



cs  
law

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

# ÖFFENTLICHES BESCHAFFUNGSWESEN IN DER SCHWEIZ

Industrie- und Handelskammer Bayern  
München 6. Dezember 2007

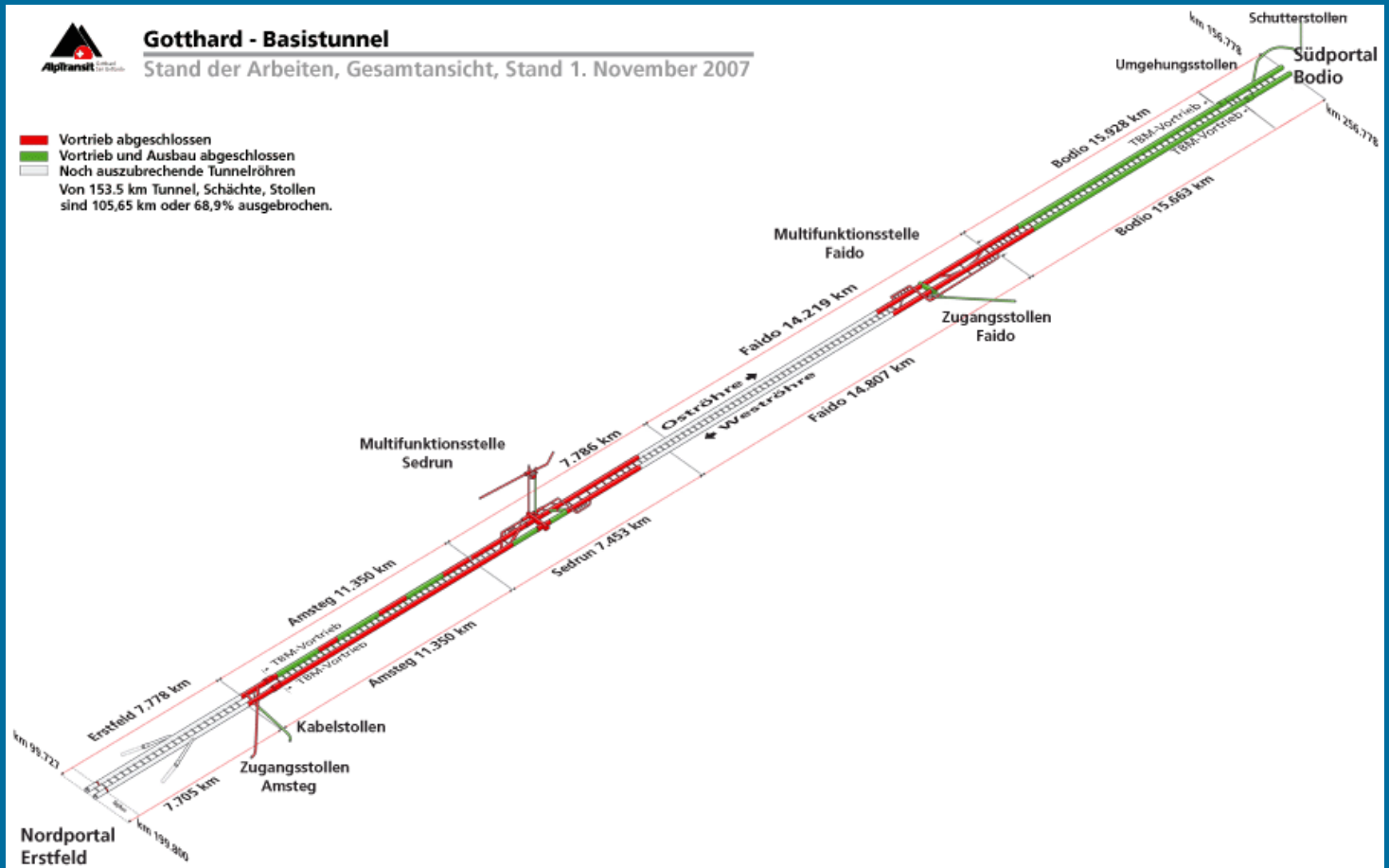
Claudia Schneider Heusi  
Rechtsanwältin  
Limmatquai 138  
Postfach 1757  
8021 Zürich

Tel. +41 (0)43 344 51 46  
Fax +41 (0)43 344 51 47  
csh@cshlaw.ch  
www.cshlaw.ch



