§§ Aus der Gerichtspraxis §§

Zusammenfassung der Entscheide des Verwaltungsgerichts VB.2013.00599/600 vom 5. Dezember 2013 betreffend Vergabe einer Amok-Alarmierung: Preisbewertung

Ausgangslage

Die Vergabestelle führte zur Beschaffung einer Amok-Alarmierung in Schulhäusern eine Submission im Einladungsverfahren durch. Die beiden Beschwerdeführerinnen stellten die Preisbewertung grundlegend in Frage.

Änderung der Spielregeln während laufendem Verfahren
Die zu erbringenden Leistungen waren aufgeteilt auf die Angebotsphase, die Projektphase inkl. Testbetrieb und die Betriebsphase. Die Anbieter hatten die Kosten für sämtliche Leistungspunkte zum einen als einmalige Kosten, zum andern als wiederkehrende Kosten über fünf Jahre anzugeben, was zusammenfassend zu den Gesamtkosten über fünf Jahre führte. Die Vergabestelle verzichtete bei der Preisbewertung darauf, die wiederkehrenden Kosten zu berücksichtigen, und stellte auf die einmaligen Kosten ab.

Das Verwaltungsgericht hielt fest, dass Zuschlagskriterien nach dem Vertrauensprinzip auszulegen seien. Die Ausschreibungsunterlagen hielten zwar nicht ausdrücklich fest, dass allein die Gesamtkosten über fünf Jahre massgebend sein würden. Dies bedeute jedoch nicht, dass die Vergabebehörde völlig frei gewesen sei, nur die einmaligen Kosten zu berücksichtigen. Die Vergabebehörde habe sich erst nach der Offertöffnung entschieden, auf die Bewertung der wiederkehrenden Kosten zu verzichten. Bei dieser Ausgangslage sei es für die Anbieter nicht voraussehbar gewesen, dass lediglich die einmaligen Kosten von Bedeutung sein würden. Diesem Umstand komme bei der Kalkulation der Angebotspreise jedoch eine wesentliche Rolle zu. Das Verwaltungsgericht erkannte darin ein erhebliches Missbrauchspotenzial, dessen Eindämmung das Vergaberecht unter anderem bezwecke. Es hob deshalb den angefochtenen Vergabeentscheid auf.

Preisbewertungsmethode
Die Vergabebehörde bewertete den Preis, indem sie die bei den übrigen Zuschlagskriterien insgesamt erreichten Punkte durch die angebotenen Preise teilte. Mit diesem – auf einer internen Richtlinie der Vergabebehörde basierenden – Beurteilungsmodell werde dem Preis immer gleich viel Gewicht zugemessen wie den übrigen Zuschlagskriterien zusammen, also 50 %. Diese Gewichtung sei zwar im vorliegenden Fall nicht zu beanstanden, eine andere Gewichtung müsse jedoch je nach Komplexität der zu vergebenden Leistung möglich sein. Neben der Fixierung der Gewichtung auf 50 % habe das gewählte Vorgehen zudem zur Folge, dass keine Preisspanne festgelegt werde. Dies führe dazu, dass der eigentlichen Gewichtung nicht Rechnung getragen werde, da preisliche Unterschiede zu wenig ins Gewicht fallen würden.

Zuschlag trotz fehlender aufschiebender Wirkung
Die obsiegende Beschwerdeführerin im Verfahren VB.2013.00600 hatte bei ihrer eigenen Beschwerde keine aufschiebende Wirkung verlangt. Da jedoch im parallelen Beschwerdeverfahren VB.2013.00599 aufschiebende Wirkung erteilt worden ist und somit der Vertrag mit der Mitbeteiligten noch nicht abgeschlossen werden durfte, wurde die Vergabebehörde angewiesen, den Zuschlag an die im Verfahren VB.2013.00600 obsiegende Beschwerdeführerin zu erteilen. Erwähnenswert ist, dass die Beschwerde im parallelen Verfahren, in welchem aufschiebende Wirkung erteilt worden war (VB.2013.00599), abgewiesen wurde.

vereinbarungen, auf welche diese zurückgreifen können. Die Identität der Parteien soll jederzeit nachprüfbar sein, auch und insbesondere für den Leistungserbringer, der an die Rahmenvereinbarung gebunden ist.
Zu klären bliebe dann einzig die Frage, wie bei regional abgegrenzten öffentlichen Auftraggebern mit neuen Körperschaften, die zur Zeit des Abschlusses der Rahmenvereinbarung noch nicht existierten (z.B. neu geschaffene Schule, Museum, Badeanstalt) verfahren wird. Der Leistungserbringer wird die Leistung verweigern können, wenn der Auftrag seine Kapazitäten überschreitet oder seine Preiskalkulation wesentlich beeinträchtigt (z.B. durch sprunghaft steigende Fixkosten bei höheren Auftragsvolumen).

