

# **WELCHE VERGABEANFORDERUNGEN (TEILNAHMEBEDINGUNGEN, KRITERIEN USW.) KOMMEN IN FRAGE?**

In diesem Anhang werden nacheinander die Fragen betreffend die Zulässigkeit, die Teilnahme, die Eignung und den Zuschlag behandelt.

## **1. ZULÄSSIGKEITSVORAUSSETZUNGEN**

Die Angebote sind nur zulässig, wenn sie die in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Bedingungen erfüllen und in der gewünschten Form fristgerecht an die richtige Adresse geschickt werden.

Bei öffentlichen Ausschreibungen müssen die Zulässigkeitsvoraussetzungen zwingend erfüllt werden. Erfüllt ein Angebot die Zulässigkeitsvoraussetzungen nicht, sollte es ausgeschlossen werden. Der Ausschlussentscheid sollte samt Rechtsmittelbelehrung möglichst rasch nach Erhalt der Angebote eröffnet werden, damit die Beschwerdefrist sich nicht mit der Zuschlagsverfügung überschneidet. Besteht Zweifel über die Zulässigkeit eines Angebots, nimmt die Vergabestelle die erforderlichen Abklärungen vor, sei es beim betroffenen Anbieter selbst oder bei der Stelle, die ein bestimmtes offizielles Dokument ausgestellt hat.

Es wird empfohlen, bei der Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen keinerlei Zweideutigkeiten zu dulden. Die Antwort muss ein klares **JA oder NEIN** sein (Fristeinhaltung; vollständiges, mit Datum und Unterschrift versehenes Angebot; Einhaltung der Formvorschriften; obligatorische Besichtigung; Währung; Sprache; vorbefasstes Unternehmen). Es darf diesbezüglich keine Grauzonen geben.

### IVöB 2019:

Art. 44 Abs. 1 Bst. b IVöB 2019 präzisiert, dass der Auftraggeber einen Anbieter vom Vergabeverfahren ausschliessen kann, falls dessen Angebot oder Teilnahmeantrag wesentliche Formfehler aufweist oder wesentlich von den verbindlichen Anforderungen der Ausschreibung abweicht. Der Grundsatz des Verbots des überspitzten Formalismus gebietet jedoch, dem Anbieter bei untergeordneten Mängeln eine kurze Frist zur Korrektur einzuräumen, wobei darauf aufmerksam zu machen ist, welche Konsequenzen die Nichteinhaltung dieser Frist nach sich zieht.

Diese Voraussetzungen werden im Allgemeinen direkt nach der Angebotsöffnung geprüft und betreffen beispielsweise die Frage, ob:

- Bietergemeinschaften zulässig sind und falls ja, zu welchen Bedingungen;
- Subunternehmen zulässig sind und falls ja, zu welchen Bedingungen;
- spontane Ausführungsvarianten zulässig sind und falls ja, zu welchen Bedingungen;
- Teilangebote zulässig sind und falls ja, zu welchen Bedingungen;
- vorbefasste Unternehmen zulässig sind und falls ja, zu welchen Bedingungen;
- Angebote in einer anderen Sprache zulässig sind und falls ja, zu welchen Bedingungen;
- Angebote in einer anderen Währung zulässig sind und falls ja, zu welchen Bedingungen.

Es empfiehlt sich, in der Ausschreibung stets auch die Konsequenzen einer Nichteinhaltung der Zulässigkeitsvoraussetzungen anzugeben. Erweist sich ein Angebot nach Prüfung gemäss den vorhergehend festgelegten und angekündigten Bedingungen als unzulässig, so ist es kraft einer beschwerdefähigen Verfügung vom Vergabeverfahren auszuschliessen.

Ausserdem ist bei Aufträgen im Staatsvertragsbereich zu prüfen, ob die ausländischen Anbieter ihren Gesellschaftssitz in einem Vertragsstaat eines internationalen Übereinkommens haben, das den Schweizer Unternehmen Gegenrecht gewährt. Ist dies nicht der Fall, werden sie nicht zum Verfahren zugelassen [Art. 6 Abs. 1 IVöB].

