

ÖFFENTLICHES BESCHAFFUNGSWESEN

VZGV 6. November 2013

Claudia Schneider Heusi LL.M.

Rechtsanwältin, Fachanwältin SAV für Bau- und Immobilienrecht

Schneider Rechtsanwälte AG

Seefeldstrasse 60

Postfach 1016

8034 Zürich

Tel. +41 (0)43 499 16 30

csh@schneider-recht.ch

www.schneider-recht.ch

ÖFFENTLICHES BESCHAFFUNGSWESEN

Einführung

Programm Vormittag:

8.30 – 10.00 Uhr / 10.30 – 12:00 Uhr

1. Rechtliche Grundlagen
2. Ablauf einer Beschaffung
3. Vergabeverfahren
4. Inhalt von Ausschreibungen
5. Behandlung von Angeboten
6. Fundstellen im Internet
7. Gruppenarbeiten (11.30 – 12.00 Uhr)

ÖFFENTLICHES BESCHAFFUNGSWESEN

Vertiefung

Programm Nachmittag:

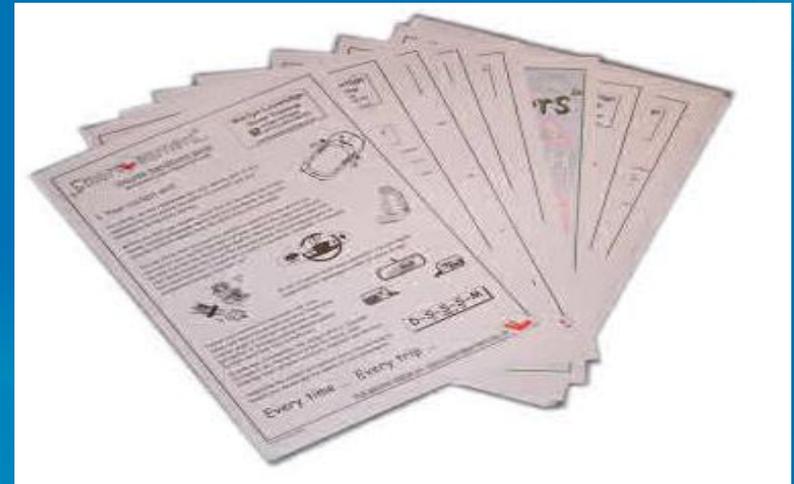
13.30 – 15.00 Uhr / 15.15 – 16.30 Uhr

1. Zuschlag, Fristen und Gerichtsverfahren
2. Vertragsschluss und Rechtsschutz
3. Verfahrensabbruch/Wiederholung/Widerruf
4. Das freihändige Verfahren
5. Hinweise auf Handbuch und Orientierungshilfen
6. Gruppenarbeiten (15.15 – 16.30 Uhr)
7. Exkurse:
 - Ausschreibung von Planerleistungen/Wettbewerben
 - PPP

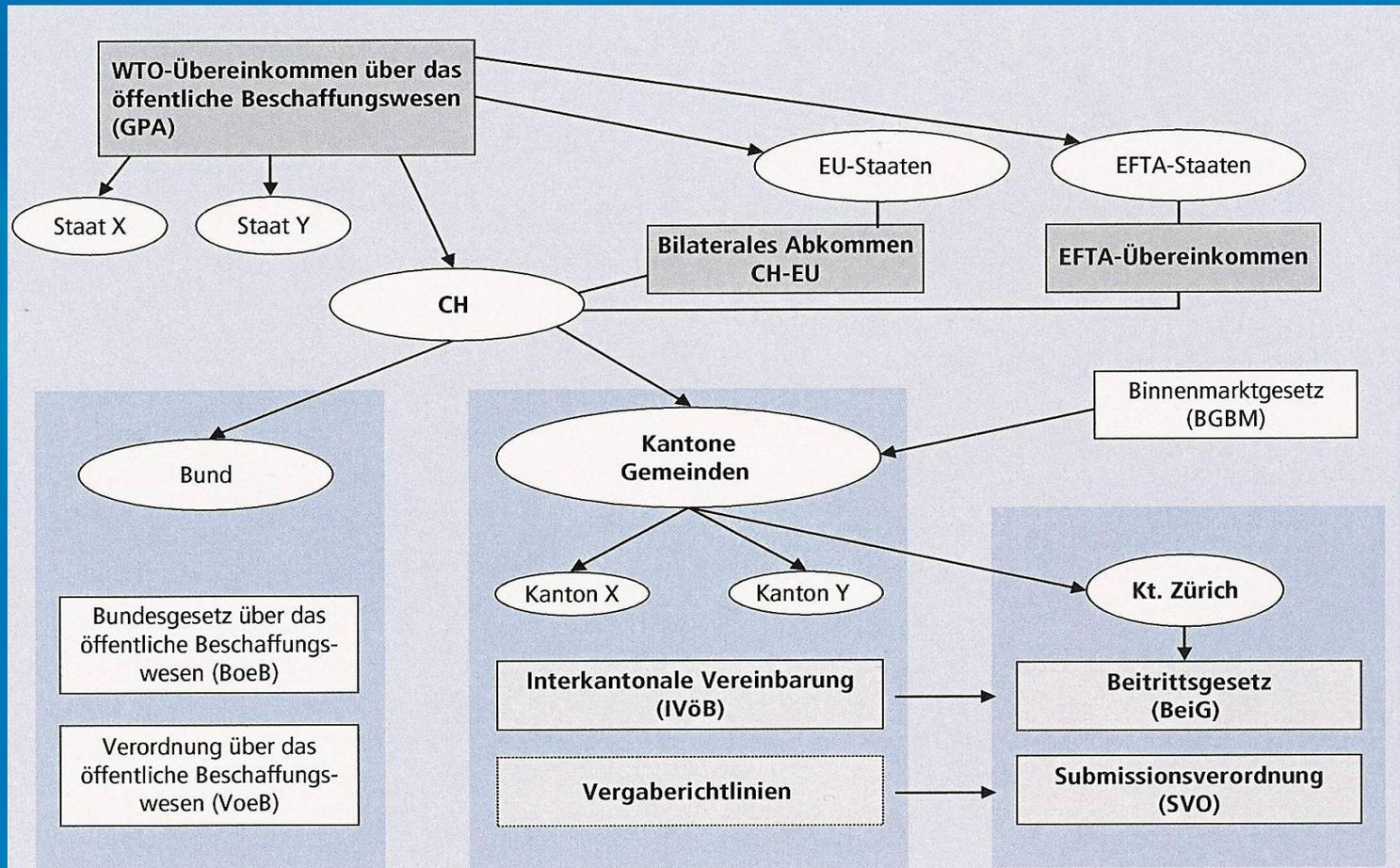
**vgl. Kursordner Register 2 (Einführung) und
Register 6 (Vertiefung)**

