

Die revidierte IVöB: Einführung in Basel-Stadt und Basel-Landschaft

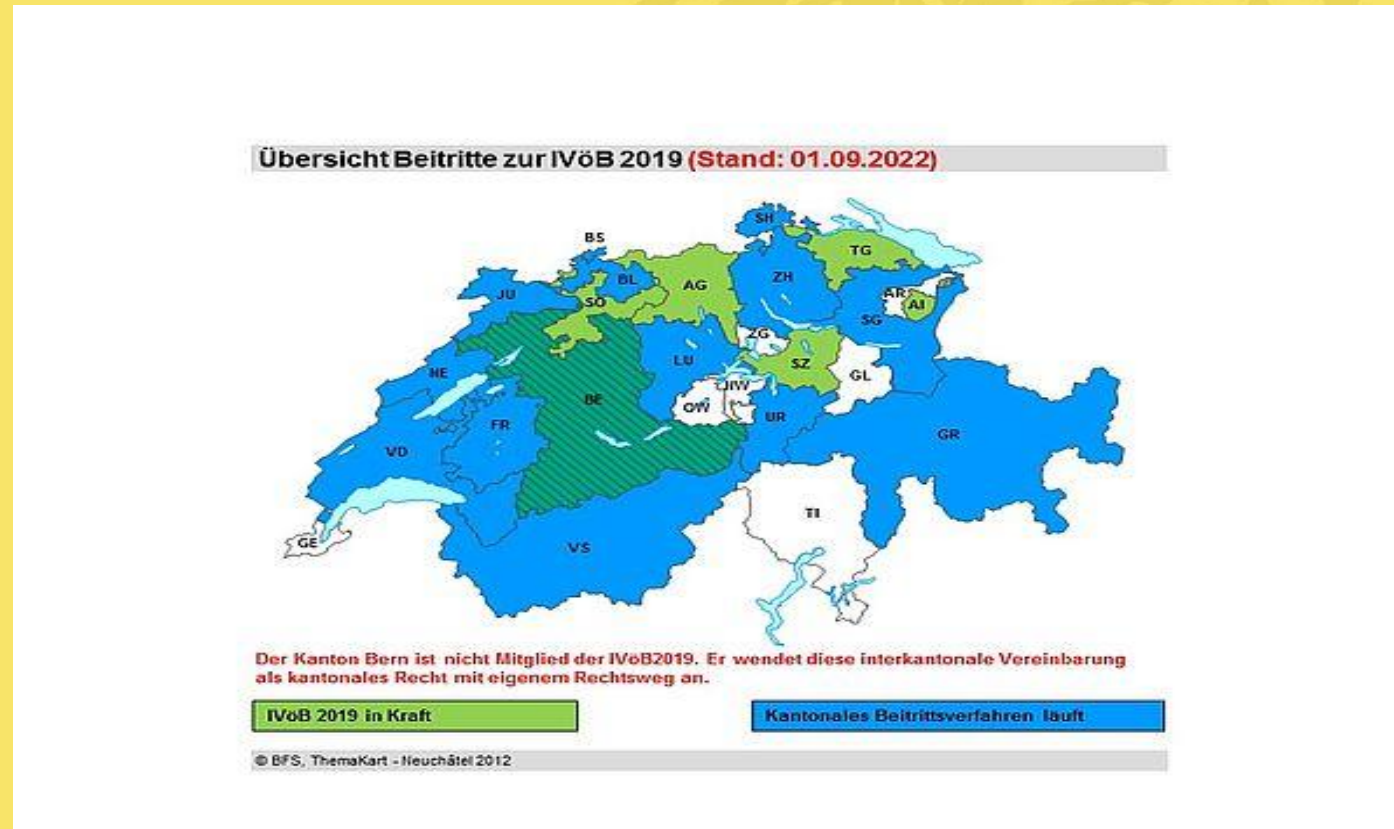
**Dr. Christoph Meyer, LL.M.
Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht
Lehrbeauftragter Universität Basel**

