

# Öffentliche Beschaffungen – Was gilt heute? Baumeisterverband BVZSA

Horgen, 4. September 2019, 14:15 Uhr

Claudia Schneider Heusi LL.M.

Fachanwältin SAV für Bau- und Immobilienrecht

Schneider Rechtsanwälte AG

Seefeldstrasse 60

8034 Zürich

Tel. +41 (0)43 499 16 30

[ra@schneider-recht.ch](mailto:ra@schneider-recht.ch)

[www.schneider-recht.ch](http://www.schneider-recht.ch)

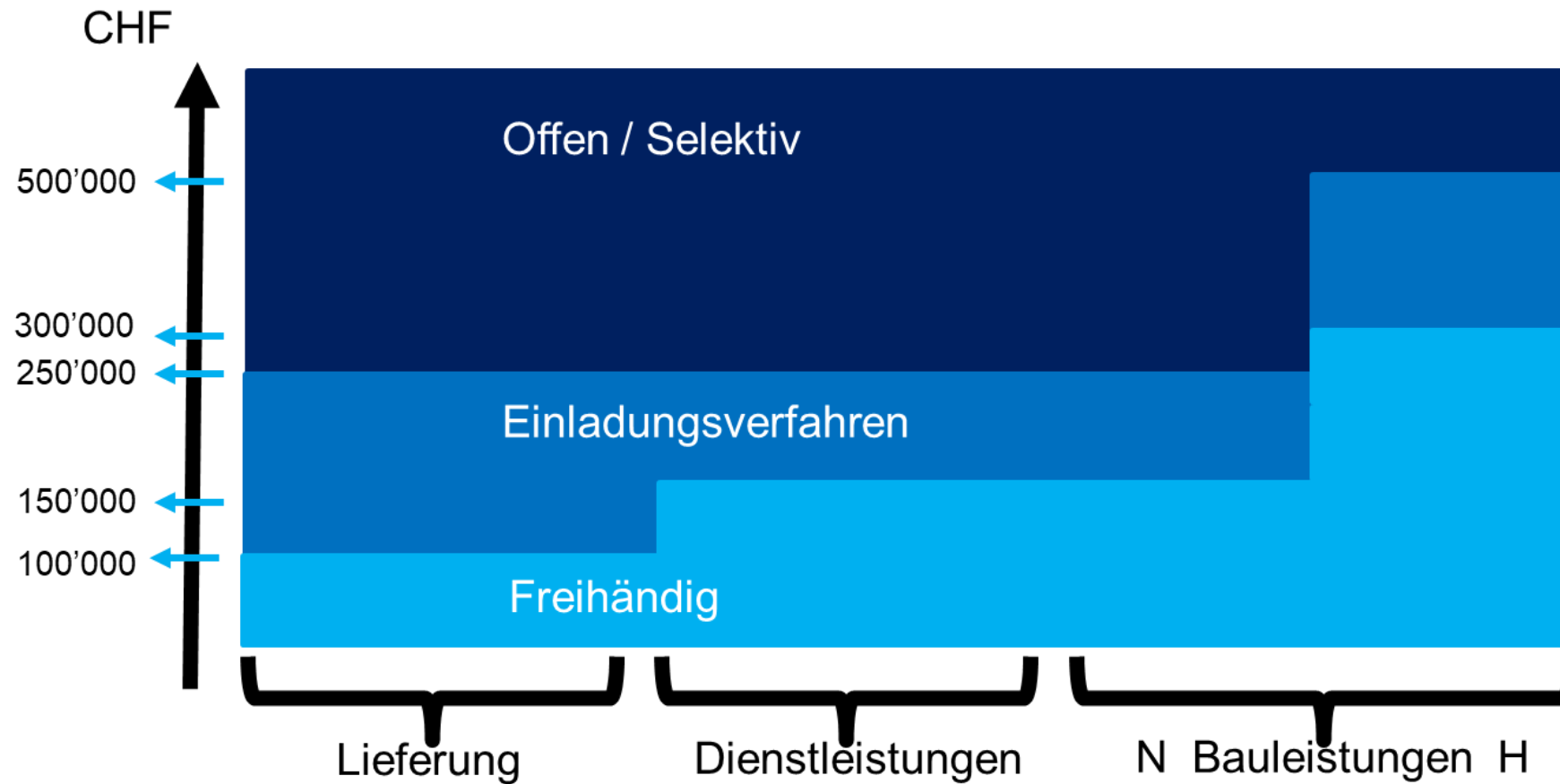


# Inhalt des Referats

1. Überblick über die Verfahrensarten
2. Schwellenwerte und Auftragswerte
3. Inhalt von Ausschreibungen
4. Eignungs- und Zuschlagskriterien
5. Behandlung von Angeboten
6. Revisionsvorlage
7. Fundstellen im Internet

# *Überblick über die Verfahrensarten*

# Verfahrensarten



# *Schwellenwerte und Auftragswerte*

# Schwellenwerte und Auftragswerte

## Im Nicht-Staatsvertragsbereich

### Unterscheidung:

Bauhaupt- und  
Baunebengewerbe (H / N)

Definition H: "Alle Arbeiten,  
für tragende Elemente  
eines Bauwerks"

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

# Schwellenwerte und Auftragswerte

## Berechnung Auftragswerte

- Gesamtwert und jede Form der Abgeltung ohne Mehrwertsteuer
- keine Salami-taktik
- Folgeaufträge, Optionen sind einzurechnen
- gesamte Laufdauer des Vertrags (VB.2008.00111, Kehr-richtabfuhr)
- bei Verträgen mit unbestimmter Laufzeit und Daueraufträgen bestimmt sich Auftragswert anhand der jährlichen Rate x 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

# *Inhalt von Ausschreibungen*



# Inhalt von Ausschreibungen

## 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

# Inhalt von Ausschreibungen

## 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

# *Eignungskriterien*

# Eignungskriterien

- offenes/selektives und Einladungsverfahren
