



Merkblatt

Abbruch, Wiederholung und Neuauflage des Vergabeverfahrens

Stand: 08. März 2021

Grundsätzlich ist ein eingeleitetes Vergabeverfahren mit einem Zuschlag zu beenden. Ausnahmsweise kann unter strengen Bedingungen ein Vergabeverfahren abgebrochen werden. Ein Abbruch muss immer einen sachlichen Grund haben und im öffentlichen Interesse liegen. Die Beschaffungsstelle muss den Abbruch vertieft begründen. Abbrüche sind, wenn immer möglich zu vermeiden, da sie neben den Beschwerde- und Projektrisiken auch mit erheblichen medialen und politischen Risiken und damit Imageschäden verbunden sein können.

Ausgangslage

Ein Ausschreibungsverfahren endet zwingend immer mit einer Verfügung. In der Regel mit dem Zuschlag oder aber – in Ausnahmefällen – mit dem Abbruch. Beim Abbruch handelt es sich um eine mit Beschwerde anfechtbare Verfügung.¹

Voraussetzungen

Massgeblich für einen Abbruch ist, dass sich die Auftraggeberin auf hinreichend sachliche Gründe stützt und mit dem Abbruch weder eine gezielte Diskriminierung einer Anbieterin noch die Behinderung des Wettbewerbs beabsichtigt oder bewirkt wird.

Ein Abbruch darf nie willkürlich oder mit der Absicht, eine Anbieterin zu diskriminieren, ausgesprochen werden. Er muss nach Treu und Glauben erfolgen.

Für einen **gerechtfertigten Abbruch** müssen folgende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein:

- öffentliches Interesse
- sachlicher Grund
- fehlende Voraussehbarkeit
- fehlendes Verschulden der Vergabestelle.

Sind die Voraussetzungen für einen gerechtfertigten Abbruch erfüllt, haben die Anbieterinnen keinen Anspruch auf eine Entschädigung (vgl. Art. 43 Abs. 2 BöB).

Öffentliches Interesse

Der Abbruch eines Vergabeverfahrens ist nur dann gerechtfertigt, wenn er im öffentlichen Interesse liegt und die übrigen Voraussetzungen dafür erfüllt sind. Dieses muss das Interesse der Anbieterin am ordentlichen Abschluss, d.h. der Zuschlagserteilung überwiegen.

Sachlicher Grund

In Art. 43 Abs. 1 BöB sind die denkbaren Abbruchgründe aufgeführt (nicht abschliessend). Der Abbruch kann definitiver oder temporärer Natur sein (vgl. die Varianten 1 – 3 im Dokument).

Fehlende Voraussehbarkeit und fehlendes Verschulden der Vergabestelle

Der Abbruch darf für die Vergabestelle nicht vorhersehbar gewesen und auch nicht schuldhaft herbeigeführt worden sein. Dies gilt neu ebenfalls für den Fall, dass die eingereichten Angebote keine wirtschaftliche Beschaffung erlauben oder den Kostenrahmen deutlich überschreiten (Art. 43 Abs. 1 Bst. d BöB).

Trägt die Vergabestelle am Abbruch des Verfahrens ein Verschulden, kann sich die Vergabestelle mit Schadenersatzbegehren konfrontiert sehen (weitere Ausführungen hierzu in der Rubrik Konsequenzen einer Beschwerde / Schadenersatz).

Abbruchvarianten

Variante 1: definitiver Abbruch

Ein definitiver Abbruch liegt vor, wenn die Auftraggeberin von der Vergabe des abzubrechenden Auftrags auszureichenden Gründen absieht (Art. 43 Abs. 1 Bst. a BöB). Dazu kann es beispielsweise dann kommen, wenn eine Leistung unter Vorbehalt der

¹ Art. 53 Abs. 1 Bst. g BöB

Kreditgewährung ausgeschrieben wurde und der Kredit in der Folge nicht gesprochen wird. Ebenfalls kann eine Auftraggeberin aufgrund neuer Erkenntnisse beschliessen, von der Vergabe eines öffentlichen Auftrags definitiv abzusehen.²

Variante 2: Abbruch und Wiederholung

Ein Abbruch und Wiederholung des Vergabeverfahrens wird vorgenommen,

- wenn kein Angebot die technischen Spezifikationen oder die weiteren Anforderungen erfüllt (Art. 43 Abs. 1 Bst. b BöB) oder
- wenn aufgrund veränderter Rahmenbedingungen vorteilhaftere Angebote zu erwarten sind (Art. 43 Abs. 1 Bst. c BöB), weil z.B. technische Rahmenbedingungen ändern (neue Technologien)
- wenn die eingereichten Angebote keine wirtschaftliche Beschaffung erlauben oder den Kostenrahmen deutlich überschreiten (Art. 43 Abs. 1 Bst. d BöB)
- wenn hinreichende Anhaltspunkte für eine unzulässige Wettbewerbsabrede bestehen (Art. 43 Abs. 1 Bst. e BöB).³

Wichtig:

Die Wiederholung des Verfahrens erfolgt grundsätzlich nach denselben Bestimmungen des ursprünglichen Verfahrens. Bei Fragen wollen Sie bitte den entsprechenden Rechtsdienst beiziehen.

