

Einführung ins Submissionsrecht

Rechtsanwalt Franz Fürst,
Chef Legistik und Justiz, Staatskanzlei

Fragen (1)

1. Welche Rechtsquellen bestehen?
Welche sind für die Gemeinden massgebend?
2. Welche Ziele verfolgt das Submissionsrecht?
Welche Grundsätze sind zu beachten?
3. Welche Auftraggeber unterstehen dem Submissionsrecht?
4. Welche Aufträge unterstehen dem Submissionsrecht?
Gibt es Ausnahmen?
5. Welche Vergabeverfahren (Arten) und Schwellenwerte gibt es?

Fragen (2)

- 6. Wie läuft das Vergabeverfahren im einzelnen ab?
Was ist zu beachten?**
- 7. Wann darf der Vertrag geschlossen werden?**
- 8. Wie ist der Rechtsschutz geregelt?**
- 9. Wie sind die Sanktionen geregelt?**
- 10. Welche Hilfsmittel gibt es?**

1. Rechtsquellen

- **GATT/WTO-Übereinkommen**
- **Bilaterales Abkommen CH/EU**

- **Binnenmarktgesetz**
- **BG öff. Beschaffungswesen**
- **V öff. Beschaffungswesen**

- **Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB, Konkordat)**

- **Submissionsgesetz**
- **Submissionsverordnung** **i.K. 1. Juli 2022**

- **Gemeindeordnung / rechtsetzendes Reglement (nur für Organisation)**

Gemeindeordnung oder rechtsetzendes Reglement

Muster

¹ Das Vergabeverfahren für öffentliche Aufträge der Gemeinde wird von dem in der Sache zuständigen Verwaltungszweig oder von der in der Sache zuständigen Kommission durchgeführt.

² Für Vergaben, deren Auftragswerte die Schwellenwerte für das Einladungsverfahren unterschreiten, sind, unter Vorbehalt von Absatz 4, der in der Sache zuständige Verwaltungszweig oder die in der Sache zuständige Kommission zuständig.

³ Zum Erlass von Verfügungen der Gemeinde (Art. 53 Abs. 1 IVöB) ist, unter Vorbehalt von Absatz 4, die in der Sache zuständige Kommission zuständig.

⁴ Zur Erteilung des Zuschlages sind zuständig:

- a) für Aufträge bis zu 10'000 Franken: der in der Sache zuständige Verwaltungszweig;*
- b) für Aufträge ab 10'000 bis zu 50'000 Franken: die in der Sache zuständige Kommission;*
- c) für alle anderen Aufträge: der Gemeinderat.*

2. Ziele und Grundsätze

Ziele

Art. 2 IVöB

- Öffentliche Mittel wirtschaftlich und nachhaltig einsetzen
- Transparenz der Vergabeverfahren
- Wirksamer und **fairer** Wettbewerb
- Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung der Anbieter

Grundsätze

Auftraggeber

Art. 11 und 12 IVöB

- führt Vergabeverfahren transparent + **unparteiisch** durch
- trifft Massn. gegen **Interessenkonflikte, unzulässige Wettbewerbsabreden + Korruption**
- achtet auf Gleichbehandlung der Anbieter
- verzichtet auf Abgebotsrunden
- wahrt Vertraulichkeit der Angaben von Anbietern
- hält Best. über Arbeitsschutz, Arbeitsbedingungen, Lohn-gleichheit + **Umweltrecht** ein

