

# Gemeindeseminar Abfallwirtschaft 2023

## Öffentliche Beschaffung

Rechtsanwältin MLaw Rahel Breitschmid

Schneider Rechtsanwälte AG  
Seefeldstrasse 60  
8034 Zürich  
Tel. +41 (0)43 499 16 30  
ra@schneider-recht.ch  
www.schneider-recht.ch

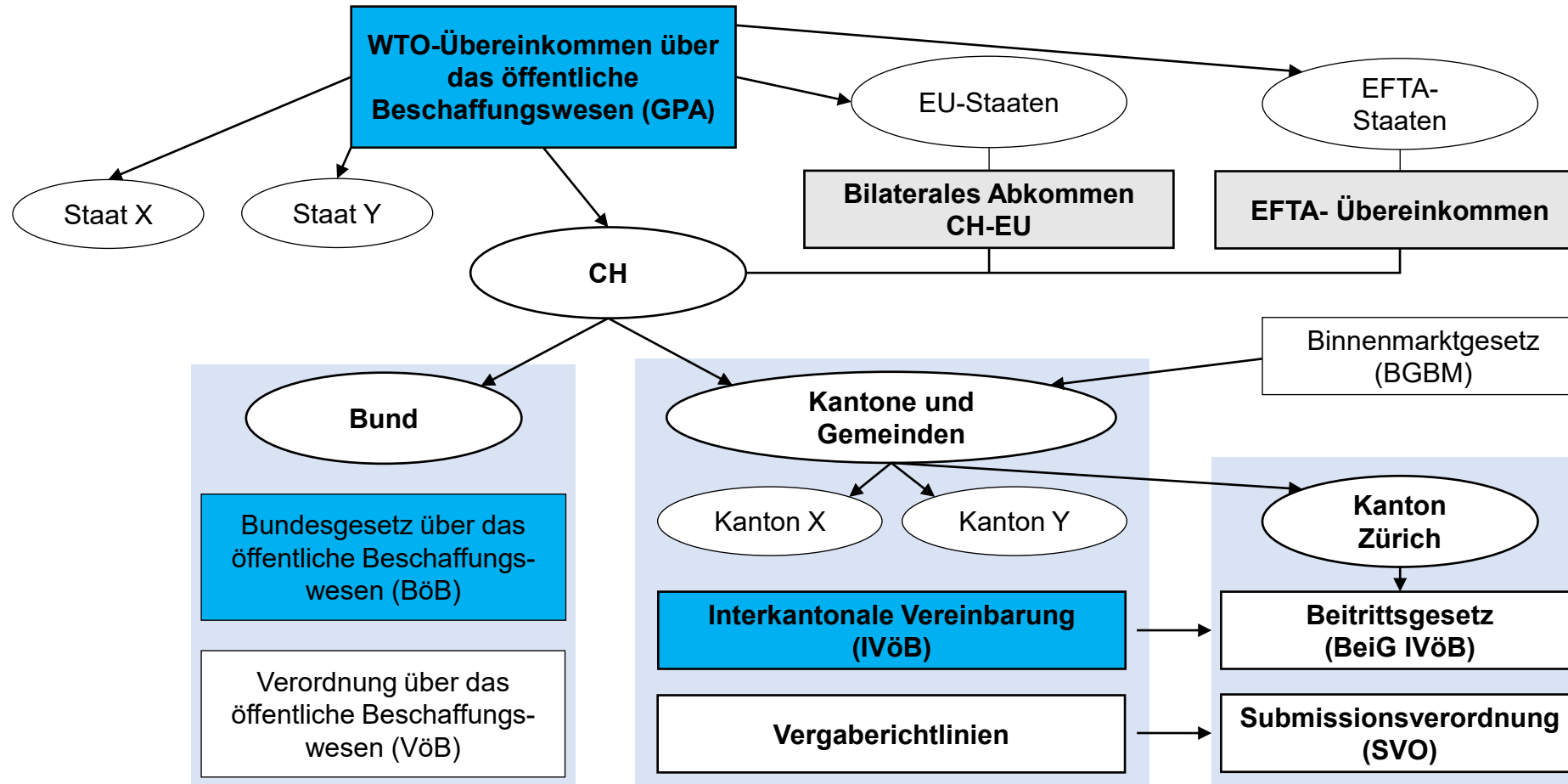


# Programm

- 1) Rechtsgrundlagen
- 2) Was ändert? Was bleibt?
- 3) Die wichtigsten Neuerungen
- 4) Die neue Submissionsverordnung
- 5) Nachhaltigkeit in der Beschaffung
- 6) Exkurs: Vorbefassung
- 7) Fundstellen / Links