Handouts

**Hinweise Handbuch mit
IVöB, SVO (Reg. 13)**



1. Rechtliche Grundlagen



1. Rechtliche Grundlagen

Internationales Recht:

- **WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen (Agreement on Government Procurement, **GPA**)** von 1994, in Kraft in CH seit 1.1.1996: Umsetzung in das nationale Recht
→ Aktuell: Revision GPA
- **Bilaterales Abkommen CH - EU**
in Kraft seit 1.6.2002: Umsetzung in das nationale Recht

Nationales Recht: Bund und Kantone unterschiedliche Grundlagen

- Kanton Zürich:
 - Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15.3.2001 (**IVöB**)
 - **Beitrittsgesetz** vom 15.9.2003 und
 - **Submissionsverordnung (SVO)** vom 1.12.2003

1. Rechtliche Grundlagen

Kanton Zürich: Änderung per 1.12.13

- Ausschlussgründe und Sanktionen neu im Beitrittsgesetz und nicht mehr in der Submissionsverordnung geregelt
- Bisheriger § 28 SVO aufgehoben → neu § 4 a Beitrittsgesetz
- Ausschlussgründe: inhaltlich im wesentlichen gleich, gewisse Erweiterungen
- Neu: sogenannte schwarze Listen

2. Ablauf einer Beschaffung

- **Anwendungsbereich:**
 - Liegt eine öffentliche Beschaffung vor? (vgl. lit. a)
 - Welche Auftraggeber unterstellt? (vgl. lit. b)
 - Schwellenwerte und Auftragswerte (vgl. lit. c - e)
- **Vergabeverfahren**
- **Ausschreibung, Zuschlag und Vertragsabschluss**
- **Rechtsmittelverfahren**

2. Ablauf einer Beschaffung

a) Anwendungsbereich: Was ist unterstellt?

- Vergabestelle als Nachfragerin auf dem freien Markt
- In Erfüllung einer staatlichen Aufgabe
- Leistet Entgelt an privaten Anbieter
 - Formel nach BGE 125 I 214: "**Einkäufe des Staates**"

Aber:

- Genfer Plakatkonzession-Velo-Fall: BGE 135 II 49
- Areal Tischmacherhof: BGer 2C_116/2007 u. 2C_396/2007
- Betrieb eines Parkhauses: BGer 2C_198/2012: öffentliche Aufgabe verneint

> Fortsetzung: Was ist unterstellt?

- Gemeinden dürfen Beschaffungsrecht nicht mittels Erteilung einer Konzession umgehen, wenn die Konzession
 - bedeutende Nebenleistungen enthält
 - die Nebenleistungen von der Konzession losgelöst werden können
 - die Nebenleistungen klar der öffentlichen Beschaffung unterliegen
- Unterschiede Staatsvertragsbereich/Nicht-Staatsvertragsbereich: vgl. Urteil BVGer vom 21.6.2011 zum Personalverleih

2. Ablauf einer Beschaffung

b) Anwendungsbereich: Wer ist unterstellt?

- Bund / Kantone / Gemeinden
- Sektorenunternehmungen
- „Einrichtung öffentliches Recht“
- Private:
 - subventioniert (mehr als 50 %)
 - Träger öffentlicher Aufgaben

→ **Formel: staatsgebunden, öffentliches Interesse, nicht-gewerblich**

2. Ablauf einer Beschaffung

c) Schwellenwerte im Staatsvertragsbereich

- **Staatsvertragsbereich bedeutet:**
 - nur offenes oder selektives Verfahren
 - Ausnahme: Bagatellklausel bei Bauaufträgen
 - strengere Anforderungen
- **Schwellenwerte – z.B. im kantonalen Recht:**
 - **CHF 8 700 000** bei Bauwerken (Gesamtwert)
 - **CHF 350 000** bei Lieferungen/Dienstleistungen
 - **CHF 700 000** bei Lieferungen/Dienstleistungen für Behörden und öffentliche Unternehmen aus den Sektoren Wasser, Energie, Verkehr und Telekommunikation

2. Ablauf einer Beschaffung

d) Schwellenwerte im Staatsvertragsbereich

Faustregeln für Zuordnung zum Staatsvertragsbereich und zum Nicht-Staatsvertragsbereich:

- **Schwellenwerte** bestimmen die Grenze zwischen Staatsvertrags- und Nicht-Staatsvertragsbereich
- Voraussetzung 1: Nur bestimmte **Auftraggeber** sind den Vorschriften im Staatsvertragsbereich unterstellt (Art. 8 Abs. 1 IVöB)
- Voraussetzung 2: Zusätzlich gilt, dass nur bestimmte, im GPA/BAöB **aufgelistete Leistungen** den Vorschriften im Staatsvertragsbereich unterstellt sind (Art. 6 Abs. 1 IVöB)

2. Ablauf einer Beschaffung

e) Schwellenwerte im Nicht-Staatsvertragsbereich

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

z.B. im Kanton Zürich:

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. Ablauf einer Beschaffung

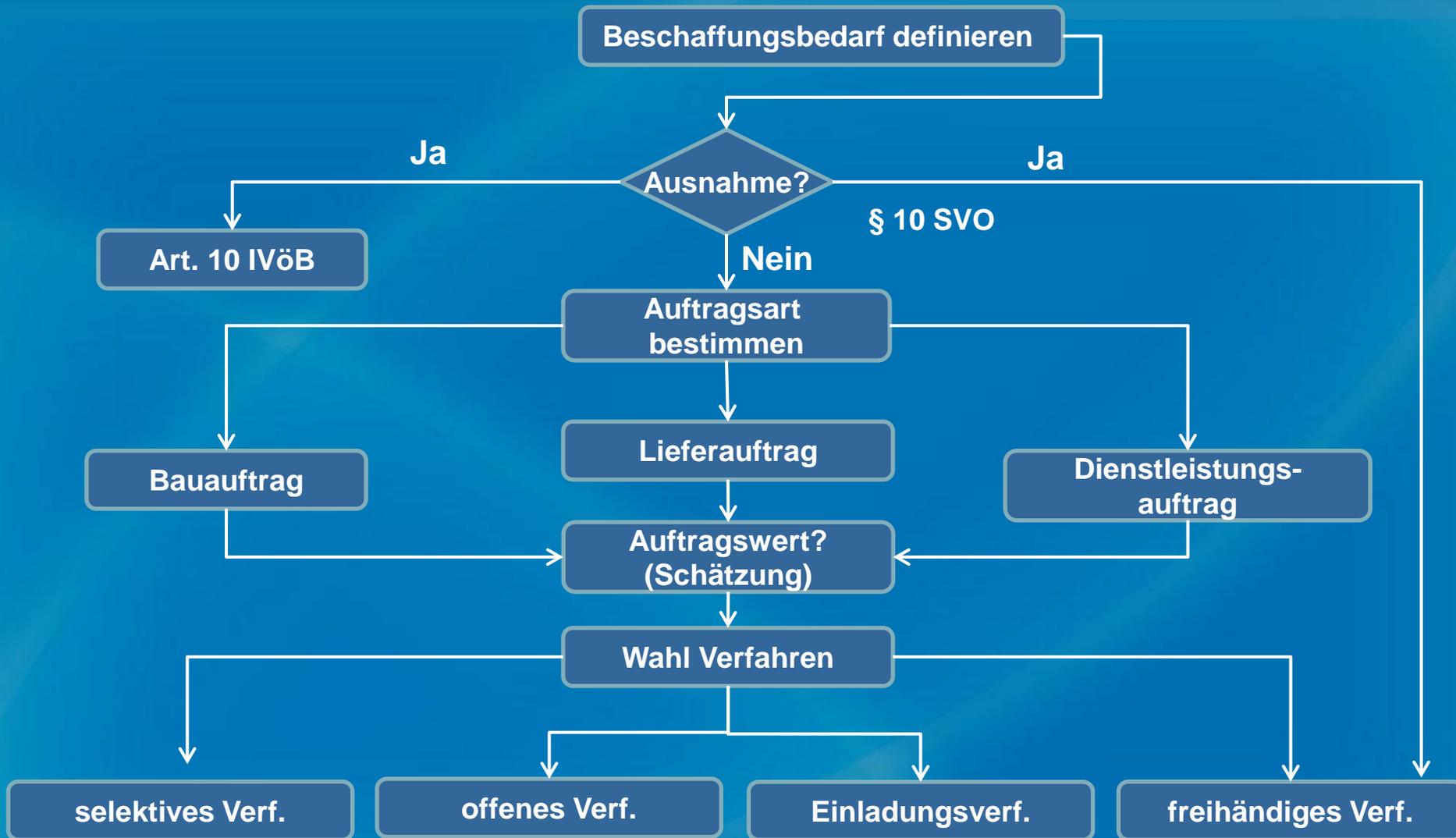
f) Auftragswerte

Auftragswertberechnungen (vgl. auch §§ 2 – 4 SVO):

- massgebend: Gesamtwert und jede Form der Abgeltung zu berücksichtigen (ohne Mehrwertsteuer)
- keine Salami­taktik
- gesamte Laufdauer des Vertrags (VB.2008.00111, Kehr­richtabfuhr)
- Folgeaufträge, Optionen sind einzurechnen
- zuverlässige und sorgfältige Kostenermittlung, Orientierung an der oberen Bandbreite
- Schätzung muss gleiche Beschaffung zum Gegenstand haben wie die darauf basierende Ausschreibung: keine nachträgliche Änderung
- bei Verträgen mit unbestimmter Laufzeit und Daueraufträgen bestimmt sich Auftragswert anhand der jährlichen Rate $\times 4$

