



Leitfaden für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen im Kanton Bern

Überarbeitete Fassung unter Berücksichtigung des neuen Rechts
(revidierte IVöB/ÖBG/ÖBV), welches am 1. Januar 2003 in Kraft tritt

(Stand: August 2004)

Inhaltsverzeichnis:

	Seiten
Welches sind die wichtigsten Änderungen des neuen Beschaffungsrechts?	3
Welche rechtlichen Grundlagen sind zu beachten?	6
Welche Grundsätze sind im Beschaffungsverfahren massgebend?	7
Welche Schwellenwerte und Verfahren unterscheidet man?	8
Welches sind die Unterschiede bei den einzelnen Verfahren?	9
Welche Beschaffungsstellen im Kanton unterstehen dem öffentlichen Beschaffungsrecht?	10
Welche Auftragsarten werden einbezogen?	11
Welches sind die Merkmale der einzelnen Vergabeverfahren?	12
Was ist während des Beschaffungsverfahrens speziell zu beachten?	13
Was ist beim Zuschlag speziell zu beachten?	15
Wie ist der Rechtsschutz geregelt?	16
Wann darf der Vertrag abgeschlossen werden?	17
Wo kann man Auskünfte zum neuen Beschaffungsrecht einholen?	18
Muster für eine Zuschlagsverfügung Offenes/selektives Verfahren	19
Muster für eine Verfügung über die Auswahl der Teilnehmenden im selektiven Verfahren (Präqualifikationsentscheid)	21
Muster für eine Zuschlagsverfügung Einladungsverfahren	23
Checkliste für das Beschaffungsverfahren	25
Entscheide kantonaler Gerichte zum Beschaffungsrecht	27

Welches sind die wichtigsten Änderungen des neuen Beschaffungsrechts?

bisheriges Recht (Beitrittsgesetz, Submissionsverordnung)	neues Recht ab 1.1.2003 (ÖBG/ÖBV)									
<p>Geltungsbereich: Kanton, öffentlich-rechtliche kantonale Anstalten, öffentlich-rechtliche Körperschaften mit kantonaler Beteiligung</p> <p>Einbezug der Gemeinden erst ab den IVöB-Schwellenwerten</p> <p>von der öffentlichen Hand (Kanton, Gemeinde) beherrschte Organisationen/Unternehmen im Bereich Wasser-, Energie-, Verkehrsversorgung und Telekommunikation (sog. Sektoren)</p> <p>Private, welche von der öffentlichen Hand subventioniert werden, unabhängig von der Höhe des Beitrags (nur auf Verordnungsstufe geregelt)</p>	<p>Geltungsbereich: keine Änderung</p> <p>vollumfänglicher Einbezug der Gemeinden unter das kantonale Recht</p> <p>Ausdehnung des Abwasser-/Abfallentsorgungsbereichs sowie konzessionierter Sektoren (neu auf Gesetzesstufe geregelt)</p> <p>Private, die mit mehr als 50 % der Gesamtkosten von der öffentlichen Hand subventioniert werden (neu auf Gesetzesstufe geregelt)</p> <p>andere Träger kantonaler oder kommunaler Aufgaben, mit Ausnahme ihrer kommerziellen/industriellen Tätigkeiten</p>									
<p>Auftragsarten: Kreis der Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge ist eingeschränkt (Anhänge 1 und 2 zur Submissionsverordnung)</p>	<p>Auftragsarten: Kreis der Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge ist nicht eingeschränkt</p>									
<p>Schwellenwerte: Schwellenwerte auf 2 Ebenen:</p> <p>a) GPA/IVöB-Schwellenwerte für Gemeinden/Sektoren:</p> <table style="margin-left: 20px; border: none;"> <tr> <td>Bauwerke</td> <td style="padding-left: 20px;">-></td> <td>Fr. 9'575'000.-- (*)</td> </tr> <tr> <td>Lieferungen/DL</td> <td style="padding-left: 20px;">-></td> <td>Fr. 248'950.-- (*)</td> </tr> <tr> <td>Lieferungen/DL Sektoren</td> <td style="padding-left: 20px;">-></td> <td>Fr. 766'000.-- (*)</td> </tr> </table> <p>(*) variable Werte</p>	Bauwerke	->	Fr. 9'575'000.-- (*)	Lieferungen/DL	->	Fr. 248'950.-- (*)	Lieferungen/DL Sektoren	->	Fr. 766'000.-- (*)	<p>Schwellenwerte: Schwellenwerte auf 3 Ebenen:</p> <p>a) Schwellenwerte im <i>Staatsvertragsbereich</i> (Schwellenwerte des GPA und des bilateralen Abkommens Schweiz/EU) -> siehe Anhang 1 zur revidierten IVöB</p> <p>(Anmerkung: diese Schwellenwerte haben für Auftraggebende, die dem kantonalen Recht unterstellt sind, bloss untergeordnete Bedeutung)</p>
Bauwerke	->	Fr. 9'575'000.-- (*)								
Lieferungen/DL	->	Fr. 248'950.-- (*)								
Lieferungen/DL Sektoren	->	Fr. 766'000.-- (*)								

<p>b) kant. Schwellenwerte für kant. Vergabestellen, subventionierte Vorhaben und Arbeiten der amtl. Vermessung: Bauaufträge -> Fr. 500'000 Lieferungen/Dienstleistungen -> Fr. 250'000</p>	<p>b) Schwellenwerte für <i>kantonale</i> Aufträge <i>mit</i> Ausschreibungspflicht: Bauhauptgewerbe -> Fr. 500'000 Baunebengewerbe, Lieferungen, Dienstleistungen -> Fr. 250'000</p> <p>Schwellenwert für <i>kantonale</i> Aufträge <i>ohne</i> Ausschreibungspflicht: alle Auftragsarten -> Fr. 100'000 (Einladungsverfahren)</p> <p>c) Schwellenwerte für <i>kommunale</i> Aufträge <i>mit</i> Ausschreibungspflicht: alle Auftragsarten -> Fr. 200'000</p> <p>Schwellenwerte für <i>kommunale</i> Aufträge <i>ohne</i> Ausschreibungspflicht: alle Auftragsarten -> Fr. 100'000 (Einladungsverfahren)</p>
<p>Verfahren: Einladungsverfahren fakultativ</p> <p>der Entscheid, einen Auftrag oberhalb der Schwellenwerte freihändig zu vergeben, muss nicht bekannt gegeben werden</p> <p>Ausschreibung im kantonalen Amtsblatt oder Feuille officielle du Jura bernois</p> <p>keine Festsetzung einer Minimalfrist für das Einreichen des Angebots; das Angebot muss innerhalb der Frist der CH Post oder einer CH konsularischen/diplomatischen Vertretung übergeben worden sein</p> <p>vorgängige Bekanntgabe der Eignungs- und Zuschlagskriterien in der Reihenfolge ihrer Bedeutung</p> <p>Führen von ständigen Listen möglich</p>	<p>Verfahren: sämtliche Auftraggebenden nach Art. 2 Abs. 1 ÖBG müssen ab einem Auftragswert von Fr. 100'000 ein <i>Einladungsverfahren</i> durchführen (keine Ausschreibungspflicht)</p> <p>die <i>freihändige Vergabe oberhalb der Schwellenwerte</i> ist vor dem Zuschlag im kantonalen Amtsblatt zu <i>veröffentlichen</i> (ermöglicht Anfechtung)</p> <p><i>Ausschreibung</i> zusätzlich im <i>Internet</i> (www.simap.ch) ab 2004 (für den Kanton) bzw. 2005 (für die Gemeinden)</p> <p><i>Frist</i> für das Einreichen der Offerte mindestens 20 Tage (im Staatsvertragsbereich 40 bzw. 25 Tage); Verkürzung der Frist auf 10 Tage in dringlichen Fällen; das Angebot muss innerhalb der Frist bei der Beschaffungsstelle eintreffen</p> <p>vorgängige Bekanntgabe der <i>Gewichtung</i> der Eignungs- und Zuschlagskriterien sowie allfälliger <i>Unterkriterien</i> und <i>Preisbewertungsregeln</i></p> <p><i>Verbot</i> ständiger Listen</p>

