

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)**



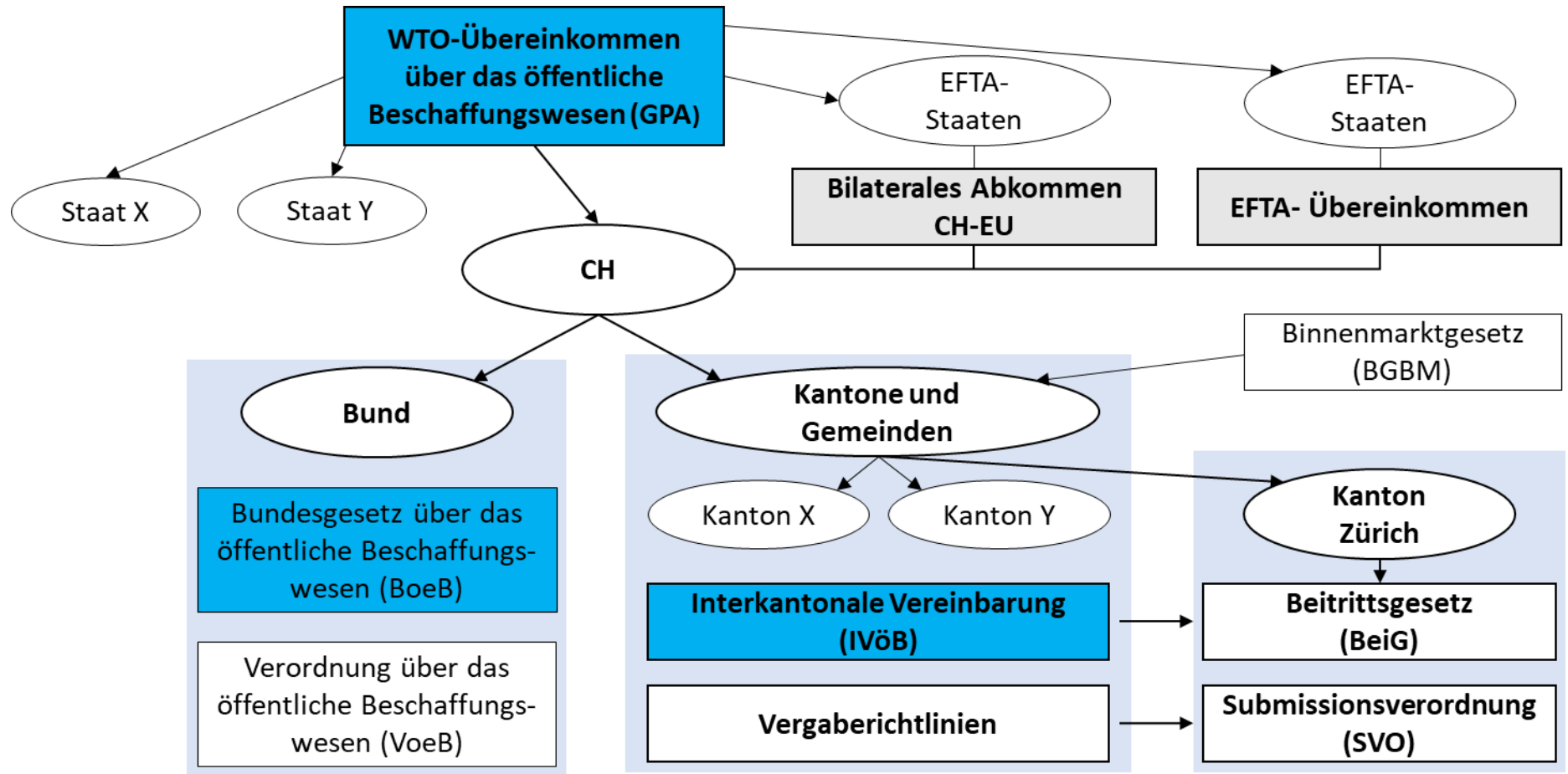
# 1. Fundstellen im Internet

- [www.beschaffungswesen.zh.ch](http://www.beschaffungswesen.zh.ch) (dort: Handbuch für Vergabestellen)
- [www.vgr.zh.ch](http://www.vgr.zh.ch)
- [www.bundesverwaltungsgericht.ch](http://www.bundesverwaltungsgericht.ch)