3. Vergabeverfahren

- **Offenes Verfahren:** Ausschreibung, Angebotseinreichung, Zuschlag aufgrund Eignungs- und Zuschlagskriterien
- **Selektives Verfahren:** offene Ausschreibung in zwei Schritten mit vorgängiger Bewerbung aufgrund öffentlicher Ausschreibung
- **Einladungsverfahren:** kein öffentliches Verfahren; mindestens drei Anbieter werden eingeladen; Zuschlag mittels Verfügung aufgrund Zuschlagskriterien
- **Freihändiges Verfahren:** nur ein Anbieter wird angefragt (Konkurrenzofferten möglich, aber auf korrektes Vorgehen achten)



4. Inhalt von Ausschreibungen

a) Vorbereitung einer Ausschreibung

- Definition des Beschaffungsgegenstandes
 - Was wird in welchem Umfang benötigt?
 - Zielsetzungen?
 - Machbarkeit?
 - Evtl. externe Fachleute beiziehen (aber: keine möglichen Anbieter)
- Termin- und Ressourcenplanung
 - interner Terminplan erstellen
 - genügend Zeit für Angebotseinreichung einrechnen
 - Zeit für allfällige Rückfragen bei Anbietern sowie Rechtsmittelfristen beachten

4. Inhalt von Ausschreibungen

b) Allgemeine Ablaufplanung

- Bedarfs- und Terminplanung
- Leistungsumschreibung/Devis/Pflichtenhefterstellung
- Festlegen der Eignungs- und Zuschlagskriterien, Submissionsbedingungen
- Formulierung Ausschreibungstext
- Veröffentlichung bzw. Einladung
- Eingabefrist abwarten
- Angebote prüfen und Bewertung mit Submissionsergebnis erstellen
- Vergabeantrag
- Zuschlagserteilung mit Verfügung und Begleitbrief/Publikation
- Vertragsunterzeichnung (nach Ablauf der ungenutzten Beschwerdefrist)

4. Inhalt von Ausschreibungen

c) Allgemeines

- Allgemeine Submissionsbedingungen (Mindestanforderungen, Fristen, Eignungs- und Zuschlagskriterien, Losaufteilung, Optionen etc.)
- Bei Losen: VB.2008.00460, 1.7.2009: Zuteilung von nur je einem Los pro Anbieter stellt unzulässige, nur in begründeten Ausnahmefällen mögliche Begrenzung des Marktes dar
- Leistungsverzeichnis, Pflichtenheft, Devis
 - detaillierte/funktionale Ausschreibungen
 - technische Spezifikationen
- Formulare (Referenzen, Fragebögen)
- AGB, Vertragsdokument (Entwurf) sowie Garantien/Bürgschaften
- Publikation (Amtsblatt, www.simap.ch)

4. Inhalt von Ausschreibungen

d) Technische Spezifikationen I

Die Vergabestelle bestimmt in den Ausschreibungsunterlagen die erforderlichen technischen Spezifikationen. Diese werden

- eher in Bezug auf den Nutzen der Leistung als auf die Konstruktion umschrieben
- auf der Grundlage von internationalen Normen und wenn solche fehlen, von den in der Schweiz verwendeten technischen Normen definiert
- VB.2008.00104 vom 24.10.2008 (Reg. 8)

4. Inhalt von Ausschreibungen

e) Technische Spezifikationen II

Produktbeschreibung: Funktionalität festlegen

- Zwingend verlangte Eigenschaften
- Erwünschte, aber nicht zwingend geforderte Eigenschaften, die einen Mehrwert darstellen (entsprechender Bezug bei den Zuschlagskriterien!)
- Keine Marken/technische Angaben, sondern Umschreibung
- Zusatz "oder gleichwertig" unumgänglich

VB.2006.00175 vom 13.9.2006 (Reg. 8):

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

4. Inhalt von Ausschreibungen

f) Eignungskriterien I

- Beschreiben die Anforderungen, welche an den Anbieter (nicht an das Angebot) gestellt werden → **anbieterbezogen**
- Beziehen sich auf die fachliche, organisatorische, wirtschaftliche, finanzielle Eignung
- Müssen sachgerecht sein (keine unnötige Eingrenzung des Marktes)
- Art der zu erbringenden Nachweise festlegen
→ Bsp: "Nachweis der genügenden Erfahrung/Befähigung zu ..."
- Sind **Killerkriterien**: können in der Regel nur erfüllt oder nicht erfüllt werden → Ausschluss
- Sind klar von den Zuschlagskriterien abzugrenzen (insb. Qualität, VB.2010.00568 vom 12.01.2011)
- Eignungsnachweise verlangen, die im Hinblick auf die geforderte Leistung erforderlich sind (VB.2012.00176 vom 5.10.2012).