<p>Ausschluss vorbefasster Anbietender nicht geregelt</p> <p>Anbietender muss in der Regel nur die Selbstdeklaration einreichen</p> <p>bei wirtschaftlich annähernd gleich günstigen Angeboten können beim Zuschlag weitere objektive Umstände (Lehrlingsausbildung, Förderung Gleichstellung von Mann und Frau, Beachtung ökologischer Kriterien) berücksichtigt werden ("3%-Klausel")</p>	<p><i>Ausschluss vorbefasster Anbieter geregelt</i></p> <p>Anbietender muss neben der Selbstdeklaration <i>Nachweise</i> über die Erfüllung der Pflichten gegenüber der öffentlichen Hand, der Sozialversicherung und den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern einreichen</p> <p><i>Wegfall der "3%-Klausel"</i>; dasjenige Angebot erhält den Zuschlag, welches die Zuschlagskriterien am Besten erfüllt</p>
<p>Rechtsschutz:</p> <p>anfechtbare Verfügungen (wenn Schwellenwert erreicht):</p> <ul style="list-style-type: none"> * Auswahl der Teilnehmenden im selektiven Verfahren * Ablehnung der Aufnahme von Anbietenden in ständige Listen * Streichung von Anbietenden aus ständigen Listen * Ausschluss von Anbietenden während des Verfahrens * Abbruch des Verfahrens * Zuschlag * Widerruf des Zuschlags <p>Einsprache-/Beschwerdeverfahren</p> <p>unterschiedliche Verfahrensbestimmungen Kanton/Gemeinden (Rechtsmittelfristen, aufschiebende Wirkung, Schadenersatz)</p>	<p>Rechtsschutz:</p> <p>anfechtbare Verfügungen:</p> <p>a) unabhängig von einem Beschaffungsverfahren:</p> <ul style="list-style-type: none"> * Ausschluss von künftigen Beschaffungsverfahren * freihändige Vergabe nach Art. 6 Abs. 1 Bst. a ÖBG <p>b) während eines Beschaffungsverfahrens (wenn Schwellenwert erreicht) ist zusätzlich die Ausschreibung des Auftrags neu selbständig anfechtbar; die anfechtbaren Verfügungen im Zusammenhang mit ständigen Listen fallen weg</p> <p>zweistufiges Beschwerdeverfahren</p> <p>gleiche Verfahrensbestimmungen Kanton/Gemeinden (Rechtsmittelfristen, aufschiebende Wirkung, Schadenersatz)</p>

Welche rechtlichen Grundlagen sind zu beachten?

- a International** **GATT/WTO-Übereinkommen** über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. April 1994 (Government Procurement Agreement [**GPA**]; SR 0.632.231.422)
- b National** Bundesgesetz über den Binnenmarkt vom 6. Oktober 1995 (**BGBM**; SR 943.02)
- c Interkantonal** revidierte Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001 (**IVöB / Konkordat**; SR 172.056.4)
- d Kantonal** Gesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vom 11. Juni 2002 (**ÖBG**; BSG 731.2)
- Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 16. Oktober 2002 (**ÖBV**; BSG 731.21)

Grundsätzlich gilt:

Wer die Bestimmungen des ÖBG und der ÖBV einhält, handelt in Einklang mit dem übergeordneten Recht (GATT/WTO-Übereinkommen, BGBM, IVöB). Das Beschaffungsrecht des Kantons Bern ist so konzipiert, dass die Rechtssuchenden die sich stellenden Fragen entweder im ÖBG oder in der ÖBV finden, ohne dass dafür die übergeordneten Erlasse beigezogen werden müssen.

Welche Grundsätze sind im Beschaffungsverfahren massgebend?

- Transparenz des Beschaffungsverfahrens in jedem Verfahrensstadium gewährleisten
- Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung der Anbietenden
- Förderung wirksamen Wettbewerbs
- Verbot von Preisverhandlungen (Abgebotsrunden)
- Gleichbehandlung von Mann und Frau
- vertrauliche Behandlung von Informationen
- Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und der Arbeitsbedingungen der Gesamt- oder Normalarbeitsverträge am Ort der Ausführung

Welche Schwellenwerte und Verfahren unterscheidet man?

a) kantonale Schwellenwerte

Verfahrensarten	Lieferungen (Auftragswert CHF)	Dienstleistungen (Auftragswert CHF)	Bauarbeiten (Auftragswert CHF)	
			Baune- bengew.	Bauhaupt- gew.
freihändiges Verfahren	unter 100 000	unter 100 000	unter 100 000	unter 100 000
Einladungsver- fahren	unter 250 000	unter 250 000	unter 250 000	unter 500 000
offenes/selekti- ves Verfahren	ab 250 000	ab 250 000	ab 250 000	ab 500 000

- > Kanton, kantonale Anstalten, öffentl.-rechtl. Körperschaften mit kantonaler Beteiligung
- > Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung, Abwasser- und Abfallentsorgung, Telekommunikation + kantonale Beherrschung und/oder Konzessionierung
- > Private, die mit mehr als 50% vom Kanton und/oder Bund subventioniert werden (Ausnahme: überwiegende kommunale Subventionen)

b) kommunale Schwellenwerte

Verfahrensarten	Lieferungen (Auftragswert CHF)	Dienstleistungen (Auftragswert CHF)	Bauarbeiten (Auftragswert CHF)
freihändiges Verfah- ren	unter 100 000	unter 100 000	unter 100 000
Einladungsverfahren	unter 200 000	unter 200 000	unter 200 000
offenes/selektives Verfahren	ab 200 000	ab 200 000	ab 200 000

- > Gemeinden/Gemeindeverbände nach Art. 2 Gemeindegesetz, kommunale Anstalten, öffentlich-rechtliche Körperschaften mit kommunaler Beteiligung
- > Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung, Abwasser- und Abfallentsorgung, Telekommunikation + kommunale Beherrschung und/oder Konzessionierung
- > Private, die mit mehr als 50% von den Gemeinden subventioniert werden

Welches sind die Unterschiede bei den einzelnen Verfahren?

A. Offenes/selektives Verfahren

- > der Auftrag muss öffentlich **ausgeschrieben** werden*
- > die **Eignung** der Anbietenden ist anhand von Eignungskriterien zu prüfen (Art. 16 ÖBV); die Prüfung erfolgt nach Eingang der Angebote vor der Prüfung der Zuschlagskriterien (offenes Verfahren) oder in einem speziellen Präqualifikationsverfahren (selektives Verfahren)
- > die **Angebote** sind aufgrund von Zuschlagskriterien zu prüfen (Art. 30 ÖBV)
- > der **Zuschlag** hat durch eine **anfechtbare Verfügung** zu erfolgen, welche allen Anbietenden, die ein Angebot eingereicht haben, **eröffnet** wird
- > es besteht **Rechtsschutz**

(*Ausnahme: es liegen besondere Verhältnisse nach Art. 7 Abs. 3 ÖBV vor, die eine freihändige Vergabe ermöglichen)

B. Einladungsverfahren

- > die Auftraggeberin oder der Auftraggeber kann **frei wählen**, welche Anbietenden sie direkt zur Angebotsabgabe einladen will
- > es müssen **mindestens drei gültige Angebote** eingeholt werden (eine Ausschreibung ist fakultativ)*
- > der **Zuschlag** hat durch eine **anfechtbare Verfügung** zu erfolgen, welche allen Anbietenden, die eine Offerte eingereicht haben, **eröffnet** wird
- > es besteht **Rechtsschutz**

(*Ausnahme: es liegen besondere Verhältnisse nach Art. 7 Abs. 3 ÖBV vor, die eine freihändige Vergabe ermöglichen)

C. Freihändiges Verfahren

- > der Auftrag wird direkt, **ohne Ausschreibung und Zuschlagsverfügung** vergeben
- > die Auftraggeberin oder der Auftraggeber kann **frei wählen**, welche Anbieterinnen / Anbieter sie direkt zur Angebotsabgabe einladen will
- > es kann fakultativ auch das offene oder selektive Verfahren mit Ausschreibung oder das Einladungsverfahren angewendet werden
- > es besteht **kein Rechtsschutz**

Welche Beschaffungsstellen im Kanton unterstehen dem öffentlichen Beschaffungsrecht?