Revision der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB)

Wichtige Neuerungen:

- Übertragung öffentlicher Aufgaben und die Verleihung von Konzessionen dem öffentlichen Beschaffungsrecht unterstellt (Art. 9 BöB und IVöB).
- Das „vorteilhafteste“ statt wie bisher das „wirtschaftlich günstigste“ Angebot soll den Zuschlag erhalten (Art. 41 BöB und IVöB).
- Im Bundesrecht neu ebenfalls keine Abgebotsrunden (Art. 11 lit. d BöB und IVöB). Bei Angebotsbereinigungen sind Preisanpassungen unter den Bedingungen von Art. 39 Abs. 2 BöB und IVöB zulässig.
- Zuschlagskriterien und ihre Gewichtung in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen bekanntzugeben (Art. 29 Abs. 3 BöB und IVöB).
- Beschwerdefrist 20 Tage (Art. 56 IVöB).

Übernahme der IVöB 2019 in den Kantonen



Besonderes Thema: Zuschlagskriterien

Unterschiede BöB / IVöB (insbesondere)

Art. 29 Zuschlagskriterien

¹ Der Auftraggeber prüft die Angebote anhand leistungsbezogener Zuschlagskriterien. ~~Er berücksichtigt, unter Beachtung der internationalen Verpflichtungen der Schweiz, neben~~ [Neben] dem Preis und der Qualität einer Leistung, [kann er] insbesondere Kriterien wie Zweckmässigkeit, Termine, technischer Wert, Wirtschaftlichkeit, **Lebenszykluskosten**, Ästhetik, **Nachhaltigkeit**, **Plausibilität** des Angebots, ~~die unterschiedlichen Preisniveaus in den Ländern, in welchen die Leistung erbracht wird, Verlässlichkeit des Preises~~, Kreativität, Kundendienst, Lieferbedingungen, Infrastruktur, Innovationsgehalt, Funktionalität, Servicebereitschaft, Fachkompetenz oder Effizienz der Methodik

[...]

⁴ Für standardisierte Leistungen kann der Zuschlag ausschliesslich nach dem Kriterium des niedrigsten ~~Gesamtpreises~~ [Preises] erfolgen, ~~sofern aufgrund der technischen Spezifikation der Leistung hohe Anforderungen an die Nachhaltigkeit in sozialer, ökologischer und wirtschaftlicher Hinsicht gewährleistet sind.~~

Beitritt Kanton Basel-Landschaft (I)

Einführungsgesetz zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen IVöB und Beitritt zum Konkordat IVöB (verabschiedet vom Landrat am 5. Mai 2022).

- Sieben Paragraphen
- § 2: Zuschlag ist zu **publizieren**, wenn trotz Überschreiten des Schwellenwerts eine freihändige Vergabe gemäss den Ausnahmen von Art. 28 Abs. 2 IVöB vorgenommen wird.
- § 3: **Beschwerde** ist ab dem für das **Einladungsverfahren** massgebenden Auftragswert beim Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht, zulässig.

Beitritt Kanton Basel-Landschaft (II)

§ 4 Abs. 1

Der Regierungsrat wird insbesondere ermächtigt:

Zusätzlich zu den in der IVöB erwähnten Zuschlagskriterien, unter Beachtung der internationalen Verpflichtungen der Schweiz, die Kriterien "**Verlässlichkeit des Preises**" und "**Unterschiedliches Preisniveau in den Ländern, in welchen die Leistung erbracht wird**" vorzusehen (lit. g).

Kommissionspräsident vor Landrat (7. April 2022):

«Die Kommission war dann einstimmig der Meinung, den Regierungsrat zu ermächtigen, dass diese Zuschlagskriterien in unserem Kanton angewendet werden können. Als Beispiel wurde der Werkhof Sissach genannt, wo ein Unternehmer aus Österreich den Auftrag erhalten hat. Mit diesen neuen Zuschlagskriterien wäre der Auftrag vielleicht an eine lokale Firma gegangen.»