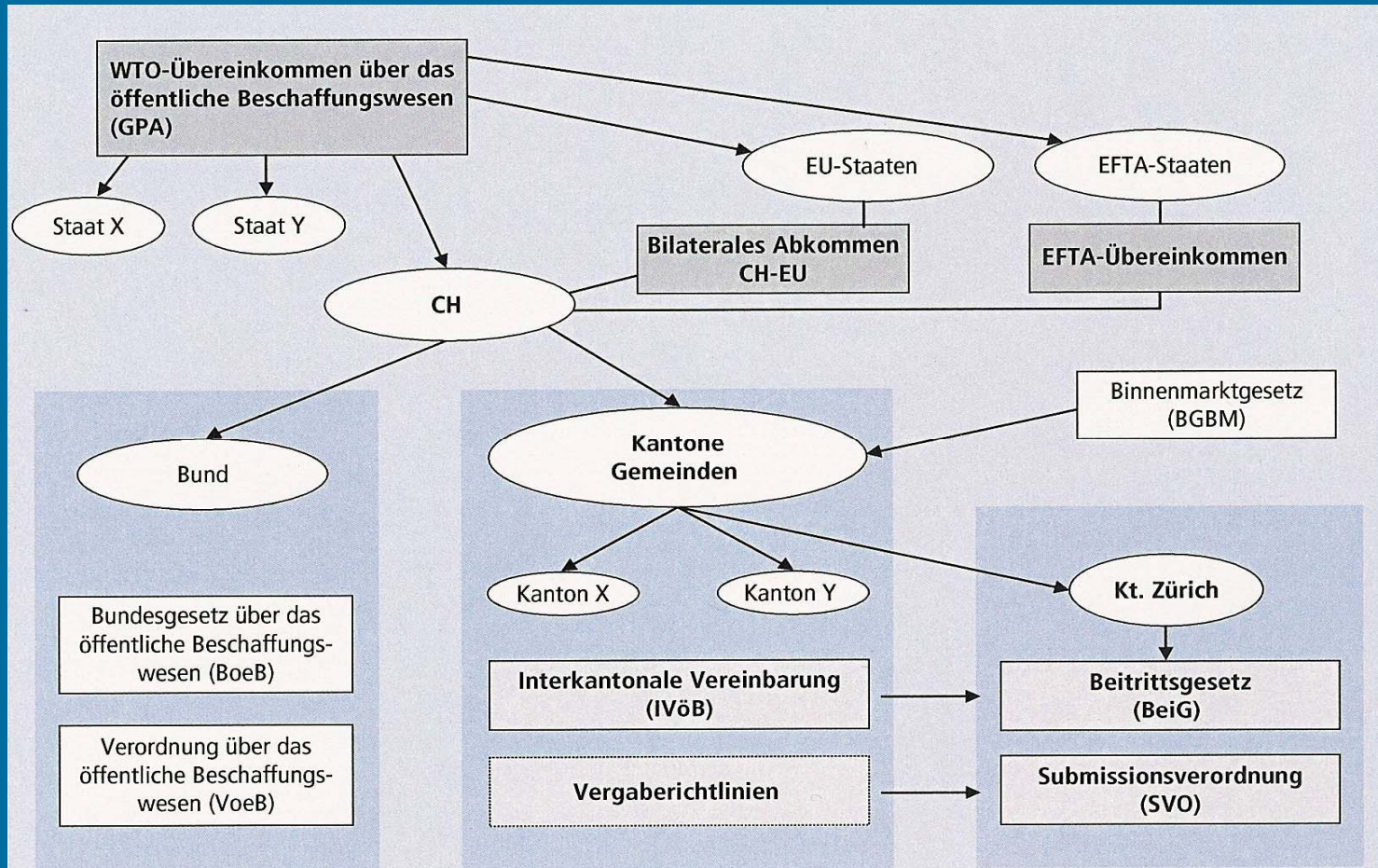
# Bedeutung des öffentlichen Beschaffungswesens

- Schweizerischer Beschaffungsmarkt: jährliches Volumen von rund CHF 36 Milliarden
- vor 11 Jahren: neues Recht trat in Kraft
- Entwicklung der Gerichtspraxis seither von grosser Bedeutung:
  - es werden Submissionsbeschwerden gemacht, mit Erfolg
  - betroffene Märkte: Bauhaupt-/Nebengewerbe, Entsorgungsbereich, Planer, Bildungsmarkt etc.
- wichtige Themen bei Beschwerden: Fehler der Vergabestellen (Kriterien, mangelnde Transparenz, Bevorzugung eines Anbieters, Formfehler) oder Missverständnisse bei den Anbietern



