

IVöB-Revision im Kanton Zürich Workshop

Zürich, 6. Juli 2023

Rechtsanwältin Claudia Schneider Heusi, LL.M.
Fachanwältin SAV Bau- und Immobilienrecht
und Rechtsanwältin Rahel Breitschmid

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



Schneider Rechtsanwältinnen AG

Rechtsanwältinnen



Claudia Schneider Heusi, LL.M.



Anna Katharina Burri



Virginia Ondelli

Workshop IVöB-Revision



Rahel Breitschmid

Substitut:in



Zara El Tawil



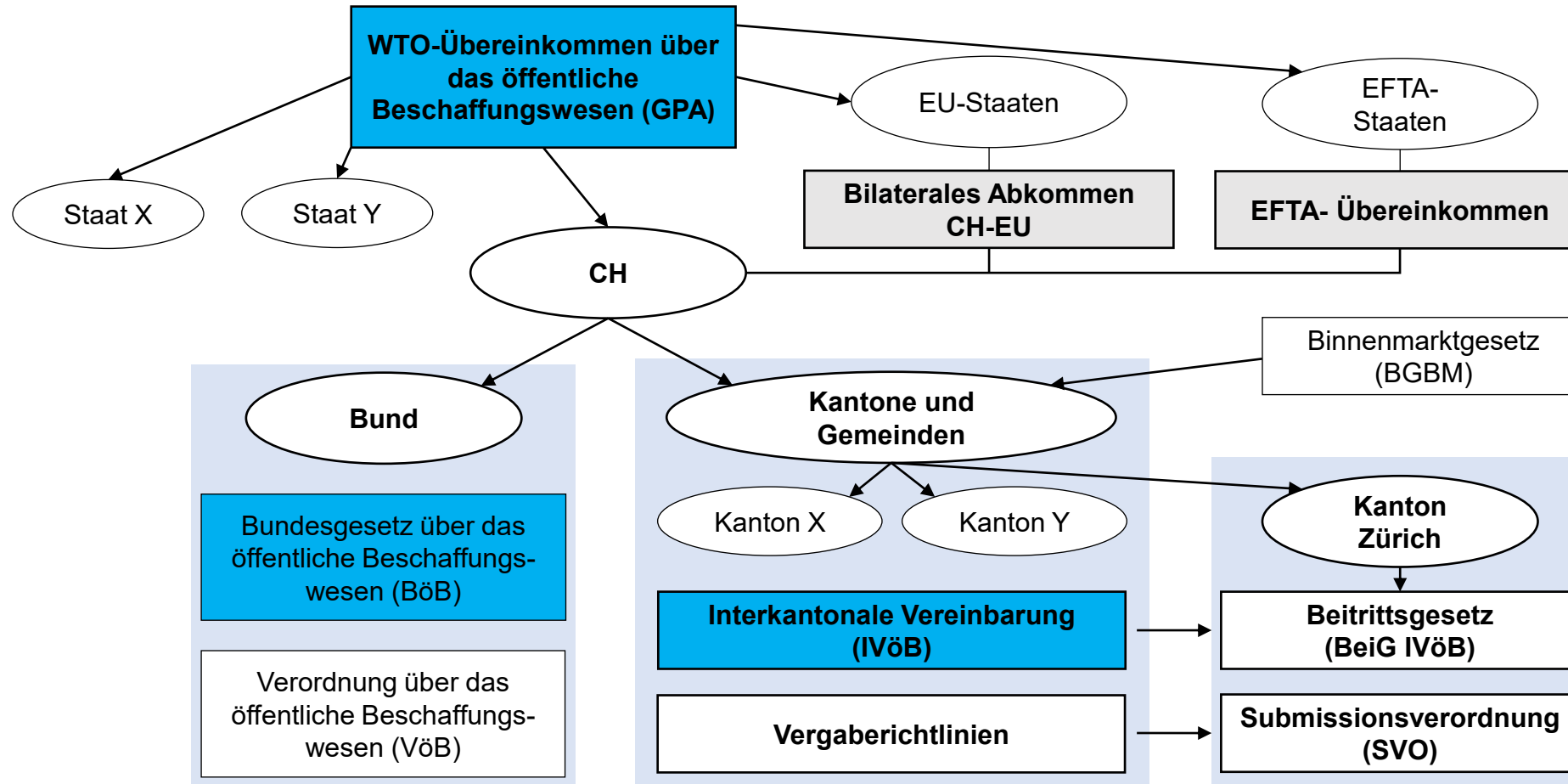
Adrian Florinet

Übersicht

1. Rechtsgrundlagen
2. Was ändert? Was bleibt? Unterschiede BöB / IVöB?
3. Die wichtigen Neuerungen der IVöB:
 - Neue Instrumente / Kommunikationsmöglichkeiten (z.B. Dialog)
 - Bereinigungen statt Verhandlungen / short lists
 - Zuschlagskriterien: Neu und doch gleich. Kein Paradigmenwechsel?!
4. Die neue Submissionsverordnung
5. Fragerunde

