Nachhaltig beschaffen – sicher ausschreiben

Input zum öffentlichen Beschaffungsrecht

Dr. iur. Christoph Jäger

Rechtsanwalt | Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht

PUSCH

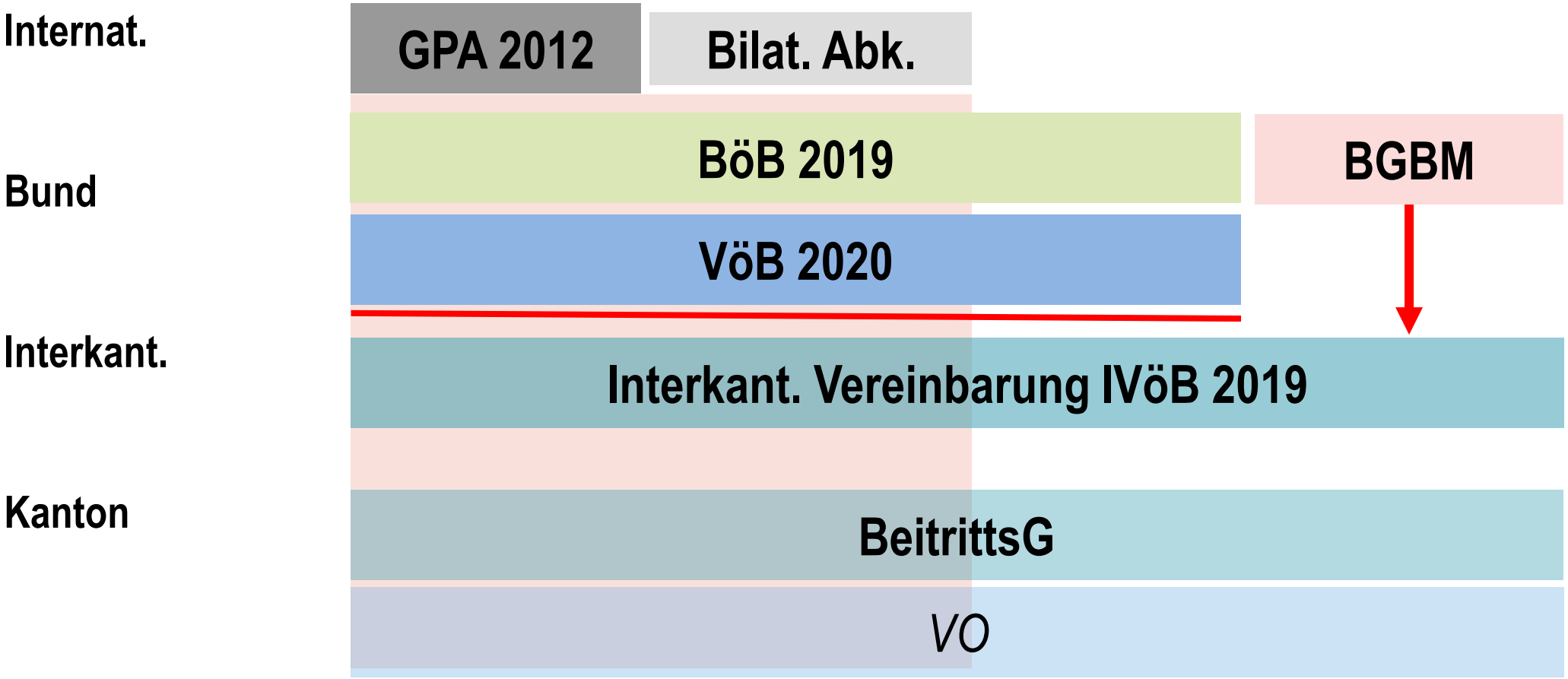
Agenda

- Einleitung
- Rechtsgrundlagen
- Ziele und Verfahrensgrundsätze
- Arten von Vergabeverfahren / Verfahrenswahl
- Ablauf des Vergabeverfahrens
- Teilnahmebedingungen und Kriterien
- Nachweise
- **Nachhaltigkeit in der Beschaffung**

