



**Livio Bundi**

Dr. iur., Rechtsanwalt, CAS MedLaw

Telefon +41 58 258 10 00

livio.bundi@bratschi.ch

## Die Abgebotsrunde und der Dialog

Im geltenden Beschaffungsrecht des Bundes werden sogenannte Abgebotsrunden, also Verhandlungen mit dem alleinigen Zweck der Senkung des Angebotspreises, ohne Einschränkung zugelassen. Mit Inkrafttreten des revidierten Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungsrecht (rev-BöB) ändert dies. Neu gilt bei der Vergabe öffentlicher Aufträge der Verfahrensgrundsatz, dass auf Abgebotsrunden zu verzichten ist. Preisanpassungen werden indes auch unter dem rev-BöB bzw. unter der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) nicht schlechthin ausgeschlossen sein. So räumt das flexible Beschaffungsinstrument des Dialogs im offenen oder selektiven Verfahren bei gewissen Beschaffungsgegenständen der Auftraggeberin die Möglichkeit ein, Lösungswege oder Vorgehensweisen zu erarbeiten. Als Folge der Konkretisierung des Leistungsgegenstands ist die Anpassung des Preises denkbar.

### 1. Verzicht auf reine Abgebotsrunden

Abgebotsrunden sind Verhandlungen mit dem einzigen Zweck, den Angebotspreis zu senken. Bisher wurde bereits im interkantonalen Recht (Art. 11 lit. c IVöB) und in kantonalen Submissionsordnungen, etwa im Kanton Zürich, ein grundsätzliches Verbot von Abgebotsrunden vorgesehen (vgl. § 31 Abs. 1 SubmV ZH). Die Befürchtung, dass Anbieterinnen im Hinblick auf Preisverhandlungen Margen in ihre Angebote einbauen, nur um sie später wieder preiszugeben, hat den Ausschlag dafür gegeben, dass nun auch auf Bundesebene auf Abgebotsrunden verzichtet wird (Art. 11 lit. d rev-BöB). Die Änderung geht auch zurück auf eine von fünf Empfehlungen im Untersuchungsbericht zur Vergabe des Bauloses Erstfeld (vgl. BBI 2007 3635 ff.). Im genannten Bericht wird unter anderem festgehalten, dass bei einer regelmässigen Anwendung von Abgebotsrunden der eigentlich gewünschte Effekt, dass die Offerenten unter Konkurrenzdruck mit einem Preisnachlass um den Auftrag kämpfen, verfehlt werde. Dem ist zuzustimmen: Vor allem bei komplexen Vorhaben macht das grundsätzliche Verbot von Abgebotsrunden Sinn, erweist sich die Abgebotsrunde aufgrund der Umgehungsmöglichkeit doch als ein wenig taugliches Instrument im Beschaffungsrecht. Dazu kommt, dass reine Preisverhandlungen das Risiko unerwünschter Beziehungskorruption zwischen Auftraggeberinnen und Anbieterinnen erhöhen können und zu einem ruinösen Preiswettbewerb unter den Anbietenden, vor allem für KMU, führen kann.

Die Reichweite des Verbots von Abgebotsrunden sollte jedoch im Interesse der Flexibilität eng sein und eigentliche technische Verhandlungen nicht umfassen.

## **2. Der Dialog als flexibles Beschaffungsinstrument**

Preisanpassungen sind bei Vergabeverfahren nach Bundesrecht trotz Verbot von Abgebotsrunden auch künftig nicht ausgeschlossen. Sie können etwa bei den Verhandlungen einer Offerte im freihändigen Verfahren erfolgen. Da im freihändigen Verfahren von vornherein kein Wettbewerb besteht, gibt es keinen Grund, bei der Freihandvergabe auf Preisverhandlungen zu verzichten.

Ebenfalls zu Preisanpassungen (als Konkretisierung des Leistungsgegenstandes) kann es im speziellen Verfahren des Dialogs kommen. Dieses kommt bei komplexen Aufträgen, bei intellektuellen Dienstleistungen oder bei der Beschaffung innovativer Leistungen im Rahmen des offenen oder selektiven Verfahrens zum Zug. Bei solch komplexen Vorhaben ist die Vergabestelle kaum im Stande, ohne Mitwirkung der Anbieterinnen den Beschaffungsgegenstand entsprechend ihren Bedürfnissen zu bestimmen oder zu beurteilen, welche Lösungen der Markt anbietet.

