

# SUBMISSIONEN UND ÖFFENTLICHES BESCHAFFUNGSWESEN BEREICH BAU

**Schulung Kanton  
08:30 – 16:40 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  
ra@schneider-recht.ch  
www.schneider-recht.ch



# **SUBMISSIONEN UND ÖFFENTLICHES BESCHAFFUNGSWESEN**

**(Bereich Bau) 08:30 – 11:40**

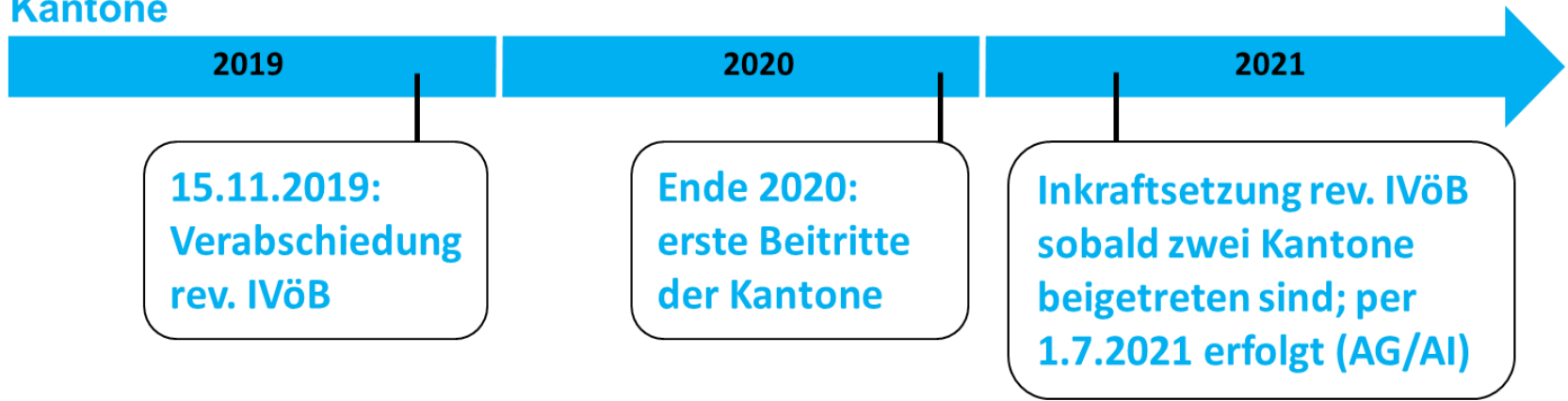
1. Revisionsvorlage
2. Überblick über die Verfahrensarten
3. Schwellenwerte
4. Das freihändige Verfahren
5. Inhalt von Ausschreibungen
6. Behandlung von Angeboten
7. Zuschlag, Fristen und Gerichtsverfahren
8. Verfahrensabbruch / Wiederholung / Widerruf

# **SUBMISSIONEN UND ÖFFENTLICHES BESCHAFFUNGSWESEN (Bereich Bau) 13:00 – 16:40**

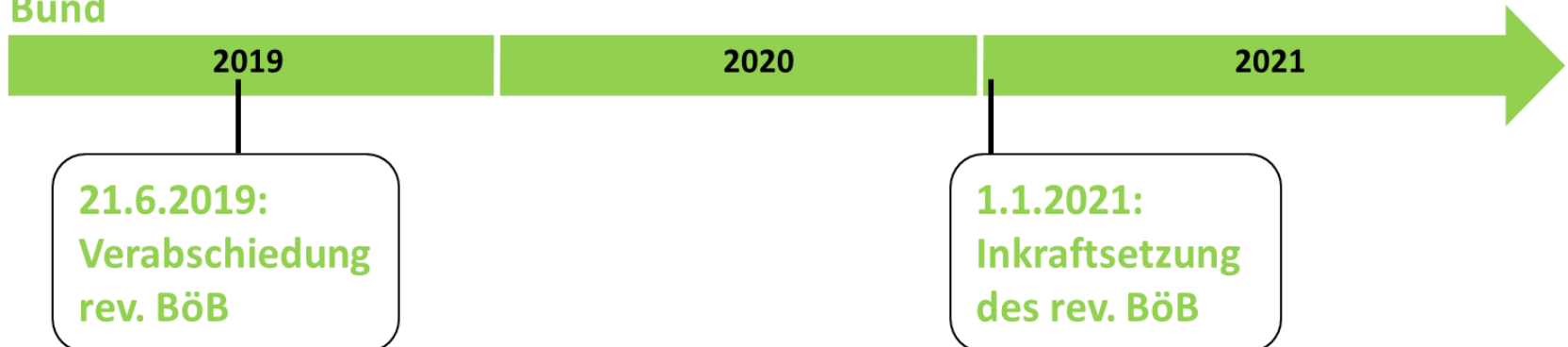
1. Repetition
2. Übungsfall 1 mit Diskussion im Plenum
3. Übungsfall 2 mit Präsentation durch Teilnehmer
4. Exkurs : Beschaffung von Planerleistungen / Wettbewerb

