



# Herausforderungen für Gemeinden

**2. November 2023**

**Laura Locher, Leiterin Fachstelle Beschaffungswesen**

**Amt für Hochbauten**

# Agenda

1. Freihändige Folgeaufträge
2. Teilnahmebedingungen, Eignungs- und Zuschlagskriterien
3. Eröffnung von Verfügungen
4. Weitere Themen
5. Ausschluss: die neue Bestimmung

# 1 Freihändige Vergaben

# Art. 21 IVöB: Freihändige Vergaben aufgrund Ausnahmebestimmung

Die Auftraggeberin kann einen Auftrag unabhängig vom Schwellenwert freihändig vergeben, wenn (bspw.):

- lit. a: im offenen, selektiven oder Einladungsverfahren gehen keine Angebote ein, kein Angebot entspricht den wesentlichen Anforderungen der Ausschreibung oder kein Anbieter erfüllt die EK
- lit. c: technische oder künstlichere Besonderheit des Auftrags und keine angemessene Alternative
- lit. d: Dringlichkeit, nicht von der Vergabestelle verschuldet

Grundsätzlich wie bisher (nach wie vor restriktive Handhabung),  
**neu** ist:

# Folgefrehandvergaben (Übersicht)

Neu: lit. e

Bisher: § 10 lit. e, f und g SVO

<sup>2</sup> Der Auftraggeber kann einen Auftrag unabhängig vom Schwellenwert freihändig vergeben, wenn eine der nachstehenden Voraussetzungen erfüllt ist: (...)

e ein Wechsel des Anbieters für Leistungen zur Ersetzung, Ergänzung oder Erweiterung bereits erbrachter Leistungen ist aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen nicht möglich, würde erhebliche Schwierigkeiten bereiten oder substantielle Mehrkosten mit sich bringen; (...)

- e. aufgrund unvorhersehbarer Ereignisse werden zur Ausführung oder Abrundung eines zuvor im offenen oder selektiven Verfahren vergebenen Auftrags zusätzliche Leistungen notwendig, deren Trennung vom ursprünglichen Auftrag aus technischen und wirtschaftlichen Gründen für die Vergabestelle mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden wäre. Der Wert der zusätzlichen Leistung darf höchstens die Hälfte des Wertes des ursprünglichen Auftrags ausmachen,
- f. Leistungen zur Ersetzung, Ergänzung oder Erweiterung bereits erbrachter Leistungen müssen der ursprünglichen Anbieterin oder dem ursprünglichen Anbieter vergeben werden, weil einzig dadurch die Austauschbarkeit mit schon vorhandenem Material oder Dienstleistungen gewährleistet ist,
- g. die Vergabestelle vergibt einen neuen gleichartigen Auftrag, der sich auf einen Grundauftrag bezieht, der im offenen oder selektiven Verfahren vergeben wurde. Sie hat in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen für das Grundobjekt darauf hingewiesen, dass für solche Aufträge das freihändige Vergabeverfahren angewendet werden kann,

# Voraussetzungen

- Berufung auf lit. e setzt nach wie vor einen beschaffungsrechtskonformen **Grundauftrag** voraus
- I.d.R. darf der Auftragswert eines Folgeauftrags nie höher sein als der Auftragswert eines Grundauftrags, wobei der Grundauftrag mindestens im **Einladungsverfahren** vergeben worden sein muss. Es ist also nicht möglich, mit einem kleinen Erstauftrag (z.B. Planung, Pilotprojekt) die spätere freihändige Vergabe grosser Aufträge (z.B. Umsetzung, flächendeckender Einsatz) zu begründen. Diese sind vielmehr als Option mit auszuschreiben.

