TRIAS

Grundlagen und Einführung

Hinweis:
Die IVöB nennt jeweils nur die männliche Form (z.B. «Auftraggeber»), das BöB dagegen nur die weibliche Form (z.B. «Auftraggeberin»). Die gemeinsame Arbeitsgruppe des Bundes und der Kantone hat sich aus Gründen der Lesbarkeit zu dieser Lösung entschieden. Der Beschaffungsleitfaden TRIAS übernimmt diese Festlegungen analog zu den beiden Erlassen IVöB und BöB, mit der Farbgebung zur Kennzeichnung der Unterschiede wie im Leitfaden generell.

Rot = Bundesebene
Blau = Kantone, Städte, Gemeinden
Orange = Staatsvertragsbereich

Einführung

Begriff

Bund, Kantone, Bezirke, Gemeinden sowie andere öffentliche und gewisse private Auftraggeberinnen, die dem öffentlichen Beschaffungsrecht unterstehen (vereinfacht: «der Staat») benötigen für ihre Aufgabenerfüllung Bauleistungen, Güter und Dienstleistungen, die sie bei Anbieterinnen beziehen und einkaufen. Das öffentliche Beschaffungsrecht – als Synonyme werden auch die Begriffe «Submissionsrecht» oder «Vergaberecht» verwendet – enthält Vorschriften, **wie** der Staat solche Leistungen am Markt einkaufen darf. Aufgrund der Bindung an das Recht und die rechtsstaatlichen Grundsätze, namentlich aufgrund des Gebots der Wettbewerbsneutralität, ist der Staat – anders als private Auftraggeber – nicht völlig frei (privatautonom), sondern muss detaillierte Vorgaben beachten. Das Vergabeverfahren soll – unter Berücksichtigung des Zwecks des öffentlichen Beschaffungswesens (vgl. Art. 2 BöB/IVöB) – die transparente, nachvollziehbare und willkürfreie, objektiv begründbare Vergabe des öffentlichen Auftrags an einen (privaten) Leistungserbringer unter mehreren interessierten Anbietern gewährleisten.

Zweck des Beschaffungsrechts

Der Hauptzweck des Vergaberechts besteht darin, den wirtschaftlichen, effizienten und nachhaltigen Einsatz der öffentlichen Gelder sicherzustellen und – damit zusammenhängend – den wirksamen Wettbewerb zu fördern. Dabei müssen die Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung der Anbieterinnen, die Transparenz und Fairness der Vergabeverfahren sowie – im internationalen Kontext – die Öffnung der Märkte und Gewährung des gegenseitigen Zugangs zu den öffentlichen Beschaffungsmärkten auch für Anbieterinnen mit Sitz im Ausland als Grundsätze beachtet werden.

Querverweise

Beschaffungsziele und Verfahrensgrundsätze

Wirtschaftliche Bedeutung

Die volkwirtschaftliche Bedeutung der staatlichen Beschaffungen ist beachtlich. Schätzungsweise werden jährlich Güter, Bau- und Dienstleistungen im Umfang von rund CHF 42 Mrd. durch Bund, Kantone und Gemeinden beschafft. Allein schon diese Zahl zeigt die grosse Bedeutung des Submissionswesens.

Rechtsgrundlagen

Staatsvertragsbereich / Nicht-Staatsvertragsbereich (Binnenmarktbereich)

Der Ursprung des modernen öffentlichen Beschaffungswesens liegt in einem Staatsvertrag im Rahmen der Welthandelsorganisation WTO (Government Procurement Agreement [GPA]), welcher für die Schweiz anfangs 1996 in Kraft trat. Hinzu kam etwas später ein weiteres Abkommen zum öffentlichen Beschaffungswesen, welches die Schweiz mit der EU als Teil der bilateralen Verträge (Bilaterale I) abschloss.
Die Vorgaben dieser Staatsverträge (GPA und Bilaterales Abkommen CH-EU) an die öffentlichen Beschaffungen der Mitgliedstaaten bilden den sog. Staatsvertragsbereich. Beschaffungen, die nicht diesen Vorgaben unterstellt sind, fallen in den sog. Binnenbereich oder Nicht-Staatsvertragsbereich.

Ein grosser Teil der Beschaffungen – v.a. durch Gemeinden und kleine Kantone – findet im Nicht-Staatsvertragsbereich statt.

