemeinschaftsunternehmen.

Abgrenzungsfragen stellen sich ferner zwischen einer Auftragsvergabe und der Gewährung von Subventionen. Erteilt das Gemeinwesen einen öffentlichen Auftrag, lässt es eine Aufgabe zwar durch Dritte erledigen, bleibt aber für die übertragene Aufgabe direkt verantwortlich. Durch diese direkte Eigenverantwortung des Gemeinwesens unterscheidet sich der öffentliche Auftrag von Subventionen. Mit Subventionen unterstützt das Gemeinwesen zwar ebenfalls eine ihm sinnvoll erscheinende Tätigkeit. Es greift aber nicht direkt in die Verantwortlichkeit der subventionierten Institution ein. Aus diesem Grund sind z.B. Unterstützungszahlungen an kulturelle und wohltätige Institutionen nicht auszuschreiben (Beat Denzler, Die Grenzen des Submissionsrechts, Vergabetagung 02 des Instituts für Schweizerisches und Internationales Baurecht der Universität Freiburg, S. 3). Dies ändert nichts daran, dass die subventionierten Institutionen gestützt auf Art. 2 Abs. 1 Bst. d ÖBG verpflichtet sind, ihre eigenen Aufträge öffentlich auszuschreiben, wenn die öffentliche Finanzierung des fraglichen Projekts mehr als 50 Prozent beträgt.

Die Vergabestellen, die dem öffentlichen Beschaffungsrecht unterstehen, sind in Art. 2 ÖBG, die Schwellenwerte der Aufträge in Art. 3 bis 5 ÖBG geregelt. Eine Regelung auf Verordnungsstufe erübrigt sich.

Wegen der unterschiedlichen Schwellenwerte für das Bauhaupt- und das Baunebengewerbe (Art. 3 ÖBG) stellen sich Abgrenzungsfragen. Im Hochbau fallen unter das Bauhauptgewerbe in erster Linie die Arbeiten der BKP-Nummern 211 - 214 des Baukostenplans der Schweizerischen Zentralstelle für Baurationalisierung (Schweizer Norm SN 506 500, Ausgabe 1997). Bei den Tiefbauarbeiten ist eine entsprechende Abgrenzung schwieriger. Da weder die Vergaberichtlinien noch der (nicht mehr gültige) Bundesratsbeschluss über die Allgemeinverbindlicherklärung des Landesmantelvertrages für das Bauhauptgewerbe vom 10. November 1998 eine für das öffentliche Beschaffungsrecht brauchbare Begriffsumschreibung für das Bauhauptgewerbe liefern, wird auf eine Definition in der Ver-

ordnung verzichtet. Die Abgrenzung Bauhauptgewerbe/Baunebengewerbe muss durch die Praxis gefunden werden.

Da im Staatsvertragsbereich von «Bauwerken» die Rede ist, hält Artikel 1 Absatz 2 fest, dass das anzuwendende Verfahren nach dem Wert des einzelnen Auftrags, nicht nach dem Wert des Bauwerkes festgelegt wird.

Artikel 3 entspricht dem bisherigen Artikel 5 SubV 1998.

Gestrichen wird die Bagatellklausel für Bauaufträge (Art. 6 SubV 1998). Der Schwellenwert für Bauarbeiten im Staatsvertragsbereich wird nach dem Gesamtwert aller Bauaufträge festgelegt (5 Mio Sonderziehungsrechte, bzw. 6 Mio Euro). Der Schwellenwert für Bauaufträge richtet sich laut ÖBG nicht nach dem Gesamtwert des Bauwerkes, sondern nach dem Wert des einzelnen Auftrages. Dafür liegt der Schwellenwert des Bauauftrages nicht bei 9'575'000 Franken, sondern zwischen 200'000 und 500'000 Franken. Aufgrund der staatsvertraglich verankerten Bagatellklausel dürfen 20 Prozent des Wertes des gesamten Bauwerkes ohne Ausschreibung vergeben werden. Wenn die Summe sämtlicher Einzel-Baufträge den Schwellenwert von 9'575'000 Franken übersteigt, müsste theoretisch abgeklärt werden, ob mindestens 80 % des Gesamtwertes aller Bauaufträge öffentlich ausgeschrieben worden ist. Aufgrund der niedrigen Schwellenwerte für die einzelnen Bauaufträge ist davon auszugehen, dass in den allermeisten Fällen mindestens 80 % des Gesamtwertes aller Bauaufträge öffentlich ausgeschrieben worden sind.

