

# LEITFADEN ÖFFENTLICHE BE- SCHAFFUNG



# LEITFADEN ÖFFENTLICHE BESCHAFFUNG

---

## Inhalt

|          |                                                                                         |    |
|----------|-----------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I.       | Einleitung.....                                                                         | 3  |
| II.      | Zwecke des Submissionsrechts.....                                                       | 4  |
| III.     | Grundsätze des Vergabeverfahrens.....                                                   | 5  |
| IV.      | Ausstand.....                                                                           | 7  |
| V.       | Vorbefassung.....                                                                       | 8  |
| 1.       | Schritt: Grundfragen.....                                                               | 9  |
| 1.1.     | Rechtliche Grundlagen.....                                                              | 9  |
| 1.2.     | Geltungsbereich des Submissionsrechts.....                                              | 10 |
| 1.3.     | Bestimmung des Auftragswerts.....                                                       | 10 |
| 1.4.     | Ausnahmen.....                                                                          | 12 |
| 2.       | Schritt: Vorbereiten einer Beschaffung.....                                             | 14 |
| 2.1.     | Vorbereitung der Beschaffung.....                                                       | 14 |
| 3.       | Schritt: Wahl und Ablauf des Beschaffungsverfahrens.....                                | 14 |
| 3.1.     | Vergabeverfahren.....                                                                   | 14 |
| 4.       | Schritt: Wahl eines Beschaffungsinstruments.....                                        | 18 |
| 4.1.     | Dialog.....                                                                             | 18 |
| 4.2.     | Rahmenverträge.....                                                                     | 19 |
| 5.       | Schritt: Erstellung der Ausschreibung und Ausschreibungsunterlagen.....                 | 19 |
| 5.1.     | Inhalt der Ausschreibung.....                                                           | 19 |
| 5.2.     | Teilnahmebedingungen.....                                                               | 19 |
| 5.3.     | Eignungskriterien.....                                                                  | 20 |
| 5.4.     | Technische Spezifikationen.....                                                         | 21 |
| 5.5.     | Zuschlagskriterien.....                                                                 | 21 |
| 5.6.     | Nachhaltigkeit.....                                                                     | 22 |
| 5.7.     | Unternehmervarianten.....                                                               | 24 |
| 5.8.     | Publikation der Ausschreibung.....                                                      | 24 |
| 5.9.     | Elektronische Angebote.....                                                             | 25 |
| 5.10.    | Fristen für die Einreichung der Angebote.....                                           | 25 |
| 5.11.    | Fragen zu den Ausschreibungsunterlagen.....                                             | 26 |
| 6.       | Schritt: Prüfung und Bewertung der Angebote, Zuschlag und Abschluss des Verfahrens..... | 26 |
| 6.1.     | Angebotsöffnung.....                                                                    | 26 |
| 6.2.     | Prüfung der Angebote.....                                                               | 27 |
| 6.3.     | Bereinigung der Angebote.....                                                           | 28 |
| 6.4.     | Bewertung der Angebote.....                                                             | 29 |
| 6.5.     | Zuschlag.....                                                                           | 31 |
| 6.6.     | Rechtsmittel.....                                                                       | 31 |
| 7.       | Abschluss und Umsetzung des Vertrags, Sanktionen.....                                   | 35 |
| 7.1.     | Vertragsabschluss.....                                                                  | 35 |
| 7.2.     | Sanktionen.....                                                                         | 36 |
| Anhang I | Kriterienkatalog zur nachhaltigen Beschaffung.....                                      | 37 |

# LEITFADEN ÖFFENTLICHE BESCHAFFUNG

## I. Einleitung

Das öffentliche Beschaffungsrecht schreibt u.a. den Gemeinden vor, wie Bauleistungen und Liefer- und Dienstleistungsaufträge einzukaufen sind. Es hat zum Ziel, das öffentliche Gelder wirtschaftlich eingesetzt werden und ein wirksamer Wettbewerb entsteht.

Das gesetzlich vorgeschriebene Beschaffungsverfahren ist zwingend einzuhalten. Fehler bei der Anwendung der Vorschriften führen in der Praxis nicht selten zu Beschwerden, welche das Projekt verzögern und verteuern.

Mit dem vorliegenden Leitfaden soll das Vorgehen bei den Auftragsvergaben der Einwohnergemeinde Ostermundigen im Rahmen des öffentlichen Beschaffungswesens Schritt für Schritt beschrieben und erläutert werden.

Der Leitfaden stellt die Grundlage für alle Beschaffungen in der Gemeinde dar und vereinheitlicht die Beschaffungsprozesse. Er richtet sich daher an die Beschaffungsverantwortlichen und die von ihnen beigezogenen Projektverfasser und Berater.

Für weitergehende Informationen wird auf [TRIAS](#) verwiesen, der Leitfaden des Bundes, der Kantone, Städte und den Gemeinden. Der Aufbau des vorliegenden Leitfadens orientiert sich an den 7. Schritten, welche der TRIAS-Leitfaden vorsieht.

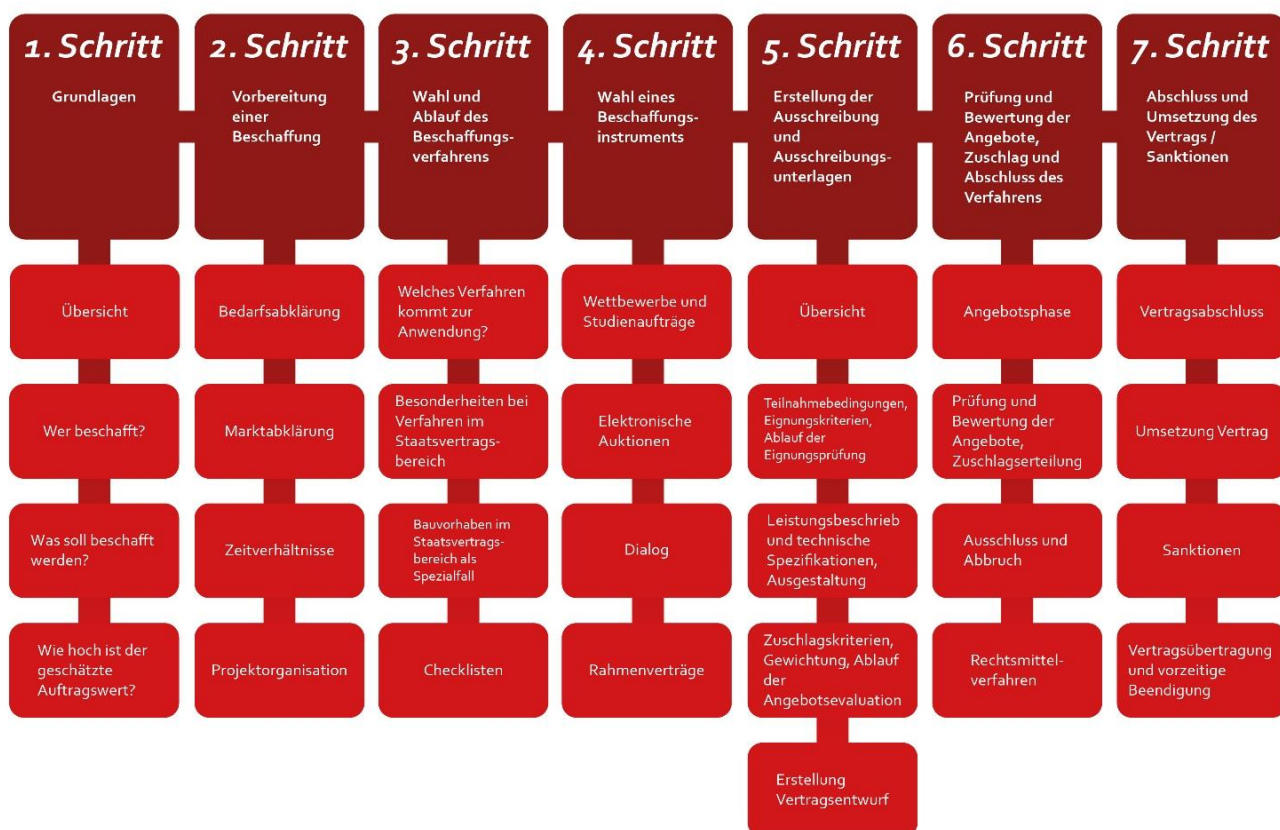


Abbildung 1: TRIAS Schritte

## II. Zwecke des Submissionsrechts

Das Submissionsrecht bezweckt den wirtschaftlichen und den volkswirtschaftlich, ökologisch und sozial nachhaltigen Einsatz der öffentlichen Mittel, die Transparenz des Vergabeverfahrens, die Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung der Anbieter sowie die Förderung des wirksamen, fairen Wettbewerbs (Art. 2 IVöB<sup>1</sup>).

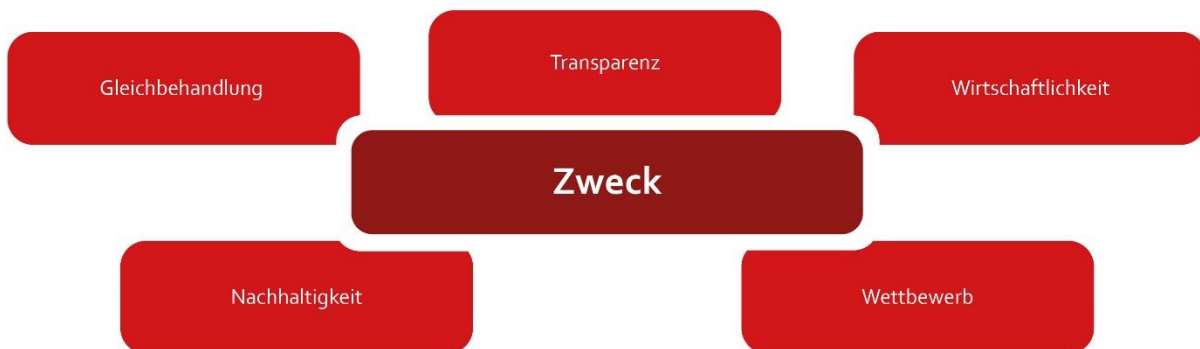


Abbildung 2: Zweck des Submissionsrecht

### Nachhaltigkeit

Seit der Revision der IVöB ist der Grundsatz der Nachhaltigkeit ausdrücklich verankert (Art. 2 IVöB), was der aktuellen Beschaffungspraxis und der Entwicklung entspricht. Die Gemeinde Ostermundigen nimmt eine Vorbildfunktion ein, indem sie Nachhaltigkeit im täglichen Handeln in allen Verwaltungseinheiten fördert und in der Beschaffung umsetzt. Mit einer nachhaltigen Beschaffung will die Gemeindeverwaltung Ostermundigen Umweltbelastungen reduzieren, Ressourcen schonen sowie Arbeitsbedingungen und Gesundheitsschutz verbessern. Für dessen Umsetzung ist insbesondere das Kapitel 5.6 sowie der Anhang *Kriterienkatalog zur nachhaltigen Beschaffung* zu beachten.

### Transparenz

Das Transparenzgebot verpflichtet die Vergabestelle, das Verfahren so auszugestalten, dass es für die Anbieter voraussehbar und nachvollziehbar ist. So müssen alle Kriterien, die für die Zuschlagserteilung relevant sind, den Anbietern im jeweiligen Verfahren mitgeteilt werden. Dazu gehören u.a. die Eignungs- und Zuschlagskriterien, die Gewichtung und die Preisbewertungsregeln. Wurde die öffentliche Beschaffung einmal ausgeschrieben, so dürfen die Spielregeln nicht mehr geändert werden. Der Zuschlag muss für die Anbieter nachvollziehbar begründet sein.

Anbieter haben bei Verfügungsverfahren keinen Anspruch auf Akteneinsicht (Art. 57 Abs. 1 IVöB). Die Einsicht in die Akten muss erst im Falle eines Beschwerdeverfahrens gewährt werden (Art. 57 Abs. 2 IVöB). Dieser Anspruch findet seine Grenzen, wo die Geheimsphäre der anderen Anbieter beginnt. Als vertraulich gelten insbesondere die Kostengrundlagen und Preisanalysen, Konstruktionspläne, wirtschaftliche Angaben über den Anbieter usw.

---

<sup>1</sup> Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. November 2019 (IVöB; BSG 731.2-1).

# LEITFADEN ÖFFENTLICHE BESCHAFFUNG

## Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung

Das Gleichbehandlungsprinzip verlangt, dass alle Anbieter mit gleichen Chancen am Wettbewerb teilnehmen können. Praktisch bedeutet das, dass z.B. die Frist zur Einreichung der Angebote für alle Anbieter einheitlich festgelegt wird oder eine Fristverlängerung für alle Anbieter gilt und diesen mitgeteilt werden muss. Ausserdem dürfen nicht einzelne Anbieter bevorzugt werden (ortsansässige oder bisherige Anbieter) oder gewisse Anbieter benachteiligt werden, z.B. durch Auferlegung von Vorschriften, die für andere Anbieter nicht gelten. Alle Anbieter müssen nach gleichem Massstab beurteilt werden.

## Gewährleistung des Wettbewerbs

Die Vergabestelle ist verpflichtet, den wirksamen Wettbewerb zwischen den Anbietern zu gewährleisten. Das bedeutet u.a., dass keine sachfremden oder übertriebenen Anforderungen an die Anbieter gestellt werden dürfen. So dürfen z.B. keine Eignungskriterien aufgestellt werden, die dazu führen, dass nur wenige oder sogar nur ein Anbieter in Frage kommt, ohne dass dies sachlich begründet ist.