## NEAT: Das Jahrhundertbauwerk und die Diskussionen über das Vergaberecht

# Rechtliche Grundlagen





# Rechtliche Grundlagen

## Internationales Recht:

- **WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen (Agreement on Government Procurement, GPA) von 1994**, in Kraft in CH seit 1.1.1996: Umsetzung in das nationale Recht
- **Bilaterales Abkommen CH - EU**, in Kraft seit 1.6.2002: Umsetzung in das nationale Recht

## Nationales Recht: Bund und Kantone unterschiedliche Grundlagen

- Kanton Zürich:
  - interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15.3.2001, **IVöB**
  - **Beitrittsgesetz** vom 15.9.2003 und
  - **Submissionsverordnung** vom 1.12.2003.



## Fundstellen im Internet

- wichtig: jeweils geltende Erlasse konsultieren
- [www.beschaffungswesen.zh.ch](http://www.beschaffungswesen.zh.ch)
- [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)
- auch:
  - [www.beschaffung.admin.ch](http://www.beschaffung.admin.ch)
  - [www.simap.ch](http://www.simap.ch)
  - andere Kantone: [www.be.ch](http://www.be.ch), [www.zh.ch](http://www.zh.ch), etc.,
  - Bund: [www.admin.ch](http://www.admin.ch)



## Worauf ist als Anbieter zu achten?

- Wie bewerbe ich mich um öffentliche Aufträge?
- Welche Formvorschriften und welche Fristen müssen beachtet werden?
- Was sind mögliche Fehler, die mir als Anbieter unterlaufen können?
- Welches sind mögliche Fehler, die der öffentliche Hand unterlaufen können?
- Wie kann ich mich wehren, wenn ich einen Auftrag nicht erhalten habe?
- Was für Chancen und Risiken haben Submissionsbeschwerden?



## Grundsätze und Ziele

- Gleichbehandlungsgrundsatz und **Nichtdiskriminierung** aller Anbietenden
- **wirtschaftliche** Verwendung öffentlicher Mittel
- Grundsatz des wirksamen **Wettbewerbs**
- Grundsatz der **Transparenz**
- Verzicht auf **Abgebotsrunden**
- Beachtung der **Ausstandsregeln**
- **Vertraulichkeit** von Informationen



# Ablauf einer Beschaffung

- **Anwendungsbereich:**
  - Liegt eine öffentliche Beschaffung vor?
  - Welche Auftraggeber unterstellt?
  - Auftragsarten und Schwellenwerte
- **Vergabeverfahren**
- **Ausschreibung, Zuschlag und Vertragsabschluss**
- **Rechtsmittelverfahren**



# Ablauf einer Beschaffung

Liegt eine öffentliche Beschaffung vor?

**Definition öffentliches Beschaffungswesen:**

**BGE 125 I 214**

"Gesamtheit der Leistungen, die ein öffentlicher Auftraggeber allenfalls auch ein privater Auftraggeber, der öffentliche Aufgaben erfüllt oder durch die öffentliche Hand mehrheitlich beherrscht oder subventioniert wird bei privaten Anbietern auf privatrechtlicher Basis gegen Bezahlung erwirbt."

d. h. "Einkäufe des Staates"

Also nicht: Konzessionserteilungen (Plakatmonopol); Übertragung Spitex an Private; Ausschreibung eines Investors; Landkäufe; Kauf oder Miete von Gebäuden; Arbeitsverträge; etc.



## Ablauf einer Beschaffung / Schwellenwerte IVöB

- **Staatsvertragsbereich**
  - offenes oder selektives Verfahren
  - Ausnahme: Bagatellklausel bei Bauaufträgen
  - strengere Anforderungen
  
- **Schwellenwerte – GPA**
  
- **CHF 9 575 000** bei Bauwerken (Gesamtwert)
  
- **CHF 383 000** bei Lieferungen/Dienstleistungen
  
- **CHF 766 000** bei Lieferungen/Dienstleistungen für Behörden und öffentliche Unternehmen aus den Sektoren Wasser, Energie, Verkehr und Telekommunikation