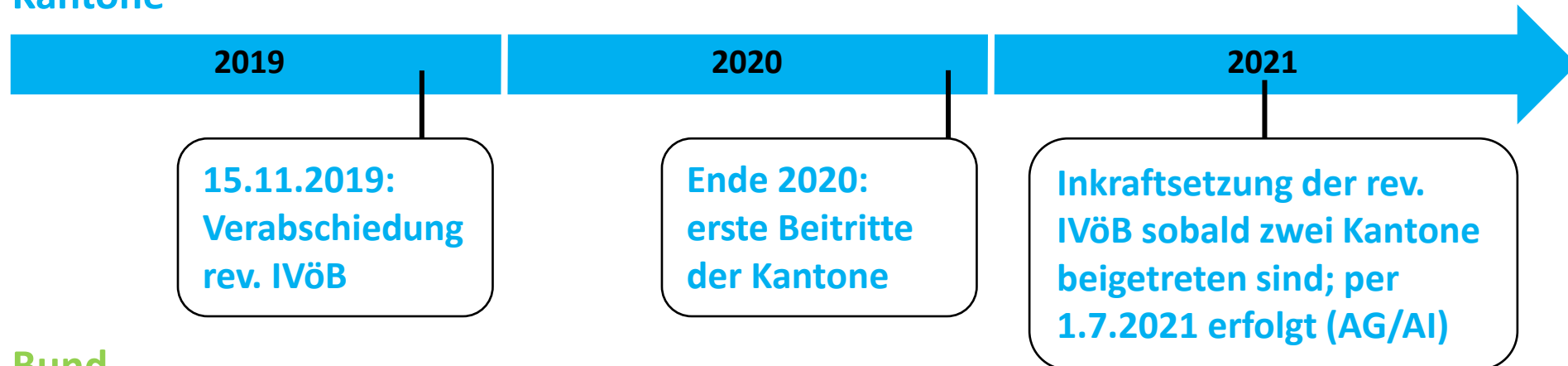
1. Rechtsgrundlagen

1. Rechtsgrundlagen heute – was wird angepasst?

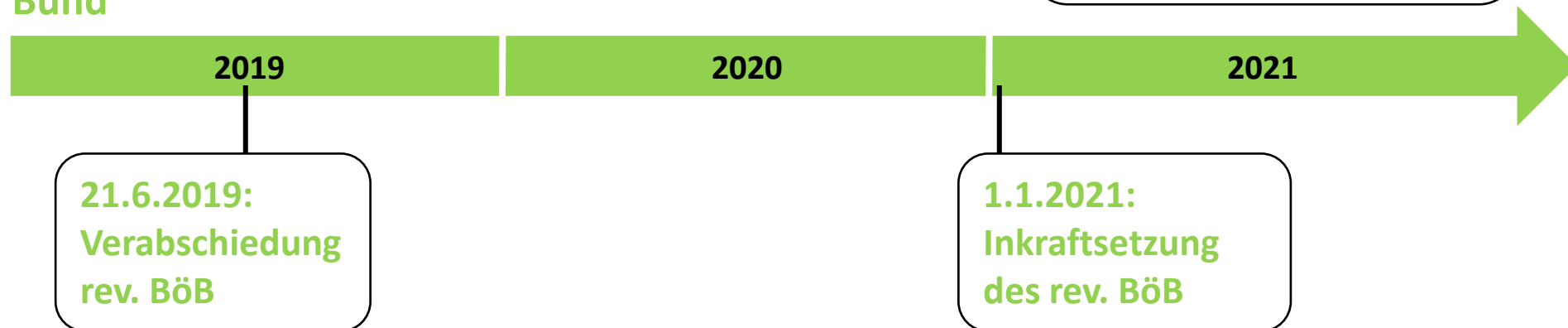


1. Rechtsgrundlagen – Umsetzung Revisionsvorlagen

Kantone



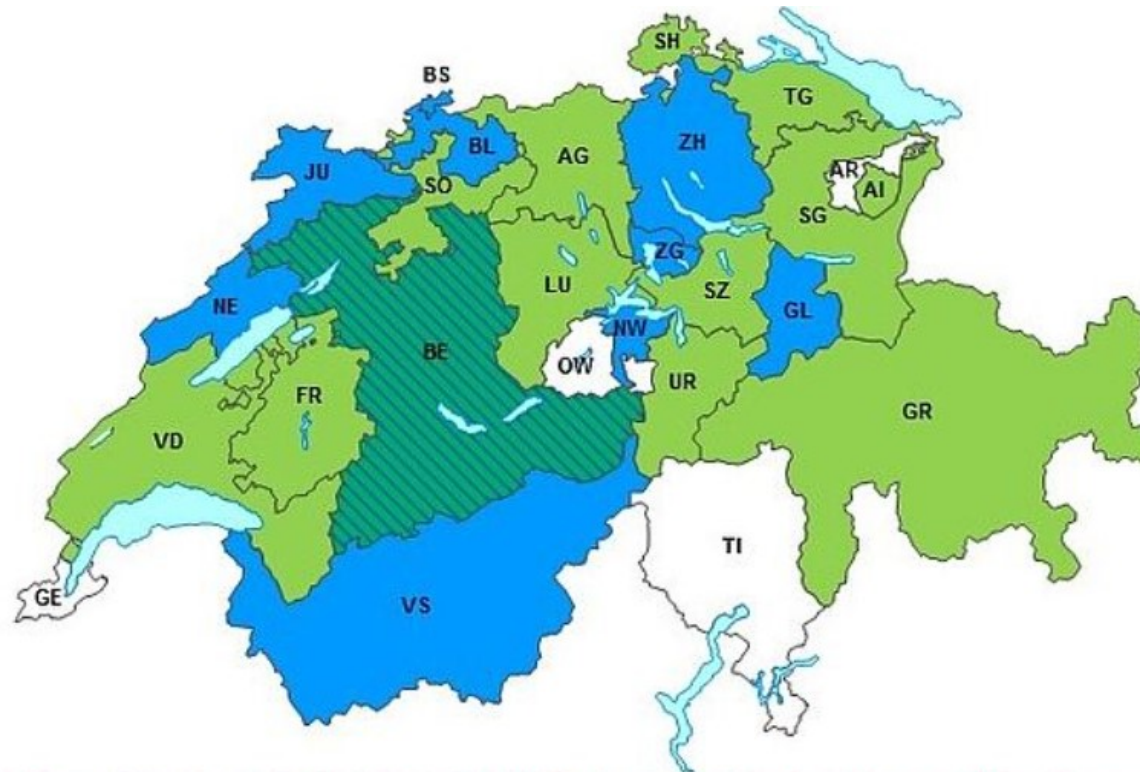
Bund



1. Rechtsgrundlagen – Umsetzung Revisionsvorlagen

Übersicht Beitritte zur IVöB

Stand: 01.06.2023



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

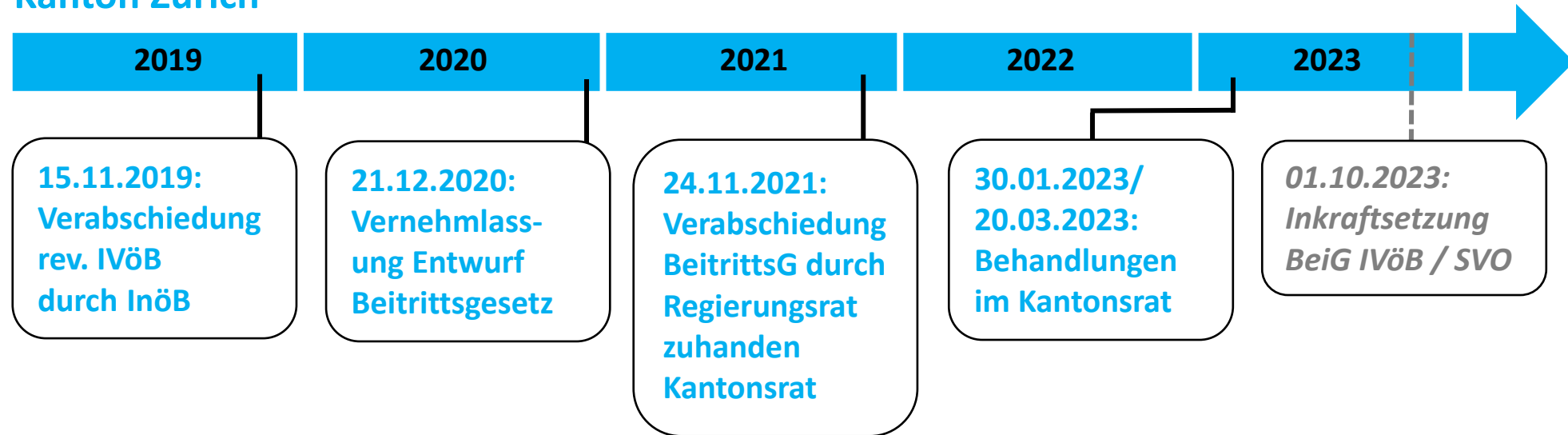
IVöB 2019 in Kraft

Kantonales Beitrittsverfahren läuft

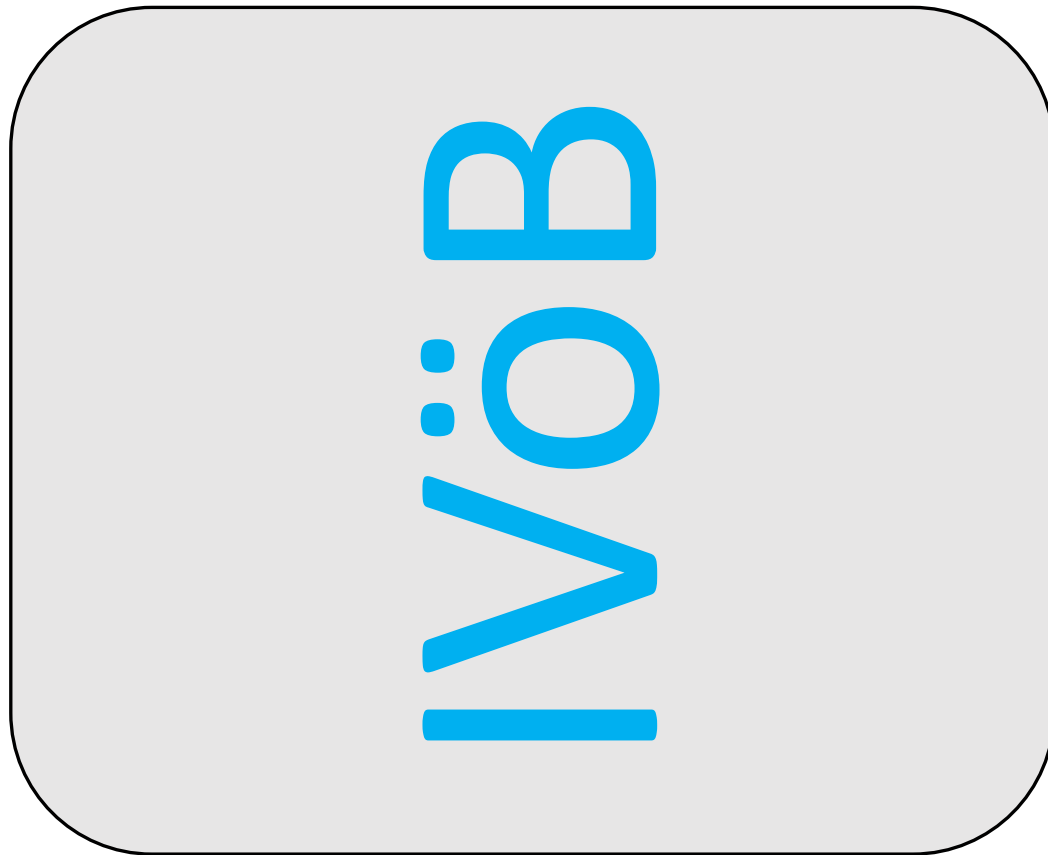
© BFS, ThemaKart - Neuchâtel 2012

