

Kreisschreiben zum neuen Beschaffungsrecht

(Fassung vom 1. März 2005)

Vorbemerkungen

Das Kreisschreiben weist drei Teile auf: In einem Abschnitt I werden wichtige Merkmale zum ab dem 1. März 2005 geltenden öffentlichen Beschaffungsrecht im Kanton Schwyz festgehalten. Der II. Abschnitt enthält ein Suchregister einerseits mit Hinweisen auf das Kreisschreiben und andererseits mit Hinweisen auf die gesetzlichen Grundlagen. Im III. Abschnitt werden die für den Kanton Schwyz geltenden gesetzlichen Grundlagen zusammengefasst (Sonderdruck). Das Kreisschreiben mitsamt allen Unterlagen ist im Internet unter www.sz.ch/bd einsehbar.

1. Rechtsgrundlagen

1.1 Unmittelbar geltende Grundlagen

- Kantonsratsbeschluss über den Beitritt des Kantons Schwyz zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 17. Dezember 2003, SRSZ 430.120/Abl 2003, S. 2097 f./KRB;
- Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994/15. März 2001, SRSZ 430.120.1/Abl 2003, S. 2099 ff./IVöB;
- Verordnung zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. Dezember 2004, SRSZ 430.121/Abl 2004, S. 2146 ff./IVöB.

1.2 Übergeordnetes Recht

Die folgenden Rechtsquellen des Bundesrechts sind für die Beschaffungen im Kanton Schwyz ebenfalls massgebend. In der praktischen Anwendung brauchen sie jedoch im Einzelfall nicht berücksichtigt zu werden, da deren Gehalt für den Kanton, die Bezirke und Gemeinden sowie weitere Beschaffungsstellen im Kanton in den unter Ziff. 1.1 erwähnten Rechtsquellen „herabgebrochen“ wurde. Von Bedeutung können sie somit bei der Handhabung der Rechtsquellen gemäss Ziff. 1.1 für die Auslegung sein.

- GATT/WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. April 1994, Government Procurement Agreement (GPA), SR 0.632.231.422;

- Abkommen der Europäischen Gemeinschaft und der schweizerischen Eidgenossenschaft über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens vom 21. Juni 1999, SR 0.172.052.68;
- Bundesgesetz über den Binnenmarkt (Binnenmarktgesetz, BGBM) vom 6. Oktober 1995, SR 943.01.

1.3 Grundlagen für die Beschaffungen des Bundes

Die nachstehenden Rechtsquellen sind ausschliesslich für die Beschaffungen der Bundesverwaltung und der Bundesbetriebe massgebend. Bei der Lösung schwieriger Rechtsfragen kann sich dennoch allenfalls ein Blick in das Bundesrecht lohnen. So enthält beispielsweise die bundesrätliche Verordnung eine eingehende Regelung des Planungs- und Gesamtleistungswettbewerbs. Im kantonalen Recht fehlen entsprechende Bestimmungen weitgehend (Ziff. 6.2 KS).

- Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vom 16. Dezember 1994, SR 172.056.1;
- Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VoeB) vom 11. Dezember 1995, SR 172.056.11.

1.4 Weisungen des Regierungsrates

Derzeit bestehen zum neuen Beschaffungsrecht noch keine Weisungen des Regierungsrates. Zu prüfen sein wird der Erlass von Richtlinien und Weisungen in folgenden Bereichen:

- Erstellung und Ablieferung der Statistik im Sinne von § 37 IVöB;
- Umgang mit ungewöhnlich niedrigen Angeboten gemäss § 30 IVöB;
- Herausgabe und Nachführung eines Handbuchs;
- Publikationen über die elektronische Plattform SIMAP.

Ferner wird der Regierungsrat - wie die obersten Exekutivorgane aller Körperschaften und Anstalten, die dem Beschaffungsrecht unterstehen - den Erlass von Richtlinien über die interne Abwicklung von Beschaffungen prüfen (z. B. Auswahl der Teilnehmer im Einladungsverfahren; Einholung von Vergleichsofferten bei der freihändigen Vergabe). Diese Richtlinien gelten dem Grundsatz nach nur für die kantonale Verwaltung.

