



Erste Erfahrungen mit dem revidierten Vergaberecht in der Stadt Zürich

25. Januar 2024

Laura Locher, Leiterin Fachstelle Beschaffungswesen
Amt für Hochbauten

Agenda

1. Einleitung
2. Freihändige Folgeaufträge
3. Wettbewerbe und Studienaufträge
4. Charakteristische Leistung und Zuschlagskriterien
5. Eröffnung von Verfügungen und elektronische Eingabe von Angeboten
6. Ausschluss: die neue Bestimmung
7. Urteil Verwaltungsgericht zur Bewertung von eigenen Referenzen

1 Einleitung

Erfahrungen allgemein

- Übergang grundsätzlich sehr gut über die Bühne gegangen
- Vorlagen und Unterlagen wurden vor Inkrafttreten sauber aufbereitet und lagen bereits einige Monate vorher vor
- Textliche Anpassungen notwendig, da unterschiedliche Verfahren (altes und neues Recht)

2 Freihändige Vergaben

Art. 21 IVöB: Freihändige Vergaben aufgrund Ausnahmebestimmung I

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 künstlerischere Besonderheit des Auftrags und keine angemessene Alternative
- lit. d: Dringlichkeit, nicht von der Vergabestelle verschuldet

Art. 21 IVöB: Freihändige Vergaben aufgrund Ausnahmebestimmung II

Zu beachten bei lit. c ist der [Entscheid Bundesgericht BGer 2C 50/2022](#) vom 6. November 2023

- bisher "Microsoft-Urteil": Beschwerdeführerin musste geltend machen, dass er eine konkrete Lösung anbeietet, welche angemessene Alternative darstellt
- **Neu:** Vergabestelle trägt Beweislast, dass es keine angemessene Alternative gibt, d.h. sie muss Bedarf auf transparente Weise definierten und technische Spezifikationen objektiv festlegen

Neu: Folgefreihandvergaben (Übersicht)

Neu: lit. e

Bisher: § 10 lit. e, f und g SVO

² 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
- Und zwei wichtige Punkte:
 - Auftragswert eines Folgeauftrags darf nie höher sein als der Auftragswert eines Grundauftrags und
 - Grundauftrag muss mindestens im **Einladungsverfahren** vergeben worden sein muss (Fälle im freihändigen Verfahren gehen nicht!)

