

schneider ● rechtsanwälte

Open Hearing im Bundeshaus Neuerungen im Beschaffungsgesetz 3. Mai 2017

lic. iur. Claudia Schneider Heusi, LL.M.
Fachanwältin SAV Bau- und Immobilienrecht

Schneider Rechtsanwälte AG
Seefeldstrasse 60
8034 Zürich



Neuerungen im Beschaffungsgesetz

Themen

- Die Revisionsvorlage: Ziele
- Worum geht es beim öffentlichen Beschaffungswesen?
- Wichtigste Neuerungen

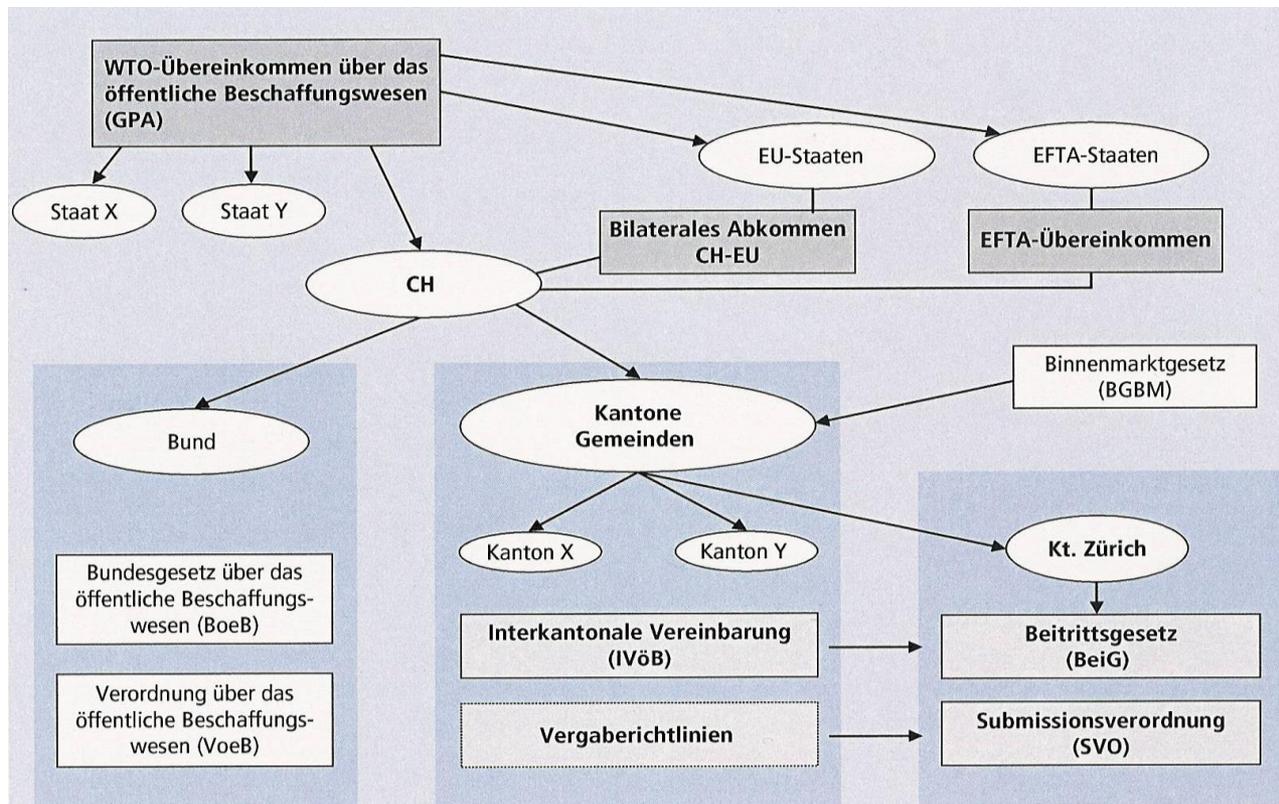
Die Revisionsvorlage: Ziele

- GPA 2012 – Umsetzung in das Schweizer Recht
- Harmonisierung Erlasse Bund - Kantone

Worum geht es beim öffentlichen Beschaffungswesen?

