



**Kanton Zürich  
Interne Aus- und Weiterbildung**

**SUBMISSIONEN  
ÖFFENTLICHES BESCHAFFUNGSWESEN  
Bereich Bau**

**Schulung Kanton 2. Juli 2015 08.30 – 12.00 Uhr**

**Claudia Schneider Heusi  
Rechtsanwältin, Fachanwältin SAV für Bau- und Immobilienrecht**

Schneider Rechtsanwälte AG  
Seefeldstrasse 60  
8034 Zürich  
Tel. +41 (0)43 499 16 30  
[csh@schneider-recht.ch](mailto:csh@schneider-recht.ch)  
[www.schneider-recht.ch](http://www.schneider-recht.ch)



# **SUBMISSIONEN UND ÖFFENTLICHES BESCHAFFUNGSWESEN (Bereich Bau)**

1. Repetition: Überblick über die Verfahrensarten
2. Schwellenwerte
3. Das freihändige Verfahren
4. Inhalt von Ausschreibungen
5. Behandlung von Angeboten

**Pause 10.00 - 10.25 Uhr**

6. Zuschlag, Fristen und Gerichtsverfahren
7. Verfahrensabbruch / Wiederholung / Widerruf  
**Diskussion: Fälle der Teilnehmer**
8. Exkurs : Ausschreibung von Planerleistungen / Wettbewerbe



# 1. Überblick über die Verfahrensarten

## Verfahrensarten

- Offenes Verfahren
- Selektives Verfahren
- Einladungsverfahren
- Freihändiges Verfahren
  - unterschwellig oder
  - als "Ausnahme" (§ 10 SVO)



## **2. Schwellenwerte**

### **a) Im Staatsvertragsbereich I**

- **Schwellenwerte – GPA:**
  - **CHF 8 700 000** bei Bauwerken (Gesamtwert)
  - **CHF 350 000** pro Lieferung/Dienstleistung
  - **CHF 700 000** pro Lieferung/Dienstleistung für Sektorenunternehmen Wasser, Energie, Verkehr
  
- **Staatsvertragsbereich bedeutet:**
  - Grundsatz: nur offenes oder selektives Verfahren
  - Ausnahme: Bagatellklausel bei Bauaufträgen
  - strengere Anforderungen:
    - Fristen 40 Tage Angebot / Teilnahmeantrag 25 Tage
    - Ausschreibung mit frz. Zusammenfassung



## 2. Schwellenwerte

### a) Im Staatsvertragsbereich II

Faustregeln für Zuordnung zum Staatsvertragsbereich und zum Nicht-Staatsvertragsbereich:

- **Schwellenwerte** bestimmen die Grenze zwischen Staatsvertrags- und Nicht-Staatsvertragsbereich
- Voraussetzung 1: Nur bestimmte **Auftraggeber** sind den Vorschriften im Staatsvertragsbereich unterstellt (Art. 8 Abs. 1 IVöB)
- Voraussetzung 2: Zudem sind nur bestimmte, in den Staatsverträgen **aufgelistete Leistungen** den Vorschriften im Staatsvertragsbereich unterstellt (Art. 6 Abs. 1 IVöB)



## 2. Schwellenwerte

### b) Im Nicht-Staatsvertragsbereich

Unterscheidung Bauhaupt (H)- und Baunebengewerbe (N)  
(Definition H: "alle Arbeiten für tragende Elemente eines Bauwerks")

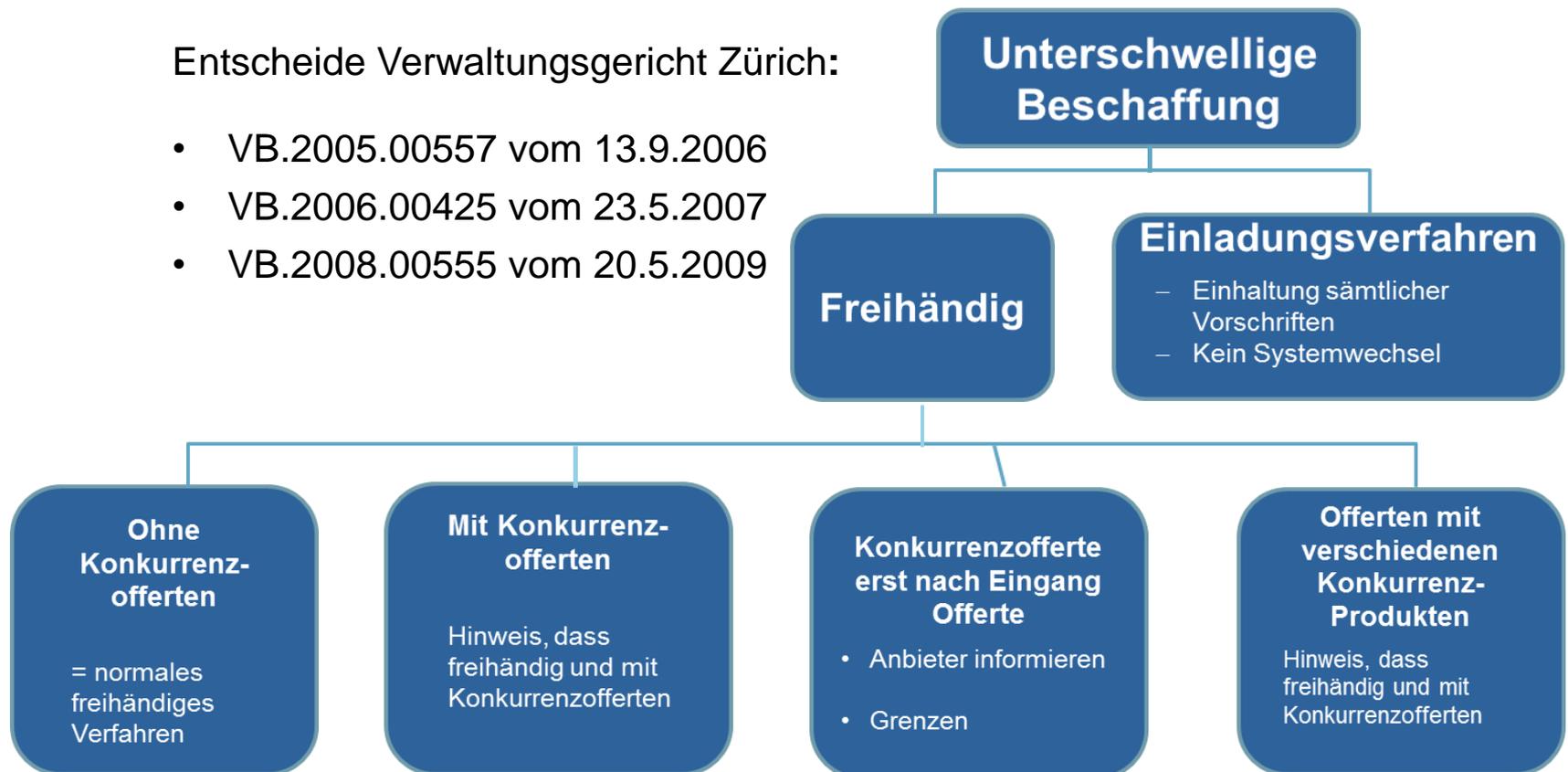
Verfahrensarten	Lieferungen	Dienstleistungen	Bauleistungen
<b>freihändiges Verfahren</b>	unter CHF 100 000	unter CHF 150 000	N: unter CHF 150 000 H: unter CHF 300 000
<b>Einladungs- verfahren</b>	unter CHF 250 000	unter CHF 250 000	N: unter CHF 250 000 H: unter CHF 500 000
<b>offenes/ selektives Verfahren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