Artikel 4 bis 7 (Verfahrensarten)

Der Artikel 7 entspricht im Wesentlichen dem bisherigen Artikel 12 SubV 1998 mit folgendem Unterschied: Das Verwaltungsgericht hat im Entscheid Nr. 21309U vom 21. März 2002 i.S. Krauchthal erkannt, dass der Katalog für das freihändige Verfahren abschliessend ist. Dies wird in Artikel 7 Absatz 3 berücksichtigt. Der Ausnahmekatalog konkretisiert im Übrigen den Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a des ÖBG (Fälle von Artikel XV GPA).

Der Bericht nach Art. 7 Abs. 4 über jeden freihändig vergebenen Auftrag ist eine staatsvertragliche Verpflichtung (Art. XV Ziff. 2 GPA). Der Bericht muss nur im Staatsvertragsbereich erstellt werden. Er verbleibt bei der betreffenden Beschaffungsstelle und steht laut GPA den für die Beschaffungsstelle zuständigen Regierungsstellen zur Verfügung, damit

er allenfalls bei den Verfahren nach Artikeln XVIII, XIX, XX und XXII GPA herangezogen werden kann.

Artikel 8 (Sprache des Verfahrens)

In Artikel 8 wurden die bisherigen Bestimmungen über die Sprache des Verfahrens redaktionell überarbeitet. Die Sprache der Ausschreibung wird in Artikel 9 geregelt.

Artikel 9 bis 15 (Ausschreibung)

Gegenüber der heutigen Regelung sind die Angaben, welche die Ausschreibung mindestens enthalten müssen, gestrafft worden (Art. 10). Es reicht, wenn gewisse Angaben in den Ausschreibungsunterlagen (Art. 11) enthalten sind.

Art. 21 SubV 1998 stellte nur Grundsätze für die Festlegung der Fristen auf, die den Anbietern eingeräumt werden müssen zur Prüfung der Unterlagen und zur Ausarbeitung des Angebotes. Im Staatsvertragsbereich bestehen hierfür konkrete (und komplizierte) Regelungen. Um den Wünschen der Praxis entgegenzukommen, werden neben den Grundsätzen (Art. 14) konkrete Fristen vorgeschrieben, die nicht unterschritten werden dürfen (Art. 15). Es wäre aber nicht sachgerecht, für Beschaffungen unter den Schwellenwerten des Staatsvertragsbereichs die gleichen Fristen vorzusehen wie für Beschaffungen im Staatsvertragsbereich.

Es wird versucht, die staatsvertraglichen Regelungen zu vereinfachen, ohne damit in Widerspruch zu den Staatsverträgen zu geraten.

Artikel 16 und 17 (Eignung der Anbieter)

Das Verwaltungsgericht hat im Urteil Nr. 21294U vom 19. März 2002 i. S. IG N5 Team Biel entschieden, dass die Vergabebehörde verpflichtet ist, im Zeitpunkt der Ausschreibung bereits festgelegte Gewichtung- und Beurteilungsschemen zusätzlich zu den Zuschlagskriterien bekannt zu geben. Gleiches gilt auch für die Eignungskriterien. Der Entwurf sieht deshalb vor, dass die Vergabestelle die Gewichtung der Eignungskriterien und allfällige Unterkriterien bekannt geben muss. Erweisen sich die Gewichtung oder die Unterkriterien im Verlaufe des Vergabeverfahrens als nicht sachgerecht, können sie angepasst werden.

Dies setzt allerdings voraus, dass die Anbietenden in rechtsgleicher Weise auf die Änderungen aufmerksam gemacht werden und dass ihnen Gelegenheit eingeräumt wird, ihr Angebot den neuen Gegebenheiten anzupassen.