Variante 3: Neuauflage

Eine Neuauflage des Vergabeverfahrens wird vorgenommen,

- wenn die Auftraggeberin die nachgefragten Leistungen wesentlich ändert (Art. 43 Abs. 1 Bst. f BöB).

Bevor die Vergabestelle das Projekt abbricht, muss sie vorher jeweils prüfen, ob sie die Änderung des Projektes auch im laufenden Verfahren umsetzen darf. Wenn die Leistungsänderung unwesentlich ist und dadurch der Anbieterinnenkreis nicht geändert wird, kann die Vergabestelle die Änderung des Projektes im laufenden Verfahren umsetzen und die Anbieterinnen darüber informieren. Entweder geschieht dies vor Ablauf der Offerteingabefrist über eine formelle Berichtigung der Ausschreibung auf simap.ch oder nach Ablauf der Offerteingabefrist über eine direkte Information der Offerierenden. Diesfalls muss den Anbieterinnen die Möglichkeit geboten werden eine

Nachofferte einzureichen. In beiden Fällen muss die Frist zur Offerteingabe genügend verlängert werden.

Ist die Änderung der Leistung so wesentlich, dass ein ganz anderer Anbieterinnenkreis angesprochen würde, muss die Vergabestelle das Verfahren abbrechen und neu ausschreiben. Der Abbruch soll, wenn möglich immer nur als letztes Mittel in Betracht (ultima ratio) gezogen werden. Im Zweifelsfall empfehlen wir Ihnen den Rechtsdienst KBB zu kontaktieren.

Konsequenzen einer Beschwerde

Aufschiebende Wirkung im Staatsvertragsbereich

Wird in einer Beschwerde gegen den Abbruch die aufschiebende Wirkung beantragt, darf die Vergabestelle bis zum Entscheid über die aufschiebende Wirkung keine Vollzugshandlungen vornehmen.

Insbesondere darf seitens der Vergabestelle in gleicher Sache kein Vertrag mit einer Drittfirma geschlossen oder eine neue Ausschreibung gestartet werden. Insofern ergeben sich zeitliche Verzögerungen im Projekt.

Allfällige Rückbeorderung in das Vergabeverfahren

Zudem kann das Gericht beim Abbruch mit Wiederholung oder Neuauflage - die Vergabestelle zurück ins Ausschreibungsverfahren zwingen, sollte es feststellen, dass kein sachlicher Grund für den Abbruch vorlag⁴.

Schadenersatz

Sollte das Bundesverwaltungsgericht im Beschwerdeverfahren zum Schluss kommen, der Abbruch sei nicht gerechtfertigt gewesen, kann sich die Vergabestelle mit Schadenersatzbegehren seitens der Beschwerdeführerin konfrontiert sehen. In einem solchen Fall werden der Beschwerdeführerin die Offertkosten, die im Zusammenhang mit der Vorbereitung und der Einreichung des Angebots erwachsen sind, zugesprochen (Art. 58 Abs. 4 BöB).

Begründungspflicht und Verfügung des Abbruchs

Die Anbieterin hat keine Möglichkeit ein Debriefing zu verlangen, um die Gründe des Abbruchs zu erfahren. Dies, obwohl auch hier – wie beim Zuschlag an eine andere Anbieterin – das Ausschreibungsverfahren beendet wird, ohne dass er selbst den Zuschlag erhält. Bei einer Abbruchverfügung sind die Anforderungen an die Begründungsdichte daher höher als bei einer Zuschlagsverfügung. Aus einer Abbruchverfügung muss direkt hervorgehen, aus welchen sachlichen

² Botschaft vom 15. Februar 2017 zur Totalrevision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen, BBl 2017 1851, S. 1959.

³ Siehe auch die Sanktionsmöglichkeiten nach Art. 45 Abs. 1 BöB

⁴ Urteil vom 29.5.2013 des Bundesverwaltungsgerichts ([B-536/2013](https://www.bv.wa.ch/B-536/2013)).

Gründen die Auftraggeberin das Verfahren abbricht und ob der Abbruch definitiv ist oder eine Wiederholung des Verfahrens in Betracht gezogen wird.⁵

Die Anbieterin muss dabei in die Lage versetzt werden, die Tragweite der Entscheidung zu beurteilen, um sie in voller Kenntnis der Umstände beschwerdeweise an das Bundesverwaltungsgericht weiterziehen zu können.

Publikationspflicht

Abbrüche im offenen und selektiven Verfahren müssen auf Simap publiziert werden (Art. 48 Abs. 1 BöB). Auf eine individuelle Eröffnung einer Abbruchsverfügung

kann daher verzichtet werden (Art. 51 Abs. 1 BöB). Beim Einladungsverfahren wird den Anbieterinnen der Abbruch mittels Individualverfügung eröffnet. Auch gegen diese Verfügung kann die Anbieterin innert 20 Tage seit Eröffnung eine Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht einreichen.

Beispiele für Abbruchbegründungen können beim KBB/DöA bezogen werden.

Weitergehende Auskünfte

Kompetenzzentrum Beschaffungswesen Bund:
rechtsdienst.kbb@bbl.admin.ch

⁵ Botschaft vom 15. Februar 2017 zur Totalrevision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen, BBl 2017 1851, S. 1959-1960.