

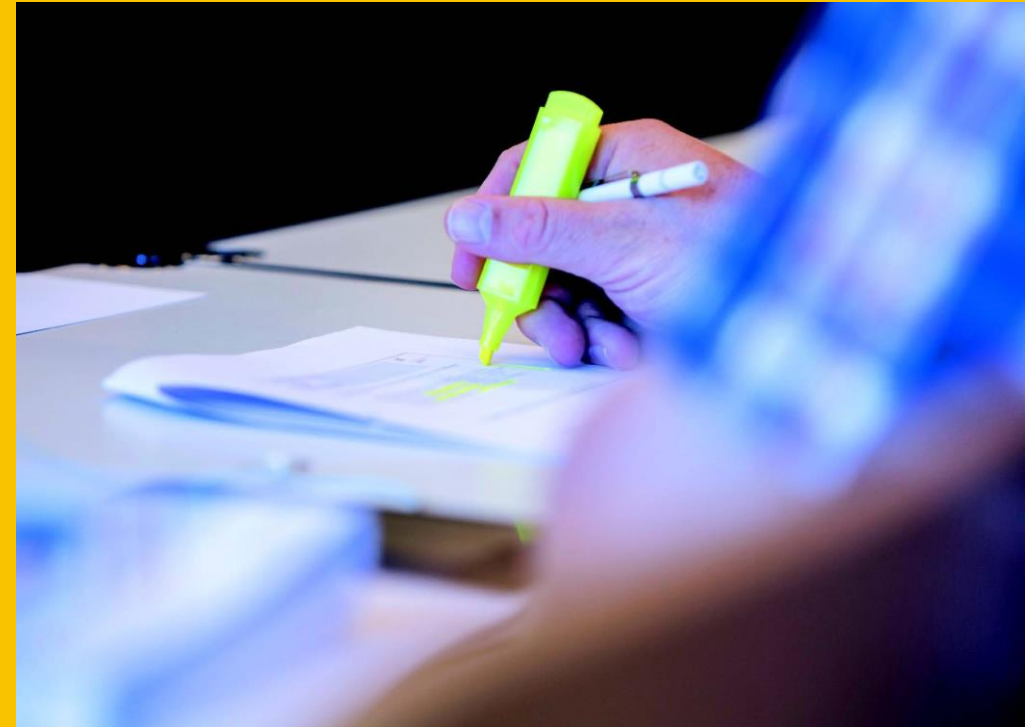


Berner Fachhochschule  
Haute école spécialisée bernoise  
Bern University of Applied Sciences

# Grundlagen der öffentlichen Beschaffung

## CAS Öffentliche Beschaffungen Modul 1

Claudia Schneider Heusi, lic. iur. LL.M.,  
Fachanwältin SAV Bau- und Immobilienrecht



# Agenda

9.15 – 10.45 Uhr / 11.00 – 12.30 Uhr

**Block 1.1 Das Angebot im Vergaberecht**

**Block 1.2 Bewertungsmodelle und Bewertung der Angebote**

**Block 1.3 Änderung von Angeboten**

# Agenda

13.30 – 15.00 Uhr

**Block 1.4 Ausschluss**

**Block 1.5 Zuschlag, Abbruch und Widerruf**

# Block 1.1

## Das Angebot im Vergaberecht

### ▶ 9.15 – 10.45

- Bedeutung / Verbindlichkeiten
- Offertöffnung
- Auslegung, Erläuterung, Bereinigung
- Varianten und Teilangebote
- Unterangebote

# Verbindlichkeit des Angebots

- ▶ Angebote basieren auf Ausschreibungsunterlagen
- ▶ gute Ausschreibungsunterlagen ermöglichen vergleichbare Angebote
- ▶ Angebote sind:
  - grundsätzlich unabänderlich
  - Grundlage für den Zuschlag
  - Grundlage für den Vertrag

# Verbindlichkeit des Angebots

- ▶ Dauer der Verbindlichkeit = Bindefrist
- ▶ Bindefrist ist durch Vergabestelle in Ausschreibungsunterlagen festzusetzen
- ▶ für alle Anbieter gleich
- ▶ mögliche Rechtsmittelfrist sollte eingerechnet werden
- ▶ aber: keine unnötig lange Bindungsdauer

# Verbindlichkeit des Angebots

- ▶ mit Ablauf der Bindefrist wird Anbieter wieder frei
- ▶ Verlängerung der Bindefrist möglich und zulässig, wenn:
  - durch Anbieter erklärt
  - vor Ablauf der Bindefrist
  - Angebot inhaltlich unverändert bleibt

# Öffnung und Prüfung

- ▶ Angebote bzw. Teilnahmeanträge müssen innert Frist bei der in der Ausschreibung genannten Stelle eintreffen
- ▶ direkte Übergabe oder per Post
- ▶ elektronische Angebotseinreichung möglich, qualifizierte elektronische Signatur ist dann erforderlich



# Öffnung und Prüfung

- ▶ Angebote müssen bis zum Offertöffnungstermin verschlossen bleiben
- ▶ Öffnung der fristgerecht eingereichten Offerten durch **zwei** gleichzeitig anwesende Vertreter der Vergabestelle
- ▶ über Offertöffnung ist im offenen, selektiven und im Einladungsverfahren umgehend ein Protokoll zu erstellen
- ▶ Protokoll enthält Angaben zu Namen der anwesenden Personen, Namen der Anbieter, Eingangsdaten und Gesamtpreise der Angebote, allfällige Varianten und Teilangebote

