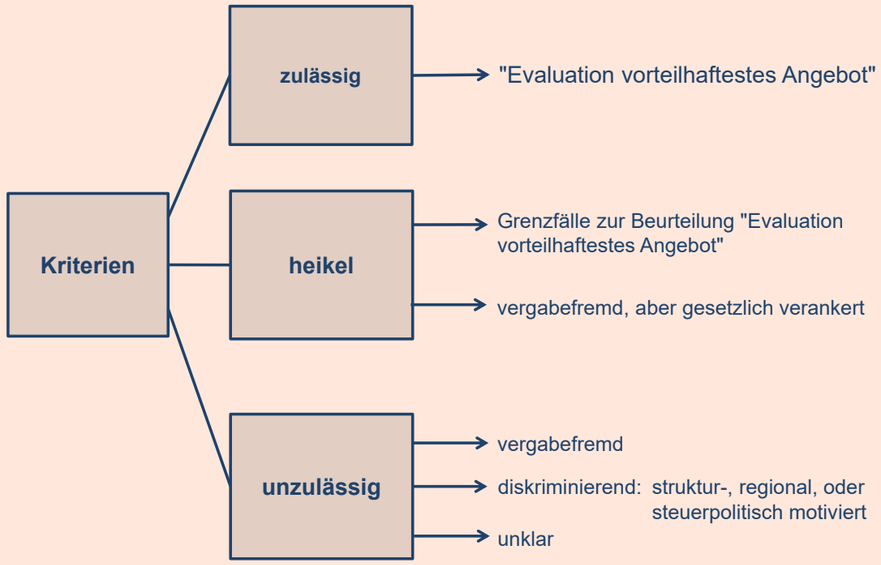
Neues Beschaffungsrecht mit anspruchsvollen Kriterien

Im Januar 2021 tritt auf Bundesebene das revidierte Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) in Kraft. Auf Kantonsebene ist im Frühjahr 2021 mit ersten Beitritten zur Interkantonalen Vereinbarung zu rechnen.

Zuschlagskriterien: zulässig, vergabefremd, unzulässig



Es gibt Zuschlagskriterien in Art. 29 des IVöB wie Zweckmässigkeit, Termine, technischen Wert, Wirtschaftlichkeit, Ästhetik, Kreativität, Kundendienst, Lieferbedingungen, Infrastruktur, Innovationsgehalt, Funktionalität, Servicebereitschaft, Fachkompetenz, die einwandfrei sinnvoll sind. Andere wie Lebenszykluskosten, Nachhaltigkeit, Plausibilität des Angebots sind anspruchsvoll bis schwierig. Grafik: zvg.

Hauptziel der Revision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) und der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) war neben der Umsetzung des revidierten WTO-Abkommens über das öffentliche Beschaffungswesen (Government Procurement Agreement, GPA 2012) die Harmonisierung und Klärung des nationalen Beschaffungsrechts.

Bei den Zuschlagskriterien bleiben Unterschiede Bund–Kantone

Die totalrevidierte IVöB schafft in vielen Bereichen Klarheit, und mit ihr ist ein grosser Schritt zur angestrebten Harmonisierung der Rechtsgrundlagen der Kantone erfolgt. Eine weitgehende Abstimmung zum Beschaffungsrecht des Bundes konnte ebenfalls erreicht werden. Unterschiede bleiben aber. So insbesondere bei den Zuschlagskriterien, dem Kern des Beschaffungswesens.

Nach revidiertem Recht erhält das «vorteilhafteste Angebot» den Zuschlag (Art. 41 IVöB/BöB). Es handelt sich hierbei de facto allerdings nicht um eine Neuerung. Auch nach der bisherigen Regelung war unter dem «wirtschaftlich günstigsten Angebot» nicht das «billigste Angebot» zu verstehen. Neben dem Preis waren und sind auch qualitative Kriterien bei der Ermittlung des Angebots, das den Zuschlag erhält, zu berücksichtigen.

Gesetzliche Grundlage für neue Zuschlagskriterien

In Art. 29 IVöB haben neue Zuschlagskriterien eine gesetzliche Grundlage erhalten. Die Aufzählung ist nicht abschliessend. Neu explizit aufgeführt sind beispielsweise: Lieferbedingungen, Innovationsgehalt, Funktionalität, Servicebereitschaft, Fachkompetenz oder Effizienz der Methodik, die Nachhaltigkeit sowie die Lebenszykluskosten (Abs. 1). Neu ist ausserhalb des Staatsvertragsbereichs (Abs. 2) die Berücksichtigung von Kriterien wie Lehrlingsausbildung oder Arbeitsplätze für ältere Arbeitnehmende zulässig. Solche Kriterien sind anspruchsvoll und erfordern eine klare Umschreibung der geforderten Nachweise sowie der vorgesehenen Bewertung.

