

Handbuch

Öffentliches Beschaffungswesen im Kanton Schwyz

Grundlagen:

- **Kantonsratsbeschluss über den Beitritt des Kantons Schwyz zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 17. Dezember 2003**
- **Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994/15. März 2001**
- **Verordnung zur Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. Dezember 2004**

Stand: 10. Januar 2011

Inhaltsverzeichnis

1	Vorwort.....	6
2	Grundlagen.....	7
2.1	Rechtsgrundlagen.....	7
2.1.1	Staatsverträge.....	7
2.1.2	Bundesrecht.....	7
2.1.3	Interkantonales Recht / Kantonales Recht.....	7
2.2	Was ist neu im Beschaffungsrecht des Kantons Schwyz?.....	8
2.3	Allgemeine Grundsätze.....	10
3	Wegleitung zur Verfahrenswahl	13
3.1	Grundfragen.....	13
3.2	Auftraggeberin und Auftraggeber (Vergabestelle).....	13
3.2.1	Staatsvertragsbereich und Nicht-Staatsvertragsbereich.....	13
3.2.2	Besondere Auftraggeber und Beteiligung mehrerer Auftraggeber.....	15
3.2.3	Ausklinkklausel (Art. 3 Abs. 2 lit. c bis IVöB).....	15
3.2.4	Übersichtstabelle zu Art. 8 IVöB.....	16
3.2.5	Regelung der Vergabekompetenzen der kantonalen Verwaltung und der Gemeinden und Bezirke.....	17
3.3	Bestimmung der Auftragsart.....	17
3.3.1	Nicht-Staatsvertragsbereich.....	17
3.3.2	Staatsvertragsbereich.....	18
3.3.3	Gemischte Aufträge.....	18
3.3.4	Ausnahmen.....	19
3.4	Bestimmung des Auftragswertes.....	19
3.4.1	Allgemeines.....	19
3.4.2	Besondere Berechnungsmethoden.....	20
3.5	Schwellenwerte und Verfahrensarten.....	20
3.5.1	Schwellenwerte und Verfahren im Nicht-Staatsvertragsbereich.....	21
3.5.2	Schwellenwerte und Verfahren im Staatsvertragsbereich.....	21
3.6	Bagatellklausel und freihändiges Verfahren gemäss Ausnahmebestimmung..	22
3.6.1	Bagatellklausel.....	22
3.6.2	Freihändiges Verfahren gemäss Ausnahmebestimmung.....	24

4	Verfahrensarten	25
4.1	Offenes Verfahren	25
4.2	Selektives Verfahren	26
4.3	Einladungsverfahren	28
4.4	Freihändiges Verfahren.....	29
4.5	Planungs- und Gesamleistungswettbewerb	30
4.6	Übersicht der Verfahrensabweichungen im Staatsvertragsbereich	30
4.6.1	Verfahrensarten	30
4.6.2	Geltungsbereich	31
4.6.3	Schwellenwerte	31
4.6.4	Publikation.....	31
4.6.5	Fristen	31
4.7	Übersicht Verfahrensarten öffentliches Beschaffungswesen	31
5	Ausschreibung / Ausschreibungsunterlagen	32
5.1	Form, Inhalt, Fristbemessung und Sprache der Ausschreibung.....	32
5.2	Inhalt der Ausschreibungsunterlagen	34
5.3	Anfechtung der Ausschreibung.....	34
5.4	Grundraster für den Ausschreibungstext im Staatsvertragsbereich und im von Staatsverträgen nicht erfassten Bereich	35
6	Eignungs- und Zuschlagskriterien	36
6.1	Gesetzliche Grundlagen.....	36
6.2	Allgemeine Grundsätze.....	36
6.3	Eignungskriterien.....	37
6.3.1	Allgemeines	37
6.3.2	Beispiele von Eignungskriterien (nicht abschliessend).....	37
6.3.3	Unterschied zu Produkteanforderungen	39
6.4	Zuschlagskriterien	39
6.4.1	Allgemeines	39
6.4.2	Beispiele von Zuschlagskriterien (nicht abschliessend).....	41
6.4.3	Unzulässige Zuschlagskriterien.....	42
6.4.4	Präzisierungen zum Zuschlagskriterium Preis	42
6.4.5	Präzisierungen zum Zuschlagskriterium Ökologie.....	43
6.4.6	Präzisierungen zum Zuschlagskriterium Lehrlingsausbildung.....	44
6.4.7	Gewichtung der Zuschlagskriterien	44
6.5	Exkurs: Vollständigkeit eines Angebotes.....	45

7	Vorbefassung	46
8	Offerte	47
8.1	Einreichung des Angebotes.....	47
8.2	Öffnung der Offerten.....	47
8.3	Ausschluss aus dem Verfahren	47
8.4	Prüfung der Angebote / Erläuterungen	48
8.5	Verbot von Abgebotsrunden	48
8.6	Ungewöhnlich niedrige Angebote.....	48
8.7	Arbeits- und Bietergemeinschaften.....	49
8.8	Mehrfachbewerbungen	49
8.9	Unternehmervarianten und Pauschal- oder Globalangebote.....	49
8.9.1	Unternehmervarianten.....	49
8.9.2	Pauschal- oder Globalangebote	50
9	Zuschlag	51
9.1	Inhalt und Form des Zuschlags	51
9.2	Eröffnung des Zuschlags	51
9.3	Widerruf des Zuschlags	51
9.4	Abbruch und Wiederholung des Verfahrens.....	52
10	Rechtsschutz / Vertragsabschluss	53
10.1	Rechtsschutz	53
10.1.1	Beschwerdeinstanz und Gegenstand.....	53
10.1.2	Beschwerdefrist.....	53
10.1.3	Beschwerdegründe.....	53
10.1.4	Aufschiebende Wirkung.....	53
10.1.5	Schadenersatz	54
10.2	Vertragsabschluss	54
11	Statistik und Archivierung	55
12	Leitfaden für interkantonale Submissionen der ZRK (Zentralschweizer Regierungskonferenz)	56
13	SIMAP (Verein für ein Informationssystem über das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz)	57
14	Literatur- und Webverzeichnis	58

15 Eidgenössische und kantonale Rechtsprechung 59

1 Vorwort

Liebe Leserin, Lieber Leser

Seit dem 1. März 2005 gilt im Kanton Schwyz das neue öffentliche Beschaffungsrecht. Die Revision der interkantonalen und kantonalen Submissionsvorschriften hat zu einigen Änderungen geführt. Gleichzeitig mit dem Inkrafttreten der neuen Submissionsvorschriften wurde beim Baudepartement die Kompetenzstelle für Submissionswesen ins Leben gerufen. Ihr obliegt in erster Linie die Beratung der Kantonalen Verwaltung, der Gemeinden und Bezirke. Die Revision des öffentlichen Beschaffungswesens und die seither gesammelten Erfahrungen und Erkenntnisse aus der beratenden Tätigkeit haben die Kompetenzstelle veranlasst das vorliegende Handbuch zu verfassen.

Das Handbuch richtet sich in erster Linie an die Vergabebehörden auf kantonaler und kommunaler Ebene. Darüber hinaus ist es an alle jene Personen und Institutionen gerichtet, die sich mit dem öffentlichen Beschaffungswesen auseinander zu setzen haben. Es soll einen Überblick über die Grundsätze des Beschaffungswesens, die schematischen Verfahrensabläufe, die Eigenheiten der verschiedenen Submissionsverfahren sowie wichtige Hinweise zu den Eignungs- und Zuschlagskriterien geben. Dabei flossen sowohl die eigenen Erfahrungen des Baudepartementes wie auch diejenigen aus der Beratung der übrigen Kantonalen Verwaltung, der Gemeinden und Bezirke mit ein. Für den Praktiker sind auf der Internetseite des Baudepartements zudem zahlreiche Mustervorlagen abgelegt, die das Erstellen von Dokumenten erleichtern sollen.

Wir hoffen Ihnen mit dem Handbuch und den Mustervorlagen in der Praxis einen nützlichen Dienst zu erweisen.

Schwyz, 15. März 2007

Freundliche Grüsse
Baudepartement des Kantons Schwyz
Departementsvorsteher



Lorenz Bösch, Regierungsrat

Kontaktstelle:

Allfällige Hinweise und Anregungen zum Inhalt des Handbuches werden gerne entgegen genommen. Für Fragen zum öffentlichen Beschaffungswesen steht Ihnen unsere Kompetenzstelle für Submissionswesen zur Verfügung. Sie können sich an folgende Adresse wenden:

Baudepartement des Kantons Schwyz
Departementssekretariat
Bahnhofstrasse 9
6431 Schwyz
Tel.: 041 819 25 15 / Fax: 041 819 25 18
E-Mail: bd@sz.ch

Verfasserin des Handbuches:

Muriel Mattmann, lic. iur., wissenschaftliche Mitarbeiterin Baudepartement

2 Grundlagen

2.1 Rechtsgrundlagen

2.1.1 Staatsverträge

- WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen (Government Procurement Agreement, GPA, SR 0.632.231.422): Die Schweiz ist dem GPA 1994 beigetreten. Seit 1. Januar 1996 ist es in Kraft. Das Übereinkommen enthält insbesondere die Grundsätze der Nichtdiskriminierung von Anbietenden und das Gleichbehandlungsgebot.
- Bilaterales Abkommen der Schweiz mit der Europäischen Gemeinschaft über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens (Bilat Abk, SR 0.172.052.68): Mit diesem Abkommen (in Kraft seit 1. Juni 2002) wurde der Kreis der Auftraggeberinnen und Auftraggeber, die dem Staatsvertragsbereich unterstehen, ausgedehnt.

2.1.2 Bundesrecht

- Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BoeB, SR 172.056.1) und Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VoeB, SR 172.056.11) beide am 1. Januar 1996 in Kraft getreten: Das BoeB setzt auf Bundesstufe vor allem die grundlegenden Verpflichtungen des erwähnten GPA in das innerstaatliche Recht um. Das BoeB wird durch das VoeB konkretisiert. Die beiden Erlasse sind nur bei Beschaffungen des Bundes von Bedeutung.
- Binnenmarktgesetz (BGBM, SR 943.02): Das BGBM ist am 1. Juli 1996 und zum Teil am 1. Juli 1998 in Kraft getreten. Es hat unmittelbare Auswirkungen auf die Kantone und Gemeinden. Das Bundesgesetz befasst sich unter anderem mit öffentlichen Beschaffungen durch Kantone, Gemeinden und andere Träger kantonaler oder kommunaler Aufgaben, hingegen nicht mit Vergaben des Bundes. Es hält ausserdem den Grundsatz der Nichtdiskriminierung bei Vergaben fest.

2.1.3 Interkantonales Recht / Kantonales Recht

Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB, SRSZ 430.120.1) und Verordnung zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (VIVöB, SRSZ 430.130): Der Kanton Schwyz ist mit Kantonsratsbeschluss vom 17. Dezember 2003 (KRB IVöB, SRSZ 430.120) der revidierten IVöB vom 25. November 1994 / 15. März 2001 beigetreten.

Übergangsrecht:

Seit 1. März 2005 sind die IVöB und die VIVöB in Kraft. Sie gelten für alle Ausschreibungen, 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. Massgebend bei den öffentlichen Vergaben im Kanton Schwyz sind vor allem die IVöB und VIVöB, wobei die Regelungsschwerpunkte der IVöB beim Geltungsbereich den Grundsätzen des Verfahrens und dem Rechtsschutz liegen. Die VIVöB ist die Ausführungsgesetzgebung der IVöB und beinhaltet in erster Linie Verfahrensbestimmungen. Im KRB IVöB sind die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts, die Haftung sowie die Sanktionen geregelt.

2.2 Was ist neu im Beschaffungsrecht des Kantons Schwyz?

Mit der Inkraftsetzung der revidierten Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen und deren Vollzugsverordnung (VIVöB) am 1. März 2005 wurde die Verordnung über die Vergebung von Arbeiten und Lieferungen (Submissionsverordnung) vom 6. Februar 1976 sowie die Vollzugsverordnung zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. Juni 1996 aufgehoben.

Die wichtigsten inhaltlichen Änderungen im Überblick:

bisher

Geltungsbereich

- Kanton
- Bezirke und Gemeinden (teilw.)
- staatliche beherrschte Betriebe

Verfahrensarten

- Allgemeiner Wettbewerb
- beschränkter Wettbewerb
- Direktvergabe

Schwellenwerte

- Geltungsbereich
- Verfahrensart

Vorbefassung

- ungeschrieben

Sammelaufträge

- keine Regelung

neu

Geltungsbereich (Art. 5^{bis} bis 10 IVöB)

- Kanton
- Bezirke, Gemeinden
- andere Träger öffentlicher Aufgaben exkl. kommerzielle und industrielle Tätigkeit

Verfahrensarten (Art. 12 IVöB)

- offenes Verfahren / selektives Verfahren
- Einladungsverfahren
- freihändiges Verfahren

Schwellenwerte (Art. 7 IVöB)

- Geltungsbereich blieb unverändert
- Anhebung der Schwellenwerte für das freihändige Verfahren (Direktvergabe) und das Einladungsverfahren (beschränkter Wettbewerb)

Vorbefassung (§ 8 VIVöB)

- neu in § 8 VIVöB verankert

Sammelaufträge (§ 11 VIVöB)

- gemäss § 11 VIVöB besteht neu die Möglichkeit einer generellen Ausschreibung, bei welcher die Anbieterinnen und Anbieter ihr Interesse anmelden können. Diese können dann zur Abgabe eines Angebotes aufgefordert werden, sobald eine Beschaffung erfolgen soll. Diese Art der Beschaffung hat im Kanton Schwyz allerdings keine Tradition.

Ausschlussgründe

- fehlende Eignung
- Frist verpasst
- unlauterer Wettbewerb
- Arbeitnehmerschutz
- Unterangebot

Zuschlagskriterien

- günstigstes Angebot

Begründung des Zuschlags

- Kurzbegründung

Rechtsmittelinstanz

- Regierungsrat
- Verwaltungsgericht

Sanktionen

- Strafrecht
- Ausschluss aus dem Verfahren
- Zivilrechtliche Haftung

Ausschlussgründe (§ 26 VIVöB)

- Eignungskriterien nicht erfüllt
- falsche Auskünfte
- Steuern / Sozialabgaben nicht bezahlt
- Arbeitnehmerschutz
- Gleichbehandlung von Frau und Mann
- Vertraulichkeit
- Absprachen
- Konkurs
- Formerfordernisse
- berufliches Fehlverhalten

Zuschlagskriterien (§ 31 VIVöB)

- wirtschaftlich günstigstes Angebot; das Preis- / Leistungsverhältnis ist massgebend

Begründung des Zuschlags (§ 36 VIVöB)

- zweistufige Begründung

Rechtsmittelinstanz (§ 3 KRB IVöB)

- Verwaltungsgericht

Sanktionen

- Strafrecht
- Ausschluss aus dem Wettbewerb
- Zivilrechtliche Haftung
- Administrativmassnahmen

Neu wird in der IVöB ausserdem zwischen dem Staatsvertrags- und dem Nichtstaatsvertragsbereich (Binnenbereich) unterschieden (Art. 5 bis IVöB i.V.m. Anhang 1 und 2 der IVöB). Im Weiteren wird im Nichtstaatsvertragsbereich bei den Bauaufträgen neu zwischen Bauhaupt- und Baunebengewerbe unterschieden (§ 3 VIVöB). Unter das Bauhauptgewerbe fallen alle Arbeiten für die tragenden Elemente eines Bauwerks (z.B. Maurer-, Bagger-, Belagsarbeiten etc.), während es sich beim Baunebengewerbe um die Feinarbeiten handelt (z.B. Spengler, Gipser, Gärtner, Elektriker etc.). Mit der revidierten IVöB haben die Beschwerden nicht mehr von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung, sondern die Beschwerdeinstanz hat der Beschwerde die aufschiebende Wirkung explizit zu erteilen (Art. 14 IVöB). Ausserdem gilt neu auch die Ausschreibung im Nicht- Staatsvertragsbereich als anfechtbare Verfügung (Art. 15 Abs. 1 lit. 1^{bis} IVöB).

2.3 Allgemeine Grundsätze

Das öffentliche Beschaffungswesen wird von verschiedenen allgemeinen Grundsätzen geprägt. Sie sind unter anderem in Art. 11 IVöB gesetzlich verankert. Die nachstehenden Ausführungen sollen einen kurzen Überblick über diese allgemeinen Grundsätze geben.

a) **Nichtdiskriminierung und Gleichbehandlung der Anbieterinnen und Anbieter** (Art. 1 Abs. 3 lit. b und 11 lit. a VIVöB)

Die Vergabestellen sind zur Wahrung des Prinzips der Nichtdiskriminierung und des Gleichbehandlungsprinzips verpflichtet. Sämtliche Anbieter müssen mit gleichen Chancen am Wettbewerb teilnehmen können. Das heisst es dürfen keinem Anbieter aus irgendwelchen Gründen Nachteile erwachsen bzw. Vorteile gewährt werden, die für andere Anbieter nicht gelten bzw. diesen verwehrt sind. So verlangt das Gleichbehandlungsgebot beispielsweise, dass der Auftraggeber wichtige Auskünfte an einen Anbieter, die auf den Wettbewerbsausgang Auswirkungen haben können, gleichzeitig auch allen anderen mitteilt (§ 16 VIVöB). Das Verbot der Diskriminierung untersagt die bevorzugte Behandlung einzelner Anbieter und verlangt einen diskriminierungsfreien Marktzugang für alle. Aus Sicht des Binnenmarktgesetzes (BGBM) ist es unzulässig zur Benachteiligung auswärtiger Anbieter so genannten Heimatschutz zu betreiben.

b) **Wirksamer Wettbewerb** (Art. 1 Abs. 3 lit. a und 11 lit. b IVöB)

Mit dem Vollzug der Bestimmungen des öffentlichen Beschaffungswesens durch die Vergabestellen sollen diese für einen wirksamen Wettbewerb sorgen. Ein wirksamer Wettbewerb bedeutet die freie Konkurrenz zwischen den Anbietern, das heisst, dass einerseits die Anbieter untereinander keine Absprachen treffen und andererseits die Auftraggeber sicherstellen, dass der Wettbewerb nicht durch sachfremde Bedingungen verzerrt oder eingeschränkt wird. Es ist somit unzulässig während Jahren Sachmittel und Leistungen immer von den gleichen Herstellerfirmen oder Dienstleistungsunternehmen zu beziehen.

c) **Verzicht auf Abgebotsrunden** (Art. 11 lit. c IVöB, § 29 VIVöB)

Beim formellen Submissionsverfahren sind in jedem Verfahrensstadium Verhandlungen (so genannte Abgebotsrunden) zwischen Auftraggeber und Anbieter über Preise, Preisnachlässe sowie Änderungen des Leistungsinhalts in diesem Zusammenhang unzulässig. Es gilt das Prinzip der Unveränderbarkeit der Angebote nach deren Einreichung. Die Angebote dürfen somit nach der Offertöffnung materiell nicht verändert werden. Offensichtliche Rechen- und Schreibfehler können von Amtes wegen korrigiert werden (§ 27 Abs. 2 VIVöB). Bestehen nach der Offerteingabe Unklarheiten über deren Inhalt und die Eignung des Anbieters, kann die Vergabeinstanz vom Anbieter zusätzliche Erläuterungen verlangen (§ 28 VIVöB). Diese dürfen jedoch nicht dazu dienen, den Inhalt des Angebots nachträglich zu ändern. Erlaubt sind Verhandlungen nur im freihändigen Verfahren. (siehe Kap. 8.3)

d) **Beachtung der Ausstandsregeln** (Art. 11 lit. d IVöB)

Die Anbieter haben im Vergabeverfahren Anspruch auf Beurteilung ihrer Offerten und Durchführung des gesamten Submissionsverfahrens durch eine unabhängige und unvoreingenommene Vergabebehörde. Personen haben somit in den Ausstand zu treten, wenn sie in der Sache persönlich befangen erscheinen (vgl. Verwaltungsrechtspflegegesetz § 4 Abs. 1 SRSZ 234.110/VRP, in Verbindung mit § 52 Abs. 1 Gerichtsordnung, SRSZ 231.110/GO). Ausstandspflichtig ist nicht nur, wer selber verfügt oder (mit-)entscheidet, sondern das Mitwirkungsverbot bezieht sich auf alle Personen, die auf

das Zustandekommen des Verwaltungsaktes Einfluss nehmen können. Bereits der Anschein der Befangenheit eines Behördemitgliedes genügt, um einen Ausstandsgrund entstehen zu lassen, ob tatsächlich eine Befangenheit vorliegt, ist nicht nachzuweisen. Die Ausstandsgründe sind beim Bekanntwerden sofort geltend zu machen. Ein Untätigbleiben oder eine Einlassung in ein Verfahren im Wissen um das Vorliegen von Ausstandsgründen gilt als Verzicht und führt grundsätzlich zur Verwirkung des Anspruches. Eine Partei, welche erst nach ungünstigem Verfahrensverlauf Ausstandsgründe geltend macht, handelt treuwidrig und rechtsmissbräuchlich.

