

SUBMISSIONEN UND ÖFFENTLICHES BESCHAFFUNGSWESEN BEREICH BAU

Zürich, 5. Oktober 2023

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

Rechtsanwältin Virginia Ondelli

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 – 11:40 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 (13:00 – 16:40 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

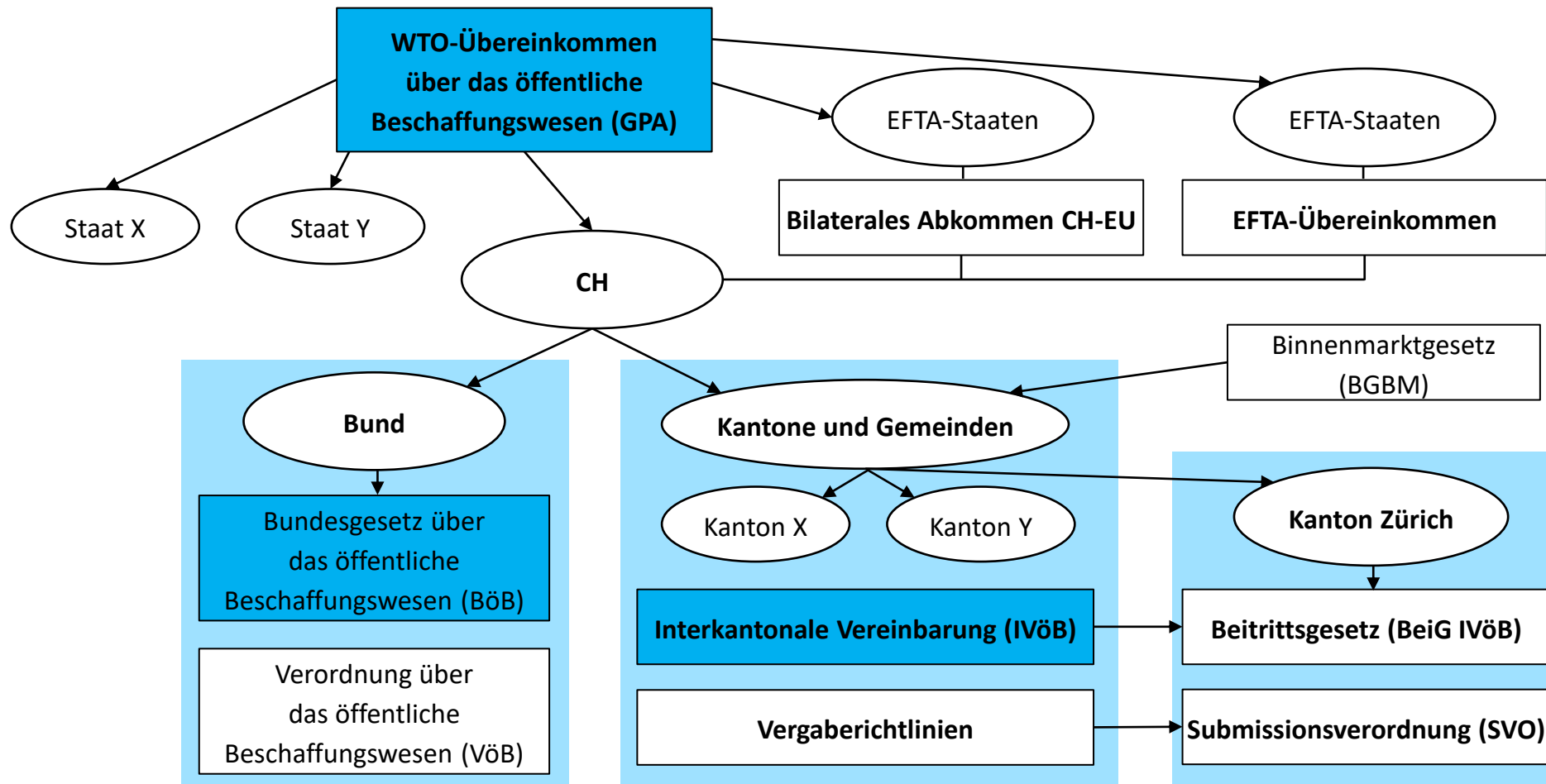
- Ab 1. Oktober 2023 in Kraft (revidierte Erlasse):
 - Beitrittsgesetz zur IVöB ([BeiG IVöB](#))
 - Submissionsverordnung ([SVO](#))
- Bis 30. September 2023 in Kraft:
 - [Beitrittsgesetz zur IVöB vom 15. September 2003](#)
 - [Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003](#)