Nach Artikel 13 Bst. e IVöB müssen die kantonalen Ausführungsbestimmungen die gegenseitige Anerkennung der Qualifikation der Anbieter gewährleisten, die in ständigen Listen der beteiligten Kantone eingetragen sind. Die IVöB schreibt den Kantonen aber nicht vor, solche Listen zu führen. Bisher sind die ständigen Listen in den Artikeln 23 bis 26 SubV 1998 geregelt. Im Kanton Bern wurden bisher keine ständigen Listen geführt. Neu wird in Artikel 17 bestimmt, dass die Auftraggeber keine ständigen Listen führen dürfen. Dies hat zur Folge, dass der Kanton Bern nicht verpflichtet ist, Listen anderer Kantone anzuerkennen. Selbstverständlich dürfen die Vergabestellen als Arbeitsinstrument eine Fachleutedatei führen.

Artikel 18 bis 29 (Einreichung und Prüfung der Angebote)

In Artikel 18 Absatz 2 wird neu verlangt, dass die Angebote und die Anträge auf Teilnahme innerhalb der Frist bei der Stelle eintreffen, die in der Ausschreibung angegeben wurde. Dies entspricht auch der Mustervorlage für Vergaberichtlinien (VRöB). Bisher genügte die Aufgabe bei der schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung entsprechend Artikel 42 Absatz 2 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1989 (VRPG, BSG 155.21).

In Artikel 20 wird neu verlangt, dass dem Angebot oder dem Antrag auf Teilnahme am selektiven Verfahren die Nachweise über die Erfüllung der Pflichten gegenüber der öffentlichen Hand, der Sozialversicherung sowie der Arbeitnehmer beizulegen sind.

In der Praxis ist die Frage der Vorbefassung häufig umstritten. In Anlehnung an die Mustervorlage für Vergaberichtlinien (VRöB) werden Anbieter von der Teilnahme am Verfahren ausgeschlossen, die an der Vorbereitung der Unterlagen oder des Vergabeverfahrens derart mitgewirkt haben, dass sie die Vergabe zu ihren Gunsten beeinflussen können (Art. 24 Abs. 1 Bst. a). Ausgeschlossen werden auch Anbieter, die Angebote einreichen, die wesentlichen Formerfordernissen nicht entsprechen (Art. 24 Abs. 1 Bst. b). Im Unterschied zu § 27 VRöB stellt die fehlende Unterschrift einen verbesserlichen Mangel dar. Dies ergibt sich aus Artikel 33 Absatz 3 VRPG. Wer jedoch ein Angebot verspätet eingereicht, muss

von der Teilnahme ausgeschlossen werden. Die Verspätung ist ein unverbesserlicher Mangel (Art. 24 Abs. 2). Die übrigen Ausschlussgründe (Art. 24 Abs. 1 Bst. c bis l) entsprechen den Widerrufsgründen des Artikels 8 ÖBG.

Nach Artikel 24 Absatz 1 Buchstabe f werden Anbieter vom Verfahren ausgeschlossen, die dem Personal nicht Arbeitsbedingungen bieten, die namentlich hinsichtlich Entlohnung, Lohngleichheit für Mann und Frau sowie Sozialleistungen der Gesetzgebung oder dem Gesamtarbeitsvertrag der Branche entsprechen. Da es sich bei den Arbeitsbedingungen um Mindeststandards handelt, die regional unterschiedlich sind, stellt sich die Frage, ob der Standard am Ort der Leistung massgebend ist (Leistungsortsprinzip, Vorortsprinzip) oder der Standard am Ort der Herkunft (Herkunftsprinzip, Cassis-de-Dijon-Prinzip). Im innerschweizerischen Verhältnis steht das Leistungsortsprinzip in einem Widerspruch zum Binnenmarktgesetz. Alle regionalen Gesamtarbeitsverträge müssen deshalb als gleichwertig betrachtet werden. Die Vereinbarkeit des Leistungsortsprinzips mit dem GPA ist umstritten. Im internationalen Verhältnis wird die Frage zur Zeit noch dadurch entschärft, dass die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an ausländische Arbeitskräfte die Einhaltung der orts- und berufsüblichen Arbeitsbedingungen voraussetzt. Auf Grund des Freizügigkeitsabkommens mit der EU wird nach Ablauf der zweijährigen Übergangsfrist für EU-Bürger die Kontrolle der Arbeitsbedingungen im Zusammenhang mit der Aufenthaltsbewilligung jedoch entfallen.

