

BAU- UND UMWELTDEPARTEMENT



KANTON
APPENZEL AUSSER RHODEN

HANDBUCH ÖFFENTLICHES BESCHAFFUNGSWESEN



Version 1.0 / 13. Juni 2017

Herausgeber: Bau- und Umweltdepartement

Kontakt: David Inauen, david.inauen@bud.ai.ch; 071 788 93 49

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	1
2	Gesetzliche Grundlagen	2
3	Anwendungsbereich	2
4	Allgemeine Grundsätze	3
4.1	Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung.....	3
4.2	Vertraulichkeit	3
4.3	Ausstand.....	4
4.4	Eignung.....	4
4.5	Arbeitnehmerschutz	4
5	Adressaten	5
5.1	Allgemeines	5
5.2	Spezialfälle.....	5
6	Öffentliche Beschaffungen	5
6.1	Allgemeines	5
6.2	Internationale Abkommen	5
6.3	IVöB / BGBM / Kantonales Recht.....	7
6.4	Schwellenwerte	8
6.5	Berechnung.....	8
7	Verfahren	9
7.1	Allgemeines	9
7.2	Staatsvertragsbereich	10
7.3	Nicht-Staatsvertragsbereich	11
7.4	Freihändiges Verfahren.....	12
7.5	Einladungsverfahren	15
7.6	Selektives Verfahren	17
7.7	Offenes Verfahren.....	19
7.8	Wettbewerb	20
8	Ausschreibung und Ausschreibungsunterlagen	20
8.1	Einladungs- und freihändiges Verfahren.....	20
8.2	Offenes und selektives Verfahren.....	20
8.3	Auskünfte	22
8.4	Fristen.....	22
8.5	Exkurs: Simap.....	22
9	Teilnahme und Angebot	23
9.1	Einreichung	23
9.2	Gemeinsame Angebote.....	23
9.3	Varianten.....	23
9.4	Vergütung	24

10 Ausschluss und Abbruch.....	24
10.1 Ausschluss	24
10.2 Abbruch	25
11 Zuschlag.....	25
11.1 Offertöffnung.....	25
11.2 Prüfung der Angebote.....	26
11.3 Ungewöhnlich niedrige Angebote	26
11.4 Verhandlungen	26
11.5 Zuschlagsverfügung	27
11.6 Eröffnung und Vertragsschluss	28
12 Rechtsschutz und Haftung.....	29
12.1 Überblick	29
12.2 Anfechtbare Verfügungen	29
12.3 Begründung	30
12.4 Beschwerderecht / -frist	30
12.5 Beschwerdegründe.....	30
12.6 Aufschiebende Wirkung / Entscheid.....	30
12.7 Haftung.....	31
13 Weiterführende Informationen.....	31

1 Einleitung

Das staatliche Handeln bedingt zwangsläufig, dass dieser auf dem freien Markt gewisse Güter und Dienstleistungen nachfragt. Früher war es oft der Fall, dass er dafür aufgrund von Seilschaften, Vetternwirtschaft, persönlichen Verbindungen oder anderen Motiven bis hin zur Korruption zu hohe Preise bezahlt hat. Auf diese Weise bereicherten sich einzelne auf die Kosten der Allgemeinheit. Diesen für den Steuerzahler unvorteilhaften Verhaltensweisen sollen Grenzen gesetzt werden. Aus diesen Gründen wurde das staatliche Handeln im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens Regeln unterworfen. Das Ziel dieser Regeln ist grundsätzlich immer das Gleiche: Mit öffentlichen Geldern soll so haushälterisch gewirtschaftet werden, wie möglich.

Da die bestehenden Regeln immer wieder Schlupflöcher boten, wurden sie weiterentwickelt und laufend angepasst. Heute ist das öffentliche Beschaffungswesen ein selbstständiger Rechtsbereich, in welchem sich viele Fragen stellen und in welchem es zu vielen Rechtsstreitigkeiten kommt. Im Kapitel 3 Allgemeine Grundsätze ist ausgeführt, welchen Prinzipien dieses Regelwerk entsprechen soll. Ein staatlicher Nachfrager hat zudem die Gesetzgebung in mehreren Ebenen zu beachten. Im Rahmen der internationalen Anbindung verpflichtete sich die Schweiz, sich dem WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen zu unterstellen. Damit soll ab einer gewissen Beschaffungssumme insbesondere gewährleistet sein, dass einheimische Anbieter gegenüber ausländischen Anbietern nicht auf diskriminierende Weise bevorzugt werden und Anbieter aus verschiedenen Ländern der WTO gleich behandelt werden. Dies dient letztlich auch der Schweiz, gelten doch für Schweizer Anbieter im Ausland die gleichen Regeln wie für die ortsansässigen Anbieter. Zudem sind je nach Beschaffungsvolumen die interkantonale und die kantonale Gesetzgebung zu beachten.

Die Beschaffungsverfahren sind in den genannten gesetzlichen Grundlagen teilweise bis ins Detail geregelt. Gewisse Grundsätze gelten allerdings bei jeder öffentlichen Beschaffung. Auf diese wird deshalb zu Beginn dieses Dokuments eingegangen. Anschliessend wird die Wahl des Verfahrensart beschrieben, bevor Erläuterungen zu jeder der vier Verfahrensarten - freihändiges Verfahren, Einladungsverfahren, selektives Verfahren und offenes Verfahren - gemacht werden. Es folgen Ausführungen zu Verfahrensvorschriften, welche in allen Verfahren - wenn auch unterschiedlich ausgeprägt - zu beachten sind. Abgerundet wird dies durch einen Überblick über den Rechtsschutz und die Haftung.

Jede grössere staatliche Institution kommt längerfristig zwangsläufig mit dem Submissionsrecht in Kontakt, da sie als Nachfragerin auf dem Markt auftritt. Dieses Handbuch soll entsprechenden Stellen dabei helfen, sich bei öffentlichen Beschaffungen an die richtigen Regeln zu halten und diese auch richtig zu interpretieren. Es ist aber zu betonen, dass jede Beschaffung als Einzelfall zu betrachten ist und bei jeder Beschaffung von neuem zu beurteilen ist, welche gesetzlichen Grundlagen anzuwenden sind. Bei Unklarheiten sind zwingend Experten beizuziehen, denn es lohnt sich aus finanzieller wie auch aus zeitlicher Hinsicht definitiv, Fehler im Prozess einer öffentlichen Beschaffung ab der ersten Handlung zwingend zu vermeiden. Dazu soll das vorliegende Handbuch seinen Beitrag leisten. Stellen sich komplexere Probleme, sind diese von Experten detailliert abzuklären.

2 Gesetzliche Grundlagen

International

- WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. April 1994 (WTO-Übereinkommen, SR 0.632.231.422)
- Bilaterales Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens vom 21. Juni 1999 (Abkommen Schweiz-EU, SR 0.172.052.68)

Eidgenössisch

- Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vom 16. Dezember 1994 (BöB, SR 172.056.1)
- Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 11. Dezember 1995 (VöB, SR 172.056.11)
→ keinen direkten Einfluss auf kantonale Vergaben
- Binnenmarktgesetz vom 6. Oktober 1995 (BGBM, SR 943.02)

Interkantonal

- Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994 / 15. März 2001 (IVöB, GS 726.910)
- Vergaberichtlinien (VRöB)

Kantonal

- Gesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vom 29. April 2001 (GöB, GS 726.000)
- Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 1. Oktober 2001 (VöB, GS 726.010)

3 Anwendungsbereich

Das GöB legt den Geltungsbereich fest. Es regelt den Vollzug des BGBM und der IVöB. Als Rechtsgebiet des öffentlichen Rechts regeln die Vorschriften über das öffentliche Beschaffungswesen Verfahren und Grundsätze für die Versorgung der öffentlichen Hand mit Gütern, Dienstleistungen, Bauten und Rechten. Eine öffentliche Auftragsvergabe liegt vor, wenn das Gemeinwesen auf dem freien Markt als Nachfrager auftritt und gegen Bezahlung eines Preises die erforderlichen Mittel (Güter und Dienstleistungen) erwirbt, die es zur Ausführung seiner öffentlichen Aufgaben benötigt.

Keine öffentliche Beschaffung liegt in folgenden Tatbeständen vor:

- Grundstückkäufe der öffentlichen Hand
- In-House-Geschäfte (verwaltungsinterner Vorgang)
- Einräumung einer Konzession
- Einkauf von elektrischer Energie für die Weiterveräusserung
- In Abgeltungsvereinbarungen geregelte Transportdienstleistungen

4 Allgemeine Grundsätze

4.1 Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung

Laut Art. 5 VöB sind alle Anbieter gleich zu behandeln und dürfen nicht diskriminiert werden. Davon kann interkantonal nur abgewichen werden, wenn kein Gegenrecht besteht (praktisch ohne Bedeutung) oder es das BGBM zulässt. Die beiden Grundsätze gelten laut BGBM für alle Beschaffungen, ungeachtet von der Ausschreibungspflicht oder Schwellenwerten.

Nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz dürfen keinem Anbieter Nachteile auferlegt werden, die für andere Anbieter nicht gelten, und keinem Anbieter dürfen Vorteile gewährt werden, die anderen Anbietern nicht gewährt werden.

Trotz Gleichbehandlung kann eine Diskriminierung vorliegen. So schafft eine Bestimmung in den Ausschreibungsunterlagen, wonach nur Produkte aus einer bestimmten Gegend verwendet werden dürfen, ungerechtfertigte Vorteile für Anbieter aus diesem Gebiet bzw. benachteiligt Anbieter aus einer Gegend, wo gleichartige Produkte hergestellt werden. Besondere Fragen zur Gleichbehandlung ergeben sich insbesondere im Bereich der Vorbefassung eines Anbieters. Darauf ist deshalb ein besonderes Augenmerk zu legen.

Ausfluss der Grundsätze der Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung ist unter anderem, dass Anforderungen (technische Spezifikationen) oder Hinweise in Bezug auf besondere Handelsmarken und -namen, Patente, Muster oder Typen sowie auf einen bestimmten Ursprung oder Produzenten in den Ausschreibungsunterlagen nicht zulässig sind, es sei denn, es gebe keine andere hinreichend genaue und verständliche Art und Weise der Beschreibung des Beschaffungsbedarfs. In diesen Fällen sind der Anforderung oder dem Hinweis die Worte „oder gleichwertig“ anzufügen.

Zu den beiden Grundsätzen gibt es ausführliche Literatur (insbesondere im Rahmen des BGBM) und eine reichhaltige Rechtspraxis. In Zweifelsfällen ist diese beizuziehen.

4.2 Vertraulichkeit

Alle Angaben der Anbieter (ausgenommen bleiben diejenigen, welche publiziert werden müssen) sind vom Auftraggeber vertraulich zu behandeln (Art. 6 VöB). Die mit der Beschaffung betrauten Personen unterliegen dem Amtsgeheimnis. Eine Verletzung des Vertraulichkeitsgrundsatzes kann ein Strafverfahren nach Art. 320 StGB nach sich ziehen. Die Vertraulichkeit verletzt, wer unbefugt den Kreis der Informationsträger vergrößert oder vertrauliche Tatsachen verbreitet.

Unlauter nach Art. 5 des Bundesgesetzes über den Unlauteren Wettbewerb (UWG) handelt ein Auftraggeber, der Unternehmerofferten für weitere Anfragen bei anderen Anbietern verwendet. Entsprechende Schadenersatzforderungen können auf dem Zivilrechtsweg geltend gemacht werden.

Während einem laufenden Verfahren kann mit Verweis auf Art. 6 VöB keine Akteneinsicht in alle Akten gewährt werden. Gleiches gilt für die Akteneinsicht im Beschwerdeverfahren, wobei hier die Frage der Akteneinsicht nach den Grundsätzen des VerwVG zu beantworten ist (es findet letztlich eine Interessenabwägung statt).