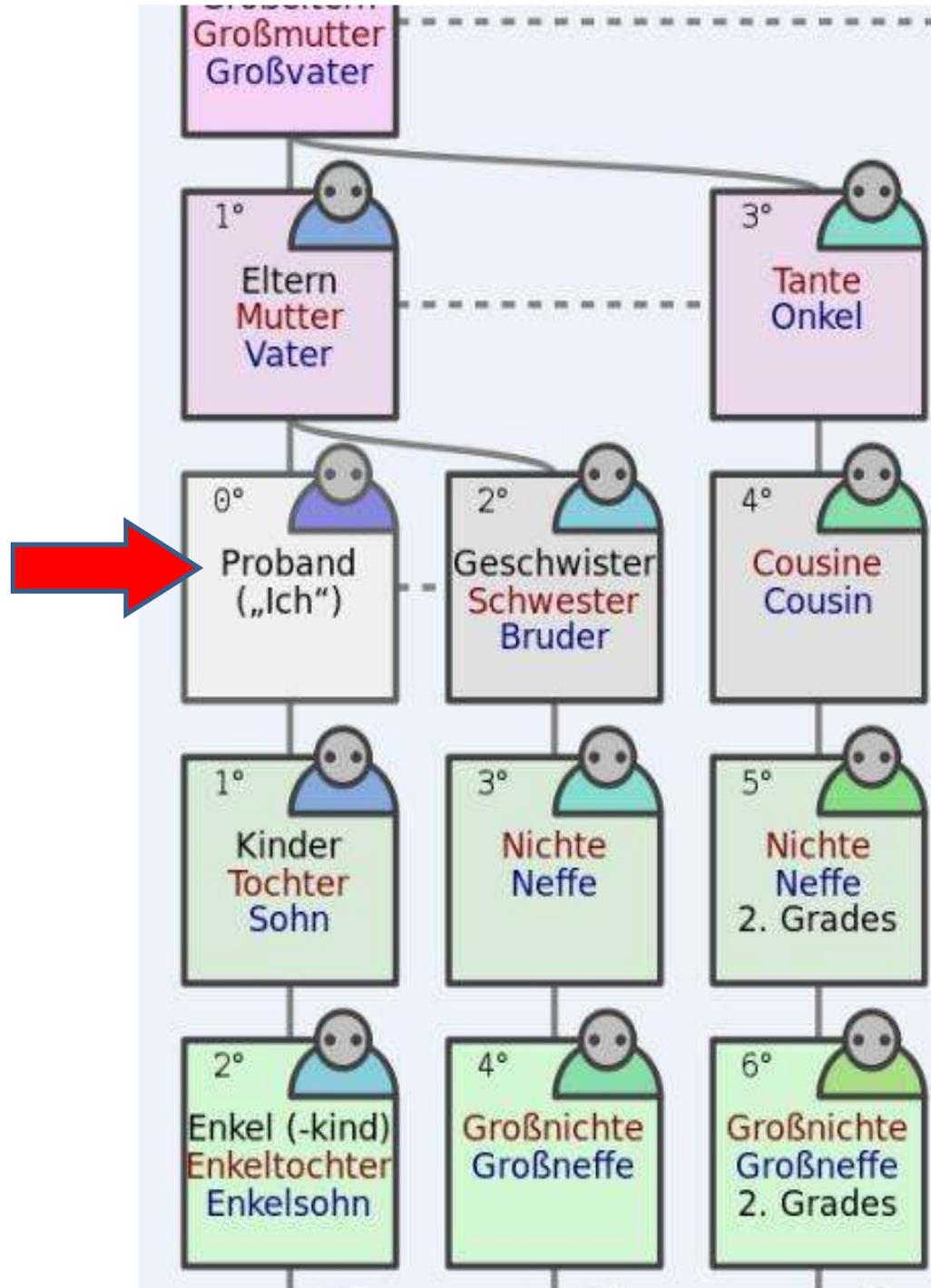
Interessenkonflikte / Korruption

- **Ausstandsregeln** (Art. 13 IVöB)
- **Sensibilisierung**
- **Aus- und Weiterbildung**
- **Meldung an**
 - Vorgesetzte**
 - Sanktionsbehörde**
 - Strafbehörde)**

Ausstandgründe

Seiten des Auftraggebers (oder Expertengremiums) dürfen am Vergabeverfahren keine Personen mitwirken, die:

- a) an einem Auftrag ein **persönliches Interesse** haben;
- b) mit einem Anbieter oder mit einem Mitglied eines seiner Organe durch **Ehe** oder **eingetragene Partnerschaft** verbunden sind oder eine **faktische Lebensgemeinschaft** führen;
- c) mit einem Anbieter oder mit einem Mitglied eines seiner Organe **in gerader Linie** oder **bis zum dritten Grad in der Seitenlinie verwandt** oder **verschwägert** sind;
- d) **Vertreter eines Anbieters** sind oder **für einen Anbieter in der gleichen Sache tätig** waren; oder
- e) aufgrund **anderer Umstände** die für die Durchführung öff. Beschaffungen **erford. Unabhängigkeit vermissen** lassen.



