



Kanton Zürich
Interne Aus- und Weiterbildung

Submissionsrecht

Kurzübersicht

Werner Stauffacher und
Matthias Schweizer





Themenüberblick

- Grundprinzipien und Rechtsgrundlagen
- Verfahrenswahl
- Ausschreibung: Pflichtenheft und Kriterien
- Die „richtige“ Auswertung
- Zuschlag und Vertrag, Rechtsmittel
- Informationsquellen, Unterstützung



Unterschiede zwischen privaten und öffentlichen Beschaffungen

- | | | |
|---------------------------------|---|---|
| • Vertragsfreiheit | ↔ | Einschränkung des Verhandlungsspielraums (Bsp. Verhandlungsverbot) |
| • keine gesetzliche Regelung | ↔ | detaillierte gesetzliche Regelung |
| • intransparentes Verfahren | ↔ | transparentes Verfahren (Stichwort: Publikation Ausschreibung und Zuschlag) |
| • keine Rechtsmittelmöglichkeit | ↔ | Beschwerdemöglichkeit eines nicht berücksichtigten Anbieters |



Stolpersteine bei öffentlichen Beschaffungen

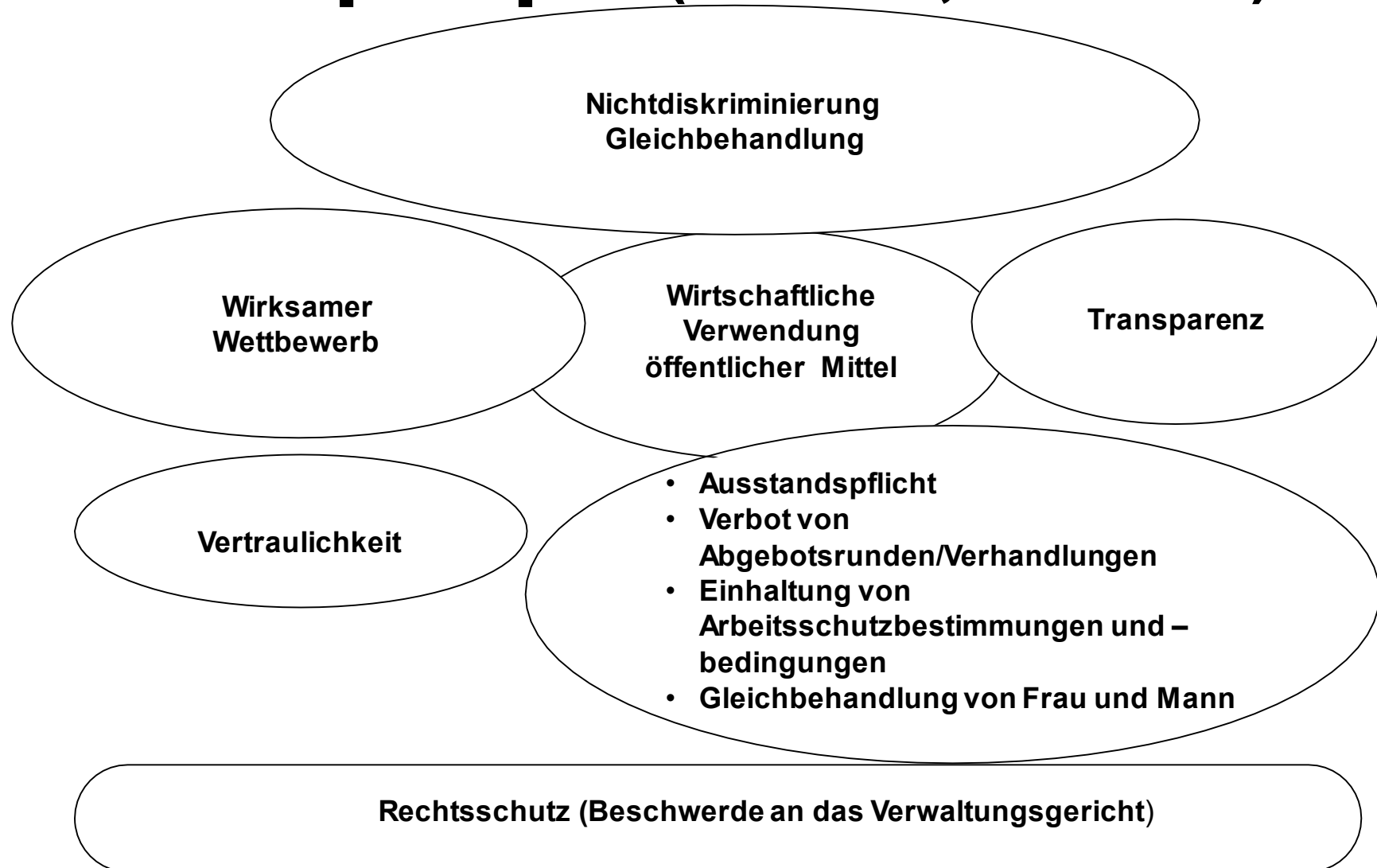
Für die Vergabestellen:

