

# Debatte um die Planerhonoreare – eine Einführung

**Hubert Stöckli**, Dr. iur., Professor an der Universität Freiburg

**Martin Beyeler**, Dr. iur., Professor an der Universität Freiburg

1. Die Planer und ihre Verbände machen seit langem darauf aufmerksam, dass die Honorare für ihre Leistungen oftmals «extrem tief» ausfallen; damit «werden die Möglichkeiten der Unternehmen zu Lohnanpassungen immer beschränkter, die Attraktivität der Ingenieurberufe nimmt ab und die Branche leidet unter zunehmendem Mangel an Nachwuchskräften»<sup>1</sup>. Dieser Ruf kommt vor allem aus Ingenieurskreisen, die sich damit regelmässig auch gegen das öffentliche Vergaberecht wenden. In ihren Augen steht bei Vergaben der Preis häufig so sehr im Vordergrund, dass die Differenzierung der Anbieter über die Qualität ihrer Leistungen auf der Strecke bleibt. Diese Einschätzung wird zuweilen mit der Forderung verbunden, auf den Preis sei als Zuschlagskriterium gänzlich zu verzichten, jedenfalls aber sei ihm ein deutlich geringeres Gewicht beizumessen als jenen Kriterien, mit denen die Qualität intellektueller Dienstleistungen gemessen werde.

2. Diese Debatte ist mit Blick auf die Totalrevision des öffentlichen Vergaberechts in der Schweiz wieder intensiver geworden.<sup>2</sup> Mit den Beiträgen, die auf diese Einführung folgen, wollen wir diese Debatte auch in unserer Zeitschrift abbilden. Zwei der insgesamt drei Beiträge stammen aus der französischen Schweiz; sie wurden von PHILIPPE VOGEL und von GILLES PIRAT verfasst. Diese Autoren stehen auf Planerseite, nehmen also die Sicht der Anbieter intellektueller Dienstleistungen ein. Im dritten Beitrag kommt eine grosse Auftraggeberin auf Bundesebene zu Wort; hier führt JÜRGE RÖTHLISBERGER, Direktor des Bundesamtes für Strassen, aus, wie das ASTRA die Lage einschätzt.

3. Einführend möchten wir auf drei Dinge hinweisen:

a. Intellektuelle Dienstleistungen dürfen nie so vergeben werden, dass bei der Zuschlagsentscheidung einzig auf den Angebotspreis abgestellt wird. Schon heute hält Art. 21 BÖB einen variantenreichen Kriterien-Mix vor, von dem öffentliche Auftraggeberinnen Gebrauch machen müssen, die beim Zuschlag aber immer auch auf die Angebotspreise zu achten ha-

ben. Was deren Gewichtung anbelangt, hat das Bundesgericht festgehalten, dass selbst bei komplexen Dienstleistungen eine Untergrenze von 20% nicht unterschritten werden darf, weil sonst für das Grundprinzip der Vergabe an das wirtschaftlich günstigste Angebot kein Raum mehr bleibt.<sup>3</sup>

b. Daran will auch die Totalrevision des BÖB nicht rütteln. So kann eine «Auftraggeberin [...] neben dem Preis einer Leistung insbesondere Kriterien berücksichtigen wie Qualität, Zweckmässigkeit, Termine, technischer Wert, Wirtschaftlichkeit, Lebenszykluskosten, Ästhetik, Nachhaltigkeit, Kreativität, Kundendienst, Lieferbereitschaft, Infrastruktur, Innovationsgehalt, Funktionalität, Servicebereitschaft, Fachkompetenz oder Effizienz der Methodik» (Art. 29 Abs. 1 E-BÖB). Eine weitgespannte Aufzählung, in der sich zahlreiche Kriterien finden, die ohne Weiteres auch bei intellektuellen Dienstleistungen verwendbar sind, und die nicht einmal abschliessend ist («insbesondere»). Immerhin fehlt hier der Hinweis, dass die reine Preisvergabe nur «für weitgehend standardisierte Güter» statthaft ist (Art. 21 Abs. 3 BÖB); das ist allerdings kein Makel des Entwurfs, da sich genau diese Regel dann in Art. 41 Abs. 2 E-BÖB doch noch findet. Fazit: Auch nach neuem Recht dürfen Aufträge über intellektuelle Dienstleistungen nicht «ausschliesslich nach dem Kriterium des niedrigsten Preises» zugeschlagen werden; und auch nach neuem Recht wird es zulässig sein, dem Preis ein verhältnismässig geringes Gewicht beizumessen. Den Besonderheiten der Dienstleistungen, um die es hier geht, widmet die bundesrätliche Botschaft zum Entwurf eines neuen BÖB einen eigenen Exkurs. Dort führt der Bundesrat unter anderem Folgendes aus: «Bei der Vergabe intellektueller Dienstleistungen kommt dem Verhältnis von Preis und Qualität eine besondere Bedeutung zu. Damit insbesondere im Bereich der Konzeption und Planung die Ausführung eines Auftrags den Ansprüchen der Beschaffungsstelle genügt, muss im Rahmen der Zuschlagskriterien die Qualität stärker als der Preis gewichtet werden. Die Auftraggeberin hat im Einzelfall zu prüfen und zu entscheiden, welche Gewichtung dem Preis zukommen soll; das Preiskriterium vollständig weglassen darf sie aber nicht. Zwecks Optimierung der Beschaffungspraxis muss die Auftraggeberin ihren Vergabeentscheid so treffen, dass die Qualität des Konzepts bzw. der Planung – dank deren Hebelwirkung – sich nachhaltig auf das gesamte Projekt und seine Realisierung bzw. seinen Betrieb auswirkt: Investitionen in die Vorbereitung und die Planung eines Projekts, welche beispielsweise die Erarbeitung und Bewertung von Handlungsoptionen enthalten, zah-

<sup>1</sup> So der Befund bei ERICH RAMER, Günstigst statt billigst, in: Zufferey/Stöckli (Hrsg.), Aktuelles Vergaberecht 2012, Zürich 2012, S. 299 ff.