4. Inhalt von Ausschreibungen

g) Eignungskriterien II: Beispiele

- Gute Erfahrung des Unternehmens mit der Projektierung und Realisierung von vergleichbaren Leistungen (*Objekt, Volumen, Komplexität*)
- Genügende Anzahl gut ausgebildeter Mitarbeiter
- Unternehmensorganisation, die eine termingerechte und fachlich einwandfreie Auftragsabwicklung ermöglicht
- Reaktionszeit der Serviceorganisation
- Technische Ausstattung des Maschinenparks
- Ausreichendes QM System (nur untergeordnet!)
- Spezialfall Präqualifikation Wettbewerb (VB.2005.00264 vom 22.11.2006)

4. Inhalt von Ausschreibungen

h) Eignungskriterien III: Nachweise

wichtig: zusätzlich Nachweise verlangen - Beispiele:

- 3 vergleichbare Referenzobjekte, nicht älter als 8 Jahre
- 3 Referenzauskünfte zur einwandfreien und tadellosen Abwicklung dieser Referenzobjekte (zu Qualität, Termine, Kosten, Projektorganisation)
- Angaben zu Mitarbeitern: Anzahl, Funktion, Ausbildung
- Angaben zur Reaktionszeit der Serviceorganisation im Bedarfsfall (vom Zeitpunkt Benachrichtigung bis Eintreffen vor Ort mit Fachleuten und Material)
- Organigramm und Beschrieb der Organisation des Bewerbers
- Kopie QM-Zertifikat oder Beschrieb des eigenen QM-Systems

4. Inhalt von Ausschreibungen

i) Zuschlagskriterien

- 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
- Keine Kriterien aufführen, die nicht geprüft werden
- Konkretisierung durch Unterkriterien (aber: keine zwingende Bekanntgabe der Unterkriterien; VB.2009.00393 vom 8.9.2010)

> Fortsetzung Zuschlagskriterien: Gute Beispiele

- Auftragsanalyse
- Fachkompetenz und Verfügbarkeit der Schlüsselpersonen
- Vorgehenskonzept (bspw. Arbeiten im bewohnten Zustand)
- Vorschlag für projektbezogenes Qualitätsmanagement
- je mit Unterkriterien

> Fortsetzung Zuschlagskriterien: Beispiel Qualität

- technisch überzeugender Vorschlag:
 - konstruktive Lösung
 - Funktionalität
 - Montageablaufprogramm
 - Instandhaltungsaufwand
 - Betriebssicherheit
 - Reserven
- Einsatz von qualifiziertem Schlüsselpersonal
 - Ausbildung, Berufserfahrung
 - ähnliche oder gleiche ausgeführte Referenzen in den letzten 5 Jahren
 - Nachweis zu Kapazität/Einsatzfähigkeit
- projektbezogenes Qualitätsmanagementkonzept (PQM)

> Fortsetzung Zuschlagskriterien: Zulässige Beispiele, aber...

- **Leistungsfähigkeit:** zulässig, wenn grössere Anbietende mit zahlreichen eigenen spezifischen Mitarbeitern bevorzugt werden (10%, VB.2005.00514 vom 1.11.2006)  Kein KMU Schutz!
- **Public Voting** (BGE 138 I 143 und VB.2012.00074 vom 28.3.2012, Reg. 9)
- **Lehrlingsausbildung:** nur im Nicht-Staatsvertragsbereich, maximal 10%, Verhältnis zur Gesamtmitarbeiterzahl (Kt. SG, B 2012/27 vom 3.7.2012)
- **Zugang zur Aufgabe** (VB.2011.00322 vom 28.9.2011)

> Fortsetzung Zuschlagskriterien: Unzulässige Beispiele

- "Allgemeiner Eindruck der Offerte", steuerliche Gründe etc.
- Vollständigkeit der Offerte
- Präsentationen
- BGer 2P.46/2005 und 2P.47/2005 vom 16.9.2005:
 - **Ortskenntnisse** grundsätzlich nein
 - Ausnahmen nur dann zulässig, wenn dies sachgerecht ist
 - zudem nicht unabdingbare Voraussetzung
 - z. B. Gesamtmelioration einer Gemeinde
- Länge der Anfahrtswege

> Fortsetzung Zuschlagskriterien: Reihenfolge und Gewichtung

- Keine generelle Pflicht zur vorgängigen Bekanntmachung der Gewichtung der Zuschlagskriterien, sofern nicht Rechtsgrundlagen dies ausdrücklich vorschreiben (Bund, Kt. Aargau)
- Kanton Zürich, St. Gallen und Luzern: Reihenfolge reicht aus
- Empfehlenswert trotzdem: Bekanntgabe der Gewichtung
- Gewichtung, die bekannt gegeben wurde, ist aber einzuhalten!
Nur lineare Bewertung zulässig
- Bewertungsmatrix bereits vorab erstellen
- Skalierung der Punktevergaben mit klaren Aussagen
- Unzulässig, wenn bei den Zuschlagskriterien unterschiedliche Notenskalen verwendet werden (VB.2012.00176 vom 5.10.2012)

> Fortsetzung Zuschlagskriterien: Gewichtung Preis und Preisspanne

- Mindestgewichtung 20%: VB.2011.00322 vom 28.9.2011 (bei komplexen Vorhaben); so auch Entscheid Bundesgericht, 2.P.136/2006 vom 30.11.2006
- Gewichtung des Kriteriums \neq Gewichtung der Preisdifferenz
- Zürcher Modell: lineare Bewertung ab «Nullpunkt»
 - Bei einfachen Bauarbeiten geringere Preisspanne als bei technisch anspruchsvollen Konstruktionen bzw. Dienstleistungen
 - Bauleistungen: Preisspanne von 30-50%
 - Bei komplexem Vergabegegenstand: Preisspanne von 75-100%
- Legt Vergabestelle Bandbreite erst nach Vorliegen der Angebote fest: kann tatsächlich offerierte, ernsthafte Preise berücksichtigen (VB.2012.00693 vom 16.01.2013)

> Fortsetzung Zuschlagskriterien: Gewichtung Preis und Preisspanne

I. Bsp.: Bauauftrag mit folgenden Kriterien:

- | | |
|--|---------------|
| 1. Preis | 80% = 80 Pkt. |
| 2. Qualität (mit detaillierten Unterkriterien) | 15% = 15 Pkt. |
| 3. Lehrlingsausbildung | 5% = 5 Pkt. |