Bei der Frage, ob eine Beschaffung dem Staatsvertragsbereich unterstellt ist, prüfen Sie, ob:

- die Schwellenwerte nach Anhang 4 BöB / Anhang 1 IVöB erreicht werden;
- der Auftraggeber an sich in den länderspezifischen Anhängen der Abkommen vom Geltungsbereich erfasst wird; und
- ein im Abkommen aufgeführter Bau, Liefer- oder Dienstleistungsauftrag vorliegt (Art. 8 Abs. 4 BöB sowie Annex 4-6 in Anhang I zum GPA und Anhang VI und VII zum Bilateralen Abkommen CH-EU).

Im Staatsvertragsbereich sind grundsätzlich strengere Vorschriften anwendbar. Die Unterschiede zu rein binnenrechtlichen Beschaffungen sind in der Praxis indessen nicht sehr gross. Namentlich laufen die Vergabeverfahren grundsätzlich gleich ab.

Querverweise

1.3 Was soll beschafft werden?

3.1 Welches Verfahren kommt zur Anwendung?

Staatsverträge

WTO

Querverweise

1.2 Wer beschafft?

Das GATT/WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen (Government Procurement Agreement, GPA) wurde 1994 unterzeichnet (für die Schweiz in Kraft seit 1.1.1996) und ist das wichtigste internationale vergaberechtliche Abkommen. Es wurde 2012 revidiert und trat in der revidierten Form für die Schweiz am 1.1.2021 in Kraft.
Unterstellt sind die Auftraggeberinnen des Bundes und der Kantone sowie staatliche Behörden und öffentliche Unternehmen in den Sektoren Wasser-, Elektrizitäts- und Verkehrsversorgung (sog. «Sektorenunternehmen»). Das GPA verpflichtet die Unterzeichnerstaaten, ihre Beschaffungsmärkte für Anbieterinnen/Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten zu öffnen und enthält insbesondere die Grundsätze der Nichtdiskriminierung von ausländischen

Anbieterinnen, der Gleichbehandlung von in- und ausländischen Anbieterinnen und der Transparenz.

Bilaterales Abkommen CH-EU

Querverweise

Art. 2 und 3 Bilaterales Abkommen CH-EU

1.2 Wer beschafft?

Als weitere staatsvertragliche Verpflichtung ist das Abkommen zwischen der Europäischen Union und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens (Bilaterales Abkommen CH-EU, in Kraft seit 1. Juni 2002) zu beachten.

Es regelt im bilateralen Verhältnis hauptsächlich die Ausdehnung des Anwendungsbereichs des GPA auf weitere staatliche Behörden und öffentliche Unternehmen in den Sektoren des GPA sowie auf weitere Sektoren (Schienenverkehr, Gas- und Wärmeversorgung sowie Telekommunikation). Zudem werden auch private Unternehmen dem Vergaberecht unterstellt, sofern sie mit besonderen oder ausschliesslichen Rechten (z.B. Konzessionen) ausgestattet sind und somit über Exklusivrechte verfügen (wie v.a. ein Monopolist).

Gestützt auf das Bilaterale Abkommen haben ferner auch die Bezirke und Gemeinden für ihre Beschaffungen die staatsvertraglichen Vorschriften des GPA zu beachten.

Weitere

Querverweise

Art. 1 Bst. c Bilaterales Abkommen CH-UK

Ebenfalls hat sich die Schweiz staatsvertraglich gegenüber Grossbritannien verpflichtet, dass das Bilaterale Abkommen CH-EU über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens weitergelten soll.

Zudem existieren weitere Staatsverträge, welche auf dem GPA basieren und gewisse Verpflichtungen im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens enthalten.

Bundesrecht

BöB/VöB

Für Beschaffungen des Bundes gilt das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB). Das BöB wird durch die Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB) konkretisiert. Beide Erlasse sind nur bei Beschaffungen des Bundes anwendbar. BöB und VöB wurden in den letzten Jahren totalrevidiert und fast vollständig mit der IVöB harmonisiert. Das neue Beschaffungsrecht des Bundes trat am 1. Januar 2021 in Kraft.

Org-VöB

Die Verordnung über die Organisation des öffentlichen Beschaffungswesens der Bundesverwaltung (Org-VöB) regelt die Aufgaben und Zuständigkeiten im öffentlichen Beschaffungswesen der Bundesverwaltung.