Fundstellen im Internet

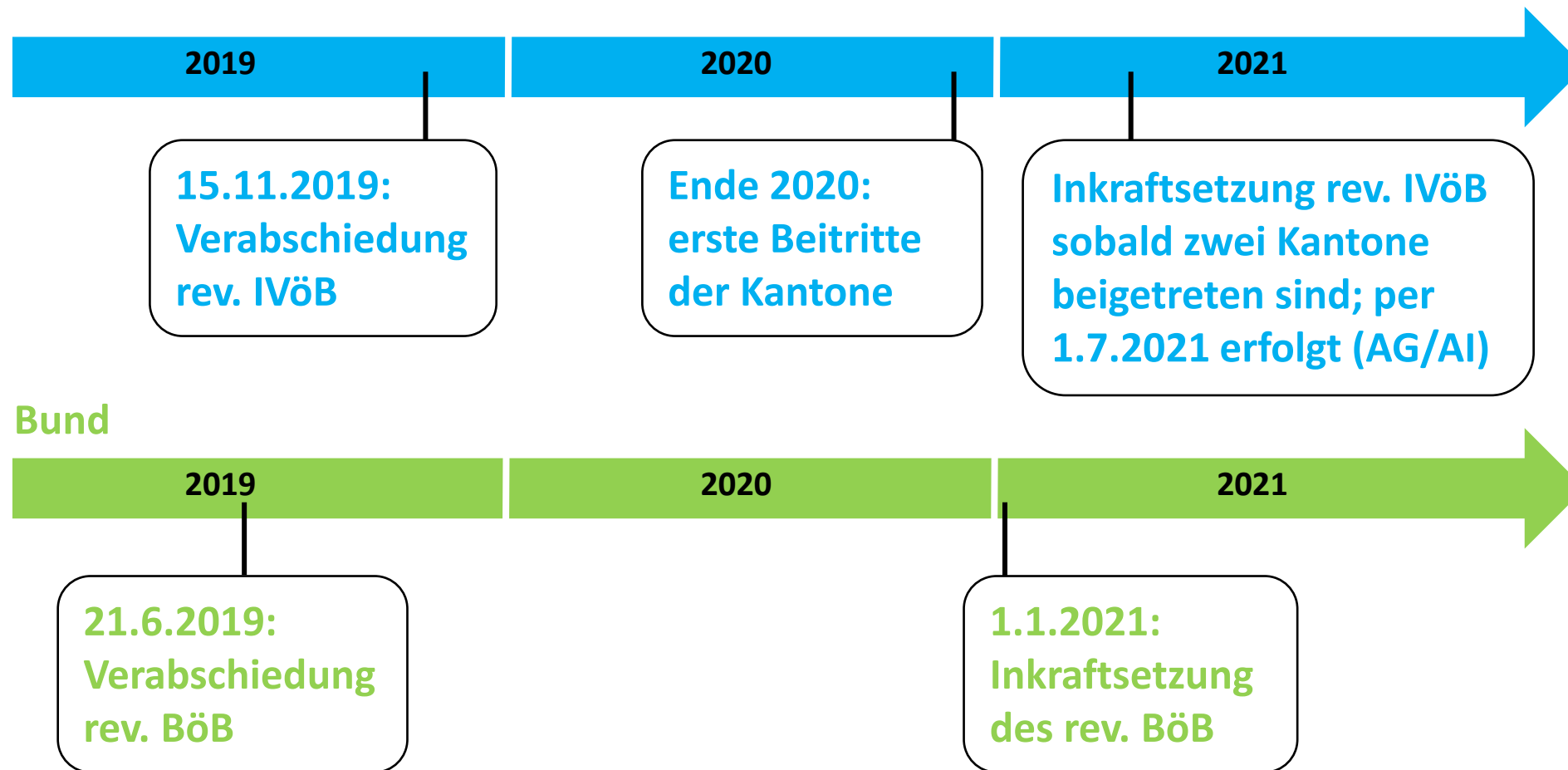
- www.beschaffungswesen.zh.ch / trias.swiss
- www.simap.ch
- www.bpuk.ch/foeb/ivoeb-be/einfuehrung
- www.kbob.admin.ch
- www.vgr.zh.ch / www.bundesverwaltungsgericht.ch / www.bger.ch

