TRIAS

Prüfung und Bewertung der Angebote, Zuschlag und Abschluss des Verfahrens

Für die Beurteilung der eingegangenen Angebote, braucht es zuerst eine Prüfung und Bewertung der Angebote. Danach können der Zuschlag und der Abschluss des Verfahrens erfolgen. Zudem werden die Voraussetzungen für einen Ausschluss aus dem Verfahren oder der Abbruch des Verfahrens erklärt und die verschiedenen Rechtsmittelverfahren aufgezeigt.

Hinweis:
Die IVöB nennt jeweils nur die männliche Form (z.B. «Auftraggeber»), das BöB dagegen nur die weibliche Form (z.B. «Auftraggeberin»). Die gemeinsame Arbeitsgruppe des Bundes und der Kantone hat sich aus Gründen der Lesbarkeit zu dieser Lösung entschieden. Der Beschaffungsleitfaden TRIAS übernimmt diese Festlegungen analog zu den beiden Erlassen IVöB und BöB, mit der Farbgebung zur Kennzeichnung der Unterschiede wie im Leitfaden generell.

Rot = Bundesebene
Blau = Kantone, Städte, Gemeinden
Orange = Staatsvertragsbereich

6.1 Angebotsphase

Frage-/Antwortrunde

Eingang der Fragen

Fragen sind grundsätzlich jederzeit entgegenzunehmen. Die Vergabebehörde kann in der Ausschreibung oder den Ausschreibungsunterlagen festlegen, ob die Fragen auf www.simap.ch eingegeben oder direkt an die Vergabestelle gestellt werden können. Auf www.simap.ch steht hierfür ein separates Forum zur Verfügung. Die Vergabestelle setzt eine Eingabefrist. Es ist dabei genügend Zeit für die Beantwortung durch die Vergabebehörde sowie die Einreichung des Angebots durch die Anbieter sicherzustellen.

Querverweise

5.6 Veröffentlichung Fristen, Sprachen, Frage-/Antwortrunde

Art. 8 Abs. 1 VöB

Beantwortung der Fragen

Sämtliche Fragen und Antworten werden anonymisiert auf www.simap.ch publiziert oder allen Anbieterinnen gleichzeitig auf anderem Wege zugestellt. Die Beantwortung der Fragen erfolgt nach Möglichkeit durch das gleiche Kommunikationsmittel wie beim Eingang der Fragen. Es dürfen keine Rückschlüsse auf vertrauliche und geschäftsrelevante Informationen einzelner Anbieterinnen möglich sein. Fragen, welche das geistige Eigentum (Urheberrecht) einer Anbieterin betreffen, werden nur dieser separat beantwortet.

Querverweise

Art. 8 Abs. 2 VöB

Änderungen bis zur Angebotsöffnung (Hinweise)

Berichtigung der Ausschreibung bzw. der Ausschreibungsunterlagen

In der Phase ab der Ausschreibung oder Einladung bis **vor Ablauf der Angebotsfrist** kann die Auftraggeberin Änderungen an der Ausschreibung vornehmen. Die Anbieterinnen haben dadurch die Möglichkeit, die geänderten Rahmenbedingungen in ihren Angeboten zu berücksichtigen, bevor sie diese eingereicht haben.

Form Bekanntgabe der Änderung

Änderungen erfolgen zu diesem Zeitpunkt durch eine Berichtigung der Ausschreibung auf www.simap.ch **(offenes/selektives Verfahren) bzw. durch Mitteilung** der Änderung an alle eingeladenen Anbieterinnen (**Einladungsverfahren**). Die Kantone können weitere Publikationsorgane vorsehen (z.B. kantonales Amtsblatt).

Querverweise

Botschaft BöB, S. 1950 f. und S. 1968

Musterbotschaft IVöB, S. 76 und S. 90

Folgen der Änderung

Bei wesentlichen Änderungen (z.B. des Beschaffungsgegenstands), welche für die Anbieterinnen einen substanziellen Mehraufwand bedeuten und/oder den Kreis der infrage kommenden Anbieterinnen verändern (z.B. indem aufgrund der Leistungsänderung ein neuer Anbietermarkt angesprochen wird), beginnt die **Eingabefrist** mit der Publikation der Berichtigung **neu** zu laufen.

Querverweise

Botschaft BöB, S. 1967

Musterbotschaft IVöB, S. 89

Alternativ zur Berichtigung sind v.a. bei wesentlichen Änderungen der **Abbruch** sowie eine Neuauflage der Ausschreibung zu prüfen.

Querverweise

6.3 Ausschluss und Abbruch

Bei unwesentlichen Änderungen beginnt die Frist bis zur Angebotseingabe grundsätzlich nicht neu. Erfolgt die Berichtigung aber kurz vor Ablauf der Eingabefrist, ist eine massvolle **Verlängerung** zu prüfen. Im offenen und selektiven Verfahren sind Fristverlängerungen zu publizieren; im Einladungsverfahren genügt eine schriftliche Mitteilung, die gleichzeitig an alle Anbieterinnen ergeht.

Querverweise

Botschaft BöB, S. 1968

Musterbotschaft IVöB, S. 90

Abgrenzung zu Änderungen nach Eingang der Angebote

Beachte: Nach dem Eingang der Angebote sind Änderungen der Ausschreibung bzw. der Ausschreibungsunterlagen grundsätzlich nicht mehr möglich. In Ausnahmefällen ist die Bereinigung des Angebots unter den Voraussetzungen von Art. 39 BöB/IVöB zulässig.

Querverweise

6.2 Prüfung und Bewertung der Angebote, Zuschlagserteilung

7. Abschluss und Umsetzung des Vertrags, Sanktionen

Bei wesentlichen Änderungen sind der **Abbruch** sowie eine Neuauflage der Ausschreibung zu prüfen.

Querverweise

6.3 Ausschluss und Abbruch

Änderungen am Angebot

Änderungen können auch von einer Anbieterin herkommen, indem diese bspw. ihre Offerte ergänzt oder reduziert.

Dies ist zulässig, solange die Offerteingabefrist noch nicht abgelaufen ist. Nach Ablauf der Eingabefrist sind Änderungen an der Offerte an sich nicht mehr möglich, ausser es liegt ein Fall der Bereinigung gemäss Art. 39 BöB/IVöB vor.

Querverweise

6.2 Prüfung und Bewertung der Angebote, Zuschlagserteilung

6.2 Prüfung und Bewertung der Angebote, Zuschlagserteilung

Übersicht Evaluation der Angebote

Bei der **Prüfung und Bewertung (Evaluation) der Angebote** sind die nachfolgenden Vorgehensschritte zu durchlaufen:

1. Angebotsöffnung

> Querverweise
>
> Art. 37 BöB
>
> Art. 37 IVöB

2. Prüfung der Angebote

> Querverweise
>
> Art. 38 BöB
>
> Art. 38 IVöB

3. Ev. Bereinigung der Angebote

> Querverweise
>
> Art. 39 BöB
>
> Art. 39 IVöB

4. Bewertung der Angebote

> Querverweise
>
> Art. 40 BöB
>
> Art. 40 IVöB

5. Zuschlag

> Querverweise
>
> Art. 41 BöB
>
> Art. 41 IVöB

Dokumentation

Die Prüfung und Bewertung der Angebote ist zu dokumentieren. Dazu können bspw. das Vergabetool der KBOB («Dokumente entlang des Beschaffungsablaufs, Dokument Nr. 46») oder der Guide romand (Anhang S, Anhänge T1-T6, Anhänge U, Anhang V) verwendet werden. Es empfiehlt sich, für Beschaffungsverfahren ein Dossier zu führen, das bei allfälligen Rechenschaftsberichten oder Rechtsmittelverfahren eingesetzt werden kann.

Querverweise

6.4 Rechtsmittelverfahren

Art. 10 VöB

KBOB Dokumentensammlung (ehemals «KBOB-Cockpit»), Dokument 46

Guide Romand, Anhang S, Anhänge T1-T6, Anhänge U und V

Angebotsöffnung

Öffnung der Angebote im offenen Verfahren

Die Angebote dürfen erst **nach Ablauf der Eingabefrist** bzw. nach Ablauf einer angemessenen Frist für die Übermittlung der Angebote beim Absendeprinzip (Versanddatum/Poststempel ist massgebend) durch mindestens zwei Vertreterinnen der Auftraggeberin geöffnet werden.

Querverweise

3. Wahl und Ablauf des Beschaffungsverfahrens

5.6 Veröffentlichung Fristen, Sprachen, Frage-/Antwortrunde

Art. 37 Abs. 1 BöB

Art. 37 Abs. 1 IVöB

Im Offertöffnungs**protokoll** ist mindestens Folgendes festzuhalten:

- Namen der anwesenden Personen,
- Namen der Anbieterinnen (über den Mindestinhalt gemäss Art. 37 Abs. 2 BöB/IVöB hinausgehend können auch die Namen allfälliger Subunternehmerinnen erwähnt werden),
- Eingangsdaten und (Gesamt-)Preise der Angebote sowie allfälliger Angebotsvarianten oder Teilangebote.

Im Rahmen der Offertöffnung wird lediglich die Wahrung der Eingabefrist geprüft. Es erfolgt weder eine materielle Prüfung noch eine Bereinigung der Angebote, ausser bei offenen Couverts und fehlender Angabe des Absenders auf dem Umschlag.

Querverweise

Art. 37 Abs. 2 BöB

Art. 37 Abs. 2 IVöB

Die Offertöffnung **kann** öffentlich, d.h. mit Anwesenheit der Anbieterinnen, erfolgen. Zu beachten sind die kantonalen Ausführungsbestimmungen.

Querverweise

Art. 36 lit. g BöB

Art. 36 lit. g IVöB

Treffen Angebote erst nach dem Offertöffnungstermin ein, ist zu prüfen, ob in der Ausschreibung ein Aufgabe- oder Eingangsdatum als Angebotsfrist definiert und ob der Termin eingehalten wurde. Ein verspätetet aufgegebenes respektive eingegangenes Angebot wird zu Beweiszwecken nicht geöffnet. Es ist ein Aktenvermerk vorzunehmen.

Die **Zwei-Couvert-Methode** will sicherstellen, dass eine qualitative Bewertung der Angebote zunächst ohne Berücksichtigung der finanziellen Konditionen erfolgt. Die Ausschreibung verlangt diesfalls, dass Leistung und Preis in zwei separaten Couverts einzureichen sind. Diese Staffelung wirkt sich auch auf die Offertöffnung aus. Die Angebote müssen in zwei Schritten geöffnet werden und es sind zwei Protokolle zu erstellen. Das erste Protokoll enthält mindestens die Angaben gemäss Art. 37 Abs. 2 BöB/IVöB, jedoch ohne (Gesamt-)Preise. Die Öffnung der Couverts mit den Preisangeboten und die Erstellung des entsprechenden Protokolls erfolgen dagegen erst später, wenn die Evaluation der Leistungsangebote abgeschlossen und eine Rangliste entsprechend ihrer Qualität erstellt wurde. Im Protokoll über die Öffnung der zweiten Couverts sind nur die Gesamtpreise festzuhalten.

Querverweise

5. Erstellung der Ausschreibung und Ausschreibungsunterlagen

Art. 35 lit. l BöB

Art. 35 lit. l IVöB

Art. 37 Abs. 3 BöB

Art. 37 Abs. 3 IVöB

Art. 38 Abs. 4 BöB

Art. 38 Abs. 4 IVöB

Das Protokoll wird zu den Vergabeakten genommen. Allen Anbieterinnen ist spätestens nach dem Zuschlag, auf Verlangen **Einsicht** in das Protokoll zu gewähren. Das Protokoll kann auch versandt werden.

Querverweise

Art. 37 Abs. 4 BöB

Art. 37 Abs. 4 IVöB

Art. 51 Abs. 4 BöB

Art. 51 Abs. 4 IVöB

Die WEKO bzw. deren Sekretariat erhält auf Anfrage Zugang zu den Protokollen der Angebotsöffnung (im offenen und selektiven Verfahren).

Querverweise

Art. 26 VöB

Selektives Verfahren

Die Teilnahmeanträge werden nach Ablauf der Eingabefrist geöffnet. Zur besseren Nachvollziehbarkeit ist auch im selektiven Verfahren für die 1. Stufe ein internes Protokoll zu führen.