Einleitung

- **Einkauf** von Gütern/Waren, Bauleistungen und Dienstleistungen durch öffentliche Auftraggeber «am Markt» (Art. 8-1 IVöB) oder **Übertragung** öffentlicher Aufgaben an Private (Art. 9 IVöB).
- Ein Geschäft **untersteht** dem öffentlichen Beschaffungsrecht, **wenn**
  1. es eine öffentliche Beschaffung darstellt,
  2. die Auftraggeberin dem Beschaffungsrecht untersteht,
  3. der Gegenstand unter das Beschaffungsrecht fällt, und
  4. keine Ausnahme vorliegt.

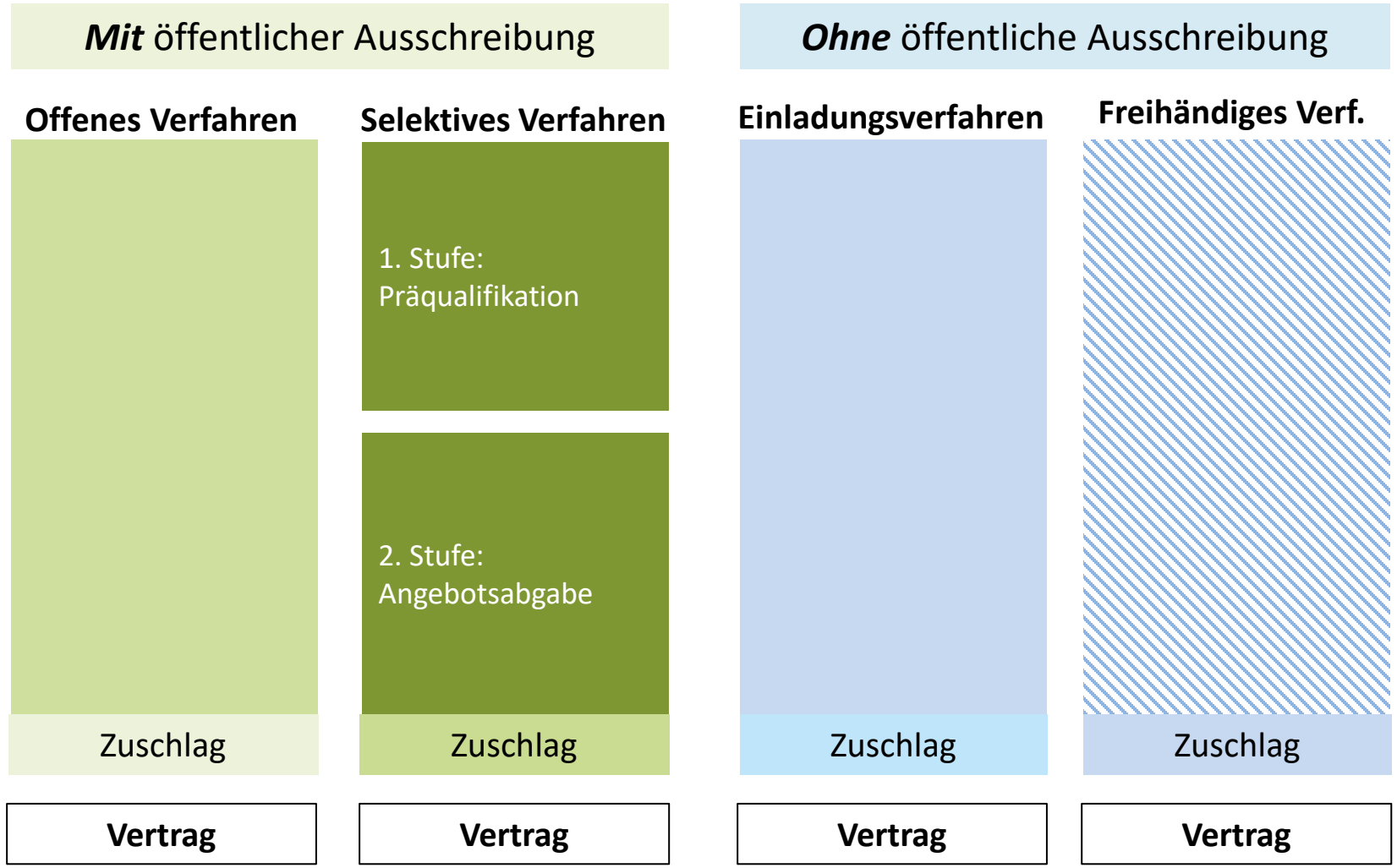
Rechtsgrundlagen



Ziele und Verfahrensgrundsätze

- Zweck (Art. 2 IVöB) und Verfahrensgrundsätze (Art. 11 IVöB)