## Schwellenwerte und Auftraggeber IVöB

- **Staatsvertragsbereich - Schwellenwerte**  
**Fortsetzung: *zusätzlich* gemäss Bilateralem Abkommen**  
(vgl. im Detail Anhang zur rev. IVöB):
  - **Gemeinden/Bezirke:** CHF 9 750 000 bei Bauwerken (Gesamtwert) und CHF 383 000 bei Lief./Dienstleist.
  - **private\* Unternehmen in den Sektoren Wasser, Energie und Verkehr:** CHF 9 750 000 bei Bauwerken (Gesamtwert) und CHF 766 000 bei Lief./Dienstleist.
  - **Öffentliche und private\* Unternehmen im Bereich Schienenverkehr, Gas- und Wärmeversorgung:** CHF 8 000 000 bei Bauwerken (Gesamtwert) und CHF 640 000 bei Lief./Dienstleist.
  - Ausklinkklausel

\* = mit ausschliesslichen oder besonderen Rechten



## Schwellenwerte Anwendbarkeit BoeB

	Allgemein	Sektoren
Baufträge	CHF 9.575 Mio. gesamtes Bauwerk	CHF 9.575 Mio. gesamtes Bauwerk
Dienstleistungen	CHF 248'950 Auftragswert	CHF 766'000 Auftragswert
Lieferungen	CHF 248'950 Auftragswert	CHF 766'000 Auftragswert



# Ablauf einer Beschaffung / Vergabeverfahren

## Schwellenwerte im Nicht-Staatsvertragsbereich IVöB:

Unterscheidung Bauhaupt- und Baunebengewerbe

(Definition "alle Arbeiten für tragende Elemente eines Bauwerks")

Verfahrensarten	Lieferungen	Dienstleistungen	Bauleistungen
<b>freihändiges Verfahren</b>	unter CHF 100 000	unter CHF 150 000	N: unter CHF 150 000 H: unter CHF 300 000
<b>Einladungsverfahren</b>	unter CHF 250 000	unter CHF 250 000	N: unter CHF 250 000 H: unter CHF 500 000
<b>offenes/ selektives Verfahren</b>	ab CHF 250 000	ab CHF 250 000	N: ab CHF 250 000 H: ab CHF 500 000



## Ablauf einer Beschaffung / Vergabeverfahren

- offenes Verfahren: Ausschreibung, Angebotseinreichung, Zuschlag aufgrund Eignungs- und Zuschlagskriterien
- selektives Verfahren: offene Ausschreibung in zwei Schritten mit vorgängiger Bewerbung aufgrund öffentlicher Ausschreibung
- Einladungsverfahren: kein öffentliches Verfahren; mindestens drei Anbieter werden eingeladen; Zuschlag mittels Verfügung aufgrund Zuschlagskriterien
- freihändiges Verfahren: nur ein Anbieter wird angefragt



## Ablauf einer Beschaffung: Ausschreibung und Zuschlag

- detaillierte Vorschriften zu Form, Inhalt und Sprache der Ausschreibung und der Ausschreibungsunterlagen
- Ausschreibung: Veröffentlichung im offenen/selektiven Verfahren im kt. Amtsblatt und unter [www.simap.ch](http://www.simap.ch)
- Ausschreibungsunterlagen: **inkl. Eignungs- und Zuschlagskriterien – unabänderlich**
- Angebote: fristgerecht, vollständig, unterzeichnet, nicht abgeändert
- Prüfung der Angebote – keine Abgebotsrunden
- Zuschlag und Absagen mit Verfügung inkl. Rm-Belehrung
- Publikation Zuschlag im offenen/selektiven Verfahren (auch im Nicht-Staatsvertragsbereich) und freihändig erteilte Zuschläge im Staatsvertragsbereich



## Eignungskriterien

- beschreiben die Anforderungen, welche an den Anbieter (nicht an das Angebot) gestellt werden
- sind Killerkriterien: können in der Regel nur erfüllt oder nicht erfüllt werden
- führen bei Nichterfüllung zu Ausschluss eines Anbieters (dies in Verfügung so kommunizieren)
- sind klar von den Zuschlagskriterien abgegrenzt
- zulässige Kriterien: sachlich gerechtfertigt (Marktzutritt nicht übermässig begrenzen)
- Achtung: Bewertung von Referenzen (schriftlich festhalten: Inhalt, Zeitpunkt, Referenzperson; nur vom Anbieter genannte Referenzen prüfen; eigene Referenzen)



## Zulässige Zuschlagskriterien:

- "wirtschaftlich günstigstes Angebot: Preis, Qualität, Termine, Betriebskosten, Kundendienst, Nachhaltigkeit, Zweckmässigkeit, technischer Wert, Ästhetik, Kreativität, Infrastruktur etc."
- nicht: "allgemeiner Eindruck der Offerte," "Ortskenntnisse," steuerliche Gründe etc.
- Länge Anfahrtsweg: grundsätzlich nein, Ausnahmen begründet im Einzelfall (z. B. Kehrrichtabfuhr)
- Lehrlingsausbildung: nur im Nicht-Staatsvertragsbereich, maximal 10%, Verhältnis zur Gesamtmitarbeiterzahl
- Verhältnis Eignungs- und Zuschlagskriterien
- Bewertung von Referenzen