- Grosse volkswirtschaftliche Bedeutung:
 - Schweizerischer Beschaffungsmarkt = jährliches Volumen von rund CHF 36 Milliarden Franken
 - Zugang zu ausländischen Märkten
- Einbindung in Staatsverträge – die Rechtsgrundlagen
- Geltungsbereich: Wer? Was?
- Verfahrenswahl

Einbindung in Staatsverträge – die Rechtsgrundlagen



Zum Geltungsbereich: zwei Fragen

1. Wer ist unterstellt?



Subjektiver Geltungsbereich

2. Was ist unterstellt?

Liegt überhaupt eine öffentliche Beschaffung vor?



Objektiver Geltungsbereich

Geltungsbereich: Wer ist unterstellt?

- Bund Positivlisten
- Kantone/Gemeinden
- Einrichtungen des öffentlichen Rechts
- Sektorenunternehmungen

Formel: "staatsgebunden, öffentliches Interesse, nicht-gewerblich"

- staatsgebunden: beherrschender Einfluss der öffentlichen Hand
- nicht-gewerblich = dem Wettbewerb ausgesetzt
- BGE 142 II 369

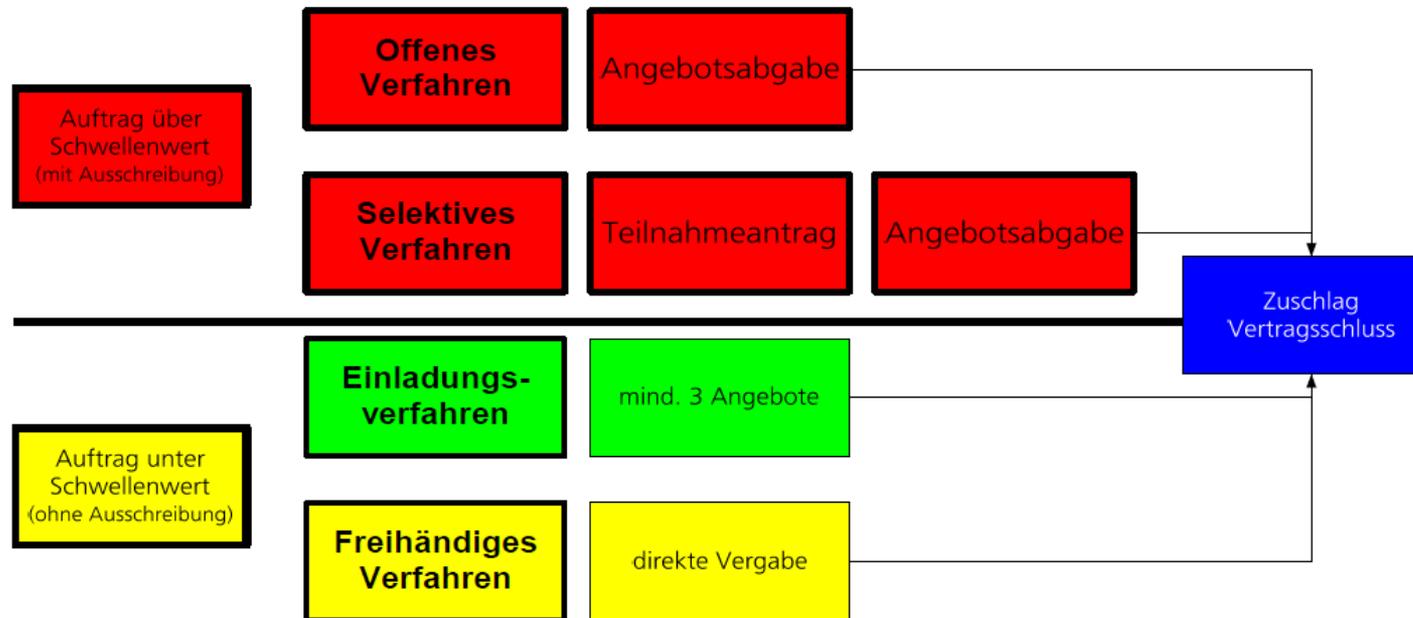
Objektiver Geltungsbereich - Was ist unterstellt?