Ausserhalb des Staatsvertragsbereichs werden ausländische Anbieter aus Staaten zum Angebot zugelassen, soweit diese Gegenrecht gewähren oder soweit der Auftraggeber dies zulässt (Art. 6 Abs. 2 IVöB 2019).

## 2. TEILNAHMEBEDINGUNGEN

Die Teilnahmebedingungen stellen verbindliche rechtliche Anforderungen dar, die jeder Anbieter oder Subunternehmer einhalten muss.

Die Anbieter und eventuellen Subunternehmen müssen somit die Arbeitnehmerschutzbestimmungen, die in den Gesamtarbeitsverträgen festgelegten Arbeitsbedingungen, die Normalarbeitsverträge oder, bei deren Fehlen, die branchenüblichen Vorschriften, die am Ort der Leistungserbringung oder am Ort ihres Sitzes in der Schweiz gelten, einhalten. Die Bedingungen und die geforderten Nachweise müssen in der Ausschreibung genau aufgeführt werden.

Die Anbieter müssen ihre fälligen Steuern und Sozialabgaben bezahlt haben, die Lohngleichheit von Frau und Mann beachten und dürfen nicht auf den beiden auf der Website des SECO publizierten schwarzen Listen figurieren, also weder auf der Liste von Arbeitgebern, die in Anwendung von Art. 13 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit (Bundesgesetz gegen die Schwarzarbeit, BGSA) schweizweit (d. h. auf Gemeinde-, Kantons- und Bundesebene) vom öffentlichen Beschaffungswesen ausgeschlossen sind ([https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Arbeit/Personenfreizugigkeit\\_Arbeitsbeziehungen/schwarzarbeit/Bundesgesetz\\_gegen\\_Schwarzarbeit.html](https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Arbeit/Personenfreizugigkeit_Arbeitsbeziehungen/schwarzarbeit/Bundesgesetz_gegen_Schwarzarbeit.html)), noch auf der Liste der ausländischen Unternehmen und Selbständigerwerbenden, die gemäss Art. 9 des Bundesgesetzes vom 8. Oktober 1999 über die flankierenden Massnahmen bei entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und über die Kontrolle der in Normalarbeitsverträgen vorgesehenen Mindestlöhne (Entsendegesetz, EntsgG) in der Schweiz keine Dienstleistungen erbringen dürfen ([https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Arbeit/Personenfreizugigkeit\\_Arbeitsbeziehungen/freier-personenverkehr-ch-eu-und-flankierende-massnahmen/entsendung-von-arbeitnehmenden-in-die-schweiz.html](https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Arbeit/Personenfreizugigkeit_Arbeitsbeziehungen/freier-personenverkehr-ch-eu-und-flankierende-massnahmen/entsendung-von-arbeitnehmenden-in-die-schweiz.html)). Die auf diesen beiden Listen aufgeführten Rechtsträger können während der Ausschlussperiode keine Zuschläge für Aufträge erhalten, und dies unabhängig vom Wert und von der Art des durchgeföhrten Verfahrens (freihändiges, offenes oder selektives Verfahren; Einladungsverfahren; Wettbewerb; Studienauftragsverfahren).

### IVöB 2019:

In Art. 12 und Art. 26 IVöB 2019 wird ausdrücklich festgehalten, dass öffentliche Aufträge nur an Anbieter vergeben werden können, welche die im Inland massgeblichen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen, die Melde- und Bewilligungspflichten nach dem Bundesgesetz gegen die Schwarzarbeit (BGSA) vom 17. Juni 2005 sowie die Bestimmungen über die Gleichbehandlung von Frau und Mann in Bezug auf die Lohngleichheit einhalten. Die Anbieter müssen die fälligen Steuern und Sozialbeiträge bezahlt haben. Die IVöB 2019 enthält verschiedene Bedingungen, die nicht in der IVöB 1994/2001 enthalten sind. So müssen die Anbieter zudem mindestens die am Ort der Leistung geltenden rechtlichen Vorschriften zum Schutz der Umwelt und zur Erhaltung der natürlichen Ressourcen einhalten und auf unzulässige Wettbewerbsabreden verzichten. Bei im Ausland ausgeführten öffentlichen Aufträgen müssen die Anbieter ausserdem mindestens die Kernübereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) einhalten. Der Auftraggeber kann darüber hinaus die Einhaltung weiterer wesentlicher internationaler Arbeitsstandards fordern. Die Subunternehmen sind ebenfalls verpflichtet, die oben erwähnten Teilnahmebedingungen einzuhalten (vgl. Art. 12 Abs. 4 und Art. 26 Abs. 1 IVöB 2019).

