

SIHK Schweizerische Industrie- und  
Handelskammern  
Herr Dr. Hubertus Schmid  
Gallusstrasse 16 / Postfach  
9001 St. Gallen

Chur, 29. August 2008

## **Totalrevision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB)**

Sehr geehrter Herr Kollege

Das BöB bildet die Rechtsgrundlage für die Beschaffungen des Bundes im Zusammenhang mit dem Nationalstrassenbau und –unterhalt und gewinnt mit der geplanten Umklassierung der Julierstrasse für uns in Zukunft weiter an Bedeutung. Gerne lassen wir uns in Anlehnung an die Stellungnahme des Bündner Gewerbeverbandes zur Vorlage wie folgt vernehmen:

### **1. Allgemeines**

Die Dachorganisationen der Wirtschaft Graubünden sind mit der Praxis des Kantons im öffentlichen Beschaffungswesen in Graubünden zufrieden. Sie stützt sich auf das Submissionsgesetz (SubG) und die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) ab, und bietet einen hohen Standard bezüglich Transparenz sowie Verfahrens- und Rechtssicherheit. Das System funktioniert gut, ist mit der IVöB zwischen den Kantonen genügend harmonisiert und findet im Gesetz über den Binnenmarkt die übergeordnete Klammer. **Einen Handlungsbedarf, wie der Bund ihn vor allem mit dem Hinweis auf eine verbesserte Koordination geltend macht, erkennen wir nicht. Insbesondere lehnen wir die durchdringende Wirkung eines künftigen Bundesgesetzes für die Stufen Kan-**

**tone und Gemeinden ab.** Die Nennung von Kantonen und Gemeinden ist deshalb aus dem Gesetz zu streichen, soweit sie sich auf die durchdringende Wirkung bezieht. Begrüsst wird die Revision des BöB für den Geltungsbereich des Bundes wo unseres Erachtens ein erhebliches Potential zur Verbesserung der Verfahrenstransparenz besteht. Sollte im Sinne einer Harmonisierung eine einheitliche Regelung bei Bund und Kantonen angestrebt werden, so hätte sich diese an der Denkhaltung, welche der IVöB zugrunde liegt zu orientieren, und auf diese praxiserprobte, bereits heute mit den kantonalen

Submissionsgesetzen kompatible Regelung, abzustützen. Namentlich bezüglich Verfahrenstransparenz, Wettbewerbsverständnis und Rechtssicherheit vermag der vorliegende Revisionsentwurf nicht zu befriedigen und ist der IVöB aus Sicht der Anbieter keinesfalls ebenbürtig. Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich im Sinne der einleitenden Ausführungen ausschliesslich auf den Geltungsbereich des Bundes.

## **2. Detailbeurteilung einzelner Artikel**

**1. Titel:            Allgemeine Bestimmungen**

**1. Kapitel        Gegenstand und Zweck**

### **Art. 1    Gegenstand**

**lit b.:** Im Sinne der Ausführungen unter "Allgemeines" ist lit b. gänzlich zu streichen oder zumindest die Kantone aus der Nennung zu löschen.

**Antrag: *streichen! oder: ... des Bundes ~~und der Kantone~~ im ....***

**2. Kapitel:    Geltungsbereich**

### **Art. 4    Beschaffungsstellen**

**Abs. 1, lit a. und lit b.:** Im Sinne der Ausführungen unter "Allgemeines" sind Abs. 1 lit a. und lit. b anzupassen. Bei lit b. ist der Begriff des indirekt beherrschenden Einflusses als Konsequenz der ausschliesslichen Anwendbarkeit des BoeB für die Stufe des Bundes zu streichen

**Antrag: *a. sämtliche Behörden und Verwaltungseinheiten des Bundes.***

***b. jede Organisation, die direkt ~~oder indirekt~~ unter ...***

### **3. Kapitel: Anwendbares Recht**

#### **Art. 6 Kantonales Recht**

Im Sinne der Ausführungen unter "Allgemeines" kann Art. 6 gestrichen werden.