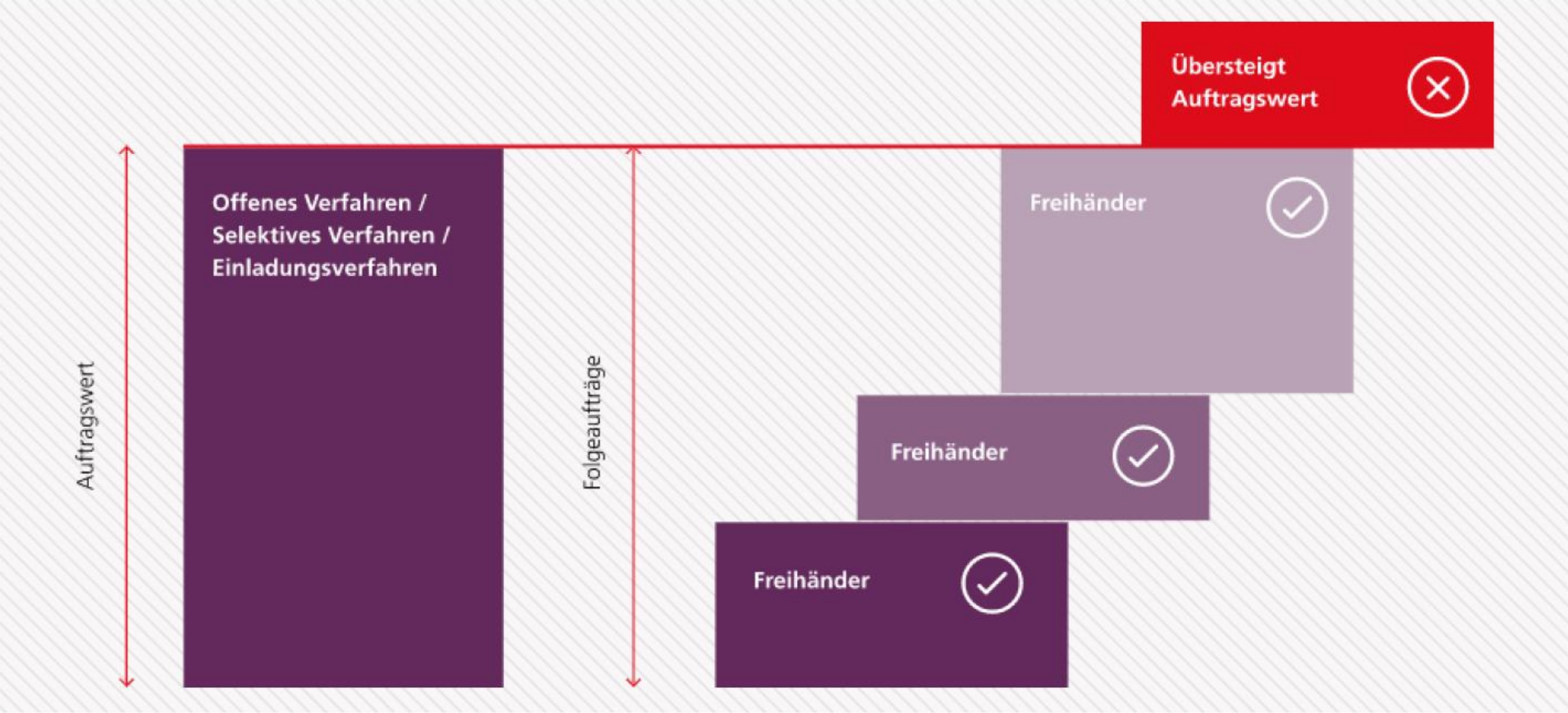
Herausforderungen

- Die Möglichkeit, einen **pauschalen Vorbehalt** zugunsten von Folgeaufträgen anzubringen, entfällt (lit. g!)
- Jeder Folgeauftrag muss **begründet** werden (Mehraufwand)
- 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:

In den Fällen, in denen aus technischen oder Know-how-Gründen eine **faktische Abhängigkeit** vom bestehenden Anbietenden besteht, können freihändige Folgevergaben gut begründet werden (im Baubereich bei Projektänderungen im jeweiligen Gewerk Argumentation insbesondere mit Gewährleistungsgründen)

Das heisst:



Quelle: Falblatt
Bund

3 Wettbewerbe und Studienaufträge

Wettbewerbe und Studienaufträge nach Art. 22 IVöB I

Der Auftraggeber, der einen Planungs- oder Gesamleistungswettbewerb veranstaltet oder Studienaufträge erteilt, regelt **im Rahmen der Grundsätze dieser Vereinbarung** das Verfahren im Einzelfall. Er kann auf einschlägige **Bestimmungen von Fachverbänden** verweisen.



- Regelung der Verfahren gemäss IVöB, Verweis auf SIA-Normen möglich
- Die freihändige Vergabe von Umsetzungsaufträgen an Gewinnerinnen ist möglich, wenn (kumulativ):
 - dies in der Ausschreibung vorbehalten wurde
 - Vorschläge von unabhängigem Expertengremiums beurteilt wurden
 - Vergaberecht (insbesondere Schwellenwerte, Unbefangenheit) beachtet wurde

Wettbewerbe und Studienaufträge nach Art. 22 IVöB II

Fragen:

- Was ist bei Wettbewerben mit Gewichtung der Kriterien? Bekanntgeben?
(Berufung auf Art. 29 Abs. 3 IVöB, Verzicht dort wo Gegenstand der Beschaffung Lösung, Lösungsweg oder Vorgehensweise ist)
- Braucht es bei Wettbewerben Selbstdeklaration nach § 3 SVO? Ja!

4 Charakteristische Leistung und Zuschlagskriterien

Charakteristische Leistung durch Anbietenden

Neu ist in Art. 31 Abs. 3 IVöB vorgesehen, dass die charakteristische Leistung vom Anbietenden selbst zu erbringen ist (und nicht vom Subunternehmen). Die Vergabestelle muss sagen, was die charakteristische Leistung ist.