- Wahl des falschen Verfahrens
- Zeitfaktor
- fehlende Nachvollziehbarkeit von Verfahrensschritten, Dokumentation
- Vorbefassung

Für die Anbietenden:

- Unkritisches Prüfen der Ausschreibung
- Fehlende Sorgfalt bei Angebotsabgabe

Grundprinzipien (Art. 1 BeiG, Art. 11 IVöB)





- GATT/WTO: GATT-WTO Übereinkommen = GPA (Government Procurement Agreement) – 2012 revidiert
- IVöB: Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (alle Kantone) – in Revision
- BeiG: Beitrittsgesetz des Kantons Zürich zur IVöB
- SVO: **Submissionsverordnung** (Kanton Zürich)



Was regeln diese Erlasse?

Was und wer ist überhaupt dem öffentlichen Beschaffungswesen unterstellt?

- Subjektiv: welche Beschaffenden?
- Objektiv: welche Auftrags- und Geschäftsarten?
- Staatsvertrags- und Nicht-Staatsvertragsbereich



Subjektive Unterstellung

Art. 8 IVöB: welche Auftraggeberinnen sind unterstellt?

- **Kanton, Gemeinden**, Zweckverbände
- **Öffentliche Unternehmen**
- sog. „**Sektoren**“ (Verkehr, Wasser- und Energieversorgung), auch wenn sie private Unternehmen sind, aber ein Netz zur Versorgung der Öffentlichkeit betreiben
- **Private**, die eine öffentliche Aufgabe ausüben
- **Private**, die zu mehr als 50% mit öffentlichen Geldern finanziert werden



Objektive Unterstellung

- Art. **6 IVöB**: welche **Aufträge** sind unterstellt?
 - Bauaufträge (de facto alle)
 - Lieferaufträge (alle)
 - Dienstleistungsaufträge



Vergaberechtsfreie Geschäfte

- Wenn keine „Beschaffung“ vorliegt (z.B. reine Finanzhilfen, Subventionen)
- Grundstücksgeschäfte, Miete und Pacht,
- Personalanstellungen
- Inhouse- und In-State-Geschäfte
- Gewisse „Konzessionen“
- Art. 10 IVöB, *Auswahl*
 - Aufträge an gemeinnützige Organisationen
 - Aufträge für die Beschaffung von Waffen, Munition und Kriegsmaterial etc.
 - Wenn dadurch die öffentliche Ordnung oder die öffentliche Sicherheit gefährdet sind
 - Wenn der Schutz von Gesundheit und Leben von Mensch, Tier und Pflanzen dies erfordert
 - dadurch Schutzrechte des geistigen Eigentums verletzt würden



Verfahrensarten

Offenes Verfahren (im Staatsvertragsbereich oder Nicht-Staatsvertragsbereich)

Öffentliche Ausschreibung, www.simap.ch)

Alle Anbietenden können ein Angebot einreichen.

Selektives Verfahren (im Staatsvertragsbereich oder Nicht-Staatsvertragsbereich)

Alle Anbietenden können einen Antrag auf Teilnahme einreichen (www.simap.ch). Aufgrund der Eignung werden in einem ersten Verfahrensschritt jene Anbietenden bestimmt, welche im zweiten Verfahrensschritt ein Angebot einreichen dürfen. Die Zahl der zur Angebotsabgabe Einzuladenden darf beschränkt werden (nicht weniger als drei).