<sup>2</sup> Ein Indiz dafür ist die Gründung einer Allianz für ein fortschrittliches öffentliches Beschaffungswesen, einer Organisation, die namentlich von zahlreichen Planerverbänden getragen wird und die sich nach eigenem Bekunden dafür einsetzt, dass «bei Beschaffungen von intellektuellen Dienstleistungen ein echter Preis-Leistungs-Wettbewerb möglich wird» (Quelle: <www.afeob.ch>).

<sup>3</sup> Siehe BGE 129 I 313/327 E. 9.2 («sous peine de vider de sa substance la notion d'offre économiquement la plus avantageuse»); dazu etwa DENIS ESSEIVA, Les problèmes liés au prix, in: Baurecht/Droit de la Construction, Sonderheft zur Vergabetagung 2004, S. 28.

len sich später aus; dadurch sind in der Regel die Gesamtkosten tiefer, und der Nutzen ist grösser. Diesem Umstand ist bei der Ausgestaltung der Bewertungsmatrix und somit auch bei der Gewichtung des Preises Rechnung zu tragen» (Botschaft vom 15. Februar 2017, in: BBl 2017, S. 1872).

c. In Bezug auf die Arbeitsbedingungen ist hinsichtlich der Revision des öffentlichen Vergaberechts eine Klarstellung wichtig: Nach heutigem Recht haben ausländische Anbieterinnen für Leistungen in der Schweiz stets die am Leistungs-ort geltenden Arbeitsbedingungen einzuhalten. Für schweizerische Anbieterinnen ist für Leistungen in der Schweiz nach heutigem Recht zu differenzieren: Bei Vergaben des Bundes gelten die Bestimmungen des Leistungsorts; bei Vergaben von Kantonen und Gemeinden dagegen jene des Herkunftsorts. Letztere Regel geht auf das Binnenmarktgesetz zurück, also auf den politischen Entscheid, innerhalb der Schweiz einen Binnenmarkt, ähnlich jenem der EU, zu schaffen. Das Herkunftsortsprinzip gilt also schon heute für die Mehrzahl aller öffentlichen Beschaffungen, soweit Anbieterinnen aus der Schweiz und Leistungen in der Schweiz betroffen sind. Gemäss den heute bekannten Entwürfen soll im Rahmen der laufenden Vergaberechtsrevision für die Vergaben des Bundes vom Leistungsorts- zum Herkunftsortsprinzip gewechselt werden, soweit es um schweizerische Anbieterinnen und um Leistungen in der Schweiz geht. Das heisst, dass bei Bundesvergaben künftig das gelten soll, was für Vergaben von Kantonen und Gemeinden schon seit Inkrafttreten des Binnenmarktgesetzes (1996) gilt. Das ist zwar ein politischer Entscheid und als solcher zu würdigen, doch ist dabei die heutige Rechtslage mitzuberücksichtigen, ansonsten der Entscheid unzutreffend eingeschätzt werden könnte.

4. Die Tatsachen und Einschätzungen, die sich aus den drei Meinungsbeiträgen gewinnen lassen, leisten einen wichtigen Beitrag zum Verständnis der Lage der Dinge in Bezug auf die Honorare der Planerinnen und Planer, die für die öffentliche Hand arbeiten, und zeigen auch weiterführende Wege auf. Uns hat die Lektüre dazu gebracht, einige Fragen zu formulieren, deren Beantwortung aus unserer Sicht zur Lösungsfindung beitragen könnte.

- Gibt es empirische Studien, in deren Rahmen Planungsbüros nach ihren individuellen Motiven für die jeweils offerierten Honoraransätze befragt wurden?
- Können Planerinnen und Planer mit privaten Auftraggeberschaften in der Regel höhere Honoraransätze vereinbaren als mit öffentlichen Auftraggeberinnen?
- Welche Rolle kommt im Rahmen des vorliegend besprochenen Problemkreises dem Umstand zu, dass die öffentliche Hand vonseiten der Politik unter grossen Spardruck gesetzt wird?
- Ist es möglich, dass nebst dem öffentlichen Vergaberecht und der Vergabepaxis auch Handlungen und Entscheidungen der betroffenen Akteure selbst zur eher unerwarteten Situation führen, dass in einem Wirtschaftssektor, der generell keine Überkapazitäten zu beklagen hat, ein übermässig harter Preiswettbewerb herrscht? Müsste sich die

Tatsache, dass es keine Überkapazitäten gibt, nicht in einer jeweils geringen Anzahl an Teilnehmern des Vergabeverfahrens äussern?

- Angenommen, das WTO-Beschaffungsübereinkommen von 2012 lässt es zu, dass bei gewissen Vergaben der Preis überhaupt nicht unter den Zuschlagskriterien figuriert: Wie könnte die öffentliche Auftraggeberin bei solchen Vergaben sicherstellen, nicht exorbitante Preise zu bezahlen? Und falls es zutrifft, dass die heute gängigen nichtpreislichen Zuschlagskriterien häufig kaum Qualitätsunterschiede zwischen den verschiedenen Offerten hervorkehren, würde sich dieses Problem nicht verschärfen, wenn der Preis kein Kriterium wäre?
- Welche effektiven Qualitätsunterschiede bestehen zwischen den verschiedenen Planerofferten? Mit welchen nichtpreislichen Zuschlagskriterien können diese Unterschiede verlässlich gemessen werden? Reichen die heute meist verwendeten Kriterien aus, oder müssten neue Kriterien gefunden werden?
- Angenommen, das Preisniveau für Planerleistungen zugunsten der öffentlichen Hand wäre aus Sicht der Branche befriedigend: Wäre zugleich anzunehmen, dass es weniger Subvergaben in Billiglohnländer gäbe?
- Könnten im Bereich des Tiefbaus Wettbewerbe mit der Zielsetzung durchgeführt werden, besonders nachhaltige Projekte mit besonders klugem Ablauf herauszuschälen?