# Öffnung und Prüfung

- ▶ spätestens nach Zuschlagserteilung ist Anbietern Einsicht ins Protokoll zu gewähren
- ▶ Praxis vieler Vergabestellen, Offertöffnungsprotokoll unaufgefordert nach Erstellung Anbietern zuzustellen
  - schafft Transparenz, aber
  - spätere Bereinigungen aufgrund Rechnungs- oder Schreibfehler sind darin nicht dokumentiert
- ▶ nicht mehr (z.B. BS, BL): Offertöffnung öffentlich unter Teilnahme der Anbieter
- ▶ Kanton SG bisher: kantonale Auftraggeber veröffentlichen Nettopreise der Angebote auf [www.beschaffungswesen.sg.ch](http://www.beschaffungswesen.sg.ch)

# Auslegung, Erläuterung und Bereinigung

## **Drei Stufen: Auslegung / Erläuterung / Bereinigung**

- ▶ Auslegung / Erläuterung notwendig bei Unklarheiten
- ▶ Bereinigung:
  - notwendig, um Vergleichbarkeit Angebote herzustellen oder Leistungsänderungen objektiv / sachlich geboten sind
  - Vergabestelle ist zur Bereinigung verpflichtet (anstelle Ausschluss einer unbereinigten Offerte)

# Auslegung, Erläuterung und Bereinigung

## Erläuterungen

- ▶ Erläuterungen setzen *Unklarheit* voraus
- ▶ dürfen nur der Klärung des vorhandenen Angebotsinhalts dienen
- ▶ Präzisierungen des Angebots? Nur dann zulässig, wenn sie einzig in «Klärung und Ausfüllung eines bereits vorher erklärten Angebotswillens» bestehen
- ▶ Vergabestelle muss bei Einholen von Erläuterungen:
  - Unklarheit benennen
  - Fragen und Anweisungen an Anbieter machen sowie
  - erhaltene Erklärungen **schriftlich** festhalten / protokollieren

# Varianten und Teilangebote

## Umgang mit Varianten

- ▶ Variante = Angebot eines Anbieters, das von vorgeschlagener Amtslösung abweicht
- ▶ abweichen kann: Leistung (Projektvariante) oder Ausführung (Ausführungsvariante)
- ▶ 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

# Varianten und Teilangebote

## Umgang mit Varianten

- ▶ Vergabestelle muss sich mit zulässiger Variante sachlich auseinandersetzen und diese prüfen: grosses Ermessen bei der Beurteilung
- ▶ Vergabestelle sollte in Ausschreibungsunterlagen regeln, wie Variante einzureichen ist (d.h. zusätzlich zu Grundangebot?)
- ▶ Ausschlussregelung dazu (ohne Regelung: evtl. nur Variante auch möglich?)
- ▶ Achtung, St.Gallen bisher: Grundangebot ist einzureichen, «blosse» Variante muss ausgeschlossen werden (VGer SG, Entscheid B 2011/83 vom 20.9.2011)

# Varianten und Teilangebote

## Vergütungsvarianten

- ▶ «Vergütungsvarianten» sind grundsätzlich unzulässig, da es an Vergleichbarkeit fehlt
- ▶ zulässig, sich als Vergabestelle neben dem als Einheitspreisangebot ausgestalteten Grundangebot auch Pauschalangebot offerieren zu lassen
- ▶ dazu Formulierung in Ausschreibungsunterlagen aufnehmen (VGer ZH, Entscheid VB.2017.00180 vom 4.5.2017), wichtig: Pauschalangebot muss zusätzlich zum Grundangebot eingereicht werden, auf Basis und unter Beilage des ausgefüllten Leistungsverzeichnisses

# Teilangebote

- ▶ Angebot, das in sachlicher oder umfangmässiger Hinsicht nicht sämtliche in den Ausschreibungsunterlagen vorgegebenen Leistungen enthält
- ▶ Teilangebote sind grundsätzlich unzulässig, ausser Vergabestelle lässt Teilangebote in Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich zu (ihr Umfang ist zu regeln)
- ▶ Ausschreibungsunterlagen enthalten zudem Angaben, ob und welche Lose aufgrund von Teilangeboten zugeschlagen werden können
- ▶ Beschränkung zur Einreichung von Losen? (BVGer, Urteil B-4011/2018 vom 11.10.2018)