Neu ist auch das Kriterium «Plausibilität des Angebots». Dieses Kriterium ist heikel. Entsprechend der bisherigen Rechtsprechung ist es unzulässig, bei der Preisbewertung korrigierend einzugreifen oder einen Bewertungsabzug vorzunehmen mit der Begründung, der offerierte Preis sei unplausibel, weil er nicht den Erwartungen entspreche oder weil er nicht kostendeckend sei. Demnach können nur Qualitätskriterien unter dem Aspekt der Plausibilität bewertet werden. Die Bewertung muss sodann für die Anbieter erkennbar sein. Wichtig ist es darum, in der Ausschreibung transparent aufzuzeigen, welche Qualitätskriterien aufgrund welcher Faktoren nach ihrer Plausibilität geprüft und bewertet werden.

Gewichtung der Zuschlagskriterien

Die Wahl der Zuschlagskriterien und deren Gewichtung bleibt weiterhin Aufgabe des Auftraggebers. Neben den Zuschlagskriterien ist neu auch ihre Gewichtung in den Ausschreibungsunterlagen vorgängig bekannt zu geben (Art. 29 Abs. 3 IVöB). Die Berücksichtigung des Preiskriteriums ist nach wie vor zwingend. Zur Mindestgewichtung des Preises oder zur Preisbewertungsformel gibt es wie bisher keine gesetzlichen Vorgaben. Zu beachten sind hier die von der Rechtsprechung entwickelten Regeln. Für standardisierte Leistungen kann der Zuschlag wie bis anhin ausschliesslich nach dem Kriterium Preis erfolgen (Art. 29 Abs. 4 IVöB).

Zwei Kriterien auf Bundesebene sind für Kantone nicht anwendbar

Auf Bundesebene sind zwei weitere Kriterien hinzugekommen: Die «Verlässlichkeit des Preises» und die «Berücksichtigung der unterschiedlichen Preisniveaus in den Ländern, in welchen die Leistung erbracht wird» (Art. 29 Abs. 1 BöB). Es handelt sich hierbei um heikle Kriterien. Das protektionistische Kriterium der Berücksichtigung unterschiedlicher Preisniveaus ist ferner staatswidrig und nur ausserhalb des Staatsvertragsbereichs überhaupt denkbar, aber auch da heikel. Auf kantonaler Ebene besteht keine Möglichkeit zur Anwendung dieser beiden Kriterien.

Suzana Mark Ndue
Dr. iur. HSG, LL.M., Rechtsanwältin
Schneider Rechtsanwälte AG, Zürich

Der Beitrag basiert auf einem Fachvortrag, den die Autorin am Swiss Public Real Estate Forum 2020 im Oktober in Aarau gehalten hat. Organisiert wurde das Forum von der Vereinigung staatlicher und kommunaler Leiter Immobilien (VSLI) in Zusammenarbeit mit der Berner Fachhochschule.

Infos:
www.spref.ch

Gemeinsamer Beschaffungsleitfaden TRIAS in Kooperation mit dem Gemeindeverband

Das Bundesparlament hat das revidierte Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) im Sommer 2019 verabschiedet. Die Inkraftsetzung des Gesetzes und der ebenfalls revidierten Verordnung (VöB) erfolgt per 1. Januar 2021. Diese Erlasse gelten jedoch nur für den Bund. Massgeblich für Kantone und Gemeinden ist die am 15. November 2019 verabschiedete interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB). Diese tritt in Kraft, sobald ihr zwei Kantone beigetreten sind. Mit ersten Beitritten ist im Verlauf des Jahres 2021 zu rechnen, sodass sich für Gemeinden und Städte per 1. Januar 2021 noch nichts ändert. Nach dem gemeinsamen Revisionsprojekt von Bund und Kantonen wird die Zusammenarbeit in der Umsetzung des revidierten Beschaffungsrechts weitergeführt. Bund, Kantone und Gemeinden erarbeiten derzeit einen neuen Beschaffungsleitfaden, der die Vergabestellen in der Umsetzung des revidierten Beschaffungsrechts unterstützen soll. Der Leitfaden versteht sich als Navigationsinstrument, das die Vergabestellen durch die wichtigsten Schritte des Beschaffungsprozesses führt und anhand von Faktenblättern und praktischen Beispielen in der Anwendung unterstützt. Der Leitfaden wird Ende 2021 veröffentlicht. *ham*

Informationen zur IVöB: https://www.bpuk.ch/bpuk/konkordate/ivoeb/ivoeb-2019
Kurzfilm für Anbieter: https://www.youtube.com/watch?reload=9&v=pRY_Ge4tLtk&feature=youtu.be
Kurzfilm BBL mit Unterstützung BPUK, SGV und SSV: https://www.bpuk.ch/bpuk/konkordate/ivoeb/kurzfilm-fuer-anbieter