**Antrag: streichen**

#### **Art. 7 Beschaffungsk Kooperationen**

**Abs. 1:** Der Grundsatz, wonach bei Beschaffungsk Kooperationen das Recht des Beschaffungspartners zur Anwendung gelangt, welcher den höchsten Anteil an die Finanzierung leistet, erscheint uns plausibel. Es stellt sich die Frage, ob nicht konsequenterweise auch die Stufe der Gemeinde zu nennen ist, auch wenn die Konstellation, dass eine Gemeinde den höchsten Anteil beisteuert und dazu noch über ein eigenes Beschaffungsgesetz verfügt, eher selten sein dürfte. Dass die Gesetzesgrundlage von Kanton (oder Gemeinde) nur ergänzend zum Bundesgesetz zur Anwendung gelangen soll, ist unseres Erachtens eine Einschränkung, die im Widerspruch zur Absicht steht, die Rechtsgrundlage des Partners zu verwenden, welcher die höchsten finanziellen Mittel beisteuert.

**Antrag: Art. 7, Abs. 1: ... höchsten Anteil an der Finanzierung, so ist ergänzend zu diesem Gesetz das Recht des betreffenden Kantons oder der betreffenden Gemeinde anwendbar. Das BÖB hat in diesen Fällen ergänzenden Charakter.**

### **2. Titel: Beschaffungsverfahren**

#### **1. Kapitel: Verfahrensarten und Verfahrensgrundsätze**

#### **Art. 14 Wiederkehrende Leistungen**

Die relative Beschränkung auf vier Jahre erscheint angemessen. In begründeten Fällen erscheint eine längere Vertragsdauer sinnvoll. Insbesondere dort, wo dem Zuschlag namhafte Investitionen des Anbieters mit entsprechender Amortisationsdauer vorausgehen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Auftrag stehen (Bsp. Winterdienstarbeiten o.ä.).

#### **Art. 11 Einladungsverfahren und freihändiges Verfahren**

**Abs. 1:** Im Einladungsverfahren lädt die Beschaffungsstelle Anbieterinnen zur Abgabe eines Angebots ein. Sie lässt sich bei der Einladung im ureigensten Interesse davon leiten das Teilnehmerfeld der Anbieterinnen so zusammenzustellen, dass ein echter Wettbewerb ga-

rantiert ist. Die Anzahl von drei einzuladenden Anbieterinnen, sofern dies möglich ist, erscheint plausibel. Die Vorgabe, wonach mindestens eine davon ortsfremd sein soll, trägt dem konkreten Einzelfall nicht Rechnung, schafft ein unnötiges Präjudiz und wird vom GBV abgelehnt. Allein der hilflose Versuch auf Seite 34 des erläuternden Berichts, den Begriff der ortsfremden Anbieterin greifbar zu machen, zeigt auf, dass diese Einschränkung in der Praxis zu Auslegungsdifferenzen und Rechtsunsicherheiten führen wird.

**Antrag: Art. 11, Abs. 1: ... zur Abgabe eines Angebots ein. ~~Von diesen Anbieterinnen soll mindestens eine ortsfremd sein.~~**

## **2. Kapitel: Anwendbares Verfahren**

### **Art. 15 Schwellenwerte**

**Abs. 2:** Im Sinne der Anwendersicherheit erscheint es sinnvoll, im BöB die Schwellenwerte gemäss GATT/WTO und bilateralen Verträgen unverändert zu übernehmen. Für Bauwerke sind diese mit 5.0 Mio. Sonderziehungsrechten (CHF 9.575) beziffert. In Konsequenz der Ausführungen unter "Allgemeines" ist Abs. 2 die Kompetenz zur Senkung der Schwellenwerte auf den Bundesrat zu beschränken.

**Antrag: Art. 15, Abs. 2: ~~Der Bundesrat kann und die Kantone können für ihren Zuständigkeitsbereich die Schwellenwerte senken oder sie ...~~**

### **Art. 19 Ausschreibungsunterlagen**

**Abs. 1, lit b.:** Die IVöB und die kantonalen Submissionsgesetze unterschieden zwischen Eignungs- und Zuschlagskriterien. Die beiden Begriffe haben sich etabliert und sind bei den Verfahrensbeteiligten im Sinne ihrer Bedeutung bekannt. Zur Gewährleistung der Rechtssicherheit ist im BöB dieselbe Terminologie zu verwenden.

**Antrag: Art. 19, Abs. 1, lit. b.: ~~die Beurteilungskriterien Eignungs- und Zuschlagskriterien.~~**

**Abs. 1, lit. d.:** Mit den Zahlungsbedingungen schafft die Beschaffungsstelle für die Anbieter die Grundlage zur Kalkulation der Kapitalkosten. Um diese Grundlage konkreter zu machen sind die Zahlungsfristen ebenfalls zu erwähnen.

