

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 VZGV – 19. November 2019

Programm Vormittag:

08:30 – 10:00 Uhr / 10:30 – 12:00 Uhr

1. Fundstellen im Internet
2. Rechtliche Grundlagen
3. Ablauf einer Beschaffung
4. Vergabeverfahren
5. Inhalt von Ausschreibungen
6. Behandlung von Angeboten
7. Gruppenarbeiten (11:30 – 12:00 Uhr)

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. Exkurs: Ausschreibung von Planerleistungen / Wettbewerben

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

Handouts:

Hinweise Handbuch mit IVöB, SVO (Reg. 13)



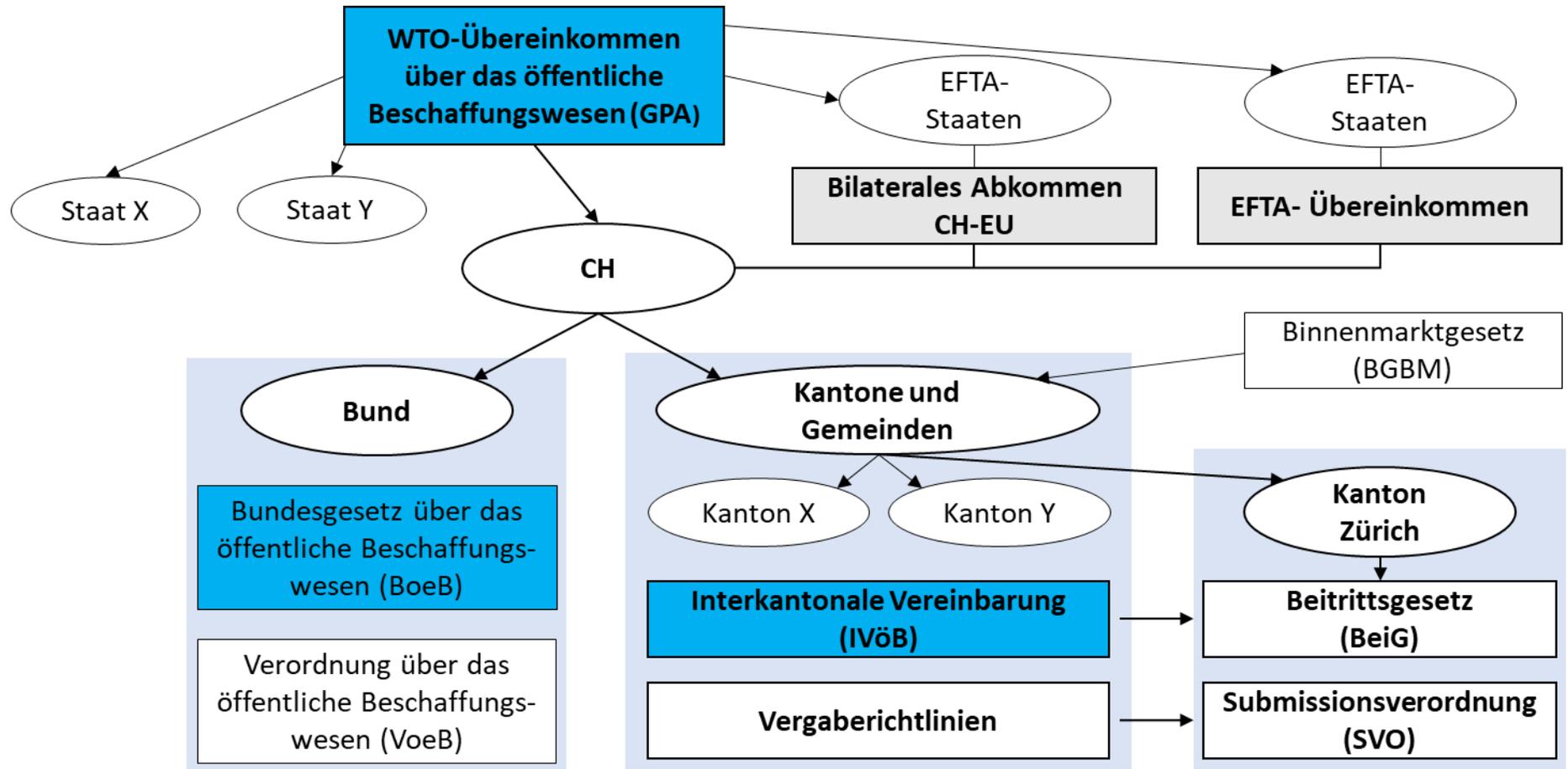
1. Fundstellen im Internet

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

auch:

- www.beschaffung.admin.ch
- www.simap.ch
- andere Kantone: www.be.ch, www.beschaffungswesen.sg.ch, etc.
- Bund: www.admin.ch, www.kbob.admin.ch
- www.sik.ch/agb.html

2. Rechtliche Grundlagen



2. Rechtliche Grundlagen

Internationales Recht:

- **WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen** (Agreement on Government Procurement, GPA) von 1994, in Kraft in CH seit 01.01.1996: Umsetzung in das nationale Recht
- **Bilaterales Abkommen CH – EU** in Kraft seit 01.06.2002: Umsetzung in das nationale Recht

Nationales Recht: Bund und Kantone unterschiedliche Grundlagen

- **Kanton Zürich**
 - Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15.03.2001 (IVöB)
 - Beitrittsgesetz vom 15.09.2003 und Submissionsverordnung (SVO) vom 23.07.2003

2. Rechtliche Grundlagen

Revisionsvorlage

- **Ziele:**
 - GPA 2012 – Umsetzung auf Stufe Bund
 - Harmonisierung Beschaffungsordnungen von Bund und Kantonen unter Beibehaltung der föderalen Kompetenzregelung
- **Aktueller Stand (Sept. 2019):**
 - Beide Räten haben die Totalrevision des BÖB am 21. Juni 2019 einstimmig verabschiedet
 - Erarbeitung von Vollzugsbestimmungen und Umsetzungsmassnahmen
 - Inkraftsetzung per 1. Januar 2021 angestrebt

3. Ablauf einer Beschaffung - Anwendungsbereich

Zum Anwendungsbereich zwei Fragen:

1. Wer ist unterstellt?



Subjektiver Geltungsbereich

2. Was ist unterstellt?

Liegt überhaupt eine öffentliche Beschaffung vor?