# Rechtliche Grundlagen – Revisionsvorlagen 2019

## Kantone

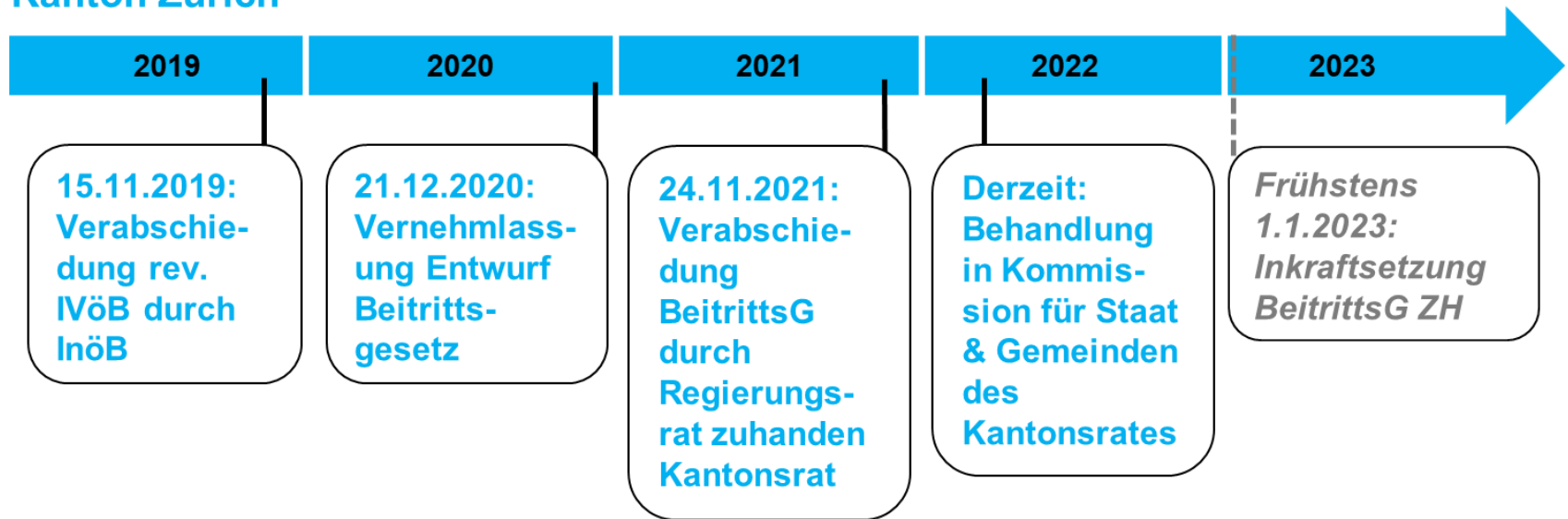


## Bund

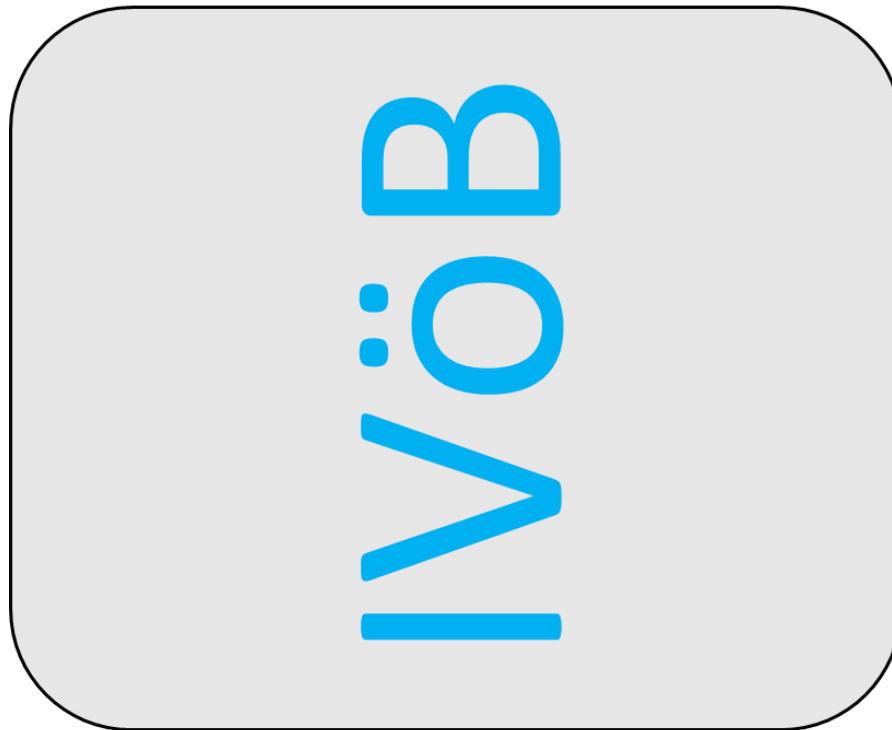


# Rechtliche Grundlagen – Neuerungen Kanton Zürich

## Kanton Zürich



# Rechtliche Grundlagen – Neuerungen Kanton Zürich



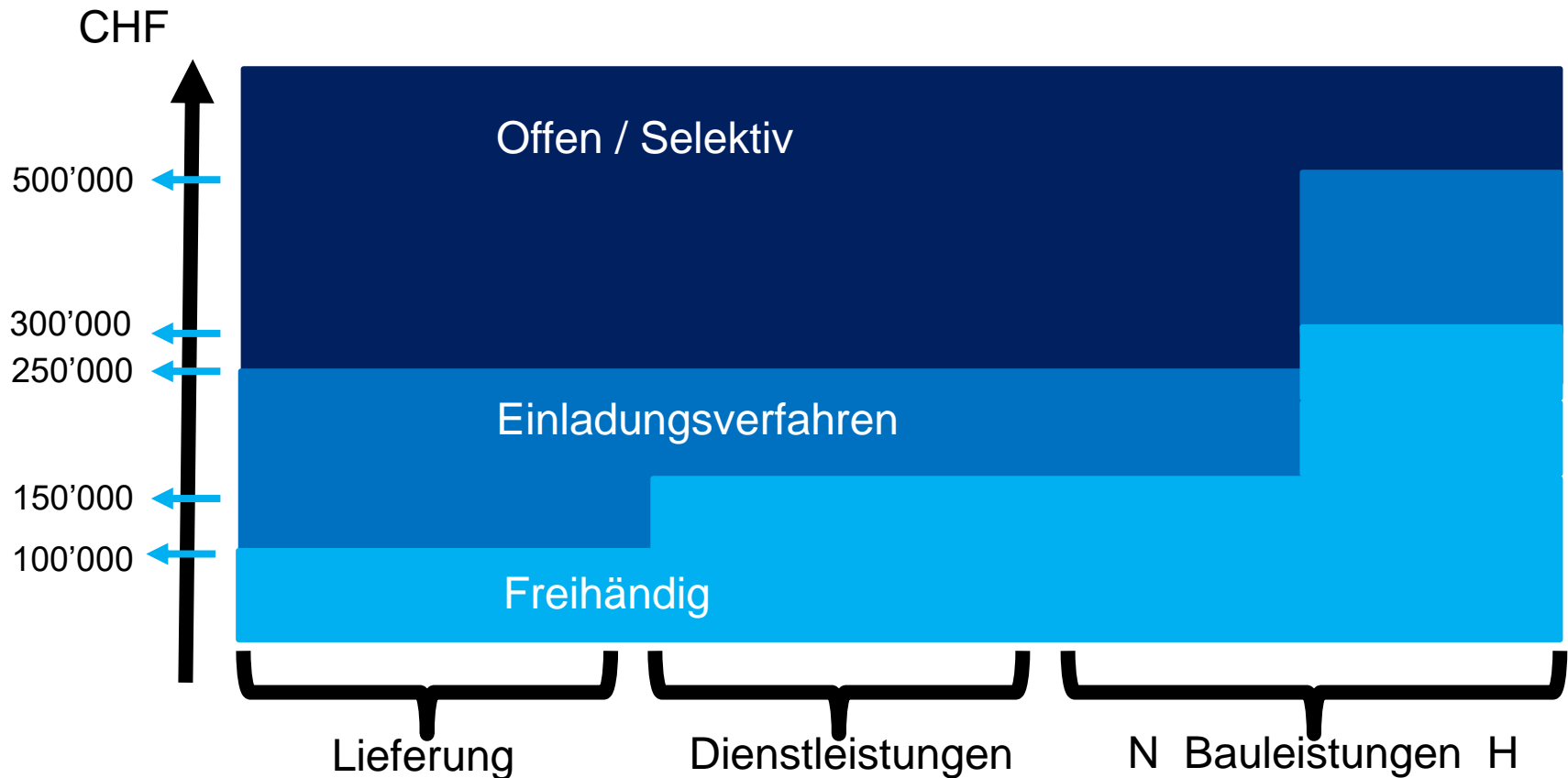
**Verhandlungs-  
spielraum begrenzt**

BeitrittsG

SubV

# 1. Überblick über die Verfahrensarten

## Verfahrensarten



## **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:

1. **Schwellenwerte** bestimmen die Grenze zwischen Staatsvertrags- und Nicht-Staatsvertragsbereich
2. **Voraussetzung 1:** Nur bestimmte **Auftraggeber** sind den Vorschriften im Staatsvertragsbereich unterstellt (Art. 8 Abs. 1 IVöB)
3. **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

