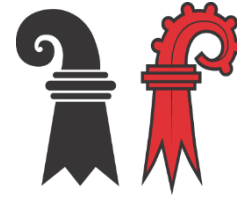


Basler Submissions-Treffen vom 18. März 2024

**Das neue Beschaffungsrecht und dessen Auswirkungen insbesondere für Anbietende in den
Kantonen Basel-Landschaft und Basel Stadt**



Dr. Christoph Meyer, Advokat

Beat Tschudin

Luana Huber

Pascal Stoll

NEOVIUS Advokaten & Notare

Leiter ZBS Basel-Landschaft

Leiterin KFöB Basel-Stadt

Stv. Leiter KFöB Basel-Stadt

Inhalt

1. Das neue Beschaffungsrecht in den Kantonen BS und BL und dessen Auswirkungen insbesondere für Anbietende
2. Fragerunde zur IVöB
3. Rechtsprechung

IVöB 2019: Übernahme in den Kantonen

Übersicht Beitritte zur IVöB 2019 (Stand: 01.03.2024)



Der Kanton Bern ist nicht Mitglied der IVöB2019. Er wendet diese interkantonale Vereinbarung als kantonales Recht mit eigenem Rechtsweg an.

IVöB 2019 in Kraft.

Kantonales Beitrittsverfahren läuft.

Rechtskraft neues Beschaffungsrecht

- BL: 1. Januar 2024
- BS: 1. Februar 2024
- Ziel: Gleichzeitige Inkraftsetzung in BL & BS Anfang Jahr 2024 hat mit kleiner Abweichung geklappt

Rechtsgrundlagen

- Revidiertes Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. April 1994 ([GPA, SR 0.632.231.422](#))
- Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. November 2019 ([IVöB, SG 914.600](#))
- Einführungsgesetz zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen des Kantons Basel-Stadt vom 23. Juni 2022 ([EG IVöB, SG 914.200](#))
- Einführungsverordnung zu Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen des Kantons Basel-Stadt vom 12. Dezember 2023 ([EV IVöB, SG 914.210](#))
- Einführungsgesetz zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen des Kantons Basel-Landschaft ([EG IVöB, SGS 420](#))
- Verordnung zum Einführungsgesetz zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen des Kantons Basel-Landschaft ([Vo EG IVöB, SGS 420.11](#))

Arbeitshilfen

- **Gemeinsamer Beschaffungsleitfaden** des Schweizerischen Gemeindeverbandes (SGV), des Schweizerischen Städteverbandes (SSV), den Kantonen (BPUK) und dem Bund (BKB und KBOB). Die Faktenblätter greifen neue Themen des Beschaffungsrechts auf und sollen die Beschaffungsstellen beim Vollzug unterstützen.

[TRIAS - Leitfaden für öffentliche Beschaffungen](#)

- Beschaffungskonferenz des Bundes **BKB (Empfehlungen/Faktenblätter/Leitfäden)**

[Empfehlungen / Faktenblätter / Leitfäden \(admin.ch\)](#)

- **Wissensplattform nachhaltige öffentliche Beschaffung WöB**

[Instrumente WöB](#)

- Koordinationskonferenz der Bau- und Liegenschaftsorgane der öffentlichen Bauherren **KBOB (Empfehlungen, Leitfäden, Faktenblätter)**

[Instrumente \(admin.ch\)](#)

- 1. Das neue Beschaffungsrecht in den Kantonen BS und BL und dessen Auswirkungen insbesondere für Anbietende**

Elektronische Angebotseinreichung zulässig (Art. 34 Abs. 2 IVöB)

- simap (aktuell): Nicht möglich
- KISSimap (neues simap): Nicht mit Einführung (voraussichtlich Juli 2024), aber mit erstem Release (voraussichtlich Ende September 2024)
- BS: Für Ausschreibungen KFöB technische Lösung im Aufbau, Umsetzung in den kommenden Monaten
- BL: Für Ausschreibungen kantonale Verwaltung (ZBS) Möglichkeit vorgesehen, sobald technische Rahmenbedingungen dies ermöglichen

Nicht öffentliche Offertöffnung zulässig (Art. 36 lit. g und Art. 37 IVöB)

- BS:
 - Für Ausschreibungen der KFöB nicht mehr öffentlich
 - Andere Auftraggeber BS entscheiden selber (§ 16 EV IVöB BS)
- BL:
 - Für Ausschreibungen der kantonalen Verwaltung (ZBS) nicht öffentlich
 - Weitere ausschreibende Stellen wie bspw. die Gemeinden entscheiden selber