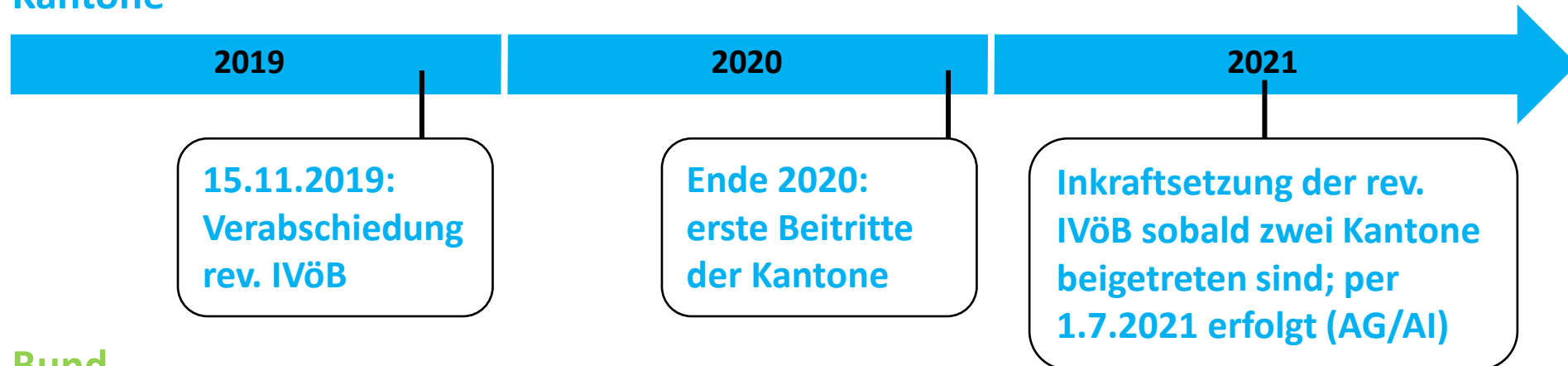
# *1. Rechtsgrundlagen*

# 1. Rechtsgrundlagen heute – was wird angepasst?

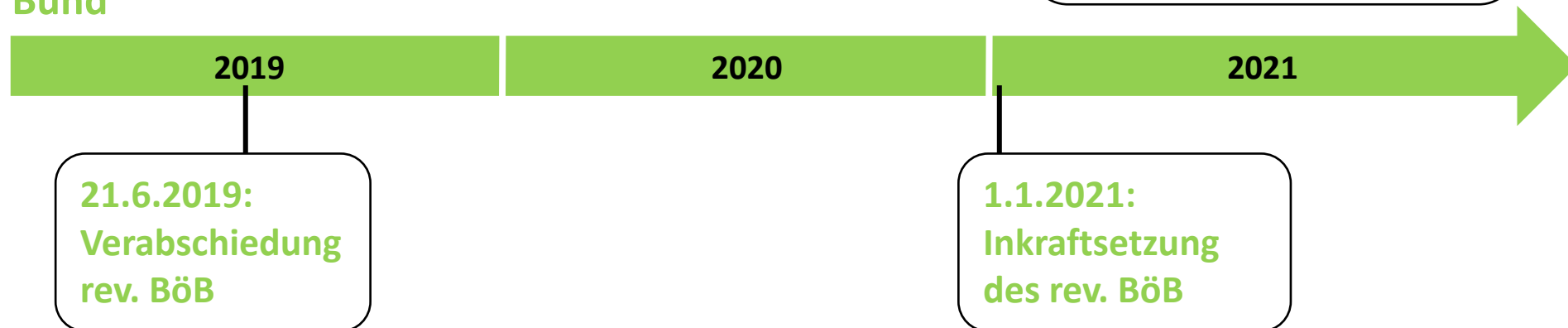


# 1. Rechtsgrundlagen – Umsetzung Revisionsvorlagen

## Kantone



## Bund



# 1. Rechtsgrundlagen – Umsetzung Revisionsvorlagen

## Übersicht Beitritte zur IVöB

Stand: 01.10.2023

Übersicht Beitritte zur IVöB 2019 (Stand: 1.10.2023)



Der Kanton Bern ist nicht Mitglied der IVöB2019. Er wendet diese interkantonale Vereinbarung als kantonales Recht mit eigenem Rechtsweg an.

IVöB 2019 in Kraft.

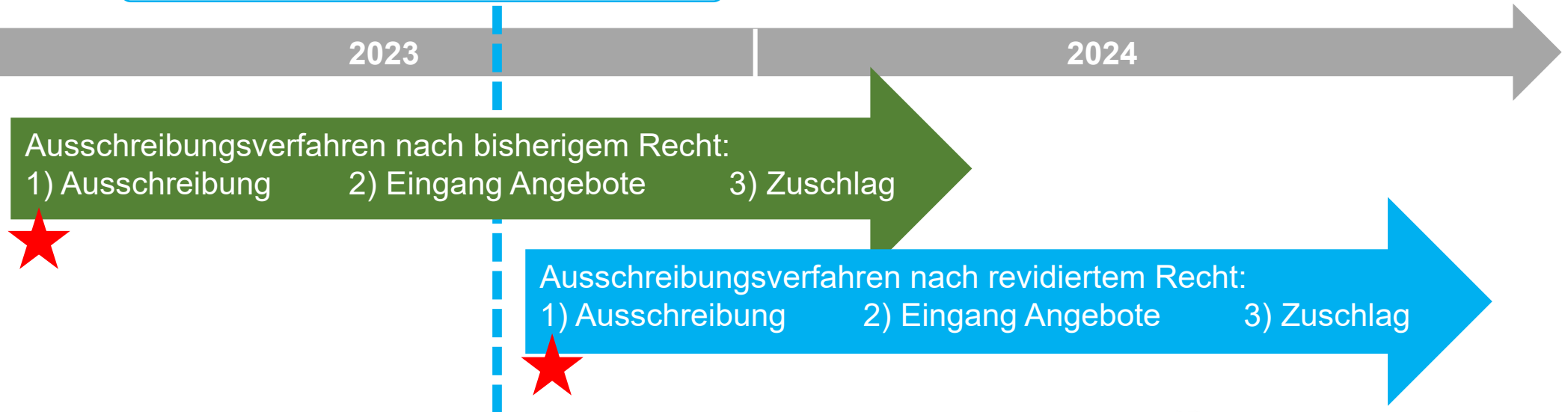
Kantonales Beitrittsverfahren läuft.

# 1. Rechtliche Grundlagen – Kanton Zürich

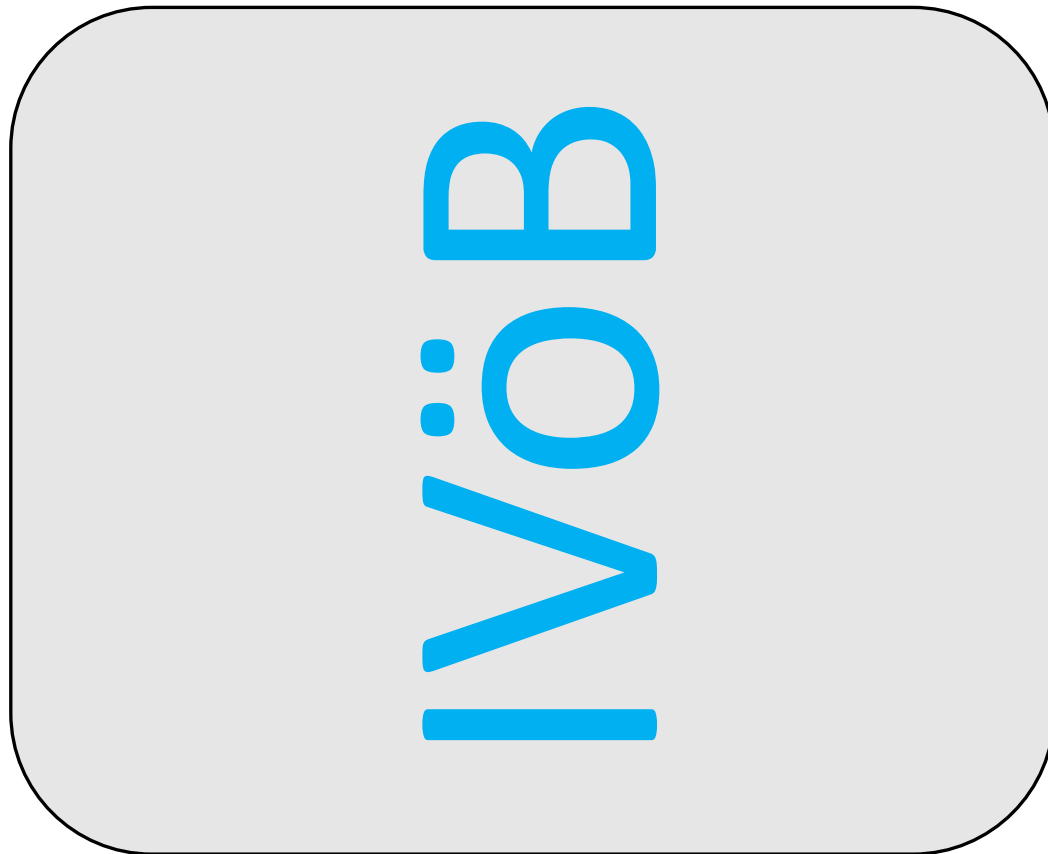
## Übergangsrecht (Art. 64 IVöB): Welche Rechtsgrundlagen gelten?