4.3 Ausstand

Die Regelung des Ausstandes richtet sich nach Art. 9 VerwVG. Die Ausstandsregeln gelten für alle Auftragsgeber und nicht nur für die in Art. 9 VerwVG genannten Personen¹. Sie sind insbesondere zu beachten bei im Nebenamt tätigen Personen. Die Voraussetzungen für den Ausstandsgrund sind gegeben, wenn vernünftigerweise Anlass zur Besorgnis besteht, ein Behördenmitglied oder Mitarbeiter könnte befangen sein. Insgesamt ist es ratsam, das Problem der Befangenheit frühzeitig zu klären und im Zweifel lieber einmal zu viel in den Ausstand zu treten.

4.4 Eignung

Gemäss Art. 8 VöB legt der Auftraggeber im Rahmen der Ausschreibung fest, welche Eignungskriterien der Anbieter erfüllen und welche Nachweise er erbringen muss. Diese Eignungsüberprüfung dient der Abklärung der Eignung der Anbieter nach objektiven, sachlichen und überprüfbareren Kriterien. Letztere beziehen sich auf die finanzielle, technische und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Anbieters. Die Nichterfüllung eines Eignungskriteriums führt in der Regel zum Ausschluss aus dem Verfahren (anders bei den Zuschlagkriterien, wobei eine klare Trennung manchmal schwierig sein kann). Die Eignungskriterien werden sowohl in Bezug auf die gesamte Geschäftstätigkeit wie auch hinsichtlich des konkreten Auftrages geprüft. Sie sind in jeder Ausschreibung bekannt zu geben, ebenfalls, welche Nachweise ein Anbieter zu erbringen hat. Die Eignungskriterien und Nachweise dürfen im Verlaufe des Verfahrens nicht mehr geändert werden und sind auf diejenigen Bereiche zu beschränken, welche für die Ausführung des Auftrags von Bedeutung sind. Beispiele für Kriterien und Nachweis sind in der Fachliteratur oder bei Amtsstellen zu finden.

Im Rahmen der Ausschreibung kann zudem festgelegt werden, dass Anbieter, welche Nachweise bereits im Zusammenhang mit einer bestehenden Ausschreibung erbracht haben, keine Nachweise mehr einzureichen haben. Nicht zu verwechseln sind die Eignungskriterien mit den Teilnahmebedingungen, sondern sie sind nur ein Teil davon. Zu den Teilnahmebedingungen im hier verstandenen Sinn gehören auch die Vorschriften über die Einhaltung von Arbeitsbedingungen, Umweltschutzvorschriften oder das Bezahlen von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen usw.

Ein Anbieter, welcher die Kriterien nicht oder nicht mehr erfüllt, kann aus dem Verfahren ausgeschlossen werden.

4.5 Arbeitnehmerschutz

Die Einhaltung der Arbeitsschutz- und Arbeitssicherheitsbestimmungen sowie der Arbeitsbedingungen regelt Art. 10 VöB. Art. 10 VöB richtet sich an den Auftraggeber, welcher die Einhaltung der Bestimmungen sicherzustellen hat. Sie sind Teil der Eignungsbedingungen, werden aber im Gesetz speziell aufgeführt, weil dem Aspekt eine verhältnismässig grosse Bedeutung eingeräumt werden soll.

¹ Gemäss Art. 9 Abs. 1 VerwVG treten Personen in den Ausstand, die in der Sache ein persönliches Interesse haben; die selbst oder deren verwandte oder verschwägerte Personen persönlich beteiligt sind, die Vertreter einer Partei sind oder für eine Partei in der gleichen Sache tätig waren; die sich in einer unteren Verwaltungsbehörde mit der gleichen Sache befasst haben oder aus anderen Gründen befangen scheinen.

5 Adressaten

5.1 Allgemeines

Gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. a GöB fällt primär die kantonale Verwaltung unter die Regelungen über das öffentliche Beschaffungswesen. Was zur kantonalen Verwaltung gehört, ist in Appenzell I.Rh. nicht geregelt. Es ist aber davon auszugehen, dass alle dem Kanton unterstellten Arbeitsstellen, Departemente, Ämter und Fachstellen dem Gesetz unterstehen.

Nach Art. 2 lit. b GöB sind auch Bezirke, Gemeinden (Schul- und Kirchgemeinden) und Körperschaften des kantonalen Rechts sowie weitere Träger von hoheitlichen Aufgaben dem Gesetz unterstellt. Zudem gilt das Gesetz unter Umständen auch für Unternehmen und Organisationen, welche in der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie in der Telekommunikation tätig sind.

Das Gesetz findet zudem Anwendung bei Objekten und Leistungen, an welche die gesamte öffentliche Hand Beiträge in der Höhe von mehr als 50 % der veranschlagten Gesamtkosten leistet.

5.2 Spezialfälle

Keine Adressaten sind Untervergaben von General- und Totalunternehmern an Subunternehmer.

Bei Unsicherheit betreffend Pflicht zur öffentlichen Ausschreibung ist eine detaillierte Prüfung des konkreten Falls zwingend und die entsprechende Spezialliteratur beizuziehen.

6 Öffentliche Beschaffungen

6.1 Allgemeines

Welche Auftragsart unter das öffentliche Beschaffungswesen fällt, regelt der kantonale Gesetzgeber nicht. Eine Regelung würde insofern auch wenig Sinn machen, da das entsprechende Spektrum viel zu gross wäre.

Das öffentliche Beschaffungswesen erfasst grundsätzlich alle Arten öffentlicher Aufträge. Merkmale einer öffentlichen Beschaffung sind, dass der Staat als Nachfrager Waren und Dienstleistungen beschafft, um eine öffentliche Aufgabe zu erfüllen und dafür eine Gegenleistung erbringt. Vorausgesetzt ist ein gegenseitiges Rechtsgeschäft, wobei der Anbieter die charakteristische Leistung (also nicht die Geldleistung) erbringt.

6.2 Internationale Abkommen

Das WTO-Abkommen und das Abkommen Schweiz-EU kennen Positivlisten, in welchen die den Abkommen unterstehenden Dienstleistungs- und Bauaufträge abschliessend aufgezählt sind. Keine Liste besteht für Lieferaufträge, so dass alle Lieferungen den internationalen Vereinbarungen unterstehen.

Die internationalen Abkommen kommen allerdings erst ab einem bestimmten Auftragswert zur Anwendung.

Schwellenwerte im kantonalen Bereich nach dem WTO-Übereinkommen:

Auftragsart/-wert Auftraggeber	Auftragsart in Franken (in Klammer SZR-Wert ²)		
	Baufträge (Gesamtwert des Bauwerks)	Lieferungen	Dienstleistungen
Kantone	8'700'000.-- (500'000.--)	350'000.-- (200'000.--)	350'000.-- (200'000.--)
Behörden und öffentliche Auftraggeber in den Sektoren Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie Telekommunikation	8'700'000.-- (500'000.--)	700'000.-- (400'000.--)	700'000.-- (400'000.--)

Tabelle 1: Schwellenwerte gemäss WTO-Abkommen

Währungsschwankungen werden periodisch (letztmals 2010) angepasst.

Schwellenwerte nach Abkommen Schweiz - EU:

Auftragsart/-wert Auftraggeber	Auftragswert in Franken (in Klammer Auftragswert in Euro)		
	Baufträge (Gesamtwert des Bauwerks)	Lieferungen	Dienstleistungen
Gemeinden / Bezirke	8'700'000.-- (600'000.--)	350'000.-- (240'000.--)	350'000.-- (240'000.--)
Private Auftraggeber mit ausschliesslichen/besonderen Rechten in den Bereichen Wasser-, Energie-, und Verkehrsversorgung (inkl. Drahtseilbahnen und Skilifte)	8'700'000.-- (600'000.--)	700'000.-- (480'000.--)	700'000.-- (480'000.--)
Öffentliche u. aufgrund eines ausschliesslichen/besonderen Rechts tätige private Auftraggeber in den Bereichen des Schienenverkehrs sowie der Gasversorgung (Gas und Wärme, ohne Strom)	8'000'000.-- (500'000.--)	640'000.-- (400'000.--)	640'000.-- (400'000.--)
Öffentliche sowie aufgrund eines ausschliesslichen/besonderen Rechts tätige private Auftraggeber im Bereich Telekommunikation	8'000'000.-- (500'000.--)	960'000.-- (600'000.--)	960'000.-- (600'000.--)

Tabelle 2: Schwellenwerte gemäss Abkommen EU-Schweiz

² Sondererziehungsrechte (Recheneinheit des internationalen Währungsfonds)

Weitere Ausführungen zu Spezialitäten der Berechnung der Schwellenwerte im internationalen Recht und zu den erwähnten Positivlisten sind der entsprechenden Spezialliteratur zu entnehmen.

6.3 IVöB / BGBM / Kantonales Recht

6.3.1 Allgemeines

Das Binnenmarktgesetz, die IVöB und das kantonale Recht kennen keine Positivlisten mit der Aufzählung von Beschaffungen, auf welche die genannten Erlasse anwendbar sind. Eine Ausnahme bildet der Teil der IVöB, welche internationales Recht umsetzt.

Folglich gelten die nationalen und kantonalen Erlasse für alle öffentlichen Aufträge bzw. Beschaffungen. Das bedeutet, dass unabhängig vom Beschaffungswert nur die kantonalen Vorschriften Anwendung finden können. Ebenso heisst das, dass für Beschaffungen, welche nicht in den Positivlisten der internationalen Abkommen zu finden sind, die kantonalen und interkantonalen Regelungen gleichwohl gelten können.

Unter das GÖB fallen sämtliche öffentliche Aufträge im Bau-, Liefer- und Dienstleistungsbereich. Nachfolgend sollen die einzelnen Bereiche spezifisch erörtert werden.

6.3.2 Bauaufträge

Unter einem Bauauftrag versteht man einen Vertrag zwischen Auftraggeber und Anbieter über die Errichtung eines Bauwerks. Die Qualifikation ist vor allem für die Berechnung der Schwellenwerte nach Art. 7 Abs. 1 IVöB (i.V.m. Anhang 1 IVöB) relevant, da hier auf den Wert des Bauwerks abgestellt wird. Das Bauwerk ist dabei definiert als Ergebnis der Gesamtheit aller Hoch- und Tiefbauten.

In der IVöB und der VöB wird weiter zwischen Bauhaupt- und Baunebengewerbe unterschieden. Entgegen der Gesetze in anderen Kantonen werden diese beiden Begriffe im Recht des Kantons Appenzell I.Rh. nicht definiert. In Anlehnung an andere Konkordatskantone soll als Bauhauptgewerbe gelten, was im Landesmantelvertrag für das Schweizerische Bauhauptgewerbe als Bauhauptgewerbe definiert ist (Art. 2 Abs. 1 LMV 2008). Aufträge des Bauhauptgewerbes sind folglich Arbeiten für die tragende Struktur des Bauwerks. Zum Baunebengewerbe zählen Arbeiten, welche die mit dem Bauwerk fest verbundene Ausstattung und Ausrüstung des Bauwerks sowie die technischen Installationen betreffen.

6.3.3 Lieferaufträge

Als Lieferaufträge gelten sämtliche Verträge über die Beschaffung von beweglichen Gütern, namentlich durch Kauf, Miete, Leasing, Pacht oder Mietkauf. Die Beschaffung von Gütern fällt in den Bereich eines Bauauftrags, wenn bei einem Bauvorhaben ein Anbieter im Rahmen des Vertrags auch Materialien liefert. Ansonsten gilt der Auftrag als Lieferung.

6.3.4 Dienstleistung

Dienstleistungen sind sämtliche Verträge über die Erbringung einer Dienstleistung.

Besteht eine Beschaffung aus einer Lieferung und einer Dienstleistung, gilt die Leistung als Lieferung, wenn der Wert der Güter höher ist als der Wert der Dienstleistung (und umgekehrt).

