

schneider ● rechtsanwälte

# Öffentliche Beschaffungen – was gilt? Standortförderung Furttal Unternehmerfrühstück vom 25. August 2016

Claudia Schneider Heusi, Rechtsanwältin  
Fachanwältin SAV für Bau- und Immobilienrecht

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



# Öffentliches Beschaffungswesen – was gilt?

1. Überblick über die Verfahrensarten
2. Schwellenwerte und Auftragswerte
3. Das freihändige Verfahren
4. Inhalt von Ausschreibungen
5. Behandlung von Angeboten
6. Fundstellen im Internet

# 1. Überblick über die Verfahrensarten

## Verfahrensarten

- Offenes Verfahren
- Selektives Verfahren
- Einladungsverfahren
- Freihändiges Verfahren
  - unterschwellig oder
  - als "Ausnahme" (§ 10 SVO)

## 2. Schwellenwerte und Auftragswerte Im Nicht-Staatsvertragsbereich

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

Verfahrensarten	Lieferungen	Dienstleistungen	Bauleistungen
<b>freihändiges Verfahren</b>	unter CHF 100 000	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

## 1. Schwellenwerte und Auftragswerte

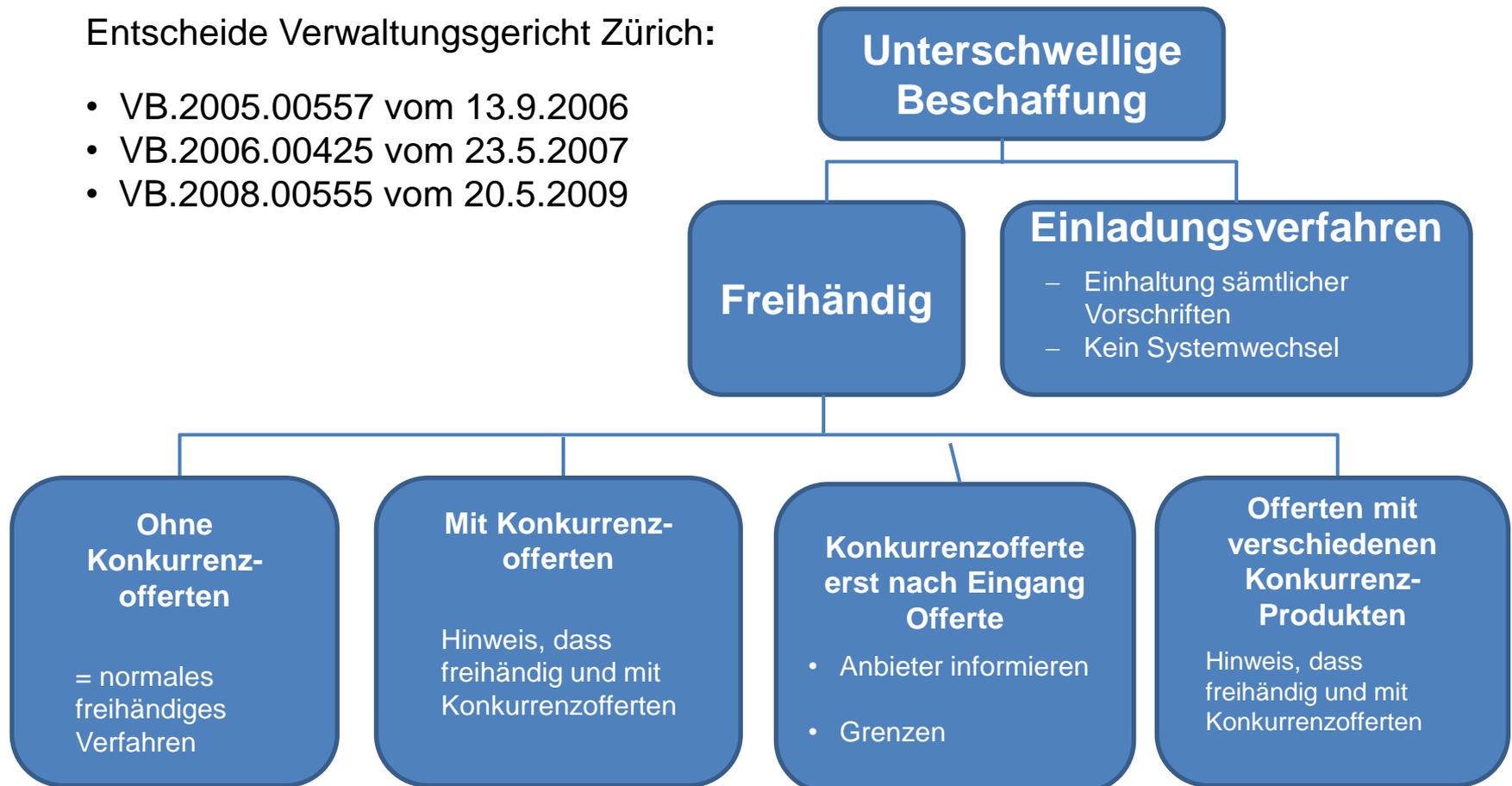
### Berechnung Auftragswerte

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

### 3. Das freihändige Verfahren Im unterschwelligen Bereich I

Entscheide Verwaltungsgericht Zürich:

- VB.2005.00557 vom 13.9.2006
- VB.2006.00425 vom 23.5.2007
- VB.2008.00555 vom 20.5.2009



## Im unterschwelligen Bereich II

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

## Überschwellig = Ausnahmebestimmung

Direktaufträge aufgrund der Ausnahmebestimmung von § 10 SVO

- Urheberrechte, z.B. "Klanghaus Toggenburg"; Urteil Verwaltungsgericht St. Gallen B 2008/70 vom 14.10.2008: unzulässige freihändige Vergabe
- Dringlichkeit
