

VZGV – Grundkurs öffentliches Beschaffungswesen

Zürich, 4. März 2025

Rechtsanwältin Rahel Breitschmid

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

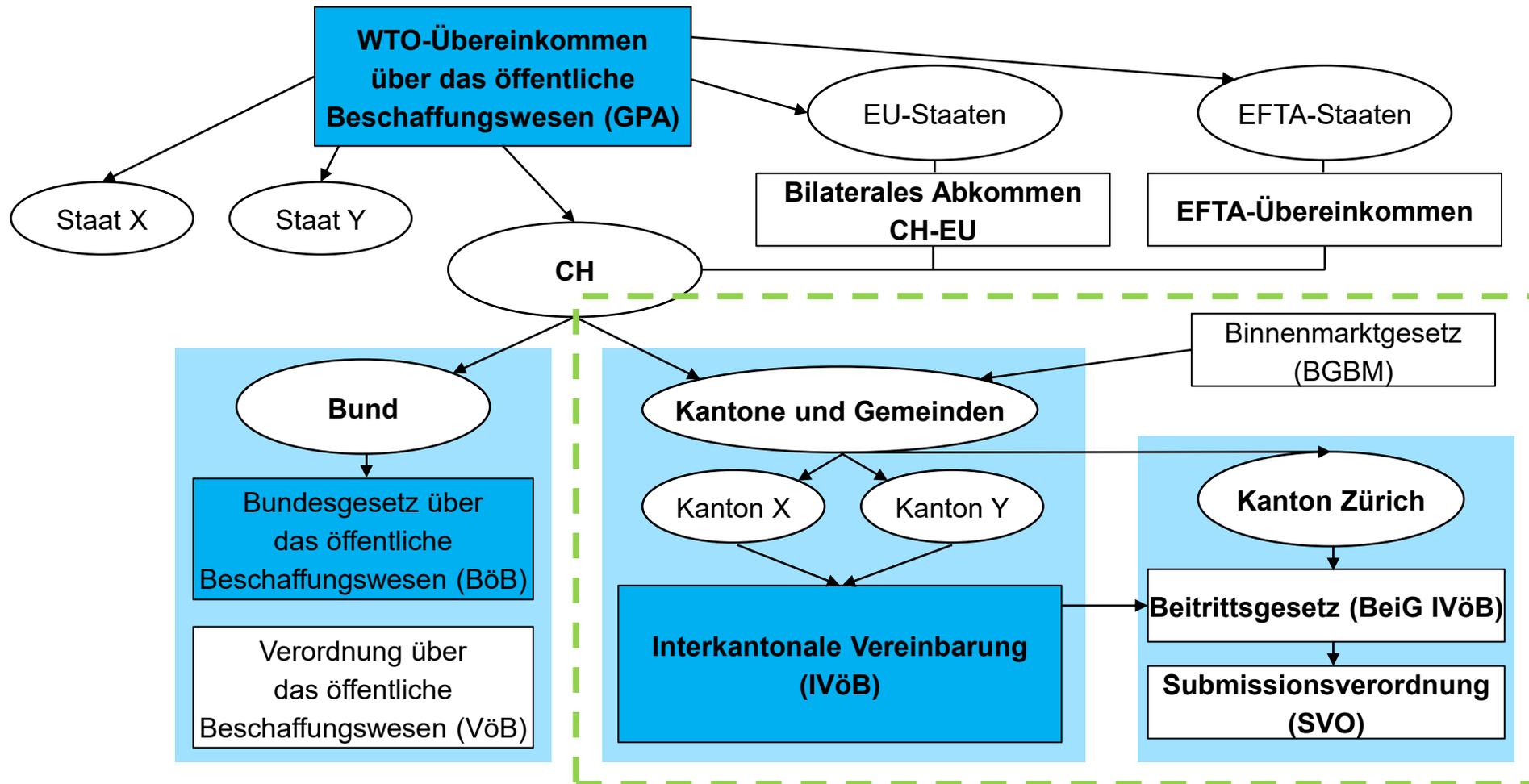


Tagesprogramm (08:30–12:30 / 13:30–16:30 Uhr)

- (1) Rechtliche Grundlagen / Fundstellen
- (2) Ablauf einer Beschaffung
- (3) Das freihändige Verfahren
- (4) Inhalt von Ausschreibungen
- (5) Behandlung von Angeboten
- (6) Zuschlag, Fristen und Gerichtsverfahren
- (7) Vertragsabschluss
- (8) Verfahrensabbruch / Wiederholung / Widerruf

1. Rechtliche Grundlagen / Fundstellen

1. Rechtliche Grundlagen / Fundstellen



1. Rechtliche Grundlagen / Fundstellen

Gesetzliche Grundlagen Kanton Zürich

Wichtig: jeweils geltende Erlasse konsultieren

- Gesetz über den Beitritt zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen ([BeiG IVöB](#))
- Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen ([IVöB](#))
- Submissionsverordnung ([SVO](#))

1. Rechtliche Grundlagen / Fundstellen

Fundstellen im Internet

- [SIMAP](#) / [OLD.SIMAP](#)
- [Beschaffungswesen ZH](#) / [Beschaffungswesen SG](#)
- [trias.swiss](#)
- [Kanton Zürich](#) / [Leitlinien für nachhaltige Beschaffung](#)
- [KBOB \(Koordinationskonferenz der Bau- und Liegenschaftsorgane der öffentlichen Bauherren\)](#) / [WOEB \(Wissensplattform nachhaltige öff. Beschaffung\)](#)
- [BPUK \(Schweizerische Bau-, Planungs- und Umweltdirektoren-Konferenz\)](#)
- [Verwaltungsgericht Zürich](#) / [Bundesverwaltungsgericht](#) / [Bundesgericht](#)

2. Ablauf einer Beschaffung

2. Ablauf einer Beschaffung – Geltungsbereich

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 – Geltungsbereich

a) Wer ist unterstellt (Art. 4 IVöB)?

- Staatliche Behörden, zentrale und dezentrale Verwaltungseinheiten
- «Einrichtungen des öffentlichen Rechts»
 - **Staatsgebunden, öffentliches Interesse, nicht-gewerblich** (Art. 3 lit. f IVöB)
 - 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 oder zu mind. 50 % subventionierte Objekte

2. Ablauf einer Beschaffung – Geltungsbereich

b) Was ist unterstellt?

- Öffentlicher Auftrag (Art. 8 IVöB):
 - Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe
 - Entgeltlich (Geld oder geldwerte Vorteile)
 - Anbieterin erbringt charakteristische Leistung } = «Austauschverhältnis»
- Übertragung öffentlicher Aufgaben / Verleihung Konzessionen (Art. 9 IVöB):
 - Ausschliessliche oder besondere Rechte, im öffentlichen Interesse, entgeltlich
 - Vorbehalt spezialgesetzlicher Bestimmungen
- Ausnahmen: Art. 10 IVöB

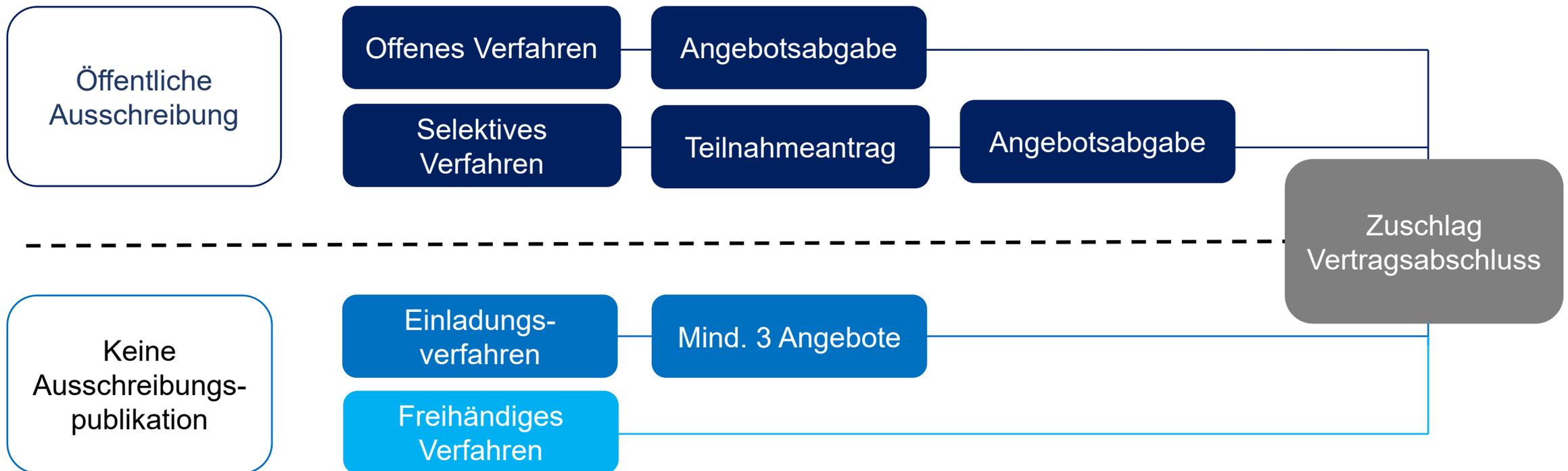
2. Ablauf einer Beschaffung – Geltungsbereich

b) Was ist unterstellt? Beispiele aus der Rechtsprechung

- Altkleidersammlungen/-verwertung (VB.2018.00469 vom 17.01.2019)
- Veloverleihsysteme (BGE 144 II 177)
 - Detaillierte Vorgaben
 - Förderung des Langsamverkehrs
- 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 I