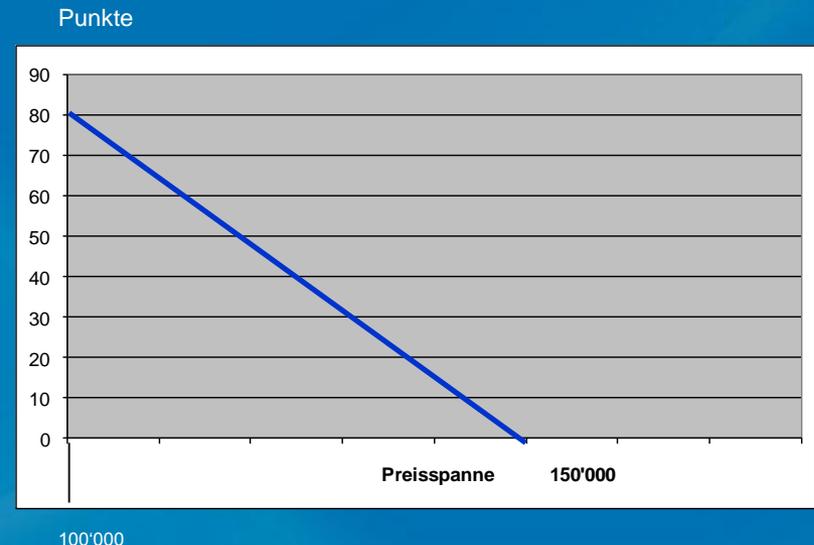
II. Bewertung Angebotspreise:

CHF 100 000 80 Pkt.

CHF 125 000 40 Pkt.

CHF 150 000 0 Pkt.

(vgl. Kt. ZH, VB.2003.00469 vom
21.4.2004; bestätigt in: Kt. ZH,
VB.2012.00693 vom 16.1.13)



5. Behandlung von Angeboten

Themen:

- a) Prüfung der Angebote: die einzelnen Schritte im Überblick
- b) Formelle Prüfung der Angebote
- c) Inhaltliche Prüfung der Angebote
- d) Der zulässige Umgang mit Referenzauskünften
- e) Umgang mit Varianten

5. Behandlung von Angeboten

a) Prüfung der Angebote: die einzelnen Schritte im Überblick

- Formelle Prüfung:
 - Ausschlussprüfung zu wesentlichen formellen Anforderungen (vgl. Folien 36, 39 und 40)
 - Ausschlussprüfung zu gesetzlichen Anforderungen (vgl. Folien 37, 41-44)
 - Ausschlussprüfung zu inhaltlichen Anforderungen (vgl. Folien 38, 45 und 46)

→ **Ausschluss**
- Inhaltliche Prüfung:
 - Phase 1: Fachliche und rechnerische Prüfung
 - Phase 2: Bewertung der Angebote

5. Behandlung von Angeboten

b) Formelle Prüfung der Angebote: Ausschlussprüfung: 1. Schritt

**Ausschlussprüfung zu wesentlichen formellen Anforderungen
(§ 28 lit. h SVO):**

- Eingabefrist
- Unterschrift des Angebots
- Vollständigkeit des Angebots bzw. Teilnahmeantrag im selektiven Verfahren
 - Unvollständigkeit hat wesentliche Punkte zu betreffen
 - Verbot des überspitzten Formalismus: VB.2012.00724 vom 16.01.2013
 - Grundsatz der Unabänderlichkeit von Offerten
 - Abänderung der Ausschreibungsunterlagen (VB.2012.00724 vom 16.01.2013)

5. Behandlung von Angeboten

b) Formelle Prüfung der Angebote: Ausschlussprüfung: 2. Schritt

Ausschlussprüfung zu gesetzlichen Anforderungen (§ 28 SVO)

- Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen;
VB.2012.00176 vom 05.10.2012
- Gleichbehandlung von Frau und Mann
- Konkursverfahren
- Abreden
- Berufliches Fehlverhalten (vgl. BGer 2D_49/2011 vom 25.9.2012)
- Bezahlte Steuern und Sozialabgaben
- Unzulässige Vorbefassung
- Falsche Auskünfte (VB.2009.00585 vom 24.03.2010)

5. Behandlung von Angeboten

b) Formelle Beurteilung der Angebote: Ausschlussprüfung: 3. Schritt

- **Ausschlussprüfung zu inhaltlichen Anforderungen**
 - Eignungsprüfung
 - Mindestanforderungen im Angebot zu Ausführung und Produkte
 - Ungewöhnlich niedriges Angebot (§ 32 SVO)

5. Behandlung von Angeboten

b) Formelle Beurteilung der Angebote:

Ausgewählte Themen zu den wesentlichen formellen Anforderungen

Einheitspreise/spekulative Preise

- Einheitspreise im Angebot prüfen
- Verschiebung von Kostenteilen aus bestimmten Einheitspreisen in andere Positionen ist unzulässig
- Vergabestelle muss Einheitspreise mit negativen Vorzeichen (Minuspriese) oder unrealistisch tiefe, nicht kostendeckende Preise, wie z.B. Nullerpreise oder Einfrankenpreise, nicht akzeptieren
- Verletzung Transparenz- und Gleichbehandlungsgebot
- Ausschluss eines Angebots aus diesem Grund gerechtfertigt
- VB.2010.00402 vom 15.12.2010 und VB.2012.00257 vom 8.8.2012

