

Weiterbildungskurse 2016



www.brunnenmeister.ch

Öffentliches Beschaffungswesen

Rolf Eberli Risikoberatung GmbH
Rolf Eberli
Brüschstr. 15
8708 Männedorf

Veranstaltungsort:



Öffentliches Beschaffungswesen

1. Einleitung

Im Öffentlichen Beschaffungswesen haben Gesetze und Verordnungen Einzug gehalten und es ist heute für den Laien nicht mehr eine besonders einfache Sache, eine Ausschreibung vorzunehmen, ohne das Gefühl zu haben, man stehe mit einem Bein im Gefängnis.

Ganz so schlimm ist es nicht. Wenn Sie die Grundregeln (Spielregeln) einhalten, dann haben Sie sich schon manchen Ärger erspart und Sie können sich auf die Erstellung der geplanten Bauwerke konzentrieren.

Die Gesetzgebung im Bereich der Submission hat auch seinen Hintergrund, es soll verhindert werden, dass im öffentlichen Beschaffungswesen an Unternehmer Zuschläge erteilt werden, die unter Vettern getätigt werden und unter den Begriff Vetternwirtschaft oder Korruption fallen. Der Staat hat gegenüber dem Bürger eine Vorbildfunktion und soll „gerecht“ handeln, das heisst das Handeln des Staates soll auf sachlichen und objektiven Kriterien beruhen.

Anmerkung 1

Es gibt keine absolute Gerechtigkeit. Die Gerechtigkeit beruht auf einem gemeinsamen Verständnis von einem guten und fairen Verhalten. Um dies zu erreichen, hat man Gesetze und Verordnungen eingeführt. Ob diese auch immer fair und gerecht sind, kann durchaus fraglich sein, aber die Gesellschaft hat sich dazu verpflichtet diese einzuhalten. Im vorliegenden Falle geht es darum, korrupte Verhältnisse zu verhindern. Die Anbieter in einem freien Markt haben das Recht, fair und gerecht behandelt zu werden

Es geht mir im Folgenden darum, Ihnen in einer einfachen Art die wichtigsten Spielregeln zu vermitteln, damit Sie die wichtigsten Tretminen bei den Submissionen umgehen können.

Anmerkung 2

Ich bin von Beruf Jurist und bemühe mich, nicht ein Teil des Problems sondern der Lösung zu sein, d.h. ich versuche bei auftretenden Problemen nicht nur die Probleme zu sehen, sondern auch nach Lösungen zu suchen. Auch wenn die Probleme oft schwierig sind, so finden sich doch immer wieder Lösungen zu diesen Problemen. Ich bin Gemeinderat in Männedorf und leite das Ressort Infrastruktur mit Wasser, Abwasser, Strom, Strassen und Bächen. Die Gemeinde hat ca. 10'500 EinwohnerInnen und wir sind aktiv daran, die Infrastruktur zu erneuern und auf den aktuellen Zustand zu bringen. In diesem Zusammenhang erstellen wir monatlich mehrere Ausschreibungen.

Erwarten Sie daher im Folgenden von mir nicht tiefeschürfende und ellenlange juristische Ausführungen, sondern auf das Einfache und Verständliche reduzierte Erfahrungen und Anleitungen für ein einfaches, sachlich gerechtfertigtes und rechtlich angemessenes Vorgehen.

Öffentliches Beschaffungswesen

2. Die Gesetzgebung

Die Gesetzgebung beruht auf zwei Ebenen. Die nationale Ebene und die Internationale Ebene.

Die **internationale Ebene** beruht auf internationalen Abkommen der WTO (World Trade Organisation), konkret handelt es sich um das GAP das „Government Procurement Agreement. Das WTO-Abkommen kommt nur auf Submissionen über CHF 8 Mio zum Zuge. Submissionen unter diesem Schwellenwert fallen unter die nationale Gesetzgebung.

Anmerkung 3

In all den Jahren meiner Tätigkeit mussten wir nur den Bau des Seewasserwerkes nach WTO-Richtlinien ausschreiben. Wir mussten uns rechtzeitig um die Regeln des Verfahrens kümmern und haben rechtzeitig Fachleute hinzu gezogen. Ich empfehle Ihnen in einem solchen Falle ebenfalls Fachleute mit ein zu beziehen, die über die notwendige Erfahrung verfügen, es sind nicht nur juristische Kenntnisse gefragt, auch die Inserate müssen sprachlich richtig abgefasst sein und man muss wissen, wo und wie die Ausschreibung erfolgt.

