

# VZGV – Grundkurs öffentliches Beschaffungswesen

Zürich, 23. August 2023

Rechtsanwältin MLaw Rahel Breitschmid

Schneider Rechtsanwälte AG  
Seefeldstrasse 60  
8034 Zürich  
Tel. +41 (0)43 499 16 30  
ra@schneider-recht.ch  
www.schneider-recht.ch



# Tagesprogramm – Vormittag (08:30 – 12:00 Uhr)

- (1) Rechtliche Grundlagen / Revisionsvorlage
- (2) Ablauf einer Beschaffung
- (3) Das freihändige Verfahren
- (4) Inhalt von Ausschreibungen
- (5) Behandlung von Angeboten
- Übungsfall 1 mit Diskussion im Plenum

## Tagesprogramm – Nachmittag (13:30 – 16:30 Uhr)

- (6) Zuschlag, Fristen und Gerichtsverfahren
- (7) Vertragsabschluss
- (8) Verfahrensabbruch / Wiederholung / Widerruf
- Übungsfall 2 mit Diskussion im Plenum
- (9) Exkurs: Beschaffung von Planerleistungen / Wettbewerb

# *Fundstellen*

# Fundstellen im Internet

Wichtig: jeweils geltende Erlasse konsultieren

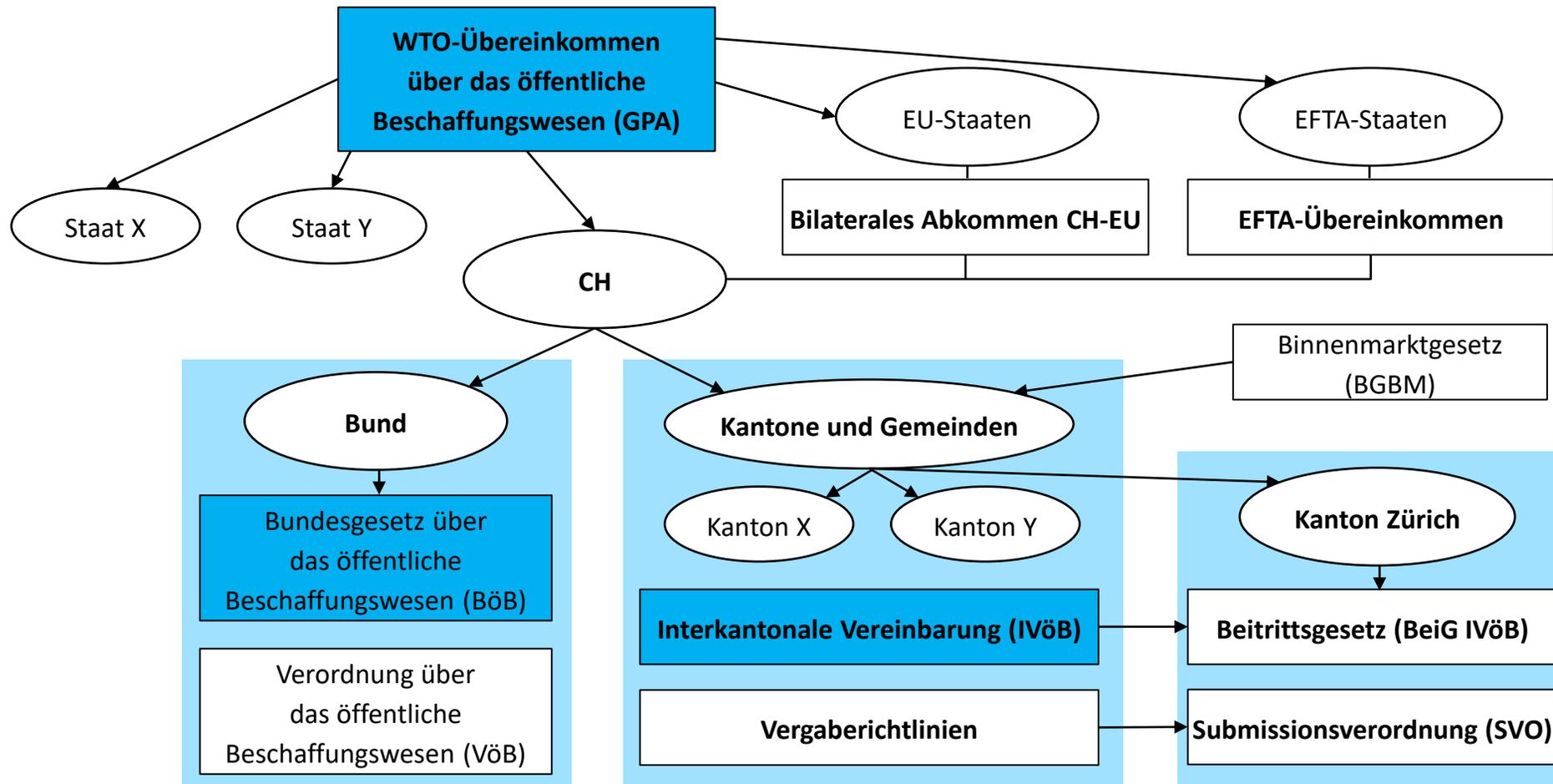
- Ab 1. Oktober 2023 in Kraft (revidierte Erlasse):
  - Beitrittsgesetz zur IVöB ([BeiG IVöB](#))
  - Submissionsverordnung ([SVO](#))
- Bis 30. September 2023 in Kraft:
  - [Beitrittsgesetz zur IVöB vom 15. September 2003](#)
  - [Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003](#)

# Fundstellen im Internet

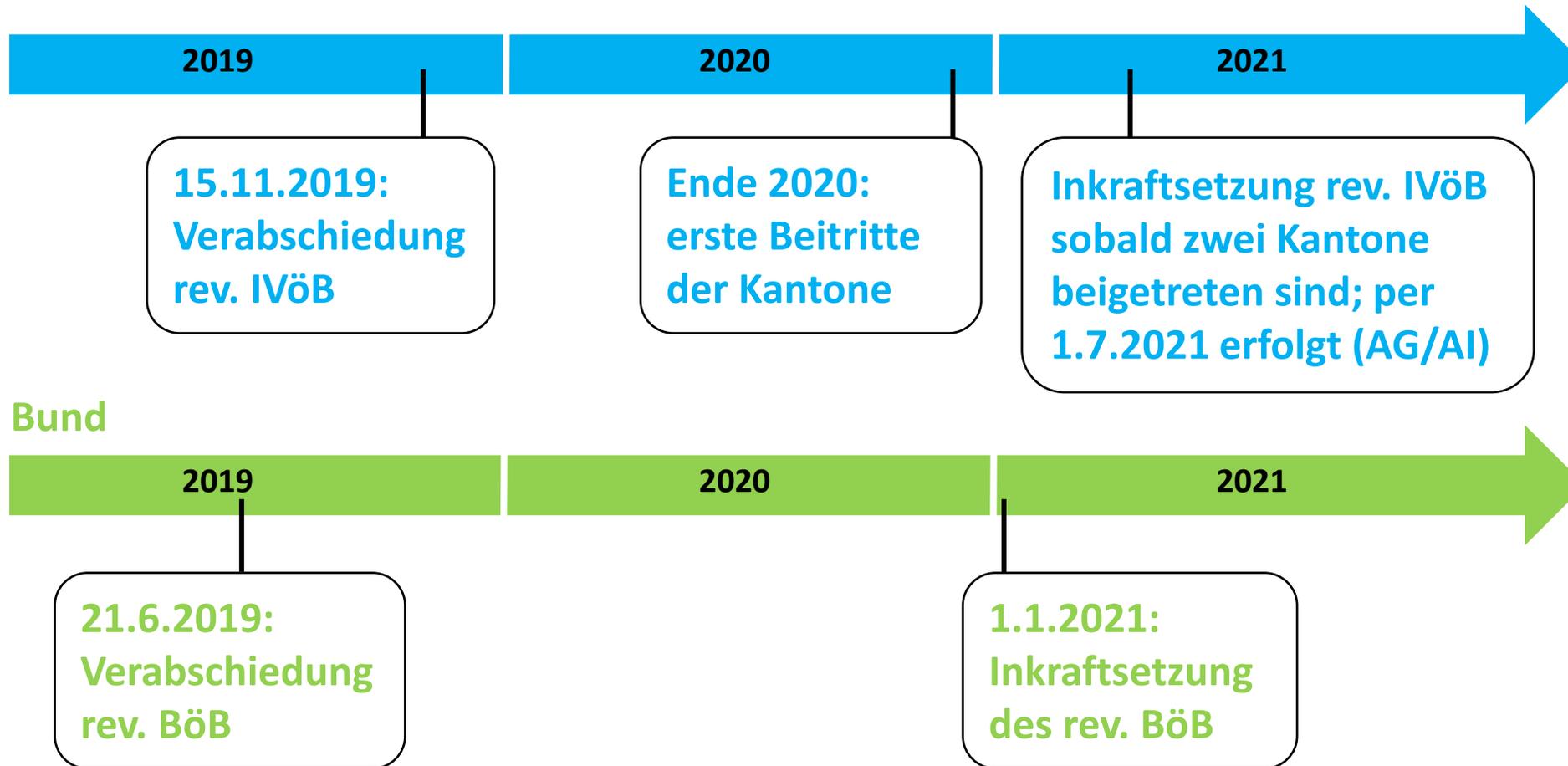
- [www.beschaffungswesen.zh.ch](http://www.beschaffungswesen.zh.ch) / [trias.swiss](http://trias.swiss)
- [www.simap.ch](http://www.simap.ch)
- <https://www.bpuk.ch/foeb/ivoeb-be/einfuehrung>
- [www.kbob.admin.ch](http://www.kbob.admin.ch)
- [www.vgr.zh.ch](http://www.vgr.zh.ch) / [www.bundesverwaltungsgericht.ch](http://www.bundesverwaltungsgericht.ch) / [www.bger.ch](http://www.bger.ch)

