

Frageraster für die Stellungnahme zur revidierten interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (E-IVöB)

Grille de questions pour la prise de position sur la révision de l'accord intercantonal sur les marchés publics (P-AIMP)

- Bitte retournieren:
- im Word Format
 - per Email an regina.fueeg@bpuk.ch
 - bis Freitag, 19. Dezember 2014
- À renvoyer SVP :
- au format Word
 - par courriel à regina.fueeg@bpuk.ch
 - jusqu'au vendredi, 19 décembre 2014

1) Basisinformationen

Informations de base

Datum <i>Date</i>	Kanton <i>Canton</i>	Rückfragen bei: Name, Vorname, Departement, Adresse, Tel., E-Mail <i>Renseignements auprès de: nom, prénom, département, adresse, tél., courriel</i>
19.12.2014	Verband Schweizerischer Elektrizitätsunternehmen (VSE)	Thomas Zwald, Leiter Public Affairs VSE, Hintere Bahnhofstrasse 10, Postfach 5001 Aarau 062 825 25 13 / 078 621 45 59, thomas.zwald@strom.ch

2) Bemerkungen und Vorschläge zur revidierten Vereinbarung

Remarques et propositions concernant l'accord révisé

Bitte schreiben Sie Ihre Bemerkungen für jeden Artikel in die Kolonne „Bemerkungen“; allfällige Vorschläge (Änderungen, Verbesserungen) in die Kolonne „Vorschlag“.

Veillez inscrire vos remarques relatives à chaque article dans la colonne «Remarque» et faire part de vos suggestions (modifications, améliorations) dans la colonne «Proposition».

Artikel <i>Article</i>	Bemerkung <i>Remarque</i>	Vorschlag <i>Proposition</i>	bitte leer lassen <i>À laisser vide svp</i>
Vorbemerkungen <i>remarques préliminaires</i>	<p>Der VSE begrüsst die geplante Revision der IVöB. Für seine Mitglieder, die in verschiedenen Kantonen tätig und damit mit unterschiedlichen Submissionsgesetzgebungen konfrontiert sind, bedeutet die durch die Integration der VRöB in die IVöB erreichte weitgehende interkantonale Vereinheitlichung eine klare Entlastung. Dadurch und zusätzlich durch die angepeilte Harmonisierung des kantonalen und eidgenössischen Beschaffungsrechts wird die Rechtssicherheit sowohl für Anbieter als auch für Auftraggeber wesentlich erhöht. Zudem finden sich im Entwurf zielführende Element zur Flexibilisierung und effizienteren Gestaltung der Beschaffungsverfahren, die wir ebenfalls begrüssen.</p> <p>Angesichts der Betroffenheit und den grossen Beschaffungsvolumina unserer Mitgliedunternehmen danken wir der BPUK, dass sie der vorliegenden Stellungnahme ein entsprechendes Gewicht beimisst.</p>		
I. Kapitel <i>I. Chapitre</i>			
Art. 1 <i>Art. 1</i>	keine Bemerkungen		
Art. 2	Grundsätzlich ist eine stringente Begrifflichkeit zu begrüssen, weshalb neu auch das revidierte GPA in Art. I		

Art. 2	Begriffsdefinitionen einführt. Der VSE erachtet aber die aufgeführten Definitionen nicht in allen Punkten als kohärent. So wird beispielsweise der öffentliche Auftrag in Art. 2 nicht aufgeführt und erst später in Art. 8 definiert. Andererseits werden z.B. Elektronische Auktionen, Rahmenverträge oder technische Spezifikationen in Art. 2 definiert und zusätzlich in einem eigenen Artikel eingehend geregelt. Es stellt sich daher die Frage, ob einzelne der Definitionen tatsächlich notwendig, oder nicht besser in den einschlägigen Artikeln zu integrieren sind.		
II. Kapitel II. Chapitre			
Art. 3 Art. 3	keine Bemerkungen		
1. Abschnitt Section 1			
Art. 4 Art. 4	keine Bemerkungen		
Art. 5 Art. 5	Die durch die Abs. 3 und 6 erreichte Flexibilität beim anzuwendenden Recht wird durch den VSE sehr begrüsst. Mit Blick auf nationale Infrastrukturen und Anlagen, die weit über ihren unmittelbaren Standort und Kantonsgrenzen hinaus von Bedeutung sind, ist die Möglichkeit sich Bundesrecht zu unterstellen für Elektrizitätsunternehmen folgerichtig und dient zudem der Vereinfachung, der Transparenz und der Gleichbehandlung der Anbieter.		
Art. 6 Art. 6	keine Bemerkungen		
Art. 7 Art. 7	Die Ausdehnung der „Auslink“-Möglichkeit auf Sektorenunternehmen, die durch das GPA dem öffentlichen Beschaffungsrecht unterstellt werden, heisst der VSE willkommen.		

