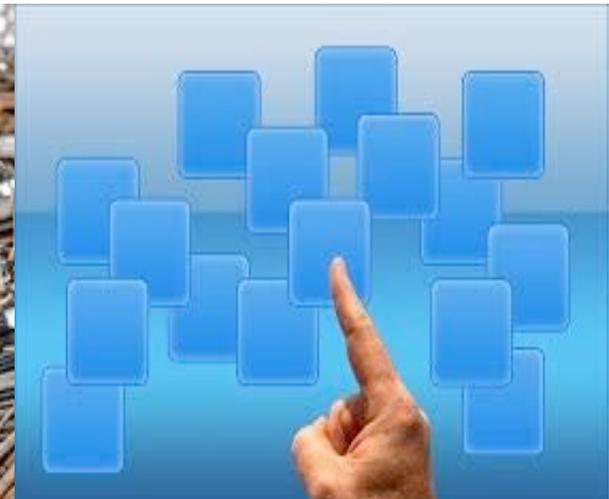


Praxisseminar öffentliches Beschaffungswesen



Rechtliche Grundlagen des öffentlichen Beschaffungswesens





Vormittagsprogramm 22. Oktober 2015

1. Ausgangslage
2. Gesetzliche Grundlagen und Grundsätze
3. Beschaffungsverfahren
4. Ausschreibung
5. Angebot / Offertöffnung
6. Bewertung
7. Zuschlag
8. Rechtsmittelverfahren
9. Vertragsverhandlungen / -abschluss
10. Einige Stolpersteine

Lernziele

- Die Teilnehmer kennen die Rechtsgrundlagen und Grundsätze des öffentlichen Beschaffungswesens.
- Sie wissen, welche rechtlichen Aspekte bei der Ausschreibung, der Wahl und Bewertung von Eignungs- und Zuschlagskriterien zu beachten sind und können ein Vergabeverfahren rechtlich korrekt durchführen und abschliessen.
- Sie kennen die Rechtsmittelmöglichkeiten gegen einen Vergabeentscheid und wissen, was bei Vertragsverhandlungen bzw. dem Vertragsabschluss zu beachten ist.

1. Ausgangslage

1.1. Begrifflichkeiten

- **Öffentliche Beschaffung / Vergabe / Submission:**
 - Ausschreibung eines zu vergebenden Auftrages
 - Staat oder privater Auftraggeber, der öffentliche Aufgabe erfüllt oder durch öffentliche Hand mehrheitlich beherrscht oder subventioniert wird
 - Beschaffung von Waren oder Dienstleistungen
 - zur Erfüllung seiner öffentlichen Aufgaben
 - auf dem freien Markt / bei privaten Anbieter
 - Gegenleistung



1.2. Wirtschaftliche Bedeutung

- Grosse wirtschaftliche Bedeutung des öffentlichen Beschaffungswesens
- Gesamtsumme von Zahlungen im Zusammenhang mit öffentlichem Beschaffungswesen schweizweit jährlich ca. CHF 40 Milliarden (Bund, Kanton, Gemeinden)
 - 25% aller Staatsausgaben
 - 8% des Schweizer BIP
- Einsatz von Mitteln der öffentlichen Hand → Anforderung wirtschaftlich günstigstes Angebot zu finden

1.3. Warum Beschaffungsverfahren?

+	-
Wirtschaftliche Verwendung öffentlicher Gelder	Verkomplizierung des Verfahrens
Vergabe nach rechtsstaatlichen Grundsätzen <ul style="list-style-type: none"> • Unparteiische Vergabe • Verhinderung von Missbrauch • Transparenz des Vergabeverfahrens 	Zeitliche Verzögerungen
Gleichbehandlung aller Anbieter	
Förderung wirksamer Wettbewerb unter Anbietern	



2. Gesetzliche Grundlagen und Rechtsgrundsätze

2.1. Aktuelle gesetzliche Grundlagen

- International
 - GATT/WTO → Government Procurement Agreement (GPA)
 - Abkommen zwischen der Schweiz und der EG über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens
- National
 - Binnenmarktgesetz
 - Entsendegesetz
 - Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BoeB)
 - Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VoeB)
- Interkantonale / Kantonal
 - Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB)
 - Kantonale Beschaffungsgesetze
 - Kantonale Beschaffungsverordnungen