- Ergänzungsbeschaffungen (z.B. VB.2005.00557 vom 13.9.2006, betr. Tramdepot)
- Technische Besonderheiten (z.B. Microsoft-Vergabe des Bundes BGE 137 II 313; VB.2014.00215 vom 29.7.2014)

## Ausnahmebestimmung: was gilt?

- Ausnahmebestimmungen von § 10 Abs. 1 SVO sind restriktiv anzuwenden
- Im Staatsvertragsbereich ist Publikation auf [simap.ch](http://simap.ch) vorgeschrieben und auch sinnvoll
- Erstellen eines Berichtes gem. § 10 Abs. 2 SVO (interne Aktennotiz)

## 4. Inhalt von Ausschreibungen

### Vorbereitung einer Ausschreibung

- Definition des Beschaffungsgegenstandes
  - Was wird in welchem Umfang benötigt?
  - Zielsetzungen?
  - Machbarkeit?
  - evtl. externe Fachleute beiziehen
- Termin- und Ressourcenplanung
  - interner Terminplan erstellen
  - genügend Zeit für Angebotseinreichung einrechnen
  - Zeit für allfällige Rückfragen bei Anbietern sowie Rechtsmittelfristen beachten
- Vorbefassung!

## 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 I

- Offenes/selektives und Einladungsverfahren
- beschreiben Anforderungen, welche an Anbieter (nicht an Angebot) gestellt werden → **anbieterbezogen**
- beziehen sich auf fachliche, organisatorische, wirtschaftliche, finanzielle Eignung
- sachgerecht und erforderlich: keine unnötige Eingrenzung des Marktes; VB.2012.00176 vom 5.10.2012
- Nachweise festlegen  
→ Bsp: "Nachweis der genügenden Erfahrung/Befähigung zu ..."
- **Ausschlusskriterien:** können nur erfüllt oder nicht erfüllt werden  
→ Ausschluss (vgl. auch VB.2013.00656 vom 5.12.2013)
- sind klar von Zuschlagskriterien abzugrenzen

## Eignungskriterien II: Unzulässige Beispiele

- Referenzvorhaben nur öffentliche Hand
- Lokale Leistungsfähigkeit: (VB.2006.00425 vom 23.05.2007)
- Fünf Referenzvorhaben für Bachbauarbeiten