Bei der Stadt: Handhabung möglichst pragmatisch zu Beginn, bspw. bei Einbau von Fenstern aus Holz

Die charakteristische Leistung ist auch beim Beizug von Subunternehmern vom Anbieter selber zu erbringen. Als charakteristische Leistung gilt: Produktion der Fenster im Werk, liefern und einbauen der Fenster auf der Baustelle.

(bisher Prozentangabe, nicht mehr möglich?)

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**
- **Einladungsverfahren?** (pragmatischer Ansatz)
- Auch bei Eignungskriterien bei Präqualifikation, da dort Bewertung der Eignungskriterien stattfindet
- Kurz: Nachhaltigkeit (Themen Re-Use, Meilenschritte 2023 etc.)

5 Eröffnung von Verfügungen und elektronische Eingabe von Offerten

Begründung Zuschlag gemäss Art. 51 Abs. 2 IVöB

- Nachvollziehbarkeit des Zuschlagsentscheids für Anbieter
→ **Merkmale und Vorteile des berücksichtigten Angebots**
- **Konkrete Anhaltspunkte notwendig**
Gründe darlegen, warum das Angebot des Zuschlagsempfängers im Hinblick auf die Zuschlagskriterien eine höhere Punktezahl erzielt hat als die anderen Angebote

Wie? I

Bsp. wenn preisgünstigstes Angebot Zuschlag erhält:

Die Zuschlagsempfängerin hat das preislich günstigste Angebot eingereicht. Sodann hat sie beim Zuschlagskriterium «Qualität» bei den eingeholten Firmenreferenzen drei sehr gute Bewertungen erhalten und die Maximalpunktzahl erzielt. Insgesamt hat sie daher in der Gesamtbewertung am Besten abgeschnitten.

