TRIAS

Abschluss und Umsetzung des Vertrags, Sanktionen

Was muss beim Vertragsabschluss beachtet werden und was ist zu berücksichtigen bei der Umsetzung des Vertrages insbesondere bei Nachträgen oder Rahmenverträgen? Welche Sanktionen stehen während einem Beschaffungsverfahren und auch danach zur Verfügung?

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

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

7.1 Vertragsabschluss

Abschlusserlaubnis

Mit dem Zuschlag wird die Auftraggeberin ermächtigt (aber nicht verpflichtet), auf Grundlage der Ergebnisse des Vergabeverfahrens und des gewählten Angebots den Vertrag mit der Zuschlagsempfängerin abzuschliessen. Gleichzeitig darf die Auftraggeberin aber auch keinen Vertrag mehr mit Dritten über die zugeschlagenen Leistungen abschliessen.

Querverweise

Art. 42 BöB

Art. 42 IVöB

Zeitpunkt

Bei A-Post-Plus- und eingeschriebenen Sendungen kann der Sendungsverlauf online nachverfolgt werden (https://www.post.ch/de/empfangen/sendung-verfolgen). Bei der Beschwerdeinstanz kann allenfalls nachgefragt werden, ob eine Beschwerde eingegangen ist. Zu beachten ist, dass eine **Nachfrage beim Gericht erst nach erfolgter Zustellung der Verfügung und Ablauf der Rechtsmittelfrist von 20 Tagen sowie einer Wartezeit von ungefähr fünf Tagen** sinnvoll erscheint.

Querverweise

3. Wahl und Ablauf des Beschaffungsverfahrens

6.4 Rechtsmittelverfahren

Art. 52 Abs. 1 und 2 BöB

Zu beachten sind die folgenden Unterschiede zwischen Bund und Kantonen/Gemeinden:
Bei Auftragsvergaben nach **BöB** ist danach zu unterscheiden, ob der Auftrag unter den Staatsvertragsbereich (mit vollem Rechtsschutz) oder in den Nicht-Staatsvertragsbereich (mit eingeschränktem Rechtsschutz) fällt:

- Bei Aufträgen im **Nicht-Staatsvertragsbereich** darf ein Vertrag mit der berücksichtigten Anbieterin nach erfolgtem Zuschlag abgeschlossen werden.

  ### Querverweise

  Art. 42 Abs. 1 BöB

- Bei Aufträgen im **Staatsvertragsbereich** darf der Vertrag erst nach Ablauf der Beschwerdefrist abgeschlossen werden, es sei denn, das Bundesverwaltungsgericht erteilt einer Beschwerde gegen den Zuschlag die aufschiebende Wirkung. Dieser Entscheid des Gerichts muss abgewartet werden. In der Regel erlässt das Gericht nach Eingang der Beschwerde eine verfahrensleitende Zwischenverfügung, welche diese Vorgaben beinhaltet.

  ### Querverweise

Art. 42 Abs. 2 BöB

Bei Auftragsvergaben nach **IVöB** darf der Vertrag mit dem berücksichtigten Anbieter erst nach Ablauf der Beschwerdefrist abgeschlossen werden, es sei denn, die kantonale Beschwerdeinstanz habe einer Beschwerde gegen den Zuschlag aufschiebende Wirkung erteilt. Dieser Entscheid des Gerichts muss abgewartet werden. Je nach kantonaler Praxis erlässt das Gericht nach Eingang der Beschwerde eine verfahrensleitende Zwischenverfügung, worin das Gericht anordnet, was zu tun ist.

Querverweise

Art. 42 Abs. 1 IVöB

Dokumentation

Insbesondere die KBOB stellt für Auftraggeberinnen aller föderalen Ebenen verschiedenen Vertragsvorlagen zur Verfügung.

Querverweise

KBOB Dokumentensammlung (ehemals «KBOB-Cockpit»); Vertragsvorlagen

Vertragsvorlagen des KBB

BKB/KBOB Merkblatt «Einsatz von elektronischen Signaturen für den Abschluss von Beschaffungsverträgen»

Bei fehlendem oder abgelehntem Gesuch um aufschiebende Wirkung

Ist ein Beschwerdeverfahren gegen den Zuschlag hängig, ohne dass die aufschiebende Wirkung verlangt oder gewährt wurde, so darf der Vertrag abgeschlossen werden (Hinweis: es muss feststehen, dass gegen diesen Entscheid keine Beschwerde erhoben wurde). Die Auftraggeberin ist verpflichtet, den Vertragsabschluss dem Gericht umgehend mitzuteilen.

Die Auftraggeberin darf einen Beschaffungsvertrag bei Aufträgen im Staatsvertragsbereich grundsätzlich frühestens nach Ablauf der Rechtsmittelfrist gegen den Zuschlagsentscheid (20 Tage nach Eröffnung) zuzüglich einer Frist von 5 Arbeitstagen abschlies-sen. Bei Aufträgen ausserhalb des Staatsvertragsbereichs darf ein Vertrag mit der berücksichtigten Anbieterin nach erfolgtem Zu-schlag abgeschlossen werden. Wird der Vertrag hingegen verfrüht abgeschlossen, droht in einem Beschwerdeverfahren die ge-richtliche Anweisung, den verfrüht abgeschlossenen Vertrag wieder aufzulösen und gegebenenfalls rückabzuwickeln. Vgl. dazu auch **Schritt 6.4 Rechtsmittelverfahren ? Wie entscheidet die Beschwerdeinstanz über die Beschwerde ? Was geschieht, wenn der Vertrag mit der Anbieterin bereits abgeschlossen ist?**

