

Fachtagung GemeindeschreiberIn 10. September 2020

Submissionsrecht – Aktueller Stand –
neue Regeln – Handlungsspielraum
der Gemeinden

Agenda

- Revision des Vergaberechtes in der Schweiz – Vereinheitlichung und Paradigmenwechsel (?)
 - Konzept der Revision
 - Stand im Kanton Zürich
- Die wesentlichen Änderungen im Überblick
- Handlungsspielräume der Zürcher Gemeinden – heute und morgen
- Diskussion und Fragen

INTERKANTONALE VEREINBARUNG Aargauer Regierung will Beschaffungswesen harmonisieren



Die Qualität soll bei öffentlichen Beschaffungen künftig stärker zählen, nicht der Preis allein: Arbeit an der Fassade des Bundeshauses. Bild: Keystone/Peter Schneider

Revision. Die eidgenössischen Räte haben die Totalrevision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen vergangene Woche verabschiedet. Damit wird dem Preisdruck der Kampf angesagt.



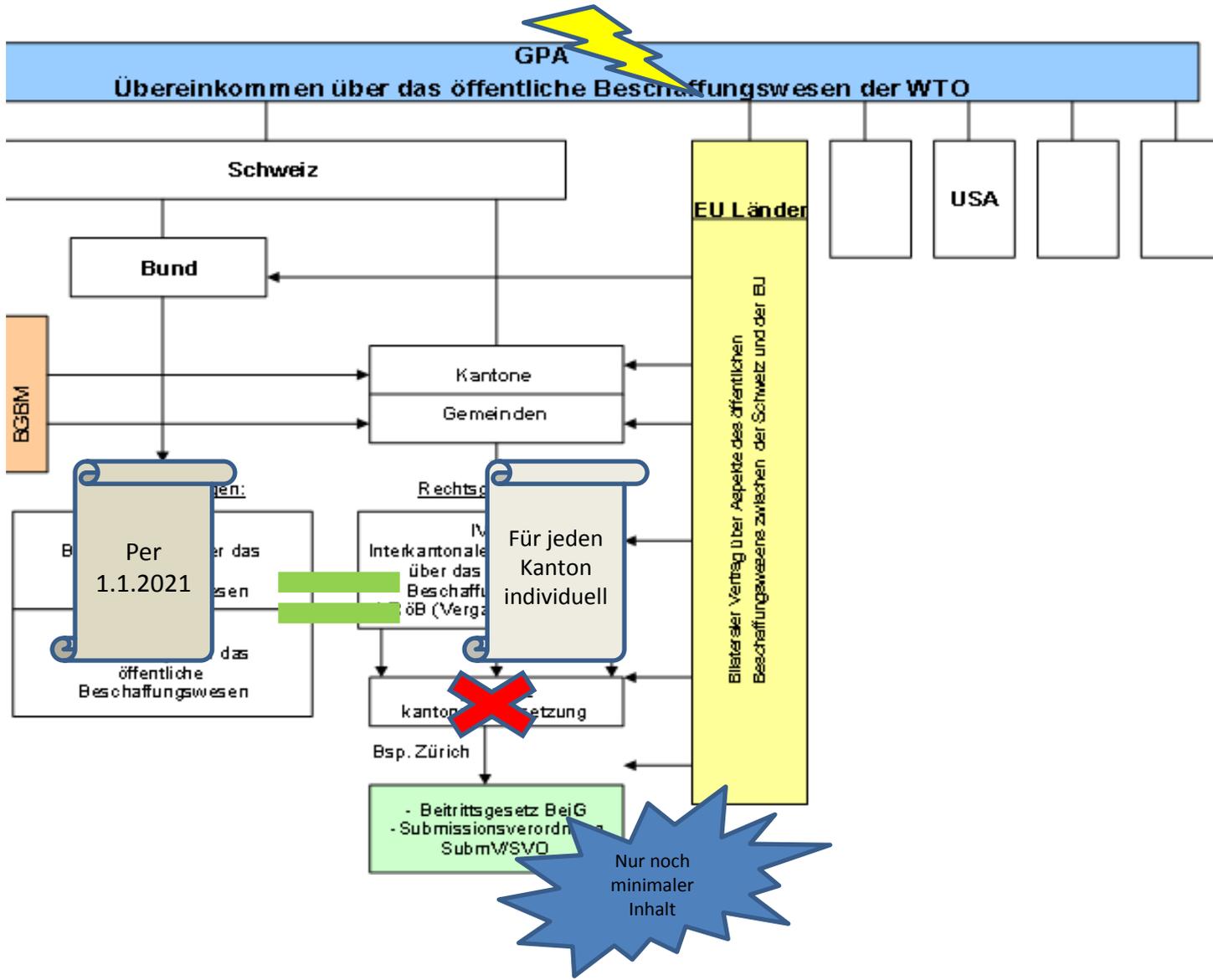
Bild: AföB Allianz für ein fortschrittliches öffentliches Beschaffungswesen