Objektiver Geltungsbereich

3. Ablauf einer Beschaffung - Anwendungsbereich

a) Wer ist unterstellt?

- Bund / Kantone / Gemeinden
- Sektorenunternehmungen
- «Einrichtung des öffentlichen Rechts»
→ **Formel: staatsgebunden, öffentliches Interesse, nicht-gewerblich**
- Beispiel Listenspitäler: VB.2015.00555 v. 20.12.2016 bestätigt vom Bundesgericht (BGE 145 II 49)

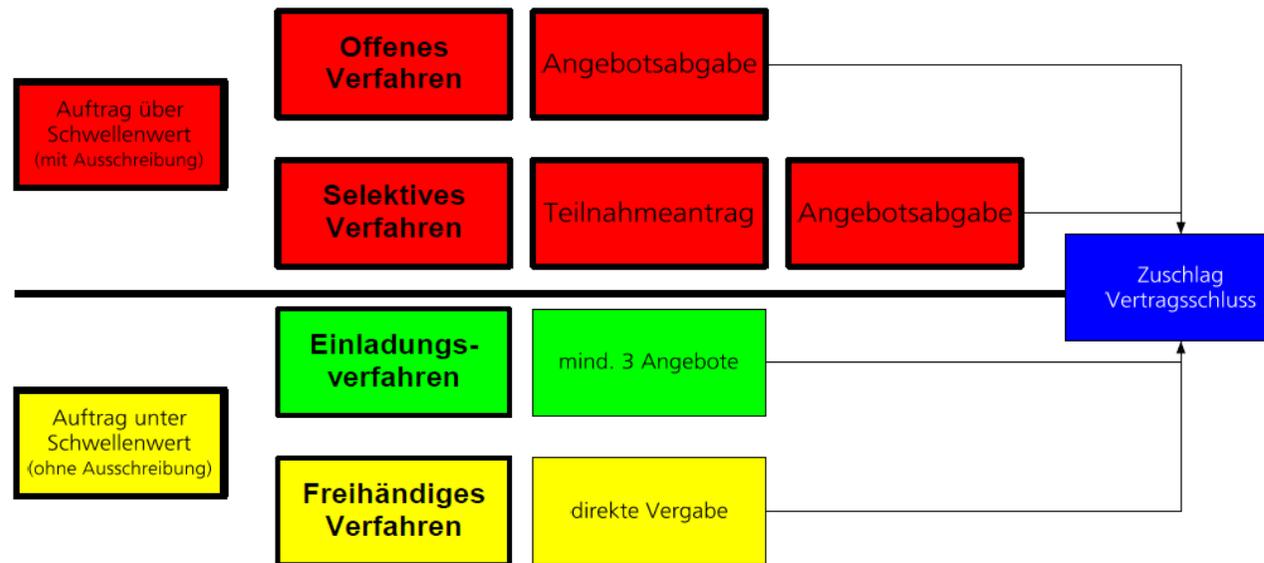
3. Ablauf einer Beschaffung - Anwendungsbereich

b) Was ist unterstellt?

- Vergabestelle als Nachfragerin auf dem freien Markt
- In Erfüllung einer staatlichen Aufgabe
- Leistet Entgelt an privaten Anbieter «wechselseitiger Leistungsaustausch»
→ Formel nach BGE 125 I 214: "Einkäufe des Staates"
- **Aber:**
 - Veloverleihsysteme: BGE 144 II 177, 144 II 184, BGer 2C_459/2017 v. 09.03.2018; 2C_1014/2015 v. 21.07.2016
 - Spitexleistungen: BGer 2C_861/2017 v. 12.10.2018
 - Investorenausschreibung: Bau eines Asylzentrum KGer LU, 7H 13 98 v. 12.02.2014