5. Nachzutragen bleibt, dass die Debatte um die Ingenieurhonore in jüngerer Zeit auch durch zwei Interventionen der Wettbewerbsbehörde befeuert wurde. Im Sommer 2017 liess die Behörde verlauten, dass die «KBOB-Honorarempfehlungen sehr wahrscheinlich eine unzulässige Wettbewerbsabrede darstellen würden. Es drohe eine Verletzung des Kartellrechts und damit die Eröffnung einer Untersuchung gemäss Art. 27 ff. Kartellgesetz»<sup>4</sup>. Die KBOB stellte die Publikation entsprechender Honoraransätze umgehend ein. Und im Herbst 2017 richtete sich die Wettbewerbsbehörde gegen den SIA und meldete kartellrechtliche Vorbehalte unter anderem gegenüber der SIA-Charta «Faire Honorare für kompetente Leistungen» und Teilen der Honorarberechnung nach Massgabe der aufwandbestimmenden Baukosten an. Der SIA hob seine Charta sofort auf und arbeitet nun dem Vernehmen nach an einer kartellrechtskonformen Kalkulationshilfe. All dies ist auch für die Honorare für Ingenieurleistungen bedeutsam, worauf später zurückzukommen ist. Die nun folgenden Meinungsbeiträge äussern sich zu diesen Aspekten nicht.

<sup>4</sup> Das Schreiben des Sekretariats der Wettbewerbskommission liegt uns nicht vor; das Zitat, das wir verwenden, haben wir einer Mitteilung des SIA vom 31. August 2017 übernommen (HANS-GEORG BÄCHTOLD/MARIO MARTI/CASPAR SCHÄRER, KBOB setzt Honorarempfehlungen ausser Kraft, <www.sia.ch>).

# Marchés publics, architectes et ingénieurs : état des lieux

**Philippe Vogel**, avocat, Secrétaire général de l'UPIAV, Lausanne

Le 15 avril 1994 l'Accord sur les Marchés publics de Marakech (Accord GATT) a été passé, puis approuvé par l'Assemblée fédérale le 8 décembre 1994. S'en est suivie notamment la Loi fédérale sur les marchés publics du 16 décembre 1994 (LMP), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1996, pour les marchés fédéraux. Sur le plan vaudois, la Loi sur les marchés publics vaudois (LMP-VD) est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 1997. Les marchés publics existent donc depuis une vingtaine d'années. Le but de ces législations est de favoriser l'offre économiquement la plus avantageuse (art. 21 LMP, art. 3 LMP-VD), objectif que personne ne songe à contester. Parallèlement, ces législations engendrent une ouverture du marché suisse à l'étranger, dans des conditions obligatoirement égalitaires. C'est même le but premier de l'accord GATT (art. III).

Nous entendons présenter ici un état des lieux «socio-économique» et non juridique de la situation au niveau des bureaux d'architecture et surtout du génie civil, les plus directement concernés par la situation actuelle. Constat que nous pouvons tenter de dresser en qualité de Secrétaire général de l'Union patronale des bureaux d'ingénieurs et d'architectes vaudois (UPIAV), qui regroupe comme indiqué les bureaux d'ingénieurs, d'ingénieurs spécialisés, d'architectes et d'urbanistes du canton, et qui collabore en permanence avec les Unions patronales des autres cantons romands. Le domaine du génie civil, où règne une concurrence accrue, suscite, de tous bords, le plus d'inquiétudes, y compris Outre-Sarine («... Ein so scharfer Wettbewerb bei intellektuellen Dienstleistungen ist verheerend... », HEINZ MARTI, Président de l'USIC, in: Tages Anzeiger du 18.4.2017). Le secteur de l'architecture, peut-être soutenu par l'institution des concours qui privilégie la qualité de la prestation, ou par la plus grande difficulté à sous-traiter les prestations du métier d'architecte, paraît encore échapper à la dégringolade des prix. La réalité est en effet, aujourd'hui, que les marchés d'ingénieurs OFROU ou CFF, futurs investisseurs colossaux sur l'Arc lémanique, s'adjugent (parfois) de 50 CHF à 70 CHF/heure.<sup>1</sup> L'OFROU a écarté récemment une offre sur territoire genevois à 47 CHF/heure, sans notation, ce dont on se félicite, mais cela démontre jusqu'où on est descendu. Apparaissent sur Lausanne, dans le domaine CVSE, plus précisément celui d'énergie, des appels d'offres où le prix a un poids de 60%, voire 70%. A ces conditions, la qualité ne

compte plus guère, seul le prix l'emporte. L'Observatoire vaudois des marchés publics, devenu l'Observatoire romand, délivre des smileys rouges systématiques dans de telles conditions. Parallèlement, sous pression de la ComCo, le KBOB a retiré<sup>2</sup> ses propositions d'honoraires qui interviennent certes officiellement pour les marchés de gré à gré exclusivement, mais qui constituaient une ultime référence à ce qui était des honoraires acceptables et acceptés par les collectivités. On rappelle que les tarifs SIA ont été mis à néant par la ComCo au début des années 2000. Les Règlements SIA 102, 103 et 108 sont à nouveau sous le feu de la ComCo. Le projet de révision de la Loi fédérale sur les marchés publics, qui doit conduire à une harmonisation du système helvétique des marchés publics, contient des propositions très inquiétantes, avec un abandon de l'exigence du respect des conditions de travail au lieu d'exécution du marché, en faveur des conditions au lieu de provenance du bureau, ce qui va complètement contre le système des Conventions collectives de travail (seuls les cantons romands connaissent des conventions collectives dans le domaine de l'architecture et de l'ingénierie, on se borne à le constater).

