



Marius Reinhardt
MLaw, Rechtsanwalt
Telefon +41 58 258 10 00
marius.reinhardt@bratschi.ch

Vergabe von Rahmenverträgen

Rahmenverträge erfreuen sich in der Praxis zunehmender Beliebtheit. Die Vorteile, durch flexibleres Handhaben der Vergabeprozesse schneller und kostengünstiger ans Ziel zu gelangen, scheinen zu überwiegen. Doch widersprechen Rahmenverträge nicht per se dem verfolgten Wettbewerbsgedanken unter den Anbietern?

1. Flexibilisierung des Beschaffungsprozesses durch Rahmenverträge

Dem Submissionsrecht liegt der Grundsatz der Förderung des Wettbewerbs durch Gleichbehandlung der an der Vergabe interessierten Anbieter zugrunde. Demgegenüber steht jedoch das Streben der Vergabestelle und der beteiligten Anbieter nach einem möglichst einfachen und flexiblen Prozedere. Dieser Widerspruch lässt sich nicht restlos auflösen, dennoch gelingt es der Praxis, mit sogenannten Rahmenverträgen eine gewisse Flexibilisierung des öffentlichen Beschaffungswesens zu erreichen, ohne jedoch dessen Kerngehalt auszuhebeln. Ein Blick in die Praxis zeigt, dass Rahmenverträge – obwohl bis heute nicht ausdrücklich gesetzlich normiert – für Vergabestellen attraktiv sind und in den letzten Jahren stetig an Bedeutung gewonnen haben. Besonders relevant sind Rahmenverträge im IT-Bereich, wo über den Erwerb von Lizenzen und einzeln abrufbare Beratungsleistungen ein optimaler Einsatz von Ressourcen angestrebt wird, indem der vereinbarte Rahmenvertrag lediglich die Grundzüge der Leistungen, nicht aber den Zeitpunkt und Umfang der konkreten Auftragserteilung regelt.

2. Rahmenvertrag: Versuch einer Begriffsdefinition

Gemeinhin werden Rahmenverträge als Aufträge bezeichnet, die noch keine direkt umzusetzenden Leistungspflichten enthalten, sondern lediglich die Konditionen (Preise und allenfalls Mengen) für künftige Leistungsbezüge vorbestimmen, die in einem bestimmten Zeitraum erfolgen können. Mit anderen Worten werden die Rahmenbedingungen der Leistung bereits im Rahmenvertrag festgehalten, während der eigentliche Leistungsabruf erst stattfindet, wenn auf Seiten der Vergabestelle ein konkreter Bedarf entsteht. Nicht erforderlich ist, dass im Rahmenvertrag eine Bezugspflicht der Vergabestelle vereinbart wird. Sind sie einmal vereinbart, vereinfachen Rahmenverträge

das Vorgehen bei der späteren Beschaffung erheblich, denn die einzelnen Leistungsbezüge müssen nicht mehr in einem vollständigen Vergabeverfahren ausgeschrieben werden, sondern können unter dem Dach des Rahmenvertrags zusammengefasst werden. Der gewünschte kurzfristige Leistungsabruf kann somit erreicht werden. Die Herausforderung besteht jedoch darin, die Vergabe von Rahmenverträgen so auszugestalten, dass der Grundsatz der Wettbewerbsförderung durch Gleichbehandlung der Anbieter nicht beeinträchtigt wird.

3. Vergabe von Rahmenverträgen

3.1 Massgeblichkeit des Gesamtvolumens

Die Vergabe von Rahmenverträgen folgt dem allgemeinen Grundsatz des Beschaffungsrechts, wobei der Rahmenvertrag gestützt auf die gesetzlichen Vorgaben (Schwellenwerte, Verfahrensart etc.) nach den festgelegten Kriterien an einen oder mehrere Anbieter zu vergeben ist. Die Ausschreibung hat im Gegensatz zu anderen Beschaffungsformen jedoch nur die Modalitäten der Leistung für einen definierten Zeitraum (max. fünf Jahre) festzulegen, da die Menge und der Zeitpunkt des Bezugs erst später bei Bedarf konkretisiert werden können. Dies hat zur Folge, dass die Ausschreibung eines Rahmenvertrags nach denjenigen Regeln zu erfolgen hat, wie sie bei einer gewöhnlichen Beschaffung durchzuführen wäre, wobei alle im Rahmenvertrag bestellbaren Leistungen zusammengefasst werden. In der Ausschreibung der Rahmenvereinbarung muss somit ein Gesamtvolumen definiert werden, welches über die gesamte Laufzeit der Vereinbarung durch den Auftraggeber abgerufen werden könnte. Das besagte Gesamtvolumen bildet sodann Anknüpfungspunkt für die Festlegung des Schwellenwerts und der Verfahrensart. Nur so lässt sich eine Umgehung der Schutzvorschriften des Beschaffungsrechts wirksam verhindern. Bei Beratungsdienstleistungen wird die Definition des Beschaffungsvolumens regelmässig anhand der maximal zu erbringenden Arbeitsstunden vorgenommen, die in Multiplikation mit dem ausgeschriebenem Stundenansatz das zulässige Gesamtvolumen ergeben.

