

# KRITERIUM

Informationen zur Submissionspraxis

KöB Kommission für das öffentliche Beschaffungswesen des Kantons Zürich

Ressort Kontakte

Nr. 3/April 2001

## Freihändiges Verfahren – das Wichtigste in Kürze



RA lic. iur. Daniela Lutz

### 1. Grundsätze

Beim freihändigen Verfahren kann ein Auftrag direkt und ohne vorherige Veröffentlichung vergeben werden. Verhandlungen mit den Anbietenden sind zulässig, Zuschlagskriterien müssen nicht festgelegt werden. Der Zuschlag wird nur dem berücksichtigten Anbieter und ohne Begründung mitgeteilt. Trotz dieses relativ formfreien Verfahrens können auch freihändige Vergaben mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht angefochten werden, insbesondere mit der Begründung, der Auftrag sei zu Unrecht nicht im Einladungs- oder offenen Verfahren ausgeschrieben worden, weil der Schwellenwert überschritten oder eine Ausnahmebestimmung ohne stichhaltige Gründe angewendet worden sei. Die Beschwerdefrist beträgt auch hier 10 Tage, beginnt aber erst mit (zumutbarer) Kenntnisnahme durch den Konkurrenten zu laufen (vgl. auch zitiertes Urteil in der Rubrik «Gerichtspraxis»).

### 2. Zulässigkeit

Das freihändige Verfahren ist grundsätzlich zulässig

- bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen bis Fr. 50'000;
- bei Bauaufträgen bis Fr. 100'000 (sofern diese nicht zu einem Bauwerk gehören, das gesamthaft über Fr. 9'575'000 kostet);
- in Ausnahmefällen auch bei höheren Auftragswerten.

Die **Ausnahmen** bei höheren Auftragswerten sind im Gesetz abschliessend geregelt. Die Gerichte setzen für die Zulässigkeit dieser Ausnahmen enge Grenzen (vgl. dazu auch die Urteilsbesprechung in der Rubrik «Gerichtspraxis»), sie sprechen sich insbesondere gegen reine Zweckmässigkeitsüberlegungen aus. Folgende Sachverhalte rechtfertigen Ausnahmen (vgl. zum genauen Wortlaut auch § 11 der Submissionsverordnung):

- im offenen oder selektiven Verfahren gehen keine oder nur ungeeignete Angebote ein
- es gehen nur abgesprochene Angebote ein
- wegen künstlerischer oder technischer Besonderheiten oder aus urheberrechtlichen Gründen kommt nur ein einziger Anbieter in Frage, ohne dass es eine angemessene Alternative gäbe
- Dringlichkeit aufgrund unvorhersehbarer Ereignisse (Verzögerungen infolge knapper Planung sind nicht «unvorhersehbar»!)

## Vorwort

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

Aller guten Dinge sind drei! Mit dieser Ausgabe ist bereits das dritte KRITERIUM im Rahmen einer hoffentlich noch langen Reihe weiterer solcher Informationen zur Submissionspraxis erschienen. Es soll dem berechtigten Bedürfnis nach Bezug zur Praxis noch mehr gerecht werden.

Die neue Submissionsordnung mit verbindlicher Gültigkeit für kantonale und kommunale Ebene bietet für alle, für öffentliche Auftraggeber und Auftragnehmer, eine einmalige Chance: Rechtssicherheit. Die Submissionsordnung wird täglich angewendet, eine Praxis entwickelt sich, Entscheide werden gefällt. In dieser dynamischen Anwendungsphase kommt der Information eine entscheidende Rolle zu. Hier will das KRITERIUM für Sie einen Beitrag leisten, auf dessen künftigen Inhalt Sie Einfluss nehmen können. Teilen Sie uns Ihre diesbezüglichen Wünsche und Fragen mit.

Unter dem Motto «Aus der Praxis für die Praxis» werden wir auch die künftigen Ausgaben gestalten.