9. Auftragswert

Der zu berücksichtigende Wert einer Rahmenvereinbarung entspricht dem geschätzten Gesamtwert exkl. MwSt. sämtlicher für die Laufzeit der Rahmenvereinbarung geplanten Aufträge. Nicht erforderlich ist hingegen, dass der Auftraggeber sich zu einer Mindestabnahmemenge bzw. Aufwandzusicherung verpflichtet.

10. Änderung der Rahmenvereinbarung

Die Änderung einer Rahmenvereinbarung folgt den gewöhnlichen Regeln über die Änderung von Verträgen. Soweit eine Änderung der Rahmenvereinbarung nach diesen Regeln nicht zulässig ist, darf aus vergaberechtlicher Sicht in keinem einzigen Einzelgeschäft etwas anderes bestellt werden, als was die Rahmenvereinbarung vorsieht. Einzelbestellungen, die von einer Rahmenvereinbarung abweichen, werden von der Abschlussverlaubnis nicht gedeckt und stellen somit potenziell vergaberechtswidrige Geschäftsabschlüsse dar. Werden aber beispielsweise bezüglich der Quantität abweichende Mengen abgerufen, kann eine Auseinandersetzung mit vergaberechtlichen Vorschriften oftmals unterbleiben, wenn dieselbe Bestellmenge beispielsweise auch mit zwei (zulässigen) Einzelbestellungen erreicht werden könnte. Solange die Einzelbestellungen innerhalb der Rahmenvereinbarung bleiben, können sie grundsätzlich beliebig angepasst werden.

Etwas anderes gilt indessen, wenn die Vergabestelle zugleich mit mehreren Partnern je eine Rahmenvereinbarung über jeweils dieselben Leistungen abgeschlossen hat: Dann muss sich die Wahl eines der zur Auswahl stehenden Vertragspartners bei jeder Einzelbestellung vor dem Wirtschaftlichkeitsgrundsatz rechtfertigen. Die Änderung einer Einzelbestellung untersteht sodann den gleichen Regeln wie die Änderung eines gewöhnlich vergebenen Vertrages und ist, wenn sie nicht unerheblich bleibt, grundsätzlich zu verbieten.

11. Fazit

Rahmenvereinbarungen ermöglichen die Flexibilität bei der Beschaffung durch die Vergabestelle: Zeitpunkt, Menge und Qualität können den Bedürfnissen der Vergabestelle angepasst werden. Es drohen keine Überbeschaffung und keine Engpässe (Lieferverzug beim Leistungserbringer einmal ausgeschlossen). Wesentlich ist, dass keine Abnahmepflicht der Vergabestelle besteht. Im Zuge der einzelnen Abrufbestellungen sinken auch die Transaktionskosten. Schliesslich ist das Aushandeln besserer Konditionen möglich, wenn der Leistungserbringer selbst nur in Teilmengen liefern muss.

Die Ausschreibung und die Vergabe von Rahmenvereinbarungen unterstehen dem gewöhnlichen Rechtsschutz im Vergabeverfahren. Diesbezüglich ergeben sich nur Besonderheiten in der Umschreibung des Beschaffungsgegenstandes (keine verbindliche Fixierung der Abnahmemenge), die aber in rechtlicher Hinsicht häufig wenig Streitpotenzial bieten.

Bei der Erteilung der nachfolgenden Einzelaufträge ist die aktuelle (vielleicht auch künftige) Rechts- bzw. Gesetzeslage unbestimmt: Es können insbesondere Fragen zum Rechtsschutz aufgeworfen werden, wenn es sich um ein nachgelagertes beschränktes Auswahlverfahren bei mehreren Parteien einer Rahmenvereinbarung handelt, in welcher nicht sämtliche Kriterien festgelegt worden sind («Mini-Tender»). Von grossem Interesse wird deshalb sein, wie das erhebliche Bedürfnis in der Praxis zum Abschluss von Rahmenvereinbarungen in der Revisionsvorlage der IVöB tatsächlich umgesetzt wird.