Querverweise

Art. 42 Abs. 3 BöB

Art. 42 Abs. 2 IVöB

Bei Abweisung der Beschwerde

Art. 42 BöB/IVöB regelt nicht, was nach einer Abweisung der Beschwerde gilt. Weil Beschwerden an das Bundesgericht grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung zukommt, ist die Auftraggeberin grundsätzlich mit Erhalt des erstinstanzlichen Entscheids zum Vertragsabschluss ermächtigt. Vorbehalten bleibt das Rechtsmissbrauchsverbot. Wird eine Beschwerde gegen den erstinstanzlichen Entscheid angekündigt, muss die

Auftraggeberin nach geltender Bundesgerichtspraxis mit dem Vertragsschluss noch kurze Zeit abwarten, ob die Beschwerde mit Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung tatsächlich eingereicht wird. Praxistipp: Ca. 10 Tage zuwarten und dann erst den Vertrag abschliessen.

Zuschlag und Vertrag

Grundsatz: Verbot wesentlicher Änderungen

Der Vertrag bildet grundsätzlich den Inhalt des Zuschlags ab, der das «Scharnier» zwischen Vergabe- und Vertragsrecht ist. Der Auftraggeberin ist es sowohl während den Detailverhandlungen als auch nach dem Abschluss des Vertrags verboten, in erheblicher Weise von den Inhalten und Geschäftskonditionen gemäss dem Zuschlag abzuweichen, selbst wenn die angestrebten Vertragsänderungen im Einverständnis mit der Zuschlagsempfängerin erfolgen würden. Unwesentliche oder in der Ausschreibung bereits angekündigte Änderungen sind hingegen erlaubt (vgl. Urteil BVGer B-4387/2017 vom 8. Februar 2018, E. 9.2).

Umgang mit Änderungen

Unwesentliche Änderungen

Unwesentlichen Änderungen, welche nach dem Zuschlag notwendig werden, dürfen im Vertrag vorgenommen werden, z.B. in Form von Detailregelungen, Konkretisierungen oder Präzisierungen unklarer oder offengelassener Punkte im Vertrag. Unwesentliche Änderungen sind solche, die den Zuschlag an die Zuschlagsempfängerin nicht in Frage stellen und am Ergebnis des Vergabeverfahrens – Auswahl des betreffenden Anbieters, Rangfolge der Angebote, Kreis der potenziellen Anbieter der Leistungen – nichts ändern. Falls aber mit den Änderungen vorteilhaftere Angebote vorhanden gewesen wären oder der Kreis der Anbieter sich verändert oder vergrössert hätte, darf der Vertrag nicht entsprechend geändert werden.

*Beispiel: Änderungen von Nebenpunkten (z.B. Farbe oder Design von Mobiliar) kommen in der Praxis häufig vor und sind eher als unwesentlich zu qualifizieren, sofern sie keine Auswirkungen auf den Anbieterkreis **und** die Rangfolge der Angebote im Vergabeverfahren haben, d.h. die Zuschlagsempfängerin die gleiche bleibt.*

Wesentliche Änderungen

Wesentliche Änderungen nach dem Zuschlag sind solche, die das Ergebnis des Vergabeverfahrens in Frage stellen. Muss angenommen werden, dass wahrscheinlich ein anderes Angebot vorteilhafter bewertet worden wäre, wenn der geänderte Beschaffungsgegenstand oder andere Konditionen von Anfang an ausgeschrieben und zugeschlagen worden wären, handelt es sich um eine unzulässige wesentliche Änderung. Gleiches gilt, wenn aufgrund der Änderung anzunehmen ist, dass wahrscheinlich (auch) andere Anbieterinnen am Vergabeverfahren teilgenommen hätten. In beiden Fällen darf die Änderung des Beschaffungsgegenstands oder der Bedingungen im Vertrag nicht vorgenommen werden. Massstab für diese Beurteilung ist somit die Auswirkung auf die Rangfolge der Angebote gemäss Evaluation für den Zuschlag sowie die Auswirkung auf den Kreis der potenziellen Anbieter (Auswirkung auf den Submissionswettbewerb). **Kontrollfrage: Hätte der Zuschlag unter den geänderten Bedingungen einer anderen Anbieterin erteilt werden müssen oder wären Angebote von anderen Anbieterinnen als den teilnehmenden zu erwarten gewesen?**

Beispiele:

- *Eine wesentliche Änderung liegt vor, wenn die Zuschlagsempfängerin durch Fusion verändert wird und/oder massgebendes Schlüsselpersonal wechselt ohne adäquaten Ersatz zu stellen und die Eignung in Frage steht.*

Querverweise

KBOB-Leitfaden zur Berechnung der Vertragsteuerung bei Bauprojekten

- *Aus anderen Gründen wegfallende Eignung der Zuschlagsempfängerin.*
- *Nachträgliche und einseitige Berücksichtigung der Teuerungsklausel.*
- *Statt der ausgeschriebenen Software in Lizenz soll neu auf eine OpenSource-Software gewechselt werden, welche die Zuschlagsempfängerin ebenfalls anbietet.*

In der Ausschreibung vorgesehene Änderungsmöglichkeiten

Sehen die Ausschreibung bzw. Ausschreibungsunterlagen Änderungsmöglichkeiten vor, wie z.B. Optionen, Alternativen oder ein Recht zur Bestellungsänderung oder sonstige, bereits vorgegebene Vertragsanpassungen (wie z.B. Eventualpositionen), so darf die Auftraggeberin davon ohne weiteres Gebrauch machen, auch wenn sie zu wesentlichen Änderungen des Beschaffungsgegenstands führen. Je nach Formulierung in der Ausschreibung kann die Änderung **vor** Vertragsabschluss oder auch erst bei Umsetzung des Vertrags, also **nach** Vertragsabschluss erfolgen.