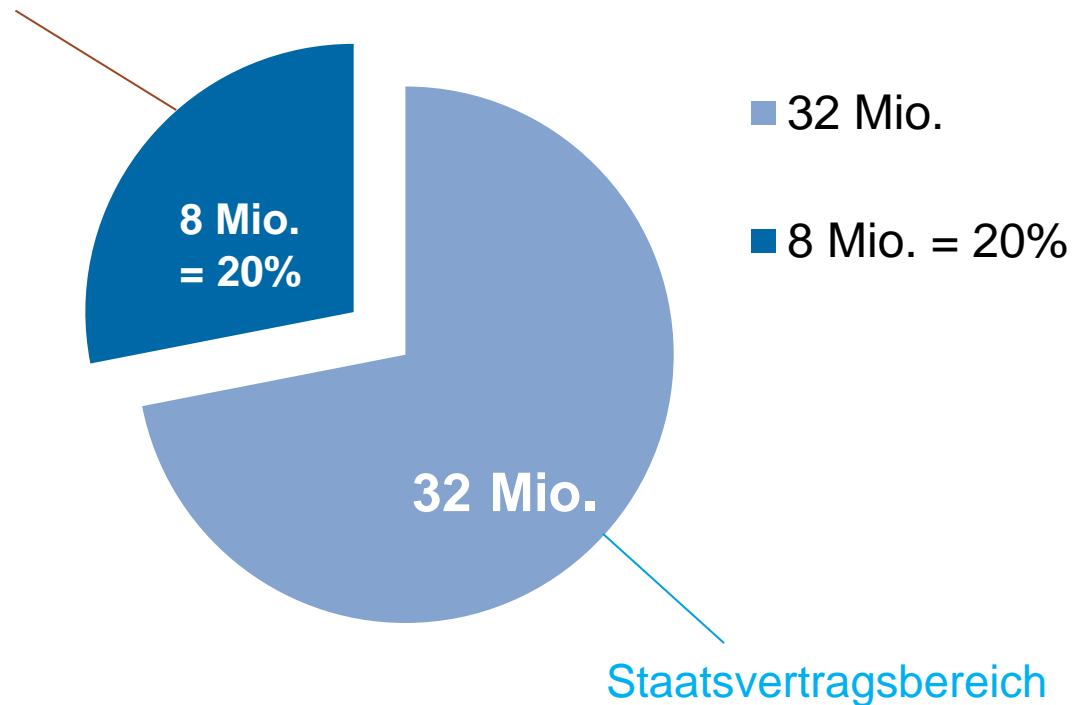
Unterscheidung Bauhaupt- (H) und Baunebengewerbe (N)  
(Definition H: "alle Arbeiten für tragende Elemente eines Bauwerks")

Verfahrensarten	Lieferungen	Dienstleistungen	Bauleistungen
freihändiges Verfahren	unter CHF 100 000	unter CHF 150 000	N: unter CHF 150 000 H: unter CHF 300 000
Einladungsverfahren	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

## 2. Schwellenwerte

### c) Bagatellklausel

Bagatellklausel-Binnenbereich



## **2. Schwellenwerte**

### **d) Auftragswerte Berechnung (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, Kehrri chtabfuhr)
- 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. Das freihändige Verfahren

## a) Im unterschwelligen Bereich I

Entscheide Verwaltungsgericht Zürich:

- VB.2016.00365 vom 19.01.2017
- VB.2015.00701 vom 07.04.2016
- VB.2014.00433 vom 02.03.2015
- VB.2008.00555 vom 20.05.2009
- VB.2005.00557 vom 13.09.2006



## **3. Das freihändige Verfahren**

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

Entscheid des Zürcher Verwaltungsgerichts VB.2015.00701  
vom 07.04.2016:

- 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 I**

Direktaufträge aufgrund der Ausnahmebestimmung von § 10 SVO

- Urheberrechte, z.B. "Klanghaus Toggenburg"; VGer St. Gallen B 2008/70 vom 14.10.2008: unzulässige freihändige Vergabe
- Dringlichkeit (z.B. BGE 141 II 113)
- Ergänzungsbeschaffungen (z.B. VB.2005.00557 vom 13.09.2006 betr. Tramdepot)
- Technische Besonderheiten (z.B. Microsoft-Vergabe des Bundes BGE 137 II 313; VB.2015.00780 vom 11.08.2016; VB.2014.00215 vom 29.07.2014)
- Planungs- und Gesamtleistungswettbewerb (z.B. VB.2013.00393 vom 16.01.2014).



## **3. Das freihändige Verfahren**

### **b) Ausnahmebestimmung II**

- Ausnahmebestimmungen von § 10 Abs. 1 SVO sind restriktiv anzuwenden
- Bericht erstellen gem. § 10 Abs. 2 SVO (interne Aktennotiz)
- Vergabebeschluss durch zuständige Behörde
- Im Staatsvertragsbereich ist Publikation auf [simap.ch](http://simap.ch) vorgeschrieben und auch sinnvoll
- Beschwerdelegitimation: nur, wenn Beschwerdeführerin in der Lage ist, einen Auftrag der betreffenden Art zu übernehmen (VB.2015.00780)

## **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 mögl. 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) 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

### c) Eignungskriterien I

- 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 vom 17.11.2016

## 4. Inhalt von Ausschreibungen

### c) Eignungskriterien II

- Nachweise festlegen
  - ➔ Bsp: «Nachweis der genügenden Erfahrung zu ...» oder «eidg. Fachausweis Polier» (VB.2017.00612 vom 20.12.2017)
- **Killerkriterien:** können nur erfüllt oder nicht erfüllt werden
  - ➔ Ausschluss (vgl. auch VB.2016.00180 vom 04.08.2016)
- sind klar von Zuschlagskriterien abzugrenzen (insb. Qualität; vgl. BGE 139 II 489)

## **4. Inhalt von Ausschreibungen**

### **c) Eignungskriterien III: 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 IV: 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 Autobahnbau) ist unzulässig, da dies auf eine Marktab-schottung hinausläuft (VB.2008.00194 vom 08.04.2009).

## **4. Inhalt von Ausschreibungen**

### **c) Eignungskriterien V: 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 der Benachrichtigung bis zum 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 (BGE 139 II 489)
- keine Kriterien aufführen, die nicht geprüft werden
- Konkretisierung durch Unterkriterien (im Kanton ZH noch nicht zwingend, VB.2016.00799 vom 04.05.2017)

## **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 v. 05.10.2012; VB.2013.00132 v. 10.04.2013)

## **4. Inhalt von Ausschreibungen**

### **d) 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**

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

- Technisch überzeugender Vorschlag:
  - konstruktive Lösung
  - Funktionalität
  - Montageablaufprogramm
  - Instandhaltungsaufwand
  - Betriebssicherheit
- 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: Zulässig, aber....