Schweizweit einheitliche Teilnahmebedingungen

Benutzen Sie für Ihre Ausschreibungen im Sinne schweizweit einheitlicher Teilnahmebedingungen das auf simap.ch hinterlegte (siehe Projektmanager) Standardformular für Anbieterdaten und ersparen Sie damit den Anbietern Aufwand (vgl. KRITERIUM Nr. 37 vom Mai 2014, «Simap-Ausbau 2014: Elektronisches Anbieterprofil und Standardformular für Anbieterdaten»):

Teilnahmebedingungen

Projekt-ID	
Firmen-ID	
Bedingung	**Ja/Nein-Bestätigung für Leistungserbringung in der Schweiz**
Haben Sie die fälligen Staats-, Gemeinde- und direkten Bundessteuern (inkl. Nachsteuern etc.) vollumfänglich bezahlt?	
Haben Sie die fällige Mehrwertsteuer vollumfänglich bezahlt? Haben Sie die fälligen Sozialversicherungsbeiträge (AHV, IV, EO, FAK, ALV, BVG und UVG) einschliesslich der vom Lohn abgezogenen Arbeitnehmeranteile vollumfänglich bezahlt?	
Halten Sie die geltenden Arbeitsschutzbestimmungen sowie die Lohn- und Arbeitsbedingungen der Gesamtarbeitsverträge, der Normalarbeitsverträge und bei deren Fehlen die orts- und berufsüblichen Vorschriften ein?	
Verpflichten Sie sich, die acht von der Schweiz ratifizierten Kernübereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) zum Schutz fundamentaler Arbeitsnormen einzuhalten?	
Erklären Sie sich bereit, auch Ihre Subunternehmer im selben Umfang auf die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen, der Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie des ILO-Kernübereinkommens zu verpflichten?	
Halten Sie die Lohngleichheit für Mann und Frau ein (gleicher Lohn für gleichwertige Arbeit)?	
Befinden Sie sich in einem Konkurs- oder Nachlassverfahren bzw. ist bei Ihnen in den vergangenen zwölf Monaten eine Pfändung vollzogen worden?	
Haben Sie Absprachen oder andere wettbewerbsbeeinträchtigende Massnahmen getroffen?	

Hinweise, Konsequenzen Nichteinhaltung
«Hiermit bestätigen Sie die Richtigkeit der gemachten Angaben und erklären sich zudem bereit, sie auf Verlangen hin zu belegen. Gleichzeitig werden die zuständigen Instanzen ausdrücklich ermächtigt, der Beschaffungsstelle im Rahmen der Angebotsprüfung entsprechende Auskünfte zu erteilen. Im Weiteren übernehmen Sie die Verantwortung dafür, dass sämtliche Bedingungen und Auflagen auch von Ihren Subunternehmern eingehalten werden. Sie nehmen ausserdem zur Kenntnis, dass der Auftraggeber bei Falschangaben, Missachtung der obigen Grundsätze
a) den Zuschlag jederzeit widerrufen und den Vertrag aus wichtigen Gründen vorzeitig auflösen und/oder
b) die Bezahlung einer Konventionalstrafe verlangen und/oder
c) den fehlbaren Anbieter für eine verhältnismässige Dauer von künftigen Beschaffungen ausschliessen kann.»

KRITERIUM
Informationen zur Submissionspraxis
KöB Kommission für das öffentliche Beschaffungswesen des Kantons Zürich
Ressort Kontakte Nr. 38/November 2014

Rahmenvereinbarungen – Flexibilität bei der Beschaffung, Komplexität bei der Durchführung

Stefan Scherler, Dr.iur. Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht, Winterthur, Geschäftsführer SVöB, Lehrbeauftragter ETHZ und Universität Zürich

Die Vergabe mittels Rahmenvereinbarungen kann die Beschaffung in der Praxis wesentlich vereinfachen: Beispielsweise bei wiederholt anfallenden Leistungen oder bei im voraus nicht bestimmbarer Bedarfsmengen. Die Rahmenvereinbarung wird ausgeschrieben und vereinbart, um die Rahmenbedingungen zukünftiger Einzelaufträge zu fixieren. Der wirtschaftlich günstigste Anbieter wird in der Folge für eine bestimmte Zeit Exklusivlieferant für die aus der Rahmenvereinbarung abzurufenden Einzelleistungen. Diese flexible Art der Vergabe, wie auch deren Varianten bei Vorliegen von mehreren parallelen Rahmenvereinbarungen mit Leistungserbringern, soll in diesem Beitrag kurz dargestellt werden.