Querverweise

3. Wahl und Ablauf des Beschaffungsverfahrens

Einladungsverfahren

Die Offertöffnung kann grundsätzlich formlos erfolgen. Es empfiehlt sich jedoch, sich auch bei Einladungsverfahren an den Vorgaben zum offenen und selektiven Verfahren zu orientieren. Für Beschaffungen nach IVöB gelten im Einladungsverfahren dieselben Anforderungen wie im offenen und selektiven Verfahren (Öffnung durch mindestens zwei Vertreter des Auftraggebers mit Protokollierungspflicht).

Querverweise

3. Wahl und Ablauf des Beschaffungsverfahrens

Art. 37 Abs. 1 BöB

Art. 37 Abs. 1 IVöB

Freihändiges Verfahren

Bei freihändigen Verfahren im unterschwelligen Bereich (Art. 21 Abs. 1 BöB/IVöB) kann die Offertöffnung formlos erfolgen. Offerten für Kleinstbeschaffungen (z.B. Malerarbeiten in einem Schulzimmer) können bspw. auch telefonisch oder per E-Mail eingeholt werden.

Bei freihändigen Verfahren gestützt auf einen Ausnahmegrund nach Art. 21 Abs. 2 BöB/IVöBoder Art. 21 Abs. 3 BöB gelten erhöhte Formanforderungen (Veröffentlichung, Rechtsschutz oder Pflicht zur Berichterstattung). Es empfiehlt sich daher, die Offertöffnung schriftlich zu dokumentieren.

Querverweise

3. Wahl und Ablauf des Beschaffungsverfahrens

Art. 37 Abs. 1 BöB (Umkehrschluss)

Art. 37 Abs. 1 IVöB (Umkehrschluss)

Dokumentation (Beispiele)

Vergabetool der KBOB: Dokument Nr. 46

Querverweise

KBOB Dokumentensammlung (ehemals «KBOB-Cockpit»), Dokument 46

Guide romand: Anhang S

Querverweise

Guide Romand

Prüfung der Angebote im offenen und selektiven Verfahren

Formelle Prüfung

Nach der Offertöffnung werden die eingegangenen Angebote einer **formellen Prüfung** unterzogen.

Querverweise

Art. 38 Abs. 1 BöB

Art. 38 Abs. 1 IVöB

Dabei sind folgende Prüfungsschritte erforderlich:

- Berechtigung zur Angebotsabgabe (bei ausländischen Anbieterinnen je nach Staatsvertrag)
- Prüfung der Einhaltung der Formvorschriften, wie Unterschrift (bspw. durch Konsultation des Handelsregistereintrags auf www.zefix.ch), Vollständigkeit u.ä.,
- Prüfung der Einhaltung der Teilnahmebedingungen,
- Prüfung anderer Ausschlussgründe.

Querverweise

Art. 34 BöB

Art. 34 IVöB

www.zefix.ch

Art. 26 BöB

Art. 26 IVöB

6.3 Ausschluss und Abbruch

Art. 44 BöB

Art. 44 IVöB

Verbot des überspitzten Formalismus

Eine Missachtung der Formvorschriften kann zum Ausschluss einer Offerte führen. Allerdings vermag nicht jede Unregelmässigkeit dieses Vorgehen zu rechtfertigen. Aus Gründen der Verhältnismässigkeit darf und muss vom Ausschluss einer Offerte abgesehen werden, wenn der festgestellte Mangel (z.B. Fehlen eines Betreibungsregisterauszugs) relativ geringfügig ist und der Zweck, den die in Frage stehende Formvorschrift verfolgt, dadurch nicht ernstlich beeinträchtigt wird (Verbot des überspitzten Formalismus). Bei geringfügigen Offertmängeln wird gegebenenfalls eine kurze Frist zur Korrektur angesetzt (z.B. Nachreichung von erforderlichen, geringfügig mangelhaften Angebotsteilen resp. einzelnen fehlenden Nachweisen).

Querverweise

Art. 5 Abs. 2 BV

Art. 29 Abs. 2 BV

Prüfung der Angebote in fachlicher, technischer und rechnerischer Hinsicht

Nach der formellen Prüfung werden die **Angebote in fachlicher, technischer und rechnerischer Hinsicht geprüft,** insbesondere Eignungsprüfung und Prüfung der Einhaltung der technischen Spezifikationen.

Eignungsprüfung

Grundsätzlich muss die **Eignung** der Anbieterin zu jedem Zeitpunkt während des Verfahrens und der Auftragserfüllung gewährleistet sein. Die Prüfung der Eignung ist daher jederzeit möglich. Sie muss aber zwingend vor der Zuschlagserteilung einmal erfolgt sein, da der Zuschlag keiner ungeeigneten Anbieterin erteilt werden darf.

Die Eignungsprüfung erfolgt anhand der ausgeschriebenen **Eignungskriterien.**

Querverweise

5. Erstellung der Ausschreibung und Ausschreibungsunterlagen

Art. 27 BöB

Art. 27 IVöB

Die Nichterfüllung der Eignungskriterien ist ein **Ausschlussgrund.** Der Ausschluss ist der betroffenen Anbieterin spätestens mit der Mitteilung des Zuschlags mittels Verfügung zu eröffnen. Der Ausschluss ist zu begründen. Bei einem Ausschlussgrund bildet der Ausschlussgrund die Begründung für die Nichtberücksichtigung des Angebots.

Querverweise

Art. 40 Abs. 1 BöB (Umkehrschluss)

Art. 40 Abs. 1 IVöB (Umkehrschluss)

3. Wahl und Ablauf des Beschaffungsverfahrens

Art. 44 BöB

Art. 44 IVöB

Art. 51 Abs. 2 BöB

Art. 51 Abs. 2 IVöB

Art. 53 Abs. 1 lit. h BöB

Art. 53 Abs. 1 lit. h IVöB

Im selektiven Verfahren erfolgt die Auswahl der geeigneten Anbieterinnen in Form einer Verfügung mit einer summarischen Begründung und mit einer Rechtsmittelbelehrung **(Präqualifikationsverfügung)**. Zur Verhinderung von Absprachen unter den Anbieterinnen wird diese Verfügung nicht auf www.simap.ch publiziert.

Bei der Planung und Durchführung des Vergabeverfahrens ist zu berücksichtigen, dass unter präqualifizierten Anbieterinnen zunächst kein schutzwürdiges Interesse besteht, sich gegenseitig die Eignung abzusprechen. Solche Rügen könnten aber in einem späteren Beschwerdeverfahren gegen den Zuschlagsentscheid vorgebracht werden.

Querverweise

3. Wahl und Ablauf des Beschaffungsverfahrens

Einhaltung der technischen Spezifikationen

Es folgt die Prüfung, ob die angebotenen Leistungen die **technischen Spezifikationen** erfüllen.

Querverweise

5. Erstellung der Ausschreibung und Ausschreibungsunterlagen

Art. 30 BöB

Art. 30 IVöB

Art. 40 Abs. 1 BöB (Umkehrschluss)

Art. 40 Abs. 1 IVöB (Umkehrschluss)

Die Nichterfüllung der **technischen Spezifikationen** ist ein Ausschlussgrund. Der Ausschluss ist der betroffenen Anbieterin spätestens mit der Mitteilung des Zuschlags zu eröffnen. Der Ausschluss ist zu begründen.

Querverweise

3. Wahl und Ablauf des Beschaffungsverfahrens

Was gilt bei offensichtlichen Rechenfehlern?

Offensichtliche Rechenfehler dürfen Sie direkt und ohne Rückfrage mit der betreffenden Anbieterin berichtigen. Der Anbieterin kann anschliessend mitgeteilt werden, dass ein offensichtlicher Rechnungsfehler festgestellt und dieser von Amtes wegen korrigiert wurde. Gemeint sind sofort erkennbare Fehler, z.B. bei der Addition von Preisen, bei falschem Übertrag von einer Preisblatt-Seite zur nächsten o.ä.

Die Offensichtlichkeit eines Rechenfehlers ist nur mit Zurückhaltung anzunehmen, da jede Korrektur die Gefahr der Benachteiligung anderer Anbieterinnen mit sich bringen kann.

Querverweise

Art. 38 Abs. 1 BöB

Art. 38 Abs. 1 IVöB

Beispiel für einen offensichtlichen Rechenfehler, welcher von der Auftraggeberin zu korrigieren ist: *Für eine Materiallieferung von 1‘000 m^3 bietet eine Anbieterin einen Preis von Fr. 2 pro m3. Als Gesamtpreis berechnet sie Fr. 200 anstatt Fr. 2‘000. Korrektur durch Auftraggeberin zulässig, da offensichtlicher Rechnungsfehler (= fehlerhafte arithmetische Operation).*

Beispiel, in welchem eine Berichtigung unzulässig ist: *Absichtliche oder versehentliche Kalkulationsfehler (z.B. Liefern und Einbringen einer bestimmten Betonqualität à Fr. 150 statt Fr. 250 pro m^3, da die Transportkosten, obwohl im Leistungsverzeichnis ausdrücklich verlangt, nicht eingerechnet wurden). Korrektur ist nicht zulässig, da keine fehlerhafte arithmetische Operation.*

Querverweise

Botschaft BöB, S. 1952

Musterbotschaft IVöB, S. 77 f.

Keine Ausschlussgründe und/oder Auftragssperren

Es liegt in der Verantwortung der Auftraggeberin zu prüfen, ob Ausschlussgründe i.S.v. Art. 44 BöB/IVöB vorliegen. Insbesondere ist sicherzustellen, dass der Auftrag nicht an eine Anbieterin geht, welche auf der Sanktionsliste wegen einer Auftragssperre aufgeführt ist (Art. 44 Abs. 1 lit. j i.V.m. Art. 45 BöB/IVöB).

Querverweise

6.3 Ausschluss und Abbruch

7.3 Sanktionen

Art. 44 BöB

Art. 44 IVöB

Art. 45 BöB

Art. 45 IVöB

Hinweise zur Prüfung der Angebote

Wie ist bei unklaren Angaben vorzugehen?

Die Prüfung der Angebote umfasst auch Fragen der Auftraggeberin zu **Unklarheiten** in den Angeboten und die Beantwortung bzw. Erläuterung durch die betreffende Anbieterin.

Ziel der **Erläuterung** ist, die Vergleichbarkeit der Angebote in Bezug auf das Preis-Leistungsverhältnis herzustellen. Die Erläuterung dient einzig der Klärung des vorhandenen Angebotsinhalts und sie ist grundsätzlich auf die Korrektur von unbeabsichtigten Fehlern begrenzt. Sie darf nicht zur Änderung der Angebote im materiellen Sinn oder Nachbesserung von Mängeln (mit Ausnahme von offensichtlichen Rechnungsfehlern) führen.

Querverweise

Art. 38 Abs. 2 BöB

Art. 38 Abs. 2 IVöB

Sind die Angaben im Angebot unklar, so kann die Auftraggeberin wie folgt vorgehen:

1. Aufforderung an die Anbieterin, das eingereichte Angebot in diesem Punkt zu erläutern.
2. Die Erläuterung bewirkt entweder ein besseres bzw. richtiges Verständnis des Angebots oder kann allenfalls dazu führen, dass ein **untergeordneter Mangel** (z.B. fehlender Registerauszug) unter Gewährung einer kurzen Nachfrist korrigiert oder ein offener Punkt ergänzt wird. Ein Ausschluss wäre in einem solchen Fall unverhältnismässig bzw. überspitzt formalistisch.
3. Nachträglich eingeholten Erläuterungen sind zu **protokollieren.**

Querverweise

Art. 5 Abs. 2 BV

Art. 29 Abs. 2 BV

Bei Verletzung **wesentlicher Formvorschriften** (z.B. Einreichen eines Teilangebots, obwohl gemäss der Ausschreibung ausdrücklich nur Gesamtangebote zulässig sind, o.ä.), **erheblichen inhaltlichen Mängeln** (z.B.