- Massgebender Zeitpunkt: Einleitung des Vergabeverfahrens  
→ Einleitung = Publikation der Ausschreibung (★)

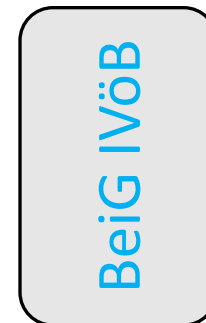
01.10.23: Inkrafttreten revidierte IVöB



# 1. Rechtsgrundlagen – Revisionsvorlage Kt. Zürich



**Verhandlungs-  
spielraum begrenzt**





# 1. Rechtsgrundlagen – Beitrittsgesetz zur IVöB

- Erklärt Beitritt zur IVöB
- Beinhaltet Abweichungen und Ergänzungen zur IVöB:
  - Keine Ausweitung Anwendungsbereich
  - Definition Beschwerdeinstanz und Umfang Rechtsschutz (vollständig)
  - Zusätzliches ZK «Preisniveau»
  - Schreibt ZK Ausbildung von Lernenden zwingend vor
  - Überlässt restliche Regelung dem Regierungsrat → SVO

## *2. Was ändert? Was bleibt?*

## 2. Was ändert? Was bleibt?

- Vorab: Einiges bleibt gleich
- Vieles blieb unumstritten:
  - Klärung Geltungsbereich («wer» / «was»)
  - Begriffe / Definitionen
- Die heiklen bzw. umstrittenen Punkte
  - Rechtsschutz auf Bundesebene umstritten – nicht auf kantonaler Ebene
  - Zuschlagskriterien / Paradigmenwechsel (?)

## 2. Was ändert? Was bleibt?

- Vergabeverfahren bleibt im Wesentlichen gleich: vier Arten
- Schwellenwerte: Angleichung Lieferung/Dienstleistungen. Freihändiges Verfahren neu bis CHF 150'000.– möglich
- Überschwellige Freihandvergaben: nur minimale Änderungen
- Harmonisierung Erlasse Bund / Kantone: weitgehend vereinheitlicht, aber nicht vollständig

### *3. Die wichtigsten Neuerungen der IVöB*

### 3. Die wichtigsten Neuerungen der IVöB

- Neue Instrumente, neue Formen der Kommunikation: z.B. Dialog, Rahmenverträge
- Bereinigungen statt Verhandlungen / short lists
- Meldepflicht bei Verdacht auf Wettbewerbsabreden (Art. 45 Abs. 2 IVöB)
- Zuschlagskriterien
- Rechtsschutz

# *Kommunikationsmöglichkeiten*

# Kommunikationsmöglichkeiten im Vergabeverfahren

**Inhalt/Art:** Unterschiedlich je nach Verfahrensphase



- Vor Verfahrensbeginn: Marktabklärung, aber: Achtung Vorbefassung!
- Nach Ausschreibung: Frage-Antwort-Runden / **Dialog** (IVöB 24)
  - Nach Offertfrist: Erläuterung / **Bereinigung** / **technische Verhandlung** (IVöB 38/39)
    - Nach Zuschlag: Debriefing
    - Vor Vertrag: «Vertragsverhandlungen»



# *Dialog*

# Dialog (Art. 24 IVöB)

- Im offenen oder selektiven Verfahren
- Zulässigkeitsvoraussetzungen: Komplexe Beschaffungen, Beschaffungen intellektueller oder innovativer Dienstleistungen
  - **«Komplexe Beschaffung»**: Beschaffungsstelle ist ohne Kontakt mit Marktgegenseite nicht in der Lage, die Mittel oder Konditionen in der Ausschreibung anzugeben, die ihre Bedürfnisse abdecken oder zu beurteilen, welche Lösungen der Markt bieten kann.
  - **«Intellektuelle/innovative Dienstleistung»**: Überwiegender Teil der Leistung besteht in geistig-schöpferischer Arbeit (z.B. Architektur-, Ingenieur- und Informatikdienstleistungen).
- Ziel: Mit Dialogteilnehmenden Beschaffungsgegenstand konkretisieren oder in iterativem Prozess Lösungswege / Vorgehensweisen erarbeiten

## Dialog (Art. 24 IVöB)

- Offene Leistungsbeschreibung verbunden mit nachträglicher Dialogmöglichkeit (Umschreibung Beschaffungsgegenstand offen, nicht mit abschlussreifen Angeboten zu rechnen).
- Anschliessend werden Dialogteilnehmer zur endgültigen Angebotsabgabe aufgefordert.
- Dialog in Ausschreibung regeln:
  - Ablauf
  - Mögliche Inhalte
  - Entschädigung (Teilnahme, Nutzung Immaterialgüterrechte, Kenntnisse Anbietende)
- Dialogvereinbarung als Voraussetzung zur Teilnahme am Dialog

## Dialog (Art. 24 IVöB) – Beispiele


- Entwicklung Individualsoftware
- Projekte mit diversen involvierten Parteien
- Interdisziplinäre Projekte
- Entwicklung neuer methodischer Ansätze
- Gesamtlösungen
- Etc.

# Dialog (Art. 24 IVöB) – Beispiele

## Beispiel: Komplexes IT-Projekt (inkl. Architektur)

- Selektives Verfahren, Dialog nur mit geeigneten Anbieterinnen
- Jede geeignete Anbieterin macht Vorschlag für vorläufigen Lösungsweg basierend auf grobem Beschrieb des Beschaffungsgegenstands
- Weiterentwicklung in max. 3 Runden je Anbieterin
- Kein Wissenstransfer (weder durch Vergabestelle noch zw. Anbietenden; Geheimhaltungsverpflichtung); Ausschliessliche Nutzung Lösungsweg Zuschlagsempfängerin
- Angebot aller «qualifizierten» Anbietenden für eigenen Lösungsweg

# Dialog (Art. 24 IVöB) – Beispiele

 Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

**KBOB** Koordinationskonferenz der Bau- und Liegenschaftsorgane der öffentlichen Bauherren  
Conférence de coordination des services de la construction et des immeubles des maîtres d'ouvrage publics  
Conferenza di coordinamento degli organi della costruzione e degli immobili dei committenti pubblici  
Coordination Conference for Public Sector Construction and Property Services

## Leitfaden Öffentliche Beschaffungen mit Dialog für Planungs- und Werkleistungen im Baubereich

(unter Berücksichtigung des revidierten  
Vergaberechts 2019)