1. Ausgangslage

Vorab ist festzustellen, dass sich derzeit im schweizerischen Recht noch keine gesetzliche Grundlage finden lässt, welche die Besonderheit des Vorgehens bei der Vergabe von bzw. mit Rahmenvereinbarungen ausdrücklich regelt. Aufgrund des zunehmenden Bedürfnisses der Vergabestellen, sich dieses Instrumentes in der Praxis zu bedienen, sieht nun aber die Revisionsvorlage der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) mit einem neuen Artikel vor, dass eine Grundlagen für den Einsatz von Rahmenvereinbarungen geschaffen wir d.[1] Gesetzgeberische Inspiration dazu wurde im Recht der Europäischen Union gefunden, welche die Vergabe von Rahmenvereinbarungen bereits seit einigen Jahren regelt.[2] Bis zum Inkrafttreten des geänderten Konkordats bleiben aber einige Fragen

1 Mit Art. 2 lit. k und Art. 27 des Entwurfs für die revidierte IVöB (E-IVöB) finden sich Vorschläge, wie das Instrument «Rahmenvertrag» künftig definiert bzw. umgesetzt werden soll (vgl. zum Entwurf für die revidierte IVöB den Kasten Seite 2).

2 Der Abschluss von Rahmenvereinbarungen findet in der Europäischen Union breite Anwendung. Seit 2004 wird deren Umsetzung in einer Richtlinie geregelt (vgl. Art. 32 Richtlinie 2004/18/EG vom 31. März 2004 bzw. Art. 33 der revidierten Richtlinie 2014/24/EU vom 26. Februar 2014).

Vorwort

Liebe Leserinnen, liebe Leser

Wieder einmal dürfen wir Sie zu unseren Leserinnen und Lesern zählen, was uns sehr freut!

Der Hauptbeitrag von Stefan Scherler enthält einen sehr nützlichen, nicht abschliessenden Überblick über wichtige Fragen rund um das Thema Rahmenvereinbarungen. Er greift damit ein aktuelles und spannendes, aber auch recht komplexes Thema auf. Er legt dar, dass noch nicht alle Fragen restlos geklärt sind. Der Abschluss von Rahmenverträgen entspricht aber in der Praxis der Vergabestellen seit einiger Zeit einem verbreiteten Bedürfnis. Rahmenverträge können mit einem oder – beispielsweise aus Gründen der Versorgungssicherheit – auch mit mehreren Rahmenvereinbarungspartnern gleichzeitig abgeschlossen werden. Richtig eingesetzt können sie die Beschaffung wesentlich vereinfachen; dies gilt etwa bei wiederholt anfallenden Leistungen oder bei im Voraus nicht bestimmbarer Bedarfsmenge. Hingegen dürfen Rahmenverträge keinesfalls dazu verwendet werden, um den Wettbewerb einzuschränken oder zu behindern. Die Leistungen müssen deshalb in periodischen Abständen wieder neu ausgeschrieben werden, da ansonsten die Zielsetzungen des Vergaberechts ausgehebelt wird.en.

Mit der Rubrik «Aus der Gerichtspraxis» werden wir Sie künftig mit kurzen Zusammenfassungen über die neusten submissionsrechtlichen Entscheide des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich sowie über die höchstrichterliche Rechtsprechung mit Bezug zum Kanton Zürich informieren. Wir beginnen im zweiten Teil der vorliegenden Ausgabe mit zwei Entscheiden des Verwaltungsgerichts, bei denen das Thema «Preisbewertung» im Vordergrund steht.

Für das Redaktionsteam
Roland Fey

der Rechtsanwendung im Umgang mit Rahmenvereinbarungen ungeklärt.

2. Begriffe

Bei der Rahmenvereinbarung handelt es sich um eine Vereinbarung zwischen einem oder mehreren öffentlichen Auftraggebern und einem oder mehreren Leistungserbringern, die dazu dient, die Bedingungen für die Aufträge, die im Laufe eines bestimmten Zeitraums vergeben werden sollen, festzulegen, insbesondere in Bezug auf den Preis und gegebenenfalls die in Aussicht genommene Menge.[3]

Rahmenvereinbarungen beinhalten keine direkt umzusetzenden Leistungspflichten des Zuschlagsempfängers bzw. der Zuschlagsempfänger, sondern lediglich die Konditionen für zukünftige Leistungsbezüge. Es handelt sich demnach um eine «fiktive Vergabe», die nicht sämtliche Bedingungen der Waren- oder Dienstleistungslieferung spezifiziert. Die Rahmenvereinbarung ist nichts anderes als eine Mehrzahl von Einzelbestellungen in einer Sammelbeschaffung, zu deren Erbringung sich der Leistungserbringer verpflichtet. Dem Auftraggeber steht es jedoch frei, über die tatsächliche Auslösung dieser Pflicht einseitig zu entscheiden. Man kann dies auch mit einem «Bündel von Optionen» vergleichen.

Die Vergabe von Rahmenvereinbarungen ist keine eigene Verfahrensart, sondern lediglich ein Hilfsmittel: Sie kann deshalb sowohl im offenen, selektiven wie auch im Einladungsverfahren und auf sämtliche Leistungsarten angewendet werden.

