

**DEPARTEMENT
BAU, VERKEHR UND UMWELT**

Vorsteher

Stephan Attiger

Landammann

Entfelderstrasse 22, 5001 Aarau

062 835 32 04

stephan.attiger@ag.ch

www.ag.ch/bvu

Per E-Mail an Adressaten gemäss
Verteiler

28. April 2021

Neue Regeln im öffentlichen Beschaffungswesen des Kantons Aargau ab 1. Juli 2021

Sehr geehrte Damen und Herren

Am 27. März 2021 hat der Grosse Rat mit 133:0 Stimmen den Beitritt zur revidierten Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) beschlossen sowie mit 132:1 Stimmen das neue Dekret über das öffentliche Beschaffungswesen (DöB). Nach unbenutztem Ablauf der Referendumsfrist soll das neue Recht auf den 1. Juli 2021 in Kraft treten.

Mit der revidierten IVöB erfolgt eine gesamtschweizerische Harmonisierung des Beschaffungsrechts; sie ist direkt anwendbar. Die Kantone erlassen lediglich noch Ausführungsvorschriften

Für den Kanton Aargau bedeutet dies, dass das Submissionsdekret vom 26. November 1996 aufgehoben wird, an seine Stelle tritt das DöB.

Das Vergaberecht im Kanton Aargau wird damit nicht grundlegend neu geregelt. Der Geltungsbereich bleibt weitgehend unverändert. Es unterstehen im Grundsatz auch die gleichen Auftraggeber sowie dieselben Aufträge wie nach dem bisherigen Recht. Der Paradigmenwechsel weg vom Preis hin zum Qualitätswettbewerb wurde bereits mit den seit 1997 bestehenden rechtlichen Vorgaben für das öffentliche Beschaffungswesen eingeleitet. So erfolgten bspw. die Arbeitsvergaben seit Inkrafttreten des Submissionsdekrets an das sog. wirtschaftlich günstigste Angebot, welches aufgrund der Bewertung von im Voraus festgelegten und bekannt gegebenen Zuschlagskriterien bestimmt wird. Die revidierte IVöB verstärkt nun jedoch diese Bemühungen. Im Folgenden weisen wir Sie auf die wichtigsten Neuerungen, die ab dem 1. Juli 2021 gelten werden, hin:

Geltungsbereich

Neu ist gesetzlich festgehalten, dass das Vergaberecht explizit auch für die Übertragung öffentlicher Aufgaben oder von Konzessionen gilt. Die von Lehre und Praxis entwickelten Ausnahmen vom Geltungsbereich werden ausdrücklich erwähnt, etwa für Grundstücksgeschäfte, Quasi-In-House-Beschaffungen (bei staatseigenen Unternehmen) oder In-State-Beschaffungen (bei anderen Vergabestellen). Nicht mehr unterstellt sind die Aargauische Kantonalbank als Auftraggeberin sowie Aufträge an Organisationen der Arbeitsintegration.

Definition Bauhauptgewerbe

Unter das Bauhauptgewerbe fallen neu alle Arbeiten für die tragenden Elemente eines Bauwerks (Art. 8 Abs. 2 IVöB). Es betrifft namentlich folgende Auftragsarten: Hoch- und Tiefbau, Strassenbau (inkl. Belagseinbau), Aushub-, Bagger- und Traxarbeiten, Abbrucharbeiten sowie Spezialtiefbau

(Pfählungen, Baugrubensicherungen, Ankerarbeiten usw.). Zum Bauhauptgewerbe können aber auch Zimmerei- oder Metallbauarbeiten gehören, sofern sie als Tragkonstruktion eines Gebäudes dienen.

Schwellenwert für das freihändige Verfahren bei Lieferungen neu ebenfalls bei CHF 150'000 (früher CHF 100'000)

Bei den Schwellenwerten gilt neu auch für Lieferungen wie bisher für Dienstleistungen ein Schwellenwert bis CHF 150000 für das freihändige Verfahren. Bisher galt für Lieferungen ein Schwellenwert von CHF 100000.