2.2. Laufende Revisionen

- **E-BoeB** (Öffentliches Beschaffungsrecht des Bundes)
 - Umsetzung des revidierten WTO-Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen (GPA)
 - Harmonisierung der Beschaffungsordnungen des Bundes und der Kantone

- **E-IvöB** (Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen)
 - Neuerungen des revGPA in nationales Recht umsetzen (z.B. Massnahmen gegen Korruption, Anbieten elektronischer Auktionen, Berücksichtigung von Betriebs- und Lebenszykluskosten, Nachhaltigkeit und Umweltschutz)
 - Harmonisierung von BöB und IVöB (strukturelle und inhaltliche Abstimmung)
 - Vereinfachung und Abgleichung der kantonalen Ausführungsbestimmungen zur IVöB

2.3. Grundsätze im Beschaffungsverfahren

- Transparenz- und Fairnessgebot
- Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung der Anbietenden
- Berücksichtigung von Anbietern nur bei
 - Gleichbehandlung von Mann und Frau
 - Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen der GAV/NAV am Ort der Ausführung
 - Erfüllung der Pflichten gegenüber öffentlicher Hand, Sozialversicherungen und Arbeitnehmenden
- Wirtschaftlichkeit
 - Wirtschaftliche Verwendung öffentlicher Gelder
 - Wirtschaftlich günstigstes Angebot → bestes Preis-Leistungs-Verhältnis
- Förderung wirksamer Wettbewerb unter Anbietern
- Rechtsschutz

3. Das Beschaffungsverfahren

1. Öffentliche Beschaffung?
2. Wer beschafft?
3. Auftragsart?
4. Auftragswert?

3.1. Öffentliche Beschaffung

- Staat oder privater Auftraggeber
- Beschaffung von Waren oder Dienstleistungen
- Erfüllung öffentlicher Aufgaben
- auf dem freien Markt
- Gegen Entgelt

3.2. Beschaffungsstelle / Auftraggebende

- Bund
- Staatsvertragsbereich
 - Kantone, Gemeinden
 - Einrichtungen des öffentlichen Rechts (Ausnahme: kommerzielle oder industrielle Tätigkeiten)
 - Sektorunternehmen und Behörden (Wasser, Energie, Verkehr, Telekom)
- Nichtstaatsvertragsbereich
 - Andere Träger kantonaler und kommunaler Aufgaben
 - Auftraggeber für Objekte und Leistungen, die zu mehr als 50% der Gesamtkosten mit öffentlichen Geldern subventioniert sind

3.3. Auftragsart

- Bauauftrag
 - Bauhauptgewerbe (Hoch- und Tiefbauarbeiten)
 - Baunebengewerbe (Maler, Schreiner, Spengler, Elektriker etc.)
- Lieferauftrag
 - Beschaffung beweglicher Güter (namentlich Kauf, Miete, Leasing, Pacht, Mietkauf)
- Dienstleistungsauftrag
 - Beschaffen einer Dienstleistung

3.4. Die Auftragswerte

- **Auftragswert bestimmten Anwendbarkeit der rechtlichen Grundlagen und Verfahrensart (Schwellenwerte*)**
- Berücksichtigung jeder Vergütung
- Massgebender Gesamtwert
 - Addition mehrerer Aufträge
 - periodisch wiederkehrende Leistungen gelten als Gesamtheit
- Keine Umgehung der Vergabebestimmungen durch Aufteilung eines Auftrages
- Ausnahme: Bagatellklausel