**Antrag: Art. 19, Abs. 1, lit.d: *die Zahlungsbedingungen inkl. Zahlungsfristen.***

**3. Kapitel: Ausschreibungsverfahren**

**3. Abschnitt: Ausschlussgründe**

**Art. 25 Fehlender Nachweis der Einhaltung rechtlicher Anforderungen**

**Abs. 1 lit b.:** Der vorliegende Entwurf spricht von staatlich festgelegten Arbeitsbedingungen und Arbeitsschutzbestimmungen. In zahlreichen Branchen der schweizerischen Wirtschaft werden die Arbeitsbedingungen und Arbeitsschutzbestimmungen in Gesamtarbeitsverträgen geregelt, welche vom Bundesrat allgemein verbindlich erklärt werden. Die vorliegende Fassung ist nur dann genügend, wenn allgemeinverbindlich erklärte Gesamtarbeitsverträge unmissverständlich als "staatlich festgelegt" gelten. Andernfalls ist der Geltungsbereich von lit. b. auf die allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträge auszuweiten.

**Abs. 3:** In Ergänzung von Art. 29 Abs. 1 lit. a und zur Vermeidung allfälliger Missverständnisse erlauben wir uns den Hinweis, dass im Sinne eines straffen Vollzugs geltender Gesamtarbeitsverträge generell und nicht nur in grundsätzlichem Sinne, das Leistungsortsprinzip zum Tragen kommen muss.

**Art. 26 Rechtskräftige Feststellung wegen Missachtung gesetzlicher Vorschriften**

**Abs. 1:** Wie in den Ausführungen zu Art. 25 dargelegt, werden die Arbeitsbedingungen und Arbeitsschutzbestimmungen in zahlreichen Branchen über Gesamtarbeitsverträge (GAV) geregelt. Der Vollzug dieser GAV obliegt so genannten Paritätischen Kommissionen, welche die Einhaltung der Bestimmungen mittels Kontrollen der unterstellten Betriebe überprüfen. Die Feststellungen dieser Kontrollen werden den betroffenen Betrieben mit einem formellen Entscheid eröffnet und sind mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen. Verzichtet der Betrieb auf die Ergreifung der Rechtsmittel, so erwächst diesem Entscheid Rechtskraft, ohne dass ein Gericht diese explizit festgestellt hat. Aus diesem Grund ist die Einschränkung auf gerichtlich festgestellte Rechtskraft nicht zielführend. Die Erfahrungen, welche im Kanton Graubünden mit dieser Praxis seit mehreren Jahren gemacht werden, sind positiv.

**Antrag: Art. 26, Abs. 1: ... *den drei Jahren vor dessen Beginn von einem Gericht rechtskräftig festgestellt worden ist, dass im Zusammenhang ...***

## **Art. 29 Weitere Gründe für den Ausschluss**

**Abs. 1:** Öffentlichen Beschaffungsstellen kommt im Rahmen des Wettbewerbsverfahrens eine besondere Sorgfaltspflicht zur Gewährung "gleichlanger Spiesse" zwischen den Anbieterinnen zu. Insbesondere hat die öffentliche Hand zu gewährleisten, dass alle Anbieterinnen die ihnen vom Gesetzgeber überbundenen Pflichten gleichermaßen erfüllt haben. Im Sinne der "gleichlangen Spiesse" gehört neben der Bezahlung der Steuern auch die Bezahlung der Sozialabgaben zu den Pflichten der Anbieterinnen. Unbezahlte Sozialabgaben erreichen umfangmässig ebenso eine wettbewerbsverzerrende Dimension wie ausstehende Steuerzahlungen. Sie sind deshalb unter Abs. 1, lit. b. explizit mit zu erwähnen.