- **Zugang zur Aufgabe** (VB.2011.00322 vom 28.09.2011)
- **Lehrlingsausbildung:** nur im Nicht-Staatsvertragsbereich, hier seit 01.07.2018 Anwendung obligatorisch, vgl. neuer § 4c IVÖB-BeitrG (vgl. Folie 32); VB.2017.00512 vom 05.10.2017: keine generelle Untersagung im Staatsvertragsbereich, wenn keine ausländischen Anbieter teilnehmen
- **Leistungsfähigkeit:** zulässig, wenn grössere Anbietende mit zahlreichen eigenen spezifischen Mitarbeitern bevorzugt werden (10%, VB.2005.00514 vom 01.11.2006) → kein KMU Schutz!
- **Public Voting** (BGE 138 I 143 und VB.2012.00074 vom 28.03.2012)

## **4. Inhalt von Ausschreibungen**

### **d) Zuschlagskriterien VI: Unzulässige Beispiele**

- "allgemeiner Eindruck der Offerte", steuerliche Gründe etc.
- Vollständigkeit der Offerte
- «Ökologische Überlegungen» bzw. «Länge der Anfahrtswege», wenn alleine auf den Anfahrtsweg abgestellt wird (so bei Aufträgen zur Abfallentsorgung, VB.2010.00568 vom 12.01.2011); nur zulässig, wenn für die konkrete Beschaffung ein schnelles Intervenieren erforderlich ist (VB.2015.00477 vom 05.11.2015)

## 4. Inhalt von Ausschreibungen

### d) Zuschlagskriterien VII: Unzulässige Beispiele

- Präsentationen
- **Ortskenntnisse** grundsätzlich nein (BGer 2P.46/2005 und 2P.47/2005 vom 16.09.2005)
  - Ausnahmen nur dann zulässig, wenn dies sachgerecht ist
  - zudem nicht unabdingbare Voraussetzung
  - z. B. Gesamtmelioration einer Gemeinde

## **4. Inhalt von Ausschreibungen**

### **e) Zuschlagskriterium Preis – Fehlerquelle Nr. 1**

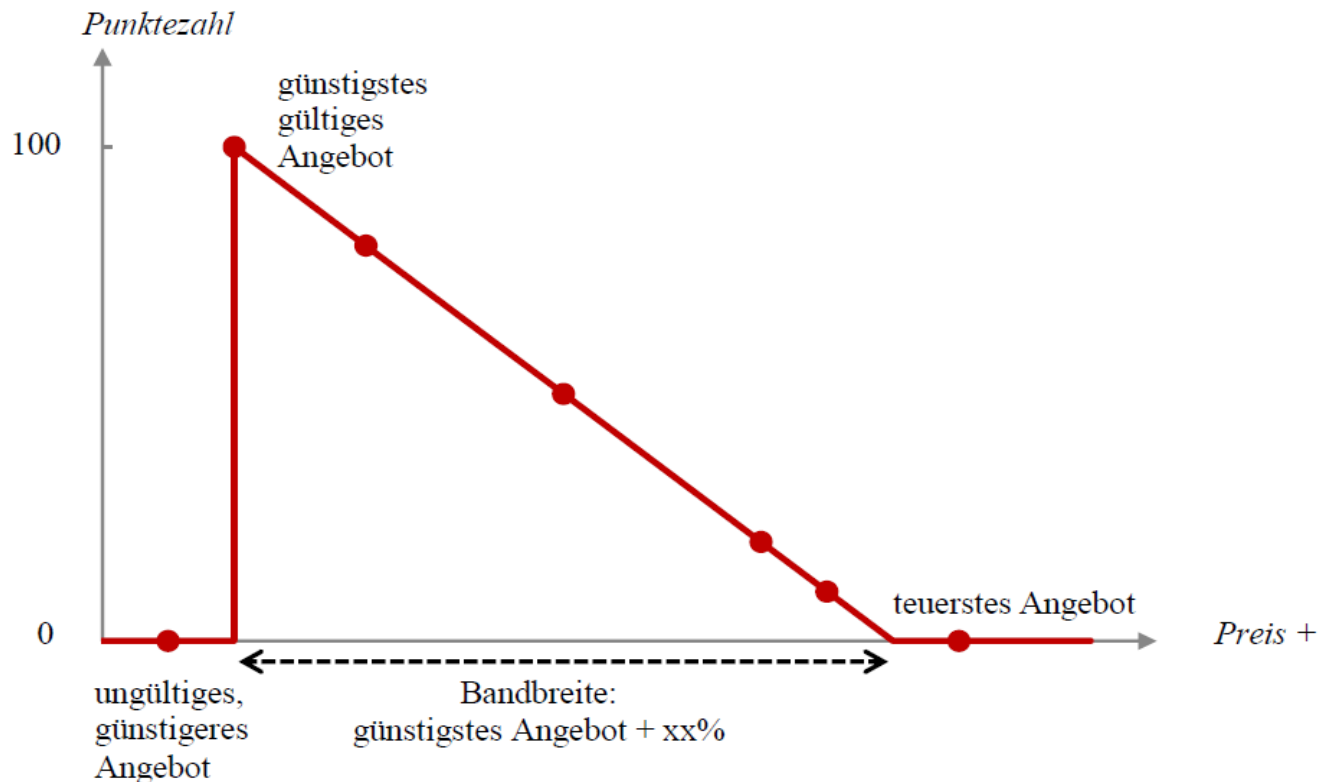
- BGE 143 II 553
- Preislich tiefstes (gültiges) Angebot ist im Verhältnis zu den anderen Angeboten stets am besten zu bewerten.
- Zwei Parameter sind entscheidend:
  1. Preisgewichtung
    - Wie viel Prozent der Gesamtpunktzahl aller Kriterien macht der Preis aus?
    - 20% als Untergrenze – nur bei komplexen Beschaffungen
  2. Preisbewertungsmethode: linear, aber richtig



## 4. Inhalt von Ausschreibungen

### e) Zuschlagskriterium Preis – Fehlerquelle Nr. 1

Richtig: lineare Preisbewertung



## **4. Inhalt von Ausschreibungen**

### **e) 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, VB.2014.00175
- Vorgängig bekannt gegeben – was wenn nicht?
  - Orientierung an konkreten Werten
  - Aber nicht nur: VB.2016.00615
  - 2 Angebote, Preisunterschied 5% ≠ Preisspanne