Devant cet assemblage de circonstances diverses qui sont toutes susceptibles de jouer un rôle dans la tendance que subissent les bureaux de génie civil, qui ne pourront survivre en leur forme actuelle beaucoup plus longtemps, prédomine une réalité encore plus dérangeante : les offres de CHF 50 à 70/heure dans les marchés publics ne proviennent pas que de bureaux étrangers, par exemple et au hasard, implantés en Italie du nord. Ils proviennent essentiellement de bureaux locaux, qui ne peuvent par définition pas payer des salaires vaudois avec des contrats de ce type. D'où un constat qui s'impose : il y a forcément sous-traitance sous diverses formes possibles, qui n'apparaît pas clairement en l'état. La crainte étant que la sous-traitance se généralise, si ce n'est pas déjà fait, car cela va être la seule porte non pas de sortie, mais de survie pour les bureaux concernés. On relève que la sous-traitance demeure légale ; l'art. 6 du Règlement vaudois sur les marchés publics prévoit par exemple qu'on doit indiquer le type, l'objet et l'importance des travaux sous-traités, y compris dans les prestations de service. Cette règle doit être généralisée et son respect strictement contrôlé, en présence d'offres trop basses pour respecter les conditions de travail locales, dont les conventions collectives, comme spécifié à l'art. 6 al. 2 du Règlement vaudois sur les marchés publics (RLMP-VD). Cela étant, selon notre expérience et appréciation, la sous-traitance vers l'étranger constitue la brèche principale dans le système des marchés publics ; elle

<sup>1</sup> 24 Heures du 19 février 2016 pour l'OFROU, 24 Heures des 6 et 7 mai 2017 pour les CFF, interventions de l'UPIAV au niveau desdits prix.

<sup>2</sup> 24 Heures du 24 août 2017.

tire les prix vers le bas et les prestations de génie civil ne se réalisent sans doute déjà plus, partiellement, sous nos cieux.

Nous venons de voir passer la newsletter d'un grand bureau d'ingénieurs annonçant la perspective d'une collaboration avec un bureau roumain, l'accueil d'employés de cette antenne dans notre pays pour les former et la perspective de prestations de qualité identique pour quatre fois moins cher, grâce à cette sous-traitance. Non seulement cela se dit, mais maintenant cela s'écrit.

Pour tenter de remédier à ce qui précède, dans le cadre de la mise en place de la révision de la Loi fédérale sur les marchés publics, l'UPIAV, conjointement avec l'usuc, la SIA et de nombreuses associations patronales romandes d'architectes et d'ingénieurs, sous le couvert de l'AFÖB-AMPP (<[www.aföb-ampp.ch](http://www.aföb-ampp.ch)>), font les propositions suivantes :

1. Obligations du côté du maître de l'ouvrage de s'enquérir des conditions présidant à l'établissement d'une offre réputée trop basse (art. 38 du projet), avec pour conséquence l'obligation d'écarter une offre ne remplissant pas les conditions jugées minimales au lieu d'exécution (art. 44 al. 2 du projet). Ce qui signifie que le maître de l'ouvrage non seulement peut, mais doit s'enquérir si les prix ne jouent pas, et doit ensuite l'éliminer.
2. Introduction parmi les critères d'appréciation utilisables d'une clause de plausibilité de l'offre, notion qui recouvre la perspective d'introduire une courbe de plausibilité du prix (art. 29 du projet). Le prix de référence découlant soit d'un montant fixé par le maître d'ouvrage, soit d'une moyenne des prix rentrés, cette clause ou cette courbe conduit à l'élimination mathématique de l'offre dont le prix s'écarte vers le bas de ce qui est considéré comme correct. La jurisprudence a par le passé traité de tels cas. La question étant d'introduire dans la loi cette perspective pour la rendre en quelque sorte légale.
3. Introduction dans la loi d'une possibilité de renonciation au critère du prix pour les marchés de services très complexes (art. 41 du projet). Ce qui signifie que dans des cas particuliers, les critères de qualité l'emportent, le prix n'ayant plus de rôle à jouer.
4. Abandon de la perspective d'appliquer les conditions de travail du lieu de provenance dans le cadre de l'art. 12 du projet de loi, avec maintien d'une référence aux conditions de travail au lieu d'exécution de la prestation, selon la clause qui figure actuellement à l'art. 8 al. 1 lit. b de la

Loi fédérale sur les marchés publics. Le lieu de provenance conduit en effet à mettre en péril les CCT cantonales qui existent sur Genève, Vaud et au Tessin.

Par ailleurs, l'UPIAV demande de son côté et en plus de ce qui est requis par l'AMPP : l'abandon de la perspective décrite dans le Message concernant le projet de Loi fédérale sur les marchés publics (page 103, ad. art. 31 du projet) concernant les filiales et succursales qui ne seraient plus considérées comme des sous-traitantes et qui n'auraient plus à être annoncées comme telles, alors que la jurisprudence du TAF va en sens contraire.<sup>3</sup>

Les sous-traitants doivent être annoncés, qu'ils s'agissent de bureaux indépendants, de filiales, de succursales ou d'entités délocalisées, et cela inclut les travaux réalisés à l'étranger par de telles entités. À défaut, on ne pourra réellement plus effectuer le moindre contrôle concernant les conditions de travail applicables au lieu d'exécution, puisqu'on ne saurait même plus d'où proviennent les prestations. Au demeurant, avec une telle clause les maîtres d'ouvrage et collectivités vont être aussi empruntés que les prestataires de service.

Associations professionnelles et principaux constructeurs publics savent que la tendance décrite ci-dessus nuit à la bonne qualité des prestations offertes. Les propositions formulées par les associations professionnelles dans le cadre de la révision de la Loi fédérale devraient suffire à stopper le processus. Nous surveillons par ailleurs attentivement le Tessin, qui a dû prendre des mesures fortes pour protéger les intervenants locaux (courbe de plausibilité du prix, les marchés sous les seuils internationaux réservés aux intervenants locaux, applicabilité de la CCT aux sous-traitants).