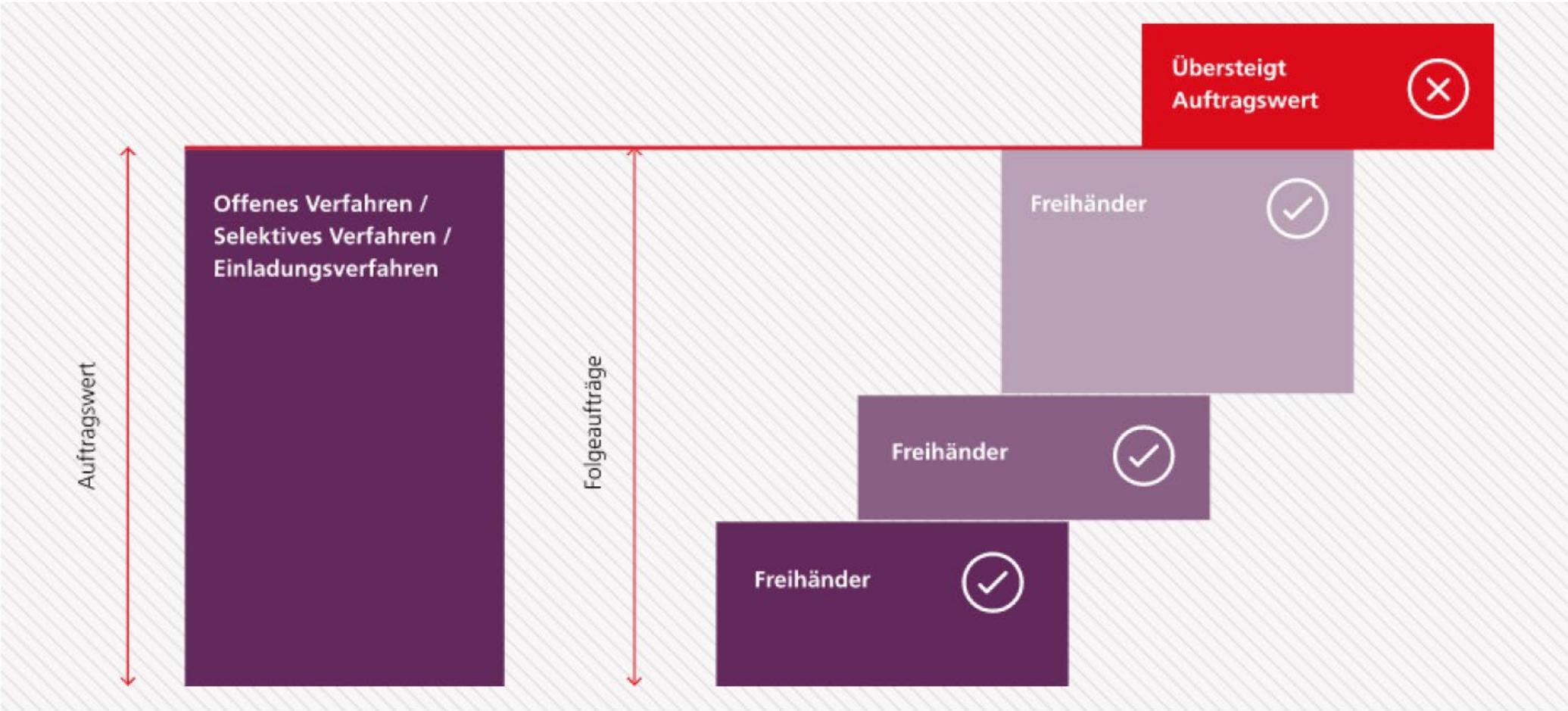
# Herausforderung

- Die Möglichkeit, einen **pauschalen Vorbehalt** zugunsten von Folgeaufträgen anzubringen, entfällt (lit. g!)
- Jeder Folgeauftrag muss begründet werden
- Daher empfiehlt es sich, **absehbare Folgeaufträge als Optionen mit auszuschreiben** und zu bewerten. So müssen sie beim Auslösen bzw. ziehen nicht begründet und publiziert werden.

**aber:**

**Vorteil:** In den Fällen, in denen aus technischen oder Know-how-Gründen eine **faktische Abhängigkeit** vom bestehenden Anbieter besteht, sind freihändige Folgevergaben nun deutlich einfacher zu begründen als bisher. Dies, weil ein Anbieterwechsel nun nicht mehr unmöglich sein muss, sondern nur noch stark nachteilig. Dies kann auch eine Folge von Migrationskosten (Umschulung, Einarbeitung, Tests, etc.) sein.

# Das heisst:



Quelle: Falblatt  
Bund

# **3 Teilnahmebedingungen, Eignungskriterien und Zuschlagskriterien**

# Teilnahmebedingungen nach Art. 26 IVöB

- 1 Der Auftraggeber **stellt** im Rahmen des Vergabeverfahrens und bei der Erbringung der zugeschlagenen Leistungen **sicher**, dass der Anbieter und seine Subunternehmer die Teilnahmebedingungen, namentlich die **Voraussetzungen nach Artikel 12, erfüllen**, die fälligen **Steuern und Sozialversicherungsbeiträge** bezahlt haben und auf unzulässige **Wettbewerbsabreden** verzichten.
- 3 Er gibt in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen bekannt, zu welchem **Zeitpunkt** welche **Nachweise** einzureichen sind.