5. Behandlung von Angeboten

b) Formelle Beurteilung der Angebote:

Ausgewählte Themen zu den wesentlichen formellen Anforderungen

Änderung der Ausschreibungsunterlagen:

- strenge Praxis der Vergabebehörden
- typische Anwendungsfälle aus der Praxis:
 - VB.2010.00402 vom 15.12.2010 (Reg. 9): Verschiebung von Kostenanteilen bei Einheitspreisen unzulässig; Ausschluss und kein überspitzter Formalismus, obwohl Positionen geringfügiger Natur
 - Ändern von Produktvorgaben
- VB.2008.00405 vom 25.2.2009 (Reg. 9)
- Anbringen von Vorbehalten (Stahlpreise/Teuerungsausschluss)

5. Behandlung von Angeboten

b) Formelle Beurteilung der Angebote:

Ausgewähltes Thema zu den gesetzlichen Anforderungen

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
- Zwei wichtige Entscheide führen zu Präzisierungen:

> Fortsetzung Vorbefassung

Entscheid des Bundesgerichts 2P.164/2004 vom 25.1.2005 (Reg. 9):

- Vergabe Ingenieurmandat für elektromechanische Einrichtungen
- Früherer Bezug des Anbieters zu einem sachlich anderen Teilbereich desselben Projekts
- Gewisse Vorteile für verbleibenden Teilbereich reicht nicht für Vorbefassung
- **Wichtig auch:** relativ niedrige Offertbeträge der Vorarbeiten

> Fortsetzung Vorbefassung

VB.2012.00309 vom 29.8.2012:

- Unproblematisch: Wissensvorsprung, der nicht dem Submissionsverfahren, sondern der bisherigen Tätigkeit des Submittenten entspringt
- Vorarbeiten, mit denen nur Grundlagen für die spätere Ausschreibung bereitgestellt werden, führen nicht zwingend zum Ausschluss der damit befassten 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
- Ähnlich auch: VB.2012.00286 vom 26.09.2012

> Fortsetzung Vorbefassung

- Lockerung der Rechtsprechung: Umkehr der Beweislast, Vorbefassung bleibt aber **generell heikel**
- bestimmte Mitwirkungshandlungen sowie direktes oder indirektes Ausarbeiten von Ausschreibungsunterlagen sind **unzulässig**
- Beizug von Unternehmern **vor** dem Ausschreibungsverfahren:
 - Verbindungen zu möglichen späteren Anbietern?
 - Interesse an Angebotseinreichung?
- **Unwissenheit** ist kein Schutz vor der Rüge der Vorbefassung
- Informationen allen anderen Anbietern **zugänglich** machen
- **Fristverlängerung**
- Vgl. auch VB.2012.00309 vom 29.8.2012 (Reg. 9)

5. Behandlung von Angeboten

b) Formelle Beurteilung der Angebote:

Ausgewählte Themen zu den inhaltlichen Anforderungen

Eignungsprüfung: Allgemein

- Stolperstein Kongruenz zu Anforderungen in Ausschreibungsunterlagen
- Grosszügiger Massstab bei der Beurteilung der Eignungskriterien ist in der Regel zulässig (VB.2012.00176 vom 5.10.2012)
- Eignungsprüfung im selektiven Verfahren; VB.2005.00254 vom 25.3.2009 (Reg. 9)
- Auslegung von unklaren Eignungskriterien hat nach dem Vertrauensprinzip zu erfolgen: unklare Vorgaben aber grosszügig zu Gunsten der Anbieter anwenden (VB.2012.00243 vom 21.12.2012)

5. Behandlung von Angeboten

b) Formelle Beurteilung der Angebote:

Ausgewählte Themen zu den inhaltlichen Anforderungen

Ungewöhnlich niedriges Angebot

- Grundlage vgl. § 32 SVO
- Zwei Punkte wichtig:
 - Einhaltung von GAV etc. und Vertragserfüllung möglich/sicher- gestellt (nicht nur bestätigen lassen - zusätzlich Unterlagen, Kalkulationen etc. einholen)
 - Androhung Ausschluss vornehmen/Fristansetzung
- Bei Einhaltung von Teilnahme- und Auftragsbedingungen ist Zuschlag zu erteilen, auch wenn Angebot ungewöhnlich niedrig ist
- VB.2005.00200 vom 25.1.2006 ("Abfallwesen Adliswil"; Reg. 5)
- VB.2005.00240 vom 30.8.2006 ("Gubristtunnel"; Reg. 9)
- VB.2012.00074 vom 28.3.2012 – Bedeutung? (Reg. 9)

5. Behandlung von Angeboten

c) Inhaltliche Prüfung der Angebote

Die beiden Phasen im Detail

- **Phase 1: Fachliche und rechnerische Prüfung**
 - **Korrektur von Rechnungs- und Schreibfehler**
 - hohe Messlatte: ist bspw. telefonisches Nachfragen bei Anbieterin zur Interpretation eines solchen Fehlers notwendig, Korrektur bereits nicht mehr erlaubt (VB.2005.00543 vom 22.3.2006, Reg.9)
 - **Bereinigungen, Erläuterungen, Unternehmergespräche**
 - nachträgliche Präzisierung eines Angebots nur, wenn es sich um untergeordnete Nebenpunkte handelt oder ein Missbrauch aufgrund der Umstände nicht denkbar ist (VB.2012.00724 vom 16.01.2013)
- **Phase 2: Bewertung der Angebote**
 - Grundangebote: Zuschlagskriterien prüfen
 - Varianten prüfen
 - Erstellen Bewertungsmatrix und Submissionsergebnis

