



CMS

Law . Tax

CMS Webinar | 10. Dezember 2020

# Neuerungen im Schweizer Vergaberecht

Ihre Referenten: Marquard Christen und Fabian Martens

# Ihre Referenten



**Marquard Christen, LL.M., MAS**

Partner | Rechtsanwalt  
CMS Zürich



**Fabian Martens, LL.M., LL.M., MA**

Counsel | Rechtsanwalt  
CMS Zürich

# Themenschwerpunkte



## **Aktueller Stand der Revision**

Auf Bundesebene und in den Kantonen



## **Anwendungsbereich des neuen Rechts**

Veränderungen beim subjektiven und objektiven Anwendungsbereich



## **"Paradigmenwechsel" bei den Vergabekriterien**

Qualitätswettbewerb und Nachhaltigkeit statt Vorzug des günstigen Preises?



## **Neue Fristen und angepasster Rechtsschutz**

Achtung bei neuen Fristen für Offerteingaben und beim Rechtsschutz



## **Erweiterte Sanktionen bei Verstößen**

Ausschlüsse von Verfahren, Bussen

# Ein paar einleitende Bemerkungen (1/2)



## – Gründe für die Revision

- Umsetzung GPA 2012
  - Ersetzt das GPA 1994
  - Staatsvertragsbereich vs. Nichtstaatsvertragsbereich / Binnenbereich
- Harmonisierung Bund und Kantone
  - Stand aktuell:
    - Unterschiedliche Regelung auf Stufe Bund (altBöB) und Kantone (altIVöB)
    - Weitreichende kantonale Eigenheiten
  - Revision:
    - Weitgehende Harmonisierung zwischen Bund (BöB) und Kantonen (IVöB)
    - Identischer Aufbau von BöB und IVöB mit gleicher Artikelnummerierung
    - Weniger Spielraum für kantonale Individuallösungen

# Ein paar einleitende Bemerkungen (2/2)



- Neuer Zweckartikel (Art. 2 BÖB/IVöB)

*Dieses Gesetz bezweckt:*

- a) den wirtschaftlichen und den **volkswirtschaftlich, ökologisch und sozial nachhaltigen Einsatz** der öffentlichen Mittel;*
  - b) die Transparenz des Vergabeverfahrens;*
  - c) die Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung der Anbieterinnen;*
  - d) die Förderung des **wirksamen, fairen** Wettbewerbs unter den Anbieterinnen, insbesondere **durch Massnahmen gegen unzulässige Wettbewerbsabreden und Korruption.***
- "Paradigmenwechsel"?



## **Aktueller Stand der Revision**

Auf Bundesebene und in den Kantonen



## **Anwendungsbereich des neuen Rechts**

Veränderungen beim subjektiven und objektiven Anwendungsbereich



## **"Paradigmenwechsel" bei den Vergabekriterien**

Qualitätswettbewerb und Nachhaltigkeit statt Vorzug des günstigen Preises?