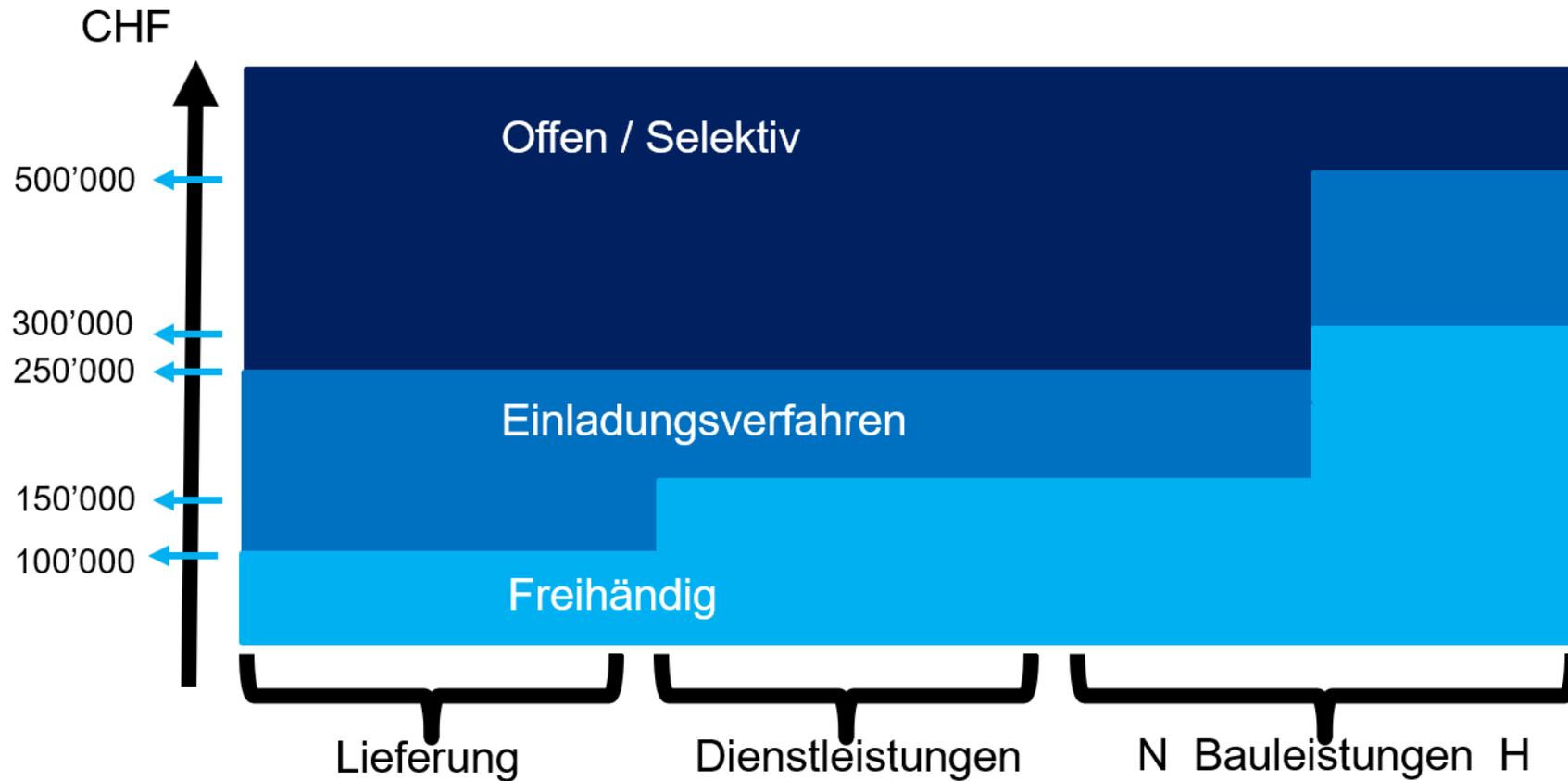
3. Ablauf einer Beschaffung – Vergabeverfahren I

a) Verfahrenswahl



3. Ablauf einer Beschaffung – Vergabeverfahren II

b) Verfahrensarten: Überblick



3. Ablauf einer Beschaffung – Vergabeverfahren II

b) Verfahrensarten

- 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)

3. Ablauf einer Beschaffung – Vergabeverfahren III

c) Schwellenwerte im Nicht-Staatsvertragsbereich

Verfahrens- arten	Lieferungen	Dienst- leistungen	Bauleistungen
freihändiges Verfahren	< CHF 100'000	< CHF 150'000	N: < CHF 150'000 H: < CHF 300'000
Einladungs- verfahren	< CHF 250'000	< CHF 250'000	N: < CHF 250'000 H: < CHF 500'000
offenes / selektives Verfahren	> CHF 250'000	> CHF 250'000	N: > CHF 250'000 H: > CHF 500'000

Unterscheidung:

- Bauhaupt- und Baunebengewerbe (H/N)
- Definition H: "Alle Arbeiten, für tragende Elemente eines Bauwerks"

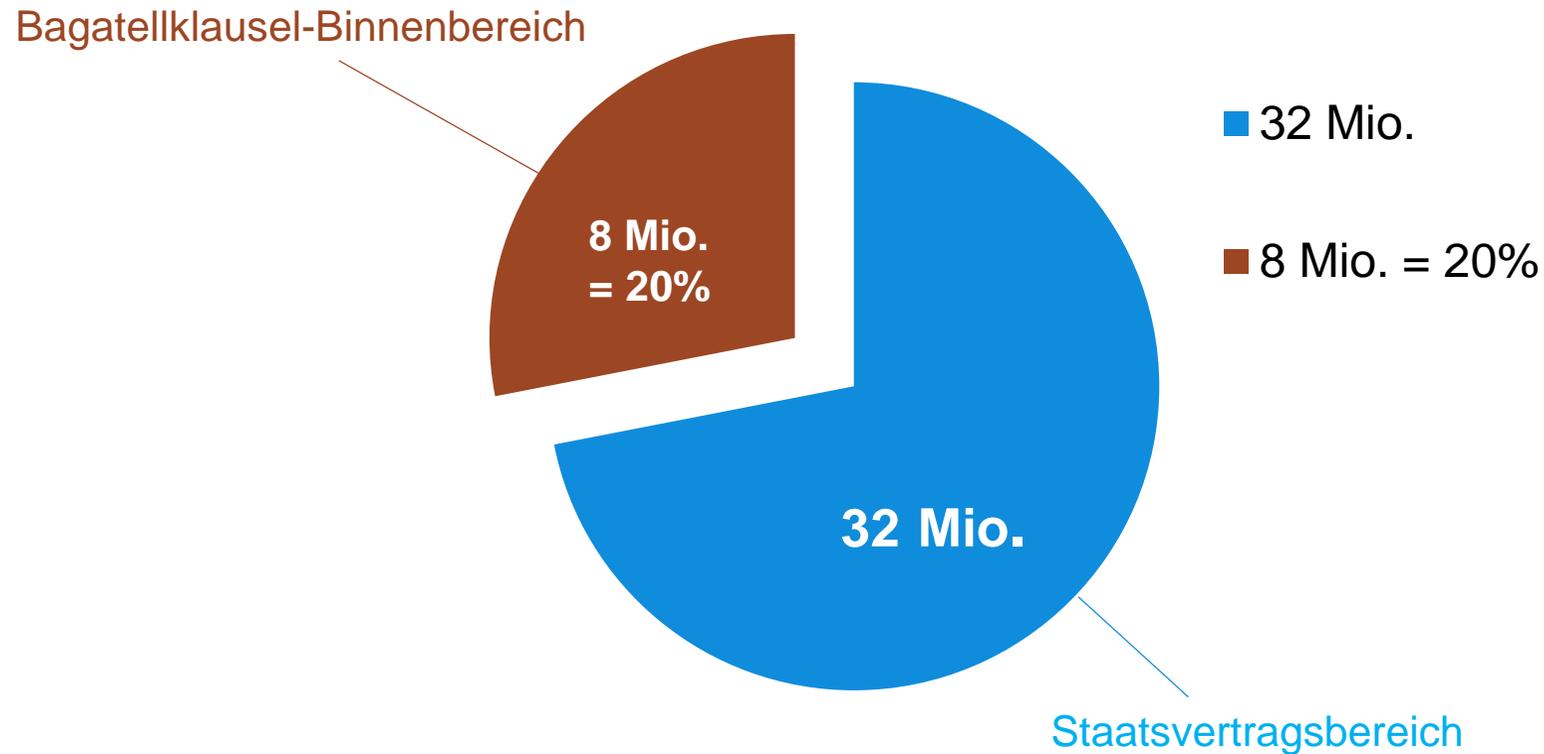
3. Ablauf einer Beschaffung – Vergabeverfahren IV