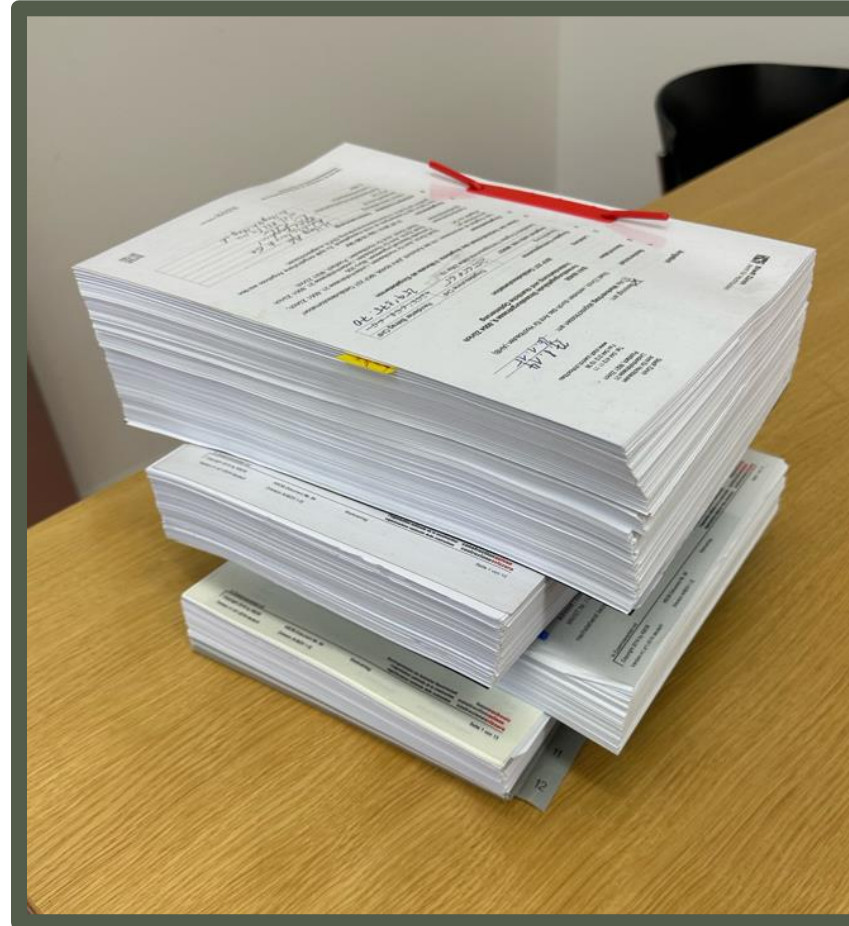
Wie? II

- **Bsp. Wenn Zweitgünstigste:** Die Zuschlagsempfängerin hat das zweitgünstigste Angebot eingereicht. Im Vergleich zum günstigeren Anbietenden wurden die Firmenreferenzen der Zuschlagsempfängerin geringfügig besser bewertet. Sodann bildet die Zuschlagsempfängerin mehr Lernenden aus, weshalb sie auch beim Zuschlagskriterium «Lernende in der beruflichen Grundbildung» besser abschnitt. Zusammen mit dem geringfügig höheren Angebotspreis hat die Zuschlagsempfängerin in der Gesamtbeurteilung der Zuschlagskriterien die höchste Punktzahl erreicht.

Eröffnung Verfügungen

- Es gibt im offenen und selektiven Verfahren grundsätzlich keine persönlichen Absageschreiben mehr (ausschliesslich noch Publikation auf SIMAP)
- Bei Einladungsverfahren noch Zuschlagsverfügung und Absageschreiben
- In der SIMAP-Publikation wird darauf bei neuen Ausschreibungen seit **Oktober 2023** darauf hingewiesen
- Publikation auf SIMAP selbstverständlich erst, wenn zuständige Instanz Vergabe beschlossen hat
- Begründung gleich wie vorstehend ausgeführt


Und: Tool für elektronische Einreichung von Angeboten





Angebotseingabe für Ausschreibungen

Auf der Ausschreibungsplattform des Amt für Hochbauten können Sie all Ihre Angebote erfassen und versenden. Um die Plattform nutzen zu können, benötigen Sie ein «Mein Konto»-Geschäftskonto. Die Registrierung dafür ist kostenlos.

[Über «Mein Konto» anmelden](#) 

Falls Sie noch kein «Mein Konto»-Login haben, können Sie sich [hier registrieren](#).

Dienstabteilungen

[Amt für Baubewilligungen](#)

[Amt für Hochbauten](#)

[Amt für Städtebau](#)

[Immobilien Stadt Zürich](#)

Kontakt

Amt für Hochbauten

Lindenhofstrasse 21

Amtshaus III

8001 Zürich

Telefon [+41 44 412 11 11](tel:+41444121111)

Postadresse:

Postfach

8021 Zürich

Anleitungen und Informationen

[Hilfe zur Ausschreibungsplattform](#)

[Hilfeseiten rund um «Mein Konto»](#)

[Über das Hochbaudepartement der Stadt
Zürich](#)



Ihr Angebot

1

Unternehmen

2

Dokumente

3

Abschluss

4

Bestätigung

Überprüfen Sie die Angaben zu dem Unternehmen und Ansprechpartner auf ihre Aktualität und korrigieren Sie diese falls notwendig.

Unternehmen

Unternehmen *
Die Firma

Strasse und Nr. *
BRstrassem 20

PLZ *
8000

Ort *

Leistungsverzeichnis

Laden Sie bitte das vollständig ausgefüllte Leistungsverzeichnis als PDF hoch (Scan/Export).

Maximale Dateigrösse beträgt 1 GByte

Leistungsverzeichnis (Optional)

Leistungsverzeichnis nach SIA 415 (.crbx datei)

crbx

Angaben zur Unternehmung / Selbstdeklaration

Treten sie als ARGE oder mit Subunternehmer auf, müssen für alle Unternehmen Selbstdeklarationen eingereicht werden.

Die Firma

Maximale Dateigrösse beträgt 1 GByte

Referenzen

Bitte Referenzen hochladen

Maximale Dateigrösse beträgt 1 GByte

Elektronische Einreichung von Angeboten nach Art. 34 Abs. 2 IVöB und § 7 SVO

- Neu: Angebote können elektronisch eingereicht werden.
- Voraussetzungen:
 - in Ausschreibung oder Ausschreibungsunterlagen vorgesehen
 - Gewähr für die Identität der Anbietenden sowie die Vertraulichkeit der Angebote besteht
 - die Unabänderlichkeit der Angebote und Anträge auf Teilnahme gewährleistet ist.

