



Berner Fachhochschule
Haute école spécialisée bernoise
Bern University of Applied Sciences



INSTITUT PUBLIC SECTOR TRANSFORMATION
eGov Lunch, 2.12.2021, HOTEL BERN

**Das neue Vergaberecht ist da – jetzt schon auf
Bundesebene, bald auch in den Kantonen**

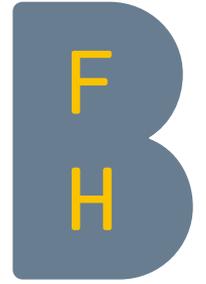
Agenda

- ❖ **Begrüssung und Einleitung** - Matthias Stürmer, Leiter IPST
- ❖ **Neues vom Partnermanagement** - Thomas Gees, Leiter Public Sector Innovation
- ❖ **Rückblick und Ausblick Events** - Matthias Stürmer, Leiter IPST
- ❖ **Das neue Vergaberecht ist da - jetzt schon auf Bundesebene, bald auch in den Kantonen** - Marc Steiner, Bundesverwaltungsrichter und Senior Practitioner IPST
- ❖ **Fragen & Diskussion**
- ❖ **Lunch (bis ca. 14.00)**

Begrüssung

Matthias Stürmer

Institut Public Sector Transformation



Unsere Fachgruppen:

1. **Data and Infrastructure**
2. **Digital Democracy**
3. **Public Sector Innovation**
4. **Public Procurement**
5. **Digital Sustainability Lab**

Unsere Leistungen:

- ❖ Forschung und Lehre
- ❖ Weiterbildungen
- ❖ Beratung, Studien
- ❖ Technische Realisierung

Unsere Themen:

- ▶ Demokratische Partizipation
- ▶ Innovation und Transformation
- ▶ Smart Cities und Smart Regions
- ▶ Digitalisierung und Umwelt
- ▶ Digitale Nachhaltigkeit und Open Source Software
- ▶ Datenökosysteme und Open Government Data
- ▶ Datenvisualisierungen und Informationsdesign
- ▶ Security und Privacy
- ▶ Machine Learning und NLP



Forschung & Entwicklung

Wir experimentieren mit neuen **Informations- und Kommunikationstechnologien** und erforschen deren Einsatz in der Praxis

Lehre

Wir unterrichten unsere **Digital Skills** für Studierende, Forschende und die Praxis

Beratung

Wir beraten **Technologie-nah** und begleiten die Erarbeitung von **IT-Strategien** und Realisierung von **IT-Beschaffungen**

Unser Knowhow

- ▶ Open Source
- ▶ Open Data
- ▶ Linked Data
- ▶ Internet of Things
- ▶ Natural Language Processing (NLP)

Digital Sustainability Lab

Unsere Kunden

- ▶ von Hochschulen
- ▶ aus der Verwaltung
- ▶ aus der Wirtschaft

Digitale Nachhaltigkeit

Wir pflegen eine **langfristig orientierte** Herstellung und Weiterentwicklung von **digitalen Wissensgütern**, die den **Nutzen** für die Gesellschaft **maximieren** und mit einem **Minimum** an technischen, rechtlichen und sozialen **Restriktionen** wiederverwendbar sind.

Unsere Stärken

Wir **entwickeln** Software und **betreiben** eigene Services und Plattformen **langfristig**. Dabei sprechen wir die **Sprachen** von **Forschung, Verwaltung** und **Wirtschaft**.

Neues vom Partnermanagement

Thomas Gees

IPST - NEU

Herzlich Willkommen!



Kanton Bern
Canton de Berne



Partner Institut Public Sector Transformation

HERZLICHEN DANK!



Rückblick und Ausblick Events

Matthias Stürmer

Event-Rückblick



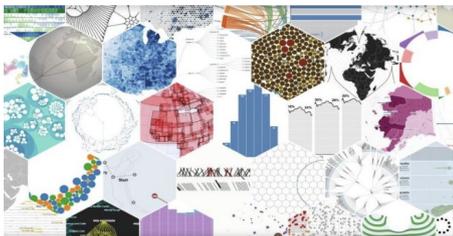
DINAcon - Konferenz für digitale Nachhaltigkeit

Fand am 29.10.2021 in Basel mit über 100 Teilnehmenden hybrid statt.



TRANSFORM 2021

Wurde am 3. November 2021 online mit über 200 Teilnehmenden durchgeführt. Zum Thema "Digital Goes Human – Brave New Work?"



DATA VISUALIZATION MEETING

Die dritte Ausgabe fand am 10.11.2021 hybrid mit über 20 Teilnehmenden statt.