- Nachhaltigkeit: Wirtschaftlicher und volkswirtschaftlich, sozial und ökologisch nachhaltiger Einsatz der öffentlichen Mittel
- Transparenz des Vergabeverfahrens («keine Überraschungen»)
- Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung der Anbieter
- Wirksamer und fairer Wettbewerb unter den Anbietern
- Verzicht auf Abgebotsrunden
- Vertraulichkeit der Angaben der Anbieter

Arten von Vergabeverfahren (1)



Besondere Verfahrensinstrumente

- *Dialog*
- *2-Couvert-Methode*
- *Wettbewerb*
- *Studienauftrag*
- *Auktion*

Arten von Vergabeverfahren (2)

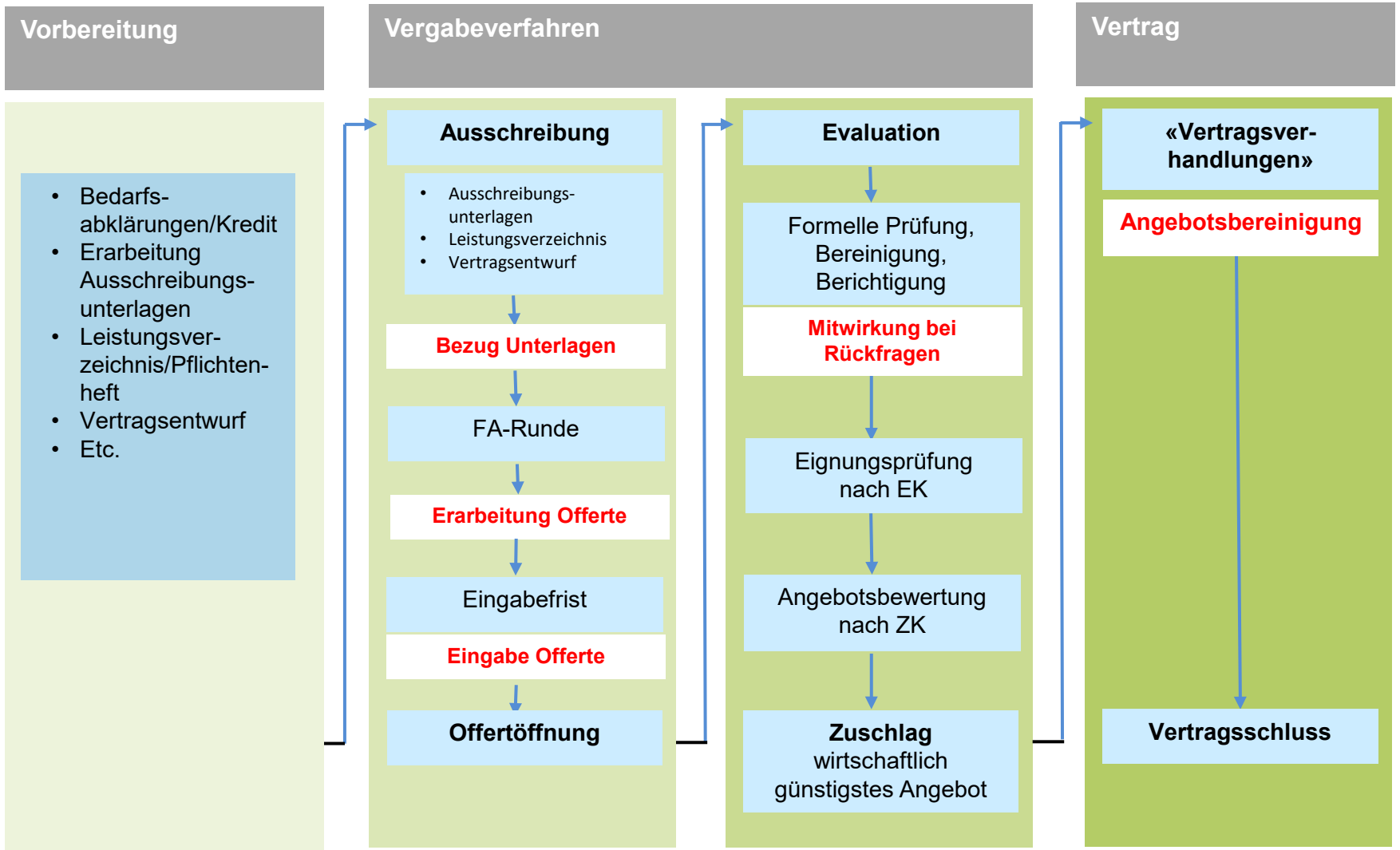
– Verfahrenswahl: Auftragsart + Schwellenwerte (+ Auftraggeber)