- beschreiben Anforderungen, welche an Anbieter (nicht an Angebot) gestellt werden → **anbieterbezogen**
- beziehen sich auf fachliche, organisatorische, wirtschaftliche, finanzielle Eignung

# Eignungskriterien

- sachgerecht und erforderlich: keine unnötige Eingrenzung des Marktes, VB.2016.00481 vom 17.11.2016
- Ausschlusskriterien: 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)

# Eignungskriterien

## Nachweise

### **Wichtig:** zusätzlich Nachweise verlangen – Beispiele:

- 3 vergleichbare Referenzobjekte, nicht älter als 8 Jahre, Erfüllungsgrad 100%
- 3 Referenzauskünfte zur einwandfreien und tadellosen Abwicklung dieser Referenzobjekte (zu Qualität, Termine, Kosten, Projektorganisation)
- Angaben zu Mitarbeitern: Anzahl, Funktion, Ausbildung
- Organigramm und Beschrieb der Organisation des Bewerbers
- Kopie QM-Zertifikat oder Beschrieb des eigenen QM-Systems

# Eignungskriterien

## Unzulässige Beispiele

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

# *Zuschlagskriterien*



# Zuschlagskriterien

- sind **angebotsbezogen**: bewertet wird das konkrete Angebot
- müssen objektiv sein
- wirtschaftlich günstigstes Angebot: Preis, Qualität, Termine, Betriebskosten, Kundendienst, Nachhaltigkeit, Zweckmässigkeit, technischer Wert, Ästhetik, Kreativität, Infrastruktur, etc. → Auswahl
- keine Kriterien aufführen, die nicht geprüft werden
- Verhältnis Eignungs- und Zuschlagskriterien (BGE 139 II 489)
- Konkretisierung durch Unterkriterien