6.4 Schwellenwerte

6.4.1 Allgemeines

Jeder öffentliche Auftrag untersteht den Regeln des kantonalen Submissionsrechts, so dass die allgemeinen Grundsätze in jedem Fall zu beachten sind. Allerdings sind ab gewissen Volumina des Auftrages spezielle Verfahren anzuwenden. Gemäss Art. 13 ff. VöB gelten kantonal folgende Schwellenwerte:

	Bauhaupt- gewerbe	Bauneben- gewerbe	Lieferungen	Dienstleistungen
Offenes / selektives Verfahren	>500'000.--	>250'000.--	>250'000.--	>250'000.--
Einladungsverfahren	<500'000.--	<250'000.--	<250'000.--	<250'000.--
Freihändiges Verfahren	<300'000.--	<150'000.--	<100'000.--	<150'000.--

Tabelle 3: Schwellenwerte gemäss kantonalen Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (GöB)

6.4.2 Spezialfälle

Bei Auftraggebern, welche im Wasser-, Energie- und Verkehrssektor oder in der Telekommunikation tätig sind, gelten die Schwellenwerte gemäss Anhang 2 der IVöB.

6.5 Berechnung

6.5.1 Allgemeines

Grundsätzlich wird gemäss Art. 3 Abs. 1 VöB ein sachlich zusammenhängender Auftrag nicht aufgeteilt. Enthält ein Auftrag die Option auf Folgeaufträge, ist der Gesamtwert massgebend. Bei der Vergütung wird jede Art der Vergütung berücksichtigt, nicht hingegen die Mehrwertsteuer.

Der Auftragswert ist grundsätzlich zu schätzen, er ist aufgrund einer genügend sicheren Kalkulation zu bestimmen. Die Nichtzulässigkeit der Aufteilung von Aufträgen soll die Umgehung der Schwellenwerte und somit des Sinns der Verordnung verhindern.

Keinen Einfluss auf die Bestimmung des Auftragswertes hat die Bildung von Losen. Im Bereich der Bauaufträge spielt der Gesamtwert bzw. der Wert des Bauwerks insoweit eine Rolle, als die internationalen Abkommen von diesem Wert ausgehen.

Folgeaufträge betreffen Leistungen, bei welchen bspw. vereinbart wird, dass nach erfolgreicher Erfüllung eines Erstauftrages der Anbieter weitere Aufträge erhält (Option). Der Auftragswert ist in diesen Fällen die Summe des Erstauftrags und der Folgeaufträge (Gesamtwert).

Keine Antwort gibt die Verordnung, ob Rabatte, Skonti oder Prämien bei den Berechnungen zu berücksichtigen sind. Es ist aber davon auszugehen, dass dem so ist. Aufgrund von unterschiedlichen Mehrwertsteuersätzen in den verschiedenen Staaten wird diese bei der Berechnung nicht berücksichtigt.

6.5.2 Liefer- und Dienstleistungsaufträge

Eine spezielle Regelung im Gesetz finden Liefer- und Dienstleistungsverträge in Art. 4 VöB:

¹Werden mehrere gleichartige Liefer- und Dienstleistungsaufträge vergeben oder wird ein Liefer- oder Dienstleistungsauftrag in Teilaufträge aufgeteilt, gilt:

- der tatsächliche Gesamtwert der vergebenen Aufträge während der letzten zwölf Monate;

- der geschätzte Wert von wiederkehrenden Aufträgen in den zwölf Monaten, die dem Erstauftrag folgen.

²Werden Liefer- und Dienstleistungsaufträge in Form von Leasing, Miete oder Mietkauf vergeben oder ist kein Gesamtpreis vorgesehen, gilt:

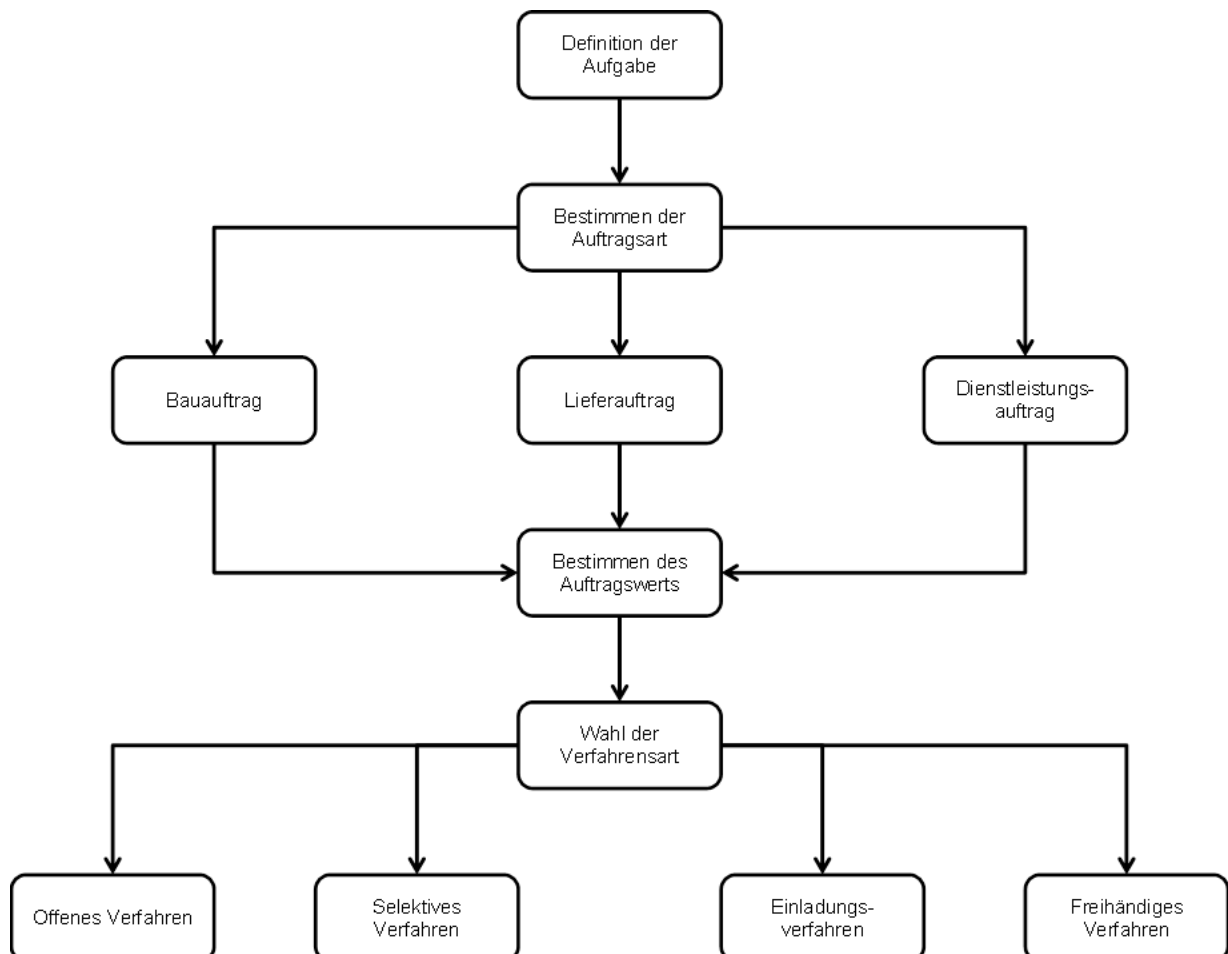
- bei Aufträgen mit bestimmter Dauer der geschätzte Gesamtwert;
- bei Aufträgen unbestimmter Dauer der Gesamtwert für 48 Monate.

Diese Vorgaben zu den Berechnungen stimmen mit dem WTO-Übereinkommen überein. Ist nicht klar, ob Abs. 1 oder Abs. 2 anwendbar ist, berechnet sich der Auftragswert nach Abs. 2.

Schwierig kann die Bestimmung des Auftragswerts bei langfristigen Verträgen sein. Je nach der Dauer des Vertrages kommt ein anderes Verfahren zur Anwendung. Es ist je nach Auftrag abzuklären, für welche Dauer der Auftrag auszuschreiben ist. Ein Spezialproblem stellt zudem die Frage dar, inwiefern der Wettbewerb durch langjährige Verträge ausgehebelt wird und ob die Dauer von geschlossenen Verträgen von einer übergeordneten Behörde limitiert oder gekürzt werden darf. Diesbezüglich ist die Spezialliteratur zu konsultieren.

7 Verfahren

7.1 Allgemeines



Die Wahl des Verfahrens hängt grundsätzlich von folgenden Parametern ab:

- Auftraggeber
- Auftragsart
- Wert des Auftrages (Schwellenwerte)

Bei Aufträgen, welche keinen internationalen Vereinbarungen unterstehen, richtet sich die Wahl des Verfahrens nach der VöB. Bei Aufträgen, welche den internationalen Vereinbarungen unterstehen (wenn also die entsprechenden Schwellenwerte erreicht sind), richtet sich die Wahl des Verfahrens nach den von der BPUK im Zweijahres-Rhythmus veröffentlichten Schwellenwerten.

Die Unterschreitung eines Schwellenwertes bedeutet nicht, dass zwingend das nächst „tiefer“ Verfahren durchzuführen ist. Auch wenn der Schwellenwert für das offene oder das selektive Verfahren nicht erreicht ist, kann das offene oder selektive Verfahren gewählt werden. Gleich verhält es sich im Verhältnis freihändiges Verfahren - Einladungsverfahren. Zwischen offenem und selektivem Verfahren kann der Auftraggeber in jedem Fall frei wählen.

7.2 Staatsvertragsbereich

Werden die in Ziff. 6.2 aufgeführten Schwellenwerte erreicht und ist das internationale Recht betroffen, kommen in folgenden Bereichen gewisse strengere Vorschriften zur Anwendung:

- Form der Ausschreibung, Art. 18 Abs. 2 VöB;
- Fristen, Art. 21 Abs. 3 VöB;
- Vorschriften über die Eröffnung der Gründe für die Nichtberücksichtigung eines Angebots, Art. 34 Abs. 2 VöB;
- Veröffentlichung, Art. 35 VöB.

Das internationale Übereinkommen und das Abkommen Schweiz - EU kennen nur das offene und das selektive Verfahren. Sind Schwellenwerte überschritten, ist grundsätzlich eines dieser Verfahren zu wählen. Im Bereich der Bauaufträge gilt der Gesamtwert des Bauwerks als massgebend, ob die WTO-Vorschriften zu beachten sind. Bei der Berechnung des Gesamtwerts nicht zu berücksichtigen sind Architektur- und Planungsleistungen, es sei denn, der Auftrag werde an einen Totalunternehmer vergeben.

Weil dies bei wertmässig unbedeutenden Arbeitsgattungen im Bereich der Bauaufträge zu einem unverhältnismässigen Aufwand führen würde, kennt die IVöB in Art. 7 Abs. 2 für Aufträge im Staatsvertragsbereich eine spezielle Regelung (Bagatellklausel). Der Auftraggeber hat gestützt darauf die Möglichkeit, Aufträge bis zu einem Wert von Fr. 2 Mio. je Einzelauftrag und bis maximal 20 % der gesamten Auftragssumme von den Bestimmungen der internationalen Abkommen auszunehmen. Bei diesen (Einzel-) Aufträgen sind einzig die Bestimmungen der kantonalen Gesetzgebung massgebend. Die Vorschriften des kantonalen Rechts, die ausdrücklich auf die internationalen Abkommen Bezug nehmen, sind mit anderen Worten nicht anwendbar.

Beispiel:

Bauhauptgewerbe	Fr. 9'000'000.--
Sanitär	Fr. 350'000.--
Heizung, Lüftung, Klima	Fr. 2'100'000.--
Elektroinstallationen	Fr. 1'600'000.--
Malerarbeiten	Fr. 400'000.--
Garten/Umgebung	Fr.100'000.--

Schreinerarbeiten	Fr. 350'000.--
Spezialgeräte	Fr. 170'000.--
Total	Fr. 14'070'000.—

Im vorliegenden Beispiel können 20 % von Fr. 14'070'000.-- oder gesamthaft Fr. 2'814'000.-- der Bausumme ausserhalb der Vorschriften der internationalen Abkommen vergeben werden. Um den Aufwand tatsächlich zu minimieren ist es zu empfehlen, vor der ersten Ausschreibung festzulegen, welche Arbeitsgattungen bzw. Aufträge nur nach dem kantonalen Recht vergeben werden sollen.