- [www.bger.ch](http://www.bger.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.beschaffungswesen.sg.ch](http://www.beschaffungswesen.sg.ch), etc.
- Bund: [www.admin.ch](http://www.admin.ch), [www.kbob.admin.ch](http://www.kbob.admin.ch)
- [www.sik.ch/agb.html](http://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)

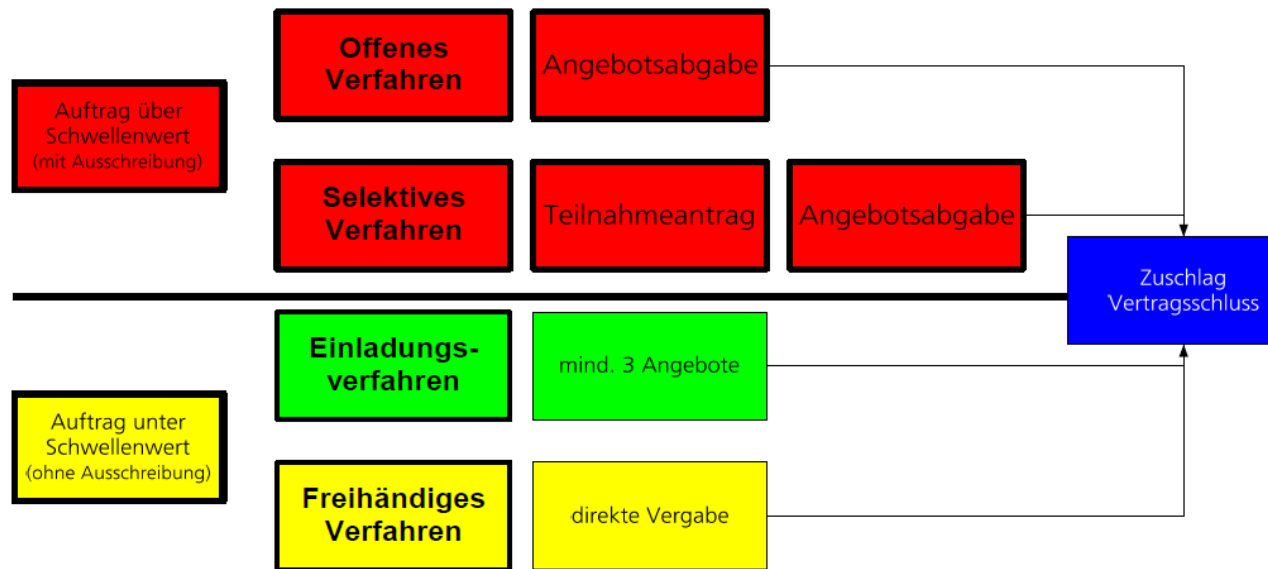
# 3. Ablauf einer Beschaffung - Anwendungsbereich