1. Rechtsgrundlagen – neu im Kt. Zürich ab... 2023

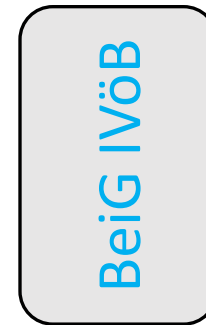
Kanton Zürich



1. Rechtsgrundlagen – Revisionsvorlage Kt. Zürich



**Verhandlungs-
spielraum begrenzt**



1. Rechtsgrundlagen – IVöB

1. Gegenstand, Zweck und Begriffe
 2. Geltungsbereich
 3. Allgemeine Grundsätze
 4. Vergabeverfahren
 5. Vergabeanforderungen
 6. Ablauf des Vergabeverfahrens
 7. Fristen und Veröffentlichungen, Statistik
 8. Rechtsschutz
 9. Behörden
 10. Schlussbestimmungen
- Anhang 1: Schwellenwerte Staatsvert.
- Anhang 2: Schwellenwerte nicht Staatsvertragsbereich
- Anhang 3: Kernübereinkommen ILO
- Anhang 4: Schutz der Umwelt/nat.P.

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
- 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: **Bereinigung / technische Verhandlung** (IVöB 38/39) / Präsentation
 - Nach Zuschlag: Debriefing
 - Vor Vertrag: Vertragsverhandlungen

Dialog

- Für komplexe Beschaffungen oder Beschaffungen intellektueller 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 Dienstleistung**“: Überwiegender Teil der Leistung besteht in geistig-schöpferischer Arbeit (z.B. Architektur-, Ingenieur- und Informatikdienstleistungen).

Dialog

- Offene Leistungsbeschreibung verbunden mit nachträglicher Dialogmöglichkeit (Umschreibung Beschaffungsgegenstand offen, nicht mit abschlussreifen Angeboten zu rechnen).
- Ziel: Mit Dialogteilnehmern sollen in iterativem Prozess Lösungswege oder Vorgehensweisen erarbeitet werden.
- Anschliessend werden Dialogteilnehmer zur endgültigen Angebotsabgabe aufgefordert.
- Dialogvereinbarung als Voraussetzung zur Teilnahme am Dialog

Rahmenverträge

Rahmenverträge Art. 25 IVöB

- Vereinbarungen mit einem oder mehreren Anbietenden
- Festlegung der Vertragsbedingungen
- 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