21.06.2019 | 09:30

Parlament schafft Paradigmenwechsel: Jetzt sind die Kantone und die Beschaffungsstellen gefordert

National- und Ständerat haben am heutigen Abschlusstag der Sommersession der Totalrevision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen zugestimmt. Das revidierte BÖB, das ab Januar 2021 in Kraft tritt, bedeutet einen Paradigmenwechsel: **Nicht mehr einfach das billigste Angebot soll bei öffentlichen Vergaben den Zuschlag erhalten. Das neue Gesetz fordert einen Qualitätswettbewerb zwischen den Anbietern. Der Schweizerische Baumeisterverband erwartet, dass sich nun sämtliche Beschaffungsstellen der öffentlichen Hand, also auch die Kantone und Gemeinden, auf die neue Vergabepaxis ausrichten.**

Bauherren und Anbieter waren unter dem bisherigen Beschaffungswesen dem Joch des Billigsten unterworfen. Wer bei Vergaben auf eine hohe Qualität schaute, riskierte Einsprachen oder einen Rüffel der Finanzkontrolle. Das hat das Parlament nun korrigiert. **Bei öffentlichen Beschaffungen soll neu das vorteilhafteste Angebot den Zuschlag erhalten. Das Parlament hat auf die Qualität ausgerichtete Zuschlagkriterien aufgenommen und das Kriterium «Verlässlichkeit des Preises» eingeführt. Dieses sorgt dafür, dass das billigste Angebot nicht mehr automatisch die höchste Bewertung und damit den Zuschlag erhält. Qualitative Zuschlagskriterien werden stärker gewichtet. Dank dieser Entscheidung kann dem ruinösen Preiskampf in der Bauwirtschaft endlich aktiv entgegengewirkt werden.**



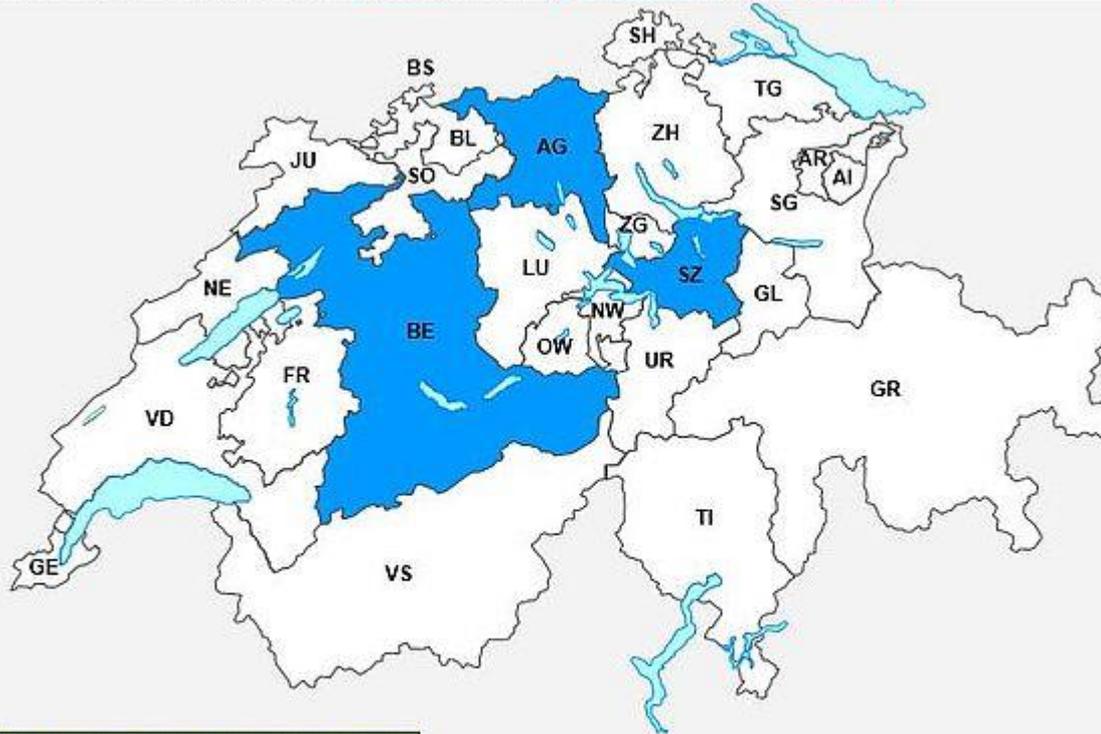
Konzept der Revision des Vergaberechts in der Schweiz