Die **nationale Gesetzgebung** ist nicht so einfach, da jeder Kanton dazu seine Gesetzgebung hat, aber diese wurde über die „Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen“ (IVöuB) und die dazugehörigen „Vergaberichtlinien zum öffentlichen Beschaffungswesen“ (VRöB) weitgehend vereinheitlicht.

Für Sie ist von Wichtigkeit die kantonale Submissionsverordnung (SVO). Vor einiger Zeit glaubten wir noch, dass wir dazu Ausführungsbestimmungen auf Gemeinde-Ebene erlassen müssten, aber wir haben uns selbst von diesem Aberglauben erlöst. Die kantonale Submissionsverordnung (SVO) reicht als gesetzliche Grundlage.

Anmerkung 4

Viele Gemeinden haben aus Heimatschutzgründen noch kommunale Richtlinien in Ergänzung erlassen, um möglichst das einheimische Gewerbe zu berücksichtigen. Das einheimische Gewerbe vertritt oft die Ansicht, sie hätten ein Anrecht darauf, exklusiv Aufträge der Gemeinde zu erhalten, da sie in der Gemeinde Steuern zahlen. Dies ist ein Irrglaube, auch ich bezahle in der Gemeinde Steuern und ich habe keinerlei Anspruch durch öffentliche Aufträge, meine Steuern ersetzt zu bekommen. Auf der andern Seite macht es keinen Sinn aus dem Ausland Baukolonnen zu rekrutieren, die viel billiger Leitungsgräben erstellen. Beim Freihändigen Verfahren macht es durchaus Sinn, einheimische Handwerker zu berücksichtigen, da man die Qualität und die Leistungsfähigkeit der Handwerker kennt und man weiss, was man erwarten kann. Wir vergeben ca. 60 % der Aufträge im lokalen Bereich (Gemeinde und Umgebung) und Vergaben wie Smart-Meter-Stromzähler werden schweizweit ausgeschrieben. Auch hier ist Augenmass

Öffentliches Beschaffungswesen

angesagt, aber dazu benötigt man keine lokale Verordnung und eine allzu lokale Vergabe-Praxis kann zu unliebsamen gegenseitigen Abhängigkeiten führen.

3. Die Schwellenwerte

Die Schwellenwerte für die einzelnen Vergabekategorien bestimmen das Verfahren, das anzuwenden ist.

Es gelten die folgenden Vergabe- Kategorien:

- Lieferungen
- Dienstleistungen
- Bauarbeiten Hauptgewerbe
- Bauarbeiten Nebengewerbe

Die Verfahren werden eingeteilt in die folgenden Verfahren:

- offenes Verfahren
- Selektives Verfahren
- Einladungsverfahren
- Freihändiges Verfahren

Verfahrenswahl	offenes Verfahren	Selektives Verfahren	Einladungsverfahren	Freihändiges Verfahren
Lieferungen:	Ab CHF 250'000.-	Ab CHF 250'000.-	Unter CHF 250'000.-	Unter CHF 100'000.-
Dienstleistungen:	Ab CHF 250'000.-	Ab CHF 250'000.-	Unter CHF 250'000.-	Unter CHF 150'000.-
Bauarbeiten Hauptgewerbe	Ab CHF 500'000.-	Ab CHF 500'000.-	Unter CHF 500'000.-	Unter CHF 300'000.-
Bauarbeiten Nebengewerbe	Ab CHF 250'000.-	Ab CHF 250'000.-	Unter CHF 250'000.-	Unter CHF 150'000.-

Es gelten die folgenden Schwellenwerte:

Das gewählte Verfahren bestimmt die Spielregeln, die eingehalten werden müssen.

Wählt man ein höherwertiges Verfahren als nach den Schwellenwerten vorgeschrieben, sind die Spielregeln des höherwertigen Verfahrens anzuwenden.

Öffentliches Beschaffungswesen

Das heisst zum Beispiel, wir wählen an Stelle der Freihändigen Vergabe das Einladungsverfahren, dann sind die Spielregeln des Einladungsverfahrens einzuhalten.

Anmerkung 5

Wir wenden oft das Einladungsverfahren an Stelle der Freihändigen Vergabe, weil es für uns wichtig ist, dass die Konkurrenz spielt. Das Einladungsverfahren, wir bei kleinen und einfachen Vergaben.