1. Rechtliche Grundlagen / Revisionsvorlage

1. Rechtliche Grundlagen

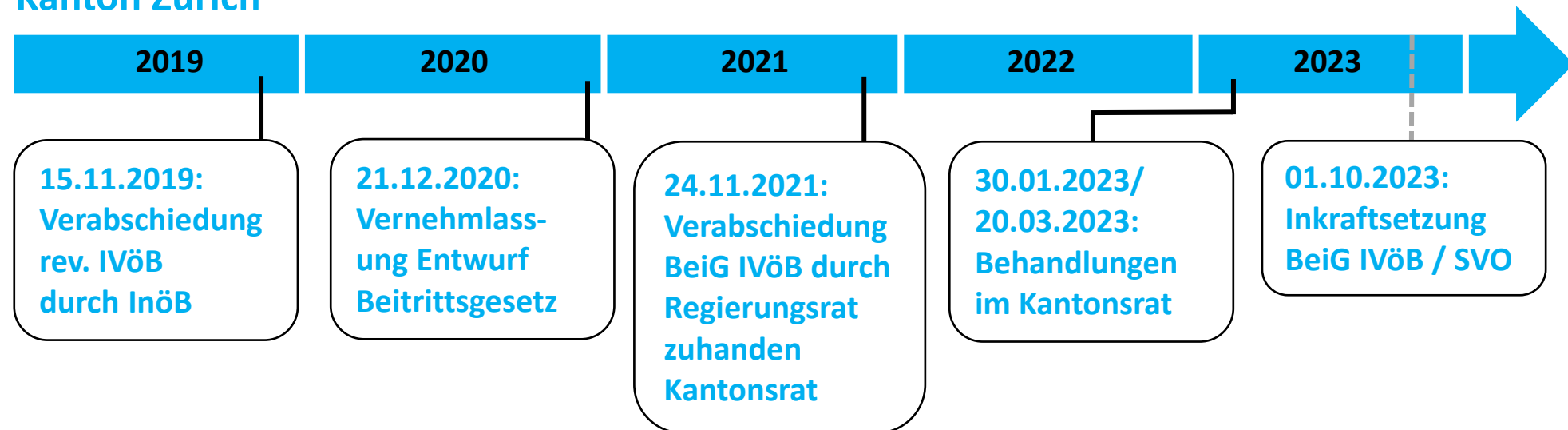


1. Rechtliche Grundlagen – Revisionsvorlage 2019



1. Rechtliche Grundlagen – Kanton Zürich

Kanton Zürich

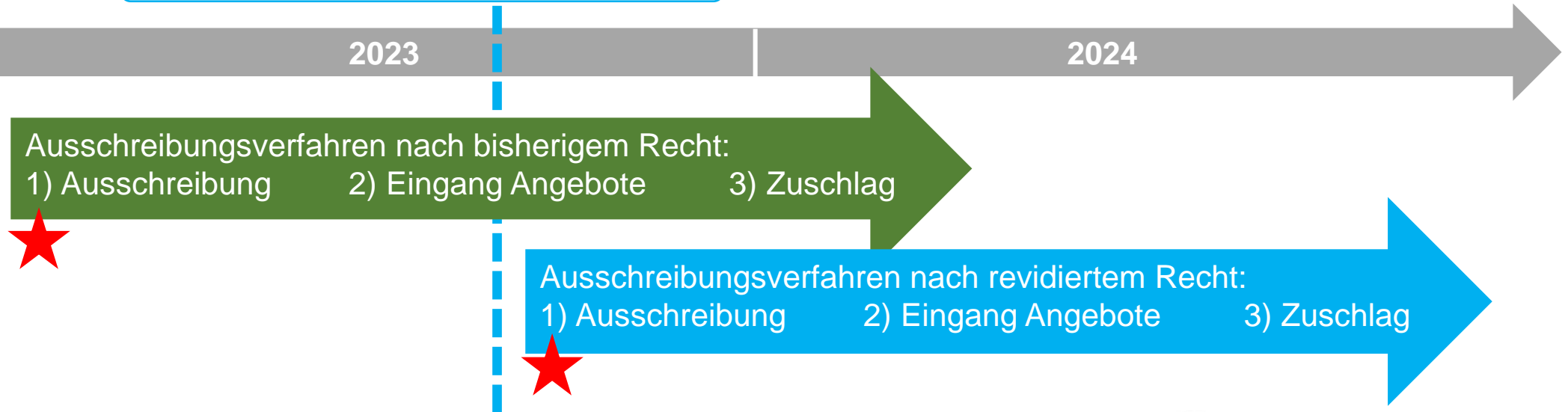


1. Rechtliche Grundlagen – Kanton Zürich

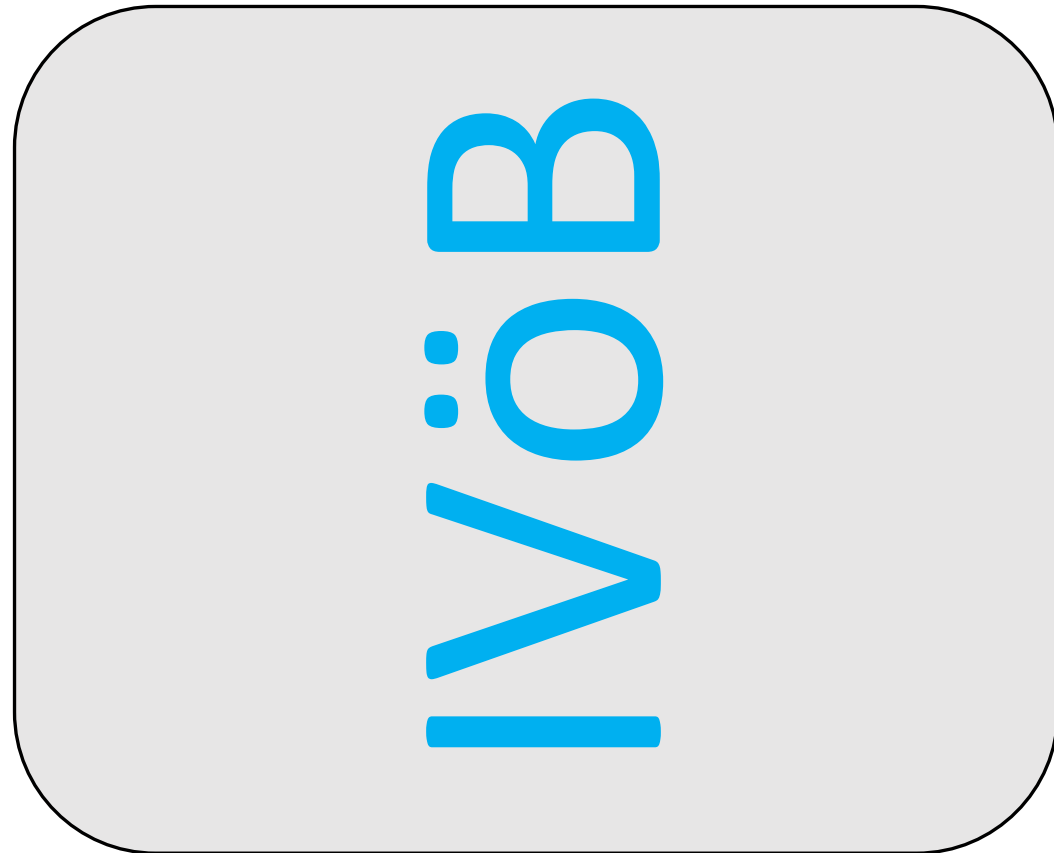
Übergangsrecht (Art. 64 IVöB): Welche Rechtsgrundlagen gelten?

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

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

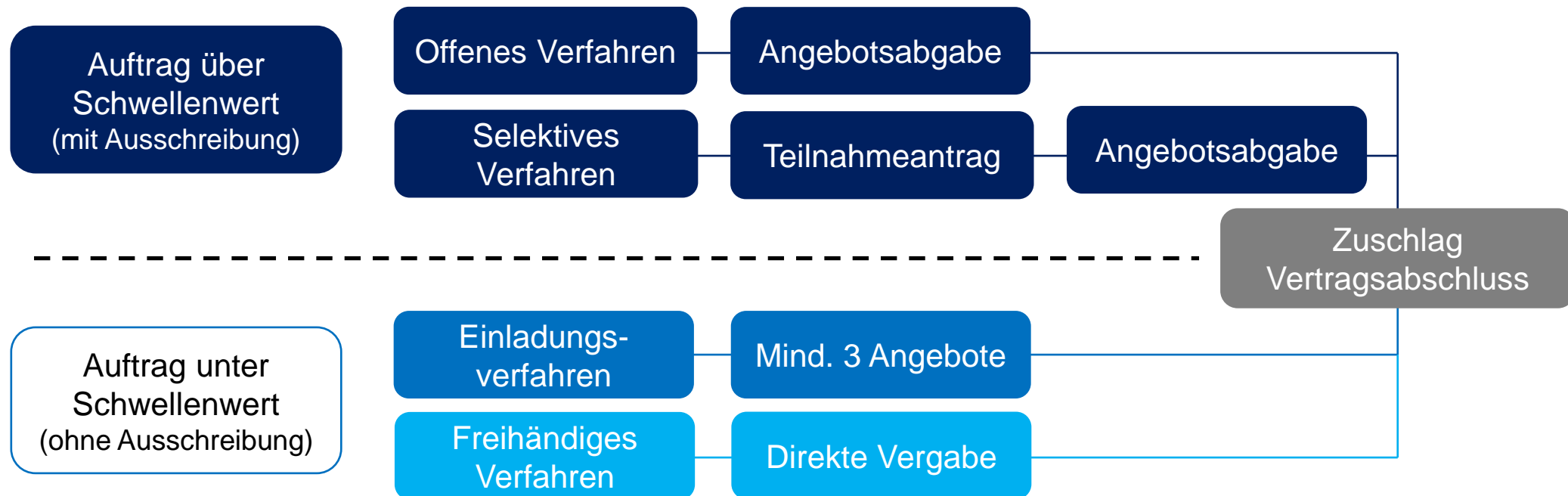
2. Ablauf einer Beschaffung – Anwendungsbereich