## 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

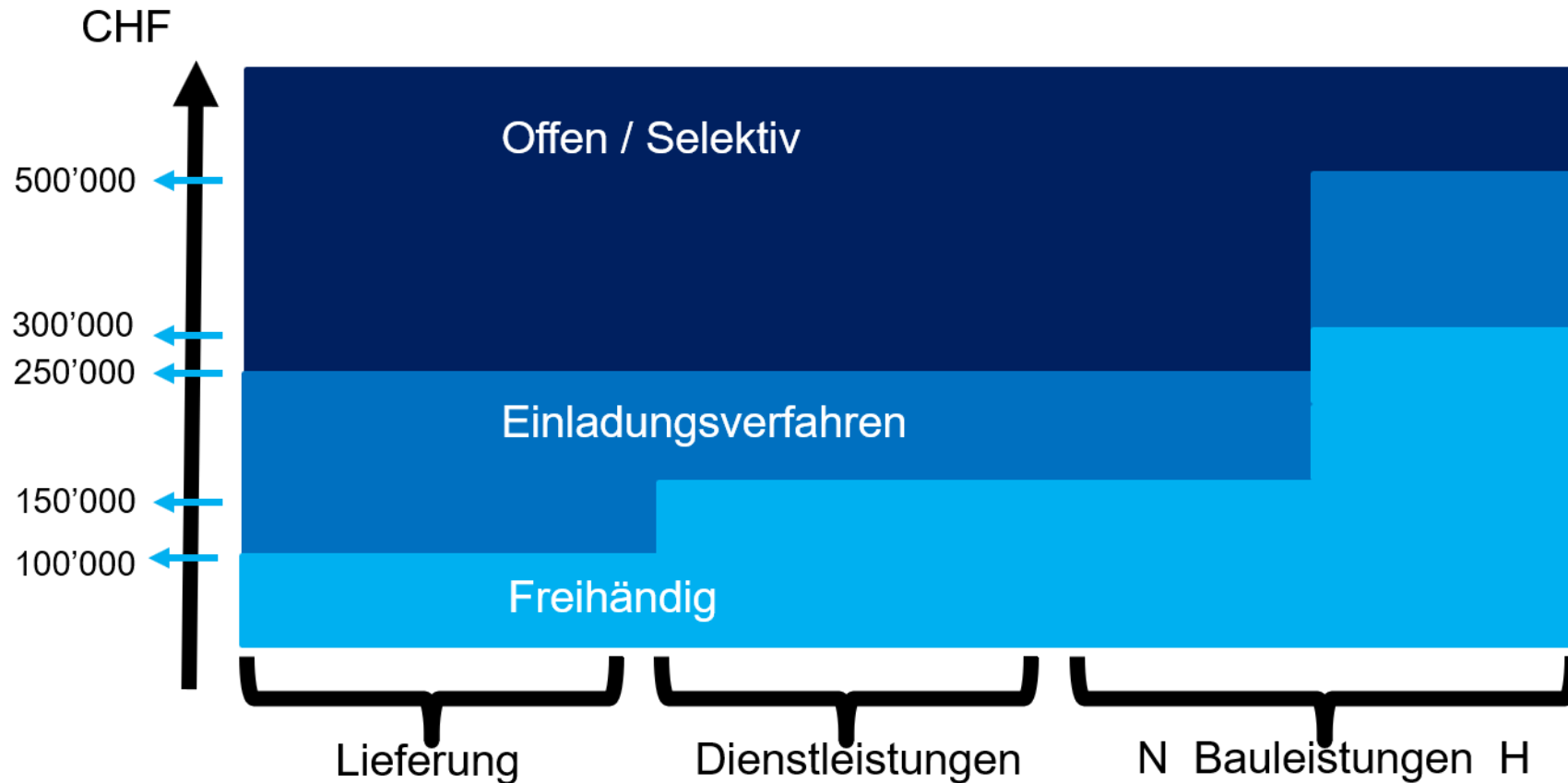
# 3. Ablauf einer Beschaffung – Vergabeverfahren I