2. Grundsätze

Die Verfahren für öffentliche Beschaffungen werden durch wichtige Grundsätze des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts beherrscht. Werden sie beachtet, so können Fehler in der Abwicklung der Verfahren weitestgehend vermieden werden. Die Grundsätze sind:

- Gleichbehandlung der Anbieterinnen und Anbieter (Art. 1 Abs. 3 Bst. b IVöB; Art. 8 Abs. 1 BV);
- Diskriminierungsverbot: Die Wettbewerbsbedingungen sind so auszugestalten, dass nicht gewisse Anbieterinnen und Anbieter zum Vorneherein daraus Wettbewerbsnachteile erfahren (Art. 1 Abs. 3 Bst. b sowie Art. 11 Bst. a IVöB);
- Treu und Glauben in der Verfahrensabwicklung (Art. 5 Abs. 3 BV): Keine Änderung der Spielregeln während des laufenden Verfahrens!
- Transparenz und Rationalität (Art. 1 Abs. 3 Bst. c IVöB): Alle Entscheidungen müssen nachvollziehbar und rational begründbar sein.

3. Geltungsbereich

3.1 Zeitlich

Die neuen Rechtsgrundlagen sind auf den 1. März 2005 in Kraft gesetzt worden. Sie gelten für alle Ausschreibungen und Vergabungen, die nach diesem Datum vorgenommen wurden. Soweit eine

Arbeit noch vor dem 1. März 2005 ausgeschrieben worden ist, ist die Submission vollständig nach altem Recht abzuwickeln.

3.2 Vergabestellen

3.2.1 Staatsvertragsbereich

Dem Staatsvertragsbereich unterstehen als Auftraggeber (Art. 8 Abs. 1 IVöB):

- Kanton;
- Anstalten des Kantons;
- Zweckverbände;
- Bezirke und Gemeinden;
- Anstalten der Bezirke und Gemeinden;
- Flurgenossenschaften und Wuhrkorporationen;
- öffentliche und private Unternehmen, die mit ausschliesslichen oder besonderen Rechten ausgestattet sind, jeweils für die Sektoren Wasser- (z. B. Korporation Pfäffikon; Korporation Wollerau); Energie- (Beförderung oder Verteilung von Fernwärme; Erzeugung, Fortleitung und Verteilung von elektrischem Strom [z. B. AG Kraftwerk Wägital]); und Verkehrsversorgung (Busbetriebe; Drahtseilbahnen; Skilifte).

Die Unterstellung unter den Staatsvertragsbereich setzt unter anderem weiter voraus, dass die Schwellenwerte gemäss Anhang 1 IVöB erreicht werden (Ziff. 5 KS). Anwendbar ist die Vereinbarung zudem nur insoweit, als sich Anbieter aus einem der Vertragsstaaten am Wettbewerb beteiligen. Bei den Nachbarstaaten der Schweiz ist dies allerdings durchwegs der Fall.

3.2.2 Nicht Staatsvertragsbereich (Binnenbereich)

Neben den unter Ziff. 3.2.1 KS genannten Beschaffungsstellen unterstehen der Vereinbarung ausserdem (Art. 8 Abs. 2 IVöB):

- Andere Träger kantonaler oder kommunaler Aufgaben (z. B. Spitäler mit Leistungsaufträgen; Nachführungsgeometer);
- Objekte und Leistungen, die zu mehr als 50 % der Gesamtkosten mit öffentlichen Geldern subventioniert werden (z. B. private Wasserverbauungen; Behindertenbetriebe).