Vertragslaufzeit nur noch bis maximal 5 Jahre

Zur Auftragsdauer bestimmt nun Art. 15 Abs. 4 IVöB, dass die Laufzeit in der Regel 5 Jahre nicht überschreiten darf. Nur in begründeten Fällen ist eine längere Laufzeit möglich.

Erweiterte Ausnahmen für freihändige Beschaffung unabhängig vom Schwellenwert

Der Katalog der Ausnahmegründe, die eine über den Schwellenwerten ausnahmsweise eine freihändige Beschaffung erlauben, wurde bei Folgeaufträgen erweitert. So können solche direkt vergeben werden, wenn "ein Wechsel des Anbieters für Leistungen zur Ersetzung, Ergänzung oder Erweiterung bereits erbrachter Leistungen aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen nicht möglich ist, erhebliche Schwierigkeiten bereitet oder substantielle Mehrkosten mit sich bringen würde" (Art. 21 Abs. 2 lit. e IVöB).

Es ist indessen davon auszugehen, dass die Gerichtspraxis diese Ausnahmen weiterhin eng auslegt und namentlich verlangen wird, dass der Grundauftrag rechtmässig vergeben wurde und die Folgeaufträge nicht der Umgehung der Ausschreibungspflicht dienen.

Veröffentlichung auf SIMAP – dafür keine Amtsblatt-Publikation mehr

Im offenen und selektiven Verfahren müssen die Ausschreibung, der Zuschlag sowie der Abbruch des Verfahrens auf simap.ch veröffentlicht werden (Art. 48 Abs. 1 IVöB). Der Kanton Aargau verzichtet dafür auf die Verpflichtung zur Publikation in weiteren Publikationsorganen.

Ein freihändiger Zuschlag, bei dem auf eine Ausnahmebestimmung abgestellt wird, ist neu auf simap.ch mit Angaben zum berücksichtigten Anbieter, dem Preis des Angebots, einem Hinweis auf die entsprechenden Ausnahmetatbestände sowie einer Rechtsmittelbelehrung zu publizieren. Das DöB sieht zudem in § 3 Abs. 1 vor, dass neu auch im Nichtstaatsvertragsbereich freihändige Zuschläge publiziert werden müssen.

Minimale Frist zur Angebotseinreichung neu auch im Nichtstaatsvertragsbereich

Im Nichtstaatsvertragsbereich beträgt die Frist zur Einreichung eines Angebots in der Regel neu mindestens 20 Tage, bisher bestand hier im Gegensatz zum Staatsvertragsbereich keine Minimalfrist (Art. 46 Abs. 4 IVöB).

Zusätzliche Beschaffungsinstrumente

Die IVöB sieht neue Instrumente vor, die im Rahmen eines Einladungs-, offenen oder selektiven Verfahrens angewendet werden können:

- **Elektronische Auktionen** (Art. 23 IVöB): Mit ihnen können standardisierte Leistungen weitgehend automatisiert beschafft werden.