Für das Redaktionsteam  
Walter Bosshard, Horgen

## Aus dem Inhalt

Freihändiges Verfahren – das Wichtigste in Kürze	1
Vergabe-Tipps	2
Gerichtspraxis	2
Wer ist die KöB?	3

- notwendige zusätzliche Bauleistungen nach einem Wettbewerb (höchstens bis zur Hälfte des Hauptauftrages), wenn die Vergabe an einen Dritten mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden wäre
- Ersetzungs-, Ergänzungs- oder Erweiterungsleistungen, wenn nur der ursprüngliche Anbieter die Austauschbarkeit mit Material oder Dienstleistungen gewährleisten kann
- Prototypen, Forschungsprojekte, Neuentwicklungen
- Bauauftrag, der sich auf einen im offenen oder selektiven Verfahren vergebenen Grundauftrag bezieht, sofern in der Ausschreibung darauf hingewiesen wurde
- Käufe an Warenbörsen

- ausserordentliche Gelegenheitskäufe wie Liquidationen (nicht aber normale «Aktionen»)
- Vergabe an den Gewinner eines (submissionsrechtlich korrekt durchgeführten) Wettbewerbs.

In der Praxis geben vor allem die Gründe der Dringlichkeit, der künstlerischen oder technischen Besonderheiten sowie der Ergänzungslieferungen Anlass zu Fragen.

### 3. Besonderheiten im GATT/WTO-Bereich

Spezielle Vorschriften gelten für freihändige Vergaben, die im Rahmen von Projekten oder für Lieferungen erfolgen, deren Auftragswert über den besonderen

Schwellenwerten des GATT/WTO Übereinkommens (Bauarbeiten: Fr. 9'575'000; Lieferungen und Dienstleistungen: Fr. 383'000 bzw. Fr. 766'000 bei Auftragsgebenden aus den Bereichen Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung und Telekommunikation) liegt. Hinzu kommt, dass in diesen Fällen für kantonale und kommunale Behörden z.T. verschiedene v.a. formelle Erfordernisse gelten. Tipp: Sich lieber einmal zu viel erkundigen ...

*Weitere Hinweise zum freihändigen Verfahren gibt auch ein Merkblatt der Kommission für das öffentliche Beschaffungswesen im blauen Handbuch für Vergabestellen.*

## Vergabe-Tipps

- Den Inhaberinnen und Inhabern des «Handbuches für Vergabestellen» wurde anfangs Jahr eine weitere Serie «Merkblätter zu Praxisfragen» zugestellt. Behandelt werden folgende Themen:
  - Ungewöhnlich niedrige Angebote
  - Unternehmervarianten
  - Zuschlag und Vertrag
  - Rechtsschutz
  - Akten: Auskünfte, Einsichtsrecht und Herausgabe
  - Widerruf eines Zuschlags; Abbruch und Neuauflage eines Verfahrens
  - Ausschreibung von EDV-Leistungen
  - Ausschreibung und Ausschreibungsunterlagen
  - Literatur und Materialien

Ein Merkblatt A3 enthält sodann eine Übersichtstabelle über die wichtigsten Vorschriften aller vier Vergabeverfahren. Die Merkblätter können bestellt werden bei:

Kantonale Drucksachen- und Materialzentrale KDMZ, Räfelfstrasse 32, 8090 Zürich, Tel. 01/468 68 68, Fax 01/468 68 77.

- Ebenfalls bei der KDMZ kann zum Preis von Fr. 13.– die Publikation «Das Submissionsrecht als Herausforderung für die Gemeinden: Acht ausgewählte Problembereiche» von Dr. Heinz Klarer und lic. iur. Thomas Wipf bezogen werden. Die Broschüre behandelt Einzelfragen des Submissionsrechtes.
- Die Interessengemeinschaft Ökologische Beschaffung (IGÖB), Schweiz, hat einen Leitfaden zur nachhaltigen Beschaffung herausgegeben. Ziel der Broschüre (Preis Fr. 39.–) ist es, Beschaffungsstellen Grundlagen dafür zu liefern, wie die Anliegen einer nachhaltigen Beschaffung und damit neben ökonomischen auch ökologische und soziale Anliegen bei den heute geltenden gesetzlichen Rahmenbedingungen umgesetzt werden können. Die IGÖB hat auch Merkblätter zu einzelnen Beschaffungsbereichen herausgegeben. Kontaktadresse: [www.igoeb.ch](http://www.igoeb.ch) oder IGÖB, Tel. 01/910 51 85.
- *Weitere Internetadressen für Interessierte:*  
Urteile der eidgenössischen Rekurskommission für das Beschaffungswesen: [www.vpb.admin.ch](http://www.vpb.admin.ch)  
Homepage des Kantons Waadt: [www.marches-publics.vd.ch](http://www.marches-publics.vd.ch), auch mit Urteilen der Kantone Freiburg, Genf, Wallis und Jura