d) Schwellenwerte im Staatsvertragsbereich I

- Schwellenwerte GPA z.B. für Gemeinden im kantonalen Recht:
 - CHF 8 700 000 bei Bauwerken (Gesamtwert)
 - CHF 350 000 pro Lieferung / Dienstleistung
- 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

3. Ablauf einer Beschaffung – Vergabeverfahren V

e) Schwellenwerte im Staatsvertragsbereich II



3. Ablauf einer Beschaffung – Vergabeverfahren VI

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

- Gesamtwert und jede Form der Abgeltung zu berücksichtigen (ohne Mehrwertsteuer)
- keine Salami-taktik
- 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

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
 - internen Terminplan erstellen
 - genügend Zeit für Angebotseinreichung einrechnen
 - Zeit für allfällige Rückfragen bei Anbietern sowie Rechtsmittelfristen beachten

4. Inhalt von Ausschreibungen

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)

4. Inhalt von Ausschreibungen

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)
- Angaben zu verlangten Garantien / Bürgschaften

4. Inhalt von Ausschreibungen

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.2014.00202 v. 22.10. 2014 (Reg. 8)
 - VB.2005.00200 v. 25.01.2006 (Reg. 8): "Unnötig detaillierte Vorgaben und Ausrichtung der Ausschreibung auf die Bedürfnisse des bisherigen Auftragnehmers"

4. Inhalt von Ausschreibungen

e) Eignungskriterien I

- offenes/selektives und Einladungsverfahren
- beschreiben Anforderungen, welche an Anbieter (nicht an Angebot) gestellt werden → **anbieterbezogen**
- beziehen sich auf fachliche, organisatorische, wirtschaftliche, technische und finanzielle Eignung / Leistungsfähigkeit
- sachgerecht und erforderlich: keine unnötige Eingrenzung des Marktes; VB.2016.00481 v. 17.11.2016
- Ausschlusskriterien: können nur erfüllt oder nicht erfüllt werden → **Ausschluss** (vgl. auch VB.2016.00180 v. 04.08.2016)
- sind klar von Zuschlagskriterien abzugrenzen (insb. Qualität; vgl. BGE 139 II 489)

4. Inhalt von Ausschreibungen

e) 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

e) Eignungskriterien III: Unzulässige Beispiele

- Forderung nach 5 einschlägigen Referenzprojekten ist bei nicht aussergewöhnlich hoher Komplexität des Vergabegegenstands ungerechtfertigt (VB.2011.00676 v. 09.05.2012, E. 4.2)
- Beschränkung auf inländische Referenzobjekte (im Bereich Natianlstrassenbau) ist unzulässig, da dies auf eine Marktabschottung hinausläuft (VB.2008.00194 v. 08.04.2009, E. 6.2.1)
- Abstellen auf "lokale Leistungsfähigkeit" (VB.2006.00425 vom 23.05.2007)

4. Inhalt von Ausschreibungen

e) 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, Projektorganisation)
- 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

f) 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.
- keine Kriterien aufführen, die nicht geprüft werden
- Verhältnis Eignungs- und Zuschlagskriterien (BGE 139 II 489 Reg. 9)
- Konkretisierung durch Unterkriterien (im Kt. ZH – noch nicht – zwingend; VB.2016.00799 v. 04.05.2017)

4. Inhalt von Ausschreibungen

f) Zuschlagskriterien II: Reihenfolge und Gewichtung

- Noch keine generelle Pflicht, die Gewichtung der Zuschlagskriterien vorgängig bekanntzugeben (anders: Bund, Kanton 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
- Bewertungsmatrix bereits vorab erstellen etc.
- Skalierung der Punktevergaben mit klaren Aussagen
- Verwendung unterschiedlicher Notenskalen ist unzulässig (VB.2012.00176 v. 05.10.2012; VB.2013.00132 v. 10.04.2013)

4. Inhalt von Ausschreibungen – Beispiele

f) Zuschlagskriterien III: Gute Beispiele

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

4. Inhalt von Ausschreibungen

f) 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

f) Zuschlagskriterien V: zulässig, aber...

- **Plausibilität** (BGE 143 II 553)
- **Zugang zur Aufgabe** (VB.2011.00322 v. 28.09.2011)
- **Lehrlingsausbildung**: nur im Nicht-Staatsvertragsbereich; Verhältnis zur Gesamtmitarbeiterzahl
- **Leistungsfähigkeit**: zulässig, wenn grössere Anbietende mit zahlreichen eigenen spezifischen Mitarbeitern bevorzugt werden (10%, VB.2005.00514 v. 01.11.2006) → kein KMU-Schutz!
- **Public Voting** (BGE 138 I 143 und VB.2012.00074 v. 28.03.2012, Reg. 9)

4. Inhalt von Ausschreibungen

f) Zuschlagskriterien VI: Unzulässige Beispiele

- "allgemeiner Eindruck der Offerte", "Vollständigkeit des Angebots", steuerliche Gründe etc.
- "Nähe zum Objekt" bei Baumeisterarbeiten (VGer SO, VWBES.2018.257 vom 16.10.2018)
- "Ökologische Überlegungen" bzw. "Länge der Anfahrtswege" wenn alleine auf den Anfahrtsweg abgestellt wird; nur zulässig, wenn für die konkrete Beschaffung ein schnelles Intervenieren erforderlich ist (VB.2015.00477 vom 05.11.2015); «Transferzeit» bei reinen Dienstleistungen (BVGer, B-5601/2018 vom 24.04.2019)

4. Inhalt von Ausschreibungen

g) Zuschlagskriterium Preis – Fehlerquelle Nr. 1

- BGE 143 II 553
- Preislich tiefstes (gültiges) Angebot ist im Verhältnis zu den anderen Angeboten stets am besten zu bewerten.