Einladungsverfahren (nur im Nicht-Staatsvertragsbereich)

Die Vergabestelle bestimmt, welche Anbietenden ohne Ausschreibung direkt zur Angebotsabgabe eingeladen werden. Es müssen – wenn möglich – mind. drei Angebote eingeholt werden.

Freihändiges Verfahren (im Staatsvertragsbereich – nur Ausnahmen – und im Nicht-Staatsvertragsbereich – beide Arten)

Direkte Vergabe des Auftrages an eine/n Anbietenden ohne Ausschreibung (Das **Einholen von Konkurrenzofferten ist aber zulässig!**). Es gibt zwei Arten von freihändigen Verfahren: bei unerschwerlichen Vergaben und wenn ein Ausnahmetatbestand vorliegt.



Besonderheit Staatsvertragsbereich (> 350'000.-)

- Ausländische Anbietende aus den GPA-Staaten haben **Anspruch** auf Zulassung zum Verfahren
- Nur offenes oder selektives Verfahren oder freihändige Ausnahmebestimmungen anwendbar (letztere: Publikation unter www.simap.ch)
- Längere Fristen
- Publikation der Ausschreibung muss auch in französischer Kurzzusammenfassung erfolgen



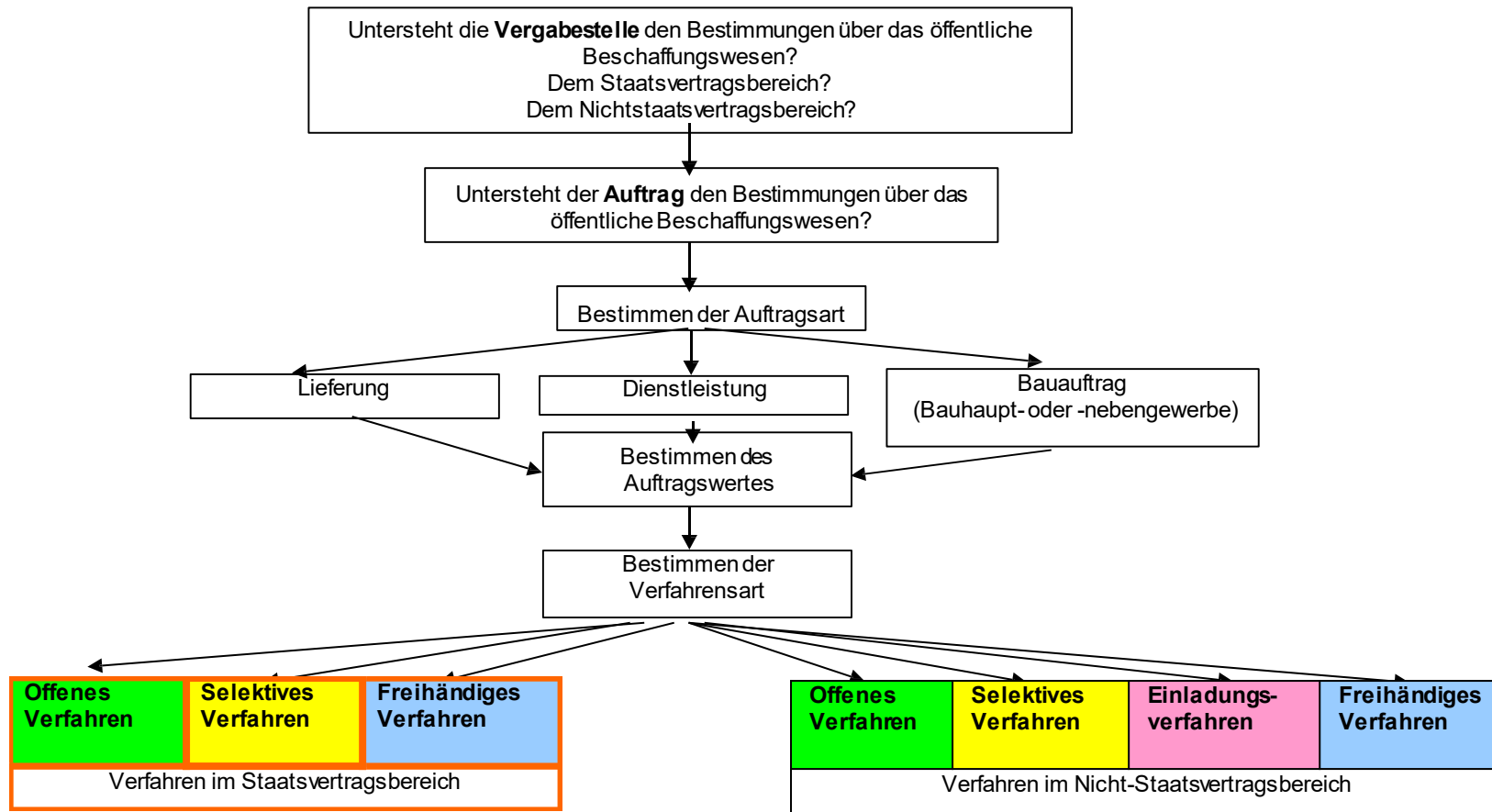
Auftragswert als Grundlage für die Verfahrenswahl