## Eignungskriterien III: Nachweise

**notwendig:** zusätzlich Nachweise - Beispiele:

- 3 vergleichbare Referenzobjekte, nicht älter als 5 Jahre
- 3 Referenzauskünfte zur einwandfreien und tadellosen Abwicklung dieser Referenzobjekte (zu Qualität, Termine, Kosten, Projekt-organisation)
- Angaben zu Mitarbeitern: Anzahl, Funktion, Ausbildung
- Organigramm und Beschrieb der Projektorganisation
- Kopie QM-Zertifikat oder Beschrieb des eigenen QM-Systems
- Angaben zu Maschinenpark und technische Ausstattung  
Fahrzeuge

## Zuschlagskriterien I

- 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
- Konkretisierung durch Unterkriterien
- ≠ Eignungskriterien

## Zuschlagskriterien II: Reihenfolge und Gewichtung

- Kanton Zürich: Reihenfolge reicht aus
- Aber: Bekanntgabe der Gewichtung ist empfehlenswert
- Gewichtung, die bekannt gegeben wurde, ist aber einzuhalten
- Nur lineare Bewertung zulässig
- Bewertungsmatrix bereits vorab erstellen
- Skalierung der Punktevergaben mit klaren Aussagen, Note 0-6
- Verwendung unterschiedlicher Notenskalen ist unzulässig (VB.2012.00176 vom 5.10.2012; VB.2013.00132 vom 10.4.2013)

## Zuschlagskriterien III: Gewichtung Preis und Preisspanne

- Mindestgewichtung 20% (Ausnahme bei komplexen Vorhaben)
- Empfehlung: 40-70% Gewichtung
- Gewichtung Preis  $\neq$  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%

## > Fortsetzung: Gewichtung Preis und Preisspanne

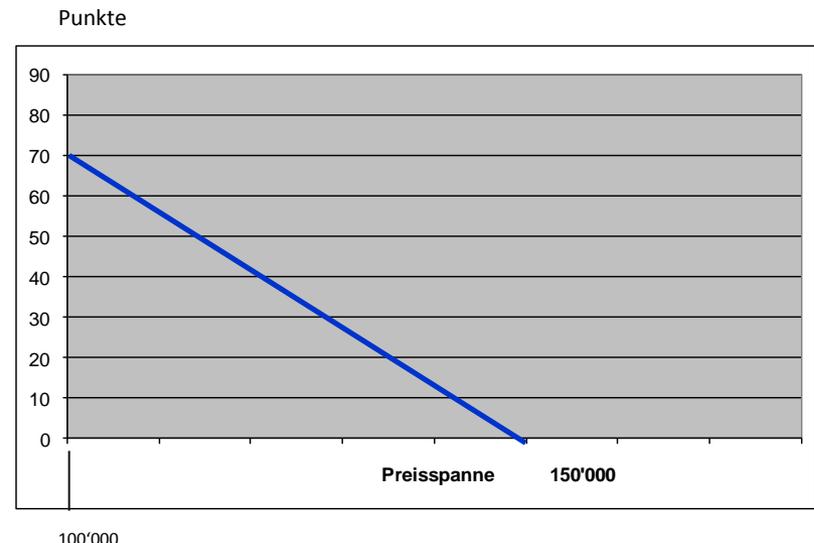
### I. Bsp.: Bauauftrag mit folgenden Kriterien:

- |  |               |
|--|---------------|
| 1. Preis                                       | 70% = 70 Pkt. |
| 2. Qualität (Infrastruktur, Schlüsselpersonen) | 25% = 25 Pkt. |
| 3. Lehrlingsausbildung                         | 5% = 5 Pkt.   |

### II. Bewertung Angebotspreise:

CHF 100 000	70 Pkt.
CHF 125 000	35 Pkt.
CHF 150 000	0 Pkt.

(vgl. VB.2003.00469 vom 21.4.2004  
bestätigt in: VB.2013.00600 vom  
5.12.2013)



## Zuschlagskriterien IV: Gute Beispiele

### **Qualität:**

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

## Zuschlagskriterien V: Zulässige Beispiele, aber...

- **Zugang zur Aufgabe** (VB.2011.00322 vom 28.9.2011)
- **Lehrlingsausbildung:** nur im Nicht-Staatsvertragsbereich, maximal 10%, Verhältnis zur Gesamtmitarbeiterzahl (VB.2012.00001 vom 27.6.2012).
- **Leistungsfähigkeit:** zulässig, wenn grössere Anbietende mit zahlreichen eigenen spezifischen Mitarbeitern bevorzugt werden (10%, VB.2005.00514 vom 1.11.2006)
- **Public Voting** (BGE 138 I 143 und VB.2012.00074 vom 28.3.2012)