Die Vergabestelle muss die Einhaltung der Teilnahmebedingungen kontrollieren. Nötigenfalls kann sie die zuständige paritätische Berufskommission oder die Dienststelle für Arbeitnehmerschutz und Arbeitsverhältnisse oder eine andere zuständige Stelle beziehen. Diese Kontrolle wird bei der Angebotsöffnung (*obligatorisch in den Kantonen Genf und Wallis*), auf jeden Fall aber zum Zeitpunkt der Zuschlagserteilung durchgeföhr. Es ist somit zulässig (ausser im Kanton Genf), den Anbieter bei Einreichung des Angebots eine Selbstdeklaration über die Einhaltung dieser Anforderungen unterschreiben zu lassen.

## IVöB 2019:

Laut Art. 26 IVöB 2019 kann der Auftraggeber vom Anbieter verlangen, dass dieser die Einhaltung der Teilnahmebedingungen insbesondere mit einer Selbstdeklaration oder der Aufnahme in ein Verzeichnis nachweist. Der Auftraggeber hat in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen bekanntzugeben, zu welchem Zeitpunkt welche Nachweise einzureichen sind.

Es empfiehlt sich, dass die Vergabestelle für diese Prüfung insbesondere folgende Dokumente verlangt:

- Anhänge P1, P2 (GE), P3 (VS), P6 und P7;
- die Nachweise der Sozialversicherungen (AHV/IV/EO/ALV/FZ/UVG/BVG/Taggeldversicherung im Krankheitsfall);
- Konformitätsbescheinigung oder Nachweis der Unterzeichnung eines Gesamtarbeitsvertrags oder eines gleichwertigen Vertrags;
- Bescheinigung über die Bezahlung der Bundes-, Kantons- und Gemeindesteuern sowie gegebenenfalls der MWST und der Quellensteuern;
- Auszug vom Betreibungs- und Konkursamt, der die Zahlungsfähigkeit des Unternehmens oder des Büros bestätigt.

**Erfüllt ein Anbieter eine der Teilnahmebedingungen nicht, muss er vom Verfahren ausgeschlossen werden. Dieser Entscheid ist mit Beschwerde anfechtbar.**

Es wird sinnvollerweise darauf hingewiesen, dass die Teilnahmebedingungen während der gesamten Ausführungsdauer des Auftrags einzuhalten sind. Zu diesem Zweck kann die Vergabestelle von Zeit zu Zeit Kontrollen durchführen oder durchführen lassen.

Für weitere Informationen **siehe Anhänge P.**

## 3. EIGNUNGSKRITERIEN

Die Eignungskriterien betreffen insbesondere die technischen, beruflichen, organisatorischen, finanziellen und wirtschaftlichen Fähigkeiten des Unternehmens sowie auch dessen Erfahrung und Referenzen.

Wie die Teilnahmebedingungen betreffen auch die Eignungskriterien die Person des Anbieters selbst. Sie unterscheiden sich jedoch dadurch, dass sie immer direkt und konkret mit dem Beschaffungsobjekt in Verbindung stehen müssen. Die Eignungskriterien unterscheiden sich von den Teilnahmebedingungen auch dadurch, dass sie von der Vergabestelle in den Auftrag integriert werden müssen, während letztere von Gesetzes wegen vorgeschrieben sind.

Die Eignungskriterien beziehen sich auf das, was der Anbieter getan hat oder was er tun kann. Die Zuschlagskriterien hingegen beziehen sich auf das Angebot und dienen der Beurteilung des vom Anbieter zur Ausführung des ausgeschriebenen Auftrags unterbreiteten Vorschlags.