## **4. Inhalt von Ausschreibungen**

### **e) Zuschlagskriterium Preis – Fehlerquelle Nr. 1**

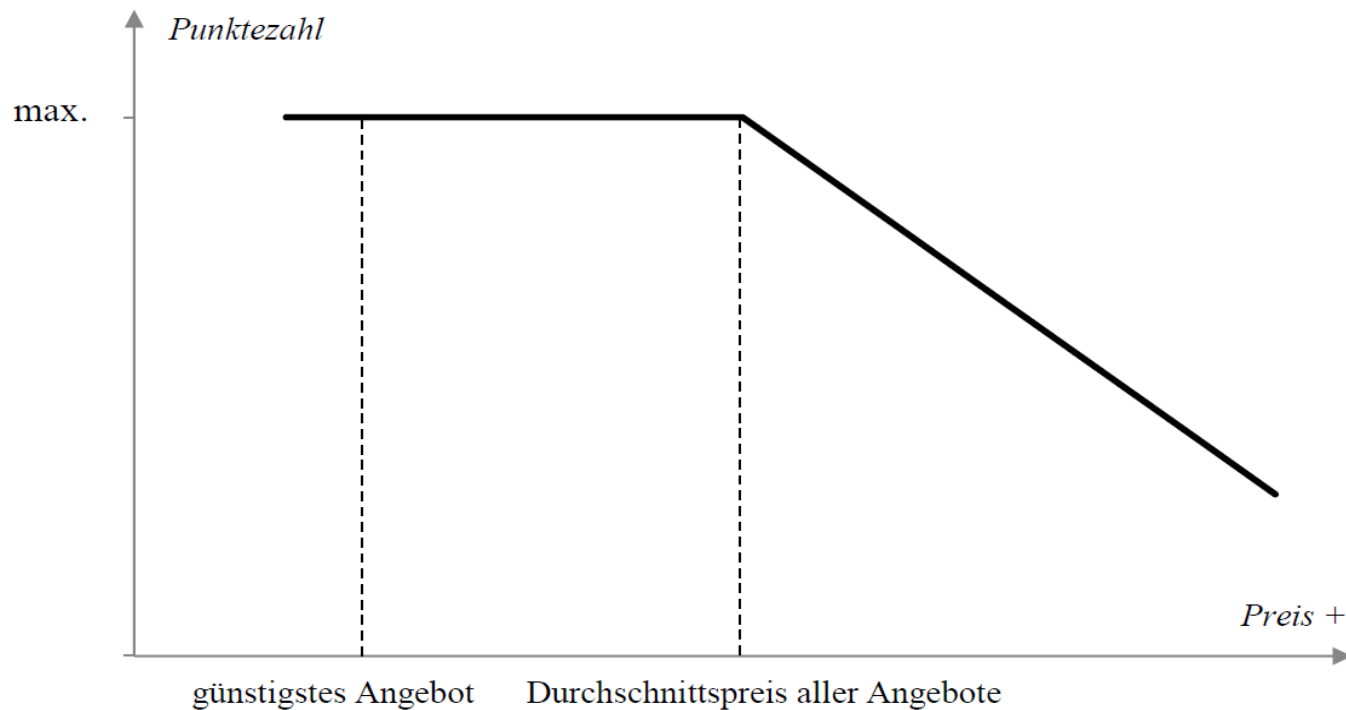
#### **Unzulässige Modelle**

- 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 Punktezuteilung nach unten / oben

## 4. Inhalt von Ausschreibungen

### e) Zuschlagskriterium Preis – Fehlerquelle Nr. 1

#### Unzulässige Modelle



## **4. Inhalt von Ausschreibungen**

### **e) Zuschlagskriterium Preis – Fehlerquelle Nr. 1**

#### **Unzulässige Modelle**

BGE 143 II 425 / BGE 143 II 553

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

## **4. Inhalt von Ausschreibungen**

### **f) Zuschlagskriterium Lehrlingsausbildung**

- Gewichtung: min. 5% und max. 10% (§ 4c IVöB-BeitrG)
- Bewertung: Lehrlingsanteil im Verhältnis zur Gesamtmitarbeiterzahl (VB.2016.00025 vom 27.09.2016; VB.2014.00117 vom 04.06.2014; VB.2012.00001 vom 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 lineare Punkteverteilung

## **4. Inhalt von Ausschreibungen**

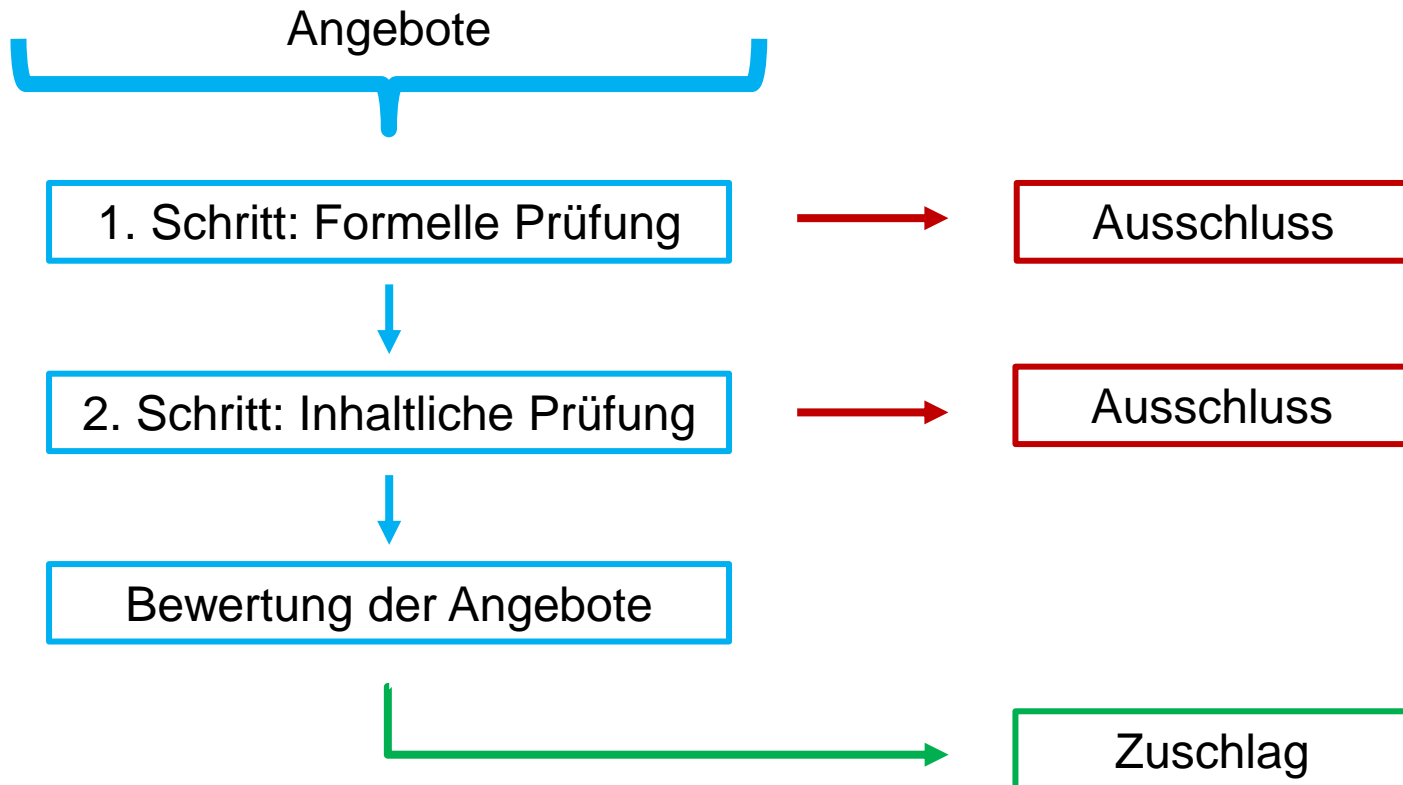
### **g) Leistungsverzeichnis, Pflichtenheft, Devis**

- Detaillierte oder funktionale Ausschreibungen
- Technische Spezifikationen / Produktbeschreibung:
  - Unterscheiden zwischen: zwingend verlangte ↔ erwünschte Eigenschaften
  - keine Marken / technische Angaben
  - wenn: dann ist Zusatz "oder gleichwertig" unumgänglich, VB.2014.00202 vom 22.10.2014