## Block 1.2

### **Bewertungsmodelle und Bewertung der Angebote**

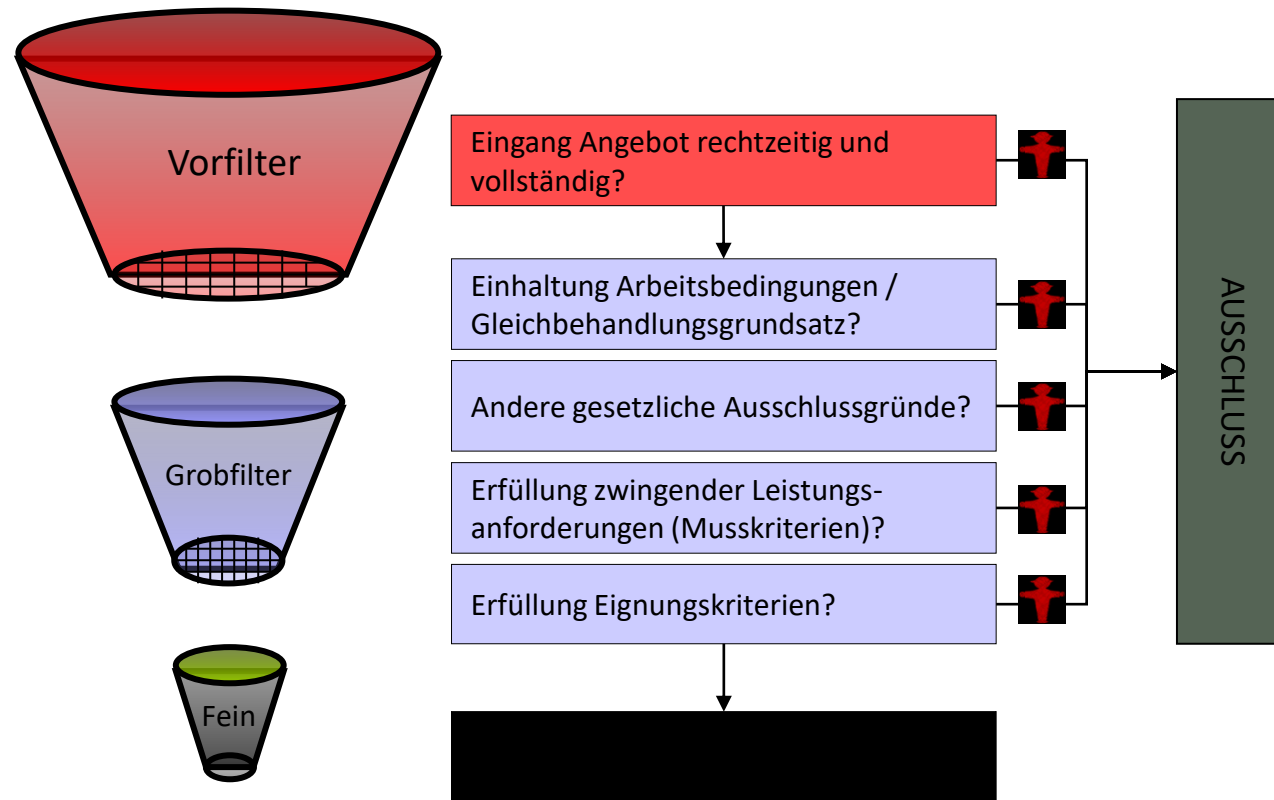
▶ **11.00 – 12.00**

- Vorgehen, Evaluation
- Taxonomie, Matrixmodelle
- Preis- und Qualitätsbewertung

# Ablauf einer Evaluation

Phase	Vorgehen / Inhalt
1	Evaluation Teil 1: <ul style="list-style-type: none"><li>– Prüfen der Formvorschriften / Teilnahmebedingungen</li><li>– Prüfen der Eignungsnachweise</li><li>– Prüfen der technischen Spezifikationen</li></ul>
2	Evaluation Teil 2: <ul style="list-style-type: none"><li>– Bewerten der Zuschlagskriterien</li><li>– Bereinigungen / technische Verhandlungen (wenn vorbehalten)</li><li>– Erstellen der Schlussrangliste</li><li>– Entscheid</li></ul>
3	Publikation der Zuschlagsverfügung
4	Abschliessen des Vertrages
5	Arbeitsaufnahme

# Evaluation



# Evaluation

- ▶ **Vorfilter:** Prüfung der Angebote in Bezug auf Rechtzeitigkeit und Vollständigkeit
  - **Rechtzeitigkeit:** Auch 5 Minuten zu spät ist zu spät! Das Angebot wird nicht evaluiert und scheidet sofort aus. Trotzdem: Angebot nicht ungeöffnet zurücksenden.
  - **Vollständigkeit:** Grundsätzlich müssen Angebote vollständig sein, die Grenze bildet der überspitze Formalismus:

Fehlen im Vergleich zum Umfang des Angebots nur wenige Angaben, kann beim Anbieter nachgefragt werden. Einzelfall prüfen!

# Evaluation

- ▶ **Grobfilter:** Prüfung der zwingenden Teilnahmebedingungen, Leistungsanforderungen und Eignungskriterien
  - Einhaltung Arbeitsbedingungen / Gleichbehandlungsgrundsatz
  - andere gesetzliche Ausschlussgründe (falsche Auskünfte, Steuern und Sozialabgaben nicht bezahlt, Wettbewerbsabreden getroffen etc.; i.d.R. Selbstdeklaration)
  - Erfüllung zwingender Leistungsanforderungen (Technische Spezifikationen / Musskriterien)

# Evaluation

- ▶ Erfüllung Eignungskriterien
- ▶ Ist einer dieser Vorgaben nicht erfüllt, wird der Anbietende ausgeschlossen. Die Evaluation seines Angebots endet hier, eine Feinevaluation findet nicht statt.
- ▶ Fällt die Eignung nachträglich weg, wird der Anbietende ebenfalls ausgeschlossen.

# Evaluation

## ▶ **Feinfilter:**

Prüfung der Angebote gemäss Zuschlagskriterien:

- Bewertungsmatrix anwenden
- Vorsicht bei Berücksichtigung einer Mehreignung

# Taxonomien / Bewertungen (Modelle)

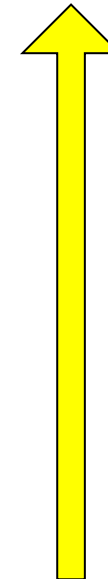
Zuschlagskriterien (Bsp.)	Gewicht (Bsp.)
- <b>Preis</b> (Angebotssumme, inkl. Optionen)	60%
- <b>Auftragsanalyse</b> (Qualität: Beitrag der Lösungsansätze zur Zielerreichung, Chancen- und Risikoanalyse mit entsprechenden Massnahmenvorschlägen)	10%
- <b>Terminplan</b> (Erfassung der wesentlichen Aspekte, 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%



# Taxonomien / Bewertungen (Modelle)

## 5-Stufen Modell

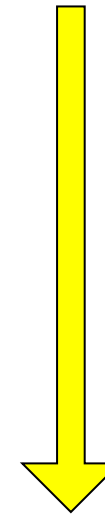
<b>Erfüllungsgrad</b>	<b>Punkte</b>	<b>Beispiel</b>	<b>Beschreibung</b>
Vollständig erfüllt	Maximale Punkte	40	Die Anforderung wird durch das Angebot vollständig erfüllt
Mehrheitlich erfüllt	$\frac{3}{4}$ der Punkte	30	Die Anforderung wird durch das Angebot mehrheitlich erfüllt
Teilweise erfüllt	$\frac{1}{2}$ der Punkte	20	Die Anforderung wird durch das Angebot teilweise erfüllt
Kaum erfüllt	$\frac{1}{4}$ der Punkte	10	Die Anforderung wird durch das Angebot schlecht bzw. kaum erfüllt
Nicht erfüllt, unklar oder keine Angaben	Keine Punkte	0	Die Anforderung wird durch das Angebot gar nicht erfüllt



# Taxonomien / Bewertungen (Modelle)

Für die Bewertung der Qualitätskriterien ist eine Notenskala festgelegt worden, welche sich am Grad der Zielerreichung orientiert.

