

Vergaberecht: Neuerungen und Spielräume

**Herzlich willkommen!**



# Katharina Seiler Germanier

- Juristin und Senior Beraterin bei Federas Beratung AG
- Baudepartement/Baupolizeiamt Winterthur – beim Inkrafttreten der 1. IVöB
- Anwaltsbüro für öffentliches (Bau-, Submissions- Umweltschutz-)Recht
- Merkblatt „Das Submissionsrecht im Kanton Zürich“ für GVZ
- Seit 2015 bei Federas, u.a.
  - Begleitung diverser Gemeinden in Submissionsverfahren
  - Kurs VPZS zu Submissionen
  - Gutachten zu submissionsrechtlichen Fragen (u.a. Unterstellung Stiftung bei ihren Vergaben, Unterstellung Zusammenarbeit mit EKZ bei Gründung Wärmeverbund)

# Themen

- Vorstellung
- Vergaberechtliche Grundlagen
- Wichtige Neuerungen
- Möglichkeiten zur Berücksichtigung des lokalen Gewerbes
- Fragen und Diskussion

# Grundlagen

- **Rechtsgrundlagen** (Internationale Verträge, Binnenmarktgesetz, BöB, IVöB etc.)
- **Neue IVöB** im Kanton Zürich in Kraft **seit 1. Oktober 2023**
- **Verfahrensarten:**  
Freihändiges Verfahren, Einladungsverfahren, selektives oder offenes Verfahren
- **Auftraggeber/innen** (subjektiver Geltungsbereich):  
Bund, Kantone, Gemeinden, Zweckverbände, Anstalten und privatrechtliche Unternehmen, wenn sie als Einrichtungen des öffentlichen Rechts oder als öffentliche Unternehmen gelten
- **Öffentlicher Auftrag** (objektiver Geltungsbereich):  
Vertrag zur Erfüllung öffentlicher Aufgabe, Übertragung öffentliche Aufgabe, Verleihung einer Konzession

# Schwellenwerte im von Staatsverträgen nicht erfassten Bereich

## Anhang 2 zur IVöB vom 15. November 2019

### Schwellenwerte und Verfahren im von Staatsverträgen nicht erfassten Bereich

Verfahrensarten	Lieferungen (Auftragswert CHF)	Dienstleistungen (Auftragswert CHF)	Bauleistungen (Auftragswert CHF)	
			Bauneben- gewerbe	Bauhaupt- gewerbe
Freihändiges Verfahren	unter 150 000	unter 150 000	unter 150 000	unter 300 000
Einladungs- verfahren	unter 250 000	unter 250 000	unter 250 000	unter 500 000
offenes/selektives Verfahren	ab 250 000	ab 250 000	ab 250 000	ab 500 000

# Schwellenwerte im Staatsvertragsbereich

immer offenes oder selektives Verfahren

## a. Government Procurement Agreement GPA (WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen)

Auftraggeber	Auftragswert CHF (Auftragswert SZR)		
	Bauleistungen (Gesamtwert)	Lieferungen	Dienstleistungen
Kantone	<b>8 700 000 CHF</b> (5 000 000 SZR)	<b>350 000 CHF</b> (200 000 SZR)	<b>350 000 CHF</b> (200 000 SZR)
Behörden und öffentliche Unternehmen in den Sektoren Wasser, Energie, Verkehr und Telekommunikation	<b>8 700 000 CHF</b> (5 000 000 SZR)	<b>700 000 CHF</b> (400 000 SZR)	<b>700 000 CHF</b> (400 000 SZR)

# Schwellenwerte im Staatsvertragsbereich

immer offenes oder selektives Verfahren

**b. Gemäss Bilateralem Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft sind auf folgende Auftraggeber dem Staatsvertragsbereich unterstellt:**

Auftraggeber	Auftragswert CHF (Auftragswert EURO)		
	Bauleistungen (Gesamtwert)	Lieferungen	Dienstleistungen
Gemeinden/Bezirke	<b>8 700 000 CHF</b> (6 000 000 EURO)	<b>350 000 CHF</b> (240 000 EURO)	<b>350 000 CHF</b> (240 000 EURO)
Private Unternehmen mit ausschliesslichen oder besonderen Rechten in den Sektoren Wasser, Energie und Verkehr	<b>8 700 000 CHF</b> (6 000 000 EURO)	<b>700 000 CHF</b> (480 000 EURO)	<b>700 000 CHF</b> (480 000 EURO)
Öffentliche sowie aufgrund eines besonderen oder ausschliesslichen Rechts tätige private Unternehmen im Bereich des Schienenverkehrs und der Gas- und Wärmeversorgung	<b>8 000 000 CHF</b> (5 000 000 EURO)	<b>640 000 CHF</b> (400 000 EURO)	<b>640 000 CHF</b> (400 000 EURO)
Öffentliche sowie aufgrund eines besonderen oder ausschliesslichen Rechts tätige private Unternehmen im Bereich der Telekommunikation*	<b>8 000 000 CHF</b> (5 000 000 EURO)	<b>960 000 CHF</b> (600 000 EURO)	<b>960 000 CHF</b> (600 000 EURO)

# Wichtigste Neuerungen

## – Thema Verfahren

- Rahmenverträge
- Elektronische Auktionen
- Dialogverfahren

## – Thema Teilnahme und Eignung

- Es darf keine Erfahrung mit öffentlichen Aufträgen verlangt werden
- Konkretere Formulierung der Teilnahmebedingungen
  - Einhaltung Arbeitsschutzbestimmungen
  - Lohngleichheit
  - Umweltrecht