# Reihenfolge und Gewichtung Zuschlagskriterien:

## BGE 125 II 101

- keine generelle Pflicht zur vorgängigen Bekanntmachung der Gewichtung der Zuschlagskriterien, d. h. Reihenfolge reicht aus
- empfehlenswert trotzdem: Bekanntgabe der Gewichtung
- Gewichtung, die bekannt gegeben wurde, ist aber einzuhalten!  
Nur lineare Bewertung zulässig
- anders: Vergaben Bund, einzelne Kantone



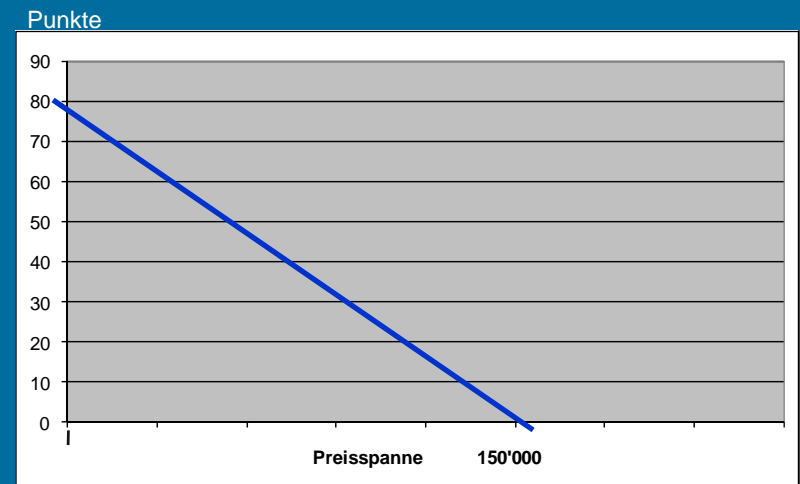
# Preisbewertung

## I. Bsp.: Bauauftrag mit folgenden Kriterien:

- 1. Preis 80% = 80 Pkt.
- 2. Qualität  
(mit detaillierten Unterkriterien) 15% = 15 Pkt.
- 3. Einhaltung Termine 5% = 5 Pkt.

## II. Bewertung Angebotspreise:

CHF 100 000	80 Pkt.
CHF 125 000	40 Pkt.
CHF 150 000	0 Pkt.





# Preisbewertung

Im Ergebnis also:

- Festlegung der Preisspanne mit 50% → dies führt zu einer Bewertung eines Angebotspreises, der 50% höher ist mit 0 Punkten.
- Dazwischen sind die Angebote linear zu bewerten.

Formel (Kanton Zürich):

$$\frac{\text{Tiefstes Angebot} + \text{Preisspanne} - \text{beurteiltes Angebot}}{\text{Preisspanne}} \times \text{Gewichtung}$$



## Ablauf einer Beschaffung: Vertragsabschluss, Rechtsschutz

- Beschwerde innert 10 Tagen an das Verwaltungsgericht
- keine Gerichtsferien
- aufschiebende Wirkung der Beschwerde
- Beschwerdegründe
- 2. Schriftenwechsel, Kosten
- Akteneinsicht
- Rechtsstellung des berücksichtigten Anbieters
- Entscheid bei Erteilung / Nichterteilung aufschiebender Wirkung
- Vertragsabschluss: Zeitpunkt, Form



## Wichtigste Entscheide / Praxisfragen

### Weitere heikle Fragen (Übersicht)

- Verfahrenswahl
- Freihändige Verfahren in der Praxis/Einladungsverfahren
- Formgültigkeit von Angeboten
- Ausschluss von Anbietern
- Einhaltung von Arbeitsschutzbestimmungen etc.
- Vorbefassung von Anbietern
- Widerruf des Zuschlags
- Ausnahmsweise zulässige Freihändige Vergabe: Voraussetzungen etc.
- Änderungen der Rahmenbedingungen, Teilabbruch
- Nachträgliche Änderung von Angeboten, nachträgliche Erweiterung einer Arbeitsgemeinschaft
- Architekturwettbewerbe
- Zusammenarbeit zwischen Privaten und der öffentlichen Hand?
- Unterstellung Auftraggeber im Einzelfall
- etc...