Event-Ausblick

- ❖ **eGov Lunches 2022**
 - ❖ **Mittwoch, 23. März 2022**
 - ❖ **Mittwoch, 4. Mai 2022**
 - ❖ **Mittwoch, 14. September 2022**
 - ❖ **Mittwoch, 1. Dezember 2022**
- ❖ **Dienstag, 31. Mai 2022: Transform 2022 "SHAPE THE STATE", im Rathaus Bern**
- ❖ **Anfang Juli 2022: Hermes-Tagung 2022**
- ❖ **Mittwoch, 24. August 2022: IT-Beschaffungskonferenz 2022**



Das neue Vergaberecht ist da - jetzt schon auf Bundesebene, bald auch in den Kantonen

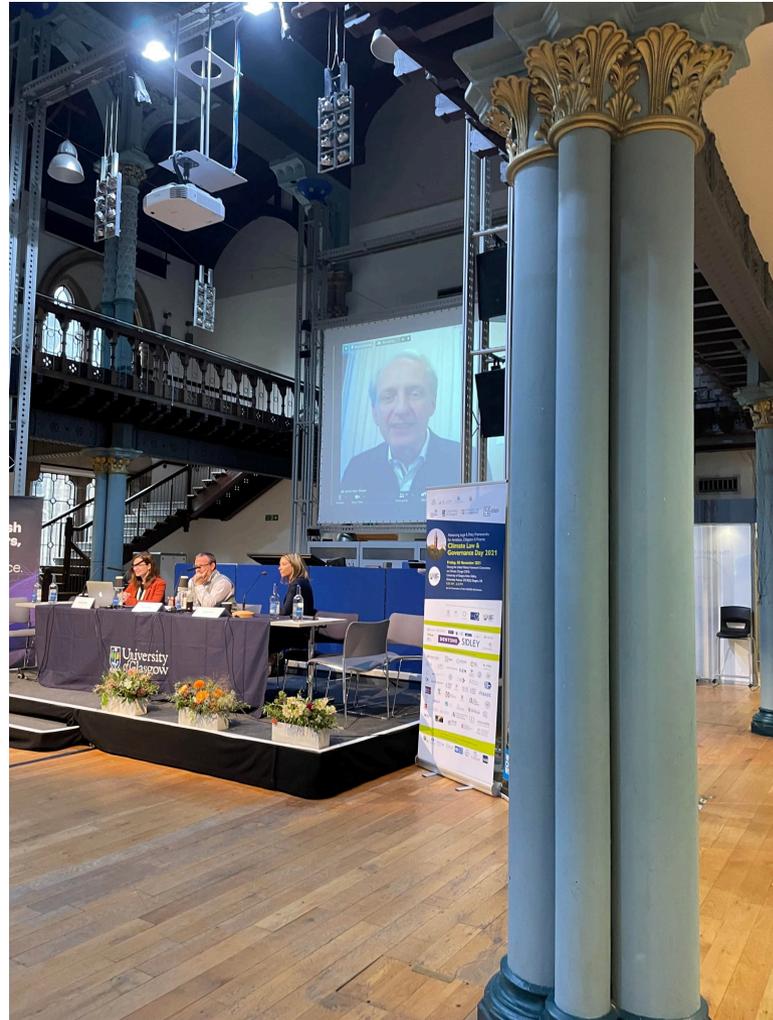
Marc Steiner*

*Der Referent äussert seine persönliche Meinung; Interessenbindung: Mitglied des wissenschaftlichen Beirats des Wirtschaftsverbands swisscleantech

Übersicht

- **Darstellung der weltanschaulichen Konzepte in Bezug auf die Regulierung des öffentlichen Beschaffungswesens (inkl. Blick über den Tellerrand WTO/EU)**
- **Die Harmonisierung des Vergaberechts (BöB/IVöB)**
- **Die Neuausrichtung des BöB (Bundesgesetz vom 21. Juni 2019) nach den Leitbegriffen Qualitäts-wettbewerb, Innovation und Nachhaltigkeit**

Der Klimagipfel COP26 in Glasgow und das öffentliche Beschaffungswesen (CLGD 2021)



Das Volumen der öffentlichen Beschaffung / Regulierungsbedürftigkeit

Die Gesamtsumme von Zahlungen im Zusammenhang mit dem öffentlichen Beschaffungswesen (Bund, Kantone, Gemeinden) in der Schweiz beträgt nach offizieller Schätzung 40 Milliarden Franken jährlich und ist sicher noch etwas höher, wenn man wie SBB, die Alptransit-Alpentunnel, die Post, soweit unterstellt, und den Energiesektor dazunimmt.