**Antrag: Art. 29, Abs. 1, lit. b: *die Steuern und Sozialabgaben nicht bezahlt; oder***

## **6. Abschnitt: Öffnung der Angebote und Zuschlag**

### **Art. 36 Öffnung der Angebote**

**Abs. 2/Abs. 4:** Das Ergebnis eines Wettbewerbs kennt Sieger und Verlierer. Dies ist im öffentlichen Beschaffungswesen nicht anders als im Sport. Die Akzeptanz des Ergebnisses ist umso höher, als das Verfahren transparent und nachvollziehbar ist. Ausschreibung, Öffnung der Angebote und Erteilung des Zuschlags sind Verfahrensschritte im öffentlichen Beschaffungswesen, die besondere Sensibilität erfordern und höchste Ansprüche an die Transparenz erfüllen müssen. Dies nicht zuletzt auch im Interesse der Beschaffungsstelle selbst. Transparenz ist das wirksamste Mittel gegen jegliche Form von Begünstigungen oder korrupten Machenschaften, für welche öffentliche Beschaffungsstellen systembedingt anfällig sind. Beispiele aus dem Ausland zeigen das immer wieder auf. Es gilt deshalb dem Grundsatz der Transparenz eine starke Stellung zu verschaffen und das Vertrauen der Anbieterinnen in das Verfahren zu stützen. Ein wirksames Instrument ist die Zulassung der Anbieterinnen zur Öffnung der Angebote. Die Praxis des Kantons Graubünden darf hier als gutes Beispiel genannt werden.

**Antrag: Art. 36, Abs. 2: *Sie öffnet die Angebote fristgerecht und öffentlich.***

**Abs. 4: *streichen (ist durch angepassten Abs. 2 erledigt)***

### **Art. 37 Bereinigung der Angebote**

**Abs. 1:** Nach unseren Ausführungen zur Art. 36 gibt es gut Gründe für eine hohe Transparenz im Wettbewerb. Verhandlungen zu führen und den Geboten der Nichtdiskriminierung, der Vertraulichkeit der Angebotsinhalte und der Transparenz zu genügen, ist ein kaum zu bestehender Hochseilakt. Alle Verhandlungen, die nicht der Erläuterung oder Präzisierung eines Angebotes dienen, sondern die Offertpreise oder den Leistungsinhalt zum Gegenstand haben, sind geradezu prädestiniert, das Prinzip der Nichtdiskriminierung und Transparenz zu umgehen und dem Amtsmissbrauch und der Korruption Vorschub zu leisten. Gestützt auf diese Feststellung sind die Angebote technisch und rechnerisch zu bereinigen. Auf eine inhaltliche Prüfung ist zu verzichten, weil die Abgrenzung zu preisrelevanten Angebotsänderungen kaum zu gewährleisten ist.

**Antrag: Art. 37, Abs. 1: *Die Beschaffungsstelle bereinigt die Angebote in inhaltlicher, technischer und rechnerischer Hinsicht so, dass sie vergleichbar sind.***

### **Art. 38 Änderungen der Anforderungen**

Nachträgliche Änderungen der Anforderungen an die Leistung, welche im Rahmen einer erneuten Eröffnung des Wettbewerbs submittiert werden, haben den Charakter einer Abgebotsrunde. Die Anbieterinnen lassen sich nicht mehr von der realen Kalkulation der veränderten Anforderung leiten, sondern orientieren sich primär an der Optimierung des Gesamtangebotes. Bei nicht wesentlichen Änderungen rechtfertigt sich die erneute Eröffnung des Wettbewerbs nicht. Die Bereinigung hat mit der Anbieterin, welche den Zuschlag erhalten hat, im Rahmen der Werkvertragsgestaltung zu erfolgen. Bei wesentlichen Änderungen ist das Verfahren im Sinne von Art. 57, Abs. 1, lit d. abzubrechen und gegebenenfalls zu wiederholen. In diesem Sinne kann Art. 38 gestrichen werden.

**Antrag: Art 38: *streichen***

### **Art. 39 Zuschlag**

**Abs. 5:** Während bei weitgehend standardisierten Gütern auch ausschliesslich der Preis als Zuschlagskriterium gelten kann, erhält bei nicht standardisierten Gütern und Beschaffungen das, mittels Kriterien zu ermittelnde, wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag. Nebst den monetären und nichtmonetären Kriterien, wie sie im erläuternden Bericht auf Seite 50 nicht abschliessend aufgeführt werden, ist in Abs. 5 das Kriterium Ausbildungsplätze explizit als Grundlage für den Stichentscheid bei gleichwertigen Angeboten aufgeführt. Wenn dem

Kriterium der Stichentscheid zukommt, ist es legitim den Tatbeweis in Form der effektiven Beschäftigung zu würdigen und nicht bloss das Angebot an Ausbildungsplätzen.