Preisblatt nicht vollständig ausgefüllt) **oder Verstössen** gegen Teilnahmebedingungen (z.B. Verstoss gegen Melde- und Bewilligungspflichten nach dem BGSA) besteht grundsätzlich kein Spielraum für Erkundigungen oder Rückfragen. Die Anbieterin ist vom Verfahren **auszuschliessen.**

Querverweise

5.1 Übersicht

Empfehlungen der BKB und der KBOB für die KMU-verträgliche Ausgestaltung der öffentlichen Beschaffungsverfahren

Weitere Beispiele für wesentliche Formfehler: *Verpassen der Eingabefrist, unerlaubte Veränderung der Angebotsunterlagen (z.B. Streichung, Ergänzung), unerlaubte Veränderung des Vertragsentwurfs (z.B. Streichung, Ergänzung), unerlaubte Vorbehalte zum Angebot.*

Die Abgrenzung kann im Einzelfall schwierig sein. Bei Zweifel ist zu empfehlen, die in der Organisation zuständigen **Beschaffungsverantwortlichen** zu konsultieren.

Was gilt bei ungewöhnlich niedrigen Angeboten?

Ein **ungewöhnlich niedriges Angebot** liegt vor, wenn der Gesamtpreis / Preis eines Angebots deutlich unter dem der anderen Angebote liegt (z.B. 30 Prozent im Vergleich zur zweitgünstigsten Anbieterin; BGE 130 I 241 E. 7.3 f.). Auch Einzelpreise (z.B. einzelne Positionen in einem Leistungsverzeichnis) können sich als ausserordentlich tief erweisen, ohne dass der Gesamtpreis ebenfalls ausserordentlich tief ausfallen muss.

Querverweise

Musterbotschaft IVöB, S. 79

Anhang 1 zu KBOB-Leitfaden zur Beschaffung von Planerleistungen

Anhang 1 zu KBOB-Leitfaden zur Beschaffung von Werkleistungen

Anhang 1 zu KBOB-Leitfaden für die Leistungen in der Objektbewirtschaftung

KBOB/BKB, Faktenblatt Umgang mit ungewöhnlich niedrig erscheinenden Angeboten

KBB, Merkblatt Prüfung und Bereinigung der Angebote

Solche Angebote sind vergaberechtlich im Grundsatz zulässig, sofern die Teilnahmebedingungen und die Eignungskriterien erfüllt sind. Als Auftraggeberin sind Sie insbesondere verpflichtet abzuklären, ob dieses ungewöhnlich niedrige Angebot Gewähr für die vertragskonforme Erbringung der ausgeschriebenen Leistung bietet. Unzulässig ist ein Unterangebot, wenn es gegen Vorschriften des Wettbewerbsrechts, insbesondere des Kartellgesetzes oder des UWG verstösst, z.B., wenn es von einer Anbieterin oder einem Zusammenschluss von Anbieterinnen ausgeht, die auf diesem Weg versuchen, Mitbewerberinnen durch gezieltes Unterbieten ihrer Preise vom Markt zu verdrängen (Art. 7 Abs. 1 und Abs. 2 lit. d KG; Urteil des VGer ZH VB.2002.00384 vom 27. August 2003 E. 3e).

Als **Indizien** für ungewöhnlich niedrige Angebote können zudem folgende Informationen herangezogen werden:

- die vorgängige Kostenschätzung der Auftraggeberin
- Daten aus früheren Ausschreibungen
- Einschätzungen von externen Experten sowie öffentlich zugängliche Preisinformationen

Bei ungewöhnlich niedrigen Preisangeboten sind bei den betreffenden Anbieterinnen – unter Androhung des Verfahrensausschlusses – Erkundigungen einzuholen (**Nachfragepflicht**). Die betreffenden Anbieterinnen haben

auf entsprechende Aufforderung darzutun, dass sie die Teilnahmebedingungen einhalten und die weiteren Anforderungen der Ausschreibung verstanden wurden. Die Vergabestelle kann der Anbieterin ankündigen, bspw. zur Überprüfung der Einhaltung der massgeblichen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen (Art. 12 BöB/IVöB), direkt bei den zuständigen Behörden (SECO, kantonale Amtsstellen, etc.) Abklärungen durchzuführen. Ergeben die eingeholten Informationen, dass das ungewöhnlich niedrige Angebot den Teilnahmebedingungen, den Qualitätsansprüchen sowie technischen und terminlichen Anforderungen genügt, ist ein Ausschluss nicht zulässig. Nur wenn die Überprüfungen nicht ausreichen, um den Verdacht der Unregelmässigkeit des betreffenden Angebots zu zerstreuen, d.h. wenn es der Anbieterin nicht gelingt, die von Art. 44 Abs. 2 Bst. c BöB/IVöB verlangten Nachweise zu erbringen, ist ein Ausschluss des Angebotes vom Verfahren gerechtfertigt.

Der Ausschluss ist der betroffenen Anbieterin spätestens mit der Mitteilung des Zuschlags zu eröffnen (zum Vorgehen vgl. Ziff. 6.3).

Wichtig: Preisanpassungen sind höchstens im Rahmen einer Angebotsbereinigung nach Art. 39 BöB/IVöB zulässig. Dabei ist auf die Gleichbehandlung der Anbieterinnen zu achten.

Eine (noch) strengere Überprüfungspflicht für die Auftraggeberin gilt in Fällen, in denen **öffentlich-rechtliche Anbieterinnen**(z.B. eine Universität) eine Offerte unterbreitet. Aus dem Grundsatz der Wettbewerbsneutralität wird ein Verbot abgeleitet, den Anbieterwettbewerb durch Quersubventionen zu verzerren (Urteil des BGer 2C_582 vom 22. Mai 2017).

Indizien für Wettbewerbsabreden

Ein (hinreichender) Verdacht auf Submissionsabreden, wonach Anbieterinnen in irgendeiner Weise ihre Angebote absprechen, dass also «etwas nicht stimmt», kann wegen verschiedenen Hinweisen entstehen. Hinreichende Anhaltspunkte auf eine unzulässige Wettbewerbsabrede können z.B. bestehen, wenn bei einem herkömmlichen Auftrag, welcher keine Spezialleistungen enthält, nur ein Angebot bei der Auftraggeberin eingeht und die Kostenschätzung der Auftraggeberin deutlich überschritten wird. Andere Beispiele: Die verschiedenen Angebote enthalten dieselben Ungereimtheiten (z.B. Kalkulationsfehler). Gleiche oder sehr ähnliche Preise bei mehreren Einzelpositionen.

Gemäss Art. 45 Abs. 3 BöB/IVöB besteht für Beschaffungsstellen des Bundes, der Kantone, der Bezirke und der Gemeinden eine Meldepflicht, wenn hinreichende Anhaltspunkte für unzulässige Wettbewerbsabreden vorliegen.

Querverweise

- WEKO-Checkliste «Submissionsabreden bekämpfen»

Querverweise

6.3 Ausschluss und Abbruch

Art. 38 Abs. 3 BöB

Art. 38 Abs. 3 IVöB

Art. 39 BöB

Art. 39 IVöB

Reduktion der Anzahl Angebote («Shortlisting»)

Wurde in der Ausschreibung ein entsprechender Vorbehalt angebracht, kann die Auftraggeberin die

eingegangenen Angebote nach einer ersten Prüfung je nach Komplexität und gestützt auf den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit reduzieren und nur die so verbleibenden – nach Möglichkeit mindestens drei – Angebote in einem zweiten Schritt einer weiteren Prüfung und Bewertung unterziehen.

Beispiele:

- *Bei standardisierten Normpositionen im Hoch- oder Tiefbau kann bspw. bereits nach der Prüfung weniger Hauptkapitel klar werden, welche Angebote überhaupt noch für den Zuschlag in Frage kommen. Voraussetzung ist, dass die Auftraggeberin das Shortlisting in der Ausschreibung angekündigt hat.*
- *Müssen bei der Angebotsbewertung Labor- oder Feldtests durchgeführt werden, kann die Überprüfung sämtlicher eingegangenen Angebote einen erheblichen Aufwand bedeuten und – bei entsprechender Ankündigung in der Ausschreibung – ein Shortlisting rechtfertigen.*

Schwachpunkte eines Angebots, welche sich erst nach erfolgtem Shortlisting zeigen, z.B. im Rahmen der Präsentation, sind bei der finalen Evaluation der Offerten zu berücksichtigen. Die Bewertung in den betroffenen Kriterien ist gegebenenfalls nach unten anzupassen.

Ergibt sich im Rahmen der Präsentation, dass eine oder mehrere Offerten vom Verfahren ausgeschlossen werden müssen, so dass die gemäss Ausschreibung vorgesehene Zahl an Offerten, die in die finale Auswertung einbezogen werden sollen, nicht erreicht werden kann, hat die Vergabestelle zu prüfen, die nächstbesten, bislang nicht zur Präsentation eingeladenen Anbieterinnen in der erforderlichen Zahl im Zweifelsfall nachzuziehen, nachträglich zur Präsentation einzuladen und ihre Offerten der finalen Bewertung zu unterziehen.

Querverweise

5.4 Zuschlagskriterien, Gewichtung, Ablauf der Angebotsevaluation

Art. 40 Abs. 2 BöB

Art. 40 Abs. 2 IVöB

Besonderheiten im selektiven Verfahren

Im **selektiven Verfahren** erfolgt die Prüfung der Angebote in zwei Stufen.

Querverweise

3. Wahl und Ablauf des Beschaffungsverfahrens

1. Stufe («Präqualifikation»)

- Formelle Prüfung:
  - Berechtigung zur Angebotsabgabe (bei ausländischen Anbieterinnen je nach Staatsvertrag)
  - Prüfung der Einhaltung der Formvorschriften
  - Prüfung der Einhaltung der Teilnahmebedingungen
  - Prüfung anderer Ausschlussgründe

Querverweise

3. Wahl und Ablauf des Beschaffungsverfahrens

Art. 34 BöB

Art. 34 IVöB

Art. 26 BöB

Art. 26 IVöB

Art. 44 BöB

Art. 44 IVöB

- Eignungsprüfung
  Die Auswahl der Bewerberinnen in der 1. Stufe ist in Form einer **individuellen Verfügung** («Präqualifikationsverfügung») mit einer summarischen Begründung und mit einer Rechtsmittelbelehrung festzuhalten. Zur Verhinderung von Absprachen unter den Anbieterinnen erfolgt in dieser Phase **keine Publikation** auf www.simap.ch.

Querverweise

3. Wahl und Ablauf des Beschaffungsverfahrens

6.4 Rechtsmittelverfahren

2. Stufe («Angebotsphase»)

- Prüfung der Einhaltung der technischen Spezifikationen
- Bewertung anhand der bekanntgegebenen Zuschlagskriterien

Zwei-Couvert-Methode

Bei der Zwei-Couvert-Methode prüft und bewertet die Auftraggeberin die Angebote in zwei Schritten:

- **Couvert 1:** Prüfung und Bewertung der **Qualität** der Angebote und Erstellung einer Rangliste
- **Couvert 2:** Prüfung und Bewertung der **Gesamtpreise** und Erstellung einer Rangliste

Zur **Ermittlung des vorteilhaftesten Angebots** werden die Ergebnisse der Couverts 1 und 2 entsprechend der in der Ausschreibung bekanntgegebenen Gewichtung der Zuschlagskriterien in einer Gesamtrangliste zusammengeführt (Art. 37 Abs. 3 i.V.m. Art. 38 Abs. 4 BöB/IVöB).

Querverweise

5.3 Leistungsbeschrieb und technische Spezifikationen, Ausgestaltung

Art. 38 Abs. 4 BöB

Art. 38 Abs. 4 IVöB

Wann muss ein Nachweis vorliegen?

Die in der Ausschreibung verlangten Nachweise müssen in der Regel mit dem Angebot eingereicht werden. Als Vergabestelle können Sie den Nachweis auch noch zu einem späteren Zeitpunkt erlauben. Zur Vermeidung von Missverständnissen definieren Sie den Zeitpunkt des Nachweises in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen.

Beispiel für einen Nachweis nach Angebotseinreichung: *Das Verwaltungsgericht des Kantons Aargau befand es als zulässig, dass die Vergabestelle bei einem Bauauftrag die Berechnung der Erdbebensicherheit bzw. das*

Erbringen des entsprechenden Nachweises erst im Auftragsfall verlangte (vgl. Urteil des VGer AG WBE.2023.66 vom 10. August 2023).