Querverweise

7.2 Umsetzung Vertrag

Dokumentation

Die Phase zwischen dem Zuschlag und dem Vertragsschluss ist anfällig für unzulässige oder sogar missbräuchliche Abweichungen vom Zuschlag, vor allem, weil dann für die anderen Anbieterinnen im Vergabeverfahren keine Transparenz mehr besteht und das Vergabeverfahren abgeschlossen ist. Die **Vergabegrundsätze** wirken jedoch auch in dieser Phase nach und müssen beachtet werden. Deshalb müssen gemäss dem Transparenzgebot die Ergebnisse der Detailverhandlungen schriftlich festgehalten bzw. protokolliert werden (nachvollziehbare Dokumentation).

Rechtsschutz

Nicht berücksichtigte Anbieterinnen könnten bei der Auftraggeberin auch nach dem Zuschlag – als Reaktion auf eine ihrer Ansicht nach unzulässige Änderung – einen **Widerruf des Zuschlags verlangen,** der bzw. dessen Ablehnung den Rechtsweg öffnen würde.

Querverweise

6.4 Rechtsmittelverfahren

Widerruf des Zuschlags

Widerrufsverfahren

Ein rechtskräftig erteilter Zuschlag kann aus den in Art. 44 Abs. 1 und 2 BöB/IVöB exemplarisch aufgeführten Gründen widerrufen werden. Die Widerrufsgründe sind die gleichen wie die Ausschlussgründe. Der betroffenen Anbieterin ist der Widerruf des Zuschlags in Form einer Verfügung mit Rechtsmittelbelehrung mitzuteilen. Der geltend gemachte Widerrufsgrund ist zu begründen.

Querverweise

3. Wahl und Ablauf des Beschaffungsverfahrens

6.3 Ausschluss und Abbruch

Art. 44 Abs. 1 und 2 BöB

Art. 44 Abs. 1 und 2 IVöB

Erfolgt der Widerruf nach Vertragsabschluss, hat die Auftraggeberin zusätzlich zu den vergaberechtlichen Bestimmungen auch zu überlegen, welche Folgen der Widerruf für den Vertrag hat (z.B. vorzeitige Kündigung nach den Vertragsregeln) und in welcher Reihenfolge die notwendigen Schritte vorzunehmen sind.

Querverweise

7.2 Umsetzung Vertrag

Rechtsfolge: Rückkehr in das Vergabeverfahren

Der Widerruf betrifft unmittelbar nur die Zuschlagsempfängerin.

Querverweise

Art. 43 BöB

Art. 43 IVöB

Ist der Vertrag noch nicht abgeschlossen, lebt das Vergabeverfahren als Folge des Widerrufs wieder auf. Es bestehen danach die folgenden Handlungsoptionen:

1) Neuer Zuschlag: Bei einem Widerruf kann der Zuschlag nicht ohne weiteres der zweitplatzierten Anbieterin erteilt werden. Je nach Widerrufsgrund und Situation nach verfügtem Widerruf ist allenfalls eine **neue Bewertung** erforderlich (z.B. wenn der Widerruf das preislich günstigste Angebot betraf und dadurch die bei der Preisformel einzusetzenden Parameter ändern). Zu prüfen ist zudem die **Gültigkeit der Angebote** Ein erneuter Zuschlag setzt in diesem Fall voraus, dass die neue Zuschlagsempfängerin ihre Offerte (ohne wesentliche Änderung) bestätigt bzw. erneuert. Je länger das Vergabeverfahren zurückliegt, umso unwahrscheinlicher ist es, dass die Auftraggeberin nach einem Widerruf den Zuschlag neu erteilen kann. Im offenen und selektiven Verfahren ist auch der neue Zuschlag gemäss Art. 48 Abs. 1 BöB/IVöB auf www.simap.ch zu veröffentlichen. Im Übrigen kann auf die Ausführungen im Schritt 6 (#6.2) hingewiesen werden. Zu beachten sind die kantonalen Ausführungsbestimmungen.

Querverweise

6.2 Prüfung und Bewertung der Angebote, Zuschlagserteilung

oder

2) Abbruch des Verfahrens und evtl. Neuausschreibung des Auftrags: Je nach Widerrufsgrund (z.B. bei Korruption, unzulässigen Wettbewerbsabreden oder Verstössen gegen das UWG, veränderten Rahmenbedingungen oder wenn keine Anbieter verbleiben) muss das Verfahren ganz abgebrochen und gegebenenfalls wiederholt werden. Abbruch und Wiederholung des Verfahrens werden den Anbieterinnen in Form einer Verfügung mit einer Begründung und mit Rechtsmittelbelehrung mitgeteilt und im offenen und selektiven Verfahren zusätzlich elektronisch unter www.simap.ch veröffentlicht. Zu beachten sind die kantonalen Ausführungsbestimmungen.