Verwandt mit der Ausstandspflicht ist auch der für Offerenten geltende Grundsatz der Vorbefassung (§ 8 VIVöB). Nach welchem die Personen und Unternehmen, die an der Vorbereitung der Ausschreibungsunterlagen oder des Vergabeverfahrens derart mitgewirkt haben, dass sie die Vergabe zu ihren Gunsten beeinflussen können und sich deshalb an der Submission nicht als Offerenten beteiligen dürfen (siehe Kap. 7).

e) Beachtung der Arbeitsschutzbestimmungen und der Arbeitsbedingungen für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (Art. 1 Abs. 3 lit. b und 11 lit. e IVöB, § 7 VIVöB)

Im öffentlichen Beschaffungswesen haben die Vergabestellen die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen durch die Anbieter sicherzustellen. Als Arbeitsbedingungen gelten die Vorschriften der Gesamt- und Normalarbeitsverträge. Wo diese fehlen, sind orts- und berufsübliche Vorschriften heranzuziehen. Hinsichtlich der Ausschreibungen im Geltungsbereich der Staatsverträge sind gegenüber ausländischen Unternehmen die Bestimmungen des Leistungsortes maßgebend, während bei Aufträgen im Binnenmarktbereich die Vorschriften des Herkunftsortes jedes einzelnen Anbieters gelten. Der Anbieter hat mittels so genannter Selbstdeklaration schriftlich zu bestätigen, dass er die geltenden Arbeitsschutzbestimmungen (Bezahlung von Steuern und Sozialabgaben) und die Arbeitsbedingungen einhält. Diese Erklärung ist im Falle von Arbeits- und Bietergemeinschaften von allen Partnern zu unterzeichnen (siehe Muster für Selbstdeklarationserklärung Kap. 8.5). Wenn Anbieter die Ihnen erteilten Aufträge an Dritte weitergeben, müssen sich auch letztere vertraglich verpflichten, die Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen einzuhalten. Kann ein Anbieter im Zeitpunkt der Einreichung des Angebots die Einhaltung der Vorschriften nicht nachweisen, so hat dies den Ausschluss eines Anbieters aus dem Wettbewerb zur Folge (§ 26 Abs. 1 lit. d VIVöB). Besteht der Verdacht, dass ein Ausschlussgrund nach § 26 VIVöB vorliegt, hat der Anbieter an der Feststellung des Sachverhaltes mitzuwirken, er hat namentlich die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und der Arbeitsbedingungen sowie die Erfüllung der Zahlungspflichten gegenüber Sozialinstitutionen und der öffentlichen Hand nachzuweisen oder den Auftraggeber zur Nachprüfung zu bevollmächtigen (§ 26 Abs. 3 VIVöB). Verletzt ein Anbieter die arbeitsrechtlichen Regeln in schwerwiegender Weise, so kann dies auch zu administrativen Sanktionen führen. In Betracht kommen Verwarnung, Entzug des erteilten Auftrages oder Ausschluss von künftigen Vergaben für die Dauer von bis zu fünf Jahren (§ 6 Abs. 1 KRB).

f) Gleichbehandlung von Frau und Mann (Art. 11 lit. f IVöB, § 7 VIVöB)

Die Gleichbehandlung von Frau und Mann durch den Anbieter bzw. auch die Subunternehmer soll vertraglich sichergestellt werden. Dabei handelt es sich nicht nur um einen Lohngleichheitsgrundsatz, sondern um eine umfassende Gleichstellung zur Verhinderung von Diskriminierungen. Kann ein Anbieter die Gleichbehandlung nicht nachweisen, wird er vom Wettbewerb ausgeschlossen (§ 26 Abs. 1 lit. d VIVöB). Die Anbieter können zum Nachweis verpflichtet werden und müssen sich eine Überprüfung gefallen lassen (§ 26 Abs. 3 VIVöB). Bezüglich der weiteren Sanktionen ist auf das unter lit. f) Ausgeführte zu verweisen.

**g) Vertraulichkeit von Informationen und Transparenz der Vergabeverfahren
(Art. 1 Abs. 3 lit. c und 11 lit. g IVöB, § 17 VIVöB)**

Im Rahmen eines Vergabeverfahrens gibt ein Anbieter häufig mit den Angaben über sich selbst und der Offerte vertrauliche Informationen weiter. Die Vergabestelle hat eingereichte Unterlagen, soweit Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse betroffen sind, vertraulich zu behandeln. Die Unterlagen dürfen ohne das Einverständnis der Anbieterin oder des Anbieters oder ohne gesetzliche Grundlage weder genutzt noch an Dritte weitergeleitet oder diesen bekannt gemacht werden. Heikle Rechtsfragen zum Vertraulichkeitsgrundsatz können sich im Beschwerdeverfahren ergeben, wenn die Parteien Akteneinsicht verlangen. Das Schwyzer Verwaltungsgericht hat dazu im Zwischenbescheid vom 23. April 1999 (ZB VGE 1004/99) Stellung genommen und folgende Grundsätze aufgestellt (vgl. dazu auch Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, Zürich 2003):

- Angaben und Unterlagen über im Beschwerdeverfahren nicht beteiligte Parteien (ausser Offertöffnungsprotokoll und bereinigte Offertpreise mit Rangfolge) sind geheim zu halten.
- Angaben und Unterlagen von und über eine Beschwerdepartei können derselben auf Antrag hin offen gelegt werden.
- Angaben und Unterlagen von und über eine im Beschwerdeverfahren beteiligte Mitkonkurrentin sind - soweit entscheiderelevant - bei deren Einverständnis der Gegenpartei auf Antrag hin zugänglich zu machen. Bei vorbehaltlos eingereichten Unterlagen wird das Einverständnis der einreichenden Partei angenommen.
- Lehnt eine Partei die Einsichtnahme durch die Gegenpartei in die sie betreffenden Angaben und Unterlagen ab, so hat sie dem Gericht die geheim zu haltenden Angaben und Unterlagen zu bezeichnen sowie ihr Geheimhaltungsinteresse zu begründen und soweit erforderlich zu belegen.
- Der mit der Verfahrensinstruktion betraute Richter entscheidet im Fall des fehlenden Einverständnisses auf Grund einer Interessenabwägung, welche Akten und allenfalls wieweit diese eingesehen werden können.

Eine wichtige Grundlage zur Gewährleistung eines wirksamen Wettbewerbs ist ein transparentes Vergabeverfahren. Vergabeentscheide müssen auf sachlichen Kriterien beruhen und objektiv nachvollziehbar sein. Dieser Grundsatz widerspiegelt sich zum Beispiel in der Regel, dass die Anbieter der Offertöffnung beiwohnen können, der Auftraggeber über die Öffnung der Angebote ein Protokoll erstellt und den Anbietern spätestens nach dem Zuschlag auf Verlangen Einsicht in dieses Protokoll gewährt werden muss und der Vergabeentscheid allen Anbietern mit einer kurzen Begründung mitgeteilt wird.

3 Wegleitung zur Verfahrenswahl

3.1 Grundfragen

Um bei einem Beschaffungsvorhaben das konkrete Vorgehen bestimmen zu können, müssen im Vorfeld einige Fragen beantwortet werden. In den folgenden Kapiteln wird auf diese entscheidenden Grundfragen näher eingegangen.

- Untersteht die Auftraggeberin / der Auftraggeber den Bestimmungen über das öffentliche Beschaffungswesen? (siehe Kap. 3.2)
- Gelten für den vorgesehenen Auftrag (Lieferung, Dienstleistung oder Bauleistung) die Bestimmungen des öffentlichen Beschaffungswesens? (siehe Kap. 3.3)
- Wie viel beträgt der geschätzte Beschaffungswert und welches ist das davon abhängige Verfahren? Fällt die Beschaffung in den Anwendungsbereich eines Staatsvertrages? (siehe Kap. 3.4 und 3.5)
- Ist auf Grund einer Ausnahmebestimmung das freihändige Verfahren anzuwenden oder liegt ein Fall der Bagatellklausel vor? (siehe Kap. 3.6)

3.2 Auftraggeberin und Auftraggeber (Vergabestelle)

3.2.1 Staatsvertragsbereich und Nicht-Staatsvertragsbereich

a) Staatsvertragsbereich

Folgende Auftraggeber im Staatsvertragsbereich unterstehen der Interkantonalen Vereinbarung (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 Wolle-
rau); 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 der IVöB erreicht werden (siehe Kap. 3.4 und 3.5). Anwendbar ist die Interkantonale Vereinbarung (IVöB) zudem nur insoweit als sich Anbieter aus einem der Vertragsstaaten am Wettbewerb beteiligen.

Die genaue Bezeichnung der im Staatsvertragsbereich der IVöB unterstellten Auftraggeber richtet sich nach den Bestimmungen der Staatsverträge. Die Umschreibung in Art. 8 Abs. 1 lit. c und d IVöB ist lediglich allgemein und verweist auf die entsprechenden Staatsverträge und die dort gemachten Abgrenzungen.

b) Nicht - Staatsvertragsbereich

Neben den oben genannten Beschaffungsstellen unterstehen der Vereinbarung ausserdem (Art. 8 Abs. 2 IVöB):

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

Die in Abs. 1 aufgeführten öffentlichen Institutionen unterstehen dem Konkordat auch dann, wenn sie Aufträge erteilen, die nicht vom Staatsvertragsbereich erfasst werden, also zum Beispiel nicht die entsprechenden Schwellenwerte erreichen. Im Sinne einer Präzisierung und Klarstellung wird in Art. 8 Abs. 2 lit. a IVöB festgehalten, dass dazu nicht nur die Kantone und Gemeinden gehören, sondern alle Träger kantonaler oder kommunaler Aufgaben, seien sie des öffentlichen oder des privaten Rechts. Sobald sie von der öffentlichen Hand beherrscht sind (z.B. Mehrheit des Verwaltungsrates oder Mehrheit des Stiftungskapitals) unterstehen sie grundsätzlich dem Konkordat (mindestens dem von Staatsverträgen nicht erfassten Bereich). Auch hier gilt, dass bei kommerziellen und industriellen Tätigkeiten die Interkantonale Vereinbarung keine Anwendung findet. Hinzu kommt, dass Objekte und Leistungen, die zu mehr als 50 % der Gesamtkosten mit öffentlichen Geldern subventioniert werden, gemäss Abs. 2 lit b nach den Bestimmungen der IVöB vergeben werden müssen.

Grundsätzlich unterstehen sowohl im Staatsvertragbereich wie auch im Binnenbereich die Kantone und Gemeinden sowie die Einrichtungen des öffentlichen Rechts auf kantonaler und kommunaler Ebene (Körperschaften und Anstalten), wenn sie öffentliche Aufgaben wahrnehmen, der IVöB. Haben sie kommerziellen oder industriellen Charakter (z.B. Schwyzer Kantonalbank, Sparkasse Schwyz oder verstaatlichte / staatliche Unternehmungen, die nicht öffentliche Aufgaben erfüllen), unterstehen sie dem Konkordat nicht. 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 öffentlichen Beschaffungsrecht. Institutionen und Organisationen in den Sektorbereichen Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie Telekommunikation, die mit besonderen Rechten versehen sind wie Konzessionen oder Monopolen, unterstehen für ihre in der Schweiz ausgeführte Tätigkeit der Interkantonalen Vereinbarung (Art. 8 Abs. 1 lit. a und c IVöB).

Von besonderem Interesse für den Kanton Schwyz sind die Kirchgemeinden sowie die Korporationen und Genossamen. Im Falle der Kirchgemeinden hat der Regierungsrat in einem Beschwerdeentscheid angenommen, dass diese nicht dem Beschaffungsrecht des Kantons unterstehen. Der Entscheid wurde vom Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz bestätigt (RRB Nr. 257/2003; EGV-SZ 2003, Nr. 14.1). 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 unter die Interkantonale Vereinbarung im Staatsvertragsbereich wie auch im Binnenbereich anzunehmen, sofern sie ausnahmsweise in einem Sektorbereich tätig sind (z.B. Wasserversorgung), sonst wie eine öffentliche Aufgabe im Sinne eines Leistungsauftrag erhalten haben (z.B. Führung eines Sozialdienstes für eine Gemeinde) oder eine Beschaffung tätigen, die zu mehr als 50 % subventioniert wird, letzteres fällt allerdings nicht in den Staatsvertragsbereich.

3.2.2 Besondere Auftraggeber und Beteiligung mehrerer Auftraggeber

Bei mehreren Auftraggebern gemäss Art. 8 Abs. 1 und 2 IVöB, die gemeinsam eine Beschaffung tätigen, untersteht das Submissionsverfahren grundsätzlich dem Recht am Sitz des Hauptauftraggebers, das heisst des Auftraggebers der die Beschaffung mehrheitlich finanziert (Abs. 3). Vergaben durch eine gemeinsame Trägerschaft unterstehen dem Recht am Sitz der Trägerschaft. Hat diese keinen Sitz, gilt das Recht am Ort des Schwergewichts der Tätigkeit oder der Arbeitsausführung. Abweichende Vereinbarungen unter den Vergabeinstanzen bleiben vorbehalten und sind in der Ausschreibung bzw. in den Ausschreibungsunterlagen transparent zu machen. Aus der zwischen den Beschaffungsbehörden vereinbarten Zuständigkeit bestimmen sich sodann nicht nur die Beschaffungskompetenz, sondern auch das anwendbare Recht, die Wahl der Verfahrensart und die zuständige Rechtsmittelinstanz. Durch die Einlassung auf eine entsprechende Ausschreibung übernehmen auch die Anbieter die Regelung der Vereinbarung. Art. 8 Abs. 3 IVöB regelt insbesondere das anwendbare Recht für den Fall, dass übergeordnete, von den Kantonen beherrschte Verwaltungsorganisationen wie Regionalverbände oder andere Trägerschaften gemeinsam entsprechende Aufträge erteilen. Von Bedeutung ist diese Regelung vor allem auch bei übergeordneten Verwaltungsorganisationen, welche von Konkordats- und Nichtkonkordatskantonen beherrscht werden. Es wird auf den Leitfaden für interkantonale Submissionen der Zentralschweizer Regierungskonferenz (verabschiedet von der Zentralschweizer Baudirektorenkonferenz, ZBDK am 7. Juli 2006) hingewiesen. Der Leitfaden dient der gemeinsamen Durchführung von Beschaffungen durch mehrere Kantone. Er äussert sich ausschliesslich zur interkantonalen Submission. Für kantonale Beschaffungen ist er unbeachtlich. (siehe Kap. 12)

3.2.3 Ausklinkklausel (Art. 3 Abs. 2 lit. c bis IVöB)

Das bilaterale Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft sieht die Möglichkeit vor, gewisse Auftraggeber (z.B. Betreiber von Telekommunikationsdiensten) dem Übereinkommen nicht zu unterstellen, wenn für die betreffenden Sektoren echter Wettbewerb herrscht (Art. 3 Abs. 5 des Abkommens). Entsprechend soll und kann auch ein Tätigkeitsbereich von der Unterstellung befreit werden, wenn unter den Auftraggebern Wettbewerb besteht. Das ist der Fall wenn die im Übereinkommen abschliessend aufgezählten Bedingungen erfüllt sind. Wettbewerb herrscht danach, wenn

- der Bereich für alle Auftraggeber offen ist;
- dieselben Leistungen tatsächlich angeboten werden;
- der Wettbewerb in einem geografisch bestimmbar Gebiet besteht;
- die Angebote unter im Wesentlichen gleichen Bedingungen ausgeschrieben werden können.

Der Bund und die Kantone haben sich hinsichtlich der Handhabung der Ausklinkklausel auf ein gemeinsames gesamtschweizerisches Verfahren geeinigt. Auf Grund der Ausklinkklausel kann das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) mittels Verfügung einen der erwähnten Tätigkeitsbereiche ganz oder teilweise von der Unterstellung befreien. Das Verfahren ist in der Verordnung des UVEK über die Nichtunterstellung unter das öffentliche Beschaffungsrecht (SR 172.056.111) geregelt. Das Nichtunterstellungsverfahren gilt nicht nur für die eidgenössischen, sondern auch für die vom kantonalen Recht betroffenen Auftraggeber. Die Kantone haben bislang dem einzigen Nichtunterstellungsverfahren für die ganze Schweiz zugestimmt, damit die entsprechenden Regeln einheitlich angewendet werden können. Die dem kantonalen Recht unterstellten Auftraggeber haben ihr Gesuch beim Interkantonalen Organ, dem Leitorgan der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen, einzureichen. Dieses leitet das Gesuch gegebenenfalls mit einer Stellungnahme an das UVEK weiter. Die Nichtunterstellung kann von einem Auftraggeber oder von der Wettbewerbskommission beantragt werden.

Die von der Unterstellung befreiten Auftraggeber unterstehen somit nicht mehr dem öffentlichen Beschaffungsrecht. Dieses Nichtunterstellungssystem gilt indessen nur für die Auftraggeber, die im Zuge des bilateralen Abkommens neu dem öffentlichen Beschaffungsrecht unterstellt wurden; es gilt jedoch nicht als Generalklausel für alle unterstellten Auftraggeber. Beispielsweise können nur die privatrechtlichen Unternehmen, die mit der Energieversorgung beauftragt sind, von der Unterstellung unter die Vorschriften über das öffentliche Beschaffungswesen befreit werden. Für die Gemeinwesen oder die öffentlichen Unternehmen, die im selben Sektor tätig sind, ist das hingegen nicht der Fall, weil sie dem Staatsvertragsbereich bereits auf Grund der GATT / WTO-Regelung unterstehen, die keine Ausklinkklausel kennt.

3.2.4 Übersichtstabelle zu Art. 8 IVöB

Auftraggeber	Untersteht den Regeln des Staatsvertragsbereichs	Untersteht den Regeln des Binnenmarktbereichs	Keine Unterstellung unter die Beschaffungsregeln	Beispiele
Kantonale Verwaltung, Gemeinden und Bezirke	X	X		Finanzdepartement, Baudepartement, Gemeinde Schwyz
Kantonale und kommunale Einrichtungen des öffentlichen Rechts, die keinen kommerziellen oder industriellen Charakter haben	X	X		Gemeindezweckverband
Kantonale und kommunale Einrichtungen des öffentlichen Rechts, die kommerziellen oder industriellen Charakter haben			X	Schwyzner Kantonalbank
Andere Träger kantonaler oder kommunaler Aufgaben (auch Private), die keinen kommerziellen oder industriellen Charakter haben		X		Stiftungen / Vereine, die einen Leistungsauftrag erfüllen
Objekte und Leistungen, die zu mehr als 50 % der Gesamtkosten mit öffentlichen Geldern (Bund, Kanton, Gemeinden) subventioniert werden. Die Subventionierung kann sich sowohl auf die effektiven Objektkosten (z.B. Bauvorhaben) als auch auf die Subventionierung der jährlichen Betriebskosten beziehen.		X		Stiftungen / Vereine, deren Beschaffungen zu mehr als 50 % der Gesamtkosten mit öffentlichen Geldern subventioniert werden
Behörden und öffentliche Unternehmen (d.h. von der öffentlichen Hand beherrschte Unternehmen) aller Stufen in den Sektoren Wasser, Energie (ohne Gas und Wärme), Verkehr und Telekommunikation	X	X		Elektrizitätswerk Schwyz, Elektrizitätswerk Höfe
Private Unternehmen mit ausschliesslichen oder besonderen Rechten in den Sektoren Wasser, Energie und Verkehr (inkl. Drahtseilbahnen und Skiliftanlagen)	X	X		Konzessioniertes, privates Wasserkraftwerk
Öffentliche sowie auf Grund eines besonderen Rechts tätige private Unternehmen im Bereich des Schienenverkehrs, der Telekommunikation und der Gas- und Wärmeversorgung	X	X		Auto AG

3.2.5 Regelung der Vergabekompetenzen der kantonalen Verwaltung und der Gemeinden und Bezirke

Von der Submissionsgesetzgebung (IVöB und VIVöB) zu unterscheiden ist die Regelung über die Vergabekompetenzen der kantonalen und kommunalen Vergabebehörden.

