



**Kanton Zürich
Interne Aus- und Weiterbildung**

**SUBMISSIONEN
ÖFFENTLICHES BESCHAFFUNGSWESEN
Bereich Bau**

Schulung Kanton 22. Juni 2017 08.30 – 12.00 Uhr

**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



SUBMISSIONEN UND ÖFFENTLICHES BESCHAFFUNGSWESEN (Bereich Bau)

1. Repetition: Überblick über die Verfahrensarten
2. Schwellenwerte
3. Das freihändige Verfahren
4. Inhalt von Ausschreibungen
5. Behandlung von Angeboten

Pause 10.00 - 10.25 Uhr

6. Zuschlag, Fristen und Gerichtsverfahren
7. Verfahrensabbruch / Wiederholung / Widerruf

Diskussion: Fälle der Teilnehmer

8. Exkurs : Ausschreibung von Planerleistungen / Wettbewerbe



1. Überblick über die Verfahrensarten

Verfahrensarten

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



2. 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 Sektorenunternehmen Wasser, Energie, Verkehr

- **Staatsvertragsbereich bedeutet:**
 - Grundsatz: nur offenes oder selektives Verfahren
 - Ausnahme: Bagatellklausel bei Bauaufträgen
 - strengere Anforderungen:
 - Fristen 40 Tage Angebot / Teilnahmeantrag 25 Tage
 - Ausschreibung mit frz. Zusammenfassung



2. Schwellenwerte

a) Im Staatsvertragsbereich II

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: Zudem sind nur bestimmte, in den Staatsverträgen **aufgelistete Leistungen** den Vorschriften im Staatsvertragsbereich unterstellt (Art. 6 Abs. 1 IVöB)



2. Schwellenwerte

b) Im Nicht-Staatsvertragsbereich

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

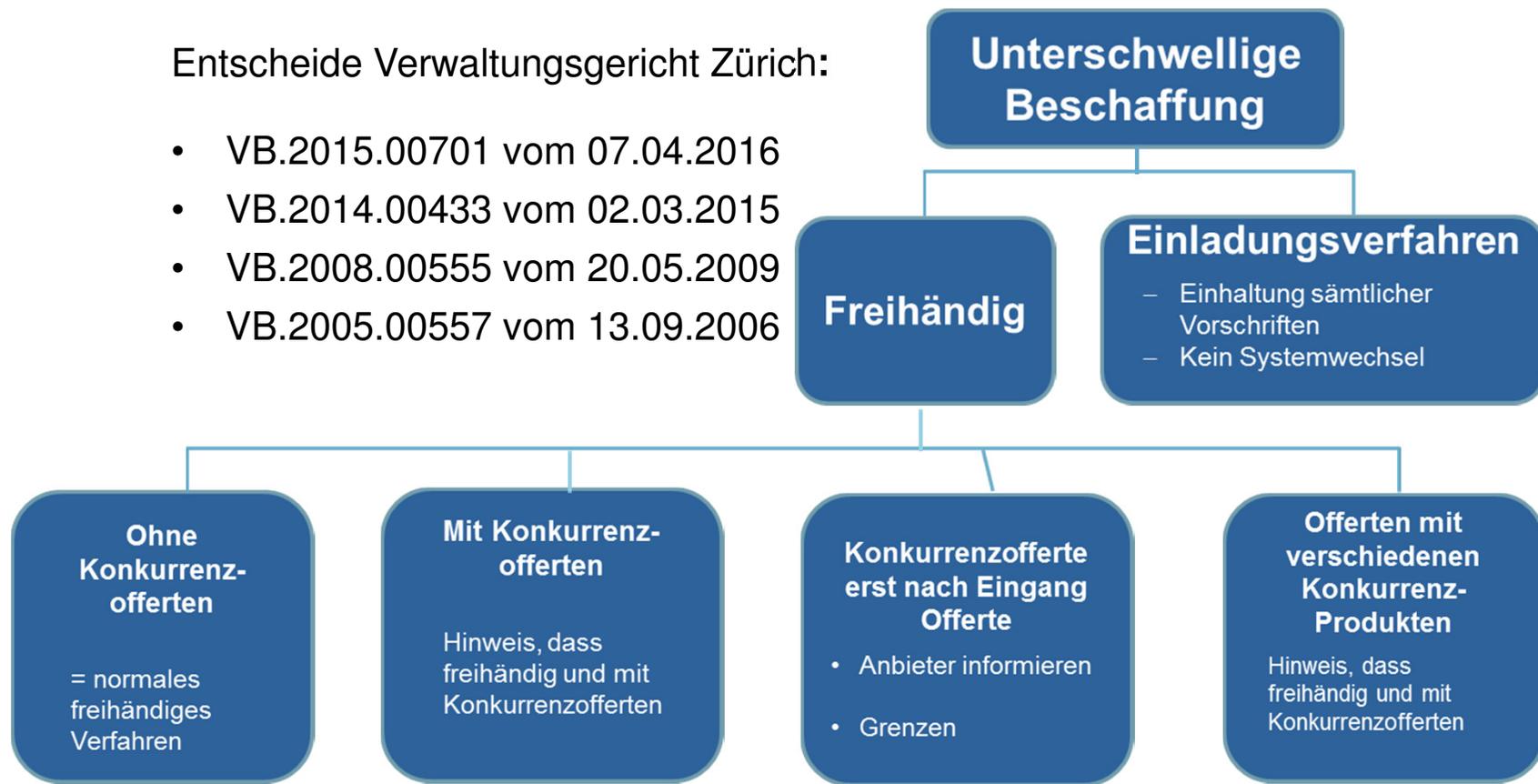
Verfahrensarten	Lieferungen	Dienstleistungen	Bauleistungen
freihändiges Verfahren	unter CHF 100 000	unter CHF 150 000	N: unter CHF 150 000 H: unter CHF 300 000
Einladungs- verfahren	unter CHF 250 000	unter CHF 250 000	N: unter CHF 250 000 H: unter CHF 500 000
offenes/ selektives Verfahren	ab CHF 250 000	ab CHF 250 000	N: ab CHF 250 000 H: ab CHF 500 000