### 3. Das freihändige Verfahren

#### a) Im unterschwelligen Bereich I

Entscheide Verwaltungsgericht Zürich:

- VB.2005.00557 vom 13.9.2006
- VB.2006.00425 vom 23.5.2007
- VB.2008.00555 vom 20.5.2009





## **3. Das freihändige Verfahren**

### **a) Im unterschwelligen Bereich II**

Entscheid des Zürcher Verwaltungsgerichts VB.2008.00555  
vom 20.5.2009:

- Konkurrenzofferten auch im freihändigen Verfahren zulässig
- Vorsicht: nicht Anschein eines Einladungsverfahrens erwecken!
- Grundsätze des rechtsstaatlichen Verwaltungshandelns:  
Verbot von Willkür und rechtsungleicher Behandlung, Treu und Glauben sowie faires Verfahren beachten
- Mindestanforderungen Binnenmarktgesetz: Grundsatz der Nichtdiskriminierung und Gleichbehandlung der Anbieter sind einzuhalten



## **3. Das freihändige Verfahren**

### **a) Im unterschwelligen Bereich III**

Wichtige Punkte bei Einholung von Konkurrenzofferten:

- vorab entscheiden, ob Beschaffung freihändig, *allenfalls* unter Einholung von Konkurrenzofferten oder im Einladungsverfahren durchgeführt wird
- wird freiwillig Einladungsverfahren gewählt, ist an diesem festzuhalten: nachträglicher Wechsel unzulässig
- Transparenz wichtig: Hinweis, dass Offertanfrage im Rahmen eines freihändigen Verfahrens mit Einholung mehrerer Konkurrenzofferten erfolgt



## **3. Das freihändige Verfahren**

### **b) Ausnahmebestimmung**

Direktaufträge aufgrund der Ausnahmebestimmung von § 10 SVO

- Urheberrechte, z.B. "Klanghaus Toggenburg"; Urteil Verwaltungsgericht St. Gallen B 2008/70 vom 14.10.2008: unzulässige freihändige Vergabe
- Dringlichkeit
- Ergänzungsbeschaffungen (z.B. VB.2005.00557 vom 13.9.2006, betr. Tramdepot)
- Technische Besonderheiten (z.B. Microsoft-Vergabe des Bundes BGE 137 II 313; VB.2014.00215 vom 29.7.2014)



## **3. Das freihändige Verfahren**

### **b) Ausnahmebestimmung**

- Ausnahmebestimmungen von § 10 Abs. 1 SVO sind restriktiv anzuwenden
- Im Staatsvertragsbereich ist Publikation auf [simap.ch](http://simap.ch) vorgeschrieben und auch sinnvoll
- Erstellen eines Berichtes gem. § 10 Abs. 2 SVO (interne Aktennotiz)
- Beschwerdelegitimation: nur, wenn Beschwerdeführerin in der Lage ist, einen Auftrag der betreffenden Art zu übernehmen (VB.2009.00667 vom 5.5.2010; VB.2014.00215 vom 29.7.2014)



## **4. Inhalt von Ausschreibungen**

### **a) Vorbereitung einer Ausschreibung**

- Definition des Beschaffungsgegenstandes
  - Was wird in welchem Umfang benötigt?
  - Zielsetzungen?
  - Machbarkeit?
  - evtl. externe Fachleute beiziehen
- Termin- und Ressourcenplanung
  - interner Terminplan erstellen
  - genügend Zeit für Angebotseinreichung einrechnen
  - Zeit für allfällige Rückfragen bei Anbietern sowie Rechtsmittelfristen beachten



## 4. Inhalt von Ausschreibungen

### b) Allgemein

- Allgemeine Submissionsbedingungen: Mindestanforderungen, Fristen, Eignungs- und Zuschlagskriterien, Losaufteilung, Optionen – **Vorlagen verwenden**
- Leistungsverzeichnis, Pflichtenheft, Devis
  - detaillierte/funktionale Ausschreibungen
  - technische Spezifikationen
- Formulare: Referenzen, Fragebögen
- AGB, Vertragsdokument (Entwurf)
- Garantien/Bürgschaften



## 4. Inhalt von Ausschreibungen

### c) Eignungskriterien I

- beschreiben Anforderungen, welche an Anbieter (nicht an Angebot) gestellt werden → **anbieterbezogen**
- beziehen sich auf fachliche, organisatorische, wirtschaftliche, finanzielle Eignung
- sachgerecht und erforderlich: keine unnötige Eingrenzung des Marktes; VB.2012.00176 vom 5.10.2012
- Nachweise festlegen  
→ Bsp: "Nachweis der genügenden Erfahrung/Befähigung zu ..."
- **Killerkriterien:** können nur erfüllt oder nicht erfüllt werden  
→ Ausschluss (vgl. auch VB.2013.00656 vom 5.12.2013)
- sind klar von Zuschlagskriterien abzugrenzen (insb. Qualität)



## **4. Inhalt von Ausschreibungen**

### **c) Eignungskriterien II: Beispiele**

- gute Erfahrung des Unternehmens mit der Projektierung und Realisierung von vergleichbaren Leistungen  
(*Objekt, Volumen, Komplexität*)
- genügende Anzahl gut ausgebildeter Mitarbeiter
- Unternehmensorganisation, die eine termingerechte und fachlich einwandfreie Auftragserledigung ermöglicht
- Reaktionszeit der Serviceorganisation
- technische Ausstattung des Maschinenparks
- ausreichendes QM System (nur untergeordnet!)