Querverweise

6.3 Ausschluss und Abbruch

Ist der Vertrag bereits abgeschlossen, richtet sich die Auflösung des Vertragsverhältnisses in erster Linie nach den Regeln im Vertrag selber (z.B. Kündigungsregeln) und allfälliger AVB / AGB, oder gegebenenfalls nach den allgemeinen Bestimmungen des OR. Eine allfällige Entschädigungspflicht der Auftraggeberin richtet sich in der Regel ebenfalls nach dem Vertrag bzw. dem Privatrecht.

Querverweise

7.2 Umsetzung Vertrag

7.2 Umsetzung Vertrag

Änderungen nach Vertragsabschluss («Nachtragsmanagement»)

Nach abgeschlossenem Vertrag richten sich Änderungen nach den Regeln des Vertrags (Nachtragsregelungen, Change Management des Vertrags), wobei auch solche vertraglichen Änderungen am Beschaffungsgegenstand oder den Konditionen den Rahmen des Zuschlags beachten müssen und diesen nicht in Frage stellen dürfen. Zudem gelten allfällige allgemeine Vertrags- und Geschäftsbedingungen der Auftraggeberin, welche unter Umständen Vertragsänderungen regeln. Auch bei der Realisierung ist zu prüfen, dass die im Vertrag vorgesehenen Umsetzungsvorgaben eingehalten werden.

Querverweise

5. Erstellung der Ausschreibung und Ausschreibungsunterlagen

KBOB-Leitfaden zum Nachtragsmanagement bei Bau- und Baudienstleistungen

Allgemeine Vertragsbedingungen KBOB

Allgemeine Geschäftsbedingungen des Bundes

Begriff

Das Nachtragsmanagement regelt den Umgang mit *Leistungsabweichungen*, d.h. Abweichungen von einer ursprünglich im Grundvertrag vereinbarten Leistung nach Art und/oder Menge und/oder Zeit.

Querverweise

KBOB-Leitfaden zum Nachtragsmanagement bei Bau- und Baudienstleistungen

Ursachen

Leistungsabweichungen können durch verschiedene beeinflussbare oder nicht beeinflussbare Ursachen hervorgerufen werden.

Beispiele für nicht beeinflussbare Faktoren:

- *Änderungen der Rechtslage;*
- *Störung aufgrund externer ausserordentlicher Umstände (z.B. Wassereinbrüche, Erdbeben, Sturm, einschneidende behördliche Massnahmen, Störung des Arbeitsfriedens, ungünstige Witterung);*
- *Einsprache in Plangenehmigungs- und Baubewilligungsverfahren*
- *Projekte Dritter*
- *neue Erkenntnisse*

Beispiele für beeinflussbare Faktoren durch die Auftraggeberin:

- *technische, zeitliche oder organisatorische Fehlplanungen, neue Bauherrenvorgaben*
- *fehlende, mangelhafte oder verspätete Angaben und Weisungen*
- *Verletzung von Mitwirkungspflichten (zu späte Lieferung von Grundlagen der Ausführung: Zurverfügungstellung des Baugrundes, des Werkstoffes, etc.)*
- *Bestellungsänderungen; Projektänderungen, Änderungen von Nutzungsanforderungen;*

Budgetänderungen, neue Anforderungen an Qualität

Beispiele für beeinflussbare Faktoren durch die Auftragnehmerin:

- *technische, zeitliche oder organisatorische Fehlplanungen*
- *verzögerte oder mangelhafte Leistungen der Unternehmerin oder deren Subunternehmerin*
- *Wahl einer anderen Ausführungstechnik gegenüber dem Vertrag*

Querverweise

KBOB-Leitfaden zum Nachtragsmanagement bei Bau- und Baudienstleistungen

Auswirkungen

Abhängig vom *Risiko- / Zuständigkeitsbereich:*

- Auftraggeberin: Anpassung der Vergütung und/oder Anpassung der vertraglichen Fristen/Termine.
- Auftragnehmerin: keine Anpassung der Vergütung und/oder Anpassung der vertraglichen Fristen/Termine.

Siehe Schema in: Leitfaden zum Nachtragsmanagement bei Bau- und Baudienstleistungen der KBOB, S. 10.

Querverweise

KBOB-Leitfaden zum Nachtragsmanagement bei Bau- und Baudienstleistungen

Abwicklung von Nachträgen

Der nachfolgende **Ablauf** bezieht sich auf Nachträge der Auftragnehmerin, ist jedoch sinngemäss auch auf Bestellungsänderungen (Nachträge) der Auftraggeberin anwendbar:

1. Feststellung der Leistungsabweichung;
2. Nachtragsbegehren;
3. Entscheid über Akzeptierung;
4. Prüfung des Nachtragsbegehrens auf beschaffungsrechtliche Relevanz;
5. Nachtragsvereinbarung zum Vertrag (Grundvertrag);
6. Abrechnung der erbrachten Leistung.

Siehe Schema in: Leitfaden zum Nachtragsmanagement bei Bau- und Baudienstleistungen, Ausgabe 2022, S. 18.

Querverweise

KBOB-Leitfaden zum Nachtragsmanagement bei Bau- und Baudienstleistungen

Nachtragsbegehren

Das Nachtragsbegehren enthält die **finanziellen, qualitativen und terminlichen Auswirkungen** der mit der Genehmigung des Nachtragsbegehrens festgehaltenen Leistungsabweichung und des daraus resultierenden Mehr- oder Minderaufwands.