3. Das freihändige Verfahren

a) Im unterschwelligen Bereich I

Entscheide Verwaltungsgericht Zürich:

- VB.2015.00701 vom 07.04.2016
- VB.2014.00433 vom 02.03.2015
- VB.2008.00555 vom 20.05.2009
- VB.2005.00557 vom 13.09.2006





3. Das freihändige Verfahren

a) Im unterschwelligen Bereich II

Entscheid des Zürcher Verwaltungsgerichts VB.2015.00701
vom 07.04.2016:

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



3. Das freihändige Verfahren

a) Im unterschwelligen Bereich III

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

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)



3. Das freihändige Verfahren

b) Ausnahmebestimmung

- Ausnahmebestimmungen von § 10 Abs. 1 SVO sind restriktiv anzuwenden
- Im Staatsvertragsbereich ist Publikation auf simap.ch vorgeschrieben und auch sinnvoll
- Erstellen eines Berichtes gem. § 10 Abs. 2 SVO (interne Aktennotiz)
- Beschwerdelegitimation: nur, wenn Beschwerdeführerin in der Lage ist, einen Auftrag der betreffenden Art zu übernehmen (VB.2009.00667 vom 5.5.2010; VB.2014.00215 vom 29.7.2014)



4. Inhalt von Ausschreibungen

a) 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



4. Inhalt von Ausschreibungen

b) Allgemein

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



4. Inhalt von Ausschreibungen

c) Eignungskriterien I

- 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.2016.00481 vom 17.11.2016
- Nachweise festlegen
→ Bsp: "Nachweis der genügenden Erfahrung/Befähigung zu ..."
- **Killerkriterien:** können nur erfüllt oder nicht erfüllt werden
→ Ausschluss (vgl. auch VB.2016.00180 vom 04.08.2016)
- sind klar von Zuschlagskriterien abzugrenzen (insb. Qualität)



4. Inhalt von Ausschreibungen

c) 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 Auftragserledigung ermöglicht
- Reaktionszeit der Serviceorganisation
- technische Ausstattung des Maschinenparks
- ausreichendes QM-System (nur untergeordnet!)



4. Inhalt von Ausschreibungen

c) Eignungskriterien III: Unzulässige Beispiele

- Auswahl von lediglich 2 Anbietern, die bestmöglich geeignet sind und dadurch resultieren nur 2 Anbietende für 2 zu vergebende Lose
→ geht zu weit: wirksamer Wettbewerb wird verhindert:
(VB.2006.00425 vom 23.05.2007)
- Unzulässig ist ein Kriterium „lokale Leistungsfähigkeit“:
(VB.2006.00425 vom 23.05.2007).



4. Inhalt von Ausschreibungen

c) Eignungskriterien IV: 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, Projekt-organisation)
- 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

d) Zuschlagskriterien I

- 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 (im Kt. ZH – noch nicht – zwingend, VB.2009.00393 vom 8.9.2010)



4. Inhalt von Ausschreibungen

d) Zuschlagskriterien II: Reihenfolge und Gewichtung

- Keine generelle Pflicht die Gewichtung der Zuschlagskriterien vorgängig bekanntzugeben (anders: Bund, Kt. Aargau etc.)
- 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
- Verwendung unterschiedlicher Notenskalen ist unzulässig (VB.2012.00176 vom 5.10.2012; VB.2013.00132 vom 10.4.2013)



4. Inhalt von Ausschreibungen

d) Zuschlagskriterien III: Gewichtung Preis und Preisspanne

- Mindestgewichtung 20% (bei komplexen Vorhaben):
VB.2011.00322 vom 28.9.2011; BGer 2.P.136/2006 vom 30.11.2006
- Gewichtung Preis \neq Gewichtung der Preis**differenz**
- 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 (mit detaillierten Unterkriterien) 25% = 25 Pkt.
3. Lehrlingsausbildung 5% = 5 Pkt.