- Treiber: Revidiertes GPA, Wunsch nach Vereinheitlichung Bund-Kantone
- Vorgehen: (fast) einheitlicher Gesetzestext BÖB-IVöB, aber individueller politischer Prozess (Genehmigung BÖB 21. Juni 2019)
- IVöB soll neu ein umfassendes kantonales Gesetz sein, das in allen Kantonen gilt. Führung liegt bei der BPUK.
- Folge: die kantonalen Ausführungsgesetze weisen nur noch Minimalinhalt auf, keine ZH SubmV im heutigen Sinne mehr
- Jeder Kanton muss – nach individueller Kompetenzregelung – der IVöB formell beitreten.
- Der entsprechende Prozess ist per Juli 2020 formell gestartet in AG, BE, SZ

Quellen

- Rev. IVöB inkl. Vorschlag Beitrittsgesetz und Musterbotschaft:
<https://www.bpuk.ch/bpuk/konkordate/ivoeb/ivoeb-2019>
- Bund: <https://www.bkb.admin.ch/bkb/de/home/oeffentliches-beschaffungswesen/revision-des-beschaffungsrechts.html>
- Kanton Zürich: <https://www.zh.ch/de/politik-staat/kanton/kantonale-verwaltung/beschaffung-einkaeufe.html>
- Gemeinden: <https://kommunale-infrastruktur.ch/de/Info/themen/beschaffung>

Übersicht Beitritte zur IVöB 2019 (Stand: 10. Juli 2020)



Beitritt zur IVöB 2019 ist erfolgt

Kantonales Beitrittsverfahren eingeleitet

neutral (keine Aktivität)

© BFS, ThemaKart - Neuchâtel 2012

Stand der Revision im Kanton Zürich

- Kompetenz für Beitritt zur IVöB liegt beim Kantonsrat
- Aktuell noch keine Vorlage im KR
- Zielgrösse der Baudirektion: 1. Juli 2021 (?), wohl eher 1. Januar 2022
- Übergangsrecht: Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens ist massgeblich für das anwendbare Recht

Einschätzung und Würdigung im Überblick

- Inhaltliche Vereinheitlichung ist mehrheitlich gelungen.....aber: unklar, ob einzelne Kantone doch noch über das Beitrittsgesetz in gewissen Punkten ausscheren (div. Motionen etc. sind hängig).
- Gesetz bringt viele Klarstellungen und Begriffsdefinitionen; Gerichtspraxis wird in Gesetz übernommen.
- Bessere Gliederung
- Nachhaltigkeit in allen Dimensionen inkl. Arbeitsschutzbestimmungen ist als Grundhaltung definiert.
- Instrumentarium wird erweitert (Auktion, Dialog).
- Aber: Ein Paradigmenwechsel (Wechsel der Grundhaltung) vom «Preis-zum Qualitätswettbewerb» ist das neue Gesetz nicht automatisch, viel mehr ist dies ein gutes politisches und branchenstützendes Verkaufsargument...das Instrumentarium und die guten Beispiele gab und gibt es auch unter dem bisherigen Recht.
- Massgebend bleibt unverändert die Anwendung – die Erfahrung und das Know-How, der Wille und das Auftreten der Vergabestellen. Die Risiken bleiben....