Zwei Parameter sind entscheidend:

1. Preisgewichtung

- Wieviel Prozent der Gesamtpunktzahl aller Kriterien macht der Preis aus?
- 20 % als Untergrenze – nur bei komplexen Beschaffungen

2. Preisbewertungsmethode: linear, aber richtig

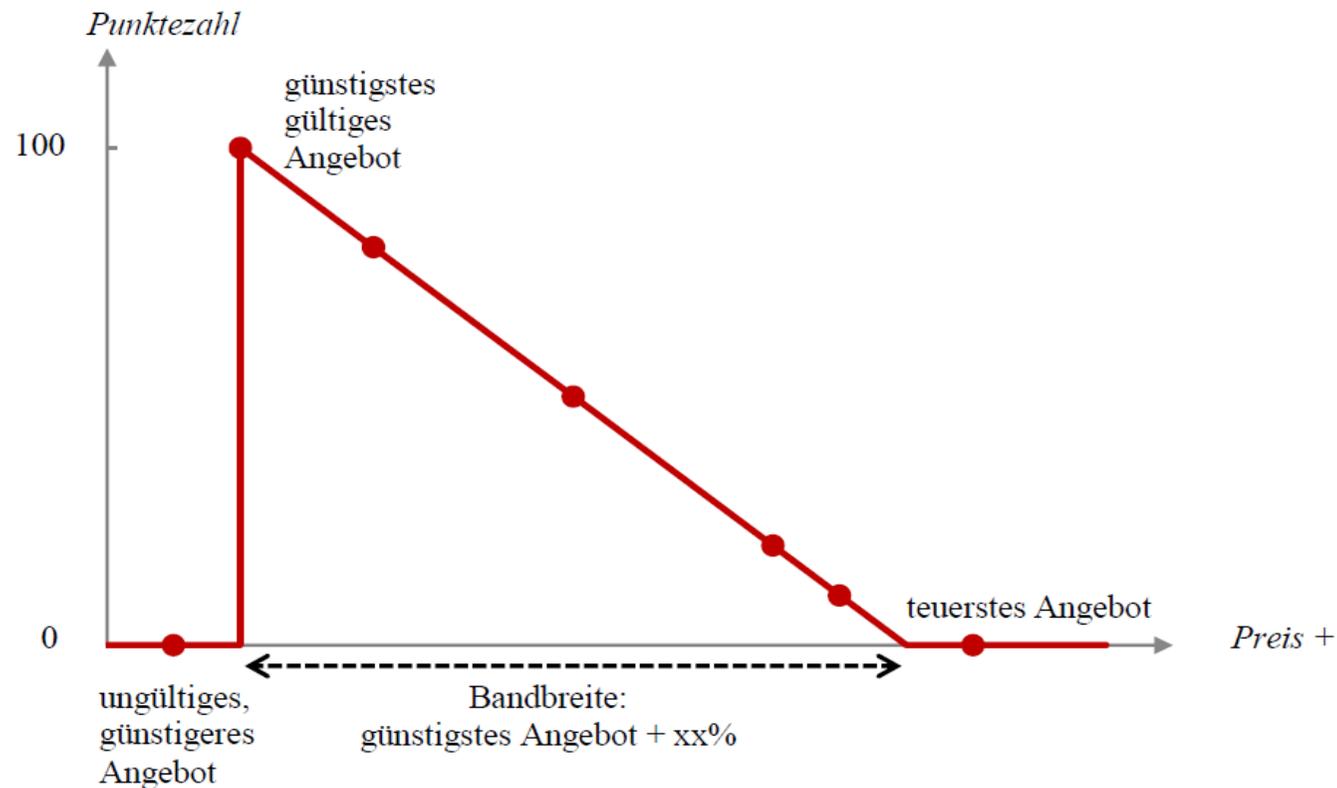
4. Inhalt von Ausschreibungen

g) Zuschlagskriterium Preis – Fehlerquelle Nr. 1 Lineare Preisbewertung Preisspanne richtig!

- Die richtige Preisspanne ist entscheidend:
 - 30 - 50 % bei nicht komplexen Bauleistungen
 - 75 - 100 % bei komplexen Leistungen
 - Höhere Spannen im Einzelfall: 200 % nachvollziehbar, VGer ZH, VB.2014.00175
- Vorgängig bekannt gegeben – was wenn nicht?
 - Orientierung an konkreten Werten
 - Aber nicht nur: VGer ZH, VB.2016.00615
 - 2 Angebote, Preisunterschied 5 % \neq Preisspanne