Zudem darf die Vergabestelle einen Auftrag nicht in der Absicht aufteilen, dass dadurch ein tieferes Vergabeverfahren angewendet wird. Wird ein Auftrag aufgeteilt, so muss die Vergabebehörde in einem allfälligen Beschwerdeverfahren das Bestehen der sachlichen Gründe für die Aufteilung beweisen (keine Salomitaktik!).

## III. Grundsätze des Vergabeverfahrens



Abbildung 3: Verfahrensgrundsätze

Gemäss Art. 11 IVöB beachtet der Auftraggeber bei der Vergabe öffentlicher Aufträge folgende Verfahrensgrundsätze:

- er führt Vergabeverfahren transparent, objektiv und unparteiisch durch;
- er trifft Massnahmen gegen Interessenkonflikte, unzulässige Wettbewerbsabreden und Korruption;
- er achtet in allen Phasen des Verfahrens auf die Gleichbehandlung der Anbieter;
- er verzichtet auf Abgebotsrunden;
- er wahrt den vertraulichen Charakter der Angaben der Anbieter.

# LEITFADEN ÖFFENTLICHE BESCHAFFUNG

---

Die Konkretisierung dieser Grundsätze wurde in der kantonalen Verordnung zur IVöB (IVöBV<sup>2</sup>) vorgenommen.

## **Massnahmen gegen Interessenkonflikte, unzulässige Wettbewerbsabreden und Korruption**

Personen, die an einem Vergabeverfahren mitwirken sind verpflichtet, Nebenbeschäftigungen und Auftragsverhältnisse sowie Interessenbindungen, die zu einem Interessenkonflikt führen können, offenzulegen und eine Erklärung ihrer Unbefangenheit abzugeben, wenn der Schwellenwert des Einladungsverfahrens erreicht ist (Art. 3 Abs. 1 IVöBV). Für die Umsetzung dieser Vorgaben verwendet die Einwohnergemeinde Ostermundigen die Vorlage des Unbefangenheitserklärung des Kantons Bern. Für die Umsetzung zeichnet sich jeweils die Person verantwortlich, welche das Vergabeverfahren leitet. Sie ist auch dafür verantwortlich, die freigebenden Stellen der Vergabe auf Unbefangenheit zu sensibilisieren. Die freigebenden Personen müssen die Unbefangenheitserklärung jedoch nicht unterzeichnen.

Die Gemeinde als Auftraggeberin hat die Pflicht, ihre Mitarbeitenden darauf hinzuweisen, wie sie Interessenkonflikte und Korruption wirksam vermeiden können (Art. 3 Abs. 2 IVöBV). Darüber hinaus müssen Auftraggeber sicherstellen, dass sich ihren Mitarbeitenden an eine von ihren Vorgesetzten unabhängige Meldestelle wenden können, um Verstösse gegen die beschaffungsrechtlichen Vorschriften zu melden (Art. 4 Abs. 1 IVöBV). Da die Gemeinden Ostermundigen intern über keine Meldestelle verfügt, ist der/die Regierungsstatthalter:in die Meldestelle (Art. 4 Abs. 3 IVöB), wobei die Meldung mündlich oder schriftlich erfolgen kann.

Um unzulässige Wettbewerbsabreden zu vermeiden schreibt Art. 5 Abs. 1 IVöBV vor, dass im Vertrag mit dem Auftragnehmer eine Konventionalstrafe vorzusehen ist, und zwar für den Fall, dass der Auftragnehmer und seine Subunternehmer oder Lieferanten im Zusammenhang mit dem Auftrag unzulässige Wettbewerbsabreden treffen. Die Konventionalstrafe muss bei Auftragnehmern mindestens 10 % der bereinigten Angebotssumme betragen, bei Subunternehmern oder Lieferanten mindestens 10 % der Gesamtvergütung für ihre Leistungen. Die Voraussetzungen für das Entfallen der Konventionalstrafe sind in Art. 5 Abs. 2 IVöBV aufgeführt.

Bezüglich der Annahme von Geschenken und Einladungen müssen bei Vergabeverfahren zwingend die Bestimmungen des Dokumentes «Leitfaden für die Mitglieder des Gemeinderats und das Gemeindepersonal zur Vermeidung von Interessenskonflikten» eingehalten werden.

---

<sup>2</sup> Verordnung zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 17. November 2021 (IVöBV; BSG 731.21).

# LEITFADEN ÖFFENTLICHE BESCHAFFUNG

---

## **Verbot von Abgebotsrunden**

Der Vergabestelle ist es verboten, Verhandlungen über die Offerte vorzunehmen mit dem Zweck, den Angebotspreis zu senken. Das vom Anbieter eingereichte Angebot wird mit Ausnahme von offensichtlichen Schreib- und Rechenfehlern ohne Änderungen bewertet. Vorbehalten bleibt die Angebotsbereinigung. Ist das Angebot unklar formuliert, so darf die Vergabestelle Erläuterungen einholen.

## **Vertraulichkeit**

Die Vergabestelle muss bei allen Vorgehensschritten darauf achten, dass Daten und Geschäftsgeheimnisse der Anbieter geschützt bleiben. Vorbehalten bleiben die gesetzlich vorgeschriebenen Publikationspflichten.

## **Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen, der Arbeitsbedingungen, der Lohnungleichheit und des Umweltrechts**

Unverzichtbar ist die Einhaltung der Vorschriften betreffend Arbeitsschutz, Arbeitsbedingungen, Gleichbehandlung zwischen Mann und Frau in Bezug auf den Lohn sowie Umweltrecht. Diese stehen nicht im Spannungsverhältnis zum Nichtdiskriminierungsgebot. Die Vorschriften gelten sowohl für die Anbieter bzw. Auftragnehmer als auch für ihre Subunternehmer.

Die Einhaltung dieser Vorschriften ist neu in Art. 12 IVöB vorgeschrieben und in der kantonalen Verordnung konkretisiert. Um zu prüfen, ob die Anbieter die Teilnahmebedingungen erfüllen, fordert der Auftraggeber in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen die entsprechenden Nachweise (Art. 7 Abs. 1 IVöBV). Die Nachweise sind im Anhang 1 zur IVöBV aufgeführt und erläutert.

Es besteht die Möglichkeit, dass die Anbieter anstelle der einzelnen Nachweise ein Zertifikat der Zentralen Koordinationsstelle Beschaffung (ZKB) oder gleichwertige Nachweise ihres ausländischen Sitzstaates einreichen (Art. 7 Abs. 2 IVöBV).

## **IV. Ausstand**

Anbieter haben Anspruch darauf, dass ihre Angebote durch unparteiische Behördenmitglieder beurteilt werden. Art. 13 Abs. 1 IVöB schreibt daher vor, dass auf Seiten des Auftraggebers oder eines Expertengremiums keine Personen mitwirken dürfen, die

- a. an einem Auftrag ein persönliches Interesse haben;
- b. mit einem Anbieter oder mit einem Mitglied eines seiner Organe durch Ehe oder eingetragene Partnerschaft verbunden sind oder eine faktische Lebensgemeinschaft führen;
- c. mit einem Anbieter oder mit einem Mitglied eines seiner Organe in gerader Linie oder bis zum dritten Grad in der Seitenlinie verwandt oder verschwägert sind;
- d. Vertreter eines Anbieters sind oder für einen Anbieter in der gleichen Sache tätig waren; oder
- e. aufgrund anderer Umstände die für die Durchführung öffentlicher Beschaffungen erforderliche Unabhängigkeit vermissen lassen.

# LEITFADEN ÖFFENTLICHE BESCHAFFUNG

---

Ein blosser Anschein der Befangenheit reicht nicht. Die Befangenheit der Behördenmitglieder muss sich konkret auf die Beschaffung auswirken können.

Die Anbieter können mit dem Ausstandbegehren verlangen, dass ein befangenes Mitglied vom Vergabeverfahren ausgeschlossen wird. Über das Ausstandbegehren, das sofort nach Kenntnisnahme eines möglichen Ausstandgrundes durch den Anbieter vorzubringen ist, entscheidet der Auftraggeber unter Ausschluss der betroffenen Person.

Weitergehend gelten die Bestimmungen des Dokumentes «Leitfaden für die Mitglieder des Gemeinderats und das Gemeindepersonal zur Vermeidung von Interessenskonflikten» entnommen werden.

## V. Vorbefassung

Die Vorbefassung ist neu in Art. 14 IVöB geregelt. Grundsätzlich sind Anbieter, die an der Vorbereitung einer Beschaffung beteiligt waren, nicht zum Angebot zugelassen. Es besteht jedoch die Möglichkeit, den durch die Vorbefassung entstandenen Wettbewerbsvorteil auszugleichen, so dass der vorbefasste Anbieter trotzdem zum Angebot zugelassen wird.

Geeignete Mittel, um den Wettbewerbsvorteil auszugleichen, sind insbesondere:

- a. die Weitergabe aller wesentlichen Angaben über die Vorarbeiten;
- b. die Bekanntgabe der an der Vorbereitung Beteiligten;
- c. die Verlängerung der Mindestfristen für die Einreichung der Angebote.

Eine Vorbefassung liegt etwa dann vor, wenn ein Anbieter Projektgrundlagen verfasst hat, Ausschreibungsunterlagen vorbereitet hat oder den Auftraggeber über bestimmte technische Spezifikationen informiert hat. Für die Annahme der Vorbefassung muss der Wissensvorsprung qualifiziert sein.

Eine vorgängige Marktabklärung, z.B. um den Auftragswert zu bestimmen, bedeutet noch keine Vorbefassung. Die Ergebnisse der Marktabklärung sind in den Ausschreibungsunterlagen bekanntzugeben.



Für die kommunalen Beschaffungen kommen in erster Linie die Vorschriften der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) zur Anwendung. Die IVöB wurde im Jahr 2019 totalrevidiert. Der Kanton Bern ist der neuen IVöB mit Gesetz über den Beitritt zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöBG<sup>3</sup>) mit ein paar Vorbehalten beigetreten. Zusätzlich zur Anwendung kommt die kantonale Verordnung zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöBV).

Auf der Stufe des Bundesrechts ist für kommunale Behörden das Bundesgesetz über den Binnenmarkt (BGBM<sup>4</sup>) massgebend, welches nachfolgend jeweils als Nicht-Staatsvertragsbereich bezeichnet wird. Darüber hinaus kommen unter gewissen Voraussetzungen diverse Staatsverträge zur Anwendung – insbesondere das GPA<sup>5</sup> und das Bilaterale Abkommen mit der Europäischen Gemeinschaft (BAöB<sup>6</sup>).

Auf die einzelnen Vorschriften wird in diesem Leitfaden dort eingegangen, wo sie zum Tragen kommen.



<sup>3</sup> Gesetz über den Beitritt zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 8. Juni 2021 (IVöBG; BSG 731.2).

<sup>4</sup> Bundesgesetz über den Binnenmarkt vom 6. Oktober 1995 (Binnenmarktgesetz, BGBM; SR 943.02).

<sup>5</sup> Revidiertes Einkommen über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. April 1994 (GPA; SR 0.632.231.422).

<sup>6</sup> Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens vom 21. Juni 1999 (BAöB; SR 0.172.052.68).

# LEITFADEN ÖFFENTLICHE BESCHAFFUNG

---

## 1.2. GELTUNGSBEREICH DES SUBMISSIONSRECHTS

Die Vorschriften der Staatsverträge kommen dann zur Anwendung, wenn

- 1) der Auftraggeber vom subjektiven Geltungsbereich des Vergaberechts erfasst ist,
- 2) die Beschaffung als solche vom objektiven Geltungsbereich umfasst ist und
- 3) der relevante Schwellenwert (siehe Ziff. 3.1.1) überschritten wird.

Ist die Beschaffung vom objektiven Geltungsbereich nicht erfasst oder wird der relevante Schwellenwert nicht erreicht, findet das IVöB trotzdem seine Anwendung. In diesem Fall werden die Verfahren im Nicht-Staatsvertragsbereich (d.h. im Binnenmarktbereich, ausserhalb des Staatsvertragsbereichs) durchgeführt.

### 1.2.1. SUBJEKTIVER GELTUNGSBEREICH DES SUBMISSIONSRECHTS

Dem öffentlichen Beschaffungsrecht unterstehen u.a. Bund, Kantone und Gemeinden. Nebst den Einwohnergemeinden (wie Ostermundigen) unterstehen dem öffentlichen Beschaffungsrecht auch Bürger- und Kirchgemeinden sowie Gemeindeverbände (Art. 4 IVöB).

### 1.2.2. OBJEKTIVER GELTUNGSBEREICH DES SUBMISSIONSRECHTS

#### 1.2.2.1. ÖFFENTLICHER AUFTRAG

Das Vergaberecht kommt immer dann zur Anwendung, wenn ein „öffentlicher Auftrag“ vorliegt. Gemäss Art. 8 IVöB ist ein öffentlicher Auftrag ein Vertrag, der zwischen Auftraggeber und Anbieter abgeschlossen wird und der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe dient. Er ist gekennzeichnet durch seine Entgeltlichkeit sowie den Austausch von Leistung und Gegenleistung, wobei die charakteristische Leistung durch den Anbieter erbracht wird.