Elektronische Einreichung von Angeboten nach Art. 34 Abs. 2 IVöB und § 7 SVO II

– Häufige Frage, ob die Vergabestelle auch **ausschliesslich** elektronische Angebote verlangen darf?

→ Die Zulässigkeit eines ausschliesslich elektronisch durchgeführten Beschaffungsverfahrens lässt sich direkt aus dem GPA 2012 ableiten (GPA 2012 II:1, IV:3, X:7 Bst. g, sowie XI:1 Bst. c). Hat die Vergabestelle die Beschränkung auf ausschliesslich elektronische Angebote bekannt gegeben und reicht eine Anbieterin ihr Angebot trotzdem schriftlich ein, wird es **ausgeschlossen**.

Elektronische Einreichung von Angeboten nach Art. 34 Abs. 2 IVöB und § 7 SVO III


Gemäss der neuen SVO müssen Angebote mit der **rechtsgültigen Unterschrift** versehen sein (vgl. § 7 Abs. 2 SVO).

→ qualifizierte elektronische Signatur gemäss Bundesgesetz über die elektronische Signatur **zwingend**

Im Tool: Optionales Beiblatt für Unternehmen

Möglichkeit zur digitalen Abgabe ohne QES

- Unternehmen - ohne QES - können bei Übermittlung ihres Angebots ein Beiblatt generieren. Dieses Beiblatt wird nach erfolgtem Heraufladen des Angebots vom System generiert. Dieses wird handschriftlich unterzeichnet und muss der Vergabestelle (analog) zugestellt werden.
- Ziel: Hürden tief halten und möglichst allen elektronische Eingabe vereinfachen.
- Frist für das Beiblatt ist der darauffolgende Werktag

 **Stadt Zürich**
Amt für Hochbauten

Bitte unterzeichnen und an die untenstehende Rücksendeadresse zustellen. Die Angebotsbestätigung muss **spätestens am darauffolgenden Werktag nach der Angebotsfrist** beim Amt für Hochbauten eingegangen sein. **Das Datum des Poststempels ist nicht massgebend!**

Stadt Zürich
Amt für Hochbauten
BAV: <BAV-Nummer>, BKP: <BKP-Nr.>
Postfach
8021 Zürich

Stadt Zürich
Amt für Hochbauten
BAV: <BAV-Nummer>, BKP: <BKP-Nr.>
Postfach
8021 Zürich

Bestätigung der elektronischen Angebotsabgabe

Referenz-Nummer: <123456>

Hiermit bestätige(n) ich/wir die Verbindlichkeit des eingereichten Angebots vom Datum <DD.TT. JJJJ, XX:XX> Uhr mit sämtlichen nachfolgend aufgeführten eingereichten Dokumenten.

Projektbezeichnung:
<Objektbezeichnung, Strasse Nr., PLZ Ort>
<Auftrag>, <Auftragsnummer>, <BAV-Nummer>
Leistung: BKP <BKP Nummer> <Arbeitsgattung>

<Name Unternehmung>
<Strasse Nr.>
<PLZ Ort>
Ansprechpartner: <Vorname, Nachname>

Ort, Datum: <ganzen Unterschrift-Block ausblenden wenn ARGE gewählt ist>

Die Unternehmung:
Stempel und rechtsgültige Unterschrift(en)

Eingabesumme (gemäss Ziff. 4 des Angebots)
Angebot netto inkl. MWST <X> Fr.
Finanzielle Variante (gemäss Ziff. 19 des Angebots) <Zeile & Variante erscheint nur, wenn ausgefüllt>
Angebot global netto inkl. MWST: <X> Fr.
Angebot pauschal netto inkl. MWST: <X> Fr.

Eingereichte Dokumente
Angebot: pdf-angebot.pdf

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

Ausschluss nach Art. 44 Abs. 1 lit. h IVöB I

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»

Voraussetzung:

- wesentliche Vertragspflicht muss schwerwiegend oder wiederholt verletzt worden sein
- Wesentlich ist die Vertragspflicht, wenn Hauptpflichten oder bedeutende Nebenpflichten, nicht (i), schlecht (ii) oder zu spät (iii) erfüllt wurden.