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



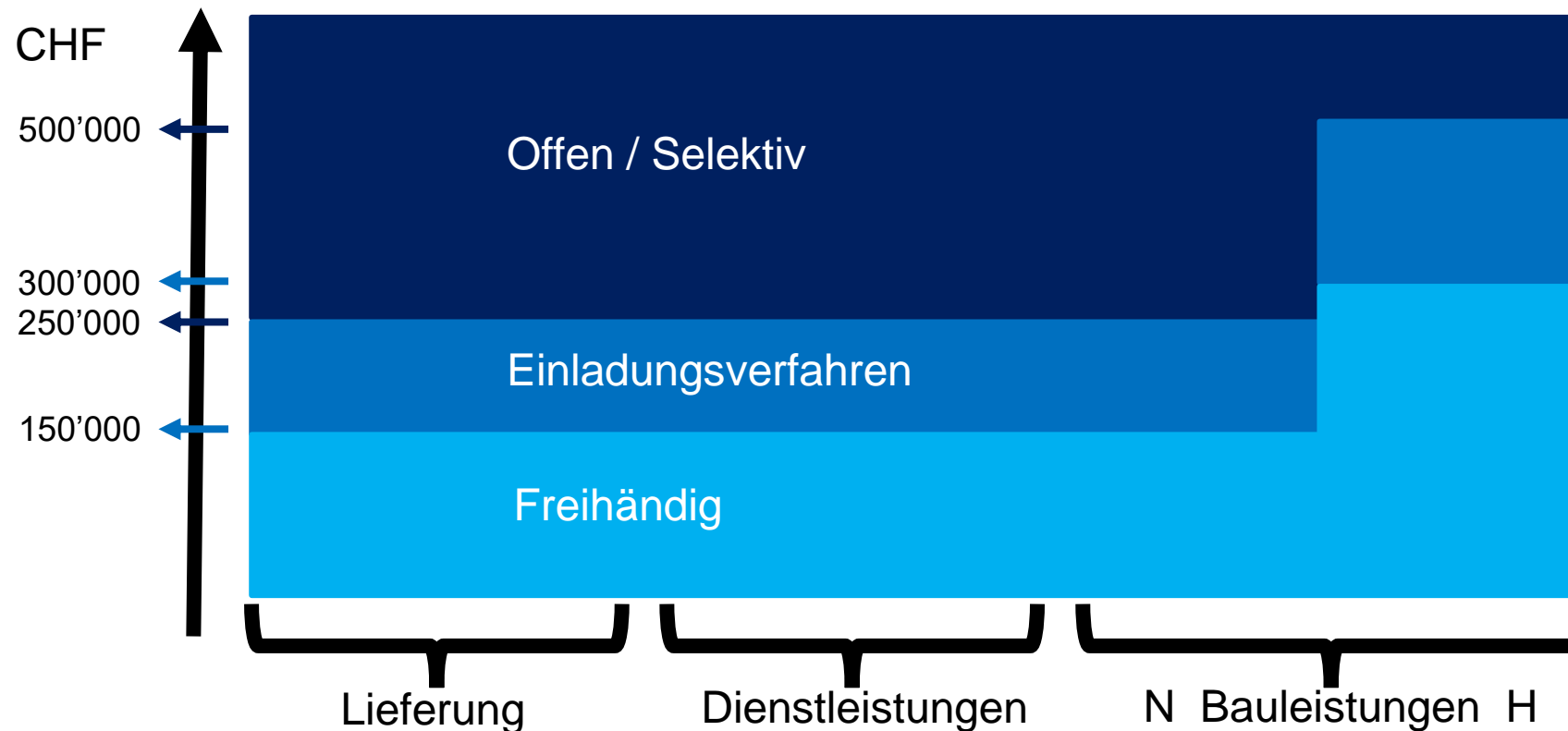
2. Ablauf einer Beschaffung – Verfahrensarten

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
freihändiges Verfahren	unter CHF 150'000	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

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:

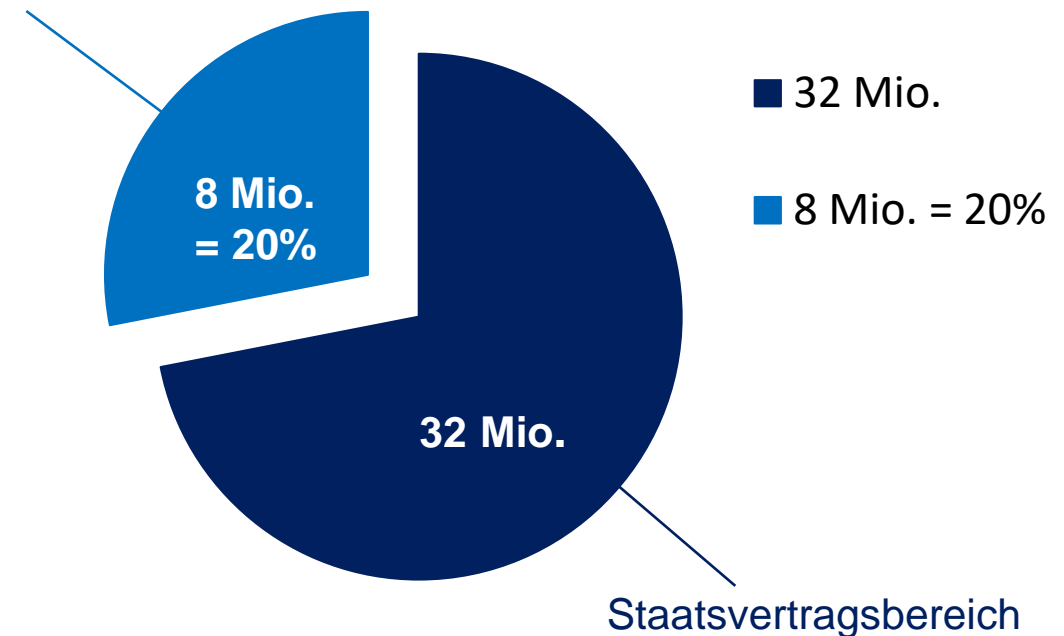
- Einzelleistungen: je max. 2 Mio.
- Wert aller Einzelleistungen: max. 20 % Gesamtwert Bauwerk

Privilegien Binnenbereich, z.B.:

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

Beispiel Bauwerk 40 Mio.