Im Regelfall unterstehen Kanton, Bezirke und Gemeinden sowie deren Anstalten ohne weiteres sowohl dem Staatsvertragsbereich wie auch dem Binnenbereich. Eine Ausnahme besteht für ihre kommerziellen Tätigkeiten (z. B. Schwyzer Kantonalbank; Sparkasse Schwyz; Führung einer Gaststätte). Heikle Abgrenzungsfragen ergeben sich jedoch für die übrigen Träger öffentlicher Aufgaben. Wer bloss Subventionen erhält oder für den Kanton im Rahmen der administrativen Hilfstätigkeit Arbeiten ausführt (z. B. Lieferung von Material; Erstellung eines Bauwerkes), untersteht für die eigenen Beschaffungen nicht dem Beschaffungsrecht.

Von besonderem Interesse für den Kanton Schwyz sind noch die Kirchgemeinden sowie die Korporationen und Genossamen. Im Falle der Kirchgemeinden hat der Regierungsrat in einem Beschwerdeentscheid angenommen, dass sie nicht dem Beschaffungsrecht des Kantons unterstehen. Ebenso nicht dem Beschaffungsrecht unterstehen grundsätzlich die Korporationen und Genossamen. Sowohl in Bezug auf die Kirchgemeinden wie auch auf die Korporationen und Genossamen ist indessen eine Unterstellung anzunehmen, sofern sie ausnahmsweise in einem Sektorenbereich tätig sind (z. B. Wasserversorgung), sonstwie eine öffentliche Aufgabe übertragen erhalten haben (z. B. Führung eines Sozialdienstes für eine Gemeinde) oder eine Beschaffung tätigen, die zu mehr als 50 % subventioniert wird.

4. Wichtige Unterschiede zwischen dem Staatsvertrags- und dem Binnenbereich

Dem Staatsvertragsbereich unterstehen vor allem grosse und teure Beschaffungen (s. die Ausführungen zu den Schwellenwerten; Ziff. 5 KS). In den meisten Belangen stimmen die Vorgaben für den Staatsvertrags- und den Binnenbereich überein. Wichtige Ausnahmen sind:

4.1 Verfahrensarten

Im Staatsvertragsbereich kann zwischen dem offenen und dem selektiven Verfahren ausgewählt werden. Sind die besonderen Voraussetzungen gemäss § 9 VIVöB erfüllt, kann eine Vergabe im freihändigen Verfahren erfolgen. Ein Einladungsverfahren gibt es dagegen nur im Binnenbereich. Im Binnenbereich stehen alle Verfahrensarten zur Verfügung.

4.2 Geltungsbereich

Alle Auftraggeberinnen und Auftraggeber, die dem Staatsvertragsbereich unterworfen sind, unterstehen auch dem Binnenbereich, sofern die Regeln für den Staatsvertragsbereich z. B. wegen Nichterreichung des Schwellenwertes nicht anwendbar sind. Dem Binnenbereich unterstehen weitere Beschaffungsstellen (vgl. dazu Ziff. 3.2.2 KS).

4.3 Schwellenwerte

Beim Staatsvertragsbereich bestimmen die Schwellenwerte den Anwendungsbereich. Nur wenn die Schwellenwerte gemäss Anhang 1 IVöB überhaupt erreicht werden, kommen die Regeln für den Staatsvertragsbereich zum Zuge. Beim Binnenbereich haben die Schwellenwerte die Funktion, das zulässige Verfahren zu bestimmen (Ziff. 5.1 KS).

4.4 Publikation

Generell sind im offenen und selektiven Verfahren die Aufträge wenigstens im kantonalen Amtsblatt zu publizieren (§ 10 Abs. 1 VIVöB). Im Staatsvertragsbereich ist zusätzlich eine Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) oder auf einer gemeinsamen elektronischen Plattform von Bund und Kantonen verlangt. Im Moment ist für den Kanton Schwyz die elektronische Plattform der SIMAP noch nicht benützbar (Der Kanton Schwyz ist Mitglied des Vereins simap.ch. Zweck des Vereins, dem der Bund und die meisten Kantone angehören, ist es, ein Informationssystem über das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz einzurichten und zu betreiben. Vorgesehen ist es, dass auf der Website des Vereins künftig auch die Beschaffungen ausgeschrieben werden können.). Im Staatsvertragsbereich ist auch der Zuschlag zu publizieren (§ 33 VIVöB).