Die Rahmenvereinbarung kommt in verschiedenen Varianten zur Anwendung:

1. Eine Vergabestelle will von einem Anbieter mehrere Abrufe tätigen können.
2. Eine Vergabestelle will von mehreren Anbietern Abrufe tätigen können a) ohne Konkurrenz b) mit nachträglicher Konkurrenz (sogenannte «Mini-Tender»).

3. Abgrenzungen

Im Unterschied zur Bildung von (Auftrags-) Losen, welche ebenfalls eine Teilung der Leistung bewirken können, führt die Vergabe einer Rahmenvereinbarung nicht zu einer vertraglichen Abnahmepflicht der Vergabestelle und die Leistungsnachfrage kann flexibler gestaltet werden.

Rahmenvereinbarungen sind sodann von Optionen abzugrenzen: Diese werden beispielsweise bei Dienstleistungsaufträgen angewendet, um die Leistungsdauer nach einer fixen Periode optional ein- oder mehrmals zu erstrecken. Auch hierbei hat der Auftraggeber häufig keine vertragliche Verpflichtung, die Option auszuüben. Bei der Rahmenvereinbarung ist er aber von Anfang an nicht gebunden, Leistungen in Auftrag zu geben; es gibt also keine «Mindestabnahmemenge». Erst im optionalen Bereich der einseitig durch die Vergabestelle abrufbaren Vertragsverlängerung gleicht sich die Vergabe mit Option der Rahmenvereinbarung an.[4]

4. Voraussetzungen

Trotz fehlender ausdrücklicher gesetzlicher Grundlagen wird die Zulässigkeit der Vergabe von Rahmenvereinbarungen aufgrund des wettbewerblichen Charakters in der Lehre und Praxis bereits heute grundsätzlich anerkannt. Voraussetzung ist selbstverständlich, dass das gewählte Verfahren den formellen, gesetzlichen Vorgaben (Schwellenwerte, Verfahrensart u.a.) entspricht und die materiellrechtlichen Anforderungen, welche sich aus der Definition des Beschaffungsgegenstandes (Leistungsdauer/-menge, Entgeltlichkeit u.a.) ergeben, eingehalten sind.

5. Praktische Umsetzung: Abruf der einzelnen Leistungen

Die Ausschreibungsunterlagen und insbesondere auch der vorgesehene Entwurf für die Rahmenvereinbarung müssen die später abzuschliessenden Einzelverträge in allen wesentlichen Aspekten hinreichend genau bestimmen oder bestimmbar machen (insbesondere bezüglich des maximalen Leistungsumfangs, der Dauer des Rahmenverhältnisses sowie die Konditionen). Wo eine Rahmenvereinbarung gemäss den vorstehenden spezifischen Regeln abgeschlossen wurde, dürfen die in diesem Vertrag vorgesehenen Einzelbestellungen trotz der «Zweistufigkeit» im verfahrensrechtlichen Vorgehen ausgelöst werden: Die Einzelbestellung im Nachgang zur Vergabe der Rahmenvereinbarung ist in diesen Fällen keine Vergabe im eigentlichen Sinne mehr. Diese Einzelabrufe sind von der Vergabe der Rahmenvereinbarung gedeckt und können als gewöhnliche Erfüllungshandlungen qualifiziert werden. Ein vergaberechtlich anfechtbarer Zuschlag liegt in solchen Fällen nicht vor, weil bereits ein Zuschlag für den Rahmenvereinbarungspartner erfolgt und dieser Zuschlag in Rechtskraft erwachsen ist. Wo mehrere Anbieter gleichzeitig den Zuschlag für eine Rahmenvereinbarung erhalten und unter Konkurrenz für den Einzelabruf noch einmal ein Angebot abgeben müssen (sog. «Mini-Tender»), kann es sich jedoch m.E. anders verhalten, dazu sogleich.

6. Vergabeverfahren «1 to 1»

Wird eine Rahmenvereinbarung mit einem einzigen Anbieter («1») geschlossen, so werden die auf dieser Rahmenvereinbarung beruhenden Aufträge entsprechend den Bedingungen der Rahmenvereinbarung vergeben. Für die Vergabe der Aufträge kann der öffentliche Auftraggeber den an der Rahmenvereinbarung beteiligten Leistungserbringer kontaktieren und ihn auffordern, sein Angebot erforderlichenfalls zu vervollständigen (Nennung der Mengeneinheiten, konkretes Lieferdatum u.a.). Der Abruf bedarf hernach keiner vergaberechtlichen Förmlichkeiten.