Wesentliche Änderungen I

IVöB/BeiG/SubmV aktuell	IVöB 2019
-	Art. 2 Diese Vereinbarung bezweckt: <i>a) Den wirtschaftlichen und den volkswirtschaftlich, ökologisch und sozial nachhaltigen Einsatz der öffentlichen Mittel</i>
-	Art. 5 : Regelung des anwendbaren Rechts bei mehreren Beteiligten
-	Art. 8: Definition öffentlicher Auftrag
Art. 10 IVöB und div. Stellen im GPA	Art. 10: Ausnahmen (neu systematisch aufgezählt) u.a. <ul style="list-style-type: none"> - Verträge des Personalrechts - Verträge über Finanzdienstleistungen - Öffentlich-rechtliche Vorsorgeeinrichtungen - Abs. 2: Inhouse, Quasi-Inhouse- und Instatevergaben

Wesentliche Änderungen II

IVöB/BeiG/SubmV aktuell	IVöB 2019
-	Art. 11 Verfahrensgrundsätze b) Der Auftraggeber <i>trifft Massnahmen gegen Interessenkonflikte, unzulässige Wettbewerbsabreden und Korruption;</i> d) er verzichtet auf Abgebotsrunden
-	Art. 13 : Detaillierte Regelung des Ausstandes Am Vergabeverfahren dürfen auf Seiten des Auftraggebers oder eines Expertengremiums keine Personen mitwirken, die: <i>e) aufgrund anderer Umstände die für die Durchführung öffentlicher Beschaffungen erforderliche Unabhängigkeit vermissen lassen.</i>
§ 4 SubmV	Art. 15: Bestimmung Auftragswert (...) Gesamtheit <i>der auszuschreibenden Leistungen oder Entgelte, soweit sie sachlich oder rechtlich eng zusammenhängen</i>
-	Vertragslaufdauer soll i.d. R. <i>nicht länger als 5 Jahre</i> sein (Art. 15 Abs. 4)

Wesentliche Änderungen III

IVöB/BeiG/SubmV aktuell	IVöB 2019
§ 10 SubmV	<p>Ausnahmsweise freihändige Vergaben Art. 21</p> <ul style="list-style-type: none"> - Zulässigkeit der Einholung von Konkurrenzofferten - Bisheriger § 10 Abs. 1 lit. c SubmV bleibt unverändert - Bisheriger § 10 Abs. 1 lit. g SubmV entfällt (optionale spätere freihändige Vergaben für gleichartigen, neuen Auftrag) - Neu aber: e) <i>Ein Wechsel des Anbieters für Leistungen, Ersetzung, Ergänzung oder Erweiterung bereits erbrachter Leistungen ist aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen nicht möglich, würde erhebliche Schwierigkeiten bereiten oder substantielle Mehrkosten mit sich bringen.</i>
-	<p>Art. 23 Elektronische Auktionen</p> <ul style="list-style-type: none"> - Für standardisierte Leistungen - «Ebay»-Prinzip (umgekehrt)
-	<p>Art. 24 Dialog</p> <ul style="list-style-type: none"> - Beim komplexen Aufträgen, intellektuellen Dienstleistungen, innovativen Leistungen - Anbieter geben ein Erstangebot ab, das mit der Vergabestelle besprochen wird, erst dann wird endgültiges Angebot abgegeben

Wesentliche Änderungen IV

IVöB/BeiG/SubmV aktuell	IVöB 2019
-	<p>Rahmenverträge Art. 25</p> <ul style="list-style-type: none"> - Laufdauer max. 5 Jahre - Regelung für Rahmenverträge mit 1 oder mehreren Anbietern - Aufträge gestützt auf einen Rahmenvertrag sind «Einzelverträge» - Vorgehen bei «Mini-Tendern» - Die Vergabe von Einzelverträgen ist keine anfechtbare Verfügung (nur der Zuschlag auf den Rahmenvertrag ist anfechtbar)
§ 33 SubmV	<p>Zuschlagskriterien – Gewichtung muss bekannt gegeben werden. Art. 29 Neu beispielhaft genannt u.a.:</p> <ul style="list-style-type: none"> - <i>Lebenszykluskosten</i> - <i>Plausibilität des Angebotes</i> - <i>Kundendienst</i> - <i>Fachkompetenz</i> - <i>Lernende, Arbeitsplätze für ältere Arbeitnehmende, Wiedereingliederung (ausserhalb Staatsvertragsbereich)</i>