Die Zulässigkeit des Leistungsortsprinzips erscheint in einem anderen Licht, wenn es um die Arbeitsbedingungen der an einen Ort entsandten Arbeitsnehmer geht, als wenn es auf die Arbeitsbedingungen an einem auswärtigen Produktionsort angewandt wird. Dementsprechend wurde im Hinblick auf das Inkrafttreten der Bilateralen Verträge das Bundesgesetz über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vom 8. Oktober 1999 erlassen. Dieses verlangt u.a. in Bezug auf die minimale Entlohnung, Arbeits- und Ruhezeit, Mindestdauer der Ferien, Arbeitssicherheit und Gesundheitsschutz sowie das Diskriminierungsverbot die Einhaltung der Mindeststandards gemäss den gesetzlichen Vorschriften, den allgemein verbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen und Normalarbeitsverträgen. Im Zusammenhang mit den einzuhaltenden Arbeitsbedingungen stellen sich zudem weitere Fragen, wie z.B.: Zu welchem Zeitpunkt (bei der Eignungsprüfung oder erst bei der Vertragsausführung) müssen die Arbeitsbedingungen eingehalten ein? Was gilt für Lieferanten? (vgl. zum Ganzen: Matthias Hauser, Sozial- und umweltpolitische Belange bei der Beschaffung, Vergabetagung 02 des Instituts für Schweizerisches und Inter-

nationales Baurecht der Universität Freiburg, S. 3). Antworten zu diesen Fragen wird die Praxis finden müssen.

Artikel 30 bis 32 (Zuschlag des Auftrags, Vertragsabschluss)

Mit Hilfe der Zuschlagskriterien ermittelt die Vergabestelle das wirtschaftlich günstigste Angebot, welchem sie dann den Zuschlag erteilt. Sie entscheidet grundsätzlich frei darüber, welches Gewicht sie den einzelnen ausgewählten Kriterien im Hinblick auf den zu vergebenden Auftrag beimessen will. Nach dem bisherigen Artikel 17 Bst. h SubV 1998 mussten die Zuschlagskriterien in der Reihenfolge ihrer Bedeutung angegeben werden. Nach den Vergaberichtlinien (§ 14 VRöB) müssen die Rangordnung *oder* die Gewichtung bekannt gegeben werden. Dies ist durch die Rechtsprechung überholt. Das Verwaltungsgericht hat im Urteil Nr. 21294U vom 19. März 2002 i. S. IG N5 Team Biel zu Recht verlangt, dass die Vergabestelle die Gewichtungs- und Beurteilungsschemen, die im Zeitpunkt der Ausschreibung bereits festgelegt waren, zusätzlich zu den Zuschlagskriterien bekannt geben muss. Ähnlich äusserte sich das Bundesgericht in einem Urteil vom 24. August 2001 (2P.299/2000). Wenn eine Vergabestelle für eine bestimmte auszuschreibende Arbeit schon konkret Unterkriterien aufgestellt und ein Schema mit festen prozentualen Gewichtungen festgelegt hat, und wenn sie für die Bewertung der Offerten grundsätzlich auch darauf abzustellen gedenkt, muss sie dies den Bewerbern zum Voraus bekannt geben. Artikel 30 Absatz 2 schreibt deshalb vor, dass die Zuschlagskriterien mit ihrer Gewichtung aufzuführen sind.

Die Bewertung des Preises erfolgt in der Praxis häufig so, dass das tiefste Preisangebot das Maximum der möglichen Punktzahl und das teuerste Angebot keine Punkte erhält. Für die dazwischen liegenden Angebote erfolgt die Bewertung linear. Regelmässig anzutreffen sind verschiedene Varianten dieses Bewertungssystems, bei denen auch das teuerste Angebot eine bestimmte Punktzahl (25 Punkte, 50 Punkte usw.) erhält. Der Vergabebehörde kann sich hier ein erheblicher Manipulationsspielraum bieten. Durch die Wahl des Bewertungssystems kann sie das Gewicht, das dem Preis zukommt, massgeblich beeinflussen. Bewertungssysteme, die in Abhängigkeit vom höchsten und tiefsten eingegangenen Angebot erfolgen, sind generell nicht unproblematisch. Geht beispielsweise ein sehr teures Angebot ein, kann dies zur Folge haben, dass trotz der bekannt gegebenen hohen Gewichtung des Preises erhebliche Preisunterschiede zwischen den übrigen Anbietern