Bereinigung der Angebote

Eine Bereinigung der Angebote darf nur in folgenden zwei Konstellationen stattfinden:

Querverweise

Angebotsänderungen

Konstellation 1: Herstellung der objektiven Vergleichbarkeit

Wenn erst durch die Bereinigung der Auftrag oder die Angebote geklärt oder die Angebote nach Massgabe der Zuschlagskriterien objektiv vergleichbar gemacht werden können.

Beispiele: (1) Die Anbieterinnen reichen unklare und/oder zu wenige Nachweise für die Beurteilung des Erfüllungsgrads der Zuschlagskriterien ein. (2) Aufgrund der Angaben in den Angeboten stellt sich die Frage, ob die ausgeschriebene Leistung oder deren geforderte Ausprägung richtig verstanden wurde, sodass eine Klarstellung durch die Auftraggeberin erforderlich ist.

Querverweise

Art. 39 Abs. 2 lit. a BöB

Art. 39 Abs. 2 lit. a IVöB

Konstellation 2: Änderung ohne Auswirkungen auf den Anbieterkreis

Wenn Leistungsänderungen objektiv und sachlich geboten sind, wobei der Leistungsgegenstand, die Kriterien und Spezifikationen nicht in einer Weise angepasst werden dürfen, dass sich die charakteristische Leistung oder der potenzielle Anbieterkreis verändert.

Beispiele: Erst nach Angebotseinreichung werden untergeordnete Mängel in den Ausschreibungsunterlagen festgestellt, welche korrigiert werden müssen. Dazu zählen bspw. Änderungen bezüglich des Bedarfs (Menge [500 m statt 5‘000 m Rohre], Liefertermine [am 1. und 15. des Monats statt am 10. und 25.], Verfügbarkeiten [montags statt dienstags], Leistungsort [Bern-Bümpliz statt Bern Bethlehem]), welche – im konkreten Einzelfall – weder eine Auswirkung auf das Verfahren noch auf die für den Auftrag infrage kommenden Anbieterinnen haben.

Querverweise

Art. 39 Abs. 2 lit. b BöB

Art. 39 Abs. 2 lit. b IVöB

Preisanpassungen

Im Rahmen der vorgenannten Konstellationen (Herstellung der objektiven Vergleichbarkeit oder unwesentliche Leistungsänderung, insbesondere bei funktionalen Ausschreibungen) sind auch **Preisanpassungen** zulässig. Dies etwa in einem Fall, in dem klar wird, dass die Anbieterinnen ihre Offerte auf unterschiedliche Mengenangaben oder andere preisrelevante Voraussetzungen abgestützt haben. Die Anbieterinnen dürfen aber die Preise nur insoweit anpassen, als die Anpassungen mit den geänderten Mengenangaben begründet werden können. Das eigentliche Preis-Leistungsverhältnis darf sich nicht relevant ändern. Die Vergabestelle muss (führt sie eine solche Bereinigung durch) prüfen, wie sich die Angebote im Preis-Leistungsverhältnis vor und nach der Bereinigung

verhalten. Dabei ist auf die Gleichbehandlung der Anbieterinnen zu achten.

Der Umstand, dass die Anbieterinnen bereits Einsicht in das Offertöffnungsprotokoll hatten, steht einer Bereinigung nach Art. 39 BöB/IVöB nicht per se entgegen. Entscheidend ist immer der konkrete Einzelfall: Wenn die Anbieterinnen nur den Endpreis der anderen Angebote kennen, könnten sie daraus für eine Bereinigungsrunde keine Rückschlüsse ziehen, ob die anderen Anbieterinnen den Preis aufgrund der die Ausschreibungen präzisierenden Angaben anpassen würden und in welche Richtung. Die Anpassungen müssen im Einklang mit dem in der Erstofferte angelegten Preis-Leistungsverhältnis stehen.

Querverweise

Art. 39 Abs. 3 BöB

Art. 39 Abs. 3 IVöB

Botschaft BöB, S. 1954

Musterbotschaft IVöB, S. 79

Dokumentation

Die Resultate der Bereinigung sind zu **protokollieren.**

Das Protokoll enthält mindestens folgende Angaben:

- Ort
- Datum
- Namen der Teilnehmerinnen
- Bereinigte Angebotsbestandteile
- Resultate der Bereinigung

Querverweise

Art. 39 Abs. 4 BöB

Art. 39 Abs. 4 IVöB

Art. 10 Abs. 2 VöB

Beispiele:

- KBOB: Protokoll Bereinigung, Dokument Nr. 15

Querverweise

KBOB-Dokumentensammlung (ehemals «KBOB-Cockpit»), Dokument 15

- Guide Romand: Anhänge U

Querverweise

Guide Romand, Anhang U

Guide Romand, Anhang U1

Besonderheiten

Freihändiges Verfahren:

Verhandlungen mit den Anbieterinnen sind zulässig.

Querverweise

Art. 21 Abs. 1 BöB

Art. 21 Abs. 1 IVöB

Bewertung der Angebote gemäss Ausschreibung oder Ausschreibungsunterlagen

Die Bewertung der Angebote darf nur nach Massgabe der in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen mitgeteilten Zuschlagskriterien (inkl. Unterkriterien) und deren Gewichtung erfolgen. Bei einem stark gewichteten qualitativen Zuschlagskriterium müssen genügend Differenzierungsmöglichkeiten bestehen.

Querverweise

5.4 Zuschlagskriterien, Gewichtung, Ablauf der Angebotsevaluation

Zuschlagskriterien

Art. 40 Abs. 1 BöB

Art. 40 Abs. 1 IVöB

Dokumentation

Zur besseren Vergleichbarkeit der Angebote sind die Resultate der Prüfung in einer anbieterübergreifenden Vergleichstabelle («Bewertungsmatrix» o.ä.) festzuhalten. In der Praxis verfügt die Vergabebehörde sowohl beim Erstellen der Beurteilungsmatrix als auch beim Bewerten der Kriterien über ein erhebliches Ermessen. Erforderlich ist, dass sich aus der Dokumentation (Evaluationsbericht) die wesentlichen Gründe für die Bewertung, d.h. die Vorteile des berücksichtigten Angebots gegenüber den Angeboten der unterlegenen Anbieterinnen, klar und zweifelsfrei nachvollziehen lassen.

Dazu können bspw. das Vergabetool der KBOB («Dokumente entlang des Beschaffungsablaufs», Dokumente Nr. 46) oder die Vorlagen des Guide romand (Anhänge T1-T6) verwendet werden.

Querverweise

Zuschlagskriterien

Botschaft BöB, S. 1955

Musterbotschaft IVöB, S. 80

Zuschlag an das vorteilhafteste Angebot

Der Zuschlag geht an jenes Angebot, welches die höchste Punktzahl aller gewichteten Kriterien erhält. Der Begriff des «vorteilhaftesten Angebots» bringt zum Ausdruck, dass neben dem Preis weitere Faktoren mitbewertet werden.

Die **Qualität** und die weiteren in Art. 29 BöB/IVöB aufgeführten Zuschlagskriterien sollen im Verhältnis zum Preis mehr Gewicht erhalten.

Querverweise

Art. 41 BöB

Art. 41 IVöB

KBOB/BKB Faktenblatt Neue Vergabekultur

Praxis der zeitgleichen Veröffentlichung und individuellen Eröffnung von Zuschlagsentscheiden (Staatsvertragsbereich)

Erteilung und Publikation des Zuschlags sollen möglichst **gleichzeitig** erfolgen, mit mindestens folgender **summarischen Begründung** des Zuschlags:

- die Art des Verfahrens, Gegenstand und Umfang des Auftrags, Name und Adresse der Auftraggeberin, Datum des Zuschlags und den Namen der berücksichtigten Anbieterin;
- den (Gesamt-)Preis des berücksichtigten Angebots oder ausnahmsweise die tiefsten und höchsten Gesamtpreise der in das Vergabeverfahren einbezogenen Angebote;
- die massgebenden Merkmale und Vorteile des berücksichtigten Angebots;
- gegebenenfalls eine Darlegung der Gründe für eine freihändige Vergabe.

Querverweise

Art. 48 Abs. 6 i.V.m. Art. 51 BöB

Art. 48 Abs. 6 i.V.m. Art. 51 IVöB

Art. 21 Abs. 2 BöB

Art. 21 Abs. 2 IVöB

Welche Informationen dürfen in Vergabeentscheiden nicht offengelegt werden?

Es dürfen keine Informationen bekanntgegeben werden, wenn dadurch (alternative Aufzählung):

- gegen geltendes Recht verstossen würde oder öffentliche Interessen verletzt würden
- berechtigte wirtschaftliche Interessen der Anbieter beeinträchtigt würden
- der lautere Wettbewerb zwischen den Anbietern gefährdet würde

Querverweise

Art. 51 Abs. 4 BöB

Art. 51 Abs. 4 IVöB

Rechtsmittelbelehrung bei beschwerdefähigen Verfügungen

Beschwerdefähige Verfügungen (vgl. unten) sind mit einer **Rechtsmittelbelehrung** zu versehen.

Querverweise

6.4 Rechtsmittelverfahren

Art. 51 Abs. 2 BöB

Art. 51 Abs. 2 IVöB

Fristenlauf

Publikation und individuelle Eröffnung haben dieselbe Rechtswirkung. Die Eröffnung mit Verfügung und durch Publikation erfolgt gleichzeitig oder in der von der Auftraggeberin zu bestimmenden Reihenfolge. Die jeweils frühere Form der Eröffnung löst den **Fristenlauf** aus.

Vertraulichkeit der Angabe

Angebote auf öffentliche Ausschreibungen enthalten oft Geschäftsgeheimnisse der Anbieterinnen. Daher ist die Einsicht in die Konkurrenzofferten nicht oder nur sehr eingeschränkt möglich. In gleicher Weise sind Geschäftsgeheimnisse im Rahmen der summarischen Begründung und des Debriefings zu schützen.

Querverweise

Grundlagen und Einführung

Art. 11 lit. e BöB

Art. 11 lit. e IVöB

Veröffentlichung des Zuschlagsentscheids auf www.simap.ch

Offenes und selektives Verfahren:

Es besteht eine Pflicht zur Veröffentlichung sämtlicher Zuschläge, welche im offenen und im selektiven Verfahren erteilt werden.

Querverweise

Art. 48 Abs. 1 BöB

Art. 48 Abs. 1 IVöB

Einladungsverfahren:

Im Unterschied zu den Zuschlagsverfügungen im offenen und selektiven Verfahren muss der Zuschlagsentscheid bei Einladungsverfahren nicht auf www.simap.ch veröffentlicht werden. Zu beachten sind die kantonalen Ausführungsbestimmungen.

Querverweise

3. Wahl und Ablauf des Beschaffungsverfahrens

Freihändiges Verfahren:

- Pflicht zur Veröffentlichung auf www.simap.ch bei freihändigen Vergaben im Staatsvertragsbereich / ab dem für das offene oder selektive Verfahren massgebenden Schwellenwert, mit Ausnahme der nach Anhang 5 Ziff. 1 lit. c und d BöB erteilten Zuschläge.

Querverweise

3. Wahl und Ablauf des Beschaffungsverfahrens

Art. 48 Abs. 1 BöB

Art. 48 Abs. 1 IVöB

- In allen anderen Fällen wird die Zuschlagsverfügung bei freihändigen Vergaben der Zuschlagsempfängerin schriftlich mitgeteilt. Zu beachten sind die kantonalen Ausführungsbestimmungen.
- Falls ein Zuschlag aufgrund einer der Ausnahmebestimmungen nach Art. 21 Abs. 2 BöB/IVöB erteilt wird, ist der angerufene Freihandtatbestand zu nennen und zu begründen.

Querverweise

3. Wahl und Ablauf des Beschaffungsverfahrens

Art. 48 Abs. 1 BöB

Art. 48 Abs. 1 IVöB

Debriefing

Auf Verlangen einer nicht berücksichtigten Anbieterin führt die Auftraggeberin ein Debriefing durch. Bekanntzugeben sind insbesondere die wesentlichen Gründe für die Nichtberücksichtigung des Angebots, sodass unnötige Beschwerden nach Möglichkeit vermieden werden können. Die Kantone können ebenfalls Debriefings durchführen. Die Auftraggeberin hat bei ihren Angaben die Vertraulichkeit nach Art. 51 Abs. 4 BöB/IVöB zu wahren.