Vorbefassung

Art. 14 IVöB

- Anbieter wirkt mit bei der Vorbereitung des Verfahrens
- kann kollidieren mit dem Gleichbehandlungsgebot
- hat i.d.R. Ausschluss aus dem Verfahren zur Folge

Kein Ausschluss, wenn

- a) geringer Wissensvorsprung
 - b) Mitwirkung untergeordneter Natur
 - c) nur wenige Anbieter
 - d) Mitwirkung + Wissensvorsprung offen gelegt
- Beweislast bei Konkurrent
 - **Marktabklärung zulässig** (Art. 14 Abs. 3 IVöB)

3. Welche Auftraggeber unterstehen dem Submissionsrecht?

Art. 4 IVöB und § 2 SubG

- a) Kanton
- b) **Gemeinden**
- c) **ihre Anstalten (selbständige und unselbständige), die öffentlich-rechtl. Körperschaften, an denen sie beteiligt sind, sowie die Einrichtungen des öffentlichen Rechts (auch in privatrechtliche Rechtsformen gekleidete)**
 - auch **Stiftungen, Genossenschaften, AG, etc.**, die öff. Aufgaben erfüllen + vom Gemeinwesen beherrscht
- d) **Weitere....**

4. Welche Aufträge unterstehen dem Submissionsrecht?

Art. 8 ff. IVöB

Binnenbereich:

Alle Arten von Aufträgen

Staatsvertragsbereich:

Nur die in den Staatsverträgen definierten Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge
("CPC-Listen" gem. Anh. I, Annex 5 u. 6 GPA)

Ausnahmen:

Art. 10 IVöB

Ausnahmen

Art. 10 Abs. 2 IVöB

- **In-House:** Vergabe an **eigene Dienststelle**

- **Quasi-In-House:** Vergabe an Anbieter, über den Auftraggeber
 - **Kontrolle** ausübt (wie über eigene Dienststelle), und
 - der **Leistungen im Wesentlichen für Auftraggeber** erbringt

- **In-State:** Vergabe an
 - **anderen öff. Auftraggeber**, der
 - **nicht auf dem Markt tätig** ist

5. Welche Vergabeverfahren (Arten) und Schwellenwerte gibt es?

4 Verfahrensarten

offenes Verfahren

selektives Verfahren

Einladungsverfahren

Freihändiges Verfahren

Schwellenwerte

Binnenbereich: Art. 16 Abs. 1 IVöB, Anhang 2

Staatsvertragsbereich: Art. 16 Abs. 1 IVöB, Anhang 1

Schwellenwerte

offenes / selektives Verfahren

**wenn Gesamtwert
erreicht:**

500'000 Bauhauptgewerbe

**250'000 Baunebengewerbe
Dienstleistungen
Lieferungen**

Schwellenwerte

Einladungsverfahren

wenn Gesamtwert
erreicht:

300'000	Bauhauptgewerbe
150'000	Baunebengewerbe Dienstleistungen Lieferungen (neu; bisher 100'000)

Bauhaupt-/Baunebengewerbe

Art. 8 Abs. 2 lit. a IVöB

Bauhauptgewerbe:

- **Arbeiten für die tragenden Elemente eines Bauwerkes**
- **Dem LMV unterstehende Branchen:**
Hochbau-, Tiefbau-, Zimmer-, Steinhauer- und Steinbruchgewerbe, Sand- und Kiesgewinnung

Baunebengewerbe:

- **alle übrigen Arbeiten:**
Maler, Schreiner, Spengler, Sanitär, etc.

Schwellenwerte

s. IVöB, Anhang 1

Nach den **Staatsverträgen** gelten (insb. für Kanton + Gemeinden) die folgenden Schwellenwerte:

8'700'000

Bauarbeiten

350'000

**Dienstleistungen
Lieferungen**

Neue Beschaffungsinstrumente

Im Rahmen der Vergabeverfahren stellt die IVöB neu zur Verfügung:

1. Elektronische Auktionen

Art. 23 IVöB

- für standardisierte Leistungen (Bsp. Heizöl)
- Auftraggeber informiert Anbieter nach jedem Durchgang über jeweiligen Rang

2. Dialog

Art. 24 IVöB

- möglich bei komplexen Beschaffungen (intellektuellen DL, innovativen Lösungen)
- wenn Auftraggeber den Leistungsgegenstand / Lösungsweg im Austausch mit Anbietern konkretisieren will

3. Rahmenverträge

Art. 25 IVöB

- Auftraggeber erteilt Anbieter(n) Auftrag für Leistungen, die während einer bestimmten Zeit abgerufen werden.
- Bsp.: Büromaterial

6. Wie läuft das Vergabeverfahren im einzelnen ab?

Vorbereitung des Verfahrens

- **Leistungsbeschreibung**
- **Unterlagen**
- **Eignungs-/Zuschlagkriterien**
- **Abschätzung Gesamtwert**

