

schneider ● rechtsanwälte

ÖFFENTLICHES BESCHAFFUNGSWESEN VZGV - 11. November 2015

Claudia Schneider Heusi LL.M.

Rechtsanwältin, Fachanwältin SAV für 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



ÖFFENTLICHES BESCHAFFUNGSWESEN

Einführung

Programm Vormittag:

8.30 – 10.00 Uhr / 10.30 – 12:00 Uhr

1. Rechtliche Grundlagen
2. Ablauf einer Beschaffung
3. Vergabeverfahren
4. Inhalt von Ausschreibungen
5. Behandlung von Angeboten
6. Fundstellen im Internet
7. Gruppenarbeiten (11.30 – 12.00 Uhr) / 10.30 – 12:00 Uhr

ÖFFENTLICHES BESCHAFFUNGSWESEN

Vertiefung

Programm Nachmittag:

13:30 - 15:00 Uhr / 15:15 – 16:30 Uhr

1. Zuschlag, Fristen und Gerichtsverfahren
2. Vertragsschluss und Rechtsschutz
3. Verfahrensabbruch/Wiederholung/Widerruf
4. Das freihändige Verfahren
5. Hinweise auf Handbuch und Orientierungshilfen
6. Gruppenarbeiten (15.15 – 16.00 Uhr)
7. Exkurse:
 - Ausschreibung von Planerleistungen/Wettbewerben
 - PPP

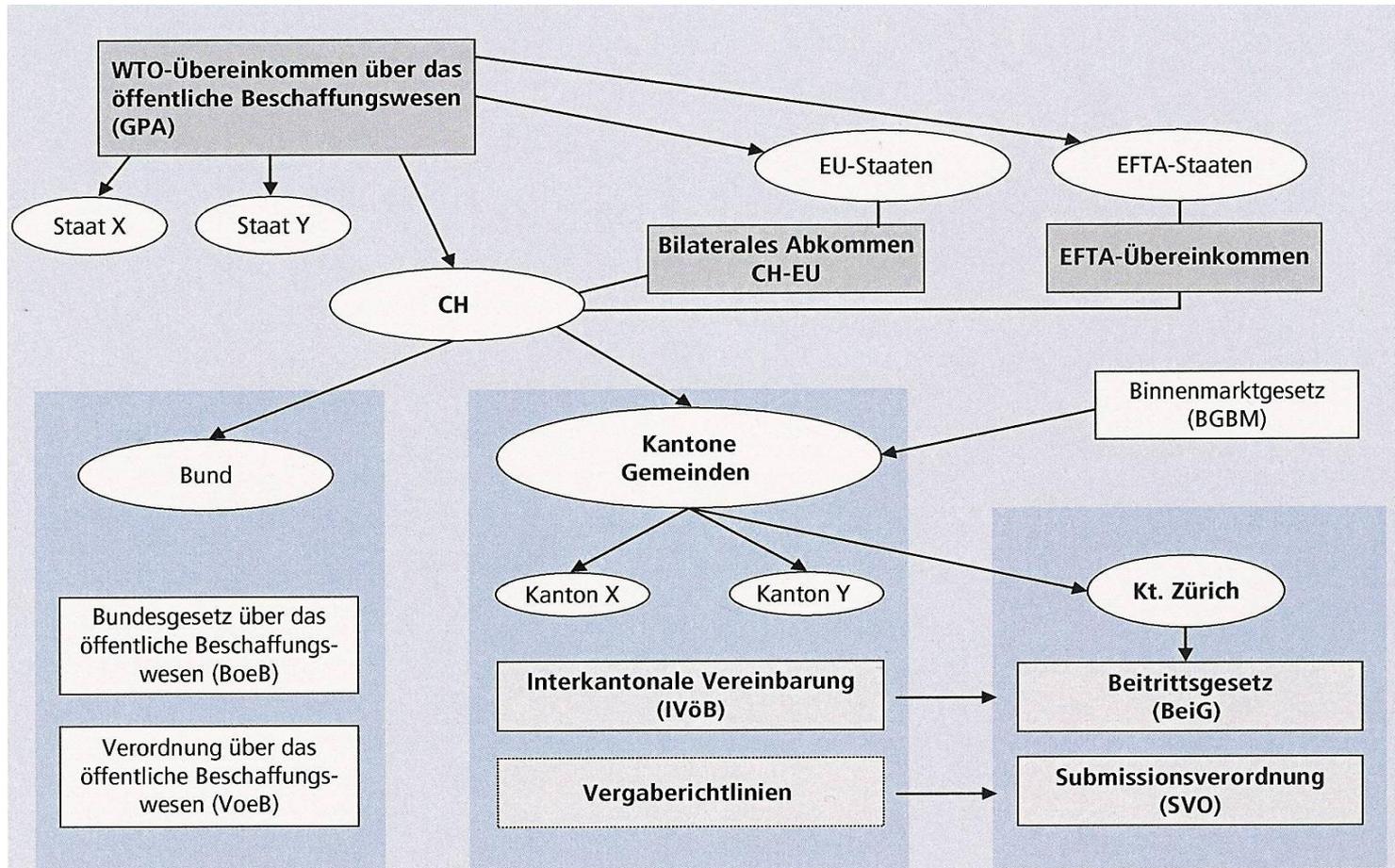
vgl. Kursordner Register 2 (Einführung) und Register 6 (Vertiefung)