# *1. Rechtliche Grundlagen / Revisionsvorlage*

# 1. Rechtliche Grundlagen



# 1. Rechtliche Grundlagen – Revisionsvorlage 2019



# 1. Rechtliche Grundlagen – Kanton Zürich

## Kanton Zürich

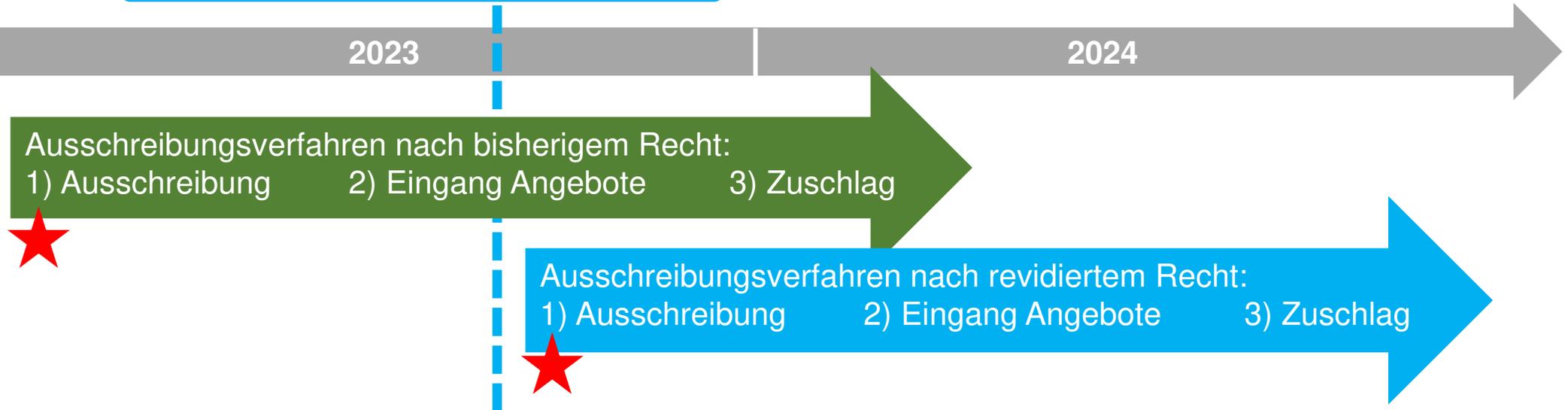


# 1. Rechtliche Grundlagen – Kanton Zürich

## Übergangsrecht (Art. 64 IVöB): Welche Rechtsgrundlagen gelten?

- Massgebender Zeitpunkt: Einleitung des Vergabeverfahrens  
→ Einleitung = Publikation der Ausschreibung / Beschluss Freihandvergabe (★)

01.10.23: Inkrafttreten revidierte IVöB



# 1. Rechtliche Grundlagen – Kanton Zürich



**Verhandlungs-  
spielraum begrenzt**



## *2. Ablauf einer Beschaffung*

## 2. Ablauf einer Beschaffung – Anwendungsbereich

Zum Anwendungsbereich zwei Fragen:

### 1. Wer ist unterstellt?



Subjektiver Geltungsbereich (Art. 4 ff. IVöB)

### 2. Was ist unterstellt?

Liegt überhaupt eine öffentliche Beschaffung vor?



Objektiver Geltungsbereich (Art. 8 ff. IVöB)

## 2. Ablauf einer Beschaffung – Anwendungsbereich

### a) Wer ist unterstellt (Art. 4 IVöB)?

- Staatliche Behörden, zentrale und dezentrale Verwaltungseinheiten
- «Einrichtung des öffentlichen Rechts» (Kantons-/Bezirks-/Gemeindeebene)
  - **Formel: staatsgebunden, öffentliches Interesse, nicht-gewerblich**
  - Ausnahme: gewerbliche Tätigkeiten / Problem: oftmals nicht klar trennbar
  - Beispiel Listenspitäler: VB.2015.00555 vom 20.12.2016, bestätigt vom Bundesgericht (BGE 145 II 49)
- Sektorenunternehmungen (Wasser, Energie, Verkehr)
- Ausserhalb Staatsvertragsbereich zusätzlich: andere Träger kantonaler und kommunaler Aufgaben, zu min. 50 % subventionierte Objekte

## 2. Ablauf einer Beschaffung – Anwendungsbereich

### b) Was ist unterstellt?

- Öffentlicher Auftrag (Art. 8 IVöB):
  - Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe
  - Entgeltlich (Geld oder geldwerte Vorteile) = «Austauschverhältnis»
  - Anbieterin erbringt charakteristische Leistung
- Übertragung öffentlicher Aufgaben / Verleihung Konzessionen (Art. 9 IVöB):
  - Zusätzliches Merkmal: Übertragung ausschliesslicher oder besonderer Rechte im öffentlichen Interesse
- Ausnahmen: Art. 10 IVöB

## 2. Ablauf einer Beschaffung – Anwendungsbereich

### b) Was ist unterstellt? Beispiele aus der Rechtsprechung (altes Recht)

- Altkleidersammlungen/-verwertung (VB.2018.00469 vom 17.01.2019)
- Veloverleihsysteme (BGE 144 II 177)
  - Detaillierte Vorgaben
  - Umsetzung kommunaler Erlass zur Förderung Langsamverkehr
- Spitexleistungen (BGer 2C 861/2017 vom 12.10.2018)
- Investorenausschreibung, Bau eines Asylzentrums (KGer LU 7H 13 98 vom 12.02.2014)

## 2. Ablauf einer Beschaffung – Verfahrensarten

### a) Verfahrensarten



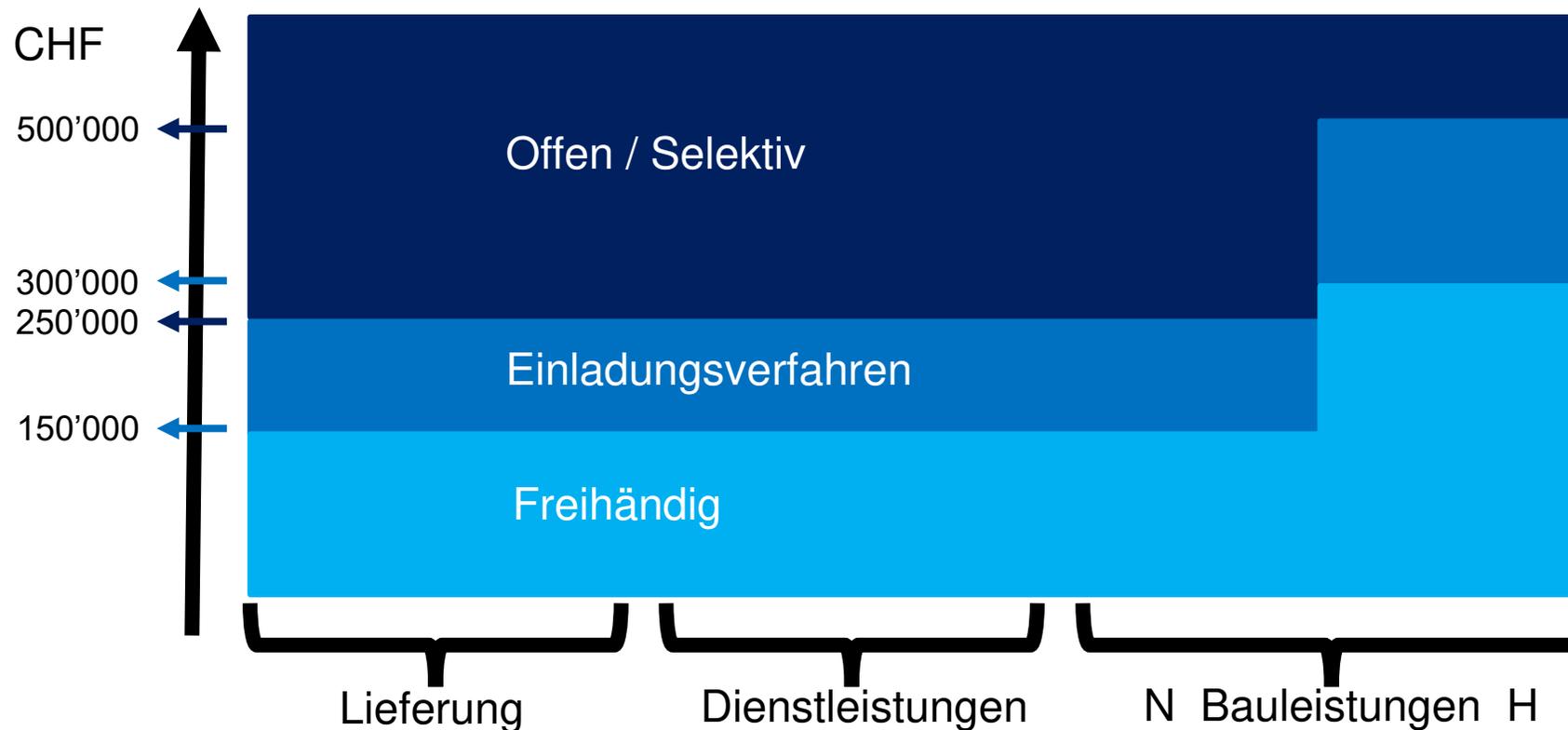
## 2. Ablauf einer Beschaffung – Verfahrensarten

### a) Verfahrensarten

- **Offenes Verfahren:** öffentliche Ausschreibung, Angebotseinreichung, formelle und Eignungsprüfung, Zuschlag mittels Verfügung aufgrund Zuschlagskriterien
- **Selektives Verfahren:** offene Ausschreibung in zwei Schritten mit vorgängiger Bewerbung (Teilnahmeantrag) aufgrund öffentlicher Ausschreibung
- **Einladungsverfahren:** kein öffentliches Verfahren, aber trotzdem Ausschreibungsunterlagen erstellen; wenn möglich mindestens drei Anbietende einladen, Zuschlag mittels Verfügung aufgrund Zuschlagskriterien
- **Freihändiges Verfahren:** direkte Vergabe an eine Anbieterin ohne öffentliche Ausschreibung (Konkurrenzofferten möglich; korrektes Vorgehen wichtig)

## 2. Ablauf einer Beschaffung – Verfahrensarten

### b) Verfahrensarten: Übersicht nach Schwellenwerten Binnenbereich



## 2. Ablauf einer Beschaffung – Verfahrensarten

### b) Verfahrensarten: Übersicht nach Schwellenwerten

in CHF (exkl. MWST)		Freihändiges Verfahren	Einladungsverfahren	Offenes / Selektives Verfahren	
		Nicht-Staatsvertragsbereich			Staatsvertragsbereich
Bauleistungen	Nebengewerbe	unter 150'000	unter 250'000	ab 250'000	ab 8'700'000*
	Hauptgewerbe	unter 300'000	unter 500'000	ab 500'000	
Lieferungen		unter 150'000	unter 250'000	ab 250'000	ab 350'000
Dienstleistungen					

\* Bauwerksregel beachten

## 2. Ablauf einer Beschaffung – 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 Sektorenuntern. Wasser, Energie, Verkehr
- **Staatsvertragsbereich bedeutet:**
  - Grundsatz: nur offenes oder selektives Verfahren
  - Ausnahme: Bagatellklausel bei Bauaufträgen
  - strengere Anforderungen:
    - Fristen: Angebot 40 Tage / Teilnahmeantrag 25 Tage
    - Ausschreibung mit frz. Zusammenfassung

## 2. Ablauf einer Beschaffung – 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. Ablauf einer Beschaffung – Schwellenwerte

### b) Im Nicht-Staatsvertragsbereich (Binnenbereich)

Verfahrensarten	Lieferungen	Dienstleistungen	Bauleistungen
<b>freihändiges Verfahren</b>	unter CHF 150'000	unter CHF 150'000	N: unter CHF 150'000 H: unter CHF 300'000
<b>Einladungsverfahren</b>	unter CHF 250'000	unter CHF 250'000	N: unter CHF 250'000 H: unter CHF 500'000
<b>offenes/ selektives Verfahren</b>	ab CHF 250'000	ab CHF 250'000	N: ab CHF 250'000 H: ab CHF 500'000

Unterscheidung Bauhaupt- (H) und Baunebengewerbe (N)

→ Definition Bauhauptgewerbe (H): "alle Arbeiten für tragende Elemente eines Bauwerks"

## 2. Ablauf einer Beschaffung – Schwellenwerte

### c) Auftragswert bestimmen (Art. 15 IVöB)

- zuverlässige und sorgfältige Kostenermittlung, Orientierung an der oberen Bandbreite
- Gesamtheit sachlich oder rechtlich eng zusammenhängender Leistungen oder Entgelte; Keine Salami taktik (Zerstückelungsverbot);
- Gesamtwert und jede Form der Abgeltung berücksichtigen (ohne Mehrwertsteuer)
- Folgeaufträge und Optionen sind einzurechnen
- Verträge mit bestimmter Laufzeit: kumulierte Entgelte über bestimmte Laufzeit (i.d.R. fünf Jahre);
- Verträge mit unbestimmter Laufzeit: monatliches Entgelt multipliziert mit 48.