Schwellenwerte und Verfahren

Schwellenwerte im von Staatsverträgen nicht erfassten Bereich (IVöB Stand 2014/2015)				
Verfahrensart	Lieferungen (Auftragswert CHF)	Dienstleistungen (Auftragswert CHF)	Bauhauptgewerbe (Auftragswert CHF)	Baunebengewerbe (Auftragswert CHF)
Freihändig	bis 100'000	bis 150'000	bis 300'000	bis 150'000
Einladung	bis 250'000	bis 250'000	bis 500'000	bis 250'000
Offen / Selektiv	ab 250'000	ab 250'000	ab 500'000	ab 250'000
Schwellenwerte im Staatsvertragsbereich Government Procurement Agreement GPA				
Auftraggeber	Dienstleistungen (CHF)		Lieferungen (Gesamtwert CHF)	Bauarbeiten (Gesamtwert CHF)
Kantone	350'000		350'000	8,7 Mio
Behörden und öffentliche Unternehmen in Sektoren Wasser, Energie, Verkehr und Telekommunikation	700'000		700'000	8,7 Mio
Schwellenwerte gem. Bilateralem Abkommen Europäische Gemeinschaft und CH (Unterstellung unter Staatsvertragsbereich)				
	Lieferungen (CHF)	Dienstleistungen (CHF)	Bauarbeiten (Gesamtwert CHF)	
Gemeinden / Bezirke	350'000	350'000	8,7 Mio. bis 150'000	
Private Unternehmen Sektorbereich (Wasser, Energie, Verkehr)	700'000	700'000	8,7 Mio	
Öffentliche/private Unternehmen im Bereich Schienenverkehr, Gas-/Wärmeversorgung	640'000	640'000	8 Mio	
Öffentliche/private Unternehmen im Bereich Telekommunikation	960'000	960'000	8 Mio	

3.5. Die Verfahrensarten

- **Verfahrensarten**
 1. Offenes Verfahren
 2. Selektives Verfahren
 3. Einladungsverfahren
 4. Freihändiges Verfahren

- **Wettbewerb**

- **Wahl der Verfahrensart**
 - Abhängig von Höhe des zu beschaffenden Auftragswertes → Schwellenwert
 - Ausnahmekatalog (Art. 10 IVöB)

3.5.1. Offenes Verfahren

- Öffentliche Ausschreibung der zu beschaffenden Leistung
 - Falls Schwellenwert gemäss GPA nicht erreicht
 - mindestens Publikation im kantonalen Amtsblatt (und simap.ch)
 - keine gesetzlich geregelten Fristen
 - Falls Schwellenwert gemäss GPA erreicht
 - Frist mind. 40 Tage zwischen Publikation und Angebotseingabe
- Jedem interessierten Anbieter steht Teilnahme offen
 - Teilnehmerzahl unbeschränkt
 - Einschränkung durch vorausgesetzte Eignungskriterien

3.5.2. Selektives Verfahren

- Zweistufiges Verfahren
 1. Präqualifikation: Eignungsnachweis durch interessierte Anbieter
 2. Geeignete, ausgewählte Anbieter werden eingeladen, beschaffende Leistung gemäss detailliertem Anforderungskatalog zu offerieren (min. 3 Anbieter)
- Vorteil: aus grosser Zahl von Anbietenden werden effizienteste und wirtschaftlichste Anbieter zu zweiter Selektionsrunde zugelassen

3.5.3. Einladungsverfahren

- Vor Ausschreibung wird festgelegt, welche geeigneten Anbieter zur Offertstellung eingeladen werden
- Anzahl einzuladender Anbieter richtet sich nach Auftragsart und mutmasslichem Auftragswert (min. 3 Anbieter)
- Empfehlung: Rotation

3.5.4. Freihändiges Verfahren

- Beschaffungsinstanz darf Auftrag ohne öffentliche Ausschreibung direkt einem Anbieter erteilen

- Anwendungsbereich
 - Bei kleineren Auftragswerten
 - Kein Markt für zu beschaffende Leistung
 - Erweiterung einer bestehenden Einrichtung oder Anlage mit Abstimmungserfordernis

4. Die Ausschreibung

4.1. Allgemeines

- Analyse Beschaffungsbedarf
- Möglichst exakter **Leistungsbeschreibung** der zu beschaffenden Leistung
 - Notwendige technische Anforderungen
 - Notwendige qualitative Anforderungen
 - Produkteneutrale Formulierung von Spezifikationen
- Sinnvolle Auswahl und präzise Beschreibung von
 1. Kriterien zur Bewertung der Eignung → Eignungskriterien
 2. Bewertungskriterien → Zuschlagskriterien