3.2 Berücksichtigung verschiedener Anbieter

Von den Gerichten und der Praxis als zulässig erachtet werden sowohl der Abschluss eines Rahmenvertrags mit nur einem Anbieter wie auch die Vereinbarung von mehreren parallelen Verträgen mit unterschiedlichen Anbietern. Während der Leistungsabruf bei Vorliegen von nur einem Rahmenvertrag beim vorselektionierten Vertragspartner erfolgt, findet bei parallel nebeneinander geltenden Rahmenverträgen im Leistungsbezugsfall eine nochmalige Selektion statt. Vergaberechtlich sind die beiden Modelle daher unterschiedlich ausgestaltet. Während die Einzelverträge nach einem vergaberechtskonformen Abschluss des Rahmenvertrags mit dem ausgewählten Zuschlagsempfänger vergaberechtsfrei abgeschlossen werden können, ist dies nicht der Fall bei einer Auswahl von mehreren Zuschlagsempfängern für dieselbe Leistung. Denn das Vergabeverfahren ist definitionsgemäss erst abgeschlossen, wenn ein einziger Zuschlagsempfänger aus dem Anbieterkreis erkoren ist (s. nachfolgend Ziff. 3.3). Eine Auswahl an möglichen Vertragspartnern der Vergabestelle beendet das Vergabeverfahren hingegen noch nicht und stellt keine genügende Grundlage für einen Vertragsschluss dar.

3.3 Durchführung des sog. «Mini-Tenders»

Nicht eindeutig geklärt ist die Frage, ob die konkrete Vergabe an einen Anbieter (von mehreren möglichen Vertragspartnern) ohne weiteres (d.h. freihändig) oder aber in einem (weiteren) formellen Vergabeverfahren zu erfolgen hat. Im letzteren Fall spricht man von einem sog. «Mini-Tender». Die herrschende Lehre geht davon aus, dass ein freihändiger Zuschlag auf jeden Fall nur dann möglich ist, wenn die im Vorfeld vorgenommene Ausschreibung des Rahmenvertrags und der Rahmenvertrag selbst in hinreichender Weise eine Zuschlagskaskade definieren. Bei fehlender Konkretisierung der Rahmenvereinbarung kann der Zuschlag nicht freihändig erfolgen, vielmehr ist ein formelles «Mini-Tender»-Verfahren mit den verschiedenen Rahmenvertragspartnern durchzuführen. Über die Frage, ob der Zuschlag im «Mini-Tender» eine anfechtbare Verfügung darstellt, ist sich die Lehre und Rechtsprechung wiederum uneins. Im Katalog der anfechtbaren Akte der Submissionsgesetzgebung ist er allerdings nicht zu finden.

4. Rahmenverträge unter dem revidierten Vergaberecht

Die Gesetzesnovelle im Bereich des Submissionsrechts (in Kraft ab 1. Januar 2021) bringt in Bezug auf die Thematik der Rahmenverträge in vielen Bereichen die gewünschte Rechtsicherheit mit sich und erklärt Rahmenverträge auf Bundesebene für zulässig (Art. 25 revidiertes Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (revBöB). Eine entsprechende Regelung soll auch die interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) erfassen. Der Grundsatz der Wettbewerbsförderung durch Gleichbehandlung soll dabei nicht tangiert werden. So hält der Gesetzestext explizit fest, dass Rahmenverträge nicht mit der Absicht oder der Wirkung verwendet werden dürfen, den Wettbewerb zu behindern oder zu beseitigen (Art. 25 Abs. 2 revBöB). Schützenhilfe erhält dieses Bestreben insbesondere durch die zeitliche Befristung von Rahmenverträgen auf höchstens fünf Jahre (Art. 25 Abs. 3 revBöB).

5. Fazit

Rahmenverträge stellen ein allseitig anerkanntes, praktisches Instrument zur Vereinfachung des Beschaffungsprozesses dar. Zentral dabei ist jedoch, dass die Vergabe von Rahmenverträgen nicht zu einer Umgehung des Grundsatzes der Wettbewerbsförderung verkommt, sondern die

Ausschreibung auf der Zeitachse lediglich nach vorne verschiebt, damit im Bedarfsfall möglichst kurzfristig und unkompliziert der Zuschlag erteilt werden kann.

Bratschi AG ist eine führende Schweizer Anwaltskanzlei mit über 100 Anwältinnen und Anwälten in den Wirtschaftszentren der Schweiz, bietet schweizerischen und ausländischen Unternehmen und Privatpersonen professionelle Beratung und Vertretung in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts, im Steuerrecht und im öffentlichen Recht sowie in notariellen Angelegenheiten.

Der Inhalt dieses Newsletters gibt allgemeine Ansichten der Autorinnen und Autoren zum Zeitpunkt der Publikation wieder, ohne dabei konkrete Fragestellungen oder Umstände zu berücksichtigen. Er ist allgemeiner Natur und ersetzt keine Rechtsauskunft. Jede Haftung für seinen Inhalt wird ausdrücklich ausgeschlossen. Bei für Sie relevanten Fragestellungen stehen Ihnen unsere Expertinnen und Experten gerne zur Verfügung.

Basel Lange Gasse 15 Postfach CH-4052 Basel T +41 58 258 19 00 F +41 58 258 19 99 basel@bratschi.ch	Bern Bollwerk 15 Postfach CH-3001 Bern T +41 58 258 16 00 F +41 58 258 16 99 bern@bratschi.ch	Genf Rue du Général-Dufour 20 1204 Genf T +41 58 258 13 00 F +41 58 258 17 99 bern@bratschi.ch	Lausanne Avenue Mon-Repos 14 Postfach 5507 CH-1002 Lausanne T +41 58 258 17 00 T +41 58 258 17 99 lausanne@bratschi.ch	St. Gallen Vadianstrasse 44 Postfach 262 CH-9001 St. Gallen T +41 58 258 14 00 F +41 58 258 14 99 stgallen@bratschi.ch	Zug Gubelstrasse 11 Postfach 7106 CH-6302 Zug T +41 58 258 18 00 F +41 58 258 18 99 zug@bratschi.ch	Zürich Bahnhofstrasse 70 Postfach CH-8021 Zürich T +41 58 258 10 00 F +41 58 258 10 99 zuerich@bratschi.ch
--	--	--	---	---	--	---