4. Die einzelnen Verfahren

Die einzelnen Verfahren unterscheiden sich im Wesentlichen durch die Art wie sie ausgeschrieben werden müssen. Wie höher der Vergabewert ist, umso weiter muss der Kreis der angeschriebenen Unternehmen sein. Zudem müssen verschiedene Fristen eingehalten werden.

Anmerkung 6

Auf die Fristen gehen wir nicht ein, die können in der Submissionsverordnung nach gelesen werden.

4.1 Das offene Verfahren

Im offenen Verfahren sollen möglichst viele Anbieter erreicht werden. Die Ausschreibung muss im „Simap“ und im Kantonalen Amtsblatt ausgeschrieben werden. Das „Simap“ ist ein EDV-Hilfsmittel (Tool), das von einzelnen Kantonen entwickelt wurde und ist heute weitgehend etabliert und harmonisiert. Wir übertragen in den meisten Fällen das Ausfüllen Simap-Unterlagen dem Ing., der die Ausschreibung betreut, weil die notwendigen Daten zum Ausfüllen von SIMA vom Ingenieur erfasst werden. Eine Zusammenfassung in französischer Sprache ist nicht zwingend vorgeschrieben. Es dürfen keine Anbieter willkürlich vom Verfahren ausgeschlossen werden.

4.2 Das selektive Verfahren

Das selektive Verfahren hat die gleichen Schwellenwerte wie das offene Verfahren. Im selektiven Verfahren geht es darum, die Anbieter auf jene Anbieter reduziert wird, die für eine spezifische Aufgabe die notwendigen Qualifikationen mitbringen. Das Verfahren wird daher oft als zweistufiges Verfahren durchgeführt. Im ersten Verfahrensschritt wird eine Präqualifikation vorgenommen. Man sucht über spezifische Eignungskriterien, die Unternehmen zu finden, die über die notwendigen Qualifikationen verfügen, z.B. sie haben schon ein Seewasserwerk gebaut oder haben die notwendigen Kenntnisse in der Verfahrenstechnik für ARAs. In einem zweiten Schritt wird unter den Unternehmen, die die

Öffentliches Beschaffungswesen

Qualitätskriterien erfüllt haben ein normales Ausschreibungsverfahren wie im offenen Verfahren durchgeführt, wo im Normalfall der Preis eine wichtige Rolle spielt.

Auch hier findet die Ausschreibung im Simap und im Kantonalen Amtsblatt statt.

4.3 Das Einladungsverfahren

Das Einladungsverfahren beschränkt sich auf einige (3 oder mehr) bestimmte Anbieter, die man kennt und deren Qualifikation nicht in Zweifel steht.

Eine Ausschreibung im Simap und im Kantonalen Amtsblatt findet nicht statt.

Das Einladungsverfahren ist für kleinere Bauvorhaben das häufigste Verfahren.

4.4 Freihändiges Verfahren

Das Freihändige Verfahren kommt für kleine Bauvorhaben zum Zug. Hier vergibt man direkt an einen bestimmten Unternehmer.

Wenn trotzdem mehrere Unternehmer angefragt werden, dann ist es wichtig, dass man im Titel das Verfahren genau bezeichnet wie: Einladung zu einer Offert-Abgabe (Freihändiges Verfahren). Der Ausdruck in der Klammer ist wichtig, damit keine Zweifel entstehen, dass das Freihändige Verfahren zum Zug kommt.

Wenn Sie Fehler machen und das Einladungsverfahren kommt zum Zug, sind dessen Spielregeln anzuwenden (Fristen etc.).

Im Freihändigen Verfahren sind Abschlagsrunden zulässig. Und es dürfen auch Rabatte verlangt werden, sowie Bestellungenänderungen, wenn sie nicht die Vorgaben zu den Schwellenwerten verletzen.

5. Die wichtigsten Spielregeln

Salamitaktik erlaubt? → Nein!

Sie dürfen nicht Projekte in Teilprojekte aufteilen und dann die einzelnen Teile separat unter einem einfacheren Ausschreibungsverfahren ausschreiben. Sie teilen eine Leitungssanierung in Teilprojekte in so kleine Abschnitte auf, dass sie diese Teilprojekte freihändig vergeben können. Das ist nicht erlaubt. Erlaubt ist hingegen, dass sie eine mehrjährige Planung machen und für jedes Jahr konkrete Projekte definieren.

Öffentliches Beschaffungswesen

Anmerkung 7

Wenn Sie mit Ihrer Ausschreibung in die Nähe des Grenzwertes für das hochwertigere Verfahren kommen, dann wählen Sie das hochwertigere Verfahren, weil Sie sonst in die Gefahr laufen, dass ein Rekurs erhoben wird, wenn Sie aus irgendwelchen Gründen während dem Bau den Grenzwert überschreiten.