Rahmenverträge Art. 25 Abs. 5 IVöB

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 / mini tender im Rahmenvertrag (bspw. Preis, Referenzen etc.)
 - Mitteilung konkreter Bedarf an Anbietende
 - Angebotseinreichung
 - Zuschlag Einzelvertrag an «bestes Angebot»

Bereinigungen

Bereinigung Art. 39 IVöB

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

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

- nur wenn:
 - Auftrag oder die Angebote geklärt oder
 - Angebote vergleichbar gemacht werden müssen oder
 - Leistungsänderungen objektiv / sachlich geboten sind
- 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

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 Art. 29 IVöB

Lebenszykluskosten, Nachhaltigkeit

= anspruchsvoll, aber zulässig

Plausibilität des Angebots

= schwierig, nicht immer zulässig (BGE 143 II 553)

Achtung BÖB: Verlässlichkeit des Preises = unzulässig

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

Zuschlagskriterium § 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

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)

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...»

Zuschlag Art. 41 IVöB

«das vorteilhafteste Angebot erhält den Zuschlag»

= kein Paradigmenwechsel

Rechtsschutz

Eröffnung von Verfügungen Art. 51 IVöB

- Eröffnung durch Veröffentlichung oder individuelle Zustellung
- Summarisch begründet, neuer Pflichtinhalt:
 - 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 [Zuschlags-empfängerin] die Zuschlagskriterien am besten erfüllt. Die wesentlichen Gründe für die Berücksichtigung des Angebots von [Zuschlagsempfängerin] sind die folgenden:

[Kurze Begründung, inkl. Eigenschaften und Vorteile des berücksichtigten Angebots].

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

Beschwerdeobjekte und Frist Art. 53/56 IVöB

- Abschliessender Katalog der anfechtbaren Verfügungen
- 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. Fragerunde

*6. Exkurs: Zuschlagskriterium Preis
und Ausbildung Lernender*

6. Exkurs: Zuschlagskriterium Preis

a) Fehlerquelle Nr. 1

- BGE 143 II 553
- Preislich tiefstes (gültiges) Angebot ist im Verhältnis zu den anderen Angeboten stets am besten zu bewerten
- Zwei Parameter entscheidend:
 - Preisgewichtung
 - Wie viel Prozent der Gesamtpunktzahl aller Kriterien macht der Preis aus?
 - 20% als Untergrenze – nur bei komplexen Beschaffungen
 - 60% als Untergrenze – bei einfachen Leistungen (weitestgehend standardisiert)
 - Preisbewertungsmethode: linear, aber richtig