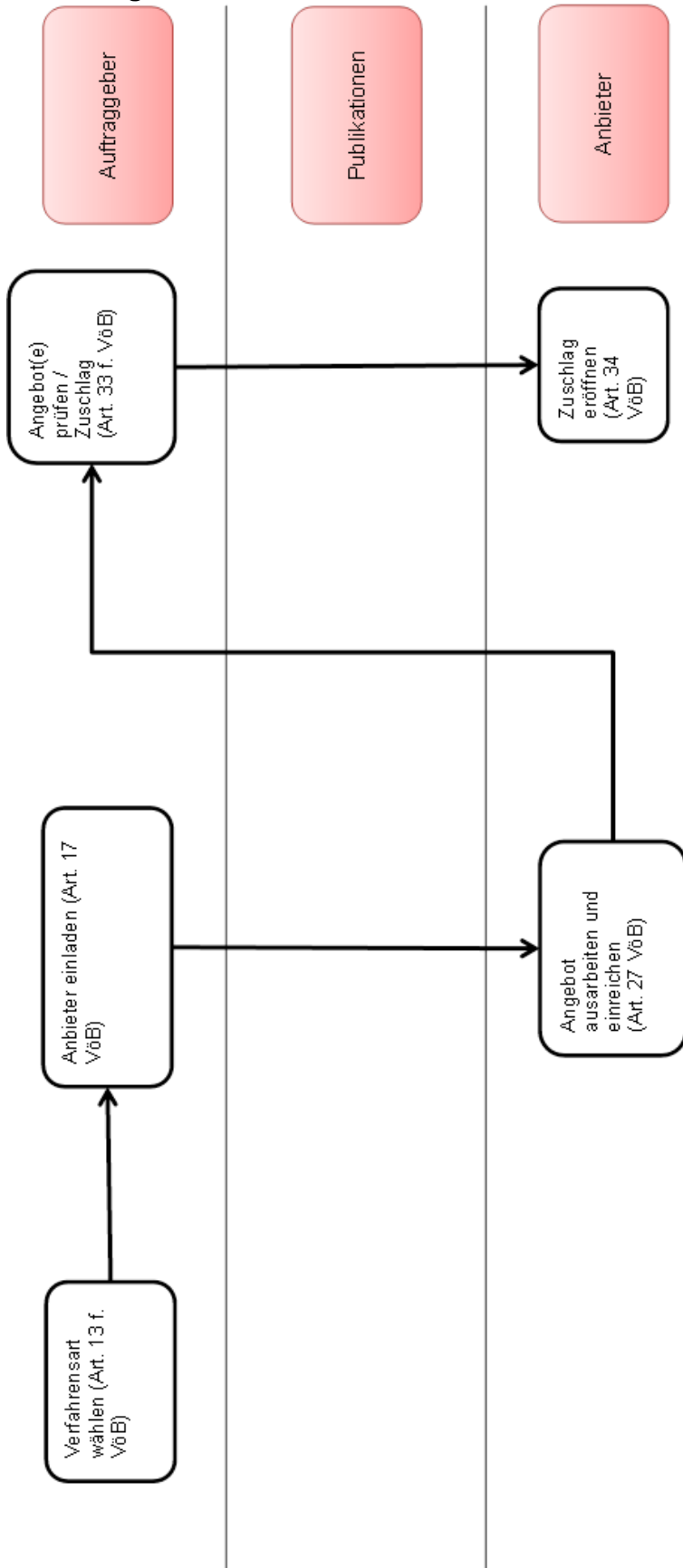
Keine Bagatellklausel besteht bei Lieferungen und Dienstleistungen.

7.3 Nicht-Staatsvertragsbereich

Die Wahl des Verfahrens richtet sich (Ausnahmen vorbehalten) nach den in Tabelle 3 dargestellten Schwellenwerten.

7.4 Freihändiges Verfahren

7.4.1 Allgemeines



Das freihändige Verfahren kommt zunächst zur Anwendung, wenn der Auftragswert unterhalb des Schwellenwertes für das Einladungsverfahren liegt.

Im freihändigen Verfahren wird der Auftrag direkt an einen Anbieter vergeben (vgl. Art. 12 lit. c IVöB). Es ist zulässig, verschiedene Vergleichsangebote einzuholen. Das Vergabeverfahren wird dadurch nicht zu einem Einladungsverfahren, wodurch auch die im Einladungsverfahren geltenden Verfahrensgrundsätze nicht gelten. Es ist namentlich nicht erforderlich, dass Zuschlagkriterien festgelegt und angewendet werden. Durch das Einholen von Konkurrenzangeboten kann aber der haushälterische Einsatz von öffentlichen Mitteln sichergestellt werden.

Die Einladung kann formlos erfolgen, es sind insbesondere keine Eignungs- und Zuschlagkriterien bekannt zu geben. Zudem ist keine Offertöffnung durchzuführen. Üblich und aufgrund der Transparenz auch ratsam ist es allerdings, dass auch in diesem Verfahren zumindest Zuschlagkriterien festgelegt werden. Dabei dürfte der Preis im grössten Teil der Fälle eine sehr bedeutende Rolle spielen.

In einer Beschwerde gegen eine freihändige Vergabe kann nur gerügt werden, der Auftrag sei zu Unrecht im freihändigen Verfahren vergeben worden.

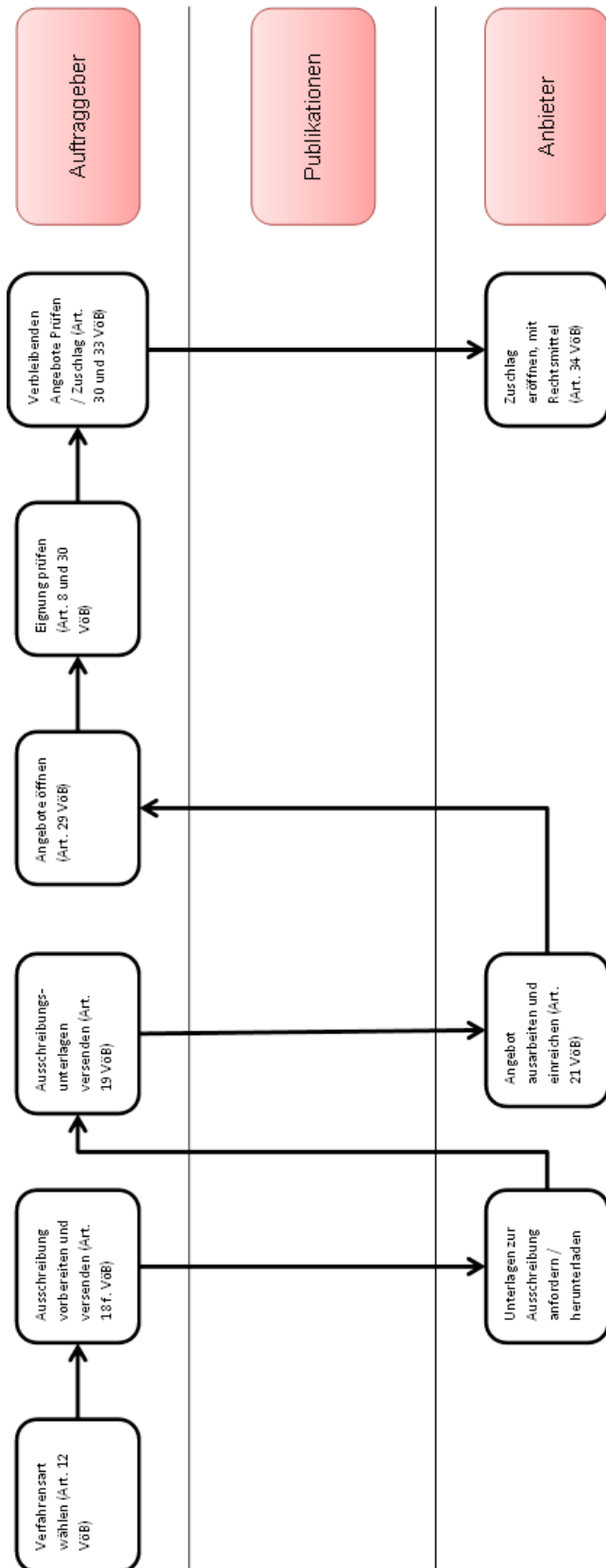
7.4.2 Ausnahmen

Gemäss Art. 15 Abs. 2 VöB kommt unabhängig vom Wert des Auftrages das freihändige Verfahren zur Anwendung (abschliessende Aufzählung), wenn:

- die eingereichten Angebote unter den Anbietern abgesprochen wurden;
- im offenen oder selektiven Verfahren keine geeigneten Angebote eingehen und kein Anbieter die Teilnahmebedingungen erfüllt;
- die Vergabe widerrufen wurde und die Bedingungen der Ausschreibung nicht wesentlich geändert werden;
- aufgrund der technischen oder künstlerischen Besonderheiten oder wegen Schutzrechten des geistigen Eigentums nur ein Anbieter in Frage kommt;
- der Auftrag sich aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes nicht zur Ausschreibung eignet;
- zwingende Gründe im Zusammenhang mit unvorhersehbaren Ereignissen das offene oder selektive Verfahren verunmöglichen;
- im Zusammenhang mit einem vergebenen Auftrag Ergänzungsarbeiten; -lieferungen; oder -dienstleistungen notwendig sind;
- der Auftrag einzig zu Forschungs-, Erprobungs-, Studien- oder Entwicklungszwecken vergeben wird; der Auftraggeber den Vertrag mit dem Gewinner eines Planungs- oder Gesamtleistungswettbewerbs nach der VöB schliessen will;
- der Auftraggeber Güter an der Warenbörse beschafft;
- der Auftraggeber Güter zeitlich befristet zu einem Preis beschaffen kann, der erheblich unter den üblichen Preisen liegt;
- der Auftraggeber einen neuen gleichartigen Bauauftrag vergibt, der sich auf einen Grundauftrag bezieht, der im offenen oder selektiven Verfahren vergeben wurde und in der Ausschreibung für den Grundauftrag auf die Möglichkeit der freihändigen Vergabe hingewiesen wurde;
- wenn eine Leistung des öffentlichen Verkehrs an eine Transportunternehmung des Bundes oder an eine konzessionierte Transportunternehmung vergeben werden soll;
- Aufträge über finanzielle Dienstleistungen im Zusammenhang mit Ausgabe, Verkauf, Ankauf oder Übertragung von Wertpapieren oder anderen Finanzinstrumenten vergeben werden.

Die Ausnahmegründe entsprechen im Wesentlichen Art. XV WTO-Übereinkommen, gewisse Ausnahmen gehen weiter als das WTO-Übereinkommen. Die Ausnahmetatbestände sind restriktiv (eng) auszulegen, es ist also nicht leichthin von einer Ausnahme auszugehen. Wird das freihändige Verfahren aufgrund einer Ausnahme gewählt, ist dazu eine detaillierte Abklärung nötig, ob die Ausnahme tatsächlich gegeben ist.