- **Schwellenwerte I:** Für die Beurteilung, ob im Nicht-Staatsvertragsbereich das offene, das selektive, das Einladungsverfahren oder das freihändige Verfahren zur Anwendung gelangt.
- **Schwellenwerte II:** „Grenzwerte“ – für Beurteilung, ob ein Auftrag (auch) dem Staatsvertragsbereich untersteht → offenes od. selektives Verfahren im Staatsvertragsbereich



Schwellenwerte I (Anhang 2 zur IVöB)

	Lieferungen	Dienstleistungen	Bauarbeiten	
			Bauneben- gewerbe	Bauhaupt- gewerbe
Freihändige Vergabe	bis 100'000	bis 150'000	bis 150'000	bis 300'000
Einladungs- verfahren	bis 250'000	bis 250'000	bis 250'000	bis 500'000
offenes / selektives Verfahren	ab 250'000	ab 250'000	ab 250'000	ab 500'000





Regeln für die Auftragswertschätzung

- Der Auftragswert muss realistisch geschätzt werden.
- Alle Optionen und Folgeaufträge sind einzurechnen.
- **ohne Mehrwertsteuer!**
- Besondere Berechnungsmethoden (§ 4 SubmV)
- Bei Dauerverträgen ist der Auftragswert für die gesamte Laufdauer zu berücksichtigen, bei unbefristeter Vertragsdauer jener für 4 Jahre. Die Laufzeit eines Dauerauftrages darf nicht so gewählt werden, dass andere Anbietende unangemessen lange vom Markt ausgeschlossen werden (§ 2 Abs. 3 SubmV).
- **Ein Auftrag darf nicht in der Absicht aufgeteilt werden, die Anwendung der Vergabebestimmungen zu umgehen (§ 2 Abs. 2 SubmV).**



Freihändige Vergaben als Ausnahmen (§ 10 SubmV)

Freihändiges Verfahren als Ausnahme (und bei Überschreiten der Schwellenwerte I):

- Technische Besonderheiten (lit. c)
- Dringlichkeit (lit. d)
- Unvorhersehbare Ergänzungen (lit. e)
- Folgebeschaffung (lit. f)
- Optionen (lit. g)
- Wettbewerbsverfahren (lit. i)



Ausschreibung und Kriterien

- Ausschreibungsunterlagen
 - Publikation unter www.simap.ch und im Amtsblatt („Ausschreibung“)
 - Allgemeine Submissionsbedingungen
 - Leistungsverzeichnis/Pflichtenheft/Devis
 - Vom Anbieter auszufüllende Formulare/Beilagen (Formular „Angaben zur Unternehmung“, Fragebögen, Referenzlisten, Preisformulare)



Die erfolgreiche Ausschreibung....

- evaluiert ein „Produkt“, das die qualitativen Anforderungen der Vergabestelle erfüllt;
- evaluiert einen Anbieter, der Gewähr für eine gute Auftragserfüllung bietet;
- evaluiert das **wirtschaftlichste** Angebot mit dem besten Preis- Leistungsverhältnis (nicht das billigste Angebot...)



Was muss ins Pflichtenheft?