Die Vergabestelle definiert in der Ausschreibung von Fall zu Fall die Eignungskriterien, welche die Anbieter und die eventuellen Subunternehmen erfüllen müssen, sowie die Nachweise, um die Erfüllung zu überprüfen, genau. Diese Kriterien sind so festzulegen, dass die Vergabestelle vernünftigerweise annehmen kann, dass der künftige Zuschlagsempfänger sowie die allfälligen Subunternehmen in der Lage sind, die geforderte Leistung zu erbringen. Die Eignungskriterien, die in Abhängigkeit des betreffenden Auftrags festgelegt werden, müssen objektiv, überprüfbar und nicht diskriminierend sein.

Die Vergabestelle verfügt über einen gewissen Ermessensspielraum, muss aber vermeiden, den Wettbewerb unnötig oder unverhältnismässig einzuschränken. Sie darf somit nicht verlangen, dass der Anbieter bereits einen oder mehrere öffentliche Aufträge von der Vergabestelle oder einer anderen schweizerischen Vergabestelle erhalten hat.

Ein Anbieter kann die Eignungskriterien erfüllen, indem er sich in einer Gemeinschaft (Bietergemeinschaft) organisiert oder Subunternehmer einsetzt, sofern die Vergabestelle diese Möglichkeit in der Ausschreibung nicht einschränkt oder ausschliesst. Es wird der Vergabestelle

# ANHANG N

empfohlen, anzugeben, ob und gegebenenfalls unter welchen Bedingungen ein Eignungskriterium von jedem Mitglied einer Bietergemeinschaft oder von einem Subunternehmer erfüllt werden muss.

Die Vergabestelle kann mehrere Eignungskriterien, die in Unterkriterien und Bewertungselemente unterteilt werden können, vorsehen [in der Regel nicht mehr als vier Unterkriterien pro Kriterium].

Je nach Art des Auftrags können die Eignungskriterien unter anderem folgende Aspekte betreffen:

- die Referenzen des Anbieters;
- die Organisationsstruktur des Anbieters (Funktionsorganigramm, aus dem die Tätigkeiten und ihre Verantwortlichen ersichtlich sind);
- die Qualifikation der Kaderleute (z. B. namentliche Angabe der Schlüsselpersonen mit Führungsverantwortlichkeit für die Auftragsausführung unter Anführung ihrer Berufszeugnisse, Diplome oder Titel, einschliesslich Nachdiplomausbildung);
- die Personalkapazität (z. B. Anzahl Beschäftigte des Unternehmens in Vollzeitäquivalenten, wobei zwischen Führungs-, Betriebs- und Verwaltungspersonal zu unterscheiden ist);
- die Produktionskapazität;
- die Materialausstattung (z. B. verfügbare logistische Mittel für die Durchführung von Wartungs-, Unterhalts- und Störungsbehebungsarbeiten);
- die Informatikausstattung;
- die bei ähnlichen Arbeiten erworbene Erfahrung;
- die Fähigkeit, mit anderen Partnern zusammenzuarbeiten;
- das Qualitätsmanagement (z. B. Beschreibung des Qualitätssystems);
- die finanzielle Stabilität (z.B. in den 3 letzten Jahren erzielter Umsatz);
- die im Bereich der nachhaltigen Entwicklung umgesetzten Massnahmen;
- die internen Verfahren zur Gewährleistung der Gesundheit und Sicherheit der Mitarbeitenden.

In der Regel sieht die Vergabestelle bei Einladungsverfahren keine Eignungskriterien vor, da sie Anbieter, die geeignet sind, die Leistungen, die Gegenstand des Auftrags sind, zu erbringen, einlädt. Es kann jedoch Situationen geben, in denen der Rückgriff auf Eignungskriterien angebracht ist.