## **Neue Fristen und angepasster Rechtsschutz**

Achtung bei neuen Fristen für Offerteingaben und beim Rechtsschutz



## **Erweiterte Sanktionen bei Verstößen**

Ausschlüsse von Verfahren, Bussen

# Aktueller Stand der Revision (1/2)



## Inkrafttreten im Bund

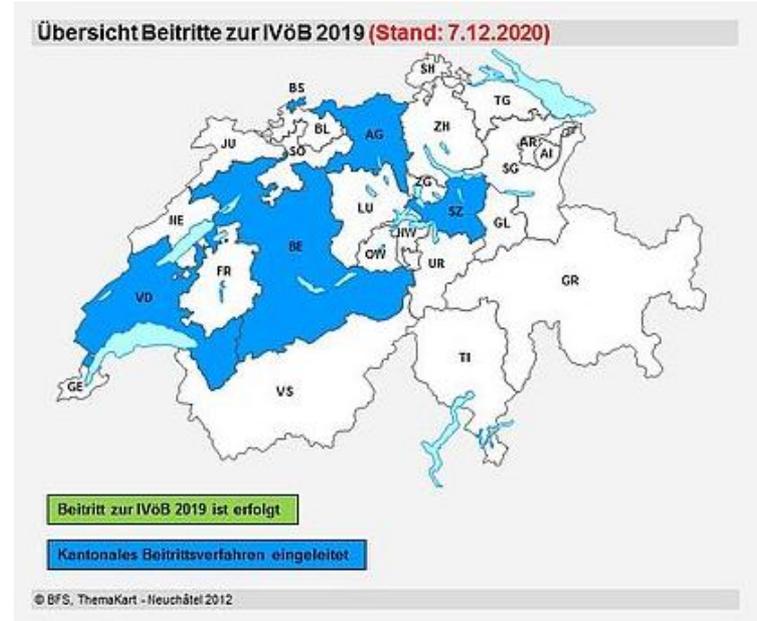
- BöB-Entwurf des Bundesrats vom 15. Februar 2017
- Am 21. Juni 2019 von beiden Räten angenommen
- Inkrafttreten BöB und VöB: **1. Januar 2021**

# Aktueller Stand der Revision (2/2)



## Umsetzung in den Kantonen

- IVöB: verabschiedet am 15. November 2019
- Muster für kantonale Beitrittsgesetze
- Ratifizierung in den Kantonen (siehe Grafik):  
[www.bpuk.ch/bpuk/konkordate/ivoeb/ivoeb-2019](http://www.bpuk.ch/bpuk/konkordate/ivoeb/ivoeb-2019)



# Themenschwerpunkt



## **Aktueller Stand der Revision**

Auf Bundesebene und in den Kantonen



## **Anwendungsbereich des neuen Rechts**

Veränderungen beim subjektiven und objektiven Anwendungsbereich



## **"Paradigmenwechsel" bei den Vergabekriterien**

Qualitätswettbewerb und Nachhaltigkeit statt Vorzug des günstigen Preises?



## **Neue Fristen und angepasster Rechtsschutz**

Achtung bei neuen Fristen für Offerteingaben und beim Rechtsschutz



## **Erweiterte Sanktionen bei Verstößen**

Ausschlüsse von Verfahren, Bussen



## Subjektiver Anwendungsbereich

- Bundesebene:
  - zentrale / dezentrale Bundesverwaltung (Art. 4 Abs. 1 BÖB)
    - **Positivliste** mit Verweis auf RVOG
    - **dynamischer** Verweis
    - neu auch:
      - Gerichte
      - Bundesanwaltschaft
      - Parlamentsdienste
  - Sektorenauftraggeberinnen (Art. 4 Abs. 2 BÖB)



## Subjektiver Anwendungsbereich

- Kantone/Gemeinden:
  - **funktionale Umschreibung** (Art. 4 Abs. 1 IVöB)
    - staatliche Behörden
    - zentrale / dezentrale Verwaltungseinheiten
    - Einrichtungen des öffentlichen Rechts
    - Ausnahme: gewerbliche Tätigkeit
  - **Sektorenauftraggeberinnen** (Art. 4 Abs. 2 IVöB)
  - **Binnenbereich: weitere** (Art. 4 Abs. 4 IVöB)



## Objektiver Anwendungsbereich

- "öffentlicher Auftrag" (Art. 8 Abs. 1 BöB/IVöB)
- Konzessionen / Aufgabenübertragung (Art. 9 BöB/IVöB)
- Ausnahmen (Art. 10 BöB/IVöB)
  - Beschaffung zum gewerblichen (Wieder-)Verkauf, Liegenschaften, etc. (Art. 10 Abs. 1 BöB/IVöB)
  - Monopole und Instate-, Inhouse-, Quasi-Inhouse-Beschaffungen (Art. 10 Abs. 2/3 BöB/IVöB)
  - Schutz des Lebens / öffentliche Sicherheit / IP (Art. 10 Abs. 3/4 BöB/IVöB)

# Themenschwerpunkt



## Aktueller Stand der Revision

Auf Bundesebene und in den Kantonen



## Anwendungsbereich des neuen Rechts

Veränderungen beim subjektiven und objektiven Anwendungsbereich



## "Paradigmenwechsel" bei den Vergabekriterien

Qualitätswettbewerb und Nachhaltigkeit statt Vorzug des günstigen Preises?