- Umschreibung Beschaffungsgegenstand
- **Gesamtbedarf** (Lieferungen, Wartung / Support) → Lifecycle
- **Technische Spezifikationen***
- **Eignungskriterien***
- **Zuschlagskriterien***

Wichtig:

- Sie bekommen nur (offeriert) was sie definiert haben
- Sie müssen das wirtschaftlichste Angebot nehmen
- Freiraum schaffen (z.B. Lose bilden, Varianten)



Beschaffungsgegenstand – technische Spezifikationen

§ 16 SubmV

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

- a. eher **in Bezug auf den Nutzen** der Leistung als auf die Konstruktion umschrieben; (...)*

*Anforderungen oder Hinweise mit Bezug auf besondere **Handelsmarken, Patente, Muster oder Typen sowie auf einen bestimmten Ursprung oder Produzenten sind nicht zulässig**, es sei denn, dass es keine hinreichend genaue oder verständliche Art und Weise der Beschreibung des Beschaffungsbedarfs gibt, und sofern in den Ausschreibungsunterlagen die Worte „oder gleichwertig“ einbezogen werden. Weichen Anbietende von diesen Normen ab, so haben sie die Gleichwertigkeit dieser technischen Spezifikationen zu beweisen.“*



Regeln für Eignungs- und Zuschlagskriterien

- Eignungs- und Zuschlagskriterien (§ 22 SubmV, § 33 SubmV) dürfen nicht diskriminieren und müssen sachgerecht sein. Dennoch: Grosser Ermessensspielraum bei der Festlegung!
- Nicht zu viele, dafür aber massgeschneiderte und präzise Kriterien festlegen
- Trennung zwischen Eignungs- und Zuschlagskriterien
- Erforderliche Nachweise genau bezeichnen



Eignungskriterien

- 1 Der Auftraggeber legt in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen die wesentlichen Kriterien zur Eignung des Anbieters abschliessend fest. Die Kriterien müssen im Hinblick auf das Beschaffungsvorhaben objektiv erforderlich und überprüfbar sein.
- 2 Die Eignungskriterien können insbesondere **die fachliche, finanzielle, wirtschaftliche, technische und organisatorische Leistungsfähigkeit sowie die Erfahrung der Anbieter** betreffen.
- 3 Der Auftraggeber bezeichnet die **Nachweise, die seitens der Anbieter zu erbringen sind**.
- 4 Der Auftraggeber darf **nicht** zur Bedingung machen, dass der Anbieter bereits einen oder mehrere Aufträge eines unterstellten Auftraggebers erhalten hat.



Zuschlagskriterien

- 1 Der Auftraggeber prüft die Angebote anhand leistungsbezogener Zuschlagskriterien. Er kann neben dem **Preis** einer Leistung insbesondere Kriterien berücksichtigen wie **Qualität, Zweckmässigkeit, Termine, technischer Wert, Wirtschaftlichkeit, Betriebs- und Lebenszykluskosten, Ästhetik, Nachhaltigkeit, Kreativität, Kundendienst, Lieferbedingungen, Infrastruktur, Innovationsgehalt, Funktionalität, Servicebereitschaft, Fachkompetenz oder Effizienz der Methodik.**
- 2 **Ausserhalb des Staatsvertragsbereichs ist das Kriterium Ausbildungsplätze für Lernende** in der beruflichen Grundbildung aufzunehmen.
- 3 Der Auftraggeber gibt die **Zuschlagskriterien und ihre Gewichtung in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen bekannt.** Sind Lösungen, Lösungswege oder Vorgehensweisen Gegenstand der Beschaffung, so kann auf eine Bekanntgabe der Gewichtung verzichtet werden.



Zuschlagskriterien im Besonderen

- Vorgängige Bekanntgabe der Gewichtung, minimal Reihenfolge
- Empfehlung: möglichst hohe Transparenz
- Rechtsprechung zur Gewichtung des Kriteriums:
Preis: mind 20% (BGE 129 I 313ff.)



Referenzen I

– Leiturtel BGE 139 II 489 vom 23. Juli 2013

1. Referenzen dürfen sowohl bei den **Eignungskriterien** (i.S. von Mindestanforderungen) als auch bei den **Zuschlagskriterien** (i.S. einer Mehreignung) verlangt und bewertet werden.
 2. Referenzen dürfen auch **von Amtes wegen**, d.h. bei Projekten eingeholt werden, die der Anbieter nicht angegeben hat.
 3. Gar **eigene Erkenntnisse und Erfahrungswerte** der Vergabestelle dürfen berücksichtigt werden.
- **Wichtig:** Wird auf nicht angegebene Referenzen und eigene Erfahrungswerte der Vergabestelle abgestellt, muss der Anbieter sich dazu äussern können (**rechtliches Gehör!**).