Weil der Staat dem Risiko ausgesetzt ist, dass er nicht vernünftig einkauft, braucht es ein Gesetz, das ihn dazu zwingt. Für Private und Unternehmen gibt es kein umfassend regulierendes Beschaffungsgesetz (vgl. aber deutsches Lieferkettengesetz und Konzernverantwortungsinitiative).

Nachhaltigkeit – Art. 2 der Bundesverfassung

1. Titel: Allgemeine Bestimmungen

Art. 2 BV Zweck

¹ [...]

² [Die Schweizerische Eidgenossenschaft] fördert die gemeinsame Wohlfahrt, die nachhaltige Entwicklung, den inneren Zusammenhalt und die kulturelle Vielfalt des Landes.

³ [...]

⁴ Sie setzt sich ein für die dauerhafte Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen und für eine friedliche und gerechte internationale Ordnung.

In Artikel 2 Abs. 2 BV wird der Begriff der Nachhaltigkeit in einem umfassenden, alle drei Dimensionen einschliessenden Sinn verwendet.

Testimonial on legal history from a Swiss perspective (3 archaeological layers)



Bern, May 2018

Gelebte Rechtsgeschichte / drei archäologische Schichten

- Schicht 1: Binnenmarkt Schweiz nicht sehr dynamisch, Marköffnung nicht das Hauptziel, Vetternwirtschaft, Protektionismus und Kartellabsprachen
- Schicht 2: Binnenmarktgesetz, Kartellgesetz, WTO-Vergaberecht 1994, BöB und IVöB; Marktöffnung, (Preis-)Wettbewerb, Geld
- Schicht 3: GPA 2012 / EU-Richtlinien 2014 / BöB-Entwurf WAK-N: Governance/Korruptionsprävention, Qualitätswettbewerb, Innovation, Nachhaltigkeit

Gelebte Rechtsgeschichte

- **90er Jahre (GPA/BöB; Marktwirtschaftliche Erneuerung / “Es geht um Marktöffnung und (Preis-)Wettbewerb”/ wettbewerbsintensiviertes Fitnessprogramm für Anbieter als Ersatz für abgelehnten EWR; eher kein “government by procurement”; Dogmatik der “vergabefremden Aspekte”)**
- **2002 Urteil “Busse für Helsinki” EuGH**
- **2004 Neue EU-Richtlinien (insb. RL 2004/18/EG)**
- **2012 Revision des Government Procurement Agreement**
- **2012 Urteil “Max Havelaar” EuGH**
- **2014 Neue EU-Richtlinien (insb. RL 2014/24/EU; strategic use of public procurement mit Blick auf Europa 2020)**
- **2016 Umsetzung des EU-Rechts in Deutschland**
- **2019 BöB vom 21. Juni als Teil der harmonisierenden Revision des Vergaberechts von Bund und Kantonen**

The revised WTO Government Procurement Agreement (GPA 2012) is more than a market access tool

“While benefits of the GPA are often seen in terms of providing market access rights for national suppliers in the other GPA parties’ markets, the Agreement can also be seen as a powerful tool for improving governance and promoting development.”

(Nicholas C. Niggli, former Chairman of the
WTO Committee on Government
Procurement)

WTO Symposium «Nachhaltige Beschaffung»



[Home](#) [About WTO](#) [News and events](#) [Trade topics](#) [WTO membership](#) [Documents, data and resources](#) [WTO a](#)

[home](#) → [trade topics](#) → [government procurement](#) → [symposium february 2017](#)

[GOVERNMENT PROCUREMENT: SYMPOSIUM – GENEVA 22 FEBRUARY 2017](#)

Symposium on sustainable procurement

Work programme on sustainable procurement of the committee on government procurement⁽¹⁾

Centre William Rappard (WTO Headquarters), Room W

Geneva, 22 February 2017

Das wirtschaftlich günstigste Angebot nach Art. 67 der Richtlinie 2014/24/EU

"The new criteria will put an end to the dictatorship of the lowest price and once again make quality the central issue," Mr. Tarabella explained.

(Pressemitteilung vom 15. Januar 2014 betreffend die Zustimmung des Europäischen Parlaments zu den neuen EU-Vergaberichtlinien)

EU-Richtlinien / Nachhaltigkeit

Die EU-Richtlinie 2014/24/EU erklärt «strategic use of public procurement» zum Ziel; der öffentliche Einkauf wird damit als Mittel zum Zweck der Erreichung der Nachhaltigkeitsziele gemäss der Strategie «Europa 2020» gesehen (Erwägungsgrund 2 zur Richtlinie 2014/24/EU).