## 2. Ablauf einer Beschaffung – Schwellenwerte

### c) Auftragswert bestimmen (Bauwerksregel, Art. 16 IVöB)

- Spezialregelung für Bauleistungen (strenger als Art. 15 IVöB)
- Gesamtwert aller Bauleistungen für Bauwerk über 8.7 Mio:  
Regeln Staatsvertragsbereich gelten für Vergabe aller Einzelleistungen
  - Nur Selektives oder offenes Verfahren
  - Eingabefrist mindestens 40 Tage / Teilnahmeantrag 25 Tage
  - Ausschreibung mit Zusammenfassung in WTO Amtssprache
- Ausnahme: Bagatellklausel

## 2. Ablauf einer Beschaffung – Schwellenwerte

### d) Bagatellklausel (Art. 16 Abs. 3 IVöB)

#### Voraussetzungen:

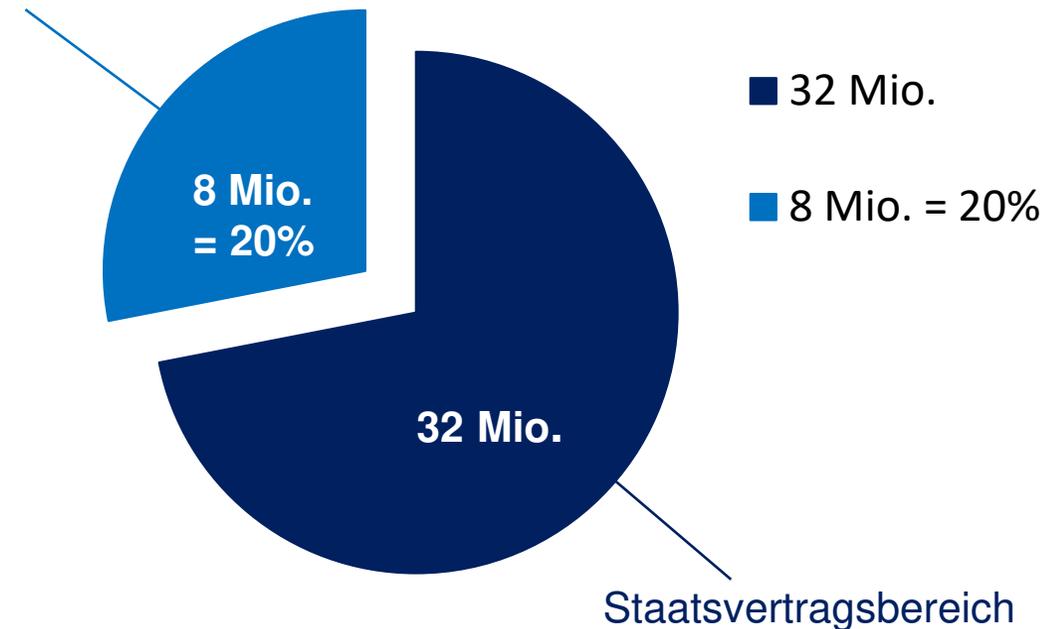
- Einzelleistungen: je max. 2 Mio.
- Wert aller Einzelleistungen: max. 20 % Gesamtwert Bauwerk

#### Privilegien Binnenbereich, z.B.:

- Verfahrensart pro Einzelleistung gemäss Schwellenwerte Binnenbereich (vgl. Folie 3)
- Kürzere Fristen (mind. 20 Tage)
- Keine Zusammenfassung in WTO-Sprache
- **≠ alles freihändig vergeben**

Beispiel Bauwerk 40 Mio.

Bagatellbereich: Beschaffung nach den Regeln des Binnenbereichs



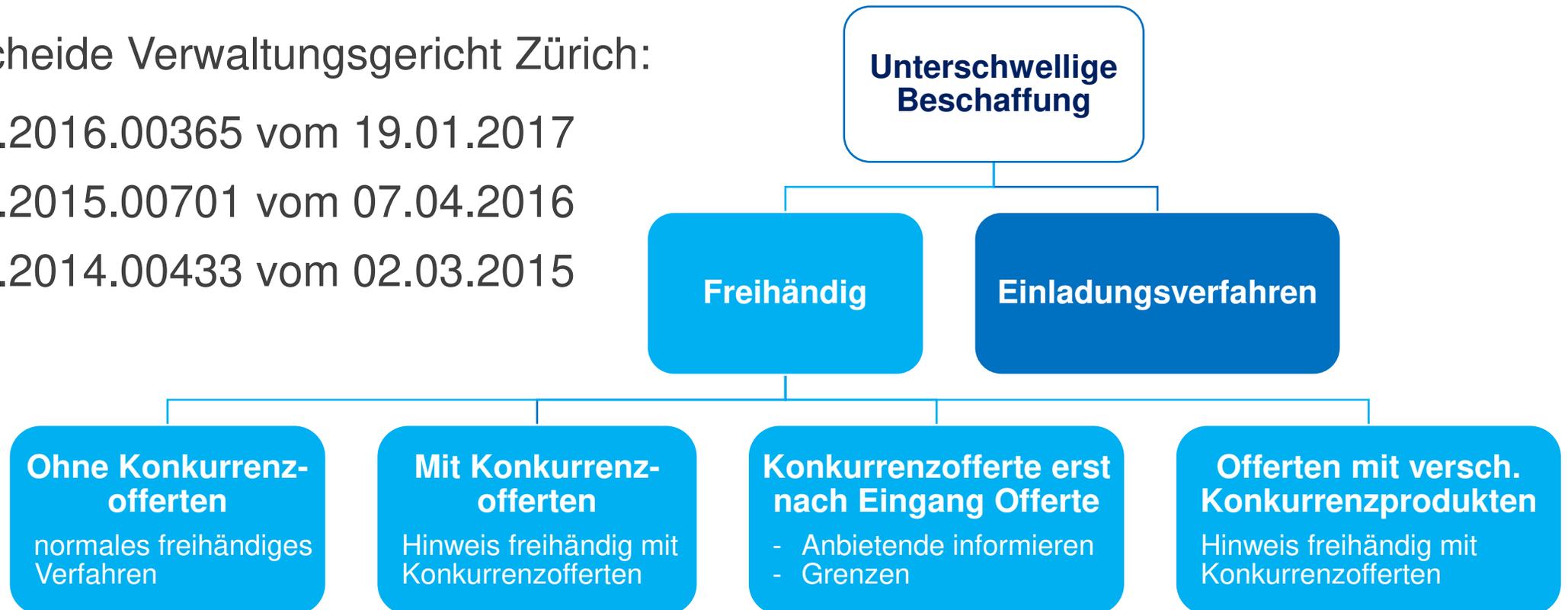
## *3. Das freihändige Verfahren*

## 3. Das freihändige Verfahren

### a) Im unterschwelligen Bereich (Art. 21 Abs. 1 IVöB)

Entscheide Verwaltungsgericht Zürich:

- VB.2016.00365 vom 19.01.2017
- VB.2015.00701 vom 07.04.2016
- VB.2014.00433 vom 02.03.2015



## 3. Das freihändige Verfahren

### a) Im unterschwelligen Bereich (Art. 21 Abs. 1 IVöB): Was gilt?

Entscheid des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2015.00701 vom 07.04.2016:

- Grundsätze des rechtsstaatlichen Verwaltungshandelns: Verbot von Willkür und rechtsungleicher Behandlung, Treu und Glauben sowie faires Verfahren beachten
- Mindestanforderungen Binnenmarktgesetz: Grundsatz der Nicht-diskriminierung und Gleichbehandlung der Anbietenden sind einzuhalten
- Konkurrenzofferten auch im freihändigen Verfahren zulässig
- Vorsicht: Nicht Anschein eines Einladungsverfahrens erwecken!

## 3. Das freihändige Verfahren

### a) Im unterschwelligen Bereich: Konkurrenzofferten vs. Einladungs-.

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 nach Art. 21 Abs. 2 IVöB (= überschwellig)

- Die Ausnahmebestimmungen sind restriktiv anzuwenden
- Dokumentation erstellen gem. Art. 21 Abs. 3 IVöB (interne Aktennotiz)
- Vergabebeschluss durch zuständige Behörde
- Im Staatsvertragsbereich ist Publikation auf [simap.ch](http://simap.ch) vorgeschrieben und sinnvoll (Empfehlung: Publikation auch im Nicht-Staatsvertragsbereich)
- Beschwerdelegitimation/-gründe (Art. 56 Abs. 5 IVöB)
  - Potenzielle Anbieterin
  - Unrechtmässige Anwendung freihändiges Verfahren oder Korruption

## 3. Das freihändige Verfahren

### b) Ausnahmebestimmung nach Art. 21 Abs. 2 IVöB (= überschwellig)

Ausnahmetatbestände aus Abs. 2 (Auswahl):

- Bst. a: Keine oder keine gültigen Angebote
- Bst. c: keine angemessenen Alternativen aufgrund technischen / künstlerischen Besonderheiten oder Schutz geistigen Eigentums
- Bst. d: Dringliche Beschaffung aufgrund unvorhergesehener Ereignisse
- Bst. e: Wechsel Anbieterin für Folgeaufträge (Ersetzung, Ergänzung oder Erweiterung von Leistungen) entweder nicht möglich, birgt erhebliche Schwierigkeiten oder substantielle Mehrkosten
- Bst. i: Folgeauftrag bei Planungs-/Gesamtleistungswettbewerben/-studien