# Wichtigste Neuerungen

## – Thema Zuschlagskriterien und Angebotsbewertung

- Bekanntgabe der Gewichtung der Zuschlagskriterien in den Submissionsunterlagen
- Zuschlag neu an das vorteilhafteste Angebot (nicht mehr das wirtschaftlich günstigste) -> Förderung Innovation
- Preis bleibt ein zu berücksichtigendes Kriterium (Ausgenommen sind Wettbewerbe und Studienaufträge)
  - bei standardisierten Produkten zu mindestens 60%
  - bei wirklich komplexen Aufträgen zu mindestens 20%, je nachdem 30%
- Nur im Kanton Zürich (und juristisch umstritten): Preisniveauklausel
- Ausbildung Lernender (zwingend ausserhalb Staatsvertragsbereich) 5% bis 10%

# Wichtigste Neuerungen

- **Thema Zuschlagskriterien und Angebotsbewertung (Fortsetzung)**
  - Plausibilität des Angebotes
  - Bei ungewöhnlich niedrigen Angeboten: ergänzende Erkundigungen zur Einhaltung der Teilnahmebedingungen und den Leistungsanforderungen  
ABER: Angebote unter den Gestehungskosten sind weiterhin zulässig
  - Technische Verhandlungen / ABER: Abgebotsrunden sind unzulässig
  - Short Lists: die drei bestrangierten Angebote werden ausgewählt und nur diese umfassend bewertet
  - Alle Vergabeentscheide müssen neu summarisch begründet werden
    - Art des Verfahrens, Namen des berücksichtigten Anbieters, Gesamtpreis des berücksichtigten Angebot, massgebende Merkmale und Vorteile des berücksichtigten Angebots,
    - bei einer ausnahmsweise freihändigen Vergabe: Darlegung der Gründe.

# Wichtigste Neuerungen

- Frist zur Anfechtung eines Entscheids: **neu 20 Tage** (statt wie bisher 10 Tage)
- Entscheid Verwaltungsgericht
  - Entscheidet in der Sache selbst (erteilt Zuschlag) oder weist mit verbindlichen Anweisungen zurück
  - Wenn Vertrag schon abgeschlossen ist: Mit der Feststellung einer allfälligen Rechtsverletzung entscheidet das Verwaltungsgericht über ein allfälliges Schadenersatzbegehren. Der Schadenersatz ist beschränkt auf die erforderlichen Aufwendungen, die dem Anbieter im Zusammenhang mit der Vorbereitung und Einreichung seines Angebots erwachsen sind. Immerhin wird der Anbieter nicht mehr, wie bis anhin, auf den Zivilweg verwiesen.

# Spielräume der Vergabebehörden

- Freihändiges Verfahren
  - Bis zu Grenze Schwellenwerte und in Ausnahmefällen
  - Achtung: rechtsgleiche Behandlung und Grundsatz Wirtschaftlichkeit
- Einladungsverfahren
- Eignungskriterien
  - Es darf keine Erfahrung mit öffentlichen Aufträgen verlangt werden
  - Grosser Ermessensspielraum bei der Formulierung der Eignungskriterien

# Spielräume der Vergabebehörden

Zuschlagskriterien (grosser Ermessensspielraum der Behörden)

- Neue IVöB bezweckt u.a. den wirtschaftlichen und den volkswirtschaftlich, ökologisch und sozial nachhaltigen Einsatz der öffentlichen Mittel.
- Der Zuschlag geht nicht mehr an das günstigste Angebot, sondern an das vorteilhafteste (Art. 41 IVöB). -> Paradigmenwechsel: Preis kann insgesamt niedriger bewertet werden und es können unter den Zuschlagskriterien weitere wichtige Anforderungen formuliert werden, welche durch das lokale Gewerbe eher erfüllt werden.
  - Servicebereitschaft
  - Plausibilität des Angebots
  - Technischer Wert
  - Preisniveau
  - Nachhaltigkeit

# Aufträge, die dem Vergaberecht nicht unterstehen

Liste der Ausnahmetatbestände ist lang und muss im Einzelfall konsultiert werden, die wichtigsten sind:

- Beschaffungen bei rechtlich selbständigen Auftraggebern, die ihrerseits dem Vergaberecht unterstellt sind (**In-State-Vergabe**)
- Beschaffungen bei unselbständigen Organisationseinheiten der Auftraggeberin oder bei Anbietern, über die die Auftraggeberin eine Kontrolle wie über eigene Dienststellen ausübt (**In-House-Vergabe**)
- **Grundstücksgeschäfte** (Erwerb, Miete oder Pacht von Grundstücken, Bauten und Anlagen)
- **Aufträge an Behinderteninstitutionen**, Organisationen der Arbeitsintegration, Wohltätigkeitseinrichtungen und Strafanstalten

# Ausnahmsweise freihändiges Verfahren

Liste ist der Ausnahmetatbestände ist relativ lang, die wichtigsten sind:

- Nach Durchführung von Vergabeverfahren:
  - Es gehen im offenen, selektiven oder Einladungsverfahren keine Offerten oder Teilnahmeanträge ein
  - Kein Angebot entspricht den wesentlichen Anforderungen der Ausschreibung
  - Es muss angenommen werden, dass unzulässige Wettbewerbsabreden getroffen wurden
- Technische oder künstlerische Besonderheiten des Auftrags oder Schutz des geistigen Eigentums: nur ein Anbieter kommt in Frage
- Unvorhersehbare Ereignisse machen die Beschaffung sehr dringlich
- Wechsel des Anbieters ist aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen nicht möglich, würde erhebliche Schwierigkeiten bereiten oder substantielle Mehrkosten mit sich bringen
- Liquidationsverkäufe

**Fragen ?**  
**Bemerkungen?**  
**Diskussion!**



**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**