Kantonale Verwaltung:

Grundsätzlich gilt hinsichtlich der Vergabekompetenz der kantonalen Ämter und Dienststellen die gesetzliche Regelung in der Verordnung über den Finanzhaushalt (SRSZ 144.110) sowie der Vollzugsverordnung zur Verordnung über den Finanzhaushalt (SRSZ 144.111). Seit Inkrafttreten der wirkungsorientierten Verwaltungsführung ist die Regelung der Vergabekompetenzen differenzierter geregelt. Entscheidend ist, ob es sich bei der jeweiligen Vergabestelle um eine WOV-Einheit handelt, das heisst eine Verwaltungseinheit, die ihre Aufgaben nach den Grundsätzen der wirkungsorientierten Verwaltungsführung zu erfüllen hat (WOV-Verordnung, SRSZ 143.210). Diesbezüglich erliess der Regierungsrat für jedes Departement einen Beschluss, in welchem aufgeführt ist, welche Ämter und Dienststellen des Departementes eine WOV-Einheit darstellen und wie die Ausgaben- und Vergabungszuständigkeiten der WOV-Einheiten, des Departementes und des Regierungsrates in den einzelnen Verfahren des öffentlichen Beschaffungswesen geregelt sind. Für die Ämter und Dienststellen, die keine WOV-Einheiten sind, gilt die gesetzliche Regelung der erwähnten Erlasse. Mit der Umstellung der ganzen Verwaltung auf WOV können diese Regeln vereinheitlicht werden.

Gemeinden und Bezirke:

Am 1. Juli 2005 trat § 65 Gesetz über die Organisation der Gemeinden und Bezirke vom 29. Oktober 1969 (GOG, SRSZ 152.100) in Kraft, der die gesetzliche Grundlage für die versuchsweise Einführung der wirkungsorientierten Verwaltungsführung (WOV) auf Gemeinde- und Bezirksebene schaffte. Mit der regierungsrätlichen Verordnung über die versuchsweise Einführung der wirkungsorientierten Verwaltungsführung in den Gemeinden und Bezirken vom 7. Juni 2005 (WOV-VO, SRSZ 152.112) wurden die zugehörigen Ausführungsbestimmungen erlassen. Danach hat der Bezirks- und Gemeinderat die Möglichkeit, unter Beachtung der entsprechenden Voraussetzungen, insbesondere des Ermächtigungsbeschlusses der Bezirks- bzw. Gemeindeversammlung nach § 5 WOV-VO sowie unter dem Vorbehalt der Genehmigung des Regierungsrates (§ 7 WOV-VO) WOV-Verwaltungseinheiten, zu bestimmen und diesen Leistungsaufträge zu erteilen. So kann der Bezirks- und Gemeinderat gemäss § 13 WOV-VO mit der Erteilung des Leistungsauftrages an die WOV-Verwaltungseinheit eigene Kompetenzen wie die Vergebung von Aufträgen, Arbeiten und Lieferungen delegieren.

3.3 Bestimmung der Auftragsart

3.3.1 Nicht-Staatsvertragsbereich

Im Binnenbereich unterstehen alle Arten von Aufträgen der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (Art. 6 Abs. 2 IVöB). Damit wird eine Vorgabe des Binnenmarktgesetzes umgesetzt (Art. 5 in Verbindung mit Art. 1 und 3 BGBM). Das bedeutet, dass grundsätzlich alle kommunalen und kantonalen Aufgaben unterstellt sind. Die Arbeiten sind folgenden Auftragsarten gemäss Anhang 2 IVöB zuzuordnen:

- Lieferaufträge über die Beschaffung von beweglichen Gütern wie zum Beispiel Schul- und Büromaterial, Heizmaterialien, Maschinen und Geräte, Mobiliar, Fahrzeuge, Hard- Software, namentlich durch Kauf, Leasing, Miete, Pacht oder Mietkauf

- Dienstleistungsaufträge; der Binnenbereich umfasst sämtliche Arten von Dienstleistungen und knüpft nicht an eine abschliessende Aufzählung an wie im Staatsvertragsbereich
- Aufträge im Bauhauptgewerbe; dazu gehören alle Arbeiten für die tragenden Elemente des Bauwerkes wie Maurer- und Betonarbeiten, Gerüstbau- und Fassadenisolarbeiten, Aushub-, Bagger- und Traxarbeiten, Strassenbau (inkl. Belagseinbau), Spezialtiefbau (Pfählungen, Baugrubensicherungen, Ankerarbeiten usw.), Steinhauer- und Steinbrucharbeiten, Abbruch etc.
- Aufträge im Baunebengewerbe; dazu gehören alle übrigen Arbeiten wie Maler-, Gipser-, Dachdecker-, Plattenleger-, Gärtner-, Spenglerei-, Heizungs-, Klima-, Lüftungs-, Schreiner-, Zimmerei-, Metallbau- sowie Sanitär- und Elektroinstallationsarbeiten etc.
- Es muss allerdings immer im Einzelfall geprüft werden, ob konkrete Bauarbeiten ein tragendes Element betreffen oder nicht. So können je nach Bauvorhaben Zimmerei- oder Metallarbeiten ein tragendes oder ein nicht tragendes Element betreffen

3.3.2 Staatsvertragsbereich

Im Staatsvertragsbereich findet das Konkordat nur auf diejenigen Aufträge Anwendung, die in den Staatsverträgen ausdrücklich definiert werden. Das GATT / WTO-Übereinkommen, dessen Definitionen vom bilateralen Abkommen übernommen werden, kennt eine detaillierte Aufzählung der unterstellten Aufträge (so genannte CPC-Listen; als CPC-Listen werden die „Statistical Papers Series M No. 77 der Vereinten Nationen mit dem Titel Central Product Classification CPC“ bezeichnet). Im Zweifelsfall sind die Anhänge der Staatsverträge mit diesen Auflistungen zu konsultieren. Die Anhänge zum GPA sind unter www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/apend_e.htm und die Anhänge zum bilateralen Abkommen unter www.admin.ch/ch/d/sr/i/1/0.172.052.68.de.pdf zugänglich. Auf Grund dieser ausdrücklichen Erwähnung der Aufträge in den Staatsverträgen müssen die verschiedenen Aufträge in der IVöB nicht erneut aufgeführt werden. Es sind insbesondere (Art. 6 Abs. 1 IVöB):

- Bauaufträge über die Durchführung von Hoch- und Tiefbauarbeiten (im Staatsvertragsbereich gibt es keine Differenzierung zwischen Bauhaupt- und Baunebengewerbe)
- Lieferaufträge über die Beschaffung beweglicher Güter wie zum Beispiel Schul- und Büromaterial, Heizmaterialien, Maschinen und Geräte, Mobiliar, Fahrzeuge, Hard- Software, namentlich durch Kauf, Leasing, Miete, Pacht und Mietkauf
- Dienstleistungsaufträge; dazu gehören u. a. Instandhaltungs- und Reparaturarbeiten, Gebäudereinigung, Hausverwaltung, EDV-Dienstleistungen und damit verbundene Tätigkeiten, Unternehmensberatung, Markt- und Meinungsforschung, Versicherungsleistungen, Buchführung, -haltung und -prüfung, Architektur- und Ingenieurleistungen, Geometerarbeiten, technische Beratung und Planung bei Bau- und anderen Vorhaben, Stadt- und Landschaftsplanung, Verlags- und Druckdienstleistungen, Abfall- und Abwasserbeseitigung

3.3.3 Gemischte Aufträge

Wenn sich eine öffentliche Beschaffung aus Leistungen verschiedener Auftragsarten (z. B. Liefer- und Bauauftrag) zusammensetzt, können sich Probleme, namentlich in Bezug auf die Schwellenwerte, ergeben. Gemäss der Rechtsprechung der Eidgenössischen Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen (BRK) ist in solchen Fällen festzustellen, welcher Leistung der Charakter als Hauptleistung und welcher derjenige als Nebenleistung zukommt, wobei der Auftrag der Kategorie der Hauptleistung zugeordnet wird. Ein gemischter Auftrag ist als Lieferauftrag zu qualifizieren, wenn der diesbezügliche Wert höher ist als derjenige des Bauauftrags. Im umgekehrten Fall liegt ein Auftrag für ein Bauwerk vor. Dieselben Überlegungen sind bei einem Auftrag anzustellen, der einerseits Lieferungen und andererseits Dienstleistungen beinhaltet, z. B. die Lieferung und Installation

einer EDV-Anlage. Ein solcher Auftrag ist gesamtheitlich als Lieferauftrag zu betrachten, wenn der Wert der Lieferungen höher ist als der Wert der Dienstleistungen. Im umgekehrten Fall handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag.

3.3.4 Ausnahmen

Die Bestimmungen über das öffentliche Beschaffungswesen finden gemäss Art. 10 Abs. 1 IVöB sowohl im Staatsvertrags- als auch im Binnenmarktbereich auf folgende Aufträge keine Anwendung:

- Aufträge an Behinderteninstitutionen, Wohltätigkeitseinrichtungen und Strafanstalten
- Aufträge im Rahmen von Agrar- und Ernährungshilfeprogrammen
- Aufträge, die auf Grund eines Staatsvertrages über ein gemeinsam zu verwirklichendes und zu tragendes Objekt vergeben werden
- Aufträge, die auf Grund eines besonderen Verfahrens einer internationalen Organisation vergeben werden
- Aufträge für die Beschaffung von Waffen, Munition oder Kriegsmaterial und für die Erstellung von Bauten der Kampf- und Führungsinfrastruktur von Gesamtverteidigung und Armee

Die folgenden Aufträge können, müssen aber nicht, den Bestimmungen der interkantonalen Vereinbarung nicht unterstellt werden (Art. 10 Abs. 2 IVöB):

- wenn dadurch die öffentliche Ordnung oder die öffentliche Sicherheit gefährdet ist
- wenn der Schutz von Gesundheit und Leben von Mensch, Tier, und Pflanzen dies erfordert
- wenn dadurch bestehende Schutzrechte des geistigen Eigentums verletzt würden

3.4 Bestimmung des Auftragswertes

3.4.1 Allgemeines

Die Bestimmung des Auftragswertes ist zunächst dafür von Bedeutung, ob eine Beschaffung nach den Regeln für den Staatsvertragsbereich oder nach dem von Staatsverträgen nicht erfassten Bereich abzuwickeln ist. Im Binnenbereich ist der Auftragswert ausserdem für die Festlegung der Verfahrensart massgebend (Art. 7 IVöB und Anhang 1 und 2 zur IVöB). Für die Ermittlung des Beschaffungswertes ist nach Art. 7 Abs. 1ter IVöB und § 2 Abs. 1 VIVöB jede Art der Vergütung aber ohne Mehrwertsteuer zu berücksichtigen. Gemäss der in § 2 Abs. 2 VIVöB aufgestellten Regel darf der Auftrag nicht in der Absicht aufgeteilt werden, die Anwendung der Vergabebestimmungen zu umgehen. Das Stückelungsverbot schliesst allerdings nicht auch die Bildung von Losen aus, soweit diese sachlich begründet werden können. Der Auftraggeber kann indessen den Auftrag nur dann und insofern aufteilen und an verschiedene Anbieter vergeben, wenn er dies in der Ausschreibung oder den Ausschreibungsunterlagen bekannt gemacht hat oder vor der Vergabe das Einverständnis desjenigen Anbieters, der voraussichtlich den Zuschlag erhält, eingeholt hat (§ 12 Abs. 1 lit. d und § 32 VIVöB). Im Staatsvertragsbereich gibt es insofern eine Besonderheit als das Bauhaupt- und Baunebengewerbe nicht unterschieden wird, das heisst diese Differenzierung ist nur für den von Staatsverträgen nicht erfassten Bereich von Bedeutung (Anhang 2 zur IVöB). Im Staatsvertragsbereich wird ausdrücklich vorgeschrieben, dass bei der Realisierung eines Bauwerkes der Gesamtwert aller Bauaufträge, das heisst aller Hoch- und Tiefbauten, hinsichtlich des Schwellenwertes massgeblich ist

(Art. 7 Abs. 2 IVöB und § 3 Abs. 2 VIVöB). Auf die in Art. 7 Abs. 2 IVöB erwähnte Bagatellklausel wird in Kap. 3.6 näher eingegangen.

Der mutmassliche Auftragswert ist zu schätzen, wobei dieser nicht zu knapp kalkuliert werden darf, insbesondere nicht um Schwellenwerte zu unterschreiten. Es sollte bei der Berechnung von der oberen Bandbreite ausgegangen werden, vor allem im Grenzbereich ist besonders sorgfältig zu rechnen und im Zweifelsfall das qualifiziertere Verfahren zu wählen. Ist eine solche Schätzung vertretbar, so ist das einmal eingeschlagene Verfahren zum Abschluss zu bringen. Stellt sich indessen heraus, dass eine Kostenschätzung von allem Anfang an eindeutig falsch war, ist es angezeigt, eine Submission zu wiederholen.

3.4.2 Besondere Berechnungsmethoden

Bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen kommt es häufig vor, dass sie in mehrere Pakete, Folgeaufträge oder mit mehrjähriger Laufzeit vergeben werden. Es stellt sich hier die Frage, wie bei solchen Beschaffungen der Auftragswert zu ermitteln ist. Die Berechnungsmethoden gemäss § 4 VIVöB sind im Wesentlichen Art. II Abs. 4, 5 und 6 des GATT / WTO-Übereinkommens nachgebildet. Wenn mehrere gleichartige Aufträge vergeben werden oder ein Auftrag in mehrere gleichartige Einzelaufträge unterteilt wird, so berechnet sich der Auftragswert entweder auf Grund des tatsächlichen Gesamtwerts der während der vergangenen zwölf Monate vergebenen wiederkehrenden Aufträge oder des geschätzten Gesamtwerts der wiederkehrenden Aufträge, die in den zwölf Monaten nach der Vergabe des ersten Auftrags vergeben werden. Enthält ein Auftrag die Option auf einen oder mehrere Folgeaufträge, so ist ebenfalls der Gesamtwert massgebend. Entscheidend für die Berechnung des Auftragswertes ist somit nicht nur was sicher vergeben werden soll, sondern auch was lediglich möglicherweise vergeben wird. Bei Daueraufträgen bestimmt sich der Auftragswert anhand des geschätzten Gesamtwerts für die Laufzeit des Vertrages, bei Verträgen mit unbestimmter Laufzeit berechnet sich der Auftragswert anhand der jährlichen Rate multipliziert mit vier (§ 4 VIVöB). Die Verwaltung ist durch diese Vorschrift bei der Festlegung der Laufzeit von Verträgen nicht eingeschränkt. Sie kann die Laufzeit nach sachlichen und wirtschaftlichen Faktoren frei bestimmen.

3.5 Schwellenwerte und Verfahrensarten

Die revidierte IVöB unterscheidet zwischen einem Staatsvertragsbereich und einem von Staatsverträgen nicht erfassten Bereich (Art. 5 bis Abs. 1 IVöB). In Anhang 1 der IVöB wird der von Staatsverträgen erfasste Bereich wiedergegeben und im Anhang 2 der IVöB sind die Schwellenwerte für den von Staatsverträgen nicht erfassten Bereich dargestellt. Anhand des Auftragswertes ist festzulegen, ob ein Verfahren im Staatsvertragsbereich oder im Binnenbereich durchgeführt werden muss. Handelt es sich um eine Vergabe im Nicht-Staatsvertragsbereich so entscheidet der Beschaffungswert ausserdem über die Verfahrensart. Grundsätzlich steht es einem Auftraggeber frei, ein höherstufiges Verfahren zu wählen und dieses im Einzelfall auch auf das Ausland auszuweiten, als dies durch die Schwellenwerte vorgegeben ist. Es sind dann aber alle entsprechenden Verfahrensbestimmungen einzuhalten. Wichtig ist, dass der Auftraggeber klar kommuniziert, welche Verfahrensart er wählt. Ist ein Verfahren einmal gewählt und eingeleitet, darf ohne zwingenden Grund nicht mehr gewechselt werden.

Das Interkantonale Organ für das öffentliche Beschaffungswesen (InöB) ist nach Art. 4 Abs. 2 lit. c IVöB für die Anpassung der in den Anhängen der IVöB aufgeführten staatsvertraglichen und binnensstaatlichen Schwellenwerte zuständig. Die Kantone sind verpflichtet mindestens eine Änderung der Schwellenwerte zu publizieren.

3.5.1 Schwellenwerte und Verfahren im Nicht-Staatsvertragsbereich

Im Binnenbereich gelten die Schwellenwerte gemäss Anhang 2 der IVöB. Für die Verfahrenswahl ist der Beschaffungswert mit den in der Tabelle angegebenen Schwellenwerten zu vergleichen. Im Binnenbereich gibt es das offene, selektive und freihändige Verfahren sowie das Einladungsverfahren (Art. 12 und 12 bis IVöB).

Verfahrensarten	Lieferungen (Auftragswert CHF)	Dienstleistungen (Auftragswert CHF)	Bauarbeiten (Auftragswert CHF)	
			Bauneben- gewerbe	Bauhaupt- gewerbe
Freihändige Vergabe	unter 100'000	unter 150'000	unter 150'000	unter 300'000
Einladungsverfahren	unter 250'000	unter 250'000	unter 250'000	unter 500'000
offenes / selektives Verfahren	ab 250'000	ab 250'000	ab 250'000	ab 500'000

Anhang 2

3.5.2 Schwellenwerte und Verfahren im Staatsvertragsbereich

Werden die Schwellenwerte des Anhangs 1 der IVöB erreicht, handelt es sich um einen Auftrag im Staatsvertragsbereich. 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. Der Auftrag kann wahlweise im offenen oder selektiven Verfahren vergeben werden (Art. 12 bis Abs. 1 IVöB). In Ausnahmefällen wie sie in § 9 VIVöB aufgeführt sind, der inhaltlich genau auf die Regelung in Art. XV des GATT / WTO-Übereinkommens abgestimmt ist, können die Aufträge unabhängig vom Auftragswert auch im freihändigen Verfahren vergeben werden (Art. 12 bis Abs. 1 IVöB). Diese Ausnahmebestimmungen werden in Kap. 3.6 noch erläutert. In Anhang 1a werden die Schwellenwerte des GATT / WTO-Übereinkommens wiedergegeben und in Anhang 1b die im bilateralen Abkommen vereinbarten Schwellenwerte.

Auftraggeberin Auftraggeber	Auftragswert CHF (Auftragswert SZR)		
	Bauarbeiten (Gesamtwert)	Lieferungen	Dienstleistungen
Kantone	8'700'000 (5'000'000)	350'000 (200'000)	350'000 (200'000)
Behörden und öffentliche Unternehmen in den Sekto- ren Wasser, Energie, Verkehr und Telekommunikation	8'700'000 (5'000'000)	700'000 (400'000)	700'000 (400'000)

Anhang 1a

Auftraggeberin Auftraggeber	Auftragswert CHF (Auftragswert EURO)		
	Bauarbeiten (Gesamtwert)	Lieferungen	Dienstleistungen
Gemeinden / Bezirke	8'700'000 (6'000'000)	350'000 (240'000)	350'000 (240'000)
Private Unternehmen mit ausschliesslichen oder besonderen Rechten in den Sektoren Wasser, Energie und Verkehr (inkl. Drahtseilbahnen und Skiliftanlagen)	8'700'000 (6'000'000)	700'000 (480'000)	700'000 (480'000)
Öffentliche sowie auf Grund eines besonderen oder ausschliesslichen Rechts tätige private Unternehmen im Bereich des Schienenverkehrs und der Gas- und Wärmeversorgung	8'000'000 (5'000'000)	640'000 (400'000)	640'000 (400'000)
Öffentliche sowie auf Grund eines besonderen oder ausschliesslichen Rechts tätige private Unternehmen im Bereich der Telekommunikation	8'000'000 (5'000'000)	960'000 (600'000)	960'000 (600'000)

Anhang 1b

3.6 Bagatellklausel und freihändiges Verfahren gemäss Ausnahmebestimmung

3.6.1 Bagatellklausel

a) Gesetzliche Grundlage

Art. 7 Abs. 2 IVöB:

„Werden für die Realisierung eines Bauwerkes mehrere Bauaufträge vergeben, ist im Staatsvertragsbereich der Gesamtwert der Hoch- und Tiefbauarbeiten massgebend. Bauaufträge im Staatsvertragsbereich, die je einzeln den Wert von zwei Millionen Franken nicht erreichen und zusammengerechnet 20 % des Wertes des gesamten Bauwerkes nicht überschreiten, müssen mindestens nach den Bestimmungen des von Staatsverträgen nicht erfassten Bereiches vergeben werden.“

b) Erläuterungen

Im Unterschied zum Binnenbereich wird im Staatsvertragsbereich ausdrücklich festgelegt, dass bei der Realisierung eines Bauwerkes für die Ermittlung des Auftragswertes bzw. der Schwellenwerte der Gesamtwert aller Bauaufträge (Hoch- und Tiefbau) massgebend ist. Bei Lieferungen und Dienstleistungen sowie bei sämtlichen Aufträgen im von Staatsverträgen nicht erfassten Bereich ist hingegen der Wert des einzelnen Auftrages und nicht der Gesamtwert des Beschaffungsvorhabens entschei-

dend. Im Sinne einer Bagatellklausel können aber gemäss Art. 7 Abs. 2 IVöB im Staatsvertragsbereich einzelne Bauaufträge, die kleinere Aufträge im Rahmen der Realisierung eines Bauvorhabens darstellen, gleichwohl unter den vereinfachten Bedingungen des Binnenmarktbereichs vergeben werden. Vorausgesetzt wird allerdings, dass solche Teilaufträge

- je einzeln den Wert von zwei Millionen Franken nicht erreichen und
- zusammengerechnet höchstens 20 % des Wertes des gesamten Bauwerkes ausmachen.