#### 1.2.2.2. LEISTUNGSARTEN

Es wird zwischen folgenden Leistungen unterschieden (Art. 8 Abs. 2 IVöB):

- a) Bauleistungen (Bauhaupt- und Baunebengewerbe);
- b) Lieferungen;
- c) Dienstleistungen.

## 1.3. BESTIMMUNG DES AUFTRAGSWERTS

Auch die Bestimmung des Auftragswerts wirft in der Praxis häufig Fragen auf. Sie ist neu in Art. 15 IVöB geregelt. Als Auftragswert gilt die von der Vergabestelle geschätzte Summe der Gesamtkosten des Auftrags. Dies bedeutet, dass die Vergabebehörde vor der Wahl des Verfahrens selbst schätzen muss, was der Auftrag, den sie ausschreiben will, kosten wird. Aufgrund dieses geschätzten Betrags wird das anwendbare Verfahren festgelegt. Für die Wahl des Verfahrens ist es unbedeutend, wenn nach Eingang der Offerten festgestellt wird, dass der Auftragswert viel tiefer ist und u.U. ein weniger strenges Verfahren hätte gewählt werden können.

# LEITFADEN ÖFFENTLICHE BESCHAFFUNG

---

Für die Bestimmung des Auftragswerts kann die Vergabebehörde auf ihre eigenen Erfahrungswerte zurückgreifen oder beispielsweise eine Richtofferte einholen. Massgebend ist, dass die Schätzung sorgfältig erfolgt.

Die Bestimmung des Auftragswerts ist in der Praxis nicht immer einfach – insbesondere, wenn *mehrere Leistungsarten miteinander kombiniert* werden (z.B. Lieferung und Dienstleistung oder Bauhaupt- und Baunebengewerbe). In solchen Fällen ist für die Bestimmung des anwendbaren Schwellenwerts massgebend, welche Leistungsart betragsmässig überwiegt. Leistungen dürfen nicht mit der Absicht oder Wirkung gemischt oder gebündelt werden, das Gesetz zu umgehen

Für die Schätzung des Auftragswerts ist die Gesamtheit der auszuschreibenden Leistungen massgebend (Art. 15 Abs. 3 IVöB), d.h. bei mehreren gleichartigen Bau-, Liefer- oder Dienstleistungsaufträgen und insbesondere bei Aufteilung in Lose bestimmt sich der Auftragswert nach dem kumulierten Gesamtwert, da ein öffentlicher Auftrag nicht in der Absicht aufgeteilt werden darf, die Anwendbarkeit des Beschaffungsrecht zu umgehen (Art. 8 Abs. 3 IVöB). Was zusammengehört muss somit zusammengerechnet werden.

Bei *Verträgen mit bestimmter Laufzeit* errechnet sich der Auftragswert anhand der kumulierten Entgelte über die bestimmte Laufzeit inkl. allfälliger Verlängerungsoptionen, wobei die bestimmte Laufzeit i.d.R. 5 Jahre nicht übersteigen darf (Art. 15 Abs. 4 IVöB).

Beispiel: Die Gemeinde will einen Leasingvertrag für den gesamten Werkhof-Fuhrpark abschliessen. Die jährliche Leasingrate beträgt CHF 38'000. Der Vertrag soll für fünf Jahre abgeschlossen werden. Es besteht die Option, den Vertrag einmalig um weitere zwei Jahre zu verlängern. Der geschätzte Gesamtwert beträgt CHF 266'000 ( $\text{CHF } 38'000 \cdot [5+2]$ ).  
= offenes oder selektives Verfahren

Bei *Verträgen mit unbestimmter Laufzeit* errechnet sich der Auftragswert anhand des monatlichen Entgelts multipliziert mit 48 (Art. 15 Abs. 5 IVöB).

Beispiel: Die Gemeinde will eine externe Beraterin für die Mithilfe bei der Erarbeitung der Ortsplanungsrevision beiziehen. Das Monatliche Honorar wird auf CHF 4'000 geschätzt. Der geschätzte Gesamtwert, der für die Bestimmung der Verfahrensart massgebend ist, beträgt CHF 192'000 ( $\text{CHF } 4'000 \cdot 48$ ).  
= Einladungsverfahren

Bei *Verträgen über wiederkehrende Leistungen*, die immer wieder von neuem beschafft werden, ohne dass ein Dauerauftrag abgeschlossen wird, errechnet sich der Auftragswert aufgrund des geleisteten Entgelts für solche Leistungen während der letzten 12 Monate oder, bei einer Erstbeschaffung, anhand des geschätzten Bedarfs über die nächsten 12 Monate (Art. 15 Abs. 6 IVöB).

Beispiel: Die Gemeinde hat bisher das Heizöl für das Gemeindehaus bei der Firma X. bestellt. Pro Jahr bezahlte sie dafür im Schnitt CHF 90'000. Der Auftragswert von CHF 90'000 ist massgebend für die Bestimmung der Verfahrensart.  
= freihändiges Verfahren

Wird der Gesamtwert nah an der Schwelle zum nächsthöheren Verfahren geschätzt, so empfiehlt sich auch die Wahl des höheren Verfahrens. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Differenz zwischen dem geschätzten Auftragswert und dem Schwellenwert des höheren Verfahrens 10 Prozent oder weniger beträgt.

# LEITFADEN ÖFFENTLICHE BESCHAFFUNG

---

## 1.4. AUSNAHMEN

Die Vereinbarung listet Ausnahmetatbestände auf. Wenn ein solcher erfüllt ist, findet das IVöB keine Anwendung, wozu aber zwingend mit dem Rechtsdienst Rücksprache gehalten werden muss.

### 1.4.1. AUSNAHMEN GEMÄSS ART. 10 ABS. 1 IVÖB

Die Vereinbarung findet keine Anwendung auf:

- a. die Beschaffung von Leistungen im Hinblick auf den gewerblichen Verkauf oder Wiederverkauf oder im Hinblick auf die Verwendung in der Produktion oder im Angebot von Leistungen für einen gewerblichen Verkauf oder Wiederverkauf;
- b. den Erwerb, die Miete oder die Pacht von Grundstücken, Bauten und Anlagen sowie der entsprechenden Rechte daran;
- c. die Ausrichtung von Finanzhilfen;
- d. Verträge über Finanzdienstleistungen im Zusammenhang mit Ausgabe, Ankauf, Verkauf, Übertragung oder Verwaltung von Wertpapieren oder anderen Finanzinstrumenten sowie Dienstleistungen der Zentralbanken;
- e. Aufträge an Behinderteninstitutionen, Organisationen der Arbeitsintegration, Wohltätigkeitseinrichtungen und Strafanstalten;
- f. die Verträge des Personalrechts;
- g. die öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtungen der Kantone und Gemeinden.

### 1.4.2. AUSNAHMEN GEMÄSS ART. 10 ABS. 3 IVÖB

Diese Vereinbarung findet sodann keine Anwendung auf öffentliche Aufträge,

- a. wenn dies für den Schutz und die Aufrechterhaltung der äusseren oder inneren Sicherheit oder der öffentlichen Ordnung als erforderlich erachtet wird;
- b. soweit dies erforderlich ist zum Schutz der Gesundheit oder des Lebens von Menschen oder zum Schutz der Tier- und Pflanzenwelt;
- c. soweit deren Ausschreibung Rechte des geistigen Eigentums verletzen würde.

### 1.4.3. IN-HOUSE-VERGABEN

Die sog. In-House-Vergaben unterstehen nicht dem öffentlichen Beschaffungsrecht. Dies gilt etwa dann, wenn die Vergabestelle einen Auftrag an eine ihrer Dienststellen vergibt, die selbst keine eigene Rechtspersönlichkeit hat (Art. 10 Abs. 2 lit. c IVöB).

Aufträge an eigene Tochterunternehmungen der Gemeinde unterstehen ebenfalls nicht dem Vergaberecht (sog. Quasi-In-House-Vergaben). Dazu ist jedoch nötig, dass die Vergabestelle die Tochterunternehmung wie eine eigene Dienststelle kontrolliert und die Tätigkeit der Tochterunternehmung im Wesentlichen (zu etwa 90 Prozent) für die Vergabestelle erfolgt.

# LEITFADEN ÖFFENTLICHE BESCHAFFUNG

---

## 1.4.4. IN-STATE-VERGABEN

Ebenfalls nicht dem Vergaberecht unterstehen die sog. In-State-Vergaben (Art. 10 Abs. 2 lit. b IVöB). Die In-State-Ausnahme besagt, dass die Beschaffung eines Auftraggebers (z.B. Gemeinde) bei einem anderen dem Beschaffungsrecht unterstellten Auftraggeber nicht öffentlich ausgeschrieben werden muss. Voraussetzung ist, dass am Auftragnehmer keine Privaten beteiligt sind und der Wettbewerb nicht verfälscht wird. Die Beurteilung, ob der Wettbewerb beeinträchtigt werden könnte, ist im Einzelfall vorzunehmen.

## 1.4.5. ÜBERTRAGUNG ÖFFENTLICHER AUFGABEN UND KONZESSIONEN

Als öffentlicher Auftrag gilt auch die Übertragung einer öffentlichen Aufgabe oder die Verleihung einer Konzession (bspw. Veloverleih), wenn dem Anbieter dadurch ausschliessliche oder besondere Rechte zukommen, die er im öffentlichen Interesse wahrnimmt, und ihm dafür eine Abgeltung zukommt (Art. 9 IVöB).

## 1.4.6. ÜBERTRAGUNG DER VERGABE AN DRITTE

Wird die Vergabe eines öffentlichen Auftraggebers, der dem Beschaffungsrecht untersteht, an eine Drittperson übertragen, welche die Vergabe für einen oder mehrere Auftraggeber durchführt, so untersteht diese Drittperson (bspw. führt ein Berater eine Ausschreibung durch), den beschaffungsrechtlichen Vorschriften wie der von ihr vertretene Auftraggeber (Art. 4 Abs. 5 IVöB).

# LEITFADEN ÖFFENTLICHE BESCHAFFUNG

---

## 2. SCHRITT: VORBEREITEN EINER BESCHAFFUNG

Das Vergabeverfahren verläuft in mehreren Schritten. Nachfolgend werden diese Schritte kurz beschrieben und es wird aufgezeigt, was es bei den einzelnen Schritten besonders zu beachten gilt.

### 2.1. VORBEREITUNG DER BESCHAFFUNG

Bei der Vorbereitung der Beschaffung werden bereits wichtige Weichenstellungen vorgenommen, die bis zum Ende des Submissionsverfahrens Auswirkungen haben.

Zunächst verschafft sich die Vergabestelle die organisatorischen Grundlagen für die Beschaffung, d.h. sie erhält den Auftrag zur Beschaffung, stellt die personellen und finanziellen Ressourcen sicher und erstellt einen Terminplan für die Beschaffung.

Die Vergabestelle klärt ab, was sie genau beschaffen will, wie der Markt für die vorgesehene Beschaffung gegliedert ist sowie was die Erwartungen an die Anbieter und das Beschaffungsobjekt sind.

Nachdem das Beschaffungsobjekt bestimmt ist, muss der Auftragswert geschätzt werden, damit die richtige Verfahrensart gewählt werden kann. Anschliessend – sofern es sich nicht um eine freihändige Vergabe handelt – werden die Teilnahmebedingungen, die Eignungs- und Zuschlagskriterien sowie die technischen Spezifikationen festgelegt und deren Bewertung bestimmt.

Wird die Beschaffung im Einladungsverfahren durchgeführt, so muss eine Wahl der möglichen Anbieter getroffen werden. Es empfiehlt sich auf jeden Fall, auch nicht ortsansässige Anbieter zur Offerteinreichung einzuladen.

## 3. SCHRITT: WAHL UND ABLAUF DES BESCHAFFUNGSVERFAHREN

### 3.1. VERGABEVERFAHREN

Das Beschaffungsrecht unterscheidet zwischen vier Verfahrensarten: freihändiges Verfahren, Einladungsverfahren, offenes oder selektives Verfahren. Die Wahl des richtigen Verfahrens richtet sich nach dem Wert des Auftrags. Die Mehrwertsteuer wird bei der Schätzung des Auftragswerts nicht berücksichtigt.

#### 3.1.1. SCHWELLENWERTE

Die Schwellenwerte definieren, welches Verfahren anzuwenden ist und ob die Vorschriften der Staatsverträge oder die Vorschriften des Nicht-Staatsvertragsbereich (Binnenmarktbereichs) zur Anwendung kommen.

Sobald die Schwellenwerte des offenen oder selektiven Verfahrens erreicht sind, empfiehlt sich eine vertiefte juristische Prüfung, ob der objektive Geltungsbereich auch als erfüllt gilt und somit im Staatsvertragsbereich auszuschreiben ist.