## Gerichtspraxis

### 1. Freihändiges Verfahren

Wird ein Bauauftrag, der über dem Schwellenwerte von Fr. 100 000 liegt, gestützt auf eine Ausnahmebestimmung freihändig vergeben, kann ein Konkurrent, selbst wenn er davon zuerst keine Kenntnis erhält, die Zuschlagserteilung später noch anfechten. Die 10tägige Beschwerdefrist beginnt ab jenem Zeitpunkt zu laufen, in dem er von der Vergabe Kenntnis erhält. Das Zürcher Verwaltungsgericht trat auf eine Beschwerde gegen eine freihändige Vergabe ein, die zwar bereits am 16. Dezember 1998 erfolgte, der Beschwerdeführerin aber erst am 23. März 1999 – im Rahmen der Akteneinsicht in einem anderen Beschwerdeverfahren – bekannt wurde.

Im gleichen Urteil betont das Gericht die strengen Anforderungen an die Zulässigkeit von freihändigen Vergaben für Aufträge, die über den massgeblichen Schwellenwerten liegen. Eine Abstützung auf § 11 Abs. 1 lit. c SVO («technische oder künstlerische Besonderheiten») komme nur in Frage, wenn lediglich ein einziger Anbieter in der Lage sei, die geforderte Bauarbeit, Lieferung oder Dienstleistung zu erbringen. Kein Gehör fand beim Verwaltungsgericht auch die Argumentation, es erleichtere die Koordination, wenn

zusätzliche Teilaufträge, die sich im Laufe eines Projektes ergeben, freihändig an jene Firma vergeben werden, die schon die Hauptarbeit gemacht habe. Vergabebehörden hätten Zusatzaufträge, die sich erst im Verlauf einer längeren Planung ergäben, grundsätzlich selbst zu verantworten, weshalb eine Ausschreibung nicht umgangen werden könne. Nur wenn solche Zusatzleistungen objektiv unvorhersehbar seien, könne man sich auf § 11 Abs. 1 lit. e SVO («zusätzliche Leistungen aufgrund unvorhersehbarer Ereignisse») berufen. (Urteil des Verwaltungsgerichtes ZH vom 17. Februar 2000, VB. 1999.00106 in BEZ 2000 Nr. 26 oder auf [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)).

## 2. Vergabe von Dauerleistungen

Bei Vergaben von Dauerleistungen stellt sich die Frage, für wie lange Zeit ein solcher Leistungsvertrag abgeschlossen oder eventuell verlängert werden kann, oder mit anderen Worten, nach welcher Zeit erneut eine Ausschreibung erfolgen muss. Das Zürcher Verwaltungsgericht hat in einem Urteil vom 2. November 2000 festgehalten, dass laufende oder neue Vertragsverhältnisse nicht einfach auf unbestimmte Zeit weitergeführt werden könnten. Es hat in der Folge eine Vertragsdauer mit einem Stadtgenieur von 7 Jahren gerade noch als zulässig erachtet. Nach Ablauf dieser Dauer müsse aber erneut ein Vergabeverfahren durchgeführt werden.

Das Verwaltungsgericht entschied sodann im gleichen Urteil, dass es zur Erfüllung des Eignungskriteriums «angemessene (personelle) Kapazitäten» ausreiche, wenn ein Anbieter begründet belegen könne, dass er die geforderten Schlüsselpositionen be-

setzt habe und weitere notwendige Kapazitäten für die Auftragsbefreiung bis zur Auftragsbearbeitung beschaffen könne. Es sei aber nicht erforderlich, dass er bereits im Zeitpunkt der Angebotsangabe über sämtliche geforderten Kapazitäten verfüge (Urteil VB.2000.00136 auf [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)).

## 3. Vergabekompetenzen in einem Zweckverband

In einem Urteil vom 7. Dezember 2000 sind die submissionsrechtlichen Kompetenzen zwischen der Betriebskommission und der

Delegiertenversammlung eines Zweckverbandes klargestellt worden. Der Zuschlag falle in die Kompetenz der Betriebskommission (der Exekutive), die Genehmigung des nachfolgenden Vertragsabschlusses in jene der Delegiertenversammlung (Legislative). Konkret bedeutet dies, dass die Betriebskommission die Zuschlagsverfügung erlässt, dass damit die Rechtsmittelfrist für die Mitkonkurrenten zu laufen beginnt und dass der Zuschlag unter dem Vorbehalt der Vertragsgenehmigung durch die Delegiertenversammlung ergeht (Urteil VB.2000.00183 auf [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)).