**Antrag: Art. 39, Abs. 5: ... in welchem Ausmass eine Anbieterin Ausbildungsplätze anbietet und Lernende beschäftigt.**

#### **Art. 41 Kantonales Recht**

Im Sinne der Ausführungen unter "Allgemeines" ist dieser Artikel zu streichen.

**Antrag: streichen.**

### **7. Abschnitt: Besondere Elemente des Ausschreibungsverfahrens**

#### **Art. 44 Pflicht zur Vorankündigung**

Gestützt auf die Ausführungen zu Art. 47 Abs. 1/Abs. 2 ist der Begriff der Verhandlungen aus der Aufzählung zu streichen.

**Antrag: *Die Beschaffungsstelle kann Wettbewerbe, Dialoge, Verhandlungen oder ...***

#### **Art. 47 Verhandlungen**

**Abs. 1/Abs. 2:** Im Sinne der Ausführungen zu den Art. 36 – 38 vermögen Verhandlungen den Geboten der Nichtdiskriminierung, der Vertraulichkeit der Angebotsinhalte und der Transparenz nicht zu genügen und werden entschieden abgelehnt. Verhandlungen eröffnen Spielraum für korrupte Machenschaften und schwächen mittel- und langfristig die Glaubwürdigkeit der Staatsinstitutionen, weil sie, wegen der fehlenden Transparenz in den Verhandlungsverfahren, für Vorwürfe der Begünstigung oder Korruption anfällig werden. Es widerspricht im Übrigen dem Grundsatz der Fairness, wenn ein Rennen nach erfolgtem Zieleinlauf neu gestartet wird, nur weil der Rennorganisator bei anderem Ausgang mehr Vorteile zu erkennen glaubt. Verhandlungen führen in der Tendenz dazu, dass eine Beschaffungsstelle keine reellen Erstangebote mehr erhält, weil jede Anbieterin das Ergebnis der Angebotseröffnung abwartet, bevor sie im Rahmen der Verhandlungen das Angebot optimiert. Differenziert zu betrachten ist dabei das freihändige Verfahren.

**Antrag: Art. 47, Abs 1: *Verhandlungen zwischen den Beschaffungsstellen und den Anbieterinnen über Preise, Preisnachlässe und damit zusammenhängende Änderungen des Leistungsinhaltes sind unzulässig.***

**Art. 47, Abs. 2: *Im freihändigen Verfahren sind Verhandlungen zulässig***

#### **Art. 48 Elektronische Auktionen**

Die elektronische Auktion ist eine besondere Form der Verhandlungen. In diesem Sinne verweisen wir auf die ablehnende Begründung zu Art. 47. Sollte sich die elektronische Auktion für Bereiche rechtfertigen die uns nicht geläufig sind und in denen diese Praxis üblich ist, so hat sie sich auf diese Bereiche zu beschränken. Für die Beschaffung von Bauleistungen wird sie entschieden abgelehnt.

#### **Art. 49 Ständige Listen**

Der Kanton Graubünden macht gute Erfahrungen mit der detaillierten Selbstdeklaration der Anbieterinnen, welche unterschriftlich bestätigen, dass für sie keine Ausschlussgründe im Sinne dieses Gesetzes vorliegen. Die Deklaration ist per Stichtag der Angebotseinreichung abzugeben und eine falsche Deklaration ist mit dem Straftatbestand der Urkundenfälschung bedroht. Die Anbieterin ist mit diesem System stärker in die Pflicht genommen als mit einer ständigen Liste, bei welcher die Deklaration durch eine Drittstelle ausgestellt wird. Sie hat darüber hinaus den Nachteil, dass sie nicht zeitgerecht ist und nur Aussagen zur Vergangenheit macht. Die Aussagekraft auf den Stichtag der Eingabe müsste zusätzlich mittels einer Kontrolle erhärtet werden, was den Administrativaufwand erheblich erhöht. Aus diesem Grund erscheint das Mittel der Selbstdeklaration mit stichprobenartigen Überprüfungen als das effizientere und zielgenauere Instrument. Diesbezügliche Erfahrungen, welche im Kanton Graubünden mit diesem Instrument seit vielen Jahren gemacht werden, stützen diese Haltung.