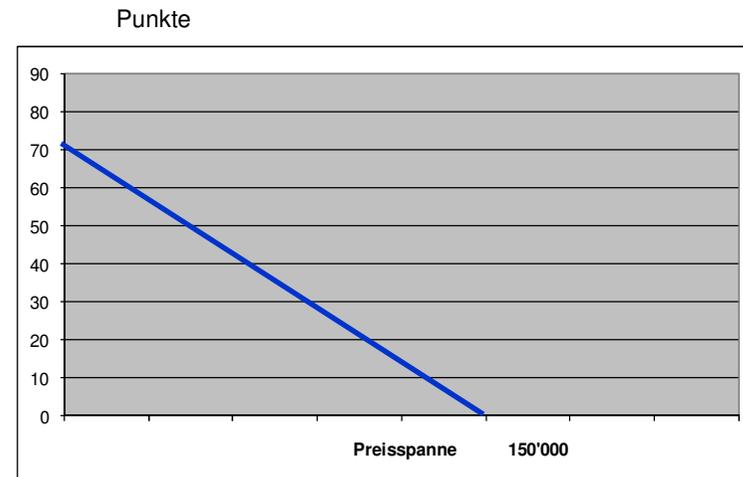
II. Bewertung Angebotspreise:

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)





4. Inhalt von Ausschreibungen

d) Zuschlagskriterien IV: Gute Beispiele

Qualität:

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



4. Inhalt von Ausschreibungen

d) Zuschlagskriterien IV: 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)



4. Inhalt von Ausschreibungen

d) 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.2016.00025 vom 27.09.2016; VB.2014.00117 vom 4.6.2014; 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)



4. Inhalt von Ausschreibungen

d) Zuschlagskriterien VI: Unzulässige Beispiele

- "allgemeiner Eindruck der Offerte", steuerliche Gründe etc.
- Vollständigkeit der Offerte
- Länge der Anfahrtswege; nur zulässig, wenn für die konkrete Beschaffung ein schnelles Intervenieren erforderlich ist (VB.2015.00477 vom 5.11.2015; VB.2010.00568 vom 12.1.2011)
- Präsentationen
- **Ortskenntnisse** grundsätzlich nein (BGer 2P.46/2005 und 2P.47/2005 vom 16.9.2005)
 - Ausnahmen nur dann zulässig, wenn dies sachgerecht ist
 - zudem nicht unabdingbare Voraussetzung
 - z. B. Gesamtmelioration einer Gemeinde



4. Inhalt von Ausschreibungen

e) Leistungsverzeichnis, Pflichtenheft, Devis

- detaillierte oder funktionale Ausschreibungen
- technische Spezifikationen / Produktbeschreibung:
 - unterscheiden: zwingend verlangte - erwünschte Eigenschaften
 - keine Marken / technische Angaben
 - wenn: Zusatz "oder gleichwertig" unumgänglich

VB.2005.00200 vom 25.01.2006:

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



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:
 - Wesentliche formellen Anforderungen
 - Gesetzliche Anforderungen
 - Inhaltliche Anforderungen
- **Ausschluss als Folge!**



5. Behandlung von Angeboten

a) Prüfung der Angebote: die einzelnen Schritte im Überblick

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



5. Behandlung von Angeboten

b) Formelle Prüfung der Angebote

Ausschlussprüfung zu wesentlichen formellen Anforderungen (§ 4 a Abs. 1 lit. b BetG):

- Eingabefrist
- Unterschrift des Angebots
- Vollständigkeit des Angebots bzw. Teilnahmeantrags
 - Grundsatz der Unabänderlichkeit von Offerten
 - Unvollständigkeit betrifft wesentliche Punkte
 - Verbot des überspitzten Formalismus: VB.2015.00113 vom 16.04.2015
 - Abänderung der Ausschreibungsunterlagen (VB.2012.00797 vom 27.02.2013)



5. Behandlung von Angeboten

b) Formelle Prüfung der Angebote

Ausschlussprüfung zu gesetzlichen Anforderungen (§ 4 a BetG)

- Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen; vgl. 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.2014.00587 vom 04.12.2014)