On achève par ailleurs la mise au point d'une CCT étendue applicable aux architectes et ingénieurs vaudois et à leur sous-traitant, dont le but est d'éliminer les effets (discutés) de la LMI. On aura par ailleurs peu parlé des architectes dans les présentes lignes, mais le terme sous-traitance commence malheureusement à apparaître également dans leur domaine d'activité.

<sup>3</sup> TAF B-1600/2014 (2.6.2014), voir commentaire de MARTIN BEYELER in BR/DC 1/2015, p. 21, n° 1 ; JACQUES DUBEY/Franziska Waser/Domenico Di Cicco, La jurisprudence en marchés publics entre 2014 et 2016, in : Zufferey/Beyeler/Scherler (éds.), *Marchés publics 2016*, Zurich 2016, p. 134

# Le niveau des honoraires des ingénieurs en relation avec les marchés publics

**Gilles Pirat**, ingénieur civil HES-REG A / SIA, membre du conseil suisse d'honneur de la SIA, juge assesseur à la CDAP du Tribunal cantonal du Canton de Vaud, Lausanne

1. Bien que le secteur de la construction en Suisse romande et notamment sur l'Arc lémanique se porte bien, la concurrence entre sociétés de services est très vive. Les honoraires sont bas depuis de nombreuses années. Cependant, courant 2016, une nouvelle baisse significative est observée, touchant toutes les spécialités et celle des ingénieurs civils particulièrement. Certaines régions sont davantage touchées par le phénomène.

Malgré des carnets de commandes bien remplis, les prix sont bas : quelle contradiction ! Et la Suisse manque d'ingénieurs. En effet, il est difficile de recruter du personnel technique avec des compétences reconnues, particulièrement dans certaines spécialités. Heureusement d'ailleurs que notre pays est attractif pour les ingénieurs européens.

Les métiers évoluent, la révolution BIM bat son plein et malgré tout, les honoraires baissent. Les diverses législations cantonales et fédérales, observées avec plus ou moins de bonheur depuis plus de vingt ans, génèrent une forte concurrence au sein de la profession. Malgré les critères qualitatifs, la réalité est une pression sur les prix offerts. Il est fréquent que l'adjudicataire soit la société la meilleure marché, à défaut d'être la « mieux-disante ». Toute négociation étant impossible au niveau cantonal, les séances de clarification ne permettent pas, loin s'en faut, de résoudre toutes les zones d'ombres d'un marché portant souvent sur plusieurs années.

Si l'objectif de la législation en matière de marchés publics est louable, l'application et les résultats convergent inexorablement vers une baisse des revenus des prestataires de services que sont les bureaux d'ingénieurs. La solution du gré à gré concurrentiel vs comparatif visant à simplifier les procédures est particulièrement attractive et tend à contourner la procédure sur invitation : la négociation étant alors permise.

2. Compte tenu de marchés dont les honoraires ont été divisés presque par deux en vingt ans, les axes d'améliorations et les solutions pratiquées par les bureaux sont les suivantes avec leurs effets :

- organisation améliorée > positif
- augmentation des compétences > positif
- frein à la formation > négatif
- forte pression sur la rentabilité > négatif
- recherches de collaboration > positif
- sous-traitance « low cost » > négatif

Comme souvent, une pression sur les prix pousse les entreprises à la créativité, à offrir la qualité attendue sans exa-

gération pour conserver leurs marges, à optimiser leur production. Au-delà d'un certain point, ce qui est le cas aujourd'hui, c'est réellement une sous-qualité qui s'ensuit, par une baisse de la qualité des prestations, des compétences, des formations des collaborateurs.

À titre personnel, je suis d'avis que la sous-traitance sous la forme de partenariats avec des bureaux étrangers est profitable tant sur l'ouverture de nouveaux marchés, de méthodes, de pratiques différentes, etc. Le mixte devient alors un atout. La sous-traitance délocalisant certaines prestations visant uniquement à réduire les prix offerts à des pouvoirs publics est une fuite en avant. L'entreprise y recourant n'y trouvera aucun gain, si ce n'est celui d'emporter le marché. Sous le couvert d'économies, les pouvoirs publics incitent les bureaux à sous-traiter certaines prestations à l'étranger, avec comme conséquences une perte du savoir-faire et à terme une augmentation du chômage. Nous sommes confrontés à un réel sabotage.

3. La commission de la concurrence (COMCO) s'acharne sur les professions d'ingénieurs et d'architectes. Plusieurs articles de presse sont parus ces derniers mois sur ce sujet.

La COMCO a dénoncé il y a de nombreuses années les méthodes de calculs des honoraires de la SIA (Société suisse des Ingénieurs et des Architectes), ainsi que ses tarifs horaires sous le motif d'entorse au droit cartellaire. Il en est de même avec les tarifs horaires de la KBOB (Conférence de coordination des services de la construction des maîtres d'ouvrages publics) depuis l'été dernier. Et maintenant, la COMCO s'attaque à nouveau à la méthode de calcul des honoraires de la SIA basée sur les coûts de construction.

Pour rappel, ces méthodes de calculs intègrent plusieurs paramètres que les bureaux apprécient et choisissent librement. La conséquence de cette libre appréciation des paramètres, dans un marché très concurrentiel, est une dispersion importante des honoraires offerts passant parfois du simple au double ! Deux explications sont possibles : soit la description du marché est à ce point lacunaire que les honoraires s'y référant sont trop variables, soit la nécessité de remplir un carnet de commande et d'obtenir une référence génère une offre particulièrement basse. Quand un organisme tel que la COMCO s'en prend à une profession déjà fortement sous pression, j'avoue ne pas saisir l'objectif final tant économique que sur le plan de la formation. Cela devient un cercle vicieux néfaste.