Stand: 12. April 2021; V1.0

### Dialogvereinbarung (für Verfahren gemäss Art. 24 BöB/IVöB)

<b>1</b>	<b>Ausgangslage</b> .....
1.1	Grundlage .....
1.2	Sinn und Zwecks des Dialogs .....
1.3	Zahl der Teilnehmenden .....
<b>2</b>	<b>Bestandteile der Vereinbarung</b> .....
<b>3</b>	<b>Zeitlicher Ablauf</b> .....
<b>4</b>	<b>Elemente / Themen</b> .....
<b>5</b>	<b>Rahmenbedingungen im Dialog</b> .....
<b>6</b>	<b>Verwendung von Informationen und Ergebnissen</b> .....
<b>7</b>	<b>Vergütung</b> .....
<b>8</b>	<b>Eröffnung</b> .....
<b>9</b>	<b>Erfüllungsort</b> .....
<b>10</b>	<b>Integritätsklausel</b> .....
<b>11</b>	<b>Schlussbestimmungen</b> .....
11.1	Anwendbares Recht / Gerichtsstand .....
11.2	Dauer / Änderungen .....
11.3	Ausfertigung / Unterzeichnung durch die Parteien .....

# *Rahmenverträge*

# Rahmenverträge (Art. 25 IVöB)

- Vereinbarungen mit einem oder mehreren Anbietenden
- Festlegung der Vertragsbedingungen inkl. Leistungsgegenstand
- für einen bestimmten Zeitraum (i.d.R. max. 5 Jahre)
- Grundlage Abschluss Einzelverträge während Laufzeit
  - Eine Anbieterin: Abrufverfahren gemäss Rahmenvertrag
  - Mehrere Anbietende: Abrufverfahren gemäss Rahmenvertrag oder im «mini-tender» Verfahren
- Unzulässig: willkürliche, undefinierte Abrufverfahren nach «Ermessen» der Vergabestelle; abwechselnder Abruf etc.



# Rahmenverträge – Abruf (Art. 25 Abs. 5 IVöB)

## Vorgehen bei Rahmenverträgen mit mehreren Anbietenden:

1. Zuschlag an mehrere Anbietende für im voraus (grob) bestimmte Leistungen und einem festen maximalen Auftragsvolumen
2. Abruf Einzelverträge gemäss Art. 25 Abs. 5 IVöB
  - Definition Kriterien Abrufverfahren oder mini tender im Rahmenvertrag (bspw. Preis, Referenzen etc.)
  - Mitteilung konkreter Bedarf an Anbietende
  - Angebotseinreichung
  - Bei mini tender: «Zuschlag» an «bestes Angebot»
  - Abschluss Einzelvertrag

# *Bereinigung / Bewertung*

# Bereinigung (Art. 39 IVöB)

«... hinsichtlich der Leistungen sowie der Modalitäten ihrer Erbringung...»

«... um das vorteilhafteste Angebot zu ermitteln....»

- nur wenn:
  - Angebote vergleichbar gemacht werden müssen oder
  - Leistungsänderungen objektiv / sachlich geboten sind (keine Veränderung der charakteristischen Leistung und des Kreises potenzieller Anbietenden)
- Art. 11 lit. d IVöB: Verbot von Abgebotsrunden
- Dokumentation/Protokoll

# Bewertung (Art. 40 IVöB)

- Abs. 1: *«... die Auftraggeberin dokumentiert die Evaluation»*
- Abs. 2: Short list  
ist zulässig - wenn a) Aufwand Prüfung erheblich und  
b) wenn Ankündigung in Ausschreibung erfolgt ist
  - Prüfung in «zwei Stufen»
  - Erste Prüfung / Rangierung = interne Auswahl, ohne Anfechtungsmöglichkeit
  - Eine umfassende Prüfung und Bewertung erhalten nur die drei bestrangierten Angebote.
- Selektives Verfahren als faire Alternative zu short lists

# *Zuschlagskriterien*

## Zuschlag (Art. 41 IVöB)

Wortlaut bisher:  
(§ 33 SVO)

«das **wirtschaftlich günstigste** Angebot erhält den Zuschlag. Es wird ermittelt, indem **verschiedene Kriterien** berücksichtigt werden, insbesondere Termin, Qualität, Preis, Wirtschaftlichkeit, ...»

Wortlaut neu:  
(Art. 41 IVöB)

«das **vorteilhafteste** Angebot erhält den Zuschlag»  
... zudem Art. 29 «neben dem Preis und der Qualität insbesondere...»

# Zuschlagskriterien (Art. 29 IVöB)

## Abs. 1, Staatsvertragsbereich:

«Die Auftraggeberin prüft die Angebote anhand **leistungsbezogener Zuschlagskriterien**. Neben dem Preis und der Qualität einer Leistung kann er insbesondere Kriterien wie **Zweckmässigkeit, Termine, technischer Wert, Wirtschaftlichkeit, Lebenszykluskosten, Ästhetik, Nachhaltigkeit, Plausibilität des Angebots, Kreativität, Kundendienst, Lieferbedingungen, Infrastruktur, Innovationsgehalt, Funktionalität, Servicebereitschaft, Fachkompetenz oder Effizienz der Methodik** berücksichtigen.

= einwandfrei, zulässig, sinnvoll

# Zuschlagskriterien: Plausibilität des Angebotes

## Plausibilität? Nicht beim Preis! (BGE 143 II 553 und BGE 143 II 425)

- Bewertungsabzüge mit der Begründung, der Preis sei nicht plausibel, sind unzulässig
- Keine Bestrafung von tiefen Preisen bei der Bewertung des Preiskriteriums
- Prüfung eines ungewöhnlich niedrigen Angebotes (Art. 38 Abs. 3 IVöB)  
≠ Thema der Gültigkeit eines Angebotes → aber: Abklärungen treffen  
≠ Thema der Preisbewertung
- Ein (zu) tiefer Preis allein: Kein Ausschlussgrund
- Achtung BöB



# Zuschlagskriterien: Plausibilität des Angebotes

## Plausibilität des Angebotes

- Zulässig: qualitative Einschätzung des Angebots; Qualitätsprognose nach objektivierbaren Kriterien
- Beispiele; Prüfung von:
  - Schätzung Stundenaufwand
  - Terminprogramm
  - Personaleinsatz
  - Betriebskonzept

# Zuschlagskriterien (Art. 29 IVöB)

## **Abs. 2: Ausserhalb des Staatsvertragsbereichs... ergänzend....**

- Ausbildungsplätze für Lernende in der beruflichen Grundbildung (5-10%; § 5 SVO)
- Arbeitsplätze für ältere Arbeitnehmende
- Wiedereingliederung für Langzeitarbeitslose

= schwierig

# Zuschlagskriterien (Art. 29 IVöB)

- Abs. 3: Gewichtung
  - Gewichtung ist bekannt zu geben
  - Untergewichtung ebenfalls?
  - Ausnahme: Lösungen, Lösungswege, Vorgehensweisen als Gegenstand der Beschaffung
- Abs. 4: Preis als einziges Kriterium bei standardisierten Leistungen