Die nachfolgende Tabelle ist eine Übersicht der für die Gemeinden anwendbaren Schwellenwerte:

# LEITFADEN ÖFFENTLICHE BESCHAFFUNG

| Verfahrensart                     | Bauhauptgewerbe | Baunebengewerbe | Dienstleistungen | Lieferungen   | NSVB / SVB |
|-----------------------------------|-----------------|-----------------|------------------|---------------|------------|
| freihändiges Verfahren            | < CHF 300'000   | < CHF 150'000   | < CHF 150'000    | < CHF 150'000 | NSVB       |
| Einladungsverfahren               | ≥ CHF 300'000   | ≥ CHF 150'000   | ≥ CHF 150'000    | ≥ CHF 150'000 | NSVB       |
|                                   | < CHF 500'000   | < CHF 250'000   | < CHF 250'000    | < CHF 250'000 |            |
| offenes oder selektives Verfahren | ≥ CHF 500'000   | ≥ CHF 250'000   | ≥ CHF 250'000    | ≥ CHF 250'000 | NSVB       |
|                                   | < CHF 8'700'000 | < CHF 8'700'000 | < CHF 350'000    | < CHF 350'000 |            |
|                                   | ≥ CHF 8'700'000 | ≥ 8'700'000     | ≥ CHF 350'000    | ≥ CHF 350'000 | SVB        |

Legende:

- NSVB: Nicht-Staatsvertragsbereich
- SVB: Staatsvertragsbereich

Bei den Schwellenwerten für Bauleistungen im Nicht-Staatsvertragsbereich wird zwischen Bauhauptgewerbe und Baunebengewerbe unterschieden, wobei für das Bauhauptgewerbe höhere Schwellenwerte gelten. Zum Bauhauptgewerbe gehören Arbeiten an tragenden Elementen eines Bauwerks (Aushub- und Baggerarbeiten, Gerüstarbeiten, Maurer- und Betonarbeiten, Abbruch- und Rückbauarbeiten etc.). Baunebengewerbe sind alle anderen Bauarbeiten (Maler, Gipser, Schreiner etc.).

Die Schweizerische Bau-, Planungs- und Umweltdirektoren-Konferenz (BPUK) veröffentlicht jährlich ein Rundschreiben, in welchem die relevanten Schwellenwerte für das Folgejahr bekannt gegeben werden. Aus diesem Grund empfiehlt es sich, regelmässig die Schwellenwerte zu überprüfen.<sup>7</sup>

## 3.1.2. FREIHÄNDIGES VERFAHREN

### 3.1.2.1. UNTERSCHWELLIGE FREIHÄNDIGE BESCHAFFUNG

Im freihändigen Verfahren kann die Vergabestelle selbst bestimmen, wem sie einen Auftrag vergeben will. Eine Ausschreibung oder Zuschlagsverfügung ist nicht nötig (Art. 21 Abs. 1 IVöB). Es ist zulässig, Vergleichsofferten einzuholen und Verhandlungen durchzuführen. Die Vergabestelle schliesst direkt mit dem Anbieter einen Vertrag über die gewünschten Leistungen ab.

Das unterschwellige freihändige Verfahren kommt zur Anwendung, wenn folgende Schwellenwerte eingehalten werden:

| Bauhauptgewerbe | Baunebengewerbe | Dienstleistungen | Lieferungen   |
|-----------------|-----------------|------------------|---------------|
| < CHF 300'000   | < CHF 150'000   | < CHF 150'000    | < CHF 150'000 |

<sup>7</sup> IVöB, A1 Anhang 1: Schwellenwerte im Staatsvertragsbereich, Art. A1-2.

# LEITFADEN ÖFFENTLICHE BESCHAFFUNG

---

Die allgemeinen Grundsätze des Submissionsrechts (Wirtschaftlichkeit, Transparenz, Wettbewerb, Gleichbehandlung der Anbieter) gelten in abgeschwächter Form auch im freihändigen Verfahren. Ihre Einhaltung kann aber – anders als bei den übrigen Verfahrensarten – gerichtlich nicht überprüft oder durchgesetzt werden, da den Anbietern kein Rechtsmittel zur Verfügung steht.

Unterhalb der vorgenannten Schwellenwerte bestehen keine Vorgaben, wie viele Angebote eingeholt werden müssen.

## 3.1.2.2. ÜBERSCHWELLIGE FREIHÄNDIGE BESCHAFFUNG

Mit Art. 21 Abs. 2 IVöB werden die Ausnahmetatbestände aus dem GPA ins nationale Recht überführt. Unter Buchstaben a-i der erwähnten Bestimmung sind Voraussetzungen aufgeführt, unter denen auch eine Beschaffung, die den Schwellenwert für das freihändige Verfahren übersteigt, dennoch freihändig vorgenommen werden kann.

Im konkreten Einzelfall sind die Voraussetzungen für eine überschwellige freihändige Vergabe genau zu prüfen. Im Wesentlichen handelt es sich dabei um folgende Fallkonstellationen:

- a. es gehen im höherstufigen Verfahren keine Angebote ein, kein Angebot entspricht den wesentlichen Anforderungen oder den technischen Spezifikationen oder es erfüllt kein Anbieter die Eignungskriterien;
- b. es bestehen hinreichende Anhaltspunkte, dass alle im höherstufigen Verfahren eingegangenen Angebote auf einer unzulässigen Wettbewerbsabrede beruhen;
- c. aufgrund der technischen oder künstlerischen Besonderheiten des Auftrags oder aus Gründen des geistigen Eigentums kommt nur ein Anbieter in Frage und es gibt keine angemessene Alternative;
- d. aufgrund unvorhersehbarer Ereignisse wird die Beschaffung so dringlich, dass selbst mit verkürzten Fristen kein höherstufiges Verfahren durchgeführt werden kann;
- e. ein Wechsel des Anbieters zur Ersetzung, Ergänzung oder Erweiterung bereits erbrachter Leistungen ist aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen nicht möglich, würde erhebliche Schwierigkeiten bereiten oder substantielle Mehrkosten mit sich bringen;
- f. es wird eine Erstanfertigung (Prototyp) beschafft oder eine neuartige Leistung, die im Rahmen eines Forschungs-, Versuchs-, Studien- oder Neuentwicklungsauftrags hergestellt oder entwickelt wird;
- g. es werden Leistungen an Warenbörsen beschafft;
- h. es besteht die Möglichkeit, Leistungen im Rahmen einer günstigen, zeitlich befristeten Gelegenheit zu einem Preis zu beschaffen, der erheblich unter den üblichen Preisen liegt (insbesondere bei Liquidationsverkäufen);
- i. es wird ein Folgeauftrag vergeben an den Gewinner eines Planungs- oder Gesamtleistungswettbewerbs oder eines Auswahlverfahrens zu Planungs- oder Gesamtleistungsstudien.

Neu ist, dass bei einer überschwelligen freihändigen Vergabe der Auftraggeber verpflichtet ist, eine Dokumentation zu erstellen, welche die Namen des Auftraggebers und des berücksichtigten



# LEITFADEN ÖFFENTLICHE BESCHAFFUNG

Anbieters enthält, Art und Wert der beschafften Leistung sowie eine Erklärung über die Umstände, welche die freihändige Vergabe rechtfertigen (Art. 21 Abs. 3 IVöB).

Ab dem für das offene oder das selektive Verfahren massgebenden Schwellenwert (auch im Nicht-Staatsvertragsbereich) ist der freihändig erteilte Zuschlag auf der Internetplattform [www.simap.ch](http://www.simap.ch) inkl. Rechtsmittelbelehrung zu veröffentlichen (Art. 14 Abs. 1 IVöBV).

## 3.1.3. EINLADUNGSVERFAHREN

Im Einladungsverfahren bestimmt die Vergabestelle selbst, welche Anbieter sie zur Offertstellung einladen will. Eine Ausschreibung ist nicht nötig, jedoch müssen, wenn möglich mindestens drei Anbieter zur Offertstellung eingeladen werden, um einen minimalen Wettbewerb zu garantieren (Art. 20 IVöB). Nicht verlangt ist, dass auch mindestens drei Angebote eingereicht werden.

Das Einladungsverfahren kommt zur Anwendung, wenn folgende Schwellenwerte erreicht sind:

| Bauhauptgewerbe                | Baunebengewerbe                | Dienstleistungen               | Lieferungen                    |
|--------------------------------|--------------------------------|--------------------------------|--------------------------------|
| ≥ CHF 300'000<br>≤ CHF 500'000 | ≥ CHF 150'000<br>≤ CHF 250'000 | ≥ CHF 150'000<br>≤ CHF 250'000 | ≥ CHF 150'000<br>≤ CHF 250'000 |

Vor der Einladung erstellt der Auftraggeber die Ausschreibungsunterlagen und definiert darin den Beschaffungsgegenstand, die Teilnahmebedingungen sowie die Eignungs- und Zuschlagskriterien samt deren Gewichtung. Nach der Auswertung der fristgerecht eingereichten Offerten erteilt die Vergabestelle dem besten Angebot den Zuschlag mittels Zuschlagsverfügung (vgl. Ziff. 6.5 Zuschlag). Dieser kann von unterlegenen Anbietern angefochten werden (vgl. Ziff. 6.6.1 Anfechtbare Entscheide).

Für die Einladung der Anbieter verwendet die Einwohnergemeinde wo sinnvoll die Simap-Plattform.

## 3.1.4. OFFENES VERFAHREN

Das offene Verfahren kommt zur Anwendung, wenn folgende Schwellenwerte überschritten sind:

| Bauhauptgewerbe | Baunebengewerbe | Dienstleistungen | Lieferungen   | NSVB / SVB |
|-----------------|-----------------|------------------|---------------|------------|
| ≥ CHF 500'000   | ≥ CHF 250'000   | ≥ CHF 250'000    | ≥ CHF 250'000 | NSVB       |
| ≥ CHF 8'700'000 | ≥ CHF 8'700'000 | ≥ CHF 350'000    | ≥ CHF 350'000 | SVB        |

Beim offenen Verfahren (Art. 18 IVöB) muss die Vergabestelle zunächst den Beschaffungsgegenstand, die Teilnahmebedingungen sowie die Eignungs- und Zuschlagskriterien und deren Gewichtung definieren. Anschliessend muss die Beschaffung auf [www.simap.ch](http://www.simap.ch) öffentlich ausgeschrieben werden. Der Kreis der möglichen Anbieter ist somit offen. Zusammen mit der Ausschreibung (i.d.R. relativ kurz gefasste Angaben über oben erwähnte Kriterien, Fristen, Adressen usw.) werden häufig die sog. Ausschreibungsunterlagen publiziert, in welchen detailliert die Anforderungen an die Offerten beschrieben werden.

# LEITFADEN ÖFFENTLICHE BESCHAFFUNG

---

Gegen die Entscheide der Vergabebehörde im offenen Verfahren stehen den Anbietern Rechtsmittel zur Verfügung (vgl. Ziff. 6.6.1 Anfechtbare Entscheide).

## 3.1.5. SELEKTIVES VERFAHREN

Für das selektive Verfahren (Art. 19 IVöB) sind die gleichen Schwellenwerte massgebend wie für das offene, nämlich:

| Bauhauptgewerbe | Baunebengewerbe | Dienstleistungen | Lieferungen   | NSVB / SVB |
|-----------------|-----------------|------------------|---------------|------------|
| ≥ CHF 500'000   | ≥ CHF 250'000   | ≥ CHF 250'000    | ≥ CHF 250'000 | NSVB       |
| ≥ CHF 8'700'000 | ≥ CHF 8'700'000 | ≥ CHF 350'000    | ≥ CHF 350'000 | SVB        |

Das selektive Verfahren ist dem offenen Verfahren sehr ähnlich. Die Auswahl des Angebots erfolgt jedoch in zwei Schritten. In einem ersten Schritt schreibt der Auftraggeber den Auftrag öffentlich aus und fordert die Anbieter auf, vorerst einen Antrag auf Teilnahme zu stellen. Darauf wählt der Auftraggeber diejenigen Anbieter, die aufgrund ihrer Eignung ein Angebot einreichen dürfen. Der Auftraggeber kann die Zahl der zum Angebot zugelassenen Anbieter beschränken. Um einen wirksamen Wettbewerb zu gewährleisten, sollten mindesten drei Anbieter zugelassen werden.

Der Eignungsentscheid und somit die Zulassung zum Angebot ist selbständig anfechtbar (vgl. Ziff. 6.6.1 Anfechtbare Entscheide).

In einem zweiten Schritt erhalten die ausgewählten Anbieter die vollständigen Angebotsunterlagen und können ihre Angebote einreichen. Weil die Eignungskriterien schon im Rahmen der Präqualifikation geprüft wurden, werden im zweiten Schritt nur noch die Zuschlagskriterien bewertet. Das beste Angebot erhält den Zuschlag. Dieser erfolgt mit der Zuschlagsverfügung (vgl. Ziff. 6.5 Zuschlag). Wie beim offenen Verfahren stehen den Anbietern Rechtsmittel gegen die Entscheide der Vergabebehörde zur Verfügung (vgl. Ziff. 6.6.1 Anfechtbare Entscheide).

Für das offene und das selektive Verfahren gelten die gleichen Schwellenwerte. Die Vergabestelle kann somit wählen, ob sie das offene oder das selektive Verfahren durchführen will. Das selektive Verfahren ist komplexer und aufwändiger als das offene Verfahren und sollte nur bei anspruchsvollen und komplexen Aufträgen zur Anwendung kommen.

## 4. SCHRITT: WAHL EINES BESCHAFFUNGSINSTRUMENTS

### 4.1. DIALOG

Mit der neuen IVöB wurde der bereits auf Bundesebene eingeführten Dialog auf ins Recht der Kantone eingeführt (Art. 24 IVöB, Art. 8 IVöBV). Der Dialog ist nicht als eigenständiges Verfahren ausgestattet, sondern als Instrument, das im offenen oder selektiven Verfahren eingesetzt werden kann.