# Zuschlagskriterien

## Reihenfolge, Gewichtung und Bewertung

- Noch keine generelle Pflicht, die Gewichtung der ZK vorgängig bekanntzugeben im Kt. ZH (anders: Bund, Kt. AG etc.)
- Aber: Bekanntgabe der Gewichtung ist empfehlenswert
- Gewichtung, die bekannt gegeben wurde, ist einzuhalten
- nur lineare Bewertung zulässig
- Bewertungsmatrix bereits vorab erstellen
- Skalierung der Punktevergaben mit klaren Aussagen
- Verwendung unterschiedlicher Notenskalen ist unzulässig (VB.2013.00132 v. 10.4.2013)

# Zuschlagskriterien

## 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 entscheidend:
  - Preisgewichtung
    - Wie viel Prozent der Gesamtpunktzahl aller Kriterien macht der Preis aus?
    - 20% als Untergrenze – bei komplexen Beschaffungen (BGE 143 II 553)
  - Preisbewertungsmethode: linear, aber richtig

# Zuschlagskriterien

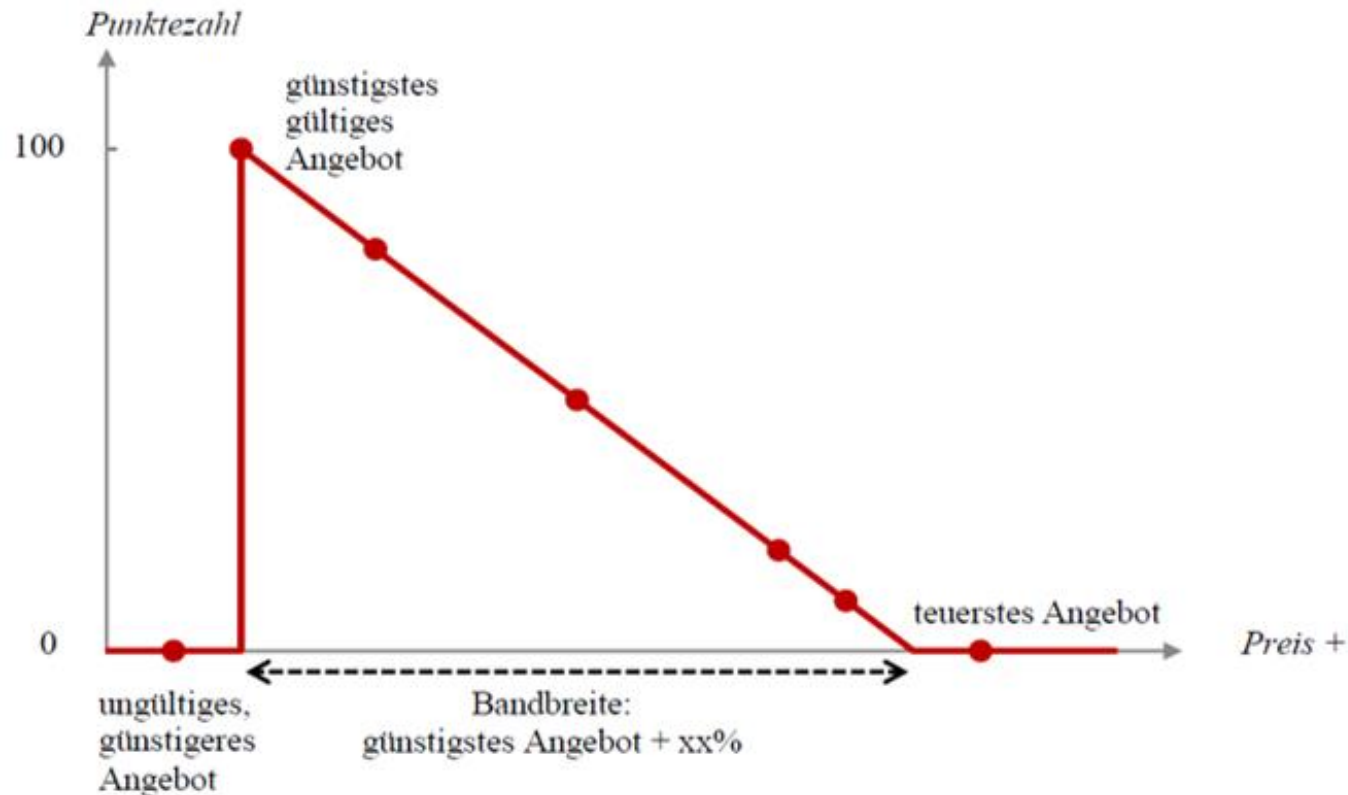
## Preis – Preisbewertung

### 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

# Zuschlagskriterien

## Preis – Richtig: lineare Preisbewertung



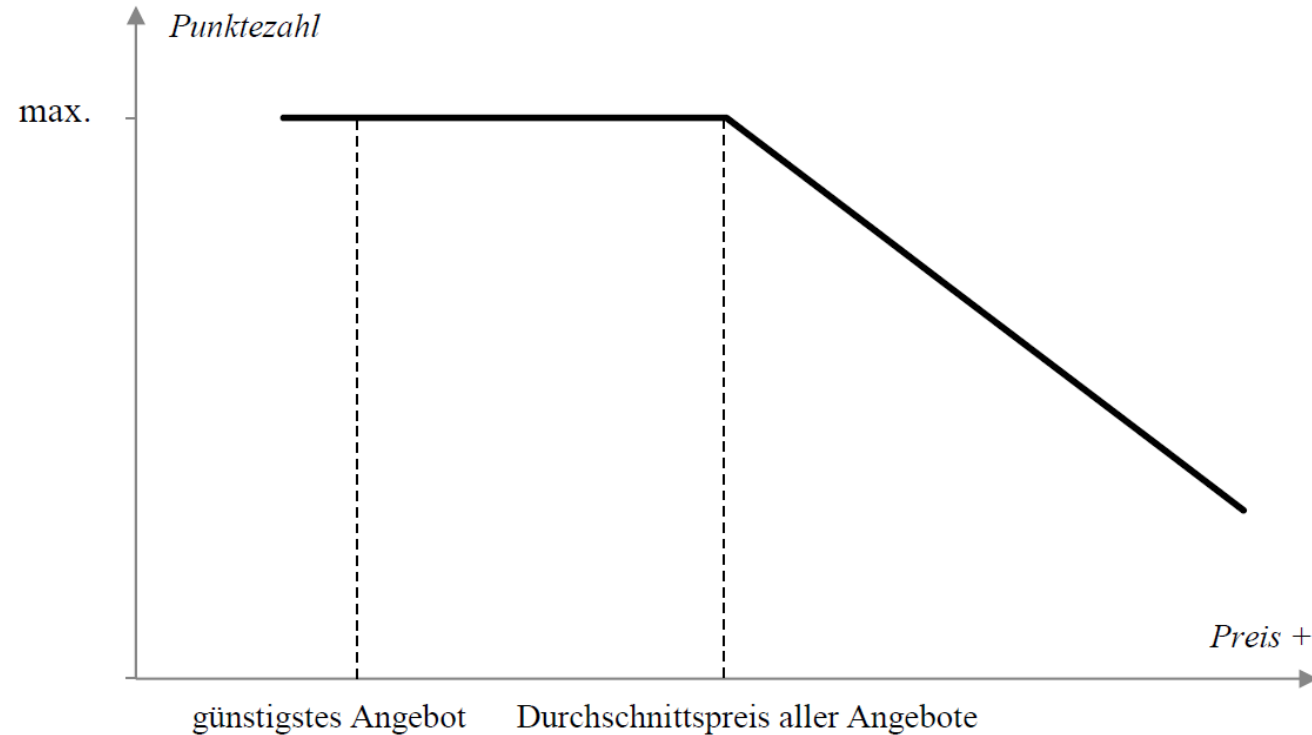
# Zuschlagskriterien

## Preis – 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 Punkteverteilung nach unten / oben

# Zuschlagskriterien

## Preis – Unzulässige Modelle



# Zuschlagskriterien

## Plausibilität? Nicht beim Preis!

BGE 143 II 553 (und BGE 143 II 425)