7. Vergabeverfahren «1 to many»; auch «Multi-Supplier Rahmenvereinbarung»

In der Praxis ist es verbreitet, in einem Vergabeverfahren mehrere Rahmenvereinbarungspartner («many») zu evaluieren und mit diesen parallel nebeneinander geltende Rahmenvereinbarungen abzuschliessen, um später im konkreten Fall des Leistungsbezugs bei einem der Vertragspartner (in der Regel vergaberechtsfrei) bestellen zu können. Gründe dafür können z. B. Ressourcenbedarf, Versorgungssicherheit, Vermeidung einer Abhängigkeit von einem einzelnen Lieferanten usw. sein. Bei der Vergabe von mehreren parallel geltenden Rahmenvereinbarungen sind mehrere Anbieter zugleich Zuschlagsempfänger. Es sind zwei Varianten der Vergabe bei Rahmenvereinbarungen mit mehreren Anbietern zu unterscheiden:

- *Rahmenvereinbarung mit hinreichender Leistungsdefinition:* Dabei wird im konkreten Bedarfsfall anhand einer systematischen Kaskade (z.B. preislich günstigstes Angebot/referenzmässig passendstes Angebot/Verfügbarkeit) der jeweils passende Vertragspartner ausgewählt. Es erfolgt kein erneuter Zuschlag und dieses Nach-Verfahren untersteht nicht dem Vergaberecht. Der öffentliche Auftraggeber kann damit im Einzelbestellungszeitpunkt nach sorgfältiger Evaluation der Wirtschaftlichkeit der aktuell möglichen Handlungsalternativen situativ beim jeweils günstigsten Leistungserbringer bestellen. Er muss jede Einzelbestellung exakt bei jenem Rahmenvereinbarungspartner tätigen, bei dem ihn diese Bestellung in der konkreten Situation nach Massgabe der jeweils vereinbarten Konditionen der Rahmenvereinbarungen und gemäss den im Vergabeverfahren bekanntgegebenen Zuschlagskriterien wirtschaftlich am günstigsten zu stehen kommt.[5] Das bedeutet insbesondere, dass ein Turnus unter Rahmenvereinbarungspartnern ebenso unzulässig sein kann, wie eine der Bequemlichkeit oder gar der Diskriminierung geschuldete Wiederholung oder Institutionalisierung der Bestellung bei einem bestimmten Vertragspartner.
- *Rahmenvereinbarung ohne hinreichende Leistungsdefinition:* Es wird unter den Anbietern mit Rahmenvereinbarungen zur definitiven Angebotsstellung für die Einzelleistung bzw. zum erneuten Wettbewerb aufgerufen («Mini-Tender»). Dieses Verfahren wirft allerdings unter dem geltenden schweizerischen Vergaberecht mehrere Fragen auf: Im Vordergrund steht dabei das Problem, dass die Auftragsvergabe erst nach der Durchführung einer zweiten bzw. allenfalls sogar dritten Verfahrensstufe erfolgt und so gegen das Prinzip des «Numerus Clausus der Verfahren»[6] verstossen werden könnte. Sodann entspricht die definitive Vergabe faktisch einem zweiten Zuschlag, welcher – da er regelmässig nicht im Kleid einer anfechtbaren Verfügung ergeht – dem Rechtsschutz entzogen ist. Anhaltspunkte für eine Lösungsfindung des Problems könnten (in Anlehnung an die Rahmenvereinbarung mit hinreichender Leistungsdefinition) darin gefunden werden, den zweiten (beschränkten) Wettbewerb nur noch für das Kriterium Preis zuzulassen. Damit könnte beispielsweise in sehr volatilen Märkten die erwünschte Flexibilität in Bezug auf den Abrufzeitpunkt erhalten bleiben und der «zweite Zuschlag» wäre auf ein einziges Kriterium beschränkt.

  Eine weitere Lösung des Problems könnte in der Bestimmung von § 10 Abs. 1 lit. g SVO gefunden werden. Diese Bestimmung besagt, dass der Auftrag unabhängig vom Auftragswert freihändig vergeben werden kann, wenn «die Vergabestelle (…) einen neuen gleichartigen Auftrag (vergibt), der sich auf einen Grundauftrag bezieht, der im offenen oder selektiven Verfahren vergeben wurde. Sie hat in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen für das Grundobjekt darauf hingewiesen, dass für solche Aufträge das freihändige Vergabeverfahren angewendet werden kann». Mit einiger Spannung wird man auf die Umsetzung der Vernehmlassungsergebnisse zur Revisionsvorlage der IVöB warten dürfen um zu erfahren, wie sich der Gesetzgeber der Lösung dieses Problems in formeller Hinsicht annimmt. Im aktuellen Entwurf zur IVöB (Art. 27 E-IVöB) finden sich nämlich dazu noch keine Anhaltspunkte.