5. Behandlung von Angeboten

b) Formelle Prüfung der Angebote

- **Ausschlussprüfung zu inhaltlichen Anforderungen**
 - Eignungsprüfung (im selektiven Verfahren, vgl. VB.2013.00656 vom 5.12.2013)
 - Mindestanforderungen im Angebot zu Ausführung und Produkte
 - Ungewöhnlich niedriges Angebot (§ 4 a Abs. 1 lit. d BetG)



5. Behandlung von Angeboten

b) Formelle Prüfung der Angebote

Einheitspreise/spekulative Preise

- Einheitspreise im Angebot prüfen
- Unzulässig: Verschiebung von Kostenteilen aus bestimmten Einheitspreisen in andere Positionen, insb. Festpreispositionen
- Vergabestelle muss Einheitspreise mit negativen Vorzeichen (Minuspreise) 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; VB.2012.00257 vom 8.8.2012



5. Behandlung von Angeboten

b) Formelle Prüfung der Angebote

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



5. Behandlung von Angeboten

b) Formelle Prüfung der Angebote

> Fortsetzung Vorbefassung

Entscheid Bundesgericht 2P.164/2004 vom 25.1.2005:

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



5. Behandlung von Angeboten

b) Formelle Prüfung der Angebote

> Fortsetzung Vorbefassung

VB.2012.00309 vom 29.8.2012:

- unproblematisch: Wissensvorsprung aufgrund bisheriger Tätigkeit
- Vorarbeiten / Grundlagenaufbereitung für spätere Ausschreibung führen nicht zwingend zum Ausschluss damit befasster Personen oder Unternehmen
- 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



5. Behandlung von Angeboten

b) Formelle Prüfung der Angebote

Eignungsprüfung

- Stolperstein Kongruenz zu Anforderungen in Ausschreibungsunterlagen
- Zulässig: grosszügiger Massstab bei Beurteilung Eignungskriterien (VB.2016.00025 vom 27.9.2016; VB.2014.00179 vom 11.4.2014)
- Auslegung von unklaren Eignungskriterien hat nach dem Vertrauensprinzip zu erfolgen: unklare Vorgaben grosszügig zu Gunsten der Anbieter anwenden (VB.2012.00243 vom 21.12.2012)



5. Behandlung von Angeboten

b) Formelle Prüfung der Angebote

Ungewöhnlich niedriges Angebot

- Grundlage vgl. § 32 SVO
- Drei Punkte wichtig:
 - Einhaltung von GAV etc. und Vertragserfüllung sichergestellt (nicht nur bestätigen lassen - zusätzlich Unterlagen, Kalkulationen verlangen)
 - Androhung Ausschluss mit Fristansetzung
 - Bei Einhaltung von Teilnahmebedingungen und Auftragsbedingungen ist Zuschlag zu erteilen, auch wenn Angebot ungewöhnlich niedrig ist (vgl. VB.2005.00240 vom 30.8.2006, VB. 2012.00074 vom 28.3.2012)



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 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
 - Missbrauch aufgrund der Umstände nicht denkbar (VB.2012.00724 vom 16.01.2013)



5. Behandlung von Angeboten

c) Inhaltliche Prüfung der Angebote - Die beiden Phasen im Detail

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



5. Behandlung von Angeboten

c) Inhaltliche Prüfung der Angebote - Phase 2: Preisbewertung (vgl. Folie 21)

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:

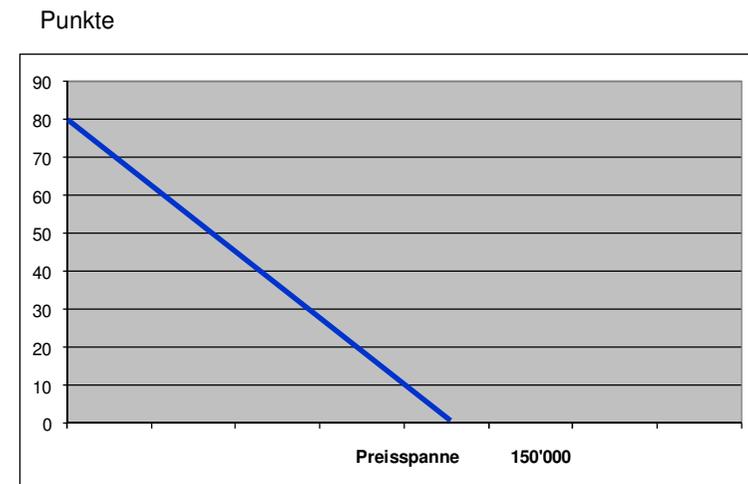
CHF 100 000 80 Pkt.