Offertöffnung

- BS: Am der Eingabefrist folgenden Werktag (bei Offerteingabe am Donnerstag am folgenden Montag da freitags keine Offertöffnungen)
- BL: In der Regel am der Eingabefrist folgenden Werktag

Einsicht in Offertöffnungsprotokoll

- Allen Anbietenden spätestens nach dem Zuschlag auf Verlangen zu gewähren (Art. 37 Abs. 4 IVöB):
 - BS: Zustellung nach Offertöffnung an alle Anbietenden an E-Mail-Adresse auf Angebotsdeckblatt
 - BL: Bestellung und Zustellung per E-Mail (entsprechender Hinweis findet sich in Ausschreibungspublikation)

Selbstdeklaration Arbeitsbedingungen etc. (Art. 12 IVöB)

- BS:
 - Mit Angebot Einreichung Selbstdeklaration (ohne Nachweise) durch Anbieter bzw. Mitglieder Bietergemeinschaft, nicht jedoch Subunternehmen
 - Nachweise (Bestätigung Paritätische Kommission oder Treuhänder/in) werden von designiertem/r Zuschlagsempfänger/in vor Zuschlag nachgefordert
 - Nachweise von allen Branchen und für alle Leistungsarten nötig
 - Selbstdeklaration und Nachweise Subunternehmen werden nach Zuschlag aber vor Auftragsausführung von Bedarfsstellen nachgefordert
- BL:
 - Selbstdeklaration ist mit dem Angebot einzureichen, bei Fehlen wäre ein Nachreichen auf Aufforderung hin möglich
 - Prüfung im Rahmen der Evaluation der Angebote

Meldung Wettbewerbsabreden

- Verdachtsfälle auf unzulässige Wettbewerbsabreden sind Wettbewerbskommission (WEKO) mitzuteilen (Art. 45 Abs. 2 IVöB)
- BS:
 - Meldung erfolgt für alle Auftraggeber/innen BS via KFöB (§ 5 EV IVöB)
 - Departemente und Auftraggeber/innen sind zu schriftlicher Meldung an KFöB verpflichtet
- BL:
 - ZBS als Single Point of Contact

Beschwerde (Art. 52 IVöB)

- BS + BL gleich, kantonale Abweichungen zur IVöB zulässig (< EV)
- BS: Ab dem für das EV massgebenden Auftragswert (§ 4 EG IVöB)
- BL: Ab dem für das EV massgebenden Auftragswert (§ 3 EG IVöB)

Beschwerdefrist, Beschwerdegründe und Legitimation (Art. 56 IVöB)

- BS + BL gleich, keine kantonale Abweichungen zur IVöB zulässig
- BS: Debriefing während Rechtsmittelfrist vorgesehen
- BL: Debriefing Praxis ist auf die neuen Bestimmungen anzupassen

Publikation

- BS: Nur noch simap, Kantonsblatt fällt weg
- BL: Nur simap, Amtsblatt fällt weg

Nachreichung Eignungsnachweis

- BS: Neu Möglichkeit Eignungsnachweis bei Nichterfüllung einmal nachzureichen (bis anhin direkt Ausschluss). Achtung: Abweichende Regelung möglich, Hinweise Ausschreibungsunterlagen beachten!
- BL: Bisherige Rechtsprechung sieht bei EK keinen Handlungsspielraum bezüglich Erfüllung. Nachreichung nur betreffend Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen sowie der Lohngleichheit möglich (§ 5 Vo EG IVöB)

Freihändiges Verfahren (Art. 21 Abs.1)

- Im freihändigen Verfahren vergibt der Auftraggeber einen öffentlichen Auftrag direkt ohne Ausschreibung. Der Auftraggeber ist berechtigt, Vergleichsofferten einzuholen und Verhandlungen durchzuführen (unter Einhaltung der Verfahrensgrundsätze gemäss Art. 11 IVöB):
 - BS: Wie bisher in Kompetenz der Dienststellen der Departemente
 - BL: Neue Praxis
 - Einholen von Vergleichsofferten mit Gewährleistung Gleichbehandlung, Rechtssicherheit und Transparenz
 - Verzicht auf Abgebotsrunden mit Möglichkeit Verhandlungen führen und vertraglich umsetzen zu können

Baselstädtische Besonderheiten (1/2)