Handouts

Hinweise Handbuch mit
IVöB, SVO (Reg. 13)



1. Rechtliche Grundlagen



1. 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 (SVO) vom 1.12.2003

Revision!

2. Ablauf einer Beschaffung

- **Anwendungsbereich:**
 - Liegt eine öffentliche Beschaffung vor? (vgl. lit. a)
 - Welche Auftraggeber unterstellt? (vgl. lit. b)
 - Schwellenwerte und Auftragswerte (vgl. lit. c - e)
- **Vergabeverfahren**
- **Ausschreibung, Zuschlag und Vertragsabschluss**
- **Rechtsmittelverfahren**

a) Anwendungsbereich: Was ist unterstellt?

- Vergabestelle als Nachfragerin auf dem freien Markt
 - In Erfüllung einer staatlichen Aufgabe
 - Leistet Entgelt an privaten Anbieter
- Formel nach BGE 125 I 214: "Einkäufe des Staates"

Aber:

- Genfer Plakatkonzession-Velo-Fall: BGE 135 II 49, bestätigt in BGer 2C_333/2012
- Areal Tischmacherhof: BGer 2C_116/2007 u. 2C_396/2007
- Betrieb eines Parkhauses: BGer 2C_198/2012: öffentliche Aufgabe verneint

> Fortsetzung: Was ist unterstellt?

- Gemeinden dürfen Beschaffungsrecht nicht mittels Erteilung einer Konzession umgehen, wenn die Konzession
 - bedeutende Nebenleistungen enthält
 - die Nebenleistungen von der Konzession losgelöst werden können
 - die Nebenleistungen klar der öffentlichen Beschaffung unterliegen

b) Anwendungsbereich: Wer ist unterstellt?

- Bund / Kantone / Gemeinden
 - Sektorenunternehmungen
 - „Einrichtung öffentliches Recht“
 - Private:
 - subventioniert (mehr als 50 %)
 - Träger öffentlicher Aufgaben
- **Formel: staatsgebunden, öffentliches Interesse, nicht-gewerblich**

c) Schwellenwerte im Staatsvertragsbereich

- Staatsvertragsbereich bedeutet:
 - nur offenes oder selektives Verfahren
 - Ausnahme: Bagatellklausel bei Bauaufträgen
 - strengere Anforderungen
- Schwellenwerte – z.B. für Gemeinden im kantonalen Recht:
 - CHF 8 700 000 bei Bauwerken (Gesamtwert)
 - CHF 350 000 pro Lieferung/Dienstleistung

d) Schwellenwerte im Staatsvertragsbereich

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: Zusätzlich gilt, dass nur bestimmte, in den Staatsverträgen **aufgelistete Leistungen** den Vorschriften im Staatsvertragsbereich unterstellt sind (Art. 6 Abs. 1 IVöB)

e) Schwellenwerte im Nicht-Staatsvertragsbereich

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

z.B. im Kanton Zürich:

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

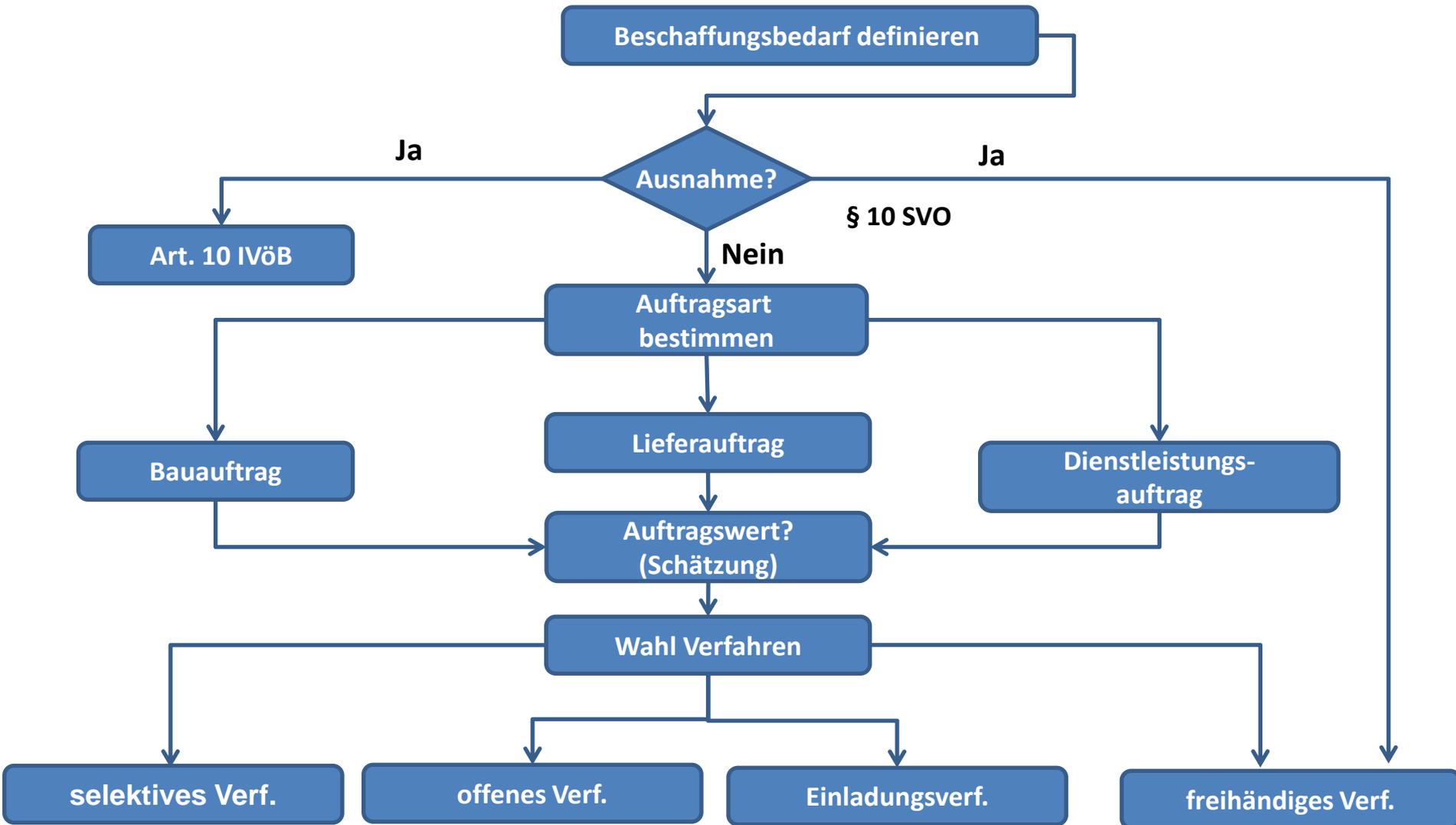
f) Auftragswerte

Auftragswertberechnungen (vgl. auch §§ 2 – 4 SVO):

- massgebend: Gesamtwert und jede Form der Abgeltung zu berücksichtigen (ohne Mehrwertsteuer)
- keine Salamiaktik
- Folgeaufträge, Optionen sind einzurechnen
- gesamte Laufdauer des Vertrags (VB.2008.00111, Kehrrechtabfuhr)
- bei Verträgen mit unbestimmter Laufzeit und Daueraufträgen bestimmt sich Auftragswert anhand der jährlichen Rate $\times 4$
- zuverlässige und sorgfältige Kostenermittlung, Orientierung an der oberen Bandbreite
- Schätzung muss gleiche Beschaffung zum Gegenstand haben wie die darauf basierende Ausschreibung: keine nachträgliche Änderung