BGBM

Querverweise

Art. 3 und 5 Abs. 1 BGBM

Das Bundesgesetz über den Binnenmarkt (Binnenmarktgesetz, BGBM) bezweckt, öffentlich-rechtliche Wettbewerbshindernisse auszuräumen. Ausgestaltet als Rahmengesetz, enthält es für Beschaffungen von Kantonen, Bezirken, Gemeinden und anderen Trägern kantonaler oder kommunaler Aufgaben – nicht aber für Beschaffungen von Bundesstellen – Vorgaben, die zusätzlich zum kantonalen Vergaberecht Anwendung finden. Als wichtigster Grundsatz enthält das BGBM die Vorgabe, dass Personen mit Niederlassung oder Sitz in der Schweiz beim Zugang zu öffentlichen Beschaffungen nicht benachteiligt bzw. diskriminiert werden dürfen. Auch die Ausschreibungspflicht umfangreicher Aufträge und der Rechtsschutz sind im BGBM im Sinne von Mindestvorgaben geregelt. Falls sich eine Beschaffung auf die IVöB stützt, wird vermutet, dass die Anforderungen des BGBM eingehalten werden.

Interkantonales Recht

IVöB

Querverweise

Übersicht Beitritte zur IVöB

Mit der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) setzen die Kantone, Bezirke und Gemeinden für ihre Beschaffungen einerseits die Vorgaben des Staatsvertragsrechts um. Andererseits erfolgt durch die IVöB auch eine Harmonisierung der Beschaffungsregeln im Binnenmarktbereich.

Die IVöB wurde – wie das Beschaffungsrecht des Bundes – im Jahr 2019 revidiert und das kantonale Recht damit fast vollständig harmonisiert. Die revidierte IVöB trat am 1. Juli 2021 in Kraft. Sie gilt für jeden ihr beigetretenen Kanton und dessen Bezirke und Gemeinden. **Es ist somit für jeden Kanton einzeln zu prüfen, ob er bereits der neuen IVöB beigetreten ist.** Eine Übersicht über die Beitritte findet sich auf der Website der Bau-, Planungs- und Umweltdirektoren-Konferenz (vgl. https://www.bpuk.ch/bpuk/konkordate/ivoeb/ivoeb-2019). In Kantonen, die der revidierten IVöB 2019 noch nicht beigetreten sind, gilt weiterhin die IVöB 2001.

Die Vorgaben der IVöB sind für die beigetretenen Kantone auch beim Erlass ihrer eigenen Vergabeerlasse verbindlich.

Kantonale Gesetzgebung

Der Spielraum für kantonales Ausführungsrecht ist aufgrund der IVöB eng begrenzt. Eine Restkompetenz zum Erlass von kantonalen Ausführungsbestimmungen im Vergaberecht besteht nur in wenigen Bereichen (vgl. Art. 63 Abs. 4 IVöB). Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass die IVöB grundsätzlich abschliessend ist und höchstens punktuell Konkretisierungsbedarf besteht.

Kommunales Recht

Die kommunalen Auftraggeber unterstehen – vorbehältlich ihrer kommerziellen oder industriellen Tätigkeiten – grundsätzlich dem übergeordneten kantonalen Recht. Kommunale Richtlinien und Anleitungen bei Ermessensfragen sind als interne Dienstanweisungen möglich, doch können die anwendbaren kantonalen Regeln damit weder aufgehoben, verändert noch ergänzt werden.

Neuerungen im revidierten Beschaffungsrecht, insbesondere neue Vergabekultur

Revision BöB/IVöB

Im Nachgang zur Revision GPA im Jahr 2012 machten sich Bund und Kantone an eine Totalrevision der nationalen Erlasse, d.h. des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB/VöB) und der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB). Dabei sollte die Chance genutzt werden, die Regelungen sowohl zwischen Bund und Kantonen als auch unter den Kantonen selbst möglichst weitgehend zu harmonisieren und zu vereinfachen, um damit den Vollzug der Beschaffungen zu erleichtern.

Querverweise

KBOB/BKB, Faktenblatt Neue Vergabekultur

Neue Vergabekultur

Mit der erfolgten Revision des BöB / der IVöB wurde im öffentlichen Beschaffungswesen eine neue Vergabekultur verankert, **welche die Qualität einer Leistung ausdrücklich einbezieht sowie Nachhaltigkeit und Innovation fördern und berücksichtigen soll**. Neben der Harmonisierung will das neue Vergaberecht deshalb auch einen Kulturwandel zu mehr Qualitätswettbewerb bewirken. Den Zuschlag soll künftig nicht mehr das «wirtschaftlich günstigste» Angebot erhalten, sondern das «vorteilhafteste Angebot» (Art. 41BöB/IVöB). Damit will der Gesetzgeber sicherstellen, dass qualitätsbezogene Zuschlagskriterien wie z.B. die Nachhaltigkeit und andere im Gesetz bzw. in der Vereinbarung aufgeführte Zuschlagskriterien im Verhältnis zum Preis mehr Gewicht erhalten. Dabei ist insbesondere die im Gesetzes- resp. Vereinbarungszweck genannte Nachhaltigkeit ein wichtiger Qualitätsaspekt, der insgesamt vermehrt in die Ausschreibungen einfliessen soll.