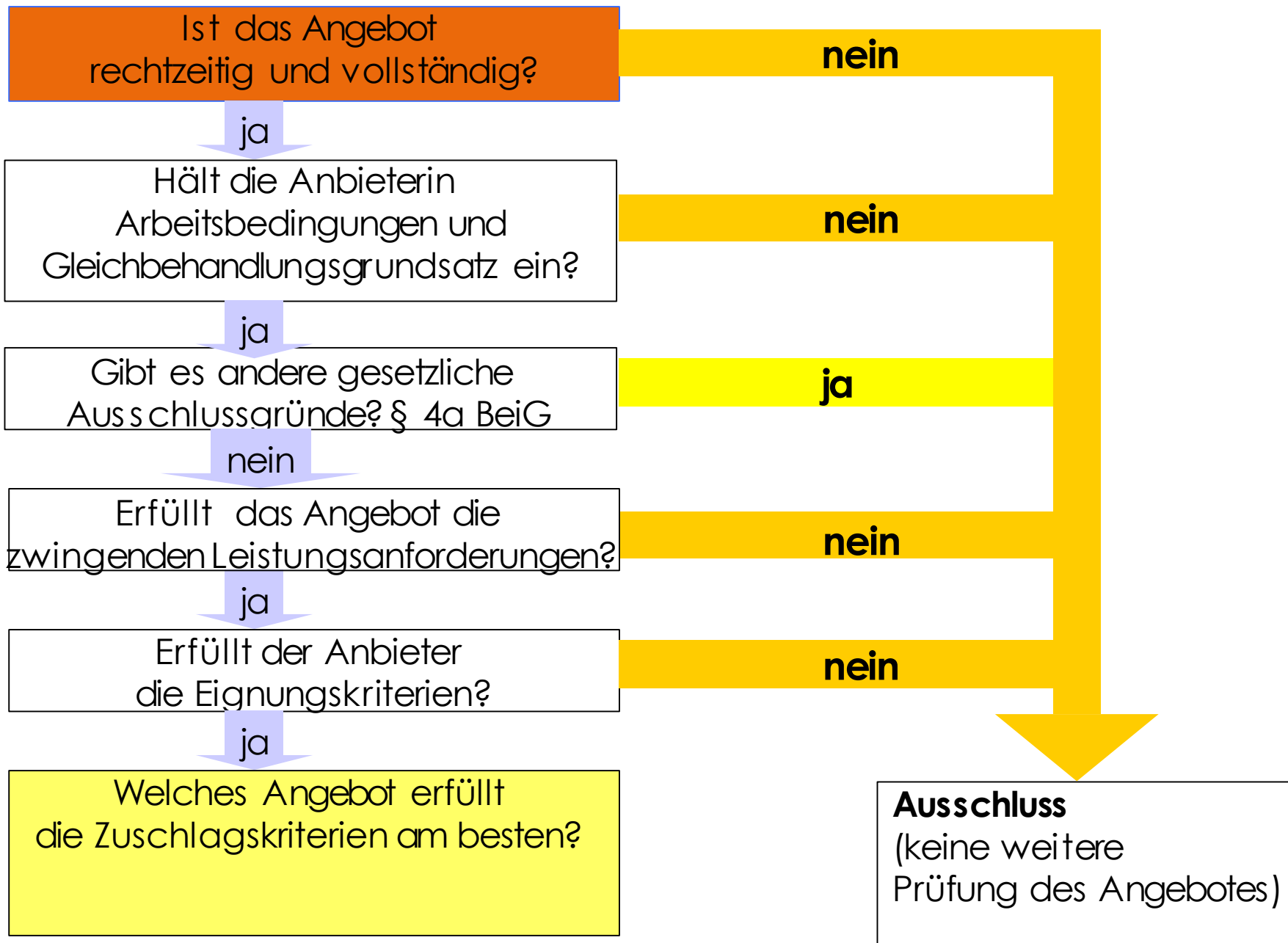
Lehrlingsausbildung

- Bei der Bewertung der **Lehrlingsausbildung** als Zuschlagskriterium (**nur im Nicht-Staatsvertragsbereich!**) gilt es Folgendes zu beachten:
 - Die Lehrlingsausbildung als vergabefremdes Zuschlagskriterium sollte **nur untergeordnet gewichtet** werden (max. 10%)
 - Abzustellen ist nicht auf die absolute Anzahl der Lehrlinge, sondern auf das **Verhältnis zwischen Auszubildenden (in allen Bereichen!) und der Anzahl der Beschäftigten bzw. Vollzeitstellen beim Anbietenden**



Behandlung der Angebote

- Einreichen von Angeboten (§ 24 SubmV): „Grundsatz der Unveränderbarkeit nach Einreichung“ – was gilt nach der Revision? (Verhandlungen und Möglichkeit des Dialogs?)
- Ausschluss von Angeboten (gemäss § 4a BeiG)
- Formelle Fehler wie zu späte Eingabe, Unvollständigkeit
- Inhaltliche Verstösse (fehlende Eignung, unzulässige Vorbefassung eines mit Vorarbeiten befassten Anbieters)





Vorbefassung

Die Auftraggeberin schliesst Anbietende aus, wenn:

- a) **diese an der Vorbereitung der Beschaffung beteiligt waren und der ihnen dadurch entstandene Wettbewerbsvorteil nicht mit geeigneten Mitteln ausgeglichen werden kann und**
- b) **dieser Ausschluss den wirksamen Wettbewerb unter den Anbietern nicht gefährdet.**