En ce qui concerne les tarifs horaires de référence, ils n'ont comme fonction que de préciser une base tarifaire jamais appliquée au demeurant par la profession. Faire sauter cette base ne mettra pas plus les entreprises en concurrence. Les estimations des heures à réaliser et les coûts ho-

raires offerts étant par ailleurs très divergents d'un bureau à l'autre.

4. La mise en œuvre des marchés publics, telle qu'elle est pratiquée, provoque une baisse des honoraires qui ne sont plus en relation objective avec les responsabilités de la profession et les risques encourus. Il serait politiquement plus responsable de soutenir ce secteur d'activité économique qui fait appel à des ressources intellectuelles du secteur tertiaire. Les prestations des mandataires, quelle que soit la complexi-

té des ouvrages, génèrent une empreinte non négligeable sur le territoire et des contraintes à long terme. Certaines professions manuelles, protégées ou non, facturent leur travail à des tarifs bien supérieurs que les bureaux d'ingénieurs sans que personne n'y trouve à redire. La résultante est un manque d'attractivité de nos professions, un manque de reconnaissance salariale provoquant un turn-over trop élevé.

Aujourd'hui, j'ai une réelle inquiétude quant à l'avenir des bureaux d'ingénieurs suisses produisant leurs prestations en Suisse.

## Öffentliche Beschaffungen im Spannungsfeld zwischen Wirtschaftlichkeit und Qualität

**Jürg Röthlisberger**, Direktor Bundesamt für Strassen ASTRA, Bern

Das Bundesamt für Strassen (ASTRA) bewältigt zusammen mit dem Bundesamt für Bauten und Logistik (BBL) und der Armee das grösste Beschaffungsvolumen der Bundesverwaltung. Das ASTRA verfügt über ein jährliches Budget von rund CHF 3,2 Milliarden. Das Portfolio bei Bau, Ausbau und Unterhalt der Nationalstrassen umfasst gegenwärtig knapp 800 Projekte im Gesamtvolumen von CHF 50 Milliarden. Zurzeit sind etwa 10 000 Verträge aktiv. Pro Jahr werden ungefähr 3000 Vergaben getätigt und über 20 000 Rechnungen beglichen.

Vor dem Hintergrund dieser eindrücklichen Zahlen leuchtet es ein, dass das ASTRA gezwungen war, ab 2008, also nach der Übernahme der Nationalstrassen von den Kantonen im Zuge der Neuordnung des Finanzausgleichs (NAF), ein Kompetenzzentrum für Beschaffungen im Infrastrukturbereich aufzubauen. Heute verfügt das ASTRA über ein umfassendes Instrumentarium an Vorlagen, Handbüchern und Merkblätter, welche dazu dienen, die Einhaltung der beschaffungsrechtlichen Vorgaben zu gewährleisten. Das ASTRA gehört damit heute nicht nur zu den wichtigsten Infrastruktur-Investoren der Schweiz, sondern ist auch eine der führenden Fachbehörden im Bereich (Infrastruktur-) Beschaffungen.

Die aktuelle Unruhe im Kreise der Architekten und Ingenieure, vertreten u.a. durch die Schweizerische Vereinigung beratender Ingenieurunternehmungen (USIC) und den Schweizerischen Ingenieur- und Architektenverein (SIA), ist dem ASTRA nicht verborgen geblieben. Die da und dort angebotenen Stundensätze von Planern resp. allgemein von Ingenieuren sind in den letzten Jahren tendenziell gesunken. In Extremfällen werden gemäss Medienberichten Stunden-

sätze von CHF 51 für Ingenieure angeboten. Dass solche Ansätze nicht kostendeckend sein können, ist offenkundig. Wenn «regelrechte Dumpingtendenzen» beklagt werden, erstaunt das nicht.

In der zurzeit laufenden Debatte im Rahmen der Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) verschaffen sich die Fachverbände zurecht Gehör und deponieren ihre Anliegen beim Parlament, aber auch direkt bei der Bundesverwaltung: Die Hauptforderung der Fachverbände bezieht sich auf die Bewertung der intellektuellen Dienstleistungen innerhalb der Vergabekriterien beim Beschaffungsverfahren. Das heutige System im öffentlichen Beschaffungswesen habe versagt, schreibt etwa die USIC. Qualität, Innovation und Erfahrung würden von der Jury oft nur schwach gewichtet oder für alle gleich bewertet, so dass einzig der Preis zähle. Dies aber sei nicht nachhaltig und einer der Gründe, weshalb die öffentliche Hand die Kosten langfristig oft nicht im Griff habe. «Es handelt sich nicht um einen Qualitäts-, sondern nur um einen Preiswettbewerb.»

Diesen Vorhaltungen ist zunächst Folgendes entgegenzusetzen: Die Preise in den Offerten bilden in der Regel nicht die Löhne der Mitarbeitenden ab. In den Offerten werden die Stundenentschädigungen für die entsprechenden Kategorien von Leistungen angeboten. Ob eine Geschäftsleitung ihren Mitarbeitenden genau jenen Stundenlohn zahlt, den er dem Auftraggeber verrechnet, ist letztlich allein ihr überlassen.

Immerhin ist es so, dass keine offensichtlich zu tiefe Offerte ohne eingehende Prüfung mir nichts dir nichts von der öffentlichen Hand hingenommen wird. Erweckt eine Offerte Zweifel bei der Vergabebehörde bezüglich der Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben zur Entlohnung, so ist sie gemäss Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (Art. 25 Abs. 4 VöB) berechtigt, entsprechende Erkundigungen einzuholen.