bewertungsmässig kaum mehr ins Gewicht fallen. In einem Beschwerdefall wurde die Berechnung der Note für das Kriterium «Preis» in der Art vorgenommen, dass die Vergabestelle das arithmetische Mittel der Preisofferten ohne Berücksichtigung des teuersten und billigsten Angebots berechnete und mit der Note 3 bewertete. Ein ausgehend von diesem Mittelwert um mindestens 15 Prozent billigeres Angebot erzielte die Note 4, ein um mindestens 15 bzw. 30 Prozent teureres Angebot die Note 2 bzw. 1. Das Bundesgericht hielt fest, dass diese Preisbewertungsregel zu wenig differenziert und nicht geeignet sei, der Bedeutung des Preiskriteriums Rechnung zu tragen. Die Preisdifferenzen von 9, 15 und 17 Prozent zum preisgünstigsten Angebot kämen überhaupt nicht zum Ausdruck (BGE vom 18. Oktober 2001 (2P.153/2001 i.S. X. AG, E. 3 und 4, weitere Beispiele bei Elisabeth Lang, Eignungs- und Zuschlagskriterien, Vergabetagung 02 des Instituts für Schweizerisches und Internationales Baurecht der Universität Freiburg, S. 8). Artikel 30 Absatz 2 verlangt deshalb neben der Bekanntgabe der Gewichtung der Zuschlagskriterien auch die Bekanntgabe der Preisbewertungsregel. Ist eine «normale» Bewertung geplant, sollen die Stufen der Preisunterschiede also in gleiche Stufen der Bewertung übergeführt werden, braucht es keine spezielle Regel.

Der Preis ist fast immer ein Zuschlagskriterium. Er kann - insbesondere bei standardisierten Gütern - das allein massgebende Kriterium bilden. In speziellen Fällen ist der Verzicht auf den Preis als Zuschlagskriterium denkbar. So kann der Preis beim Auftrag für eine Vorabklärung, ein Konzept oder eine Planung, die nur die Vorstufe zu gesamtwirtschaftlich weit wesentlicheren Arbeiten sind, unter diesem gesamtwirtschaftlichen Aspekt nicht ins Gewicht fallen. Hier kann das Aufzeigen der besten Problemlösung oder der geeignetsten Vorgehensweise den Ausschlag geben. Möglicherweise bestehen hier die Zuschlagskriterien vor allem aus Eignungskriterien, wenn nicht ohnehin ein selektives Verfahren eingeschaltet wird.

Gegenüber der SubV 1998 ist die Aufzählung der Zuschlagskriterien geändert worden (Qualität vor dem Preis, Art. 30 Abs. 3). Dies entspricht auch § 32 VRöB. Gleichstellungsanliegen, wie beispielsweise die Gestaltung eines Bauwerkes, bei der speziell den Sicherheitsbedürfnissen von Frauen Rechnung getragen wird, gehören in den Projektbescrieb. Dass der Anbieter in seinem Betrieb Gleichstellung praktiziert, kann als Eignungskriterium einfließen.

Das wirtschaftlich günstigste Angebot erfüllt die Zuschlagskriterien am besten (Art. 30 Abs. 1, Art. 40 SubV 1998) und stellt somit keine rechnerische Grösse dar. Die Bestimmung des bisherigen Artikels 41 Absatz 2 SubV 1998 machte wenig Sinn, wonach Angebote wirtschaftlich annähernd gleich günstig sind, die preislich nicht mehr als 3 Prozent über dem billigsten im Wettbewerb verbliebenen Angebot liegen. Besondere Leistungen zu Gunsten der Berufsbildung und besondere Massnahmen zur Förderung der Gleichstellung von Mann können aber als Eignungskriterien mitberücksichtigt werden (Art. 16 Abs. 2). Die Ökologie kann zudem ein Zuschlagskriterium sein (Art. 30 Abs. 3).

Artikel 33 und 34 (Rechtsschutz)

Beide Artikel entsprechen Artikel 17 Absätze 2 und 3 sowie Artikel 18 IVöB.