- Teilnahmebedingungen haben in der Regel keinen Bezug zum Leistungsgegenstand
- Nichteinhaltung führt zu Ausschluss / Widerruf
- Vergabestelle muss mindestens Abs. 1 sicherstellen → wenigstens **Selbstdeklaration erforderlich**

# Teilnahmebedingungen nach Art. 26 IVöB

## Inhalt der Selbstdeklaration? (§ 3 der neuen SVO)

Zumindest Einhaltung Arbeitsschutzbestimmungen, Arbeitsbedingungen, Lohngleichheit und Umweltrecht bestätigen lassen (Verhaltenskodex!)

- Steuern bezahlt, Sozialversicherungsbeiträge
- Gleichbehandlung Mann und Frau
- Kein Konkursverfahren und Pfändungsverfahren
- Nicht auf der Liste der sanktionierten Arbeitenden
- Einhaltung Melde- und Bewilligungspflichten nach BG gegen Schwarzarbeit
- Keine Korruption

# Zuschlagskriterien nach Art. 29 IVöB

- 1 Der Auftraggeber prüft die Angebote anhand **leistungsbezogener Zuschlagskriterien**. Neben dem **Preis und der Qualität** einer Leistung kann er insbesondere Kriterien wie Zweckmässigkeit, Termine, technischer Wert, Wirtschaftlichkeit, **Lebenszykluskosten**, Ästhetik, **Nachhaltigkeit**, **Plausibilität des Angebots**, Kreativität, Kundendienst, Lieferbedingungen, Infrastruktur, Innovationsgehalt, Funktionalität, Servicebereitschaft, Fachkompetenz oder Effizienz der Methodik berücksichtigen.
- 4 Für **standardisierte Leistungen** kann der Zuschlag **ausschliesslich** nach dem Kriterium des **niedrigsten Preises** erfolgen.

- Wichtig: Bezug zur ausgeschriebenen Leistung unerlässlich
- Neben Preis grundsätzlich immer auch **Qualität bewerten**
- **Bekanntgabe** Zuschlagskriterien **mit Gewichtung** in Ausschreibung/Ausschreibungsunterlagen
  - gilt auch für Eignungskriterien bei Präqualifikation, da dort Bewertung der Eignungskriterien stattfindet

# 4 Eröffnung von Verfügungen

Warum braucht es eine summarische Begründung?

- Anspruch auf Kenntnis der Gründe, warum ein Angebot nicht angenommen wurde
- **Einhaltung Grundsätze Beschaffungsrecht**  
Transparenz, Gleichbehandlung, Nichtdiskriminierung und fairer Wettbewerb
- **Nachvollziehbarkeit des Zuschlagsentscheids für Anbieter** (Stichwort: Beschwerde!)

# Voraussetzungen

Im offenen Verfahren:

- **Merkmale und Vorteile des berücksichtigten Angebots**

(siehe Art. 51 Abs. 3 Bst. c IVöB)

- **Konkrete Anhaltspunkte**

Gründe darlegen, warum das Angebot des Zuschlagsempfängers im Hinblick auf die Zuschlagskriterien höher ist als die anderen Angebote

- **Nicht nur Ergebnisse der Evaluation**

z.B. *«weil die Firma X AG am meisten Punkte erreicht hat»*

# Herausforderung: «Wie?»

Beispiel vom Bund gemäss SIMAP (wie es AHB sinngemäss machen wird):

## 3.3 Begründung des Zuschlagsentscheides

**Begründung:** Den Zuschlag erhält die Firma Plat4mation GmbH. Die Zuschlagsempfängerin erreichte in allen geforderten Kriterien die maximale Punktzahl. Insbesondere vermochte sie aufzuzeigen, dass die SaaS Lösung die geforderten Eingabe- und Unterstützungsfelder enthält, dass der Logistikprovider sein Angebot darin eingeben kann und die erforderlichen Arbeitsschritte damit abgewickelt werden können.