## **4. Inhalt von Ausschreibungen**

### **c) Eignungskriterien III: Unzulässige Beispiele**

- Auswahl von lediglich 2 Anbietern, die bestmöglich geeignet sind und dadurch resultieren nur 2 Anbietende für 2 zu vergebende Lose  
→ geht zu weit: wirksamer Wettbewerb wird verhindert:  
(VB.2006.00425 vom 23.05.2007)
- Unzulässig ist ein Kriterium „lokale Leistungsfähigkeit“:  
(VB.2006.00425 vom 23.05.2007).



## **4. Inhalt von Ausschreibungen**

### **c) Eignungskriterien IV: Nachweise**

**wichtig:** zusätzlich Nachweise verlangen - Beispiele:

- 3 vergleichbare Referenzobjekte, nicht älter als 8 Jahre
- 3 Referenzauskünfte zur einwandfreien und tadellosen Abwicklung dieser Referenzobjekte (zu Qualität, Termine, Kosten, Projekt-organisation)
- Angaben zu Mitarbeitern: Anzahl, Funktion, Ausbildung
- Angaben zur Reaktionszeit der Serviceorganisation im Bedarfsfall (vom Zeitpunkt Benachrichtigung bis Eintreffen vor Ort mit Fachleuten und Material)
- Organigramm und Beschrieb der Organisation des Bewerbers
- Kopie QM-Zertifikat oder Beschrieb des eigenen QM-Systems



## 4. Inhalt von Ausschreibungen

### d) Zuschlagskriterien I

- sind **angebotsbezogen**: bewertet wird das konkrete Angebot
- müssen objektiv sein
- nicht: vergabefremde Aspekte
- *wirtschaftlich günstigstes Angebot*: Preis, Qualität, Termine, Betriebskosten, Kundendienst, Nachhaltigkeit, Zweckmässigkeit, technischer Wert, Ästhetik, Kreativität, Infrastruktur etc.
- Verhältnis Eignungs- und Zuschlagskriterien
- keine Kriterien aufführen, die nicht geprüft werden
- Konkretisierung durch Unterkriterien (im Kt. ZH – noch nicht – zwingend, VB.2009.00393 vom 8.9.2010)



## **4. Inhalt von Ausschreibungen**

### **d) Zuschlagskriterien II: Reihenfolge und Gewichtung**

- Keine generelle Pflicht die Gewichtung der Zuschlagskriterien vorgängig bekanntzugeben (anders: Bund, Kt. Aargau etc.)
- Kanton Zürich: Reihenfolge reicht aus
- Aber: Bekanntgabe der Gewichtung ist empfehlenswert!
- Gewichtung, die bekannt gegeben wurde, ist aber einzuhalten!
- Nur lineare Bewertung zulässig
- Bewertungsmatrix bereits vorab erstellen
- Skalierung der Punktevergaben mit klaren Aussagen
- Verwendung unterschiedlicher Notenskalen ist unzulässig (VB.2012.00176 vom 5.10.2012; VB.2013.00132 vom 10.4.2013)



## 4. Inhalt von Ausschreibungen

### d) Zuschlagskriterien III: Gewichtung Preis und Preisspanne

- Mindestgewichtung 20% (bei komplexen Vorhaben):  
VB.2011.00322 vom 28.9.2011; BGer 2.P.136/2006 vom 30.11.2006
- Gewichtung Preis  $\neq$  Gewichtung der Preisdifferenz
- Zürcher Modell: lineare Bewertung ab «Nullpunkt»
  - Bei einfachen Bauarbeiten geringere Preisspanne als bei technisch anspruchsvollen Konstruktionen bzw. Dienstleistungen
  - Bauleistungen: Preisspanne von 30-50%
  - Bei komplexem Vergabegegenstand: Preisspanne von 75-100%



## > Fortsetzung: Gewichtung Preis und Preisspanne

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

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

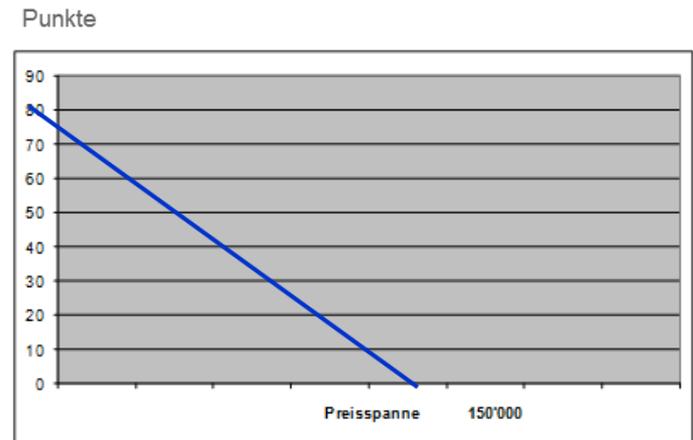
### II. Bewertung Angebotspreise:

CHF 100 000 80 Pkt.

CHF 125 000 40 Pkt.

CHF 150 000 0 Pkt.