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



# Zuschlagskriterien

## Lehrlingsausbildung

- Gewichtung: mindestens 5% und höchstens 10% (§ 4c BetG)
- 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, Lehrlingsanzahl steht in vernünftigem Verhältnis zur Mitarbeiterzahl
  - gar keine Lehrlingsbeschäftigung 0 Punkte; dazwischen erfolgt Punkteverteilung linear

# Zuschlagskriterien

## Gute Beispiele

- Qualität:
  - Technischer Wert des Angebots
  - Auftragsanalyse
  - Fachkompetenz und Verfügbarkeit der Schlüsselpersonen
  - Vorgehenskonzept (z.B. Arbeiten unter Betrieb)
  - Vorschlag für projektbezogenes Qualitätsmanagement
- je mit Unterkriterien

# Zuschlagskriterien

## Zulässig, aber...

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

# Zuschlagskriterien

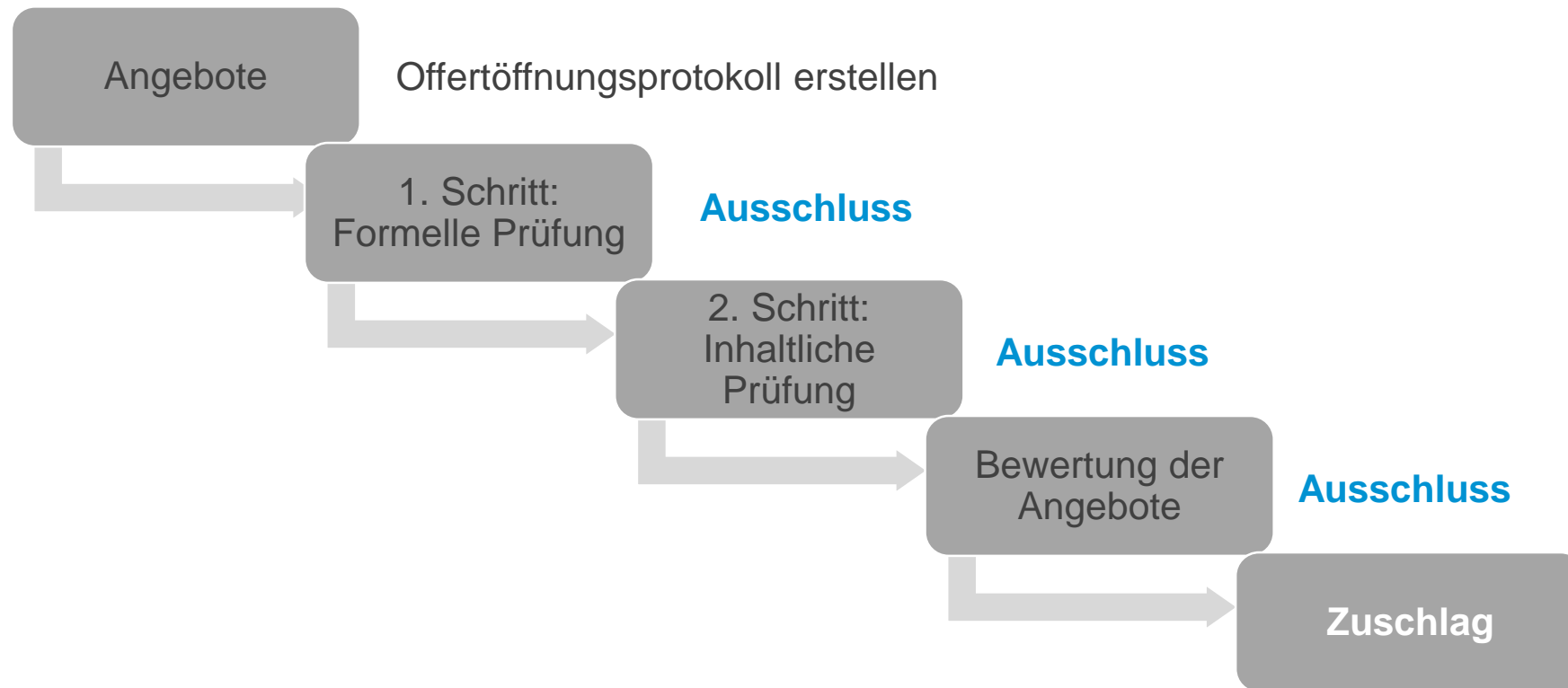
## Unzulässige Beispiele

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

# *Behandlung von Angeboten*

# Behandlung von Angeboten

## Die einzelnen Schritte im Überblick



# Behandlung von Angeboten

## 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

# Formelle Prüfung der Angebote

- 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)
- Vorbehalte unzulässig, wenn Angebote nicht mehr vergleichbar (VB.2018.00196 vom 04.10.2018)
- Verletzung von Verfahrensregeln: Obligatorischer Besichtigungstermin (KGLU, 7H 18 205 vom 06.11.2018)
- § 4a Abs. 1 lit. b BetG ZH



# Inhaltliche Prüfung der Angebote

## Phase 1: Fachliche und rechnerische Prüfung

- Korrektur von Rechnungs- und Schreibfehlern
  - 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
  - Unternehmergespräch ≠ Verhandlung

# Inhaltliche Prüfung der Angebote

## Phase 2: Bewertung der Angebote

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

# Behandlung von Angeboten

## Zulässiger Umgang mit Referenzauskünften

- 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 Anbieter im Angebot aufgeführt hat; keine "Erkundungstouren" (BGE 139 II 489)