7.5 Einladungsverfahren

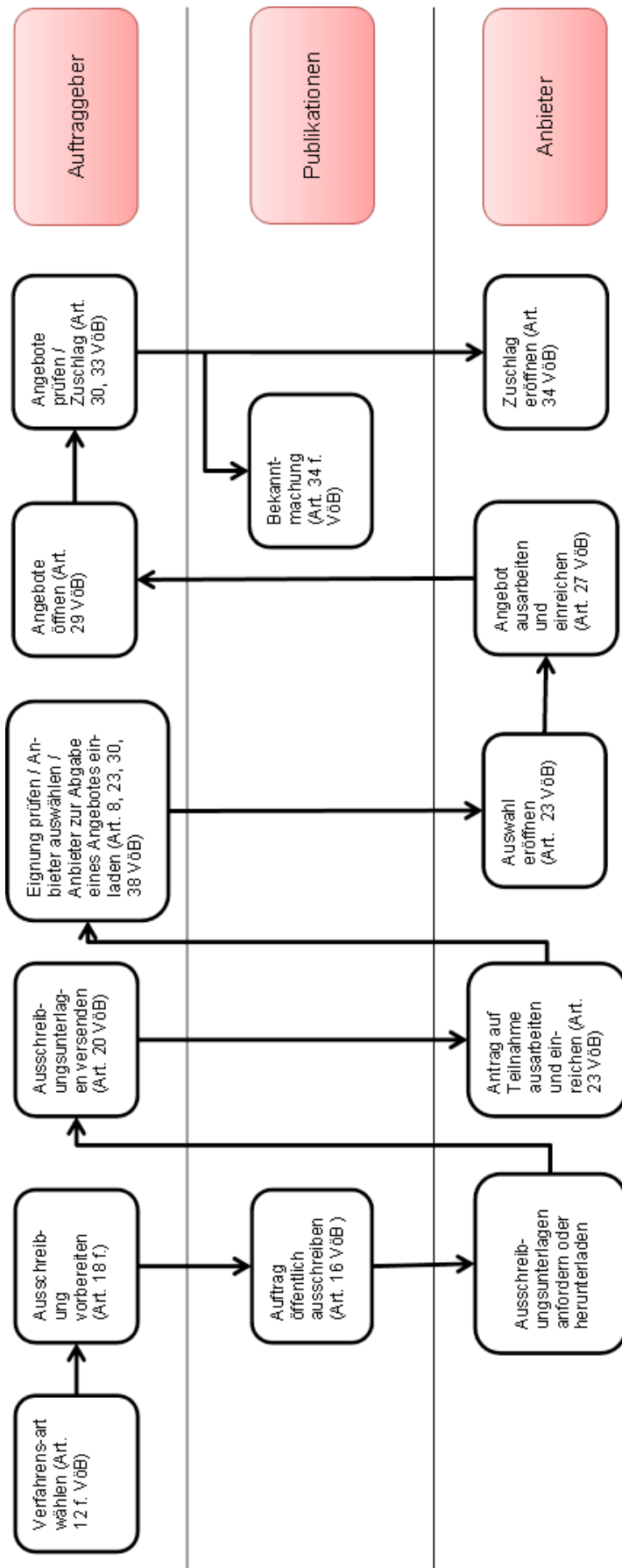


Im Einladungsverfahren werden vom Auftraggeber ausgewählte Anbieter ohne Ausschreibung direkt eingeladen (Art. 17 VöB). Es sind mindestens drei Anbieter einzuladen,

sofern genügend Anbieter vorhanden sind (Art. 24 Abs. 2 VöB). Die direkte Einladung im Einladungsverfahren stellt keine anfechtbare Verfügung dar, dies gilt allerdings für den Zuschlag. Die Zuschlagsverfügung ist mit einem Rechtsmittelhinweis zu versehen, gegen diese steht einem nichtberücksichtigten Bewerber die Beschwerde offen (vgl. Ziff. 11 f.).

Zweckmässig ist es, im Einladungsverfahren der direkten Einladung die Ausschreibungsunterlagen beizulegen.

7.6 Selektives Verfahren



Im selektiven Verfahren kann der Auftraggeber ein System einrichten, um die generelle Eignung der Anbieter zu prüfen. Die Aufträge werden im amtlichen Publikationsblatt (also im Appenzeller Volksfreund) ausgeschrieben (Art. 16 Abs. 1 VöB). Zunächst können alle Anbieter einen Antrag zur Teilnahme einreichen. In der Ausschreibung nach Art. 18 VöB werden die Anbieter dazu eingeladen, ihr Interesse an der Abgabe eines Angebots bekannt zu geben.

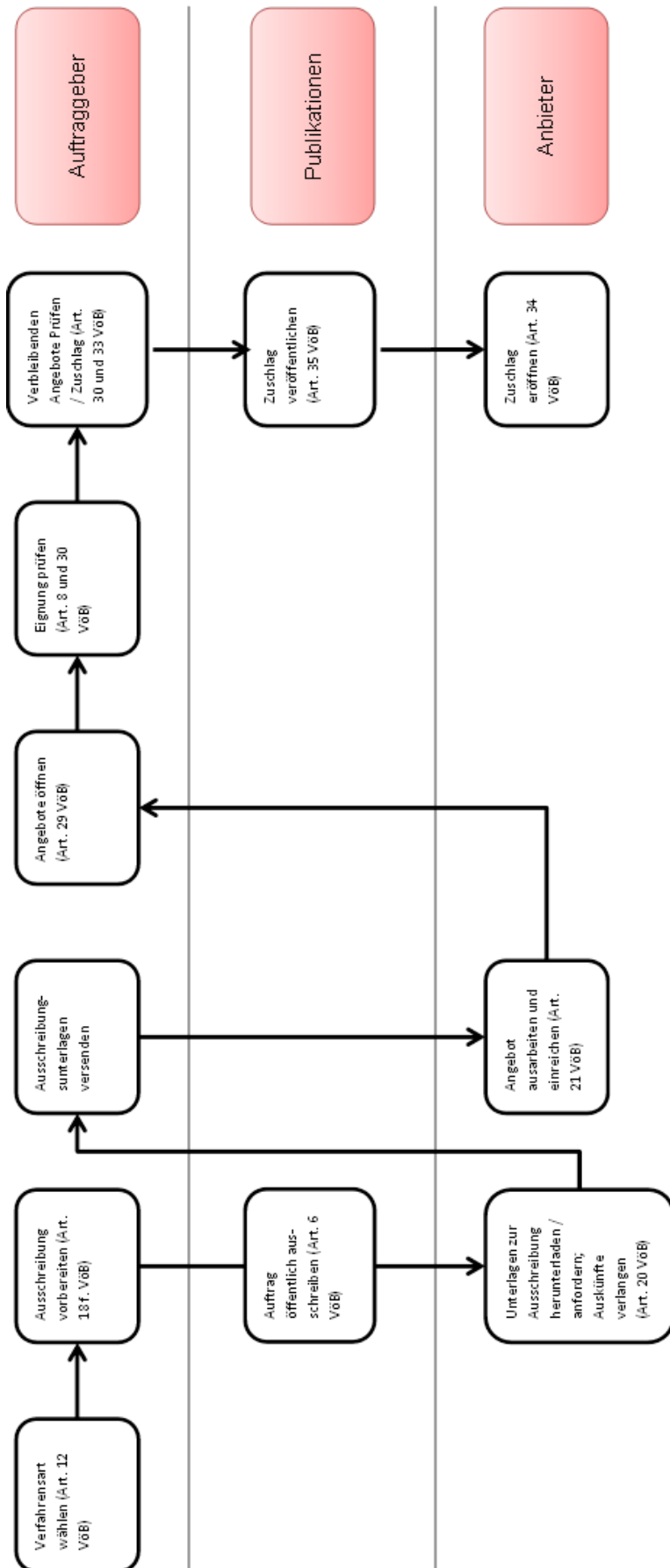
Die Anbieter haben ihre Eignung für den Auftrag nachzuweisen. Der Auftraggeber beurteilt basierend darauf die Eignung der Anbieter und bestimmt die Anbieter aufgrund der publizierten Eignungskriterien, welche ein Angebot einreichen können. Auch wenn mehr Anbieter geeignet wären, kann er die Anzahl gemäss Art. 23 Abs. 2 VöB beschränken, wenn dies im Rahmen der Ausschreibung bekannt gegeben wird und das Vergabeverfahren ansonsten nicht wirtschaftlich abgewickelt werden kann. Sind genügend geeignete Anbieter vorhanden, darf die Anzahl nicht kleiner als drei sein.

Eine nachträgliche Beschränkung ist nur zulässig, wenn aufgrund der Ausschreibung eine aussergewöhnlich grosse Zahl von Anträgen auf Teilnahme eingeht, die jeweiligen Anbieter praktisch alle geeignet sind und die Eingabe zur Abgabe eines Angebots mit einem unverhältnismässigen Aufwand verbunden wäre.

Nicht geklärt ist die Frage, nach welchen Kriterien die Auswahl der Anbieter erfolgen soll, wenn die beschränkte Anzahl der geeigneten, zuzulassenden Anbieter übertroffen wird (Art. 23 Abs. 2 VöB). Es ist sicher ratsam, sich dieses Problem von Beginn der Ausschreibung weg bewusst zu sein und auch eine differenzierte Gewichtung verschiedener Faktoren festzulegen (nicht ein reines Ja / Nein - Schema).

Gemäss Art. 9 VöB kann der Kanton für das selektive Verfahren ein System einrichten, um die generelle Eignung der Anbieter zu prüfen. Geeignete Anbieter werden in diesem Fall in ein öffentliches Verzeichnis aufgenommen. Die Einführung des Systems wird veröffentlicht, genauso wie die in Art. 9 Abs. 2 VöB genannten Informationen (jährliche Publikation nötig). In Appenzell Innerrhoden dürfte sich das gesamte Beschaffungsvolumen allerdings auf einem zu tiefen Niveau befinden, um ein System nach Art. 9 VöB einzurichten.

7.7 Offenes Verfahren



Gemäss Art. 22 VöB können im offenen Verfahren alle Anbieter ein Angebot einreichen. Die Aufträge werden im amtlichen Publikationsorgan ausgeschrieben. Der Auftraggeber kann frei zwischen offenem oder selektiven Verfahren wählen, je nachdem, was bei der entsprechenden Ausschreibung besser passt.

7.8 Wettbewerb

Die Wettbewerbsarten sind im Innerrhoder Beschaffungsrecht nicht abschliessend geregelt. Festgelegt wird

- welche Aufträge im Wettbewerbsverfahren (Planungswettbewerb und Projektwettbewerb) vergeben werden können (Art. 38 VöB);
- welchen Mindestanforderungen die Wettbewerbsverfahren genügen müssen.

Ob und inwiefern die Gewinner des Planungs- oder Projektwettbewerbs einen Anspruch auf einen Folgeauftrag haben und was der Folgeauftrag umfasst, ist in den Ausschreibungsunterlagen festzulegen.

Des Weiteren gibt die Verordnung den Behörden bei der Ausarbeitung eines Wettbewerbs viel Freiheit, indem das Verfahren im Einzelfall festzulegen ist (Art. 39 Abs. 1 VöB).

In Bezug auf einen Planungswettbewerb enthält das WTO-Übereinkommen in Art. XV Ziff. 1 lit. j eine Bestimmung, welche bei Überschreitung der Schwellenwerte einzuhalten ist (Organisation des Wettbewerbs beachtet Grundsätze des Abkommens, Verfahren wird publiziert, qualifizierte Anbieter werden eingeladen, Beurteilung durch unabhängige Jury, Vertragsausicht für Wettbewerbsgewinner).

8 Ausschreibung und Ausschreibungsunterlagen

8.1 Einladungs- und freihändiges Verfahren

Im freihändigen Verfahren sind grundsätzlich keine Formvorschriften zu beachten. Die Anbieter werden ohne Ausschreibung angeschrieben, wobei die Auswahl keine Verfügung darstellt.

Der Inhalt der Ausschreibung im Einladungsverfahren richtet sich nach den allgemeinen Vorgaben gemäss Art. 18 VöB. Der Zuschlag wird im Einladungsverfahren per Verfügung erlassen und kann vom Offertsteller mit Rechtsmittel angefochten werden.