Beitritt Kanton Stadt (I)

Einführungsgesetz zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (EG IVöB) (verabschiedet vom Grossen Rat am 23. Juni 2022).

- Sechs Paragraphen
- § 3: Zuschlag ist zu **publizieren**, wenn trotz Überschreiten des Schwellenwerts eine freihändige Vergabe gemäss den Ausnahmen von Art. 28 Abs. 2 IVöB vorgenommen wird.
- § 4: **Beschwerde** ist ab dem für das **Einladungsverfahren** massgebenden Auftragswert beim Verwaltungsgericht zulässig.

Beitritt Kanton Stadt (II)

§ 2 Zuschlagskriterien (Art. 29 Abs. 1 IVöB)

1 Zusätzlich zu den in der IVöB erwähnten Zuschlagskriterien kann das Kriterium «**Verlässlichkeit des Preises**» berücksichtigt werden.

Bericht Justiz-, Sicherheits- und Sportkommission (17. Mai 2022): «*Die Kommission war sich grundsätzlich darüber einig, dass es sich primär um einen politischen Entscheid handelt. [...]*»

§ 5 Abs. 1

Der Regierungsrat wird insbesondere ermächtigt, im Rahmen der staatsvertraglichen Verpflichtungen Bestimmungen zu erlassen, um die Interessen bestimmter Personengruppen oder andere wichtige Themen, insbesondere die **Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen sowie den Klima- und Umweltschutz**, bei öffentlichen Beschaffungen zu fördern (lit. i).

Beurteilung: Preis und Qualität, was gilt (neu)?

Art. 29 rev IVöB

- Preis muss ein Zuschlagskriterium sein; aber nur ausnahmsweise allein.
- Zuschlagskriterium Qualität grundsätzlich immer mit zu berücksichtigen.
Ausnahme: standardisierte Leistungen
- Überdies möglich: Weitere ZK gemäss Art. 29 rev IVöB (beispielhafte, nicht abschliessende Aufzählung)

Preisniveau; Verlässlichkeit:

Dürfen diese Zuschlagskriterien überhaupt in den EG IVöB der Kantone (Basel-Stadt und Basel-Landschaft) aufgeführt werden?

Was ist von der PreisniveaUKlausel zu halten?

- Im Staatsvertragsbereich nicht zulässig; wird durch Einschub («soweit mit internationalen Verträgen [...]») an sich neutralisiert.
- Auch ausserhalb Staatsvertragsbereich schwierig:
 - Soweit Staaten Gegenrecht gewähren
 - Widerspricht Wettbewerbsneutralität (Art. 94 BV)
 - Sehr anspruchsvolle praktische Anwendung

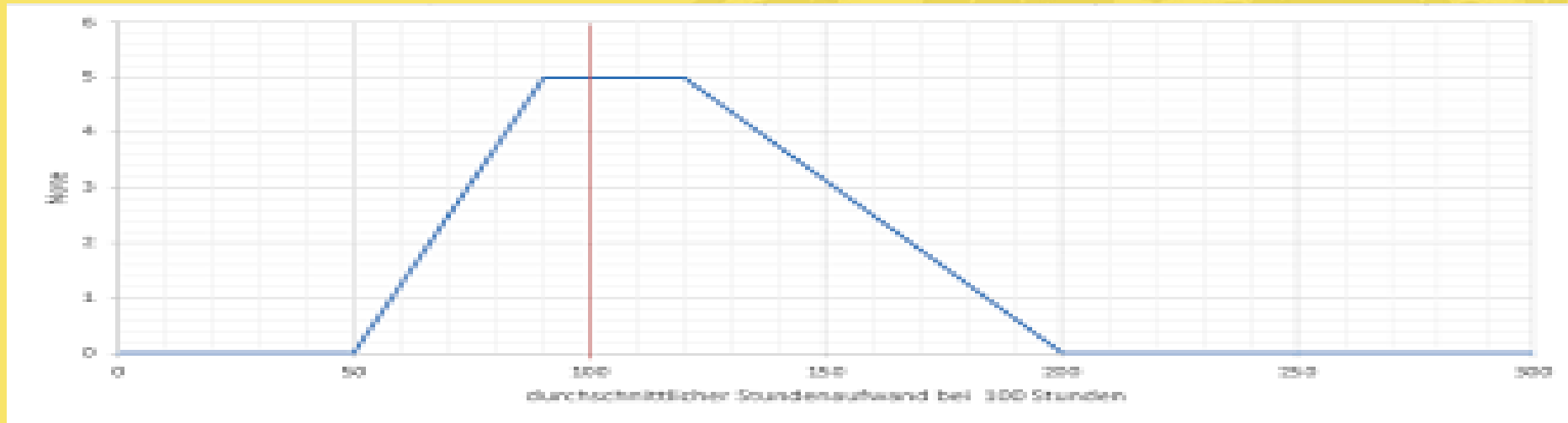
Wird in der Praxis kaum zur Anwendung gebracht werden können.