Diese 20 % bilden demnach im Staatsvertragsbereich eine absolute Limite für alle im Zusammenhang mit einem geplanten Bauvorhaben anfallenden Bauaufträge, während die zwei Millionen Franken die Grenze pro Einzelauftrag bedeuten. Diese Grössen wurden gewählt, um Umgehungsvergaben, insbesondere unzulässige Aufteilungen, zu vermeiden, aber auch um den Aufwand bei kleineren Aufträgen im Rahmen einer grösseren Bauvergabe zu reduzieren.

Eine Befreiung vom Geltungsbereich der Staatsverträge auf Grund der vorgenannten Bagatellklausel besagt nun aber nicht, dass diese Aufträge in jedem Fall freihändig vergeben werden können. Es bedeutet lediglich, dass diesfalls die internationalen Vereinbarungen bzw. die hierzu erlassenen Bestimmungen der IVöB nicht zu beachten sind. Die Beschaffung der als Bagatellfälle ausgenommenen Einzelaufträge hat stattdessen nach den im Binnenmarktbereich massgebenden Vorschriften und Verfahren zu erfolgen.

Die Anwendung der Bagatellklausel sollte nicht voreilig geschehen, sondern von Anfang an durchdacht geplant werden. Sind 20 % des Gesamtwertes eines grösseren Bauvorhabens in Anwendung dieser Klausel einmal vergeben, müssen nachträgliche Aufträge, auch noch so kleine, gemäss den Staatsverträgen öffentlich ausgeschrieben und vergeben werden. Sinnvoll ist es daher, in erster Linie die kleineren Aufträge nach den Bestimmungen des Binnenmarktbereichs zu vergeben, während die grösseren Beschaffungen dem Staatsvertragsbereich unterstellt sind und nach den Bestimmungen des selektiven oder offenen Verfahrens zu erfolgen haben.

c) Beispiel zur Anwendung der Bagatellklausel

Die Realisierung eines Bauwerkes kostet folgende Teilbeträge:

Bauhauptgewerbe	Fr.	9'000'000.--
Sanitär	Fr.	950'000.--
Heizung / Lüftung / Klima	Fr.	2'000'000.--
Elektrisch	Fr.	1'600'000.--
Malerarbeiten	Fr.	600'000.--
Schreiner	Fr.	350'000.--
Sicherheit	Fr.	170'000.--
Garten / Umgebung	Fr.	110'000.--
<u>Total</u>	<u>Fr.</u>	<u>14'780'000.--</u>

Wird dieser Auftrag nicht an einen Generalunternehmer, sondern werden die Gattungen je einzeln vergeben, muss dennoch die Gesamtheit berücksichtigt werden. Jeder Teilauftrag untersteht somit dem Staatsvertragsbereich. Der Bauherr hat aber nun die Möglichkeit, bis maximal Fr. 2'956'000.-- (20 %) ausserhalb der Konkordatsregeln zu vergeben, wobei der einzelne Auftrag nicht mehr als zwei Millionen Franken betragen darf. Somit dürfen beispielsweise Sanitär-, Maler- sowie Schreinerarbeiten nach den Verfahren des von Staatsverträgen nicht erfassten Bereiches vergeben werden. Dann müssten aber alle anderen Positionen im offenen oder selektiven Verfahren vergeben werden, auch diejenigen, die einen Auftragswert von weniger als zwei Millionen Franken (Spezialgeräte, Garten usw.) haben. Wenn die Heizung nicht nach den staatsvertraglichen Bestimmungen vergeben wird (als oberste Grenze möglich), müssen alle anderen Aufträge nach staatsvertraglichen Bestimmungen vergeben und entsprechend ausgeschrieben werden.

d) Exkurs

Welcher Arbeitsgattung Architektur- und Ingenieurarbeiten bei einem Gesamtbauwerk zuzurechnen sind, war und ist auf Grund der Materialien zum GATT / WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. April 1994 nicht ganz klar. Auf Grund jüngster kantonaler Entscheide ist jedoch eine Klärung erfolgt. Die einzelnen Werte, der mit dem Bau zusammenhängenden Dienstleistungsaufträge (Architektur- und Ingenieuraufträge) sind nicht zum Wert der Bauaufträge hinzuzuzählen. Diese sind separat zu betrachten. Anders verhält es sich, wenn die Bau- und Dienstleistungsaufträge gemeinsam einer Totalunternehmung vergeben werden sollen. Diesfalls sind sämtliche Kosten zusammenzurechnen, da es sich um einen einzigen Auftrag handelt. (vgl. VGE TI vom 6. März 2001, in Baurecht (BR) 2/2002, S. 80, Nr. S34; vgl. jedoch auch BR 4/1998, S. 198)

3.6.2 Freihändiges Verfahren gemäss Ausnahmebestimmung

In der Regel wird diese Verfahrensart im Binnenmarktbereich anhand des Schwellenwertes bestimmt (siehe Kap. 3.4 und 3.5). Ausnahmsweise kann das freihändige Verfahren auch unabhängig vom Auftragswert beim Vorliegen gesetzlich genau umschriebener Voraussetzungen zur Anwendung gelangen. Diese abschliessend in § 9 Abs. 1 VIVöB festgelegten Ausnahmetatbestände sind restriktiv auszulegen. Die umschriebenen Sachverhalte müssen unzweifelhaft vorliegen. Die Wahl des freihändigen Verfahrens muss objektiv nachvollziehbar und begründet sein. Die Vergabestelle hat das Vorliegen der besonderen Umstände wie „unvorhersehbare Ereignisse“, das „Fehlen angemessener Alternativen“ und die zwingend erforderliche „Austauschbarkeit“ überzeugend darzulegen.

Der Auftraggeber hat über jeden in Anwendung dieser Ausnahmebestimmung freihändig vergebenen Auftrag im Staatsvertragsbereich einen entsprechenden kurzen Bericht zu verfassen (§ 9 Abs. 2 VIVöB). Für Aufträge unter den Schwellenwerten gemäss Anhang 2 der IVöB oder im Rahmen der Bagatellklausel für Bauaufträge (Art. 7 Abs. 2 IVöB) sowie bei freihändigen Vergaben in Anwendung von Art. 10 IVöB muss kein Bericht erstellt zu werden.

Im freihändigen Verfahren ist weder die Ausschreibung noch der Vergabeentscheid amtlich zu publizieren (§ 10 Abs. 3 VIVöB). Die Vergabeverfügung enthält auch keine Rechtsmittelbelehrung (siehe Kap. 5 und 10). Eine Ausnahme gilt indessen für die freihändigen Vergaben im Staatsvertragsbereich auf Grund einer Ausnahmebestimmung von § 9 Abs. 1 VIVöB. In diesen Verfahren ist sowohl die Ausschreibung wie auch der Zuschlag zu veröffentlichen (Art. 10 Abs. 2 IVöB und § 33 VIVöB). Der Vergabeentscheid hat ausserdem eine Rechtsmittelbelehrung zu enthalten.

4 Verfahrensarten

4.1 Offenes Verfahren

Rechtsgrundlage für das offene Verfahren im Binnenbereich ist Art. 12 Abs. 1 lit. a IVöB in Verbindung mit Anhang 2 der IVöB und im Staatsvertragsbereich Art. 12 bis Abs. 1 IVöB. Dieses Verfahren bietet allen Interessenten die Möglichkeit, dem Auftraggeber ein Angebot zu unterbreiten. Im offenen Verfahren wird ein Auftrag im Binnenbereich mindestens im kantonalen Amtsblatt ausgeschrieben und im Staatsvertragsbereich wird zusätzlich mindestens eine Zusammenfassung der Ausschreibung im Schweizerischen Handelsamtsblatt oder auf einer gemeinsamen elektronischen Plattform von Bund und Kantonen veröffentlicht (§ 10 Abs. 1 und 2 VIVöB). Die Angebote werden gestützt auf die Ausschreibung sowie die Ausschreibungsunterlagen eingereicht.

Der Vorteil des offenen Verfahrens liegt darin, dass der wirksame Wettbewerb uneingeschränkt zum Tragen kommt. Da im offenen Verfahren alle interessierten Anbieter ein Angebot einreichen können, kann sich bei einer grossen Anzahl eingereicherter Angebote das offene Verfahren jedoch auf die Effizienz der Vergabe nachteilig auswirken. Ob ein offenes oder eventuell ein selektives Verfahren (siehe Kap. 4.2) durchgeführt werden soll, liegt im freien Ermessen der Vergabestelle. Es ist in beiden Verfahren eine Eignungsprüfung der Interessenten vorzunehmen. Während allerdings im offenen Verfahren die Eignung nicht in einem separaten Verfahren geprüft wird, erfolgt im selektiven Verfahren die Eignungsprüfung in einem eigenen, formellen Verfahrensschritt, der Präqualifikation. Das offene Verfahren eignet sich, wenn die Prüfung der Angebote keinen grösseren Aufwand verursacht oder wenn von vornherein mit einer vertretbaren Zahl von Angeboten zu rechnen ist. Mit sorgfältig gewählten, sachgerechten Eignungskriterien kann in vielen Fällen die Eignungsprüfung der Angebote überzeugend und schnell durchgeführt werden (siehe Kap. 6). Andererseits können bei komplexeren Vergaben der Aufwand der Anbieter für die Offertstellung sowie derjenige der Vergabestelle für die Offertbeurteilung erheblich sein, so dass eher ein selektives Verfahren in Betracht zu ziehen ist.

Ablauf des offenen Verfahrens:

1. Ausschreibungstext und Ausschreibungsunterlagen durch Auftraggeber erarbeiten (siehe Kap. 5)
2. Publikation der Ausschreibung durch Auftraggeber (siehe Kap. 5)
3. Versand Ausschreibungsunterlagen durch Auftraggeber auf Anfrage der Interessenten (siehe Kap. 5)
4. Eingang der Offerten innert Frist (siehe Kap. 8)
5. Bei Anfechtung der Ausschreibung; Entscheid des Verwaltungsgerichts abwarten, falls der Beschwerde aufschiebende Wirkung erteilt wurde (siehe Kap. 5)
6. Öffentliche Offertöffnung und Erstellung eines Protokolls durch Auftraggeber / Recht auf Einsichtnahme der Anbieter in das Offertöffnungsprotokoll (siehe Kap. 8)
7. Prüfung und Bereinigung der Offerten durch Auftraggeber (Behandlung von ungewöhnlich niedrigen Angeboten; Behandlung von Unternehmervarianten; Einholung von Erläuterungen zu den Angeboten; Verbot von Abgebotsrunden) (siehe Kap. 8)
8. Eventuell Abbruch und Wiederholung des Vergabeverfahrens (siehe Kap. 9)

9. Zuschlag des Auftrages / Eröffnung mittels anfechtbarer Verfügung: Das wirtschaftlich günstigste Angebot wird auf Grund der bekannt gegebenen Zuschlagskriterien ermittelt (§ 31 VIVöB) (siehe Kap. 5, 6 und 9)
10. Eventuell Beschwerde gegen den Zuschlagsentscheid; bei Erteilung aufschiebender Wirkung der Beschwerde vor Vertragsabschluss Entscheid des Verwaltungsgerichts abwarten; wird aufschiebende Wirkung nicht erteilt, ist der Vertragsabschluss dem Gericht mitzuteilen (siehe Kap. 10)
11. Eventuell Widerruf des Zuschlags (siehe Kap. 9 und 10)
12. Vertragsabschluss (siehe Kap. 10)

4.2 Selektives Verfahren

Rechtsgrundlage für das selektive Verfahren ist im Binnenbereich Art. 12 Abs. 1 lit. b IVöB in Verbindung mit Anhang 2 der IVöB und im Staatsvertragsbereich Art. 12 bis Abs. 1 IVöB. Das selektive Verfahren besteht aus zwei Stufen. In einer ersten, der so genannten Präqualifikationsphase, wird der Auftrag öffentlich ausgeschrieben. In dieser Phase können die interessierten Anbieter einen Antrag auf Teilnahme am Wettbewerb einreichen. Der Auftraggeber überprüft dann die Anträge der Anbieter auf Grund der in der Ausschreibung bzw. den Ausschreibungsunterlagen bekannt gegebenen Eignungs- und allenfalls Zuschlagskriterien sowie weiteren verlangten Nachweisen und Erfordernissen und fällt mittels Verfügung den Entscheid, welche Anbieter für das weitere Verfahren zugelassen oder abgewiesen werden (sog. Präqualifikation). In der zweiten Phase lädt der Auftraggeber die ausgewählten Anbieter zur Einreichung eines Angebotes ein.

Das Präqualifikationsverfahren gewährleistet, dass nur geeignete Anbieter eine Offerte einreichen. Das selektive Verfahren hat den Vorteil, dass durch die Vorprüfung die Zahl der Angebote, die ausgearbeitet und beurteilt werden müssen, eingeschränkt wird. Soll die Zahl der Anbieter, welche zur Angebotsabgabe eingeladen werden von Anfang an limitiert werden, so ist dies in der Ausschreibung bekannt zu geben, vorzugsweise nicht mit einer fixen Zahl, um sich einen gewissen Spielraum beizubehalten. Wird durch die Bewertung der Eignungskriterien die Auswahl der Anbietenden vorgenommen, muss in den Ausschreibungsunterlagen zumindest die Rangfolge oder Gewichtung der Kriterien bekannt gegeben werden. Bei Eignung zu vieler Anbietender bzw. zu vieler mit gleicher Bewertung kann, sofern dies in den Ausschreibungsunterlagen erwähnt wird, ein Losentscheid in Betracht gezogen werden. Die Vergabestelle ist grundsätzlich an die Präqualifikation gebunden, das heisst, in der zweiten Verfahrensphase kann ein präqualifizierter Anbieter beispielsweise nicht mehr mangels Eignung vom Verfahren ausgeschlossen werden, ausser es stellt sich im nachhinein heraus, dass der Anbieter tatsächlich (auf Grund falscher Angaben oder Wegfall der Eignung) nicht geeignet ist.

Das selektive Verfahren soll bei anspruchsvollen und komplexen Aufträgen Anwendung finden; das heisst bei Aufträgen, dessen Ausführung eine aussergewöhnliche technische, organisatorische oder wirtschaftliche Leistungsfähigkeit voraussetzen. Das Verfahren bietet sich aber auch an, wenn eine sehr grosse Anzahl Angebote zu erwarten sind und folglich aus Effizienzgründen die Durchführung eines selektiven Verfahrens gerechtfertigt ist. Es ist aber auch zu beachten, dass das Auswahlverfahren ebenfalls einen erheblichen zeitlichen und administrativen Aufwand verursachen kann. Der Entscheid für die Wahl des selektiven Verfahrens sollte restriktiv und im Einzelfall gefällt werden.

Ablauf des selektiven Verfahrens:

1. Ausschreibungstext und Ausschreibungsunterlagen durch Auftraggeber erarbeiten: Mit der Veröffentlichung lädt der Auftraggeber interessierte Bewerber ein, die Präqualifikationsunterlagen zu bestellen. Die Vergabestelle teilt bereits in der Ausschreibung mit, dass nur selektionierte Bewerber zur Einreichung eines Angebots eingeladen werden. Falls die Anzahl der zur Offertstellung einzuladenden Bewerber beschränkt werden soll, ist dies ebenfalls in der Ausschreibung bekannt zu geben. (siehe Kap. 5)
2. Publikation der Ausschreibung durch Auftraggeber (siehe Kap. 5)
3. Versand Ausschreibungsunterlagen durch Auftraggeber auf Anfrage der Interessenten (siehe Kap. 5)
4. Eingang und Öffnung der Teilnahmeanträge: die Anträge werden nach Ablauf der Eingabefrist geöffnet, wobei auch hier die Führung eines internen Protokolls zu empfehlen ist. (§ 23 VIVöB)
5. Prüfung und Bewertung der Bewerbungen: Die Beurteilung erfolgt auf Grund der vom Bewerber gemachten Angaben und den von ihm eingereichten Unterlagen. Die Bewerbungsunterlagen werden bezüglich ihrer Rechtzeitigkeit, Vollständigkeit und Erfüllung der ausgeschriebenen zwingenden Kriterien und Nachweise geprüft. Die Unterlagen müssen diesen Anforderungen genügen, um für das weitere Verfahren berücksichtigt zu werden.
Aus Gründen der Transparenz ist es angebracht, wenn das für die Bewertung der Angaben der Interessenten zur Anwendung gelangende Bewertungssystem aus den ausgeschriebenen Unterlagen hervorgeht.
6. Verfügungen über die Teilnahmeberechtigungen (Präqualifikationsentscheide): Alle Bewerber werden schriftlich mittels anfechtbarer Verfügung durch den Auftraggeber über ihre Zulassung bzw. ihr Ausscheiden vom weiteren Wettbewerb mit einer kurzen Begründung informiert. Ein Versand per Einsschreiben ist zu empfehlen, da mit der Zustellung die 10-tägige Beschwerdefrist zu laufen beginnt.
7. Eventuell Beschwerden gegen Entscheide über Auswahl der Teilnehmer am weiteren Verfahren (siehe Kap. 10)
8. Einreichung der Angebote innert Frist (siehe Kap. 8): Die zur Offertstellung qualifizierten Bewerber werden in der Folge eingeladen, gestützt auf die Ausschreibungsunterlagen, der Vergabestelle ein Angebot einzureichen.
9. Öffentliche Offertöffnung und Erstellung eines Protokolls durch Auftraggeber / Recht auf Einsichtnahme der Anbieter in das Offertöffnungsprotokoll (siehe Kap. 8)
10. Prüfung und Bereinigung der Offerten durch Auftraggeber (Behandlung von ungewöhnlich niedrigen Angeboten; Behandlung von Unternehmervarianten; Einholung von Erläuterungen zu den Angeboten; Verbot von Abgebotsrunden) (siehe Kap. 8)
11. Eventuell Abbruch und Wiederholung des Vergabeverfahrens (siehe Kap. 9)
12. Zuschlag des Auftrages / Eröffnung mittels anfechtbarer Verfügung: Das wirtschaftlich günstigste Angebot wird auf Grund der bekannt gegebenen Zuschlagskriterien ermittelt (§ 31 VIVöB) (siehe Kap. 5, 6 und 9)
13. Eventuell Beschwerde gegen den Zuschlagsentscheid; bei Erteilung aufschiebender Wirkung der Beschwerde vor Vertragsabschluss Entscheid des Verwaltungsgerichts abwarten; wird aufschiebende Wirkung nicht erteilt, ist der Vertragsabschluss dem Gericht mitzuteilen (siehe Kap. 10)

14. Eventuell Widerruf des Zuschlags (siehe Kap. 9 und 10)

15. Vertragsabschluss (siehe Kap. 10)

4.3 Einladungsverfahren

Rechtsgrundlage für das Einladungsverfahren ist Art. 12 Abs. 1 lit. b bis IVöB in Verbindung mit Anhang 2 der IVöB. Das Einladungsverfahren findet nur im Binnenmarktbereich Anwendung, die Staatsverträge kennen dieses Verfahren nicht.

Der Auftraggeber lädt ohne Ausschreibung nach Möglichkeit mindestens drei Anbieter seiner Wahl zur Angebotsabgabe ein. Mit der Einladung stellt die Vergabestelle die Ausschreibungsunterlagen zu und weist explizit auf die Verfahrensart hin. Es können nur die eingeladenen Anbieter ein Angebot ausarbeiten und einreichen.

Die Auswahl erfolgt in der Regel auf Grund der für den konkreten Auftrag vorhandenen Eignung der Anbieter. Die Festlegung von Eignungskriterien in den Ausschreibungsunterlagen ist nur dann erforderlich, wenn die Eignung der Anbieter dem Auftraggeber unbekannt ist oder spezielle Anforderungen bestehen. Der weitere Verfahrenslauf entspricht demjenigen des offenen Verfahrens.