## 3. Das freihändige Verfahren

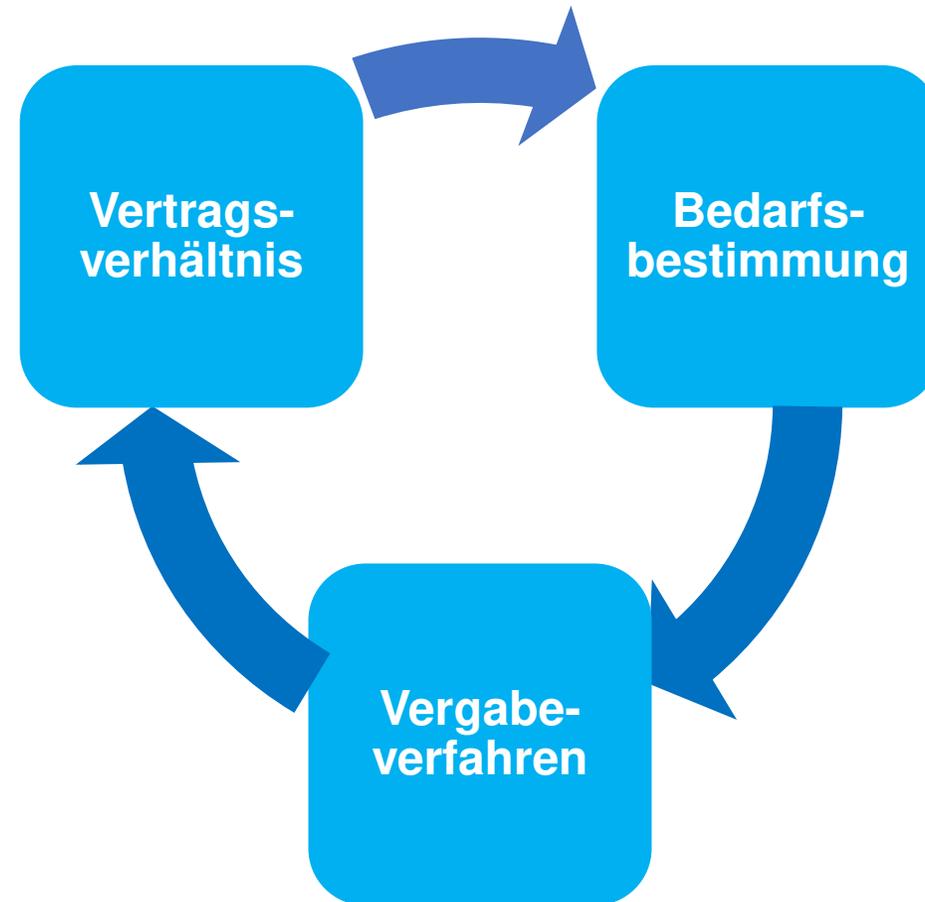
### b) Ausnahmebestimmung nach Art. 21 Abs. 2 IVöB (= überschwellig)

Beispiele aus der Rechtsprechung:

- Urheberrechte, z.B. "Klanghaus Toggenburg", VGer SG B 2008/70 v. 14.10.2008: unzulässige freihändige Vergabe
- Dringlichkeit (z.B. BGE 141 II 113 E. 5)
- 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 Gesamleistungswettbewerb (z.B. VB.2013.00393 vom 16.01.2014)

## *4. Inhalt von Ausschreibungen*

## 4. Inhalt von Ausschreibungen – Bedarfsbestimmung



## 4. Inhalt von Ausschreibungen

### a) Vorbereitung einer Ausschreibung

- Definition des Beschaffungsgegenstandes
  - Was wird in welchem Umfang benötigt?
  - Zielsetzungen? Künftiger Bedarf?
  - Machbarkeit?
  - Evtl. externe Fachpersonen beiziehen (Achtung: Vorbefassung)
- Termin- und Ressourcenplanung
  - internen Terminplan erstellen
  - genügend Zeit für Angebotseinreichung einrechnen
  - Zeit für allfällige Rückfragen bei Anbietenden sowie Rechtsmittelfristen beachten

## 4. Inhalt von Ausschreibungen

### a) Vorbereitung einer Ausschreibung – Ablaufplanung

- Bedarfs- und Terminplanung
- Leistungsbeschreibung / Devis / Pflichtenhefterstellung
- Festlegen der Eignungs- und Zuschlagskriterien, Submissionsbedingungen
- Formulierung Ausschreibungstext (vgl. Art. 35/36 IVöB)
- 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

### b) Bestandteile: Allgemein

- Allgemeine Submissionsbedingungen: Mindestanforderungen, Fristen, Eignungs- und Zuschlagskriterien, Losaufteilung, Optionen – **Vorlagen verwenden**
- Leistungsverzeichnis, Pflichtenheft, Devis
  - detaillierte/funktionale Ausschreibungen
  - technische Spezifikationen
- Formulare, Referenzen, Fragebögen, Selbstdeklaration
- Vertragsdokumente (Entwurf), AGB
- Angaben zu verlangten Garantien / Bürgschaften
- Etc.

## 4. Inhalt von Ausschreibungen

### b) Bestandteile: Leistungsverzeichnis, Pflichtenheft, Devis

- detaillierte oder funktionale Ausschreibungen
- technische Spezifikationen / Produktbeschreibung (Art. 30 IVöB):
  - unterscheiden: zwingend verlangte <=> erwünschte Eigenschaften
  - keine Marken / technische Angaben; wenn Beschrieb anders nicht möglich Zusatz «oder gleichwertig» (Art. 30 Abs. 3 IVöB)
  - VB.2005.00200 vom 25.01.2006: «Unnötig detaillierte Vorgaben und Ausrichtung der Ausschreibung auf die Bedürfnisse des bisherigen Auftragnehmers»

## 4. Inhalt von Ausschreibungen

### c) Teilnahmebedingungen (Art. 26 / 12 IVöB)

- Allgemeine Bedingungen für Zulassung zum Vergabeverfahren: gilt für alle Anbietenden und insbesondere auch deren Subunternehmen
- Verweis auf Art. 12 IVöB: z.B. Einhalten von Arbeitsbedingungen, Gleichbehandlung von Frau und Mann, Arbeitsschutzbestimmungen, umweltrechtliche Bestimmungen, Verzicht unzulä. Wettbewerbsabreden
- Gelten auch während Vertragserbringung
- Vergabestelle kann Nachweise verlangen und kontrollieren  
→ mind. Selbstdeklaration

## 4. Inhalt von Ausschreibungen

### d) Eignungskriterien (Art. 27 IVöB) I

- offenes/selektives und Einladungsverfahren
- beschreiben Anforderungen, welche an Anbietende (nicht an Angebot) gestellt werden → **anbieterbezogen**
- beziehen sich insbesondere auf fachliche, finanzielle, wirtschaftliche, technische oder organisatorische Eignung / Leistungsfähigkeit
- sachgerecht und objektiv erforderlich: keine unnötige Eingrenzung des Marktes; VB.2016.00481 vom 17.11.2016

## 4. Inhalt von Ausschreibungen

### d) Eignungskriterien (Art. 27 IVöB) II

- Nachweise festlegen, Beispiel: «Nachweis der genügenden Erfahrung zu...» oder «eidg. Fachausweis Polier» (VB.2017.00612 vom 20.12.2017)
- Ausschlusskriterien = Killerkriterien: können nur erfüllt oder nicht erfüllt werden → **Ausschluss (Art. 44 IVöB)**
- sind klar von Zuschlagskriterien abzugrenzen (insb. Qualität; vgl. BGE 139 II 489, Mehreignung)

## 4. Inhalt von Ausschreibungen

### d) Eignungskriterien III: Beispiele / Nachweise

- Erfahrung des Unternehmens mit der Projektierung und Realisierung von vergleichbaren Leistungen (Objekt, Volumen, Komplexität):
  - 3 vergleichbare Referenzobjekte, nicht älter als 5 Jahre, Erfüllungsgrad 100%
- Erfahrung der Schlüsselperson mit der Projektierung und Realisierung von vergleichbaren Leistungen (Objekt, Volumen, Komplexität):
  - 3 vergleichbare Referenzobjekte, nicht älter als 5 Jahre, Erfüllungsgrad 100%
- Genügende personelle Ressourcen:
  - Angaben zu Mitarbeitenden: Anzahl, Funktion, Ausbildung

## 4. Inhalt von Ausschreibungen

### d) Eignungskriterien III: Beispiele / Nachweise

- Leistungsfähige Organisation, die eine termingerechte und fachlich einwandfreie Auftragsabwicklung ermöglicht:
  - Organigramm und Beschreibung der Organisation des Bewerbers
  - Kopie QM-Zertifikat oder Beschreibung des eigenen, gleichwertigen QM-Systems (nur untergeordnet)
- Ausreichende technische Ausstattung des Maschinenparks:
  - Beschreibung Fuhrpark

## 4. Inhalt von Ausschreibungen

### d) Eignungskriterien IV: Unzulässige Beispiele

- Forderung nach 5 einschlägigen Referenzprojekten bei nicht aussergewöhnlich hoher Komplexität des Beschaffungsgegenstands ungerechtfertigt (VB.2011.00676 vom 09.05.2012 E. 4.2)
- Beschränkung auf inländische Referenzobjekte (im Bereich Nationalstrassenbau) unzulässig, da dies auf Marktabschottung hinausläuft (VB.2008.00194 vom 08.04.2009)
- Abstellen auf «lokale Leistungsfähigkeit» (VB.2006.00425 vom 23.05.2007)

## 4. Inhalt von Ausschreibungen

### e) Zuschlagskriterien (Art. 29 IVöB) I

- sind **angebotsbezogen**: bewertet wird das konkrete Angebot
- müssen objektiv erforderlich und überprüfbar sowie graduell bewertbar sein
- *vorteilhafteste Angebot*: Preis und Qualität sowie insbesondere Zweckmässigkeit, Termine, technischer Wert, Wirtschaftlichkeit, Lebenszykluskosten, Ästhetik, Nachhaltigkeit, Plausibilität des Angebots, Kreativität, Kundendienst, Lieferbedingungen, Infrastruktur, Innovationsgehalt, Funktionalität, Servicebereitschaft, Fachkompetenz oder Effizienz der Methodik
- keine Kriterien aufführen, die nicht geprüft werden
- Verhältnis Eignungs- und Zuschlagskriterien; Mehreignung (BGE 139 II 489)

## 4. Inhalt von Ausschreibungen

### e) Zuschlagskriterien II: Reihenfolge, Gewichtung und Bewertung

- Zuschlagskriterien (inkl. Unterkriterien) und deren Gewichtung sind in Ausschreibung/Ausschreibungsunterlagen bekanntzugeben (Art. 29 Abs. 3 IVöB)
- Gewichtung, die bekannt gegeben wurde, ist einzuhalten
- Numerische Kriterien nur linear bewerten
- Skalierung der Punktevergaben mit klaren Aussagen
- Verwendung unterschiedlicher Notenskalen ist unzulässig (VB.2013.00132 vom 10.04.2013)
- Tipp: Bewertungsmatrix bereits vorab erstellen