Die Eignungskriterien werden binär bewertet (Kriterium erfüllt oder nicht erfüllt). Ausnahmsweise können die Eignungskriterien benotet werden; dies ist allerdings nur in der 1. Runde eines selektiven Verfahrens und unter den nachfolgend beschriebenen Bedingungen zulässig. Erwartet die Vergabestelle, dass eine grosse Zahl von Teilnehmer die Eignungskriterien erfüllt, kann sie aus Gründen der Verfahrensökonomie die Zahl der für die zweite Runde selektierten Teilnehmer begrenzen, indem sie die Eignung in zwei Schritten bewertet. In einem ersten Schritt bewertet die Vergabestelle die Eignungskriterien binär. Übersteigt nach diesem ersten Schritt die Zahl der Teilnehmer, welche die Eignungskriterien erfüllen, die von der Vergabestelle festgelegte und bekannt gegebene Höchstzahl der Teilnehmer, führt die Vergabestelle eine weitere Bewertung der Eignung der Teilnehmer, die nach dem ersten Schritt als geeignet beurteilt wurden, durch. In diesem zweiten Schritt wählt die Vergabestelle aus den bereits verwendeten Eignungskriterien diejenigen, die sich für eine abgestufte Bewertung eignen, aus und benotet diese, um eine Rangliste der geeignetsten Teilnehmer zu erstellen und nur die ersten X (bekannt gegebene Höchstzahl) dieser Rangliste für die zweite Runde des Verfahrens zu selektieren (wobei zu beachten ist, dass dieser zweite Schritt nicht stattfindet, wenn am Ende des ersten Schritts die Höchstzahl der Teilnehmer nicht überstiegen wurde).

Die Angebote, die ein oder mehrere Eignungskriterien nicht erfüllen, sind grundsätzlich vom Verfahren auszuschliessen. Es ist nicht möglich, ein nicht erfülltes Eignungskriterium durch ein besser erfülltes Eignungskriterium zu kompensieren. Vorbehalten bleibt der Spezialfall der ersten Runde des selektiven Verfahrens (vgl. vorheriger Absatz).

## IVöB 2019:

Der Auftraggeber hat in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen bekanntzugeben, welche Nachweise die Anbieter zu welchem Zeitpunkt einreichen müssen (Art. 27 Abs. 3 IVöB 2019).

Für weitere Informationen **siehe Anhänge Q**.

## 4. ZUSCHLAGSKRITERIEN

Jede Vergabestelle kann ihre eigenen Zuschlagskriterien entsprechend der Art, dem Umfang und der Komplexität eines Auftrags bestimmen.

Es obliegt der Vergabestelle, die Zuschlagskriterien und ihre Gewichtung bei jeder Submission neu zu definieren, sie bekanntzugeben und sich danach daran zu halten. Es ist verboten, die Zuschlagskriterien und ihre Gewichtung während des Verfahrens zu ändern.

Die Vergabestelle kann:

- a) Als Zuschlagskriterien Kriterien, die bereits als Eignungskriterien verwendet worden sind (und daher als solche binär bewertet worden sind), festlegen. Voraussetzung ist jedoch, dass sich diese Kriterien für eine abgestufte Bewertung auf einer Notenskala von 0 bis 5 eignen und die Bewertung aus einem anderen Blickwinkel erfolgt. Es geht um die Beurteilung einer weitergehenden Eignung, d. h. um das, was über das als Eignungskriterium geforderte Minimum hinausgeht (BGE 139 II 489).
- b) Zuschlagskriterien, die nicht bereits als Eignungskriterien verwendet worden sind (und daher nicht als solche binär bewertet worden sind) festlegen.

Je nach Art und Anforderungen des Auftrags können neben dem Preiskriterium folgende Kriterien berücksichtigt werden:

- die Qualität der angebotenen Leistung oder des angebotenen Produkts;
- die Realisierungs- oder Liefertermine;
- die Art und Weise der Leistungserbringung;
- die Rentabilität unter Berücksichtigung aller anfallenden Kosten (z. B. Unterhalt, Wartung, Störungsbehebung, Obsoleszenz, Ersatzteile, Betrieb, Abschreibungen, Recycling usw.);
- die Kompetenz, die Qualifikationen und die Erfahrung der für die Ausführung verantwortlichen Schlüsselpersonen;
- der Kundendienst;
- die Garantien;
- die Wiederverwendung und das Recycling des Produkts;
- die Dauerhaftigkeit des Produkts;
- die Zweckmässigkeit der Leistung;
- der technische Wert des Produkts oder der Lieferung;
- die Ästhetik;
- die Kreativität;
- die Infrastruktur, die Mittel und Ressourcen, die zur Auftragsausführung notwendig sind;
- die Arbeitsmethoden und -werkzeuge, mithilfe der eine fachgerechte Ausführung gewährleistet werden soll;
- usw.