Ausschluss nach Art. 44 Abs. 1 lit. h IVöB II

- Bei leichten Verletzungen wesentlicher Vertragspflichten müssen die Verletzung wiederholt vorkommen
- Auf ein Verschulden seitens der Anbieterin kommt es nicht an

Herausforderungen:

- Klare Dokumentation/Nachvollziehbarkeit: grundsätzlich kein rechtskräftiges Urteil benötigt, aber ein sicherer Tatsachenbeweis
- gibt noch keine Rechtsprechung in Zürich, Beschwerderisiko zu Beginn wohl gross

7 Urteil Verwaltungsgericht

1. Ausgangslage

[Verwaltungsgericht des Kantons Zürich: VB.2023.00432 \(djktzh.ch\)](https://www.djktzh.ch/VB.2023.00432)

- Am **11. Februar 2022** offenes Verfahren für Gipserarbeiten eröffnet
- Innert Frist acht Angebote, darunter dasjenige der Beschwerdeführerin, zu einem Eingabepreis von Fr. 3'988'768.60
- Mit STRB vom **12. Juli 2023** wurden die Arbeiten zum bereinigten Betrag von Fr. 4'070'961.65 an die Zuschlagsempfängerin vergeben
- Beschwerdeführerin reichte **Beschwerde** ein
- Gericht erteilte aufschiebende Wirkung: Abschluss Werkvertrag mit Zuschlagsempfängerin wurde damit untersagt (**drohender Projektverzug**)

2. Umstrittene Punkte

- Beschwerdeführerin machte geltend, dass der **Zuschlag unzureichend begründet** war und damit ihr Anspruch auf rechtliches Gehör gem. Art. 29 Abs. 2 BV verletzt wurde
- Die Beschwerdeführerin rügte das Zuschlagskriterium Qualität, weil die Vergabestelle **eigene negative Erfahrungen** bei früheren Projekt mit ihr bei der Bewertung einfließen liess
- Die Beschwerdeführerin rügte zudem das Zuschlagskriterium bereinigter Angebotspreis, weil sie durch ihre Bereinigung (aufgrund **fehlender Positionen im LV**) beim Kriterium Preis hinter die Zuschlagsempfängerin fiel, die Zuschlagsempfängerin gleichzeitig aber ihren Angebotspreis so bestätigte

3. Was nehmen wir mit I?

Eigene Referenzen dürfen bewertet werden, aber...

- Beim Zuschlagskriterium Qualität wurden zwei Referenzobjekte verlangt. Beschwerdeführerin erhielt bei Referenzobjekt 1 die Note 3,55 und bei Referenzobjekt 2 die Note 5. Daraus resultiert eine Durchschnittsnote von **4,275**
- Dieser Wert wurde aufgrund negativer Erfahrungen mit ihr auf die Note 4 abgerundet
- VGer sagt: Die Vergabebehörde darf vorhandene eigene Erfahrungen aus früheren Aufträgen in die Bewertung miteinbeziehen. Zudem wurde in den Ausschreibungsunterlagen explizit darauf hingewiesen.

3. Was nehmen wir mit II?

Eigene Referenzen dürfen bewertet werden, aber...

- Aber: kritisch bezeichnet das VGer aber die Art und Weise der Berücksichtigung der **eigenen Referenzen**. So wäre es griffiger gewesen, diese als **weitere Note zu berücksichtigen**, als einfach den bestehenden Wert abzurunden.

3. Was nehmen wir mit III?

Eigene Referenzen dürfen bewertet werden, aber...

- Grundsätzlich zulässig, eigene interne Referenzen zu bewerten
- Ganz wichtig: interne Referenzen müssen hinreichend **dokumentiert** sein (d.h. Referenzliste des eigenen Projektes ausfüllen und mit weiteren Unterlagen verlinken)
- Ist auch zu berücksichtigen bei Ausschluss gemäss Art. 44 Abs. 1 lit. h vorstehend (!)
- Als eigenständige Referenz bewerten, und dann den Schnitt nehmen. D.h. wenn zwei Referenzen und eine eigene: Schnitt aus drei (nicht abrunden)

Vielen Dank.