8.2 Offenes und selektives Verfahren

8.2.1 Form

Laut Art. 16 Abs. 1 VöB werden Aufträge in diesen beiden Verfahren im amtlichen Publikationsorgan ausgeschrieben. Aufträge, welche für einen bestimmten Zeitraum geplant sind, können gesamthaft ausgeschrieben werden. Art. 16 Abs. 2 VöB sagt zudem, dass ein Auftraggeber, welcher ein Verzeichnis über geeignete Anbieter führt, Aufträge auch im Rahmen der Veröffentlichung im Prüfsystem ausschreiben kann.

Jeder Auftrag ist grundsätzlich einzeln auszuschreiben. Neben dem Amtsblatt wird ein entsprechender Auftrag auch im Internet (www.simap.ch) veröffentlicht, bei Streitigkeiten oder

Differenzen ist allerdings die Ausschreibung im kantonalen Amtsblatt (Volksfreund) massgebend.

Muss eine Ausschreibung wiederholt werden, ist die gleiche Form zu wählen, wie bei der ursprünglichen Ausschreibung. Hat der Auftraggeber neben der Ausschreibung im kantonalen Amtsblatt bzw. im Internet auch in anderen Publikationsorganen ausgeschrieben, ist auch dort die Wiederholung zu publizieren.

8.2.2 Inhalt

Der Inhalt der Ausschreibung richtet sich nach Art. 18 VöB. Art. 18 VöB ist eine Minimalvorschrift. Der Auftraggeber kann weitere Angaben machen. Weitere Bestimmungen der VöB nehmen auf die Ausschreibung Bezug:

- Art. 8 VöB, wonach die Eignungskriterien und die zu erbringenden Nachweise im Rahmen der Ausschreibung festzulegen sind;
- Art. 23 Abs. 2 VöB, wonach die Zahl der Anbieter, welche ein Angebot einreichen können nur beschränkt werden kann, wenn dies in der Ausschreibung bekannt gegeben wird;
- Art. 25, 26 und 28 VöB, wonach gewisse zum Gesetz abweichende Regelungen explizit in den Ausschreibungsunterlagen zu publizieren sind;
- Art. 32 Abs. 1 VöB, nachdem Verhandlungen nur dann zulässig sind, wenn dies in der Ausschreibung angegeben wurde;
- Art. 33 Abs. 2 VöB, gemäss welchem Abweichungen von den Zuschlagkriterien und die besondere Gewichtung einzelner Kriterien im Rahmen der Ausschreibung bekannt zu geben sind.

Die Angaben nach Art. 19 VöB sind nur notwendig, wenn der Auftrag beim Erreichen der entsprechenden Schwellenwerten den internationalen Abkommen untersteht. Wesentlich ist dabei, dass in der Ausschreibung auf die Unterstellung der Abkommen hinzuweisen ist.

Die Ausschreibungen sind anfechtbare Verfügungen und mit einem Rechtsmittel zu versehen.

8.2.3 Ausschreibungsunterlagen

Von der Ausschreibung an sich sind die Ausschreibungsunterlagen gemäss Art. 19 VöB zu unterscheiden.

Der Inhalt der Ausschreibungsunterlagen ist in Art. 19 VöB als Mindeststandard aufgeführt. Es ist erlaubt, weitere Angaben zu machen. Den Ausschreibungsunterlagen wird häufig ein Leistungsverzeichnis oder Pflichtenheft beigelegt. Die Leistung muss dabei so definiert werden, dass die Anbieter in der Lage sind, eine Offerte mit den für sie wesentlichen Angaben zu erstellen. Die Leistungsbeschreibung ist für den Auftraggeber verbindlich und er hat sich beim Zuschlag daran zu halten. Die Anbieter ihrerseits können darauf vertrauen, dass der Auftraggeber gewillt ist, einen Auftrag entsprechend dem Leistungsbeschrieb zu vergeben.

In einer funktionalen Ausschreibung werden nur die Ziele der vorgesehenen Beschaffung vorgegeben. Bei der funktionalen Ausschreibung beschränkt sich das Leistungsverzeichnis folglich auf die Feststellung des Beschaffungsziels ohne den Gegenstand und den Umfang der nachgesuchten Leistung exakt zu definieren. Der Auftraggeber strebt Mithilfe der Anbieter bei der Leistungsermittlung an. Die juristische Lehre verlangt bei der funktionalen Ausschreibung, dass die Vergabebehörde verpflichtet ist, zumindest die technischen, wirtschaftlichen, gestalterischen und funktionsbedingten Eckwerte zuhanden der Anbieter zu umschreiben.

8.3 Auskünfte

Gemäss Art. 20 VöB beantwortet der Auftraggeber dem Anbieter Fragen zu den Unterlagen, soweit dieser dadurch nicht bevorzugt wird. Wichtige Auskünfte müssen gemäss Art. 20 Abs. 2 VöB allen Anbietern gleichzeitig mitgeteilt werden. Letzteres ist Ausfluss des Gleichbehandlungsgrundsatzes nach Art. 5 VöB. Was als „wichtige Auskünfte“ gilt, beurteilt sich aus Sicht des Anbieters. Wichtigkeit ist immer dann gegeben, wenn die Auskunft einen Einfluss auf die Kalkulation hat. Es empfiehlt sich, alle Auskünfte mit einer gewissen Aussagekraft an alle Anbieter weiterzuleiten.

8.4 Fristen

Die Fristen sind in Art. 21 VöB geregelt. Im Sinne einer Grundsatzvorschrift schreibt Art. 21 Abs. 1 VöB vor, dass Fristen ausreichend zu berechnen sind. Zu berücksichtigen sind dabei insbesondere

- die Komplexität des Auftrags;
- der voraussichtliche Umfang der Untervergaben und
- der Postlauf.

Fristen dürfen nur mit besonderem Grund kürzer sein als 14 Tage (Art. 21 Abs. 2 VöB). Ein besonderer Grund liegt insbesondere bei der Dringlichkeit vor, bspw. bei unvorhersehbaren Ereignissen. Die Fristverkürzung ist bereits in der Ausschreibung bekannt zu geben. Eine Verlängerung der Frist ist allen Anbietern mitzuteilen und im Amtsblatt (und Internet) zu veröffentlichen.

Besondere Regelungen gelten im Staatsvertragsbereich, wo die Fristen länger sind (40 Tage für die Einreichung des Angebots, ab der erstmaligen Einladung zur Abgabe eines Angebots).

8.5 Exkurs: Simap

simap.ch ist die gemeinsame elektronische Plattform von Bund, Kantonen und Gemeinden im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens. Die öffentlichen Auftraggeber können auf einfache Weise ihre Ausschreibungen und nach Bedarf auch die dazugehörigen Ausschreibungsunterlagen auf dem Portal veröffentlichen. Appenzell I.Rh. ist Mitglied des Vereins, welcher das Portal betreibt. Eine Publikation auf simap.ch ist im Gegensatz zu anderen Kantonen gesetzlich nicht vorgesehen, wird aber in den Fällen des offenen oder selektiven Verfahrens in allen Fällen gemacht. Im Falle einer Publikation auf simap sind alle Informationen zu publizieren, welche auch öffentlich (im Amtsblatt) ausgeschrieben werden.

Ausschreibungen, welche international ausgeschrieben werden müssen, werden immer auf Simap veröffentlicht.

9 Teilnahme und Angebot

9.1 Einreichung

Die Einreichung der Unterlagen ist in Art. 27 VöB eher knapp umschrieben. Demnach reicht ein Anbieter seinen Auftrag auf Teilnahme und sein Angebot der bezeichneten Stelle schriftlich (mithin unterzeichnet), vollständig und fristgerecht ein. Ein reiner Antrag auf Teilnahme kann auch elektronisch umschrieben werden.

Die Frist zur Einreichung ist gewahrt, wenn das Angebot bis zur gesetzten Frist der Schweizerischen Post übergeben wurde. Die Bedingung eines Eingangs beim Auftraggeber bis zu einem bestimmten Datum widerspricht Art. 5 VöB. Vollständig ist ein Angebot, das alle vom Auftraggeber verlangten Unterlagen enthält. Ist die Form nicht eingehalten - sind bspw. die eingereichten Unterlagen unvollständig - kann ein Angebot unter der Beachtung der Verhältnismässigkeit von Vergabeverfahren ausgeschlossen werden.

9.2 Gemeinsame Angebote

Gemeinsame Angebote sind aufgrund von Art. 25 VöB zulässig. Will ein Auftraggeber Arbeitsgemeinschaften ausschliessen oder diesbezügliche Formen vorschreiben, muss er dies in den Ausschreibungsunterlagen machen. Entsprechende Einschränkungen müssen nicht begründet, aber sachlich gerechtfertigt sein (Gleichbehandlung, Verhältnismässigkeit). Zwei sachliche Gründe seien hervorgehoben:

- Wenn zu befürchten ist, die Anbieter schliessen sich zusammen und schliessen den Wettbewerb faktisch aus;
- wenn ein Auftrag sehr komplex ist.

Ohne andere Regelung in den Ausschreibungsunterlagen ist es nicht zulässig, dass sich eingeladene Anbieter mit nicht eingeladenen Anbietern zu einer Arbeitsgemeinschaft zusammenschliessen. Kein Zuschlag darf erteilt werden, wenn die Restriktionen der Ausschreibungsunterlagen ignoriert werden.

9.3 Varianten

Laut Art. 26 VöB kann ein Anbieter - vorbehalten anderer Regelungen in den Ausschreibungsunterlagen - Varianten oder Teilangebote einreichen. Möglich sind Projekt- wie auch Ausführungsvarianten. Projektvarianten sind inhaltlich von den Ausschreibungsunterlagen bzw. vom Leistungsverzeichnis abweichende Ausführungen bzw. von den Vorgaben abweichende Ausführungsmethoden. Keine Variante liegt bspw. vor, wenn ein Angebot eine alternative Baustelleneinrichtung, ein anderer Krantyp oder eine Optimierung des Bauablaufs vorsieht.

Zwingend ist bei der Einreichung einer Variante, dass auch ein der Ausschreibung entsprechendes Hauptangebot eingereicht wird. Nur so ist gewährleistet, dass der Anbieter von Varianten und Teilangeboten sich eingehend mit dem Auftrag auseinandersetzt.

Ein Anbieter, der diese Voraussetzungen nicht erfüllt, ist vom Verfahren auszuschliessen. Die Variante darf insbesondere nicht berücksichtigt werden, wenn die ausgeschriebenen Leistungen nicht in ihrer Gesamtheit erfasst werden, andere als die ausgeschriebenen Leistungen offeriert werden oder Leistungen angeboten werden, welche über den Umfang der Ausschreibung hinaus gehen. Zwingende Vorschriften der Ausschreibung müssen aber auch

von Varianten beachtet werden. Zudem müssen Varianten im Vergleich zur ausgeschriebenen Leistung technisch äquivalent sein.

Der Auftraggeber ist nicht verpflichtet, Varianten oder Teilangebote beim Zuschlag zu berücksichtigen, selbst wenn Varianten oder Teilangebote zulässig sind.

9.4 Vergütung

Wenn in den Ausschreibungsunterlagen nichts anderes geregelt ist, werden Aufwendungen für die Ausarbeitung des Angebots nicht vergütet (Art. 28 VöB). Ausnahmen können bspw. bei besonders aufwendigen Verfahren angezeigt sein. Aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung empfiehlt es sich, den Grundsatz, dass die Ausarbeitung des Angebots nicht vergütet wird regelmässig in die Ausschreibung bzw. in die Ausschreibungsunterlagen aufzunehmen.

10 Ausschluss und Abbruch

10.1 Ausschluss

Der Ausschluss aus dem Verfahren, der Widerruf des Zuschlages oder die Streichung aus dem Verzeichnis über geeignete Anbieter regelt Art. 11 VöB. Die Bestimmung soll die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung sicherstellen. Ein Auftragnehmer soll aus Verstössen gegen die Rechtsordnung oder Teilnahmebedingungen keine Vorteile erlangen. Ein Ausschluss ist eine drastische Massnahme des Auftraggebers, die den Anbieter in seinen vitalen Interessen treffen kann. Der Ausschluss soll erst nach Abwägung aller Interessen erfolgen. Er muss zudem den Grundsätzen der Verhältnismässigkeit und der Gleichberechtigung Rechnung tragen.