### IVöB 2019:

Bei der Bewertung eines Angebots muss nunmehr zusätzlich zum Preis stets auch die **Qualität** neben den übrigen, obenstehend nicht abschliessend aufgelisteten Kriterien berücksichtigt werden (Art. 29 Abs. 1 IVöB 2019).

Die IVöB 2019 führt ausserdem die Möglichkeit ein, neue Kriterien festzuhalten, so unter anderem die **Plausibilität des Angebots**. Damit hat sie die Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 143 II 553) übernommen. Ein Angebot kann also bei der Bewertung weniger gut abschneiden, wenn ein Anbieter den Umfang und/oder den Schwierigkeitsgrad einer Leistung stark unterschätzt; dies gilt insbesondere für technisch komplexe Aufträge. Beim Zuschlagskriterium «Preis» darf hingegen kein Bewertungsabzug aus Gründen der Plausibilität vorgenommen werden. Dieses Kriterium muss getrennt ( $\neq$  Unterkriterium des Preises) bewertet werden, um den Verständnisgrad des Anbieters einzustufen. (Was die Problematik der ungewöhnlich niedrigen Angebote angeht, wird auf Anhang O verwiesen.)

Die gewählten Kriterien müssen benotet werden. Die Vergabe muss zugunsten desjenigen Angebots ausgesprochen werden, das für alle bewerteten Kriterien zusammen die höchste Punktzahl erreicht hat.

Beschliesst eine Vergabestelle, Unterkriterien zu verwenden, sollten diese bereits in den Ausschreibungsunterlagen bekannt gegeben werden. Auch die Gewichtung der einzelnen Kriterien und Unterkriterien muss im Voraus bestimmt und veröffentlicht werden.

Tatsächlich gilt gemäss der Rechtsprechung:

*Der Transparenzgrundsatz gebietet, dass die Vergabestelle alle bei der Beurteilung der Angebote berücksichtigten Zuschlagskriterien in der Reihenfolge ihrer Bedeutung in den Ausschreibungsunterlagen aufführt; sie muss zumindest die relative Wichtigkeit, die sie jedem Kriterium beizumessen gedenkt, zum Voraus deutlich präzisieren. Stellt die Vergabestelle zusätzlich zu diesen Kriterien konkret Unterkriterien auf, die sie bei der Offertbewertung heranziehen will, muss sie diese mitsamt ihrer Gewichtung im Voraus bekannt geben. Das Transparenzgebot verbietet es in jedem Fall, die Auflistung der Kriterien nach dem Eingang der Offerten in wesentlichen Punkten abzuändern (BGE 125 II 86 Erw. 7c, S. 101 und zitierte Referenzen). Das Transparenzgebot verlangt jedoch prinzipiell keine vorgängige Bekanntgabe von Unterkriterien oder Kategorien, welche bloss der Konkretisierung eines publizierten Kriteriums dienen, jedenfalls soweit sie nicht über das hinausgehen, was gemeinhin zur Definition des betreffenden Hauptkriteriums angeführt wird oder soweit ihnen die Vergabestelle nicht eine überragende Bedeutung verleiht und ihnen eine Rolle zuschreibt, welche derjenigen eines Hauptkriteriums entspricht. Ebenso wenig müssen ein einfaches Evaluationsraster oder andere Hilfsmittel zur Benotung der verwendeten Kriterien und Unterkriterien (z. B. eine Notenskala oder eine Kalkulationsmatrix), den Anbietern notwendigerweise im Voraus bekanntgegeben werden, vorbehaltlich des Missbrauchs oder Überschreitung des Ermessens (vgl. Urteil 2P.172/2002 vom 10. März 2003 Erw. 2.3). Ob die im konkreten Fall angewandten Kriterien einem publizierten Kriterium inhärent sind oder aus einem Evaluationsraster hervorgehen, so dass das Transparenzprinzip keine vorgängige Bekanntgabe verlangt, ergibt sich aus der Gesamtheit der Umstände, welche die betreffende Vergabe charakterisieren, darunter die Ausschreibungsunterlagen, insbesondere das Pflichtenheft und die Vergabebedingungen (BGE 130 I 241 Erw. 5.1).*

