

Vergabe News Nr.

41

VERFAHRENSABBRUCH NACH OFFENLEGUNG DER OFFERTPREISE? Ein Verfahrensabbruch zwecks Neuausschreibung ist nur unter restriktiven Voraussetzungen zulässig. Besondere Vorsicht ist geboten, wenn den Anbietern die eingegebenen Offertpreise bereits bekanntgegeben wurden.

Heikler Verfahrensabbruch nach Offenlegung der Offertpreise



Florian Roth

MLaw, LL.M., Rechtsanwalt
 Managing Associate
 Telefon +41 58 658 55 79
 florian.roth@walderwyss.com



Martin Zobl

Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt
 Partner
 Telefon +41 58 658 55 35
 martin.zobl@walderwyss.com

Vergabestellen stellen mitunter während laufender Ausschreibung fest, dass ihr Beschaffungsbedürfnis unzureichend befriedigt wird. Ist eine wesentliche Leistungsänderung erforderlich, führt regelmässig nichts an einem Verfahrensabbruch zwecks Neuausschreibung vorbei (provisorischer Abbruch). Sind die Änderungen nur untergeordneter Natur, ist hingegen die laufende Ausschreibung zu berichtigen. Besonders heikel ist ein provisorischer Abbruch, wenn den Anbietern die eingegebenen Offertpreise bereits bekanntgegeben wurden.

Die Vergabestelle kann ein laufendes Beschaffungsverfahren aus zureichenden Gründen in jedem Stadium abbrechen (vgl. die illustrative Aufzählung in Art. 43 Abs. 1 BöB/IVöB). Im Gegensatz zu einem Ausschluss (Art. 44 BöB/IVöB) betrifft der Abbruch das Verfahren als Ganzes und damit sämtliche Anbieter.

Beim Verfahrensabbruch unterscheidet man zwischen definitivem und provisorischem Abbruch: Der definitive Abbruch (Art. 43 Abs. 1 lit. a BöB/IVöB) erfolgt bei einem endgültigen Verzicht auf das Beschaffungsgeschäft. Wird ein Beschaffungsgeschäft hingegen zwecks Wiederholung oder Neuauflage abgebrochen, spricht man von einem provisorischen Abbruch. Im Gesetz illustrativ aufgezählte Gründe für einen provisorischen Abbruch zwecks Neuausschreibung sind (vgl. lit. b-f):

- kein Angebot erfüllt die technischen Spezifikationen oder die weiteren Anforderungen;
- aufgrund veränderter Rahmenbedingungen sind vorteilhaftere Angebote zu erwarten;
- die eingereichten Angebote erlauben keine wirtschaftliche Beschaffung oder überschreiten den Kostenrahmen deutlich;
- es bestehen hinreichende Anhaltspunkte für eine unzulässige Wettbewerbsabrede unter den Anbietern;
- es wird eine wesentliche Änderung der nachgefragten Leistungen erforderlich.

Die Unterscheidung zwischen definitivem und provisorischem Abbruch ist relevant,

weil bei einem definitiven Verfahrensabbruch die Vergabestelle praxismässig nicht zur Weiterführung des Verfahrens verpflichtet werden kann. Bei einem provisorischen Abbruch unterliegen die Abbruchgründe hingegen einer gerichtlichen Kontrolle. Diese unterschiedliche Handhabung beruht auf der naheliegenden Überlegung, dass eine Vergabestelle nicht zur Beschaffung eines nicht mehr gewollten Gegenstands gezwungen werden soll. Mithin ist die Vergabestelle frei, ihren Bedarf in den Schranken des Vergaberechts nach eigenem Ermessen zu definieren. Besteht ihr Bedarf jedoch weiterhin, und will sie demnach auf die Beschaffung nicht *per se* verzichten, ist sie im Interesse des wirksamen Wettbewerbs, der Transparenz und Gleichbehandlung der Anbieter (vgl. Art. 2 lit. b-d BöB/IVöB) zur Einhaltung gewisser Regeln verpflichtet.

Regeln für einen Verfahrensabbruch zwecks Neuausschreibung

Ein Abbruch bedarf zureichender sachlicher Gründe. Er ist gestützt auf Art. 43 Abs. 1 lit. f BöB/IVöB u.a. zulässig, wenn bei der Vergabestelle eine *wesentliche Bedarfsänderung* eintritt. Dies ist der Fall, wenn sich das Beschaffungsbedürfnis der Vergabestelle gegenüber dem ausgeschriebenen Auftragsgegenstand *wesentlich* geändert hat. Die Änderung ist praxismässig insbesondere dann wesentlich, wenn die Vergabestelle nach Treu und Glauben erwarten muss, dass sich die Änderung auf den Kreis der an der Ausschreibung teilnehmenden Anbieter auswirkt. Das Bundesverwaltungsgericht und das Bundesgericht erachten den provisorischen Abbruch als