(vgl. VB.2003.00469 vom 21.4.2004  
bestätigt in: VB.2013.00600 vom  
5.12.2013)



100'000



## **4. Inhalt von Ausschreibungen**

### **d) Zuschlagskriterien IV: Gute Beispiele**

#### **Qualität:**

- Auftragsanalyse
- Fachkompetenz und Verfügbarkeit der Schlüsselpersonen
- Vorgehenskonzept (bspw. Arbeiten unter Betrieb)
- Vorschlag für projektbezogenes Qualitätsmanagement
- je mit Unterkriterien



## **4. Inhalt von Ausschreibungen**

### **d) Zuschlagskriterien IV: Beispiel Qualität**

- technisch überzeugender Vorschlag:
  - konstruktive Lösung
  - Funktionalität
  - Montageablaufprogramm
  - Instandhaltungsaufwand
  - Betriebssicherheit
  - Reserven
- Einsatz von qualifiziertem Schlüsselpersonal
  - Ausbildung, Berufserfahrung
  - ähnliche oder gleiche ausgeführte Referenzen in den letzten 5 Jahren
  - Nachweis zu Kapazität/Einsatzfähigkeit
- projektbezogenes Qualitätsmanagementkonzept (PQM)



## 4. Inhalt von Ausschreibungen

### d) Zuschlagskriterien V: Zulässige Beispiele, aber....

- **Zugang zur Aufgabe** (VB.2011.00322 vom 28.9.2011)
- **Lehrlingsausbildung:** nur im Nicht-Staatsvertragsbereich, maximal 10%, Verhältnis zur Gesamtmitarbeiterzahl (VB.2012.00001 vom 27.6.2012).
- **Leistungsfähigkeit:** zulässig, wenn grössere Anbietende mit zahlreichen eigenen spezifischen Mitarbeitern bevorzugt werden (10%, VB.2005.00514 vom 1.11.2006)
- **Public Voting** (BGE 138 I 143 und VB.2012.00074 vom 28.3.2012)



## 4. Inhalt von Ausschreibungen

### d) Zuschlagskriterien VI: Unzulässige Beispiele

- "allgemeiner Eindruck der Offerte", steuerliche Gründe etc.
- Vollständigkeit der Offerte
- Länge der Anfahrtswege (VB.2010.00568 vom 12.1.2011)
- Präsentationen
- **Ortskenntnisse** grundsätzlich nein (BGer 2P.46/2005 und 2P.47/2005 vom 16.9.2005)
  - Ausnahmen nur dann zulässig, wenn dies sachgerecht ist
  - zudem nicht unabdingbare Voraussetzung
  - z. B. Gesamtmelioration einer Gemeinde



## **4. Inhalt von Ausschreibungen**

### **e) Leistungsverzeichnis, Pflichtenheft, Devis**

- detaillierte oder funktionale Ausschreibungen
- technische Spezifikationen / Produktbeschreibung:
  - unterscheiden: zwingend verlangte - erwünschte Eigenschaften
  - keine Marken / technische Angaben
  - wenn: Zusatz "oder gleichwertig" unumgänglich

#### **VB.2006.00175 vom 13.9.2006:**

"Unnötig detaillierte Vorgaben und Ausrichtung der Ausschreibung auf die Bedürfnisse des bisherigen Auftragnehmers."



## **5. Behandlung von Angeboten**

### **Themen:**

- a) Prüfung der Angebote: die einzelnen Schritte im Überblick
- b) Formelle Prüfung der Angebote
- c) Inhaltliche Prüfung der Angebote
- d) Der zulässige Umgang mit Referenzauskünften
- e) Umgang mit Varianten



## **5. Behandlung von Angeboten**

### **a) Prüfung der Angebote: die einzelnen Schritte im Überblick**

- Formelle Prüfung:
    - Wesentliche formellen Anforderungen
    - Gesetzliche Anforderungen
    - Inhaltliche Anforderungen
- **Ausschluss als Folge!**



## **5. Behandlung von Angeboten**

### **a) Prüfung der Angebote: die einzelnen Schritte im Überblick**

- Inhaltliche Prüfung:
  - Phase 1: Fachliche und rechnerische Prüfung
  - Phase 2: Bewertung der Angebote



## **5. Behandlung von Angeboten**

### **b) Formelle Prüfung der Angebote**

#### **Ausschlussprüfung zu wesentlichen formellen Anforderungen (§ 4 a Abs. 1 lit. b BetG):**

- Eingabefrist
- Unterschrift des Angebots
- Vollständigkeit des Angebots bzw. Teilnahmeantrags
  - Grundsatz der Unabänderlichkeit von Offerten
  - Unvollständigkeit betrifft wesentliche Punkte
  - Verbot des überspitzten Formalismus: VB.2012.00724 vom 16.01.2013
  - Abänderung der Ausschreibungsunterlagen (VB.2012.00724 vom 16.01.2013)



## **5. Behandlung von Angeboten**

### **b) Formelle Prüfung der Angebote**

#### **Ausschlussprüfung zu gesetzlichen Anforderungen (§ 4 a BetG)**

- Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen; vgl. VB.2012.00176 vom 05.10.2012
- Gleichbehandlung von Frau und Mann
- Konkursverfahren
- Abreden
- Berufliches Fehlverhalten (vgl. BGer 2D\_49/2011 vom 25.9.2012)
- Bezahlte Steuern und Sozialabgaben
- Unzulässige Vorbefassung
- Falsche Auskünfte (VB.2009.00585 vom 24.03.2010)



## **5. Behandlung von Angeboten**

### **b) Formelle Prüfung der Angebote**

- **Ausschlussprüfung zu inhaltlichen Anforderungen**
  - Eignungsprüfung (im selektiven Verfahren, vgl. VB.2013.00656 vom 5.12.2013)
  - Mindestanforderungen im Angebot zu Ausführung und Produkte
  - Ungewöhnlich niedriges Angebot (§ 4 a Abs. 1 lit. d BetG)



## **5. Behandlung von Angeboten**

### **b) Formelle Prüfung der Angebote**

#### **Einheitspreise/spekulative Preise**

- Einheitspreise im Angebot prüfen
- Unzulässig: Verschiebung von Kostenteilen aus bestimmten Einheitspreisen in andere Positionen, insb. Festpreispositionen
- Vergabestelle muss Einheitspreise mit negativen Vorzeichen (Minuspreise) oder unrealistisch tiefe, nicht kostendeckende Preise, wie z.B. Nullerpreise oder Einfrankenpreise, nicht akzeptieren
- Verletzung Transparenz- und Gleichbehandlungsgebot
- Ausschluss eines Angebots aus diesem Grund gerechtfertigt
- VB.2010.00402 vom 15.12.2010; VB.2012.00257 vom 8.8.2012