„Geeignete Mittel“ sind: Weitergabe aller wesentlichen Angaben über die Vorarbeiten; Die Bekanntgabe der an der Vorbereitung Beteiligten; Die Verlängerung der Mindestfristen.

(Zitat: Art. 21a VöB – per 1.1.2010 revidierte Verordnung des Bundes)



Behandlung von unvollständigen Angeboten

Handlungsoptionen:

- Ausschluss des Angebotes;
- Schlechtbewertung des Angebotes im Rahmen der Zuschlagskriterien;
- Nachfordern der fehlenden Unterlagen und Bewertung wie ursprünglich vollständiges Angebot.

Wichtig: Nicht jede Unvollständigkeit führt zum Ausschluss: Ausschluss kann unverhältnismässig bzw. überspitzt formalistisch sein, wenn lediglich Angaben oder Unterlagen fehlen, deren Nachreichung sich nicht auf das Preis-/Leistungsverhältnis der Offerte auswirkt.



Beispiele von fehlenden Angaben und Unterlagen, die nicht zwingend zum Ausschluss führen:

- fehlender Betriebsregisterauszug
- fehlende Bescheinigung über bezahlte Steuern
- fehlende Referenzliste (sofern offensichtliches Versehen)

Beispiele von fehlenden Angaben und Unterlagen, die zwingend zum Ausschluss führen:

- Nichtausfüllen einer wesentlichen Position im Leistungsverzeichnis
- Fehlen eines Terminplanes trotz Verlangen in den Ausschreibungsunterlagen
- Fehlen einer Subunternehmerliste trotz Verlangen und Hinweis in den Ausschreibungsunterlagen, dass Untervergaben nur für untergeordnete Leistungen erlaubt sind
- Lohnnebenkostenschema SBV (?)