5. Behandlung von Angeboten

c) Inhaltliche Prüfung der Angebote

Phase 2: Bewertung von Zuschlagskriterien, insbesondere die Preisbewertung (vgl. Folie 33)

I. Bsp.: Bauauftrag mit folgenden Kriterien:

- | | |
|--|---------------|
| 1. Preis | 80% = 80 Pkt. |
| 2. Qualität (mit detaillierten Unterkriterien) | 15% = 15 Pkt. |
| 3. Lehrlingsausbildung | 5% = 5 Pkt. |

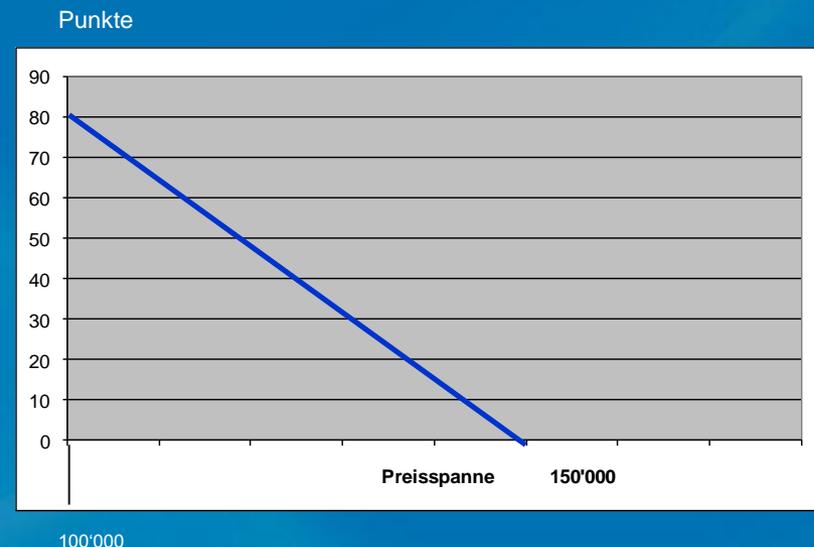
II. Bewertung Angebotspreise:

CHF 100 000 80 Pkt.

CHF 125 000 40 Pkt.

CHF 150 000 0 Pkt.

(vgl. VB.2003.00469 vom
21.4.2004; bestätigt in:
VB.2012.00693 vom 16.1.13)



5. Behandlung von Angeboten

d) Der zulässige Umgang mit Referenzauskünften

- Referenzauskünfte nur dann einholen und in die Bewertung mit einfließen lassen, wenn in Ausschreibungsunterlagen entsprechende Nachweise zu solchen Referenzpersonen verlangt sind (Formulare beilegen)
- Auftraggeberin darf nur die Referenzen prüfen, die der Anbieter in seinem Angebot aufgeführt hat; Ergebnisse von eigenen „Erkundungstouren“ dürfen nicht verwertet werden
- Eigene Referenzen dürfen berücksichtigt werden, sofern ihr Resultat ausreichend dokumentiert ist (VB.2005.00227 vom 21.09.2005)
- Telefongespräch ist schriftlich in einer Aktennotiz festzuhalten, insbesondere zu den angefragten Referenzpersonen, zum Inhalt der Auskunft, Zeitpunkt der Anfrage/Auskunft

5. Behandlung von Angeboten

e) Umgang mit Varianten

- Variante = Angebot eines Anbieters, das von der von der Vergabestelle vorgeschlagenen Amtslösung abweicht
- Abweichung kann die angebotene Leistung (Projektvariante) oder die Ausführung (Ausführungsvariante) betreffen
- Anbieter grundsätzlich frei, neben einem Angebot, das den Ausschreibungsunterlagen entspricht, eine Variante einzureichen. Reicht ein Anbieter nur eine Unternehmervariante ein, ohne gleichzeitig ein ausschreibungskonformes Grundangebot zu unterbreiten, führt dies daher nicht ohne Weiteres zum Ausschluss der Variante
→ aber: nur in besonderen Fällen zu bejahen (VB.2012.00628 vom 16.01.2013)
- Anbieter muss Gleichwertigkeit der Variante nachweisen
- Vergabestelle muss sich mit zulässiger Variante sachlich auseinandersetzen und diese prüfen: grosses Ermessen bei Beurteilung

5. Behandlung von Angeboten

e) Umgang mit Varianten – „Vergütungsvarianten“

- „Vergütungsvarianten“ sind grundsätzlich unzulässig
- Zulässig, sich als Vergabestelle neben dem als Einheitspreisangebot ausgestalteten Grundangebot auch ein Pauschalangebot offerieren zu lassen
- Aber: Pauschalangebot muss zusätzlich zum Grundangebot eingereicht werden und auf der Basis und unter Beilage des ausgefüllten Leistungsverzeichnisses erfolgen
- In Ausschreibungsunterlagen ist entsprechende Formulierung aufzunehmen
- Mit Formulierung wird die Vergleichbarkeit der Angebote sichergestellt (vgl. zu diesem Thema: VB.2009.00668 vom 19.5.2012)

6. Fundstellen im Internet

wichtig: jeweils geltende Erlasse konsultieren

- www.beschaffungswesen.zh.ch (dort: Handbuch für Vergabestellen)
- www.vgrzh.ch
- www.bundesverwaltungsgericht.ch
- www.bger.ch

auch:

- www.beschaffung.admin.ch
- www.simap.ch
- andere Kantone: www.be.ch, www.zh.ch, etc.
- Bund: www.admin.ch