## **5. Behandlung von Angeboten**

### **b) Formelle Prüfung der Angebote**

#### **Unzulässige Vorbefassung**

- Ausschluss vorbefasster Anbieter gemäss § 9 SVO
- Vorbefassung grundsätzlich dann nicht gegeben, wenn:
  - untergeordneter Beitrag (nicht: Ausschreibungsunterlagen)
  - Vorleistungen in Ausschreibungsunterlagen mit Namen Anbieter bekannt gegeben
  - Einsichtnahme/Bezug dieser Unterlagen möglich
  - Frist für Einreichung des Angebots verlängert



## **5. Behandlung von Angeboten**

### **b) Formelle Prüfung der Angebote**

#### **> Fortsetzung Vorbefassung**

Entscheid Bundesgericht 2P.164/2004 vom 25.1.2005:

- Vergabe Ingenieurmandat für elektromechanische Einrichtungen
- Früherer Beizug des Anbieters zu einem sachlich anderen
- Teilbereich desselben Projekts
- relativ niedrige Offertbeträge der Vorarbeiten
- Gewisse Vorteile für verbleibenden Teilbereich reicht nicht für Vorbefassung



## **5. Behandlung von Angeboten**

### **b) Formelle Prüfung der Angebote**

#### **> Fortsetzung Vorbefassung**

VB.2012.00309 vom 29.8.2012:

- unproblematisch: Wissensvorsprung aufgrund bisheriger Tätigkeit
- Vorarbeiten / Grundlagenaufbereitung für spätere Ausschreibung führen nicht zwingend zum Ausschluss damit befasster Personen oder Unternehmen
- Anbieter kann nicht verwehrt werden, Vorwissen auszunützen, das er sich durch frühere Arbeiten für denselben Arbeitgeber – allenfalls sogar am selben Objekt – erworben hat
- ähnlich auch: VB.2012.00286 vom 26.09.2012



## **5. Behandlung von Angeboten**

### **b) Formelle Prüfung der Angebote**

#### **Eignungsprüfung**

- Stolperstein Kongruenz zu Anforderungen in Ausschreibungsunterlagen
- Zulässig: grosszügiger Massstab bei Beurteilung Eignungskriterien (VB.2012.00176 vom 5.10.2012; VB.2014.00179 vom 11.4.2014)
- Auslegung von unklaren Eignungskriterien hat nach dem Vertrauensprinzip zu erfolgen: unklare Vorgaben grosszügig zu Gunsten der Anbieter anwenden (VB.2012.00243 vom 21.12.2012)



## **5. Behandlung von Angeboten**

### **b) Formelle Prüfung der Angebote**

#### **Ungewöhnlich niedriges Angebot**

- Grundlage vgl. § 32 SVO
- Drei Punkte wichtig:
  - Einhaltung von GAV etc. und Vertragserfüllung sichergestellt (nicht nur bestätigen lassen - zusätzlich Unterlagen, Kalkulationen verlangen)
  - Androhung Ausschluss mit Fristansetzung
  - Bei Einhaltung von Teilnahmebedingungen und Auftragsbedingungen ist Zuschlag zu erteilen, auch wenn Angebot ungewöhnlich niedrig ist (vgl. VB.2005.00240 vom 30.8.2006, VB. 2012.00074 vom 28.3.2012)



## **5. Behandlung von Angeboten**

### **c) Inhaltliche Prüfung der Angebote - Die beiden Phasen im Detail**

- **Phase 1: Fachliche und rechnerische Prüfung**
  - **Korrektur von Rechnungs- und Schreibfehler**
    - hohe Messlatte
    - ist telefonisches Nachfragen bei Anbieterin zur Interpretation Fehler notwendig = Korrektur bereits nicht mehr erlaubt (VB.2005.00543 vom 22.3.2006)
  - **Bereinigungen, Erläuterungen, Unternehmergespräche**
    - nachträgliche Präzisierung eines Angebots
    - nur: untergeordnete Nebenpunkte handelt
    - Missbrauch aufgrund der Umstände nicht denkbar ist (VB.2012.00724 vom 16.01.2013)



## **5. Behandlung von Angeboten**

### **c) Inhaltliche Prüfung der Angebote - Die beiden Phasen im Detail**

- **Phase 2: Bewertung der Angebote**
  - Grundangebote: Zuschlagskriterien prüfen
  - Varianten prüfen
  - Erstellen Bewertungsmatrix
  - Submissionsergebnis



## 5. Behandlung von Angeboten

### c) Inhaltliche Prüfung der Angebote - Phase 2: Preisbewertung (vgl. Folie 21)

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

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

#### II. Bewertung Angebotspreise:

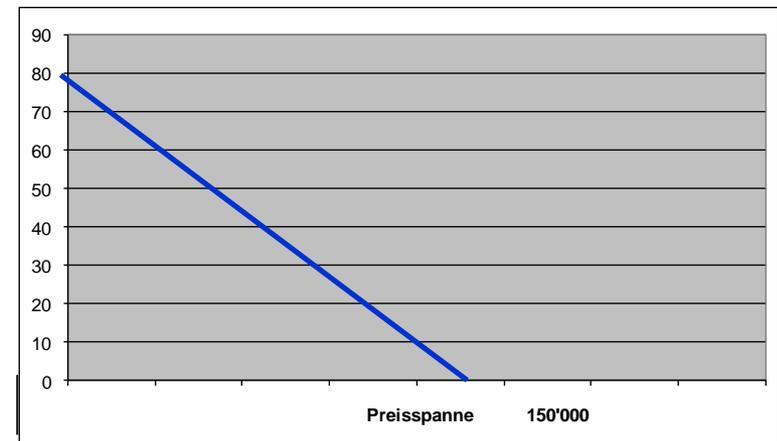
CHF 100 000 80 Pkt.

CHF 125 000 40 Pkt.

CHF 150 000 0 Pkt.