«ultima ratio» und lassen ihn entsprechend nur restriktiv zu. Verlangt wird ein öffentliches Interesse am Abbruch (BGer 2C_876/2014; BVerfG B-6274/2015 vom 21. Dezember 2015, E. 4.6). Geringfügige Anpassungen der Kriterien oder technischen Spezifikationen – d.h. solche, die sich mutmasslich nicht auf den Kreis der potenziellen Anbieter auswirken – können hingegen im Rahmen einer Berichtigung der Ausschreibung adressiert werden (vgl. BGer 2C_876/2014, E. 4.6.2). Ob eine Änderung wesentlich ist, kann anhand qualitativer und quantitativer Kriterien beurteilt werden. Werden bspw. zusätzliche Leistungen nachgefragt, sind das Mengen- und/oder Wertverhältnis sowie die Art der neu nachgefragten Leistungen bzw. Produkte gegenüber den bisher nachgefragten zu berücksichtigen. Ist im Zeitpunkt der Berichtigung der Ausschreibung die Eingabefrist für die Offerten bereits abgelaufen und handelt es sich um eine bloss unwesentliche Änderung, ist allen Anbietern Gelegenheit zu einer Angebotsanpassung innert angemessener Frist zu geben.

Bei der Beurteilung der Wesentlichkeit einer Leistungsänderung dürfte der Vergabestelle ein gewisses Ermessen zukommen. Ein Abbruch zwecks Neuausschreibung darf jedoch nicht vorgenommen werden, um einen nicht gewollten Verfahrensausgang abzuwenden (s. BGE 134 II 192 E. 2.3). Dieser Eindruck kann u.a. dann entstehen, wenn vor dem provisorischen Abbruch das Offertöffnungsprotokoll allen Anbietern offengelegt wird und somit volle Transparenz über die Offertpreise geschaffen wird. Zwar erlaubt das Gesetz der Vergabestelle, den Anbietern bereits vor dem Zuschlag Einsicht in das Offertöffnungsprotokoll zu geben (s. Art. 37 Abs. 3 BöB/IVöB). Kennen die Anbieter jedoch die Preise der Konkurrenz vor einer Neuausschreibung, können sie versucht sein, ihre Preise in der neuen Angebotsrunde darauf auszurichten. Faktisch kann ein provisorischer Abbruch in diesen Fällen einen ähnlichen Effekt haben wie eine Preisverhandlung, was in einem Spannungsverhältnis zum Verbot von Abgebotsrunden steht (vgl. Art. 11 lit. d BöB/IVöB). Zudem steigt das Risiko von wettbewerbswidrigen Preisab-

sprachen oder zumindest abgestimmter Verhaltensweisen.

Take-Aways für Vergabestellen

Ergibt sich während des Beschaffungsverfahrens eine Bedarfsänderung, sollten Vergabestellen sorgfältig prüfen, ob diese Änderung *wesentlich* ist, d.h. zu einer potenziellen Veränderung des Anbieterkreises führen könnte. Bei der Beurteilung, ob eine Bedarfsänderung wesentlich ist im Sinne von Art. 43 Abs. 1 lit. f BöB/IVöB, kann eine vorgängige Marktabklärung hilfreich sein.

Im Fall einer wesentlichen Bedarfsänderung kann und muss ein Abbruch zwecks Neuausschreibung erfolgen. In allen anderen Fällen ist eine Berichtigung der Ausschreibung mit angemessener Fristansetzung an die Anbieter zur Anpassung ihrer Angebote vorzunehmen. Keinesfalls darf der Abbruch zur Vermeidung unerwünschter Evaluationsergebnisse erfolgen. Eine Beschwerde gegen einen solchen Abbruch hätte in der Regel gute Chancen (vgl. Art. 53 Abs. 1 lit. g BöB/IVöB).

Den Anbietern sollte grundsätzlich erst nach dem Zuschlag Einsicht in das Offertöffnungsprotokoll gegeben werden (Art. 37 Abs. 3 BöB/IVöB). Dabei ist im Lichte des Wettbewerbsschutzes einerseits und des Transparenzgebots andererseits abzuwägen, inwieweit Identität und Preise den übrigen Anbietern offengelegt werden können. Im Rahmen der Zuschlagsbegründung genügt eine Offenlegung des Gesamtpreises des berücksichtigten Angebots oder ausnahmsweise die tiefsten und die höchsten Gesamtpreise der in das Vergabeverfahren einbezogenen Angebote einschliesslich Mehrwertsteuer (vgl. Art. 11 lit. e und Art. 48 Abs. 6 lit. f BöB/IVöB). Wird (etwa aus Gründen der Transparenz) frühzeitig Einsicht in das Offertöffnungsprotokoll gewährt, ist ein provisorischer Abbruch später umso schwieriger zu rechtfertigen, da sich die Vergabestelle möglicherweise dem Verdacht einer Manipulation der Vergabe bzw. einer unerlaubten Angebotsrunde aussetzt.