## 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

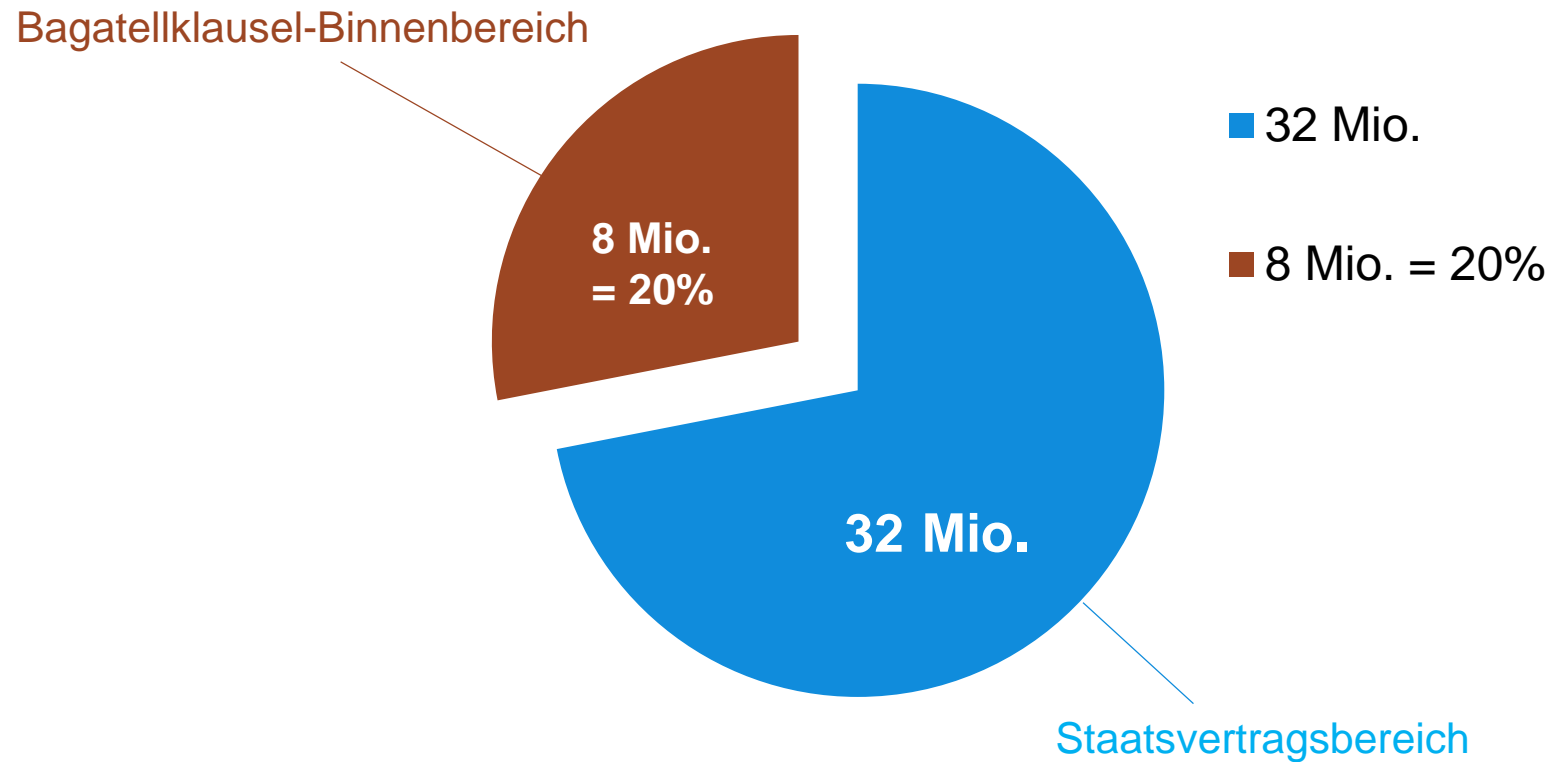
## d) Schwellenwerte im Staatsvertragsbereich I