  Nach der Konzeption des Vergaberechts in der EU sollten «Multi-Supplier Rahmenvereinbarungen» mit mindestens drei Anbietern geschlossen werden.[7] Die neue EU-Richtlinie regelt die Vergabe von Rahmenvereinbarungen mit mehreren Anbietern eingehend - so auch die sogenannten «Mini-Tender». Sie beinhaltet die oben vorgestellten beiden Varianten in Art. 33 Abs. 4 lit. a) und c) sowie eine Zwischenvariante, in welcher der Vergabestelle zum Zeitpunkt des Bedarfs nach objektiven Kriterien die Wahl zwischen Verfahren a) und c) offen steht. Die Regelung der Mini-Tender entspricht faktisch einem zweistufigen Zuschlagsverfahren mit Präqualifikation (1. Zuschlag) und Vergabe bei Abruf (2. Zuschlag). Prinzipiell können die Anwendungsvoraussetzungen der EU-Richtlinie als Vorlage für eine nationale Lösung dienen, wobei, wie erwähnt, die Anwendung von Mini-Tendern derzeit in der Schweiz mangels gesetzlicher Regelung kritisch zu beurteilen ist.

8. Vergabeverfahren «many to 1» oder «many to many»

Vergabestellen können sich für eine gemeinsame Beschaffung zusammenschliessen oder eine Vergabestelle kann einen Auftrag für mehrere Gemeinwesen (als übergeordnete Beschaffungsstelle z.B. für Schulhäuser, Spitäler u.a.) ausschreiben.[8] Das Verfahren mittels Rahmenvereinbarungen darf nur zwischen jenen öffentlichen Auftraggebern angewendet werden, die im Vergabeverfahren bezeichnet wurden, und jenen Leistungserbringern, die zum Zeitpunkt des Abschlusses Vertragspartei der Rahmenvereinbarung waren.

Es leuchtet ein, dass Rahmenvereinbarungen nicht durch öffentliche Auftraggeber in Anspruch genommen werden dürfen, die in diesen nicht genannt sind. Zu diesem Zweck sind die öffentlichen Auftraggeber, die von Anfang an Partei einer bestimmten Rahmenvereinbarung sind, eindeutig anzugeben. Dies erfolgt entweder namentlich oder durch andere Mittel, wie beispielsweise eine Bezugnahme auf eine bestimmte Kategorie von öffentlichen Auftraggebern innerhalb eines klar abgegrenzten geografischen Gebiets, so dass die betreffenden öffentlichen Auftraggeber ohne Weiteres und eindeutig identifiziert werden können. Ausserdem dürfen nach dem Abschluss einer Rahmenvereinbarung keine neuen Leistungserbringer aufgenommen werden. Eine zentrale Beschaffungsstelle soll hierzu ein Gesamtverzeichnis der öffentlichen Auftraggeber führen, unter Bezeichnung der Rahmen-

Vernehmlassungsverfahren zur revidierten IVöB

Zurzeit läuft in den Kantonen die Vernehmlassung zur Revision der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB; vgl. www.bpuk.ch). Die Frist für die Stellungnahme endet am 19. Dezember 2014. Ausgelöst wurde die Vernehmlassung durch das Interkantonale Organ für das öffentliche Beschaffungswesen (INÖB). Aufgrund der 2012 abgeschlossenen Revision des WTO-Abkommens zum öffentlichen Beschaffungswesen (GPA) wurden Anpassungen in der nationalen Gesetzgebung erforderlich. Die Beschaffungsordnungen von Bund und Kantonen sollen dabei inhaltlich – soweit möglich und sinnvoll – einander angeglichen werden.
Die Gesetzgebungsverfahren von Bund und Kantonen erfolgen je separat, basieren jedoch auf den gemeinsam erarbeiteten Formulierungsvorschlägen einer paritätisch aus Vertreterinnen und Vertretern des Bundes und der Kantone zusammengesetzten Arbeitsgruppe. Durch diesen weiteren Harmonisierungsschritt im Schweizerischen Beschaffungswesen würden – neben der Angleichung der Rechtsordnungen von Bund und Kantonen – eigene Ausführungsbestimmungen in den Kantonen weitestgehend hinfällig. Die materiellen Änderungen betreffen hauptsächlich neue Instrumente und Folgebeschaffungen sowie die Themen Verhandlungen und Rechtsschutz. Bei den beiden letztgenannten kontroversen Themen wurde von Bund und Kantonen ein Kompromiss erarbeitet. Es wird sich noch zeigen müssen, ob sich dieser Kompromiss im Rahmen der Vernehmlassung als konsensfähig erweist.