		Güter	Dienst-leistungen	Bauaufträge	
				Haupt-gewerbe	Neben-gewerbe
Freihändig		<150’000	<150’000	<150’000	<300’000
Einladung		<250’000	<250’000	<250’000	<500’000
Offen/selektiv Nichtstaats-vertragsbereich		≥250’000	≥250’000	≥250’000	≥500’000
Offen/selektiv Staatsvertrags-bereich	Kantone/Gemeinden	≥350’000	≥350’000	≥8.7 Mio.	
	Sektoren	≥640/700’000	≥640/700’000	≥8/8.7 Mio.	

Quelle: J. Bhend, CAS ÖB (2021)

Ablauf des Vergabeverfahrens (1)

– Verfahrensgang: offenes Verfahren *(vereinfachte Darstellung)*



Ablauf des Vergabeverfahrens (2)

Ausschreibung

- **Bestandteile:** Ausschreibung (Art. 35 IVöB) und Ausschreibungsunterlagen (Art. 36 IVöB)
- **Funktion:**
  - Publikation: Aufforderung zur Angebotsabgabe
  - Anfechtbare Verfügung
- **Publikationsorgan:** www.simap.ch / ev. Amtsanzeiger, Amtsblatt
- **Inhalte**
  - Beschaffungsgegenstand: Leistungsumschreibung > Leistungsverzeichnis/Pflichtenheft
  - (Zwingende) Anforderungen und Kriterien (TS, EK, ZK), Gewichtung, (u.U.) Unterkriterien
  - Bewertungsmethodik: Preisbewertungsformel sowie Bewertungsmethodik Qualitätskriterien
  - Erforderliche Nachweise und Zeitpunkt des Nachweises
  - Submissionsbedingungen (Fristen, Sprache, etc.)
  - Verhandlungsgrundlage: Vertragsentwurf

Ablauf des Vergabeverfahrens (3)

- Formvorschriften
- Teilnahmebedingungen und Eignungskriterien
- Zwingende Anforderungen an die Leistung, Technische Spezifikationen
- Zuschlagskriterien