2. Ablauf einer Beschaffung – Verfahrensarten

a) Verfahrensarten II

- **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

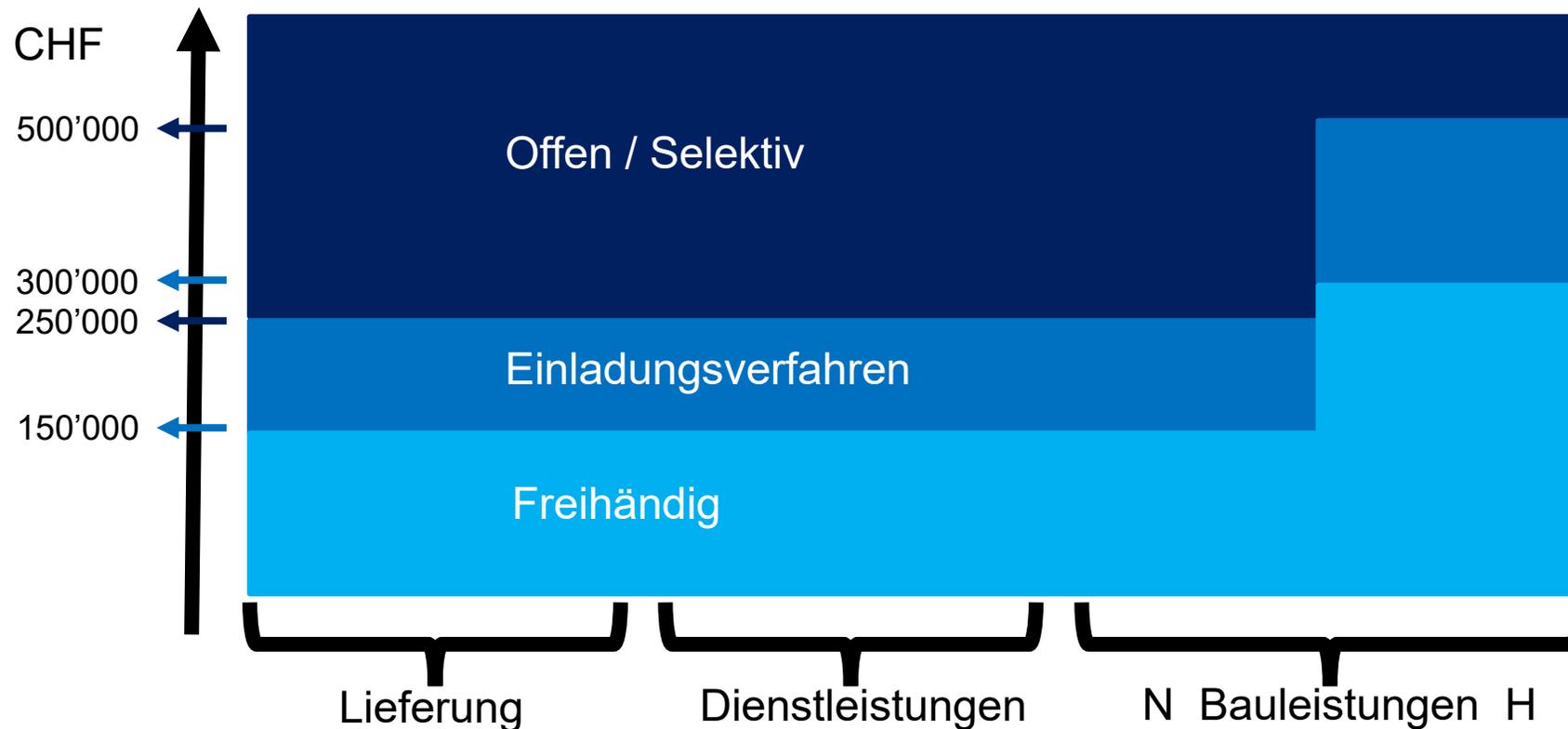
in CHF (exkl. MWST)		Freihändiges Verfahren	Einladungsverfahren	Offenes / Selektives Verfahren	
		Nicht-Staatsvertragsbereich			Staatsvertragsbereich ¹
Bauleistungen	Nebengewerbe	unter 150'000	unter 250'000	ab 250'000	ab 8'700'000 ²
	Hauptgewerbe	unter 300'000	unter 500'000	ab 500'000	
Lieferungen		unter 150'000	unter 250'000	ab 250'000	ab 350'000
Dienstleistungen					

¹ Für gewisse Auftraggeber gelten abweichende Schwellenwerte (vgl. Anhang 1 zur IVöB)

² Gesamtwert gemäss Bauwerksregel

2. Ablauf einer Beschaffung – Verfahrensarten

b) Verfahrensarten: Übersicht nach Schwellenwerten Binnenbereich



2. Ablauf einer Beschaffung – Schwellenwerte

a) Staatsvertragsbereich

- **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
 - Bauwerksregel und Bagatellklausel bei Bauaufträgen
 - Zuschlagskriterium «Ausbildung Lernender» nicht zulässig
 - strengere Anforderungen:
 - Fristen: Angebot 40 Tage / Teilnahmeantrag 25 Tage
 - Ausschreibung mit Zusammenfassung in WTO-Amtssprache (z.B. französisch)

2. Ablauf einer Beschaffung – Schwellenwerte

a) Staatsvertragsbereich

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:innen** sind den Vorschriften im Staatsvertragsbereich unterstellt (Art. 4 Abs. 1 und 2 IVöB)
3. **Voraussetzung 2:** Zudem sind nur bestimmte, in den Staatsverträgen **aufgelistete Leistungen** den Vorschriften im Staatsvertragsbereich unterstellt (Art. II GPA)

2. Ablauf einer Beschaffung – Schwellenwerte

b) Nicht-Staatsvertragsbereich (Binnenbereich), Anhang 2 zur IVöB

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

N = Baunebengewerbe

H = Bauhauptgewerbe → alle Arbeiten für tragende Elemente eines Bauwerks

2. Ablauf einer Beschaffung – Schwellenwerte

c) Auftragswert bestimmen (Art. 15 IVöB)

- Vorgängige Schätzung anhand des Gesamtbedarfs, zuverlässige und sorgfältige Kostenermittlung, Orientierung an der oberen Bandbreite
- Gesamtheit sachlich oder rechtlich eng zusammenhängender Leistungen; keine Salami-taktik (Zerstückelungsverbot)
- Gesamtwert, alle Bestandteile der Entgelte zu berücksichtigen (ohne MWST)
- Folgeaufträge und Optionen sind einzurechnen
- Verträge mit bestimmter Laufzeit: kumulierte Entgelte über bestimmte Laufzeit (i.d.R. max. 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
- Wenn Gesamtwert aller Bauleistungen für Bauwerk über 8.7 Mio., grundsätzlich Vergabe aller Einzelleistungen im Staatsvertragsbereich
 - Nur Selektives oder offenes Verfahren
 - Eingabefrist mindestens 40 Tage / Teilnahmeantrag 25 Tage
 - Zuschlagskriterium «Ausbildung Lernender» nicht zulässig
 - 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 % von Gesamtwert Bauwerk

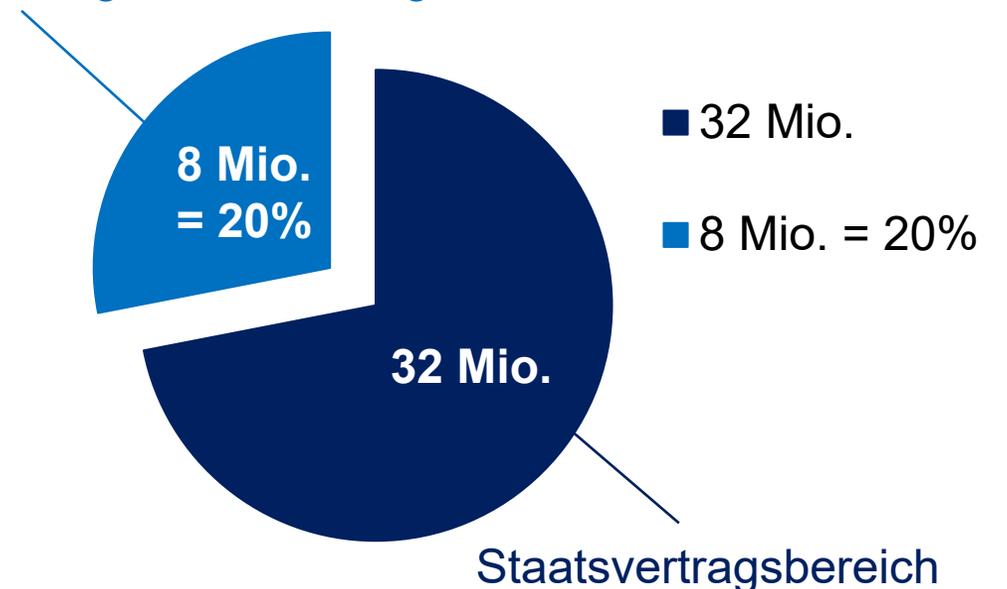
Privilegien Binnenbereich, z.B.:

- Verfahrensart pro Einzelleistung gemäss Schwellenwerte Binnenbereich (Anhang 2 zur IVöB) **≠ alles freihändig vergeben**
- Kürzere Fristen (mind. 20 Tage)
- Keine Zusammenfassung in WTO-Sprache

Beispiel Bauwerk 40 Mio.