Ablauf des Einladungsverfahrens:

1. Ausschreibungsunterlagen erstellen (siehe Kap. 5)
2. Auswahl der Anbietenden auf Grund ihrer für den konkreten Auftrag vorhandenen Eignung
3. Direkte Einladung zur Offertstellung gemäss § 10 Abs. 3 VIVöB und Versand der Ausschreibungsunterlagen
4. Einreichung der Angebote innert Frist (siehe Kap. 8)
5. Öffentliche Offertöffnung und Erstellung eines Protokolls durch Auftraggeber / Recht auf Einsichtnahme der Anbieter in das Offertöffnungsprotokoll (siehe Kap. 8)
6. Prüfung und Bereinigung der Offerten durch Auftraggeber (Behandlung von ungewöhnlich niedrigen Angeboten; Behandlung von Unternehmervarianten; Einholung von Erläuterungen zu den Angeboten; Verbot von Abgebotsrunden) (siehe Kap. 8)
7. Eventuell Abbruch und Wiederholung des Vergabeverfahrens (siehe Kap. 9)
8. Zuschlag des Auftrages / Eröffnung mittels anfechtbarer Verfügung: Das wirtschaftlich günstigste Angebot wird auf Grund der bekannt gegebenen Zuschlagskriterien ermittelt (§ 31 VIVöB) (siehe Kap. 5, 6 und 9)
9. Eventuell Beschwerde gegen den Zuschlagsentscheid; bei Erteilung aufschiebender Wirkung der Beschwerde vor Vertragsabschluss Entscheid des Verwaltungsgerichts abwarten; wird aufschiebende Wirkung nicht erteilt, ist der Vertragsabschluss dem Gericht mitzuteilen (siehe Kap. 10)
10. Eventuell Widerruf des Zuschlags (siehe Kap. 9 und 10)
11. Vertragsabschluss (siehe Kap. 10)

4.4 Freihändiges Verfahren

Das freihändige Verfahren ist anwendbar (Art. 12 Abs. 1 lit. c sowie Art 12 bis Abs. 1 IVöB):

- auf Vergaben unter den Schwellenwerten gemäss Anhang 2 der IVöB (Binnenbereich)
- im Rahmen der Ausnahmebestimmungen nach § 9 Abs. 1 IVöB unabhängig vom Auftragswert.

Im freihändigen Verfahren fordert der Auftraggeber einen Anbieter direkt und ohne Veröffentlichung zur Abgabe eines Angebotes auf. Die Vergabestelle ist an keine streng formellen Verfahrensvorschriften gebunden. Der Auftraggeber muss mit der Einladung zur Angebotseinreichung die Verfahrensart ausdrücklich bekannt geben und darauf aufmerksam machen, dass grundsätzlich keine Rechtsmittelmöglichkeit besteht.

Verhandlungen zwischen der Vergabestelle und den Anbietenden sind gemäss § 29 Abs. 2 VIVöB im freihändigen Verfahren grundsätzlich zulässig (siehe Kap. 8). Obwohl eine Wettbewerbssituation im eigentlichen Sinne fehlt, sind die Vergabegrundsätze der wirtschaftlichen Verwendung öffentlicher Mittel und der Nichtdiskriminierung trotzdem zu beachten. Den Vergabestellen wird empfohlen, zurückhaltend mit den Anbietern zu verhandeln.

Im von Staatsverträgen nicht erfassten Bereich kann unabhängig vom Schwellenwert auch das Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes nach § 9 VIVöB darüber entscheiden, ob ein freihändiges Verfahren durchgeführt werden darf. Im Staatsvertragsbereich ist das freihändige Verfahren nur ausnahmsweise bei Vorliegen eines in § 9 VIVöB gesetzlich umschriebenen Kriteriums zulässig (Art. 12 bis Abs. 1 IVöB i.V.m § 9 Abs. 1 VIVöB).

Exkurs zur kantonalen Praxis:

Gemäss Weisungen des Regierungsrates zum freihändigen Verfahren haben die Departemente sowie alle Ämter und Dienststellen der kantonalen Verwaltung ab einem gewissen Auftragswert in der Regel mindestens drei Konkurrenzofferten einzuholen. In begründeten Fällen kann auf die Einholung von Konkurrenzofferten verzichtet werden. Solche begründete Fälle können insbesondere die zeitliche Dringlichkeit sein oder wenn ein enger Markt von Anbietenden besteht (die Richtlinien sind für den verwaltungsinternen Gebrauch der Kantonalen Verwaltung bestimmt und sind auf der Intranetseite des Baudepartementes zu finden).

Ablauf des freihändigen Verfahrens:

1. Definition des Auftrags und Vorbereitung der Ausschreibungsunterlagen (siehe Kap. 5)
2. Einladung eines (oder mehrerer) für den konkreten Auftrag geeigneten Anbieter und zur Offertstellung gemäss § 10 Abs. 3 VIVöB mit gleichzeitigem Versand der Ausschreibungsunterlagen
3. Nach Eingang formloses Öffnen der Offerten gemäss § 25 Abs. 1 VIVöB und Prüfung der Angebote. Verhandlungen mit den Anbietern sind zulässig. (siehe Kap. 8)
4. Vergabe des Auftrages und Mitteilung an die Anbieter: die Vergabe erfolgt mittels eines einfachen Mitteilungsschreibens und nicht mittels anfechtbarer Verfügung, ausser bei den Ausnahmefällen von § 9 Abs. 1 VIVöB (siehe Kap. 9 und 3.6.2). Der Vertragsabschluss erfolgt gleichzeitig mit der Vergabe.

4.5 Planungs- und Gesamleistungswettbewerb

Die Bestimmung über die Verfahrensarten wurde in Art. 12 Abs. 3 IVöB mit einem Absatz zum Planungs- und Gesamleistungswettbewerb 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 Gesamleistungswettbewerben (Art. 40 ff. Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VoeB) vom 11. Dezember 1995, SR 172.056.11).

Planungs- und Gesamleistungswettbewerbe 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).

Gesamleistungswettbewerbe 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 Gesamleistungswettbewerb 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 Gesamleistungswettbewerbs erhält in der Regel den Zuschlag.

4.6 Übersicht der Verfahrensabweichungen im Staatsvertragsbereich

Dem Staatsvertragsbereich unterstehen vor allem grosse und teure Beschaffungen. In den meisten Belangen stimmen die Vorgaben des Binnenbereichs mit denjenigen des Staatsvertragsbereichs überein. Es gibt allerdings wichtige Ausnahmen:

4.6.1 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 im Unterschied zum Staatsvertragsbereich alle Verfahrensarten zur Verfügung.

4.6.2 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 noch weitere Beschaffungsstellen (vgl. Kap. 3.2).

4.6.3 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 (vgl. Kap. 3.5).

4.6.4 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 aber noch nicht benutzbar (vgl. Kap. 13). Im Staatsvertragsbereich ist auch der Zuschlag zu publizieren (§ 33 VIVöB).

4.6.5 Fristen

Für den Staatsvertragsbereich gelten für die Ausschreibung des Auftrages (§ 19 Abs. 1 VIVöB) sowie für die Bekanntmachung des Zuschlages (§ 33 VIVöB) relativ lange Fristen. Diese können in gewissen Fällen verkürzt werden (§ 19 Abs. 2 VIVöB). Im von Staatsverträgen nicht erfassten Bereich sollen die Fristen in der Regel nicht weniger als zwanzig Tage betragen (§ 20 VIVöB).

4.7 Übersicht Verfahrensarten öffentliches Beschaffungswesen

Die Übersicht über die Verfahrensarten ist unter folgendem Link zu finden:

http://www.sz.ch/documents/Uebersicht_Verfahrensarten.pdf

5 Ausschreibung / Ausschreibungsunterlagen

5.1 Form, Inhalt, Fristbemessung und Sprache der Ausschreibung

a) Form (Publikation) gemäss § 10 VIVöB

- Im offenen und selektiven Verfahren erfolgt die Ausschreibung von Aufträgen mindestens im kantonalen Amtsblatt.
- Im Staatsvertragsbereich wird zusätzlich mindestens die Zusammenfassung der Ausschreibung im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) oder auf einer gemeinsamen elektronischen Plattform von Bund und Kantonen publiziert (simap.ch siehe Kap. 13).
- Im Einladungsverfahren sowie im freihändigen Verfahren erfolgt die Einladung zur Offertstellung durch direkte Mitteilung. Im freihändigen Verfahren kann dies formlos erfolgen.

Jede geplante Beschaffung ist vorbehältlich der freihändigen Beschaffung und des Einladungsverfahrens auszuschreiben. Neben der direkten Ausschreibung einer Beschaffung lässt es das GATT / WTO-Übereinkommen zu, dass eine generelle Ausschreibung stattfindet, bei welcher Anbieter ihr Interesse anmelden können (Art. IX Ziff. 4). Diese können alsdann zur Abgabe eines Angebotes aufgefordert werden, sobald eine Beschaffung erfolgen soll. Solche Sammelaufträge gemäss § 11 VIVöB haben in Kanton Schwyz allerdings keine Tradition.

b) Inhalt gemäss § 12 VIVöB:

In § 12 VIVöB wird der Mindestinhalt der Ausschreibung für das offene und selektive Verfahren umschrieben (im freihändigen Verfahren und Einladungsverfahren entfällt die Ausschreibung). Die Regelung orientiert sich an Art. IX Abs. 6 des GATT / WTO-Übereinkommens. Die Ausschreibung enthält mindestens folgende Angaben:

1. Name und Anschrift des Auftraggebers
2. Verfahrensart
3. Gegenstand, Umfang und Dauer des Auftrages, einschliesslich Optionen für zusätzliche Leistungen
4. Informationen über Varianten und Daueraufträge, Teilangebote und Bildung von Losen (vgl. § 32 VIVöB)
5. Zeitpunkt der Ausschreibung von Nebenarbeiten
6. Ausführungs- und Liefertermin
7. Sprache des Vergabeverfahrens
8. Eignungskriterien und zu erbringende Nachweise, insbesondere verlangte finanzielle Garantien und Angaben
9. Bezugsstelle und Preis der Unterlagen

10. Adresse und Frist für den Antrag auf Teilnahme im selektiven Verfahren oder für die Einreichung des Angebots
11. Hinweis, ob der Auftrag dem Staatsvertragsbereich unterstellt ist
12. Ausschluss oder Einschränkung von Angeboten von Arbeits- oder Bietergemeinschaften
13. Zuschlagskriterien sowie Rangordnung oder Gewichtung
14. Allfällige Zulässigkeit der elektronischen Angebotseinreichung

Die Angaben gemäss Ziffer 4, 5, 8 und 13 können auch erst in die Ausschreibungsunterlagen aufgenommen werden (siehe Kap. 5.2).

c) Fristbemessung gemäss den §§ 18, 19 und 20 VIVöB

Staatsvertragsbereich	Binnenmarktbereich
<p>Der Auftraggeber legt in der Ausschreibung bzw. in der Einladung im freihändigen Verfahren und Einladungsverfahren den Zeitpunkt für die Einreichung der Angebote fest. Bei der Bestimmung der Fristen sind Umstände wie Art und Komplexität des Auftrages, das voraussichtliche Ausmass von Unteraufträgen sowie die üblichen Ausarbeitungs- und Produktionszeiten sowie die Übermittlungs- oder Transportzeiten zu berücksichtigen, soweit es sich mit den angemessenen Bedürfnissen des Auftraggebers vereinbaren lässt. Eine allfällige Verlängerung einer Frist gilt für alle Anbieter und ist diesen gleichzeitig und rechtzeitig mitzuteilen.</p>	
<ul style="list-style-type: none"> • Beim offenen Verfahren beträgt die Mindestfrist für die Einreichung eines Angebotes 40 Tage ab der Ausschreibung (§ 19 Abs. 1 lit a VIVöB) • Beim selektiven Verfahren gilt für die Einreichung des Antrages auf Teilnahme eine Frist von 25 Tagen ab der Ausschreibung sowie von weiteren 40 Tagen ab der Einladung für die Angebotsabgabe (§ 19 Abs. 1 lit b VIVöB) • Diese Minimalfristen können in den gesetzlich umschriebenen Fällen verkürzt werden (§ 19 Abs. 2 VIVöB) 	<ul style="list-style-type: none"> • Die Fristen für Ausschreibungen im von Staatsverträgen nicht erfassten Bereich sollen in der Regel nicht weniger als 20 Tage betragen (§ 20 VIVöB)

d) Sprache gemäss § 13 VIVöB

Die Ausschreibung hat in einer der Amtssprachen der Schweiz zu erfolgen. In den Fällen in denen ein geplanter Auftrag im Staatsvertragsbereich nicht in französischer Sprache ausgeschrieben ist, muss der Ausschreibung zusätzlich eine Zusammenfassung in französischer Sprache beigelegt werden. Die Zusammenfassung muss die in § 13 Abs. 3 lit. a bis e VIVöB aufgeführten Angaben enthalten.

5.2 Inhalt der Ausschreibungsunterlagen

a) Allgemeines (§ 14 VIVöB):

Mit der Ausschreibung und den dazugehörigen Unterlagen legt die Vergabeinstanz die wichtigsten Grundlagen für das Vergabeverfahren und den anschliessenden Vertragsabschluss fest. Die den Anbietern zur Verfügung gestellten Ausschreibungsunterlagen müssen daher alle Angaben enthalten, die für sie notwendig sind, um entsprechend aussagekräftige, überprüfbare und vergleichbare Angebote einreichen zu können. Die Ausschreibungsunterlagen enthalten nebst den Angaben gemäss § 12 VIVöB Angaben über die Stelle, wo zusätzliche Auskünfte verlangt werden können, die Dauer der Verbindlichkeit des Angebots sowie die Zahlungsbedingungen (§ 14 VIVöB).

b) Auskünfte (§ 16 VIVöB):

Die Vergabestelle hat ein Interesse daran, dass vor der Offerteingabe Unklarheiten hinsichtlich der Ausschreibungsunterlagen ausgeräumt und Missverständnisse beseitigt werden. Aus diesem Grund ist in den Ausschreibungsunterlagen die Stelle anzugeben, bei welcher zusätzliche Auskünfte verlangt werden können (§ 14 lit. c VIVöB). Werden Auskünfte erteilt, die auf den Wettbewerbsausgang Auswirkungen haben können, so müssen sie allen Anbietern gleichzeitig mitgeteilt werden.

c) Technische Spezifikationen (§ 15 VIVöB):

Die Vergabestelle bezeichnet ausserdem in den Ausschreibungsunterlagen die erforderlichen technischen Spezifikationen. Die Umschreibung der technischen Spezifikationen darf allerdings nicht zu eng sein, so dass einzelne Bewerber diskriminiert werden, dies würde dem Diskriminierungsverbot widersprechen (vgl. Kap. 2.3 lit. a). Weicht ein Anbieter von den vorgegebenen Normen ab, so hat er gemäss § 15 Abs. 3 VIVöB den Beweis der Gleichwertigkeit zu erbringen. Kann der Beweis nicht erbracht werden, so ist das Angebot von der Teilnahme auszuschliessen. Ein solcher Ausschluss kommt natürlich nur in Betracht, wenn die technischen Spezifikationen nicht in einer gegen § 15 VIVöB verstossenden, zu engen Art umschrieben worden sind.

5.3 Anfechtung der Ausschreibung

Gemäss Art. 15 Abs. 1bis lit. a IVöB gilt die Ausschreibung als selbständig anfechtbare Verfügung. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob die Ausschreibungsunterlagen ebenfalls darunter fallen. Gemäss § 12 Abs. 2 VIVöB liegt es im Ermessen der Vergabebehörde den Mindestinhalt einer Ausschreibung teilweise erst in den Ausschreibungsunterlagen bekannt zu geben. Diese Angaben sind somit, obwohl erst in den Ausschreibungsunterlagen enthalten, ebenfalls Bestandteil der Ausschreibung (Publikation), woraus gefolgert werden könnte, dass auch die Ausschreibungsunterlagen selbständig anfechtbar sind. Gegen eine solche Schlussfolgerung gibt es in der Lehre und Rechtsprechung allerdings zahlreiche Einwände, so dass grundsätzlich davon auszugehen ist, dass Ausschreibungsunterlagen in der Regel nicht selbständig anfechtbar sind. Es gibt indessen Fälle, in denen die Anfechtbarkeit zu bejahen ist. Dies sind Fälle, in welchen es faktisch darum geht, ob der Beschwerdeführer sich überhaupt am Wettbewerb beteiligen darf oder nicht. Es handelt sich dabei also um die Eignungskriterien, auch Killer-Kriterien genannt (siehe Kap. 6). Die selbständige Anfechtbarkeit ist allerdings auch in diesen Fällen nur dann zu bejahen, wenn eine Offerteinreichung und die einstweilige Beanstandung der Eignungskriterien, um allenfalls später das Zuschlagsergebnis mit Beschwerde anzufechten, glaubhaft unzumutbar und aus verfahrensökonomischer Sicht wenig sinnvoll sind. In diesen Fällen ist ausnahmsweise der separaten Anfechtbarkeit der Ausschreibungsunterlagen zuzustimmen. Zumal der (förmliche) Ausschluss aus dem Verfahren explizit eine

selbständig anfechtbare Verfügung darstellt (Art. 15 Abs. 1^{bis} lit. d IVöB). Ein solches Vorgehen liegt auch im Sinne der Verfahrensökonomie. Richtet sich die Beschwerde gegen die Ausschreibungsunterlagen, so beginnt die 10-tägige Rechtsmittelfrist mit der Zustellung der Unterlagen zu laufen. Die selbständige Anfechtbarkeit der Ausschreibungsunterlagen ist somit von Fall zu Fall zu beurteilen.

(vgl. Entscheid des Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz vom 21. Juli 2005 VGE 1024/05)

5.4 Grundraster für den Ausschreibungstext im Staatsvertragsbereich und im von Staatsverträgen nicht erfassten Bereich

Das Grundraster für den Ausschreibungstext ist unter folgendem Link zu finden:

http://www.sz.ch/bd/grundraster_ausschreibungstext.pdf

6 Eignungs- und Zuschlagskriterien

6.1 Gesetzliche Grundlagen

Die Verordnung zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (VIVöB SRSZ 430.130) legt in § 21 und in § 31 fest, dass Eignungs- und Zuschlagskriterien definiert werden müssen.

Die Eignungs- und Zuschlagskriterien (sowie deren Rangordnung und eventuell Gewichtung) sind bei der Ausschreibung im Kantonalen Amtsblatt respektive im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) vorzugeben (§ 12 Abs. 1 lit. h und m VIVöB). Gemäss § 12 Abs. 2 VIVöB können die Angaben auch erst in die Ausschreibungsunterlagen aufgenommen werden.

Mit Beschluss vom 4. Juli 2006 erliess der Regierungsrat des Kantons Schwyz für die Vergaben der Kantonalen Verwaltung eine Richtlinie über die Festlegung der Eignungs- und Zuschlagskriterien und deren Bewertung bei Beschaffungen im Bauhaupt- und Nebengewerbe sowie für Lieferungen und Dienstleistungen (RRB Nr. 912/2006). Die Richtlinie ist für den verwaltungsinternen Gebrauch auf der Intranetseite des Baudepartementes abrufbar.

6.2 Allgemeine Grundsätze

- Vor jeder Submission sind die Eignungs- und Zuschlagskriterien projektbezogen zu bestimmen und die Gewichtung der Zuschlagskriterien festzulegen. Ebenso ist ein detailliertes und projektbezogenes Bewertungs- und Benotungsschema für die Zuschlagskriterien vorzubereiten.
- Während eines Verfahrens dürfen die Eignungs- und Zuschlagkriterien nicht verändert werden (Bindung der Vergabebehörde).
- Eignungskriterien werden im Normalfall bei der Ausschreibung im Kantonalen Amtsblatt und Schweizerischen Handelsamtsblatt angegeben. Zur Information eines allfälligen Bewerbers genügt eventuell auch nur eine verallgemeinerte Auflistung. Dann muss jedoch auf die detaillierte Beschreibung in den Submissionsunterlagen verwiesen werden.
- Zuschlagskriterien sowie deren Rangordnung und eventuell Gewichtung werden im Normalfall erst in den Ausschreibungsunterlagen definiert. Bei der Publikation der Ausschreibung (Amtsblatt, Schweizerischem Handelsamtsblatt etc.) wird auf die detaillierte Beschreibung in den Submissionsunterlagen verwiesen.
- Eignungs- und Zuschlagskriterien sind in der Ausschreibung und in den Ausschreibungsunterlagen klar auseinander zu halten. Sie dürfen sowohl bei der Festlegung als auch bei der Auswertung nicht vermischt werden.
- Doppelte Berücksichtigung von Kriterien:
Es ist ein gerechtfertigtes Bedürfnis, das Mass der Eignung beim Zuschlag zu berücksichtigen. Gemäss Praxis diverser Verwaltungsgerichte ist es deshalb zulässig, die Zuschlagskriterien im Voraus so festzulegen, dass sie auch Merkmale umfassen, die bereits bei der Eignung geprüft werden. Voraussetzung ist hierfür, dass unter dem Titel Zuschlagskriterium genau definiert wird, welche bei der Eignung berücksichtigten Kriterien bzw. Aspekte eines Kriteriums beim Zuschlag nochmals berücksichtigt werden.

z.B. Erfahrungen bei Schlüsselpersonen:

Bei der Eignung wird generell überprüft, ob die Schlüsselpersonen Erfahrungen mit ähnlichen Projekten vorweisen können. Bei den Zuschlagskriterien hingegen werden detaillierte und auf

das vorliegende Projekt bezogene Kenntnisse bewertet wie beispielsweise Grösse und Komplexität, in einem definierten Zeitraum, unter ähnlichen Voraussetzungen usw.