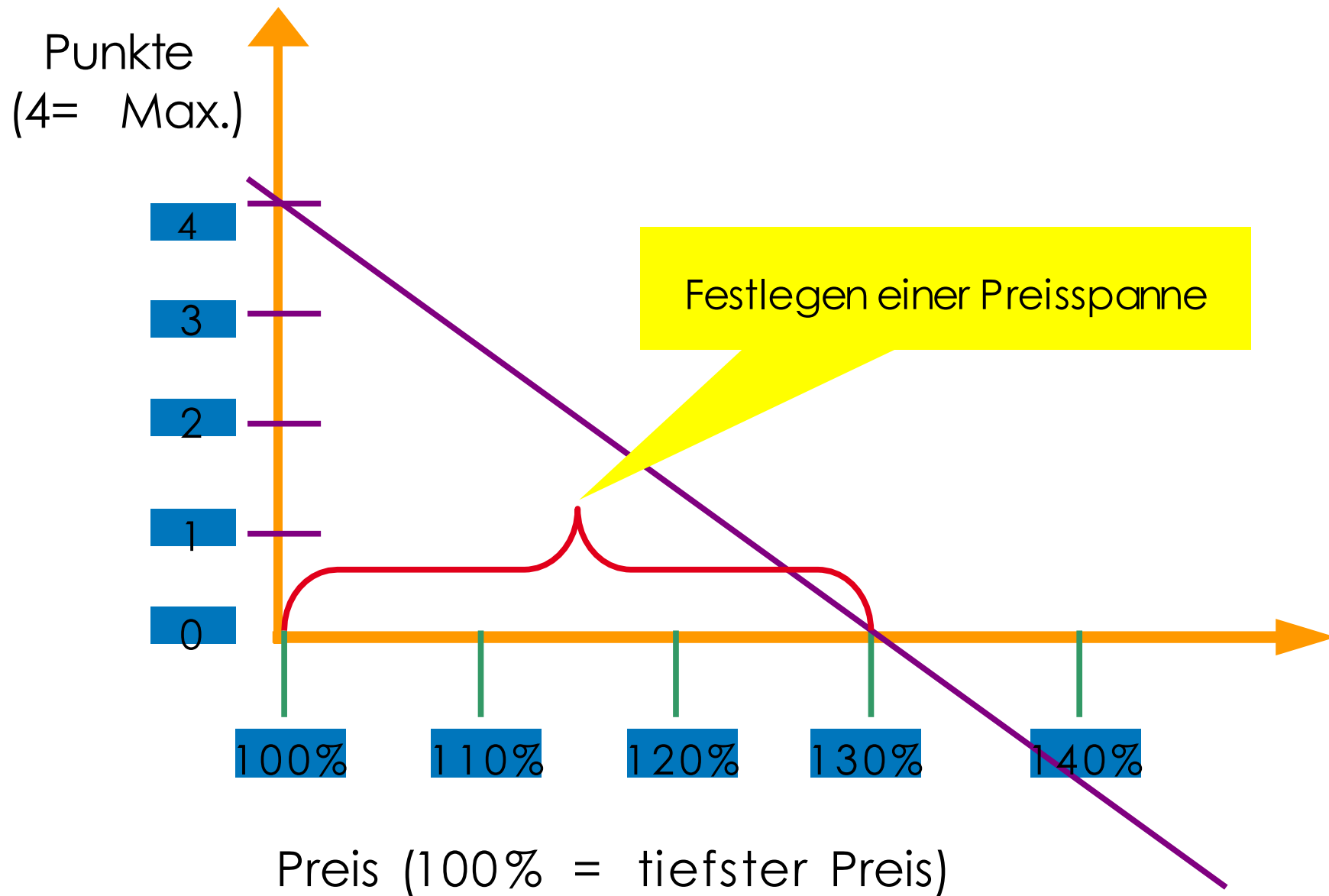
Behandlung von spekulativen Angeboten

Ein ungewöhnlich niedriges Angebot (sog. Dumping-Angebot)
→ darf man annehmen!

Grundsatz: Anbieter sind nicht verpflichtet, kostendeckende Preise zu offerieren. Es ist zulässig, bei einer Ausschreibung einen wirtschaftlichen Verlust in Kauf zu nehmen, um dadurch positive Folgeeffekte (bspw. Referenzen) zu erzielen.

Wichtig: der Anbieter erfüllt Zuschlags- und Eignungskriterien!

Preisbewertung gemäss „Zürcher Modell“





Zuschlag, Rechtsmittelmöglichkeiten

- Zuschlag und Vertrag
- Zum Rechtsmittelverfahren im Allgemeinen
- Anfechtungsobjekte (Art. 15 IVöB):
 - Ausschreibung
 - Zuschlag
 - Ausschluss eines Anbieters
 - Abbruch des Verfahrens

Wer hilft weiter?

www.kdmz.zh.ch = Unterstützung bei der Beschaffung von Outputsystemen und Informatikmitteln

Spicken auf www.simap.ch

www.koeb.zh.ch = Unterlagen, telefonische Beratung, Zugang zu simap.ch

Besten Dank!

Werner Stauffacher