## 4. Inhalt von Ausschreibungen

### e) 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

### e) Zuschlagskriterien IV: Beispiele 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

### e) Zuschlagskriterien V: Zulässig, aber...

- **Plausibilität** (BGE 143 II 553)
- **Zugang zur Aufgabe** (VB.2011.00322 vom 28.09.2011)
- **Ausbildung Lernender**: nur im Nicht-Staatsvertragsbereich; Verhältnis zur Gesamtmitarbeiterzahl
- **Leistungsfähigkeit**: zulässig, wenn grössere Anbietende mit zahlreichen eigenen fachspezifischen Mitarbeitern bevorzugt werden (10% gewichtet, 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

### e) 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 konkrete Beschaffung schnelles Intervenieren erforderlich (VB.2015.00477 vom 05.11.2015); «Transferzeit» bei reinen Dienstleistungen (BVGer, B-5601/2018 vom 24.04.2019)

## 4. Inhalt von Ausschreibungen

### f) Zuschlagskriterien Preis – Fehlerquelle Nr. 1

- Plausibilität des Preises (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 – nur bei komplexen Beschaffungen
    - 60% als Untergrenze – bei einfachen Leistungen (weitestgehend standardisiert)
  - Preisbewertungsmethode: linear, aber richtig

## 4. Inhalt von Ausschreibungen

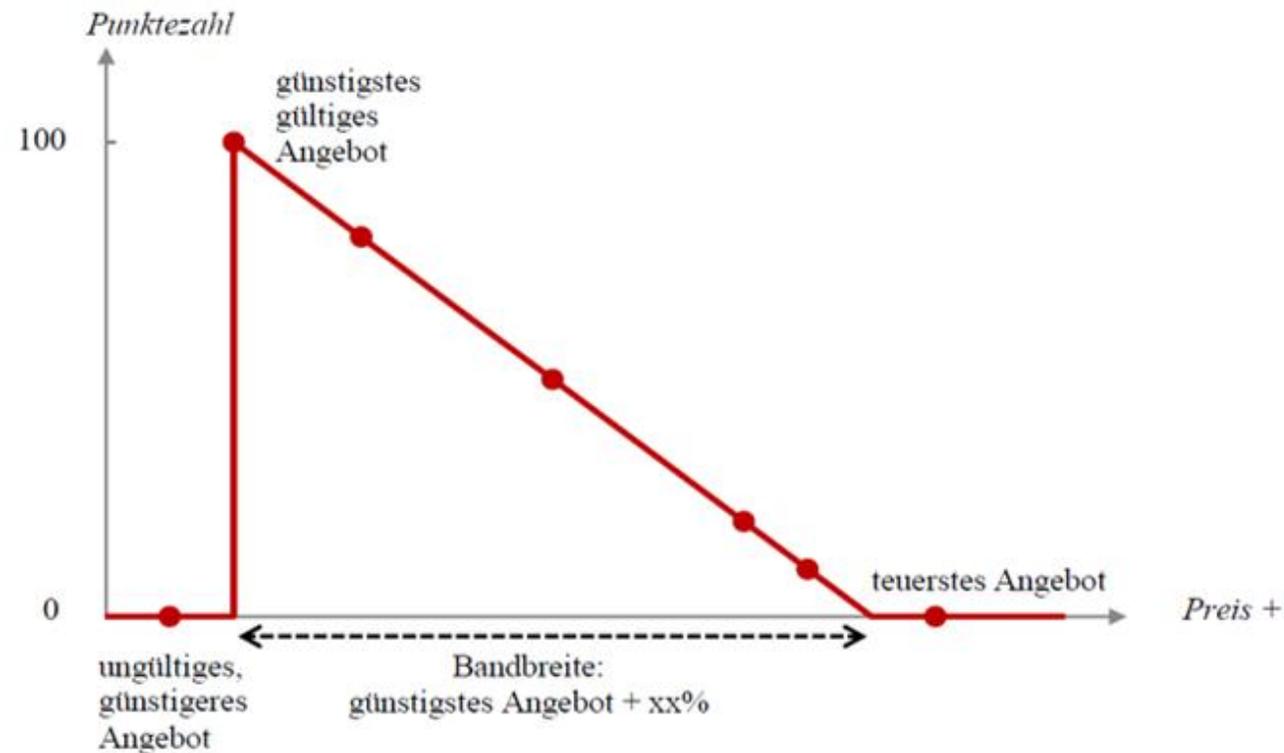
### f) Zuschlagskriterien Preis – Preisbewertung

#### Lineare Preisbewertung: Preisspanne richtig!

- Die richtige Preisspanne ist entscheidend:
  - Preisspanne muss Gewichtung des Preises Rechnung tragen
  - 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?
  - Je ungewöhnlicher die gewählte Preisspanne, desto bessere Begründung erforderlich!
  - Orientierung an konkreten sowie realistischerweise zu erwartenden Preisen: 2 Angebote, Preisunterschied 5% ≠ Preisspanne (VB.2016.00615)

## 4. Inhalt von Ausschreibungen

### f) Zuschlagskriterien Preis – Richtig: Lineare Preisbewertung



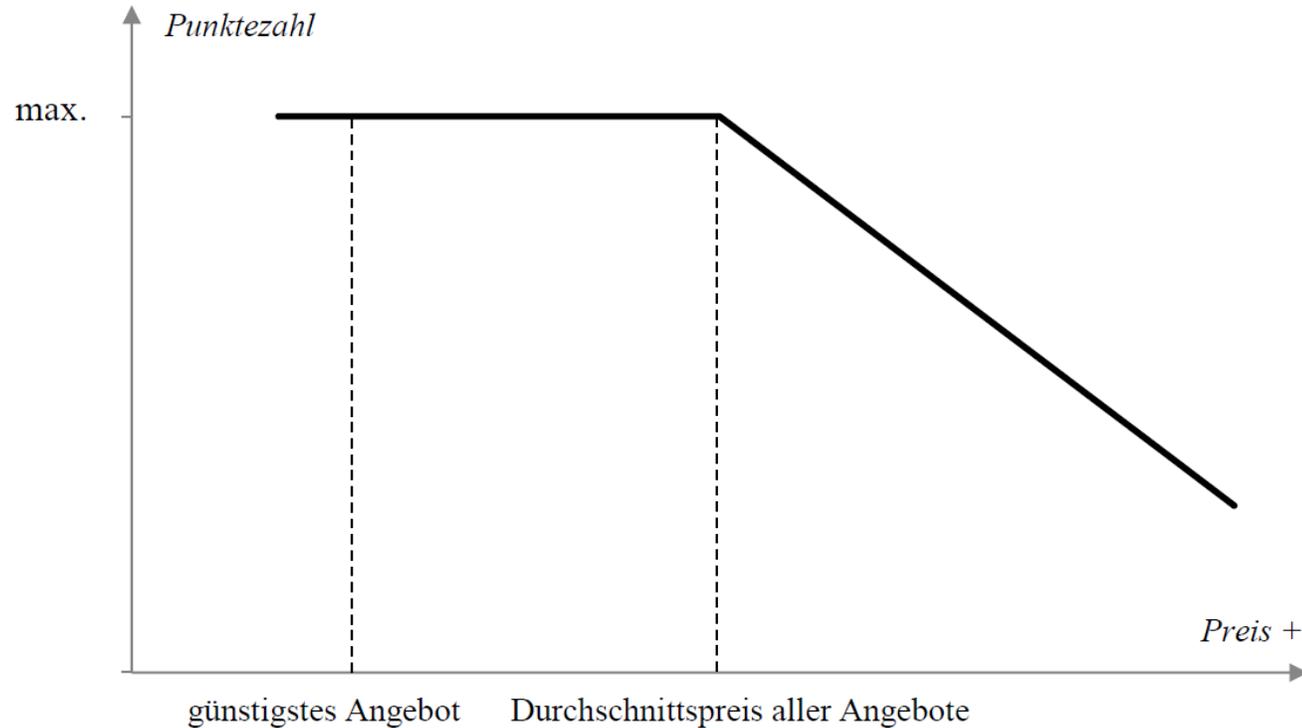
## 4. Inhalt von Ausschreibungen

### f) Zuschlagskriterien Preis – Unzulässige Modelle I

- 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 Punktezurechnung nach unten / oben

## 4. Inhalt von Ausschreibungen

### f) Zuschlagskriterien Preis – Unzulässige Modelle II



## 4. Inhalt von Ausschreibungen

### f) Zuschlagskriterien Preis – 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 (Art. 38 Abs. 3 IVöB)  
≠ Thema der Gültigkeit eines Angebotes → aber: Abklärungen treffen  
≠ Thema der Preisbewertung
- Ein (zu) tiefer Preis allein: Kein Ausschlussgrund

## 4. Inhalt von Ausschreibungen

### g) Zuschlagskriterien Ausbildung Lernender I

- «Ausbildungsplätze für Lernende der beruflichen Grundbildung» (Art. 29 Abs. 2 IVöB)
- Nur ausserhalb des Staatsvertragsbereichs (Art. 29 Abs. 2 IVöB)
- Gewichtung: mindestens 5% und höchstens 10% (§ 5 BeiG IVöB)
- Quantitative Bewertung: Anteil Lernender im Verhältnis zur Gesamtzahl der Mitarbeitenden ist bewährt (VB.2016.00025 vom 27.09.2016; VB.2014.00117 vom 04.06.2014; VB.2012.00001 vom 27.06.2012)