Die juristische Bezeichnung «vergabefremde Aspekte» für Nachhaltigkeitsgesichtspunkte ist damit im Vergleich zum früheren Verständnis gemäss Schicht 2 der neuen Logik der Schicht 3 entsprechend deutlich auf dem Rückzug. Fair trade-Aspekte sind als Zuschlagskriterium zulässig (Art. 67 Richtlinie 2014/24/EU) ebenso wie die Internalisierung externer ökologischer Kosten (Art. 68 Richtlinie 2014/24/EU).

Innovation als Thema der EU-Vergaberechtsreform 2014

Erwägungsgrund 95 zur Richtlinie
2014/24/EU:

[Nachhaltigkeit ist wichtig.]

In diesem Zusammenhang sei daran erinnert, dass öffentliche Aufträge insbesondere als Motor für Innovationen eine entscheidende Rolle spielen, was für das künftige Wachstum in Europa von grosser Bedeutung ist.

Die Harmonisierung des Vergaberechts als Hauptziel der Reform I

Neben der Umsetzung des GPA 2012 ist in der Harmonisierung des Vergaberechts das wichtigste Ziel des gesamten Projekts zu sehen. Die einschlägigen Erlasse sollten „so weit möglich und sinnvoll angeglichen werden“. Die Methode zweier möglichst textgleicher Erlasse für die Bundesebene einerseits und für Kantone und Gemeinden andererseits hat sich als erfolgreich erwiesen. Darum haben wir nicht nur ein neues Beschaffungsgesetz für den Bund, sondern auch eine neue Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) vom 15. November 2019.

Die Harmonisierung des Vergaberechts als Hauptziel der Reform II

Das Projekt AURORA hat parallele Entwürfe zu BÖB und IVöB beinhaltet. Zugleich hat die BPUK klargemacht, dass Voraussetzung der Harmonisierung ist, dass das Bundesparlament die gemeinsam erarbeitete Vorlage ohne grössere Abweichungen gutheisst. Daran haben sich die Eidgenössischen Räte indessen bekanntlich nicht gehalten, was nachfolgend zu erörtern sein wird. Jedenfalls ist es vor diesem Hintergrund umso mehr zu begrüessen, dass die am 15. November 2019 verabschiedete IVöB dem BÖB 2019 weitgehend folgt.

BöB: Ordnungspolitische Ansatz der economicsuisse

«Bei der Ausgestaltung der Regeln für das öffentliche Beschaffungswesen sollen nur solche Zielsetzungen und Kriterien ausschlaggebend sein, welche wettbe-werbsfördernd sind. [...] Die Vorlage weicht davon verschiedentlich ab. Beispielsweise ist „Nachhaltigkeit“ wichtig und auch in der Bundesverfassung vorge-gaben. Als Zweckelement des BöB [...] eignet sich dieser Begriff aber nicht.»

(Vernehmlassung vom 30. Juni
2015)

BöB: Ansatz der Wirtschaftsverbände, in welchen Anbieter organisiert sind

Die Nachhaltigkeitszielsetzung, d.h. die Integration längerfristig relevanter Gesichtspunkte, passt zu reinem Preiswettbewerb wie die sprichwörtliche Faust aufs Auge.

Oder umgekehrt: Bauwirtschaft, Ingenieure, Architektinnen, Holzverband lignum, Textilindustrie usw. haben sich die Frage gestellt, ob sie als “Werkplatz Schweiz” ein Interesse daran haben, die *economiesuisse* bei der Bekämpfung des Nachhaltigkeitsziels zu unterstützen.

Innovation und öffentliches Beschaffungswesen

Die Anbieter richten sich nach dem Nachfrageverhalten der Auftraggeberseite aus.

Auszug aus Verhandlungsprotokoll: “Aufgrund der (hohen) Gewichtung des Preises haben wir die konventionelle Lösung vorgeschlagen.”

Was lernen wir daraus? Der Preiswettbewerb hat einen Grenznutzen, wenn es um die Förderung von Innovation geht. Qualitätswettbewerb passt besser.

BöB: Wichtige Player, deren Position das Ergebnis nachvollziehbar macht



Votum BR Ueli Maurer im Ständerat

«Dass das günstigste Preisangebot auf die Dauer nicht immer das Günstigste ist, wissen wir. Daher [sagen wir]: Preis und Qualität sind auf der gleichen Stufe. [...] Wir wollen also zu einem vernünftigen Preis ein qualitativ gutes Angebot. [...] Wir möchten bei Ausschreibungen und Vergaben der öffentlichen Hand ganz klar neue Gewichtungen vornehmen.»