# Und im freihändigen Verfahren ?

Im freihändigen Verfahren:

- **Darlegung der Gründe** (siehe Art. 51 Abs. 3 Bst. d IVöB)
  
- **Nicht nur Nennung des Ausnahmestatbestandes**  
z.B. «*Der Zuschlag nach Art. 21 Abs. 2 Bst. c IVöB erhält die Firma X AG, weil, aufgrund der technischen Besonderheiten des Auftrags, nur sie in der Lage ist, die Wartung der Software weiter zu gewährleisten.*»

# Wie?

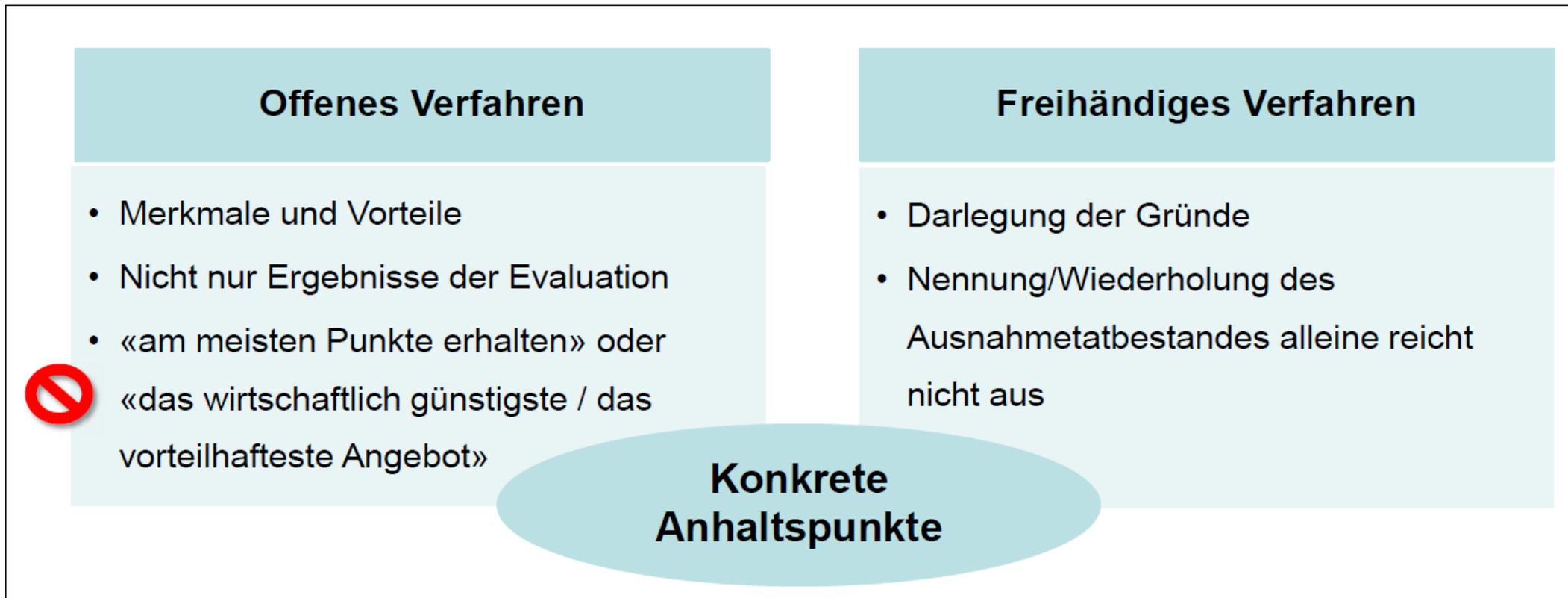
Im freihändigen Verfahren (Bsp. vom Bund):

Begründung des Zuschlagsentscheides:

*«Der Zuschlag gemäss Art. 21 Abs. 2 Bst. e BöB erhält die Firma Nexplora AG, da die Sicherstellung der fortlaufenden Stabilisierung, Wartung und Weiterentwicklung der elektronischen Meldesysteme Infektionskrankheiten in der aktuellen Krisensituation unabdingbar ist. Durch die bereits zur Verfügung gestellten Leistungen im Rahmen des vorgängigen Ausschreibungsverfahrens ist die freihändige Vergabe aus wirtschaftlicher und technischer Sicht die zeit- und preisgünstigste Lösung»*

# Fazit

Anbieterinnen in die Lage versetzen, den Zuschlagsentscheid in den **Grundzügen nachvollziehen zu können**