## Zuschlagskriterien VI: Unzulässige Beispiele

- "allgemeiner Eindruck der Offerte", steuerliche Gründe etc.
- Vollständigkeit der Offerte
- Länge der Anfahrtswege (VB.2010.00568 vom 12.1.2011)
- Ortskenntnisse
- Präsentationen

## 5. Behandlung von Angeboten

### Die einzelnen Schritte im Überblick

- Offertöffnungsprotokoll
- Formelle Prüfung: Ausschluss als Folge
  - Wesentliche formellen Anforderungen
  - Gesetzliche Anforderungen
  - Inhaltliche Anforderungen
- Inhaltliche Prüfung der Angebote

## Formelle Prüfung der Angebote

- Eingabefrist
- Unterschrift des Angebots
- Vollständigkeit des Angebots bzw. Teilnahmeantrags
  - Grundsatz der Unabänderlichkeit von Offerten
  - Unvollständigkeit betrifft wesentliche Punkte
  - Verbot des überspitzten Formalismus: VB.2012.00724 vom 16.01.2013
  - Abänderung der Ausschreibungsunterlagen (VB.2012.00724 vom 16.01.2013)

(§ 4 a Abs. 1 lit. b BetG)

## Zulässiger Umgang mit Referenzauskünften

- Nur dann Referenzauskünfte einholen und bewerten, wenn in Ausschreibungsunterlagen dazu Nachweise verlangt wurden (Formulare beilegen)
- Nur Referenzen prüfen, die Anbieter in Angebot aufgeführt hat: keine „Erkundigungstouren“
- Eigene Referenzen: ja, aber nicht nur. Resultat muss ausreichend dokumentiert sein (VB.2005.00227 vom 21.09.2005)
- Telefongespräch: schriftlich in Aktennotiz festzuhalten, insb. zu Referenzpersonen, Inhalt der Auskunft, Zeitpunkt der Anfrage/Auskunft (VB.2005.00227 vom 21.9.2005)

## Inhaltliche Prüfung der Angebote

- **Phase 1: Fachliche und rechnerische Prüfung**
  - **Korrektur von Rechnungs- und Schreibfehler**
    - hohe Messlatte
    - ist telefonisches Nachfragen bei Anbieterin zur Interpretation Fehler notwendig = Korrektur bereits nicht mehr erlaubt (VB.2005.00543 vom 22.3.2006)
  - **Bereinigungen, Erläuterungen, Unternehmergespräche**
    - nachträgliche Präzisierung eines Angebots:  
nur untergeordnete Nebenpunkte
    - Unternehmergespräch ≠ Verhandlung

## Inhaltliche Prüfung der Angebote – die beiden Phasen im Detail

- **Phase 2: Bewertung der Angebote**
  - Grundangebote: Zuschlagskriterien prüfen
  - Varianten prüfen
  - Erstellen Bewertungsmatrix
  - Submissionsergebnis

## Umgang mit Varianten

- Variante = Angebot eines Anbieters, das von vorgeschlagener Amtslösung abweicht
- Abweichen kann: Leistung (Projektvariante) oder Ausführung (Ausführungsvariante)
- Nicht: andere Preisgestaltung
- Anbieter muss Gleichwertigkeit der Variante nachweisen
- Vergabestelle muss sich mit zulässiger Variante sachlich auseinandersetzen und diese prüfen: grosses Ermessen bei Beurteilung
- In Ausschreibungsunterlagen regeln: Grundangebot ist immer einzureichen.

## Fundstellen im Internet

- [www.beschaffungswesen.zh.ch](http://www.beschaffungswesen.zh.ch) (dort: Handbuch für Vergabestellen)
- [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)
- [www.bger.ch](http://www.bger.ch)
- [www.simap.ch](http://www.simap.ch)

schneider ● rechtsanwälte

Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Claudia Schneider Heusi, Rechtsanwältin  
Fachanwältin SAV für Bau- und Immobilienrecht

Schneider Rechtsanwälte AG

Seefeldstrasse 60

8034 Zürich

Tel. +41 (0)43 499 16 30

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

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