- **Dialog** (Art. 24 IVöB): Mit dem Dialog kann der Auftraggeber den Leistungsgegenstand oder die Lösungswege bei komplexen oder innovativen Leistungen im Austausch mit den Anbietern konkretisieren. Nicht zulässig dabei sind Preisverhandlungen. Der Dialog erfordert hohe Transparenz und ein sorgfältiges Vorgehen des Auftraggebers. Der Auftraggeber hat in der Ausschreibung bzw. den Ausschreibungsunterlagen seine Bedürfnisse und Anforderungen zu formulieren sowie die Modalitäten des Dialogverfahrens bekannt zu geben und den Ablauf sowie den Inhalt ausreichend zu dokumentieren. So ist der Ablauf des Dialogs einschliesslich Dauer, Fristen, Entschädigung und Nutzung der Immaterialgüterrechte in einer Dialogvereinbarung festzulegen. Der Auftraggeber kann die Zahl der teilnehmenden Anbietenden nach sachlichen und transparenten Kriterien reduzieren.
- **Rahmenverträge** (Art. 25 IVöB): Der Auftraggeber kann mit Rahmenverträgen einem oder mehreren Anbietern einen Auftrag für Leistungen erteilen, die während einer gewissen Zeit - längstens fünf Jahre - abgerufen werden sollen. Der Auftraggeber kann so die Bedingungen festlegen für Einzelaufträge, die im Lauf eines späteren Zeitraums erteilt werden sollen, so insbesondere der Preis und die im Einzelfall zu erbringenden Leistungen. Vorgesehen sind zwei Modelle: Einerseits die Ausschreibung eines Rahmenvertragspartners, bei dem die späteren Bestellungen ausgelöst werden oder andererseits die Evaluation mehrerer Vertragspartner, die beim späteren Leistungsbezug angefragt werden können und die sich bei den Einzelaufträgen untereinander konkurrenzieren.

Konkretere Anforderungen an Anbieter und Subunternehmer

Die von den Anbietern einzuhaltenden Teilnahmebedingungen wie die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen, der Arbeitsbedingungen, der Lohngleichheit und des Umweltrechts sind konkreter formuliert. Die Anbieter müssen diese Anforderungen ihren Subunternehmern überbinden. Zum Bezug von Subunternehmern regelt neu Art. 31 Abs. 3 IVöB, dass "die charakteristische Leistung" grundsätzlich vom Anbieter zu erbringen ist. Damit sollen Angebote von Anbietern verhindert werden, die selber keine oder nur untergeordnete Aufgaben übernehmen. Die uneingeschränkte Weitergabe sämtlicher durch die Leistungserbringerin übernommenen Leistungen ist inskünftig nicht mehr möglich. Der Auftraggeber hat die aus seiner Sicht charakteristischen Leistungen zu bezeichnen.

Art. 31 Abs. 2 IVöB äussert sich zu Mehrfachbewerbungen von Subunternehmern sowie von Mitgliedern von Bietergemeinschaften. Sie sind zulässig, wenn der Auftraggeber sie in der Ausschreibung bzw. in den Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich zugelassen hat.

Änderungen bei den Eignungskriterien

Neu bei den Eignungskriterien ist Art. 27 Abs. 4 IVöB: Der Auftraggeber darf nicht verlangen, dass der Anbieter bereits einen oder mehrere öffentliche Aufträge erhalten hat. Er hat beim Abstellen auf Referenzen eines Anbieters vergleichbare Aufträge öffentlicher oder privater Auftraggeber zuzulassen. Damit sollen langjährige Seilschaften zwischen Auftraggebern und Anbietern verhindert werden.

Zuschlagskriterien

Art. 29 IVöB unterscheidet zwischen möglichen Kriterien innerhalb (Abs. 1) und zusätzlichen Kriterien ausserhalb des Staatsvertragsbereichs (Abs. 2). Neu gilt, dass die beiden Kriterien **Qualität und Preis** immer zu nennen sind.

Wie bisher zählt das Gesetz mögliche qualitative Zuschlagskriterien nicht abschliessend auf. Neu nennt Art. 29 Abs. 1 IVöB beispielsweise zusätzlich: Kreativität, Kundendienst, Lieferbedingungen, Infrastruktur, Innovationsgehalt, Funktionalität, Servicebereitschaft, Fachkompetenz oder Effizienz der Methodik, sodann Nachhaltigkeit (mit den drei Dimensionen Wirtschaftlichkeit, Ökologie und Soziales), weiter die Lebenszykluskosten (als Oberbegriff für Beschaffungs-, Betriebs-, Rückbau- und Entsorgungskosten). Solche Kriterien bedingen eine klare Umschreibung der geforderten Nachweise

sowie der vorgesehenen Bewertung. Beurteilt der Auftraggeber zum Beispiel die Angebote nach dem Kriterium Lebenszykluskosten, hat er in den Ausschreibungsunterlagen die von den Anbietern bereitzustellenden Daten und die Methode zur Bestimmung der Lebenszykluskosten zu nennen.