**Antrag: Art. 49: *streichen***

## **8. Abschnitt: Fristen, Formvorschriften und Publikationsorgan**

### **Art. 53 Verkürzungen**

**Abs. 1:** Der Einsatz elektronischer Hilfsmittel in der Kommunikation ist durchaus dienlich, die Übermittlungsdauer einer Nachricht und die Bearbeitung eines Angebotes wirksam zu unterstützen. Zeitkritische Elemente in der Angebotskalkulation sind oftmals allerdings die Analyse des Auftrages, die Ableitung der entsprechenden Verfahren, die Konzeption des Angebotes sowie die Evaluation von Lieferanten und Subunternehmern. Aus diesen Gründen rechtfertigt es sich nicht, die Frist zur Angebotseinreichung nur wegen dem Einsatz elektronischer Übermittlungsinstrumente kumulativ zu kürzen.

**Antrag: Art. 53, Abs. 1: *streichen***

### **Art. 57 Abbruch des Verfahrens**

Aus Effizienzgründen ist es wichtig, dass die Beschaffungsstellen nur sorgfältig geplante und vorbereitete Submissionen publizieren. Ausschreibungen dürfen nicht dazu benutzt bzw. missbraucht werden, um lediglich Machbarkeiten zu prüfen oder Kosten zu evaluieren. Für die Anbieterinnen bedeutet jede Submission die Bindung wesentlicher personeller und finanzieller Ressourcen. Deshalb beantragen wir die Aufnahme von Art. 57 Abs. 3.

**Antrag: <sup>3</sup> *Wird auf eine Beschaffung aufgrund Art. 57 Abs. 1 lit. b und d verzichtet, sind die Aufwendungen der nicht ausgeschlossenen Anbieterinnen für die Offertstellung angemessen zu entschädigen.***

### **Art. 59 Anwendbare Bestimmungen**

**Abs 2:** Im Sinne der Ausführungen unter "Allgemeines" ist lit. b. ist die Nennung der Kantone zu streichen.

**Antrag: *Der Bundesrat und die Kantone können kann für ...***

## **4. Kapitel: Verfahren ohne Ausschreibung**

### **2. Abschnitt: Freihändiges Verfahren**

### **Art. 65 Besondere Umstände**

Die Möglichkeit der freihändigen Beschaffung bei besonderen Umständen ist in dem Sinne zu präzisieren, dass damit Beschaffungen bis zum Schwellenwert des freihändigen Verfahrens gemeint sind. Es ginge nicht an, dass eine öffentliche Beschaffungsstelle aus einem Konkurs Waren oder Dienstleistungen günstig einkauft und damit allfällige Konkurrenzunternehmen der konkursiten Unternehmung, welche allen ihren Verpflichtungen ordentlich nachkommen, in einen Wettbewerbsnachteil versetzen.

## **3. Titel: Rechtspflege und Schadenersatz bei Beschaffungen des Bundes**

### **1. Kapitel: Allgemeine Bestimmungen**

#### **Art. 68 Grundsatz**

Der vorliegende Entwurf sieht lediglich einen Rechtsschutz für Verfahren über dem Schwellenwert des offenen. bzw. des selektiven Verfahrens vor. Bei Bauaufträgen bedeutet dies, dass Anbieterinnen für Angebote bis zu einem Auftragswert von zwei Millionen Franken keinen Rechtsschutz geniessen. Dieser Sachverhalt ist unhaltbar. Der Rechtsschutz ist das Instrument des Anbieters, um sich gegen Entscheide der Beschaffungsstelle zu wehren, wenn er sich von dieser nicht gesetzeskonform behandelt fühlt. Das Vorenthalten des Rechtsschutzes öffnet der Willkür Tür und Tor und wird entschieden abgelehnt.