- Eigene Referenzen ja, aber nicht nur. Resultat muss dokumentiert sein.
- Massstab der Prüfung der Referenzen muss bei allen Anbietern derselbe sein (identischer Fragenkatalog)

# Behandlung von Angeboten

## Zulässiger Umgang mit Referenzauskünften

- Telefongespräch: Infos schriftlich in Aktennotiz festhalten 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
- Bei nicht eingeholten Referenzauskünften darf nicht unbesehen die Maximalnote vergeben werden (VGer SG B 2018/93 vom 21.06.2018)

# Behandlung von Angeboten

## Umgang mit Varianten

- Variante = Angebot, das von vorgeschlagener Amtslösung abweicht
- Abweichen kann: Leistung (Projektvariante) oder Ausführung (Ausführungsvariante), nicht jedoch andere Preisgestaltung
- Variante hat zwingende Vorschriften der Ausschreibung zu beachten und muss im Vergleich zur ausgeschriebenen Leistung in technischer Hinsicht gleichwertig sein; Anbieter muss Gleichwertigkeit einer Variante nachweisen
- Vergabestelle muss sich mit zulässiger Variante sachlich auseinandersetzen und diese prüfen: grosses Ermessen bei Beurteilung
- Vergabestelle sollte in Ausschreibungsunterlagen regeln, wie Variante einzureichen ist (zusätzlich zum Grundangebot? Ausschlussregelung?)

# Behandlung von Angeboten

## Umgang mit Varianten – «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)

# *Fundstellen*

# Fundstellen im Internet

Wichtig: jeweils geltende Erlasse konsultieren

- [www.beschaffungswesen.zh.ch](http://www.beschaffungswesen.zh.ch) (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)
- [www.simap.ch](http://www.simap.ch)
- [www.be.ch](http://www.be.ch)
- [www.beschaffungswesen.sg.ch](http://www.beschaffungswesen.sg.ch)
- [www.beschaffung.admin.ch](http://www.beschaffung.admin.ch) / [www.kbob.admin.ch](http://www.kbob.admin.ch)



# Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

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

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