Bei komplexen Aufträgen, bei intellektuellen Dienstleistungen oder bei der Beschaffung innovativer Leistungen kann im Rahmen eines offenen oder selektiven Verfahrens ein Dialog durchgeführt

# LEITFADEN ÖFFENTLICHE BESCHAFFUNG

werden mit dem Ziel, den Leistungsgegenstand zu konkretisieren oder die Lösungswege festzulegen. Soll der Dialog durchgeführt werden, so ist darauf in der Ausschreibung hinzuweisen.

Der Dialog darf nicht zum Zweck geführt werden, um die Offertpreise zu verhandeln.

## 4.2. RAHMENVERTRÄGE

Mit dem Instrument „Rahmenvertrag“ gemäss Art. 25 IVöB wird nicht abschliessend ein bestimmtes Leistungsvolumen ausgeschrieben, sondern das Recht des Auftraggebers, gewisse Leistungen über einen bestimmten Zeitraum zu beziehen. Mit den Rahmenverträgen sollen insbesondere die Abhängigkeit von nur einem Anbieter oder die Versorgungsengpässe vermieden werden.

Der Auftraggeber kann somit Vereinbarungen mit einem oder mehreren Anbietern ausschreiben, die zum Ziel haben, die Bedingungen für die Leistungen, die im Laufe eines bestimmten Zeitraumes bezogen werden sollen, festzulegen (insbesondere den Preis). Gestützt auf einen solchen Rahmenvertrag kann der Auftraggeber während dessen Laufzeit Einzelverträge abschliessen. Im Einzelfall sind i.d.R. nur noch Liefermengen und Termine enthalten.

## 5. SCHRITT: ERSTELLUNG DER AUSSCHREIBUNG UND AUSSCHREIBUNGSUNTERLAGEN

### 5.1. INHALT DER AUSSCHREIBUNG

Während der Art. 35 IVöB den Inhalt der Ausschreibung definiert, wird in Art. 36 IVöB der Inhalt der Ausschreibungsunterlagen bestimmt. Da die IVöB z.T. Vorgaben zu den Sprachen der Ausschreibung, resp. den Ausschreibungsunterlagen festlegt, ist die richtige Verwendung der Begrifflichkeiten sehr wichtig.



Abbildung 5: Unterschied Ausschreibung und Ausschreibungsunterlagen

Quelle: Schulungsunterlagen öff. Beschaffungsrecht, procureure GmbH

### 5.2. TEILNAHMEBEDINGUNGEN

In der Praxis hat es sich bewährt, zusätzlich zu den Eignungs- und Zuschlagskriterien auch allgemeine Teilnahmebedingungen für die Anbieter aufzustellen. Diese sind neu in Art. 26 IVöB geregelt und in Art. 7 und 11 IVöBV auf kantonales Ebene konkretisiert.

Der Auftraggeber stellt sicher, dass der Anbieter und seine Subunternehmer die Teilnahmebedingungen, namentlich die Voraussetzungen nach Art. 12 IVöB erfüllen (Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen, der Arbeitsbedingungen der Lohngleichheit und des Umweltrechts), die fälligen Steuern und Sozialversicherungsbeiträge bezahlt haben und auf unzulässige Wettbewerbsabreden verzichten.

# LEITFADEN ÖFFENTLICHE BESCHAFFUNG

---

Die Prüfung der Einhaltung von Teilnahmebedingungen erfolgt im Kanton Bern mit den Nachweisen, die im Anhang 1 der IVöBV aufgeführt sind. Die beizubringenden Nachweise beziehen sich gemäss dem erwähnten Anhang zur IVöBV auf:

1. Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen;
2. Sozialversicherungsbeiträge;
3. Steuerpflicht inkl. Mehrwertsteuerpflicht;
4. finanzielle Stabilität;
5. keine Schwarzarbeit;
6. Lohnleichheit für Frauen und Männer;
7. weitere gesetzliche Teilnahmevoraussetzungen oder Verpflichtungen des Anbieters.

Im Kanton Bern können die Anbieter anstelle der Einzelnachweise ein Zertifikat einreichen. Dieses wird von der Zentralen Koordinationsstelle Beschaffung (ZKB) in digitaler Form ausgestellt.

Ausländische Anbieter können gleichwertige Nachweise ihres Sitzstaates beibringen.

Nicht nur die Anbieter, sondern auch ihre Subunternehmer müssen die nötigen Nachweise zur Erfüllung der Teilnahmebedingungen einreichen.

Für die Umsetzung dieser Teilnahmebedingungen verwendet die Einwohnergemeinde Ostermundigen die Vorlage des Selbstdeklarationsformular des Kantons Bern. Für die Umsetzung zeichnet sich jeweils die Person verantwortlich, welche das Verfahren verantwortet.

## 5.3. EIGNUNGSKRITERIEN

Der Auftraggeber muss in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen die Kriterien zur Eignung der Anbieter abschliessend festlegen (Art. 27 IVöB). Diese müssen objektiv, für die Erfüllung des Auftrags wesentlich und überprüfbar sein. Die Eignungskriterien sollen geprüft werden, ob ein bestimmter Anbieter geeignet ist, einen bestimmten Auftrag zu erfüllen. Die Kriterien müssen somit mit Rücksicht auf die zu beschaffende Leistung festgelegt werden. Sie können insbesondere die fachliche, finanzielle, technische oder organisatorische Leistungsfähigkeit sowie die Erfahrung betreffen. Sind Subunternehmer zugelassen und erbringen diese wesentlichen Teile des Auftrags, so müssen die Eignungskriterien auch von den Subunternehmern erfüllt sein.

Eignungskriterien können nur erfüllt oder nicht erfüllt sein. Erfüllt ein Anbieter ein Eignungskriterium nicht, so ist er vom Verfahren auszuschliessen, d.h. sein Angebot wird nicht geprüft.

Bei der Festlegung der Eignungskriterien verfügt die Vergabestelle über einen gewissen Ermessensspielraum. Da mit den Eignungskriterien der Kreis der möglichen Anbieter eingeschränkt wird, müssen diese sachlich begründbar sein. Die Eignungskriterien dürfen sich in ihrer Gesamtheit nichtdiskriminierend auswirken, d.h. mit der Wahl der Eignungskriterien darf der Kreis der möglichen Anbieter nicht so eng gefasst werden, dass gar kein richtiger Wettbewerb mehr stattfinden kann.

In den Ausschreibungsunterlagen ist genau vorzugeben, welche Unterlagen eingereicht werden müssen, damit die festgelegten Eignungskriterien beurteilt werden können. Der Umfang der verlangten Unterlagen muss verhältnismässig sein.

Typische Eignungskriterien sind etwa Nachweise von Referenzobjekten, die in ihrer Ausgestaltung dem Beschaffungsobjekt ähnlich sind, Spezialbewilligungen und Zulassungen, fachliche Qualifikation oder Zertifizierungsnachweise im Bereich des QM. Kein Eignungskriterium darf sein, dass der Anbieter bereits einen oder mehrere öffentliche Aufträge erhalten hat.

Sachfremde oder diskriminierende Kriterien sind nicht zulässig. Beispiele für solche unzulässigen Kriterien sind Folgende:

- Nur schweizerische Anbieterinnen und Anbieter,
- Nur ortsansässige Anbieterinnen und Anbieter,
- Nur Anbieterinnen und Anbieter mit weniger als 50 Angestellten.

Der Auftraggeber kann ein Verzeichnis der Anbieter führen, die aufgrund ihrer Eignung die Voraussetzungen für die Übernahme öffentlicher Aufträge erfüllen.

## **5.4. TECHNISCHE SPEZIFIKATIONEN**

In der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen bezeichnet die Vergabestelle die erforderlichen technischen Spezifikationen des Beschaffungsgegenstands (Art. 30 IVöB). Diese können sich auf Funktion, Leistung, Sicherheit, Abmessungen oder Produktionsverfahren beziehen. Dabei sind nach Möglichkeit anerkannte Normen oder Branchenempfehlungen zu verwenden.

Grundsätzlich unzulässig ist, dass bestimmte Marken, Patente, Designs oder Produzenten verlangt werden.

## **5.5. ZUSCHLAGSKRITERIEN**

Anhand leistungsbezogener Zuschlagskriterien prüft die Vergabestelle die Angebote (Art. 29 IVöB). Die Zuschlagskriterien, Unterkriterien und die Gewichtung müssen in den Ausschreibungsunterlagen enthalten sein, damit das Transparenzgebot eingehalten ist. Ebenfalls muss aus den Ausschreibungsunterlagen hervorgehen, wie die Kriterien bewertet werden (sog. Bewertungsmatrix).

Als mögliche Zuschlagskriterien werden folgende erwähnt:

- Preis;
- Qualität der Leistung;
- Zweckmässigkeit;
- Termine;
- technischer Wert;
- Wirtschaftlichkeit;
- Lebenszykluskosten;
- Ästhetik;
- Nachhaltigkeit;
- Plausibilität des Angebots;
- Kreativität;
- Kundendienst;
- Lieferbedingungen;
- Infrastruktur;
- Innovationsgehalt;

# LEITFADEN ÖFFENTLICHE BESCHAFFUNG

---

- Funktionalität;
- Servicebereitschaft;
- Fachkompetenz;
- Effizienz der Methodik.

Der Preis ist ein zwingendes, aber nur ausnahmsweise das einzige Kriterium. Seine Gewichtung hängt stark davon ab, ob es sich um eine standardisierte oder stark individualisierte Leistung handelt. Soll eine sehr einfache, standardisierte Leistung beschafft werden (z.B. Einkauf von Druckerpapier für die Gemeindeverwaltung), so kann auf die weiteren Zuschlagskriterien verzichtet werden, sofern aufgrund der technischen Spezifikation der Leistungen oder des Produktes hohe Anforderungen an die Nachhaltigkeit in sozialer, ökologischer und wirtschaftlicher Hinsicht gewährleistet sind. Die Angebote werden anschliessend nach dem Preis bewertet. Bei komplexen, stark individualisierten Leistungen gewinnen die anderen Zuschlagskriterien an Bedeutung und die Gewichtung des Preises nimmt ab.

Wie bei den Eignungskriterien verfügt die Vergabestelle bei der Festlegung der Zuschlagskriterien und deren Gewichtung über relativ grosses Ermessen. Die Kriterien und die Gewichtung müssen aber sachbezogen sein. Unsachgemässe und diskriminierende, aber auch allzu unbestimmte Kriterien sind nicht zulässig. Es wird empfohlen, sich auf wenige Kriterien zu beschränken und diese so zu formulieren, dass eine zweckmässige Gesamtbewertung möglich ist.

Ausserhalb des Staatsvertragsbereichs – und nur dort – ist es zulässig, Ausbildungsplätze für Lernende, Arbeitsplätze für ältere Arbeitnehmende oder Wiedereingliederung von Langzeitarbeitslosen zu berücksichtigen. Weil diese Kriterien nicht leistungsbezogen sind, dürfen sie zu höchstens 10 Prozent gewichtet werden. Andere sozialpolitische Kriterien, wie z.B. die Anknüpfung am Lohn der Mitarbeitenden, sind wegen mangelnder rechtlicher Grundlage unzulässig.

Die Zuschlagskriterien «unterschiedlichen Preisniveaus in den Ländern, in welchen die Leistung erbracht wird» sowie «Verlässlichkeit des Preises» sind im Anwendungsbereich des IVöB nicht erlaubt.

## 5.6. NACHHALTIGKEIT

Nachhaltig beschaffen bedeutet, bei Einkäufen und Aufträgen nicht nur auf den Preis zu achten, sondern auch die langfristige Wirtschaftlichkeit sowie ökologische und soziale Aspekte zu berücksichtigen – mit dem Ziel, ein gutes Preis-Leistungsverhältnis zu erreichen und negative Folgen für Mensch und Umwelt zu verringern.

### 5.6.1.1. ANWENDUNG IM VERGABEVERFAHREN

Die Anforderungen rund um das Thema Nachhaltigkeit in der Beschaffung können mit folgenden Kriterien oder Spezifikationen definiert und eingefordert werden:

- Eignungskriterium EK (Muss-Kriterium der Anbieterin)
- Zuschlagskriterium ZK (Qualitatives Bewertungskriterium)
- Technische Spezifikation TS (als Spezifikation der Güter oder zu verbauenden Materialien)

# LEITFADEN ÖFFENTLICHE BESCHAFFUNG

---

Bei jeder Beschaffung ist der Anhang *Kriterienkatalog zur nachhaltigen Beschaffung* zu berücksichtigen. Dieser enthält Kriterien, Standards und Labels für Beschaffungen der Verwaltung.

Als ergänzende Hilfsmittel stehen u.a. folgende Dokumente zur Verfügung:

- Werkzeuge und Methoden zur Bewertung der Auswirkungen von Anbietenden und Produkten, WÖB
- Nachhaltiges Bauen: Bedingungen für Planungsleistungen (Hochbau) und Bedingungen für Werkleistungen (Hochbau), KBOB/ecobau/IPB
- Nachhaltiges Beschaffen im Bau- Teil Hochbau, KBOB
- Nachhaltiges Beschaffen im Bau- Teil Infrastrukturbau, KBOB

## 5.6.1.2. WIRTSCHAFTLICHE ASPEKTE

Wirtschaftlich beschaffen bedeutet, dass zum bestmöglichen Preis-Leistungsverhältnis eingekauft wird. Es heisst folglich nicht, zu einem möglichst billigen Einkaufspreis zu beschaffen: Kosten und Qualität eines Produkts bzw. einer Dienstleistung müssen stets einander gegenübergestellt werden. Dabei sind – vor allem bei Produkten mit längerer Lebensdauer – nicht nur die Anschaffungskosten zu beachten, sondern die Kosten über die gesamte Lebensdauer, die sogenannten "Vollkosten" oder die „Gesamtbetriebskosten“ (Englisch: Total Cost of Ownership, TCO). Diese umfassen z. B. auch die Betriebs-, Wartungs- und Entsorgungskosten. In vielen Fällen machen tiefere Betriebskosten die höheren Anschaffungskosten langfristig wett.