Werden aber die gesetzlichen Vorgaben eingehalten, darf die Offerte nicht allein aufgrund tiefer Preise ausgeschlossen werden. Tiefe Preise sind für neue Marktteilnehmer – insbesondere angesichts der hohen Gewichtung der qualitativen Kriterien – oft die einzige Möglichkeit, einen ersten Auftrag bei einer öffentlichen Vergabestelle zu erhalten und somit auch eine erste Referenz auszuarbeiten. Tiefe Preise anbieten zu dürfen, ist somit eine Voraussetzung für eine effektive Marktöffnung. Diese zu verbieten, würde hingegen die Vergaben nur auf erfahrene Firmen und auf die bisherigen Anbieterinnen beschränken und auf die Dauer den Markt mangels neuer konkurrenzfähiger Firmen austrocknen lassen. Zudem wäre ein Verbot tiefer Preise ein massiver Eingriff des Staates in die unternehmerische Freiheit und damit in das Marktgeschehen.

Intellektuelle Dienstleistungen können einen grossen Einfluss auf die Kostenentwicklung eines Gesamtprojekts haben. Sie haben eine Hebelwirkung: Je höher die Qualität der Planung, desto günstiger kann grundsätzlich die anschliessende Realisierung ausfallen. Das ASTRA trägt diesem Umstand Rechnung, indem das Kriterium Preis bei der Vergabe von Ingenieurleistungen verhältnismässig zur Bedeutung des Anteils der intellektuellen Leistungen gewichtet wird, jedoch zu mindestens 20 Prozent, wie es die aktuelle Rechtsprechung verlangt. Die Gewichtung der Qualitätskriterien in den Ausschreibungen des ASTRA wurde vertieft geprüft und bildet einen Kompromiss zwischen den Anforderungen an die Qualität der Projekte sowie deren Verwaltung und dem finanziellen Rahmen. So wird der Preis in den Projekten von grosser Komplexität nur zu 30, die qualitativen Kriterien hingegen zu 70% gewichtet. Die meisten Projekte des ASTRA sind von mittlerer Komplexität. Der Preis wird demzufolge zu 40% gewichtet, die qualitativen Kriterien zu 60%. Nur in den Projekten von geringer Komplexität wird der Preis höher als die qualitativen Kriterien gewichtet, und zwar mit 60%.

In der Botschaft zur Revision des Beschaffungsrechts weist auch der Bundesrat in einem Exkurs auf die Bedeutung der intellektuellen und innovativen Dienstleistungen hin: Damit im Bereich der Konzeption und Planung die Ausführung eines Auftrags den Ansprüchen der Beschaffungsstelle genüge, müsse im Rahmen der Zuschlagskriterien die Qualität stärker als der Preis gewichtet werden. Zu bemerken ist, dass der Preis auch de lege ferenda als Hauptkriterium im schweizerischen Beschaffungsrecht erhalten bleiben wird.

Im ASTRA spielen also die qualitativen Kriterien bei der Vergabe von Ingenieur-Dienstleistungen eine wichtige Rolle. Der Preis wird nur bei besonders einfachen Projekten höher gewichtet als die Qualität. Nebst der Gewichtung der Kriterien können weitere Instrumente in einem Beschaffungsverfahren die Bedeutung von qualitativen Aspekten fördern. Oft werden diesbezüglich die Instrumente Wettbewerb, Studienauftrag und Dialog erwähnt.

Dazu ist folgendes zu sagen: Der Planungs- und Gesamtleistungswettbewerb ist vor allem im Hochbau bekannt. Bei Hochbauprojekten stehen Design und Funktionalität im Vordergrund. Beim Autobahnbau, insbesondere bei den beim ASTRA überwiegenden Unterhaltsprojekten, spielen diese

Aspekte eine sehr untergeordnete, mitunter sogar vernachlässigbare Rolle. Das Trasse, insbesondere die Ausmasse sind vorgegeben, die Spielräume klein. Die nötige Freiheit, damit ein «Wettbewerb der Ideen» tatsächlich stattfinden könnte, gibt es im Tiefbau nur selten, allenfalls bei gewissen neuen Kunstbauten. Das ist teilweise in der Tat bedauerlich, hat aber mit der rigiden, von Öffentlichkeit und Politik verlangten Standardisierung (Effizienz und Gleichbehandlung, z.B. beim Lärmschutz) und den damit zusammenhängenden, strikten Auflageverfahren zu tun. Wenn das Projekt es erlaubt, wird das Instrument des Wettbewerbs natürlich eingesetzt. Dies wird aber eher die Ausnahme bleiben.

Das Instrument des Studienauftrags wird im Nationalstrassenwesen oft gebraucht, allerdings nicht im Rahmen von Beschaffungsverfahren, sondern bei der Prüfung der verschiedenen Lösungen für die Strassenführung, als Vorbereitung zum Entscheid über die Plangenehmigungen. Die Beschaffung besteht darin, die Realisierung von Plänen zu bestellen, die auf einer komplexen Gemengelage von technischen, umweltrechtlichen und wirtschaftlichen Faktoren basieren. Diese Pläne müssen dann durch eine Bewilligungsbehörde genehmigt werden. Wie bei Wettbewerben muss auch hier festgehalten werden, dass der Spielraum für Kreativität und Innovation durch die sehr dichte Regelung im Bereich des Tiefbaus und insbesondere des Umweltrechts stark eingeschränkt ist.

Der Dialog schliesslich ist seit Januar 2010 in Art. 26a VöB verankert. Es ist kein neues Verfahren, sondern ein Instrument, welches bei offenen oder selektiven Verfahren angewendet werden kann. Die zu beschaffende Leistung wird in einem kooperativen Prozess, eben «im Dialog» zwischen Beschaffungsstelle und Anbieterinnen, sukzessive entwickelt. Derartige Dialoge setzen eine sehr hohe Bereitschaft der Anbietenden voraus, sich am Verfahren zu beteiligen. Nur dann können die Lösungen wirklich im partnerschaftlichen Dialog erarbeitet werden. Bis der Sieger des Verfahrens bestimmt ist, werden mehrere Lösungen vorerst mit allen qualifizierten Anbietenden besprochen und entwickelt. Das bedeutet Kosten für die öffentliche Hand, welche die Anbietenden für die Entwicklung ihrer Lösungen – auch jener, welche nie zur Anwendung kommen werden – zu entschädigen hat. Zudem müssen die Vertraulichkeit jeder Entwicklung sowie die Transparenz des Verfahrens und die Gleichbehandlung aller Anbietenden gewahrt werden. Zusammenfassend ist ein im Dialog geführtes Beschaffungsverfahren zwar auf die Qualität zentriert und bildet sicher eine sehr gute Lösung, wenn es um die Beschaffung von im Voraus schwer zu definierenden Leistungen geht. Es sind aber sehr aufwändige Verfahren, weshalb sie nur für einen kleinen Teil der Beschaffungsverfahren denkbar und sinnvoll sind – dies gerade auch im Lichte der politisch/gesellschaftlich gewollten Beschränkung personeller Ressourcen der öffentlichen Hand.