Querverweise

KBOB/BKB, Faktenblatt Neue Vergabekultur

Diverse KBOB-Instrumente im Zusammenhang mit Nachhaltigkeit im Baubereich

Neue Vergabekultur in BöB/IVöB

Die neue Vergabekultur zeigt sich in den revidierten Erlassen (BöB/IVöB) an verschiedenen Stellen. Hinzuweisen ist insbesondere auf folgende Punkte:

Querverweise

KBOB/BKB, Faktenblatt Neue Vergabekultur

- Die **Ziele** von BöB/IVöB sind breiter formuliert und der **Zweckartikel** verlangt nicht mehr nur den wirtschaftlichen, sondern auch den volkswirtschaftlich, ökologisch und sozial nachhaltigen Einsatz der öffentlichen Mittel. Zudem gilt der Korruptionsprävention ein besonderes Augenmerk.

Querverweise

Art. 2 lit. a BöB

Art. 2 lit. a IVöB

- Bei der Ausschreibung sind neben den preisorientierten Zuschlagskriterien (Anschaffungspreis und sämtliche weiteren Preiselemente) ausdrücklich qualitätsorientierte **Zuschlagskriterien**, wie z.B. die Nachhaltigkeit, die Lebenszykluskosten, die Plausibilität und der Innovationsgehalt, zu wählen, die es ermöglichen, bei der Angebotsbewertung vermehrt qualitative Aspekte zu berücksichtigen.

  Querverweise

  Art. 29 Abs. 1 BöB

  Art. 29 Abs. 1 IVöB

  Preisniveaurechner der BKB und der KBOB

- Die Gesetzgebung sieht ausdrücklich vor, dass die Auftraggeberin in den **technischen Spezifikationen** Massnahmen zur Erhaltung der natürlichen Ressourcen oder zum Schutz der Umwelt vorsehen kann.

  Querverweise

  Art. 30 Abs. 4 BöB

  Art. 30 Abs. 4 IVöB

- Aufgrund der expliziten Erwähnung im Zweckartikel soll die Nachhaltigkeit nicht nur vermehrt bei den Zuschlagskriterien und bei den technischen Spezifikationen, sondern auch bei den **zwingenden Teilnahmebedingungen** sowie bei den **Eignungskriterien** berücksichtigt werden.

  Querverweise

  5.2 Teilnahmebedingungen, Eignungskriterien, Ablauf der Eignungsprüfung

  5.3 Leistungsbeschrieb und technische Spezifikationen, Ausgestaltung

  5.4 Zuschlagskriterien, Gewichtung, Ablauf der Angebotsevaluation

- Der Zuschlag geht inskünftig nicht mehr an das «wirtschaftlich günstigste» Angebot, sondern an das «**vorteilhafteste Angebot**». Damit macht der Gesetzgeber deutlich, dass die qualitätsbezogenen Zuschlagskriterien über die gesamte Lebens- bzw. Einsatzdauer eines Produkts oder einer Leistung im Verhältnis zum Preis zu beachten sind bzw. im Vergleich zum Preis mehr Gewicht erhalten sollen.

  Querverweise

  Art. 41 BöB

  Art. 41 IVöB

Nachhaltigkeit

Der Begriff «Nachhaltigkeit» erstreckt sich auch im öffentlichen Beschaffungswesen auf die drei bekannten und gebräuchlichen Dimensionen der nachhaltigen Entwicklung: Wirtschaft, Umwelt und Gesellschaft. Die Nachhaltigkeit in die Beschaffung einfliessen zu lassen bedeutet deshalb, dass Anforderungen und Kriterien definiert werden, welche die drei Nachhaltigkeitsdimensionen in ausgewogener Weise berücksichtigen, um damit einen Beitrag zur Erreichung der Nachhaltigkeitsziele zu leisten. Der Begriff der Nachhaltigkeit ist dabei weit zu verstehen.