## 5.6.1.3. ÖKOLOGISCHE ASPEKTE

Ökologisch beschaffen bedeutet, die negativen Umweltauswirkungen der beanspruchten Güter und Dienstleistungen auf ein Minimum zu reduzieren und möglichst wenige natürliche Ressourcen zu beanspruchen. Dies umfasst über alle Lebensphasen eines Produkts (Produktion, Transport, Betrieb, Entsorgung) unter anderem den Verbrauch von Energie, die Nutzung natürlicher Ressourcen wie Wasser und Boden, die Belastung der Umwelt durch Schadstoffe, den Ausstoss von Treibhausgasen sowie die Beeinträchtigung der Biodiversität.

Im Sinne der Kreislaufwirtschaft ist darauf zu achten, dass beschaffte Produkte eine hohe Reparierbarkeit sowie eine gute Trennbarkeit der Komponenten zur Wiederverwendung oder zum Recycling aufweisen. Zudem sollte immer überprüft werden, ob die Beschaffung einer Ware durch die Beschaffung einer Dienstleistung ersetzt werden kann.

Die Lebenszyklusanalyse (Englisch: LCA – Life Cycle Assessment), auch bekannt als Ökobilanz, zeigt, wie stark ein Produkt die Umwelt belastet. Dabei werden verschiedene Bereiche wie z.B. Klimabelastung oder Rohstoffnutzung berücksichtigt. So lassen sich die Umweltauswirkungen von Produkten gut miteinander vergleichen. Zur effektiven Entscheidungsunterstützung empfiehlt der Bund, diese Ergebnisse mithilfe der Methode der ökologischen Knappheit in Form von Umweltbelastungspunkten (UBP) zusammenzufassen. Je höher die Anzahl UBP, desto grösser die negativen Auswirkungen auf die Umwelt.

# LEITFADEN ÖFFENTLICHE BESCHAFFUNG

---

Als Entscheidungshilfe können z.B. bereits bestehende Ökobilanzen hinzugezogen werden. Zudem steht die Dienststelle Energie, Nachhaltigkeit und Klima für Fragen zur Verfügung. Bei jeder Beschaffung ist der Anhang *Kriterienkatalog zur nachhaltigen Beschaffung* zu berücksichtigen.

## 5.6.1.4. SOZIALE ASPEKTE

Sozialverträglich beschaffen bedeutet, die Arbeitsbedingungen in der Produktion von Gütern und bei der Ausführung von Dienstleistungen zu berücksichtigen. Gemeint sind u. a. die Zahlung existenzsichernder Löhne, Lohngleichheit, die Einhaltung von Arbeitsschutzbestimmungen, der Gesundheitsschutz von Arbeiterinnen und Arbeitern und das Verbot von Zwangs- und Kinderarbeit.

Social Life Cycle Assessment (SLCA) bewertet die sozialen Auswirkungen eines Produkts oder einer Dienstleistung entlang des gesamten Lebenszyklus und orientiert sich methodisch häufig an der Ökobilanz (ISO 14040). Solch umfassende Auswertungen zur sozialen Nachhaltigkeit befinden sich allerdings noch in der Entwicklung. Bislang fehlen standardisierte Vorgehensweisen und belastbare Datengrundlagen. Dies erschwert die systematische und vergleichbare Integration sozialer Aspekte in Lebenszyklusanalysen.

Als Basis zur Sicherstellung einer sozialverträglichen Beschaffung dient die Selbstdeklaration der Anbietenden (siehe Kapitel 5.2), in welcher u. a. die Kernübereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) eingefordert werden. Zudem können Labels zur Einschätzung sozialer Nachhaltigkeit bei Produkten hinzugezogen werden. Bei jeder Beschaffung ist der Anhang *Kriterienkatalog zur nachhaltigen Beschaffung* zu berücksichtigen.

## 5.7. UNTERNEHMERVARIANTEN

Bei Beschaffungen, die auf verschiedene Arten oder mit verschiedenen Methoden und Mitteln ausgeführt werden können, und bei Beschaffungen, bei denen innovative Angebote erwünscht sind, können Unternehmervarianten sinnvoll sein (Art. 33 IVöB).

Damit Unternehmervarianten nebst der Amtsvariante bewertet werden können, muss in den Ausschreibungsunterlagen festgehalten werden, dass solche zulässig sind. Ausserdem muss in den Grundzügen deren Bewertung skizziert werden und es sollte auch ein Grundangebot gemäss Amtsvariante verlangt werden. Dies ist eine Folge der erforderlichen Vergleichbarkeit der Angebote.

## 5.8. PUBLIKATION DER AUSSCHREIBUNG

Aufträge, welche im offenen oder im selektiven Verfahren vergeben werden, sind auf der Internetplattform [www.simap.ch](http://www.simap.ch) zu veröffentlichen (Art. 48 IVöB i.V.m. Art. 14 IVöBV). Erfolgt die Ausschreibung im Staatsvertragsbereich, muss zeitgleich mit der Ausschreibung eine Zusammenfassung der Anzeige in einer Amtssprache der WTO (Englisch, Französisch oder Spanisch) erfolgen (Art. 48 Abs. 4 IVöB). Im Regelfall wird dazu die französische Sprache verwendet. Die Zusammenfassung enthält mindestens:

- a) den Gegenstand der Beschaffung;
- b) die Frist für die Abgabe der Angebote oder Teilnahmeanträge;
- c) die Bezugsquelle für die Ausschreibungsunterlagen.



# LEITFADEN ÖFFENTLICHE BESCHAFFUNG

Die Ausschreibungsunterlagen sind i.d.R. zeitgleich mit der Ausschreibung und elektronisch zur Verfügung zu stellen. Der Zugang zu diesen Veröffentlichungen ist unentgeltlich, wobei im Ausnahmefall für die Ausschreibungsunterlagen eine kostendeckende Gebühr verlangt werden kann (Art. 48 Abs. 2 IVöB i.V.m. Art. 35 Abs. 1 Bst. s IVöB)

## 5.9. ELEKTRONISCHE ANGEBOTE

Gemäss Art. 34 Abs. 2 können Angebote elektronisch eingereicht werden, wenn dies in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen vorgesehen ist und die seitens des Auftraggebers definierten Anforderungen eingehalten werden. Die Simap-Plattform bietet die Möglichkeit, die Angebote ausschliesslich in elektronischer Form entgegenzunehmen, wovon die Gemeinde Ostermündigen grundsätzlich Gebrauch macht. Angebote in Papierform werden nur eingefordert, wenn das Verfahren ausserhalb der Simap-Plattform durchgeführt wird.

## 5.10. FRISTEN FÜR DIE EINREICHUNG DER ANGEBOTE

Bei der Ausschreibung ist immer anzugeben, bis wann die Angebote eingereicht werden können. Bei der Bestimmung dieser Frist sind die Komplexität des Auftrags, die voraussichtliche Anzahl der einzureichenden Unterlagen sowie die Übermittlungswege zu berücksichtigen (Art. 46 Abs. 1 IVöB).

Im Staatsvertragsbereich schreibt Art. 46 Abs. 2 IVöB folgende Minimalfristen vor:

- a im offenen Verfahren: 40 Tage ab Veröffentlichung der Ausschreibung für die Einreichung der Angebote;
- b im selektiven Verfahren: 25 Tage ab Veröffentlichung der Ausschreibung für die Einreichung der Teilnahmeanträge und 40 Tage ab Einladung zur Angebotserstellung für die Einreichung der Angebote.



Abbildung 6: Fristen

# LEITFADEN ÖFFENTLICHE BESCHAFFUNG

---

Im Staatsvertragsbereich kann die minimale Angebotsfrist von 40 Tagen um je 5 Tage verkürzt werden (Art. 47 Abs. 2 IVöB), wenn

- 1) die Ausschreibung elektronisch veröffentlicht wird;
- 2) die Ausschreibungsunterlagen zeitgleich elektronisch veröffentlicht werden;
- 3) Angebote auf elektronischem Weg entgegengenommen werden.

Da die drei Massnahmen einfach umzusetzen sind, ist eine Verkürzung der Angebotsfrist auf 25 Tage mit einfachen Mitteln möglich. Es muss jedoch im Einzelfall geprüft werden, ob und wieviel die Angebotsfrist verkürzt werden soll.

## **5.11. FRAGEN ZU DEN AUSSCHREIBUNGSUNTERLAGEN**

Die Anbieter haben häufig Fragen zur Ausschreibung oder zu den Unterlagen. Die Vergabestelle kann in den Ausschreibungsunterlagen bestimmen, bis zu welchem Zeitpunkt Fragen entgegengenommen werden. Um das Gleichbehandlungsgebot einzuhalten, müssen alle Fragen anonymisiert werden und zusammen mit den Antworten allen Anbietern gleichzeitig innert wenigen Tagen nach Ablauf der Einreichungsfrist für Fragen zur Verfügung gestellt werden (Art. 9 IVöBV). Für die Beantwortung der Fragen verwendet die Gemeinde Ostermundigen im Normalfall die Simap-Plattform.

## **6. SCHRITT: PRÜFUNG UND BEWERTUNG DER ANGEBOTE, ZUSCHLAG UND ABSCHLUSS DES VERFAHRENS**

### **6.1. ANGEBOTSÖFFNUNG**

Im offenen und im selektiven Verfahren sowie im Einladungsverfahren werden alle fristgerecht eingereichten Angebote durch mindestens zwei Vertreter der Vergabestelle geöffnet (Art. 37 IVöB). Bis zum Offertöffnungstermin müssen die Angebote verschlossen bleiben, um allfällige Manipulationen zu verhindern. Über die Öffnung der Angebote ist ein Protokoll zu erstellen. Spätestens nach dem Zuschlag ist allen Anbietern auf Verlangen Einsicht in das Protokoll zu gewähren.

Das Protokoll muss mindestens folgende Angaben enthalten:

- die Namen der bei der Offertöffnung anwesenden Personen,
- die Namen der Anbieter,
- die Daten der Einreichung der Angebote,
- die Preise der Angebote,
- gegebenenfalls Angebotsvarianten und Teilangebote.

Die Auftraggeber können neu vorschreiben, dass Leistung und Preis in zwei separaten Couverts («Zwei-Couvert-Methode») anzubieten sind. In diesen Fällen wird zuerst das Leistungscouvert geöffnet und bewertet und erst danach das Preiscover (Art. 38 IVöB).

## **6.2. PRÜFUNG DER ANGEBOTE**

### **6.2.1. FORMELLE PRÜFUNG**

Nach der Öffnung folgt in einem ersten Schritt die formelle Prüfung der Angebote (Art. 38 IVöB). Offensichtliche Rechenfehler werden durch die Vergabestelle von Amtes wegen berichtigt.

Die Vergabestelle kann von den Anbietern die Erläuterung ihrer Angebote verlangen. Zudem muss die Vergabestelle bei ungewöhnlich niedrigen Angeboten beim Anbieter zweckdienliche Erkundigungen darüber einholen, ob die Teilnahmebedingungen eingehalten sind und die weiteren Anforderungen der Ausschreibung verstanden wurden (siehe Ziff. 6.3.3).

Stellt die Vergabestelle u.a. fest, dass ein Anbieter die Teilnahmebedingungen nicht einhält, das Angebot wesentliche Formfehler aufweist, der Anbieter Bestimmungen über die Bekämpfung der Korruption verletzt oder frühere öffentliche Aufträge mangelhaft erfüllt hat, so kann sie den Anbieter aus dem Verfahren ausschliessen (Art. 44 IVöB).

Da der Ausschluss für die einzelnen Anbieterinnen und Anbieter schwere Folgen haben kann, darf er nur dann verfügt werden, wenn der Mangel wesentlich ist. Die Vergabebehörde darf nicht überspitzt formalistisch handeln.

Der Ausschluss einer Anbieterin oder eines Anbieters vom Vergabeverfahren erfolgt in Form einer Verfügung (inkl. Begründung und Rechtsmittelbelehrung) und kann vom ausgeschlossenen Anbieter angefochten werden (Art. 53 Abs. 1 lit. h IVöB). Die Ausschlussverfügung muss nicht gleich nach der formellen Prüfung eröffnet werden. Die Mitteilung kann auch am Schluss zusammen mit der Zuschlagsverfügung (vgl. Ziff. 6.5 Zuschlag) erfolgen.

### **6.2.2. BEHANDLUNG VON UNGEWÖHNLICH NIEDRIGEN ANGEBOTEN**

Ungewöhnlich niedrige Angebote liegen etwa dann vor, wenn sie unter den Gestehungskosten liegen oder einen erheblichen Abstand zu den übrigen Angeboten aufweisen. Solche Angebote sind grundsätzlich zulässig, solange der Anbieter die Teilnahmebedingungen sowie Eignungs- und Zuschlagskriterien erfüllt.