#### **VB.2005.00200 vom 25.01.2006:**

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

## 5. Behandlung von Angeboten





## **5. Behandlung von Angeboten**

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

- 1. Schritt: Formelle Prüfung:
  - Wesentliche formelle Anforderungen
  - Gesetzliche Anforderungen
  - Inhaltliche Anforderungen

**➔ Ausschluss als Folge!**
- 2. Schritt: 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 IVÖB-BeitrG):**

- Eingabefrist
- Unterschrift des Angebots
- Vollständigkeit des Angebots bzw. Teilnahmeantrags
  - Grundsatz der Unabänderlichkeit von Offerten
  - Unvollständigkeit betrifft wesentliche Punkte  
(VB.2016.00191 vom 14.07.2016)
  - Verbot des überspitzten Formalismus (VB.2016.00423  
vom 06.10.2016; VB.2016.00761 vom 04.01.2017)
  - Abänderung der Ausschreibungsunterlagen  
(VB.2012.00797 vom 27.02.2013)

## **5. Behandlung von Angeboten**

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

#### **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 25.09.2012)
- Bezahlte Steuern und Sozialabgaben
- Unzulässige Vorbefassung
- Falsche Auskünfte (VB.2014.00587 vom 04.12.2014)

## **5. Behandlung von Angeboten**

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

#### **Ausschlussprüfung zu inhaltlichen Anforderungen**

- Eignungsprüfung (im selektiven Verfahren, vgl. VB.2013.00656 vom 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 IV**

#### **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. Nuller- 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 08.08.2012

## **5. Behandlung von Angeboten**

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

#### **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. 2P.164/2004 vom 25.01.2005

## **5. Behandlung von Angeboten**

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

#### **> Fortsetzung Vorbefassung**

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

- Unproblematisch: Wissensvorsprung aufgr. 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

VB.2014.00433: Verbot der Vorbefassung hat im freihändigen Verfahren nicht die gleiche Tragweite

## **5. Behandlung von Angeboten**

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

#### **Eignungsprüfung**

- Stolperstein Kongruenz zu Anforderungen in Ausschreibungsunterlagen
- Zulässig: grosszügiger Massstab bei Beurteilung Eignungskriterien (VB.2016.00025 vom 27.09.2016; VB.2014.00179 vom 11.04.2014)
- Auslegung von unklaren Eignungskriterien hat nach dem Vertrauensprinzip zu erfolgen: unklare Vorgaben grosszügig zu Gunsten der Anbieter anwenden (BGE 141 II 14; VB.2012.00243 vom 21.12.2012)



## **5. Behandlung von Angeboten**

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

#### **Ungewöhnlich niedriges Angebot ( § 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; BGE 141 II 14 ; BGer 2D\_34/2010 vom 23.02.2011; VB.2012.00074 vom 28.03.2012)

## **5. Behandlung von Angeboten**

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

#### **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 22.03.2006)
- **Bereinigungen, Erläuterungen, Unternehmergespräche**
  - nachträgliche Präzisierung eines Angebots
  - nur: untergeordnete Nebenpunkte oder
  - Missbrauch aufgrund der Umstände nicht denkbar (VB.2012.00724 vom 16.01.2013)

## **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 - Die beiden Phasen im Detail III: 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 - Die beiden Phasen im Detail IV: 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 I**

- Nur dann Referenzauskünfte einholen und bewerten, wenn in Ausschreibungsunterlagen dazu Nachweise verlangt wurden (Formulare beilegen, VB.2005.00136 vom 22.07.2005)
- Nur Referenzen prüfen, die Anbieter im Angebot aufgeführt hat: keine „Erkundungstouren“ (BGE 139 II 489)
- Eigene Referenzen: ja, aber nicht nur. Resultat muss ausreichend dokumentiert sein (VB.2005.00227 vom 21.09.2005; BGer 2C\_549/2011 vom 27.03.2012)

## **5. Behandlung von Angeboten**

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

- Telefongespräch: schriftlich in Aktennotiz festzuhalten, insb. zu Referenzpersonen, Inhalt der Auskunft, Zeitpunkt der Anfrage/Auskunft (VB.2017.00696 vom 30.11.2017)
- 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.
- Massstab der Prüfung der Referenzen muss bei allen Anbietern derselbe sein.

## 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 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 vom 16.01.2013)