Querverweise

3. Wahl und Ablauf des Beschaffungsverfahrens

Art. 51 Abs. 3 und 4 BöB

Art. 51 Abs. 3 und 4 IVöB

Art. 12 VöB

Dokumentationspflicht bei freihändigen Verfahren

Die Auftraggeberin ist verpflichtet, über jeden nach Art. 21 Abs. 2 und Abs. 3 BöB/IVöB freihändig vergebenen Auftrag eine Dokumentation zu erstellen. Diese umfasst mindestens:

- den Namen der Auftraggeberin;
- den Namen der berücksichtigten Anbieterin;
- die Art und den Wert der beschafften Leistung; und
- eine Erklärung der Umstände und Bedingungen, welche die Anwendung des freihändigen Verfahrens rechtfertigen.

Querverweise

Art. 21 Abs. 4 BöB

Art. 21 Abs. 3 IVöB

BöB/IVöB regeln weder eine Frist noch eine Pflicht zur Veröffentlichung, da dieselben Angaben ohnehin bereits mit dem Zuschlag zu publizieren sind. Die Grundlage für den Entscheid über die freihändige Vergabe muss im Zeitpunkt des Entscheids bereits vorgelegen haben. Zu beachten sind die kantonalen Ausführungsbestimmungen.

Querverweise

Art. 48 Abs. 6 BöB

Art. 48 Abs. 6 IVöB

Periodische Bekanntgabe von Beschaffungen

Die Auftraggeberinnen informieren periodisch, mindestens einmal jährlich, in elektronischer Form über ihre dem BöB unterstellten Auftragsvergaben ab einem Auftragswert von Fr. 50‘000.00.

Bekanntzugeben ist mindestens:

- Name und Adresse der berücksichtigten Anbieterin;
- Gegenstand des Auftrags;
- Auftragswert (inkl. MWST);
- Art des angewandten Verfahrens;
- Datum des Vertragsbeginns oder Zeitraum der Vertragserfüllung.

Die IVöB enthält diesbezüglich keine Vorschriften. Zu beachten sind die kantonalen Ausführungsbestimmungen.

Querverweise

Art. 27 VöB

6.3 Ausschluss und Abbruch

Was ist bei einem Ausschluss zu beachten?

Ausschluss aus laufendem Vergabeverfahren

Die Auftraggeberin kann eine Anbieterin von einem laufenden Vergabeverfahren ausschliessen, wenn in Bezug auf die Anbieterin oder eine von ihr beigezogene Dritte (Subunternehmerin) ein Ausschlussgrund gegeben ist.

Querverweise

Art. 44 BöB

Art. 44 IVöB

Ausschlussverfahren

Ein Ausschlussverfahren kann ab Offertöffnung bis zum Zuschlag grundsätzlich jederzeit eingeleitet werden. Spätestens mit dem Zuschlag ist (nur) den betroffenen Anbieterinnen auch ein allenfalls notwendig gewordener **Ausschluss** aus dem Verfahren zu eröffnen. Dies gilt, sofern sich die Auftraggeberin für einen explizit verfügten Ausschluss entscheidet. Ein impliziter Ausschluss durch Zuschlagserteilung an eine andere Anbieterin kann ohne separate Eröffnung mit dem Zuschlag erfolgen. Diesfalls sind die Gründe für den Ausschluss der betroffenen Anbieterin im Rahmen einer Zuschlagsbegründung oder eines Debriefings darzulegen, falls ein solches verlangt wird.

Querverweise

3. Wahl und Ablauf des Beschaffungsverfahrens

Botschaft BöB, S. 1964

Ausschlussgründe (exemplarisch): Art. 44 Abs. 1 BöB/IVöB

Bei den in **Art. 44 Abs. 1 BöB/IVöB** aufgeführten Ausschlussgründen muss die Auftraggeberin**sichere Kenntnis über den Sachverhalt** haben. Es genügt nicht, wenn ein Sachverhalt lediglich vermutet wird, bspw. wenn ein Konkursverfahren allenfalls eröffnet wurde. Der Sachverhalt (z.B. Konkurseröffnung) muss spätestens beim Verfügen des Ausschlusses nachgewiesen und belegt sein.

Querverweise

Botschaft BöB, S. 1960 f

Musterbotschaft IVöB, S. 83 ff.

Für die Praxis von besonderer Relevanz sind insbesondere die folgenden Ausschlussgründe **(Hauptanwendungsfälle)**:

- **Nichterfüllung der Teilnahmebedingungen (Art. 26 BöB/IVöB) oder Eignungskriterien (Art. 27 BöB/IVöB):** Teilnahmebedingungen und Eignungskriterien sind normalerweise Ausschlusskriterien, die entweder erfüllt sind oder nicht, ohne Kompensationsmöglichkeiten untereinander.

Querverweise

5. Erstellung der Ausschreibung und Ausschreibungsunterlagen

6.2 Prüfung und Bewertung der Angebote, Zuschlagserteilung

Art. 44 Abs. 1 lit. a BöB

Art. 44 Abs. 1 lit. a IVöB

- **Wesentliche Formfehler**: Eine gewisse Formstrenge ist angezeigt. Bei untergeordneten Mängeln wird eine kurze Frist zur Korrektur angesetzt (Verbot des überspitzten Formalismus).

Querverweise

6.2 Prüfung und Bewertung der Angebote, Zuschlagserteilung

Art. 44 Abs. 1 lit. b BöB

Art. 44 Abs. 1 lit. b IVöB

Art. 44 Abs. 1 BöB/IVöB enthält **weitere Ausschlussgründe**:

- **Beeinträchtigung des Verfahrensablaufs**, z.B. wenn Anordnungen der Auftraggeberin trotz Abmahnung nicht befolgt werden.

Querverweise

Botschaft BöB, S. 1961

Musterbotschaft IVöB, S. 84

Art. 44 Abs. 1 lit. a BöB

Art. 44 Abs. 1 lit. a IVöB

- **Rechtskräftige Verurteilung** wegen eines Vergehens zum Nachteil der Auftraggeberin (Tat, die mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bedroht ist; z.B. Gefährdung durch Verletzung der Regeln der Baukunde nach Art. 229 StGB) oder wegen eines Verbrechens (Tat, die mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht ist; z.B. Veruntreuung nach Art. 138 StGB, Betrug nach Art. 146 StGB). Erforderlich ist ein gewisser Zusammenhang mit der Vergabe von öffentlichen Aufträgen. Zur Überprüfung kann in der Ausschreibung ein Strafregisterauszug verlangt werden.

Querverweise

Botschaft BöB, S. 1961

Musterbotschaft IVöB, S. 84

Art. 44 Abs. 1 lit. c BöB

Art. 44 Abs. 1 lit. c IVöB

Verordnung über die Mitteilung kantonaler Strafentscheide

- **Eröffnetes Pfändungs- oder Konkursverfahren**

  Querverweise

  Botschaft BöB, S. 1961

  Musterbotschaft IVöB, S. 84

  Art. 44 Abs. 1 lit. d BöB

  Art. 44 Abs. 1 lit. d IVöB

- **Korruption**: Es genügt eine sichere Kenntnis der Auftraggeberin von korrupten Praktiken. Es muss keine rechtskräftige Verurteilung der betroffenen Anbieterin oder ihrer Subunternehmerin abgewartet werden.

  Querverweise

  Botschaft BöB, S. 1962

  Musterbotschaft IVöB, S. 85

  Art. 44 Abs. 1 lit. e BöB

  Art. 44 Abs. 1 lit. e IVöB

  Art. 322ter ff. StGB

  UWG

- **Widersetzung angeordneter Kontrollen** nach Art. 12 BöB/IVöB

  Querverweise

  Botschaft BöB, S. 1962

  Musterbotschaft IVöB, S. 85

  Art. 44 Abs. 1 lit. f BöB

  Art. 44 Abs. 1 lit. f IVöB

- **Nichtbeheben von IT-Schwachstellen:** Erhält das Bundesamt für Cybersicherheit (BACS) Kenntnis von einer IT-Schwachstelle, so informiert es umgehend die Herstellerin der betroffenen Hard- oder Software, setzt ihr zur Behebung der Schwachstelle eine angemessene Frist. Eine Missachtung der Frist kann beschaffungsrechtlich sanktioniert werden.

  Querverweise

  Botschaft vom 2. Dezember 2022 zur Änderung des Informationssicherheitsgesetzes (Einführung einer Meldepflicht für Cyberangriffe auf kritische Infrastrukturen) (BBl 2023 84), S. 110 f. Fn. 35

  Art. 44 Abs. 1 Bst. f^{bis} BöB

- **Nichtbezahlung von Steuern oder Sozialabgaben:** Nichtbezahlen einer Steuerschuld rechtfertigt einen Ausschluss nur dann, wenn diese rechtskräftig festgestellt worden ist.

Querverweise

Botschaft BöB, S. 1962

Musterbotschaft IVöB, S. 85

Art. 26 Abs. 1 BöB

Art. 26 Abs. 1 IVöB

Art. 44 Abs. 1 lit. g BöB

Art. 44 Abs. 1 lit. g IVöB

- **Keine verlässliche oder vertrauenswürdige Vertragspartnerin, insbesondere aufgrund früherer mangelhafter Erfüllung öffentlicher Aufträge (Auffangtatbestand)**: Die Berufung auf den Ausschlussgrund der mangelhaften Erfüllung erfordert eine sorgfältige Interessensabwägung und setzt voraus, dass die Anbieterin mehrmals verwarnt wurde. Die Gründe für einen solchen Ausschluss müssen objektiv und schwerwiegend sein. Erforderlich ist, dass sich aus dem bisherigen (Fehl-)Verhalten eine konkrete und ernsthafte Gefahr für das Auftragsverhältnis ableiten lässt. Die fehlende Verlässlichkeit oder Vertrauenswürdigkeit der Vertragspartnerin ist aus Beweisgründen zu **dokumentieren**.
  Beispiel: Weigert sich eine Zuschlagsempfängerin, den ihr vergebenen Auftrag offert- und zuschlagskonform umzusetzen, lässt sie dadurch erkennen, keine verlässliche und vertrauenswürdige Vertragspartnerin (mehr) zu sein und verfügt die Auftraggeberin über einen vergaberechtlichen Spielraum, den Zuschlag zu widerrufen und die Anbieterin von diesem Vergabeverfahren auszuschliessen (vgl. VGer BE 100.2025.241).
  Negativbeispiel: Eine Verletzung steuerrechtlicher Mitwirkungspflichten in Veranlagungsverfahren rechtfertigt keinen Ausschluss vom Vergabeverfahren.

  Querverweise

  Botschaft BöB, S. 1962

  Musterbotschaft IVöB, S. 85

  Art. 44 Abs. 1 lit. h BöB

  Art. 44 Abs. 1 lit. h IVöB

- **Vorbefassung**, wenn der dadurch entstehende Wettbewerbsvorteil nicht mit geeigneten Mitteln (z.B. Offenlegung von bisherigen Arbeitsresultaten) ausgeglichen werden kann.

  Querverweise

  2.4 Projektorganisation

  5.3 Leistungsbeschrieb und technische Spezifikationen, Ausgestaltung

  Art. 44 Abs. 1 lit. i BöB

  Art. 44 Abs. 1 lit. i IVöB

  Art. 14 BöB

  Art. 14 IVöB

- **Auftragssperre**: Die Auftraggeberin hat vor Erteilung des Zuschlags sicherzustellen, dass der Auftrag nicht an eine Anbieterin geht, welche auf der Sanktionsliste wegen einer Auftragssperre aufgeführt ist und deren Sperre auch für öffentliche Aufträge der betroffenen Auftraggeberin gilt.

  Querverweise

  7. Abschluss und Umsetzung des Vertrags, Sanktionen

  Sanktionen; Korruption

  Art. 44 Abs. 1 lit. j BöB

  Art. 44 Abs. 1 lit. j IVöB

Ausschlussgründe (exemplarisch): Art. 44 Abs. 2 BöB/IVöB

Bei den in Art. 44 Abs. 2 BöB/IVöB exemplarisch aufgeführten Ausschlussgründen ist – anders als bei Abs. 1 – keine sichere Kenntnis des Sachverhalts vorausgesetzt. Es genügen **hinreichende Anhaltspunkte («ein dringender Verdacht»)**, dass der fragliche Ausschlussgrund erfüllt ist.