Prüfung der Nachtragsforderung / Entscheid

Die Auftraggeberin überprüft auf Basis des Grundvertrages zügig, ob die Nachtragsforderung **gerechtfertigt** ist. Daraus folgt ein Genehmigungsschreiben oder eine begründete schriftliche Ablehnung. Im Falle einer Ablehnung wird die Nachtragsforderung verhandelt.

Prüfung der beschaffungsrechtlichen Relevanz

Wesentliche Abweichungen von den Festlegungen in der ursprünglichen **Zuschlagsverfügung** sind grundsätzlich unzulässig, ausser sie wurden in der Ausschreibung bereits angekündigt (Variante, Option, Bestellungsänderung o.ä.). **Kontrollfrage: Hätte der Zuschlag unter den geänderten Bedingungen einer anderen Anbieterin erteilt werden müssen oder wären Angebote von anderen Anbieterinnen als den teilnehmenden zu erwarten gewesen?** In einem solchen Fall muss eine neue Ausschreibung durchgeführt werden. Ausnahmsweise kann eine freihändige Vergabe erfolgen.

Querverweise

Art. 21 Abs. 2 BöB

Art. 21 Abs. 2 IVöB

Art. 48 Abs. 1 BöB

Art. 48 Abs. 1 IVöB

KBOB-Leitfaden zum Nachtragsmanagement bei Bau- und Baudienstleistungen

Es stellt sich dabei zunächst die Frage, ob ein Nachtrag als im Rahmen des ausgeschriebenen Vertrags und als vom Zuschlag umfasst gelten kann. Dies liegt insbesondere vor, wenn (a) ein Vertragsänderungsmechanismus besteht oder (b) von einer unwesentlichen Änderung ausgegangen werden kann.

a) Werden **bestimmte Änderungsmöglichkeiten** und deren Folgen ausgeschrieben und vertraglich vereinbart, so gelten die auf dieser Grundlage vorgenommenen Leistungsabweichungen als vom Zuschlag erfasst.

b) Eine **unwesentliche Änderung** liegt vor, wenn mit hinreichender Sicherheit angenommen werden kann, dass zum Zeitpunkt der ursprünglichen Ausschreibung – wären die Leistungsabweichungen bereits dannzumal bekannt gewesen und entsprechend ausgeschrieben worden – erstens kein anderer Anbieterkreis zu erwarten gewesen wäre und zweitens keine andere Anbieterin den Zuschlag erhalten hätte (sog. Hypothese der unveränderten Bieterreihenfolge).

Ist der Nachtrag vom Vertrag abgedeckt, kann die Änderung ohne weitere vergaberechtliche Folgen erfolgen. Ist jedoch davon auszugehen, dass der Nachtrag über den im Zuschlag liegenden Rahmen hinausgeht, stellt sich die Folgefrage, inwiefern dieser Auftrag der bisherigen Auftragnehmerin erteilt werden kann.

Relevant ist diesbezüglich namentlich Art. 21 Abs. 2 lit. e BöB/IVöB, welcher eine freihändige Vergabe von Aufträgen unabhängig vom Schwellenwert zwecks Ersetzung, Ergänzung oder Erweiterung bereits erbrachter Leistungen erlaubt.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass auch bei freihändiger Vergabe ein Zuschlag, welcher den Schwellenwert für das offene oder selektive Verfahren erreicht / in den Staatsvertragsbereich fällt, veröffentlicht werden muss (vgl. Art. 48 Abs. 1 BöB/IVöB). Abgesehen von stichhaltig begründeten Ausnahmen darf die Gesamtsumme der auf Art. 21 Abs. 2 lit. e BöB/IVöB basierenden freihändigen Vergaben jene der Ursprungsbeschaffung nicht überschreiten.

Nachtrag zum Vertrag

Nach der Genehmigung ist eine **Vertragsergänzung** mittels Nachtrag zum Grundvertrag vorzunehmen. Nachträge

zum Grundvertrag unterliegen in der Regel denselben Genehmigungsprozeduren wie der Grundvertrag.

Andere Leistungen

Die Auftraggeberin kann die Änderung von vereinbarten Leistungen verlangen.

Die Änderungen der Leistungen sowie die erforderlichen Anpassungen von Vergütung, Terminen und anderen Vertragspunkten werden in jedem Fall vor der Inangriffnahme weiterer Bearbeitungsschritte geklärt und schriftlich in einem Nachtrag zu diesem Vertrag vereinbart. Eine allfällige Anpassung des Honorars berechnet sich nach den Ansätzen der ursprünglichen Kosten- bzw. Berechnungsgrundlage zuzüglich Teuerung, sofern eine Teuerungsanpassung vertraglich vereinbart ist.

Der Auftraggeber entschädigt den Beauftragten für ausgewiesene und freigegebene Leistungen, die vor der Bestellungsänderung anfielen und durch diese nutzlos wurden.

Querverweise

Allgemeine Vertragsbedingungen KBOB für Planerleistungen und für Leistungen in der Objektbewirtschaftung

Allgemeine Geschäftsbedingungen des Bundes

Dokumentation

Insbesondere die KBOB stellt für Auftraggeberinnen aller föderalen Ebenen u.a. Nachtragsvorlagen zur Verfügung.