(vgl. VB.2003.00469 vom 21.4.2004  
bestätigt in: VB.2012.00693 vom 16.1.13)

Punkte



100'000



## **5. Behandlung von Angeboten**

### **d) Zulässiger Umgang mit Referenzauskünften**

- Nur dann Referenzauskünfte einholen und bewerten, wenn in Ausschreibungsunterlagen dazu Nachweise verlangt wurden (Formulare beilegen)
- Nur Referenzen prüfen, die Anbieter in Angebot aufgeführt hat: keine „Erkundungstouren“
- Eigene Referenzen: ja, aber nicht nur. Resultat muss ausreichend dokumentiert sein (VB.2005.00227 vom 21.09.2005)
- Telefongespräch: schriftlich in Aktennotiz festzuhalten, insb. zu Referenzpersonen, Inhalt der Auskunft, Zeitpunkt der Anfrage/Auskunft (VB.2005.00227 vom 21.9.2005)



## 5. Behandlung von Angeboten

### e) Umgang mit Varianten I

- Variante = Angebot eines Anbieters, das von vorgeschlagener Amtslösung abweicht
- Abweichen kann: Leistung (Projektvariante) oder Ausführung (Ausführungsvariante)
- Anbieter muss Gleichwertigkeit der Variante nachweisen
- Vergabestelle muss sich mit zulässiger Variante sachlich auseinandersetzen und diese prüfen: grosses Ermessen bei Beurteilung
- Reicht Anbieter nur eine Unternehmervariante ein, ohne gleichzeitig ein ausschreibungskonformes Grundangebot zu unterbreiten, führt dies nicht ohne Weiteres zum Ausschluss der Variante  
→ **aber:** nur in besonderen Fällen zu bejahen (VB.2012.00628 vom 16.01.2013)



## **5. Behandlung von Angeboten**

### **e) Umgang mit Varianten II - „Vergütungsvarianten“**

- „Vergütungsvarianten“ sind grundsätzlich unzulässig
- Problem: fehlende Vergleichbarkeit
- Zulässig, sich als Vergabestelle neben dem als Einheitspreisangebot ausgestalteten Grundangebot auch Pauschalangebot offerieren zu lassen
- Aber: Pauschalangebot muss *zusätzlich* zum Grundangebot eingereicht werden, auf Basis und unter Beilage des ausgefüllten Leistungsverzeichnisses
- Formulierung in Ausschreibungsunterlagen aufnehmen (VB.2009.00668 19.5.2012; VB.2013.00806 7.2.2014)



## **6. Zuschlag, Fristen und Gerichtsverfahren**

Die Themen je nach Phasen

- a) 1. Phase – der Erlass der Vergabeverfügung: Inhalt, Zuständigkeiten, Begründung, Rechtsmittelfrist
- b) 2. Phase – Fristenlauf: Debriefing, Begründung
- c) 3. Phase – das erstinstanzliche Verfahren: die wichtigen Fragen



## **6. Zuschlag, Fristen und Gerichtsverfahren**

### **a) 1. Phase - Erlass der Vergabeverfügung I**

- Begründung – was genügt?
  - «wirtschaftlich günstigstes Angebot», «beste Erfüllung der Zuschlagskriterien» - genügend?
  - Unterschiedlich strenge Praxis – im Kanton Zürich noch möglich
  - Beschluss VG AG vom 23.8.12 (WBE.2012.253) – Vergabeentscheid ist zu begründen. Hinweis, wonach Akten eingesehen werden können und Vergabeentscheid zu bestimmten Terminen mündlich erläutert wird, reicht nicht
  - Bund - erhöhte Anforderungen z.B. beim Abbruch, vgl. BVGer B-2449/2012 vom 6.9.12, Verletzung rechtl. Gehör, unheilbarer Mangel



## **6. Zuschlag, Fristen und Gerichtsverfahren**

### **a) 1. Phase - der Erlass der Vergabeverfügung II**

- Zuschlag und Absagen mit Verfügung inkl. Rechtsmittelbelehrung (10 Tage - keine Gerichtsferien)
- Publikation Zuschlag im offenen/selektiven Verfahren (auch im Nicht-Staatsvertragsbereich) und freihändig erteilte Zuschlüsse im Staatsvertragsbereich  
[www.simap.ch](http://www.simap.ch)
- Formalitäten einer Verfügung werden häufig nicht beachtet



## **6. Zuschlag, Fristen und Gerichtsverfahren**

### **a) 1. Phase - der Erlass der Vergabeverfügung III**

- Verfügungsbefugte Behörde: muss nach Gemeindeordnungen und Organisationsreglementen zuständig sein; Zeichnungsberechtigungen beachten
- VB.2010.00002 vom 24.2.2010: "unter vorbehaltlicher Zustimmung des Verwaltungsrates"
- Privater, der im Auftrag Gemeinde Ausschreibung durchführt, darf nie den Zuschlagsentscheid fällen (Nichtigkeit der Verfügung)
- BGer 2C\_865/2010 vom 13.4.2011: Delegation an Arbeitsgruppe?



## **6. Zuschlag, Fristen und Gerichtsverfahren**

### **b) 2. Phase - Fristen, Debriefing, Begründungspflicht**

- Debriefing
  - beliebtes Instrument in der Praxis
  - gesetzlich nicht geregelt
- Schriftliche Begründung kann verlangt werden
  - § 38 Abs. 2 SVO: Name, Preis des berücksichtigten Angebots, wesentliche Gründe für die Nichtberücksichtigung, ausschlaggebende Merkmale und Vorteile des berücksichtigten Angebots
  - Wichtig: gute Begründung und sofort – verhindert Beschwerden!
- Recht auf Akteneinsicht / Grundsatz der Vertraulichkeit von Informationen des Anbieters (Art. 11 lit. g IVöB)



## **6. Zuschlag, Fristen und Gerichtsverfahren**

### **c) 3. Phase – das erstinstanzliche Verfahren I**

- Anträge, Beschwerdegründe (Art. 16 IVöB: nicht Unangemessenheit)
- Rügepflichten
- Legitimation (VB.2013.00758 vom 3.4.2014)



## **6. Zuschlag, Fristen und Gerichtsverfahren**

### **c) 3. Phase – das erstinstanzliche Verfahren II**

- Aufschiebende Wirkung (Art. 17 IVöB): «stand-still» supervisorisch, definitiv, nachträglich Akteneinsicht
- Der Verfahrenslauf:
  - 2 Schriftenwechsel – und zusehends mehr
  - hohes Tempo – erfordert rasches Handeln der Parteien
- Der Entscheid (Art. 18): Anordnung zur Zuschlagserteilung, zur Neubeurteilung, zum Abbruch, Feststellung Rechtswidrigkeit oder Abweisung