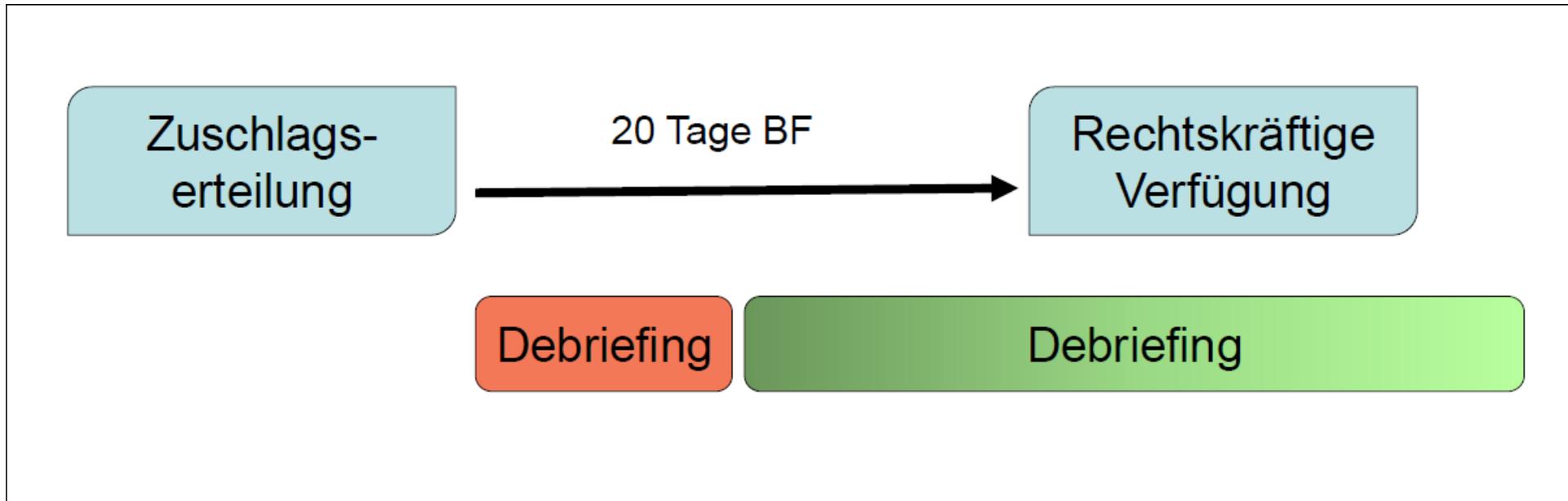
# Was kann helfen in (heiklen) Fällen: Debriefing I

- Die Auftraggeberin oder der Auftraggeber kann mit der nicht berücksichtigten Anbieterin oder dem nicht berücksichtigten Anbieter auf deren Verlangen hin ein **Debriefing** durchführen.
- Im Debriefing werden insbesondere die **wesentlichen Gründe für die Nichtberücksichtigung des Angebots** bekannt gegeben. Die Vertraulichkeit nach Art. 51 Abs. 4 IVöB ist zu beachten.

# Debriefing II

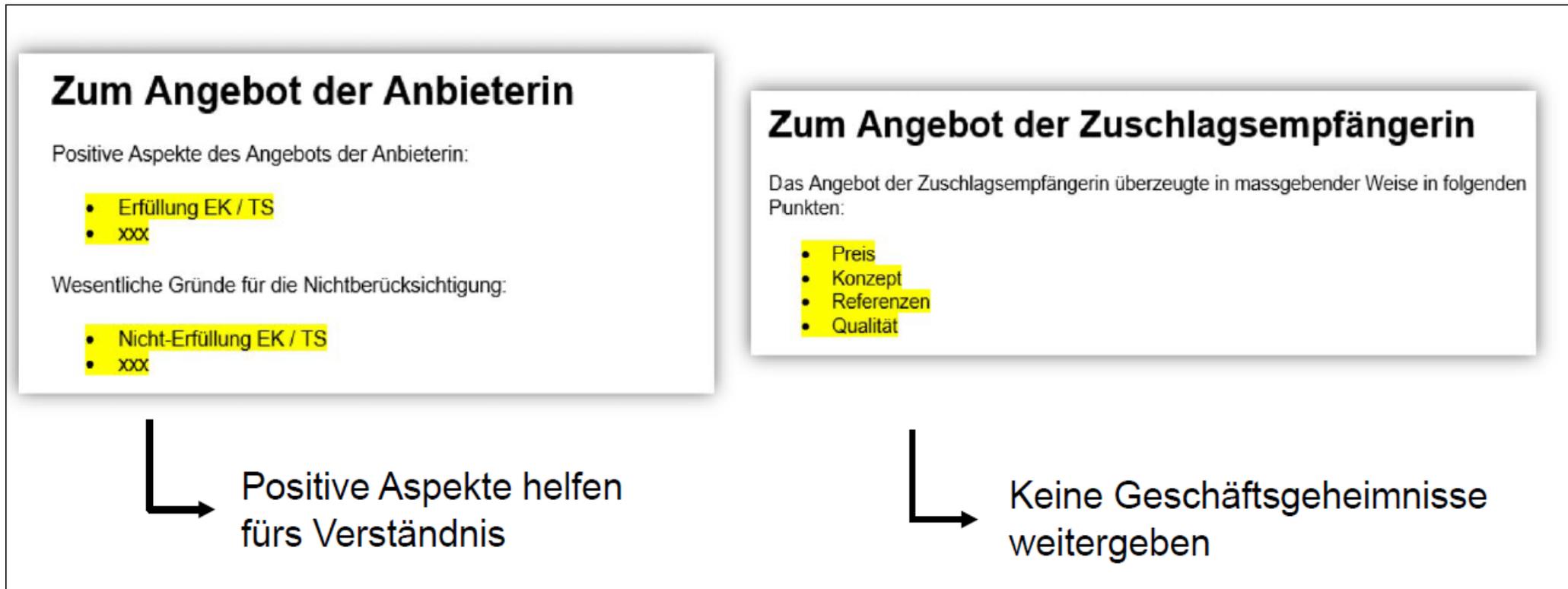
Wann mache ich das Debriefing?