Querverweise

KBOB Dokumentensammlung (ehemals «KBOB-Cockpit»); Nachtragsmanagement

Abruf von Leistungen (Rahmenvertrag)

Rahmenverträge mit **einer** Anbieterin:

Der Leistungsbezug erfolgt direkt bei der Zuschlagsempfängerin über **Einzelverträge**. Die auf dem Rahmenvertrag beruhenden Einzelverträge werden nach Massgabe des Rahmenvertrags abgeschlossen (dort ist meistens ein bestimmtes Abrufverfahren vereinbart bzw. geregelt). Dieser Abruf ist – immer im Rahmen des Vertrags – zulässig, auch wenn der Wert der Einzelbestellung über einem beschaffungsrechtlich relevanten Schwellenwert liegt. Die Auftraggeberin meldet den konkreten Bedarf an, welcher von der Anbieterin jeweils bestätigt und durch entsprechende Lieferung gedeckt und von der Auftraggeberin nach den im Rahmenvertrag definierten Konditionen vergütet wird.

Querverweise

Rahmenverträge

Art. 25 Abs. 4 BöB

Art. 25 Abs. 4 IVöB

KBOB-Leitfaden für die Beschaffung mit Rahmenverträgen im Baubereich und in der Objektbewirtschaftung

Rahmenverträge mit **mehreren** Anbieterinnen:

Entweder wird die Leistung **direkt** abgerufen oder es kommt – soweit in der Ausschreibung bzw. im Rahmenvertrag vorgesehen – ein separates Abrufverfahren (kleiner Wettbewerb bzw. sog. **Mini-Tender-Verfahren**) zur Anwendung. In beiden Fällen sind den Anbieterinnen bereits in der Ausschreibung die Kriterien für den späteren Abruf der Einzelverträge bekanntzugeben und im Rahmenvertrag zu verankern, damit sie ihre Chancen realistisch bewerten können und Willkür beim Abruf verhindert wird. Der Rahmenvertrag muss **objektive Kriterien** festhalten.

Querverweise

Rahmenverträge

Art. 25 Abs. 4 und 5 BöB

Art. 25 Abs. 4 und 5 IVöB

KBOB-Leitfaden für die Beschaffung mit Rahmenverträgen im Baubereich und in der Objektbewirtschaftung

*Beispiel **Direktabruf**: In der Ausschreibung kann beispielsweise für den Vertrag ein sog. Rangfolgeabruf vorgesehen sein. Dabei fragt die Auftraggeberin die Rahmenvertragspartner in der Reihenfolge ihrer Rangierung der Angebote an, ob sie verfügbar sind und die Leistung erbringen wollen. Mit der ersten Vertragspartnerin, die ihre Verfügbarkeit zusagt, wird der Einzelvertrag abgeschlossen. Bedingungen und Leistungen sind bereits in und mit der Ausschreibung festzulegen.*

*Beispiel **Mini-Tender**: Die Auftraggeberin fordert alle Rahmenvertragspartnerinnen auf, zu einem konkreten Bedarf ein schriftliches Angebot einzureichen. Der Einzelvertrag geht an jenes Angebot bzw. jene Anbieterin, welche/s die Abrufkriterien (z.B. Verfügbarkeit an einem bestimmten Termin) am besten erfüllt. Bedingungen und Leistungen sind bereits in und mit der Ausschreibung festzulegen.*

Direkter Abruf

Der direkte Abruf richtet sich nach den **Bedingungen** in den **Rahmenverträgen** (Wahl des vorteilhaftesten Angebots, ohne erneuten Aufruf zur Angebotseinreichung). Die Auftraggeberin erhält dadurch hohe (zeitliche) Flexibilität. Der direkte Abschluss eines Einzelvertrags setzt jedoch voraus, dass im Rahmenvertrag bereits sämtliche Vertragspunkte **im Voraus festgelegt** sind (z.B. Rangfolgeabruf mit klar definierten Bedingungen, Leistung und Preis). Dies kann sich bspw. bei kleinen Beschaffungsvolumen mit Rücksicht auf die Transaktionskosten rechtfertigen. Der direkte Abruf birgt aber ein **Missbrauchspotential**, wenn zwar viele parallele Rahmenverträge abgeschlossen werden, die Einzelverträge aber bspw. nicht in der Rangfolge, sondern immer mit der bevorzugten Anbieterin abgeschlossen werden. Deshalb ist es empfehlenswert, auch Direktabrufe jeweils zu dokumentieren.

Querverweise

Rahmenverträge

Art. 25 Abs. 5 BöB

Art. 25 Abs. 5 IVöB

KBOB-Leitfaden für die Beschaffung mit Rahmenverträgen im Baubereich und in der Objektbewirtschaftung

Mini-Tender-Verfahren

Das Mini-Tender-Verfahren erfolgt in drei **Schritten**:

1. Die Auftraggeberin teilt den Rahmenvertragspartnerinnen den **konkreten Bedarf** jeweils

vorgängig mit;
2. setzt eine **angemessene Angebotsfrist** für die Abgabe der schriftlichen Angebote für jeden Einzelvertrag; und
3. schliesst den **Einzelvertrag** mit der Partnerin ab, welche das jeweils gestützt auf die Bedingungen in den Ausschreibungsunterlagen bzw. im Rahmenvertrag vorteilhafteste Einzelangebot abgegeben hat.