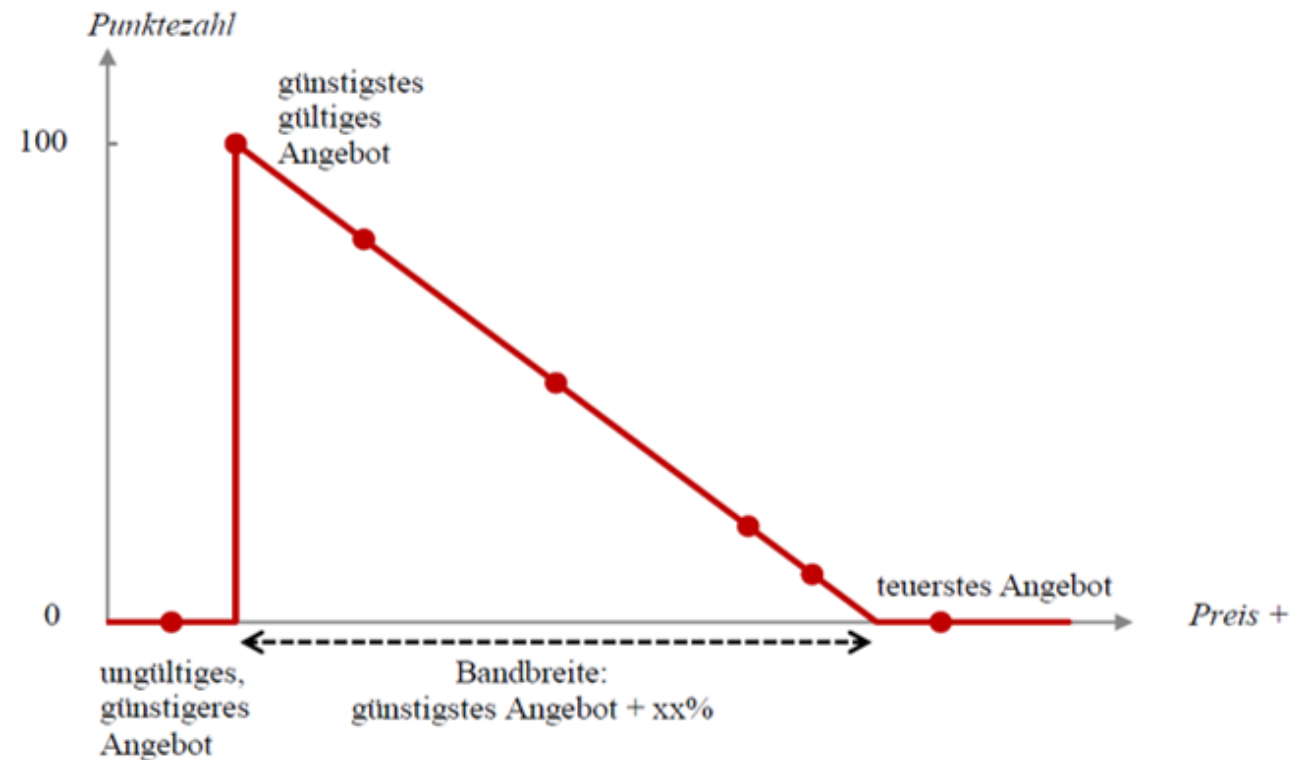
6. Exkurs: Zuschlagskriterium Preis

b) Preisbewertung – Linear mit Preisspanne: Richtig!

- Die richtige Preisspanne ist entscheidend:
 - 30 – 50% bei nicht komplexen Bauleistungen
 - 75 – 100% bei komplexen Leistungen
 - Höhere Spannen im Einzelfall: 200% nachvollziehbar (VB.2014.00175)
- Vorgängig bekannt gegeben – was, wenn nicht?
 - Orientierung an konkreten Werten
 - Aber nicht nur: VB.2016.00615
 - 2 Angebote, Preisunterschied 5% ≠ Preisspanne