Das Preiskriterium kommt nur für die Beschaffung von weitgehend standardisierten Gütern als einziges Zuschlagskriterium in Frage [siehe Art. 29 Abs. 4 IVöB 2019]. Im Normalfall ist es nur ein Kriterium unter anderen. Dies bedeutet, dass nicht unbedingt das billigste Angebot den Zuschlag erhält. Die Gewichtung des Preiskriteriums hängt in jedem Fall von der Komplexität des Auftrags ab. Seine Gewichtung muss mindestens 20% betragen (untere Limite, die gemäss der Rechtsprechung für komplexe Aufträge zulässig ist, vgl. BGE 130 I 241 und BGE 129 I 313) und darf 80% nicht überschreiten.

Der Preis einer Leistung oder einer Lieferung stellt nur den sichtbaren Teil einer Investition dar. Die Vergabestelle sollte auch den Nebenkosten sowie den finanziellen Aspekten in Zusammenhang mit dem Gebrauch des betreffenden Produkts Rechnung tragen. Diese Kosten sollten, insbesondere bei Lieferaufträgen, zusätzlich zur Benotung des Preiskriteriums oder allenfalls als Unterkriterium berücksichtigt werden, denn sie können langfristig bedeutende Auswirkungen haben. Zu diesen Kosten gehören:

- die Kosten für die Inbetriebnahme;
- die Betriebskosten;
- die Abschreibungskosten;
- die Kosten für den Unterhalt und die Wartung;
- die Lagerkosten;
- die Störungsbehebungskosten;
- die Kosten für die Ersatzteile (Kundendienst);
- die Schulungskosten;
- die administrativen Kosten (Garantien, Zertifikate, Papier, Kopien, Telefon usw.);
- die Kosten für Kundendienste (Hotline, Helpdesk usw.);
- die Kosten für die Funktionskontrolle;
- die Kosten für die Desinstallation und die Demontage;

- die Entsorgungskosten;
- die Transportkosten;
- die Kosten für Verpackung und Schutzvorrichtungen;
- die Kosten der grauen Energie.

Für weitere Informationen **siehe Anhänge R.**

## 5. VERGABEFREMDE ODER DISKRIMINIERENDE KRITERIEN

Die Nichtdiskriminierung ist einer der allgemeinen Grundsätze im öffentlichen Beschaffungswesen. Dieser soll gewährleisten, dass einzelne Anbieter oder Anbieterkategorien nicht wegen bestimmter Eigenschaften wie Herkunft oder Firmensitz, die im Beschaffungswesen nicht mehr berücksichtigt werden dürfen, benachteiligt oder von den Vergabeverfahren ausgeschlossen werden.

Die Vergabestelle verfügt bei der Bestimmung der Eignungs- und Zuschlagskriterien über einen grossen Ermessensspielraum. Sie hat indessen zwingend objektive und nachvollziehbare Kriterien anzuwenden, die einen konkreten Bezug zur beschriebenen Leistung haben. Vergabefremde Kriterien sind Kriterien ohne direkten Bezug zum ausgeschriebenen Beschaffungsobjekt. Dabei handelt es sich vor allem um Kriterien mit regional-, steuer- oder strukturpolitischen Zielsetzungen (z. B. Steuerdomizil, Ortskenntnisse).

*Die IVöB 2019 hält in Art. 29 Abs. 1 ausdrücklich fest, dass der Auftraggeber die Angebote anhand leistungsbezogener Zuschlagskriterien prüft.*

Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts dürfen sozial oder ökologisch motivierte Vergabekriterien ohne direkten Zusammenhang mit den Leistungen des öffentlichen Auftrags herangezogen werden, wenn ein Gesetz dies vorsieht. So hat etwa das Bundesgericht, die Berücksichtigung des Kriteriums «Lehrlingsausbildung» nicht untersagt, zumal dieses im kantonalen Recht ausdrücklich vorgesehen sei, auch wenn es sich dabei um eine kontroverse Frage handle (BGE 140 I 285 Erw. 7; BGE 129 I 313 Erw. 8 und 9; Urteil 2P.242/2006 vom 16. März 2007 Erw. 4.2.2).