Bagatellbereich:

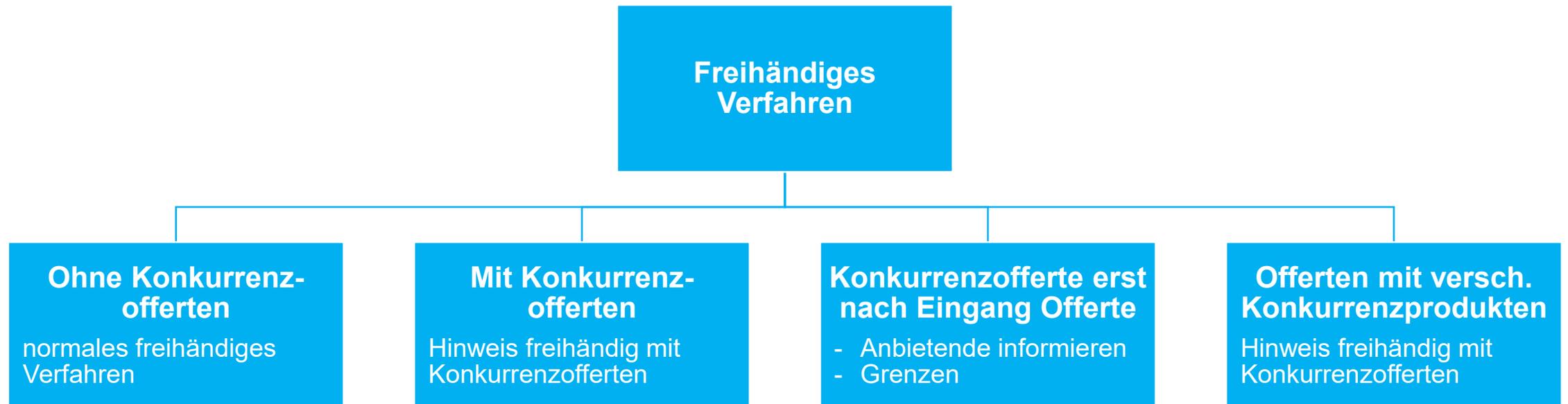
Beschaffung nach den Regeln des Binnenbereichs



3. Das freihändige Verfahren

3. Das freihändige Verfahren

a) Im unterschwelligen Bereich (Art. 21 Abs. 1 IVöB)



3. Das freihändige Verfahren

a) Im unterschwelligen Bereich (Art. 21 Abs. 1 IVöB): Was gilt?

Entscheid des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2020.00502 vom 17.09.2020:

- Grundsätze des rechtsstaatlichen Verwaltungshandelns: Verbot von Willkür und rechtsungleicher Behandlung, Treu und Glauben sowie faires Verfahren beachten
- Mindestanforderungen Binnenmarktgesetz: Nichtdiskriminierung und Gleichbehandlung der Anbietenden
- Konkurrenzofferten/Vergleichsofferten im freihändigen Verfahren zulässig
- Vorsicht: Nicht Anschein eines Einladungsverfahrens erwecken!

3. Das freihändige Verfahren

a) Im unterschwelligen Bereich (Art. 21 Abs. 1 IVöB): Konkurrenzofferten ≠ Einladungsverfahren

Wichtige Punkte bei Einholung von Konkurrenzofferten/Vergleichsofferten:

- 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) Ausnahmebestimmungen nach Art. 21 Abs. 2 IVöB (= überschwellig)

- Die Ausnahmebestimmungen sind restriktiv anzuwenden
- Formell korrektes Vorgehen:
 - Dokumentation erstellen nach 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 (Auswahl):

- Bst. a: Keine oder keine gültigen Angebote
- Bst. c: Nur eine Anbieterin aufgrund technischer / künstlerischer Besonderheiten oder Schutz geistigen Eigentums und keine angemessene Alternative
- Bst. d: Dringliche Beschaffung aufgrund unvorhergesehener Ereignisse
- Bst. e: Folgebeschaffung, Wechsel Anbieterin nicht möglich, birgt erhebliche Schwierigkeiten oder substantielle Mehrkosten
- Bst. i: Folgeauftrag bei Planungs-/Gesamtleistungswettbewerben/-studien

3. Das freihändige Verfahren

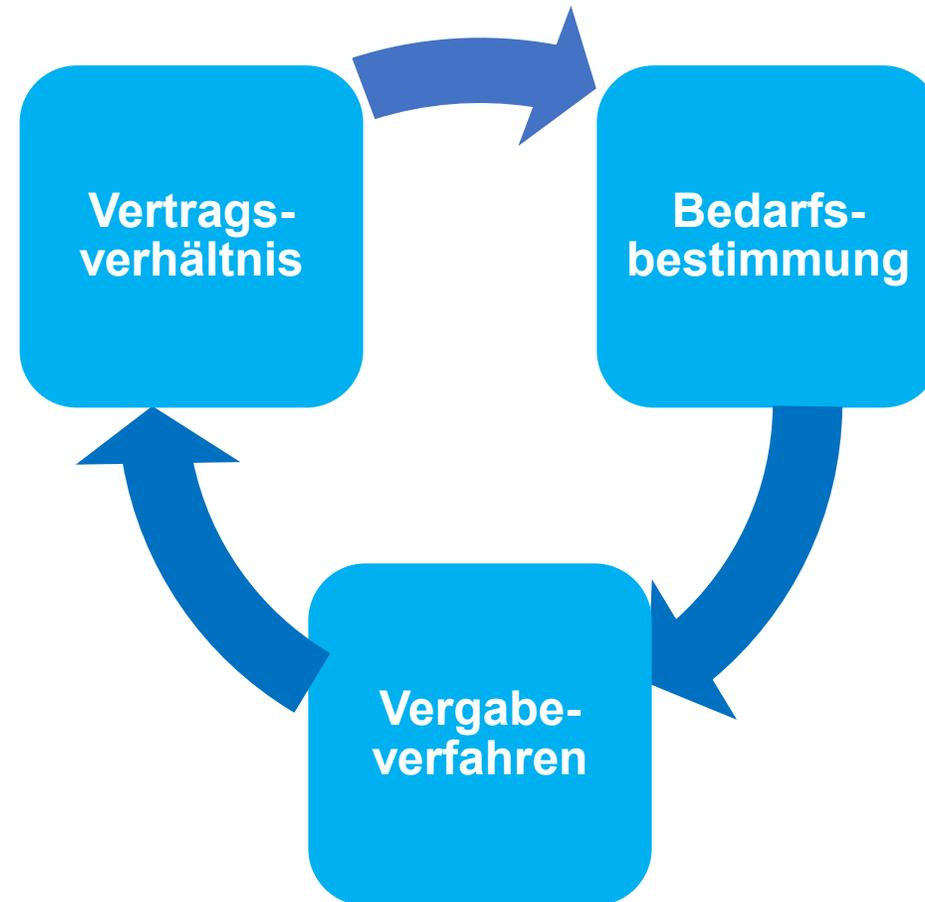
b) Ausnahmebestimmung nach Art. 21 Abs. 2 IVöB (= überschwellig)

Beispiele aus der Rechtsprechung:

- Urheberrechte, z.B. «Klanghaus Toggenburg», VGer SG B 2008/70 vom 14.10.2008
- Dringlichkeit (z.B. BGE 141 II 113 E. 5)
- Folgebeschaffung (z.B. VB.2020.00596 vom 22.12.2020)
- Technische Besonderheiten (z.B. BGE 150 II 105 [teilweise Aufhebung der Microsoft-Rechtsprechung, BGE 137 II 313]; VB.2015.00780 vom 11.08.2016; VB.2014.00215 vom 29.07.2014)