3. 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 (Konkurrenzofferten möglich, aber auf korrektes Vorgehen achten)



4. Inhalt von Ausschreibungen

a) Vorbereitung einer Ausschreibung

- Definition des Beschaffungsgegenstandes
 - Was wird in welchem Umfang benötigt?
 - Zielsetzungen?
 - Machbarkeit?
 - Evtl. externe Fachleute beiziehen (aber: keine möglichen Anbieter)
- Termin- und Ressourcenplanung
 - interner Terminplan erstellen
 - genügend Zeit für Angebotseinreichung einrechnen
 - Zeit für allfällige Rückfragen bei Anbietern sowie Rechtsmittelfristen beachten

b) Allgemeine Ablaufplanung

- Bedarfs- und Terminplanung
- Leistungsumschreibung/Devis/Pflichtenhefterstellung
- Festlegen der Eignungs- und Zuschlagskriterien, Submissionsbedingungen
- Formulierung Ausschreibungstext
- Veröffentlichung bzw. Einladung
- Eingabefrist abwarten
- Angebote prüfen und Bewertung mit Submissionsergebnis erstellen
- Vergabeantrag
- Zuschlagserteilung mit Verfügung und Begleitbrief/Publikation
- Vertragsunterzeichnung (nach Ablauf der ungenutzten Beschwerdefrist)

c) 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

d) 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 (Reg. 8):

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

f) 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)

f) 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!)

f) 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)

f) 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

g) 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 (BGE 139 II 489, Reg. 9)
- Keine Kriterien aufführen, die nicht geprüft werden
- Konkretisierung durch Unterkriterien (im Kt. ZH – noch nicht – zwingend; VB.2009.00393 vom 8.9.2010)

g) Zuschlagskriterien II: Beispiele

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

g) Zuschlagskriterien III: 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)

g) Zuschlagskriterien IV: zulässig, aber...

- **Leistungsfähigkeit:** zulässig, wenn grössere Anbietende mit zahlreichen eigenen spezifischen Mitarbeitern bevorzugt werden (10%, VB.2005.00514 vom 1.11.2006)  Kein KMU Schutz!
- **Public Voting** (BGE 138 I 143 und VB.2012.00074 vom 28.3.2012, Reg. 9)
- **Lehrlingsausbildung:** nur im Nicht-Staatsvertragsbereich; zur Gewichtung: Folie 35
- **Zugang zur Aufgabe** (VB.2011.00322 vom 28.9.2011)

g) Zuschlagskriterien V: Unzulässige Beispiele

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

g) Zuschlagskriterien VI: Reihenfolge und Gewichtung

- Keine generelle Pflicht die Gewichtung der Zuschlagskriterien vorgängig bekanntzugeben (anders: Bund, Kt. Aargau etc.)
- Kanton Zürich, St. Gallen und Luzern : Reihenfolge reicht aus
- Aber: Bekanntgabe der Gewichtung ist empfehlenswert!
- Gewichtung, die bekannt gegeben wurde, ist aber einzuhalten!
- Nur lineare Bewertung zulässig
- 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)
- Bewertungsmatrix bereits vorab erstellen etc.

g) Zuschlagskriterien VII: Gewichtung Preis

- Mindestgewichtung 20% (bei komplexen Vorhaben):
VB.2011.00322 vom 28.9.2011; BGer 2.P.136/2006 vom 30.11.2006
- Gewichtung des Kriteriums \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%