## Neue Fristen und angepasster Rechtsschutz

Achtung bei neuen Fristen für Offerteingaben und beim Rechtsschutz



## Erweiterte Sanktionen bei Verstößen

Ausschlüsse von Verfahren, Bussen



## Mehr Qualitätswettbewerb?

- Vom "wirtschaftlich günstigsten" zum "vorteilhaftesten" Angebot:
  - Bisher: "Das **wirtschaftlich günstigste** Angebot erhält den Zuschlag." (Art. 21 BöB)
  - Neu: "Das **vorteilhafteste** Angebot erhält den Zuschlag" (Art. 41 BöB/IVöB)

- Aber nicht nur Qualität (Art. 29 Abs. 1 BöB/IVöB)

"[...] [Die Auftraggeberin] berücksichtigt, **unter Beachtung der internationalen Verpflichtungen der Schweiz**, neben dem Preis und der Qualität einer Leistung, 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.**"



## Auswahl von Zuschlagskriterien

- Nachhaltigkeit
  - "den wirtschaftlichen und den **volkswirtschaftlich, ökologisch und sozial nachhaltigen Einsatz** der öffentlichen Mittel" (Art. 2 BöB/IVöB)
  - Bspw. Berücksichtigung von Lebenszykluskosten oder Verwendung umweltschonender/recyclierbarer Materialien
  - Vgl. auch Umwelt- und Arbeitnehmerschutz im Rahmen der Teilnahmebedingungen (Art. 12 BöB/IVöB)
- Innovation / Kreativität
- Berücksichtigung unterschiedlicher Preisniveaus im Ausland? (nur auf Bundesebene)



## Verfahrensmässige Förderung von Innovation und Qualität

- Förderung innovativer Lösungen (Art. 22 und 24 BöB/IVöB und Art. 13 ff. VöB)
  - Wettbewerbe (bei klarer Aufgabenstellung)
  - Studienaufträge (zur Präzisierung/Vervollständigung der Aufgabenstellung)
  - Dialog (zur Konkretisierung des Leistungsgegenstandes und Ermittlung von Lösungswegen)
- 2-Couvert-Methode  
(Qualität vs. Preis; Art. 37 Abs. 3 und Art. 38 Abs. 4 BöB/IVöB)
- Verbot von Abgebotsrunden (Preisanpassungen nur im Kontext von Angebotsbereinigungen; Art. 11 lit. d und Art. 39 Abs. 3 BöB/IVöB)

# Themenschwerpunkt



## **Aktueller Stand der Revision**

Auf Bundesebene und in den Kantonen



## **Anwendungsbereich des neuen Rechts**

Veränderungen beim subjektiven und objektiven Anwendungsbereich



## **"Paradigmenwechsel" bei den Vergabekriterien**

Qualitätswettbewerb und Nachhaltigkeit statt Vorzug des günstigen Preises?



