

Vergabekulturwandel: Was braucht es, damit das neue Gesetz umgesetzt wird?

Marc Steiner

*Der Referent äussert seine persönliche Meinung.
Interessenbindung: Mitglied des Wissenschaftsbeirats
des Wirtschaftsverbands swisscleantech*

Befangenheitserklärung

Gestützt auf Art. 8 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG) und Art. 25 der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 wird folgender öffentlich-rechtlicher Arbeitsvertrag abgeschlossen:

Ziffer 1

Funktion, Arbeitsbereich, Arbeitsort

Funktion:	juristischer Mitarbeiter (Revision BoeB/VoeB)
Arbeitsbereich:	Sekretariat Beschaffungskommission des Bundes BKB
Arbeitsort:	Bern

Ziffer 2

Beginn und Dauer des Arbeitsverhältnisses, Probezeit

Beginn Arbeitsverhältnis:	1. April 2003
Dauer Arbeitsverhältnis:	befristet bis 31. Dezember 2003

BöB: Wichtige Player, deren Position das Ergebnis nachvollziehbar macht



Das System des neuen BÖB: Qualität und Nachhaltigkeit

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

Art. 29 Abs. 1: 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 Ausland.

Art. 38 Abs. 3
Preisdumping

Art. 12a BÖB:
Dumping durch Missachtung ökologischer
Mindeststandards im Ausland

Vergabekultur – Prämisse

Die anstehende Diskussion zur Vergabekultur hat als gedankliche Prämisse die These, dass die innerhalb des spezialgesetzlichen Ermessensspielraums gelebte Vergabepaxis nicht gottgewolltes administratives Gewurstel, sondern durch Führungsimpulse (jedenfalls grob) steuerbares und politisch zu verantwortendes Handeln ist.

Vergabekultur und Organisationsentwicklung

Qualitätswettbewerb heisst nicht nur, dass die Auftraggeberin bereit ist, für eine qualitativ ansprechende Leistung einen höheren Preis zu bezahlen, sondern auch auftraggeberseitig qualitativ und quantitativ die Ressourcen bereitstellt, die für die Auftragsdefinition und die Evaluation notwendig sind. -> Richtige Personalpolitik, richtige Betriebskultur sowie Professionalisierungs- und Ausbildungs-offensive

Welche Vergabekultur wollen wir?

Status quo: Viele Einkäuferinnen und Einkäufer im öffentlichen Sektor glauben, dass sie – namentlich wenn sie den Weg des geringsten Widerstands gehen wollen – ihren verwaltungs-internen Vorgesetzten, den Politikerinnen und Politikern, aber auch der Justiz ein Projekt am einfachsten verkaufen können und am wenigsten Fragen beantworten müssen, wenn sie vorschlagen, das billigste Angebot zu berücksichtigen. Das ändert sich, sobald die Vergabekultur als durch Führung steuerungsfähig erkannt wird.

Vergabekultur / Leidensdruck

Merke: Die Wahrnehmung der Anbieterseite, dass die Vergabekultur zu sehr so wie soeben beschrieben gelebt wird, hat den Leidensdruck ausgelöst, der zum Erfolg der Vergaberechtsreform geführt hat. Das war für die Verwaltung überraschend. Die Grosseinkäufer haben also alles Interesse, bei den Wirtschaftsverbänden regelmässig den Puls zu fühlen, wie die gelebte Vergabekultur anbieterseitig wahrgenommen wird.

Warum braucht es den Begriff “das vorteilhafteste Angebot”?

Damit soll der Akzent auf den Qualitätswettbewerb gelegt werden. Die Entstehungsgeschichte von Art. 21 BÖB zeigt klar, dass das auch die Zielsetzung des geltenden Rechts ist; dieser hat indessen die gelebte Vergabekultur nicht immer entsprochen (Fetz/Steiner, Beschaffungsrecht des Bundes, Rz. 143). Mit dem neuen Begriff soll insbesondere die Vergabekultur beeinflusst werden. #Paradigmenwechsel

Sachverhalt BVGE 2018 IV/2

Im vorliegenden Fall werden nach dem Konzept der Vergabestelle nur die namentlich preislich attraktivsten (maximal) drei Angebote bzw. die im Rahmen derselben offerierten Produkte in einem Grossversuch getestet. Dabei werden für die Qualität für das beste Angebot 5 Punkte, die zweitbeste Qualität 4 Punkte und für die drittbeste Qualität 3 Punkte vergeben.

BVGE 2018 IV/2 - effektive Gewichtung der Qualität I

Erwägung 7.4:

«Eine rechtswidrige Diskrepanz zwischen bekannt gegebener Gewichtung und „effektiver Gewichtung“ aufgrund der gewählten Bewertungsmethode kann sich nicht nur in Bezug auf das Zuschlagskriterium „Preis“ ergeben. Vielmehr erweist sich das Vorgehen der Vergabestelle generell dann als unzulässig, wenn den Zuschlagskriterien durch die verwendete Bewertungsskala nicht die bekannt gegebene Gewichtung zukommen würde.»

BVGE 2018 IV/2 - effektive Gewichtung der Qualität II

Erwägung 7.4:

«Die Bewertungsmatrix soll ausserdem dazu dienen, die Qualität differenziert zu beurteilen. Das für die Preisbewertung geltende Verbot einer „effektiven Gewichtung“ durch die Bewertungsmethode, welche der bekannt gegebenen Gewichtung im Ergebnis widerspricht bzw. diese verwässert, gilt somit auch für die Methode, welche zur Bewertung der Qualität angewandt wird.»

Risikoaversion als Teil der zu überwindenden Vergabekultur

Es gibt die Führungsmaxime, wonach die Angehörigen einer bestimmten Verwaltungseinheit nach der Vorgabe des Chefs vor allem darauf zu achten haben, dass es keine Beschwerden gibt. Diese Vorgabe führt im Sinne eines Lenkungsanreizsystems dazu, dass die Ermessensspielräume nicht ausgeschöpft werden. So entsteht in Bezug auf die Vergaberechtsreformziele im Ergebnis ein (formal gesetzeskonformer) Leerlauf.

Die neue Vergabekultur

Die vom Gesetzgeber angestrebte neue Vergabekultur soll auf Qualitätswettbewerb, Innovation und Nachhaltigkeit ausgerichtet sein. Eine besondere Bedeutung kommt dabei der Berücksichtigung der Lebenszykluskosten zu. Dabei ist nach neuem Recht die Internalisierung von externen Umweltbelastungskosten zulässig. (Solange es dafür keine Standardmethode gibt, kann man die bessere Bilanz in Bezug auf externe Umweltbelastung wie bisher als Qualitätsfaktor bewerten.)

Vergabekultur - Fazit

Der Vergabekulturwandel ist der Paradigmenwechsel. Von der Führung ist der Mut zur Verantwortung zu belohnen, besonders vor dem Hintergrund eines Anreizsystems, welches bisher die dem öffentlichen Sektor strukturell inhärente Risikoaversion tendenziell noch verstärkt. Was bisher Sache einiger leidensfähiger Pioniere beiderlei Geschlechts war, ist jetzt “top down” zu führen. Dadurch wird nicht nur das BÖB 2019 umgesetzt, sondern zugleich die Innovationsfähigkeit des öffentlichen Sektors erhöht.