Teilnahmebedingungen

- «Der Auftraggeber stellt im Rahmen des Vergabeverfahrens und bei der Erbringung der zugeschlagenen Leistungen sicher, dass der Anbieter und seine Subunternehmer die **Teilnahmebedingungen,** namentlich die Voraussetzungen nach Artikel 12, erfüllen, die fälligen Steuern und Sozialversicherungsbeiträge bezahlt haben und auf unzulässige Wettbewerbsabreden verzichten.» (Art. 26 Abs. 1 IVöB).
- **Art. 12 IVöB:**
  - Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen, Gleichbehandlung von Frau und Mann (Lohngleichheit).
  - Schutz der Umwelt und Erhaltung natürlicher Ressourcen.
  - Hinweis: Kontrollen (vgl. Art. 12 Abs. 5 und 6 IVöB).
- **Zwingende Grundvoraussetzungen** (Ausschlussgründe), unabhängig von der konkreten Beschaffung

Kriterien (1)

- **Eignungskriterien (EK)** – Art. 27 IVöB
  - Anbieter- und projektbezogene Beurteilung: Ist der Anbieter fähig und geeignet?
  - Übliche Kriterien: Rechtsform und Grösse der Unternehmung, Organisation, Anzahl qualifizierte Mitarbeitende, Erfahrung und Referenzen, etc.
  - Regel: «Erfüllt» oder «Nicht erfüllt» (absolut). Ausnahme: selektives Verfahren
- **Technische Spezifikationen (TS)** – Art. 30 IVöB:
  - Leistungsumschreibung / ev. funktionale Ausschreibung
  - (Zwingende) Produkte-/Leistungsanforderungen, technische Erfordernisse und Vorgaben
  - Produkte-/markenneutrale Umschreibung möglichst anhand von internationalen oder nationalen Normen bzw. mit Zusatz «oder gleichwertig»
  - Zu beachten: Markteinschränkung und Art. 2 IVöB

Kriterien (2)

- **Zuschlagskriterien (ZK)** – Art. 29 IVöB
  - Leistungsbezogene Beurteilung: Welches Angebot ist das «Beste»?
  - Die von der Vergabestelle bestimmten Zuschlagskriterien (ZK) messen die **Qualität** des Angebotes – das Mass, in dem die angebotene Leistung das Bedürfnis der Vergabestelle erfüllt – und den **Preis**.
  - «schlechter oder besser erfüllt» (graduell)
  - Das Angebot, das die ZK am besten erfüllt (d.h., total am meisten Punkte erhält) und damit das beste Preis-Leistungs-Verhältnis aufweist, erhält als **vorteilhaftestes Angebot** den Zuschlag (Art. 41 IVöB)
  - **Anforderungen:** sachlicher Beurteilungsrahmen/objektiver Auswahlentscheid und wirksamen Wettbewerb ermöglichen, keine Willkür, Art. 2 IVöB

Nachweise

- Definition der erforderlichen Nachweise durch die **Vergabestelle** (Ermessensspielraum)
- Definition **Zeitpunkt des Nachweises** in der Ausschreibung oder den Ausschreibungsunterlagen: U.U. erst zu einem späteren Zeitpunkt
- Grundsätzlich **keine Pflicht** der Vergabestelle zur Nachweisüberprüfung
- **Mögliche Nachweise:** vgl. z.B. Anhang 3 zur VöB:
  z.B. Selbstdeklarationen/Erklärungen/Bestätigungen, Registerauszüge, Bescheinigung QM-System, Referenzen, Qualifikation Schlüsselpersonal etc.
- **Keine Doppelprüfung,** aber gleiche Referenzen für EK und ZK können zulässig sein, z.B. Mindestanforderung und Bewertung der **Mehreignung**
- Einholung **nicht eingereichter Referenzen:** zulässig, aber rechtliches Gehör

Nachhaltigkeit in der Beschaffung (1)