- in der Regel kurz nach der Zuschlagserteilung
- nach Ablauf der Beschwerdefrist, wenn Anbieter einverstanden



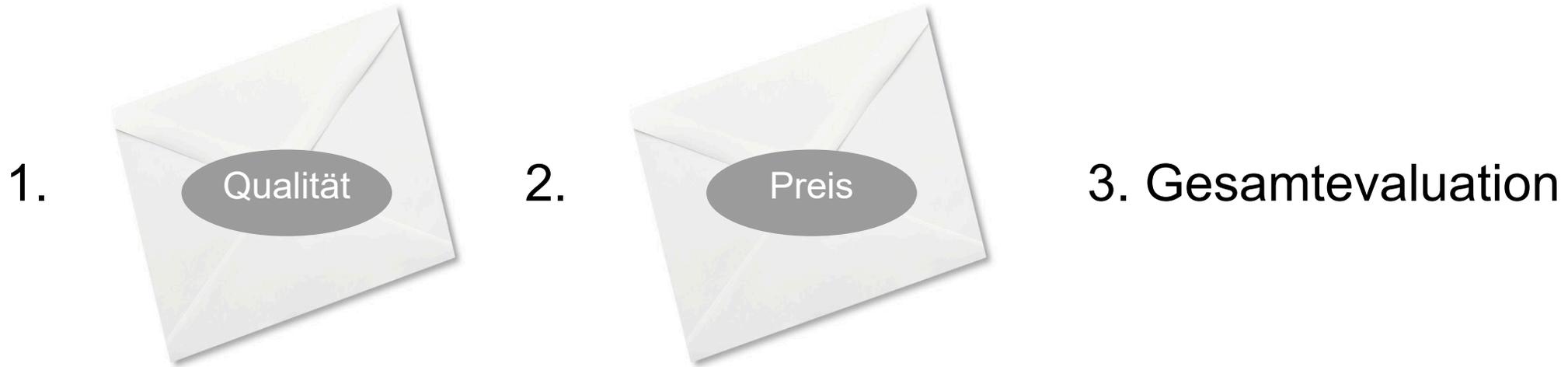
# Was sage ich genau?