# Wer ist die KÖB?

(Kommission für das öffentliche Beschaffungswesen)

## Die Organisation des Beschaffungswesens im Kanton Zürich

### • Rechtslage

Im Kanton Zürich wurde die frühere Submissionsverordnung vom 19. Dezember 1968 am 1. November 1997 durch das neue Gesetz über den Beitritt des Kantons Zürich zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (Beitrittsgesetz/BeiG) vom 22. September 1996 und die zugehörige Submissionsverordnung (SVO) vom 18. Juni 1997 abgelöst. Sodann wurden mit Beschluss des Regierungsrates vom 1. Juli 1998 die Gemeinden und andere Träger kommunaler Aufgaben ab 1. Januar 1999 in die kantonale Regelung des Beschaffungswesens gemäss BeiG und SVO einbezogen. Es besteht somit seit 1999 eine umfassende und einheitliche Regelung des öffentlichen Beschaffungswesens im Kanton.

### • Organisation

Da durch das totalrevidierte Beschaffungsrecht erhebliche neue Anforderungen hinsichtlich Koordination und Information zu erwarten waren, wurde bereits mit der SVO eine besondere kantonale «Kommission für das öffentliche Beschaffungswesen (KÖB)» geschaffen. Die KÖB war schon ab 1996 vorbereitend tätig. Sie wurde

aus Vertreterinnen und Vertretern aller Direktionen und der Staatskanzlei zusammengesetzt und durch den Regierungsrat gewählt.

### Der Regierungsrat hat die Aufgaben der KÖB wie folgt festgelegt:

Sie soll ...

- rechtzeitig über neue Bestimmungen informieren,
- die erforderlichen Unterlagen für die Praxis bereitstellen,
- die Einführung koordinierend begleiten und schulen, sowie
- dafür sorgen, dass die Handhabung des Submissionsrechts abgestimmt und unter koordinierter Behandlung von Problemen vorgenommen wird.

Die KÖB soll auch Untergruppen oder besondere Arbeitsgruppen unter Beizug Dritter (namentlich etwa für die betroffenen kommunalen Bereiche) bilden können. Dieser Gedanke wurde 1999 durch die Bildung von vier Ressorts (vgl. Seite 4) in die Realität umgesetzt.

Insgesamt waren die Erfahrungen mit der neuen Kommission sehr positiv, obwohl es auch in diesem Rahmen immer wieder besonderer Anstrengungen bedarf, um die erforderlichen Ressourcen freizubekommen. Die KÖB geht im übrigen als «Dachverband» davon aus, dass in den einzelnen Direktionen besondere Organisationen und spezifisches Know-how aufgebaut werden. So

## Impressum

### Redaktion:

Walter Bosshard, Gemeinde Horgen  
Markus Burkhard, Stadt Bülach  
Fred Hirschi, Staatskanzlei, Zürich  
Herbert Lang, Baudirektion, Zürich  
Daniela Lutz, Stadt Winterthur  
René Manz, Stadt Zürich

### Bezug:

Kantonale Drucksachen- und  
Materialzentrale KDMZ  
Räffelstrasse 32, 8090 Zürich  
Tel.: 01/468 68 68, Fax: 01/468 68 77  
E-Mail: [irene.schaerer@kdmz.zh.ch](mailto:irene.schaerer@kdmz.zh.ch)



Die K B von links nach rechts: Peter Schnider, DS; Stephan Neukomm, JI; Margrit Bertschinger, GS/BD; Claudia Schneider, HBA/BD; Herbert Lang, GS/BD; Markus Bosshard, VD; Werner Stauffacher, BI; Walter Dietrich, GD; Beat Lanter, FD; Fred Hirschi, SK; Markus Kuonen, TBA/BD.  
Foto: A. Walker

gibt es z.B. in der Baudirektion eine eigene Arbeitsgruppe Submissionswesen (AGS) und zum Teil besondere Gruppen in den Ämtern.

**• Instrumente**

– *Handbuch für Vergabestellen*  
Erstes Ziel bei der Einführung des neuen Rechts im Kanton Zürich war es, die Vergabestellen der kantonalen Verwaltung, insbesondere die Projektleiterinnen und Projektleiter, zu befähigen, sich mit den neuen Regeln und Abläufen zurechtzufinden.