Ein vergabefremdes Kriterium darf also nur verwendet werden, wenn es dafür eine gesetzliche Grundlage gibt. So haben in verschiedenen kantonalen Gesetzgebungen Bestimmungen zur Verwendung von Nachhaltigkeits-, Beschäftigungs- oder Ausbildungskriterien Eingang gefunden. Bei Aufträgen im Staatsvertragsbereich darf die Vergabestelle nur Elemente berücksichtigen, die auf alle Anbieter anwendbar sind.

*Art. 29 Abs. 2 IVöB 2019 stellt die gesetzliche Grundlage dar, aufgrund derer der Auftraggeber ausserhalb des Staatsvertragsbereichs ergänzend berücksichtigen kann, inwieweit der Anbieter Ausbildungsplätze für Lernende in der beruflichen Grundbildung, Arbeitsplätze für ältere Arbeitnehmende oder eine Wiedereingliederung für Langzeitarbeitslose anbietet.*

Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung gebietet, dass für alle ähnliche Marktzugangsbedingungen gelten. Diese Bedingungen können grundsätzlich nicht völlig identisch sein, weil beispielsweise in den verschiedenen Ländern oder Kantonen nicht die gleichen Diplome oder amtlichen Dokumente vorzulegen sind. Doch müssen sie allesamt gleichwertige Kompetenzen oder ähnliche Eignungen belegen. Deshalb empfiehlt es sich, nach besonderen nationalen oder kantonalen Anforderungen den Zusatz «oder gleichwertig» anzufügen. Im vorgenannten Beispiel verlangt der Grundsatz der Gleichbehandlung, dass alle Anbieter ein Diplom vorlegen, welches ihre Kompetenzen belegt. Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung dagegen verlangt, dass diese Kompetenzen mit verschiedenen Dokumenten nachgewiesen werden können, wobei allerdings deren Gleichwertigkeit zu prüfen ist.

Das Erfordernis eines jährlichen Mindestumsatzes könnte als diskriminierend betrachtet werden, genauso wie eine ausgesprochen kurze Ausführungsfrist, wenn die Art und der Umfang des Auftrags dies nicht rechtfertigen.

## 6. TECHNISCHE SPEZIFIKATIONEN

Die technischen Spezifikationen müssen allen Anbietern den gleichen Zugang zum Auftrag ermöglichen und dürfen die Öffnung des öffentlichen Beschaffungswesens nicht auf

## **ANHANG N**

ungerechtfertigte Weise behindern. Es sollten keine Fabrik- oder Handelsmarken, Patente, besonderen Modelle oder Typen, sei es einer bestimmten Herkunft oder von bestimmten Produktherstellern oder Dienstleistungserbringern gefordert oder erwähnt werden. Dies ist einzig dann erlaubt, wenn die Auftragsbedingungen anders nicht ausreichend präzis oder verständlich umschrieben werden können und unter der Voraussetzung, dass in den Ausschreibungsunterlagen darauf hingewiesen wird, dass auch gleichwertige Leistungen angeboten werden können.

Wenn die Vergabestelle eine Produktreferenz oder eine technische Spezifikation verwendet, obliegt es dem Anbieter, nachzuweisen, dass sein Angebot den erforderlichen Leistungen oder funktionellen Anforderungen zumindest in gleichwertiger Weise gerecht wird. Als Nachweis eignen sich unter anderem technische Unterlagen des Herstellers oder der Prüfbericht einer anerkannten Stelle. Anerkannte Stellen sind: Kalibrier- und Prüflaboratorien, Inspektions- und Zertifizierungsstellen, die den anwendbaren schweizerischen oder europäischen Normen entsprechen. Gemäss dem Abkommen über die technischen Handelshemmnisse Schweiz-EU (das Teil der 1999 ratifizierten bilateralen Abkommen I bildet) müssen die Schweizer Vergabestellen die Bescheinigungen anerkannter Stellen anderer europäischer Staaten anerkennen.

Der Auftraggeber kann technische Spezifikationen zur Erhaltung der natürlichen Ressourcen oder zum Schutz der Umwelt vorsehen.

Die Angebote, die eine oder mehrere technische Spezifikationen nicht erfüllen, müssen grundsätzlich vom Verfahren ausgeschlossen werden.