Es dürfen **keine neuen Zuschlagskriterien** festgelegt oder angewandt werden als diejenigen, welche in den Ausschreibungsunterlagen oder im Rahmenvertrag definiert sind (Art. 25 Abs. 5 lit. d BöB/IVöB). Bei standardisierten Produkten (wie Büroverbrauchsmaterial) kann das Mini-Tender-Verfahren auch als elektronische Auktion (Art. 23 BöB/IVöB) ausgestaltet werden, was zur Senkung von Transaktionskosten und zu Zeiteinsparungen führen kann.

Querverweise

Rahmenverträge

Art. 25 Abs. 5 BöB

Art. 25 Abs. 5 IVöB

Art. 23 BöB

Art. 23 IVöB

KBOB-Leitfaden für die Beschaffung mit Rahmenverträgen im Baubereich und in der Objektbewirtschaftung

Rechtsschutz

Bei den **Vergaben der Einzelaufträge** (sei es direkt, durch Wahl des vorteilhaftesten Angebots oder durch separate Abrufe im Mini-Tender-Verfahren) ist die Submissionsbeschwerde im Gesetz ausdrücklich **ausgeschlossen**.

Ein Beschwerderecht der Anbieterin bleibt einzig in Fällen, in welchen die vergebenen Einzelverträge **nicht** bzw. nicht mehr **durch den Zuschlag gedeckt** sind (Überschreitung des maximalen Leistungsumfangs oder der Vertragslaufzeit) oder der Rahmenvertrag nachträglich **wesentlich** (insbesondere preis- und/oder mengenbezogen) **geändert** wird. Ansonsten besteht für Vertragsstreitigkeiten der zivilrechtliche Rechtsschutz.

Querverweise

6.4 Rechtsmittelverfahren

Rahmenverträge

Art. 53 Abs. 6 BöB

Art. 53 Abs. 6 IVöB

KBOB-Leitfaden für die Beschaffung mit Rahmenverträgen im Baubereich und in der Objektbewirtschaftung

Dokumentation

Insbesondere die KBOB stellt für Auftraggeberinnen aller föderalen Ebenen u.a. Vorlagen für das Abrufverfahren zur Verfügung.

Querverweise

KBOB Dokumentensammlung (ehemals «KBOB-Cockpit»); Vertragsvorlagen

7.3 Sanktionen

Querverweise

Art. 45 Abs. 1 i.V.m. Art. 44 Abs. 1 lit. c BöB

Art. 45 Abs. 1 i.V.m. Art. 44 Abs. 1 lit. c IVöB

- Verletzung von Bestimmungen über die Bekämpfung der **Korruption**

  Querverweise

  Art. 45 Abs. 1 i.V.m. Art. 44 Abs. 1 lit. e BöB

  Art. 45 Abs. 1 i.V.m. Art. 44 Abs. 1 lit. e IVöB

- Unzulässige **Wettbewerbsabreden**

  Querverweise

  Art. 45 Abs. 1 i.V.m. Art. 44 Abs. 2 lit. b BöB

  Art. 45 Abs. 1 i.V.m. Art. 44 Abs. 2 lit. b IVöB

  WEKO-Faktenblatt «Verdacht auf Submissionsabreden»

  WEKO-Checkliste «Submissionsabreden bekämpfen»

- Missachtung von **Arbeitsschutzbestimmungen, Arbeitsbedingungen, Lohngleichheit, Vertraulichkeit, Umweltschutzgesetzgebung** im In- und Ausland (gemäss Art. 12 BöB/IVöB)

  Querverweise

  Art. 45 Abs. 1 i.V.m. Art. 44 Abs. 2 lit. f BöB

  Art. 45 Abs. 1 i.V.m. Art. 44 Abs. 2 lit. f IVöB

- Verstoss gegen Melde- oder Bewilligungspflichten nach dem Bundesgesetz gegen die **Schwarzarbeit**.

  Querverweise

  Art. 45 Abs. 1 i.V.m. Art. 44 Abs. 2 lit. g BöB

  Art. 45 Abs. 1 i.V.m. Art. 44 Abs. 2 lit. g IVöB

Vorabklärungen der Auftraggeberin / Sofortmassnahmen; Eröffnung, Durchführung und Abschluss des Sanktionsverfahrens

Bitte konsultieren Sie diesbezüglich die Ausführungen im **Faktenblatt Sanktionen.**

Querverweise

Sanktionen

Rechtsschutz

Gegen die Sanktionsverfügung kann die sanktionierte Anbieterin, Subunternehmerin oder deren Organe Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht bzw. bei der kantonalen Beschwerdeinstanz führen.

Querverweise

Sanktionen

6.4 Rechtsmittelverfahren

Art. 53 Abs. 1 lit. i BöB

Art. 53 Abs. 1 lit. i IVöB

Liste

Die BKB / Das InöB führt die Liste der für künftige Aufträge gesperrten Anbieterinnen und Subunternehmerinnen. Jede gemeldete Sperre wird auf der Liste mit den folgenden Angaben verzeichnet:

- Datum der Meldung
- Meldende Auftraggeberin
- Name (Firma) und Adresse der gesperrten Anbieterin oder Subunternehmerin
- Grund der Sperre
- Dauer der Sperre

Die Angaben gemäss Art. 25 Abs. 2 VöB können von Auftraggeberinnen oder ihren untergeordneten Vergabestellen auf entsprechendes Ersuchen bei der BKB eingesehen werden.