## 7. Verfahrensabbruch / Wiederholung / Widerruf I

- Abbruch: bei hängigem Vergabeverfahren *vor* Zuschlagserteilung
- § 37 SVO: nur wenn "wichtige Gründe" vorliegen, wie
  - kein Angebot, das die Kriterien gemäss Ausschreibung erfüllt
  - veränderte Rahmen- oder Randbedingungen
  - kein wirksamer Wettbewerb
  - wesentliche Änderung der nachgefragten Leistung erforderlich
  - **nicht:** durch Vergabestelle selbstverschuldete Gründe
- Abbruch/Wiederholung: Verfügung/Mitteilung und Publikation (im offenen/selektiven Verfahren), ist anfechtbar

VB.2011.00330 vom 25.10.2011, VB.2005.00068 vom 20.4.2005,  
VB.2002.00283 vom 18.6.2003, VB.2002.00258 vom 23.1.2003,  
VB.2000.00403 vom 23.1.2002



## 7. **Verfahrensabbruch / Wiederholung / Widerruf II**

- Teilabbruch: Vergabestelle gliedert nur bestimmte Leistungen aus einem gesamthaft ausgeschriebenen Leistungspaket aus
- Lediglich Verzicht auf einen Teil der ausgeschriebenen Arbeiten, wenn sich *wichtiger Grund* auf diesen Teil bezieht (keine Wiederholung des Verfahrens)
- Bsp.: wenn nur bei einzelnen Positionen eine massive Kostenüberschreitung vorliegt, nicht aber beim Gesamtpreis → massiv teurere Positionen dürfen gestrichen und Teilabbruch verfügt werden
- vgl. VB.2002.00258 vom 23. Januar 2003



## **7. Verfahrensabbruch / Wiederholung / Widerruf III**

VB.2005.00068 vom 20.4.2005 und VB.2006.00175 vom 13.9.2006:

- Zuschlag erteilt, Vertrag noch nicht abgeschlossen
- Widerruf Zuschlag, vor Vertragsabschluss mit anderem Anbieter: rechtsmittelfähige Widerrufs-Verfügung mit gleichzeitiger neuer Zuschlagserteilung
- Voraussetzungen für Widerruf: § 4 a II Beitrittsgesetz – Verweis auf Ausschlussgründe (§ 4 a I Beitrittsgesetz). Gründe dürfen bei Zuschlagserteilung nicht bekannt gewesen sein
- Zulässige Fälle (z.B. bei falschen Angaben des Anbieters, nachträgliche Ereignisse, wie Konkurs o.ä.)



# Diskussion im Plenum

Zeitfenster: 30 Minuten





## **Fundstellen im Internet**

wichtig: jeweils geltende Erlasse konsultieren

- [www.beschaffungswesen.zh.ch](http://www.beschaffungswesen.zh.ch) (dort: Handbuch für Vergabestellen)
- [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)
- [www.bundesverwaltungsgericht.ch](http://www.bundesverwaltungsgericht.ch)
- [www.bger.ch](http://www.bger.ch)

auch:

- [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.beschaffung.admin.ch](http://www.beschaffung.admin.ch)



## **8. Exkurs: Beschaffung von Planerleistungen / Wettbewerb**

### **Inhalt:**

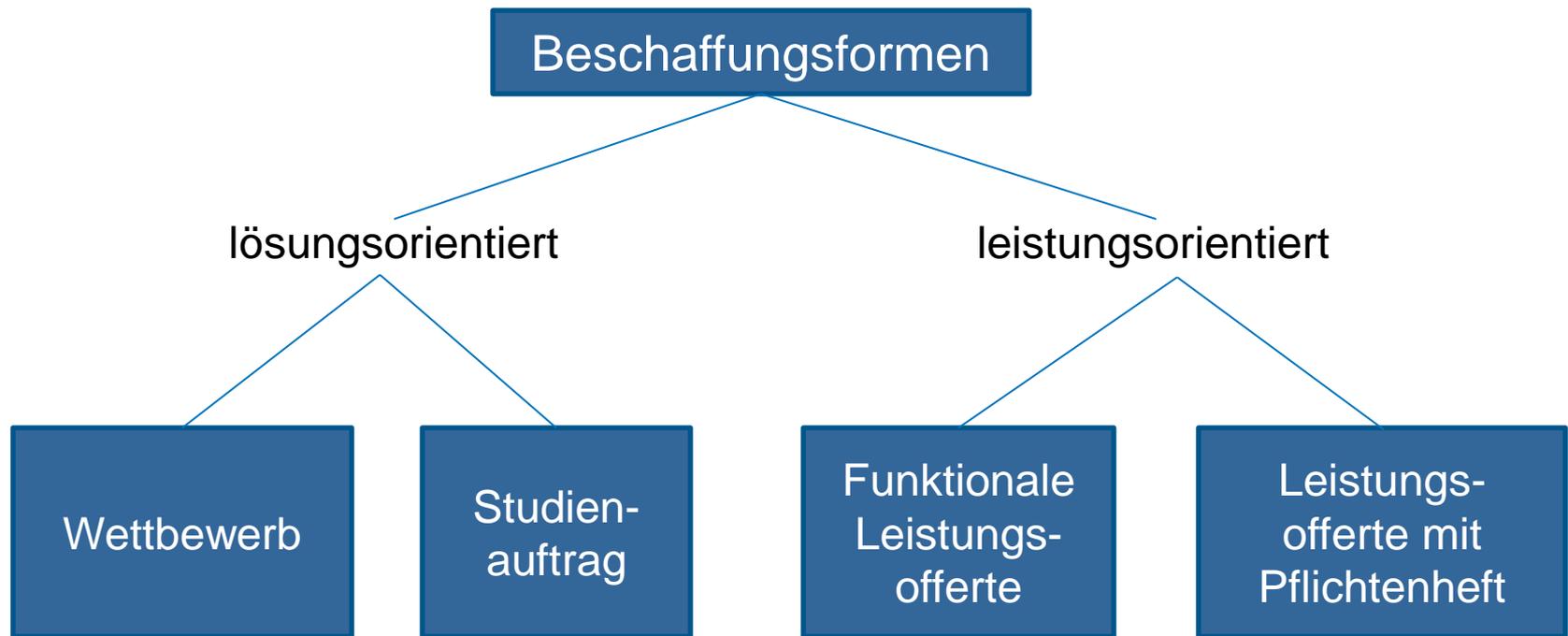
- a) Übersicht
- b) Wahl des Verfahrens
- c) Rechtsgrundlagen
- d) Vorgehen
- e) SIA Ordnung 142/143, 2009
- f) Freihändige Vergabe