Der Ausschluss ist als anfechtbare Verfügung zu erlassen (Art. 15 IVöB) und der Anbieter ist vor dem Ausschluss anzuhören. Es ist zulässig, den Ausschluss gleichzeitig mit dem Zuschlag zu verfügen (in der gleichen Verfügung).

Wird ein Zuschlag widerrufen, muss ein bereits geschlossener Vertrag auf dem Zivilrechtsweg aufgehoben werden.

Der Katalog in Art. 11 Abs. 1 VöB von Tatbeständen, welche zum Ausschluss führen, ist nicht abschliessend. Die Rechtsprechung zu den einzelnen Kriterien (in anderen Kantonen) ist zum Teil reichhaltig. Weitere Tatbestände können einen Ausschluss rechtfertigen, so bspw.

- bei einem Nachfolgeunternehmen eines konkursiten Anbieters, wenn der Konkurs betrügerisch erfolgte;
- wenn ein Anbieter bei einem Wettbewerb nach SIA-Ordnung 142 den Grundsatz der Anonymität verletzt;
- ein Anbieter die Umweltschutzgesetzgebung verletzt.

Bei schweren Verstössen kann der Anbieter vom Auftraggeber für die Dauer von bis zu drei Jahren von Vergaben ausgeschlossen werden. Ein schwerer Verstoss dürfte insbesondere dann vorliegen, wenn ein Anbieter wesentliche Arbeitsbedingungen der allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträge verletzt oder wenn Anbieter die Angebote abgesprochen haben. Zu beachten ist, dass die Vorschriften des Bundesgesetzes über die minimalen Ar-

beits- und Lohnbedingungen für in die Schweiz entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und flankierende Massnahmen (Art. 9 Abs. 2 Bst. b Entsendegesetz, SR 823.20) sowie Art. 13 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit (SR 822.41) als Sanktion aufgrund Verstössen in den entsprechenden Gebieten eine 5-Jährige Sperrfrist festlegt.

10.2 Abbruch

Gemäss Art. 37 VöB kann der Auftraggeber eine Ausschreibung aus wichtigen Gründen abbrechen, er hat dies nach Abs. 2 den Anbietern schriftlich (gemeint ist mit einer Verfügung) mitzuteilen. Im offenen Verfahren wird dazu eine öffentliche Ausschreibung nötig sein. Wichtig ist ein Grund, der für den Auftraggeber bei der Einleitung des Verfahrens nicht vorhersehbar war und objektiv so gravierend ist, dass die Weiterführung des Verfahrens dem Auftraggeber nicht zugemutet werden kann.

Beispiele für einen wichtigen Grund sind

- abgesprochene Angebote;
- wesentliche Änderungen am Projekt oder am Leistungsumfang;
- geänderte Rahmenbedingungen;
- wenn alle eingereichten Angeboten weit über dem Kostenvoranschlag oder dem bewilligten Kredit liegen.

Kein wichtiger Grund liegt hingegen vor, wenn

- mit der Ausschreibung nur der Markt sondiert werden sollte;
- nicht die gewünschte Anzahl Angebote eingeht;
- der Auftraggeber sich verkalkuliert und mit tieferen Angeboten gerechnet hat;
- einzig zu erwarten ist, dass bei einer Neuausschreibung tiefere Angebote eingereicht werden.

11 Zuschlag

11.1 Offertöffnung

Die Offertöffnung findet ihre Regelung in Art. 29 VöB abschliessend. Nicht betroffen davon ist das freihändige Verfahren, bei welchem allerdings ebenfalls eine Offertöffnung gemacht werden kann. Zu erwähnen ist, dass es sich beim Offertöffnungsprotokoll um eine Urkunde im Rechtssinn handelt, welche mit der entsprechenden Sorgfalt auszugestalten ist. Der Zeitpunkt der Offertöffnung ist in der Ausschreibung und in den Ausschreibungsunterlagen bekannt zu geben. Gemäss Art. 29 Abs. 2 VöB müssen zumindest zwei Beauftragte des Auftraggebers der Offertöffnung beiwohnen, wobei Beauftragte auch Dritte (z.B. Ingenieure) sein können. Die beteiligten Anbieter können der Offertöffnung „in der Regel“ beiwohnen (Art. 29 Abs. 3 VöB) und haben grundsätzlich Einsicht in das Offertöffnungsprotokoll.

11.2 Prüfung der Angebote

Angebote, welche die allgemeinen Teilnahmebedingungen und alle Eignungskriterien erfüllen, sind in die Prüfung miteinzubeziehen. Ansonsten ist der Anbieter in der Angebotsprüfung nicht zu berücksichtigen (Ausschluss aus dem Verfahren, vgl. Punkt 10.1).

Die Angebotsprüfung erfolgt in folgenden Stufen:

- Untersuchung der Angebote auf Ausschlussgründe
- Prüfung der Eignung
- Korrektur offensichtlicher Schreib- und Rechnungsfehler, allfällige Erläuterungen (Art. 30 Abs. 2 und 3 VöB)
- Bewertung des Angebots anhand der Zuschlagskriterien (Art. 30 Abs. 1 VöB)

Die Prüfung hat aufgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes nach einheitlichen Kriterien zu erfolgen. So wird die Vergleichbarkeit der Angebote sichergestellt.

Zu offensichtlichen Schreib- und Rechnungsfehler zählen insbesondere Additions-, Subtraktions-, Multiplikations- und Divisionsfehler, nicht aber Fehler bei den Einheitspreisen. Diese sind u.U. über Erläuterungen zu korrigieren.

Nach dem Eingabetermin sind die Offerten ansonsten nicht mehr veränderbar. Das nachträgliche Änderungsverbot gilt für Auftraggeber wie für den Anbieter. Ausnahmen sind nur in wenigen Fällen möglich.

Erläuterungen i.S.v. Art. 30 Abs. 3 VöB sind nur angezeigt, wenn die unklaren Angaben nicht so geartet sind, dass das Angebot ausgeschlossen werden muss. Ein unvollständiges oder geändertes Leistungsverzeichnis führt in der Regel zum Ausschluss, was in der Ausschreibung auszuführen ist. Für die Erläuterungen ist keine Form vorgeschrieben, das Ergebnis ist allerdings zur Beweissicherung schriftlich festzuhalten.

11.3 Ungewöhnlich niedrige Angebote

Gemäss Art. 31 VöB kann der Auftraggeber zusätzliche Unterlagen und Auskünfte verlangen, um die Einhaltung der Teilnahmebedingungen zu prüfen, wenn ungewöhnlich niedrige Angebote eingereicht werden.

Ein ungewöhnlich niedriges Angebot liegt vor, wenn es im Vergleich zu den übrigen Angeboten absolut und prozentual einen deutlich niedrigeren Preis aufweist. Es wird zum Unterangebot, wenn die Leistungen zu einem Preis angeboten werden, der unter den Gestehungskosten liegt.

Grundsätzlich ist gegen tiefe Angebote nichts einzuwenden und es ist Sache der Anbieter, ihre Preise zu kalkulieren. Unzulässig sind hingegen unlautere Unterangebote im Sinn des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb. Unlauter ist demnach ein Angebot, wenn ein Unternehmer die Differenz zu kostendeckenden Preisen mit illegalen Mitteln deckt, z.B. durch die Verletzung von Gesamtarbeitsverträgen. Bei einem Angebot, welches 20 % unter dem zweitniedrigsten Angebot liegt, sind zusätzliche Abklärungen nach Art. 31 VöB gerechtfertigt.

11.4 Verhandlungen

Wie bereits ausgeführt sind Verhandlungen nur möglich, wenn in der Ausschreibung darauf hingewiesen wurde. Dieser Hinweis ist zwingend (Art. 18 Abs. 1 lit. j VöB), ohne ihn dürfen keine Verhandlungen geführt werden. Sind Verhandlungen vorgesehen und führt der Auf-

traggeber Verhandlungen, haben alle Anbieter, welche die Eignungskriterien erfüllen und deren Angebote den Zuschlagskriterien entsprechen, Anspruch darauf, bei den Verhandlungen miteinbezogen zu werden. Verhandlungen mit einem Anbieter oder einzelnen Anbietern sind nicht erlaubt. Nur Anbieter, deren Angebote für den Zuschlag vernünftigerweise nicht in Frage kommen, dürfen von den Verhandlungen ausgeschlossen werden. Führt der Auftraggeber Verhandlungen, obwohl dies nicht angekündigt worden ist, müssen sich dies die Anbieter nicht gefallen lassen. Enthält die Ausschreibung keinen Hinweis auf Verhandlungen, stellt die Aufforderung zur Einreichung von Angeboten eine anfechtbare Verfügung dar. Lässt sich ein Anbieter dennoch vorbehaltlos auf Verhandlungen ein, kann dies in der Beschwerde gegen den Zuschlag allerdings nicht mehr gerügt werden. Vielmehr muss er sich in diesem Fall auf sein entsprechendes Angebot behaften lassen.

Abgebotsrunden sind gemäss Art. 11 lit. c IVöB nicht zulässig. Trotzdem muss es möglich sein, Verhandlungen zu führen, wenn die Anforderungen aufgrund des Projektfortschritts oder neuer Erkenntnisse ändern. Gleiches gilt, wenn Mängel in der Ausschreibung zu beheben sind, insoweit als der Auftrag in den wesentlichen Bereichen keine Änderung erfährt.

11.5 Zuschlagsverfügung

11.5.1 Allgemeines

Das Binnenmarktgesetz und die internationalen Abkommen würden es zulassen, dass regelmässig das billigste Angebot berücksichtigt wird. Da das wirtschaftlich billigste nicht immer auch das wirtschaftlich günstigste ist, schreibt Art. 33 Abs. 1 VöB vor, dass das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag erhält. Es sind folglich auch andere Kriterien als der Preis zu berücksichtigen.

11.5.2 Zuschlagskriterien

Die Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots erfolgt anhand von Zuschlagskriterien. Diese sind in Art. 33 Abs. 2 VöB festgehalten. Abweichungen davon sind in der Ausschreibung bekannt zu geben. Gleiches gilt für die besondere Gewichtung eines der Zuschlagskriterien.

Die Kriterien dürfen nicht diskriminierend oder zu Gunsten der einheimischen Anbieter ausgelegt werden. Diskriminierend wäre es bspw. aus ökologischen Gründen einheimische Anbieter grundsätzlich zu bevorzugen, weil sie einen näheren Anfahrtsweg haben. Die ökologischen Gründe müssen evident sein. Gemäss Bundesgericht ist es allerdings zulässig, unter Umständen sogar sachlich geboten, die Länge der Transportwege in die Bewertung der Angebote einzubeziehen. Bei einer einmaligen Lieferung darf der nähere Konkurrent allerdings nicht alleine aufgrund der Distanz bevorzugt werden. Diskriminierend sind auch Kriterien, welche ohne sachlichen Grund ortsansässige Konkurrenten bevorzugen.

11.5.3 Gewichtung

Der Katalog in Art. 33 Abs. 2 VöB ist weder abschliessend noch stellt er eine Reihenfolge in der Gewichtung dar. Ist in der Ausschreibung dazu nichts festgelegt, sind die Kriterien gleichwertig zu gewichten (vgl. aber die Ausführungen zum Preis). Erfahren einzelne Kriterien eine besondere Gewichtung, kommen weitere Kriterien dazu oder fallen gewisse Kriterien weg, ist dies im Rahmen der Ausschreibung bekannt zu geben. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ist dabei entweder die Reihenfolge der Kriterien oder die Gewichtung der Kriterien in der Ausschreibung bekannt zu geben. Ist dem nicht so, werden die Kriterien in Art. 33 Abs. 2 VöB gleich gewichtet.