# Zuschlagskriterien (Art. 29 IVöB)

Nicht in Art. 29 IVöB geregelt:

- Verzicht auf das Kriterium Preis?
- Mindestgewichtung, Preisbewertung: Rechtsprechung!
  - **20% als Untergrenze:** bei komplexen Beschaffungen (BGE 129 I 313)
  - **60% als Untergrenze:** bei einfachen Leistungen (weitestgehend standardisierte; vgl. BGer, Urteil 2C\_802/2021 vom 24.11.2022)

# Zuschlagskriterien: Preisniveau (§ 5 BeiG IVöB)

«Vergabestelle *kann*,

*unter Beachtung der internationalen Verpflichtungen,*

*... insbesondere das Kriterium «Unterschiedliches Preisniveau, in den Ländern, in welchen eine Leistung erbracht wird» berücksichtigen.»*

= freiwillig, aber unzulässig

(Achtung BöB)

# *Rechtsschutz*

# Eröffnung von Verfügungen (Art. 51 IVöB)

- Eröffnung durch Veröffentlichung **oder** individuelle Zustellung  
(Merke: *Publikationspflicht entfällt damit nicht*)
- Summarische begründet und neuer Pflichtinhalt für Zuschlagsverfügung:
  - Verfahrensart
  - Zuschlagsempfänger/in
  - Gesamtpreis
  - **Massgebende Merkmale und Vorteile des berücksichtigten Angebotes**
  - Allenfalls Gründe für freihändige Vergabe

# Eröffnung von Verfügungen (Art. 51 IVöB)

- Beispiel summarische Begründung:

Insgesamt gingen [Anzahl] Angebote ein, die alle gültig waren. Sie wurden im Anschluss anhand der Zuschlagskriterien nach Ziff. X der Submissionsbedingungen geprüft. Insgesamt zeigte sich, dass das vorteilhafteste Angebot der [Zuschlagsempfängerin] die Zuschlagskriterien am besten erfüllt:

[Das Angebot der X AG überzeugte mit der besten Projektorganisation sowie sehr grosser Erfahrung der Schlüsselperson aus den beiden vergleichbaren Aufträgen. Bezüglich Nachhaltigkeit und Termineinhaltung unterschieden sich die Angebote nicht wesentlich. Damit fiel nicht mehr ins Gewicht, dass das Angebot der X AG gut 15 Prozent teuer war, als das Angebot mit dem tiefsten Preis. Im Ergebnis hat die X AG mit 76 von 100 erzielbaren Punkten das vorteilhafteste Angebot eingereicht, womit ihr der Zuschlag zu erteilen ist.]

[Allenfalls Auszug Bewertungsmatrix.] *Aber Achtung: keine Bekanntgabe von geschützten Informationen (Art. 51 Abs. 4 BeiG IVöB).*



## Beschwerde (Art. 52 IVöB / § 3 BeiG IVöB )

- Umfang Rechtsschutz gemäss Art. 52 Abs. 1 IVöB:  
«Gegen Verfügungen der Auftraggeber ist **mindestens ab dem für das Einladungsverfahren massgebenden Auftragswert** die Beschwerde ... zulässig»
- Zürich weitet Rechtsschutz in § 3 BeiG IVöB wieder aus:  
«Gegen Verfügungen gemäss Art. 53 IVöB ist **unabhängig vom Auftragswert** die Beschwerde ... zulässig»

# Beschwerdeobjekte und Frist (Art. 53/56 IVöB)

- Abschliessender Katalog der anfechtbaren Verfügungen
  - Nicht anfechtbar: «Parkierungsschreiben» bei short list oder unzulässiger Abschluss von Einzelaufträgen bei Rahmenverträgen
- Anordnungen in Ausschreibungsunterlagen müssen mit Ausschreibung angefochten werden, wenn deren Bedeutung erkennbar ist
- Verlängerte Beschwerdefrist: 20 Tage (statt 10)

## *4. Die neue Submissionsverordnung*

## 4. Die neue Submissionsverordnung (SVO)

- Offenlegungspflicht bei potenziellen Interessenkonflikten (§ 2):
  - Gilt für Mitarbeitende und beigezogene Dritte
  - Auf Verlangen Unabhängigkeitserklärung
- Selbstdeklaration (§ 3): neu zwingend zwecks Sicherstellung der Einhaltung der Teilnahmebedingungen nach Art. 26 IVöB
- Dialog (§ 6): Konkretisierung von Art. 24 IVöB

## 4. Die neue Submissionsverordnung (SVO)

- Elektronische Eingaben (§ 7): Gesetzliche Grundlage geschaffen (Art. 34 IVöB) und in SVO konkretisiert
  - Auftraggeberin lässt in Ausschreibung elektronische Eingaben zu
  - Identität der Anbietenden und Vertraulichkeit gewährleistet
  - Unabänderlichkeit der Angebote gewährleistet
  - Rechtsgültig unterschrieben sein → qualifizierte elektronische Signatur
- Noch keine Ausführungsbestimmungen für elektronische Verfügungen