Was ist von der «Verlässlichkeit des Preises» zu halten?

- Begriff an sich unproblematisch. Thema ist eigentlich: «Besonders tiefe Angebote sind allenfalls qualitativ mangelhaft.»
- Aktuelles Verständnis des «Kriteriums» nun jedoch:
«Ein besonders tiefer Preis kann kein seriöses Angebot beinhalten».
- Wird mathematisch umgesetzt im so genannten «Tessiner Modell».
- m.E. unzulässig: Tiefe Preise können nur Indiz für Mangel im Angebot sein, aber nie Beweis.

Tessiner Modell:

Beruhet auf einer unzulässigen Vermutung. Verletzt die Kalkulationsfreiheit der Anbieter



Es existieren im Beschaffungsrecht verschiedene Möglichkeiten, ein Angebot sachgerecht zu überprüfen: Spezifische Vorgaben betreffend Material und Personal; Plausibilität des Angebots (ZK), Abklärungs- bzw. Nachfragepflicht etc.

Neue IVöB – neue Instrumente

- Elektronische Auktionen (Art. 23 rev IVöB)
- Dialog (Art. 24 rev IVöB)
- Rahmenverträge (Art. 25 rev IVöB)

Neue IVöB – weitere Änderungen

- Einladungsverfahren Lieferungen (neu: ab CHF 150'000)
- Vergleichsofferten bei Freihandverfahren (Art. 21)
- Beizug von Subunternehmern (charakteristische Leistung; Art. 31 Abs. 3 rev IVöB)
- Mehrfachbewerbung von Subunternehmern und Mitgliedern von Bietergemeinschaften (wenn ausdrücklich zugelassen; Art. 31 Abs. 2 rev IVöB).
- Zwei-Couvert-Methode (als Möglichkeit; Art. 37 Abs. 3 rev IVöB).
- Short lists (Art. 40 Abs. 1 rev IVöB)

Änderungen beim Rechtsschutz

- Alle Verfügungen müssen summarisch begründet werden (Art. 51 Abs. 2 IVöB). BS, BL: Keine Begründungsfrist mehr!
- Die Beschwerdefrist dauert 20 Tage.
- Die Verwaltungsgerichte entscheiden (gegebenenfalls) gleichzeitig mit Feststellung der Rechtsverletzung über allfälliges Schadenersatzbegehren (Art. 58 Abs. 3 IVöB).

Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Dr. Christoph Meyer, LL.M., Advokat
Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht
NEOVIUS AG, Advokaten & Notare
Hirschgässlein 30, Postfach, CH-4010 Basel
Tel +41 61 271 27 70, Fax +41 61 271 27 71
christoph.meyer@neovius.ch, www.neovius.ch

Zusätzliche Informationen und links finden sich in den weiteren Unterlagen.