Gerade in grenznahen Gebieten wird immer wieder der Vorwurf laut, die aktuelle Beschaffungspraxis begünstige ausländische Billiganbieter. Dazu nachfolgend einige Bemerkungen:

Öffentliche Auftraggeber publizieren ihre Ausschreibungen auf der öffentlich zugänglichen Plattform «Simap.ch».

Alle haben darauf Zugriff – ohne Rücksicht auf Nationalität. Die Chancengleichheit wird durch das Formulieren transparenter und nicht diskriminierender Anforderungen sichergestellt. Da der Preis nur eines von mehreren Kriterien ist und bei Beschaffungsgeschäften ausser bei ganz simplen Geschäften die Qualität der Leistung prioritär berücksichtigt wird, haben Planer, die qualitativ gute Leistungen anbieten, meist sehr gute Chancen, das wirtschaftlich günstigste Angebot einzureichen.

Wird eine Leistung in der Schweiz erbracht, haben in- und ausländische Anbieter das Schweizer Recht zu beachten und die massgeblichen Arbeitsschutzbestimmungen sowie Arbeitsbedingungen und Lohngleichheit zwischen Mann und Frau einzuhalten. Dadurch werden inakzeptable Arbeitsbedingungen und daraus resultierende Wettbewerbsverzerrungen vermieden. Zum Schutz der Erwerbstätigen vor missbräuchlichen Unterschreitungen der Lohn- und Arbeitsbedingungen wurden im Zuge der Einführung der Personenfreizügigkeit flankierende Massnahmen eingeführt. Sie sollen gleiche Wettbewerbsbedingungen gewährleisten. Tatsächlich sind bei den Ausschreibungen des ASTRA erfahrungsgemäss nur sehr selten ausländische Anbieter wettbewerbsfähig und kommen zu einem Zuschlag.

## Fazit

Die öffentliche Hand ist verpflichtet, ihre Mittel wirtschaftlich einzusetzen, nicht zuletzt, um die Sparvorgaben des Parlaments umzusetzen. Dabei ist nicht nur der Anschaffungspreis, sondern auch die Qualität zu berücksichtigen. Weiter gehören auch die Lebenszykluskosten dazu, also jene Kosten, die mit der Anschaffung, der Nutzung, dem Unterhalt und der Entsorgung bzw. dem Rückbau der entsprechenden Güter verbunden sind.

Das Beschaffungsrecht dient unter anderem dem fairen und effizienten Wettbewerb und ist kein Instrument der Beschäftigungs-, Regional- oder Strukturpolitik. Für diese Zwecke stehen andere, effizientere Instrumente zur Verfügung.

Die Kalkulation ist Sache der Anbieter, und so ist es letztlich ihnen überlassen, ob sie – je nach ihrer spezifischen Einschätzung – fallweise nicht kostendeckende Preise anbieten, um beispielsweise den Auftrag zu erhalten, welcher dann als Referenzprojekt für spätere Ausschreibungen dienen soll. Ein tiefer Preis bedeutet somit nicht automatisch, dass der Anbieter das Recht oder Berufsregeln verletzt.

Abschliessend kann gesagt werden, dass es Aufgabe jeder Beschaffungsstelle ist, den Ausgleich zwischen Qualität und Preis zu finden. Die Wahl des Vorgehens hängt von der Komplexität des Beschaffungsgegenstands und von den der Beschaffungsstelle zur Verfügung stehenden Mitteln ab. In gewissen – im Tiefbau eher selten vorkommenden – Fällen sind Instrumente wie Dialog, Wettbewerb oder Studienauftrag eine Lösung, um der Qualität eine zentralere Rolle einzuräumen. Im Alltag eines öffentlichen Tiefbauherrn, welcher zahlreiche Projekte mittlerer Komplexität in einem sehr reglementierten Umfeld zu realisieren hat, spielt erfahrungsgemäss die Verteilung der Gewichtung der Kriterien im Vergabeverfahren eine überwiegende Rolle.

Auch bei bestem Willen hat jedes System seine Schwächen. Deshalb ist es zentral, Rückmeldungen aus der Wirtschaft ernst zu nehmen und basierend auf Erfahrungen das gewählte System zu überprüfen und allenfalls zu aktualisieren. So werden weiterhin im Rahmen von Pilotprojekten Lösungen dafür gesucht, wie die für den Auftragsgegenstand geeigneten Kriterien definiert und optimal gewichtet werden können. Sie sollten einen fairen Wettbewerb erlauben, d.h. Offerten mit der gewünschten Qualität zu einem wirtschaftlichen Preis erlauben. Diesem Grundsatz der Weiterentwicklung und des ständigen Lernens will das ASTRA weiterhin treu bleiben – ebenso dem Grundsatz der absoluten Transparenz gegenüber Öffentlichkeit und Unternehmerschaft. Denn bei aller Kritik an allen denkbaren Beschaffungsverfahren gilt es, sich ab und zu der höchsten zu schützenden Güter der Beschaffungsstellen zu versichern: der Verlässlichkeit, Berechenbarkeit und Nachvollziehbarkeit der Entscheide und des Ausschlusses jeglicher Willkür.