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) 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 „Erkundungstouren“
- 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)



5. Behandlung von Angeboten

e) Umgang mit Varianten I

- Variante = Angebot eines Anbieters, das von vorgeschlagener Amtslösung abweicht
- Abweichen kann: Leistung (Projektvariante) oder Ausführung (Ausführungsvariante)
- Anbieter muss Gleichwertigkeit der Variante nachweisen
- Vergabestelle muss sich mit zulässiger Variante sachlich auseinandersetzen und diese prüfen: grosses Ermessen bei Beurteilung
- Reicht Anbieter nur eine Unternehmervariante ein, ohne gleichzeitig ein ausschreibungskonformes Grundangebot zu unterbreiten, führt dies nicht ohne Weiteres zum Ausschluss der Variante
→ **aber:** nur in besonderen Fällen zu bejahen (VB.2012.00628 vom 16.01.2013)



5. Behandlung von Angeboten

e) Umgang mit Varianten II - „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 19.5.2012; VB.2013.00806 7.2.2014)



6. Zuschlag, Fristen und Gerichtsverfahren

Die Themen je nach Phasen

- a) 1. Phase – der Erlass der Vergabeverfügung: Inhalt, Zuständigkeiten, Begründung, Rechtsmittelfrist
- b) 2. Phase – Fristenlauf: Debriefing, Begründung
- c) 3. Phase – das erstinstanzliche Verfahren: die wichtigen Fragen



6. Zuschlag, Fristen und Gerichtsverfahren

a) 1. Phase - Erlass der Vergabeverfügung I

- Begründung – was genügt?
 - «wirtschaftlich günstigstes Angebot», «beste Erfüllung der Zuschlagskriterien» - genügend?
 - Unterschiedlich strenge Praxis – im Kanton Zürich noch möglich
 - Beschluss VG AG vom 23.8.12 (WBE.2012.253) – Vergabeentscheid ist zu begründen. Hinweis, wonach Akten eingesehen werden können und Vergabeentscheid zu bestimmten Terminen mündlich erläutert wird, reicht nicht
 - Bund - erhöhte Anforderungen z.B. beim Abbruch, vgl. BVGer B-2449/2012 vom 6.9.12, Verletzung rechtl. Gehör, unheilbarer Mangel



6. Zuschlag, Fristen und Gerichtsverfahren

a) 1. Phase - der Erlass der Vergabeverfügung II

- Zuschlag und Absagen mit Verfügung inkl. Rechtsmittel-Belehrung (10 Tage - keine Gerichtsferien)
- Publikation Zuschlag im offenen/selektiven Verfahren (auch im Nicht-Staatsvertragsbereich) und freihändig erteilte Zuschlüsse im Staatsvertragsbereich
www.simap.ch
- Formalitäten einer Verfügung werden häufig nicht beachtet



6. Zuschlag, Fristen und Gerichtsverfahren

a) 1. Phase - der Erlass der Vergabeverfügung III

- Verfügungsbefugte Behörde: muss nach Gemeindeordnungen und Organisationsreglementen zuständig sein; Zeichnungsberechtigungen beachten
- VB.2010.00002 vom 24.2.2010: "unter vorbehaltlicher Zustimmung des Verwaltungsrates"
- Privater, der im Auftrag Gemeinde Ausschreibung durchführt, darf nie den Zuschlagsentscheid fällen (Nichtigkeit der Verfügung)
- BGer 2C_865/2010 vom 13.4.2011: Delegation an Arbeitsgruppe?



6. Zuschlag, Fristen und Gerichtsverfahren

b) 2. Phase - Fristen, Debriefing, Begründungspflicht

- Debriefing
 - beliebtes Instrument in der Praxis
 - gesetzlich nicht geregelt
- Schriftliche Begründung kann verlangt werden
 - § 38 Abs. 2 SVO: Name, Preis des berücksichtigten Angebots, wesentliche Gründe für die Nichtberücksichtigung, ausschlaggebende Merkmale und Vorteile des berücksichtigten Angebots
 - Wichtig: gute Begründung und sofort – verhindert Beschwerden!
- Recht auf Akteneinsicht / Grundsatz der Vertraulichkeit von Informationen des Anbieters (Art. 11 lit. g IVöB)



6. Zuschlag, Fristen und Gerichtsverfahren

c) 3. Phase – das erstinstanzliche Verfahren I

- Anträge, Beschwerdegründe (Art. 16 IVöB: nicht Unangemessenheit)
- Rügepflichten
- Legitimation (VB.2016.00312 vom 9.2.2017)



6. Zuschlag, Fristen und Gerichtsverfahren

c) 3. Phase – das erstinstanzliche Verfahren II

- Aufschiebende Wirkung (Art. 17 IVöB): «stand-still» superprovisorisch, definitiv, nachträglich Akteneinsicht
- Der Verfahrenslauf:
 - 2 Schriftenwechsel – und zusehends mehr
 - hohes Tempo – erfordert rasches Handeln der Parteien
- Der Entscheid (Art. 18): Anordnung zur Zuschlagserteilung, zur Neubeurteilung, zum Abbruch, Feststellung Rechtswidrigkeit oder Abweisung