Geht ein Angebot ein, dessen Preis im Vergleich zu den anderen Angeboten ungewöhnlich niedrig erscheint, so muss die Vergabestelle beim Anbieter zweckdienliche Erkundigungen darüber einholen, ob die Teilnahmebedingungen eingehalten sind und die weiteren Anforderungen der Ausschreibung verstanden wurden.

# LEITFADEN ÖFFENTLICHE BESCHAFFUNG

---

Kann der Anbieter mit den zusätzlich eingeholten Informationen nicht belegen, dass er den Auftrag erfüllen kann, so kann ihn die Vergabestelle vom Vergabeverfahren ausschliessen (Art. 38 Abs. 3 IVöB i.V.m. Art. 44 Abs. 2 Bst. c IVöB). Vor Eröffnung der Verfügung besteht kein Anspruch auf rechtliches Gehör.

## **6.3. BEREINIGUNG DER ANGEBOTE**

### **6.3.1. VORAUSSETZUNGEN**

Die Vergabestelle kann mit den Anbietern die Angebote in Bezug auf die Leistungen sowie die Modalitäten der Leistungserbringung bereinigen, um das vorteilhafteste Angebot zu ermitteln, falls die Voraussetzungen für die Bereinigung erfüllt sind (Art. 39 IVöB).

Die Angebotsbereinigung dient der Klärung von Missverständnissen und der Optimierung des Leistungsgegenstands. Mit der Bereinigung sollen zudem die Angebote vergleichbar gemacht werden. Die Angebotsbereinigung darf nicht dazu dienen, um Preisverhandlungen zu führen.

### **6.3.2. FORMERFORDERNIS DER BEREINIGUNG**

Über die Angebotsbereinigung muss ein Protokoll erstellt werden, welches mindestens folgende Angaben enthalten muss (Art. 12 Abs. 2 IVöBV):

- Ort und Datum der Bereinigung,
- Namen der Teilnehmenden,
- bereinigte Angebotsbestandteile,
- Resultate der Bereinigung.

### **6.3.3. BEHANDLUNG VON MÄNGELN IN DEN ANGEBOTEN**

Es kommt nicht selten vor, dass mangelhafte Angebote eingereicht werden. Fehlt beispielsweise auf einem Angebot die Unterschrift, so kann dieser Mangel verbessert werden, indem die fehlende Unterschrift nachträglich eingeholt wird.

Offensichtliche Rechnungs- und Schreibfehler (z.B. falsche Addition von Einzelsummen) sind von der Vergabebehörde zu berichtigen.

Ein Fehler ist dann nicht mehr offensichtlich, wenn sich die Vergabebehörde veranlasst fühlt, beim Anbieter Abklärungen dazu vorzunehmen. Nicht korrigiert werden dürfen von der Vergabebehörde die Kalkulationsfehler (z.B. wenn ein Anbieter bei der Berechnung des Einheitspreises gewisse Fixkosten nicht berücksichtigt).

Hingegen problematischer ist das Fehlen von Preisangaben. Fehlen Angaben zu Rabatten, so dürfen sie nicht nachträglich eingeholt werden. Das Angebot wird so bewertet, als wäre beim Rabatt eine „0“ eingesetzt. Das Fehlen von Einheitspreisen, falls solche in den Ausschreibungsunterlagen verlangt waren, führt sogar zum Ausschluss, da das Angebot als unvollständig gilt. Auch bei ungewöhnlich niedrigen Einheitspreisen ist Vorsicht geboten. Es kommt vor, dass Anbieter die effektiven Kosten der Einheitspreispositionen in andere (pauschale) Positionen verschieben, was unzulässig ist und zum Ausschluss führen kann.

## 6.4. BEWERTUNG DER ANGEBOTE

Sind die formellen Kriterien, die Eignungskriterien und die technischen Spezifikationen erfüllt, werden die Angebote nach Massgabe der publizierten Zuschlagskriterien objektiv, einheitlich und nachvollziehbar geprüft und bewertet (Art. 40 IVöB). Es ist zulässig, zu diesem Zweck sachverständige Dritte beizuziehen.

Für die Bewertung der Angebote werden je nach Auftraggeber verschiedene Modelle für die Punktberechnung angewendet. Nachfolgende Beispiele beruhen auf folgender Punktberechnungsmethode:

Die Note multipliziert mit der entsprechenden Gewichtung ergibt die Punktzahl für das jeweilige qualitative Zuschlagskriterium bzw. Subkriterium (Maximalpunktzahl: Note 5 x 100 = 500 Punkte).

Die Bewertung der Angebote wird jeweils in die Bewertung des Preises und die Bewertung der qualitativen Zuschlagskriterien aufgeteilt.

### 6.4.1. PREISBEWERTUNG

Dazu muss die Punktzahl mittels einer Formel hergeleitet werden, wobei sich in Bezug auf die Preisbewertung das linear verkürzte Modell bewährt hat. Massgeblich für die Preisbewertung ist der Gesamtpreis. Das günstigste Angebot erhält das Punktemaximum. Angebote, die um X % oder mehr teurer sind als das günstigste Angebot, erhalten null Punkte. Die Punktzahl für Angebote, deren Preis zwischen dem günstigsten Preis und  $[100+X] \%$  des günstigsten Preises liegt, wird linear interpoliert.

Konkret könnte die Bewertung des Kriteriums „Preis“ wie folgt geschehen (Bandbreite 50 %, max. 150 Punkte):

|           | Preis   | Gewichtung | Punktezahl |
|-----------|---------|------------|------------|
| Angebot A | 200'000 | 30 %       | 150        |
| Angebot B | 290'000 | 30 %       | 15         |
| Angebot C | 300'000 | 30 %       | 0          |
| Angebot D | 220'000 | 30 %       | 120        |
| Angebot E | 270'000 | 30 %       | 45         |

Die beschriebene Bewertungsmethode ist die vom Kanton angewendete. Andere Bewertungsmethoden können auch zulässig sein, jedoch sollte von der oben beschriebenen Methode nicht ohne Begründung abgewichen werden. Im Einzelfall empfiehlt sich eine eingehende Prüfung insbesondere, wenn eine in der Praxis noch nicht verbreitete Methode angewendet werden soll.

Vorsicht ist dann geboten, wenn die Gewichtung des Kriteriums „Preis“ niedrig ist und die Preisspanne zwischen der besten und der schlechtesten Note gross. Eine solche Bewertung führt zu einer starken Relativierung des Preiskriteriums, was von der Rechtsmittelinstanz als unzulässig beurteilt werden könnte.

# LEITFADEN ÖFFENTLICHE BESCHAFFUNG

## 6.4.2. QUALITATIVE BEWERTUNG

Die Evaluation ist durch die Vergabestelle zu dokumentieren. Diese muss die wesentlichen Gründe für die Bewertung enthalten. Bei der Bewertung der Angebote kommt der Vergabestelle erhebliches Ermessen zu. Das Ermessen muss aber rechtsgleich ausgeübt werden und darf nicht willkürlich sein. Die einmal festgelegten Zuschlagskriterien, Subkriterien und die Gewichtung dürfen nachträglich nicht verändert werden.

In der Praxis hat sich die Bewertung der Angebote mittels sogenannter Bewertungsmatrix bewährt. Diese ist vor der Publikation bzw. im Rahmen der Erarbeitung der Ausschreibungsunterlagen abschliessend festzulegen.

Wo immer möglich, wird empfohlen eine messbare Bewertungsskala zu verwenden.

Beispiel: Bewertung des Zuschlagskriteriums „Lieferzeit“

|           | Lieferzeit | Note | Gewichtung | Punktezahl |
|-----------|------------|------|------------|------------|
| Angebot A | 5 Wochen   | 2    | 20 %       | 40         |
| Angebot B | 3 Wochen   | 4    | 20 %       | 80         |
| Angebot C | 2 Wochen   | 5    | 20 %       | 100        |

Die Vergabebehörde muss jede einzelne Note begründen. Dazu empfiehlt es sich im Vorfeld der Bewertung eine Bewertungsmatrix auszuarbeiten, nach der dann alle Angebote gleich bewertet werden. Für jedes Kriterium wird festgelegt, wann welche Note vergeben wird.

Für das Beispielkriterium „Referenz Schlüsselpersonen“ könnte die Bewertungsmatrix etwa wie folgt aussehen:

| <b>Note 1</b>                                                                                                 | <b>Note 2</b>                                                                              | <b>Note 3</b>                                                                              | <b>Note 4</b>                                                                                                                                                   | <b>Note 5</b>                                                                                                                                                                  |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| wertlos, ohne Aussagekraft                                                                                    | ungenügend, die Anforderungen weitgehen nicht erfüllt                                      | gut, die Anforderungen erfüllt                                                             | sehr gut, die Anforderungen teilweise übertreffend                                                                                                              | ausgezeichnet, innovativ, weit über den Anforderungen liegend                                                                                                                  |
| <i>Referenz unvollständig, wenig Bezug zu Fachgebieten;<br/>bis ein Jahr Berufspraxis auf dieser Position</i> | <i>Referenz vollständig, einseitiger Bezug zu Fachgebieten;<br/>2-3 Jahre Berufspraxis</i> | <i>Referenz vollständig, einseitiger Bezug zu Fachgebieten;<br/>3-5 Jahre Berufspraxis</i> | <i>Referenz vollständig und ausführlich, zusätzliche Projektanforderung erfüllt, Arbeiten in mehreren Fachgebieten ausgewiesen;<br/>5-10 Jahre Berufspraxis</i> | <i>Referenz vollständig und sehr ausführlich, zwei zusätzliche Projektanforderungen erfüllt, Arbeiten in mehreren Fachgebieten ausgewiesen;<br/>über 10 Jahre Berufspraxis</i> |

## 6.5. ZUSCHLAG

Mit dem Zuschlag wird das Vergabeverfahren abgeschlossen. Das *vorteilhafteste* Angebot erhält den Zuschlag (Art. 41 IVöB), d.h. dasjenige Angebot, welches die höchste Punktzahl aller gewichteten Kriterien erhalten hat und somit das beste Preis-Leistungs-Verhältnis darstellt.

Der Zuschlagsentscheid wird von der Vergabestelle gefällt und erfolgt in Form einer Verfügung. Im unterschwelligen freihändigen Verfahren genügt die Mitteilung des Vergabeentscheids.

Die Zuschlagsverfügung der Gemeinde Ostermundigen werden grundsätzlich durch Veröffentlichung auf der Simap-Plattform an die Anbieter eröffnet. Vor Eröffnung der Zuschlagsverfügung haben die Anbieter keinen Anspruch auf das rechtliche Gehör (Art. 51 IVöB).

Die Zuschlagsverfügung ist summarisch zu begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen. Die summarische Begründung eines Zuschlags umfasst:

- a. die Art des Verfahrens und den Namen des berücksichtigten Anbieters;
- b. den Gesamtpreis des berücksichtigten Angebots;
- c. die massgebenden Merkmale und Vorteile des berücksichtigten Angebots;
- d. ggf. eine Darstellung der Gründe für eine freihändige Vergabe.
- e. Bei der Begründung des Zuschlags ist darauf zu achten, dass keine Informationen bekanntgegeben werden, die z.B. wirtschaftliche Interessen der Anbieter beeinträchtigen oder den lauterer Wettbewerb zwischen den Anbietern gefährden.

Im Staatsvertragsbereich muss der Zuschlag auf [www.simap.ch](http://www.simap.ch) publiziert werden. Dies hat i.d.R. innerhalb von 30 Tagen nach Erteilung des Zuschlags zu geschehen. Ebenfalls veröffentlicht müssen Zuschläge, die ab dem für das offene oder selektive Verfahren massgebenden Schwellenwert freihändig erteilt wurden (Art. 14 IVöBV).

Auf Wunsch eines nicht berücksichtigten Anbieters führt die Vergabestelle ein Debriefing durch (Art. 15 IVöBV). Ziel des Debriefings ist es, dem Anbieter die wesentlichen Gründe für die Nichtberücksichtigung des Angebots bekanntzugeben. Damit die Teilnehmenden eine allfällige Anfechtung prüfen können, empfiehlt es sich, den Anbietern die Anzahl gültigen Angebote, seinen Rang sowie eine Gegenüberstellung seines Angebotes mit dem Angebot des Zuschlagsempfängers aufzuzeigen.

## 6.6. RECHTSMITTEL

Gegen Verfügungen der Vergabebehörde steht grundsätzlich der Rechtsweg offen. Das Rechtsmittelverfahren weist einige Besonderheiten auf, die nachfolgend kurz erläutert werden.

### 6.6.1. ANFECHTBARE ENTSCHEIDE

Eine Beschwerde ist ab dem für das Einladungsverfahren massgebenden Auftragswert zulässig (Art. 52 IVöB i.V.m. Art. 5 Abs. 1 IVöBG).

Durch Beschwerde anfechtbar sind ausschliesslich folgende Verfügungen (Art. 53 IVöB):

- a. die Ausschreibung des Auftrags;

# LEITFADEN ÖFFENTLICHE BESCHAFFUNG

---

- b. der Entscheid über die Auswahl der Anbieter im selektiven Verfahren;
- c. der Entscheid über die Aufnahme eines Anbieters in ein Verzeichnis oder über die Streichung eines Anbieters aus einem Verzeichnis;
- d. der Entscheid über Ausstandsbegehren;
- e. der Zuschlag;
- f. der Widerruf des Zuschlags;
- g. der Abbruch des Verfahrens;
- h. der Ausschluss aus dem Verfahren;
- i. die Verhängung einer Sanktion.

