



Ass. iur. Susanne Hirschberg,  
LL.M., Rechtsanwältin

### Allgemeines

Aufgrund der geltenden gesetzlichen Bestimmungen darf das Gemeinwesen Leistungen wie Lieferungen, Dienst- und Bauleistungen ab einem bestimmten Schwellenwert nicht frei beziehen, sondern muss diese in einem besonderen Verfahren, welches den Regelungen des öffentlichen Submissionsrechts genügt, beschaffen. Daher mussten sich in den letzten Jahren nicht nur Gemeinden, Behörden und öffentliche Stellen, sondern auch die diese Leistungen erbringenden Unternehmen mit dem öffentlichen Beschaffungswesen vertraut machen. Sowohl im offenen Verfahren, als auch im selektiven und im Einladungsverfahren sind bestimmte Regeln zu beachten, deren Nichteinhaltung die Vergabestelle zum Ausschluss eines Angebotes zwingt. Dies führt immer wieder dazu, dass in einigen Vergaben nur wenige Angebote Berücksichtigung finden, was weder im Sinne der Vergabestelle, noch im Sinne der offerierenden Firmen liegt.

Im vorliegenden Beitrag soll anhand der häufigsten in der Praxis vorkommenden Fälle des Ausschlusses einer Offerte dargestellt werden, worauf ein Unternehmen beim Erstellen eines Angebotes besonders Wert legen sollte.

### Gesetzliche Vorgaben betreffend den Ausschluss von Angeboten

§ 28 der Submissionsverordnung des Kantons Zürich (im Folgenden: „SVO“) enthält eine beispielhafte Liste von Ausschlussgründen, bei deren Vorliegen die Vergabestelle keinen Spielraum mehr hat, sondern die eingereichten Offerten bei der Vergabe nicht berücksichtigen darf. Die in der Praxis am häufigsten vorkommenden Ausschlussgründe sind unter anderem:

- Nichterfüllen der Eignungskriterien (vgl. § 28 lit. a SVO)

Mit den Eignungskriterien legt die Vergabestelle fest, welche Unternehmer ihr für die Einreichung von Offerten geeignet erscheinen. Da das Nichterfüllen der Eignungskriterien die Vergabestelle zum Ausschluss von Anbietern zwingt, ist in einem ersten Schritt vor Ausfüllen einer Offerte in einem Selbsttest zu prüfen, ob das Unternehmen sämtliche geforderten Eignungskriterien erfüllt. Wenn dies der Fall ist, ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob die in den Ausschreibungsunterlagen geforderten Nachweise für das Vorliegen dieser Eignungskriterien (Referenzen, Mitarbeiterlisten, etc.) alle vollständig erbracht werden können. Ist dies nicht der Fall, hat die Vergabestelle keinen Spielraum mehr, eine eingereichte Offerte trotzdem zu berücksichtigen.

- Verletzung wesentlicher Formerfordernisse, insbesondere Nichteinhaltung der Eingabefrist, fehlende Unterschrift, Unvollständigkeit der Offerte (vgl. § 28 lit. h SVO)

Der zwingende Ausschluss einer Offerte bei der Verletzung von Formerfordernissen beruht auf dem Umstand, dass die objektive Vergleichbarkeit der eingegangenen Angebote ein wichtiger Grundpfeiler des Vergaberechts ist. Nur in einzelnen Ausnahmefällen kann die Vergabestelle die Nachbesserung einer nicht ordnungsgemässen Offerte verlangen, wie beispielsweise das Nachholen eines Stichwortes auf dem Eingabekuvert. Aus diesem Grund sollte darauf geachtet werden, vor der Abgabe einer Offerte nochmals zu prüfen, ob sämtliche formellen Erfordernisse eingehalten sind und sämtliche geforderten Beilagen vorliegen.

In Bezug auf die Eingabefrist ist zu beachten, dass die Offerte dann rechtzeitig ist, wenn sie zum angegebenen Zeitpunkt bei der Vergabestelle eingeht. Die Aufgabe der vollständigen Offerte bei einer Poststelle reicht nicht aus.

Einreichung eines ungewöhnlich niedrigen Angebotes ohne weitere geforderte Nachweise (vgl. § 28 SVO lit. j)

Die Vergabestelle ist gehalten, bei ungewöhnlich niedrigen Angeboten beim Anbieter nachzufragen, wie dieser trotz niedrigen Preises die Auftragsbedingungen erfüllen kann. Wenn diese Nachfrage nicht beantwortet wird, muss die Vergabestelle ein preislich sehr günstiges Angebot als sog. „Unterangebot“ von der Vergabe ausschliessen. Aus diesem Grund sollten Nachfragen der Vergabestelle stets vollständig beantwortet werden.

### Ausschluss von Offerten aufgrund von Bestimmungen in den Angebotsunterlagen

Zusätzlich zu den gesetzlichen Bestimmungen kann die Vergabestelle selber in den Ausschreibungsunterlagen gewisse Anforderungen definieren, bei deren Nichtvorliegen sie eingereichte Offerten nicht berücksichtigt. In der Praxis kommt häufig vor:

Unternehmervarianten:

Die Rechtsprechung hat zwar die grundsätzliche Zulässigkeit der Einreichung von Unternehmervarianten wiederholt bejaht (VG ZH 19. Mai 2010, VB.2009.00668). Aufgrund der erforderlichen Vergleichbarkeit der Angebote und den in der Regel enthaltenen Formulierungen in den Ausschreibungsunterlagen ist es aber unbedingt zu empfehlen, zugleich ein vollständiges Grundangebot zu offerieren.

Auflistung von Subunternehmern

Häufig wird in Ausschreibungsunterlagen verlangt, detaillierte Angaben über die Subunternehmer zu machen, deren sich ein Anbieter bei der Erfüllung eines Auftrags bedient. Ein Nichtnachkommen dieser Anforderungen führt in der Regel aufgrund der entsprechenden Bestimmungen in den Ausschreibungsunterlagen ebenfalls zur Nichtberücksichtigung einer Offerte.

### In Zweifelsfällen – Nachfragen bei der Vergabestelle

Bei Unklarheiten in Bezug auf das Ausfüllen eines Angebotes empfiehlt sich eine Nachfrage bei der Vergabestelle. In § 17 SVO ist diese Rückfrage sogar gesetzlich vorgesehen und näher geregelt. Das Bundesgericht bejaht in seiner diesbezüglichen Rechtsprechung bei Unklarheiten der Anbieter sogar ausdrücklich eine Fragepflicht des Anbieters (BGE 201/2004 E2.2; 3.3).

In jedem Fall ist das gründliche Durchlesen der Ausschreibungsunterlagen und die Prüfung der Offerte dahingehend, ob diese den dort geschilderten Anforderungen genügt, eine Selbstverständlichkeit, auf die nicht deutlich genug hingewiesen werden kann.

Ausführliche und gute weiterführende Hinweise zu den Vergabeverfahren im Kanton Zürich sind auf der Webseite [www.beschaffungswesen.zh.ch](http://www.beschaffungswesen.zh.ch) zu finden.




---

Kanzlei hirschrecht  
Susanne Hirschberg, LL.M.,  
Ass. iur., Rechtsanwältin  
Schaffhauserstrasse 15  
Postfach 252  
8047 Zürich | Schweiz

Tel. 043 343 1293  
Fax: 044 383 3513  
[www.hirschrecht.ch](http://www.hirschrecht.ch)