4. Inhalt von Ausschreibungen

g) Zuschlagskriterium Preis – Fehlerquelle Nr. 1 Richtig: Lineare Preisbewertung



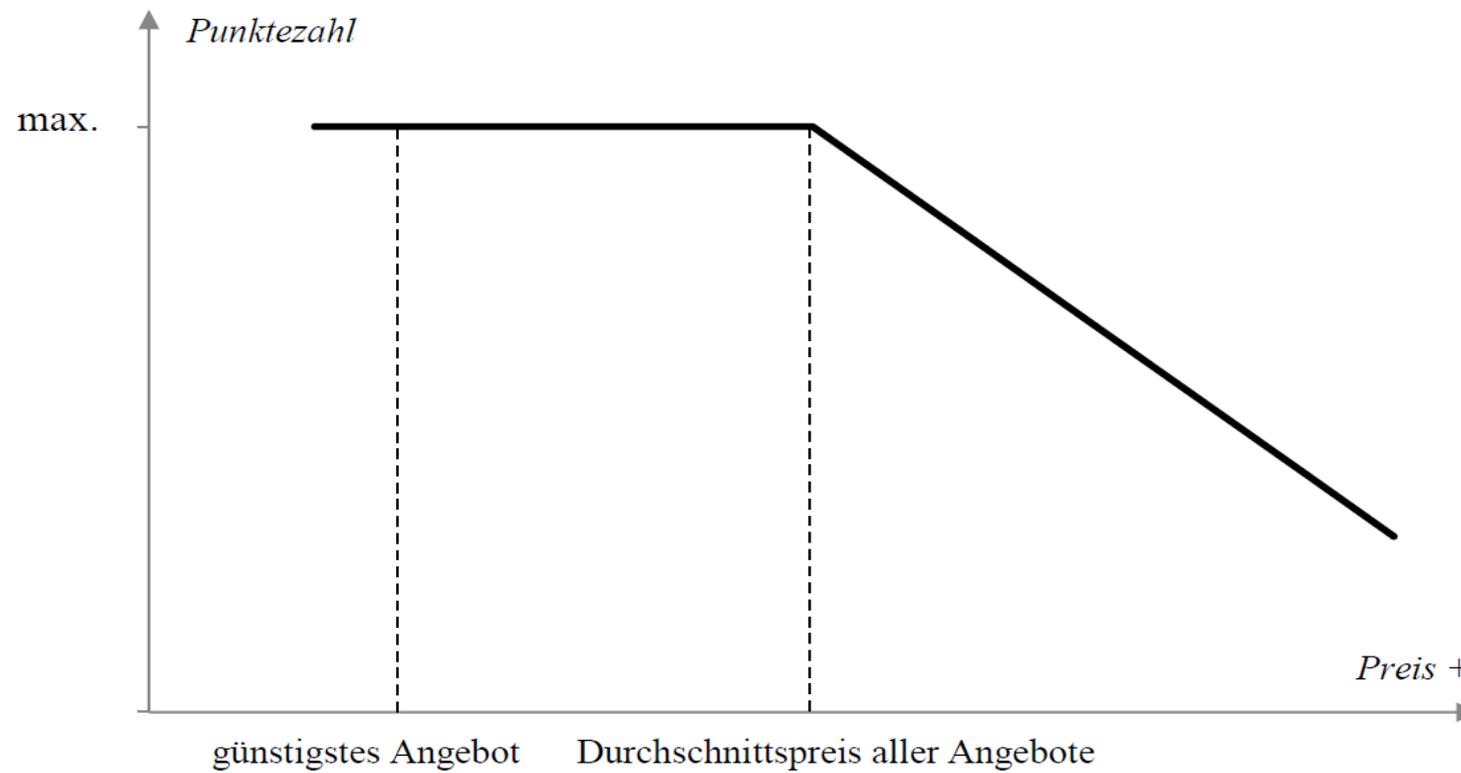
4. Inhalt von Ausschreibungen

g) Zuschlagskriterium Preis – Fehlerquelle Nr. 1 Unzulässige Modelle

- Lineare Modelle mit falschen Preisspannen
- Asymptotische / degressive Modelle
- Kein Wegstreichen von Höchst- / Tiefstpreisen
sondern: Beurteilung hat aufgrund tatsächlicher Preise zu erfolgen
- Keine Vorgaben von Mindestpreisen für Höchstnote
- Keine preislichen Mittelwerte als Bestnote (Glockenkurve)
- Keine Plafonierungen der Punktezureichung nach unten / oben

4. Inhalt von Ausschreibungen

g) Zuschlagskriterium Preis – Fehlerquelle Nr. 1 Unzulässige Modelle



4. Inhalt von Ausschreibungen

g) Zuschlagskriterium Preis – Fehlerquelle Nr. 1 Plausibilität? Nicht beim Preis!

BGE 143 II 553 (und BGE 143 II 425)

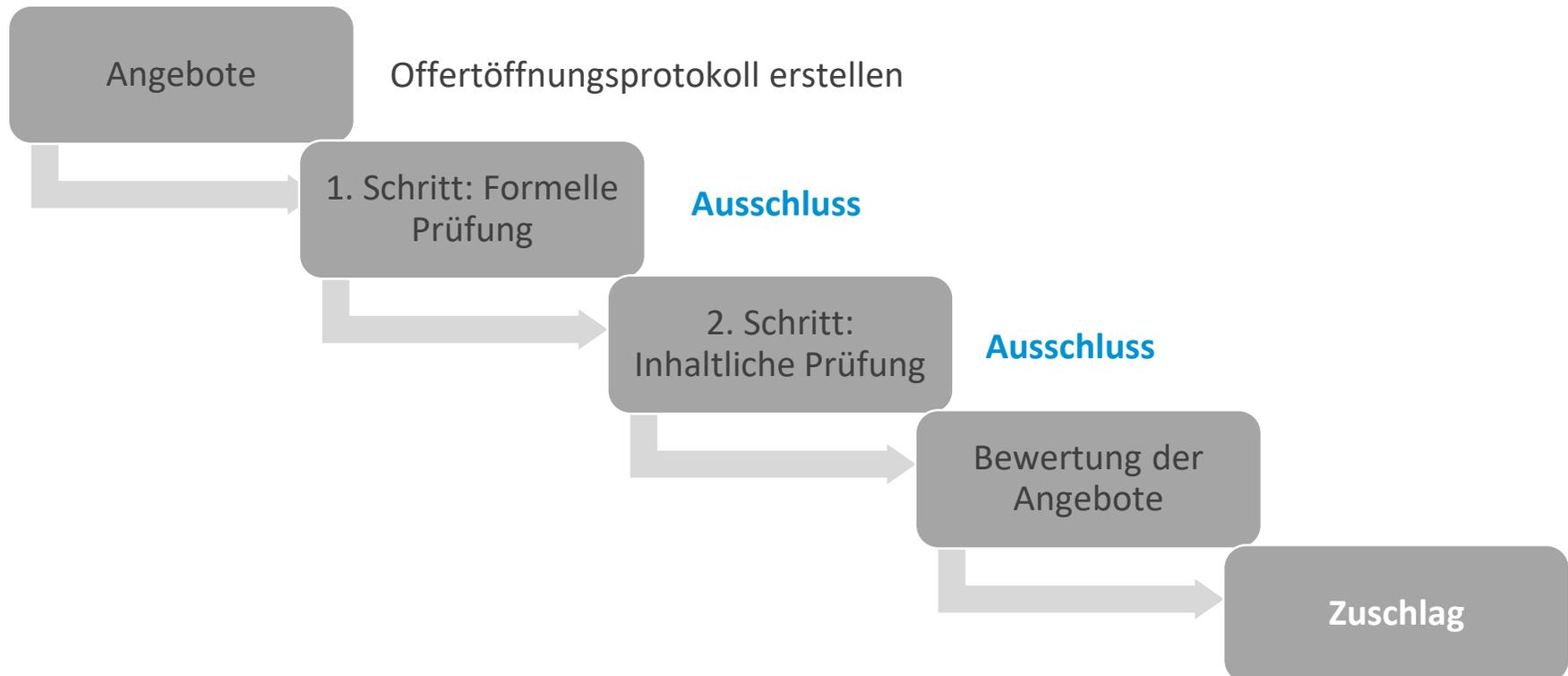
- Bewertungsabzüge mit der Begründung, der Preis sei nicht plausibel, sind unzulässig
- Keine Bestrafung von tiefen Preisen bei der Bewertung des Preiskriteriums
- Prüfung eines ungewöhnlich niedrigen Angebotes
≠ Thema der Gültigkeit eines Angebotes
≠ Thema der Preisbewertung
- Ein zu tiefer Preis allein: Kein Ausschlussgrund