Änderung der Submissionsverordnung

Seit dem 1. August 2014 ist der neue § 40 der Submissionsverordnung (SVO) in Kraft. Gemäss § 40 SVO führt die Baudirektion des Kantons Zürich eine Liste der in Kraft stehenden Ausschlüsse von Anbietenden gemäss § 4 b Abs. 3 des Beitrittsgesetzes zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB). Diese Änderung der SVO wurde notwendig, da in § 4 b Abs. 4 des Beitrittsgesetzes eine Meldepflicht eingeführt wurde, mit der Auftraggeberinnen und Auftraggeber eine Kopie ihrer rechtskräftigen Entscheide über Ausschlüsse von Anbieterinnen und Anbietern dem Kanton zuzustellen haben. Diese Meldepflicht gilt nur bei Ausschlüssen wegen Abreden, Straftaten zum Nachteil des Auftraggebers oder bei Verstössen gegen die anerkannten Berufsregeln. Die Baudirektion kann den Vergabestellen darüber Auskunft erteilen, ob eine Anbieterin oder ein Anbieter auf der Liste verzeichnet ist und auf welcher Grundlage und für welche Dauer ein Ausschluss verfügt wurde.

Impressum

Redaktion: *Cyrill Bühler, Thalheim a.d.Th.; Roland Fey, Baudirektion, Zürich; Peter Hösli, Staatskanzlei, Zürich; Urs Keller, Urdorf; Michèle Klausberger, Stadt Zürich; Nicole Zumstein Bonvin, Stadt Winterthur.*

Layout: *Andreas Walker, BDkom*

Kontaktadresse:
E-Mail: gs-stab@bd.zh.ch

Internet: *www.beschaffungswesen.zh.ch*

Bezug: *kdmz,*
Räffelstrasse 32, 8090 Zürich;
Tel.: 043 259 99 99, Fax: 043 259 99 98;
E-Mail: info@kdmz.zh.ch

Handbuch für Vergabestellen

Das Handbuch gibt einen umfassenden Überblick über die Rechtsgrundlagen im öffentlichen Beschaffungswesen und deren Anwendung in der Praxis. So finden sich darin etwa Kapitel zu Themen wie «Vorbereitung einer Beschaffung», «Vergabeverfahren» oder «Rechtsschutz».
Im Weiteren enthält das Handbuch zahlreiche Merkblätter und Vorlagen.
Es umfasst ca. 200 Seiten (A4-Ordner, inkl. Glossar und Sachregister), ist im Januar 2004 erschienen und wurde mehrmals aktualisiert.

Bestellung

Ich/wir bestellen hiermit das **Handbuch für Vergabestellen**

_____ Ex. der neuen Ausgabe

Preis pro Exemplar zuzüglich MwSt: Fr. 110.–
(Porto und Verpackung werden zusätzlich verrechnet)

Name/Firma Kunden-Nr.
Bitte in Blockschrift

Genaue Adresse

PLZ Ort

Datum Unterschrift

Bitte ausschneiden und einsenden an die
Kantonale Drucksachen- und Materialzentrale, Räffelstrasse 32, Postfach, 8090 Zürich,
Telefon 043 259 99 99, Telefax 043 259 99 98, www.kdmz.ch, info@kdmz.zh.ch

3 Vgl. dazu insbesondere die Definition in Art. 33 Abs. 1 RL 2014/24/EU.

4 Auf die Darstellung der Unterschiede z.B. zu den Verfahren mit der Publikation von «Sammelaufträgen» (§ 12 Submissionsverordnung [SVO]) bzw. mit der Führung von «ständigen Listen» (§ 23 SVO) muss vorliegend aufgrund des beschränkten Raums verzichtet werden.

5 Es ist jedoch zu beachten, dass die verschiedenen Rahmenvereinbarungen je nach Zeitpunkt, Menge oder Art der zu bestellenden Einzelleistungen ganz unterschiedliche Konditionen beinhalten können, weshalb nicht zu allen Einzelbestellungszeitpunkten der Gesamtsieger, welcher am besten leisten würde, eindeutig feststeht.

6 Vgl. zum «Numerus Clausus der Verfahren», d.h. die Berücksichtigung der vier ordentlichen Verfahren bzw. der Planerwahlverfahren: VGer (ZH) VB.2002.00044 und im Bundesrecht: BRK 2004-017, BRK 2005-025.

7 Vgl. vormals Art. 32 Abs. 4 RL 2004/18/EG; die revidierte EU-Richtlinie (RL 2014/24/EU) hält diesbezüglich keine Mindestzahl mehr fest.

8 Vgl. Lutz, Wenn Gemeinden oder Kantone zusammen einkaufen, in: Kriterium Nr. 36/Januar 2014.