Als Auftraggeberin sind Sie gehalten, die Verdachtsgründe sorgfältig abzuklären und allfällige Beweise zu dokumentieren und zu würdigen. Sind Sachverhalte in einem Rechtsgebiet zu beurteilen, in welchem die Auftraggeberin keine besonderen Fachkenntnisse aufweist, kann bei Bedarf die entsprechende Fachbehörde (z.B. die WEKO) konsultiert werden.

Das BöB / Die IVöB nennt folgende Ausschlussgründe:

- **Unwahre oder irreführende Aussagen und Auskünfte gegenüber der Auftraggeberin**

  Querverweise

  Art. 44 Abs. 2 lit. a BöB

  Art. 44 Abs. 2 lit. a IVöB

- **Unzulässige Wettbewerbsabreden**

  Querverweise

  Art. 44 Abs. 2 lit. b BöB

  Art. 44 Abs. 2 lit. b IVöB

- **Ungewöhnlich niedriges Angebot, ohne auf Aufforderung hin nachzuweisen, dass die Teilnahmebedingungen eingehalten werden, und die Anbieterin keine Gewähr für die ausschreibungs- und vertragskonforme Auftragserfüllung bietet**

  Querverweise

  6.2 Prüfung und Bewertung der Angebote, Zuschlagserteilung

  Art. 44 Abs. 2 lit. c BöB

  Art. 44 Abs. 2 lit. c IVöB

Art. 38 Abs. 3 BöB

Art. 38 Abs. 3 IVöB

- **Verstoss gegen anerkannte Berufsregeln oder Beeinträchtigung der beruflichen Ehre oder Integrität**

  Querverweise

  Art. 44 Abs. 2 lit. d BöB

  Art. 44 Abs. 2 lit. d IVöB

- **Zahlungsunfähigkeit**

  Querverweise

  Art. 44 Abs. 2 lit. e BöB

  Art. 44 Abs. 2 lit. e IVöB

- **Missachtung von Arbeits-, Gleichstellungs- oder Umweltvorschriften oder von Vertraulichkeitsbestimmungen**: Arbeitsschutzbestimmungen, Arbeitsbedingungen, Bestimmungen über die Gleichbehandlung von Frau und Mann in Bezug auf die Lohngleichheit, Bestimmungen über die Vertraulichkeit und Bestimmungen des schweizerischen Umweltrechts oder die vom Bundesrat bezeichneten Übereinkommen zum Schutz der Umwelt.

  Querverweise

  Art. 44 Abs. 2 lit. f BöB

  Art. 44 Abs. 2 lit. f IVöB

  Art. 26 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 BöB

  Art. 26 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 IVöB

- **Verstoss gegen Melde- oder Bewilligungspflichten nach dem BGSA**

  Querverweise

  Art. 44 Abs. 2 lit. g BöB

  Art. 44 Abs. 2 lit. g IVöB

  Art. 26 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 BöB

  Art. 26 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 IVöB

- **Verstoss gegen das UWG**

  Querverweise

  Art. 44 Abs. 2 lit. h BöB

Art. 44 Abs. 2 lit. h IVöB

Rechtsfolge: Ausschluss vom laufenden Vergabeverfahren

Trotz der Formulierung als «Kann-Vorschrift» sind die Auftraggebeinnen grundsätzlich verpflichtet, bei Vorliegen der Voraussetzungen gemäss Katalog der Ausschlussgründe eine Anbieterin vom Vergabeverfahren auszuschliessen. Dies unter dem Vorbehalt, dass der Ausschluss vom Verfahren vor dem Verhältnismässigkeitsprinzip und dem Verbot des überspitzten Formalismus standhält. Vorausgesetzt ist daher, dass der Ausschlussgrund eine gewisse Schwere aufweist. Geringfügige Mängel der Offerte rechtfertigen dagegen keinen Ausschluss.

Querverweise

6.2 Prüfung und Bewertung der Angebote, Zuschlagserteilung

Art. 5 Abs. 2 BV

Art. 29 Abs. 2 BV

Beim Ausschluss aus Gründen nach Art. 44 Abs.1 und 2 BöB/IVöB handelt es sich um eine **anfechtbare Verfügung**.

Querverweise

6.4 Rechtsmittelverfahren

Art. 53 Abs. 1 lit. h BöB

Art. 53 Abs. 1 lit. h IVöB

Widerruf des rechtskräftigen Zuschlags

Die in Art. 44 Abs. 1 und 2 BöB/IVöB geregelten Ausschlussgründe sind gleichzeitig **Widerrufsgründe** für den Fall, dass die Auftraggeberin erst nach rechtskräftiger Erteilung des Zuschlags auf ein Fehlverhalten der Anbieterin bzw. Zuschlagsempfängerin aufmerksam wird.

Querverweise

7.1 Vertragsabschluss

Beim Widerruf aus Gründen nach Art. 44 Abs. 1 und 2 BöB/IVöB handelt es sich um eine **anfechtbare Verfügung**.

Querverweise

6.4 Rechtsmittelverfahren

Art. 53 Abs. 1 lit. f BöB

Art. 53 Abs. 1 lit. f IVöB

Streichung aus einem Verzeichnis nach Art. 28 BöB/IVöB

Die in Art. 44 Abs. 1 und 2 BöB/IVöB geregelten Ausschluss- und Widerrufsgründe sind gleichzeitig Gründe,

gestützt auf welche die Auftraggeberin eine Anbieterin aus einem von ihr allenfalls erstellten **Verzeichnis streichen** kann. Die Streichung kann vor oder nach dem Zuschlag erfolgen.

Querverweise

5.2 Teilnahmebedingungen, Eignungskriterien, Ablauf der Eignungsprüfung

Bei der Streichung von der Liste aus Gründen nach Art. 44 Abs. 1 und 2 BöB/IVöB handelt es sich um eine **anfechtbare Verfügung**. Nicht beschwerdefähig ist der Entscheid der Auftraggeberin, ein Verzeichnis gänzlich aufzuheben.

Querverweise

6.4 Rechtsmittelverfahren

Art. 53 Abs. 1 lit c BöB

Art. 53 Abs. 1 lit c IVöB

Was gilt beim Abbruch?

Ein Beschaffungsverfahren wird entweder durch eine Zuschlags- oder durch eine Abbruchverfügung abgeschlossen (vgl. Art. 51 BöB/IVöB).

Querverweise

3. Wahl und Ablauf des Beschaffungsverfahrens

Definitiver Abbruch oder provisorischer Abbruch (mit Wiederholung des Vergabeverfahrens)

Definitiv ist ein Abbruch dann, wenn die Auftraggeberin auf das Beschaffungsgeschäft endgültig verzichtet, d.h. der ursprüngliche Beschaffungsbedarf komplett weggefallen ist. **Provisorisch** ist der Abbruch, wenn das Verfahren im Hinblick auf eine Wiederholung oder Neuauflage des Beschaffungsgeschäfts abgebrochen wird.

Veröffentlichung / Mitteilung

Abbruch (und gegebenenfalls Wiederholung) des Verfahrens werden den Anbieterinnen in Form einer Verfügung mit einer summarischen Begründung und mit Rechtsmittelbelehrung mitgeteilt und im offenen und selektiven Verfahren zusätzlich elektronisch unter www.simap.ch veröffentlicht. Zu beachten sind die kantonalen Ausführungsbestimmungen.

Besonderheiten

Ein freihändiges Verfahren muss nicht formell abgebrochen werden.

Abbruchgründe (exemplarische Aufzählung)

Der Abbruch eines Vergabeverfahrens ist aus objektiven Gründen jederzeit möglich. Art. 43 Abs. 1 BöB/IVöB enthält eine exemplarische Aufzählung von möglichen Abbruchgründen:

Querverweise

Art. 43 Abs. 1 BöB

Art. 43 Abs. 1 IVöB

Lit. a: Definitiver Verfahrensabbruch

Sachlich begründbar ist ein Verfahrensabbruch dann, wenn die Auftraggeberin die betreffende Leistung nicht mehr benötigt oder sich das beabsichtigte Vorhaben nicht verwirklicht. Dazu kann es z.B. kommen, wenn eine Leistung unter Vorbehalt der Kreditgewährung ausgeschrieben und der Kredit in der Folge nicht gesprochen wird.

Ein Abbruch ist zudem definitiv und zulässig, wenn sich die Auftraggeberin (tatsächlich erst im Laufe des Vergabeverfahrens) entscheidet, die Leistung selbst («inhouse») zu erbringen. Unzulässig wäre es hingegen, das Vergabeverfahren als «Markttest» zu missbrauchen und je nach Ergebnis die Leistung doch inhouse zu beschaffen.

Hätte die Auftraggeberin unter Anwendung der notwendigen Sorgfalt den Abbruch aber bereits bei Verfahrenseinleitung voraussehen können, kann der Abbruch allenfalls schadenersatzpflichtig machen.

Lit. b: Ausbleiben eines zulässigen Angebots

Ein Abbruch ist zulässig, wenn kein Angebot die technischen Spezifikationen oder weiteren Anforderungen (z.B. qualitative Mindestanforderungen an das Angebot) erfüllt.

Lit. c: Veränderte Rahmenbedingungen

Einen Abbruch des Verfahrens rechtfertigen veränderte Rahmenbedingungen und die daraus resultierende Möglichkeit eines günstigeren Angebots. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn die Auftraggeberin im Laufe des Verfahrens neue Erkenntnisse erlangt (z.B. von neuen Techniken). Auch die Änderung anderer Umstände (Preiszerfall, neue technische oder wirtschaftliche Hindernisse, Bedarfsänderungen) können einen Abbruch sachlich rechtfertigen.

Lit. d: Keine wirtschaftliche Beschaffung

Erlauben die eingereichten Angebote keine wirtschaftliche Beschaffung oder übersteigen sie die geschätzten Kosten deutlich, darf das Verfahren abgebrochen (und allenfalls in veränderter Form wieder ausgeschrieben) werden. Massgebend zur Beurteilung sind insbesondere die von der Auftraggeberin geschätzten Auftragskosten (Budget oder Kredit, KV) bzw. wie stark diese überschritten werden. Während eine Kostenüberschreitung von 25% sachlich begründbar erscheint, dürfte dies bei einer Budgetabweichung von lediglich 3% tendenziell nicht der Fall sein.

Querverweise

1.3 Was soll beschafft werden?

2.2 Marktabklärung

Art. 2 lit. a BöB

Art. 2 lit. a IVöB

Lit. e: Anhaltspunkte auf unzulässige Wettbewerbsabrede

Hinreichende Anhaltspunkte auf eine unzulässige Wettbewerbsabrede können z.B. bestehen, wenn bei einem herkömmlichen Auftrag, welcher keine Spezialleistungen enthält, nur ein Angebot bei der Auftraggeberin eingeht und die Kostenschätzung der Auftraggeberin deutlich überschritten wird. Weitere Beispiele sind Ungereimtheiten in verschiedenen Angeboten (z.B. Kalkulationsfehler an gleicher Stelle in den Leistungsverzeichnissen) sowie gleiche oder sehr ähnliche Preise bei mehreren Einzelpositionen. Der Vollbeweis einer Absprache ist nicht nötig.

Querverweise

WEKO-Checkliste «Submissionsabreden bekämpfen»

Zudem besteht gemäss Art. 45 Abs. 2 BöB/IVöB für Beschaffungsstellen des Bundes, der Kantone, der Bezirke und der Gemeinden eine Meldepflicht, wenn hinreichende Anhaltspunkte für unzulässige Wettbewerbsabreden vorliegen.

Lit. f: Wesentliche Bedarfsänderung

Ein Abbruch ist auch aufgrund einer wesentlichen Bedarfsänderung möglich. Wesentlich ist eine Änderung am Bedarf und damit am Leistungsgegenstand dann, wenn davon auszugehen ist, dass sich die Rangierung ändert. Ist anzunehmen, dass sich durch die Bedarfsänderung der Anbieterinnenkreis verändert, z.B. indem als Folge der Leistungsänderung neue Anbieterinnen auf dem Markt für den Zuschlag infrage kommen, muss das Verfahren abgebrochen werden.