6. Exkurs: Zuschlagskriterium Preis

b) Preisbewertung – Richtig: Lineare Preisbewertung



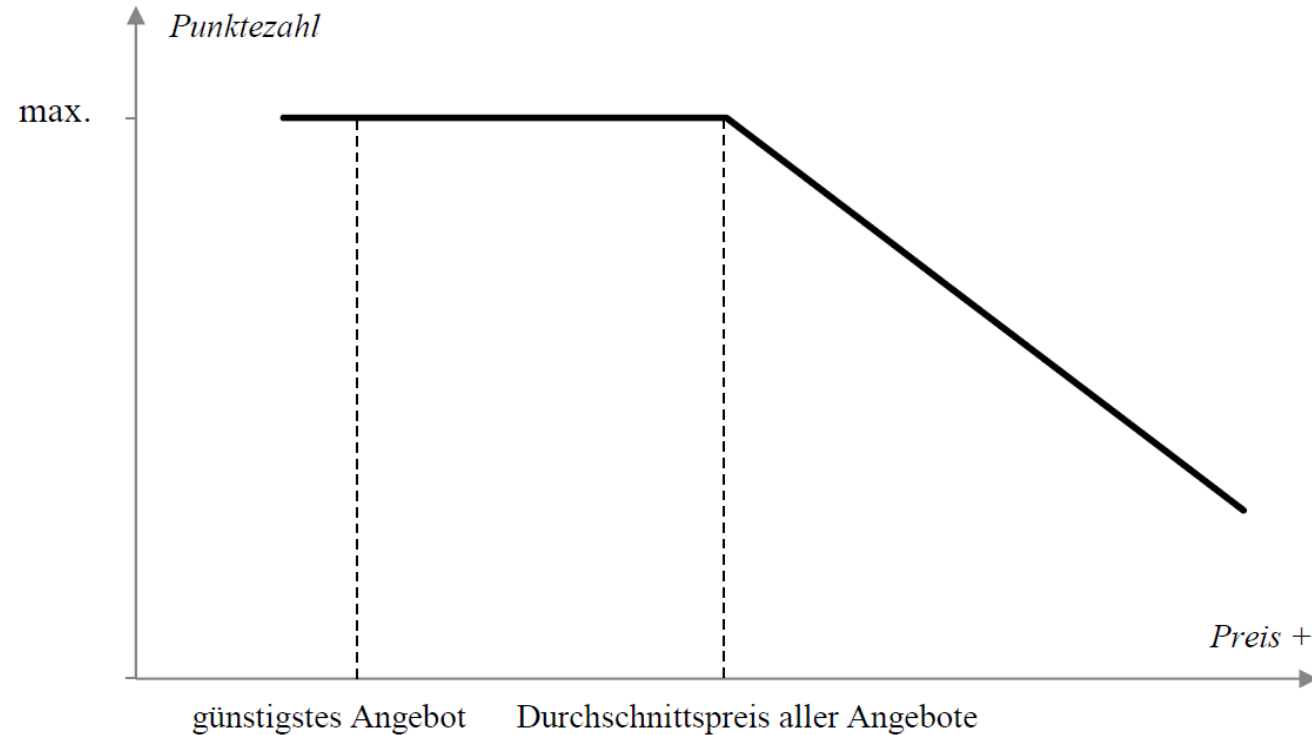
6. Exkurs: Zuschlagskriterium Preis

b) Preisbewertung – Unzulässige Modelle I

- Lineare Modelle mit falschen Preisspannen
- Asymptotische / degressive Modelle
- Kein Wegstreichen von Höchst- / Tiefstpreisen, sondern: Beurteilung hat aufgrund tatsächlicher Preise zu erfolgen
- Keine Vorgaben von Mindestpreisen für Höchstnote
- Keine preislichen Mittelwerte als Bestnote (Glockenkurve)
- Keine Plafonierungen der Punkteverteilung nach unten / oben

6. Exkurs: Zuschlagskriterium Preis

b) Preisbewertung – Unzulässige Modelle II



6. Exkurs: Zuschlagskriterium Preis

b) Preisbewertung – 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
≠ Thema der Gültigkeit eines Angebotes
≠ Thema der Preisbewertung
- Ein zu tiefer Preis allein: Kein Ausschlussgrund

6. Exkurs: Zuschlagskriterium Ausbild. Lernender

c) Zuschlagskriterien Ausbildung Lernender

- Gewichtung: mindestens 5% und höchstens 10% (§ 5 BeiG IVöB)
- Quantitative Bewertung: Anteil Lernender im Verhältnis zur Gesamtzahl der Mitarbeitenden (VB.2016.00025 vom 27.09.2016; VB.2014.00117 vom 04.06.2014; VB.2012.00001 vom 27.06.2012)
- Empfehlenswert: lineare Bewertung, d.h.
 - höchster Anteil Lernender erhält maximale Punktzahl – vorausgesetzt, Anteil Lernender steht in vernünftigem Verhältnis zur Anzahl Mitarbeitenden
 - gar keine Lernende = 0 Punkte; dazwischen erfolgt Punkteverteilung linear

Fundstellen

Fundstellen im Internet

- www.beschaffungswesen.zh.ch
- trias.swiss / [Handbuch für Vergabestellen](#)
- 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