6.3 Eignungskriterien

6.3.1 Allgemeines

Eignungskriterien umschreiben die Anforderungen (fachliche, technische, wirtschaftliche organisatorische, etc.), welche an die Anbieter (also nicht an das Angebot) gestellt werden, um zu gewährleisten, dass sie in der Lage sind den geplanten Auftrag auszuführen (§ 21 Abs. 2 VIVöB). Sie müssen objektiv und überprüfbar sein.

Eignungskriterien sind in der Regel Ausschlusskriterien, die entweder erfüllt sind oder nicht. Bei Nichterfüllung eines oder mehrerer Kriterien erfolgt der Ausschluss des Bewerbers vom Verfahren. Dies ist in den Ausschreibungsunterlagen deutlich zu erwähnen. Vor allem aber im selektiven Verfahren kann es sachgerecht sein, die Eignung der Teilnehmenden noch qualitativ zu beurteilen. Eine solche Beurteilung und Bewertung der Eignung kann bei der Auswahl der Teilnehmenden in einem selektiven Verfahren von Bedeutung sein (vgl. Kap. 4.2).

Bei der Auswahl und der Festlegung der Eignungskriterien sind die Grundsätze von Art. 11 lit. a und b IVöB zu beachten: Nichtdiskriminierung, Gleichbehandlung und wirksamer Wettbewerb. So dürfen die Eignungskriterien nicht derart festgelegt werden, dass dadurch eigentlich für das in Frage stehende Projekt geeignete Kandidaten von Wettbewerb ausgeschlossen werden. Auch dürfen Eignungskriterien nicht so umschrieben werden, dass es auf eine Abschottung des Marktes zu Gunsten bestehender Firmen bzw. darauf hinausläuft, den Marktzugang für neue Anbieter praktisch zu verunmöglichen. Zudem ist auch die Anzahl der Eignungskriterien adäquat zur auszuschreibenden Leistung festzulegen. Es empfiehlt sich generell bei der Anzahl eher wenige, aber dafür greifige und messbare Eignungskriterien festzulegen. Es gilt der Grundsatz: „So viel wie nötig und so wenig wie möglich!“

Eignungskriterien sind beim offenen oder selektiven Verfahren immer vorzugeben. Beim Einladungs- und Freihändigen Verfahren müssen keine Eignungskriterien festgelegt werden. Dies weil mit der Einladung grundsätzlich die Eignung vorausgesetzt wird, ansonsten ja die Einladung unterlassen würde. Es ist jedoch nicht ausgeschlossen und Eignungskriterien aufzuführen, um die Eignung auch im Einladungs- und Freihändigen Verfahren bei der Vergabe mit zu berücksichtigen. So kann es bei der Berücksichtigung von neuen Anbietern auf dem Markt angebracht sein, die Eignung zu überprüfen. Sofern dies vorgesehen ist, muss es ausdrücklich in den Unterlagen kommuniziert werden.

Die Vergabestelle hat exakt anzugeben, welche Nachweise für die Prüfung der Eignungskriterien vom Anbieter verlangt werden. Dies können zum Beispiel sein: Dokumente, Referenzen, amtliche Bescheinigungen, Fähigkeitsausweise usw.

6.3.2 Beispiele von Eignungskriterien (nicht abschliessend)

Die Auswahl der geforderten Eignungskriterien hat projektbezogen zu erfolgen. Vom Projektverantwortlichen ist festzulegen, welche Eignungen beim vorliegenden Projekt wichtig sind und unbedingt vorhanden sein müssen.

a) Qualitätsmanagement

- Je nach Art der Leistung oder Beschaffung hat der Anbieter eine anerkannte Zertifizierung (z.B. ISO 9000 ff) oder ein vergleichbares Qualitätssicherungssystem nachzuweisen. Bei Arbeitsgemeinschaften (ARGE) muss mindestens der federführende Partner zertifiziert sein. Ein vergleichbares Qualitätssicherungssystem kann firmen- oder auftragsspezifisch sein. Nachweis: Zertifizierungsurkunde, Bestätigungen von notwendigen Audits, etc.
- Die vom Bewerber gewählten Subunternehmer für die zur Auftragserfüllung entscheidenden Leistungen (genaue Definition der Leistung) müssen zertifiziert sein. Nachweis: Zertifizierungsurkunde, Bestätigungen von notwendigen Audits, etc.

b) Erfahrungen in der Ausführung von Leistungen gleicher Grösse und / oder Komplexität der ausgeschriebenen Art

Die Unternehmung oder ARGE muss Erfahrung mit gleichwertigen Projekten haben.

Nachweis: Selbstdeklaration von einer definierten Anzahl Referenzprojekten

Zu merken: Gemäss gängiger Gerichtspraxis ist Erfahrung ein zulässiges Eignungskriterium, auch wenn dadurch junge Firmen benachteiligt werden.

c) Fachliche Qualifikation

- Ausbildung und Erfahrungen des verantwortlichen und für das ausgeschriebene Projekt vorgesehenen Personals (falls erforderlich auch der Stellvertretungen). Nachweis: Selbstdeklaration unter Angabe einer Auskunftsperson
- Bei gesetzlich vorgeschriebenen Qualifikationen (z.B. Geometerpatent in der amtlichen Vermessung) ist diese gemäss Definition in den Ausschreibungsunterlagen auszuweisen. Nachweis: Selbstdeklaration, Kopie Fähigkeitsausweis

d) Wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit

- Der Jahresumsatz der Unternehmung / ARGE muss mindestens dreimal grösser sein als die für das Projekt vorgesehene mittlere Jahresleistung. Nachweis: Selbstdeklaration, Buchauszug
- Die Eigenleistung der Unternehmung / ARGE muss mindestens 25% der offerierten Gesamtleistung sein. Nachweis: Selbstdeklaration, Buchauszug
- Bei umfangreichen, risikoreichen oder schwierigen Vorhaben ist eine Erfüllungsgarantie von 5 % bis 10 % der Bausumme zu verlangen. Diese kann auch degressiv ausgestaltet werden. Nachweis: Absichtserklärung einer namhaften Schweizer Bank oder Versicherung für die Abgabe einer solchen Erfüllungsgarantie.
- Abgabe einer Solidarbürgschaft für die richtige Vertragserfüllung (als Alternative zur Erfüllungsgarantie). (zu unterscheiden von Solidarbürgschaft für Mängelhaftung nach SIA 118 Art. 181.) Nachweis: Absichtserklärung einer namhaften Schweizer Bank oder Versicherung für die Abgabe einer solchen Solidarbürgschaft.
- Vorgeschriebene Versicherungs-Mindestdeckungssumme von fünf Millionen Franken (ev. zehn Millionen Franken je nach Projekt) pro Schadenereignis. Nachweis: Angabe der Versicherung und der Versicherungssumme

e) Organisatorische und technische Leistungsfähigkeit

- Personelle und technische Infrastruktur, organisatorische Kompetenzen.
Nachweis: Personallisten, Gerätelisten, Leistungsannahmen, Organigramme
- Verfügbarkeit von Personal und Infrastruktur.
Nachweis: Einsatzplan

f) Spezialbewilligungen, Prüfungsnachweise, Zulassungen, Patente etc

Nachweis: Entsprechende Zertifikate, Ausweise oder Patente (z.B. Qualifikation Stahlbaubetrieb mit Betriebsausweis S1, Geometerpatent, Baustellenprivatausweis der SBB, etc.)

Exkurs: Abgrenzung der Eignungskriterien zur Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmung / Arbeitsbedingungen, der Bezahlung der Steuern und Sozialabgaben sowie der Gleichbehandlungsbestimmungen:

Der Auftraggeber hat nach § 7 VIVöB vertraglich sicherzustellen, dass die geltenden Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen sowie die Gleichbehandlung von Frau und Mann eingehalten werden. Die Einhaltung dieser Arbeitsschutzbestimmung wie auch die Bezahlung der Steuern und Sozialabgaben stellen kein Eignungskriterium dar, sondern eine allgemeine Bedingung, die zwingend eingehalten und erfüllt sein muss. Bei Nichteinhaltung ist das Angebot vom Verfahren auszuschließen (§ 7 und § 26 lit. c VIVöB).

Nachweis: Es ist von Vorteil, wenn den Ausschreibungsunterlagen ein vorgefertigtes Formular beigelegt wird, wo der Bewerber alle diese Angaben und Bestätigungen unter Angabe der notwendigen Adressen ausfüllen kann (Selbstdeklaration). Die Bauherrschaft kann verlangen, dass vor dem Zuschlag die Bestätigung der Selbstdeklaration durch amtliche Auszüge belegt wird. Der Auftraggeber hat zwingend bei allen Submissionen Nachweise zu verlangen. Bei einer Arbeits- oder Bietergemeinschaft müssen alle Partner diese Nachweise erbringen.

6.3.3 Unterschied zu Produkthanforderungen

Die Eignungskriterien sind von den Produkthanforderungen zu unterscheiden. Die Anforderungen an ein Produkt betreffen nicht die Eignung des Anbieters, sondern legen die Mindestanforderungen an die zu erbringende Leistung fest (zwingende Leistungsfähigkeit einer Maschine oder eines Fahrzeuges, einzuhaltende Sicherheitsstandards, etc.). Solche Mindestanforderungen sind absolute Voraussetzungen, deren Nichterfüllung zum Ausschluss des Angebotes führt. Insofern besteht eine Verwandtschaft zwischen den Produkthanforderungen und den Eignungskriterien.

6.4 Zuschlagskriterien

6.4.1 Allgemeines

Der Zuschlag erfolgt an das wirtschaftlich günstigste Angebot (Art. 13 lit. f IVöB, § 31 VIVöB). Es zählt somit nicht alleine der offerierte Preis, sondern das wirtschaftlich günstigste Angebot ergibt sich aus dem besten Preis- Leistungsverhältnis. Dieses wird ermittelt anhand von Zuschlagskriterien (Aufzählung von möglichen Zuschlagskriterien in § 31 Abs. 1 VIVöB). Dabei ist auch das Gebot der sparsamen Verwendung der öffentlichen Mittel zu berücksichtigen.

Die Definition von Zuschlagskriterien ist sowohl im offenen, selektiven als auch im Einladungsverfahren notwendig. Für weitgehend standardisierte Güter kann der Zuschlag auch ausschliesslich nach dem Kriterium des niedrigsten Preises erfolgen (VIVöB § 31 Abs. 2). Dies ist in den Ausschreibungsunterlagen genau zu umschreiben.

Es steht im Ermessen der Vergabebehörde, bei weitgehend standardisierten Gütern ausschliesslich auf das Kriterium Preis abzustellen. Die Zulässigkeit einer Vergabe auf Grund des niedrigsten Preises ist nicht abhängig von der Leistungsart (Lieferung / Dienstleistung / Bauaufträge), sondern von der Möglichkeit der Standardisierung des Auftrages. Eine Standardisierung kann auf Grund von Normen der betreffenden Branche möglich sein oder in der Ausschreibung genau umschrieben werden. (Pro Memoria: Hinweise auf Handelsmarken, Handelsnamen, Patente, Produzenten etc. sind nicht zulässig, es sei denn, dass es keine hinreichend genau oder verständliche Art und Weise der Beschreibung gibt. In solchen Fällen müssen in den Ausschreibungsunterlagen die Worte "oder gleichwertig" angefügt werden, vgl. § 15 Abs. 2 VIVöB).

Der Preis muss immer ein Kriterium sein, da sonst das wirtschaftlich günstigste Angebot nicht ermittelt werden kann.

Keine vergabefremden Kriterien. Die Kriterien müssen sachlich begründet sein und dürfen nicht diskriminierend wirken.

Die für ein bestimmtes Projekt massgeblichen Zuschlagskriterien sind im Hinblick auf die Besonderheit des Auftrages masszuschneiden. Im Allgemeinen sollten nicht mehr als drei bis fünf Kriterien vorgegeben werden.

Die im Einzelfall massgebenden Zuschlagskriterien müssen im Ausschreibungstext oder in den Ausschreibungsunterlagen in der Reihenfolge ihrer Bedeutung oder unter Angabe einer prozentualen Gewichtung aufgeführt werden. Um Transparenz und Klarheit zu schaffen, ist in der Regel die prozentuale Gewichtung der Zuschlagskriterien bekannt zu geben.

Die Vergabebehörde darf weder nachträglich neue Zuschlagskriterien einbringen oder weglassen noch die Gewichtung verändern.

Das vorgängig festgelegte Bewertungs- und Benotungsschema muss sachlich haltbar sein und auf alle Anbieter in gleicher Weise und nach den gleichen Massstäben angewendet werden. Die Bewertungsmethode darf nicht zu Ergebnissen führen, welche die bekannt gegebene Gewichtung der Zuschlagskriterien verfälscht oder umkehrt. Erfolgt die Gewichtung in dem Sinne, dass die bei den einzelnen Kriterien erreichten Punkte mit einem Faktor entsprechend der Gewichtung des Kriteriums multipliziert werden, so ist darauf zu achten, dass bei allen Kriterien die gleiche harmonisierte Punkteskala verwendet wird. Andernfalls wird die Gewichtung durch ein mathematisch nicht korrektes Verfahren unterlaufen.

Die Beurteilungsmatrix zur Bewertung und Benotung der Zuschlagskriterien muss nicht bekannt gegeben werden.

Unter- oder Teilkriterien sind ein Hilfsmittel für eine differenziertere Bewertung und müssen nicht vorgängig bekannt gegeben werden. Sie müssen sich jedoch eindeutig den in der Ausschreibung bekannt gegebenen Zuschlagskriterien zuordnen lassen.

Je nach Komplexität und Schwierigkeitsgrad aber auch unter dem Gesichtspunkt der Fairness und dem Grundsatz der Transparenz kann es angebracht sein, die Unter- oder Teilkriterien detailliert anzugeben. Dies gilt vor allem auch, wenn zum Zeitpunkt der Ausschreibung die Unterkriterien konkret formuliert und ein Schema mit festen prozentualen Gewichtungen vorhanden ist, welches für die Bewertung der Offerten auch angewendet werden soll.

Es ist von Vorteil, bei der Bewertung der Zuschlagskriterien eine 100-er Skala anzuwenden, d.h. insgesamt sind mit allen Zuschlagskriterien maximal 100 Punkte erzielbar. So kann sichergestellt werden, dass die in den Submissionsunterlagen angegebenen Gewichtungen möglichst geradlinig in die Bewertungsskala übergehen.

Bei komplexen und vielschichtigen Projekten kann es notwendig werden, ein differenzierteres Bewertungssystem einzusetzen.

6.4.2 Beispiele von Zuschlagskriterien (nicht abschliessend)

Die Auswahl der Zuschlagskriterien hat projektbezogen zu erfolgen. Vom Projektverantwortlichen ist festzulegen, welche Kriterien beim vorliegenden Projekt wichtig sind, um das Angebot mit dem besten Preis- Leistungsverhältnis zu eruieren.

Die folgenden Zuschlagskriterien gelten für alle Bereiche der IVöB (Lieferungen, Dienstleistungen, Bauarbeiten) vgl. auch § 31 Abs. 1 VIVöB. Es kann nur beurteilt werden, was schriftlich eingereicht wird. Ausgenommen davon sind allfällige eingeholte Referenzauskünfte im Kriterium Anbieter.

a) Preis

- Preis
- andere preisrelevante Zuschlagskriterien

b) Anbieter

- Firmenreferenzen (projektbezogene Referenzen)
- Referenzen, Ausbildung und Weiterbildung von Schlüsselpersonen (aufgabenbezogene Referenzen und Weiterbildungen)
- Arbeitsorganisation / Stellvertretung
- Darlegung der Zusammenarbeit mit Subunternehmer
- Auslastung / Kapazitätsnachweis
- Termintreue
- Lehrlingsausbildung
- Infrastruktur / Instrumentarium
- Kundendienst / Service
- Garantie- und Unterhaltsleistung

c) Projektspezifische, technische Lösungen

- Projektbezogene, technische Unterlagen (Technischer Bericht; Beschrieb der technischen Auftragsausführung)
- Auftragsanalyse / Interpretation des Auftrages
- Methodik der Auftragserfüllung
- Aussagen zu den Projektrisiken aus der Sicht des Bewerbers
- Materialbewirtschaftung
- Ökologie und Umweltverträglichkeit
- Betriebskosten / Folgekosten

- Dauerhaftigkeit
- Ersatzteil- und Lagerhaltung
- Bedienerfreundlichkeit
- Kreativität / Innovation / Architektonische Gestaltung / Ästhetik
- Nachhaltigkeit

d) **Qualität**

- Qualität
- Projektbezogenes Qualitäts-Management-System (PQM)
- Methodik zur Fehlererkennung und Behebung

e) **Termine**

- Termine / Terminprogramm
- Terminplanung

6.4.3 Unzulässige Zuschlagskriterien

- Kriterien, die den Geboten der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung der Anbietenden zuwiderlaufen oder zu unbestimmt sind dürfen nicht verwendet werden. Unzulässig sind demnach beispielsweise die Kriterien "Ortsansässigkeit", "Steuerdomizil", "Verwendung einheimischer Produkte" oder "allgemeiner Eindruck der Offerte".
- Das Zuschlagskriterium "bisherige Erfahrung mit einem Anbieter" benachteiligt die anderen Anbieter und ist deshalb unzulässig. Aber der Umstand, dass man mit den bisherigen Leistungen eines Anbieters gute Erfahrungen gemacht hat, kann die Bewertung der Qualität positiv beeinflussen und darf in die Beurteilung einfließen.
- Bei einem Zuschlagskriterium Nachhaltigkeit / Ökologie dürfen Unterschiede beim Anfahrtsweg grundsätzlich nicht berücksichtigt werden. Eine Ausnahme kann dann vorliegen und der Transportweg als Zuschlagskriterium berücksichtigt werden, wenn im grossen Masse Material mit Lastwagen über sehr weite Strecken transportiert werden müssen.