4.5 Fristen

Für den Staatsvertragsbereich gelten für die Ausschreibung des Auftrages (§ 19 VIVöB) sowie für die Bekanntmachung des Zuschlages (§ 33 VIVöB) relativ lange Fristen. Im von Staatsverträgen nicht erfassten Bereich bestimmen die Besteller die Fristen. Diese betragen in der Regel nicht weniger als zwanzig Tage (§ 20 VIVöB).

4.6 Statistik

Im Staatsvertragsbereich ist für jede freihändige Vergabe ein Bericht gemäss § 9 Abs. 2 VIVöB zu erstellen. Ausserdem erstellt der Kanton auf Aufforderung des Interkantonalen Organs eine Statistik über die meldepflichtigen Aufträge (§ 37 VIVöB). Die Vergabestellen im Kanton werden vom kantonalen Baudepartement jährlich aufgefordert, die Meldungen zu erstatten.

5. Schwellenwerte

5.1 Bedeutung

Den Schwellenwerten kommen zwei Funktionen zu, die auseinander zu halten sind.

Im Staatsvertragsbereich bestimmen die Schwellenwerte den Geltungsbereich (Anhang 1 IVöB). Nur Beschaffungen, die über den Schwellenwerten liegen, sind nach den für den Staatsvertragsbereich geltenden Regeln abzuwickeln. Nicht massgebend sind diese Schwellenwerte für die Bestimmung des Verfahrens.

Im nicht von Staatsverträgen erfassten Bereich sind die Schwellenwerte für die Bestimmung des Verfahrens massgebend. Je nach Beschaffungswert (Anhang 2 IVöB) und nach Gegenstand (Lieferungen; Dienstleistungen; Bauarbeiten) kann eine Submission im offenen oder selektiven Verfahren, im Einladungsverfahren oder im freihändigen Verfahren abgewickelt werden.

5.2 Höhe

Die Höhe der Schwellenwerte richtet sich nach den Anhängen 1 und 2 IVöB. Während die Schwellenwerte im Binnenbereich ausschliesslich nach Schweizer Franken festgelegt werden, sind jene im Staatsvertragsbereich in Sonderziehungsrechten (für den Bereich des GATT/WTO-Übereinkommens) und in Euro (für den Teil, der aufgrund der Bilateralen I mit der EU dazu kam) bestimmt. Dies kann dazu führen, dass diese Schwellenwerte bei Veränderungen im Währungsgefüge Anpassungen erfahren. In der Praxis kann einfach von den im Vereinbarungstext angegebenen Umrechnungswerten in Schweizer Franken ausgegangen werden.

5.3 Berechnung

Der Wert einer Beschaffung zu Beginn eines Verfahrens muss mittels Schätzung ermittelt werden. Ist eine solche sachlich vertretbar, so ist das Verfahren auf der einmal eingeschlagenen Linie zu einem Abschluss zu bringen. Zeigt sich indessen, dass eine Kostenschätzung von allem Anfang an eindeutig falsch war, ist es angezeigt, eine Submission zu wiederholen. Um dies zu vermeiden, drängt es sich auf, im Grenzbereich besonders sorgfältig zu rechnen und insbesondere im Zweifelsfall das qualifiziertere Verfahren zu wählen.

Bei der Schätzung des Auftragswertes wird die Mehrwertsteuer nicht mitberücksichtigt (Art. 7 Abs. 1ter IVöB; § 2 Abs. 1 VIVöB).

Massgebend bei der Berechnung des Schwellenwertes ist grundsätzlich die einzelne Beschaffung. Dabei darf ein Auftrag nicht in der Absicht aufgeteilt werden, die Anwendung der Vergabebestimmungen zu umgehen (§ 2 Abs. 2 VIVöB).