Die Ziele des Vergaberechts gemäss dem BÖB vom 19. Juni 2019

Art. 2 E-BÖB [fett = neu]:

Dieses Gesetz bezweckt:

- a. den wirtschaftlichen **und den volkswirtschaftlich, ökologisch und sozial nachhaltigen** Einsatz der öffentlichen Mittel;
- b. die Transparenz des Vergabeverfahrens;
- c. die Gleichbehandlung / Nichtdiskriminierung
- d. die Förderung des wirksamen, **fairen** Wettbewerbs [inkl. **Massnahmen gegen Wettbewerbsabreden und Korruption**]

Das vorteilhafteste Angebot nach Art. 41 BöB 2019

Nach dem geltenden wie auch künftigem schweizerischen Vergaberecht (Art. 41 BöB 2019 “vorteilhaftestes Angebot”) hat die Auftraggeberin einen Spielraum bei der Gewichtung der Zuschlagskriterien. Sie kann wie auch bei den technischen Spezifikationen definieren, wie wichtig ihr gute Qualität ist.

Das Problem ist also in diesem Punkt nicht das Vergaberecht, sondern die gelebte Vergabekultur. Art. 41 BöB 2019 will den Vergabekulturwandel.

Nachhaltigkeit und Qualitätswettbewerb

Art. 56 Abs 3 BöB:
Die Angemessenheit
einer Verfügung kann
[gerichtlich] nicht
überprüft werden. ->
Vergabekultur

Art. 29 Abs. 1 BöB:
Bedeutung qualitativer
Zuschlagskriterien
hervorgehoben.

Art. 41 Abs. 1 BöB:
Das vorteilhafteste
Angebot erhält den
Zuschlag.

Art. 12 Abs. 2 BöB:
Dumping durch
Missachtung sozialer
Mindeststandards
im In- und Ausland

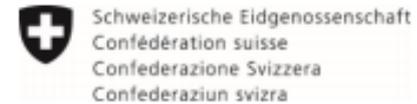
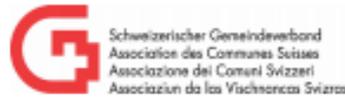
Art. 38 Abs. 3
BöB:
Preisdumping
im In- und
Ausland

Art. 12 Abs. 3 BöB i.V.m. Art. 4
Abs. 3 VöB:
Dumping durch Missachtung
ökologischer Mindeststandards
im In- und Ausland

Faktenblatt zur neuen Vergabekultur vom 25. September 2020

«Aufgrund der expliziten Erwähnung der Nachhaltigkeit im Zweckartikel kann die Nachhaltigkeit nicht nur bei den Zuschlagskriterien, sondern auch bei den technischen Spezifikationen, den zwingenden Teilnahmebedingungen und bei den Eignungskriterien berücksichtigt werden. In den Umsetzungsphasen ist sicherzustellen, dass die Anforderungen über die gesamte Lieferkette bzw. Leistungskette der Beschaffung, d.h. auch von Subunternehmen und Zulieferbetrieben, umgesetzt werden.»

TRIAS / Harmonisierung im Gesetzesvollzug



Adressaten:

Gemäss Adressatenliste

Bern, 30. April 2021

**Gemeinsamer Beschaffungsleitfaden TRIAS: Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens zu den
Faktenblättern**

Vergabekultur und Monitoring

Die Diskussion zur Vergabekultur hat als gedankliche Prämisse die These, dass die Vergabepraxis innerhalb des spezialgesetzlichen Ermessensspielraums gemäss BöB/IVöB nicht gottgewolltes administratives Gewurstel, sondern durch Führungsimpulse (jedenfalls grob) steuerbares und politisch zu verantwortendes Handeln ist. Wenn man nur schon für jede Vergabe die Preisgewichtung erfasst, lassen sich wertvolle Führungsdaten gewinnen.

Der Chnorz der Bernerinnen und Berner

Die neue IVöB sieht direkten gerichtlichen Rechtsschutz beim zuständigen kantonalen Verwaltungsgericht vor. Diese Klarstellung war vor allem ein Fingerzeig für Berner und Freiburger, die noch Regierungsstatthalterämter erstinstanzlich als für Beschaffungssachen zuständig erklärt haben. Es ist nach Ansicht des Referenten sinnvoll, dass die neue IVöB nur noch einstufigen (gerichtlichen) Rechtsschutz vorsieht. Deswegen sollte ein Kanton nicht die ganze IVöB-Beitrittsprozedur gefährden.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Kontakt:

Marc Steiner
Bundesverwaltungsgericht
Abteilung II
9023 St. Gallen
Tel. 058 465 25 74
marc.steiner@bvger.admin.ch