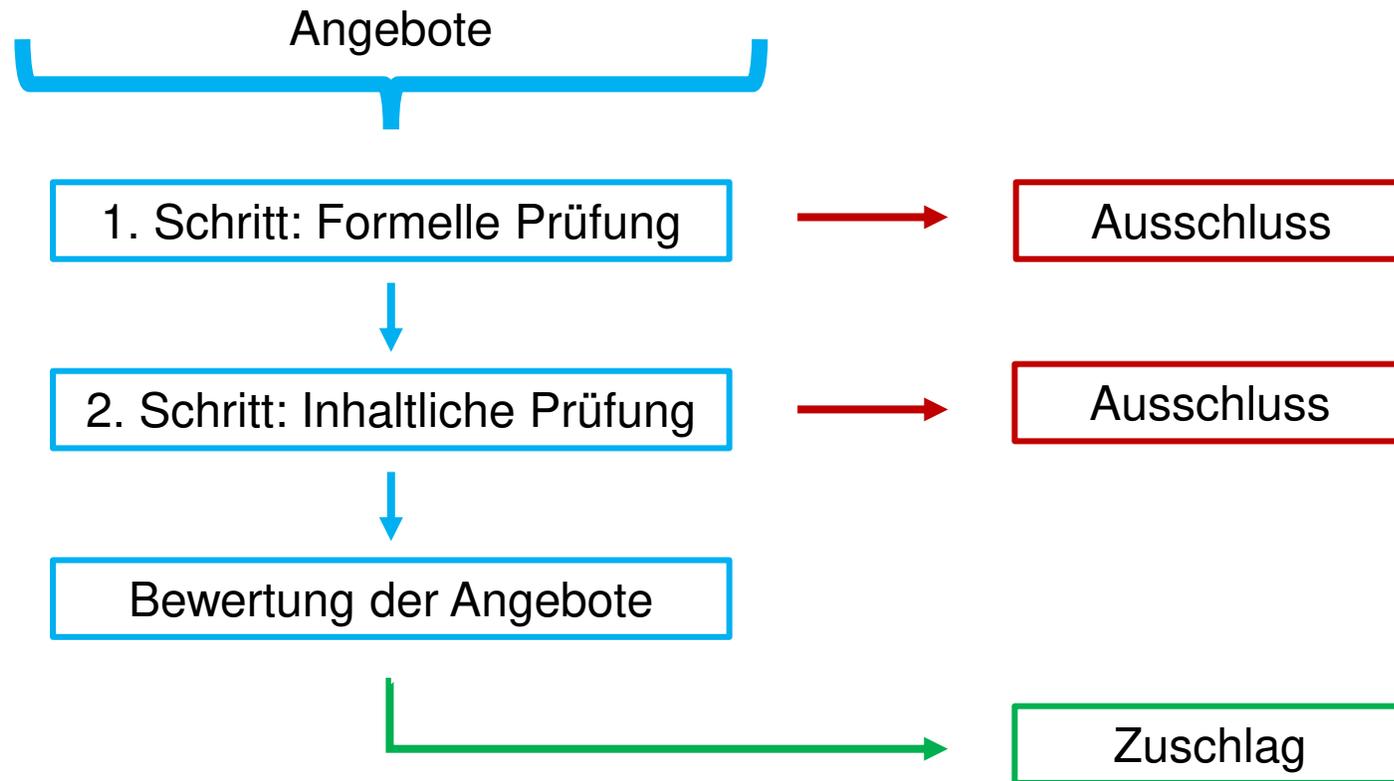
## 4. Inhalt von Ausschreibungen

### g) Zuschlagskriterien Ausbildung Lernender II

- Quantitative Bewertungsmethode: lineare Bewertung empfehlenswert, aber: offene oder geschlossene Skala?
  - I.d.R. offene Skala: höchster Anteil Lernender erhält maximale Punktzahl; gar keine Lernende = 0 Punkte; dazwischen erfolgt Bewertung linear
  - Geschlossene Skala (z.B. bei Angeboten mit unüblichem Verhältnis): lineare Bewertung zwischen 0 und Maximalnote; Maximalnote bspw. ab Anteil Lernender von 15 %
- Qualitative Bewertung, z.B. mittels Beschrieb Ausbildungskonzept, denkbar
- Weitere neue Kriterien:
  - «Arbeitsplätze für ältere Arbeitnehmende»
  - «Wiedereingliederung für Langzeitarbeitslose»

## *5. Behandlung von Angeboten*

# 5. Behandlung von Angeboten



# 5. Behandlung von Angeboten

## a) Formelle Prüfung I: Ausschlussprüfung

### Ausschlussprüfung zu wesentlichen formellen Anforderungen (Art. 44/38 IVöB)

- 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 vom 14.07.2016)
  - Verbot des überspitzten Formalismus (VB.2016.00423 vom 06.10.2016)
  - Abänderung der Ausschreibungsunterlagen (VB.2012.00724 vom 16.01.2013)
- Verletzung von Verfahrensregeln: Obligatorischer Besichtigungstermin (KGLU, 7H 18 205 vom 06.11.2018)

# 5. Behandlung von Angeboten

## a) Formelle Prüfung II: Ausschlussprüfung

### Änderung der Ausschreibungsunterlagen

- strenge Praxis der Vergabebehörden
- typische Anwendungsfälle aus der Praxis
  - VB.2010.00402 vom 15.12.2010: Verschiebung von Kostenanteilen bei Einheitspreisen unzulässig (z.B. Einheitspreis CHF 0.-); Ausschluss und kein überspitzter Formalismus, obwohl Positionen geringfügiger Natur
  - VB.2014.00396 vom 06.11.2014: unzulässiges ändern von Vorgaben bzw. Zahlungsbedingungen
- Anbringen von Vorbehalten (Stahlpreise / Teuerungsausschluss) unzulässig, wenn nicht mehr vergleichbar (VB.2018.00196 vom 04.10.2018)

# 5. Behandlung von Angeboten

## a) Formelle Prüfung III: Ausschlussprüfung

### **Ausschlussprüfung betreffend Teilnahmebedingungen (Art. 44/12 IVöB)**

- Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen; VB.2012.00176 vom 05.10.2012
- Gleichbehandlung von Mann und Frau
- Pfändungs-/Konkursverfahren; unbezahlte Steuern und Sozialabgaben
- Wettbewerbsabreden
- Unzulässige Vorbefassung
- Verurteilung wegen Verbrechen/Vergehen; Korruption; berufliches Fehlverhalten (BGer 2D\_49/2011 vom 25.09.2012)
- Falsche Auskünfte (VB.2014.00587 vom 04.12.2014); nicht vertrauenswürdig

# 5. Behandlung von Angeboten

## a) Formelle Prüfung IV: Ausschlussprüfung

### Ausschlussprüfung zu inhaltlichen Anforderungen

- Eignungsprüfung (im selektiven Verfahren, vgl. VB.2013.00656 vom 05.12.2013)
- Mindestanforderungen im Angebot zu Ausführung und Produkt/technische Spezifikationen
- Ungewöhnlich niedriges Angebot ohne Einhaltung der Teilnahmebedingungen (Art. 38 Abs. 3 IVöB)

## 5. Behandlung von Angeboten

### a) Formelle Prüfung V: Ungewöhnlich niedriges Angebot

- Grundlage: Art. 38 Abs. 3 IVöB
- Drei Punkte wichtig (bereits bisherige Rechtsprechung):
  - Einhaltung von GAV etc. und Vertragserfüllung sichergestellt (nicht nur bestätigen lassen, sondern zusätzliche Unterlagen, Kalkulationen etc. verlangen)
  - Androhung Ausschluss mit Fristansetzung
  - bei Einhaltung von Teilnahme- und Auftragsbedingungen ist Zuschlag zu erteilen, auch wenn Angebot ungewöhnlich niedrig ist (vgl. BGE 143 II 553, BGE 141 II 14 E.10, BGer 2D\_34/2010 vom 23.02.2011)

## 5. Behandlung von Angeboten

### a) Formelle Prüfung VI: Unzulässige Vorbefassung (Art. 14 IVöB) I

- Beteiligung an der Vorbereitung eines Vergabeverfahrens führt zur Nichtzulassung bzw. Ausschluss betroffener Anbietenden (Art. 14 Abs. 1 bzw. Art. 44 Abs. 1 lit. i IVöB), wenn kumulativ...
  - Wettbewerbsvorteil nicht ausgeglichen werden kann
  - Ausschluss den wirksamen Wettbewerb nicht gefährdet
- Geeignete Mittel zum Ausgleich von Wettbewerbsvorteilen:
  - Weitergabe aller wesentlicher Angaben über die Vorarbeiten
  - Bekanntgabe der Beteiligten
  - Verlängerung der Mindestfristen

## 5. Behandlung von Angeboten

### a) Formelle Prüfung VI: Unzulässige Vorbefassung (Art. 14 IVöB) II

- Keine «qualifizierte Vorbefassung» grundsätzlich bei «untergeordneten Beiträgen» an der Vorbereitung der Ausschreibung
- Qualifizierte Vorbefassung ≠ automatisch unzulässige Vorbefassung
- Beispiele qualifizierter Vorbefassung:
  - Planung und Projektierung der Ausschreibung
  - Erstellung Ausschreibungsunterlagen, Leistungsbeschreibung oder wesentlicher Teile davon
  - Erstellung Studien oder Vorprojekt

# 5. Behandlung von Angeboten

## a) Formelle Prüfung VI: Unzulässige Vorbefassung III

- VB.2022.00554 vom 30.11.2022: Wissensvorsprung aufgrund bisheriger Tätigkeit ist unproblematisch
- VB.2012.00309 vom 29.08.2012:
  - Vorarbeiten / Grundlagenaufbereitung für spätere Ausschreibung führen nicht zwingend zum Ausschluss damit befasster Personen oder Unternehmen
  - Anbietenden kann nicht verwehrt werden, Vorwissen auszunützen, welches durch frühere Arbeiten für denselben Arbeitgeber – allenfalls sogar am selben Objekt – erworben wurde
- VB.2014.00433 vom 02.03.2015: 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) Inhaltliche Prüfung I: Phase 1 – Technische / rechnerische Prüfung I

- Korrektur von offensichtlichen Rechnungs- und Schreibfehler (Art. 38 IVöB)
  - hohe Messlatte
  - telefonisches Nachfragen bei Anbieterin zur Interpretation Fehler notwendig  
= Korrektur bereits nicht mehr erlaubt (VB.2005.00543 vom 22.03.2006)
- Einholung von Erläuterungen (Art. 38 Abs. 2 IVöB) /  
Unternehmergespräche
  - Keine Anpassung/Ergänzung des Angebots
  - Unternehmergespräch ≠ Verhandlung

## 5. Behandlung von Angeboten

### b) Inhaltliche Prüfung I: Phase 1 – Technische / rechnerische Prüfung II

- Bereinigung / technische Verhandlung (Art. 39 IVöB), nur wenn:
  - Angebote vergleichbar gemacht werden müssen oder
  - Leistungsänderungen objektiv / sachlich geboten sind, aber: keine Veränderung der charakteristischen Leistung oder des potenziellen Anbieterkreises
- Zu beachten: Verbot von Abgebotsrunden (Art. 11 lit. d IVöB)
- Dokumentation/Protokoll (Art. 39 Abs. 3 IVöB)

## 5. Behandlung von Angeboten

### b) Inhaltliche Prüfung II: Phase 2 – Bewertung der Angebote I

- Sämtlichen gültigen Grundangebote (und gleichgleiche Varianten) anhand Zuschlagskriterien prüfen
- Bewertungsmatrix erstellen
- Submissionsergebnis

# 5. Behandlung von Angeboten

## b) Inhaltliche Prüfung II: Phase 2 – Bewertung der Angebote II

Zuschlagskriterien	Gewichtung
<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

## b) Inhaltliche Prüfung II: Phase 2 – Bewertung der Angebote III

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

### c) Zulässiger Umgang mit Referenzauskünften I

- Nur Referenzauskünfte einholen und bewerten, wenn in Ausschreibungsunterlagen dazu Nachweise verlangt wurden (Formulare beilegen, VB.2005.00136 vom 22.07.2005)
- Nur Referenzen prüfen, die Anbietende im Angebot aufgeführt hat; keine «Erkundungstouren» (BGE 139 II 489)
- Eigene Referenzen: Ja, aber nicht nur. Resultat muss ausreichend dokumentiert sein (BVGer, Urteil B-560/2018 vom 24.04.2019; VB.2005.00227 vom 21.09.2005; BGer 2C\_549/2011 vom 27.03.2012)