Wesentliche Änderungen V

IVöB/BeiG/SubmV aktuell	IVöB 2019
-	Lose und Teilleistungen: Neu systematische Regelung in Art. 32
-	Art. 37 (Angebotsöffnung) u.a. Regelung des 2-Couvert-Verfahrens
§30 SubmV (Erläuterungen)	Art. 39 Bereinigung (Verhandlungsverbot bleibt im Grundsatz bestehen; keine Abgebotsrunden – auch im Bund nicht mehr!) Eine Bereinigung findet nur dann statt, wenn a) Erst dadurch der Auftrag geklärt bzw. die Angebote vergleichbar gemacht werden können. b) Leistungsänderungen objektiv und sachlich geboten sind, wobei charakteristische Leistung oder Anbieterkreis nicht verändert werden dürfen.
§ 33 «Wirtschaftlich günstigstes Angebot»	Art. 41 Zuschlag <i>Das vorteilhafteste Angebot erhält den Zuschlag.</i>

Wesentliche Änderungen VI

IVöB/BeiG/SubmV aktuell	IVöB 2019
§ 4 BeiG (Ausschluss)	Art. 44 Ausschluss u.a. ...wenn festgestellt wird, dass auf den betreffenden Anbieter, seine Organe, eine beigezogene Drittperson oder deren Organe einer der folgenden Sachverhalte zutrifft: <i>h) Sie haben frühere öffentliche Aufträge mangelhaft erfüllt oder liessen in anderer Weise erkennen, keine verlässlichen und vertrauenswürdigen Vertragspartner zu sein.</i>
§ 38 SubmV	Art. 51 Eröffnung von Verfügungen Beschwerdefähige Verfügungen sind summarisch zu begründen und → Ausführlichere Begründungen als heute üblich
Art. 15 IVöB, bisher 10 Tage Beschwerdefrist	Art. 56 Beschwerdefrist, Beschwerdegründe, Legitimation Beschwerden müssen schriftlich und begründet innert 20 Tagen seit Eröffnung eingereicht werden.