Bagatellbereich: Beschaffung nach den Regeln des Binnenbereichs



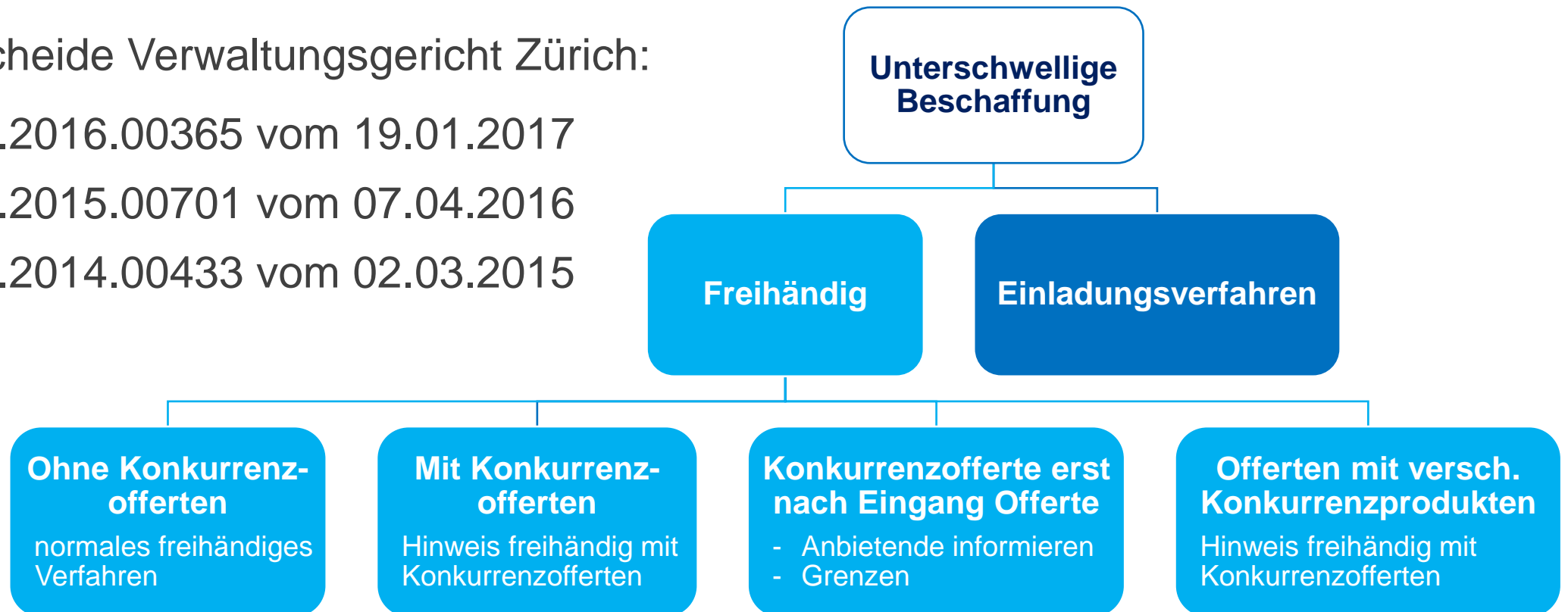
3. Das freihändige Verfahren

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 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

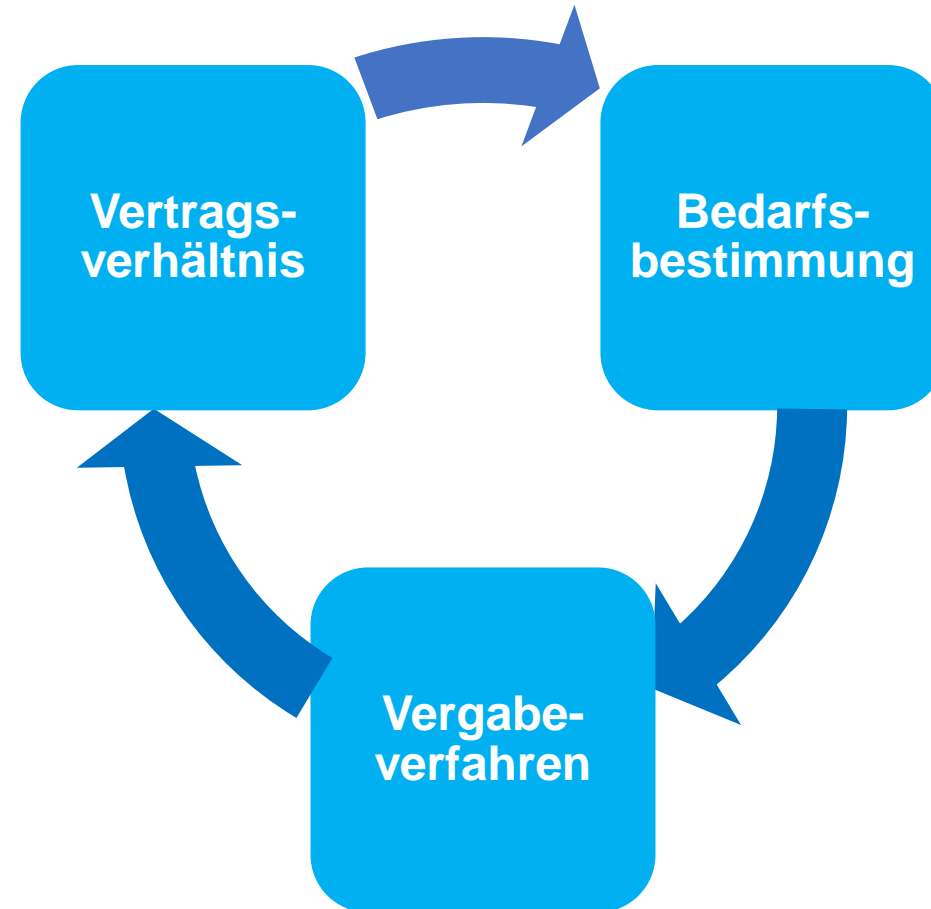
b) Ausnahmebestimmung nach Art. 21 Abs. 2 IVöB (= überschwellig)