Artikel 35 bis 47 (Überwachung, Beirat für das öffentliche Beschaffungswesen, Übergangs- und Schlussbestimmungen)

Nach Artikel 19 IVöB müssen die Kantone die Einhaltung der Vergabebestimmungen überwachen. Die Verordnung verpflichtet die Vergabestelle zur Überwachung der Vergabebestimmungen (Art. 35 Abs. 1). Aufsichtsbehörde über die Vergabestelle ist die jeweils für den Sachbereich zuständige Direktion (Art. 35 Abs. 3).

Artikel XVIII Ziff. 1 GPA verlangt als Überwachungsmassnahme die Veröffentlichung des Zuschlags. In der SubV 1998 befand sich dieser Artikel unter dem Titel «Zuschlag des Auftrags». Neu findet sich diese Bestimmung in Artikel 36 unter dem Kapitel «Überwachung». Zur Vermeidung administrativer Leerläufe wird die Veröffentlichung auf den Staatsvertragsbereich beschränkt.

Das GPA verlangt von den Vertragsparteien das Zusammenstellen von jährlichen Statistiken. Artikel 37 der Verordnung sieht vor, dass die in Artikel XIX Ziffer 5 Buchstaben a bis d erwähnten Beschaffungsstellen eine Statistik über meldepflichtige Aufträge erstellen müssen.

Nach Artikel 13 Buchstabe j der geänderten IVöB gewährleisten die kantonalen Ausführungsbestimmungen neu die Archivierung. Diese wird in Artikel 38 geregelt.

Die Vorschriften über den Beirat für das öffentliche Beschaffungswesen erfahren nur geringfügige Änderungen (Art. 39 bis 43, bisher Art. 51 bis 55 SubV 1998).

Die Website des Vereins für ein Informationssystem über das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz wird voraussichtlich am 1. Januar 2003 zur Verfügung stehen. Wegen des Ausbildungsbedarfs tritt die Pflicht zur Publikation auf dem Internet erst später und gestaffelt in Kraft (Art. 45).

Die ÖBV soll gleichzeitig mit dem ÖBG am 1. Januar 2003 in Kraft treten (Art 48).

3 Auswirkungen

Die Vorlage hat keine Auswirkungen auf das Personal, die Finanzen, die Gemeinden, die Volkswirtschaft und die Sparmassnahmen.

Auswirkungen auf die Gemeinden und die Volkswirtschaft hat die Höhe der Schwellenwerte. Diese sind aber im Gesetz geregelt. Gegenüber der heute geltenden Ordnung nimmt die Dichte der Verfahrensregelung nicht zu. Die Bekanntgabe der Gewichtung der Eignungs- und Zuschlagskriterien und der Preisbewertungsregel führen zwar zu einer zusätzlichen Belastung der Vergabestellen, insbesondere der Gemeinden. Das zusätzliche Erfordernis wird von der Rechtsprechung verlangt und dient der Transparenz des Vergabeverfahrens.

4 Ergebnis des Mitberichtsverfahrens

Die Anregungen und Bemerkungen der Direktionen im Mitberichtsverfahren sind in den Entwurf aufgenommen worden.

Die Eignungskriterien beziehen sich auf die Eignung einer Person oder einer Unternehmung im Hinblick auf die Erfüllung eines bestimmten Auftrags. Die Eignungskriterien beziehen sich stets auf die Person des Anbieters, nicht auf sein Angebot. Mit Hilfe der Zuschlagskriterien ermittelt die Vergabebehörde das wirtschaftlich günstigste Angebot, welchem sie dann den Zuschlag erteilt. Die Berücksichtigung der Leistungen zu Gunsten der Berufsbildung (wie auch die besonderen Massnahmen zur Förderung der Gleichstellung

von Mann und Frau) stellen deshalb Eignungskriterien dar. Dem Antrag der Volkswirtschaftsdirektion, diese Leistungen in den Katalog der Zuschlagskriterien aufzunehmen, wird deshalb nicht stattgegeben.

5 Antrag

Die BVE beantragt dem Regierungsrat, dem beiliegenden Verordnungsentwurf zuzustimmen.

Bern, 20. September 2002

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION

Die Direktorin



B. Egger-Jenzer, Regierungsrätin

Beilagen:

- Verordnungsentwurf
deutsch und französisch