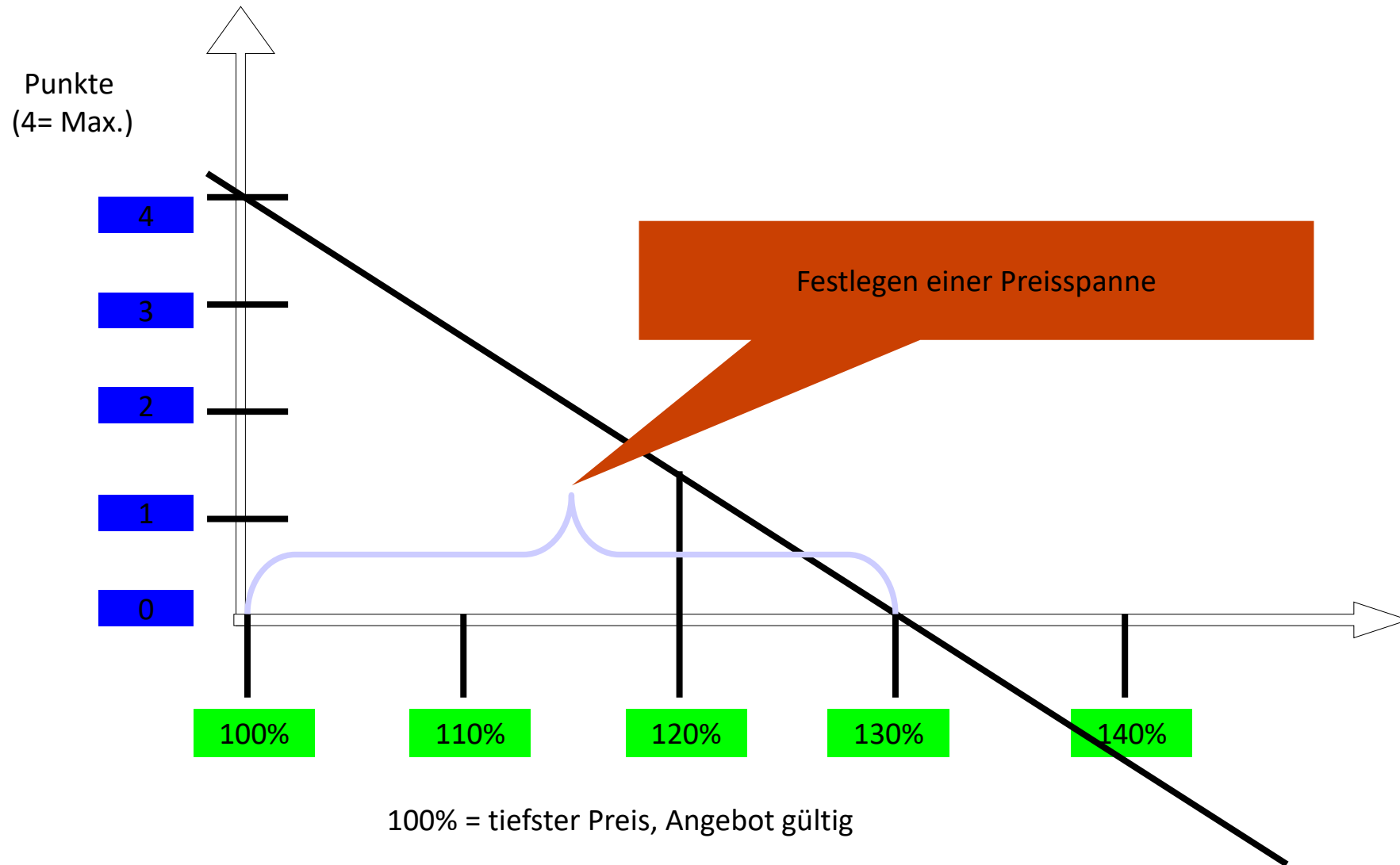
<b>N</b>	<b>Bezogen auf Erfüllung der Kriterien</b>	<b>Bezogen auf Qualität der Angaben</b>
0	nicht beurteilbar	keine Angaben
1	sehr schlechte Erfüllung des Kriteriums	ungenügende, unvollständige Angaben
2	schlechte Erfüllung	Angaben ohne ausreichenden Bezug zum Projekt
3	normale, durchschnittliche Erfüllung	durchschnittliche Qualität, den Anforderungen der Ausschreibung entsprechend
4	gute Erfüllung	qualitativ sehr gut
5	sehr gute Erfüllung	qualitativ ausgezeichnet, sehr grosser Beitrag zur Zielerreichung



# Besondere Taxonomie „Preis“

- ▶ BGE 143 II 553
- ▶ preislich tiefstes (gültiges) Angebot ist im Verhältnis zu den anderen Angeboten stets am besten zu bewerten
- ▶ zwei Parameter entscheidend:
  - Preisgewichtung
    - Wie viel Prozent der Gesamtpunktzahl aller Kriterien macht der Preis aus?
    - 20% als Untergrenze – bei komplexen Beschaffungen (BGE 129 I 313)
    - 60% als Untergrenze – bei einfachen Leistungen (weitestgehend standardisierte; vgl. BGer, Urteil 2C\_802/2021 vom 24.11.2022)
  - Preisbewertungsmethode: linear, aber richtig

