

VERGABEANFORDERUNGEN UND KRITERIEN

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. Bestehen 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.

Diese Voraussetzungen werden im Allgemeinen direkt nach der Offertöffnung 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 des Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen (GPA) oder eines anderen internationalen Übereinkommens haben, der den Schweizer Unternehmen Gegenrecht gewährt. Ist dies nicht der Fall, geniessen sie keinen Rechtsschutz.

2. TEILNAHMEBEDINGUNGEN

Die Anbieter und eventuellen Subunternehmen müssen 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, zwingend 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), 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, EntsG) in der Schweiz keine Dienstleistungen erbringen dürfen (https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Arbeit/Personenfreizugigkeit_Arbeitsbeziehungen/freierpersonenverkehr-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 durchgeführten Verfahrens (freihändiges, offenes oder selektives Verfahren; Einladungsverfahren; Wettbewerb; Studienauftragsverfahren).

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 beiziehen. Diese Kontrolle wird bei der Offertöffnung (*obligatorisch in den Kantonen Genf und Wallis*), auf jeden Fall aber zum Zeitpunkt der Zuschlagserteilung durchgeführt. Es ist somit zulässig (ausser im Kanton Genf), den Anbieter bei Einreichung des Angebots eine Selbstdeklaration über die Einhaltung dieser Anforderungen unterschreiben zu lassen.

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, organisatorischen, finanziellen und wirtschaftlichen Fähigkeiten des Unternehmens sowie auch dessen Erfahrung und Referenzen.

Die Eignungskriterien beziehen sich ausschliesslich auf das anbietende Unternehmen, sie dienen der Beurteilung seiner vergangenen und aktuellen Leistungen und Fähigkeiten und stellen quasi eine Fotografie des Unternehmens dar. Die Zuschlagskriterien hingegen beziehen sich auf das Angebot und dienen der Beurteilung des vom Unternehmen zur Ausführung des ausgeschriebenen Auftrags unterbreiteten Vorschlags.

Die Vergabestelle definiert in der Ausschreibung die Eignungskriterien, welche die Anbieter und die eventuellen Subunternehmen erfüllen müssen, sowie die diesbezüglich zu erbringenden Nachweise genau. Es sind Kriterien festzulegen, die der Vergabestelle die Gewissheit geben, dass der künftige Zuschlagsempfänger sowie die allfälligen Subunternehmen in der Lage sind, die erforderliche Leistung zu erbringen. Es sind objektive und sachgerechte Eignungskriterien festzulegen, die nach Möglichkeit messbar oder quantifizierbar sein sollten.

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

- 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 sowie in Ausbildung befindlichem Personal [im Praktikum oder in der Lehre] zu unterscheiden ist);
- die Produktionskapazität;
- die Materialausstattung (z. B. verfügbare logistische Mittel für die Durchführung von Wartungs-, Unterhalts- und Störungsbehebungsarbeiten);
- die Informatikausrüstung;
- die bei ähnlichen Arbeiten erworbene Erfahrung;
- die Fähigkeit, mit anderen Partnern zusammenzuarbeiten;
- das Qualitätsmanagement (z. B. Beschreibung des Qualitätssystems);
- die finanzielle Situation;
- die im Bereich der nachhaltigen Entwicklung umgesetzten Massnahmen;
- die internen Verfahren zur Gewährleistung der Gesundheit und Sicherheit der Mitarbeitenden.

Im freihändigen und im Einladungsverfahren ist es zulässig bzw. üblich, keine Eignungskriterien zu verwenden (*Die Walliser Gesetzgebung verbietet dies sogar.*). In der Tat ist es sinnvoll, die Eignungsprüfung vor der Einladung eines oder mehrerer Unternehmen durchzuführen. Dies kann ausnahmsweise auch auf offene Verfahren zutreffen, etwa bei weitgehend standardisierten Aufträgen oder Aufträgen, deren Ausführung sehr einfach ist.

Möchte eine Vergabestelle zunächst ausschliesslich die Eignung der Anbieter prüfen, kann sie ein **selektives Verfahren** durchführen, in deren 1. Verfahrensstufe nur die Eignungskriterien geprüft werden.

Vergibt ein Auftraggeber einen Auftrag an ein General- oder Totalunternehmen bzw. an ein Unternehmen, das Subunternehmen bezieht, muss der Anbieter bei der Einreichung seines Angebots und gegebenenfalls bei Vertragsabschluss garantieren, dass jedes an der Ausführung des Auftrags beteiligte Unternehmen, einschliesslich der Subunternehmen, die Eignungskriterien erfüllt.

Die Nichterfüllung eines Eignungskriteriums kann den Ausschluss des Angebots zur Folge haben.

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 zu veröffentlichen und sich danach daran zu halten. Es ist verboten, die Zuschlagskriterien und ihre Gewichtung bei der Beurteilung der Angebote oder zum Zeitpunkt der Zuschlagserteilung zu ändern.

Je nach Art und Anforderungen des Auftrags können neben dem Preiskriterium und den Eignungskriterien, sofern letztere als Zuschlagskriterien berücksichtigt werden, 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 Produktökologie und das Produktrecycling;
- 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.

Die gewählten Kriterien müssen benotet werden. Die Vergabe muss zugunsten desjenigen Angebots ausgesprochen werden, das einschliesslich der Benotung des Angebotspreises 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. 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 Zuschlagskriterien ohne direkten Bezug zum ausgeschriebenen Beschaffungsobjekt. Dabei handelt es sich vor allem um Kriterien mit regional-, steuer- oder strukturpolitischen Zielsetzungen (z. B. Steuerdomizil, Ortskenntnisse).

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.

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 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 präzise 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.