## 5. Behandlung von Angeboten

### c) Zulässiger Umgang mit Referenzauskünften II

- Massstab der Prüfung der Referenzen muss bei allen Anbietern derselbe sein (identischer Fragenkatalog)
- Telefongespräch: schriftlich in Aktennotiz festhalten, insb. zu Referenzpersonen, Inhalt der Auskunft, Zeitpunkt der Anfrage/Auskunft (VB.2017.00696 vom 30.11.2017)
- Bei nicht eingeholten Referenzauskünften darf nicht unbesehen die Maximalnote vergeben werden (VGer SG B 2018/93 vom 21.06.2018)

# 5. Behandlung von Angeboten

## d) Umgang mit Varianten I

- Variante (Art. 33 IVöB) = Angebot, das von vorgeschlagener Amtslösung abweicht
- Grundsatz:
  - Varianten sind zulässig, wenn Vergabestelle dies nicht in Ausschreibungsunterlagen einschränkt/ausschliesst
  - Einreichung Grundangebot ist zwingend
- 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; Anbietende müssen Gleichwertigkeit der Variante nachweisen
- Vergabestelle muss sich mit zulässiger Variante sachlich auseinandersetzen und diese prüfen: Grosses Ermessen bei Beurteilung → Ausschluss oder Berücksichtigung bei Zuschlagsprüfung

## 5. Behandlung von Angeboten

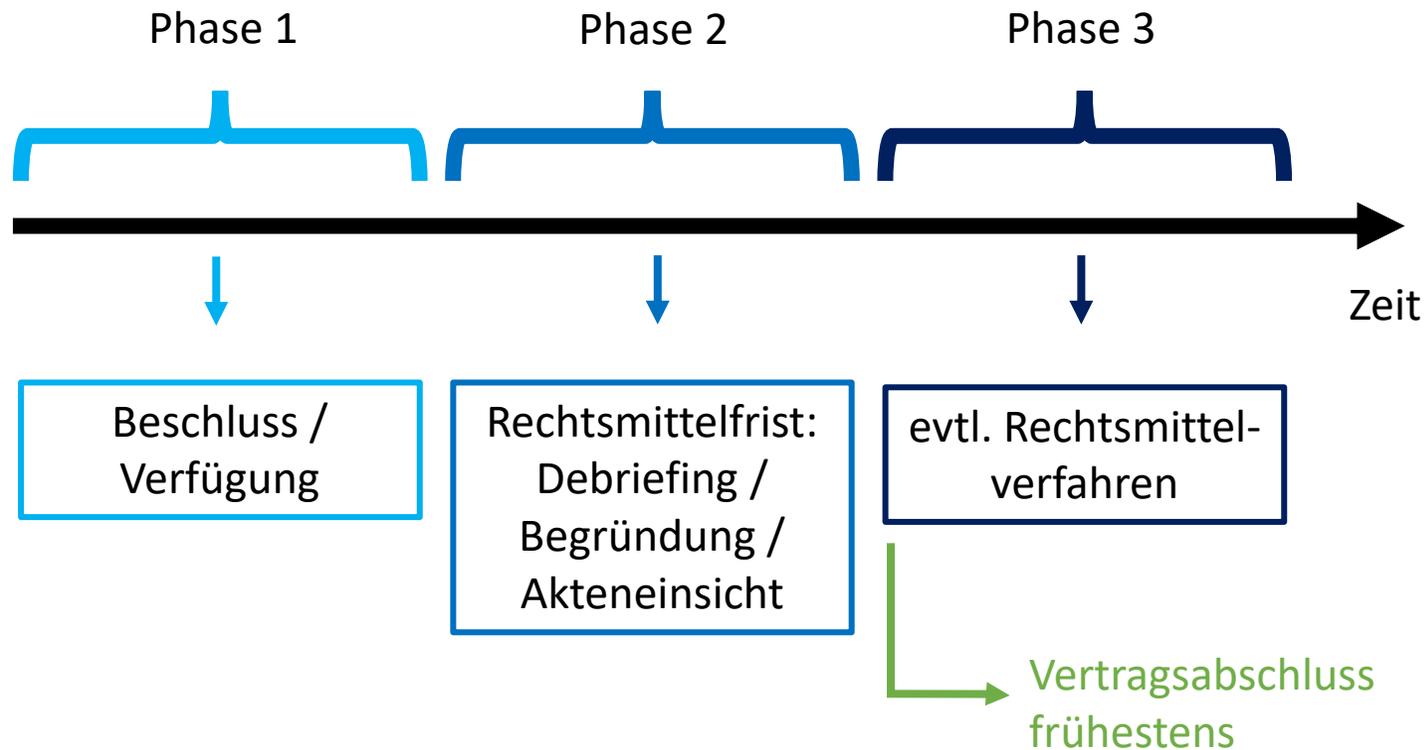
### d) Umgang mit Varianten II: «Vergütungsvarianten»

#### **Grundsatz: «Vergütungsvarianten» sind unzulässig**

- Problem: fehlende Vergleichbarkeit
- Zulässig, falls Vergleichbarkeit gewährleistet und in Ausschreibung vorgesehen (VB.2017.00122 vom 18.08.2017, E. 3.2; VB.2013.00806 vom 07.02.2014):
  - Zusätzliche Offerierung von Pauschalangebot zu dem im Einheitspreismodell ausgestalteten Grundangebot

## *6. Zuschlag, Fristen und Gerichtsferien*

## 6. Zuschlag, Fristen und Gerichtsferien



## 6. Zuschlag, Fristen und Gerichtsferien

### a) 1. Phase – Erlass der Vergabeverfügung I

- Zuschlag und Absagen mit Verfügung inkl. Rechtsmittelbelehrung  
(neu 20 Tage, keine Gerichtsferien)
- Publikation Zuschlag im offenen / selektiven Verfahren  
(auch im Nicht-Staatsvertragsbereich) und freihändig erteilte Zuschlüsse  
im Staatsvertragsbereich auf [www.simap.ch](http://www.simap.ch)
- Eröffnung Verfügungen durch Publikation oder individuelle Zustellung (Art. 51 IVöB)  
→ neu kann auf individuelle Eröffnung verzichtet werden
- Formalitäten einer Verfügung beachte, Zuständigkeiten

## 6. Zuschlag, Fristen und Gerichtsferien

### a) 1. Phase – Erlass der Vergabeverfügung II

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» ist unzulässig
- Private, die im Auftrag Gemeinde Ausschreibung durchführen, dürfen nie den Zuschlagsentscheid fällen (Nichtigkeit der Verfügung; vgl. auch VGer TI 52.2015.39 vom 16.04.2015)
- BGer 2C\_865/2010 vom 13.04.2011: Delegation an Arbeitsgruppe?

## 6. Zuschlag, Fristen und Gerichtsferien

### a) 1. Phase – Erlass der Vergabeverfügung III

Summarisch begründet, neuer Pflichtinhalt (Art. 51 IVöB):

- Verfahrensart
- Zuschlagsempfänger/in
- Gesamtpreis
- **Massgebende Merkmale und Vorteile des berücksichtigten Angebotes**
- Allenfalls Gründe für freihändige Vergabe

## 6. Zuschlag, Fristen und Gerichtsferien

### a) 1. Phase – Erlass der Vergabeverfügung IV

Beispiel summarische Begründung:

Insgesamt gingen [Anzahl] Angebote ein, die alle gültig waren. Sie wurden im Anschluss anhand der Zuschlagskriterien nach Ziff. X der Submissionsbedingungen geprüft. Insgesamt zeigte sich, dass das vorteilhafteste Angebot der [Zuschlagsempfängerin] die Zuschlagskriterien am besten erfüllt. Die wesentlichen Gründe für die Berücksichtigung des Angebots von [Zuschlagsempfängerin] sind die folgenden:

[Kurze Begründung, inkl. Eigenschaften und Vorteile des berücksichtigten Angebots].

[Allenfalls Auszug Bewertungsmatrix.] Aber Achtung: keine Bekanntgabe von geschützten Informationen (Art. 51 Abs. 4 BeiG IVöB).

## 6. Zuschlag, Fristen und Gerichtsferien

### b) 2. Phase – Fristen, Debriefing, Akteneinsicht

- Rechtsmittel-/Beschwerdefrist: 20 Tage ab Eröffnung der Verfügung
- Debriefing (Empfohlen: rasch, innerhalb der Rechtsmittelfrist)
- Rechtliches Gehör / Akteneinsicht (Art. 51 Abs. 1 bzw. 57 IVöB):
  - Kein Anspruch auf rechtliches Gehör vor Eröffnung der Verfügung
  - Kein Anspruch auf Akteneinsicht im Verfügungsverfahren (aber im Beschwerdeverfahren)
  - Grundsatz Vertraulichkeit der Informationen der Anbietenden

## 6. Zuschlag, Fristen und Gerichtsferien

### c) 3. Phase – das erstinstanzliche Verfahren I

- Anträge, Beschwerdegründe (Art. 56 Abs. 3 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 Gerichtsferien

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

- Recht auf Akteneinsicht
- Der Verfahrenslauf: I.d.R. 2 Schriftenwechsel – und zusehends mehr
- Der Entscheid (Art. 58 IVöB):
  - Entscheid in der Sache selbst (bspw. Zuschlagserteilung);
  - Rückweisung an Vergabestelle mit verbindlichen Anweisungen (z.B. Neubeurteilung oder (Neu-)Ausschreibung;
  - Feststellung Rechtswidrigkeit und gleichzeitiger Entscheid über allfälliges Schadenersatzbegehren;
  - Nichteintreten oder Abweisung.