6.4.4 Präzisierungen zum Zuschlagskriterium Preis

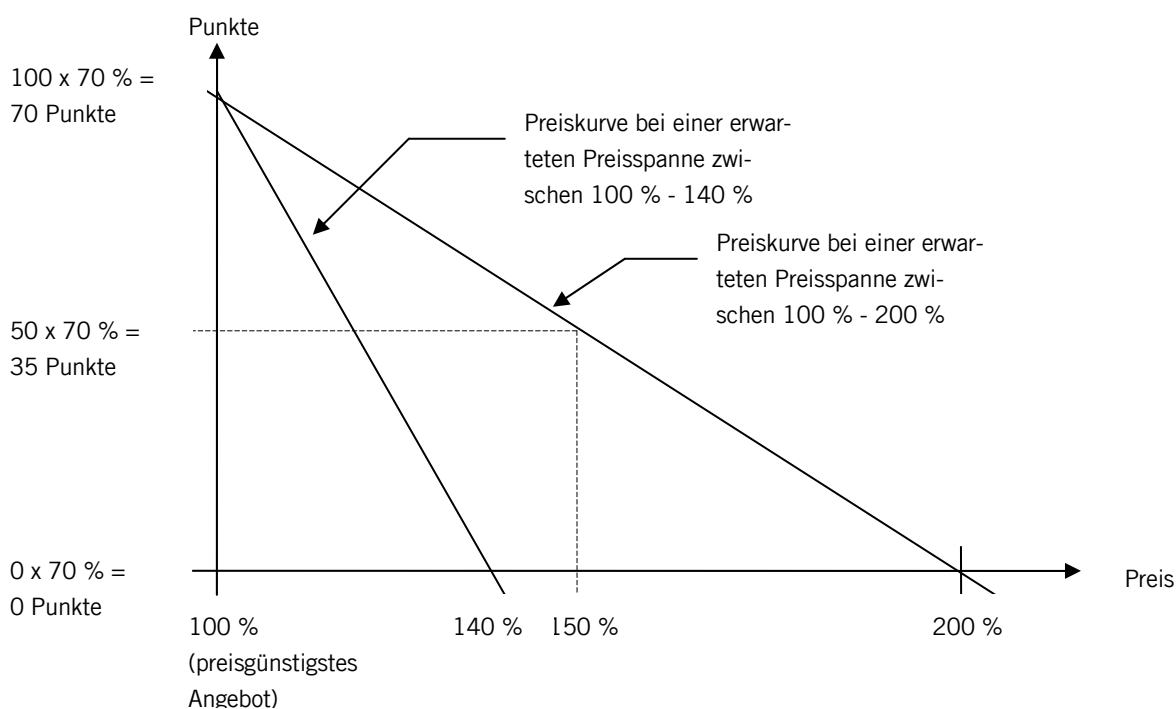
- **Allgemeingültige Grundsätze**
Das preisgünstigste Angebot, das nicht offensichtlich unzulässig ist, muss die maximale Punktzahl erhalten. Formeln, welche tiefe Preise bestrafen, sind unzulässig. Dumpingangebote sind nicht über die Preisbewertung, sondern eventuell infolge nicht Erfüllung der Auftragsbedingungen auszuschliessen. Eine nicht Erfüllung der Auftragsbedingungen liegt beispielsweise vor, wenn die vom Anbieter eingesetzten Anzahl Stunden zur Ausführung einer Aufgabe erfahrungsgemäss nicht ausreichen, um damit die Anforderungen der Bauherrschaft erfüllen zu können. Die Preiskurve muss den Anbietern nicht vorgängig bekannt gegeben werden.
- **Lineare Preiskurve**
Hinsichtlich des Zuschlagskriteriums Preis empfiehlt sich eine lineare Beurteilung. Die Preiskurve ist so festzulegen, dass sie einen realistischen Preisbereich abdeckt. Es ist also abzuschätzen, in welcher Preisspanne (Bandbreite) beim jeweiligen Projekt ernsthafte Angebote zu erwarten sind. Das preisgünstigste Angebot, das nicht offensichtlich unzulässig ist, erhält die

beste Bewertung. Angebote ab dem Maximum der Bandbreite erhalten 0 Punkte respektive Negativpunkte. Es ist auch zulässig, die Bandbreite erst nach dem Eingang der Offerten festzulegen. Dazu alternative Preiskurven sind aber ebenfalls möglich und zulässig. Sie müssen jedoch nachvollziehbar sein, den Geboten der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung entsprechen und die allgemeinen Grundsätze berücksichtigen.

Beispiel zur linearen Preiskurve:

Es werden Offerten in einer Bandbreite von 100 % bis 200 % erwartet. Die Gewichtung des Zuschlagskriteriums "Preis" beträgt 70 %. Als Maximum aller Zuschlagskriterien (inkl. Preis) können 100 Punkte erzielt werden.

Die günstigste Offerte erhält beim Zuschlagskriterium "Preis": 100 Punkte • 70 % = 70 Punkte. Eine Offerte mit einem Preis von 150 % gegenüber der günstigsten Offerte erhält 50 Punkte • 70 % = 35 Punkte



• **Formel für die Benotung der Angebotspreise**

Die nachfolgende Formel für die Benotung der Angebotspreise deckt obige Überlegungen ab, auch wenn keine 100-er Skala verwendet wird:

$$\text{Punkte} = M \cdot \frac{P_{\max} - P}{P_{\max} - P_{\min}} \cdot G \%$$

- M = Maximale Punktzahl aller Zuschlagskriterien inkl. Preis
- P = Preis des zu bewertenden Angebots
- P_{min} = Preis des tiefsten zulässigen Angebotes
- P_{max} = Preis, bei welchem die Preiskurve den Nullpunkt schneidet
- G = Gewichtung des Preises

6.4.5 Präzisierungen zum Zuschlagskriterium Ökologie

Ökologische Eigenschaften sind als Zuschlagskriterien grundsätzlich zulässig, wenn sie Eigenschaften des Produktes betreffen, die sich am konkreten Einsatzort auswirken wie z.B. der Wärmedämmwert einer Isolation, der Schadstoffgehalt des verwendeten Materials oder umweltschonende Produktion. Ebenso kann der Transport von grossen Massen über weite Strecken ein Kriterium sein. Jedoch ist die Privilegierung von Ortsansässigen durch Berücksichtigung des Anfahrtsweges unzulässig.

6.4.6 Präzisierungen zum Zuschlagskriterium Lehrlingsausbildung

Gemäss geltender Rechtsprechung darf heute davon ausgegangen werden, dass auch das Kriterium der Lehrlingsausbildung in zurückhaltender Weise Verwendung finden darf. Der Gesichtspunkt der Lehrlingsausbildung soll nur mit einer tiefen Gewichtung zur gesamten Bewertung berücksichtigt werden. Dem Kriterium soll klar eine untergeordnete Rolle zukommen. Denn gemäss Art. 13 lit. f IVöB sollen die geeigneten Zuschlagskriterien den Zuschlag an das wirtschaftlich günstigste Angebot gewährleisten. Das Verwaltungsgericht Zürich hat in einer Entscheidung (VB.2002.00255 vom 9. Juli 2003) dargelegt, dass die Gewichtung des Kriteriums Lehrlingsausbildung 10 % des Gesamtgewichts aller Zuschlagskriterien nicht überschreiten darf. Diese Gewichtung von 10 % soll aber nicht als grundsätzlich anzuwendende Regel gelten, sondern soll lediglich eine wegweisende Wirkung haben.

Auch hier sind natürlich immer die Grundsätze der Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung zu beachten. Es kann vorkommen, dass in gewissen Regionen eine Lehrlingsausbildung mangels geeigneter Schulungsmöglichkeiten etc. nicht möglich ist. Solche Faktoren sind bei der Formulierung der Ausschreibungsunterlagen entsprechend zu berücksichtigen. Zudem darf nicht auf die absolute Zahl der Lehrlinge, sondern auf das Verhältnis zur Gesamtzahl der Beschäftigten eines Betriebes abgestellt werden, ansonsten man grosse gegenüber kleineren Betrieben bevorzugen würde.

6.4.7 Gewichtung der Zuschlagskriterien

- **Preis**

Die Gewichtung des Preises hängt vom Komplexitäts- und Schwierigkeitsgrad des Auftrages ab. Je komplexer und / oder schwieriger die Ausführung eines Auftrages ist, desto wichtiger sind in der Regel noch andere Zuschlagskriterien. Bei weitgehend standardisierten Gütern kann der Zuschlag hingegen auch ausschliesslich nach dem Kriterium des niedrigsten Preises erfolgen (§ 31 Abs. 2)

VIVöB). Die Komplexität eines Auftrages ist vom Projektleiter jeweils projektbezogen festzulegen. Die Beurteilung erfolgt in Abhängigkeit der vorhandenen Randbedingungen und Auflagen sowie den Anforderungen an die Qualität, Technik, Termine usw.

Für die Kantonale Verwaltung gilt die vom Regierungsrat in den Richtlinien erlassene Gewichtung des Preises. Eine abweichende Gewichtung ist nur zulässig, wenn damit ein besseres Preis- Leistungsverhältnis erzielt wird (vgl. Regierungsrätliche Richtlinie, RRB Nr. 912/2006 vom 4. Juli 2006)

- **Übrige Zuschlagskriterien**

Die Auswahl und Gewichtung der übrigen Zuschlagskriterien hat projektbezogen zu erfolgen. Die Gewichtungen der einzelnen Zuschlagskriterien müssen angemessen und der Bedeutung innerhalb des Projektes angepasst sein. Es dürfen keine sachfremden Kriterien bestimmt werden und es kann keine rechtsungleiche Anwendung vorkommen.

Die Summe der Gewichtung aller Zuschlagskriterien (inkl. Preis) hat 100 % zu ergeben (siehe Richtlinie des Regierungsrates für die Kantonale Verwaltung auf dem Intranet).

6.5 Exkurs: Vollständigkeit eines Angebotes

Die Vollständigkeit des Angebotes ist kein Zuschlagskriterium, sondern eine Voraussetzung deren Nichterfüllung gemäss § 26 Abs. 1 lit. g VIVöB ein Ausschlussgrund darstellt. Zum Ausschluss des Angebotes kommt es in der Praxis allerdings nur bei wesentlichen Mängeln wie z. B. der Streichung von Textstellen und Positionen, bei fehlenden Einheitspreisen bei wichtigen Positionen oder der Nichtausfüllung der Selbstdeklarationsformulare hinsichtlich der Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen, der Bezahlung von Steuern und Sozialabgaben.

Im Rahmen der Prüfung des Angebotes und der Offertbereinigung können Rechnungs- und Schreibfehler sowie gewisse Unklarheiten beseitigt werden ohne Ausschluss des Angebotes, wobei allerdings auf strikte Gleichbehandlung der Anbieter zu achten ist. Die Offerte als solche ist dabei nicht verhandelbar (vgl. Kap. 8).

7 Vorbefassung

In einzelnen Beschaffungsgeschäften haben Vergabebehörden mangels genügenden internen Know-hows das Bedürfnis, externe Fachleute zur Vorbereitung und / oder Durchführung des Submissionsverfahrens beizuziehen. Dieser Beizug kann in Form einer technischen Beratung erfolgen, oft wird aber auch die ganze Erstellung der Dokumentation betreffend Ausschreibung und Ausschreibungsunterlagen den Dritten zur Ausarbeitung zu Händen der zuständigen Verwaltung überlassen. Es stellt sich hier nun die Frage, ob jemand, der bereits im Rahmen der Vorbereitung und / oder der Durchführung des Submissionsverfahrens Leistungen erbracht oder Wissen eingebracht hat, als Anbieter am Wettbewerb teilnehmen darf. Denn in solchen Fällen besteht die Gefahr, dass sich dieser Anbieter einen Wettbewerbsvorteil verschaffen könnte. Bei der Beantwortung dieser Frage spielt das Gleichbehandlungsgebot eine zentrale Rolle. Es ist sicherzustellen, dass sich die Vorbefassung für diesen aussenstehenden Dritten im Verhältnis zu den Mitkonkurrenten nicht zum Vorteil auswirken kann. Insbesondere ist die Tatsache einer solchen Vorbefassung den Mitkonkurrenten rechtzeitig vor der Offerteinreichung mitzuteilen. Es muss in den Ausschreibungsunterlagen bekannt gegeben werden, wer welche Vorarbeiten geleistet hat. Diese Unterlagen sind allen übrigen Anbietern zur Verfügung zu stellen oder es ist ihnen zumindest auf Anfrage hin Einsicht zu gewähren.

Personen und Unternehmen, die an der Vorbereitung der Unterlagen oder des Vergabeverfahrens derart mitgewirkt haben, dass sie die Vergabe zu ihren Gunsten beeinflussen können, dürfen sich am Verfahren nicht beteiligen (§ 8 VIVöB). Falls jemand trotz Vorbefassung eine Offerte einreicht, ist er vom Verfahren auszuschliessen. Die Ausarbeitung eines Leistungsbeschreibs durch einen Unternehmer hat grundsätzlich zur Folge, dass dieser als Anbieter in der betreffenden Submission infolge Vorbefassung keine Offerte einreichen darf. Ein Architekt beispielsweise, der zur Vorbereitung eines Wettbewerbs oder der Wettbewerbsunterlagen beigezogen wird, ist vom eigentlichen Projektwettbewerb oder vom Wettbewerb für die Bauführung ausgeschlossen. Ebenfalls nicht an einem Wettbewerb teilnehmen dürfen Behördenmitglieder oder Angestellte der Vergabestelle, wenn sie sich effektiv an Vorbereitungsarbeiten beteiligt haben. Eine Missachtung der Bestimmung über die Vorbefassung (§ 8 und § 15 Abs. 4 VIVöB) kann im Rechtsmittelverfahren gerügt werden und zieht in der Regel die Aufhebung des Zuschlages nach sich.

Vom Grundsatz, dass an der Planung mitwirkende und somit vorbefasste Unternehmen selber nicht als Anbieter auftreten dürfen, gibt es nach anerkannter Praxis allerdings Ausnahmen. Ist nämlich die Vergabestelle bei der Ausarbeitung des Projekts insbesondere bei Spezialfragen mitunter schon im Interesse der Projektoptimierung auf die Mithilfe von Spezialisten angewiesen, können diese speziellen Leistungen aber nur von wenigen Anbietern erbracht werden, würde ein genereller Ausschluss des mitwirkenden Spezialisten einen wirksamen Wettbewerb zum vornherein in Frage stellen. Es ist in solchen Fällen allerdings sicherzustellen, dass die Ausschreibung nicht auf die besonderen Fähigkeiten des entsprechenden Unternehmens zugeschnitten ist, dass die Mitbewerber in optimaler Weise über die Art der Mitwirkung informiert werden und dass ein allfällig durch die Mitwirkung erworbenes projektbezogenes Wissen auch den übrigen Bietern in vollem Umfang zugänglich gemacht wird (gleicher Wissensstand). Je intensiver die Mitwirkung des Mitbewerbers ist, desto höhere Anforderungen sind an die erwähnten Voraussetzungen zu stellen.

8 Offerte

8.1 Einreichung des Angebotes

Das Angebot bzw. der Antrag auf Teilnahme im selektiven Verfahren muss innerhalb der Frist schriftlich durch direkte Übergabe oder per Post vollständig bei der ausschreibenden Stelle eintreffen (§ 22 und 23 VIVöB). Für die fristgerechte Einreichung des Angebots genügt es, wenn die Offerte rechtsgültig und rechtzeitig der Schweizerischen Post übergeben worden ist. Zu spät eingetroffene oder unvollständige Offerten sind auszuschliessen. Das Risiko eines falschen oder verspäteten Offerteingangs tragen die Anbietenden. Um eine rechtsgleiche und transparente Vergabeordnung zu gewährleisten, dürfen gemäss § 22 Abs. 4 VIVöB die Angebote nach Eingabeschluss nicht mehr abgeändert werden. Nicht zuletzt aus Gründen der Verhältnismässigkeit ist es aber im Rahmen der Prüfung der Angebote (§ 27 VIVöB) und Offertbereinigung erlaubt, kleinere Fehler und Mängel zu beheben.

8.2 Öffnung der Offerten

Die Angebote müssen ausser im freihändigen Verfahren bis zur Offertöffnung verschlossen bleiben (§ 25 VIVöB). Die Offerten werden durch mindestens zwei Vertreter des Auftraggebers geöffnet. Von der Offertöffnung ist ein Protokoll mit dem in der Verordnung (VIVöB) bezeichneten Inhalt zu erstellen. Da in das Protokoll spätestens nach dem Zuschlag Einsicht zu gewähren ist, dürfen in das Protokoll keine vertraulichen Angaben aufgenommen werden (§ 25 Abs. 4 VIVöB). Die Offertöffnung ist für die Parteien öffentlich. Nur wenn ernsthaft eine Gefahr besteht, dass bei einer allen Anbietern zugänglichen Offertöffnung Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse eines Anbieters verletzt werden, können ausnahmsweise die Anbietenden von der Teilnahme ausgeschlossen werden (§ 25 Abs. 2 VIVöB). Es ist zu empfehlen in den Ausschreibungsunterlagen auf die Teilnahmemöglichkeit hinzuweisen. Allen Anbietenden ist auf Verlangen Einsicht in das Protokoll zu gewähren.

8.3 Ausschluss aus dem Verfahren

Ein Anbieter wird vom Wettbewerb ausgeschlossen, wenn er einen Ausschlussgrund nach § 26 VIVöB erfüllt. Die in dieser Bestimmung aufgezählten Ausschlussgründe sind nicht abschliessend, ein Fehlverhalten eines Anbieters oder der Mangel eines Angebotes muss allerdings ein gewisses Gewicht haben, damit ein Ausschluss gerechtfertigt ist. Über den Ausschluss kann in einer separaten Verfügung im Voraus oder mit der Zuschlagserteilung zusammen befunden werden. Nach nicht unumstrittener Auffassung dürfen die übrigen Wettbewerbsteilnehmer über den Ausschluss eines Mitbewerbers informiert werden. Umstritten ist hier inwieweit der Transparenzgrundsatz zu Lasten des Vertraulichkeitsgrundsatzes berücksichtigt werden soll. Auf jeden Fall sollte die Begründung für den Ausschluss vom Wettbewerb individuell nur dem ausgeschlossenen Anbieter zugestellt werden. Der Ausschluss gilt gemäss Art. 15 IVöB als selbständig anfechtbare Verfügung, unabhängig davon, ob er gleichzeitig mit dem Zuschlag mitgeteilt wird oder separat (Vgl. Kap. 10).

Der Kanton empfiehlt gleichzeitig mit dem Zuschlag über den Ausschluss zu befinden und auf Grund des Vertraulichkeitsgrundsatzes den auszuschliessenden Anbieter mit einem individuellen Entscheid über den Zuschlag und den begründeten Ausschluss zu informieren.

Besteht ein Verdacht, dass ein Ausschlussgrund vorliegt, so ist der Anbieter verpflichtet an der Feststellung des Sachverhaltes mitzuwirken oder wenn nötig die Vergabestelle zur Nachprüfung zu bevollmächtigen (§ 26 Abs. 3 VIVöB). Der Anbieter muss sich entsprechende Prüfungen gefallen lassen und kann dabei nicht Gründe des Datenschutzes oder des Steuergeheimnisses vorbringen. Kommt der Anbieter seinen Mitwirkungspflichten nicht nach, so kann das Angebot aus dem Wettbewerb ausgeschlossen werden (§ 19 Abs. 2 Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege vom 6. Juni 1974, SRSZ 234.110).

8.4 Prüfung der Angebote / Erläuterungen

Die Angebote sind zu kontrollieren und nach einheitlichen Kriterien fachlich und rechnerisch zu prüfen (§ 27 VIVöB). Um über den Zuschlag befinden zu können, sind die Angebote auf eine objektive Vergleichsbasis zu bringen. Offensichtliche Fehler wie Rechnungs- und Schreibfehler sind zu beheben und Unklarheiten zu beseitigen. Dazu können auch die Anbieter beigezogen werden. Die Vergabestelle kann von den Anbietern auch zusätzliche Erläuterungen bezüglich der Eignung und des Angebots verlangen (§ 28 VIVöB). Die Anbieter haben ihre Erläuterungen stets schriftlich zu dokumentieren. Im Rahmen der Offertbereinigung sind alle Anbieter strikte gleich zu behandeln. Ausserdem darf über die Offerte als solche in keiner Art und Weise verhandelt werden.

8.5 Verbot von Abgebotsrunden

Abgebotsrunden sind gemäss Art. 11 Bst. c IVöB und § 29 VIVöB unzulässig. Das heisst die Vergabestelle darf keine Verhandlungen über Preise, Preisnachlässe, den Leistungsinhalt oder anderweitiges führen. Einzig im freihändigen Verfahren sind Verhandlungen gemäss § 29 Abs. 2 VIVöB ausdrücklich zulässig.

8.6 Ungewöhnlich niedrige Angebote

In den neuen Rechtsgrundlagen wurde der Ausschlussgrund des Unterangebots (Dumping-Angebot) aufgegeben. Ein solches Unterangebot lag nach hergebrachter Umschreibung vor, wenn ein Anbieter die Leistung zu einem Preis anbot, der unter den Gestehungskosten lag. Unterangebote sind nicht mehr ohne weiteres verpönt, sondern im Rahmen des lautereren Wettbewerbs durchaus zugelassen. Gründe für die Einreichung eines sehr tiefen Angebotes können sein, dass damit Arbeitsplätze erhalten und laufende Fixkosten gedeckt werden sollen.

Bei Vorliegen von Angeboten, die ungewöhnlich niedriger sind als andere, sollte sich die Vergabestelle vergewissern, ob tatsächlich ein geeignetes Angebot vorliegt. Sie kann Erkundigungen einziehen, ob die Teilnahmebedingungen eingehalten und die Auftragsbedingungen erfüllt werden können. Was unter „ungewöhnlich niedrigem Angebot „ zu verstehen ist, muss im Einzelfall entschieden werden. Je nach Art und Gegenstand des Auftrages drängen sich Klärungen bereits bei geringeren oder erst bei grösseren Preisdifferenzen auf. Von einer Fixierung der Preisdifferenz in der Verordnung wurde bewusst abgesehen. Der Anbieter muss auf Nachfrage hin die Seriosität seiner Offerte belegen, wobei die Offerte als solche nicht abgeändert werden darf. Solche Rückfragen der Vergabestelle müssen präzise gefasst sein und die fragwürdigen Punkte des Angebots betreffen.

Bei einem ungewöhnlich niedrigen Angebot kann die Vergabestelle angemessene Sicherheiten verlangen. Werden diese nicht fristgerecht erbracht, so kann der entsprechende Anbieter aus dem Verfahren ausgeschlossen werden (§ 30 Abs. 2 VIVöB). Da der Anbieter eine Bankgarantie allerdings nicht kostenlos erhält, sollte eine solche eher restriktiv verlangt werden, wenn sich dies als angemessen erweist.