## Wesentliche Gründe für die Nichtberücksichtigung



# 5 Weitere Themen

# Zwei-Couverts-Methode nach Art. 37 IVöB

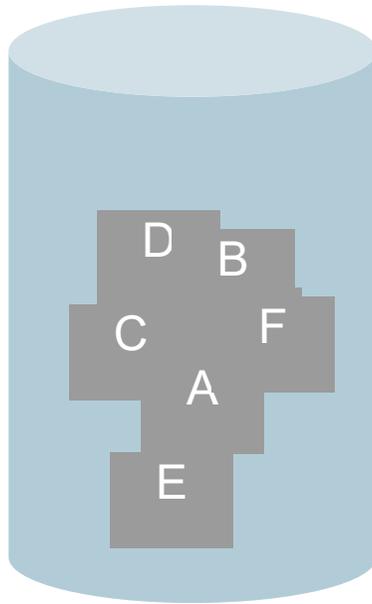


Rangliste bzgl.  
Qualität der  
Angebote

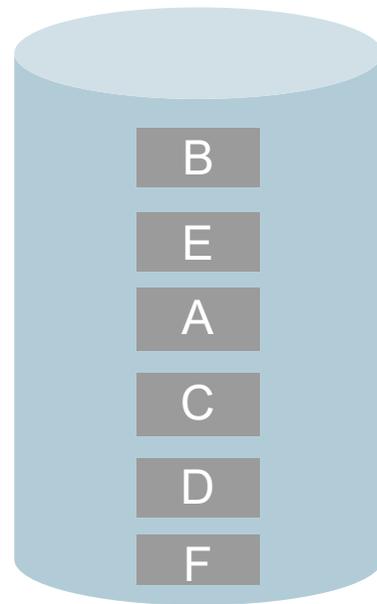
Bewertung Gesamtpreise  
in separatem Protokoll

- Wichtig zu wissen: Sehr hoher administrativer Aufwand bei Offertöffnung
- Wird im AHB der Stadt Zürich nicht eingeführt

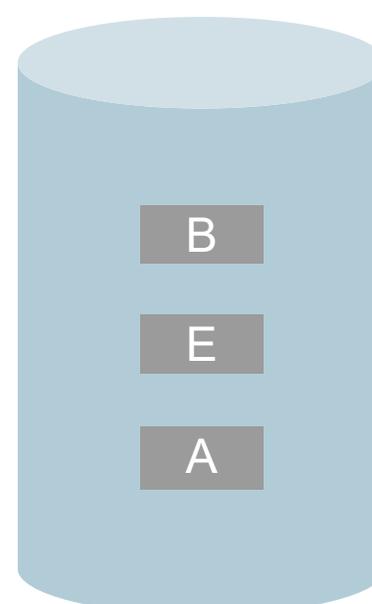
# Shortlist nach Art. 40 Abs. 2 IVöB I



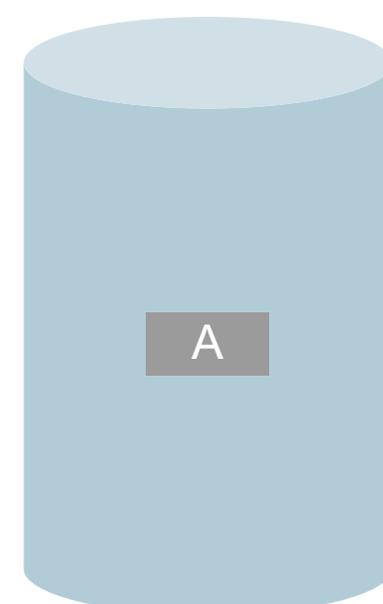
Erstprüfung



Rangierung



Umfassende  
Prüfung



Zuschlag

# Shortlist nach Art. 40 Abs. 2 IVöB II

## Merkmale:

- Voraussetzungen: offenes oder selektives Verfahren sowie Hinweis auf Shortlisting und Bewertung mit erheblichen Aufwand verbunden
- Alle Angebote einbeziehen, die realistische Chance auf den Zuschlag haben (nicht nur drei, wenn auch das vierte noch aufholen könnte)
- Nichtaufgenommene müssen informiert werden (ist keine Verfügung)
- Praxis AHB: einzelfallweise wo Bedarf klären

# Rechtsmittelfrist nach Art. 56 IVöB

- Neu **20 Tage** (statt 10 Tage wie bisher) + ca. 7 Tage VGer und Postweg berücksichtigen
- Einbeziehen in Ausschreibungsplanung, Terminplanung
- Fristen können nicht verkürzt werden, da gesetzliche Frist

# Bereinigung der Angebote nach Art. 39 IVöB I

- Grundsatz weiterhin: Angebote nicht abändern
- Aber: «technische Verhandlungen» neu möglich, d.h. Vergabestelle kann mit den Anbietern die Angebote hinsichtlich der Leistungen sowie der Modalitäten ihrer Erbringung bereinigen, um das vorteilhafteste Angebot zu ermitteln
- Voraussetzungen:
  - a) Es ist Klärung des Auftrags oder Angebote notwendig oder
  - b) es müssen Angebote vergleichbar gemacht werden oder
  - c) Leistungsänderungen sind objektiv / sachlich geboten
- Dokumentation/Protokoll