- 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

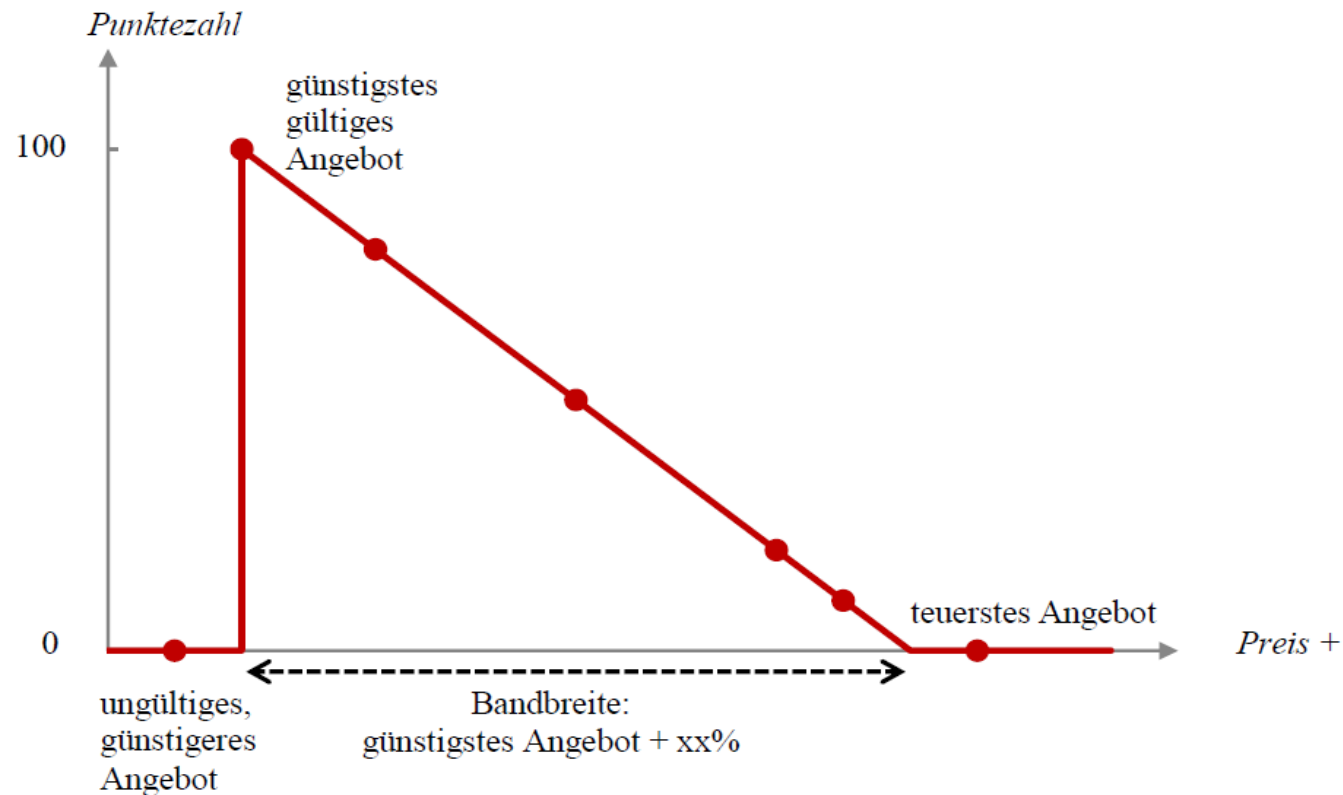
## 4. Inhalt von Ausschreibungen

### 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



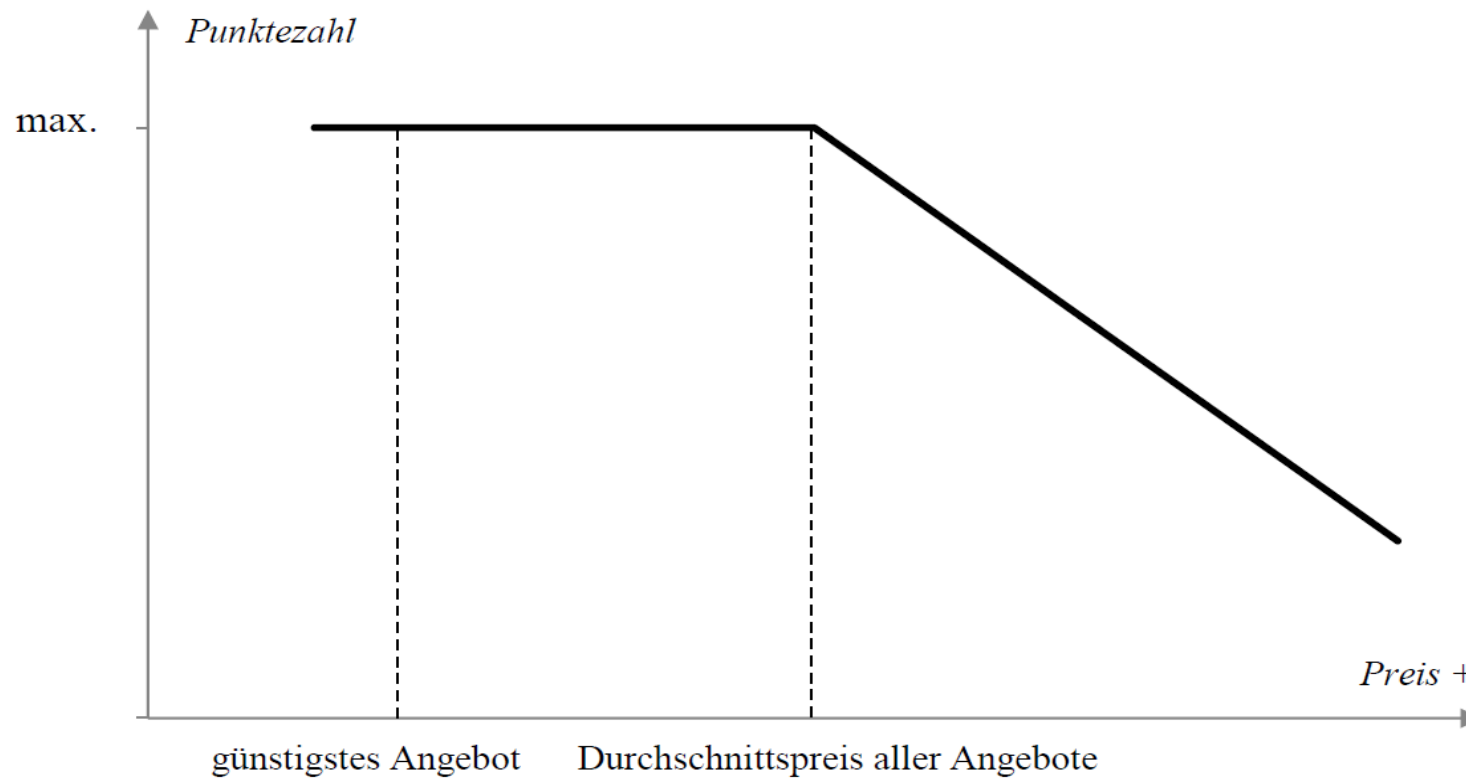
## 4. Inhalt von Ausschreibungen

### 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)

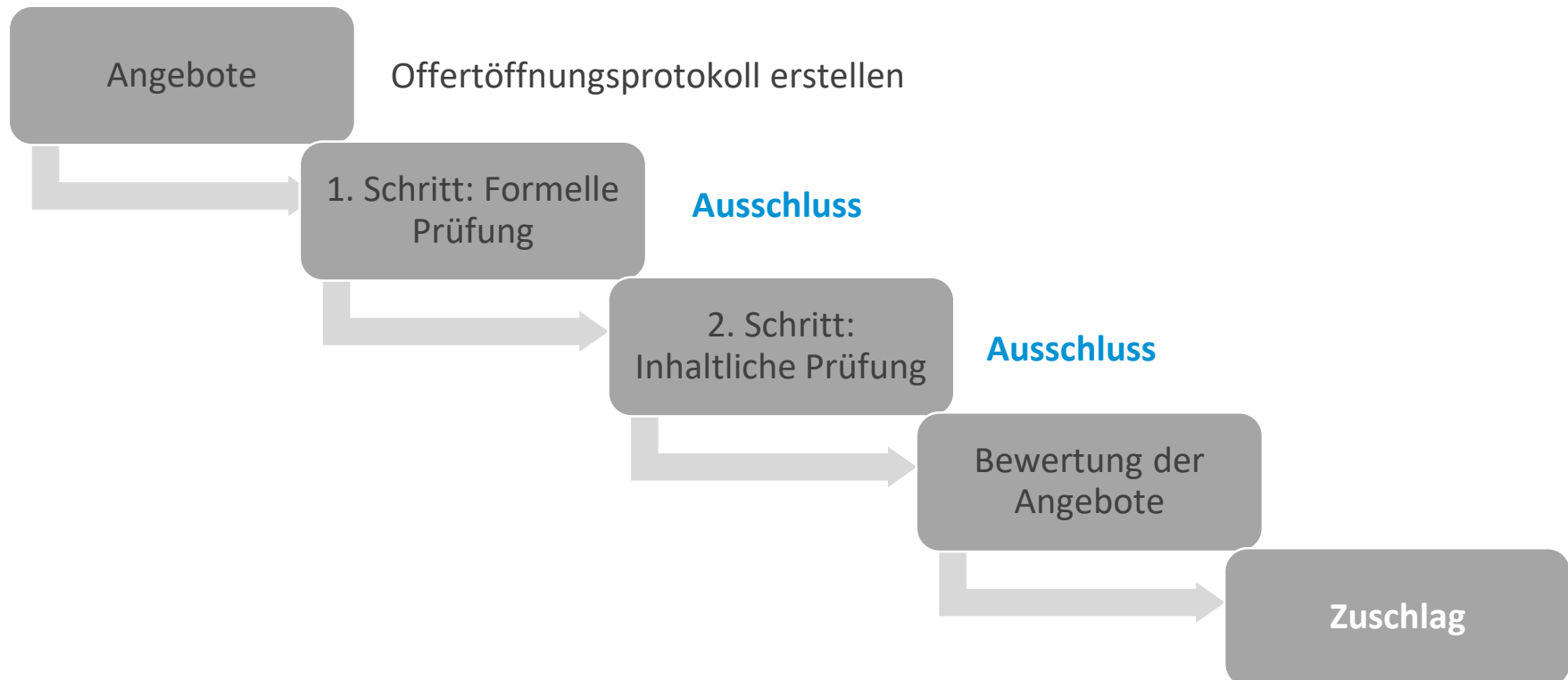
- Bewertungsabzüge mit der Begründung, der Preis sei nicht plausibel, sind unzulässig
- Keine Bestrafung von tiefen Preisen bei der Bewertung des Preiskriteriums
- Prüfung eines ungewöhnlich niedrigen Angebotes  
≠ Thema der Gültigkeit eines Angebotes  
≠ Thema der Preisbewertung
- Ein zu tiefer Preis 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
<b>Preis</b> (Angebotssumme, Plausibilität der Aufwandermittlung und der Aufwandverteilung auf die Funktionen)	60%
<b>Auftragsanalyse</b> (Qualität: Beitrag der Lösungsansätze zur Zielerreichung, Chancen- und Risikoanalyse mit entsprechenden Massnahmenvorschlägen)	10%
<b>Terminplan</b> (Erfassung der wesentlichen Aspekte, Plausibilität)	10%
<b>Schlüsselpersonen</b> (Erfahrung mit gleichartigen Aufgaben [inkl. Referenzauskünfte bzw. eigene Erfahrungen], Verfügbarkeit)	10%
<b>Projektorganisation</b> (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)