Neu ist weiter das Zuschlagskriterium "Plausibilität des Angebots"; damit kann die angebotene Leistung plausibilisiert und bewertet werden. Eine Vergabestelle kann demnach einen Abzug bei einem Angebot vornehmen, wenn ein Anbieter den mit der Leistung verbundenen Aufwand signifikant unterschätzt und/oder die Schwierigkeit eines Vorhabens nicht erkennt oder sonst unplausible Angaben macht. Für die Praxis bedeutet dies beispielsweise, dass die Schätzung des Stundenaufwands im Angebot entweder mit einer individuellen Qualitätsprognose oder durch eine Gegenüberstellung zu den Angeboten der Mitbewerber oder der internen Aufwandschätzung der Vergabestelle überprüft und verifiziert werden darf. Soll die Plausibilität des Angebots bewertet werden, ist in den Ausschreibungsunterlagen neben der Gewichtung dieses Zuschlagkriteriums auch anzugeben, wie die Bewertung konkret erfolgen wird.

Gemäss § 2 DöB können zusätzlich zu den in der IVöB Zuschlagskriterien unter Beachtung der internationalen Verpflichtungen der Schweiz die Kriterien "Verlässlichkeit des Preises" und "Unterschiedliches Preisniveau in den Ländern, in welchen die Leistung erbracht wird" berücksichtigt werden. Das Kriterium "Verlässlichkeit des Preises" kann ähnlich wie das zuvor beschriebene Kriterium "Plausibilität des Angebots" angewandt werden. Es ist möglich, im Rahmen der Bewertung dieses Kriteriums, die Abweichung zum sogenannten Medianpreis als Unterkriterium zu berücksichtigen. Ein analoges Modell wird im Kanton Tessin bereits heute angewendet. Das Kriterium "Unterschiedliches Preisniveau in den Ländern, in welchen die Leistung erbracht wird" kann nur im Nichtstaatsvertragsbereich zur Anwendung kommen. Wie die Umsetzung dieses Kriteriums erfolgen soll, ist im Moment auch auf Bundesebene (Anwendung des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen) noch offen.

Angebote und ihre Behandlung

Angebotsöffnung und Prüfung der Angebote

Gesetzlich verankert ist nun die Möglichkeit, dass der Auftraggeber die Angebotseinreichung von Preis und Leistung in zwei Couverts verlangen kann.

Gehen ungewöhnlich niedrige Angebote ein, ist der Auftraggeber nach Art. 38 Abs. 3 iVöB neu in der Pflicht, ergänzende Erkundigungen zur Einhaltung der Teilnahmebedingungen und zu den Leistungsanforderungen einzuholen. Unverändert geblieben ist, dass Angebote mit Preisen, die unter ihren Gestehungskosten liegen, zulässig sind, solange der Anbieter die Eignungskriterien und Zuschlagsbedingungen erfüllt.

Neu können Anbieter vom Verfahren ausgeschlossen werden, wenn sie frühere öffentliche Aufträge mangelhaft erfüllt haben oder in anderer Weise erkennen liessen, dass sie keine verlässlichen und vertrauenswürdigen Vertragspartner sind (Art. 44 Abs. 1 lit. h IVöB).

Bereinigung der Angebote

Im Grundsatz gilt weiterhin, dass Angebote nach ihrer Einreichung nicht abgeändert werden dürfen und unveränderbar sind. Neu möglich sind sogenannte "technische Verhandlungen". Mit ihnen kann der Auftraggeber zusammen mit den Anbietern die Angebote hinsichtlich der Leistungen sowie der Modalitäten ihrer Erbringung bereinigen. Art. 39 Abs. 2 IVöB nennt die Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit eine solche Bereinigung der Angebote durchgeführt werden kann.