7. Verfahrensabbruch / Wiederholung / Widerruf I

- Abbruch: bei hängigem Vergabeverfahren *vor* Zuschlagserteilung
- § 37 SVO: nur wenn "wichtige Gründe" vorliegen, wie
 - kein Angebot, das die Kriterien gemäss Ausschreibung erfüllt
 - veränderte Rahmen- oder Randbedingungen
 - kein wirksamer Wettbewerb
 - wesentliche Änderung der nachgefragten Leistung erforderlich
 - **nicht:** durch Vergabestelle selbstverschuldete Gründe
- Abbruch/Wiederholung: Verfügung/Mitteilung und Publikation (im offenen/selektiven Verfahren), ist anfechtbar

VB.2015.00568 vom 12.5.2016, VB.2011.00330 vom 25.10.2011,
VB.2005.00068 vom 20.4.2005, VB.2002.00283 vom 18.6.2003,
VB.2002.00258 vom 23.1.2003



7. **Verfahrensabbruch / Wiederholung / Widerruf 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 Kostenüberschreitung 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. Januar 2003



7. Verfahrensabbruch / Wiederholung / Widerruf III

VB.2005.00068 vom 20.4.2005 und VB.2006.00175 vom 13.9.2006:

- Zuschlag erteilt, Vertrag noch nicht abgeschlossen
- Widerruf Zuschlag, vor Vertragsabschluss mit anderem Anbieter: rechtsmittelfähige Widerrufs-Verfügung mit gleichzeitiger neuer Zuschlagserteilung
- Voraussetzungen für Widerruf: § 4 a II Beitrittsgesetz – Verweis auf Ausschlussgründe (§ 4 a I Beitrittsgesetz). Gründe dürfen bei Zuschlagserteilung nicht bekannt gewesen sein
- Zulässige Fälle (z.B. bei falschen Angaben des Anbieters, nachträgliche Ereignisse, wie Konkurs o.ä.)