Besonderheiten bei der Berechnung des Auftragswertes ergeben sich für Bauwerke. Soweit es um die Bestimmung des Staatsvertragsbereiches geht, wird für die Berechnung des Schwellenwertes der Gesamtwert der Hoch- und Tiefbauarbeiten eingerechnet (Art. 7 Abs. 2, Satz 1 IVöB). Die vorgeschriebene Berechnung der Schwellenwerte für Bauwerke schliesst nicht aus, dass der Auftrag dafür unterteilt wird (Hochbauten; Malerarbeiten; Tief- und Gartenbau usw.). Um zu verhindern, dass aufgrund dieses Berechnungsmodus auch Kleinstaufträge nach dem aufwändigeren Verfahren der Staatsverträge zu vergeben sind, dürfen Einzellose mit einem maximalen Auftragswert bis zwei Mio. Franken und kleinere Aufträge, die insgesamt zusammen nicht mehr als 20 % der gesamten Auftragssumme ausmachen, ausserhalb des Staatsvertragsbereiches vergeben werden (Bagatellklausel Art. 7 Abs. 2, Satz 2 IVöB).

Geht es sodann um Liefer- und Dienstleistungsaufträge, die für eine bestimmte Zeitdauer nachgefragt werden, so enthält die Verordnung eine Anweisung für deren Berechnung. Bei Daueraufträgen ist der geschätzte Gesamtwert in die Berechnung einzubeziehen. Geht es um Aufträge mit längerer oder unbestimmter Laufzeit, so werden maximal 48 Monatstranchen in die Berechnung einbezogen (§ 4 Abs. 3 VIVöB).

6. Wichtige Verfahrensregeln

6.1 Verfahrensarten

Im Vergleich zur geltenden Ordnung ändert sich in Bezug auf die Verfahrensarten – was die Typen angeht - nichts. Die Änderungen liegen in der Terminologie und in den Voraussetzungen. Neu ist vor allem die Bezeichnung „Einladungsverfahren“ anstelle des „beschränkten Wettbewerbs“. Nicht mehr gesprochen wird sodann von einer „direkten Vergabe“. Die Bezeichnung lautet nun „freihändige Vergabe“ oder „freihändiges Verfahren“. Für den „allgemeinen Wettbewerb“ gebraucht man wie bisher im Konkordatsrecht den Ausdrücke des „offenen“ oder des „selektiven Verfahrens“.

6.2 Gesamtleistungs- und Planungswettbewerbe im Besonderen

Die Bestimmung über die Verfahrensarten wurde in Art. 12 Abs. 3 IVöB mit einem Absatz zum Planungs- und Gesamtleistungswettbewerb ergänzt. Geregelt wird dort allerdings nicht ein eigenständiges Verfahren. Vielmehr beschränkt sich die Bestimmung darauf, die Behörden zur Regelung des Verfahrens im Einzelfall zu ermächtigen. Aufgetragen ist der Behörde dabei nur gerade, die Grundsätze der Vereinbarung zu beachten. Stützen kann sie sich zudem auf die einschlägigen Regelwerke der Fachverbände. Im Vordergrund steht dabei die SIA-Ordnung 142 für Architektur- und Ingenieurwettbewerbe. Hilfreich sein kann auch ein Beizug der vom Bundesrat erlassenen Regeln zu den Planungs- und Gesamtleistungswettbewerben (Art. 40 ff. Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VoeB) vom 11. Dezember 1995, SR 172.056.11).

Planungs- und Gesamtleistungswettbewerbe dienen der Auftraggeberin oder dem Auftraggeber zur Evaluation verschiedener Lösungen, insbesondere in konzeptioneller, gestalterischer, ökologischer, wirtschaftlicher oder technischer Hinsicht.

Planungswettbewerbe können durchgeführt werden zur Erarbeitung von Lösungsvorschlägen:

- zu allgemein umschriebenen und abgegrenzten Aufgaben (Ideenwettbewerb);
- zu klar umschriebenen Aufgaben zur Ermittlung von geeigneten Vertragspartnern und Vertragspartnerinnen, welche diese Lösungen teilweise oder ganz realisieren (Projektwettbewerb).