8.7 Arbeits- und Bietergemeinschaften

Arbeits- und Bietergemeinschaften werden in der Regel zugelassen. Ein Ausschluss oder eine Einschränkung muss in der Ausschreibung selbst oder in den Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich angeordnet werden (§ 5 VIVöB). Um die Eignung der Partner von Arbeitsgemeinschaften prüfen zu können, können die beteiligten Unternehmen verpflichtet werden, weitere Angaben und Unterlagen zu liefern. Die Aufzählung der Angaben in § 6 VIVöB, die zusätzlich einverlangt werden können, sind nicht abschliessend. Die Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft sind in der Offerte genau zu bezeichnen. Die Selbstdeklarationserklärung ist von allen Mitgliedern auszufüllen bzw. zu unterzeichnen.

8.8 Mehrfachbewerbungen

Mehrfachbewerbungen können in verschiedenen Formen auftreten. Ein Unternehmen kann sich als selbständiger Anbieter, als Mitglied einer Arbeitsgemeinschaft oder als Subunternehmer an einem Vergabeverfahren beteiligen. Kombiniert man diese Teilnahmekategorien, so führt dies zu Mehrfachbewerbungen.

Eine Mehrfachteilnahme des gleichen Unternehmens als Anbieter ist grundsätzlich nicht erlaubt. Die IVöB geht davon aus, dass ein geeigneter Anbieter ein Angebot einreichen kann, wobei neben der ausgeschriebenen Amtsvariante, sofern dies die Vergabestelle zulässt, zusätzlich Unternehmervarianten eingereicht werden können (vgl. Kap. 8.8). Nimmt ein Unternehmen an mehreren Arbeitsgemeinschaften teil oder als Einzelanbieter und gleichzeitig noch als Mitglied einer Arbeitsgemeinschaft, reicht das Unternehmen mehrere Angebote ein. Ein Unternehmen darf aber nur ein Angebot einreichen, sei es als Einzelanbieter oder als Mitglied einer Arbeitsgemeinschaft. Eine solche mehrfache Teilnahme würde auch den allgemeinen Grundsätzen von Art. 11 IVöB widersprechen. So vor allem dem Grundsatz des wirksamen Wettbewerbs wie auch der Vertraulichkeit von Informationen. Diese Unternehmen hätten Informationen von Konkurrenten, die gezwungenermassen zu einem Interessenskonflikt führen würden. Es bestünde ausserdem die Gefahr von Abreden zwischen den Unternehmen, die den wirksamen Wettbewerb beseitigen oder erheblich beeinträchtigen würden und nach § 26 Abs. 1 lit. e VIVöB den Ausschluss der jeweiligen Anbieter zur Folge hätten.

8.9 Unternehmervarianten und Pauschal- oder Globalangebote

8.9.1 Unternehmervarianten

Unter Unternehmervarianten werden von der Amtsvariante (ausgeschriebene Leistung) losgelöste, alternative Vorschläge zur Erfüllung des ausgeschriebenen Auftrages verstanden. Es handelt sich um leistungsbezogene Abweichungen von den Ausschreibungsunterlagen (z.B. eine technische Spezifikation). Sie müssen fachlich, technisch und preislich vergleichbar mit den übrigen Angeboten sein.

Grundsätzlich können Anbieter Unternehmervarianten einreichen, sofern die Vergabestelle diese Möglichkeit nicht einschränkt oder ausschliesst. Die Vergabestelle hat in der Ausschreibung oder den Ausschreibungsunterlagen festzuhalten inwieweit sie Optionen für zusätzliche Leistungen und Varianten zulässt oder nicht (§ 12 Abs. 1 lit. c und d VIVöB). Die Einreichung einer Unternehmervariante bedingt, dass der Offerent auch eine Offerte für die ausgeschriebene Leistung (sog. Amtsvariante) einreicht.

Unternehmervarianten sind mit den gleichen Zuschlagskriterien wie die Amtsvariante zu beurteilen und zu gewichten (§ 27 VIVöB). Separate Bewertungstabellen und / oder zusätzliche Kriterien sind nicht erlaubt.

Vorteile von Unternehmervarianten in preislicher, technischer, qualitativer oder verkehrstechnischer Hinsicht müssen sich aufgrund der vorgegebenen Zuschlagskriterien abbilden lassen (z.B. mit den Kriterien: Auftragsanalyse, Termine, Preis, Umrechnen von Stautunden etc.).

8.9.2 Pauschal- oder Globalangebote

Pauschal- oder Globalangebote (Angebote nicht nach Leistungsverzeichnis sondern als Pauschale resp. Globale) sind keine Unternehmervarianten sondern eine Alternative im Ausmassverfahren. Es ist projektbezogen in den Ausschreibungsunterlagen festzulegen, ob Pauschal- oder Globalangebote und auch Zahlungspläne zugelassen werden. Entscheidend ist, ob bei der vorliegenden Beschaffung ein Pauschal- oder Globalangebot fachlich, technisch und preislich vergleichbar gemacht werden kann.

Pauschal- oder Globalangebote sind oft (z.B. bei Bauleistungen im Tiefbau) nicht zweckmässig, da Abweichungen vom Leistungsverzeichnis in quantitativer Hinsicht nicht auszuschliessen sind. Dies kann aber bewirken, dass die Vergabe mit einer Pauschale schliesslich teurer zu stehen kommt als eine Abrechnung nach Leistungsverzeichnis. Zudem sind bei den Ausmassen meistens fünf Prozent Reserve eingebaut, welche im günstigsten Fall nicht beansprucht werden müssen, beim Pauschalauftrag aber miteinbezogen wären. Demzufolge ist in solchen Fällen ein exakter Vergleich der finanziellen Auswirkungen von Pauschal- oder Globalangeboten sehr schwierig oder sogar unmöglich.

9 Zuschlag

9.1 Inhalt und Form des Zuschlags

a) Inhalt des Zuschlags

Mit dem Zuschlag entscheidet die Vergabestelle, welches der Angebote den Zuschlagskriterien am besten entspricht und somit gemäss § 31 Abs. 1 VIVöB als wirtschaftlich günstigstes Angebot den Zuschlag erhält. Mit dem Zuschlag schliesst die Vergabebehörde das Submissionsverfahren ab. Die Zuschlagsmitteilung muss zumindest eine Kurzbegründung und eine Rechtsmittelbelehrung enthalten (§ 36 VIVöB). Dabei liegt es durchaus im Interesse der Vergabestelle mit Informationen – soweit sich dies mit dem Grundsatz der Vertraulichkeit vereinbaren lässt – nicht allzu restriktiv umzugehen. Dies erhöht die Transparenz des Verfahrens und damit auch die Glaubwürdigkeit der Behörde. Ausserdem können dadurch auch unnötige Rechtsmittelverfahren und insbesondere mehrere Schriftenwechsel in einem Beschwerdeverfahren vermieden werden. Eine optimale Kurzbegründung würde in etwa die in § 36 Abs. 3 VIVöB aufgeführten Angaben enthalten.

b) Form des Zuschlags

Der Zuschlag wird grundsätzlich in Form einer anfechtbaren Verfügung eröffnet (§ 36 Abs. 1 VIVöB). Liegt die Vergabekompetenz allerdings beim Regierungsrat, Gemeinderat oder Bezirksrat (siehe Kap. 3.2 Ziff. e) so liegt die Verfügung in Form des Beschlusses vor und die ausführende Behörde (Amt oder Dienststelle) eröffnet den Zuschlag mittels eines Vergabeschreibens mit Verweis auf den Vergabebeschluss und einer Rechtsmittelbelehrung. Anfechtbare Verfügung ist der Beschluss. Das ausführende Amt hat keine Kompetenz zur Ausstellung einer Verfügung.

9.2 Eröffnung des Zuschlags

Die Vergabebehörde hat allen Anbietern den Zuschlag durch Veröffentlichung oder Zustellung mitzuteilen, wobei der Zuschlag in der Regel den Offerenten persönlich zugestellt wird (§ 36 VIVöB). Zum Inhalt des Vergabeschreibens ist auf das oben Ausgeführte zu verweisen.

Bei Vergaben im Staatsvertragsbereich hat die Vergabestelle den Zuschlag zwingend spätestens 72 Tage nach dessen Erteilung mindestens im kantonalen Amtsblatt, im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) oder auf einer gemeinsamen elektronischen Plattform von Bund und Kanton (siehe Kap. 13) bekannt zu machen. Der erforderliche Inhalt dieser Veröffentlichung ist in § 33 VIVöB aufgeführt.

Der Zuschlag ist ausser im freihändigen Verfahren anfechtbar, die Bekanntmachung ist daher zwingend mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen.

9.3 Widerruf des Zuschlags

Ein bereits erfolgter Zuschlag kann unter den gleichen Voraussetzungen widerrufen werden, die auch für den Ausschluss von Anbietenden nach § 26 VIVöB gelten (vgl. Kap. 8.3). Ein Widerruf kommt in Frage, wenn wesentliche Vergabebestimmungen verletzt wurden oder wenn sich nachträglich heraus-

stellt, dass ein Ausschlussgrund erfüllt ist. Dabei ist dem Anliegen der Rechtssicherheit und dem Vertrauen in den Bestand des Zuschlags immer genügend Rechnung zu tragen.

Nach Möglichkeit sollte ein Widerruf noch vor Vertragsabschluss erfolgen. Andernfalls hat der Auftraggeber nicht nur die vergaberechtlichen Bestimmungen zu beachten, sondern sich auch die privatrechtlichen Folgen zu vergegenwärtigen. Ist der Vertrag bereits abgeschlossen, richtet sich die Auflösung des Vertragsverhältnisses nach den jeweiligen Vertragsbestimmungen oder gegebenenfalls nach den allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts (OR; SR 220). Eine allfällige Entschädigungspflicht des Auftraggebers ergibt sich ebenfalls aus diesen Regeln. Wurde der Vertrag bereits abgeschlossen, entfällt allerdings ein Widerruf des Zuschlags häufig in der Praxis.

Dem betroffenen Anbieter ist der Widerruf des Zuschlags schriftlich und begründet in Form einer Verfügung mit einer Rechtsmittelbelehrung mitzuteilen.

9.4 Abbruch und Wiederholung des Verfahrens

Ein Auftraggeber kann das Verfahren nur aus wichtigen Gründen abbrechen oder wiederholen. Ein wichtiger Grund liegt namentlich dann vor, wenn die Umstände bei objektiver Betrachtung eine Weiterführung des Submissionsverfahrens unzumutbar erscheinen lassen. Die in § 35 VIVöB aufgeführten Gründe haben beispielhaften Charakter und sind nicht abschliessend. Insbesondere ist es nicht ausgeschlossen, dass ein Wettbewerb abgebrochen werden muss, wenn nachträglich für die Beschaffung die erforderlichen Mittel fehlen.

Die Verfahrensbeteiligten sind mittels einer Verfügung über den Abbruch des Verfahrens zu informieren. Die Verfügung muss eine Begründung sowie eine Rechtsmittelbelehrung enthalten. Im offenen und selektiven Verfahren ist der Abbruch ebenfalls noch nach den Vorschriften über die Ausschreibung, das heisst im Kantonalen Amtsblatt und allenfalls im Schweizerischen Handelsamtsblatt zu publizieren (§ 35 Abs. 2 VIVöB).

10 Rechtsschutz / Vertragsabschluss

10.1 Rechtsschutz

10.1.1 Beschwerdeinstanz und Gegenstand

Wichtige Entscheide der Vergabebehörde sind als Verfügungen auszugestalten und müssen bei einer unabhängigen kantonalen Instanz angefochten werden können. In Art. 15 Abs. 1 bis IVöB sind diese anfechtbaren Verfügungen aufgeführt. Diese unabhängige Beschwerdeinstanz gegenüber anfechtbaren Anordnungen aller dem Beschaffungsrecht des Kantons Schwyz unterstehenden Beschaffungsstellen ist das Verwaltungsgericht (§ 3 lit. a und b KRB). Beim Verwaltungsgericht kann gegen folgende selbständig anfechtbaren Verfügungen Beschwerde geführt werden:

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

10.1.2 Beschwerdefrist

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

10.1.3 Beschwerdegründe

- Mit einer Beschwerde können Rechtsverletzungen (auch Ermessensüberschreitung und Ermessensmissbrauch) sowie fehlerhafte Sachverhaltsfeststellung gerügt werden (Art. 16 Abs. 1 IVöB).
- Nicht gerügt werden kann aber Unangemessenheit. Solange die Vergabestelle ihren Entscheid innerhalb des ihr zustehenden Ermessensspielraumes getroffen hat, ist dem Verwaltungsgericht eine Korrektur des angefochtenen Entscheides verwehrt, selbst wenn es einen anderen Entscheid als zweckmässiger erachtet (Art. 16 Abs. 2 IVöB).
- Soweit der Kanton Schwyz keine weiteren Ausführungsbestimmungen in der VIVöB erlassen hat, können die Bestimmungen der Vereinbarung (IVöB) direkt geltend gemacht werden (Art. 16 Abs. 3 IVöB).

10.1.4 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 Verwaltungsge-

richt davon abgesehen hat, die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Wird der Vertrag vor dem Vorliegen eines Entscheides abgeschlossen, läuft die Bauherrschaft im Falle der Guttheissung der Beschwerde Gefahr, schadenersatzpflichtig zu werden (§ 5 KRB). Wenn die Beschwerde als ausreichend begründet erscheint und keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen, erteilt das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz in der Regel die aufschiebende Wirkung.

10.1.5 Schadenersatz

Über Schadenersatzbegehren entscheidet ebenfalls das Verwaltungsgericht (§ 3 lit. c und d KRB). Schadenersatz verlangt werden kann für die Aufwendungen im Zusammenhang mit einem Vergabe- oder Rechtsmittelverfahren (§ 3 lit. 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 grobfahrlässig gehandelt haben (Art. 17 Abs. 4 IVöB). Diesbezügliche Klagen beurteilt wiederum das Verwaltungsgericht (§ 3 lit. d KRB).

10.2 Vertragsabschluss

Die Zuschlagsmitteilung weist darauf hin, dass der Vertrag unter dem Vorbehalt eines Rechtsmittelverfahrens nach den üblichen privatrechtlichen Regelungen abgeschlossen wird. Der Vertrag darf aber erst abgeschlossen werden, wenn feststeht, dass die zehntägige Rechtsmittelfrist unbenützt abgelaufen ist (d. h. keine Beschwerde beim Verwaltungsgericht hängig ist, muss evt. nachgefragt werden), oder, falls eine Beschwerde eingegangen ist, dass Verwaltungsgericht aber keine aufschiebende Wirkung erteilt hat (Art. 14 und 17 IVöB). Diese Frist ist bei der Terminplanung einzuberechnen. Die Gerichtsferien gelten im Submissionswesen nicht.

Ist der Vertrag im Zeitpunkt des Entscheids des Verwaltungsgerichts noch nicht abgeschlossen, kann die Beschwerdeinstanz die Aufhebung der Zuschlagsverfügung beschliessen und in der Sache selbst entscheiden oder sie an die Vergabebehörde mit oder ohne verbindliche Anordnung zurückweisen (Art. 18 Abs. 1 IVöB).

Ist der Vertrag bereits abgeschlossen und erweist sich die Beschwerde als begründet, so stellt die Beschwerdeinstanz fest, dass die Zuschlagsverfügung rechtswidrig ist (Art. 18 Abs. 2 IVöB). Dies kann unter Umständen die Grundlage für die Zusprechung von Schadenersatz sein (§ 5 KRB). Beurteilt werden solche Schadenersatzklagen ebenfalls vom Verwaltungsgericht (§ 3 lit. c KRB). Die Haftung beschränkt sich allerdings auf Aufwendungen, die dem Anbieter im Zusammenhang mit den Vergabe- und Rechtsmittelverfahren erwachsen sind (§ 5 Abs. 2 KRB). Ein entgangener Gewinn kann nicht geltend gemacht werden.

11 Statistik und Archivierung

a) Statistik

Gemäss § 37 VIVöB hat jeder Auftraggeber, der den Staatsverträgen unterstellt ist, über die Aufträge im Staatsvertragsbereich jährlich eine Statistik zu erstellen und diese dem Baudepartement des Kantons Schwyz mitzuteilen, welches diese dem Interkantonalen Organ zu Händen des Bundes weiterleitet.

Ausserdem haben die Vergabestellen über Vergaben im Staatsvertragsbereich, die auf Grund eines Ausnahmetatbestandes nach § 9 Abs. 1 VIVöB im freihändigen Verfahren vergeben werden einen Bericht zu erstellen mit dem in Abs. 2 aufgeführten Inhalt.

Mit Beschluss vom 28. Juni 2005 (RRB Nr. 852 / 2005) erliess der Regierungsrat im Zusammenhang mit der revidierten Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994 / 15. März 2001 (IVöB, SRZ 430.120.1) die Weisung, dass das Baudepartement des Kantons Schwyz ab dem 1. Juli 2005 halbjährlich die freihändigen Vergaben und Vergaben des Einladungsverfahrens der Departemente sowie aller Ämter und Dienststellen der Kantonalen Verwaltung zu erfassen und darüber dem Regierungsrat Bericht zu erstatten hat.

b) Archivierung

Soweit nicht weiter gehende Bestimmungen bestehen, werden die Vergabeakten während dreier Jahre nach dem rechtsgültigen Abschluss des Verfahrens aufbewahrt. Zu den Vergabeakten gehören die Ausschreibung, die Ausschreibungsunterlagen, das Offertöffnungsprotokoll, die Korrespondenz über das Vergabeverfahren, die Verfügungen im Rahmen des Vergabeverfahrens, das berücksichtigte Angebot sowie die Berichte über die im Staatsvertragsbereich freihändig vergebenen Aufträge gemäss § 9 Abs. 2 VIVöB. (§ 38 VIVöB)

c) Vergabestatistikprogramm

Mit Beschluss vom 19. September 2006 hat der Regierungsrat (RRB Nr. 1273/2006) die Beschaffung und Einführung eines Vergabestatistikprogramms für die Kantonale Verwaltung verabschiedet. Die Software wird im Frühjahr 2007 in Betrieb genommen. Mit der Software wird ein Programm eingeführt, das einerseits eine einheitliche und anwenderfreundliche Erfassung der öffentlichen Vergaben durch die Kantonalen Verwaltungsstellen ermöglicht und andererseits mit wenig Aufwand innert kurzer Zeit die verlangten Auskünfte und Berichte erstattet und die verlangten Statistiken erhoben werden können.

12 Leitfaden für interkantonale Submissionen der ZRK (Zentralschweizer Regierungskonferenz)

Der Leitfaden für interkantonale Submissionen der ZRK ist unter folgendem Link zu finden:

<http://www.zrk.ch/dateimanager/lf-ik-subm.pdf>

13 SIMAP (Verein für ein Informationssystem über das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz)

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.

14 Literatur- und Webverzeichnis

Literaturverzeichnis:

Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang, Praxis des öffentlichen Beschaffungswesens: Eine systematische Darstellung der Rechtsprechung des Bundes und der Kantone, Zürich 2003

Peter Galli/Daniel Lehmann/Peter Rechsteiner, Das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz: Die Neuordnung des öffentlichen Beschaffungswesens auf eidgenössischer und kantonaler Ebene unter Berücksichtigung des GATT-Übereinkommens und der Interkantonalen Vereinbarung, Zürich 1996

Hubert Stöckli, Das Vergaberecht der Schweiz: Überblick – Erlasse – Rechtsprechung, 6. Auflage, Zürich 2004

Beat Messerli, Der Planungs- und Gesamtleistungswettbewerb im öffentlichen Beschaffungswesen; Erläuterungen zum 4. Kapitel (Art. 40 – 57) der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VoeB) Bern 2004

Baurecht/Droit de la Construction, Zeitschrift, herausgegeben vom Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht, Universität Freiburg, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich

Webverzeichnis:

<http://www.sz.ch/beschaffungen/index.html>

Informationen zum Beschaffungswesen

<http://www.simap.ch>

Informationssystem über das öffentliche Beschaffungswesen (Bund, Kantone und Gemeinden)

<http://www.admin.ch/beschaffung>

Allgemeine Webseite des Bundes

<http://www.shab.ch>

Schweizerisches Handelsamtsblatt

<http://www.gimap.ch>

Interaktiver Führer durch das öffentliche Beschaffungswesen des Bundes

<http://www.svoeb.ch>

Schweizerische Vereinigung für öffentliches Beschaffungswesen

15 Eidgenössische und kantonale Rechtsprechung

Dieses Kapitel ist in Bearbeitung.