- a Kanton**
- > kantonale Zentralverwaltung
 - > öffentlich-rechtliche kantonale Anstalten
 - > öffentlich-rechtliche Körperschaften mit kantonaler Beteiligung
 - > Private, die vom Kanton oder/und Bund mit mehr als 50 % der Gesamtkosten subventioniert werden
- b Gemeinden**
- > Einwohnergemeinden, Burgergemeinden und bürgerliche Korporationen, gemischte Gemeinden, Kirchgemeinden und Gesamtkirchgemeinden der Landeskirchen, Gemeindeverbände, Unterabteilungen, Schwellenkorporationen (Art. 2 Abs. 1 Gemeindegesetz)
 - > öffentlich-rechtliche kommunale Anstalten
 - > öffentlich-rechtliche Körperschaften mit kommunaler Beteiligung
 - > Private, die von der Gemeinde mit mehr als 50 % der Gesamtkosten subventioniert werden
- c Sektoren**
- > Organisationen und Unternehmen in den Sektoren Wasser-, Energie-, und Verkehrsversorgung, Telekommunikation sowie im Bereich Abwasser- und Abfallentsorgung
- Grundvoraussetzung:
- > von der öffentlichen Hand (Kanton/Gemeinden) beherrscht (z.B. Aktienmehrheit oder Mehrheit im Verwaltungsrat) oder
 - > von der öffentlichen Hand (Kanton/Gemeinden) mit ausschliesslichen oder besonderen Rechten ausgestattet (insbesondere Konzessionen)

☞ **Anmerkung: Privatrechtliche juristische Personen**, insb. Aktiengesellschaften, unterstehen dem kantonalen Beschaffungsrecht grundsätzlich nur in zwei Fällen:

- a) es handelt sich um ein Unternehmen im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. c ÖBG (Sektoren);
- b) der Auftrag einer privatrechtlichen juristischen Person wird mit mehr als 50 % der Gesamtkosten von der öffentlichen Hand (Bund, Kanton, Gemeinden) subventioniert.

In allen übrigen Fällen liegt in der Regel keine Unterstellung vor, da der Kanton oder eine Gemeinde die Form einer AG oder eine wesentliche Beteiligung daran nur wählt, damit die AG eine kommerzielle Tätigkeit ausübt. Kommerzielle oder industrielle Tätigkeiten unterstehen dem Beschaffungsrecht indessen nicht (Art. 8 Abs. 2 IVöB).

Welche Auftragsarten werden einbezogen?

a Bauaufträge

Verträge über die Durchführung von Hoch- und Tiefbauarbeiten

b Dienstleistungsaufträge

Verträge über eine Dienstleistung

c Lieferaufträge

Verträge über die Beschaffung beweglicher Güter, namentlich durch Kauf, Leasing, Miete, Pacht oder Mietkauf

Neu gilt: Das neue kantonale Recht (ÖBG/ÖBV) sieht keine Begrenzung auf bestimmte Arten von Bau- und Dienstleistungsaufträgen mehr vor.

Welches sind die Merkmale der einzelnen Vergabeverfahren?

offenes Verfahren (Art. 4 ÖBV)	selektives Verfahren (Art. 5 ÖBV)	Einladungsverfahren (Art. 4 ÖBG)	freihändiges Verfahren (Art. 7 ÖBV)
<ul style="list-style-type: none"> - Anwendung oberhalb der Schwellenwerte nach Art. 3 oder 5 ÖBG - Durchführung eines formellen Beschaffungsverfahrens obligatorisch (Ausschreibung, Offertöffnung, Prüfung der Kriterien, Zuschlag) - alle Interessierten können direkt ein Angebot einreichen - diverse anfechtbare Verfügungen während des Verfahrens - Zuschlag erfolgt durch eine anfechtbare Verfügung 	<ul style="list-style-type: none"> - Anwendung oberhalb der Schwellenwerte nach Art. 3 oder 5 ÖBG - Durchführung eines formellen Beschaffungsverfahrens obligatorisch (Ausschreibung, Offertöffnung, Prüfung der Kriterien, Zuschlag) - alle Interessierten reichen zunächst einen Antrag auf Teilnahme ein; die Anbietenden werden nach Eignungskriterien selektioniert; mindestens drei Anbietende können ein Angebot einreichen - diverse anfechtbare Verfügungen während des Verfahrens - Zuschlag durch anfechtbare Verfügung 	<ul style="list-style-type: none"> - Anwendung oberhalb des Schwellenwerts von 100 000 Franken - es müssen mindestens drei Offerten eingeholt werden - kein formelles Beschaffungsverfahren erforderlich (insbes. keine Ausschreibungspflicht) - Zuschlag durch eine anfechtbare Verfügung 	<ul style="list-style-type: none"> - Anwendung unterhalb des Schwellenwerts von 100 000 Franken oder bei Vorliegen besonderer Verhältnisse nach Art. 7 Abs. 3 ÖBV - kein formelles Beschaffungsverfahren erforderlich (insbes. keine Ausschreibungspflicht) - Auftragserteilung ohne anfechtbare Verfügung

Was ist während des Beschaffungsverfahrens speziell zu beachten?

Ausschreibung/Ausschreibungsunterlagen

- > Die Ausschreibung des Auftrags soll den Anbietenden klare Aufschlüsse über Art und Umfang des Auftrags und über die damit verbundenen Formalitäten geben.
- > Aufträge, die im offenen oder selektiven Verfahren vergeben werden, sind mindestens im **Amtsblatt des Kantons Bern** (in deutsch) oder im **Feuille officielle du Jura bernois** (in französisch) auszuschreiben (Art. 9 Abs. 1 ÖBV). Einer Veröffentlichung in der einen Amtssprache muss zusätzlich eine **Zusammenfassung** in der anderen Amtssprache beigelegt werden, welche gewisse Mindestangaben zu enthalten hat (Art. 9 Abs. 2 ÖBV).

> **Neu gilt:** Aufträge müssen zusätzlich auf der **Website** des Vereins für ein Informationssystem über das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz (**SIMAP**) ausgeschrieben werden (Art. 9 Abs. 1 ÖBV; gilt ab 1.1.2004 für kantonale Ausschreibungen und ab 1.1.2005 für kommunale Ausschreibungen).

- > Die Ausschreibung muss gewisse **Mindestangaben (Art. 10 ÖBV)** enthalten. Neben dem Gegenstand und Umfang des Auftrags sowie gewissen administrativen Randbedingungen sind insbesondere auch die **Eignungs- und Zuschlagskriterien** aufzuführen:

Eignungskriterien (Art. 16 ÖBV) sind solche, die sich auf die **Person des Anbietenden** oder das **Unternehmen** beziehen müssen. Sie können insbesondere die fachliche, technische, organisatorische oder wirtschaftliche (finanzielle) Leistungsfähigkeit betreffen.

Zuschlagskriterien (Art. 30 ÖBV) sind dagegen immer **auftragsbezogen**, d.h. sie stehen in einem direkten Zusammenhang zum Auftrag und gewährleisten die Annahme des wirtschaftlich günstigsten Angebotes. Dies impliziert, dass der Preis im Regelfall immer ein Zuschlagskriterium ist. Verboten sind insbesondere diskriminierende oder sachfremde Kriterien. Die Aufzählung der Zuschlagskriterien in Art. 30 Abs. 2 ÖBV ist nicht abschliessend.

> **Neu gilt:** Die **Gewichtung** der Eignungs- und Zuschlagskriterien sowie allfällige **Unterkriterien** sind in der Ausschreibung oder zumindest in den Ausschreibungsunterlagen bekannt zu geben. Ist der Preis nicht das einzige Zuschlagskriterium, so muss zusätzlich die Preisbewertungsregel offen gelegt werden.

> **Neu gilt:** Die Ausschreibung ist anfechtbar und daher mit einer **Rechtsmittelbelehrung** zu versehen, die wie folgt lauten könnte:

„Diese Ausschreibung kann innert 10 Tagen seit ihrer Veröffentlichung mit Beschwerde bei der (Anschrift der sachlich zuständigen Direktion bzw. des örtlich zuständigen Regierungsstatthalteramts) angefochten werden. Eine allfällige Beschwerde muss einen Antrag, die Angaben von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten. Die angefochtene Ausschreibung und greifbare Beweismittel sind beizulegen.“

□

- > Die **Ausschreibungsunterlagen (Art. 11 ÖBV)** decken sich inhaltlich zum Teil mit den Ausschreibungsangaben. Hinzu kommen weitere Angaben, wie z.B. die Dauer der Verbindlichkeit des Angebots, finanzielle Garantien und Abgaben, Optionen für zusätzliche Leistungen, die Bezeichnung nichtdiskriminierender technischer Spezifikationen sowie Nachweise über die Erfüllung der Pflichten gegenüber der öffentlichen Hand.
- > Um grösstmögliche Klarheit über das Submissionsverfahren zu gewährleisten, haben die Auftraggebenden **Anfragen** zu den Ausschreibungsunterlagen **innert kurzer Frist zu beantworten**, wobei wichtige Auskünfte gleichzeitig auch allen anderen Anbietenden mitzuteilen sind (Art. 13 Abs. 2 ÖBV). Im weiteren ist anzugeben, wo Anbietende **Auskünfte über Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen** erhalten; hierfür ist das kantonale Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit (KIGA) zuständig (Art. 11 Abs. 2 ÖBV).