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
- Erstellen Ausschreibungsunterlagen
 - Leistungsumschreibung / Devis / Pflichtenhefterstellung, evtl. Vertragsentwurf
 - Festlegen der Eignungs- und Zuschlagskriterien, Submissionsbedingungen
 - Formulierung Ausschreibungstext (vgl. Art. 35/36 IVöB)
- Veröffentlichung bzw. Einladung
- Fragen beantworten
- Offertöffnung
- Angebotsprüfung (formell, inhaltlich) und Bewertung mit Submissionsergebnis erstellen
- Evtl. Vergabeantrag
- Zuschlagserteilung mit Verfügung, Eröffnung durch Publikation / Zustellung (Begleitbrief)
- Vertragsunterzeichnung (nach Ablauf der ungenutzten Beschwerdefrist)

4. Inhalt von Ausschreibungen

b) Bestandteile: Übersicht

- Allgemeine Submissionsbedingungen: Mindestanforderungen, Fristen, Eignungs- und Zuschlagskriterien, Losaufteilung, Optionen – **Vorlagen verwenden**
- Leistungsverzeichnis, Pflichtenheft, Devis → siehe nächste Folie
 - detaillierte/funktionale Ausschreibungen
 - technische Spezifikationen
- Formulare, Referenzen, Fragebögen, Selbstdeklaration
- Vertragsdokumente (Entwurf), evtl. AGB
- Evtl. weitere Beilagen

4. Inhalt von Ausschreibungen

b) Bestandteile: Leistungsverzeichnis, Pflichtenheft, Devis I

- Detaillierte oder funktionale Ausschreibung
- Technische Spezifikationen / Produktbeschreibung (Art. 30 IVöB):
 - Beschrieb Gegenstand, Zweck, Funktion
 - Grosses Ermessen innerhalb gesetzlicher Rahmenbedingungen
 - Grundsatz der Produktneutralität: Keine Marken, Typen oder Produzenten; ausser wenn Beschrieb anders nicht möglich: Zusatz «oder gleichwertig»
 - 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 und Art. 12 IVöB)

- Allgemeine Bedingungen für Zulassung zum Vergabeverfahren: gilt für alle Anbietenden und auch deren Subunternehmen
- Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen, der Arbeitsbedingungen, der Lohngleichheit und des Umweltrechts, Bezahlung fälliger Steuern und Sozialversicherungsbeiträge, Verzicht auf Wettbewerbsabreden
- Gelten auch während Vertragserbringung
- Vergabestelle kann Nachweise verlangen und kontrollieren
→ mind. Selbstdeklaration

4. Inhalt von Ausschreibungen

d) Eignungskriterien (Art. 27 IVöB) I

- Im offenen/selektiven Verfahren, evtl. im Einladungsverfahren
- Beschreiben Anforderungen, welche an Anbietende (nicht an Angebot) gestellt werden → **anbieterbezogen**
- Beziehen sich insbesondere auf fachliche, finanzielle, wirtschaftliche, technische oder organisatorische Eignung / Leistungsfähigkeit

4. Inhalt von Ausschreibungen

d) Eignungskriterien (Art. 27 IVöB) II

- Ausschlusskriterien = Killerkriterien: können nur erfüllt oder nicht erfüllt werden → Ausschluss (Art. 44 IVöB)
 - Ausnahme: selektives Verfahren
- Sind klar von Zuschlagskriterien abzugrenzen (insb. Qualität)
 - Berücksichtigung Mehreignung möglich, sofern im Rahmen der Zuschlagskriterien vorgesehen (klar ankündigen), vgl. BGE 139 II 489; VB.2021.00541 vom 18.11.2021
- Objektiv erforderlich und überprüfbar, keine unnötige Eingrenzung des Marktes (VB.2021.00272 vom 26.08.2021)

4. Inhalt von Ausschreibungen

d) Eignungskriterien III: Beispiele / Nachweise

Nachweise zur Prüfung der EK in Ausschreibung festlegen, z.B:

- Erfahrung der **Anbieterin** mit der Projektierung und Realisierung von vergleichbaren Leistungen (Objektart, Volumen, Komplexität):
 - 3 vergleichbare Referenzobjekte, nicht älter als 5 Jahre, Erfüllungsgrad 100%
- Erfahrung der **Schlüsselperson** mit der Projektierung und Realisierung von vergleichbaren Leistungen (Objektart, Volumen, Komplexität):
 - 3 vergleichbare Referenzobjekte, nicht älter als 5 Jahre, Erfüllungsgrad 100% (oder mind. in Phase 5, Ausführung)

4. Inhalt von Ausschreibungen

d) Eignungskriterien IV: Beispiele / Nachweise

- Leistungsfähige Organisation, die eine termingerechte und fachlich einwandfreie Auftragsabwicklung ermöglicht:
 - Genügende personelle Ressourcen: Angaben zu Mitarbeitenden: Anzahl, Funktion, Ausbildung, Gewährleistung Stellvertretung
 - Organigramm und Beschreibung der Organisation des Bewerbers
 - Ausreichendes QM-System (nur wenn sachgerecht): Kopie QM-Zertifikat oder Beschreibung des eigenen, gleichwertigen QM-Systems
- Ausreichende technische Ausstattung des Maschinenparks:
 - Beschrieb Fuhrpark

4. Inhalt von Ausschreibungen

d) Eignungskriterien V: Unzulässige Beispiele

- Forderung nach fünf einschlägigen Referenzprojekten bei nicht aussergewöhnlich hoher Komplexität des Beschaffungsgegenstands (VB.2011.00676 vom 09.05.2012, E. 4.2)
- Beschränkung auf inländische Referenzobjekte (im Bereich Nationalstrassenbau), da dies auf Marktabschottung hinausläuft (VB.2008.00194 vom 08.04.2009)
- Abstellen auf «lokale Leistungsfähigkeit» (VB.2006.00425 vom 23.05.2007) / Ortsansässigkeit (VB.1999.00359 vom 17.02.2000)
- Bedingung, bereits öffentliche Aufträge erhalten zu haben (Art. 27 Abs. 4 IVöB)

4. Inhalt von Ausschreibungen

e) Zuschlagskriterien (Art. 29 IVöB) I

- Sind **leistungs-/angebotsbezogen**: bewertet wird das konkrete Angebot
- Müssen objektiv, überprüfbar und graduell bewertbar sein
- *Vorteilhaftestes 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: Gewichtung und Bewertung

- Zuschlagskriterien (inkl. Unterkriterien) und deren Gewichtung sind in Ausschreibung/Ausschreibungsunterlagen bekanntzugeben (Art. 29 Abs. 3 IVöB)
- Bekanntgegebene Gewichtung ist einzuhalten
- Skalierung der Benotung mit klaren Aussagen
- Numerische Kriterien nur linear bewerten
- Für alle Zuschlagskriterien dieselbe Notenskala verwenden (z.B. Noten 0 bis 5); unterschiedliche Notenskalen sind unzulässig (VB.2013.00132 vom 10.04.2013)
- Tipp: Bewertungsmatrix bereits vorab erstellen

4. Inhalt von Ausschreibungen

e) Zuschlagskriterien III: Gute Beispiele

- Auftragsanalyse
 - Vorgehenskonzept (bspw. Arbeiten unter Betrieb)
 - Erfahrung und Fachkompetenz der Schlüsselpersonen
 - Vorschlag für projektbezogenes Qualitätsmanagement (PQM)
- 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
 - Ausgeführte Referenzen in den letzten 5 Jahren (Bewertung anhand Qualität der Leistungserbringung sowie Vergleichbarkeit [Objektart, Volumen, Komplexität])
 - Nachweis zu Kapazität / Einsatzfähigkeit

4. Inhalt von Ausschreibungen

e) Zuschlagskriterien V: Zulässig, aber...

- Plausibilität (BGE 143 II 553)
- Ausbildung Lernender / Arbeitsplätze für ältere Arbeitnehmende / Wiedereingliederung für Langzeitarbeitslose (Art. 29 Abs. 2 IVöB): nur im Nicht-Staatsvertragsbereich
- Zugang zur Aufgabe (VB.2011.00322 vom 28.09.2011)
- Leistungsfähigkeit (firmeneigene fachspezifische Mitarbeitende): Übertragung von weniger Aufgabenbereichen an Subunternehmer (10% gewichtet, VB.2005.00514 vom 01.11.2006) → gewisser Vorteil für grössere Anbietende (kein KMU-Schutz)

4. Inhalt von Ausschreibungen

e) Zuschlagskriterien VI: Unzulässige Beispiele

- «Allgemeiner Eindruck der Offerte» / «Vollständigkeit des Angebots»
- «Nähe zum Objekt» bei Baumeisterarbeiten (VGer SO, VWBES.2018.257 vom 16.10.2018)
- «Transferzeit» bei reinen Dienstleistungen (BVGE 2019 IV/2) / «Reaktionszeit»: Bevorzugung ortsansässiger Anbieter; lediglich zulässig, wenn schnelles Intervenieren erforderlich (z.B. beim Unterhalt von Lift- oder Informatikanlagen; VB.2015.00477 vom 05.11.2015)
- «Anfahrtsweg», z.B. bei Aufträgen zur Abfallentsorgung, wenn Wahl der Fahrzeuge im Hinblick auf Schadstoffausstoss viel stärker ins Gewicht fällt (BGer 2P.342/1999 vom 31.05.2000; VB.2010.00568 vom 12.01.2011)