- **Neue Vergabekultur** : Qualitätswettbewerb, **Nachhaltigkeit** und Innovation
  - Link: https://www.bkb.admin.ch/bkb/de/home/bkb/empfehlungen.html
  - Faktenblatt: Neue Vergabekultur
  - Empfehlung: Nachhaltige Beschaffung
- Üblicher **Nachhaltigkeitsbegriff** – auch im öffentlichen Beschaffungswesen:
  - Gesellschaft: z.B. Arbeitsbedingungen, Fair Trade bei Produkteeigenschaften
  - Wirtschaft: z.B. Berücksichtigung der Lebenszykluskosten
  - Umwelt: z.B. Kreislauffähigkeit, umweltschonende Materialien, Energieeffizienz
- Wichtige **Rahmenbedingungen:**
  - (Übrigen) Ziele / Zweck der IVöB
  - Einhaltung der Umweltschutzvorschriften
  - Sachlicher Bezug zum Beschaffungsgegenstand (mat. Eigenschaften / Herstellung)
  - Ermessen der Vergabestelle

Nachhaltigkeit in der Beschaffung (2)

Umsetzung in der konkreten Beschaffung:

- Vorfeld : Sorgfältige **Analyse** Bedarf – Markt – Lieferketten
- Vorbereitung: **Definition des Beschaffungsgegenstandes** (Ausgestaltungsfreiheit der Vergabestelle im Rahmen von Art. 2 IVöB)
- **Leistungsbeschreibung/technische Spezifikationen:**
  - «Der Auftraggeber kann technische Spezifikationen zur Erhaltung der natürlichen Ressourcen oder zum Schutz der Umwelt vorsehen» (Art. 30 Abs. 4 IVöB)
  - Eigenschaften des Produkts und Anforderungen an den Herstellungsprozess
  - Zu beachten: Mindestanforderungen als Markteinschränkungen und Nichtdiskriminierungsgrundsatz

Nachhaltigkeit in der Beschaffung (3)

Umsetzung in der konkreten Beschaffung:

- **Teilnahmebedingungen und Ausschlussgründe**
  - Einhaltung Arbeitsschutz und Umweltschutz gemäss Art. 12 Abs. 1-3 IVöB
  - Ausschlussgrund gemäss Art. 44 Abs. 2 Bst. f IVöB («kann»)
- **Eignungskriterien:**
  - Naturgemäss eher weniger geeignet für Umweltanliegen
  - Beschaffungen mit erheblicher Auswirkung auf die Umwelt: Fachliche Qualifikation, Umweltmanagementsystem, Zertifizierungen o.ä.
  - Konkreter Bezug zum Auftragsgegenstand/Rechtfertigung

Nachhaltigkeit in der Beschaffung (4)

Umsetzung in der konkreten Beschaffung:

- **Zuschlagskriterien**
  - Beispielhafte Aufzählung in Art. 29 Abs. 1 IVöB
  - Zuschlagskriterium «Nachhaltigkeit»
  - Z.B. Transportdistanzen
  - Z.B. Lebenszykluskosten
- **Nachweise: Zertifikate und Labels**
  - U.U. Vereinfachung der Überprüfung und Bewertung
  - Zum Gleichwertigkeitsnachweis

Nachhaltigkeit in der Beschaffung (3)

Wertvolle Links zum Thema der KBOB / BKB, zum Beispiel:

- Instrumente (admin.ch)
- Empfehlungen / Faktenblätter / Leitfäden (admin.ch)
- Wissensplattform nachhaltige öffentliche Beschaffung (WöB)
- Nachhaltiges Bauen (admin.ch)
- Nachhaltiges Immobilienmanagement (admin.ch)

Vielen Dank!

Dr. iur. Christoph Jäger

Rechtsanwalt | Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht

Kellerhals Carrard

Effingerstrasse 1

3001 Bern

christoph.jaeger@kellerhals-carrard.ch

www.kellerhals-carrard.ch

PUSCH