Beispiele für diese drei Dimensionen sind:

- **Gesellschaft**: Einhaltung der Arbeitsbedingungen (GAV, internationale Arbeits- und Sicherheitsstandards), transparente Lieferketten, kontrollierte Produktherkunft («fair trade»);
- **Wirtschaftlich**: umfassende Berücksichtigung der Lebenszykluskosten; Volkswirtschaft: Aufteilung grösserer Aufträge in mehrere kohärente Lose oder – als Alternative zur Losbildung – Zulassung von Arbeitsgemeinschaften, produktbezogene Innovationskriterien, Zulassung ausländischer Anbieterinnen auch im Nicht-Staatsvertragsbereich, um den wirksamen Wettbewerb zu fördern;
- **Umwelt**: Wahl umweltschonender Materialien in Form erneuerbarer, rezyklierter oder kreislauffähiger Produkte sowie energie- und ressourceneffizienter Lösungen mit hoher Nutzungsdauer.

Querverweise

Faktenblatt Nachhaltigkeit in der Beschaffung

KBOB/BKB, Faktenblatt Neue Vergabekultur

Diverse KBOB-Instrumente im Zusammenhang mit Nachhaltigkeit im Baubereich

KMU-Verträglichkeit

Querverweise

Empfehlungen der BKB und der KBOB für die KMU-verträgliche Ausgestaltung der öffentlichen Beschaffungsverfahren

Zur Umsetzung der neuen Vergabekultur sollen die Auftraggeberinnen die konkreten Anforderungen und Kriterien so wählen, dass die Anbieterinnen mit angemessenem Aufwand innovative Lösungen und Angebote von hoher Qualität einreichen können. Dadurch sollen im Wettbewerb um einen öffentlichen Auftrag die in der Schweiz produzierenden Unternehmen, insbesondere die KMU, eine Chance bei der Auswahl erhalten.

Beschaffungsziele und Verfahrensgrundsätze

Beschaffungsziele

Wirtschaftlichkeit, Qualität, Nachhaltigkeit und volkswirtschaftlicher Einsatz von öffentlichen Mitteln

Querverweise

Art. 2 lit. a BöB

Art. 2 lit. a IVöB

Art. 29 Abs. 1 BöB

Art. 29 Abs. 1 IVöB

Von seinem Ursprung her bezweckt das Beschaffungsrecht, den wirtschaftlichen Einsatz öffentlicher Mittel zu ermöglichen und zu diesem Zweck auch die Beschaffungsmärkte für ausländische Anbieterinnen zu öffnen (mehr Wettbewerb). Dieser Zweck und Grundsatz verpflichtet die Auftraggeberinnen, für einen effizienten Mitteleinsatz zu sorgen und die ihnen anvertrauten Steuergelder haushälterisch zu verwenden. Im Sinne der erwähnten neuen Vergabekultur hat der Gesetzgeber das Wirtschaftlichkeitsgebot durch die Verpflichtung zur Qualität, Nachhaltigkeit und dem volkswirtschaftlichen Einsatz von öffentlichen Mitteln (z.B. Förderung Innovation) ergänzt. Öffentliche Beschaffungen sollen somit die Wirtschaftlichkeit auch unter Berücksichtigung von Qualitätskriterien betrachten. Dazu zählen die Nachhaltigkeit mit ihren drei Dimensionen Wirtschaft (ökonomisch), Umwelt (ökologisch) und Gesellschaft (sozial) sowie volkswirtschaftliche Aspekte. Der Begriff der Nachhaltigkeit ist dabei weit zu verstehen. Ausfluss dieser geänderten Ausrichtung des öffentlichen Beschaffungswesens ist insbesondere, dass nicht mehr das «wirtschaftlich günstigste», sondern das «vorteilhafteste Angebot» den Zuschlag erhalten soll.

Grundsatz der Transparenz

Querverweise

Art. 2 lit. b BöB

Art. 2 lit. b IVöB

Art. 11 lit. a und e BöB

Art. 11 lit. a und e IVöB

Die Transparenz im Vergabeverfahren verlangt, dass die einzelnen Verfahrensschritte für die Anbieterinnen nachvollziehbar und verständlich auszugestalten sind („keine Überraschungen“). Die Vergabebehörden müssen von sich aus die Spielregeln des Verfahrens offenlegen, die Verfahrensschritte transparent und nachvollziehbar gestalten sowie die Anbieterinnen ausreichend und frühzeitig informieren, namentlich in Bezug auf die für sie und die Leistungen geltenden Anforderungen. Dies gilt zum einen im Rahmen der Ausschreibung, wo die Anforderungen und Kriterien sowie deren Gewichtung bekanntzugeben sind, aber auch während des Verfahrens, z.B. bei Rückfragen an die Anbieterinnen, bei Angebotsbereinigungen oder der Begründung von Verfügungen. Gleichzeitig müssen Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse der Anbieterinnen, welche diese in den Angeboten offenlegen (müssen), vertraulich behandelt und vor dem Einblick der Konkurrenten geschützt werden.