	<p>Laut erläuterndem Bericht soll für die Frage, was unter wirksamem Wettbewerb zu verstehen ist, die Praxis der Wettbewerbskommission massgebend sein. Diese stellt insbesondere auf die Elastizität eines Marktes ab. Wie die Erfahrungen aus Deutschland zeigen, würde die Anwendung dieses Kriteriums eine sehr hohe Hürde für die Ausklüfung von Elektrizitätsunternehmen bedeuten, da Stromretailkunden kaum Wechselkunden sind. Entgegen der Praxis der Wettbewerbskommission ist nach Ansicht des VSE daher nicht darauf abzustellen, ob die Kunden die Möglichkeiten, die Ihnen der Markt bietet auch tatsächlich wahrnehmen, sondern darauf, ob diese Möglichkeiten rechtlich und tatsächlich bestehen. Dadurch allein wird bereits ein genügender Wettbewerbsdruck bewirkt, der die Anbieter zu marktgerechtem Handeln zwingt. Dies deckt sich nach Ansicht des VSE auch mit dem im GPA verwendeten Begriff des „uneingeschränkten Wettbewerbs“ und der im BilatAbk. vorausgesetzten Möglichkeit, Tätigkeiten „in demselben geographischen Gebiet zu den im Wesentlichen gleichen Bedingungen“ anzubieten. Die Praxis der Wettbewerbskommission hingegen, geht über diese Voraussetzungen hinaus.</p> <p>Zur klaren Abgrenzung von der bisherigen Praxis der Wettbewerbskommission schlagen wir daher vor in Abs, 1 den Begriff „uneingeschränkter Wettbewerb“ aus dem GPA “ („pleine concurrence du marché“; Note 2 zu Annex 3) zu verwenden.</p>	Abs. 1 geändert: „Wenn in einem Sektorenmarkt nach Artikel 4 Absatz 2 wirksamer <i>uneingeschränkter</i> Wettbewerb herrscht...“	
2. Abschnitt Section 2			
Art. 8 Art. 8	keine Bemerkungen		
Art. 9 Art. 9	keine Bemerkungen		
Art. 10 Art. 10	keine Bemerkungen		
Art. 11	Die in Abs. 1 lit. a vorgesehene, dem rev. GPA (Art. II.2) entnommene Ausnahme ist im liberalisierten Elektrizitätsmarkt		

Art. 11	<p>eine Notwendigkeit, ohne welche der Markt nicht funktionieren würde. Sie wird entsprechend vom VSE sehr begrüsst. Wir weisen darauf hin, dass diese Legalausnahme nach erfolgter Liberalisierung des Strommarktes auch ohne formelle Ausklinkung zur Befreiung eines grossen Teils der Beschaffungen von Erzeugern und Netzbetreibern führen wird.</p>		
III. Kapitel III. Chapitre			
Art. 12 Art. 12	<p>keine Bemerkungen</p>		
Art. 13 Art. 13	<p>keine Bemerkungen</p>		
Art. 14 Art. 14	<p>Der VSE begrüsst, dass die Bestimmung zum Ausstand nicht unbeschadet die Regeln für die Unabhängigkeit des verfassungsmässigen Richters übernimmt und beim Auffangtatbestand des Abs. 1 lit. e nicht schon der Anschein der Befangenheit als Ausstandsgrund genügt, sondern die geforderte Unabhängigkeit im konkreten Beschaffungsverfahren tatsächlich beeinträchtigt sein muss. Das Genügen des blossen Anscheins allein würde in einer Branche, bei der Auftraggeber und Anbieter eng miteinander verflochten sind, wie in der Elektrizitätsbranche, die Rekrutierung von qualifiziertem Personal für die Durchführung von Beschaffungen erheblich erschweren.</p> <p>Unklar ist ob, wie und wann der Entscheid über ein Ausstandsbegehren angefochten werden kann. Nach Ansicht des VSE müsste dafür auch der Rechtsweg gemäss VIII. Kapitel zur Verfügung stehen und Art. 53 Abs. 1 entsprechend ergänzt werden.</p> <p>Ein Ausstandsgrund sollte zudem nur dann zur Aufhebung des Zuschlags und zur Wiederholung des Verfahren führen, wenn er sich (entsprechend der früheren Praxis der BRK) überhaupt auf die Rangierung der Offerten ausgewirkt hat. Die Wiederholung von Beschaffungsverfahren ohne materiellen Grund ist aus Transaktionskostensicht zu vermeiden.</p>	<p>Ergänzung Art. 53 Abs. 1: siehe dort</p>	