4. Inhalt von Ausschreibungen

h) Zuschlagskriterium Lehrlingsausbildung

- Gewichtung: mindestens 5 % und höchstens 10% (§ 4c IVöB-BeitrG)
- Bewertung: Lehrlingsanteil im Verhältnis zur Gesamtmitarbeiterzahl (VB.2016.00025 v. 27.09.2016; VB.2014.00117 v. 04.06.2014; VB.2012.00001 v. 27.06.2012)
- 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



5. Behandlung von Angeboten

a) Die einzelnen Schritte im Überblick I

1. Formelle Prüfung:

- Wesentliche formelle Anforderungen
 - Gesetzliche Anforderungen
 - Inhaltliche Anforderungen
- **Ausschluss** als Folge!

2. Inhaltliche Prüfung:

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

5. Behandlung von Angeboten

b) Formelle Prüfung der Angebote I

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

- Eingabefrist (hohe Formstrenge; BGer 2C_1006/2016 vom 20.02.2017)
- Unterschrift des Angebots
- Vollständigkeit des Angebots bzw. Teilnahmeantrags
 - Grundsatz der Unabänderlichkeit von Offerten
 - Unvollständigkeit betrifft wesentliche Punkte (VB.2016.00191 v. 14.07.2016)
 - Verbot des überspitzten Formalismus (VB.2016.00423 vom 06.10.2016)
 - Abänderung der Ausschreibungsunterlagen (VB.2012.00724 v. 16.01.2013)
- Verletzung von Verfahrensregeln: Obligatorischer Besichtigungstermin (KGLU, 7H 18 205 vom 06.11.2018, Reg. 9)

5. Behandlung von Angeboten

b) Formelle Prüfung der Angebote II Änderung der Ausschreibungsunterlagen

- strenge Praxis der Vergabebehörden
- typische Anwendungsfälle aus der Praxis
 - VB.2010.00402 v. 15.12.2010 (Reg. 9): Verschiebung von Kostenanteilen bei Einheitspreisen unzulässig; Ausschluss und kein überspitzter Formalismus, obwohl Positionen geringfügiger Natur
 - VB.2014.00396 v. 06.11.2014 (Reg. 9): Ändern von Produktvorgaben
- Anbringen von Vorbehalten (Stahlpreise / Teuerungsausschluss) unzulässig, wenn nicht mehr vergleichbar (VB.2018.00196 v. 4.10.2018)

5. Behandlung von Angeboten

b) Formelle Prüfung der Angebote III

Ausschlussprüfung zu gesetzlichen Anforderungen (§ 4 a BetG)

- Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen; vgl. VB.2012.00176 v. 05.10.2012
- Gleichbehandlung von Frau und Mann
- Konkursverfahren
- Abreden
- Berufliches Fehlverhalten (vgl. BGer 2D_49/2011 v. 25.09.2012)
- Bezahlte Steuern und Sozialabgaben
- Unzulässige Vorbefassung
- Falsche Auskünfte (VB.2014.00587 v. 04.12.2014)

5. Behandlung von Angeboten

b) Formelle Prüfung der Angebote IV

Ausschlussprüfung zu inhaltlichen Anforderungen

- Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen;
- Eignungsprüfung (im selektiven Verfahren, vgl. VB.2013.00656 v. 05.12.2013)
- 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 V Eignungsprüfung

- Stolperstein Kongruenz zu Anforderungen in Ausschreibungsunterlagen
- Zulässig: grosszügiger Massstab bei Beurteilung Eignungskriterien (VB.2016.00025 v. 27.09.2016; VB.2014.00179 v. 11.04.2014)
- Auslegung von unklaren Eignungskriterien hat nach dem Vertrauensprinzip zu erfolgen: unklare Vorgaben aber grosszügig zu Gunsten der Anbieter anwenden (VB.2012.00243 v. 21.12.2012)

5. Behandlung von Angeboten

b) Formelle Prüfung der Angebote VI 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. BGE 143 II 553 Reg. 9; BGE 141 II 14, E. 10, Reg. 9; BGer 2D_34/2010 v. 23.02.2011)

5. Behandlung von Angeboten

b) Formelle Prüfung der Angebote VII 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
 - z.B. BGer 2P.164/2004 v. 25.01.2005

5. Behandlung von Angeboten

b) Formelle Prüfung der Angebote VII: Fortsetzung Vorbefassung

VB.2012.00309 v. 29.08.2012 (ähnlich auch: VB.2012.00286 v. 26.09.2012)

- 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

VB.2014.00433: Dem Verbot der Vorbefassung kommt im freihändigen Verfahren nicht die gleiche Tragweite zu wie in den höherstufigen Verfahren (Verhandlungen und Beratung über Beschaffungsgegenstand sind erlaubt).