# Besondere Taxonomie „Preis“



# Besondere Taxonomie „Preis“

## **Lineare Preisbewertung: Preisspanne richtig setzen!**

- ▶ die richtige Preisspanne ist entscheidend:
  - 30–50% bei nicht komplexen Bauleistungen
  - 75–100% bei komplexen Leistungen
  - höhere Spannen im Einzelfall: 200% nachvollziehbar (VGer ZH, Entscheid VB.2014.00175 vom 29.7.2014)
- ▶ vorgängig bekannt gegeben – was, wenn nicht?
  - Orientierung an konkreten Werten
  - aber nicht nur: VGer ZH, Entscheid VB.2016.00615 vom 4.5.2017
  - 2 Angebote, Preisunterschied 5% ≠ Preisspanne

## Block 1.3

### Änderung von Angeboten

#### ▶ 12.00 – 12.30

- Kommunikationsmöglichkeiten
- Bereinigung / technische Verhandlungen
- Dialog
- Präsentationen

# Kommunikationsmöglichkeiten im Vergabeverfahren

**Inhalt/Art:** Unterschiedlich je nach Verfahrensphase



vor Verfahrensbeginn: Marktabklärung / Beizug Dritter (Achtung Vorbefassung!)

nach Ausschreibung: Frage–Antwort–Runden / **Dialog**

nach Offerteingabe: **Bereinigung** / **Präsentationen**

nach Zuschlag: Debriefing

vor Vertrag: Vertragsverhandlungen

# Bereinigung / technische Verhandlungen

## ▶ **Bereinigungen / technische Verhandlungen**

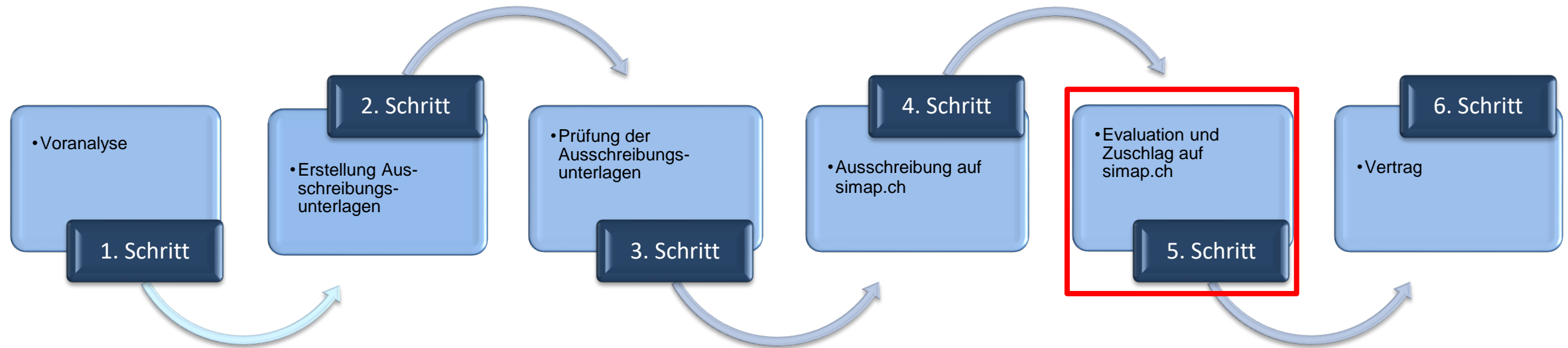
- in komplexen Projekten unverzichtbar
- Anbieter, ihre Angebote und die Preise sind bekannt

## ▶ **Herausforderungen**

- Gleichbehandlung
- Wahrung der Vertraulichkeit
- Transparenz / Nachvollziehbarkeit (insbesondere bei Gesprächen)



# In welcher Phase des Vergabeverfahrens?



# Bereinigung Art. 39 BöB / IVöB

## **Gesetzliche Grundlage:**

«... hinsichtlich der Leistungen sowie der Modalitäten ihrer Erbringung...»

«... um das vorteilhafteste Angebot zu ermitteln....»

### ▶ nur wenn:

- Auftrag oder die Angebote müssen geklärt werden oder
- Angebote müssen vergleichbar gemacht werden oder
- Leistungsänderungen objektiv / sachlich geboten – mit Grenzen

▶ dann – nur dann: Aufforderung zur Preisanpassung möglich

▶ Protokoll

▶ vgl. insb. BVGer, Zwischenentscheid B-3196/2022 vom 27.3.2023

# Dialog

- ▶ für komplexe Beschaffungen oder Beschaffungen intellektueller Dienstleistungen
- ▶ **„Komplexe Beschaffung“**: Beschaffungsstelle ist ohne Kontakt mit Marktgegenseite nicht in der Lage, die Mittel oder Konditionen in der Ausschreibung anzugeben, die ihre Bedürfnisse abdeckt oder zu beurteilen, welche Lösungen Markt bieten kann.
- ▶ **„intellektuelle Dienstleistungen“**: überwiegender Teil der Leistung besteht in geistig-schöpferischer Arbeit (z.B. Architektur-, Ingenieur- und Informatikdienstleistungen).