Ziel des Dialogs ist es, den Leistungsgegenstand zu konkretisieren sowie die Lösungswege oder Vorgehensweisen zu ermitteln und festzulegen (Art. 24 Abs. 1 rev-BöB). Vergabestelle und Anbieterin können sich austauschen und sich so schrittweise den gesuchten Handlungsoptionen bzw. Lösungsmöglichkeiten annähern, die in der Folge geprüft und bewertet werden. Damit steht der Vergabestelle ein Instrument zur Verfügung, mit welchem sie in einem konkreten Beschaffungsmarkt auf das spezifische Fachwissen der Anbieterinnen zurückgreifen und Innovationen fördern kann. Für die Anbieterinnen wiederum besteht der Vorteil des Dialogs darin, dass sie ihre Angebote zu Beginn des Vergabeverfahrens nicht bis ins letzte Detail, sondern in einem fortlaufenden Prozess konkretisieren können. Der Dialog, auf den in der Leistungsausschreibung hinzuweisen ist, darf nicht zum Zweck geführt werden, die Offertpreise zu verhandeln (Art. 24 Abs. 2 rev-BöB) und er ist unter Einhaltung des Transparenzgebots zu führen. Denkbar und zulässig ist wie erwähnt jedoch, dass diese Preise im Verlauf des Dialogs als Folge der Konkretisierung des Leistungsgegenstands angepasst werden. Die Durchführung des Dialogs liegt weitgehend im Ermessen der Vergabestelle, wobei die Anzahl der Anbieterinnen aus wettbewerblichen Gründen mindestens bei drei liegen sollte und der Ablauf des Dialogs in einer Dialogvereinbarung festzulegen ist (vgl. Art. 6 rev-VöB).

Der Dialog wurde auf Bundesebene bereits im Jahr 2010 im Rahmen der Revision der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB) eingeführt. Im Recht der Kantone ist dieses Instrument bislang nicht vorzufinden, es wird jedoch auch Eingang finden in die parallel zum rev-BöB neu erarbeitete IVöB.

## **3. Fazit**

Es ist zu begrüßen, dass das flexible Beschaffungsinstrument des Dialogs künftig auf Gesetzesstufe im rev-BöB geregelt wird. Sowohl für Auftraggeberinnen als auch für Anbieterinnen bietet der Dialog zahlreiche Vorteile. So kann etwa bei komplexen Vorhaben der Beschaffungsgegenstand

optimal bestimmt werden und die Anbieterinnen können ihr Angebot in einem fortlaufenden Prozess konkretisieren. Der Dialog hat überdies das Potential, Innovationen zu fördern. Demgegenüber sind reine Preisverhandlungen problematisch. Abgebotsrunden können erstens umgangen werden und sind damit von vornherein ungeeignet, zu einem höheren Mass an Wettbewerb zwischen den Anbieterinnen beizutragen. Im revidierten Beschaffungsrecht wird damit zu Recht auf Abgebotsrunden verzichtet.

---

**Bratschi AG** ist eine führende Schweizer Anwaltskanzlei mit über 100 Anwältinnen und Anwälten in den Wirtschaftszentren der Schweiz, bietet schweizerischen und ausländischen Unternehmen und Privatpersonen professionelle Beratung und Vertretung in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts, im Steuerrecht und im öffentlichen Recht sowie in notariellen Angelegenheiten.

Der Inhalt dieses Newsletters gibt allgemeine Ansichten der Autorinnen und Autoren zum Zeitpunkt der Publikation wieder, ohne dabei konkrete Fragestellungen oder Umstände zu berücksichtigen. Er ist allgemeiner Natur und ersetzt keine Rechtsauskunft. Jede Haftung für seinen Inhalt wird ausdrücklich ausgeschlossen. Bei für Sie relevanten Fragestellungen stehen Ihnen unsere Expertinnen und Experten gerne zur Verfügung.

<b>Basel</b> Lange Gasse 15 Postfach CH-4052 Basel T +41 58 258 19 00 F +41 58 258 19 99 basel@bratschi.ch	<b>Bern</b> Bollwerk 15 Postfach CH-3001 Bern T +41 58 258 16 00 F +41 58 258 16 99 bern@bratschi.ch	<b>Genf</b> Rue du Général-Dufour 20 1204 Genf T +41 58 258 13 00 F +41 58 258 17 99 bern@bratschi.ch	<b>Lausanne</b> Avenue Mon-Repos 14 Postfach 5507 CH-1002 Lausanne T +41 58 258 17 00 T +41 58 258 17 99 lausanne@bratschi.ch	<b>St. Gallen</b> Vadianstrasse 44 Postfach 262 CH-9001 St. Gallen T +41 58 258 14 00 F +41 58 258 14 99 stgallen@bratschi.ch	<b>Zug</b> Gubelstrasse 11 Postfach 7106 CH-6302 Zug T +41 58 258 18 00 F +41 58 258 18 99 zug@bratschi.ch	<b>Zürich</b> Bahnhofstrasse 70 Postfach CH-8021 Zürich T +41 58 258 10 00 F +41 58 258 10 99 zuerich@bratschi.ch
--	--	--	---	---	--	---