- Förderung der Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen (§6 EV IVöB):
 - Auftraggeber/innen fördern bei ihren Beschaffungen die Interessen von Menschen mit Behinderungen (Beachtung staatsvertragliche Verpflichtungen)
 - Auftraggeber/innen können auch die angemessene betriebliche Vertretung von Menschen mit Behinderungen als Zuschlagskriterium gemäss Art. 29 Abs. 1 IVöB vorsehen

Baselstädtische Besonderheiten (2/2)

- Förderung von ökologischen Beschaffungen (§7 EV IVöB):
 - Auftraggeber/innen tätigen ihre Beschaffungen unter grösstmöglicher Schonung der Umwelt und der natürlichen Ressourcen
 - Für die Departemente gelten nachfolgende Minimalanforderungen betreffend die Aspekte Umwelt- und Ressourcenschonung ab dem Schwellenwert für das offene bzw. selektive Verfahren:
 - ein Eignungskriterium oder
 - ein Zuschlagskriterium mit einer Gewichtung von mindestens 20% oder
 - eine wesentliche technische Spezifikation
 - Abweichungen nur ausnahmsweise mit Begründung

KISSimap (1/2)

Keep it simple & have smart interfaces

Keep It Simple & have Smart interfaces + simap.ch = KISSimap.ch

Das Projekt zur Entwicklung der neuen Beschaffungsplattform simap.ch mit

- intuitiver und einfacher Bedienung
- effizienter Handhabung
- einfacher Anbindung an Umsysteme



Projektvorstellung 

Was ist simap.ch? 

Was wird neu? 

KISSimap (2/2)

- Technische Umsetzung und Tests (aktuell)
- Schulung der kantonalen Kompetenzzentren und Beschaffungsstellen (Frühjahr 2024)
- Einrichtung Accounts Beschaffungsstellen (Juni 2024)
- Go live mit bisherigen Funktionalitäten (Juli 2024)
- Aufschaltung Zusatzfunktionalitäten wie die elektronische Offerteinreichung, Durchführung von Einladungsverfahren mit erstem Release (Ende September 2024)

2. Fragerunde zur IVöB

3. Rechtsprechung

Urteil EG IVöB Kanton JU zur Verlässlichkeit des Preises und zur Preisniveaoklausel

- Standpunkt des Gerichts: Kantone, die der IVöB beitreten, sollten keine Bestimmungen erlassen können, die die Kantone bei der Annahme der IVöB nicht wollten.
- Die Tatsache, dass die umstrittenen Zuschlagskriterien in einem Bundesgesetz enthalten sind, würden deren Zulässigkeit auf kantonaler Ebene nicht legitimieren.
- Die Auslegung der IVöB aus systematischer, aber vor allem aus historischer Sicht erlaube es den Kantonen nicht, diese beiden Kriterien, die von den Kantonen im Vernehmlassungsverfahren abgelehnt und aus der IVöB ausgeschlossen wurden, zu berücksichtigen.
- Im Ergebnis qualifizierte das Gericht die betreffenden Kriterien im jurassischen Einführungsgesetz als unzulässig.
- [Tribunal Cantonal, République et Canton du Jura, Arrêt CST 1/2023 du 14. Décembre 2023](#)

Urteil AppGer BS vom 21. November 2023

Sachverhalt

- Ausschreibung für Lieferung und Montage von unterschiedlichen Doppelbodensystemen im offenen Verfahren
- A erhielt Ausschlussverfügung und erhob dagegen und gegen den Zuschlagsentscheid Rekurs
- Begründung Ausschluss: fehlende Selbstdeklaration, fehlende Antworten bei den allgemeinen Teilnahmebedingungen, Referenzprojekt entsprach nicht den Anforderungen, Bestätigung zum Werkvertrag und prov. Bauprogramm fehlte (obwohl klar vorausgesetzt)

Merkmale:

- Abgesehen vom untauglichen Referenzobjekt erwähnt das Gericht, dass in solchen Fällen ein gewisses Ermessen der Vergabestelle besteht, ob sie ein unvollständiges Angebot von der Vergabe ausschliessen oder aber die fehlenden Angaben und Unterlagen nachträglich noch einholen will.
- Es prüft dies und weist dann darauf hin, dass ohnehin aufgrund des Mangels im Zusammenhang mit dem Referenzobjekt ein Eignungskriterium nicht erfüllt sei, was einen Verfahrensausschluss nach sich zieht.
- *«Angesichts des nichterfüllten Eignungskriteriums sowie der weiteren Mängel der Offerte der Rekurrentin war es gerechtfertigt, in Beachtung des Gleichbehandlungsgebots eine strenge Haltung einzunehmen und das unvollständige Angebot von der Vergabe auszuschliessen.»*