Gesamtleistungswettbewerbe werden durchgeführt zur Erarbeitung von Lösungsvorschlägen zu klar umschriebenen Aufgaben sowie zur Vergabe der Realisierung dieser Lösung.

Ob die Teilnehmer aus einem Planungs- oder einem Gesamtleistungswettbewerb Ansprüche auf den Zuschlag ableiten können, ist vorgängig von der Behörde klar zu bestimmen. Als Marschrichtung mag gelten:

- Kein Anspruch des Siegers bei reinen Ideenwettbewerben;
- Bei Projektwettbewerben erhält der Gewinner in der Regel einen weiteren planerischen Auftrag;
- Der Gewinner des Gesamtleistungswettbewerbs erhält in der Regel den Zuschlag.

6.3 Vorbefassung

Nach § 8 VIVöB dürfen sich Personen und Unternehmen, die an der Vorbereitung der Unterlagen oder des Vergabeverfahrens derart mitgewirkt haben, dass sie die Vergabe zu ihren Gunsten beein-

flussen können, am Verfahren nicht beteiligen. Hat somit ein Architekt die Wettbewerbsgrundlagen erarbeitet, so kann er sich selbst am Wettbewerb für die Planungsarbeiten oder die Bauführung nicht mehr beteiligen

6.4 Ungewöhnlich niedrige Angebote

Aufgegeben wird in der neuen Ordnung der Ausschlussgrund des Unterangebots, der in der kantonalen Submissionsverordnung noch vorgesehen war.

Gehen ungewöhnlich niedrige Angebote ein, so hat sich die Vergabestelle zu vergewissern, ob tatsächlich ein geeignetes Angebot vorliegt (§ 30 VIVöB). Was unter einem ungewöhnlich niedrigen Angebot zu verstehen ist, muss im Anwendungsfall entschieden werden. Je nach Art und Gegenstand des Auftrages drängen sich Klärungen bereits bei geringeren oder erst bei grösseren Preisdifferenzen auf. Ziel dieser Abklärungen muss es sein, herauszufinden, ob der Wettbewerbsteilnehmer die Aufgabe auch richtig verstanden hat. Zu prüfen ist ausserdem, ob das Angebot seriös gerechnet ist und tatsächlich das verlangte Produkt angeboten wird.

Bei einem ungewöhnlich niedrigen Angebot kann die Vergabestelle angemessene Sicherheiten verlangen. Werden diese nicht fristgerecht erbracht, so kann der entsprechende Anbieter aus dem Wettbewerb ausgeschlossen werden (§ 30 Abs. 2 VIVöB).

6.5 Eignungs- und Zuschlagskriterien

Um für die Erteilung eines Zuschlags in Frage zu kommen, müssen Anbieterinnen und Anbieter die Eignungskriterien erfüllen (§ 21 VIVöB). Diese sind auftragsspezifisch festzulegen und in der Ausschreibung anzugeben (§ 12 Bst. h VIVöB). Wer diese nicht erfüllt, kommt schon gar nicht in die Endausmarchung. Erst wer ein „geeignetes“ Angebot einreicht, kann am „Rennen“ um den Zuschlag mitmachen.

Für die Rangierung unter den verbleibenden Bewerberinnen und Bewerbern sind dann die Zuschlagskriterien (§ 31 VIVöB) massgebend. Die Zuschlagskriterien sowie deren Rangordnung oder Gewichtung sind spätestens in den Ausschreibungsunterlagen anzuführen (§ 12 Abs. 1 Bst. m in Verbindung mit § 12 Abs. 2 VIVöB).

Den Zuschlag erhält das wirtschaftlich günstigste Angebot (Art. 13 Bst. f IVöB; § 31 VIVöB). Nicht anders als bisher zählt somit nicht allein der offerierte Preis, sondern das Preis/Leistungsverhältnis. Wie sich aus der Aufzählung in § 31 VIVöB ergibt, zählen neben dem Preis als Zuschlagskriterien die Qualität, die Zweckmässigkeit, die Termine, der technische Wert, die Ästhetik, die Betriebskosten, die Nachhaltigkeit, die Kreativität, der Kundendienst, die Lehrlingsausbildung und die Infrastruktur. Je standardisierter eine Beschaffung ist, desto grösser wird das Gewicht des Preises. Die Qualität wird in diesen Fällen im Wesentlichen durch die Eignungskriterien gesichert.