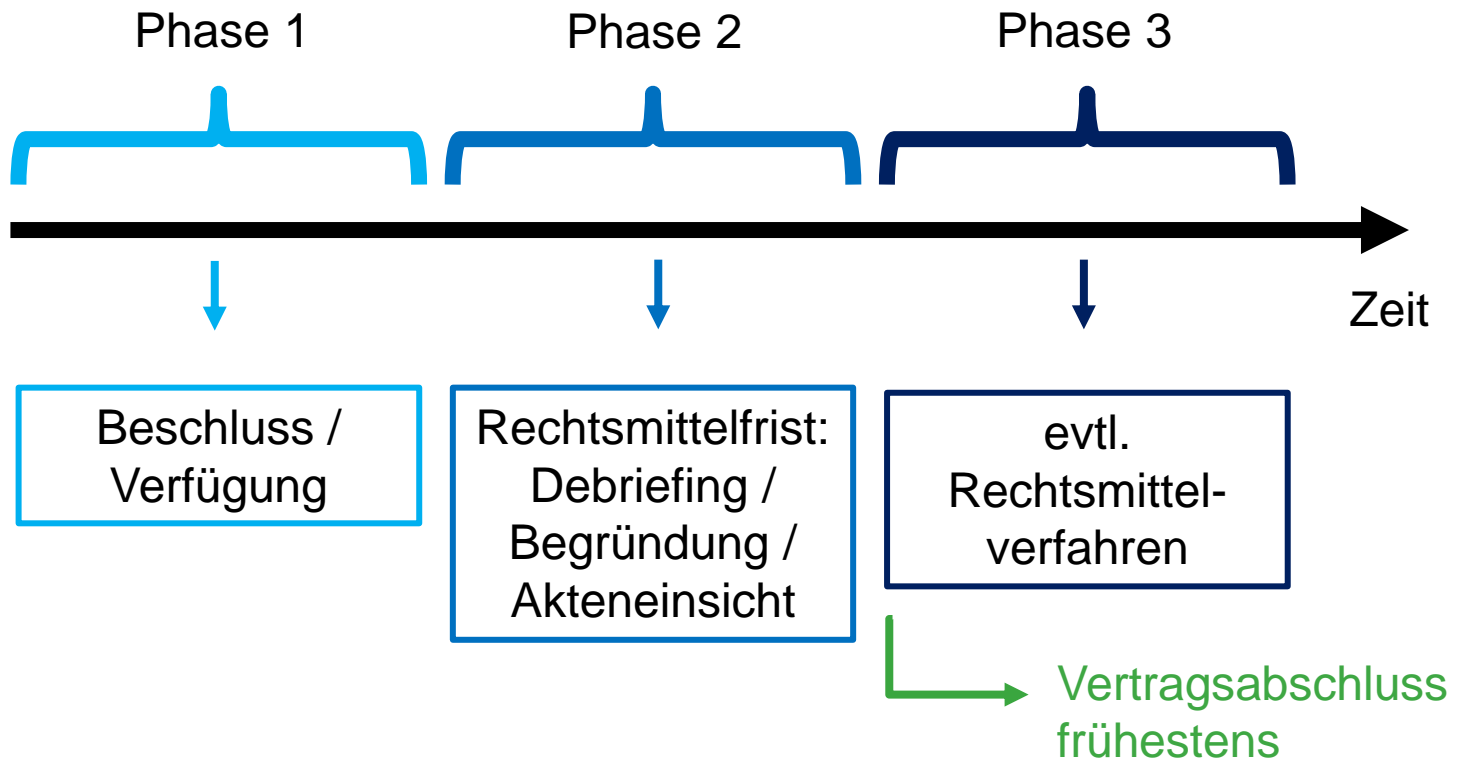


## 5. **Behandlung von Angeboten**

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

## 6. Zuschlag, Fristen und Gerichtsverfahren



## **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 Kt. Zürich noch möglich
- Beschluss VG AG vom 23.08.2012 (WBE.2012.253) – Vergabeentscheid ist zu begründen. Hinweis, wonach Akten einzusehen sind und Vergabeentscheid zu bestimmten Terminen mündlich erläutert wird, reicht nicht
- Bund: erhöhte Anforderungen z.B. beim Abbruch, vgl. BVGer B-2449/2012 vom 06.09.2012, Verletzung rechtl. Gehör, unheilbarer Mangel

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

### **a) 1. Phase - 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 (vgl. nächste Folie)

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

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

Zu beachtende Formalitäten:

- Verfügende Behörde: muss nach Gemeindeordnungen und Organisationsreglementen zuständig sein; Zeichnungsberechtigungen beachten
- VB.2010.00002 vom 24.02.2010: "unter vorbehältlicher Zustimmung des Verwaltungsrates"
- Privater, der im Auftrag Gemeinde Ausschreibung durchführt, darf nie den Zuschlagsentscheid fällen (Nichtigkeit der Verfügung)
- BGer 2C\_865/2010 vom 13.04.2011: 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. 3 SVO: Name, Preis des berücksichtigten Angebots, wesentliche Gründe für die Nichtberücksichtigung, ausschlaggebende Merkmale und Vorteile des berücksichtigten Angebots
  - Wichtig: gute Begründung & 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 (VB.2014.00701 vom 07.05.2015)
- Legitimation (VB.2016.00312 vom 09.02.2017; VB.2016.00793 vom 23.03.2017; BGE 141 II 14)
- Aufschiebende Wirkung (Art. 17 IVöB): «stand-still» superprovisorisch, definitiv, nachträglich Akteneinsicht

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

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

- Akteneinsicht
- Der Verfahrenslauf:
  - 2 Schriftenwechsel – und zusehends mehr
  - Hohes Tempo – erfordert rasches Handeln der Parteien
- Der Entscheid (Art. 18 IVöB): Anordnung zur Zuschlagserteilung (vgl. VB.2015.00522 vom 24.11.2015); zur Neubeurteilung, zur Neuausschreibung, 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

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

### **Rechtsprechung:**

- BGE 141 II 353
- VB.2016.00673 vom 23.05.2017
- VB.2016.00595 vom 01.12.2016
- VB.2016.00481 vom 17.11.2016
- VB.2015.00568 vom 12.05.2016
- VB.2002.00283 vom 18.06.2003 und weitere in den Folien genannte Entscheide

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

- 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)
- Z.B.: wenn nur bei einzelnen Positionen eine massive Kostenüberschreitung vorliegt, nicht aber beim Gesamtpreis → massiv teurere Positionen dürfen gestrichen und Teilabbruch verfügt werden
- vgl. VB.2011.00330 vom 25.10.2011, VB.2002.00258 vom 23.01.2003

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

- VB.2005.00068 vom 20.04.2005 und VB.2006.00175 vom 13.09.2006:
  - 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 BetG – Verweis auf Ausschlussgründe (§ 4 a I BetG). 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.vgr.zh.ch](http://www.vgr.zh.ch)
- [www.bundesverwaltungsgericht.ch](http://www.bundesverwaltungsgericht.ch)
- [www.bger.ch](http://www.bger.ch)

auch:

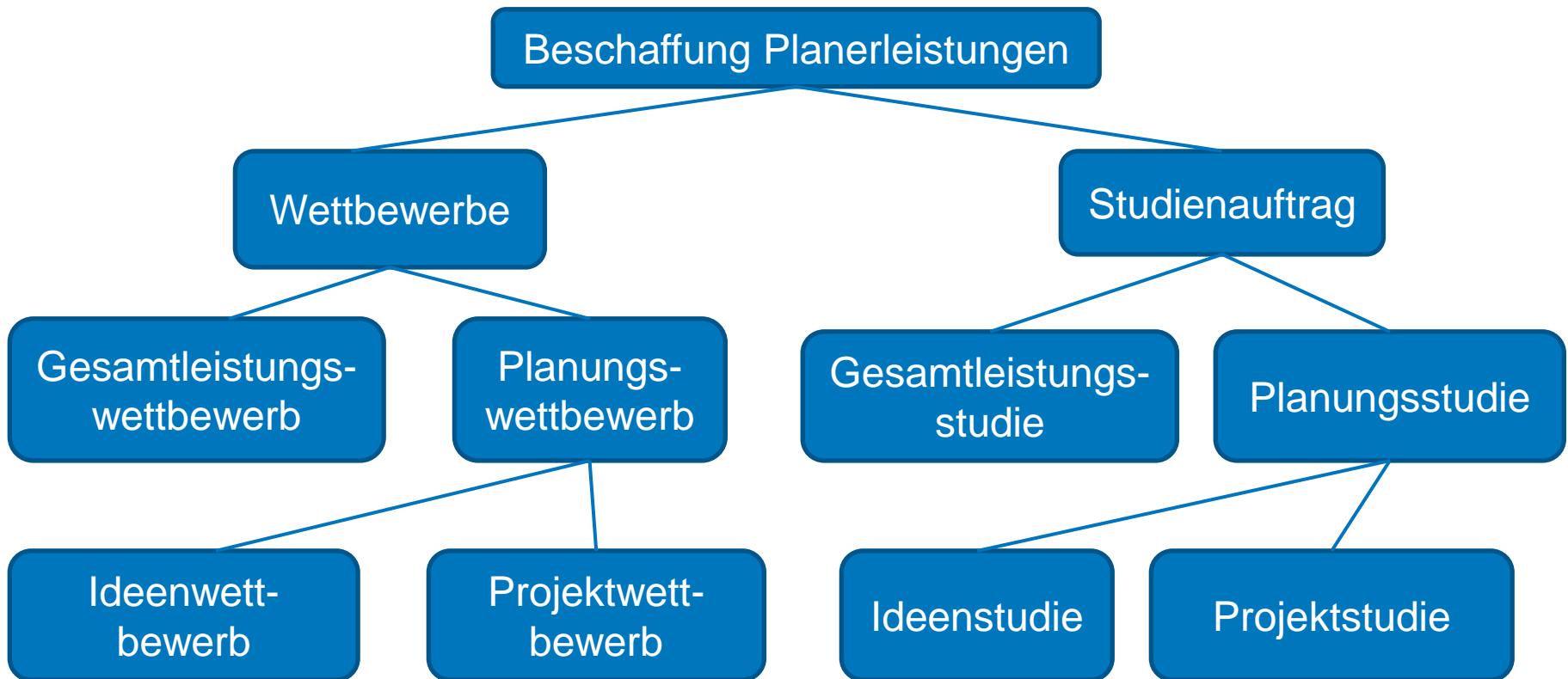
- [www.simap.ch](http://www.simap.ch)
- andere Kantone: [www.be.ch](http://www.be.ch), [www.beschaffungswesen.sg.ch](http://www.beschaffungswesen.sg.ch), etc.
- [www.beschaffung.admin.ch](http://www.beschaffung.admin.ch) / [www.kbob.admin.ch](http://www.kbob.admin.ch)

