



Parlamentarischer Vorstoss

Antwort des Regierungsrates

Vorstoss-Nr.: 109-2024
Vorstossart: Interpellation
Richtlinienmotion: ☐
Geschäftsnummer: 2024.RRGR.165

Eingereicht am: 03.06.2024

Fraktionsvorstoss: Nein
Kommissionsvorstoss: Nein
Eingereicht von: Josi (Wimmis, SVP) (Sprecher/in)
Zumbrunn (Brienz BE, SVP)

Weitere Unterschriften: 0

Dringlichkeit verlangt: Nein
Dringlichkeit gewährt:

RRB-Nr.: 1184/2024 vom 20. November 2024
Direktion: Finanzdirektion
Klassifizierung: Nicht klassifiziert

Zuschlagskriterium «Plausibilität des Angebots» laut Art. 29 IVöB

Im Jahr 2020 hat für Elektroinstallationsarbeiten zum Instandsetzungsprojekt der Justizvollzugsanstalt Witzwil eine Tessiner Unternehmung den Zuschlag erhalten. Deren Angebot lag bei rund 2,8 Mio. Franken. Die weiteren Anbieter veranschlagten für die geforderten Leistungen Beträge zwischen 5 Mio. und 5,8 Mio. Franken. Das Angebot war also offensichtlich ein Dumpingangebot und dessen Plausibilität gemäss Artikel 29. Absatz 1 IVöB nicht überprüft worden.

Neue Instrumente des Beschaffungsrechts sind die zwingende Prüfung von offensichtlichen Tiefpreisangeboten mit allfälligem Ausschluss oder das im Bundesgesetz und in vielen Kantonen (ausser dem Kanton Bern) verankerte Zuschlagskriterium «Verlässlichkeit des Preises». Für den Kanton Bern gilt also, dass der Auftraggeber laut Artikel 29 IVöB (Zuschlagskriterien) lediglich die Plausibilität des Angebots prüfen kann. Dabei stellt sich die Frage, wie dieses Instrument angewendet wird.

Der Regierungsrat wird um Beantwortung folgender Fragen gebeten:

1. Mit welchen Instrumenten wird die Plausibilität des Angebots laut Artikel 29 Absatz 1 IVöB überprüft?
2. Kommt die «Verlässlichkeit des Preises» unter dem Kriterium «Plausibilität des Angebots» zur Anwendung?
3. Wenn Nein, aus welchen Gründen.

Antwort des Regierungsrates

Zu dem im ersten Absatz der Interpellation thematisierten Fall hat sich der Bau- und Verkehrsdirktor bereits im Grossen Rat geäussert (Geschäft 2023.BVD.613). Daher beantwortet der Regierungsrat die gestellten Fragen in allgemeiner Weise statt in Bezug auf diesen Fall. Diesbezüglich bleibt jedoch zu bemerken, dass die Vergabe im Jahr 2020 und damit vor dem Inkrafttreten der totalrevidierten IVöB am 1. Februar 2022 erfolgte. Bei diesem Fall konnte das mit der Revision der IVöB eingeführte Zuschlagskriterium der Plausibilität des Angebots daher noch nicht berücksichtigt werden. Das für die Vergabe zuständige Amt für Grundstücke und Gebäude (AGG) hat jedoch angesichts des ungewöhnlich niedrigen Angebots des fraglichen Anbieters Abklärungen über die Erfüllung der Anforderungen vorgenommen, wie dies schon im damaligen Recht (Art. 28 ÖBV) vorgesehen war, und seinen rechtlichen Handlungsspielraum abgeklärt. Nach eingehender Prüfung konnte es keinen Ausschlussgrund feststellen und musste dem fraglichen Anbieter daher den Zuschlag erteilen.

1. Mit welchen Instrumenten wird die Plausibilität des Angebots laut Artikel 29 Absatz 1 IVöB überprüft?

Die Plausibilität des Angebots ist ein mögliches Zuschlagskriterium zur Evaluation von Angeboten in öffentlichen Beschaffungsverfahren. Wie bei allen Zuschlagskriterien (ausser dem immer erforderlichen Preiskriterium) ist es Sache der einzelnen Auftraggeber, zu entscheiden, ob sie dieses Zuschlagskriterium einsetzen, welches Gewicht sie ihm zumessen, und wie sie die Erfüllung dieses Kriteriums bewerten. Die dafür anzuwendende Methode gibt die IVöB nicht vor. Sie liegt daher ebenfalls im Ermessen des Auftraggebers. Dieser muss die von ihm gewählte Methode aber aufgrund des Transparenzgebots (Art. 2 IVöB) in den Ausschreibungsunterlagen bekanntgeben.