Vergabefremde Kriterien dürfen keine Rolle spielen. So gilt der Umstand, dass sich ein Anbieter um die Gemeinde verdient gemacht hat, als sachfremdes Vergebungskriterium. Mit dem Grundanliegen des modernen Beschaffungsrechts (Art. 1 Abs. 3 IVöB) nicht vereinbar sind Kriterien, die auf eine Protektion einheimischer Anbieter und Anbieterinnen hinauslaufen.

7. Sanktionen

7.1 Strafrechtliche, zivilrechtliche und administrative Folgen eines Fehlverhaltens

Bereits bisher konnte das Fehlverhalten bei öffentlichen Beschaffungen Sanktionen nach sich ziehen. Innerhalb des Verfahrens bestanden die Sanktionen darin, dass ein Angebot aus dem Wettbewerb ausgeschlossen werden konnte (z. B. Nichteinhaltung der Arbeitnehmerschutzbestimmungen). Ein Verhalten bei öffentlichen Beschaffungen kann strafrechtliche Konsequenzen mit sich bringen. Denkbar ist ausserdem, dass Teilnehmerinnen und Teilnehmer an einem Wettbewerb und insbesondere das mit einem Auftrag bedachte Unternehmen mit zivilrechtlichen Schadenersatzfolgen konfrontiert werden.

In § 6 KRB besteht neu eine gesetzliche Grundlage für Administrativmassnahmen. Gestützt auf die Bestimmung können Unternehmer, die sich bei öffentlichen Beschaffungen schwerwiegende Widerhandlungen gegen die Vergabebestimmungen zu Schulden kommen lassen, verwarnet oder es kann ihnen ein erteilter Auftrag entzogen oder sie können von künftigen Vergaben ausgeschlossen werden.

7.2 Zuständigkeit

Zuständig für die Aussprechung von Administrativmassnahmen ist der Auftraggeber (§ 6 KRB).

7.3 Verfahren

Anwendbar sind die Verfahrensvorschriften der Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege. Bevor Anordnungen getroffen werden, sind Personen, gegen die Sanktionen in Aussicht genommen werden, anzuhören. Es gilt sodann der Untersuchungsgrundsatz (§ 18 VRP).

7.4 Rechtsschutz

Sanktionen sind in Verfügungsform zu verhängen. Die Verfügung ist mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen (§ 31 Abs. 1 Bst. g VRP). Beschwerde geführt werden kann beim Verwaltungsgericht (§ 3 Bst. b KRB).

7.5 Schwerwiegende Widerhandlungen gegen Vergabebestimmungen

Die Tatbestandsumschreibung einer Verletzung von Vergabebestimmungen ist letztlich sehr offen. Wohl nicht gemeint ist damit die Einreichung eines schlechten oder unzureichenden Angebots. Ein solches Angebot wird einfach nicht berücksichtigt oder aus dem Wettbewerb ausgeschlossen.

Bei den Sanktionen gemäss § 5 KRB geht es um eine Art administrativer Rechtsnachteile, wie wir sie vom Führerausweisentzug her kennen. Ziel solcher Massnahmen ist es, den Gesetzeszweck zu verwirklichen (also einen wirksamen Wettbewerb sicherzustellen, die Gleichstellung und ein transparentes Verfahren zu gewährleisten, sowie für eine wirtschaftliche Verwendung öffentlicher Mittel zu sorgen). Die Massnahmen sollen erzieherisch wirken. Verhindern kann man nur ein schuldhaftes Fehlverhalten, nicht dagegen das Unvermögen. Als Fehlverhalten kommt etwa in Betracht:

- Manipulation eines Wettbewerbs durch Absprachen;
- Nichteinhaltung gemachter Zusagen in Bezug auf Arbeitnehmerschutzvorschriften;
- Durchsetzung auferlegter vertraglicher Verpflichtungen gegenüber Dritten.