## 4. Die neue Submissionsverordnung

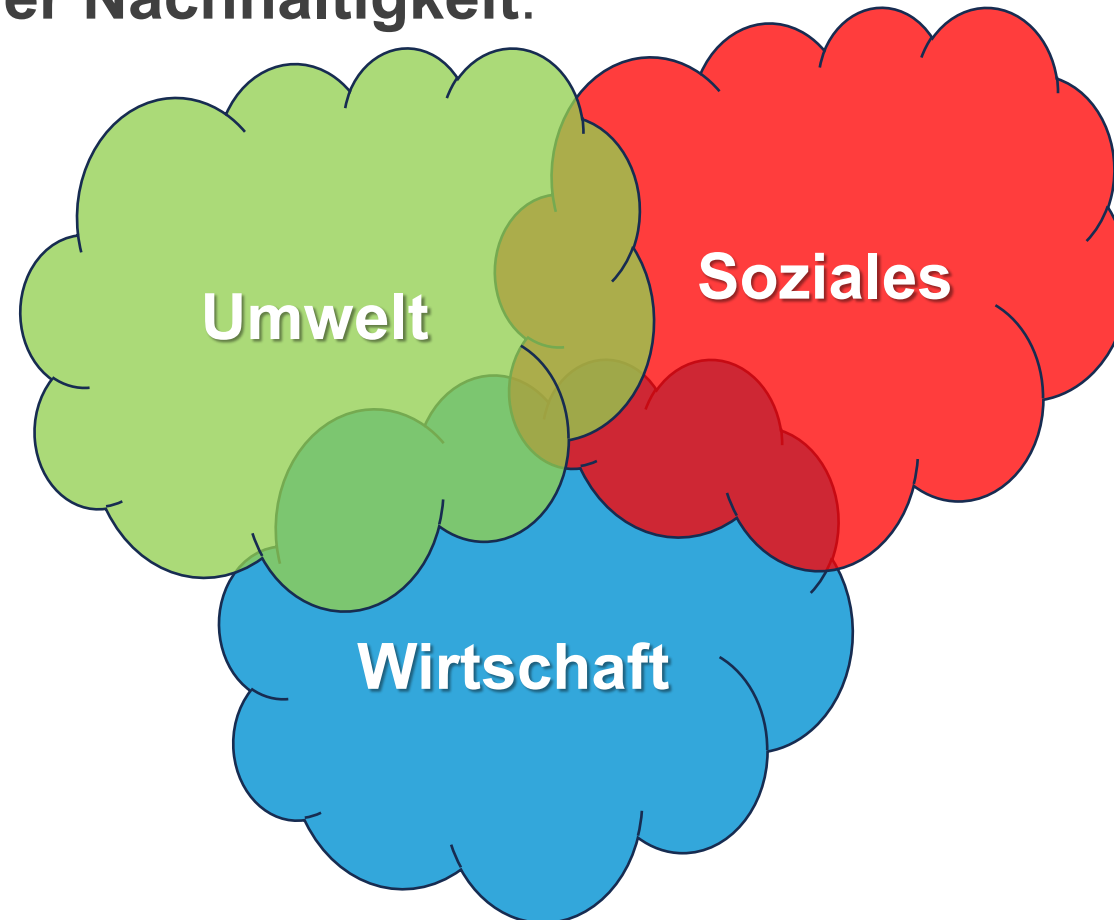
- ~~Einsicht Offertöffnungsprotokoll (§ 8):~~
  - ~~SVO: «...so bald wie möglich...»~~
- Dokumentationspflichten (§ 9): Angebotsbereinigung protokollieren
  - Neu auch Bericht überschwellige Freihandvergaben im Nicht-Staatsvertragsbereich (IVöB 21)
- ~~Debriefing (§ 10): Praxis ins Gesetz übernommen~~
- ~~Statistik (§ 11): Pflicht zur statistischen Erfassung aller Vergaben ab Auftragswert von CHF 50'000.–~~

Text: Streichungen  
nach Vernehmlassung

## *5. Nachhaltigkeit in der Beschaffung*

# Nachhaltigkeit in der Beschaffung

## 3 Dimensionen der Nachhaltigkeit:





# Nachhaltigkeit in der Beschaffung

## Rechtsgrundlagen im Vergaberecht

- Art. 2 IVöB – Zweck:  
«Diese Vereinbarung bezweckt:
  - a. Den wirtschaftlichen und den volkswirtschaftlich, ökologisch und sozial nachhaltigen Einsatz der öffentlichen Mittel..»
- Art. 12 IVöB – Teilnahmebedingungen
- Art. 29 IVöB – Zuschlagskriterien:  
«...Wirtschaftlichkeit, Lebenszykluskosten, Nachhaltigkeit...»  
«Ausbildungsplätze Lernender in der beruflichen Grundbildung, Arbeitsplätze für ältere Arbeitnehmende oder Wiedereingliederung Langzeitarbeitslose»

# Nachhaltigkeit in der Beschaffung

## Vorteile der nachhaltigen öffentlichen Beschaffung (Quelle: [BKB](#)):

- **Wirtschaftlichkeit:** Geringere Ausgaben für Energie, Rohstoffe, Abfallentsorgung
- **Volkswirtschaftlicher Nutzen:** Geringere externe Kosten durch verminderte Umweltbelastung (z.B. Gesundheitskosten, Fassadensanierungskosten, Lärmsanierung).
- **Innovationsförderung:** Gezielten Nachfrage nach ökoeffizienten Produkten fördert Innovationskraft der Wirtschaft und stärkt Wettbewerbsfähigkeit.
- **Soziale Stabilität:** Nachfrage nach fair produzierten Gütern kann menschenwürdige Arbeitsplätze und damit Lebensqualität und soziale Stabilität schaffen.
- **Geringere Umweltbelastung:** Weniger Ausstoss umweltgefährdender Stoffe bei Ressourcengewinnung, Produktion, Gebrauch und Wiederverwertung oder Entsorgung.
- **Ressourcenschonung:** verbesserte Ökoeffizienz (weniger Ressourcenverbrauch für dieselbe Leistung) und konsequente Anforderungen an Wiederverwertung und Trennbarkeit der Rohstoffe

# Nachhaltigkeit in der Beschaffung

## Nützliche Links

- [Leitlinien für nachhaltige Beschaffung | Kanton Zürich \(zh.ch\)](#)
- [Wissensplattform nachhaltige öffentliche Beschaffung WöB](#)
- [Beschaffungskonferenz des Bundes BKB - Nachhaltige öffentliche Beschaffung](#)
- [Kreislauffähige Beschaffung: https://prozirkula.ch/](https://prozirkula.ch/)
- <https://oeffentlichebeschaffung.kompass-nachhaltigkeit.ch/>
- <https://www.labelinfo.ch/de/>

# Nachhaltigkeit in der Beschaffung

## Leitlinien nachhaltige Beschaffung

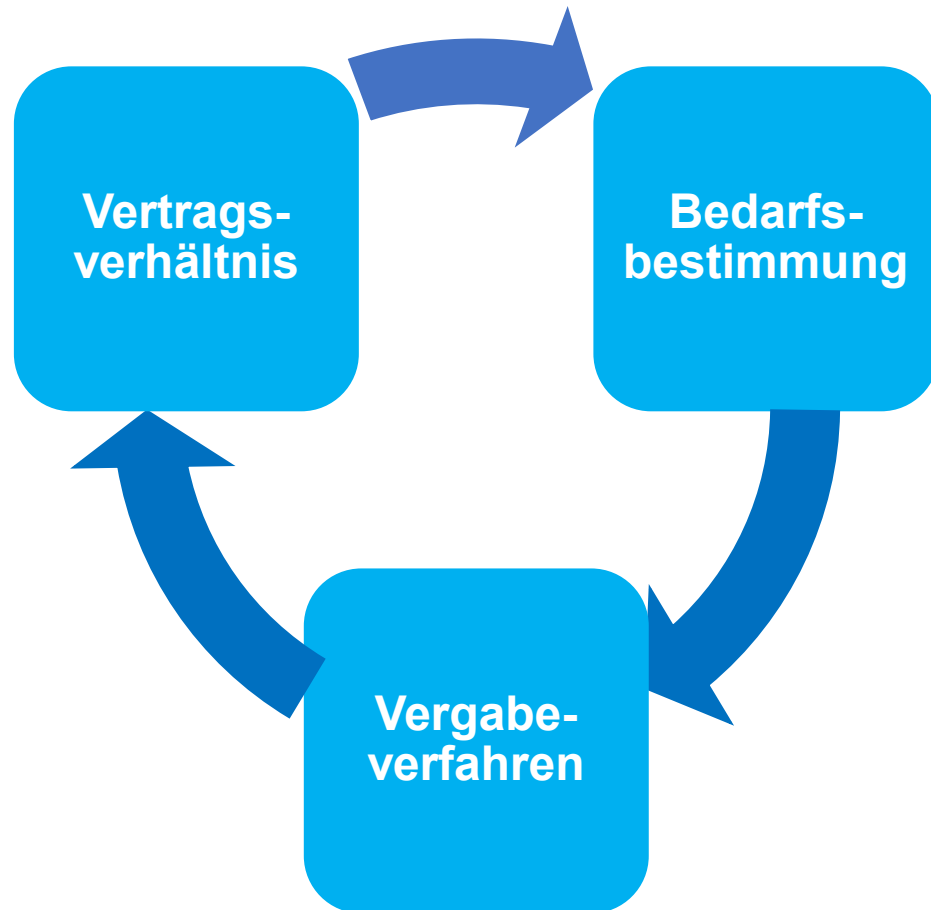
Zielgruppe: Beschaffende in Kanton und Gemeinden