Nichtdiskriminierung und Gleichbehandlung der Anbieterinnen

Querverweise

3.2 Verfahren im Nicht-Staatsvertragsbereich

Art. 2 lit. c BöB

Art. 2 lit. c IVöB

Art. 6 BöB

Art. 6 IVöB

Art. 11 lit. c BöB

Art. 11 lit. c IVöB

Art. 52 Abs. 2 BöB

Art. 52 Abs. 3 IVöB

Vergaberechtlich gilt eine umfassende Pflicht zur Gleichbehandlung. Das bedeutet, dass eine Auftraggeberin alle Anbieterinnen gleich zu behandeln hat, unabhängig davon, ob sie aus anderen Gemeinden, Regionen, Kantonen oder Staaten stammen (bei ausländischen Anbieterinnen aber unter Vorbehalt der Geltung des GPA bzw. des Gegenrechts des Sitzstaates). Die Auftraggeberin darf deshalb keiner Anbieterin im Vergabeverfahren Vorteile gewähren oder Nachteile auferlegen, die für die anderen Anbieterinnen nicht auch gelten, sowie auch nicht einseitig zu Gunsten oder zu Lasten einzelner Anbieterinnen in den Wettbewerb eingreifen. Während im Staatsvertragsbereich der Grundsatz der Gleichbehandlung der Anbieterinnen für alle in- und ausländischen Unternehmen gleichermassen gilt, ist im Nicht-Staatsvertragsbereich die Gleichbehandlung rechtlich nur für ausländische Unternehmen mit Sitz in einem Staat, welcher Gegenrecht gewährt, gewährleistet. Mit anderen Worten muss die Auftraggeberin prüfen, ob im Nicht-Staatsvertragsbereich Angebote ausländischer Anbieterinnen zugelassen werden sollen oder nicht. Indessen besteht die staatsvertragliche Verpflichtung, dass auch in diesem Bereich ausländische Anbieterinnen gleich zu behandeln sind.

Wirksamer und fairer Wettbewerb

Querverweise

Massnahmen gegen Korruption

Art. 2 Bst. d i.V.m. Art. 11 lit. b BöB

Art. 2 Bst. d i.V.m. Art. 11 lit. b IVöB

Art. 3 VöB

Die Bestimmungen über das öffentliche Beschaffungswesen wollen sicherstellen, dass die Auftraggeberinnen für einen wirksamen Wettbewerb sorgen. Eine wirtschaftliche Beschaffung setzt einen funktionierenden Wettbewerb zwischen möglichst vielen Anbieterinnen voraus. Durch das Herstellen einer Konkurrenzsituation werden die Anbieterinnen motiviert, im Rahmen ihrer Möglichkeiten das vorteilhafteste Angebot zu offerieren. Der Wettbewerb erlaubt der Auftraggeberin, Leistungen zu vergleichen und das vorteilhafteste Angebot auszuwählen. Das Beschaffungsrecht sieht zudem ausdrücklich vor, dass die Auftraggeberin Massnahmen gegen Interessenkonflikte, unzulässige Wettbewerbsabreden und Korruption trifft (Art. 2 Bst. d und Art. 11 Bst. b BöB/IVöB). In Art. 3 VöB und in einzelnen kantonalen Vorgaben werden die zu treffenden Massnahmen näher ausgeführt.

Verfahrensgrundsätze

Verzicht auf Abgebotsrunden (keine Preisverhandlungen)

Querverweise

6.2 Prüfung und Bewertung der Angebote, Zuschlagserteilung

Art. 11 lit. d BöB

Art. 11 lit. d IVöB

Art. 21 Abs. 1 BöB

Art. 21 Abs. 1 IVöB

Art. 39 BöB

Art. 39 IVöB

Anbieterinnen im Vergabeverfahren sollen ihr Angebot einmalig abgeben und danach nicht mehr verändern. Verhandlungen zwischen der Vergabebehörde und den Anbieterinnen, welche darauf abzielen, einen günstigeren als den angebotenen Preis, Rabatte oder ähnliches zu erreichen, sind nicht zulässig. Nach dem Einreichen der Angebote bis zum Zuschlag sieht das Beschaffungsrecht grundsätzlich (mit wenigen Ausnahmen, wie z.B. Rückfragen seitens der Behörde oder einer Bereinigung der Angebote) keine Kommunikation mehr zwischen der Auftraggeberin und den Anbieterinnen vor.