Fristen

- > Die Fristen sind so zu bemessen, dass **alle Anbietenden genügend Zeit** für die Einreichung der Angebote haben und **niemand diskriminiert** wird (Art. 14 Abs. 1 ÖBV). Die Fristdauer bestimmt sich nach der Komplexität des Auftrags und sollte **nicht kürzer als 20 Tage** sein. In **dringlichen Fällen** kann diese Minimalfrist **bis auf 10 Tage verkürzt** werden.

Einreichung, Prüfung und Bewertung der Angebote

- > **Ab dem 1.8.2004 gilt neu:** Das Angebot muss spätestens am letzten Tag der gesetzten Frist der Vergabestelle, der schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen Vertretung übergeben werden. Der Anbieter trägt die Beweislast für die fristgerechte Übergabe. Die bisherige Regel, wonach das Angebot innerhalb der gesetzten Frist bei der Einreichungsstelle eintreffen muss, gilt nicht mehr.
- > Das Angebot darf nach seiner Einreichung **nicht mehr geändert** werden (Art. 19 ÖBV). Offensichtliche Rechnungs- und Schreibfehler können jedoch berichtigt werden (Art. 25 Abs. 2 ÖBV).
- > **Abgebotsrunden**, d.h. Verhandlungen zwischen der Vergabestelle und Anbietern über Preise, Preisnachlässe und Änderungen des Leistungsinhalts sind **unzulässig**.
- > Bei Vorliegen eines **ungewöhnlich niedrigen Angebots** kann die Vergabestelle beim betreffenden Anbieter **nähere Erkundigungen** betreffend die Erfüllung der Teilnahme- und Auftragsbedingungen einholen (Art. 28 ÖBV).
- > Die Angebote müssen im offenen und selektiven Verfahren bis zum vorgesehenen Datum für die Öffnung verschlossen bleiben (Art. 23 Abs. 1 ÖBV). Damit die Angebote nicht versehentlich vorher geöffnet werden, müssen die Anbietenden aufgefordert werden, auf dem Umschlag ihrer Offerte die Bezeichnung „Offerte“ anzubringen.

Was ist beim Zuschlag speziell zu beachten?

Grundsatz

- > Den Zuschlag erhält das **wirtschaftlich günstigste Angebot**. Als solches gilt dasjenige, welches die in der Ausschreibung genannten **Zuschlagskriterien am Besten erfüllt** (Art. 30 Abs. 1 ÖBV). Der Zuschlag hat gestützt auf die in der Ausschreibung bekannt gegeben gewichteten Zuschlagskriterien und allfälligen Preisbewertungsregeln (Methode, wie der Preis benotet wird) zu erfolgen. Der Preis ist nicht das allein massgebende Kriterium. Nur bei (weitgehend) standardisierten Gütern kann der niedrigste Preis als alleiniges Zuschlagskriterium aufgeführt werden.

- > **Die sog. "3%-Klausel" fällt nach neuem Recht weg.** Die Bestimmung, wonach bei wirtschaftlich annähernd gleich günstigen Angeboten - d.h. solche, die preislich nicht mehr als drei Prozent über dem billigsten im Wettbewerb verbliebenen Angebot liegen - weitere objektive Umstände berücksichtigt werden können, wird ab dem 1.1.2003 aufgehoben.

Verfügung

- > Der **Zuschlag** ist sämtlichen Anbietenden mittels Verfügung schriftlich zu **eröffnen**.
- > **Mindestinhalt** der Zuschlagsverfügung (vgl. Muster im Anhang):
 - Name der Auftraggeberin
 - Name des Zuschlagsempfängers
 - Verzeichnis über die bereinigten Endsummen (Schlussprotokoll)
 - Sachverhalt (kurzer Abriss)
 - Begründung (möglichst umfassend, damit eine sachgerechte Anfechtung gewährleistet ist)
 - Dispositiv (Verfügungsformel)
 - Unterschrift
 - Eröffnungsformel (Nennung der Beteiligten, denen die Verfügung mitgeteilt wird)
 - Rechtsmittelbelehrung

Begründung des Zuschlags

- > **Grundsatz:** Je einlässlicher, klarer und nachvollziehbarer der Zuschlag begründet wird, desto grösser ist die Akzeptanz auf Seiten derjenigen Anbietenden, die den Zuschlag nicht erhalten haben.
- > Stützt sich die Beschaffungsstelle auf ein **Bewertungsschema**, so hat sie dieses sämtlichen Verfahrensbeteiligten zusammen **mit dem Zuschlag zu eröffnen**. Aus der Bewertung muss sich schlüssig ergeben, aus welchen Gründen der nicht berücksichtigte Anbieter bei einzelnen Kriterien schlechter abgeschnitten hat, als der Zuschlagsempfänger.

Wie ist der Rechtsschutz geregelt?

Anfechtbare Verfügungen ...

A. ... im Zusammenhang mit einem konkreten Beschaffungsverfahren:

- > Ausschreibung (gilt neu ab dem 1.1.2003)
- > Auswahl der Anbietenden im selektiven Verfahren
- > Ausschluss von Anbietenden vom Verfahren
- > Abbruch des Verfahrens
- > Zuschlag
- > Widerruf des Zuschlags

B. ... unabhängig von einem konkreten Beschaffungsverfahren (gilt neu ab dem 1.1.2003):

- > Ausschluss von künftigen Beschaffungsverfahren nach Art. 8 Abs. 2 ÖBG
- > Entscheidung, einen Auftrag oberhalb der Schwellenwerte nach Art. 6 Abs. 1 Bst. a ÖBG freihändig zu vergeben

Zweistufiges Beschwerdeverfahren

Kantonaler Rechtsschutz

Zuschlag



Beschwerde innert 10 Tagen bei der sachlich zuständigen **Direktion**



Beschwerdeentscheid der Direktion



Beschwerde innert 10 Tagen beim **Verwaltungsgericht**



Entscheid des Verwaltungsgerichts

Kommunaler Rechtsschutz

Zuschlag



Beschwerde innert 10 Tagen beim örtlichen zuständigen **Regierungsstatthalteramt**



Beschwerdeentscheid des Regierungsstatthalteramtes



Beschwerde innert 10 Tagen beim **Verwaltungsgericht**



Entscheid des Verwaltungsgerichts

Wann darf der Vertrag abgeschlossen werden?

Der Vertrag mit der Zuschlagsempfängerin oder dem Zuschlagsempfänger darf abgeschlossen werden, wenn

- > die Beschwerdefrist unbenutzt abgelaufen ist
- > im Fall einer Beschwerde mit Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung feststeht, dass die Beschwerdeinstanz der Beschwerde die aufschiebende Wirkung nicht erteilt hat
- > im Fall einer Beschwerde kein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gestellt wurde und feststeht, dass die Beschwerdeinstanz der Beschwerde nicht von Amtes wegen die aufschiebende Wirkung erteilt hat
- > das Beschwerdeverfahren rechtskräftig zu Gunsten des Vergabeentscheids abgeschlossen ist

□

Wo kann man Auskünfte zum neuen Beschaffungsrecht einholen?

Infostelle öffentliche Beschaffungen des Kantons Bern:

Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion
Generalsekretariat, Reiterstrasse 11, CH-3011 Bern

Christine Hertel und Caroline Schauwecker

Telefon: 0041 31 633 31 74

Fax: 0041 31 633 31 10

E-Mail: vorname.name@bve.be.ch

<http://www.be.ch/beschaffungswesen>

Muster für eine Zuschlagsverfügung Offenes/selektives Verfahren

Einschreiben

An sämtliche Anbietenden
des Beschaffungs-
verfahrens

..... (Beschaffungsgegenstand)

Verfügung

1. Sachverhalt

..... (Name der Beschaffungsstelle) hat amim kantona-
len Amtsblatt den oben erwähnten Beschaffungsgegenstand öffentlich ausgeschrie-
ben. Bis zum Eingabetermin am sind (Anzahl) Angebote eingegangen.