Entschädigung

Bei einem Abbruch aus sachlichem Grund gemäss Art. 43 Abs. 1 BöB/IVöB haben die Anbieterinnen **keinen** Anspruch auf Entschädigung ihrer Auslagen für die Einreichung des Angebots. Ein solcher Abbruchentscheid stellt keine Rechtsverletzung dar. Ist der Abbruch gerechtfertigt, jedoch auf ein fehlerhaftes Verhalten der Auftraggeberin zurückzuführen (Diskriminierung, Vorhersehbarkeit oder Verschulden), können betroffene Anbieterinnen **primär vergaberechtliche Haftungsansprüche** geltend machen, gegebenenfalls auch eine zivilrechtliche Haftung.

Fortsetzung des Vergabeverfahrens bei fehlendem Abbruchgrund

Fehlt ein sachlicher Grund, erweist sich der Abbruch als vergaberechtswidrig und das Vergabeverfahren wird fortgeführt. Der Abbruch stellt eine anfechtbare Verfügung dar, gegen welche der Rechtsweg offensteht. Ist der Vertrag bereits abgeschlossen, hat die Anbieterin einen vergaberechtlichen Schadenersatzanspruch.

Querverweise

Art. 53 Abs. 1 lit. g BöB

Art. 53 Abs. 1 lit. g IVöB

Art. 58 Abs. 1 BöB

Art. 58 Abs. 1 IVöB

6.4 Rechtsmittelverfahren

Einschränkung

Ausländische Anbieter sind bei Aufträgen ausserhalb des Staatsvertragsbereichs zur Beschwerde nur zugelassen, soweit der Staat, in dem sie ihren Sitz haben, Gegenrecht gewährt.

Querverweise

Art. 52 Abs. 1 IVöB

Kein Rechtsschutz

Wenn der massgebende minimale Schwellenwert nicht erreicht wird, besteht kein Rechtsschutz. Zu beachten sind die kantonalen Ausführungsbestimmungen. Gewisse Kantone (wie z.B. ZH) sehen keine Schwellenwerte vor und gewähren immer Rechtsschutz.

Welche Verfügungen sind mit Beschwerde anfechtbar?

Anfechtbar sind ausschliesslich Verfügungen betreffend:

Querverweise

Art. 53 Abs. 1 BöB

Art. 53 Abs. 1 IVöB

- die Ausschreibung des Auftrags (Anordnungen in den Ausschreibungsunterlagen, deren Bedeutung erkennbar ist, müssen mit der Ausschreibung angefochten werden). Auch die Berichtigung der Ausschreibung bzw. der Ausschreibungsunterlagen ist ein Anfechtungsobjekt

  #### Querverweise

  5. Erstellung der Ausschreibung und Ausschreibungsunterlagen

  6.1 Angebotsphase

- der Entscheid über die Auswahl der Anbieterin im selektiven Verfahren

  #### Querverweise

  3. Wahl und Ablauf des Beschaffungsverfahrens

  5. Erstellung der Ausschreibung und Ausschreibungsunterlagen

- der Entscheid über die Aufnahme einer Anbieterin in ein Verzeichnis oder über die Streichung einer Anbieterin aus einem Verzeichnis

  #### Querverweise

6.2 Prüfung und Bewertung der Angebote, Zuschlagserteilung

- der Entscheid über Ausstandsbegehren
- der Zuschlag

  Querverweise

  6.2 Prüfung und Bewertung der Angebote, Zuschlagserteilung

- der Widerruf des Zuschlags

  Querverweise

  7.1 Vertragsabschluss

- der Abbruch des Verfahrens

  Querverweise

  6.3 Ausschluss und Abbruch

- der Ausschluss aus dem Verfahren

  Querverweise

  6.3 Ausschluss und Abbruch

- die Verhängung einer Sanktion

Rolle der Auftraggeberin

Die Auftraggeberin ist Verfahrenspartei und nimmt i.d.R. als Beschwerdegegnerin am Beschwerdeverfahren teil.

Die Instruktions- und Entscheidungszuständigkeit liegt bei der Beschwerdeinstanz (sog. Devolutiveffekt). Die Auftraggeberin kann im hängigen Beschwerdeverfahren nur dann eine neue Verfügung erlassen, wenn damit dem Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin entsprochen wird. Andernfalls ist diese als Antrag der Auftraggeberin im Beschwerdeverfahren zu betrachten.

Rolle der Zuschlagsempfängerin

Die Zuschlagsempfängerin kann am Beschwerdeverfahren teilnehmen, ist aber nicht dazu verpflichtet. Sofern die Zuschlagsempfängerin am Verfahren teilnimmt und in der Sache Anträge stellt, trägt sie ebenfalls ein Kostenrisiko bei Gutheissung der Beschwerde. Zu beachten sind die kantonalen Verfahrensbestimmungen.

Querverweise

www.lexfind.ch

Wie läuft das Beschwerdeverfahren ab?

Innert welcher Frist muss Beschwerde erhoben werden?

Innert 20 Kalendertagen seit Eröffnung der Verfügung. Von dieser Frist gibt es keine Ausnahmen, namentlich auch nicht aufgrund von Gerichtsferien.

Querverweise

Art. 56 Abs. 1 BöB

Art. 56 Abs. 1 IVöB

Erkundigung bei der Beschwerdeinstanz

Nach Ablauf der Rechtsmittelfrist (Faustregel: 20 Tage Rechtsmittelfrist plus fünf Tage) kann die Auftraggeberin allenfalls bei der Beschwerdeinstanz nachfragen, ob eine Beschwerde eingegangen ist, damit sie Klarheit hat, ob sie den Vertrag abschliessen darf.

Querverweise

7.1 Vertragsabschluss

Welchen Formerfordernissen müssen Beschwerden genügen?

Beschwerden müssen schriftlich und begründet eingereicht werden. Die genauen Anforderungen ergeben sich aus dem VwVG bzw. dem anwendbaren kantonalen Verfahrensrecht.

Querverweise

Art. 56 Abs. 1 BöB

Art. 56 Abs. 1 IVöB

Besteht ein Anspruch auf Akteneinsicht?

Mit Ausnahme des Offertöffnungsprotokolls, welches spätestens nach dem Zuschlag auf Verlangen herauszugeben ist, haben die Anbieterinnen erst im Beschwerdeverfahren ein Recht auf Akteneinsicht. Die Auftraggeberin kann jedoch auch im Vergabeverfahren auf Ersuchen Akteneinsicht gewähren, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. Vorausgesetzt ist im Beschwerdeverfahren ein entsprechendes Gesuch der Beschwerdeführerin. Die Akteneinsicht beschränkt sich auf die Einsichtnahme in die Bewertung ihres Angebots und in weitere entscheidrelevante Verfahrensakten. Die besondere Interessenlage, die bereits im Verfügungsverfahren bestand, gilt es auch hier zu beachten. Insbesondere sind Rechte Dritter angemessen und wirksam zu schützen, etwa durch Schwärzung der Passagen, die Geschäftsgeheimnisse enthalten.

Querverweise

6.2 Prüfung und Bewertung der Angebote, Zuschlagserteilung

Art. 37 Abs. 4 BöB

Art. 37 Abs. 4 IVöB

Art. 57 BöB

Art. 57 IVöB

Musterbotschaft IVöB, S. 99

Hat die Beschwerde aufschiebende Wirkung?

Grundsätzlich hat die Beschwerde **keine** aufschiebende Wirkung. Es besteht aber die Möglichkeit seitens der Parteien, ein Gesuch um aufschiebende Wirkung zu stellen.

Querverweise

Art. 54 Abs. 1 BöB

Art. 54 Abs. 1 IVöB

Ausnahmen

Das Bundesverwaltungsgericht/kantonale Verwaltungsgericht kann einer Beschwerde bei einem Auftrag im Staatsvertragsbereich auf Gesuch hin aufschiebende Wirkung gewähren, wenn die Beschwerde als ausreichend begründet erscheint und keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen. Zur Frage der aufschiebenden Wirkung findet in der Regel nur ein Schriftenwechsel statt.

Querverweise

Art. 54 Abs. 2 BöB

Art. 54 Abs. 2 IVöB

Was hat die Gewährung der aufschiebenden Wirkung zur Folge?

Die Gewährung der aufschiebenden Wirkung hat insbesondere zur Folge, dass die Auftraggeberin den Vertrag mit der Zuschlagsempfängerin nicht abschliessen darf.

Bei dringend benötigten Teilleistungen kann die Beschwerdeinstanz die aufschiebende Wirkung auch nur teilweise gewähren und der Vergabestelle dadurch einen (z.B. volumenmässig und/oder zeitlich) beschränkten Vorbezug erlauben.

Welche Konsequenzen hat die fehlende aufschiebende Wirkung?

Die Auftraggeberin darf den Vertrag mit der Zuschlagsempfängerin abschliessen. Das Gericht kann im Fall einer späteren Gutheissung der Beschwerde nur noch die Rechtswidrigkeit des Zuschlags feststellen.

Rechtmissbräuchliche Gesuche um aufschiebende Wirkung

Rechtsmissbräuchliche oder treuwidrige Gesuche um aufschiebende Wirkung werden nicht geschützt. Ein Antrag um Gewährung der aufschiebenden Wirkung ist dann rechtsmissbräuchlich oder treuwidrig, wenn er einzig in der Absicht gestellt wird, die Vollstreckbarkeit des Zuschlagsentscheids hinauszuzögern.

Querverweise

Art. 54 Abs. 3 BöB

Art. 54 Abs. 3 IVöB

Schadenersatz für missbräuchliche Gesuche um aufschiebende Wirkung

Durch missbräuchliche Gesuche kann sowohl der Auftraggeberin als auch der Zuschlagsempfängerin, die gewisse Ressourcen vorhalten muss, ein Schaden erwachsen. Rechtswidriges prozessuales Verhalten soll deshalb sanktioniert werden. Zu diesem Zweck sehen BöB/IVöB einen Ersatzanspruch vor, der von den Zivilgerichten nach Massgabe von Artikel 41 OR zu beurteilen ist.

Querverweise

Art. 54 Abs. 3 BöB

Art. 54 Abs. 3 IVöB

Was kann mit der Beschwerde gerügt werden?

Es können mit der Beschwerde Rechtsverletzungen – einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens – sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts vorgebracht werden, nicht aber die Unangemessenheit eines Entscheides der Auftraggeberin.

Querverweise

Art. 56 Abs. 3 IVöB

Art. 56 Abs. 4 BöB

Art. 56 Abs. 4 IVöB

Bei Beschwerden gegen Zuschläge im freihändigen Verfahren kann nur gerügt werden, das freihändige Verfahren sei zu Unrecht angewandt oder der Zuschlag sei aufgrund von Korruption erteilt worden.

Querverweise

Art. 56 Abs. 4 BöB

Art. 56 Abs. 5 IVöB

Wie entscheidet die Beschwerdeinstanz über die Beschwerde?

Was geschieht, wenn der Vertrag mit der Anbieterin bereits abgeschlossen ist?

Wurde der Vertrag zulässigerweise abgeschlossen (Art. 42 Abs. 1 und 2 BöB; Art. 42 Abs. 1 und 2 IVöB) kann die Beschwerdeinstanz nur noch die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Verfügung feststellen. Gleichzeitig mit dieser Feststellung entscheidet sie über ein allfälliges Schadenersatzbegehren.

Querverweise

7.1 Vertragsabschluss

Art. 42 Abs. 1 und 2 BöB

Art. 42 Abs. 1 und 2 IVöB

Art. 58 Abs. 2 und 3 BöB

Art. 58 Abs. 2 und 3 IVöB

Wofür kann Schadenersatz verlangt werden?

Ersetzt werden lediglich die Offertkosten, d. h. die der Anbieterin im Zusammenhang mit der Vorbereitung und Einreichung des Angebots erwachsenen Kosten. Weitere Schadenspositionen können von der Beschwerdeinstanz nicht zugesprochen werden.

Querverweise

Art. 58 Abs. 4 BöB

Art. 58 Abs. 4 IVöB

Entscheidet die Beschwerdeinstanz selbst oder weist sie die Angelegenheit an die Auftraggeberin zurück?

Das Gericht kann in der Sache selbst entscheiden oder den Streitgegenstand mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz oder an die Auftraggeberin zurückweisen. Es wird von Fall zu Fall entscheiden müssen, welches Vorgehen sich im betreffenden Verfahren als geeignet erweist.