g) Zuschlagskriterien VIII: Gewichtung Preis

I. Bsp.: Bauauftrag mit folgenden Kriterien:

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

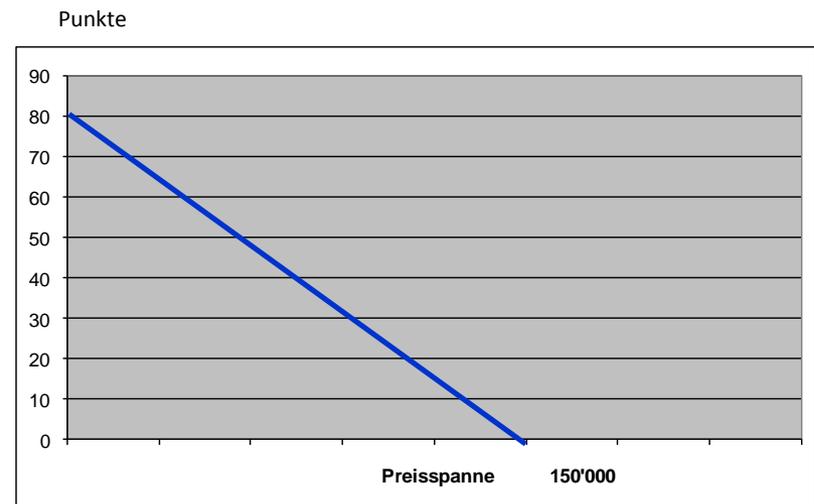
II. Bewertung Angebotspreise:

CHF 100 000 80 Pkt.

CHF 125 000 40 Pkt.

CHF 150 000 0 Pkt.

(vgl. Kt. ZH, VB.2003.00469 vom 21.4.2004; bestätigt in: Kt. ZH, VB.2012.00693 vom 16.1.13)



100'000

g) Zuschlagskriterien IV: Gewichtung und Lehrlingsausbildung

- Gewichtung höchstens 10%
- Bewertet wird i.d.R. der Lehrlingsanteil
- Im Verhältnis zur Gesamtmitarbeiterzahl (Kt. SG, B 2012/27 vom 3.7.2012; VB.2005.00514 vom 1.11.2006; VB.2012.00001 vom 27.6.2012)
- Empfehlenswert: lineare Bewertung, d.h.
 - höchster Lehrlingsanteil erhält maximale Punktzahl - vorausgesetzt, Lehrlingszahl steht in vernünftigem Verhältnis zur Mitarbeiterzahl
 - gar keine Lehrlingsbeschäftigung 0 Punkte; dazwischen erfolgt Punkteverteilung linear.

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

a) Prüfung der Angebote: die einzelnen Schritte im Überblick

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

a) Prüfung der Angebote: die einzelnen Schritte im Überblick

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

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. Teilnahmeantrag
 - Unvollständigkeit betrifft wesentliche Punkte
 - Verbot des überspitzten Formalismus: VB.2012.00724 vom 16.01.2013
 - Grundsatz der Unabänderlichkeit von Offerten
 - Abänderung der Ausschreibungsunterlagen (VB.2012.00724 vom 16.01.2013)

b) Formelle Prüfung der Angebote

Ausschlussprüfung zu gesetzlichen Anforderungen (§ 4 a BetG)

- Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen; 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)

b) Formelle Beurteilung 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)

b) Formelle Beurteilung der Angebote

Einheitspreise/spekulative Preise

- Einheitspreise im Angebot prüfen
- Unzulässig: Verschiebung von Kostenteilen aus bestimmten Einheitspreisen in andere Positionen
- 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 und VB.2012.00257 vom 8.8.2012

b) Formelle Beurteilung der Angebote

Änderung der Ausschreibungsunterlagen:

- strenge Praxis der Vergabebehörden
- typische Anwendungsfälle aus der Praxis:
 - VB.2010.00402 vom 15.12.2010 (Reg. 9): Verschiebung von
 - Kostenanteilen bei Einheitspreisen unzulässig; Ausschluss und kein überspitzter Formalismus, obwohl Positionen geringfügiger Natur
 - Ändern von Produktvorgaben
- VB.2008.00405 vom 25.2.2009 (Reg. 9)
- Anbringen von Vorbehalten (Stahlpreise/Teuerungsausschluss)

b) Formelle Beurteilung 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

> Fortsetzung Vorbefassung

Entscheid des Bundesgerichts 2P.164/2004 vom 25.1.2005 (Reg. 9):

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

> 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
- Einem 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