2. Zuschlag

Der Auftrag geht an:

Firma

3. Begründung

.....
(☞ Es muss möglichst genau begründet werden, weshalb das Angebot der Firma ...
das wirtschaftlich günstigste Angebot nach Art. 30 ÖBV darstellt. Der Zuschlag ist
aufgrund der vorgängig bekannt gegebenen gewichteten Zuschlagskriterien zu ertei-
len. Ein allfälliges Bewertungsschema ist beizulegen.)

4. Liste der bereinigten Schlusssummen (falls vorhanden)

Rang	Firma	Preis	Prozent
1	100 %
2	1... %
3	1... %
4	1... %
...	1... %

□

Nur falls notwendig:

Aufgrund von Art. 24 Abs. 1 Buchstabe .. ÖBV wurden ausgeschlossen:

Firma	Begründung
.....
.....

5. Rückgabe der eingereichten Unterlagen

Die nicht berücksichtigten Anbietenden können die von ihnen eingereichten Unterlagen innert 30 Tagen zurückverlangen. Nach dieser Frist wird ein Verzicht auf Rücknahme angenommen.

.....
(Name der Beschaffungsstelle)

.....
(Unterschrift)

Rechtsmittelbelehrung

Diese Verfügung kann innert 10 Tagen seit ihrer Eröffnung mit Beschwerde bei der (Anschrift der sachlich zuständigen Direktion bzw. des örtlich zuständigen Regierungsstatthalteramts) angefochten werden. Eine allfällige Beschwerde muss einen Antrag, die Angaben von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten. Die angefochtene Verfügung und greifbare Beweismittel sind beizulegen.

**Muster für eine Verfügung über
die Auswahl der Teilnehmenden
im selektiven Verfahren
(Präqualifikationsentscheid)**

Einschreiben

An sämtliche
Antragsstellenden im
selektiven Verfahren

..... (Beschaffungsgegenstand)

Verfügung

1. Sachverhalt

..... (*Name der Beschaffungsstelle*) hat amim kantona-
len Amtsblatt den oben erwähnten Beschaffungsgegenstand öffentlich ausgeschrie-
ben. Bis zum Eingabetermin am sind (*Anzahl*) Anträge auf Teilnahme
eingegangen.

2. Auswahl

a) Folgende Firmen können bis zum ein Angebot einreichen:

1.
2.
3. usw.

(☞ es müssen mindestens drei Firmen selektioniert werden)

b) Folgende Firmen werden nicht eingeladen, ein Angebot einzureichen:

1.
2.
3. usw.

□

3. Begründung

.....

(☞ Es muss möglichst genau begründet werden, weshalb die nicht eingeladenen Firmen nicht geeignet sind, ein Angebot einzureichen. Ein allfälliges Bewertungsschema bezüglich Eignungsprüfung ist beizulegen.)

4. Rückgabe der eingereichten Unterlagen

Die nicht berücksichtigten Anbietenden können die von ihnen eingereichten Unterlagen innert 30 Tagen zurückverlangen. Nach dieser Frist wird ein Verzicht auf Rücknahme angenommen.

.....
(Name der Beschaffungsstelle)

.....
(Unterschrift)

Rechtsmittelbelehrung

Diese Verfügung kann innert 10 Tagen seit ihrer Eröffnung mit Beschwerde bei der *(Anschrift der sachlich zuständigen Direktion bzw. des örtlich zuständigen Regierungsstatthalteramts)* angefochten werden. Eine allfällige Beschwerde muss einen Antrag, die Angaben von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten. Die angefochtene Verfügung und greifbare Beweismittel sind beizulegen.

Muster für eine Zuschlagsverfügung Einladungsverfahren

Einschreiben

An sämtliche Offerenten
des Einladungsverfahrens

..... (Beschaffungsgegenstand)

Verfügung

1. Sachverhalt

1a) (Name der Beschaffungsstelle) hat am folgende
Firmen im Einladungsverfahren angeschrieben:

- 1.
 - 2.
 - 3.
- usw.

1b) Folgende Angebote sind eingegangen:

- 1.
 - 2.
 - 3.
- usw.

2. Zuschlag

Der Auftrag geht an:

Firma

3. Begründung

.....

(☞ Auch im Einladungsverfahren muss möglichst genau begründet werden, weshalb das Angebot der Firma ... das wirtschaftlich günstigste Angebot nach Art. 30 ÖBV darstellt, d.h. der Zuschlag ist nach Möglichkeit aufgrund von gewichteten Eignungs- und Zuschlagskriterien zu erteilen. Ein allfälliges Bewertungsschema ist beizulegen.)

□

4. Rückgabe der eingereichten Unterlagen

Die nicht berücksichtigten Anbietenden können die von ihnen eingereichten Unterlagen innert 30 Tagen zurückverlangen. Nach dieser Frist wird ein Verzicht auf Rücknahme angenommen.

.....
(Name der Beschaffungsstelle)

.....
(Unterschrift)

Rechtsmittelbelehrung

Diese Verfügung kann innert 10 Tagen seit ihrer Eröffnung mit Beschwerde bei der (Anschrift der sachlich zuständigen Direktion bzw. des örtlich zuständigen Regierungsstatthalteramts) angefochten werden. Eine allfällige Beschwerde muss einen Antrag, die Angaben von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten. Die angefochtene Verfügung und greifbare Beweismittel sind beizulegen.

Checkliste für das Beschaffungsverfahren

1 Phase vor der Ausschreibung

- > Projekt(ziele) möglichst frühzeitig und genau definieren und Rahmenbedingungen festlegen
- > Risiken analysieren
- > detaillierte Zeitplanung erstellen, rechtzeitig genügend Zeit einplanen, mögliche Beschwerdeverfahren einkalkulieren
- > evtl. prüfen, ob eine Ausgabenbewilligung des finanzkompetenten Organs vorliegt



2 Unterstellung prüfen

- > prüfen, ob man dem Geltungsbereich von Art. 2 Abs. 1 ÖBG untersteht: siehe Seite 10
- > Vergaben, an denen mehrere Vergabestellen beteiligt sind, unterstehen dem Recht am Sitz der Hauptvergabestelle



3 Verfahren wählen

- > liegt der geschätzte Wert des Einzelauftrags über den Schwellenwerten von Art. 3 ÖBG bzw. Art. 5 ÖBG → wahlweise offenes oder selektives Verfahren mit Ausschreibungspflicht anwenden
- > liegt der geschätzte Wert des Einzelauftrags über 100'000 Franken → Einladungsverfahren ohne Ausschreibungspflicht anwenden
- > liegt der geschätzte Wert des Einzelauftrags unter 100'000 Franken → freihändiges Verfahren (offenes / selektives Verfahren oder Einladungsverfahren fakultativ)
- > Aufteilungsverbot nach Art. 2 ÖBV beachten
- > Optionen auf Folgeaufträge bei der Ermittlung des massgebenden Auftragswerts berücksichtigen



4 Ausschreiben

- > Mindestinhalt nach Art. 10 ÖBG beachten
- > möglichst detaillierte Ausschreibungsunterlagen (Art. 11 ÖBG) erstellen
- > Eignungs- und Zuschlagskriterien nicht miteinander vermischen, zwischen "Angebotsprofil" und "Anbieterprofil" trennen
- > Frist so festlegen, dass genügend Zeit zur Ausarbeitung des Angebots bleibt
- > keine diskriminierenden technischen Spezifikationen aufstellen



5 Angebote öffnen, prüfen und bewerten

- > Ausstandsregeln beachten (bereits der Anschein der Befangenheit genügt)
- > Protokoll über die Öffnung der Angebote erstellen
- > prüfen, ob Ausschlussgründe nach Art. 24 ÖBV vorliegen
- > keine Preisverhandlungen (Abgebotsrunden) führen (Art. 27 ÖBV)
- > ändert ein Anbieter sein Angebot nach Ablauf der Einreichungsfrist, so darf die Änderung nicht berücksichtigt werden
- > die Hintergründe ungewöhnlich niedriger Angebote näher abklären (Art. 28 ÖBV)
- > Verfahren nur aus wichtigen, objektiven und nicht vorhersehbaren Gründen abbrechen
- > Angebote nach den gewichteten Zuschlagskriterien bewerten (gleicher Massstab für alle)
- > Ermessen bei der Bewertung sachgerecht (nicht willkürlich) anwenden