Darum wurde 1996 als Erstes durch AGS und K B der Ordner «Handbuch für Vergabestellen» erarbeitet, der bereits zwei Neuauflagen erlebt hat. Sein Inhalt vermittelt die wesentlichen Grundlagen bezüglich Inhalt und Verfahren des neuen Rechts. Durch die Nachlieferungen im Jahr 2000, wurde das Handbuch mit zusätzlichen Mustern, v.a. für den Dienstleistungsbereich, ergänzt und mit einer Serie von Merkblättern zu konkreten Themen für die Praxis angereichert. Die Merkblätter wurden von der K B in einem Projekt mit dem Gemeindepr sidentenverband erarbeitet. Sie enthalten wichtige Hinweise zu einzelnen Problem-bereichen, Checklisten, grundlegende Literaturfundstellen usw. Im Zuge der Anpassung des Konkordats (IVÖB) an das bilaterale Abkommen mit der EU soll das Handbuch 2001/2002 neu herausgegeben werden.

– *Informationsbroschüre*

Um auch weiteren interessierten Kreisen das neue Recht näherzubringen wurde als Nächstes eine «Information für Anbietende, Verb nde und Behörden» genannte Broschüre erarbeitet. Mit deren dritter Auflage (2001) sind nun

schon einige Tausend Exemplare auf dem Weg, die Zusammenhänge des neuen Rechts auf einfache Weise zu erklären und Kontakte zu den Vergabestellen zu vermitteln.

– «Kriterium» (*Informationen zur Submissionspraxis*)

Im Juli 2000 ist die erste Nummer des neuen Informationsblattes «Kriterium» erschienen, das vom Ressort Kontakte des K B herausgegeben wird und dessen dritte Ausgabe Sie nun in Händen halten. «Kriterium» will Interessierte aus allen Bereichen über die Praxis, neuste Entwicklungen und noch vieles mehr im Gebiet des öffentlichen Beschaffungswesens informieren. Es will dazu beitragen, das Beschaffungswesen zu erklären, weiterzuentwickeln und auch Skepsis davor abzubauen. Dabei soll auch der Kontakt zwischen den Auftraggebenden und den Anbietenden gefördert werden.

– *Schulungsveranstaltungen*

Sowohl zur Einführung bei der kantonalen Verwaltung als auch später in den Gemeinden hat die K B zahlreiche Schulungsveranstaltungen für die Anwenderinnen und Anwender des neuen Rechts organisiert und durchgeführt, wobei rund 2000 Teilnehmende instruiert wurden. Dabei erwies sich u.a. die enge Zusammenarbeit mit dem Verein Z rcherischer Gemeindeschreiber und Verwaltungsfachleute als sehr fruchtbar. Weitere Schulungsveranstaltungen sind übrigens im Rahmen der Aus- und Weiterbildung im Gang. Für später ist auch die Durchführung von Erfa-Tagungen und die Verwendung des Internets vorgesehen.

**• Wer also ist die K B?**

Sie ist eine an die Bedürfnisse der Praxis und die verfügbaren Ressourcen angepasste Gruppierung, die mit ihren Ressorts so flexibel angelegt ist, dass sie auf vielfältige und wechselnde Ansprüche reagieren kann. Durch den Einbezug von Mitgliedern aus Städten und Gemeinden können die Ressorts zudem die innerkantonale Zusammenarbeit festigen und ihre Basis vergrössern. Insgesamt trägt die K B aber auch den Charakter einer «Milizorganisation»: Jedes Mitglied hat andere Hauptaufgaben, und es braucht eine gehörige Portion Idealismus, sich daneben wirksam für die Anliegen des öffentlichen Beschaffungswesens einzusetzen. Dr. Herbert Lang, Stv. Generalsekretär, Baudirektion

**Die Aufgaben der vier Ressorts der K B**

**Ressort 1: Kontakte**

- Aufbau und Pflege von Kontakten mit
  - Gemeinden
  - Verbänden
  - Auftragnehmenden
  - Rechtsanwälten
  - Verwaltungsgericht
  - Lehre
- Pflege der Infobroschüre

**Ressort 2: Praxis**

- Sammlung und Austausch von Erfahrungen
- Aufbau und Weiterentwicklung von Praxishilfen
- Mitwirkung in Erfa-Tagungen
- Ansprechpartner für den Praxisbereich

**Ressort 3: Handbuch**

- Pflege und Ergänzung des Handbuches für Vergabestellen
- Vertrieb des Handbuches unter Beizug der KDMZ

**Ressort 4: Schulung**

- Organisation von Schulungen für Vergabestellen
- Bildung eines Pools von Referentinnen und Referenten
- Laufende Beurteilung der Schulungsunterlagen