Kernbegriff:

Eine öffentliche Beschaffung liegt dann vor, wenn das Gemeinwesen auf dem freien Markt als Nachfrager auftritt, um sich bei privaten Unternehmen gegen Bezahlung eines Preises die für seine Aufgabenerfüllung erforderlichen Sachmittel und Leistungen zu beschaffen.

Aber 135 II 58, E.5.2.2 : „...le paiement d'une prestation soumise au droit des marchés publics peut en effet se faire autrement que par le seul versement d'un prix“

Verfahrenswahl



Wichtigste Themen der Revisionsvorlage

- Vorab: Vieles bleibt gleich
- Vieles ist unumstritten:
 - Klärung Geltungsbereich („wer“ / „was“)
 - Elektronische Vergabeverfahren
 - Nachhaltigkeit
 - Arbeitsbedingungen
 - etc.
- Die heiklen und umstrittenen Punkte
 - vgl. nachfolgend

Neuerungen im Beschaffungsgesetz

Kritische und umstrittene Themen: eine Auswahl

- Rechtsschutz
- Ausstand
- Rahmenverträge
- Öffentlichkeitsgesetz
- Freihandvergabe: Eine weitere Ausnahmebestimmung?

Neuerungen im Beschaffungsgesetz

Rechtsschutz eingeschränkt

- Vgl. 8. Kapitel, insbesondere Art. 52 (und Art. 42 Abs. 2)
- Rechtsschutz wird zwar erweitert (wobei Bauleistungen erst ab CHF 2 Mio), aber:
- Nur im Staatsvertragsbereich vollumfänglich gewährleistet
 - abhängig von Schwellenwerten
 - und zudem: Art der Dienstleistung!
- Nicht-Staatsvertragsbereich: Auftragserteilung kann nicht durchgesetzt werden, Vertragsabschluss ist unmittelbar nach Zuschlag, Ausschluss etc. möglich und zulässig. Hier bleibt nur: Schadenersatz, beschränkt
- Unvereinbar mit Rechtsweggarantie. Zudem: Kantone kennen umfassenden Rechtsschutz. Ungleiches System

Neuerungen im Beschaffungsgesetz

Ausstand: Art. 13. Abs. 1

- Weniger strengere Regelungen sollen gelten, wie
 - „an einem Auftrag unmittelbares Interesse haben“
 - „in der gleichen Sache tätig waren“
 - „aufgrund anderer Umstände die für die Durchführung öffentlicher Beschaffungen erforderlichen Umstände vermissen lassen“
- Art. 10 VwVG ist eine bewährte gesetzliche Grundlage („Anschein Befangenheit reicht“). Eine Sonderregelung ist nicht nötig

Neuerungen im Beschaffungsgesetz Öffentlichkeitsgesetz

Art. 49 Abs. 3:

„Alle Unterlagen unterstehen für die Dauer ihrer Aufbewahrung der Geheimhaltung, soweit dieses Gesetz nicht eine Offenlegung vorsieht. Vorbehalten bleibt zudem die Auskunftspflicht gegenüber Behörden, soweit hierfür eine gesetzliche Grundlage besteht.“

Dazu: Podiumsdiskussion

Neuerungen im Beschaffungsgesetz

Freihandvergaben: Eine neue Ausnahme?

Art. 21e:

„Ein Wechsel der Anbieterin für Leistungen zur Ersetzung, Ergänzung oder Erweiterung bereits erbrachter Leistungen ist aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen nicht möglich, würde erhebliche Schwierigkeiten bereiten oder substantielle Mehrkosten mit sich bringen.“

Dazu: Podiumsdiskussion

schneider ● rechtsanwälte

Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

lic. iur. Claudia Schneider Heusi, LL.M.

Fachanwältin SAV Bau- und Immobilienrecht

Schneider Rechtsanwälte AG

Seefeldstrasse 60

8034 Zürich

Tel. +41 (0)43 499 16 30

ra@schneider-recht.ch

www.schneider-recht.ch