Art. 15 Art. 15	Der VSE begrüsst, dass die Rechtsprechung zur Vorbefassung und die Mittel zu deren Beseitigung in die E-IVöB Eingang gefunden haben.		
Art. 16 Art. 16	keine Bemerkungen		
IV. Kapitel IV. Chapitre	Der VSE begrüsst die Flexibilisierung der Vergabeverfahren durch die Aufnahme der elektronischen Auktionen und des Dialogs sowie die Möglichkeit mit Anbietern ihre Offerten, auch preislich, zu verhandeln.		
Art. 17 Art. 17	keine Bemerkungen		
Art. 18 Art. 18	keine Bemerkungen		
Art. 19 Art. 19	keine Bemerkungen		
Art. 20 Art. 20	keine Bemerkungen		
Art. 21 Art. 21	Siehe Bemerkungen zu IV. Kapitel		
Art. 22 Art. 22	keine Bemerkungen		
Art. 23 Art. 23			
Art. 24 Art. 24	Die Möglichkeit, mit Anbietern Verhandlungen zu führen erfüllt eine Kernforderung des VSE und entspricht der Absicht, eidgenössisches und kantonales Beschaffungsrecht so weit als		

	<p>möglich zu harmonieren. Der vorliegende Entwurf enthält zwar über die beschaffungsrechtlichen Grundsätze der Vertraulichkeit, der Gleichbehandlung und der Transparenz hinaus gehende, einschränkende Voraussetzungen für Verhandlungen, ist aber gegenüber dem heutigen Zustand ein grosser Gewinn.</p> <p>Nach Ansicht des VSE muss die Aufzählung in Abs. 2 als nicht abschliessend betrachtet werden. So muss insbesondere der wirtschaftliche Einsatz öffentlicher Mittel, als erstgenannter Zweck der IVöB, Verhandlungen auch dann rechtfertigen, wenn keiner der genannten Verhandlungsgründe gegeben ist, aber davon ausgegangen werden kann, dass durch Verhandlungen insgesamt Verbesserungen der Angebote möglich sind.</p> <p>Zwischen Abs. 3 und erläuterndem Bericht besteht nach Ansicht des VSE ein Widerspruch. Laut erläuterndem Bericht sind all jene Anbieter zu Verhandlungen einzuladen, die für den Zuschlag in Frage kommen. Abs. 3 lässt hingegen eine Selektion unter den für den Zuschlag in Frage kommenden Anbietern zu.</p>	<p>Abs. 2: „Verhandlungen, soweit sie in der Ausschreibung vorbehalten wurden, sind <i>insbesondere</i> zulässig, wenn.“</p> <p>Die Erläuterungen sind mit dem Wortlaut von Abs. 3 in Übereinstimmung zu bringen.</p>	
Art. 25 Art. 25	keine Bemerkungen		
Art. 26 Art. 26	Siehe Bemerkungen zu IV. Kapitel		
Art. 27 Art. 27	Der VSE begrüsst, dass mit dieser Bestimmung für die Vergabe von Rahmenverträgen eine rechtliche Grundlage geschaffen wird. Dadurch wird Rechtssicherheit geschaffen.		
V. Kapitel V. Chapitre			
Art. 28 Art. 28	keine Bemerkungen		
Art. 29	keine Bemerkungen		