## **Neue Fristen und angepasster Rechtsschutz**

Achtung bei neuen Fristen für Offerteingaben und beim Rechtsschutz



## **Erweiterte Sanktionen bei Verstößen**

Ausschlüsse von Verfahren, Bussen



## Veränderte Fristen

- **Verfahrensbeschleunigung** bei Offerteingaben
- Grundsatz im Staatsvertragsbereich: Minimalfristen im Staatsvertragsbereich 40 Tage für Einladungsverfahren bzw. 25+40 Tage beim selektiven Verfahren (Art. 46 Abs. 1 BöB/IVöB)
- Möglichkeiten zur Fristverkürzung, z.B.:
  - Minimalfristen im Staatsvertragsbereich auf mind. **25 Tage** für digitalisierte Vergabeverfahren (Art. 47 Abs. 2 BöB/IVöB)
  - wiederkehrende Leistungen: von mind. 24 auf mind. **10 Tage** (Art. 47 Abs. 4 BöB/IVöB)
  - ausserhalb Staatsvertragsbereich: in der Regel mind. 20 Tage, bei standardisierten Leistungen mind. **5 Tage** (Art. 46 Abs. 4 BöB/IVöB)



## Angepasster Rechtsschutz

- Beschwerdefrist:
  - **einheitlich 20 Tage** auf Ebene Bund und Kantone/Gemeinden (Art. 56 Abs. 1 BöB/IVöB)
  - kein Fristenstillstand (neu auch auf Bundesebene)
- Schwellenwerte für Beschwerde:
  - Bund: Lieferungen/DL ab Schwellenwert für Einladungsverfahren, Bauleistungen ab Schwellenwert für offenes/selektives Verfahren (Art. 52 Abs. 1 BöB)
  - Kantone/Gemeinden: mindestens ab Schwellenwert für Einladungsverfahren (Art. 52 Abs. 1 IVöB)



## Angepasster Rechtsschutz

- Primärrechtsschutz auf Bundesebene i.d.R. nur im Staatsvertragsbereich (Art. 52 Abs. 1 und 2 BÖB)
  - ausserhalb Staatsvertragsbereich: Sekundärrechtsschutz und Schadenersatz, für ausländische Anbieter nur bei Gegenrecht
- Primärrechtsschutz auf Kantonsebene (Art. 52 Abs. 1 IVöB)
- Rügeobliegenheit betreffend Ausschreibungsunterlagen (Art. 53 Abs. 2 BÖB/IVöB)
- aufschiebende Wirkung: Grundsatz oder "Ausnahmefall"?
  - Bund: nur im Staatsvertragsbereich
  - "Standstill" (Art. 42 Abs. 2 BÖB / Art. 42 Abs 1 IVöB)

# Themenschwerpunkt



## **Aktueller Stand der Revision**

Auf Bundesebene und in den Kantonen



## **Anwendungsbereich des neuen Rechts**

Veränderungen beim subjektiven und objektiven Anwendungsbereich



## **"Paradigmenwechsel" bei den Vergabekriterien**

Qualitätswettbewerb und Nachhaltigkeit statt Vorzug des günstigen Preises?



## **Neue Fristen und angepasster Rechtsschutz**

Achtung bei neuen Fristen für Offerteingaben und beim Rechtsschutz



## **Erweiterte Sanktionen bei Verstößen**

Ausschlüsse von Verfahren, Bussen



## Verfahrensausschluss und Zuschlagswiderruf (Art. 44 BÖB/IVöB)

- Kann-Vorschrift
- Zwei Kategorien:
  - Sichere Kenntnis (Abs. 1) oder
  - "*hinreichende Anhaltspunkte*" (Abs. 2; nicht abschliessend)
- Neue Sanktionstatbestände
  - Negative Erfahrungen aus früheren Vergaben
  - Ungewöhnlich niedriges Angebot ohne Nachweis Einhaltung Teilnahmebedingungen und Gewähr für vertragskonforme Leistungserbringung



## Sanktionen nach Art. 45 BöB/IVöB

- "schwerwiegender" Verstoss gegen gewisse TB von Art. 44 BöB/IVöB
  - v.a. Korruption, Schwarzarbeit, Wettbewerbsabreden
  - Achtung: auch hier z.T. bereits bei "*hinreichenden Anhaltspunkten*"!
- Auftragsperre (oder Busse bis 10% Angebotssumme [nur IVöB])
  - zentrale, nicht öffentlichen "schwarze Liste" mit ausgeschlossenen Anbietern/Subunternehmen
  - max. 5 Jahre
  - BöB: Wirkung nur für konkrete Auftraggeberin (ausser bei Korruption), aber Ausschluss / Widerruf im Einzelfall?
- Verwarnung in "leichten Fällen"

Haben Sie Fragen?