Bewertung der Angebote

Wie bereits heute sind die gültigen Angebote nach Massgabe der Zuschlagskriterien objektiv, einheitlich und nachvollziehbar zu prüfen und zu bewerten. Wichtig ist dabei die Pflicht des Auftraggebers zur Dokumentation der Evaluation. Zulässig sind neu sogenannte "short lists". Der Auftraggeber

kann nach einer ersten Prüfung aller Angebote die drei bestrangierten Angebote auswählen und nur diese einer umfassenden Bewertung unterziehen. Er verzichtet so auf eine umfassende Prüfung aller Angebote. Dies muss in den Ausschreibungsunterlagen vorgängig angekündigt werden und ist nur erlaubt, wenn dadurch ein erheblicher Aufwand vermieden werden kann.

Zuschlagsentscheid, Rechtsmittelfrist

Nach Art. 41 IVöB erhält neu das "vorteilhafteste Angebot" den Zuschlag.

Wie bisher gilt, dass Vergabeentscheide ab den Schwellenwerten des Einladungsverfahrens angefochten werden können; die Rechtsmittelfrist verlängert sich von bisher 10 auf 20 Tage. Der Auftraggeber darf den Vertrag mit dem Anbieter nach dem Zuschlag grundsätzlich erst nach Ablauf dieser unbenutzten Beschwerdefrist abschliessen.

Weiterbildungsangebot

Das Departement Bau, Verkehr und Umwelt bietet in Zusammenarbeit mit dem Institut für Public Management (IPM) für Interessierte im Mai eine Weiterbildung an zu den Neuerungen im Beschaffungsrecht, die ab dem 1. Juli 2021 gelten werden. Einzelheiten dazu finden sie unter [Aktuelles Seminarangebot | IPM Bildung \(ipm-bildung.ch\)](#).

Für die Beantwortung weiterer Fragen stehen Ihnen der Experte für Beschaffungsrecht und ehemalige stv. Generalsekretär Fredy Rügger, bvu@ag.ch, (ruft zurück), oder die neue stv. Generalsekretärin Iris Sidler, iris.sidler@ag.ch, 062 835 42 00, gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse



Stephan Attiger
Landammann

Beilagen

- IVöB
- DöB

Verteiler

- Aargauischer Gewerbeverband
- Aargauische Gebäudeversicherung
- Aargauische Industrie- und Handelskammer (AIHK)
- Aargauische Pensionskasse
- Aargauische Spitäler, Kliniken und Pflegeinstitutionen VAKA
- Aargauischer Anwaltsverband
- Aargauischer Bauverwalterverband (ABV)
- Aargauischer Gewerkschaftsbund (AGB)
- Aargauischer Juristenverein
- ArbeitAargau
- bauenaargau
- Baumeister Verband Aargau
- Bund Schweizer Architekten (BSA)
- Bund Schweizer Landschaftsarchitekten und Landschaftsarchitektinnen (BSLA)
- Fachverband Schweizer Raumplaner (FSU), Sektion Aargau

- Gemeindeammänner-Vereinigung des Kantons Aargau
- Gemeinden Kanton Aargau
- Gerichte Kanton Aargau
- holzbauschweiz Sektion Aargau
- Ortsbürgerverband Aargau
- Reformierte Landeskirche Aargau
- Römisch-Katholische Landeskirche des Kantons Aargau
- Schweizerischer Ingenieur- und Architektenverein (SIA), Sektion Aargau
- SVA Aargau
- Usic Regionalgruppe Aargau
- Verband Aargauer Gemeindeschreiberinnen und Gemeindeschreiber
- Verein Aargauer Geometer
- Departemente und Staatskanzlei
- Weitere Interessierte