Im freihändigen Verfahren sind die Auftraggeberinnen berechtigt, Vergleichsofferten einzuholen und Verhandlungen durchzuführen.

Vertraulichkeit von Informationen

Querverweise

Art. 11 Bst. e BöB

Art. 11 Bst. e IVöB

Beteiligt sich eine Unternehmung an einem Vergabeverfahren, gibt sie mit den Angaben über sich selbst sowie mit der konkreten Offerte mitunter innerbetriebliche und somit vertrauliche Informationen (wie z.B. Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse) weiter. Sie hat Anspruch darauf, dass ihre Angaben von der Auftraggeberin vertraulich behandelt werden. Dies bedeutet insbesondere, dass die Informationen nicht an die Konkurrenz weitergegeben werden dürfen. Im Vergabeverfahren gilt der Grundsatz der Vertraulichkeit uneingeschränkt.

Das Vertraulichkeitsprinzip soll auch nicht durch Einlegen eines Rechtsmittels umgangen werden können. Deshalb besteht grundsätzlich auch im Rechtsmittelverfahren kein Anspruch auf Einsicht in Offertunterlagen von Konkurrenten. Nach Abschluss des Vergabeverfahrens findet das Öffentlichkeitsgesetz des Bundes (BGÖ) grundsätzlich Anwendung, wobei auch nach diesem Gesetz Berufs-, Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse zu wahren sind (Art. 7 Abs. 1 Bst. g BGÖ).Nach Abschluss des Vergabeverfahrens können Zugangs- und Auskunftsansprüche gestützt auf die kantonale Öffentlichkeitsgesetzgebung bestehen, wobei auch dort in der Regel Vorbehalte für Berufs-, Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse gelten.

Beachtung der Ausstandsvorschriften

Querverweise

Art. 13 Abs. 1 BöB

Art. 13 Abs. 1 IVöB

Die Anbieterinnen haben im Vergabeverfahren einen Anspruch darauf, dass ihre Offerten durch eine unabhängige und unvoreingenommene Auftraggeberin beurteilt werden und das bedeutet, dass die Ausstandsvorschriften im gesamten Vergabeverfahren beachtet werden.

Vorbefassung

Querverweise

Art. 14 BöB

Art. 14 IVöB

Anbieterinnen, die an der Vorbereitung eines Vergabeverfahrens beteiligt waren und somit vorbefasst sind, sind aufgrund der Gleichbehandlung zum Angebot nicht mehr zugelassen, wenn sie einen Wettbewerbsvorteil haben und dieser nicht mit geeigneten Mitteln ausgeglichen wurde bzw. werden kann und der Ausschluss den wirksamen Wettbewerb unter den Anbieterinnen nicht gefährdet.

Vergabeverfahren und –instrumente

«make or buy»-Entscheid

Für die Beschaffung der benötigten Güter, Bau- und Dienstleistungen stehen dem Staat grundsätzlich zwei Möglichkeiten offen: Entweder er erbringt oder produziert sie selber oder aber er kauft sie am Markt ein. Dieser auch «Make or buy» genannte Entscheid ist vergaberechtlich nicht geregelt und liegt grundsätzlich im freien Ermessen des Auftraggebers.

Entscheidet sich der Auftraggeber für die Erteilung des Auftrags an Verwaltungseinheiten («make»), so ist kein Vergabeverfahren nach den Regeln des öffentlichen Beschaffungsrechts durchzuführen; die Beschaffung bleibt innerhalb der Staatssphäre. Die Vorschriften des Beschaffungsrechts und insb. auch die nachfolgend genannten Vergabeverfahren greifen erst dann, wenn die Leistungen am Markt beschafft werden sollen («buy»).

Überblick Verfahrensarten

Querverweise

Art. 17 BöB

Art. 17 IVöB

Das Vergaberecht kennt vier Arten von Vergabeverfahren:

- das offene Verfahren;
- das selektive Verfahren;
- das Einladungsverfahren und
- das freihändige Verfahren.

Diese Verfahren bzw. die einzelnen Verfahrensschritte der jeweiligen Verfahren dürfen nicht miteinander vermischt werden. Ebenso ist die Schaffung anderer Verfahren unzulässig.

Wahl des Vergabeverfahrens

Querverweise

3.1 Welches Verfahren kommt zur Anwendung?

Art. 16 i.V.m. Anhang 4 BöB

Art. 16 i.V.m. Anhänge 1 und 2 IVöB

Die Wahl des anwendbaren Vergabeverfahrens richtet sich nach bestimmten, je nach Auftragsart unter Umständen unterschiedlichen Schwellenwerten. Die Schwellenwerte sind in den Anhängen zum BöB / zur IVöB geregelt. Im Staatsvertragsbereich stehen grundsätzlich nur das offene und das selektive Verfahren sowie die ausnahmsweise Möglichkeit der freihändigen Vergabe zur Verfügung.