## *7. Vertragsabschluss*

## 7. Vertragsabschluss – Was gilt?

- Vergabeverhältnis ist öffentlich-rechtlicher Natur, aber ist immer auch Vertragsanbahnungsverhältnis (→ privatrechtlich)
- Rechtskräftiger Zuschlag, mit dem Vergabeverfahren beendet wird, stellt Abschlusserlaubnis für Vertragsabschluss dar
- Angebot einer Anbieterin ist vergaberechtlich wie auch privatrechtlich zu beurteilen, auch was Bindung des Unternehmers betrifft
- Vgl. Berufung der Anbieterin auf Grundlagenirrtum → vertragsrechtliche Beurteilung; vergaberechtliche Beurteilung eingrenzend, streng

## 7. Vertragsabschluss – Wann zulässig?

- Kantonale Verfahren: Art. 42 IVöB (vgl. auch VB.2013.00672 vom 08.05.2014)
  - nach Ablauf Beschwerdefrist
  - wenn nicht mehr mit Beschwerde zu rechnen ist
  - wenn in der eingegangenen Beschwerde keine aufschiebende Wirkung beantragt wurde und diese im Rahmen der Fristansetzung zur Beschwerdeantwort auch von Amtes wegen nicht erteilt wurde
- Entzug der aufschiebenden Wirkung (Art. 54 IVöB)
  - Wirkung umgehend
  - Frist für Rechtsmittel an BGer muss nicht abgewartet werden (BGer 2D\_26/2012 vom 07.08.2012)

## 7. Vertragsabschluss – Was ist zulässig?

- BGE 129 I 410: negative Bindung → keine Pflicht zum Vertragsabschluss
- Vertragsanpassungen und -ergänzungen: Was ist möglich und wo sind die Grenzen?
  - Nur Detailverhandlungen / Präzisierungen
  - Keine Änderung der Rangfolge
  - Keine Veränderung des potenziellen Anbieterkreises
- Was gilt bei späterer Vertragsauflösung?
  - Das Vergaberecht kommt nicht mehr ins Spiel; Grenze: Missbrauch

## *8. Verfahrensabbruch / Wiederholung / Widerruf*

# 8. Verfahrensabbruch / Widerruf des Zuschlags I

## a) Verfahrensabbruch (Art. 43 IVöB) I

- bei hängigem Vergabeverfahren **vor** Zuschlagserteilung oder **nach vorgängigem Widerruf** des Zuschlags
- Voraussetzungen:
  - Bst. a: Definitiver Verfahrensabbruch (Verzicht auf Beschaffung)
  - Bst. b: Kein zulässiges/gültiges Angebot
  - Bst. c: Veränderte Rahmenbedingungen
  - Bst. d: keine wirtschaftliche Beschaffung
  - Bst. e: Anhaltspunkte für unzulässige Wettbewerbsabrede
  - Bst. f: wesentliche Bedarfsänderung
- Vorgehen: Verfügung/Mitteilung und Publikation (im offenen/selektiven Verfahren)  
→ anfechtbar (Abbruch ist immer ultima ratio)

## 8. Verfahrensabbruch / Widerruf des Zuschlags II

### a) Verfahrensabbruch (Art. 43 IVöB) II

- 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)
- Bsp.: wenn nur bei einzelnen Positionen eine massive Kosten-überschreitung 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

## 8. Verfahrensabbruch / Widerruf des Zuschlags III

### b) Widerruf des Zuschlags (Art. 44 IVöB)

- Vor Abbruch des Verfahrens oder bei nachträglicher Feststellung eines Ausschlussgrundes (vor Vertragsabschluss)
- Gründe dürfen bei Zuschlagserteilung nicht bekannt gewesen sein
- Vorgehen: Verfügung/Mitteilung und Publikation → anfechtbar
- Falls Vertrag mit anderer Anbieterin abgeschlossen werden soll:  
→ Widerruf Zuschlag vor Vertragsabschluss mit anderer Anbieterin durch rechtsmittelfähige Verfügung mit gleichzeitig neuer Zuschlagserteilung

*9. Exkurs: Beschaffung von Planerleistungen /  
Wettbewerb*

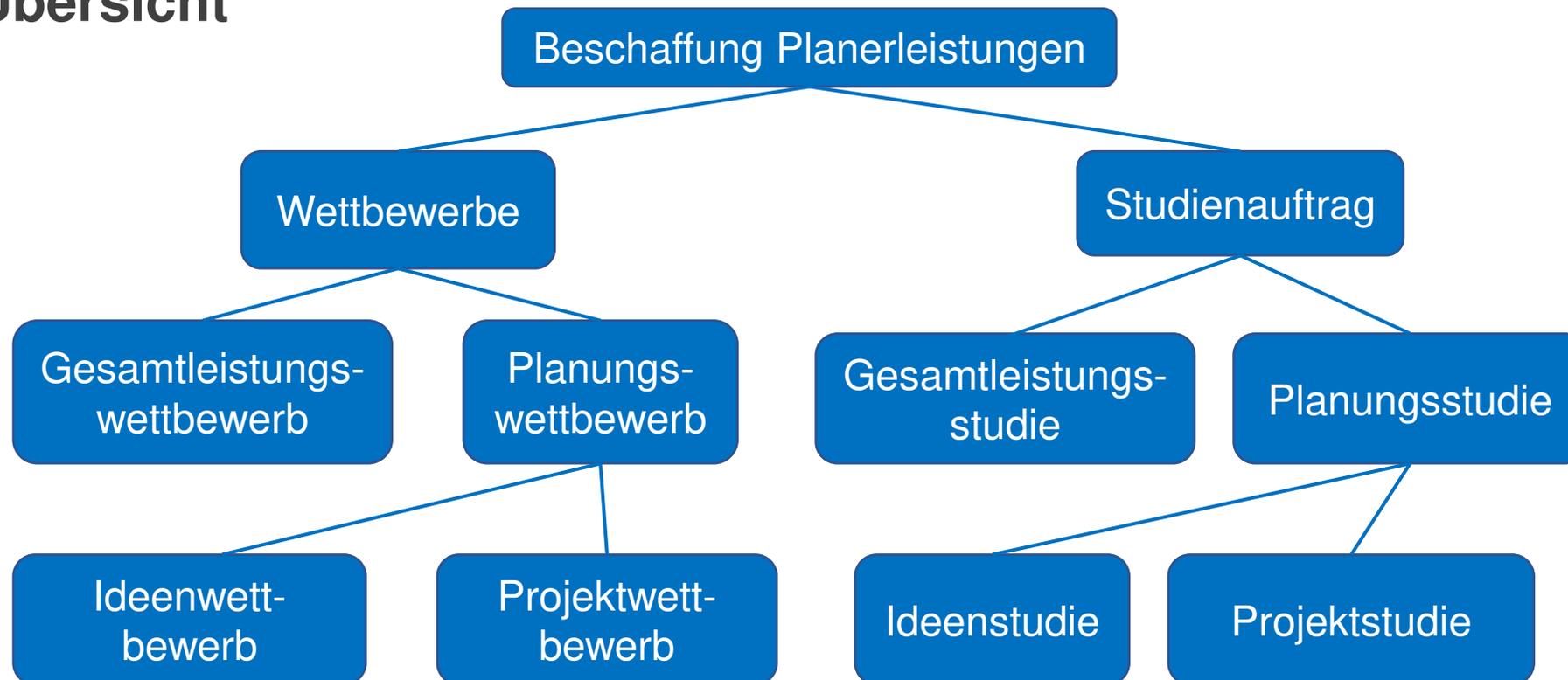
## 9. Exkurs: Beschaffung Planerleistungen / Wettbewerb

### Inhalt:

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

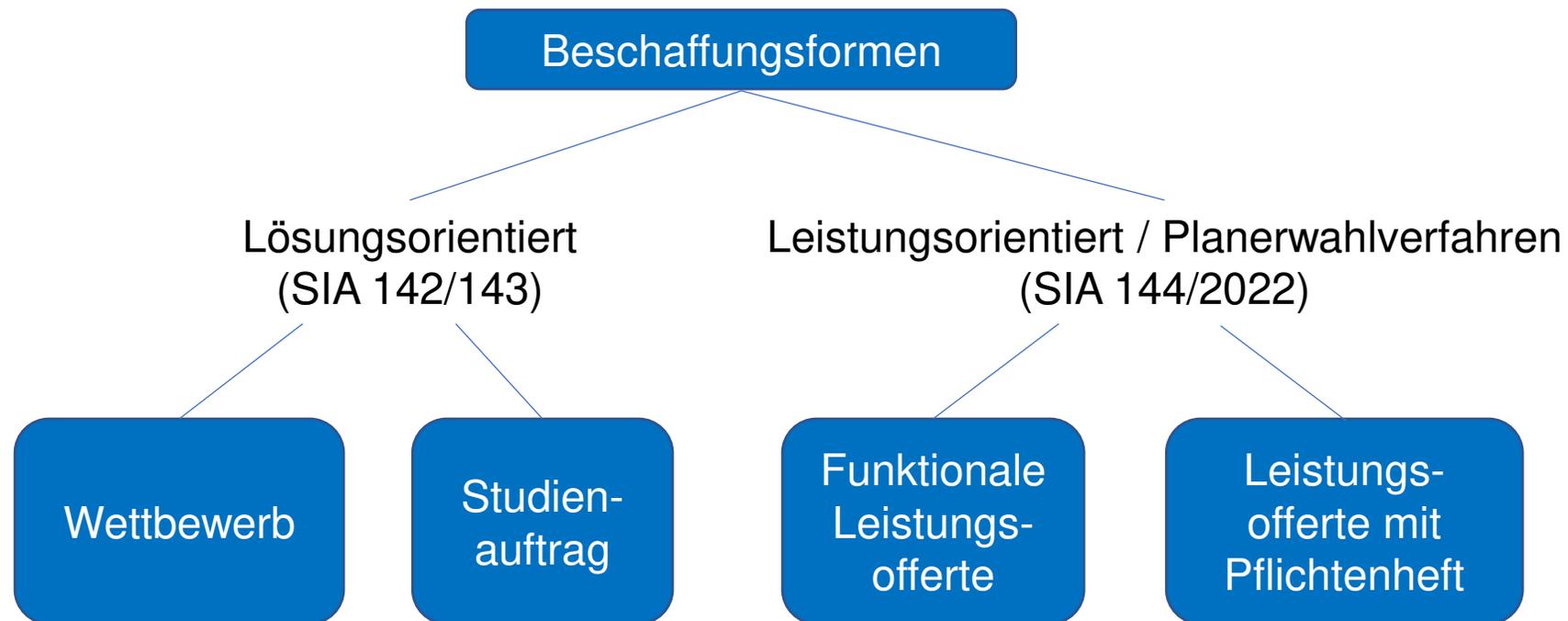
# 9. Exkurs: Beschaffung Planerleistungen / Wettbewerb

## a) Übersicht



# 9. Exkurs: Beschaffung Planerleistungen / Wettbewerb

## b) Wahl des richtigen Verfahrens



## 9. Exkurs: Beschaffung Planerleistungen / Wettbewerb

### c) Vorgehen

- 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

## 9. Exkurs: Beschaffung Planerleistungen / Wettbewerb

### d) 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."

## 9. Exkurs: Beschaffung Planerleistungen / Wettbewerb

### d) 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

## 9. Exkurs: Beschaffung Planerleistungen / Wettbewerb

### d) 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**

## 9. Exkurs: Beschaffung Planerleistungen / Wettbewerb

### d) 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

## 9. Exkurs: Beschaffung Planerleistungen / Wettbewerb

### d) Voraussetzungen freihändige Vergabe (Art. 21 Abs. 2 lit. i IVöB)

- Beachtung Grundsätze Submissionsrecht: Transparenzgebot, Nichtdiskriminierungsverbot, Gleichbehandlung aller Anbietenden, 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)
- Gewinnerin festlegen
- Keine Überarbeitungen / Änderungen mit Aufhebung Anonymität
- Verbindlichkeit des Preisgerichtsentscheids

## 9. Exkurs: Beschaffung Planerleistungen / Wettbewerb

### e) Ankauf von programmwidrigen Wettbewerbsbeiträgen

- VGer Zürich, VB.2012.00861 vom 12.06.2013