# Dialog

- ▶ **Dialog:** Offene Leistungsbeschreibung verbunden mit nachträglicher Dialogmöglichkeit (Umschreibung Beschaffungsgegenstand offen, nicht mit abschlussreifen Angeboten zu rechnen)
- ▶ Ziel: Mit Dialogteilnehmern sollen in iterativem Prozess Lösungswege oder Vorgehensweisen erarbeitet werden
- ▶ anschliessend werden Dialogteilnehmer zur endgültigen Angebotsabgabe aufgefordert
- ▶ Dialogvereinbarung als Voraussetzung zur Teilnahme am Dialog

# Präsentationen der Anbieter

- ▶ vor allem bei Dienstleistungsbeschaffungen geeignet zur besseren Feststellung der Stärken und Schwächen der angebotenen Schlüsselpersonen
- ▶ gemäss Ausschreibung inkl. Bewertung
- ▶ frühzeitige Einladung (Termin schon im Pflichtenheft nennen)
- ▶ Auftraggeber / Experten / Dritte: immer die gleichen Personen
- ▶ Drehbuch für die Präsentationen erstellen
- ▶ Protokoll (wer war dabei, welche Fragen / Antworten gab es)

# Vorgaben bei Anbieterpräsentationen

- ▶ in **Ausschreibung** bekannt geben:
  - dass eine Präsentation stattfinden wird
  - dass diese als Zuschlagskriterium bewertet wird
  - zu präsentierende Themen
  - einzuhaltende Vorgaben (Zeit, Hilfsmittel, präsentierende Personen etc.)
  - Beurteilungskriterien und deren Gewichtung / Bewertung
- ▶ (Für Dritten) nachvollziehbare **Protokollierung** des wesentlichen Inhalts der Präsentation und deren Beurteilung (sowie der Gründe dafür)

# Bewertung von Präsentationen

Die Evaluation kann in einem 2–Stufenverfahren durchgeführt werden. Dieses Vorgehen ist bereits in den Ausschreibungsunterlagen klar darzulegen.

- ▶ In der Stufe 1 werden alle formellen Anforderungen (wie beispielsweise die Eignungsnachweise) und die Zuschlagskriterien (alle ohne Präsentation) bewertet.
- ▶ In der Stufe 2 werden diejenigen Firmen, welche die besten (beispielsweise) drei Angebote abgegeben haben, zu einer Vorstellung eingeladen; diese Vorstellung wird separat bewertet.
- ▶ Nota: Dieses Vorgehen wurde bisher noch von keiner Rechtsmittelinstanz beurteilt.

# Bewertung von Präsentationen

## Mögliche Bewertungskriterien

ZV1	<b>Bestätigung des schriftlichen Profils des Projektleiters</b>
	Der Projektleiter ist aufgefordert, die schriftlichen Angaben zu seinem Profil und die Erfüllung der Zuschlagskriterien ZB1-ZB4 näher zu erläutern.
	erfüllt: Die Angaben zum Profil und den ZB1-ZB4 werden vollumfänglich erhärtet teilweise erfüllt: Die Angaben zum Profil und den ZB1-ZB4 werden teilweise erhärtet nicht erfüllt: Die Angaben zum Profil und den ZB1-ZB4 werden unzureichend erhärtet
ZV2	<b>Plausibilität der Vorgehensweise und der Risikodarstellung</b>
	Der Projektleiter ist aufgefordert, einen Vorgehensvorschlag zu unterbreiten und die zu erwartenden Projektrisiken darzustellen.
	erfüllt: Vorgehensvorschlag und Risikodarstellung vermögen zu überzeugen. teilweise erfüllt: Vorgehensvorschlag und Risikodarstellung überzeugen nur teilweise nicht erfüllt: Vorgehensvorschlag und Risikodarstellung überzeugen nicht
ZV3	<b>Auftreten, Präsentationsstil und Glaubwürdigkeit des Projektleiters</b>
	Vom Projektleiter werden u.a. sicheres Auftreten und gute Fähigkeiten als Kommunikator erwartet.
	erfüllt: Der Projektleiter hat sicheres Auftreten, präsentiert überzeugend und wirkt glaubhaft. teilweise erfüllt: Der Projektleiter wirkt glaubhaft, präsentiert zufriedenstellend, sein Auftreten ist z.T. unsicher nicht erfüllt: Der Projektleiter wirkt unsicher und unglaubwürdig



## Block 1.4

### Ausschluss

#### ▶ 13.30 – 14.15

- Formelle Prüfung
- Ausschlussgründe
- Vorgehen / Form

# Prüfung der Angebote

## Die einzelnen Schritte im Überblick

### ▶ formelle Prüfung:

- wesentliche formelle Anforderungen
- gesetzliche Anforderungen
- inhaltliche Anforderungen

→ Ausschluss als Folge!

### ▶ inhaltliche Prüfung der gültigen Angebote:

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

# Ausschluss vom Verfahren

## **Ausschlussprüfung zu wesentlichen formellen Anforderungen**

- ▶ Eingabefrist
- ▶ Unterschrift des Angebots
- ▶ Vollständigkeit des Angebots bzw. Teilnahmeantrag:
  - Unvollständigkeit betrifft wesentliche Punkte
  - Verbot des überspitzten Formalismus
  - Grundsatz der Unabänderlichkeit von Offerten
- ▶ Abänderung der Ausschreibungsunterlagen ist unzulässig; Grund: mangelnde Vergleichbarkeit der Offerten

# Ausschluss vom Verfahren

## **Ausschlussprüfung zu gesetzlichen Anforderungen, z.B.**

- ▶ Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen
- ▶ Gleichbehandlung von Frau und Mann
- ▶ Konkursverfahren
- ▶ Abreden
- ▶ berufliches Fehlverhalten (vgl. BGer, Urteil 2D\_49/2011 vom 25.9.2012)
- ▶ bezahlte Steuern und Sozialabgaben
- ▶ unzulässige Vorbefassung
- ▶ falsche Auskünfte

# Unterangebote

- ▶ drei Punkte sind wichtig:
  - Einhaltung von GAV etc. und Vertragserfüllung sichergestellt (nicht nur bestätigen lassen – zusätzlich Unterlagen, Kalkulation verlangen)
  - Androhung Ausschluss Fristansetzung
  - bei Bestätigung / plausibler Darlegung: Ausschluss nicht zulässig
- ▶ BGE 143 II 553: Ist das Angebot gültig, keine «Bestrafung» des Tiefpreises bei der Bewertung