7.6 Adressat

Adressat einer Sanktion ist grundsätzlich der Wettbewerbsteilnehmer. Dabei wird sich in der Praxis erst noch klären müssen, in welchem Masse das Fehlverhalten eines Einzelnen einer Unternehmung zugerechnet werden kann.

7.7 Bemessung der Sanktionen

Der Kantonsratsbeschluss stellt als Sanktion die Verwarnung, den Entzug eines Auftrages und den Ausschluss von Wettbewerben bis zu fünf Jahren zur Auswahl. Ausgehend von der erzieherischen Funktion einer administrativen Massnahmen bilden das Verschulden und das frühere Verhalten wichtige Anhaltspunkte für die Sanktionszumessung. Bei bloss einem und einem erstmaligen Fehlverhalten sollte es daher in der Regel nicht zu einem längeren Ausschluss kommen. Ein Ausschluss für fünf Jahre ist für einen unverbesserlichen Unternehmer vorbehalten.

8. Rechtsschutz

8.1 Beschwerdeinstanz und Gegenstand

Einzigste Beschwerdeinstanz gegenüber anfechtbaren Anordnungen aller dem Beschaffungsrecht des Kantons Schwyz unterstehenden Beschaffungsstellen ist das Verwaltungsgericht (§ 3 Bst. a und b KRB). Beim Verwaltungsgericht kann Beschwerde geführt werden gegen:

- die Ausschreibung des Auftrages (Art. 15 Abs. 1bis Bst. a IVöB);
- den Entscheid über die Auswahl der Teilnehmerinnen und Teilnehmer im selektiven Verfahren (Art. 15 Abs. 1bis Bst. c IVöB);
- den Ausschluss aus dem Verfahren (Art. 15 Abs. 1bis Bst. d IVöB);
- den Zuschlag, dessen Widerruf oder den Abbruch des Vergabeverfahrens (Art. 15 Abs. 1bis Bst. e IVöB);
- Sanktionen im Sinne von § 6 KRB (§ 3 Bst. b KRB).

8.2 Beschwerdefrist

Die Beschwerdefrist beträgt zehn Tage. Es gibt keine Gerichtsferien (Art. 15 Abs. 2 und 2bis IVöB).

8.3 Aufschiebende Wirkung

Der Beschwerde im Beschaffungsrecht kommt von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung zu (Art. 17 Abs. 1 IVöB). Die Beschwerdeinstanz kann indessen auf Gesuch oder von Amtes wegen die aufschiebende Wirkung erteilen (Art. 17 Abs. 2 IVöB). Mit dem Abschluss eines Vertrages sollte daher zugewartet werden, bis die Rechtsmittelfrist unbenützt abgelaufen ist oder das Verwaltungsgericht davon abgesehen hat, die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Wird der Vertrag vor dem Vorliegen eines Entscheides abgeschlossen, läuft die Bauherrschaft im Falle der Gutheissung der Beschwerde Gefahr, schadenersatzpflichtig zu werden (§ 5 KRB).

8.4 Schadenersatz

Über Schadenersatzbegehren entscheidet ebenfalls das Verwaltungsgericht (§ 3 Bst. c und d KRB). Schadenersatz verlangt werden kann für die Aufwendungen im Zusammenhang mit einem Vergabe- oder Rechtsmittelverfahren (§ 3 Bst. c KRB in Verbindung mit § 5 KRB). Zur Ersetzung des Schadens verpflichtet werden können Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer für den Schaden, der aus der aufschiebenden Wirkung entstanden ist, sofern sie absichtlich oder grob-fahrlässig gehandelt haben (Art. 17 Abs. 4 IVöB). Diesbezügliche Klagen beurteilt wiederum das Verwaltungsgericht (§ 3 Bst. d KRB).