4.2. Eignungskriterien (I)

- Eignungsnachweis des Anbieters zur Ausführung des Auftrages → „Eintrittsticket“
- Prüfung, ob Anbieter in der Lage ist, den ausgeschriebenen Auftrag zu erfüllen in
 - finanzieller Hinsicht
 - fachlicher Hinsicht
 - technischer Hinsicht
 - logistischer Hinsicht
 - personeller Hinsicht
- Abhängig von zur beschaffenden Leistung → grosser Ermessensspielraum
- Empfehlenswert, Nachweis für Eignungskriterien in Ausschreibung zu definieren

4.2. Eignungskriterien (II)

- Beispiele gängiger Eignungskriterien
 - Technische/fachliche Leistungsfähigkeit → Nachweis durch Firmenreferenz
 - Wirtschaftliche / finanzielle Leistungsfähigkeit
 - Erfahrung als Firma mit Projekten der öffentlichen Hand
 - Erfahrung mit denkmalgeschützten Bauten
 - Erfahrung im Bauen unter Betrieb
 - Spezialbewilligungen, Zulassungen, Konzessionen, Zertifikate



4.3. Zuschlagskriterien (I)

- Ziel: wirtschaftlich günstigstes Angebot evaluieren → Bestes Preis-Leistungs-Verhältnis
- Aussagekräftige und bewertbare Kriterien finden
- Kriterien abhängig von zu beschaffender Leistung → grosser Ermessensspielraum für Beschaffungsstelle bei Festlegung und Gewichtung der Kriterien
- Keine vergabefremden Kriterien
- Produkteneutrale Formulierung von Spezifikationen



4.3. Zuschlagskriterien (II)

- Beispiele für gängige Zuschlagskriterien
 - Preis
 - Qualität
 - Terminplanung
 - Technische Werte
 - Ästhetik
 - Referenzarbeiten
 - Erfahrung von Schlüsselpersonen
 - Nachhaltigkeit der offerierten Leistung
 - Lehrlingsausbildung



4.3. Zuschlagskriterien (III)

- Rangfolge und Gewichtung der Zuschlagskriterien nennen
- Bewertungsschlüssel im Sinne der Transparenz und Rechtssicherheit bereits bei Ausschreibung bekannt geben
- Unabänderlichkeit der Zuschlagskriterien*
 - Grundsatz: Vergabe- und Bewertungskriterien nachträglich nicht mehr ändern
 - Ausnahme: Wahrung der Gleichbehandlung aller Mitbewerber
- Bei komplexen Leistungen Beizug von externen Fachleuten für Konzeption der qualitativen Kriterien in Ausschreibungsunterlagen und Bewertung der Angebote



4.4. Die Ausschreibungsunterlagen

- Inhalt
 - Name, Adresse AuftraggeberIn
 - Verfahrensart (Hinweis, ob Verfahren GPA unterstellt ist)
 - Gegenstand und Umfang des Auftrages, Ausführungs- und Liefertermine
 - Leistungsbeschreibung / Beschaffungsgut
 - Objektspezifische Bedingungen
 - Sprache des Vergabeverfahrens
 - Eignungskriterien inkl. zu erbringende Nachweise
 - Zuschlagskriterien in ihrer Reihenfolge und gegebenenfalls in ihrer Gewichtung
 - Ort und Zeitpunkt der Einreichung der Angebote
 - Vertragsentwurf
 - Allgemeine Bedingungen
 - Angaben über einzureichende Beilagen (Referenzen, Bestätigungen, Garantien)
- Form / Frist

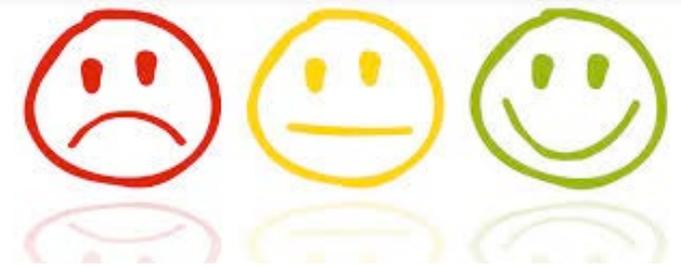


5. Offertöffnung

- Öffnung
 - Fristgerechte Einreichung
 - Zeitgleiches Öffnen aller Angebote
 - Prüfen und Protokollieren der formellen und inhaltlichen Vollständigkeit