## a) Übersicht

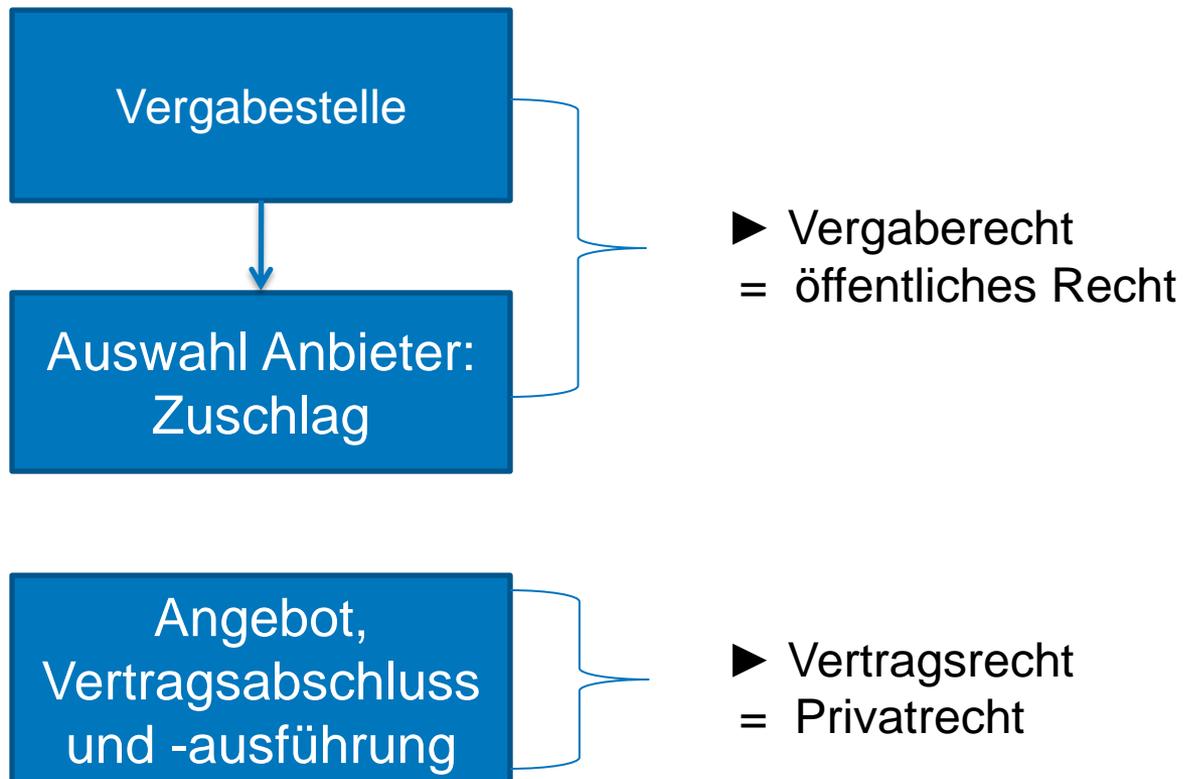




## b) Wahl des richtigen Verfahrens



## c) **Rechtsgrundlagen**





## **d) Vorgehen**

Rahmenbedingungen klären:

- Ist das Vorhaben definiert?
- Wie soll das Verfahren zur Planerevaluation ablaufen?
- Wie soll der Vertrag mit dem/den Planern aussehen?
- Welche Planer sind gemeint?
- General-, Einzelplaner oder Planergemeinschaft



## **e) SIA Ordnungen 142/143, 2009**

### **Präambel:**

- "Zu Beginn muss die Beschaffungsform – Wettbewerb (anonym) oder Studienauftrag (nichtanonym) festgelegt werden."
- "Eine Kombination von Wettbewerb und Studienauftrag zu einer mehrstufigen Beschaffungsform ist nicht zulässig."



## **e) SIA Ordnungen 142/143, 2009**

### **Inhalt:**

- SIA 142: anonymer Wettbewerb als Regelfall
- SIA 143: nichtanonymer Studienauftrag als Ausnahmefall
  - Dialog zwischen Beurteilungsgremium/Teilnehmenden notwendig
  - Begründungspflicht
  - Komplexe Aufgabenstellungen
  - Nur selektive Verfahren



## **e) SIA Ordnungen 142/143, 2009**

### **Anwendungsbereich:**

- Private/öffentliche Auftraggeber
  - Ist im Programm als anwendbar zu erklären
  - Öffentliches Beschaffungswesen: vorrangig
  - *"Subsidiäres öffentliches Recht"*
- **Vgl. dazu: Urteil VG SG vom 14.10.2010 B 2010/156**



## **e) SIA Ordnungen 142/143, 2009: Fazit**

- Verfahrensart klären:
  - Anonymer Wettbewerb
  - Nicht anonymer Studienauftrag
  - Planersubmission
- Keine Kombination von anonym/nicht anonym
- Anwendbarkeit der SIA Ordnung 142 bzw. 143 regeln
  - nicht: «in analoger Anwendung» / «in Anlehnung»
- Festlegung des Folgeauftrags
  - welche Leistungen an wen? Teambildung?
- Klare Bewertungskriterien nennen



## **f) Voraussetzungen für freihändige Vergabe gemäss § 10 Abs. 1 lit. i SVO**

- Beachtung der Grundsätze des Submissionsrechts (Transparenzgebot, Nichtdiskriminierungsverbot, Gleichbehandlung aller Anbieter: Schwellenwerte, Kriterien)
- Absicht Folgeauftrag klar bezeichnen
- Unabhängigkeit des Preisgerichts
- Anonymes Verfahren wählen bzw. Notwendigkeit Dialog begründen (vgl. auch VB.2013.00393 vom 16.1.2014)
- Gewinner festlegen
- Keine Überarbeitungen / Änderungen mit Aufhebung Anonymität
- Verbindlichkeit des Preisgerichtsentscheids



**nton Zürich**