Beispiele:

- *Leidet die angefochtene Verfügung an unheilbaren formellen Mängeln, hebt die Beschwerdeinstanz diese in aller Regel auf und weist die Angelegenheit allenfalls mit konkreten Anweisungen an die Auftraggeberin zur weiteren Behandlung zurück.*
- *Eine direkte Zuschlagserteilung durch die Beschwerdeinstanz an die Beschwerdeführerin bleibt auf Fälle beschränkt, in welchen keine Neubewertung erfolgen muss, d.h. das neu vorteilhafteste Angebot unmittelbar feststeht.*
- *Bedarf es zusätzlicher Abklärungen des Sachverhalts, bleibt wiederum nur die Rückweisung.*
- *Bei Feststellungsbegehren (sekundärer Rechtsschutz; zur Überprüfung der Rechtmässigkeit des Vergabeverfahrens) wird das Gericht stets selber entscheiden; eine Rückweisung ist dort undenkbar.*

Querverweise

Art. 58 Abs. 1 BöB

Art. 58 Abs. 1 IVöB

In welcher Form werden Vergabeentscheide eröffnet?

Vergabeentscheide werden von der Auftraggeberin in der Form der Verfügung eröffnet (Zuschlag, Ausschluss, Abbruch etc.; vgl. abschliessende Aufzählung in Art. 53 Abs. 1 BöB/IVöB). Die Eröffnung der Verfügung erfolgt durch Veröffentlichung oder durch individuelle Zustellung.

Beachten Sie: Wird eine Anbieterin während des Vergabeverfahrens ausgeschlossen und ihrer dagegen erhobenen Beschwerde die aufschiebende Wirkung verwehrt, muss ihr die Zuschlagsverfügung individuell eröffnet werden (es sei denn, der Ausschluss wäre bereits rechtskräftig).

Querverweise

Art. 51 Abs. 1 BöB

Art. 51 Abs. 1 IVöB

Muss vor Erlass der Verfügung das rechtliche Gehör gewährt werden?

Nein. Vor Erlass der Verfügung haben die Anbieterinnen keinen Anspruch auf rechtliches Gehör. Es muss ihnen somit vor Erlass einer Verfügung nicht Gelegenheit zur Stellungnahme geben werden. Es besteht auch kein Recht auf vorgängige Akteneinsicht. Anders verhält es sich bei Sanktionen, wo das rechtliche Gehör bereits im Verfügungsverfahren zu gewähren ist.

Querverweise

Sanktionen

Art. 51 Abs. 1 BöB

Art. 51 Abs. 1 IVöB

Art. 53 Abs. 3 BöB

Art. 53 Abs. 3 IVöB

Welche Vergabeentscheide müssen begründet werden?

Verfügungen, gegen welche die Beschwerde offensteht, müssen summarisch begründet werden.

Querverweise

6.2 Prüfung und Bewertung der Angebote, Zuschlagserteilung

Art. 51 Abs. 3 BöB

Art. 51 Abs. 3 IVöB

In welcher Form wird im Vergaberecht Rechtsschutz gewährleistet?

- Primärrechtsschutz: Die angefochtene Verfügung kann von der Beschwerdeinstanz aufgehoben werden.
- Sekundärrechtsschutz: Die Beschwerdeinstanz kann nur die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Verfügung feststellen, diese aber nicht aufheben.
- Kein Rechtsschutz: Möglich ist in bestimmten Bereichen ein gänzlicher Ausschluss des

Rechtsschutzes (Art. 52 Abs. 5 BöB; Art. 52 Abs. 1 IVöB, unter Beachtung der kantonalen Ausführungsbestimmungen).

- Schriftenwechsel im Verfahren betreffend aufschiebende Wirkung: Vor dem Entscheid über die Gewährung der aufschiebenden Wirkung findet in der Regel nur ein einfacher Schriftenwechsel statt (Art. 54 Abs. 2 BöB/IVöB). Ein zweiter Schriftenwechsel bildet die Ausnahme, namentlich, wenn die Vernehmlassung der Vergabestelle neue entscheidwesentliche Vorbringen enthält und das Beschleunigungsinteresse nicht überwiegt.

Querverweise

Art. 52 Abs. 5 BöB

Art. 52 Abs. 1 IVöB, unter Beachtung der kantonalen Ausführungsbestimmungen

Auftraggeberinnen nach BöB

Rechtsmittelinstanz

Bundesverwaltungsgericht

Querverweise

Art. 52 Abs. 1 BöB

Primärrechtsschutz

Lieferungen und Dienstleistungen mit einem Auftragswert ab CHF 230‘000.00 (staatliche Behörden) bzw. CHF 700‘000.00 (Behörden/Unternehmen nach Art. 4 Abs. 2 lit. a–e BöB) bzw. CHF 640‘000.00 (Unternehmen nach Art. 4 Abs. 2 lit. f–h BöB).

Beachte: Bundesrat und InöB überprüfen die Schwellenwerte nach gegenseitiger Konsultation gemäss den internationalen Verpflichtungen alle zwei Jahre und legen sie gegebenenfalls neu fest.

Querverweise

Art. 52 Abs. 1 lit. a BöB

Bauleistungen mit einem Auftragswert von über CHF 8‘700‘000.00 bzw. CHF 8‘000‘000 (Unternehmen nach Art. 4 Abs. 2 lit. f–h BöB).

Beachte: Bundesrat und InöB überprüfen die Schwellenwerte nach gegenseitiger Konsultation gemäss den internationalen Verpflichtungen alle zwei Jahre und legen sie gegebenenfalls neu fest.

Querverweise

Art. 52 Abs. 1 lit. b BöB

Sekundärrechtsschutz

Lieferungen und Dienstleistungen mit einem Auftragswert zwischen CHF 150‘000.00 und CHF 230‘000.00

(staatliche Behörden) bzw. zwischen CHF 150‘000.00 und CHF 700‘000.00 (Behörden und Unternehmen nach Art. 4 Abs. 2 lit. a–e BöB) bzw. zwischen CHF 150‘000.00 und CHF 640‘000.00 (Unternehmen nach Art. 4 Abs. 2 lit. f–h BöB).

Beachte: Bundesrat und InöB überprüfen die Schwellenwerte nach gegenseitiger Konsultation gemäss den internationalen Verpflichtungen alle zwei Jahre und legen sie gegebenenfalls neu fest.

Querverweise

Art. 52 Abs. 2 BöB

Bauleistungen mit einem Auftragswert zwischen CHF 2‘000‘000.00 und CHF 8‘700‘000.00 bzw. CHF 8‘000‘000.00 (Unternehmen nach Art. 4 Abs. 2 lit. f–h BöB).

Beachte: Bundesrat und InöB überprüfen die Schwellenwerte nach gegenseitiger Konsultation gemäss den internationalen Verpflichtungen alle zwei Jahre und legen sie gegebenenfalls neu fest.

Querverweise

Art. 52 Abs. 2 BöB

Einschränkung

Ausländische Anbieter sind bei Aufträgen ausserhalb des Staatsvertragsbereichs zur Beschwerde nur zugelassen, soweit der Staat, in dem sie ihren Sitz haben, Gegenrecht gewährt.

Querverweise

Art. 52 Abs. 3 BöB

Kein Rechtsschutz

Leistungen unterhalb des Schwellenwertes für das Einladungsverfahren (Güter- und Dienstleistungsbeschaffungen) bzw. unterhalb des Schwellenwertes für das offene oder selektive Verfahren (Bauleistungen). Leistungen, die für Verteidigungs- und Sicherheitszwecke unerlässlich sind, sowie Leistungen im Bereich der internationalen Entwicklungs- und Ostzusammenarbeit, der humanitären Hilfe sowie der Förderung des Friedens und der menschlichen Sicherheit.

Querverweise

Art. 52 Abs. 1 und 5 sowie Anhang 4 BöB

Auftraggeber nach IVöB

Beschwerdeinstanz

Kantonales Verwaltungsgericht

Querverweise

Art. 52 Abs. 1 IVöB

Primärrechtsschutz

Lieferungen und Dienstleistungen ab dem Einladungsverfahren, d.h. ab einem Auftragswert von CHF 150‘000.00 (Minimum, die Kantone können einen tieferen Schwellenwert bestimmen).

Beachte: Bundesrat und InöB überprüfen die Schwellenwerte nach gegenseitiger Konsultation gemäss den internationalen Verpflichtungen alle zwei Jahre und legen sie gegebenenfalls neu fest.

Querverweise

Art. 52 Abs. 1 IVöB

Musterbotschaft IVöB, S. 94 f.

Bauleistungen des Baunebengewerbes: Ab dem Einladungsverfahren, d.h. ab einem Auftragswert von CHF 150‘000.00.

Beachte: Bundesrat und InöB überprüfen die Schwellenwerte nach gegenseitiger Konsultation gemäss den internationalen Verpflichtungen alle zwei Jahre und legen sie gegebenenfalls neu fest.

Querverweise

Art. 52 Abs. 1 IVöB

Musterbotschaft IVöB, S. 94 f.

Bauleistungen des Bauhauptgewerbes: Ab dem Einladungsverfahren, d.h. ab einem Auftragswert von CHF 300‘000.00.

Beachte: Bundesrat und InöB überprüfen die Schwellenwerte nach gegenseitiger Konsultation gemäss den internationalen Verpflichtungen alle zwei Jahre und legen sie gegebenenfalls neu fest.

Querverweise

Art. 52 Abs. 1 IVöB

Musterbotschaft IVöB, S. 94 f.

Querverweise

7.3 Sanktionen

Besteht gegenüber den übrigen Verfügungen anderweitig Rechtsschutz?

Nein, im Übrigen ist der Rechtsschutz gegen Verfügungen nach BöB/IVöB ausgeschlossen. Damit können weitere Mitteilungen der Auftraggeberin nicht angefochten werden. Insbesondere sogenannte Parkierungsschreiben, nach denen die Offerte einer Anbieterin bis zum Zuschlagsentscheid nicht weiter geprüft wird, sind nicht bzw. erst mit dem Endentscheid, d. h. dem Zuschlag, anfechtbar.

Querverweise

Art. 53 Abs. 5 BöB

Art. 53 Abs. 5 IVöB

Hinzuweisen ist auf allfällige Rechtsbehelfe ausserhalb der beschaffungsrechtlichen Bestimmungen, bspw. aufsichtsrechtliche Instrumente (Aufsichtsbeschwerde, Art. 71 VwVG)oder den Rechtsschutz nach Art. 9 BGBM. In einem solchen Verfahren kann eine Verfügung angefochten werden, welche den Grundsatz der Nichtdiskriminierung verletzt. Zu beachten sind die kantonalen Bestimmungen.

Querverweise

Grundlagen

Art. 3 und 5 Abs. 1 BGBM

www.lexfind.ch

Wer kann Beschwerde erheben und wer ist Verfahrenspartei?

Beschwerdelegitimation

Nicht berücksichtigte Anbieterinnen können nur dann Beschwerde gegen den Zuschlag erheben, wenn sie glaubhaft darlegen können, bei Gutheissung der Beschwerde selbst eine realistische Chance auf den Zuschlag zu haben. Dies hat zur Folge, dass Anbieterinnen auf den hinteren Rängen i.d.R. nicht zur Beschwerde legitimiert sind. Zu beachten sind die kantonalen Verfahrensbestimmungen.

Beachten Sie: Zur Beschwerde gegen den Zuschlag ist auch eine bereits vom Vergabeverfahren ausgeschlossene Anbieterin befugt, wenn im Zuschlagszeitpunkt noch ein Beschwerdeverfahren gegen ihren Ausschluss hängig ist.

Querverweise

VwVG

www.lexfind.ch

BGG

Gegen Zuschläge im freihändigen Verfahren kann nur Beschwerde führen, wer nachweist, dass er die nachgefragten Leistungen erbringen kann und erbringen will.

Verbandsbeschwerden: Berufsverbände sind zur Verbandsbeschwerde gegen Zuschläge im freihändigen Verfahren nur berechtigt, wenn sie nachweisen, dass die Mehrheit oder zumindest ein grosser Teil ihrer Mitglieder sowohl in der Lage als auch bereit wäre, Angebote für die betreffenden Ausschreibungen abzugeben.

Querverweise

Art. 56 Abs. 4 BöB

Art. 56 Abs. 5 IVöB

Nächster Schritt

Abschluss und Umsetzung des Vertrags, Sanktionen