4. Inhalt von Ausschreibungen

f) Zuschlagskriterien Preis – Fehlerquelle Nr. 1

- Plausibilität des Preises (BGE 143 II 553)
- Preislich tiefstes (gültiges) Angebot im Verhältnis zu den anderen Angeboten beim Zuschlagskriterium Preis stets am besten bewerten
- Zwei Parameter entscheidend:
 - Preisgewichtung
 - Wie viel Prozent der Gesamtpunktzahl aller Kriterien macht der Preis aus?
 - 20% als allgemeine Untergrenze – nur bei komplexen Beschaffungen zulässig
 - 60% als Untergrenze bei einfachen Leistungen (weitestgehend standardisiert)
 - Preisbewertungsmethode: linear, aber richtig

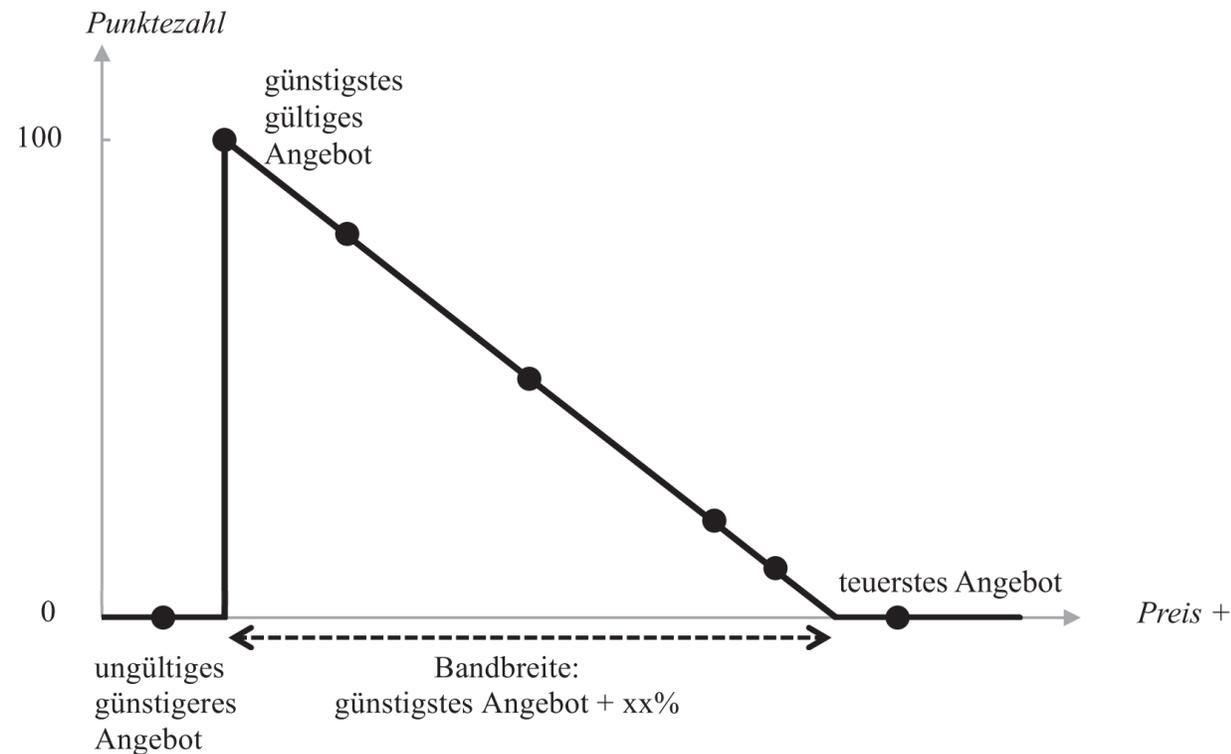
4. Inhalt von Ausschreibungen

f) Zuschlagskriterien Preis – Lineare Preisbewertung I

- Die richtige **Preisspanne** ist entscheidend:
 - Realistische Bandbreite der zu erwartenden Angebotspreise (BGer 2C 802/2021 vom 24.11.2022)
 - Muss Gewichtung des Preises Rechnung tragen
 - 30 – 50% bei nicht komplexen Bauleistungen
 - 75 – 100% bei komplexen Leistungen
 - Höhere Preisspannen: im Einzelfall 200% nachvollziehbar (VB.2014.00175 vom 29.07.2014)
- Vorgängig bekannt gegeben – was, wenn nicht?
 - Je ungewöhnlicher die gewählte Preisspanne, desto bessere Begründung erforderlich (VB.2022.00103 vom 14.07.2022)
 - Orientierung an tatsächlich offerierten, ernsthaften Preisen zulässig, sofern gewisse Anzahl Angebote einging (VB.2022.00103 vom 14.07.2022) → Zwei Angebote, Preisunterschied 5% ≠ Preisspanne (VB.2016.00615 vom 04.05.2017)

4. Inhalt von Ausschreibungen

f) Zuschlagskriterien Preis – Lineare Preisbewertung II



4. Inhalt von Ausschreibungen

f) Zuschlagskriterien Preis – Lineare Preisbewertung III

- Formel des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich (VB.2022.00103 vom 14.07.2022):

$$\frac{\text{Tiefstes Angebot} + \text{Preisspanne in Franken} - \text{Beurteiltes Angebot}}{\text{Preisspanne in Franken}} \times \text{Gewichtung}$$

4. Inhalt von Ausschreibungen

f) Zuschlagskriterien Preis – Unzulässige Modelle

- Lineare Modelle mit falschen Preisspannen
- Asymptotische / degressive Modelle
- Wegstreichen von Höchst- / Tiefstpreisen
- Vorgaben von Mindestpreisen für Höchstnote
- Preislicher Mittelwert als Bestnote (Glockenkurve)
- Plafonierungen der Punktezuteilung nach unten / oben

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

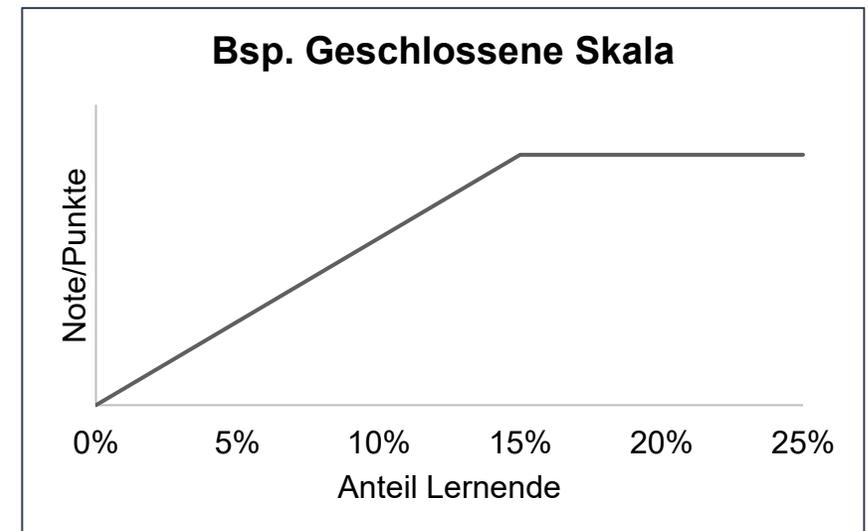
«Ausbildungsplätze für Lernende der beruflichen Grundbildung»

- Nicht leistungsbezogen
- **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.2018.00751 vom 07.02.2019; VB.2014.00117 vom 04.06.2014; VB.2012.00001 vom 27.06.2012)

4. Inhalt von Ausschreibungen

g) Zuschlagskriterien «Ausbildung Lernender» II

- Quantitative Methode empfehlenswert: Lineare Bewertung des Anteils Lernender im Verhältnis zur Gesamtzahl der Mitarbeitenden
- Offene oder geschlossene Skala?
 - I.d.R. offene Skala: höchster erreichter Anteil Lernender erhält maximale Punktzahl
 - Geschlossene Skala: Maximale Punktzahl ab bestimmtem Anteil Lernender (bspw. ab 15%)
→ bei Angeboten mit unüblichen hohen Anteilen, z.B. wenn beste erreichte Quote nicht maximale Punktzahl verdient
- Qualitative Methode?