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

### **Inhalt:**

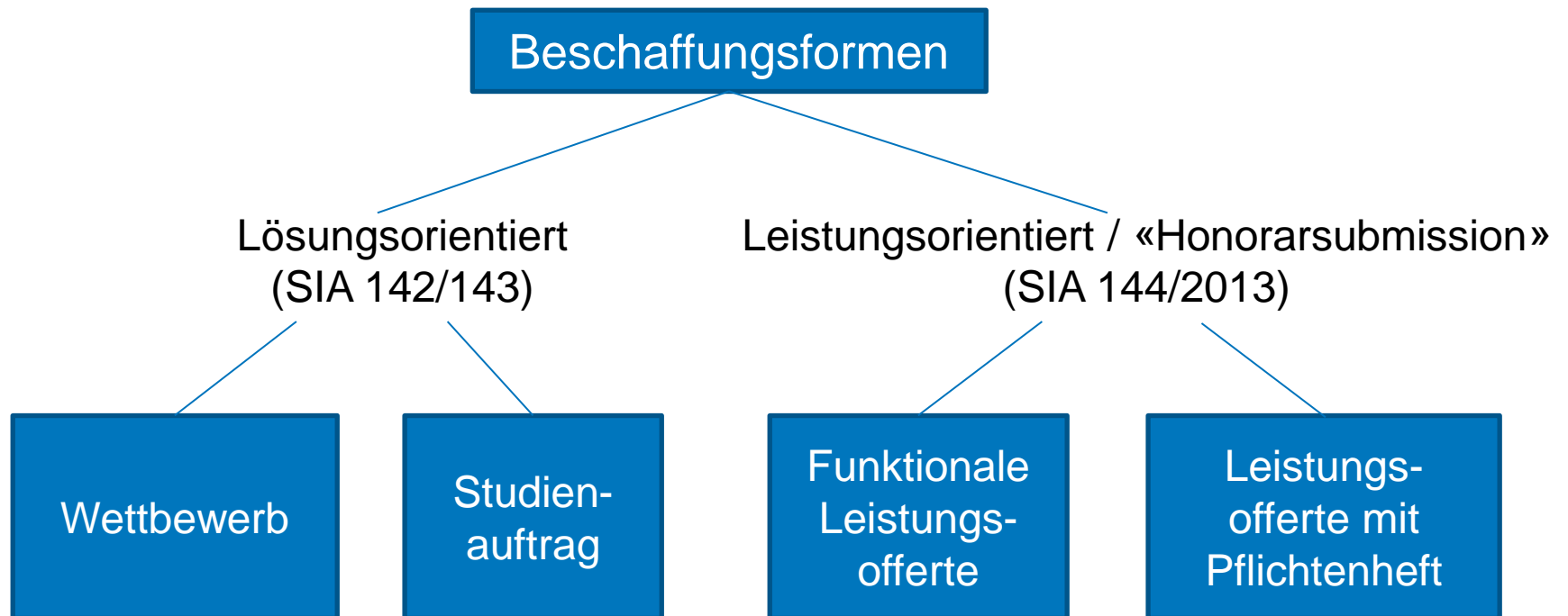
- a) Übersicht
- b) Wahl des Verfahrens
- c) Rechtsgrundlagen
- d) Vorgehen
- e) SIA Ordnungen 142/143, 2009
- f) Freihändige Vergabe

## a) Übersicht

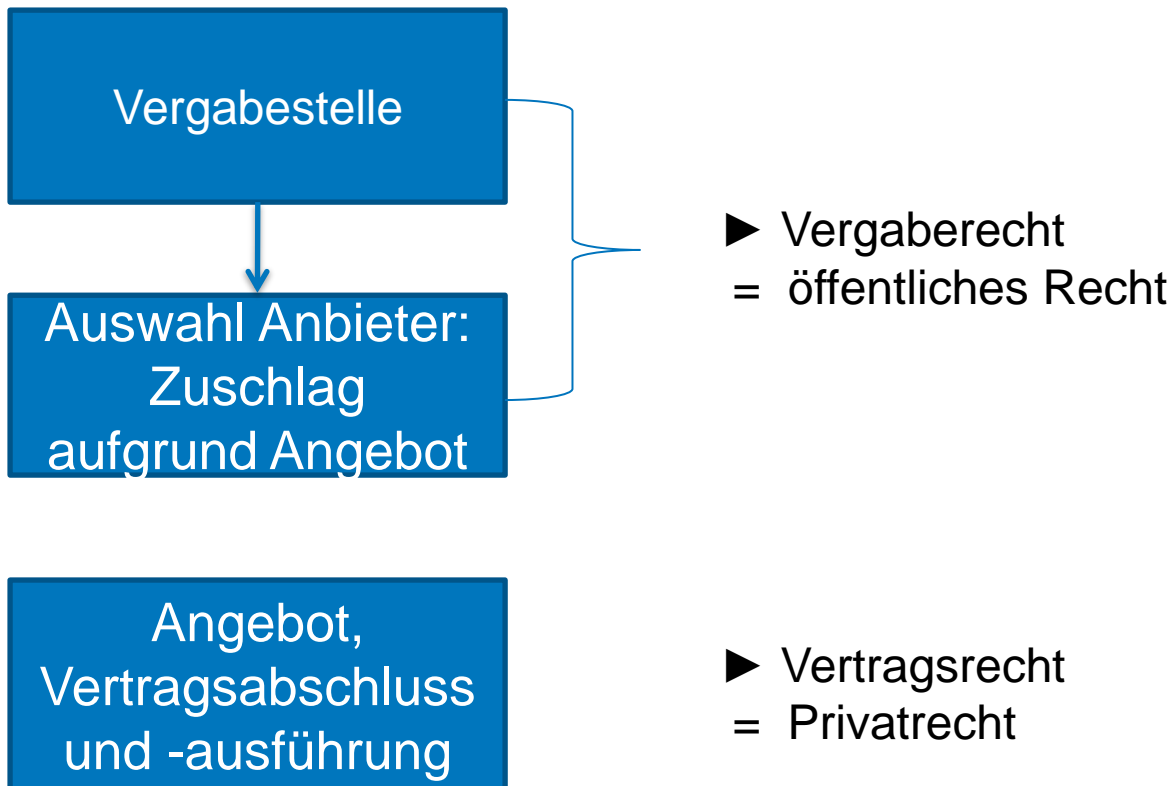




## b) Wahl des richtigen Verfahrens



## 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 (nicht anonym) 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: nicht anonymer 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 B 2010/156 vom 14.10.2010**

## **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 16.01.2014)
- Gewinner festlegen
- Keine Überarbeitungen / Änderungen mit Aufhebung Anonymität
- Verbindlichkeit des Preisgerichtsentscheids