 - Ausschluss aus formellen Gründen:
 - verspätete Angebote
 - unvollständige Angebote
 - bei Nichterfüllen der Eignungskriterien
- } Erlass anfechtbare Verfügung
- Unklare Angebote
 - Fairness- und Transparenz
 - Vorsicht: Verhandlungsverbot kein nachträgliches „Nachbessern“





6. Bewertung

- Gemäss bekanntgegebenen Zuschlagskriterien
- Sachlich gerechtfertigte Verteilung der Punkte
- Bekannt gegebene Gewichtung muss zum Tragen kommen
- Verschiedene Bewertungsmethoden
- Mögliche Formel:

<u>Tiefstes Angebot + Preisspanne – beurteiltes Angebot</u>	x Gewichtung
Tiefstes Angebot + Preisspanne – tiefstes Angebot	



7. Zuschlagserteilung

- Wirtschaftlich günstigstes Angebot erhält Zuschlag → Angebot mit höchster Punktzahl
- In Verfügungsform
- Mit Begründung und Rechtsmittelbelehrung
- Mitteilung des Zuschlagsentscheids mit Publikation oder schriftlicher Benachrichtigung

- Zuschlagswiderruf
 - Verfahrensausschlussgrund, der bei Entscheid noch nicht vorhanden oder bekannt
 - Mit Verfügung und/oder Publikation
 - Begründung und Rechtsmittelbelehrung



8. Rechtsmittelverfahren (I)

- Grundsätzliche Anfechtbarkeit jedes Entscheides (Art. 15 IVöB)
 - Ausschreibung
 - Entscheid über Aufnahme eines Anbieters in eine ständige Liste
 - Entscheid über Auswahl der Teilnehmer im selektiven Verfahren
 - Ausschluss aus dem Verfahren
 - Zuschlag, Widerruf oder Abbruch des Vergabeverfahrens

- Legitimation

- Frist / Form

- Anfechtungsgründe



8. Rechtsmittelverfahren (II)

- Aufschiebende Wirkung
 - Keine Rechtswirkung des Zuschlags
 - Kein Vertragsabschluss zulässig
 - Verzögerung der Auftragsausführung

- Gerichtsentscheid
 - Rückweisung
 - Direkte Zuschlagserteilung, wenn Sachverhalt vollständig und nur noch eine Partei für Zuschlag in Frage kommt
 - Falls Vertrag bereits abgeschlossen → nur noch Schadenersatz möglich



9. Vertragsverhandlungen / -abschluss

- Voraussetzungen für Vertragsschluss
 - unbenutztes Verstreichen der Beschwerdefrist
 - keine aufschiebende Wirkung beantragt
 - keine aufschiebende Wirkung erteilt

- Ausnahme vorzeitiger Vertragsschluss
 - Notstandsähnliche Dringlichkeit
 - Übergangslösung (Interimsvertrag)

- Schon Entwurf bei Ausschreibungsunterlagen

- Umsetzung der Ausschreibung

- Allfällige Vertragsänderungen während Vertragsdauer dokumentieren

10. Einige Stolpersteine

- Änderungen
 - der Ausschreibung
 - des Beschaffungsgegenstandes
- Unvereinbarkeit
 - bei Mitwirkung an Ausschreibungsunterlagen
- Ausstand
 - Persönliche Befangenheit
- Rückfragen von Anbietenden
- Verhandlungen



Sara Oeschger

lic.iur, Advokatin und Dozentin

- Die Referentin hat in Basel Jura studiert und arbeitet seit Erwerb des Anwaltspatents im Jahr 2007 bei Stoll Schulthess Partner, Advokatur und Notariat, in Reinach BL
- Seit September 2014 arbeitet sie überdies am Institut für Nonprofit- und Public Management der Hochschule für Wirtschaft (FHNW) und ist als Dozentin für Recht in der Aus- und Weiterbildung tätig.



Fachhochschule Nordwestschweiz FHNW
Hochschule für Wirtschaft
Institut für Nonprofit- und Public Management
Peter Merian Strasse 86, Postfach
CH-4002 Basel

Internet: <http://www.fhnw.ch/wirtschaft/nppm/weiterbildung>