**Antrag: Art. 68: *Der Rechtsschutz im Sinne dieses Gesetzes besteht, unabhängig von der tatsächlich gewählten Verfahrensart und dem Beschaffungswert.***

#### **Art. 76 Aufschiebende Wirkung**

Die Vergaben für das ATG-Los 151 (Tunnel Erstfeld) und die Ausführung der Bahntechnik im Gotthard-Basistunnel haben gezeigt, dass Vergabebeschwerden bei zeitlich kritischen Submissionen problematisch sein können. Art. 1 verweist auf Art. 55 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG), dessen Artikel 1 beinhaltet, dass die Beschwerde aufschiebende Wirkung hat. Art. 76 Abs. 2 des BöB entzieht im Gegensatz zum VwVG die aufschiebende Wirkung bei Bauten von grossem öffentlichem Interesse. Als Beispiel werden im erläuternden Bericht S. 81 folgende Objekte aufgeführt: Westumfahrung Zürich, Verbindung Schweiz-Frankreich bis Porrentruy, Seelisbergtunnel, Vollausbau Roveredo, Belchentunnel. Dem Bundesrat wird gemäss Art. 76 Abs. 4 die Kompetenz zur Bezeichnung derjenigen Objekte erteilt, welchen kein voller Rechtsschutz mehr zugestanden wird. Die Übertragung die-

ser Kompetenz an den Bundesrat erachten wir als politisch zu heikel und lehnen diesen Vorschlag darum ab. Wir betrachten die im Vorentwurf unter Art. 76 zur aufschiebenden Wirkung vorgeschlagenen Bestimmungen als zu kompliziert und zu störungsanfällig.

Aufgrund der Erfahrungen in den Kantonen mit Beschwerden und aufschiebenden Wirkungen beantragen wir, im BöB die Bestimmungen von Art. 17 des revIVöB vollumfänglich zu übernehmen. Dadurch kann eine hohe Rechtssicherheit erzielt werden, ohne dass einzelnen Parteien ihre Rechtsmittel entzogen werden bzw. diese die Beschwerde ohne Schadenersatzpflicht missbrauchen können.

Obwohl wir die Beschleunigung von Vergabeverfahren begrüssen, dürfen die Rechtsmittel der Anbieter nicht eingeschränkt werden. Dies nicht zuletzt vor dem Hintergrund, dass das GATT/WTO Abkommen nichtdiskriminierende, zügige, transparente und wirksame Verfahren verlangt.

**Antrag: ~~<sup>1</sup>Die aufschiebende Wirkung der Beschwerde richtet sich nach Artikel 55 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren.~~**

~~<sup>2</sup>Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung, wenn das Interesse des Landes oder eines grossen Teils desselben den Bau eines öffentlichen Werkes oder die Erfüllung einer Bundesaufgabe, namentlich einer Aufgabe im sicherheits- oder rüstungspolitischen Bereich, innert einer Frist verlangt, welche keinen Aufschub des Vertragabschlusses zulässt.~~

~~<sup>3</sup>Die Beschwerdeinstanzen dürfen in den Fällen nach Absatz 2 keine abweichenden Anordnungen treffen.~~

~~<sup>4</sup>Der Bundesrat kann in einer Verordnung eine Liste der öffentlichen Werke und Bundesaufgaben führen, bei denen die Beschwerdeinstanz einzig feststellen kann, inwiefern der angefochtene Entscheid das anwendbare Recht verletzt.~~

<sup>1</sup> Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung.

<sup>2</sup> Die Beschwerdeinstanz kann auf Gesuch oder von Amtes wegen die aufschiebende Wirkung erteilen, wenn die Beschwerde als ausreichend begründet erscheint und keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen.

<sup>3</sup> Wird die aufschiebende Wirkung auf Gesuch der Beschwerdeführerin angeordnet und kann sie zu einem bedeutenden Nachteil führen, kann die Be-

***schwerdeführerin innert nützlicher Frist zur Leistung von Sicherheiten für die Verfahrenskosten und mögliche Parteienentschädigungen verpflichtet werden. Wird die Sicherheit nicht fristgerecht geleistet, so wird der Entscheid über die aufschiebende Wirkung hinfällig.***

***<sup>4</sup> Die Beschwerdeführerin ist verpflichtet, den Schaden zu ersetzen, der aus der aufschiebenden Wirkung entstanden ist, wenn sie absichtlich oder grobfahrlässig gehandelt hat.***

Die formulierten Anträge entspringen einem breit abgestützten Meinungsbildungsprozess innerhalb der Dachorganisationen der Wirtschaft Graubünden. Wir bitten Sie, diese in Ihrer Stellungnahme zu Händen des Bundes zu berücksichtigen. Bei offenen Fragen stehen wir gerne zu Ihrer Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

HANDELSKAMMER UND  
ARBEITGEBERVERBAND GRAUBÜNDEN

Dr. iur. M. Ettisberger