Ziel: Mit der grossen Kaufkraft der öffentlichen Beschaffung Nachhaltigkeit und Innovation im Kanton Zürich stärken

Inhalt:

- Konkrete Teilnahmebedingungen und Ausschreibungskriterien
- Tipps für nachhaltige Beschaffung und Kreislaufwirtschaft
- Argumente und Hintergrundinformationen
- Aktuell 12 Produktgruppen – weitere werden folgen...

# Nachhaltigkeit in der Beschaffung



## Möglichkeiten zur Implementierung von «Nachhaltigkeit»

- Verzicht auf Beschaffung / Pooling
- Technische Spezifikationen (Leistungsbeschreibung; Art. 30 IVöB)
- Teilnahmebedingung (Art. 26 IVöB)
- Eignungskriterien (Art. 27 IVöB)
- Zuschlagskriterien (Art. 29 IVöB)
- Vertrag / Überwachung

# Nachhaltigkeit in der Beschaffung

## Problemfelder bei der Umsetzung:

- Vereinbarkeit mit den weiteren Zielen des Vergaberechts, vor allem der Wirtschaftlichkeit
- Messbarkeit der Nachhaltigkeit
- Ziel und Wirkung der Massnahme: keine Bevorzugung inländischer Anbietender
- Sachlicher Bezug der Vorgaben und Kriterien
- Gewichtung der Zuschlagskriterien / Verhältnismässigkeit

# Nachhaltigkeit in der Beschaffung

## Merkmale:

- Nachhaltigkeit von Beginn an bei der Planung berücksichtigen
- Risikoanalyse betr. «Brennpunkte» i.S. Nachhaltigkeit = wo muss Schraube angesetzt werden?
- Je umfassender die zwingenden Anforderungen / der Leistungsbescrieb, desto weniger nachhaltige Zuschlagskriterien

# Nachhaltigkeit in den technischen Spezifikationen

## Was gilt? Definition Beschaffungsgegenstand / Leistungsbeschreibung (IVöB 30)

*«...Funktion, Leistung, Qualität, Sicherheit und Abmessungen oder Produktionsverfahren, Anforderung Kennzeichnung und Verpackung...»*

Vorgaben für technische Spezifikationen / Produktbeschreibung:

- unterscheiden: zwingend verlangte <-> erwünschte Eigenschaften
- keine Marken / technische Angaben; wenn Beschrieb anders nicht möglich Zusatz «oder gleichwertig» (Art. 30 Abs. 3 IVöB)
- VB.2005.00200 vom 25.01.2006: «Unnötig detaillierte Vorgaben und Ausrichtung der Ausschreibung auf die Bedürfnisse des bisherigen Auftragnehmers»



# Nachhaltigkeit in den technischen Spezifikationen

## Zertifikate und Labels

- Gute Orientierungshilfe
- Vorgabe als technische Spezifikation nur wenn «sachgerecht» (hinreichender Leistungsbezug)
- Gleichwertige Zertifikate/Labels zulassen
- Nur Zertifikate/Label fordern, die man kennt und die inhaltlich die verlangten Anforderungen und Kriterien abdecken
- Ist Zertifikat/Label markteinschränkend? Kein Protektionismus als Ziel!

# Nachhaltigkeit in den technischen Spezifikationen

## Beispiele

### → Nachhaltige Mindestvorgaben definieren; Grundsatzentscheide treffen

- Elektrischer Antrieb bei Fahrzeugen
- Verwendung biologisch angebauter Lebensmittel
- Bau mit Holz aus nachhaltiger Holzwirtschaft oder nach anerkannten Standards (SNBS, Minergie etc.)?
- Vorgabe LED-Leuchtmittel statt Halogen

# Nachhaltigkeit in den Teilnahmebedingungen

## Art. 26/12 IVöB: Was gilt allgemein?

- Allgemeine Bedingungen für Zulassung zum Vergabeverfahren: gilt für alle Anbietenden und insbesondere auch deren Subunternehmen
  - Verweis auf Art. 12 IVöB: z.B. Einhalten von Arbeitsbedingungen, Gleichbehandlung von Frau und Mann, Arbeitsschutzbestimmungen, umweltrechtliche Bestimmungen, Verzicht unzulä. Wettbewerbsabreden
  - Gelten auch während Vertragserbringung
- **Vergabestelle kann Nachweise verlangen und kontrollieren; mind. Selbstdeklaration**

# Nachhaltigkeit als Eignungskriterium (Art. 27 IVöB)

## Was gilt allgemein?

- offenes/selektives und Einladungsverfahren
- beschreiben Anforderungen, welche an Anbietende (nicht an Angebot) gestellt werden → **anbieterbezogen**
- beziehen sich insbesondere auf fachliche, finanzielle, wirtschaftliche, technische oder organisatorische Eignung / Leistungsfähigkeit
- sachgerecht und objektiv erforderlich: keine unnötige Eingrenzung des Marktes; VB.2016.00481 vom 17.11.2016

# Nachhaltigkeit als Eignungskriterium (Art. 27 IVöB)

## Was gilt allgemein?

- Nachweise festlegen, Beispiel: «Nachweis der genügenden Erfahrung zu...» oder «eidg. Fachausweis Polier» (VB.2017.00612 vom 20.12.2017)
- Ausschlusskriterien = Killerkriterien: können nur erfüllt oder nicht erfüllt werden → **Ausschluss (Art. 44 IVöB)**
- sind klar von Zuschlagskriterien abzugrenzen (insb. Qualität; vgl. BGE 139 II 489, Mehreignung)

# Nachhaltigkeit als Eignungskriterium (Art. 27 IVöB)

## Beispiele

### → **Problematik: fehlender Angebotsbezug / «vergabefremd» / Markteinschränkung**

- Ökologisches Know-How bzw. entsprechende Erfahrung oder Referenz
- Weiterbildungen/Schulungen im Bereich der Nachhaltigkeit?
- Umweltmanagement-System?
  