6 Zuschlag erteilen und eröffnen

- > Zuschlag demjenigen Angebot erteilen, welches die gewichteten Zuschlagskriterien am besten erfüllt (wirtschaftlich günstigstes Angebot)
- > Zuschlag als Verfügung allen beteiligten Anbietenden mit Rechtsmittelbelehrung eröffnen
- > Zuschlag möglichst gut begründen, Bewertungs-/Benotungsschema offen legen (Vorbehalt: Berufs- oder Geschäftsgeheimnis)
- > Zuschlag spätestens 72 Tage nach der Verfügung veröffentlichen (nur im Staatsvertragsbereich)



7 Vertrag abschliessen

- > beachten, dass der Zuschlag noch nicht den Vertrag mit dem Zuschlagsempfänger darstellt
- > Vertrag mit dem Zuschlagsempfänger frühestens nach Ablauf der Fristen von Art. 32 ÖBV abschliessen





Entscheide kantonaler Gerichte zum Beschaffungsrecht

VGer. BE Nr. 19964U vom 11.8.1997 Das Offerieren eines anderen Kranstandortes bedeutet noch keine Änderung des Projekts, d.h. keine Unternehmervariante im technischen Sinn. Aufgrund der Ausschreibung konnten alle Anbieter einen anderen Kranstandort offerieren. Die Zuschlagsempfängerin hat mit der Kranidee kein unzulässiges Angebot gemacht; sie hat den Preis ihrer Offerte nicht verändert und auch nicht nachträglich eine Mehrleistung zum gleichen Preis offeriert.	<i>Unternehmervariante</i>
VGer. BE Nr. 20104U vom 15.9.1997 Indem die Auftraggeberin die Beschwerdeführerin von den Preisverhandlungen ausgeschlossen hat, hat sie ihr den Vorteil, ihre an sich verbindliche Offerte nochmals überdenken zu können, nicht gewährt. Ein Abweichen vom Gleichbehandlungsgrundsatz ist auch dann nicht zulässig, wenn scheinbar sachliche Gründe vorliegen. Das Kriterium des Wohnortes ist kein anerkanntes Zuschlagskriterium und verstösst gegen Art. 3 BGBM.	<i>Gleichbehandlungsgebot, Diskriminierungsverbot, Distanzschutz</i>
VGer. ZH vom 19.5.1998 (publ. In ZBI/1997 S. 398 f.) Ein Unternehmerverband, der gegen einen Vergabeentscheid Beschwerde erhebt, muss darlegen, dass er gemäss seinen Statuten zur Wahrung der betroffenen Interessen seiner Mitglieder berufen ist, dass die Interessen der Mehrheit oder zumindest einer grossen Anzahl der Mitglieder berührt sind und dass die betroffenen Mitglieder selbst zur Beschwerde befugt sind.	<i>Legitimation, Verbandsbeschwerde</i>
VGer AG vom 16.7.1998 (publ. In ZBI/1999 S. 387 f.) Die Gleichbehandlung der Anbietenden schliesst eine Mitwirkung einzelner Unternehmer in der Vorbereitungsphase nicht grundsätzlich aus. Es muss insbesondere sichergestellt sein, dass ein Unternehmer, der in der Planungs- und Projektierungsphase sein Fachwissen einbringt, die nachfolgende Submission nicht zu seinen Gunsten beeinflussen kann. Der Inhalt der Ausschreibung und der Ausschreibungsunterlagen darf nicht auf die besonderen Fähigkeiten dieses einen Unternehmers ausgerichtet werden. Auch müssen dem Umfang und der Intensität der Mitwirkung in der Vorbereitungsphase Grenzen gesetzt sein und die Mitwirkung einzelner Unternehmer in der Planungs- und Projektierungsphase von Anfang an, d.h. in der Ausschreibung, offen gelegt werden. Es darf kein hinreichender Verdacht bestehen, dass der planende oder projektierende Unternehmer die Ausschreibungsunterlagen spezifisch auf seine eigenen Bedürfnisse zugeschnitten hat.	<i>Vorbefassung, Gleichbehandlungsgebot</i>
VGer. BE Nr. 20316U vom 22.6.1998 An die Begründungsdichte der Zuschlagsverfügung sind praxisgemäss geringe Anforderungen zu stellen, da es sich um einen Akt der Massenverwaltung handelt, für den Betroffene in einem kostenlosen und einfachen Einspracheverfahren eine vollständige Begründung verlangen können. Der Einspracheentscheid seinerseits muss jedoch ausführlicher begründet sein (hier verneint). Die Vergabebehörde hat die Begründung der Zuschlagsverfügung auf ein besser verständliches Mass zu erweitern, sofern sie dazu in der Lage ist.	<i>Begründung</i>
VGer. ZH vom 25.11.1998 (publ. In BEZ, Heft 2/Juni 1999 S. 5 f.) Auf die Dringlichkeit einer Beschaffung darf in der Regel nur dann abgestellt werden, wenn sich diese aus äusseren Umständen ergibt und nicht der eigenen (unzureichenden) Zeitplanung der Vergabebehörde zuzuschreiben ist. Eine generelle Bevorzugung der Interessen der Vergabebehörde in dem Sinn, dass die aufschiebende Wirkung nur in Ausnahmefällen anzuordnen ist, ist abzulehnen. Die aufschiebende Wirkung ist andererseits nur dann zu gewähren, wenn die Beschwerde als ausreichend begründet erscheint. Die Prüfung der Erfolgsaussichten erfolgt dabei aufgrund einer summarischen Beurteilung.	<i>aufschiebende Wirkung, Dringlichkeit</i>
VGer. ZH vom 25.11.1998 (publ. In BEZ, Heft 2/Juni 1999 S. 9 f.; ZBI 8/1999 S. 444 f.) Arbeitnehmer sind nicht legitimiert, die Vergabe eines öffentlichen Auftrags, bei welcher das Angebot ihres Arbeitgebers nicht berücksichtigt wurde, mit Beschwerde anzufechten. Ebenso wenig ist eine Arbeitnehmerorganisation befugt.	<i>Legitimation, Arbeitnehmer</i>