Art. 29			
Art. 30 Art. 30	keine Bemerkungen		
Art. 31 Art. 31	<p>Abs. 1 enthält eine nicht abschliessende Aufzählung möglicher Zuschlagskriterien, darunter auch die Wirtschaftlichkeit. Diese ist jedoch übergeordneter Zweck des öffentlichen Beschaffungsrechts, der anhand von Zuschlagskriterien im Einzelfall konkretisiert wird. Sie als Zuschlagskriterium aufzuführen, ist folglich eine Tautologie.</p> <p>Abs. 2 lässt als Zuschlagskriterium Ausbildungsplätze in der beruflichen Grundausbildung zu. So wichtig eine genügende Anzahl Ausbildungsplätze ist, deren indirekte Förderung über das Beschaffungsrecht ist nicht zielführend. Die Anzahl Ausbildungsplätze hat nichts mit der Qualität eines Angebots zu tun, die es mittels Zuschlagskriterien zu bewerten gilt. Solche Vergaberechtsfremden Kriterien werden vom VSE abgelehnt.</p>	<p>Abs. 1: Wirtschaftlichkeit streichen</p> <p>Abs. 2 streichen</p>	
Art. 32 Art. 32	keine Bemerkungen		
Art. 33 Art. 33	<p>Der VSE steht dem in Abs. 4 statuierten Grundsatz kritisch gegenüber. Die Bestimmung ist insofern problematisch, als damit GU/TU-Vergaben erschwert werden könnten, wenn für einzelne charakteristische Leistungen Subunternehmer beigezogen werden sollen. Das Ziel der Bestimmung, „virtuelle“ Anbieter vom Verfahren auszuschliessen, kann auch mittels entsprechender Einschränkungen in der Ausschreibung erreicht werden. Der Vorteil dieses Vorgehens liegt darin, dass der Auftraggeber bestimmen kann, welche Leistungen er selber als die wichtigsten erachtet und vom Anbieter selber zu erbringen sind. Diese Möglichkeit wird nach Ansicht des VSE bereits durch Abs. 2 abgedeckt, verdient aber explizite Erwähnung.</p>	<p>Abs. 2: „...ausschliessen. <i>Er kann insbesondere festlegen, welche Leistungen zwingend vom Anbieter selber zu erbringen sind.</i>“</p>	
Art. 34 Art. 34	<p>Der VSE begrüsst die in Abs. 3 statuierte Möglichkeit, die Anzahl Lose pro Anbieter zu beschränken. Damit ist es den Beschaffungsstellen möglich, für die gleiche Leistung mehrere Anbieter zu berücksichtigen und so einer Abhängigkeit von einzelnen Lieferanten und einer Monopolbildung wirksam vorzubeugen. Gleichzeitig wird kleineren Anbietern dadurch der</p>		

	Marktzutritt ermöglicht.		
Art. 35 Art. 35	keine Bemerkungen		
Art. 36 Art. 36	keine Bemerkungen		
VI. Kapitel VI. Chapitre			
Art. 37 Art. 37	keine Bemerkungen		
Art. 38 Art. 38	keine Bemerkungen		
Art. 39 Art. 39	keine Bemerkungen		
Art. 40 Art. 40	keine Bemerkungen		
Art. 41 Art. 41	keine Bemerkungen		
Art. 42 Art. 42	keine Bemerkungen		
Art. 43 Art. 43	keine Bemerkungen		
Art. 44 Art. 44	Mit Art. 44 werden der Ausschluss und der Widerruf des Zuschlags detaillierter geregelt, als bis anhin. Dies ist begrüßenswert, da damit für Vergabestellen und Anbieter Rechtssicherheit geschaffen wird.		