# Ausschluss vom Verfahren

## **Unzulässige Vorbefassung**

- ▶ Ausschluss vorbefasster Anbieter 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

# Ausschluss vom Verfahren

## **Unzulässige Vorbefassung**

- ▶ Erstellung von Ausschreibungsunterlagen: immer unzulässig
- ▶ Beizug von Unternehmen vor dem Ausschreibungsverfahren:
  - Verbindungen zu möglichen späteren Anbietern?
  - Interesse an Angebotseinreichung? Aufklärungspflicht
  - Unwissenheit ist kein Schutz

# Ausschluss vom Verfahren

## **Unzulässige Vorbefassung**

- ▶ 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



# Ausschluss vom Verfahren

## **Eignungsprüfung – Umfang der Prüfungspflicht**

- ▶ alle Angaben der Anbieter sind zu prüfen: Alle? Ausnahmen?
- ▶ Dokumentationspflicht zentral (BVGer, Urteil B-307/2016 vom 23.03.16)
- ▶ unklare und unvollständige Angaben:
  - in erster Linie: Anbieter trägt Verantwortung
  - Untersuchungsgrundsatz
  - Verhältnismässigkeitsprinzip

# Ausschluss vom Verfahren

## **Eignungsprüfung – Referenzvorhaben**

- ▶ Vergabestelle hat deutlich zu umschreiben: was ist der Massstab der Vergleichbarkeit?
- ▶ klare Aussagen bei den geforderten Nachweisen – zum Inhalt, Umfang, Zeitpunkt, Anzahl
- ▶ Stand der Ausführung? BGE 141 II 14

# Ausschluss vom Verfahren

## Eignungsprüfung – Referenzvorhaben

- ▶ was bei qualitativ und quantitativ unklaren Vorgaben?
- ▶ BGE 141 II 14: Die Auslegungsregeln:
  - in erster Linie der Wortlaut
  - Auslegung wie sie von den Anbietern in guten Treuen verstanden werden konnten
  - Vertrauensschutz der Anbieter massgebend
  - technisch geprägte Begriffe: Verständnis in der Fachwelt / im Zusammenhang mit dem konkreten Projekt von den Beteiligten zu verstehen
  - nicht: Verständnis des Auftraggebers

# Ausschluss vom Verfahren

## **Eignungsprüfung – im Angebot nicht genannte Referenzvorhaben**

- ▶ eigene Erfahrungen und Referenzen der Vergabestelle: ja, aber
- ▶ weitere Abklärung der Vergabestelle = auf eigene Faust...
  - nur in begründeten Fällen
  - rechtliches Gehör? (BGE 139 II 489, E. 3.2.; Appellationsgericht BS, Urteil VD.2014.5 vom 21.5.2014 E. 5.3)

# Ausschluss vom Verfahren

## **Eignungsprüfung – Mündliche Referenzen**

- ▶ was, bei wem, wozu: Ausschreibungsunterlagen haben das zu regeln
- ▶ wie: mündlich, dieselben Fragen an alle, bei allen dieselbe Anzahl
- ▶ ohne Regelung = keine Auskünfte
- ▶ rechtliches Gehör gewähren (BGE 139 II 489, E. 3.2)
- ▶ Dokumentationspflicht

# Ausschluss vom Verfahren

## Form des Ausschlusses

- ▶ als Verfügung:
  - gesondert an betroffenen Anbieter
  - zusammen mit Zuschlagserteilung an anderen Anbieter
- ▶ Zeitpunkt: vorgezogen oder mit Eröffnung Zuschlag
- ▶ wichtig: Ausschluss ist zu begründen
- ▶ bisher kantonale Regelungen zur vorgängigen Gewährung des rechtlichen Gehörs z.B. SG, SO – ?