<p>VGer. ZH vom 25.11.1998 (publ. In BEZ, Heft 2/Juni 1999 S. 12)</p> <p>Ein nicht berücksichtigter Anbieter ist zur Beschwerde gegen den Vergabeentscheid legitimiert, wenn er bei deren Gutheissung eine realistische Chance hat, mit dem eigenen Angebot zum Zug zu kommen oder wenn die Gutheissung zu einer Wiederholung des Submissionsverfahrens führt, bei welcher er ein neues Angebot einreichen kann. Andernfalls fehlt ihm das schutzwürdige Interesse an der Beschwerdeführung.</p>	<p><i>Legitimation, schutzwürdiges Interesse</i></p>
<p>VGer. ZH vom 15.12.1998 (publ. In BEZ, Heft 2/Juni 1999 S. 13 f.; ZBI 2000 S. 255 f.)</p> <p>Mit der Rechtskraft des Zuschlages müssen die wesentlichen Elemente des künftigen Vertrages feststehen. Eine unklare Umschreibung der vorgesehenen Preisbildung in der Ausschreibung bzw. in den Ausschreibungsunterlagen führt zur Aufhebung des angefochtenen Zuschlags.</p> <p>Ökologische Vergabekriterien dürfen kein verdecktes Handelshemmnis zugunsten einheimischer Wirtschaftsinteressen schaffen. Ob die ökologische Beurteilung des Herstellungsprozesses am auswärtigen Standort des Anbieters zulässig und möglich ist, erscheint fraglich. Die Bevorzugung eines Anbieters im Hinblick auf die finanzielle Unterstützung eines von ihm geförderten Naturschutzprojekts ist jedenfalls nicht zulässig.</p> <p>Das Abstellen auf die Länge der Transportwege vom Anbieter zum Verwendungsort widerspricht - zumindest bei isolierter Betrachtung - dem Verbot der Diskriminierung auswärtiger Anbieter. Auswirkungen auf die örtliche Umweltbelastung am Vergabeort dürfen jedoch berücksichtigt werden. Der Umstand, dass die Holzschnitzel des ortsansässigen Lieferanten aus einem ökologisch wertvollen Waldgebiet stammen und der kürzere Transportweg rechtfertigen keine Bevorzugung.</p>	<p><i>Bestimmtheit des Vertrages</i></p> <p><i>verdecktes Handelshemmnis, ökologische Kriterien, Bevorzugung, Diskriminierungsverbot</i></p> <p><i>Distanzschutz</i></p>
<p>VGer. ZH vom 24.3.1999 (publ. In BEZ, Heft 2/Juni 1999 S. 22f.)</p> <p>Die Vergabestelle darf den Vertrag mit dem von ihr ausgewählten Anbieter erst abschliessen, wenn sie nicht mehr damit rechnen muss, dass gegen ihren Entscheid eine Beschwerde eingeht oder einer eingegangenen Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt wird (Rechtsfolgen eines vorzeitigen Vertragsschlusses offen gelassen).</p> <p>Die Zuschlagskriterien müssen den Interessenten mit den Ausschreibungsunterlagen bekannt gegeben werden. Aus der Bekanntgabe muss ferner ersichtlich sein, welches Gewicht die Vergabebehörde den einzelnen Kriterien beimisst.</p>	<p><i>Vertragsschluss</i></p> <p><i>Gewichtung, Zuschlagskriterien</i></p>
<p>VGer. ZH vom 19.5.1999 (publ. In BEZ, Heft 2/Juni 1999 S. 45 f.)</p> <p>Die Umschreibung von Gegenstand und Umfang des Auftrags ist Sache der Vergabebehörde. Möglichkeit einer offenen Umschreibung (sog. funktionale Vergabe); erhöhte Anforderung an die Prüfung der Angebote.</p> <p>Gute lokale Erreichbarkeit darf bei einer Vergabe berücksichtigt werden, wenn dieser Sachverhalt für den zu vergebenden Auftrag objektiv von wesentlicher Bedeutung ist (hier bejaht). Der Umstand, dass ein Auftraggeber mit den bisherigen Leistungen eines Anbieters gute Erfahrungen gemacht hat, vermag zwar die Qualität der angebotenen Leistung positiv zu beeinflussen; er reicht jedoch, wo kein Anlass besteht, an der Qualität eines konkurrierenden Angebots zu zweifeln, allein nicht aus, um das Angebot des bisherigen Lieferanten höher einzustufen.</p>	<p><i>funktionale Vergabe, offene Auftragsumschreibung</i></p> <p><i>gute lokale Erreichbarkeit</i></p>
<p>VGer. ZH vom 16.6.1999 (publ. In BEZ, Heft 3/September 1999 S. 25 f.; ZBI 2000 S. 265 f.)</p> <p>Der Beizug von Experten durch die Vergabebehörde ist zulässig und sachgerecht. Es ist jedoch zu beachten, dass gegen diese Fachleute keine Ausstandsgründe vorliegen dürfen. Auch darf die Vergabebehörde den Zuschlagsentscheid nicht an die Fachleute delegieren (hier erfüllt).</p> <p>Nur wesentliche Mängel einer Offerte können zum Ausschluss des betreffenden Anbieters führen. Dies ist insbesondere bei der Verletzung wesentlicher Formvorschriften der Fall (z.B. Nichteinhalten der Eingabefrist, fehlende Unterschrift, Unvollständigkeit des Angebots, Änderung des Angebotstextes, usw.).</p>	<p><i>Beizug von Experten, Ausstand</i></p> <p><i>Ausschluss, Formmängel</i></p>

<p>VGer. ZH vom 7.7.1999 (publ. In BEZ, Heft3/September 1999 S. 26 f.; ZBI 2000 S. 271 f.)</p> <p>Die Vergabebehörde hat in den Ausschreibungsunterlagen acht Zuschlagskriterien ohne Gewichtung aufgeführt, beim Zuschlag dann aber nur noch vier Zuschlagskriterien berücksichtigt und diese gewichtet; ein solches Vorgehen ist unzulässig.</p> <p>Die vorgängige Teilnahme eines Anbieters an einem Versuchsbetrieb des Auftraggebers kann für den betreffenden Anbieter einen Vorteil darstellen, der mit dem Gleichbehandlungsprinzip nicht zu vereinbaren ist. Dies insbesondere dann, wenn auf das erstangige Kriterium der bisherigen Erfahrung abgestellt wird. Anders zu urteilen wäre dann, wenn eine Vergabebehörde die Teilnehmer eines Pilotversuchs bereits in einem Submissionsverfahren auswählt, in welchem auf die Möglichkeit eines grösseren Folgeauftrags hingewiesen wird.</p>	<p><i>Zuschlagskriterien, Gewichtung</i></p> <p><i>Vorbefassung</i></p>
<p>VGer. BE Nr. 20596U vom 25.6.1999</p> <p>Die Vergabe einer Regionalbuslinie durch das Amt für öffentlichen Verkehr ist keine Beschaffung und daher nicht dem Submissionsrecht unterstellt. Im Übrigen besteht auch kein Rechtsanspruch eines Transportunternehmens auf eine Bestellung.</p>	<p><i>öffentlicher Verkehr, Regionalbuslinie</i></p>
<p>VGer. BE Nr. 20757/20758U vom 24.8.1999</p> <p>Die Verletzung der Gesetzgebung oder des Gesamtarbeitsvertrages als Ausschlussgrund muss nicht durch ein gerichtliches Urteil festgestellt sein. Beseitigt der Anbieter während des Rechtsmittelverfahrens die Rechtswidrigkeit, die zum Ausschluss führte, bedeutet dies nicht, dass der Mangel dadurch geheilt ist und der Ausschluss gegenstandslos wird.</p>	<p><i>Verletzung der Gesetzgebung oder des GAV als Ausschlussgrund</i></p>
<p>VGer. BE Nr. 20708U vom 7.9.1999</p> <p>Vom Entscheid über den Technologiewechsel bei einer Kehrlichtverbrennungsanlage standen der Auftraggeberin 16 Monate zur Verfügung, innert denen das Projekt bewilligt werden musste, damit es mit Hilfe von Bundesmitteln realisiert werden konnte. Dabei waren umfangreiche Vorbereitungsarbeiten (u.a. ein UVP-Bericht) erforderlich. Es liegt somit eine Dringlichkeit im Sinne von Art. XV Ziff. 1 Bst. c des GATT/WTO-Übereinkommens vor, die eine freihändige Vergabe oberhalb des massgebenden Schwellenwerts rechtfertigt.</p> <p>Die vorgängige Eingrenzung eines Auftrags auf bestimmte Verfahren oder Technologien ist zulässig und oftmals auch notwendig. Ein solches Vorgehen ist nur dann unzulässig, wenn das Mittel der Spezifikation dazu benützt werden soll, einzelne Anbieter gezielt zu bevorzugen.</p>	<p><i>freihändige Vergabe, Dringlichkeit</i></p> <p><i>zulässige Spezifikation</i></p>
<p>VGer. BE Nr. 20922U vom 15.5.2000</p> <p>Wird in einem Rechtsmittelverfahren die Rechtmässigkeit eines Vergabeentscheids geprüft, gewinnt das Akteneinsichtsrecht der beteiligten Parteien an Bedeutung. Eine Einschränkung des Akteneinsichtsrechts im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens ist auch bei Vorliegen von Geschäftsgeheimnissen im Einzelfall aufgrund einer konkreten, sorgfältigen und umfassenden Abwägung der entgegenstehenden Interessen zu beurteilen. Dabei ist der Gefahr des Know-How-Transfers über das Akteneinsichtsrecht gebührend Rechnung zu tragen.</p> <p>Dem Geschäftsgeheimnis unterliegen alle weder offenkundigen noch allgemein zugänglichen Tatsachen, an deren Geheimhaltung der Geheimnisherr ein berechtigtes Interesse hat und die er geheim halten will. Es geht dabei vor allem um Tatsachen, die den kaufmännischen und betriebswirtschaftlichen Bereich eines Geschäfts oder Unternehmens betreffen.</p>	<p><i>Akteneinsicht</i></p> <p><i>Geschäftsgeheimnis</i></p>