4. Inhalt von Ausschreibungen

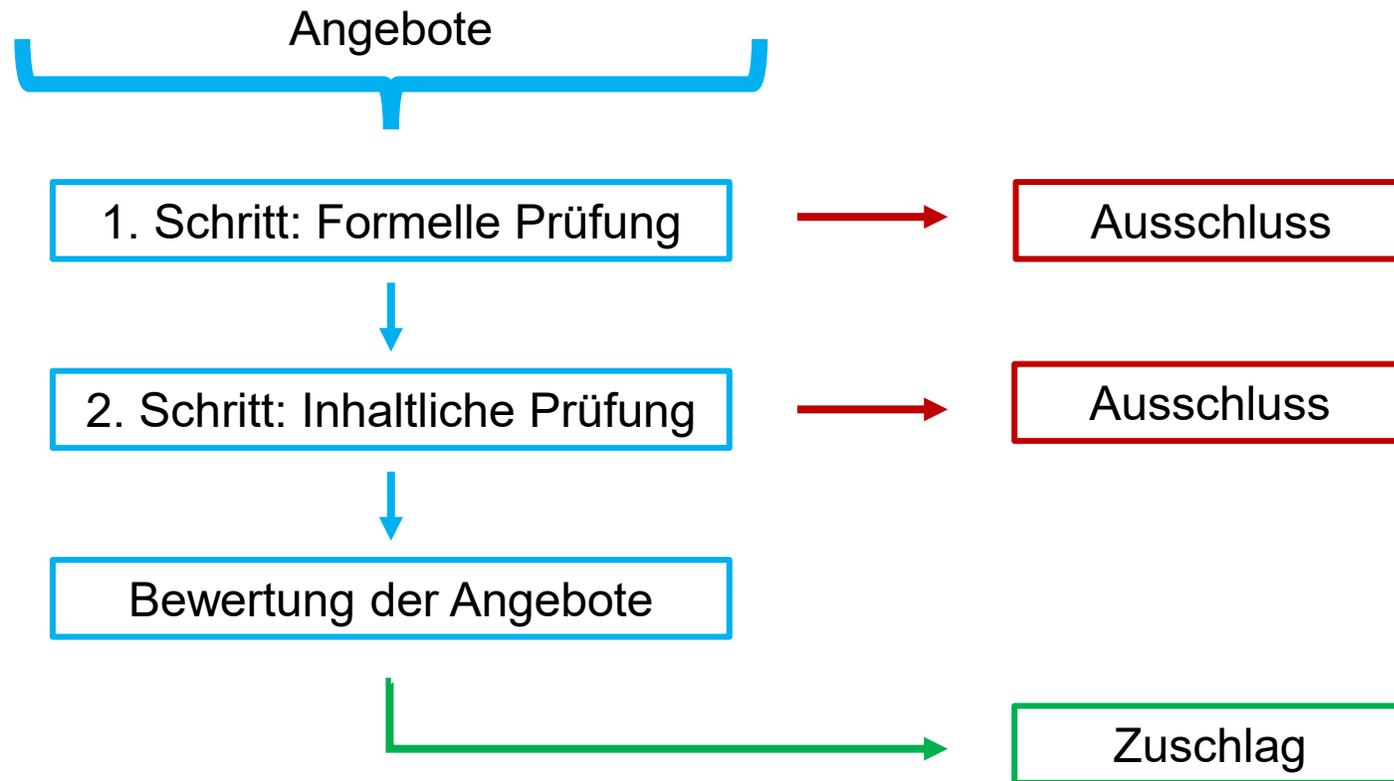
h) Weitere neue Zuschlagskriterien

- Art. 29 Abs. 2 IVöB: «Arbeitsplätze für ältere Arbeitnehmende» und «Wiedereingliederung für Langzeitarbeitslose»
 - § 4 BeiG IVöB: «unterschiedliches Preisniveau in den Ländern, in welchen eine Leistung erbracht wird»
- Nicht leistungsbezogen
- Nur ausserhalb des Staatsvertragsbereichs

Nachhaltigkeit, Lebenszykluskosten, Plausibilität des Angebots, Termin
→ ERFA / Vertiefungskurs

5. Behandlung von Angeboten

5. Behandlung von Angeboten



5. Behandlung von Angeboten

a) Formelle Prüfung: Ausschlussprüfung

Ausschlussprüfung zu wesentlichen formellen Anforderungen (Art. 44 und Art. 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, aber: Gewisser Ermessensspielraum bei Frage, ob Unterlagen nachträglich eingefordert werden (Ist Nachreichung = Ungleichbehandlung?)
 - Unvollständigkeit betrifft wesentliche Punkte (VB.2016.00191 vom 14.07.2016)
 - Verbot des überspitzten Formalismus (VB.2016.00423 vom 06.10.2016)
- Keine Abänderung der Ausschreibungsunterlagen → nächste Folie
- Verletzung von Verfahrensregeln: Nichtteilnahme an obligatorischer Begehung / Besichtigung (KGer LU, 7H 18 205 vom 06.11.2018)
 - kein Ausschluss bei geringfügiger Verspätung (BGer 2C_515/2022 vom 12.09.2023)

5. Behandlung von Angeboten

a) Formelle Prüfung: Ausschlussprüfung

Änderung der Ausschreibungsunterlagen

- strenge Praxis der Vergabebehörden
- typische Anwendungsfälle aus der Praxis
 - Verletzung der ausgeschriebenen Preisbildungsvorschriften durch Verschiebung von Kostenanteilen bei Einheitspreisen (z.B. Einheitspreis CHF 0.- oder Platzhalterpreis CHF 0.01) (BGer 2C 365/2022 vom 19.01.2023; VB.2010.00402 vom 15.12.2010)
 - Änderung der Zahlungsbedingungen (VB.2014.00396 vom 06.11.2014)
 - Änderung von Text im Leistungsverzeichnis (VB.2012.00724 vom 16.01.2013)
- Anbringen von Vorbehalten (Stahlpreise / Teuerungsausschluss) unzulässig, wenn nicht mehr vergleichbar (VB.2018.00196 vom 04.10.2018)

5. Behandlung von Angeboten

a) Formelle Prüfung: Ausschlussprüfung

Ausschlussprüfung zu gesetzlichen Anforderungen, Teilnahmebedingungen (Art. 44 und Art. 12 IVöB) I

- Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen; VB.2012.00176 vom 05.10.2012
- Gleichbehandlung von Mann und Frau in Bezug auf Lohngleichheit
- Pfändungs-/Konkursverfahren; insolvent
- Bezahlung fälliger Steuern und Sozialabgaben
- Unzulässige Wettbewerbsabreden

5. Behandlung von Angeboten

a) Formelle Prüfung: Ausschlussprüfung

Ausschlussprüfung zu gesetzlichen Anforderungen, Teilnahmebedingungen (Art. 44 und Art. 12 IVöB) II

- Unzulässige Vorbefassung
- Verurteilung wegen Verbrechen/Vergehen; Korruption; berufliches Fehlverhalten (BGer 2D_49/2011 vom 25.09.2012)
- Mangelhafte frühere Aufgabenerfüllung, nicht verlässlich und vertrauenswürdig
- Unwahre oder irreführende Aussagen und Auskünfte

5. Behandlung von Angeboten

a) Formelle Prüfung: Ausschlussprüfung

Ausschlussprüfung zu inhaltlichen Anforderungen

- Eignungsprüfung
- Erfüllung Mindestanforderungen (z.B. technische Spezifikationen)
- Notwendige Erkundigungen bei ungewöhnlich niedrigen Angeboten (Art. 38 Abs. 3 IVöB)

5. Behandlung von Angeboten

a) Formelle Prüfung: Ausschlussprüfung

Eignungsprüfung

- Stolperstein: Prüfung der in Ausschreibungsunterlagen festgelegten Anforderungen (VB.2020.00474 vom 01.10.2020)
- Auslegung von Eignungskriterien nach dem Vertrauensprinzip
- Zulässig: grosszügiger Massstab bei Beurteilung Eignungskriterien (VB.2019.00109 vom 23.05.2019; VB.2016.00025 vom 27.09.2016; VB.2014.00179 vom 11.04.2014)

5. Behandlung von Angeboten

a) Formelle Prüfung: Ungewöhnlich niedriges Angebot I

- Art. 38 Abs. 3 IVöB
- Empfehlung Vorgehen:
 - Gründliche Prüfung formeller und inhaltlicher Anforderungen
 - Liegt überhaupt ein ungewöhnlich niedriges Angebot vor? Eruierung Preisunterschied:
 - Position/Auftrag falsch verstanden?
 - Unvollständig offeriert?
 - Unzulässige Vorbehalte?
 - Rechnungsfehler?
 - Evtl. Erläuterungen verlangen / Preis bereinigen
 - Abklärung Einhaltung Teilnahmebedingungen und Anforderungen Ausschreibung

5. Behandlung von Angeboten

a) Formelle Prüfung: Ungewöhnlich niedriges Angebot II

- Wichtig bei Abklärungen nach Art. 38 Abs. 3 IVöB/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 kein Ausschluss, 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)
- Ziel: Nachträge, Verzögerungen und sonstige Risiken vermeiden
 - Unternehmergespräch; «auf den Zahn fühlen»
 - Sorgfältige Ausgestaltung Vertrag
 - Nachtragsmanagement