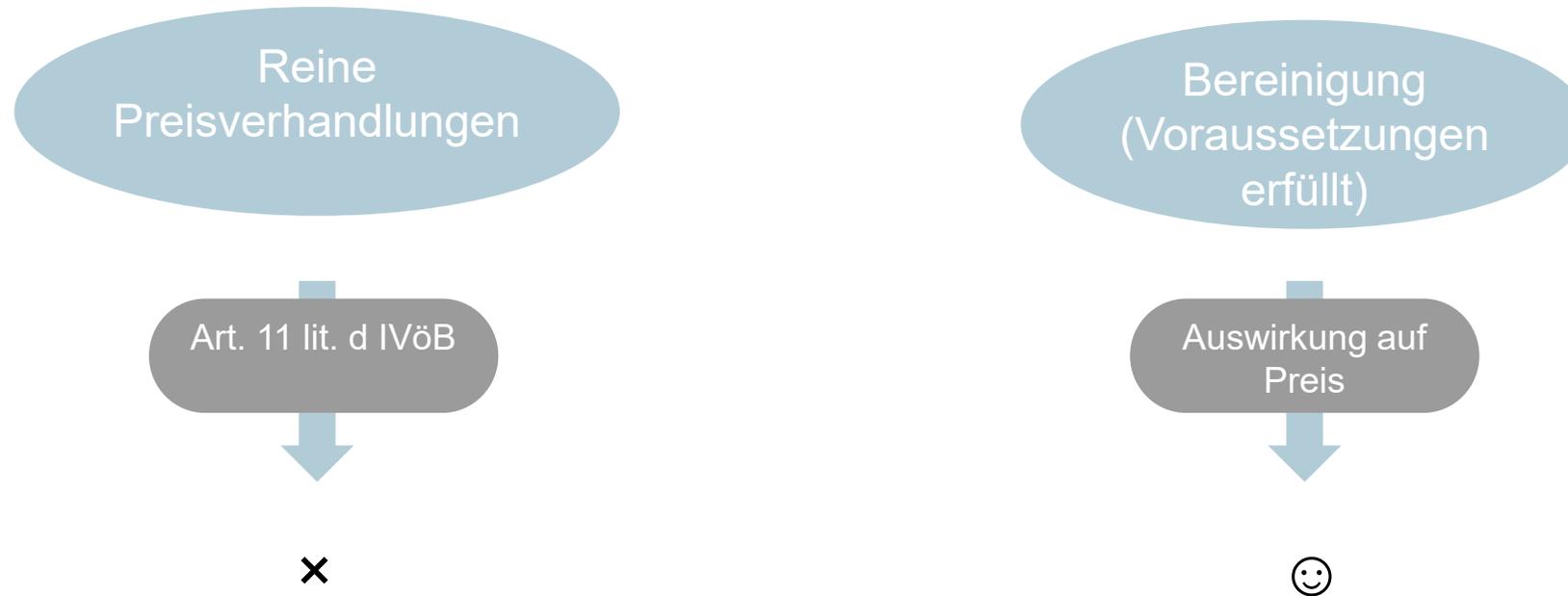
# Bereinigung der Angebote nach Art. 39 IVöB II

– Beispiele:

- Aufgrund der eingereichten Nachweise kann nicht eindeutig beurteilt werden, **ob (bzw. wie viele) Anbieterinnen die Minimalanforderungen gemäss Eignungskriterien oder technischen Spezifikationen erfüllt haben.**
- Die Anbieterinnen reichen **unklare und/oder zu wenige Nachweise** für die Beurteilung des Erfüllungsgrads von (technischen und/oder kommerziellen) Zuschlagskriterien ein.
- Die von der Anbieterin in der Erstofferte gemachten Angaben bedürfen der **Plausibilisierung resp. Verifizierung.**

# Bereinigung der Angebote nach Art. 39 IVöB III

Preisanpassungen?



# 6 **Ausschluss: die "neue" Bestimmung**

# Ausschluss nach Art. 44 IVöB

Neu kann eine Anbietende vom Verfahren ausgeschlossen werden, wenn:

*«sie frühere öffentliche Aufträge mangelhaft erfüllt haben oder in anderer Weise erkennen liessen, kein verlässlicher und vertrauenswürdiger Vertragspartner zu sein»*

Herausforderung:

- Klare Dokumentation/Nachvollziehbarkeit: grundsätzlich kein rechtskräftiges Urteil benötigt, aber ein sicherer Tatsachenbeweis
- gibt noch keine Rechtsprechung, Beschwerderisiko zu Beginn wohl gross
- Was bei «leichteren» Vertragsverletzungen, aber wiederholt?

# Vielen Dank.