Es gilt zu beachten, dass Anordnungen in den Ausschreibungsunterlagen, deren Bedeutung erkennbar ist, zusammen mit der Ausschreibung angefochten werden müssen. Eine Anfechtung dieser Anordnungen ist im Rahmen der Zuschlagsanfechtung nicht mehr möglich.

## 6.6.1.1. ABBRUCH DES LAUFENDEN VERGABEVERFAHRENS

Das Verfahren kann nach Art. 43 IVöB abgebrochen werden, wenn insbesondere folgende Konstellationen vorliegen:

- a. die Vergabebehörde sieht aus zureichenden Gründen von der Vergabe des öffentlichen Auftrags ab;
- b. kein Angebot erfüllt die technischen Spezifikationen oder die weiteren Anforderungen;
- c. aufgrund veränderter Rahmenbedingungen sind vorteilhaftere Angebote zu erwarten;
- d. die eingereichten Angebote erlauben keine wirtschaftliche Beschaffung oder sie überschreiten den Kostenrahmen deutlich;
- e. es bestehen hinreichende Anhaltspunkte für eine unzulässige Wettbewerbsabrede unter den Anbietern;
- f. es ist eine wesentliche Änderung der nachgefragten Leistungen erforderlich.

## 6.6.1.2. AUSSCHLUSS VOM VERFAHREN UND WIDERRUF DES ZUSCHLAGS

Die Vergabestelle kann einen Anbieter von einem Vergabeverfahren ausschliessen, ihn aus einem Verzeichnis streichen oder einen ihm erteilten Zuschlag widerrufen, wenn festgestellt wird, dass einer der folgenden Sachverhalte zutrifft (Art. 44 Abs. 1 IVöB, nicht abschliessende Aufzählung):

- er erfüllt die Voraussetzungen für die Teilnahme am Verfahren nicht oder nicht mehr, oder der rechtskonforme Ablauf des Vergabeverfahrens wird durch sein Verhalten beeinträchtigt;
- das Angebot oder der Antrag auf Teilnahme weist wesentliche Formfehler auf oder weicht wesentlich von den verbindlichen Anforderungen einer Ausschreibung ab;
- es liegt eine rechtskräftige Verurteilung wegen eines Vergehens zum Nachteil des Auftraggebers oder wegen eines Verbrechens vor;



# LEITFADEN ÖFFENTLICHE BESCHAFFUNG

---

- er hat frühere öffentliche Aufträge mangelhaft erfüllt oder lässt in anderer Weise erkennen, kein verlässlicher und vertrauenswürdiger Vertragspartner zu sein;
- er wurde nach Art. 45 Abs. 1 IVöB von künftigen öffentlichen Aufträgen rechtskräftig ausgeschlossen.

Der Auftraggeber kann überdies Massnahmen nach Absatz 1 treffen, wenn hinreichende Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass auf den Anbieter, seine Organe, einen beigezogenen Dritten oder dessen Organe insbesondere einer der folgenden Sachverhalte zutrifft:

- sie haben unwahre oder irreführende Aussagen und Auskünfte gegenüber dem Auftraggeber gemacht;
- es wurden unzulässige Wettbewerbsabreden getroffen;
- sie reichen ein ungewöhnlich niedriges Angebot ein, ohne auf Aufforderung hin nachzuweisen, dass die Teilnahmebedingungen eingehalten werden, und bieten keine Gewähr für die vertragskonforme Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen;

## 6.6.2. BESCHWERDELEGITIMATION

Zur Beschwerde gegen einen Vergabeentscheid ist legitimiert, wer ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Entscheids hat. Das Interesse muss aktuell und praktisch sein. Je nachdem, welcher Vergabeentscheid angefochten wird, werden unterschiedliche Anforderungen an die Legitimation gestellt.

Bei der Anfechtung einer Zuschlagsverfügung müssen, die nicht berücksichtigten Anbieterinnen und Anbieter darlegen, dass sie bei der Gutheissung der Beschwerde eine realistische Chance haben, dass der Zuschlag ihnen erteilt wird, oder wenn die Gutheissung der Beschwerde eine Wiederholung des Vergabeverfahrens bedeuten würde und die Beschwerdeführenden ein neues Angebot einreichen könnten. In der Praxis wird das schutzwürdige Interesse in aller Regel dem zweitplatzierten Anbieter zuerkannt. Bei Anbietern in hinteren Rängen dürfte die Legitimation eher nicht gegeben sein.

Die Zuschlagsempfängerin ist nicht verpflichtet, am Beschwerdeverfahren teilzunehmen. Sie ist jedoch dazu berechtigt und wird in aller Regel auch ein Interesse daran haben, sich am Verfahren zu beteiligen und den ihr erteilten Zuschlag zu verteidigen. Beteiligt sich die Zuschlagsempfängerin am Verfahren, so trägt sie auch das Kostenrisiko bei einer allfälligen Gutheissung der Beschwerde.

Bei der Anfechtung der Ausschreibung selbst wird für die Bejahung der Legitimation verlangt, dass der Beschwerdeführer darlegt, dass er den Auftrag ausführen kann.

## 6.6.3. BESCHWERDEFRIST

Seit der Revision der IVöB gilt eine längere Beschwerdefrist. Neu müssen Beschwerden innert 20 Tagen seit Eröffnung der Verfügung eingereicht werden (Art. 56 Abs. 1 IVöB). Es gelten keine Gerichtsferien (Art. 56 Abs. 2 IVöB).

Die Frist berechnet sich nach Art. 41 VRPG. Die 20-tägige Beschwerdefrist beginnt am Tag nach der Eröffnung (Zugang beim Verfügungsadressaten) zu laufen.

# LEITFADEN ÖFFENTLICHE BESCHAFFUNG

---

Die Frist gilt als gewahrt, wenn die Beschwerde am letzten Tag der Frist der Post übergeben wird (Art. 42 VRPG).

## 6.6.4. AUFSCHIEBENDE WIRKUNG

Im Gegensatz zu den meisten Beschwerden hat die Beschwerde gegen eine Vergabeverfügung keine aufschiebende Wirkung (Art. 54 Abs.1 IVöB). Die aufschiebende Wirkung bedeutet, dass durch die Einreichung der Beschwerde die Verfügung noch nicht ihre Rechtsfolgen entfalten kann und keine Vollstreckung möglich ist.

Dennoch soll der Vertrag mit der Zuschlagsempfängerin nicht vorschnell geschlossen werden. Die Beschwerdeführerin kann nämlich bei der Rechtsmittelinstanz ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung einreichen. Diese wird gewährt, wenn die Beschwerde als ausreichend begründet erscheint und keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen (Art. 54 Abs. 2 IVöB).

## 6.6.5. BESCHWERDEGRÜNDE

Gemäss Art 56 Abs. 3 IVöB können mit Beschwerde gerügt werden:

- a Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens; sowie
- b die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts.

Die Angemessenheit des Vergabeentscheids wird hingegen nicht geprüft (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 (Art. 56 Abs. 5 IVöB).

## 6.6.6. RECHTSMITTELINSTANZEN

Die IVöB schreibt für die Beschwerde gegen Verfügungen der Vergabebehörde nur eine kantonale Instanz vor. Der Kanton Bern hat hierzu einen Vorbehalt angebracht und schreibt einen doppelten innerkantonalen Instanzenzug vor.

Gemäss Art. 6 IVöBG sind Verfügungen kommunaler Auftraggeber mit Beschwerde bei dem/der Regierungsstatthalter:in anfechtbar. Der Beschwerdeentscheid von dem/der Regierungsstatthalter:in ist mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht anfechtbar.

Die Beschwerdeentscheide des Verwaltungsgerichts können unter engen Voraussetzungen an das Bundesgericht weitergezogen werden. Für eine Anfechtung wird vorausgesetzt, dass gewisse Schwellenwerte erreicht sind und sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt.

## 6.6.7. AKTENEINSICHT

Im Verfügungsverfahren haben die Anbieter keinen Anspruch auf Akteneinsicht (Art. 57 Abs. 1 IVöB).

Im Beschwerdeverfahren ist dem Anbieter auf Gesuch hin Einsicht in die Bewertung seines Angebots und in weitere entscheidungsrelevante Verfahrensakten zu gewähren. Die Grenze dieses Akteneinsichtsrechts liegt aber dort, wo überwiegende öffentliche oder private Interessen der Akteneinsicht

# LEITFADEN ÖFFENTLICHE BESCHAFFUNG

---

entgegenstehen (Art. 57 Abs. 2 IVöB). Insbesondere sind Angebote von Mitbewerbern (und auch andere im Verfahren gemachten Angaben) vertraulich zu behandeln, und vor unbefugter Einsichtnahme zu schützen. Gegebenenfalls können Passagen, die Geschäftsgeheimnisse enthalten geschwärzt werden.

## 6.6.8. FOLGEN EINER RECHTSWIDRIGEN VERGABE

Stellt die Rechtsmittelinstanz fest, dass die Beschwerde begründet ist, so sind die Rechtsfolgen je nach dem Stand des Vergabeverfahrens unterschiedlich.

Wurde die aufschiebende Wirkung erteilt, so kann die Rechtsmittelinstanz die angefochtene Verfügung (z.B. den Zuschlag) aufheben und in der Sache selbst entscheiden (z.B. den Zuschlag der Beschwerdeführerin erteilen) oder die Verfügung an die Vergabestelle zurückweisen. Die Rückweisung ist mit verbindlichen Weisungen verbunden (Art. 58 Abs. 1 IVöB). Diese können darin bestehen, dass die Vergabe angewiesen wird, die Angebote neu zu beurteilen oder das Vergabeverfahren neu durchzuführen.

Erweist sich die Beschwerde als begründet und ist der Vertrag bereits abgeschlossen, so stellt die Beschwerdeinstanz fest, inwiefern die angefochtene Verfügung das Recht verletzt (Art. 58 Abs. 2 IVöB). Gleichzeitig entscheidet sie über ein allfälliges Schadenersatzbegehren (Art. 58 Abs. 3 IVöB). Der Schadenersatz ist beschränkt auf die Aufwendungen, die dem obsiegenden Anbieter im Zusammenhang mit der Vorbereitung und Einreichung seines Angebots erwachsen sind (Art. 58 Abs. 4 IVöB), d.h. es werden nur die Offertkosten ersetzt.

## 7. ABSCHLUSS UND UMSETZUNG DES VERTRAGS, SANKTIONEN

### 7.1. VERTRAGSABSCHLUSS

Wenn keine Beschwerde eintrifft, darf der Vertrag mit dem Zuschlagsempfänger nach Ablauf der Beschwerdefrist (siehe Ziff. 6.6.3) abgeschlossen werden. Wird von der Beschwerdeinstanz die sog. aufschiebende Wirkung (siehe Ziff. 6.6.4) erteilt, so muss mit dem Vertragsschluss zugewartet werden.

Im Einzelfall können die Fragen rund um die aufschiebende Wirkung sehr anspruchsvoll sein. Aus diesem Grund empfiehlt es sich, juristischen Rat einzuholen oder (zumindest vorläufig) mit dem Vertragsschluss zuzuwarten, bis die Rechtsmittelinstanz über die Beschwerde entschieden hat. Schliesst die Vergabestelle den Vertrag mit der Zuschlagsempfängerin zu früh ab, kann das zu langwierigen und teilweise kostspieligen rechtlichen Auseinandersetzungen führen.

Auch wenn der Anbieter mit dem vorteilhaftesten Angebot den Zuschlag erhält, besteht kein Anspruch auf einen Vertragsabschluss. Dieser liegt im Ermessen der Vergabestelle. Die Vergabestelle kann aus verschiedenen Gründen auf die Beschaffung verzichten. Nicht zulässig ist hingegen der Vertragsabschluss mit einem anderen Anbieter, ohne dass vorgängig der Zuschlag durch Widerruf beseitigt worden ist.

Liegt kein Hinderungsgrund vor, so ist der Vertrag mit der Zuschlagsempfängerin umgehend abzuschliessen – jedenfalls noch vor Beginn der Arbeiten.

## **7.2. SANKTIONEN**

Mit der Revision der IVöB wurde den Auftraggebern die Möglichkeit eröffnet, einen Anbieter oder einen Subunternehmer zu sanktionieren, wenn dieser sich rechtswidrig verhält (Art. 45 IVöB).

Bei schwerwiegenden Widerhandlungen gegen die Vorschriften des Beschaffungsrechts kann die zuständige Behörde einen Anbieter oder Subunternehmer von künftigen öffentlichen Aufträgen für die Dauer von bis zu 5 Jahren ausliessen oder ihm eine Busse von bis zu 10 Prozent der bereinigten Angebotssumme Auferlegen. In leichten Fällen kann sie eine Verwarnung aussprechen.

Da vergaberechtliche Sanktionen strafähnlichen Charakter haben, muss dem betroffenen Anbieter oder Subunternehmer vor der Eröffnung der Verfügung das rechtliche Gehör gewährt werden. Die Beschwerde gegen eine Sanktionsverfügung hat zudem aufschiebende Wirkung und sie kann unabhängig vom Auftragswert erhoben werden (Art. 53 Abs. 3 und 4 IVöB).

# **LEITFADEN ÖFFENTLICHE BESCHAFFUNG**

---

## **ANHANG I    KRITERIENKATALOG ZUR NACHHALTIGEN BESCHAFFUNG**