5. Behandlung von Angeboten

a) Formelle Prüfung: Unzulässige Vorbefassung (Art. 14 IVöB) I

- Ausschluss vorbefasster Anbietenderer gemäss Art. 44 Abs. 1 lit. i IVöB
- Art. 14 Abs. 1 IVöB: Beteiligung an der Vorbereitung eines Vergabeverfahrens führt zur Nichtzulassung, wenn kumulativ...
 - Wettbewerbsvorteil nicht ausgeglichen werden kann und
 - Ausschluss den wirksamen Wettbewerb nicht gefährdet
- Nicht ausgleichbarer Wettbewerbsvorteil ≠ per se unzulässige Vorbefassung ?
- Ausschluss = ultima ratio (BVGer B-1714/2022 vom 19.09.2023)
- Keine unzulässige Vorbefassung grundsätzlich bei untergeordneten Beiträgen an der Vorbereitung der Ausschreibung

5. Behandlung von Angeboten

a) Formelle Prüfung: Unzulässige Vorbefassung (Art. 14 IVöB) II

- Beispiele qualifizierter Vorbefassung:
 - Planung und Projektierung der Ausschreibung
 - Erstellung Ausschreibungsunterlagen, Leistungsbeschreibung oder wesentlicher Teile davon
 - Erstellung Studien oder Vorprojekt
- Geeignete Mittel zum Ausgleich eines Wettbewerbsvorteils:
 - Weitergabe aller wesentlicher Angaben über die Vorarbeiten
 - Bekanntgabe der an der Vorbereitung Beteiligten → Vorleistungen mit Namen Anbieter in Ausschreibung
 - Verlängerung der Mindestfristen für die Eingabe der Angebote

5. Behandlung von Angeboten

a) Formelle Prüfung: Unzulässige Vorbefassung (Art. 14 IVöB) III

1) Qualifizierte Vorbefassung?

Ja

- Planung / Projektierung Ausschreibung
- Erstellung Ausschreibungsunterlagen, Leistungsbeschrieb oder wesentliche Teile davon
- Erstellung Studien oder Vorprojekt

Nein

2) Kann Wettbewerbsvorteil ausgeglichen werden?

Nein

- Weitergabe aller wesentlicher Angaben über Vorarbeiten
- Bekanntgabe der an der Vorbereitung Beteiligten
- Verlängerung der Mindestfristen für die Eingabe der Angebote

Ja

3) Gefährdet Ausschluss den wirksamen Wettbewerb?

Nein

Ja

?

Keine unzulässige Vorbefassung

Vorbefassung unzulässig = Nichtzulassung / Ausschluss

5. Behandlung von Angeboten

a) Formelle Prüfung: Unzulässige Vorbefassung (Art. 14 IVöB) IV

- Vorgelagerte Marktabklärung (RFI) führt nicht zur Vorbefassung; Ergebnisse sind in Ausschreibungsunterlagen bekannt zu geben (Art. 14 Abs. 3 IVöB)
- Informationsvorsprung/Wissensvorsprung aufgrund bisheriger Tätigkeit: kein Ausschlussgrund, aber soweit möglich ausgleichen (BVGer B-1714/2022 vom 19.09.2023; vgl. auch VB.2022.00554 vom 30.11.2022; VB.2012.00309 vom 29.08.2012)
- 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) (VB.2014.00433 vom 02.03.2015)

5. Behandlung von Angeboten

b) Inhaltliche Prüfung: Phase 1 – Technische / rechnerische Prüfung I

- Berichtigung von offensichtlichen Rechnungsfehlern (Art. 38 Abs. 1 IVöB)
 - Hohe Messlatte: offensichtliche Fehler dürfen aufgrund der Missbrauchsgefahr nicht leichthin angenommen werden (VB.2019.00261 vom 28.11.2019)
 - Nachfragen notwendig = Berichtigung bereits nicht mehr erlaubt
- Einholung von Erläuterungen (Art. 38 Abs. 2 IVöB) / Unternehmergespräche
 - Keine Anpassung/Ergänzung des Angebots
 - Unternehmergespräch ≠ Verhandlung

5. Behandlung von Angeboten

b) Inhaltliche Prüfung: Phase 1 – Technische / rechnerische Prüfung II

- Bereinigung der Angebote (Art. 39 IVöB), wenn:
 - Angebote vergleichbar gemacht werden müssen oder
 - Leistungsänderungen objektiv / sachlich geboten sind, aber: keine Veränderung der charakteristischen Leistung oder des potenziellen Anbieterkreises
- Technische Offertbereinigung kann Preisanpassung erforderlich machen
- Zu beachten: Verbot von Abgebotsrunden (Art. 11 lit. d IVöB)
- Dokumentation/Protokoll (Art. 39 Abs. 3 IVöB)

5. Behandlung von Angeboten

b) Inhaltliche Prüfung: Phase 2 – Bewertung der Angebote I

- Sämtliche gültigen Grundangebote (und gleichwertigen Varianten) anhand Zuschlagskriterien prüfen (vgl. Art. 40 IVöB)
- Evaluation dokumentieren, Bewertungsmatrix erstellen
- Submissionsergebnis

5. Behandlung von Angeboten

b) Inhaltliche Prüfung: Phase 2 – Bewertung der Angebote II

Zuschlagskriterien	Gewichtung
ZK1 Preis	40%
ZK2 Auftragsanalyse (Qualität: Beitrag der Lösungsansätze zur Zielerreichung, Chancen- und Risikoanalyse mit entsprechenden Massnahmenvorschlägen)	30%
ZK3 Schlüsselpersonen (Erfahrung mit gleichartigen Aufgaben [inkl. Referenzauskünfte bzw. eigene Erfahrungen])	20%
ZK4 Projektorganisation (Zweckmässigkeit der Projektorganisation für die konkrete Aufgabe)	10%

5. Behandlung von Angeboten

b) Inhaltliche Prüfung: 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 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)
- Gleicher Massstab bei Prüfung Referenzen aller Anbietenden (identischer Fragenkatalog)
- Referenzauskünfte dokumentieren, auch bei Telefongespräch: insbesondere 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)
- Grundsätzlich nur Referenzen prüfen, die Anbieterin im Angebot aufgeführt hat; «Erkundigungstouren» sind kritisch (BGE 139 II 489)

5. Behandlung von Angeboten

c) Zulässiger Umgang mit Referenzauskünften II

- Zusätzlich eigene Referenzen / weitere Referenzen von Dritten berücksichtigen?
Zulässig, aber:
 - Rechtliches Gehör gewähren, wenn zum Nachteil der Anbieterin (BGE 139 II 489)
 - Gleiche Chancen für Anbietende, die noch nicht für Vergabestelle tätig waren (VB.2010.00170 vom 22.09.2010; VB.2007.00503 vom 18.11.2009)
 - Ausreichende Dokumentation der eigenen Erfahrungen (BVGer, Urteil B-560/2018 vom 24.4.2019, E. 4.5)
 - Eigene Erfahrung als weitere Referenz/Note berücksichtigen (VB.2023.00432 vom 12.10.2023)

5. Behandlung von Angeboten

c) Zulässiger Umgang mit Referenzauskünften III

Exkurs: Besonders sorgfältiges Vorgehen bei «problematischen» Anbietenden:

- Problemfelder vorab analysieren / Strategie zur Vermeidung der Risiken entwickeln
- Anforderungen in der Ausschreibung und Vertragsbedingungen überprüfen
- Zuschlagskriterium „Referenzen / eigene Erfahrungen“ (in Ausschreibung ankünden)
- Nachfragen und Nachhaken in den als problematisch erkannten Themenbereichen (bei allen Anbietenden möglich sein und in die Bewertung einfließen können)
- Vertragsmanagement