Wesentliche Änderungen VII

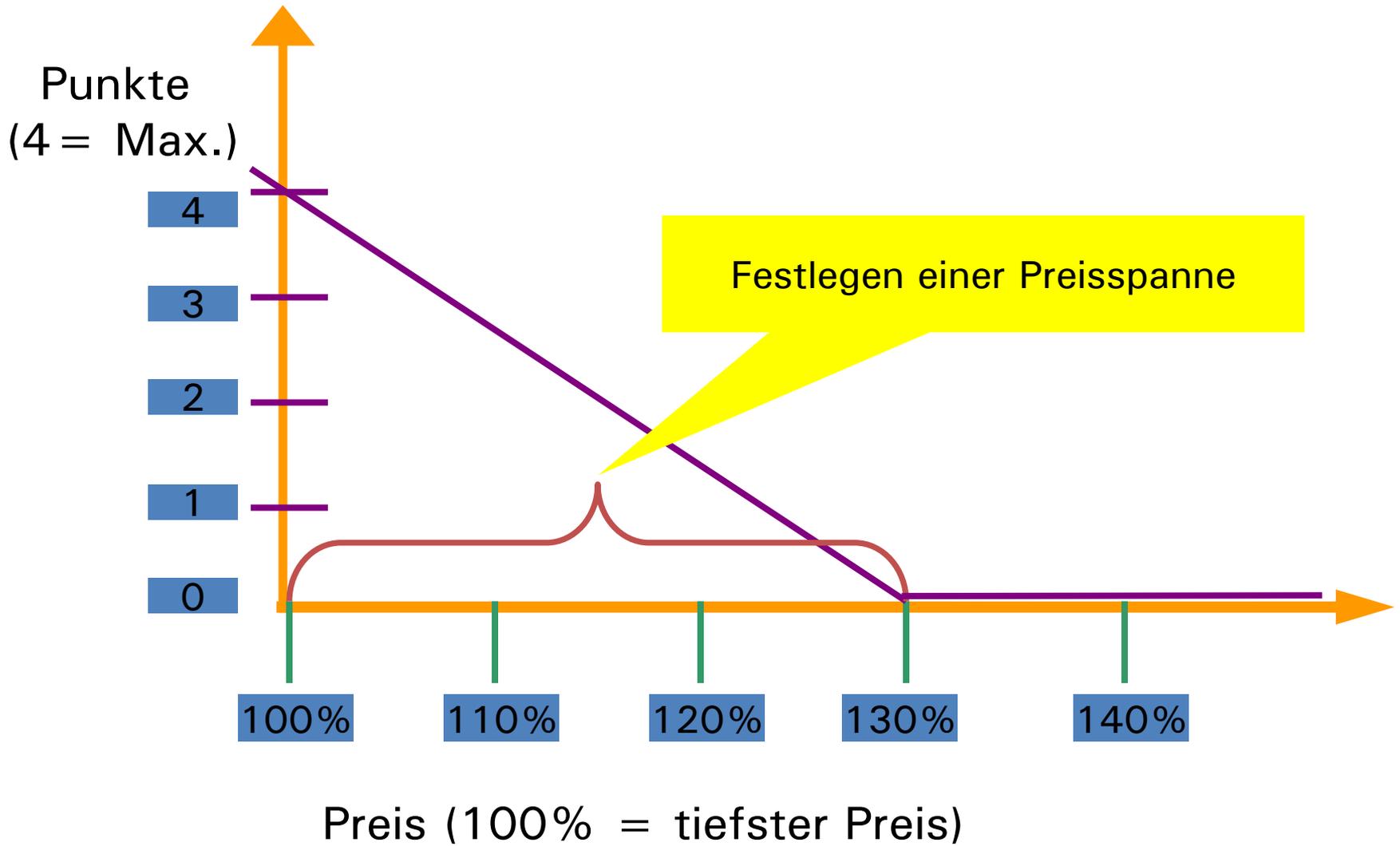
IVöB/BeiG/SubmV aktuell	IVöB 2019
Schwellenwerte (Anhänge zur IVöB)	Anhang 2: Änderung: Freihändiges Verfahren für Lieferungen neu 150'000.- (bisher 100'000.-).

Handlungsspielräume für Gemeinden I

- Bedarfsdefinition
- Leistungsdefinition, inkl. Nachhaltigkeit – mit zusätzlicher Abstützung durch den neuen Zweckartikel
- Vergabeverfahren – Rahmenvertrag, Auktion, Dialog; 2-Couvertverfahren
- Vergabekriterien: Zulassungsbedingungen (Einhaltung Arbeitsbedingungen gemäss Kernübereinkommen ILO), Eignungs- und Zuschlagskriterien – neu: vorteilhaftestes Angebot erhält den Zuschlag, neue Kriterien (Plausibilität)
- Freihändige Vergaben – Wegfall lit. g SubmV, dafür aber offenere Formulierung für Folgeaufträge, namentlich auch wirtschaftliche Gründe (Art. 21)
- Höherer Schwellenwert freihändiges Verfahren für Lieferungen (neu 150'000.-)
- Regeln für Bereinigung der Angebote sind klarer und lassen mehr Spielraum
- Ausschlussmöglichkeit, wenn man mit Anbieter nicht zufrieden war (..gefährlich, hier wird die Gerichtspraxis noch eingreifen...)

Handlungsspielräume für Gemeinden II

- Beschwerdefrist neu 20 Tage
- Beschränkung Vertragsdauer auf 5 Jahre
- Gestiegene Anforderungen an Vermeidung von Interessenkollisionen, Befangenheit, Ausstand
- Vertiefte Begründungspflicht
- Die hohen Anforderungen an Formalitäten, klare und zuverlässige Prozesse etc. werden nicht weniger.
- Die Schwierigkeit der Preisbewertung bleibt bestehen.....



Besten Dank

RA Daniela Lutz, M.B.L.-HSG
Fachanwältin SAV Bau- und Immobilienrecht
Lindtlaw Anwaltskanzlei
Obstgartenstrasse 7
Postfach
8042 Zürich
043 818 55 30

www.lindtlaw.ch
lutz@lindtlaw.ch