# Block 1.5

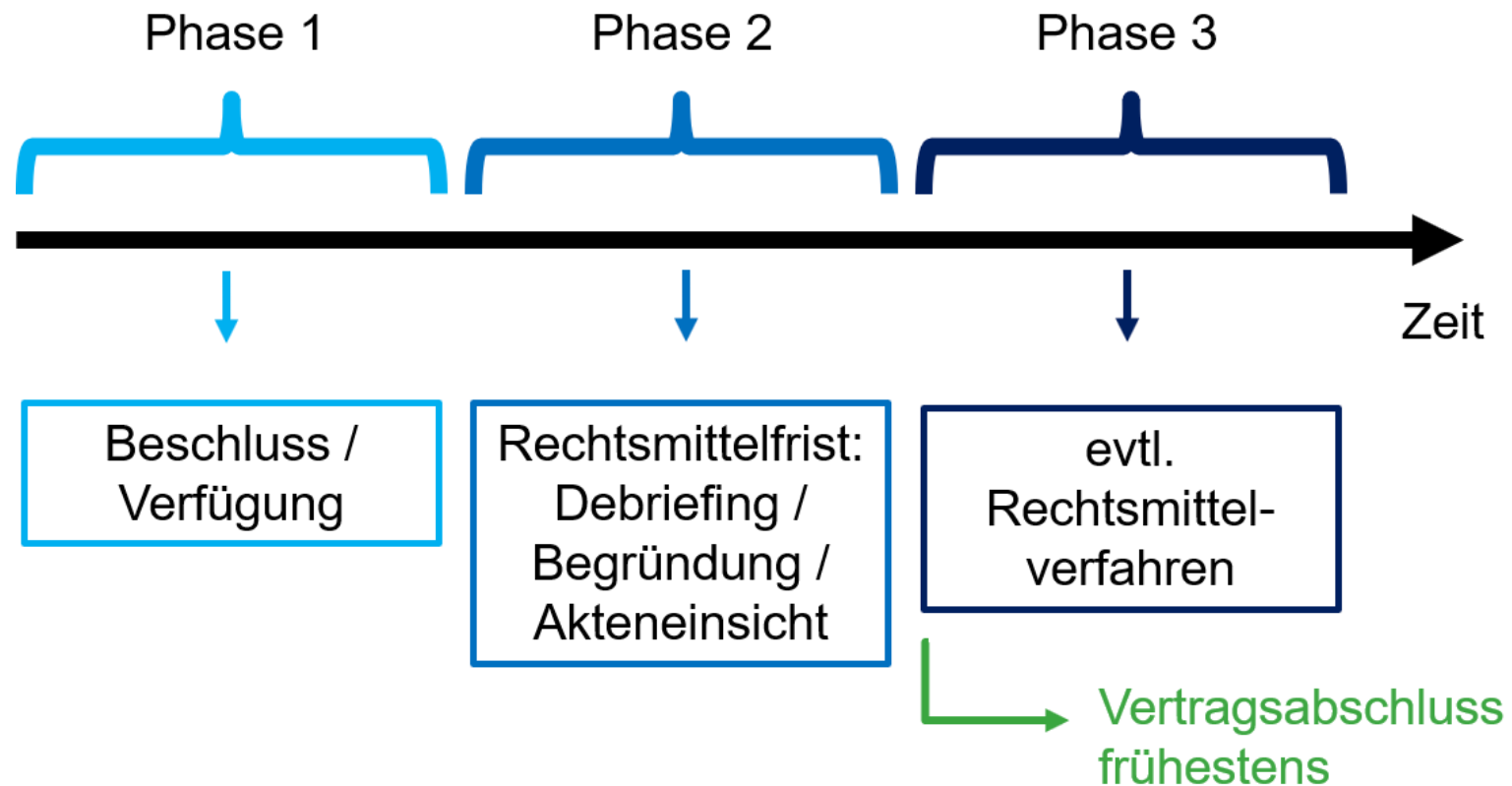
## Zuschlag, Abbruch und Widerruf

### ▶ 14.15 – 15.00

- Zuschlag, Fristen, Gerichtsverfahren
- Erlass Vergabeverfügung: Zuständigkeiten, Begründung
- Verfahrensabbruch: provisorisch / definitiv  
Zeitpunkt, Gründe
- Widerruf: Zeitpunkt, Gründe

# Zuschlag, Fristen und Gerichtsverfahren

## Die Themen je nach Phase





# Erlass der Vergabeverfügung

- ▶ **1. Phase** – Zuschlag und Absagen mit Verfügung  
Rechtsmittel–Belehrung (20 Tage, keine Gerichtsferien)
- ▶ Achtung: Kantone z.T. aktuell noch 10 Tage
- ▶ Publikation Zuschlag im offenen / selektiven Verfahren  
und freihändig erteilte Zuschlüsse (im Staatsvertragsbereich) auf [www.simap.ch](http://www.simap.ch)
- ▶ Formalitäten einer Verfügung beachten, Zuständigkeiten

# Vergabeverfügung– Zuständigkeiten

- ▶ Verfügende Behörde: muss nach Gemeindeordnungen und Organisationsreglementen zuständig sein; Zeichnungsberechtigungen beachten
- ▶ VGer ZH, Entscheid VB.2010.00002 vom 24.02.2010:  
«unter vorbehältlicher Zustimmung des Verwaltungsrates» ist unzulässig
- ▶ Privater, der im Auftrag Gemeinde Ausschreibung durchführt, darf nie den Zuschlagsentscheid fällen (Nichtigkeit der Verfügung; vgl. auch VGer TI, Entscheid 52.2015.39 vom 16.0.2015)

# Vergabeverfügung – Begründung

- ▶ Begründung: was genügt?
  - «wirtschaftlich günstigstes Angebot», «beste Erfüllung der Zuschlagskriterien» → nicht mehr genügend!
  - Pflichtinhalt: Verfahrensart, Zuschlagsempfänger/in, Gesamtpreis, massgebende Merkmale und Vorteile des berücksichtigten Angebotes, allenfalls Gründe für freihändige Vergabe
- ▶ erhöhte Anforderungen z.B. beim Abbruch, Ausschluss, Widerruf

# Verfahrensabbruch / Wiederholung

- ▶ **Abbruch:** bei hängigem Vergabeverfahren **vor** Zuschlagserteilung
- ▶ nur wenn «wichtige Gründe» vorliegen, wie:
  - kein Angebot, das Kriterien gemäss Ausschreibungsunterlagen 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), anfechtbar

# Provisorischer und definitiver Abbruch

## ▶ provisorischer Abbruch

- Beschaffungsabsicht der Vergabestelle mit Bezug auf einen bestimmten Leistungsbedarf bleibt bestehen
- Verfahren wird im Hinblick auf eine (kurz-/mittelfristig anstehende) Wiederholung oder Neuauflage des Beschaffungs-geschäfts abgebrochen

## ▶ definitiver Abbruch

- Definitiver Art ist ein Abbruch, wenn er die Reaktion auf einen nicht bzw. nicht mehr vorhandenen Leistungsbedarf darstellt und hierauf kein neues Verfahren folgen soll.

# Widerruf des Zuschlags

- ▶ Zuschlag erteilt, Vertrag noch nicht abgeschlossen
- ▶ Widerruf Zuschlag, vor Vertragsabschluss mit anderem Anbieter: rechtsmittelfähige Widerrufs-Verfügung mit gleichzeitiger neuer Zuschlagserteilung
- ▶ Voraussetzungen für Widerruf: Gründe dürfen bei Zuschlagserteilung nicht bekannt gewesen sein
- ▶ zulässige Fälle (z.B. bei falschen Angaben des Anbieters, nachträglichen Ereignisse, wie Konkurs o.Ä.)