Ausschreibung

Art. 35 ff. IVöB

Angebot

Art. 37 ff. IVöB

Öffnung / Prüfung Angebote

Art. 37 ff. IVöB

Zuschlag

Art. 41 IVöB

Vertragsschluss / Rechtsschutz

Art. 42 + 51 ff. IVöB

Aufbewahrung

Art. 49 IVöB

Ausschreibung

Art. 35 ff. IVöB

auf Plattform von Bund + Kte. →
(Publikation im **Amtsblatt entfällt !**)

simap.ch

Inhalt detailliert festgelegt für:

- **Ausschreibung** →
- **Unterlagen** →

Art. 35 IVöB

Art. 36 IVöB

Angebot möglich durch:

Verfahren: *offenes*

alle Anbieter

Art. 18 IVöB

selektives

Art. 19 IVöB

1. Stufe

alle Anbieter (Antrag auf Teilnahme)

2. Stufe

nur vom Auftraggeber bestimmte geeignete
Anbieter (mindestens 3)

Einladungs

nur vom Auftraggeber
bestimmte Anbieter
(mindestens 3)

Art. 20 IVöB

freihändiges

nur 1 vom Auftraggeber
angefragter Anbieter

Art. 21 IVöB

Vergleichsofferten möglich
(Hinweis, dass freihändiges Verf. wichtig!)

Öffnung / Prüfung der Angebote

Art. 37 ff. IVöB

- **Einsicht ins Protokoll:**
Spätestens nach dem Zuschlag (auf Verlangen)

- **Berichtigung von offensichtlichen Rechnungsfehlern**
- **Auftraggeber kann Erläuterung von Anbietern verlangen**

- **Ungewöhnlich tiefer Preis:** Auftraggeber muss **NEU Erkundigungen betr. Einhaltung** Teilnahmebedingungen / Anforderungen Ausschreibung einholen (Art. 38 Abs. 3 IVöB)

- **Wenn Einhaltung nicht gewährleistet**
→ **Ausschluss** (Art. 44 Abs. 2 lit. c IVöB)

Zuschlag

Art. 41 IVöB

- **NEU:** das vorteilhafteste Angebot erhält den Zuschlag (bisher das «günstigste»)
- **Neuer Begriff, soll Qualitätswettbewerb betonen**
- **Inhaltlich gleich wie bisher:
Das beste Preis-Leistungs-Verhältnis gewinnt
(aufgrund Zuschlagskriterien)**

Zuschlagskriterien

Art. 29 IVöB

- Beziehen sich i.d.R. auf das Angebot
- **Preis und Qualität** nach neuer IVöB **i.d.R. zwingend**
(Betonung Qualitätswettbewerb)
- Ausnahme: Vergabefremde Zuschlagskriterien, wie:

Lernendenausbildung

Art. 29 Abs. 2 IVöB

- unzulässig im Staatsvertragsbereich
- nicht zu stark gewichten
- Verhältnis Lehrlinge / MA
- Massgebender Zeitpunkt: Eingabe des Angebotes

Ältere Arbeitnehmer **NEU**
Langzeitarbeitslose **NEU**

Zuschlagskriterien

NEU vorgesehen im **IVöB** (Art. 29 Abs. 1)

a) Nachhaltigkeit

Bsp.: Benotung der Lebenszykluskosten

Bsp.: Benotung der Ökobilanz

Darf nicht diskriminierend für Ortsfremde sein:

Umweltbelastung des Angebots gesamthaft beurteilen

b) Plausibilität des Angebots

Bsp.: Vergleich der offerierten Std.-Anzahl mit der objektiv erford. Std.-Anzahl (BGE 143 II 553, Stadt Zürich)

Zuschlagskriterien

NEU vorgesehen im SubG (Art. 3)
Zulässigkeit fraglich

c) Unterschiedliche Preisniveaus in den Ländern, in welchen die Leistung erbracht wird

Erfordert Preisniveaubereinigung anhand Herkunft der Bestandteile des Produkts

(Preisniveaurechner: bkb.admin.ch -> Themen -> Instrumente)

d) Verlässlichkeit des Preises

Zusätzlich zum oblig. Zuschlagskriterium Preis
Höchste Punktzahl für Angebot im Median
(nicht für tiefsten Preis)

Alternative: Unterangebot ausschliessen
(Art. 38 Abs. 3 i.V.m. Art. 44 Abs. 2 lit. c IVöB)