Urteil des Bundesgerichts BGer 2C_515/2022 vom 12. September 2023

Sachverhalt 1/2

- Das Universitätsspital Basel hatte den Auftrag zur «Erbringung von Sicherheitsdienstleistungen» im offenen Verfahren ausgeschrieben.
- Publikation & Ausschreibungsunterlagen: Zum Verfahren gehörte eine Begehung – obligatorisch (9:00 Uhr; Treffpunkt Hebelstrasse 20, 4031 Basel, Eingang Cafeteria).
- Fernbleiben sollte zum Ausschluss führen.
- Vertreter von Anbieterin A erschien wenige Minuten nach 9 Uhr am vorgesehenen Treffpunkt und fand die Begehungsguppe nicht mehr vor.
- Mit Hilfe des Empfangs konnte der Vertreter von A etwa um 9.25 Uhr zur Begehungsguppe stossen.
- A erhielt den Zuschlag.

Sachverhalt 2/2

- Als jedoch die Mitbewerberin B gegen den Zuschlag an A rekurrierte, stellte die Vergabebehörde ihre eigene Zuschlagsentscheidung in Frage und verlangte in ihrer Rekursantwort vom Gericht, ihre Zuschlagsverfügung sei anzupassen und A sei wegen des verspäteten Antritts des Begehungstermins vom Vergabeverfahren auszuschliessen.
- Das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt wies den Rekurs von B ab und bestätigte den Zuschlag an A. Daraufhin ist B ans Bundesgericht gelangt.

Merkmale

- Vorab wesentlich ist gemäss Bundesgericht, dass die Verspätung an der Begehung (im Gegensatz zur Nichtteilnahme) vorliegend kein in den Ausschreibungsunterlagen expliziter vorgesehener Ausschlussgrund bildet.
- Es war deshalb zu prüfen, ob das Ausmass einer Verspätung (unter Berücksichtigung der Gleichbehandlung der Anbieter und des Verbots des überspitzten Formalismus) einen Ausschluss zulassen kann (E. 3.5.1).
- Ein Ausschluss vom Vergabeverfahren wegen einer Verspätung von wenigen Minuten wäre unverhältnismässig und nicht mit dem Verbot des überspitzten Formalismus vereinbar (E. 3.5.3.1).
- Und: Die Vergabebehörde ist nicht befugt, sich dem Rekursantrag von B anzuschliessen und die Streitsache gleichsam durch Anerkennung erledigen zu wollen (E. 3.4.3).

Entscheid Kantonsgericht BL, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht vom 20. Juli 2022 ([810 22 54](#))

Sachverhalt

- Freihändiges Verfahren mit Vergleichsangebot, Auftragswert kleiner CHF 100'000
- Ersatz einer Lüftungsanlage in einem Gebäude
- Einziges Zuschlagskriterium war der Nettopreis
- Eingereichte Angebote zum Betrag von CHF 74'555.00 (A) und CHF 93'267.40 (C)
- Der A wurde mit Absageschreiben mitgeteilt, der Auftrag wurde an die C erteilt
- Die A offerierte ein anderes Fabrikat eines Monoblocks, als in den Ausschreibungsunterlagen vorgesehen. Aufgrund dessen wurde der A die Möglichkeit eröffnet ein «korrigiertes Angebot» einzureichen. A reichte Unterlagen zum offerierten Fabrikat ein, jedoch kein «korrigiertes Angebot».
- Das Planungsbüro empfahl das Angebot A auszuschliessen, da ihr das angebotene Produkt nicht bekannt war.

Merkmale

- Was bedeutet dies für die Möglichkeit im Freihändigen Verfahren mit Vergleichsofferten?
 - Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung der Anbieter sicher stellen
 - Transparenz im Beschaffungsverfahren gewährleisten
 - Auf reine Abgebotsrunden verzichten
 - Verhandlungen fair führen, in dem allen Anbietern dieselben Möglichkeiten eröffnet werden
 - Nachvollziehbarkeit sicher stellen (Dokumentation)
- Abgrenzung zum Einladungsverfahren:
 - Nebst dem Preis sind weitere Zuschlagskriterien vorgesehen
 - Mindestens 3 Angebote werden eingeholt

Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit

Schweizerische Vereinigung für öffentliches Beschaffungswesen ([SVöB](#))

Zentrale Beschaffungsstelle Basel-Landschaft ([ZBS](#))

Kantonale Fachstelle für öffentliche Beschaffungen ([KFöB](#))