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

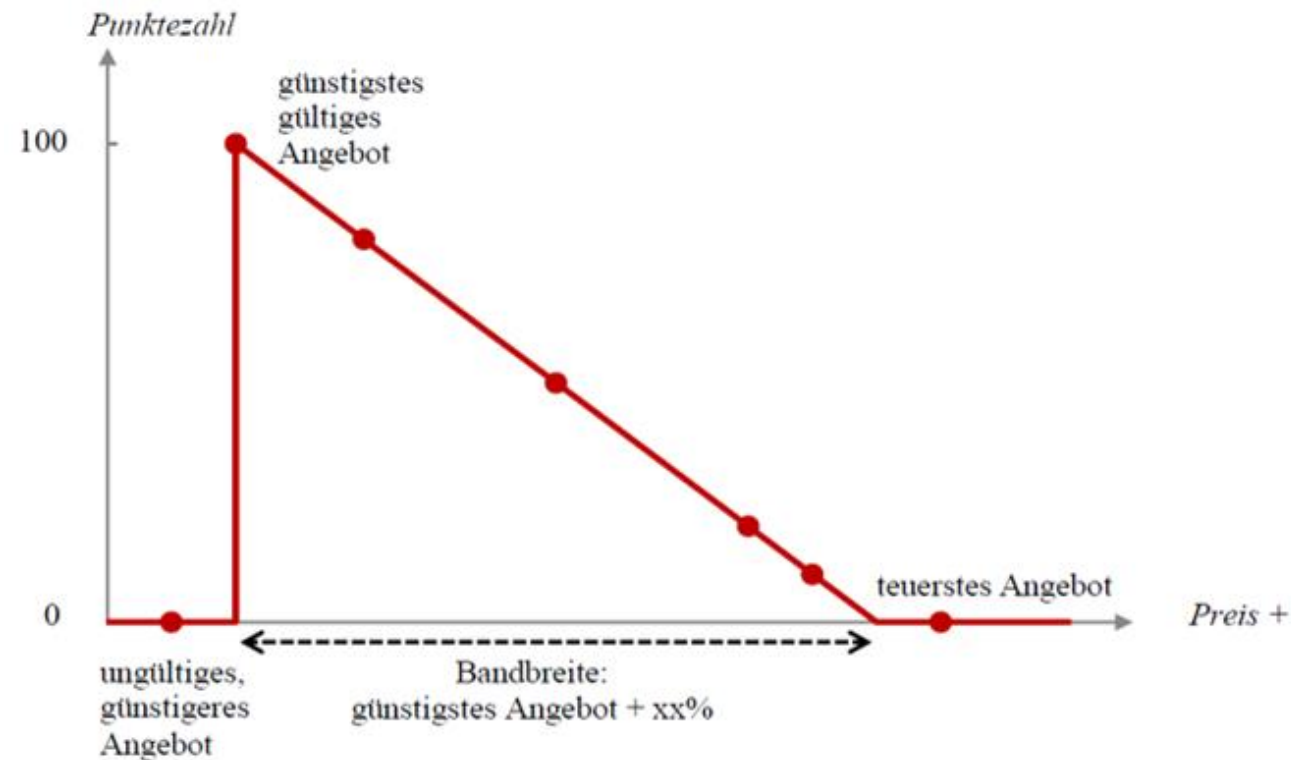
f) Zuschlagskriterien Preis – Preisbewertung

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



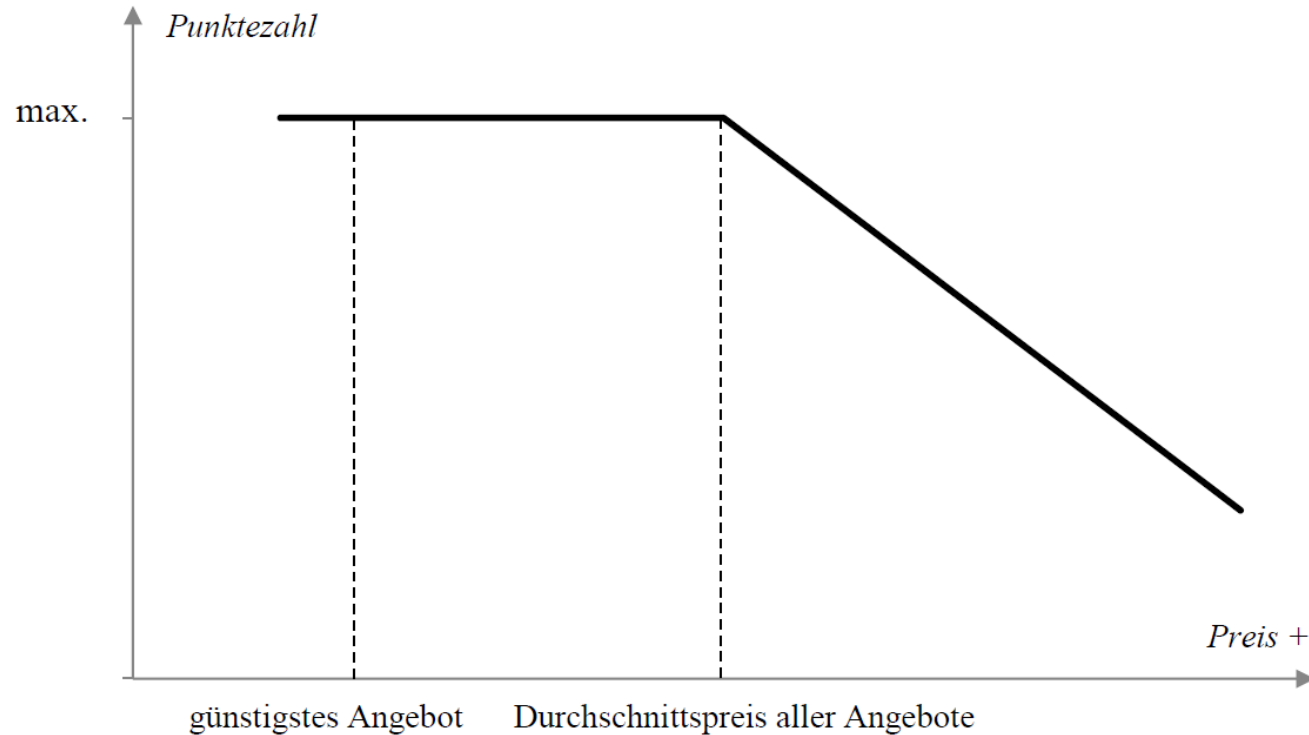
4. Inhalt von Ausschreibungen

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)