Dem Auftraggeber wird grundsätzlich ein grosser Ermessensspielraum eingeräumt. Auswahl, Reihenfolge und die Gewichtung einzelner Kriterien unterliegen der Rechtskontrolle durch ein Gericht nur in folgenden Fällen (Aufhebung des Zuschlags):

- wenn einzelne Kriterien in unzulässiger Weise ausser Acht gelassen oder fehlerhaft angewendet werden;
- wenn die Bewertungsmethode offensichtlich willkürlich oder unhaltbar ist oder
- wenn die Kriterien vergabe- oder auftragsfremd sind (bspw. Kriterien mit regional-, steuer- oder strukturpolitischen Gesichtspunkten).

11.5.4 Einzelne Kriterien

Zu den einzelnen Kriterien sei auf die einschlägige Spezialliteratur oder die Ausführungen des Kantons St. Gallen verwiesen. Es gibt zu praktisch jedem Kriterium eine mehr oder weniger reichhaltige Gerichtspraxis.

Zum Preis sei folgendes gesagt: Der Preis ist das einzige Kriterium, welches in Zahlen genau feststellbar bzw. messbar ist. Er soll in den Fällen stark gewichtet werden, wenn Standardaufträge vergeben werden. Ebenso kommt ihm bei Ausschreibungen im freihändigen oder im Einladungsverfahren meist eine signifikante Bedeutung zu. Je aufwändiger die ausgeschriebene Arbeit ist, desto mehr rücken andere Kriterien in den Vordergrund. Das Bundesgericht legt aber fest, dass eine Gewichtung des Preises im Umfang von 20 % als untere Grenze gilt, ansonsten würde der Grundsatz, dass das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag erhalten soll, seines Gehalts entleert. Regieansätze sind im Gesamtpreis einzurechnen.

Heikel ist die Berücksichtigung von Umweltschutzkriterien. Nach einem Urteil des Europäischen Gerichtshofes dürfen Umweltkriterien berücksichtigt werden, wenn sie

- mit dem Gegenstand des Auftrages zusammenhängen;
- dem Auftraggeber keine unbeschränkte Entscheidungsfreiheit einräumen;
- ausdrücklich im Leistungsverzeichnis oder in der Ausschreibung des Auftrages genannt sind und
- alle wesentlichen Grundsätze des Beschaffungswesens, insbesondere das Diskriminierungsverbot, eingehalten sind.

Der Zuschlag ist in einer Verfügung zu begründen (vgl. dazu Ziff. 11.6).

11.5.5 Gleichwertige Angebote

Wie der Zuschlag zu erfolgen hat, wenn die Angebote in Bezug auf den Preis nur geringfügige Differenzen aufweisen, im Übrigen aber wirtschaftlich gleich günstig sind, bereitet oft Schwierigkeiten. Schlussendlich liegt es im Ermessen des Auftraggebers, welchem Anbieter der Zuschlag erteilt wird.

In Art. 33 Abs. 4 VöB wird festgehalten, dass bei gleichwertigen Angeboten Betriebe bevorzugt würden, welche Lehrlinge ausbilden. Dies wird im Grossteil der Fälle schon bei den Zuschlagskriterien aufgeführt und es ist auch sinnvoll, die Lehrlingsausbildung bei den Kriterien speziell zu erwähnen. Art. 33 Abs. 4 VöB kommt ohnehin nur dann zur Anwendung, wenn gleichwertige Angebote vorliegen, was eher selten der Fall sein dürfte. Unklar ist, wie ein Fall beurteilt würde, bei welchem ein Anbieter angibt, er würde gerne Lehrlinge ausbilden, es gelinge ihm aber nicht, die offenen Lehrstellen zu besetzen. In diesem Fall wären weitere Abklärungen notwendig.

11.6 Eröffnung und Vertragsschluss

Die Eröffnung des Zuschlages durch Verfügung ist in Art. 34 VöB aussergewöhnlich ausführlich geregelt. So hat der Auftraggeber den Anbietern den Zuschlag in einer Verfügung mit einer kurzen Begründung zu eröffnen. Die Begründung enthält insbesondere den Preis des berücksichtigten Angebotes oder die tiefsten und höchsten Preise der in das Vergabeverfahren einbezogenen Angebote. Im Staatsvertragsbereich muss der Auftraggeber den Anbietern auf Gesuch hin die wesentlichen Gründe für die Nichtberücksichtigung eröffnen, wobei gewisse Informationen - insbesondere wenn öffentliche Interessen oder berechnete Interessen der Mitbewerber verletzt werden - nicht eröffnet werden dürfen.

Im Staatsvertragsbereich (folglich ab den entsprechenden Schwellenwerten) ist der Zuschlag zudem aus Gründen der Transparenz gemäss Art. 35 VöB zu veröffentlichen.

Verträge dürfen gemäss Art. 36 VöB erst geschlossen werden, wenn die Beschwerdefrist unbenutzt abgelaufen ist. Gleiches dürfte gelten, wenn einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen wird. Ein Zuschlag, der erst nach Vertragsschluss eröffnet wird, ist rechtswidrig.

12 Rechtsschutz und Haftung

12.1 Überblick

Gemäss Art. 5 GöB ist gegen Verfügungen des Auftraggebers die Beschwerde an das Verwaltungsgericht zulässig. Gemäss Art. 5 Abs. 2 GöB ist das Rechtsmittelverfahren gemäss IVöB ungeachtet der Schwellenwerte anwendbar. Das Verfahren richtet sich folglich grundsätzlich nach der IVöB.

12.2 Anfechtbare Verfügungen

Nach Art. 15 IVöB und Art. 41 VöB sind nur diejenigen Entscheide und Anordnungen der Auftraggeber anfechtbar, welche ausdrücklich als Verfügung bezeichnet sind, so

- die Ausschreibung (im offenen / selektiven Verfahren)
- die Aufnahme / Nichtaufnahme / Streichung eines Anbieters in ein Verzeichnis
- der Entscheid über die Auswahl der Anbieter im selektiven Verfahren
- Ausschluss aus dem Verfahren
- Zuschlag / Widerruf / Abbruch des Vergabeverfahrens
- Aufforderung zu Verhandlungen, wenn nicht in den Ausschreibungsunterlagen angekündigt (gem. Gerichtspraxis)

Keine anfechtbaren Verfügungen sind

- die Einladung zur Angebotsabgabe im freihändigen Verfahren
- die Erläuterung des Angebots
- die Aufforderung, zusätzliche Unterlagen zur Prüfung der Einhaltung der Teilnahmebedingungen einzureichen.

Bei für die Betroffenen belastenden Verfügungen sind jene vor deren Erlass anzuhören und die Verfügung muss eine Rechtsmittelbelehrung enthalten (Ausschluss, Abbruch, Streichung aus einem Verzeichnis). Die Verfügungen sind im Anschluss ordnungsgemäss zu eröffnen.

Rügt ein Anbieter Mängel in der Ausschreibung erst im Zusammenhang mit der Beschwerde gegen den Zuschlag, widerspricht dies gemäss Bundesgericht dem Grundsatz von Treu und Glauben. Im selektiven Verfahren ist eine Rüge schon gegen die Bekanntmachung der Ausschreibung (nicht erst gegen die Beschränkung zur Angebotseinreichung) zu erheben.

Für die Form der Verfügungen gelten die allgemeinen Formvorschriften gemäss VerVG. Sie haben inhaltlich den Anforderungen von Art. 3 VerVG zu genügen. Hervorgehoben sei, dass sie gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. f VerVG die Unterschrift des Vorsitzenden der Verwaltungsbehörde und des allfälligen Aktuars zu enthalten haben. Es empfiehlt sich, die Frage der Unterschriftsberechtigung vor dem Erlass der Verfügung abzuklären.

12.3 Begründung

Verfügungen sind kurz zu begründen (Art. 41 VöB). Bezüglich der Eröffnung des Zuschlages hält Art. 34 VöB fest, was in der Begründung zu stehen hat. Unter einer „kurzen Begründung“ nach Art. 34 VöB ist zu verstehen, dass der Auftraggeber seine Gründe für den Entscheid summarisch darlegt.

Weitere Details zur Begründung sind der ausführlichen Spezialliteratur zu entnehmen.

12.4 Beschwerderecht / -frist

Beschwerderecht und -frist richten sich nach Art. 15 IVöB. Innerhalb der (kurzen) Rechtsmittelfrist von 10 Tagen ist eine vollständige Beschwerdeschrift mit Antrag, Darstellung des Sachverhalts und Begründung einzureichen. Eine nachträgliche Ergänzung des Rechtsbegehrens ist nicht mehr möglich. Eine Ergänzung der Beschwerdeschrift (ohne Rechtsbegehren) ist nur dann möglich, wenn die Verfügung mangelhaft begründet ist. Die Beschwerdefrist gilt auch bezüglich des Schadensersatzbegehrens. Gerichtsferien gelten nicht.

Das Beschwerderecht ist im Vergaberecht nicht speziell geregelt, womit die allgemeinen Grundsätze des VerwVG gelten. Die Beschwerdeberechtigung richtet sich nach Art. 37 VerwVG.

12.5 Beschwerdegründe

In Art. 16 IVöB werden die Beschwerdegründe abschliessend aufgezählt. Diese decken sich weitgehend mit den Rügegründen aus Art. 38 VerwVG, wobei nach Art. 16 Abs. 3 IVöB Unangemessenheit nicht geltend gemacht werden kann (im Gegensatz zu Art. 38 Abs. 1 lit. c VerwVG). Folglich hat das Verwaltungsgericht den Entscheidungsspielraum der Vorinstanz zu respektieren, wenn Letztere bei ihrem Entscheid von sachlichen und vernünftigen Überlegungen ausging, die im Einklang mit dem Sinn und Zweck des Gesetzes stehen.

12.6 Aufschiebende Wirkung / Entscheid

Eine Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung. Diese kann aber aufgrund der Regelungen in Art. 17 IVöB erteilt werden.

Ist der Vertrag noch nicht abgeschlossen, kann die Beschwerdeinstanz nach Art. 18 Abs. 1 IVöB in der Sache selbst entscheiden oder die Sache zur Neuurteilung oder zur erneuten Durchführung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückweisen. Ist der Vertrag bereits ge-

schlossen kann das Verwaltungsgericht nur noch feststellen, ob bzw. inwiefern die angefochtene Verfügung rechtswidrig ist. Der Vertrag selbst kann nicht mehr aufgehoben werden. Ist die Beschwerde unbegründet, wird sie abgewiesen. Wurde die aufschiebende Wirkung erteilt und erweist sich die Beschwerde als missbräuchlich, kann das Verwaltungsgericht den Beschwerdeführer zur Leistung von Schadenersatz verpflichten.

12.7 Haftung

Die Haftung des Auftraggebers richtet sich nach Art. 4 GöB. Rechtswidrig ist eine Verfügung, wenn dies durch das Verwaltungsgericht festgestellt wird. Die Haftung ist beschränkt auf die Aufwendungen, die dem Anbieter im Zusammenhang mit dem Rechtsmittelverfahren erwachsen sind.

13 Weiterführende Informationen

Internet

- www.simap.ch
- <http://www.beschaffungswesen.sg.ch/>
- http://www.bd.zh.ch/internet/audirektion/de/themen/oeffentliche_beschaffung.html
- <https://www.bbl.admin.ch/bbl/de/home/themen/beschaffungswesen.html>
- <https://www.weko.admin.ch/weko/de/home/themen/binnenmarkt.html>
- <http://www.transparency.ch/de/themen/Beschaffungswesen/index.php?navanchor=21100>

15

Literatur

- Das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz, Galli / Lehmann / Rechsteiner, Schulthess, Zürich 2013
- Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts - Eine systematische Darstellung der Rechtsprechung des Bundes und der Kantone, Galli / Moser / Lang / Steiner, Zürich 2013
- Öffentliche Beschaffung: Vergaberecht und Schadenersatz, Marin Beyeler, Diss. Freiburg 2004