Diskussion im Plenum

Zeitfenster: 30 Minuten





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

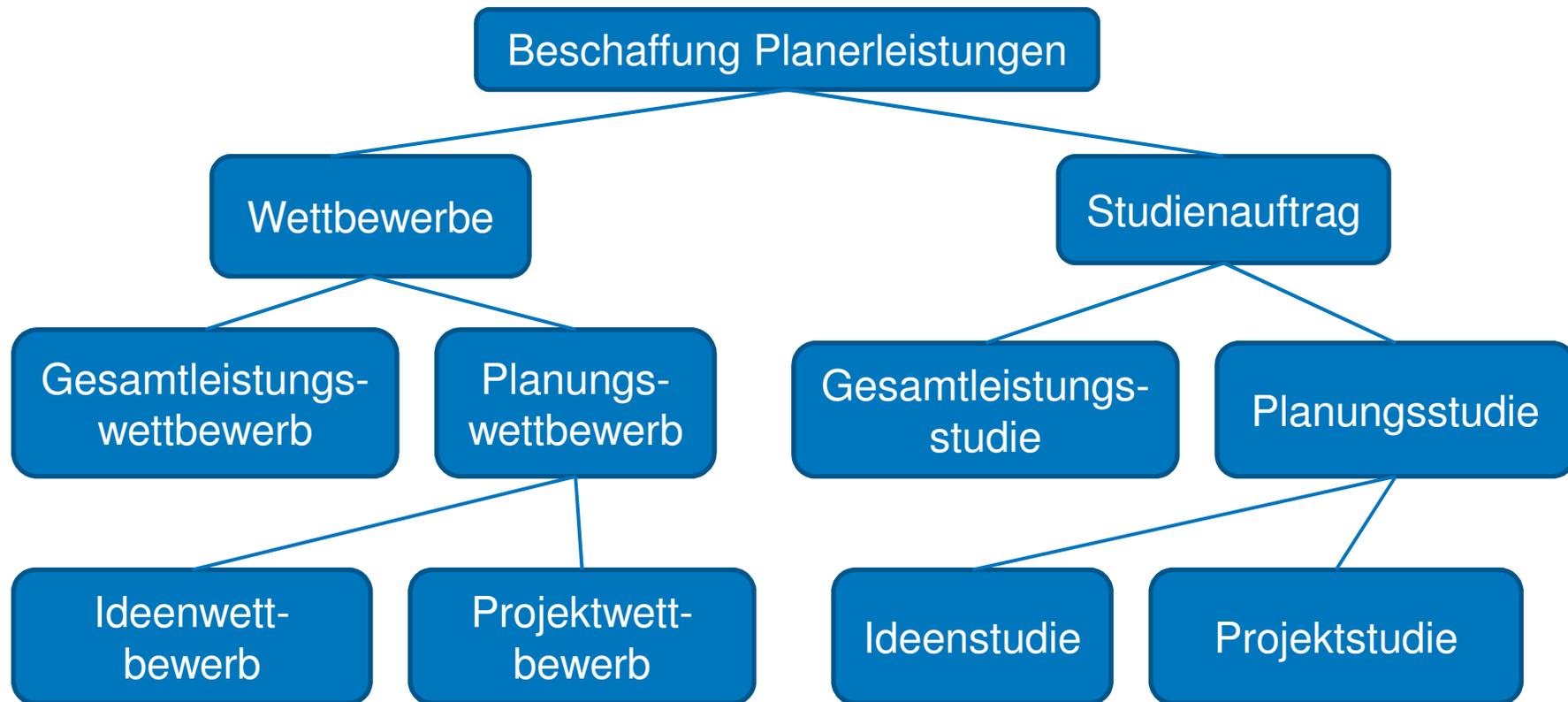


8. Exkurs: Beschaffung von Planerleistungen / Wettbewerb

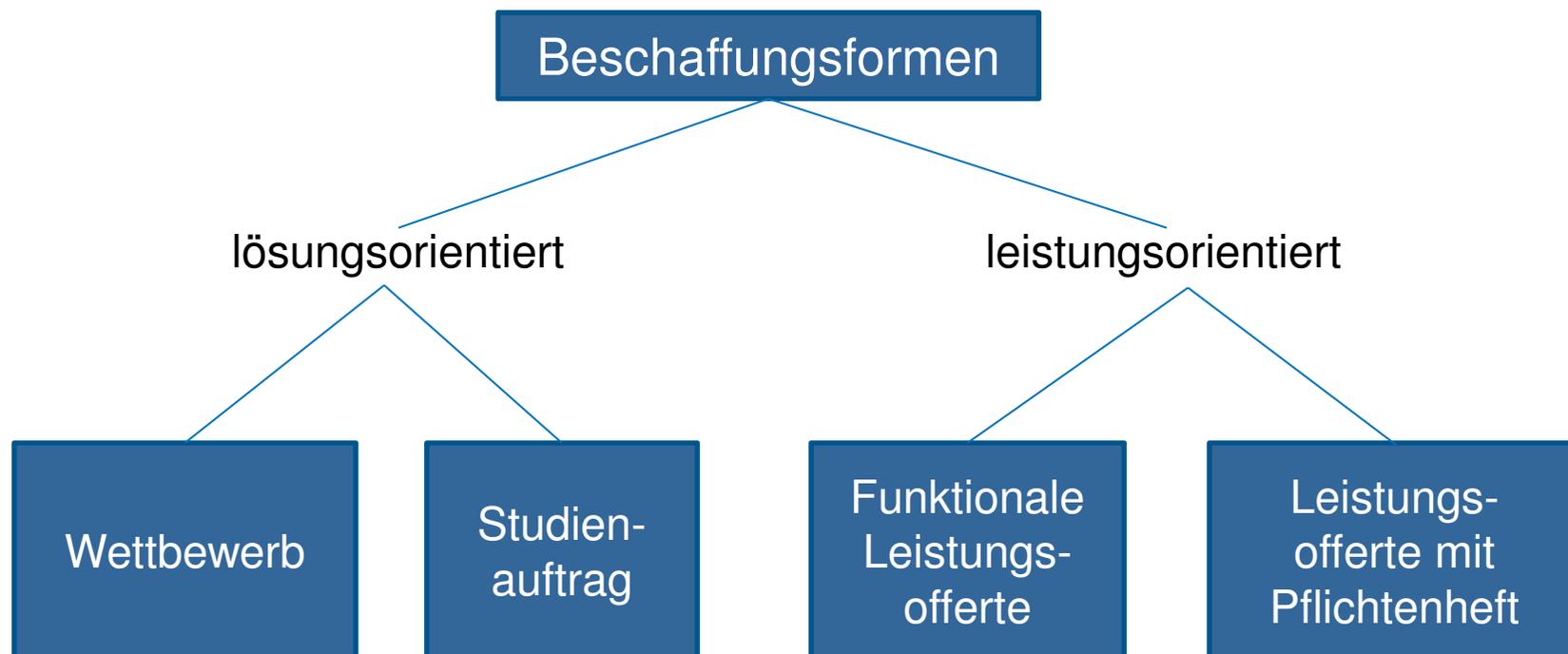
Inhalt:

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

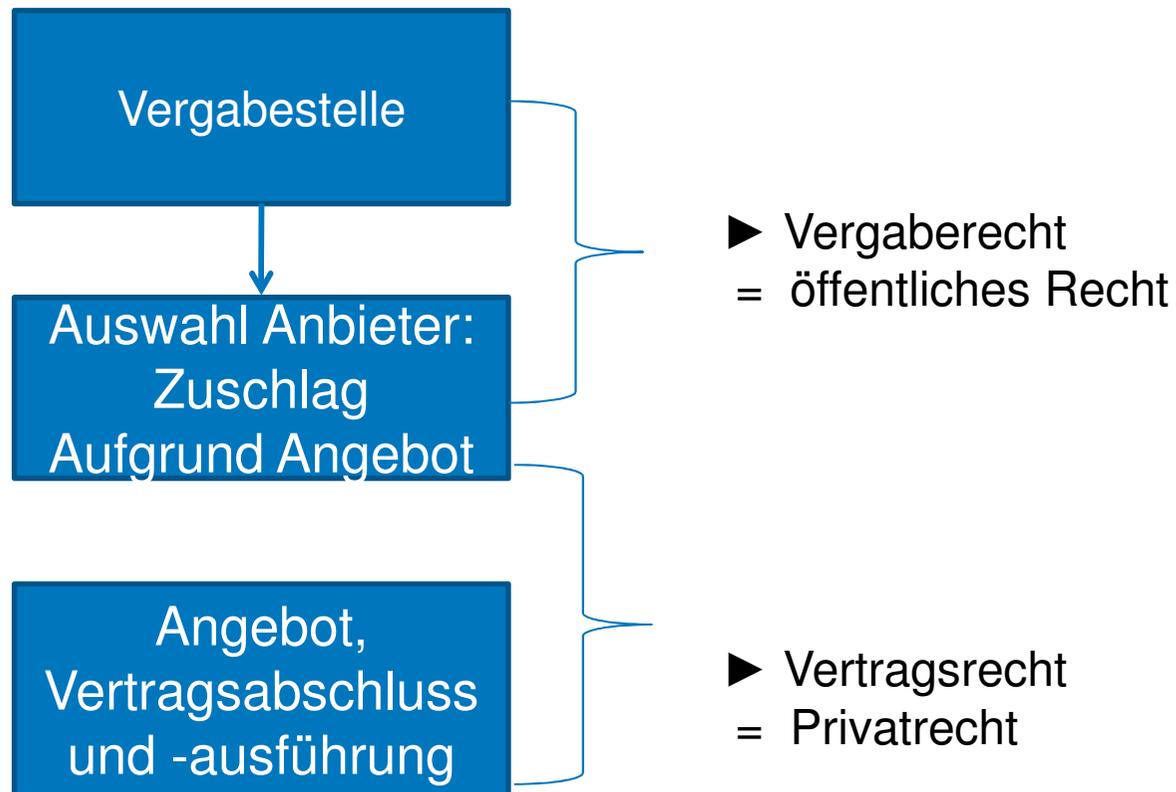
a) Übersicht



b) Wahl des richtigen Verfahrens



c) **Rechtsgrundlagen**





d) Vorgehen

Rahmenbedingungen klären:

- 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



e) SIA Ordnungen 142/143, 2009

Präambel:

- "Zu Beginn muss die Beschaffungsform – Wettbewerb (anonym) oder Studienauftrag (nichtanonym) festgelegt werden."
- "Eine Kombination von Wettbewerb und Studienauftrag zu einer mehrstufigen Beschaffungsform ist nicht zulässig."



e) SIA Ordnungen 142/143, 2009

Inhalt:

- SIA 142: anonymer Wettbewerb als Regelfall
- SIA 143: nichtanonymer Studienauftrag als Ausnahmefall
 - Dialog zwischen Beurteilungsgremium/Teilnehmenden notwendig
 - Begründungspflicht
 - Komplexe Aufgabenstellungen
 - Nur selektive Verfahren



e) 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**



e) **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



f) Voraussetzungen für freihändige Vergabe gemäss § 10 Abs. 1 lit. i SVO

- Beachtung der Grundsätze des Submissionsrechts (Transparenzgebot, Nichtdiskriminierungsverbot, Gleichbehandlung aller Anbieter: Schwellenwerte, Kriterien)
- Absicht Folgeauftrag klar bezeichnen
- Unabhängigkeit des Preisgerichts
- Anonymes Verfahren wählen bzw. Notwendigkeit Dialog begründen (vgl. auch VB.2013.00393 vom 16.1.2014)
- Gewinner festlegen
- Keine Überarbeitungen / Änderungen mit Aufhebung Anonymität
- Verbindlichkeit des Preisgerichtsentscheids



nton Zürich