Eignungskriterien

Art. 27 IVöB

- **Beziehen sich auf den Anbieter**
(fachliche, technische, organisatorische oder wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Anbieters)

- **Problematisches Bsp.:**
In den letzten 5 Jahren mindestens 2 Aus-/Rückbauten von Kantonsstrassen im Wert von je mindestens 200'000.-- unter Verkehr

7. Wann darf der Vertrag geschlossen werden?

Art. 42 IVöB

Erst (und nur) wenn:

- **Beschwerdefrist unbenutzt abgelaufen**
- **einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung nicht erteilt wird**

8. Wie ist der Rechtsschutz geregelt?

Art. 51 ff. IVöB

Beschwerde an Verwaltungsgericht

- als einzige kantonale Instanz
- nur gegen Verfügungen ab dem für das Einladungsverfahren massgebenden Schwellenwert
- hat i.d.R. keine aufschiebende Wirkung

- **Frist: NEU 20 Tage** (bisher 10 Tage)
- Gerichtsferien gelten nicht

- mögl. Rügen: Rechtsverletzungen + unrichtige Feststellung Sachverhalt (nicht: Angemessenheit)

- **NEU** gleichzeitig Urteil über Schadenersatz mögl.

9. Wie sind die Sanktionen geregelt?

Sanktions-Tatbestände

Art. 45 IVöB

Anbieter, die

- **rechtskräftig verurteilt** sind wegen **Vergehen (z.N. Auftraggeber)** oder **Verbrechen**;
- Bestimmungen über Bekämpfung der **Korruption** verletzt haben;
- **unzulässige Wettbewerbsabreden** getroffen haben;
- Bestimmungen **missachten** über **Arbeitsschutz, Arbeitsbedingungen, Lohngleichheit, Vertraulichkeit, Umweltrecht**;
- Melde- oder Bewilligungspflichten nach **BGSA verletzen**.

Meldung an Sanktionsbehörde (= VWD)

§ 5 SubG

- Mitteilungspflicht der Auftraggeber
(alle Wahrnehmungen, die zu einer Sanktion führen könnten)
- Mitteilungsrecht der Behörden

Sanktionen

Art. 45 Abs. 1 IVöB

- **Verwarnung**
- **Busse** (bis 10% der bereinigten Angebotssumme)
- **Ausschluss vom Vergabeverfahren** (für 1-5 Jahre)

Liste der sanktionierten Anbieter

Art. 45 Abs. 3 IVöB

- vom InöB geführt
- nicht öffentlich, aber
- **Auskunft an Auftraggeber möglich**
(bzgl. bestimmter Anbieter)

10. Welche Hilfsmittel gibt es?

Hilfsmittel

- **Gesamtschweiz. Leitfaden / TRIAS**
(erst ca. Mitte 2022 fertiggestellt)
- **Leitfaden für Gemeinden**
- **Faktenblätter zur IVöB**
- **Div. Empfehlungen, Leitfäden,
Faktenblätter + Preisniveaurechner**
- **Nachhaltige Beschaffungen**

Fundort

trias.swiss

so.ch → StK → LJ → Submissionsrecht

bpuk.ch/bpuk/konkordate/faktenblaetter

kbob.admin.ch

bafu.admin.ch

bkb.admin.ch/bkb/de/home/bkb/

[Empfehlungen.html](https://bkb.admin.ch/bkb/de/home/bkb/Empfehlungen.html)

woeb.swiss

10. Welche Hilfsmittel gibt es?

Aus-/Weiterbildung

- **Sache der Departemente/Gemeinden**
- **Spezialist/-in öff. Beschaffung**
mit **eidg. Fachausweis**
 - **berufsbegleitend (12 Mte.),**
7 Module
in Olten (FHNW) und
Zürich (KV Business School)
- **Praxisseminar Öffentliches**
Beschaffungswesen

Fundort

procure.ch
iaoeb.ch

[fhnw.ch/de/weiterbildung/wirtschaft/
seminare-kurse](https://fhnw.ch/de/weiterbildung/wirtschaft/seminare-kurse)

Auskunft beim Kanton

Auskünfte betreffend

- **Submissionsrecht:** Staatskanzlei,
Legistik und Justiz
Martin Häner 032 627 27 19
Franz Fürst 032 627 27 01

- **Publikation auf simap.ch:** Bau- und Justizdepartement,
Amt für Verkehr und Tiefbau,
Daniel Saur 032 627 89 51