Verfahrensarten

Wie dargelegt, kennt das Beschaffungsrecht vier gesetzlich vorgesehene Vergabeverfahren. Die einzelnen Verfahren können wie folgt kurz umrissen werden:

Querverweise

- **Freihändiges Verfahren**: Es erfolgt eine direkte Vergabe an eine Anbieterin, d.h. ohne dass eine Ausschreibung durchgeführt wird. Die Auftraggeberin ist berechtigt, Vergleichsofferten einzuholen und Verhandlungen durchzuführen.

  Querverweise

  3.2 Verfahren im Nicht-Staatsvertragsbereich

  Art. 21 BöB

  Art. 21 IVöB

- **Einladungsverfahren**: Es erfolgt eine direkte Einladung von (wenn möglich) mindestens drei durch die Auftraggeberin bestimmten Anbieterinnen zur Offertabgabe. Eine Publikation der Ausschreibung oder des Zuschlags finden nicht statt. Vorbehalten bleiben kantonale Ausführungsbestimmungen.

  Querverweise

  3.2 Verfahren im Nicht-Staatsvertragsbereich

  Art. 20 BöB

  Art. 20 IVöB

- **Selektives Verfahren**: Das selektive Verfahren wird in zwei Stufen durchgeführt. Es erfolgt in einer ersten Stufe eine öffentliche Ausschreibung, aufgrund welcher alle Interessierten einen Antrag auf Teilnahme (Bewerbung) einreichen können. Die Bewerberinnen und Bewerber werden auf ihre Eignung hin überprüft. Von den sich Bewerbenden werden die Geeigneten mittels Verfügung bestimmt (Präqualifikation). Diese können anschliessend in einer zweiten Stufe ein Angebot einreichen.

  Querverweise

  3.2 Verfahren im Nicht-Staatsvertragsbereich

  3.3 Besonderheiten bei Verfahren im Staatsvertragsbereich

  Art. 19 BöB

  Art. 19 IVöB

- **Offenes Verfahren**: Die Auftraggeberin schreibt den geplanten Auftrag direkt und ohne Vorselektion öffentlich aus. Alle Anbieterinnen können ein Angebot abgeben. Die Auftraggeberin ist frei, ob sie das offene oder das selektive Verfahren wählen will.

  Querverweise

  3.2 Verfahren im Nicht-Staatsvertragsbereich

  3.3 Besonderheiten bei Verfahren im Staatsvertragsbereich

Art. 18 BöB

Art. 18 IVöB

Wahl eines Beschaffungsinstruments

Querverweise

4. Wahl eines Beschaffungsinstruments

KBOB-Leitfaden Durchführung von Wettbewerbs- und Studienauftragsverfahren (mit Hinweisen zum «Planerwahlverfahren» [Leistungsofferten])

BKB-Leitfaden Öffentliche Beschaffungen mit Dialog (2020)

Dialog nach Art. 24 BöB/IVöB

KBOB-Leitfaden für die Beschaffung mit Rahmenverträgen im Baubereich und in der Objektbewirtschaftung

Vom Vergabeverfahren zu unterscheiden sind die Beschaffungsinstrumente, welche je nach Situation in das Vergabeverfahren integriert werden können:

- **Wettbewerbs- und Studienauftragsverfahren (Art. 22 BöB/IVöB)**
- **Elektronische Auktion (Art. 23 BöB/IVöB)**
- **Dialog (Art. 24 BöB/IVöB)**
- **Rahmenvertrag (Art. 25 BöB/IVöB) inkl. späteres Abrufverfahren**

Es handelt sich dabei um die Mittel/Verfahrenselemente, die den Vergabebehörden zur Verfügung stehen, um die Verfahrensarten bei Bedarf zu modifizieren. Es handelt sich aber nicht um eigene Verfahrensarten. Ein Dialog nach Art. 24 BöB/IVöB kann nur im selektiven oder offenen Verfahren durchgeführt werden. Dem Auftraggeber stehen folgende Beschaffungsinstrumente zur Verfügung: Verweis Schritt 4.

Neben den im Gesetz erwähnten Beschaffungsinstrumenten gibt es auch die Leistungsofferte und das Planerwahlverfahren. Diese Verfahren werden gemäss den geltenden submissionsrechtlichen Bestimmungen (BöB/IVöB) durchgeführt.