<p>VGer. BE Nr. 20995U vom 4.12.2000</p> <p>Es spricht nichts dagegen, das Submissionsverfahren nach der SIA-Ordnung 142 zu gestalten, solange deren Bestimmungen nicht denjenigen des Submissionsrechts widersprechen.</p> <p>Das Fehlen einer eingehenden Begründung, weshalb das Siegerprojekt "übers Ganze gesehen" das gebotene Raumprogramm am besten erfüllt, stellt keinen erheblichen formellen Fehler dar, der eine Aufhebung des Zuschlags rechtfertigen würde.</p> <p>Bei Gesamleistungswettbewerben geniessen die Anbietenden eine gewisse Gestaltungsfreiheit. Dadurch können Lösungen zustande kommen, die unter Umständen von in der Ausschreibung genannten Punkten abweichen, dies durch besondere Gestaltung jedoch wieder wettzumachen vermögen.</p>	<p><i>Verhältnis SIA/Submissionsrecht</i></p> <p><i>Begründungspflicht</i></p> <p><i>Gesamleistungswettbewerb</i></p>
<p>VGer. BE Nr. 21024U vom 1.3.2001</p> <p>Das Verkaufen von Treibstoff, Verpflegung und dergleichen in einer Autobahnraststätte ist keine öffentliche, sondern eine private kommerzielle Aufgabe.</p> <p>Wegleitend für den Entscheid der Behörde betreffend Akteneinsicht ist die Rechtserheblichkeit der betreffenden Akten. Rechtserheblich sind grundsätzlich nur diejenigen Informationen, die für die Beurteilung anhand der Zuschlagskriterien massgebend sind.</p> <p>Der Vergabebehörde steht beim Urteil darüber, welches Angebot anhand der Zuschlagskriterien das wirtschaftlich günstigste ist, ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Es ist nicht Sache einer Gerichtsbehörde, den Bewertungen einer Wettbewerbsjury im Einzelnen nachzugehen.</p> <p>Von einem unzulässigen Unterangebot darf nur sehr zurückhaltend ausgegangen werden.</p>	<p><i>Autobahnraststätte</i></p> <p><i>Akteneinsicht</i></p> <p><i>Ermessen beim Zuschlag</i></p> <p><i>Unterangebot</i></p>
<p>VGer. BE Nr. 20992U vom 2.5.2001</p> <p>Für den Gewinner eines Projektwettbewerbs besteht die Gegenleistung in der Aussicht auf den Auftrag für die Planerleistungen. Der Auftraggeber ist somit grundsätzlich an die Empfehlung des Preisgerichts gebunden.</p> <p>Wettbewerbsbedingungen, die nach Eröffnung des Wettbewerbs abgeändert werden, sind problematisch. Der Anbieter hat gestützt auf den Grundsatz der Transparenz das Recht, über den Umfang des Planungssperimeters im Voraus genau und verbindlich orientiert zu werden, um seine Planung danach ausrichten zu können.</p> <p>Die Frage, ob sich die Verletzung des Transparenzgebotes auf den Ausgang des Wettbewerbs bzw. den Zuschlag ausgewirkt haben muss, ist zu bejahen.</p>	<p><i>Projektwettbewerb</i></p> <p><i>Transparenzgebot</i></p> <p><i>adäquate Kausalität zwischen Rechtsverletzung und Zuschlag</i></p>
<p>VGer. BE Nr. 21040U vom 4.5.2001</p> <p>Den Vergabebehörden kommt bei der Beurteilung der Angebote ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Zurückhaltung der Gerichtsbehörde ist insbesondere dann zu üben, wenn ein Zuschlagskriterium in Frage steht, das die Vergabebehörde aufgrund ihrer Vertrautheit mit einer eher technischen Materie am ehesten beurteilen kann.</p> <p>Es ist zweifelhaft, ungewöhnlich niedrige Angebote ohne Weiteres von der Teilnahme auszuschliessen.</p> <p>Das Bewertungsschema, bei der Umrechnung des Preises in Punkte jeweils das billigste und teuerste Angebot nicht zu berücksichtigen, beeinflusst die Bewertung des Preiskriteriums unmittelbar und massgeblich (unzulässige Wettbewerbsverzerrung). Werden bei der Bewertung des Kriteriums "Preis" erhebliche Preisdifferenzen nicht berücksichtigt, liegt ein Verstoß gegen den Grundsatz der Wettbewerbsförderung vor.</p> <p>Auch Ermessensentscheide in Vergabeverfahren sind ausreichend zu begründen.</p>	<p><i>Vermessung</i></p> <p><i>Unterangebot</i></p> <p><i>Bewertungsmatrix</i></p> <p><i>Begründungspflicht</i></p>

<p>VGer. BE Nr. 21308U vom 16.1.2002</p> <p>Mit der Umschreibung "Neuerhebung" in der Ausschreibung war eine neue Aufnahme von Felddaten verlangt. Es steht somit nicht im Belieben der Anbietenden, wahlweise Erhebungen oder Erneuerungen durchzuführen. Methodenfreiheit besteht nur im Rahmen, der durch die Ausschreibung bzw. die Ausschreibungsunterlagen festgelegt wird. Dabei ist unerheblich, ob die in der Unternehmervariante vorgeschlagene Methode ebenso zweckmässig ist wie die in der Ausschreibung verlangte Methode.</p> <p>Nicht jede Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes führt zur Aufhebung des Zuschlags. Massgebend ist, ob die Ungleichbehandlung das Verfahren zum Nachteil der beschwerdeführenden Partei verfälscht hat (hier verneint).</p>	<p><i>Vermessung, Unternehmervariante</i></p> <p><i>Gleichbehandlungsgebot</i></p>
<p>VGer. BE Nr. 21294U vom 19.3.2002</p> <p>Dem Transparenzgebot wird nur dann wirksam entsprochen, wenn den Anbietenden im Rahmen der Ausschreibung nebst den Zuschlagskriterien und deren Gewichtung auch die für die Vergabe massgeblich erachteten Unterkriterien mitsamt ihrer Gewichtung offen gelegt werden. Es verstösst gegen das Transparenzgebot, die Teilkriterien und ihre Gewichtung nicht bereits im Rahmen der Ausschreibung offen zu legen.</p>	<p><i>Transparenzgebot, Gewichtung der Kriterien, Unterkriterien</i></p>
<p>VGer. BE Nr. 21309U vom 21.3.2002</p> <p>Zweck der Vorschrift von Art. XV Ziff. 1 Bst. d des GATT/WTO-Übereinkommens ist es, den Wettbewerb dort auszuschalten, wo er zur Folge hätte, dass Leistungen eingekauft werden müssten, die letztlich nutzlos wären, weil sie nicht auf den bereits erbrachten Leistungen aufbauen. In Fällen, in denen die erweiternden oder ergänzenden Dienstleistungen dagegen auf die bereits erbrachten Leistungen so abgestimmt werden können, dass sie an diese anknüpfen und sie effektiv ausbauen, ist die freihändige Vergabe an die Ausführenden des Erstauftrags untersagt. Im vorliegenden Fall ist die Austauschbarkeit gegeben, da die Zusammenarbeit zwischen Landumlegungs- und Vermessungsgeometer aufgrund der technischen Möglichkeiten (digitaler Datentransfer) ohne grössere Schwierigkeiten möglich ist.</p>	<p><i>Vermessung, freihändige Vergabe, Folgeauftrag, Austauschbarkeit der erbrachten Leistungen</i></p>
<p>VGer. BE Nr. 21296/97/98U vom 7.5.2002</p> <p>Eine Unternehmervariante kann entweder eine Projektvariante oder eine Ausführungsvariante sein. Es sind auch Mischformen möglich. Das abgegebene Leistungsverzeichnis durfte nicht so verstanden werden, dass nur ein bestimmtes Rohr verwendet werden darf. Aus den Ausschreibungsunterlagen ergibt sich zudem, dass ein Einbetten und Überdecken der Rohre auch ohne Verwendung von Kies ausgeführt werden darf.</p> <p>In den Ausschreibungsunterlagen ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass Unternehmervarianten erwünscht seien und geprüft werden. Dabei ist nicht erforderlich, dass sich die Vergabestelle von vorneherein darauf festlegt, welche Varianten zulässig seien und welche nicht. Ist eine Variante unzulässig, darf ihr nicht nachträglich im Rahmen eines Einladungsverfahrens zum Durchbruch verholfen werden.</p>	<p><i>Unternehmervariante (Begriff)</i></p> <p><i>Hinweis auf Unternehmervarianten</i></p>