> Fortsetzung Vorbefassung

- Lockerung der Rechtsprechung: Umkehr der Beweislast, Vorbefassung bleibt aber generell heikel
- bestimmte Mitwirkungshandlungen sowie direktes oder indirektes Ausarbeiten von Ausschreibungsunterlagen sind unzulässig
- Beizug von Unternehmen vor dem Ausschreibungsverfahren:
 - Verbindungen zu möglichen späteren Anbietern?
 - Interesse an Angebotseinreichung?
- **Unwissenheit** ist kein Schutz vor der Rüge der Vorbefassung
- Informationen allen anderen Anbietern zugänglich machen
- **Fristverlängerung**
- Vgl. auch VB.2012.00309 vom 29.8.2012 (Reg. 9)

b) Formelle Beurteilung 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)
- Eignungsprüfung im selektiven Verfahren; VB.2005.00254 vom 25.3.2009 (Reg. 9), VB.2013.00656 vom 5.12.2013
- Auslegung von unklaren Eignungskriterien hat nach dem Vertrauensprinzip zu erfolgen: unklare Vorgaben aber grosszügig zu Gunsten der Anbieter anwenden (VB.2012.00243 vom 21.12.2012)

b) Formelle Beurteilung 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.2005.00200 vom 25.1.2006, Reg. 5, VB.2005.00240 vom 30.8.2006, Reg. 9, VB. 2012.00074 vom 28.3.2012, Reg. 9)

c) Inhaltliche Prüfung der Angebote

Die beiden Phasen im Detail

- **Phase 1: Fachliche und rechnerische Prüfung**
 - **Korrektur von Rechnungs- und Schreibfehler**
 - hohe Messlatte
 - ist bspw. telefonisches Nachfragen bei Anbieterin zur Interpretation Fehler notwendig = Korrektur bereits nicht mehr erlaubt (VB.2005.00543 vom 22.3.2006, Reg.9)
 - **Bereinigungen, Erläuterungen, Unternehmergespräche**
 - nachträgliche Präzisierung eines Angebots
 - nur untergeordnete Nebenpunkte oder
 - Missbrauch aufgrund der Umstände nicht denkbar ist (VB.2012.00724 vom 16.01.2013)

c) Inhaltliche Prüfung der Angebote Die beiden Phasen im Detail

Phase 2: Bewertung der Angebote

- Grundangebote: Zuschlagskriterien prüfen
- Varianten prüfen
- Erstellen Bewertungsmatrix
- Submissionsergebnis

c) Inhaltliche Prüfung der Angebote Phase 2: Preisbewertung (vgl. Folie 32)

I. Bsp.: Bauauftrag mit folgenden Kriterien:

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

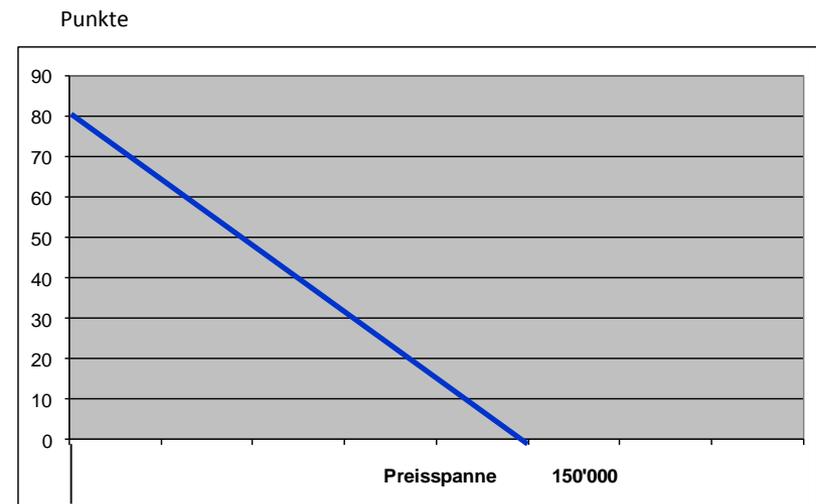
II. Bewertung Angebotspreise:

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

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)

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)

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. Fundstellen im Internet

Wichtig: jeweils geltende Erlasse konsultieren

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

auch:

- www.beschaffung.admin.ch
- www.simap.ch
- andere Kantone: www.be.ch, www.zh.ch, etc.
- Bund: www.admin.ch

schneider ● rechtsanwälte

Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Claudia Schneider Heusi LL.M.

Rechtsanwältin, Fachanwältin für 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