Das Brutto-Prinzip

Für die Festlegung des Schwellenwertes gilt das Brutto-Prinzip, d.h. es gilt der Wert des Projektes vor Abzug von Subventionen, wenn diese bei der Ausschreibung auf Franken und Rappen genau bekannt sind.

Summe ohne MWSt.

Wenn Sie im Bereich Wasser die Summe für die Ermittlung des Schwellenwertes bestimmen, dann wird diese Summe exkl. MWSt. genommen, da Sie im Normalfall vorsteuerabzugsfähig sind.

Darf man das Rennen vorzeitig abbrechen? → Nein!

Wenn eine Ausschreibung läuft, dann darf das Rennen nicht mehr abgebrochen werden. Es darf nur in ganz bestimmten Fällen abgebrochen werden. Wir empfehlen Ihnen jedoch, genaue Abklärungen bei Spezialisten vorzunehmen, die über fundierte Kenntnisse im Submissionsrecht verfügen.

6. Der konkrete Fall

Wir hatten vor einiger Zeit einen konkreten Vorgang, den ich Euch nicht vorenthalten möchte.

Wir hatten für unser Pumpwerk 3 im Abwasser bereits für die mittelfristige Planung eine Machbarkeitsstudie gemacht. Auf der Basis dieser Studie hatten wir die Erneuerung des Pumpwerks auf das Jahr 2019 geplant. Nun kam aber unverhofft auf dem Nachbargrundstück zu unserem Seewasserwerk, wo sich auch das Pumpwerk befand, eine Wohnüberbauung in die Realisierungsphase. Die Nachbarn nahmen mit uns Kontakt auf und wollten mit uns die Nutzung der Parzelle absprechen. Wir gaben daher unverzüglich die Detail-Planung in Auftrag. Diese ergab, dass wir nicht wie vorgesehen die Schneckenpumpe ersetzen konnten, sondern dass wir neu eine hydraulische Pumpe erstellen mussten. Dies hatte zur Folge, dass wir mehr des Nachbargrundstückes beanspruchen mussten, als wir geplant hatten. Nun bekamen wir Probleme mit den Fristen. Wir befragten drei namhafte Juristinnen und Juristen zu dieser Problematik und alle drei bestätigten, dass wir bei diesen Voraussetzungen eine Freihändige Vergabe vornehmen dürften.

Öffentliches Beschaffungswesen

Anmerkung 8

Für mehrere Bestimmungen des Submissionsrechts gibt es Ausnahmebestimmungen. Wenn Sie von den Ausnahmebestimmungen Gebrauch machen wollen, machen Sie dies nur, indem Sie bei namhaften Spezialisten des Submissionsrechtes schriftliche Stellungnahmen einholen, damit Sie im Rekursfall vorlegen können.

Hier zu Ihrer Information noch die rechtliche Bestimmung, die in unserem Falle zur Anwendung kam:

Art. 10 SVO

Ein Auftrag kann unabhängig vom Auftragswert unter den folgenden Voraussetzungen direkt und ohne Veröffentlichung vergeben werden:

d. aufgrund unvorhersehbarer Ereignisse wird die Beschaffung so dringlich, dass kein offenes, selektives oder Einladungsverfahren durchgeführt werden kann.

Anmerkung 9

Versuchen Sie die einfachsten Regeln des Submissionsrechtes zu trainieren und immer wieder zur Anwendung zu bringen. Vermeiden Sie komplizierte Winkelzüge und die Anwendung des Spezialfalles vom Spezialfall zu vermeiden. Sie gewöhnen Sie sich ohne grossen Aufwand an das Vorgehen, Sie gewinnen schrittweise Rechtssicherheit und vermeiden unnötige Rekurse.

Männedorf, im April 2016 / Rolf Eberli

Anmerkungen zu meiner Person:

Rolf Eberli, 1953



geb. in Giswil OW, wohnhaft in Männedorf ZH
lic.iur. studiert in Fribourg
Gemeinderat in Männedorf seit 2002, Ressort
Infrastruktur (Strom, Wasser, Abwasser, Strassen
und Bäche)
eigene Firma als Versicherungsbroker „Rolf Eberli
Risikoberatung GmbH (betreue seit 22 Jahren die
Summenergänzungspolice des SVGW) und
Member of the Advisory Board of Aon Risk Solution