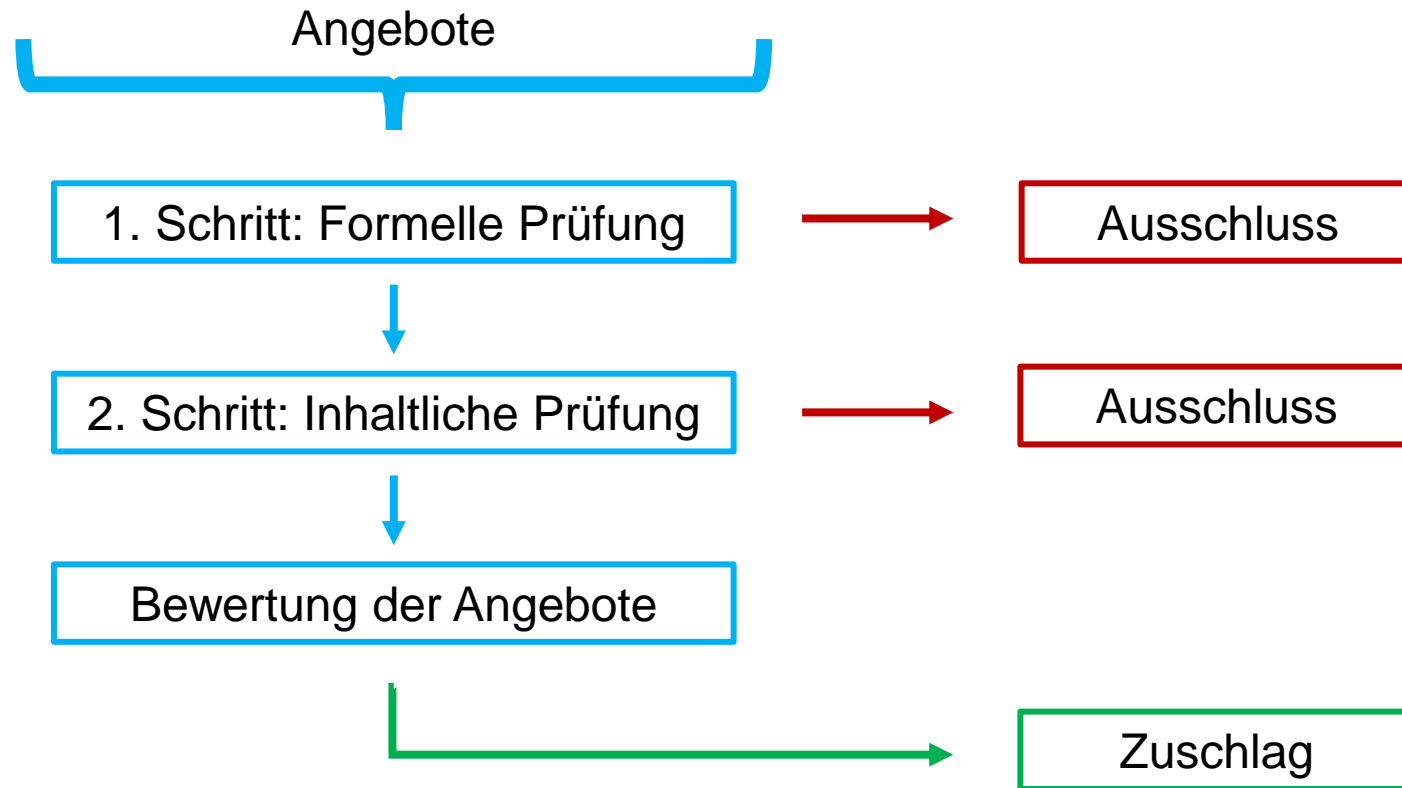
4. Inhalt von Ausschreibungen

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
Preis (Angebotssumme, Plausibilität der Aufwandermittlung und der Aufwandverteilung auf die Funktionen)	60%
Auftragsanalyse (Qualität: Beitrag der Lösungsansätze zur Zielerreichung, Chancen- und Risikoanalyse mit entsprechenden Massnahmenvorschlägen)	10%
Terminplan (Erfassung der wesentlichen Aspekte, Plausibilität)	10%
Schlüsselpersonen (Erfahrung mit gleichartigen Aufgaben [inkl. Referenzauskünfte bzw. eigene Erfahrungen], Verfügbarkeit)	10%
Projektorganisation (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

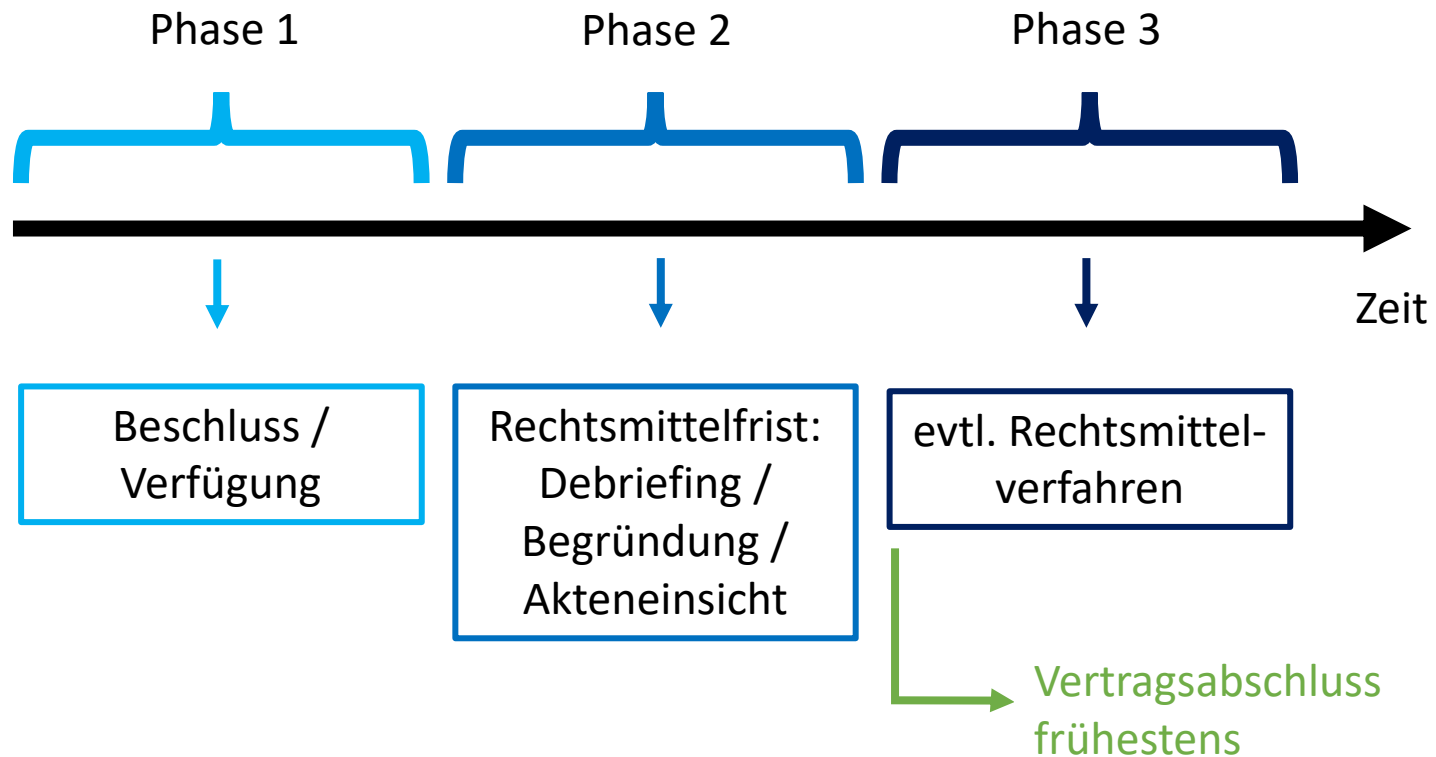
d) Umgang mit Varianten II: «Vergütungsvarianten»

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
- 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*