5. Behandlung von Angeboten

b) Formelle Prüfung der Angebote VIII Einheitspreise / spekulative Preise

- Einheitspreise im Angebot prüfen
- Unzulässig: Verschiebung von Kostenteilen aus bestimmten Einheitspreisen in andere Positionen, insbesondere 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.2012.00257 v. 08.08.2012 (Reg. 9) und VB.2010.00402 v. 15.12.2010

5. Behandlung von Angeboten

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

Phase 1: Fachliche und rechnerische Prüfung

- Drei Punkte wichtig:
 - **Korrektur von Rechnungs- und Schreibfehler**
 - Hohe Messlatte
 - Ist telefonisches Nachfragen bei Anbieterin zur Interpretation von Fehler notwendig = Korrektur bereits nicht mehr erlaubt (VB.2005.00543 v. 22.03.2006, Reg. 9)
 - **Bereinigungen, Erläuterungen, Unternehmergespräche**
 - nachträgliche Präzisierung eines Angebots
 - nur: untergeordnete Nebenpunkte
 - Unternehmergespräche ≠ Verhandlung

5. Behandlung von Angeboten

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

Phase 2: Bewertung der Angebote

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

5. Behandlung von Angeboten

c) Inhaltliche Prüfung der Angebote – Phase 2: Bewertungsmatrix: Bsp. Evaluation

Zuschlagskriterien	Gewicht
Preis (Angebotssumme, Plausibilität der Aufwandermittlung und der Aufwandverteilung auf die Funktionen)	60%
Auftragsanalyse (Qualität: Beitrag der Lösungsansätze zur Zielerreichung, Chancen- und Risikoanalyse mit entsprechenden Massnahmenvorschlägen)	10%
Terminplan (Erfassung der wesentlichen Aspekte, Plausibilität)	10%
Schlüsselpersonen (Erfahrung mit gleichartigen Aufgaben [inkl. Referenzauskünfte bzw. eigene Erfahrungen], Verfügbarkeit)	10%
Projektorganisation (Zweckmässigkeit der Projektorganisation für die konkrete Aufgabe)	10%

5. Behandlung von Angeboten

c) Inhaltliche Prüfung der Angebote – Phase 2: Bewertungsmatrix: Bsp. 5-Stufen-Modell

Note	Bezogen auf Erfüllung der Kriterien	Bezogen auf Qualität der Angaben
0	Nicht beurteilbar	Keine Angaben
1	Sehr schlechte Erfüllung	Ungenügende, unvollständige Angaben
2	Schlechte Erfüllung	Angaben ohne ausreichenden Bezug zum Projekt
3	Normale, durchschnittliche Erfüllung	Durchschnittliche Qualität, den Anforderungen der Ausschreibung entsprechend
4	Gute Erfüllung	Qualitativ sehr gut
5	Sehr gute Erfüllung	Qualitativ ausgezeichnet, sehr grosser Beitrag zur Zielerreichung

5. Behandlung von Angeboten

d) Zulässiger Umgang mit Referenzauskünften (1/2)

- Nur dann Referenzauskünfte einholen und bewerten, wenn in Ausschreibungsunterlagen dazu Nachweise verlangt wurden; Formulare beilegen (VB.2005.00136 v. 22.07.2005)
- Nur Referenzen prüfen, die Anbieter in Angebot aufgeführt hat: keine «Erkundungstouren» (BGE 139 II 489)
- Eigene Referenzen: ja, aber nicht nur. Resultat muss ausreichend dokumentiert sein (VB.2005.00227 v. 21.09.2005; BGer 2C_549/2011 v. 27.3.2012)
- Massstab der Prüfung der Referenzen muss bei allen Anbietern derselbe sein (identischer Fragenkatalog).

5. Behandlung von Angeboten

d) Zulässiger Umgang mit Referenzauskünften (2/2)

- Telefongespräch: schriftlich festhalten, insb. zu Referenzpersonen, Inhalt der Auskunft, Zeitpunkt der Anfrage / Auskunft (VB.2017.00696 v. 30.11.2017, Reg. 9; VB.2005.00227 v. 21.09.2005)
- Es liegt im Ermessen der Vergabestelle, ob Referenzauskünfte für alle von den Anbietenden genannten Objekten oder nur für eine repräsentative und geeignete Auswahl eingeholt wird.
- Bei nicht eingeholten Referenzauskünften darf nicht unbesehen die Maximalnote vergeben werden (VGer SG B 2018/93 vom 21.06.2018)

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), nicht jedoch andere Preisgestaltung
- Variante hat zwingende Vorschriften der Ausschreibung zu beachten und muss im Vergleich zur ausgeschriebenen Leistung in technischer Hinsicht gleichwertig sein; Anbieter muss Gleichwertigkeit der Variante nachweisen
- Vergabestelle muss sich mit zulässiger Variante sachlich auseinandersetzen und diese prüfen: grosses Ermessen bei Beurteilung
- Reicht Anbieter nur Unternehmervariante ein, ohne gleichzeitig ein ausschreibungskonformes Grundangebot zu unterbreiten, führt dies nicht ohne Weiteres zum Ausschluss der Variante → **Aber: Nichtausschluss** nur in besonderen Fällen zu bejahen (VB.2012.00628 v. 16.01.2013, E. 5).

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.2013.00806 v. 07.02.2014; VB.2009.00668 v. 19.05.2012)