Art. 45 Art. 45	<p>Die Regelung von weitergehenden Sanktionen wird begrüsst, sie dient ebenfalls der Rechtssicherheit.</p> <p>Für den VSE stellt sich die Frage, welches die „nach gesetzlicher Anordnung zuständige Behörde“ ist. Ist es eine durch die Kantone speziell für die Anordnung von Sanktionen nach IVöB zu bezeichnende Behörde, die insbesondere auch auf Gesuch von Auftraggebern hin, die nicht über hinreichende Verfahrenskompetenz verfügen, rechtsstaatlich einwandfrei selber Sanktionen zu verhängen, aktiv würde, . Oder sind damit jene Behörden gemeint, die über die Erfüllung der Tatbestände von Art. 44 lit. d, g und h befinden und akzessorisch befugt sind, Sanktionen gemäss Art. 45 zu verhängen?</p>	<p>Der erläuternde Bericht ist mit präzisierenden Ausführungen zum Begriff der „zuständigen Behörde“ zu ergänzen.</p>	
VII. Kapitel VII. Chapitre			
Art. 46 Art. 46	keine Bemerkungen		
Art. 47 Art. 47	keine Bemerkungen		
Art. 48 Art. 48	keine Bemerkungen		
Art. 49 Art. 49	keine Bemerkungen		
Art. 50 Art. 50	keine Bemerkungen		
VIII. Kapitel VIII. Chapitre			
Art. 51	Die in Abs. 2 und 3 verlangte summarische Begründung, trägt nach Ansicht des VSE zu einer besseren Akzeptanz von		

Art. 51	<p>Zuschlagsentscheiden bei und ist zu begrüßen. Zudem ist sie auch aus rechtsstaatlicher Sicht geboten.</p> <p>Wünschenswert wäre zudem, dass dem unterlegenen Anbieter bereits im Vorfeld des Beschwerdeverfahrens auf Gesuch hin Einsicht in die Bewertung seines Angebots gegeben wird. Auch dies fördert die Akzeptanz von Zuschlagsentscheiden und verhindert unnötige Beschwerden.</p>	<p>Abs. 4 neu: „Einem unterlegenen Anbieter ist auf Verlangen Einsicht in die Bewertung seines Angebots zu gewähren.“</p>	
Art. 52 Art. 52	<p>Die Beschränkung des Instanzenzugs in Abs. 1 auf nur eine kantonale Instanz strafft die Verfahren und ist daher sehr begrüssenswert.</p> <p>Die Möglichkeit zur Behördenbeschwerde laut Abs. 3 ist nach Ansicht des VSE nicht mehr angebracht. Einerseits hat sich bei der Anwendung des Beschaffungsrechts in den fast 20 Jahren seiner Existenz in der Zwischenzeit eine stabile Praxis herausgebildet. Eine Gestaltung dieser Praxis im Sinne der Bekämpfung von Fehlentwicklungen durch Beschwerden der Wettbewerbsbehörde ist nicht mehr notwendig. Das Anliegen eines rechtsgleichen Vollzugs lässt sich über Instrumente wie Transparenz und Beschaffungscontrolling besser erreichen. Punktuelle Gerichtsverfahren leisten dazu keinen wirkungsvollen Beitrag.</p> <p>Das Behördenbeschwerderecht könnte zudem auch dann ausgeübt werden, wenn alle Parteien das Verfahren akzeptiert haben. In solchen Fällen wäre eine Behördenbeschwerde vollends unsinnig.</p>	<p>Abs. 3 streichen</p>	
Art. 53 Art. 53	<p>Neben den in Abs. 1 aufgezählten Verfügungen, müssen nach Ansicht des VSE auch Entscheide über Ausstandsbegehren anfechtbar sein.</p>	<p>Abs. 1 lit h neu: h) der Entscheid über ein Ausstandsbegehren</p>	
Art. 54 Art. 54	<p>Keine Bemerkungen</p>		
Art. 55 Art. 55	<p>keine Bemerkungen</p>		
Art. 56	<p>keine Bemerkungen</p>		

Art. 56			
Art. 57 Art. 57	keine Bemerkungen		
Art. 58 Art. 58	keine Bemerkungen		
Art. 59 Art. 59	keine Bemerkungen		
IX. Kapitel IX. Chapitre			
Art. 60 Art. 60	keine Bemerkungen		
Art. 61 Art. 61	keine Bemerkungen		
X. Kapitel X. Chapitre			
Art. 62 Art. 62	keine Bemerkungen		
Art. 63 Art. 63	keine Bemerkungen		
Art. 64 Art. 64	keine Bemerkungen		
Weitere Bemerkungen Autres			

<i>remarques</i>			
------------------	--	--	--