- Unzulässig: Lokale Leistungsfähigkeit / Reaktionszeit ohne sachliche Begründung

# Nachhaltigkeit als Zuschlagskriterium (Art. 29 IVöB)

## Was gilt allgemein?

- sind **angebotsbezogen**: bewertet wird das konkrete Angebot
- müssen objektiv erforderlich und überprüfbar sowie graduell bewertbar sein (lineare Bewertung oder mit einheitlicher Notenskala)
- Gewichtung muss angemessen sein: Je weniger Sachbezug desto tiefer die Gewichtung

# Nachhaltigkeit als Zuschlagskriterium (Art. 29 IVöB)

## Beispiele und Rechtsprechung I

- Grundsatz: Sozial oder ökologisch motivierte Kriterien ohne Leistungsbezug sind nur zulässig, wenn sie eine gesetzliche Grundlage haben (nach altem Recht: BGE 140 I 285, E.7)
- «Ökologische Überlegungen» bzw. «Länge der Anfahrtswege», wenn alleine auf den Anfahrtsweg abgestellt wird; nur zulässig, wenn für konkrete Beschaffung schnelles Intervenieren erforderlich (nach altem Recht: VB.2015.00477 vom 05.11.2015).



# Nachhaltigkeit als Zuschlagskriterium (Art. 29 IVöB)

## Beispiele und Rechtsprechung II

### → **Problematik: fehlender Sachbezug / «vergabefremd» / Messbarkeit**

- Lebenszykluskosten
- Reparaturfähigkeit / Kreislauffähigkeit
- Lebensdauer
- Anteil recycelter Materialien
- Massnahmenplanung zur Nachhaltigkeit / Konzept ressourcenschonende Projektplanung
- Ausbildung Lernender / Integration Langzeitarbeitslose

# Zuschlagskriterien: Lebenszykluskosten und TCO

- Eigentumskosten / Total Cost of Ownership (TCO): Sämtliche Kosten, welche während des Eigentums anfallen. D.h. Anschaffungs-, Erhaltungs- und Entsorgungskosten.
- Lebenszykluskosten (LZK/LCC): Berücksichtigt Kosten während des ganzen Lebenszyklus eines Produktes (von der Entwicklung eines Produktes bis zu dessen Rücknahme). Es werden dabei insbesondere auch die «Umweltkosten» berücksichtigt.

→ Vergabestelle definiert die Daten, welche die Anbietenden zur Verfügung stellen müssen und die Methode zur Definierung der TCO/LCC

# Nachhaltigkeit im Vertrag

## Was gilt allgemein?

- Vergabeverhältnis ist öffentlich-rechtlicher Natur, aber ist immer auch Vertragsanbahnungsverhältnis (→ i.d.R. privatrechtlich)
- Rechtskräftiger Zuschlag beendet Vergabeverfahren und stellt Abschlusserlaubnis für Vertragsabschluss dar (keine Kontrahierungspflicht)
- Rechtsnatur Vertrag: i.d.R. privatrechtlich, allenfalls verwaltungsrechtlich
- Vertragsanpassungen und -ergänzungen: Was ist möglich und wo sind die Grenzen?
  - Nur Detailverhandlungen / Präzisierungen
  - Keine Änderung der Rangfolge
  - Keine Veränderung des potenziellen Anbieterkreises

# Nachhaltigkeit im Vertrag

## Beispiele

- «Garantien» / Gewährleistung für Ersatzteile (und deren Verfügbarkeit)
- Konventionalstrafen bei Verletzung von nachhaltigkeitsbezogenen Anforderungen
- Kontroll-/Auditrechte
  
- Vereinbarung der Einhaltung von gewissen Standards oder Klimazielen
- Verpflichtung zur gemeinsamen Erarbeitung eines Nachhaltigkeitskonzepts

## *6. Exkurs: Vorbefassung*

# Unzulässige Vorbefassung (Art. 14 IVöB) I

- Beteiligung an der Vorbereitung eines Vergabeverfahrens führt zur Nichtzulassung bzw. Ausschluss betroffener Anbietenden (Art. 14 Abs. 1 bzw. Art. 44 Abs. 1 lit. i IVöB), wenn kumulativ...
  - Wettbewerbsvorteil nicht ausgeglichen werden kann
  - Ausschluss den wirksamen Wettbewerb nicht gefährdet
- Geeignete Mittel zum Ausgleich von Wettbewerbsvorteilen:
  - Weitergabe aller wesentlicher Angaben über die Vorarbeiten
  - Bekanntgabe der Beteiligten
  - Verlängerung der Mindestfristen

# Unzulässige Vorbefassung (Art. 14 IVöB) II

- Keine «qualifizierte Vorbefassung» grundsätzlich bei «untergeordneten Beiträgen» an der Vorbereitung der Ausschreibung oder allein aufgrund bisheriger Tätigkeit
- Beispiele qualifizierter Vorbefassung:
  - Planung und Projektierung der Ausschreibung
  - Erstellung Ausschreibungsunterlagen, Leistungsbeschreibung oder wesentlicher Teile davon
  - Erstellung Studien oder Vorprojekt
- Qualifizierte Vorbefassung ≠ automatisch unzulässige Vorbefassung

# Unzulässige Vorbefassung (Art. 14 IVöB) III

## 1) Qualifizierte Vorbefassung?

Ja

- Planung / Projektierung Ausschreibung
- Erstellung Ausschreibungsunterlagen, Leistungsbeschreibung oder wesentliche Teile davon
- Erstellung Studien oder Vorprojekt

Nein

## 2) Kann Wettbewerbsvorteil ausgeglichen werden?

Nein

- Weitergabe aller wesentlicher Angaben über Vorarbeiten
- Bekanntgabe der Beteiligten
- Verlängerung der Mindestfristen

Ja

## 3) Gefährdet Ausschluss den wirksamen Wettbewerb?

Nein

Ja

Keine unzulässige Vorbefassung

Vorbefassung unzulässig = Nichtzulassung / Ausschluss



## *7. Fundstellen / Links*

# Fundstellen Rechtsgrundlagen

Wichtig: jeweils geltende Erlasse konsultieren

- Ab 1. Oktober 2023 in Kraft (revidierte Erlasse):
  - Beitrittsgesetz zur IVöB ([BeiG IVöB](#))
  - Submissionsverordnung ([SVO](#))
- Bis 30. September 2023 in Kraft:
  - [Beitrittsgesetz zur IVöB vom 15. September 2003](#)
  - [Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003](#)

## Nützliche Links – Allgemein

- [Webseite Beschaffung & Einkauf Kt. ZH](#)
- [trias.swiss](#)
- [www.simap.ch](#)
- <https://www.bpuk.ch/foeb/ivoeb-be/einfuehrung>
- [www.kbob.admin.ch](#)
- [www.vgr.zh.ch](#) / [www.bundesverwaltungsgericht.ch](#) / [www.bger.ch](#)