Wichtig: Den Auftraggeberinnen wird **kein generelles Einsichtsrecht**, sondern lediglich ein **konkretes Recht auf Anfrage, ob eine bestimmte Anbieterin verzeichnet ist,** eingeräumt. Sie wenden sich hierfür an die BKB. Die Behörde erteilt die Auskunft, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind.

Ein Recht auf Anfrage steht auch den Auftraggeberinnen, die den Vorschriften der IVöB unterstehen zu, allerdings nicht direkt bei der BKB, sondern beim InöB oder der kantonalen Auskunftsstelle. Über ein Recht auf Anfrage, ob sie verzeichnet sind (Eigenauskunft) verfügen schliesslich auch die Auftragnehmerinnen und Subunternehmerinnen.

Querverweise

Art. 45 Abs. 3 BöB

Art. 45 Abs. 3 IVöB

Art. 25 Abs. 2 VöB

Sanktionsgründe

Art. 45 BöB/IVöB enthält eine **abschliessende Aufzählung** von Gründen, gestützt auf welche die Auftraggeberin oder die nach gesetzlicher Anordnung zuständige Behörde eine vergaberechtliche Sanktion (Verwarnung, Busse von bis zu zehn Prozent der bereinigten Angebotssumme, Sperre von künftigen öffentlichen Aufträgen für die Dauer von bis zu fünf Jahren) prüfen muss. Neben den gesetzlichen, vergaberechtlichen können auch vertragsrechtliche Sanktionen vereinbart sein. Zu denken ist etwa an die Vereinbarung einer Konventionalstrafe.

Querverweise

Sanktionen, Massnahmen gegen Korruption

- **Rechtskräftige Verurteilung** wegen eines Vergehens zum Nachteil der Auftraggeberin oder wegen eines Verbrechens: Das Erfordernis einer rechtskräftigen Verurteilung der Anbieterin / Subunternehmerinoder deren für sie handelnden Organe bezieht sich nicht nur auf das StGB, sondern auch auf weitere Strafbestimmungen in anderen Gesetzen, wie bspw. im USG.

7.4 Vertragsübertragung und vorzeitige Beendigung

Vertragsübertragung

Ob bzw. unter welchen Voraussetzungen eine Vertragsübertragung möglich ist (z.B. bei Fusionen, Übernahmen oder anderen Umstrukturierungen), beurteilt sich nach den für das Vertragsverhältnis massgebenden (in der Regel zivilrechtlichen) Rechtsgrundlagen (OR, allenfalls SIA-Ordnungen, allenfalls vorbehältlich davon abweichender, in oder mit der Ausschreibung bekanntgegebener AGB/AVB).

Verhältnis zum Vergaberecht

Eine Auswechslung der Zuschlagsempfängerin stellt dabei grundsätzlich eine wesentliche Änderung dar, welche von der vergaberechtlichen Abschlusserlaubnis kaum mehr abgedeckt wäre.

Querverweise

7.1 Vertragsabschluss

AVB

Als Beispiel für eine mögliche Regelung in AVB kann auf Ziff. 13 der AVB KBOB für Leistungen in der Objektbewirtschaftung verwiesen werden.

«Ziff. 13 Vertragsübertragung […]

13.1 Unter Vorbehalt von Ziffer 13.2 hernach können das Vertragsverhältnis oder Rechte und Pflichten daraus von jeder Partei nur mit schriftlicher Zustimmung der Gegenpartei übertragen […] werden. […]

13.2 Der Auftraggeber kann das Vertragsverhältnis […] ohne Zustimmung des Beauftragten auf eine andere Gesellschaft des Auftraggebers übertragen […]. Sich daraus für den Beauftragten ergebende Nachteile entschädigt der Auftraggeber angemessen.»

Querverweise

KBOB Dokumentensammlung (ehemals «KBOB-Cockpit»), Dokument 231

Vertragsrücktritt, vorzeitige Beendigung des Vertrages

Ob bzw. unter welchen Voraussetzungen ein Vertragsrücktritt bzw. eine vorzeitige Beendigung des Vertrages möglich ist, beurteilt sich nach den für das Vertragsverhältnis massgebenden (in der Regel zivilrechtlichen) Rechtsgrundlagen (OR, allenfalls SIA-Normen, allenfalls vorbehältlich davon abweichender, in oder mit der Ausschreibung bekanntgegebener AGB/AVB).

Mögliche Gründe/Beispiele

Mögliche Gründe für einen Vertragsrückritt, eine vorzeitige Beendigung des Vertrages sind:

- Verzug,
- Falschlieferung,
- Mängel.
- Vgl. zudem Widerrufsgründe gemäss Art. 44 Abs. 1 und 2 BöB/IVöB.
- Wenn die Zuschlagsempfängerin während der Leistungserbringung wegfällt, ist der Zuschlag für den (Rest-)Auftrag neu zu vergeben, allenfalls nach vorgängigem Verfahrensabbruch und Neuausschreibung. Beachte dazu die Ausführungen im Schritt 7.1 Vertragsabschluss, Widerruf: Rechtsfolge: Rückkehr ins Vergabeverfahren.

AVB

Als Beispiel für eine mögliche Regelung in AVB kann auf Ziff. 17 der AVB KBOB für Werklieferungsverträge verwiesen werden.

Querverweise

KBOB Dokumentensammlung (ehemals «KBOB-Cockpit»), Dokument 92