Bei der Plausibilität des Angebots geht es um die Beurteilung des Risikos, dass der Auftrag nicht, schlecht oder teurer als angeboten ausgeführt wird. Dazu darf der Auftraggeber aber nicht bloss auf den Angebotspreis abstellen. Dass ein Preis tiefer ist als derjenige anderer Anbieter, bedeutet noch nicht, dass das Angebot unplausibel ist. Denn wie weiter unten ausgeführt wird, kann es für tiefe Preise gute Gründe geben. Das alleinige Abstellen auf den Preis würde die beschaffungsrechtlichen Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und des wirksamen Wettbewerbs (Art. 2 IVöB) verletzen, weil es Anreize dafür schaffen würde, künstlich erhöhte Preise zu offerieren oder die Offertpreise aufeinander abzustimmen. Jedoch muss der Auftraggeber gemäss gesetzlicher Vorschrift (Art. 38 Abs. 3 IVöB) bei Angeboten, deren Preis im Vergleich zu den anderen Angeboten ungewöhnlich niedrig erscheint, beim Anbieter zweckdienliche Erkundigungen darüber einholen, ob die Teilnahmebedingungen eingehalten sind und die weiteren Anforderungen der Ausschreibung verstanden wurden.

Zur Prüfung der Plausibilität des Angebots muss sich der Auftraggeber also aufgrund seiner eigenen Markt- und Fachkenntnis eine nachvollziehbar begründete Meinung darüber bilden, ob das Angebot mit den angebotenen Personen und Mitteln zum angebotenen Preis und in der vorgegebenen Zeit und Qualität voraussichtlich ausgeführt werden kann. Ist das zweifelhaft, kann der Auftraggeber von den betreffenden Anbietern entsprechende Erläuterungen einholen (Art. 38 Abs. 2 IVöB) und sich z. B. die vorgesehenen Methoden oder die Kalkulation offenlegen lassen.

Auch «Dumpingangebote», also Angebote, die die Selbstkosten des Anbieters nicht decken, sind im öffentlichen Beschaffungsrecht wie auch in der Privatwirtschaft grundsätzlich zulässig, wenn die Anforderungen der Ausschreibung erfüllt sind. Sie können im Rahmen des freien

Spiels der Marktkräfte ein legitimes Mittel eines Anbieters sein, um z.B. Marktanteile zu gewinnen oder zu halten, Arbeitsplätze zu erhalten, einen Beitrag an die Deckung von Fixkosten zu leisten oder um Erfahrungen oder Referenzen für spätere Aufträge zu erwerben. Jedoch liegt es auf der Hand, dass solche Angebote mit einem erhöhten Risiko für den Auftraggeber einhergehen können, dass z. B. der Auftrag schlecht ausgeführt wird, oder dass der Anbieter, wenn immer möglich versucht, ungerechtfertigte Zusatzkosten geltend zu machen. Um solche Risiken zu reduzieren, muss der Auftraggeber wie oben dargelegt bei ungewöhnlich niedrigen Angeboten abklären, ob die Anforderungen der Ausschreibung erfüllt sind. Er kann zudem weitere Massnahmen gegen solche Risiken ergreifen. Das Zuschlagskriterium «Plausibilität des Angebots» ist nicht die einzige Massnahme, die sich dazu eignet. Weitere mögliche Massnahmen sind beispielsweise:

- Eignungskriterien, die verlangen, dass die Anbieter ihre wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und Stabilität nachweisen, z. B. anhand finanzieller Kennzahlen aus dem Geschäftsbericht oder in Bezug auf die Anzahl oder den Umfang der gegen die Anbieter angehobenen Betreibungen,
- Eignungs- oder Zuschlagskriterien, die auf Referenzen abstellen, die den Anbietern eine preislich und qualitativ korrekte Ausführung vergleichbarer Aufträge bestätigen, oder
- die Vorgabe von Vertragsbestimmungen, welche die Risiken reduzieren, z. B. Regeln über die Qualitätskontrolle, die Abnahme, den Zahlungsplan, den Verzug und den Umgang mit Leistungsstörungen. Die Verletzung solcher Vertragsbestimmungen kann z. B. mit Malusregelungen oder Konventionalstrafen sanktioniert werden.

Jedoch ist auch bei solchen Massnahmen Augenmass geboten. Denn sie können dazu führen, dass der Kreis der potenziellen Anbieter eingeschränkt wird, und dass die Anbieter die ihnen übertragenen Risiken in den Angebotspreis mit einkalkulieren oder auf ein Angebot verzichten – mit dem Ergebnis, dass weniger oder teurere Angebote eingehen. Es ist daher immer eine Frage der Risikobeurteilung im Einzelfall, ob und welche dieser Massnahmen zu ergreifen sind. Mit anderen Worten ist es kaum vermeidbar, dass sich ab und zu die genannten Risiken verwirklichen, z. B. durch den Konkurs des Zuschlagsempfängers, weil im Rahmen einer Ausschreibung – wie im Wirtschaftsleben allgemein – nie alle Risiken ausgeschlossen werden können.

2. *Kommt die «Verlässlichkeit des Preises» unter dem Kriterium «Plausibilität des Angebots» zur Anwendung?*
3. *Wenn Nein, aus welchen Gründen.*

Nein. Die Kantone haben dieses Zuschlagskriterium, welches das Bundesparlament ins revidierte Bundesbeschaffungsrecht eingefügt hat, nicht in die revidierte IVöB übernommen. Sie erachteten dieses Kriterium als nicht umsetzbar (Musterbotschaft zur IVöB, S. 68), weil schon nicht klar ist, was damit eigentlich gemeint ist und wie es gemessen werden soll.

Verteiler

– Grosser Rat