→ **Ausschluss nach Art. 44 Abs. 1 lit. h IVöB prüfen**

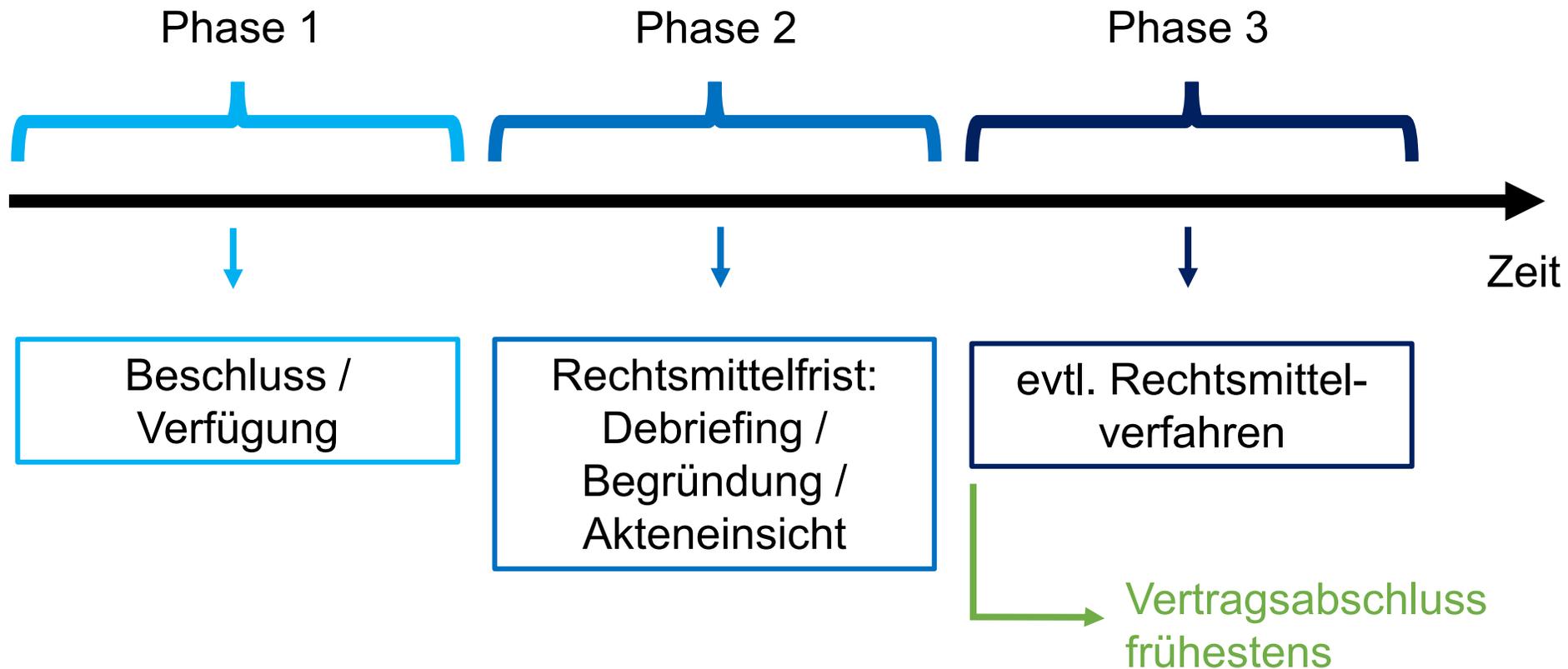
5. Behandlung von Angeboten

d) Umgang mit Varianten

- 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

6. Zuschlag, Fristen und Gerichtsverfahren

6. Zuschlag, Fristen und Gerichtsverfahren



6. Zuschlag, Fristen und Gerichtsverfahren

a) 1. Phase – Erlass der Vergabeverfügung I

- Zuschlag und Absagen mit Verfügung inkl. Rechtsmittelbelehrung (20 Tage, keine Gerichtsferien)
- Publikation Zuschlag im offenen / selektiven Verfahren (auch im Nicht-Staatsvertragsbereich) und freihändig erteilte Zuschlüsse im Staatsvertragsbereich auf SIMAP innert 30 Tagen
- Eröffnung Verfügungen durch Publikation oder individuelle Zustellung (Art. 51 Abs. 1 IVöB) → es kann auf individuelle Zustellung verzichtet werden
- Formalitäten einer Verfügung beachten, Zuständigkeiten

6. Zuschlag, Fristen und Gerichtsverfahren

a) 1. Phase – Erlass der Vergabeverfügung II

Zu beachtende Formalitäten:

- Verfügende Behörde: muss nach Gemeindeordnung und Organisationsreglement zuständig sein; Zeichnungsberechtigungen beachten
- VB.2010.00002 vom 24.02.2010: «unter vorbehältlicher Zustimmung des Verwaltungsrates» ist unzulässig
- Private, die im Auftrag der Gemeinde Ausschreibung durchführen, dürfen nie den Zuschlagsentscheid fällen (Nichtigkeit der Verfügung; vgl. VGer SG B 2017/81 vom 08.08.2017)
- BGer 2C_865/2010 vom 13.04.2011: Delegation an Arbeitsgruppe? Nein. Erklärung Entscheid der Arbeitsgruppe werde unbesehen übernommen sei verfassungswidrig (Kompetenz Delegation war i.c. unklar)

6. Zuschlag, Fristen und Gerichtsverfahren

a) 1. Phase – Erlass der Vergabeverfügung III

Summarische Begründung (Art. 51 Abs. 2 und Abs. 3 IVöB):

- Verfahrensart
- Zuschlagsempfängerin
- Gesamtpreis
- **Massgebende Merkmale und Vorteile des berücksichtigten Angebotes**
- Gegebenenfalls Gründe für freihändige Vergabe

6. Zuschlag, Fristen und Gerichtsverfahren

a) 1. Phase – Erlass der Vergabeverfügung IV: Beispiel

«Insgesamt gingen [Anzahl] Angebote ein, die alle gültig waren. Sie wurden anhand der in den Ausschreibungsunterlagen bekanntgegebenen Zuschlagskriterien bewertet. Insgesamt zeigte sich, dass das Angebot der [Zuschlagsempfängerin] das vorteilhafteste Angebot gemäss den Zuschlagskriterien ist:

[Das Angebot der X AG überzeugte mit der besten Unternehmens- und Projektorganisation sowie sehr grosser Erfahrung der Schlüsselperson aus vergleichbaren Aufträgen. Bezüglich Nachhaltigkeit und Termineinhaltung unterschieden sich die Angebote nicht wesentlich. Damit fiel nicht mehr ins Gewicht, dass das Angebot der X AG gut zehn Prozent teuer war, als das Angebot mit dem tiefsten Preis. Im Ergebnis hat die X AG mit 82 von 100 erzielbaren Punkten das vorteilhafteste Angebot eingereicht, womit ihr der Zuschlag zu erteilen ist.]

[Allenfalls Auszug Bewertungsmatrix; *aber Achtung: keine Bekanntgabe von vertraulichen Informationen (Art. 51 Abs. 4 IVöB)*]

6. Zuschlag, Fristen und Gerichtsverfahren

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 und Art. 57 IVöB):
 - Kein Anspruch auf rechtliches Gehör vor Eröffnung der Verfügung
 - Kein Anspruch auf Akteneinsicht im Verfügungsverfahren (jedoch im Beschwerdeverfahren)
 - Grundsatz Vertraulichkeit der Informationen der Anbietenden

6. Zuschlag, Fristen und Gerichtsverfahren

c) 3. Phase – Das erstinstanzliche Gerichtsverfahren I

- Anträge, Beschwerdegründe (Art. 56 Abs. 3 IVöB; nicht Unangemessenheit)
- Rügeobliegenheit (VB.2023.00151 vom 17.08.2023; VB.2014.00701 vom 07.05.2015); Anfechtung Ausschreibung und Anordnungen in Ausschreibungsunterlagen, deren Bedeutung erkennbar ist
- Legitimation (VB.2023.00432 vom 12.10.2023; VB.2020.00647 vom 23.11.2020; BGE 141 II 14)
- Aufschiebende Wirkung der Beschwerde (Art. 54 IVöB): nur auf Gesuch

6. Zuschlag, Fristen und Gerichtsverfahren

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. neue Bewertung oder Wiederholung der 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 der Anbieterin 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
- Nicht-Gewährung / Entzug der aufschiebenden Wirkung (Art. 54 IVöB)
 - Wirkung umgehend
 - Frist für Rechtsmittel an BGer muss nicht abgewartet werden (BGer 2C_203/2014 vom 09.05.2015; 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 (kein hypothetischer «Bieterreihenfolgesturz» / «Bietersturz»)
 - 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

a) Verfahrensabbruch (Art. 43 IVöB) I

- Zeitpunkt: Entweder vor Zuschlagserteilung bei laufendem Vergabeverfahren oder nach vorgängigem Widerruf des Zuschlags
- Voraussetzungen (gesetzliche Aufzählung nicht abschliessend):
 - Bst. a: Definitiver Verfahrensabbruch (Verzicht auf Beschaffung)
 - Bst. b: Kein zulässiges/gültiges Angebot
 - Bst. c: Vorteilhaftere Angebote zu erwarten wegen veränderter Rahmenbedingungen
 - Bst. d: Keine wirtschaftliche Beschaffung oder Kostenrahmen deutlich überschritten
 - Bst. e: Hinreichend Anhaltspunkte für unzulässige Wettbewerbsabrede
 - Bst. f: Wesentliche Änderung der nachgefragten Leistungen erforderlich

8. Verfahrensabbruch / Widerruf des Zuschlags

a) Verfahrensabbruch (Art. 43 IVöB) II

- Vorgehen
 - Beschluss / Verfügung (→ anfechtbar)
 - Eröffnung durch Publikation und/oder individuelle Zustellung (im offenen/selektiven Verfahren ist Publikation zwingend)
 - Evtl. Wiederholung der Ausschreibung
- Abbruch ist «ultima ratio»
- Kein Anspruch auf Entschädigung der Anbietenden bei gerechtfertigtem Abbruch

8. Verfahrensabbruch / Widerruf des Zuschlags

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 (→ anfechtbar), Eröffnung durch Publikation und/oder individuelle Zustellung
- Falls Vertrag mit anderer Anbieterin abgeschlossen werden soll:
→ Widerruf Zuschlag und gleichzeitig neue Zuschlagsverfügung