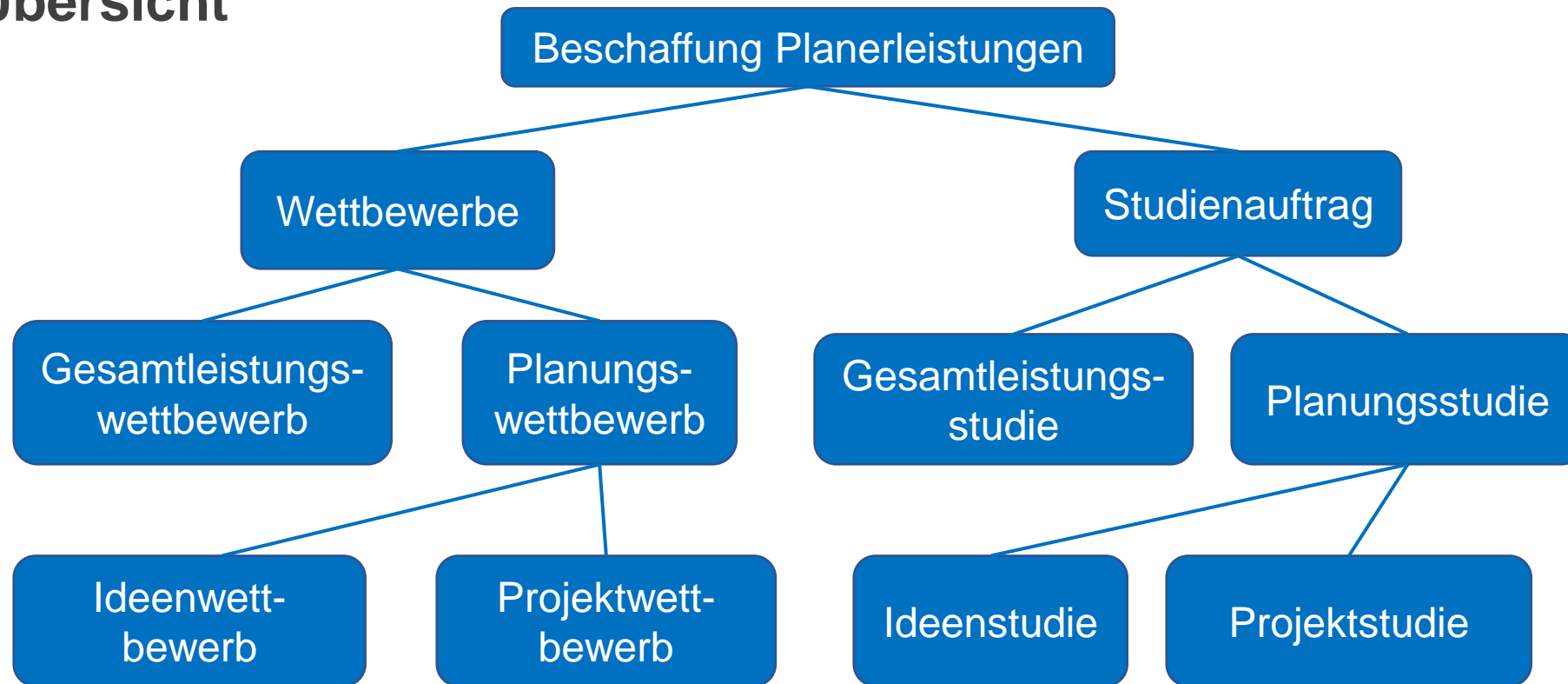
9. Exkurs: Beschaffung Planerleistungen / Wettbewerb

Inhalt:

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

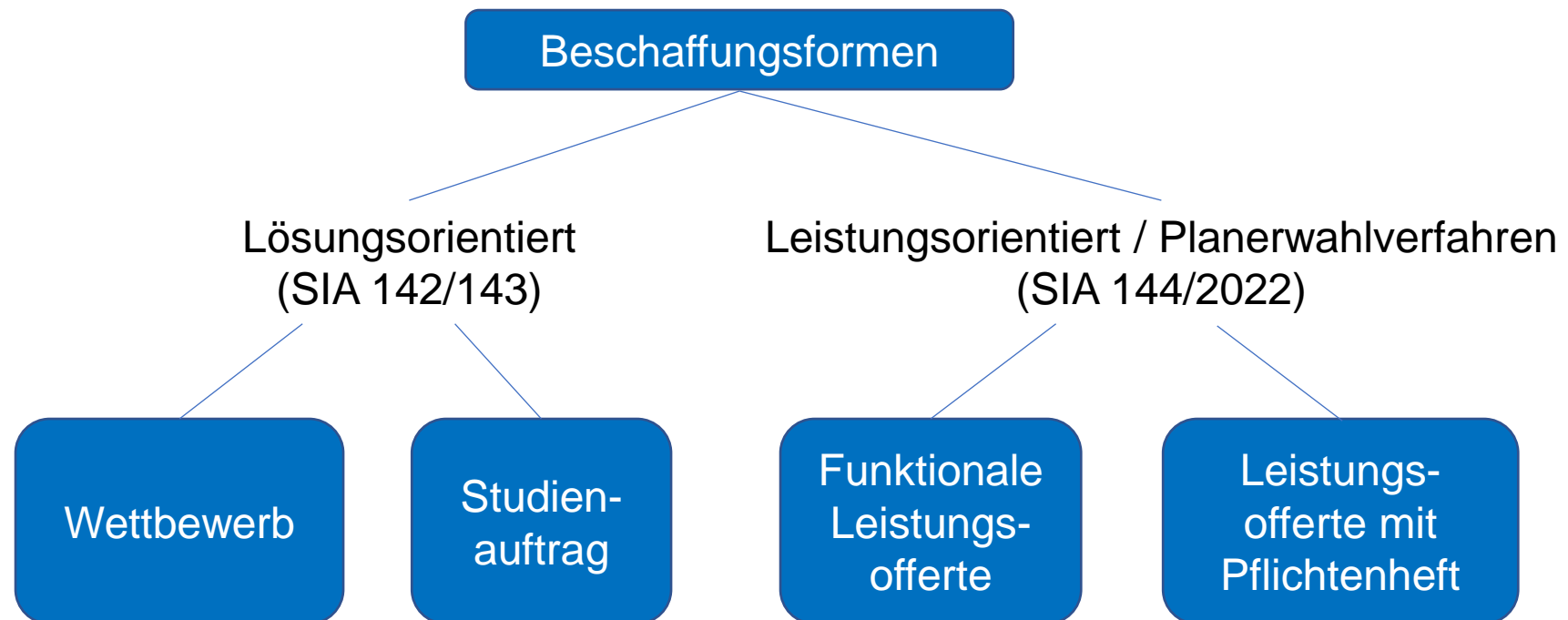
9. Exkurs: Beschaffung Planerleistungen / Wettbewerb

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