Take-Aways für Anbieter

Anbieter kennen den Markt für die nachgefragten Leistungen bestens. Bei einem provisorischen Abbruch der Vergabe zwecks Neuausschreibung sollten sie umgehend und innert laufender Beschwerdefrist eine Begründung für den Abbruch verlangen, falls die Gründe nicht aufgrund der Abbruchverfügung nachvollzogen werden können. Sodann sollten Anbieter prüfen, ob die Begründung der Vergabestelle auf eine geplante wesentliche Änderung der Leistungen bzw. Produkte in der Neuausschreibung hindeutet. Sind die Änderungen untergeordneter Natur, ist der Abbruch unzulässig.

Vorsicht ist geboten, wenn der Verdacht entsteht, die Vergabestelle möchte mit dem Abbruch ein ungewolltes Evaluatonsresultat (z.B. schlechtes Abschneiden des bisherigen Anbieters) verhindern. Dieser Verdacht kann sich z.B. dann aufdrängen, wenn der Abbruch erst nach Eingang der Offerten erfolgt und zudem das Offertöffnungsprotokoll samt Angebotspreisen offengelegt wurde.

Hat ein Anbieter Zweifel an der Zulässigkeit des Verfahrensabbruchs, kann ein sachlicher Brief an die Vergabestelle, mit dem auf die geltende Rechtslage hingewiesen wird, bereits zum Ziel (d.h. Rücknahme des Abbruchs) führen. Allerdings wird dadurch die 20-tägige Beschwerdefrist ab Zustellung bzw. Publikation des Abbruchs auf SIMAP (vgl. Art. 56 Abs. 1 BöB/IVöB) nicht gehemmt: Nimmt die Vergabestelle die Abbruchverfügung nicht innert der Beschwerdefrist formell zurück, kommt der Anbieter zwecks Rechtswahrung nicht um eine (fristgerechte) gerichtliche Anfechtung des Abbruchs herum.

Vergabe News berichtet über neuere Entwicklungen und wichtige Themen im Bereich des schweizerischen Beschaffungsrechts. Die darin enthaltenen Informationen und Kommentare stellen keine rechtliche Beratung dar und die erfolgten Ausführungen sollten nicht ohne spezifische rechtliche Beratung zum Anlass für Handlungen genommen werden.

Unter www.beschaffungswesen.ch finden Sie eine Einführung und weiterführende Informationen zum öffentlichen Beschaffungsrecht der Schweiz, insbesondere hilfreiche Links zu den verschiedenen Rechtsquellen sowie Publikationsbeiträge.

© Walder Wyss AG, Zürich, 2026

Ansprechpartnerinnen & Ansprechpartner



Thomas P. Müller
Partner, Zürich
Telefon +41 58 658 55 04
thomas.p.mueller@walderwys.com



Hans Rudolf Trüb
Partner, Zürich
Telefon +41 58 658 55 88
hansrudolf.trueb@walderwys.com



Ramona Wyss
Partnerin, Zürich
Telefon +41 58 658 52 44
ramona.wyss@walderwys.com



Martin Zobl
Partner, Zürich
Telefon +41 58 658 55 35
martin.zobl@walderwys.com



Hugh Reeves
Partner, Lausanne
Telefon +41 58 658 52 73
hugh.reeves@walderwys.com



Adrien Alberini
Counsel, Genf
Telefon +41 58 658 31 61
adrien.alberini@walderwys.com



Florian Roth
Managing Associate, Zürich
Telefon +41 58 658 55 79
florian.roth@walderwys.com



Matthieu Seydoux
Managing Associate, Lausanne
Telefon +41 58 658 83 58
matthieu.seydoux@walderwys.com



Lucina Herzog
Senior Associate, Zürich
Telefon +41 58 658 56 15
lucina.herzog@walderwys.com



Tina Hurni
Senior Associate, Basel
Telefon +41 58 658 31 70
tina.hurni@walderwys.com



Felix Tuchs Schmid
Senior Associate, Zürich
Telefon +41 58 658 56 16
felix.tuchs Schmid@walderwys.com



Luca Belloni
Associate, Lugano
Telefon +41 58 658 44 35
luca.belloni@walderwys.com



Isabell Schellhas
Associate, Zürich
Telefon +41 58 658 55 51
isabell.schellhas@walderwys.com



Luisa Vatter
Associate, Zürich
Telefon +41 58 658 59 56
luisa.vatter@walderwys.com