C/M/S/

Law . Tax



# Empfohlene Lektüre

- BKB/KBB (Bund):
  - [www.bkb.admin.ch/bkb/de/home/oeffentliches-beschaffungswesen/revision-des-beschaffungsrechts](http://www.bkb.admin.ch/bkb/de/home/oeffentliches-beschaffungswesen/revision-des-beschaffungsrechts)
  - [www.perimap.admin.ch/goto\\_bbl01\\_file\\_29251\\_download](http://www.perimap.admin.ch/goto_bbl01_file_29251_download)
- BPUK/INöB (Kantone):
  - [www.bpuk.ch/bpuk/konkordate/ivoeb/ivoeb-2019](http://www.bpuk.ch/bpuk/konkordate/ivoeb/ivoeb-2019)
- Künftige Publikationen der KKB, der INöB und der Kantone im Rahmen der Umsetzung (bspw. Handbuch und Mustervorlagen)

# Vielen Dank für Ihr Interesse!

**C/M/S/**

Law . Tax

Gerne stehen wir Ihnen für weitere Fragen oder Bemerkungen zur Verfügung.  
Sie können uns telefonisch oder per E-Mail kontaktieren.



**Marquard Christen, LL.M., MAS**

Partner | Rechtsanwalt  
CMS Zürich

E [marquard.christen@cms-vep.com](mailto:marquard.christen@cms-vep.com)  
T +41 44 285 11 11



**Fabian Martens, LL.M., LL.M., MA**

Counsel | Rechtsanwalt  
CMS Zürich

E [fabian.martens@cms-vep.com](mailto:fabian.martens@cms-vep.com)  
T +41 44 285 11 11

**Your free online legal information service.**

A subscription service for legal articles  
on a variety of topics delivered by email.

**cms-lawnow.com**

-----  
**Legal note**

This presentation and its contents (Presentation) do not account for any specific circumstances of individual cases. The Presentation does not constitute legal advice and may not be relied on by any person for any purposes. Any liability in relation to the Presentation of CMS EEIG, its member firms and any individuals acting for them is herewith excluded.

CMS Legal Services EEIG (CMS EEIG) is a European Economic Interest Grouping that coordinates an organisation of independent law firms. CMS EEIG provides no client services. Such services are solely provided by CMS EEIG's member firms in their respective jurisdictions. CMS EEIG and each of its member firms are separate and legally distinct entities, and no such entity has any authority to bind any other. CMS EEIG and each member firm are liable only for their own acts or omissions and not those of each other. The brand name "CMS" and the term "firm" are used to refer to some or all of the member firms or their offices.

**CMS locations:** Aberdeen, Abu Dhabi, Algiers, Amsterdam, Antwerp, Barcelona, Beijing, Belgrade, Berlin, Bogotá, Bratislava, Bristol, Brussels, Bucharest, Budapest, Casablanca, Cologne, Dubai, Duesseldorf, Edinburgh, Frankfurt, Funchal, Geneva, Glasgow, Hamburg, Hong Kong, Istanbul, Johannesburg, Kyiv, Leipzig, Lima, Lisbon, Ljubljana, London, Luanda, Luxembourg, Lyon, Madrid, Manchester, Mexico City, Milan, Mombasa, Monaco, Moscow, Munich, Muscat, Nairobi, Paris, Podgorica, Poznan, Prague, Reading, Rio de Janeiro, Riyadh, Rome, Santiago de Chile, Sarajevo, Seville, Shanghai, Sheffield, Singapore, Skopje, Sofia, Strasbourg, Stuttgart, Tirana, Utrecht, Vienna, Warsaw, Zagreb and Zurich.