



15. Juni 2026

Das Einladungsverfahren ist kein rechtsfreier Raum – vergaberechtliche Stolpersteine bei kleineren öffentlichen Aufträgen

Das Einladungsverfahren erfreut sich bei öffentlichen Auftraggebern grosser Beliebtheit. Verständlich, denn das Verfahren ist pragmatisch, effizient und administrativ deutlich schlanker als ein offenes Ausschreibungsverfahren. Gerade bei kleineren Aufträgen (Auftragswert im Bauhauptgewerbe unter CHF 500'000.00 sowie im Baunebengewerbe unter CHF 250'000.00 oder bei Dienstleistungen bis CHF 250'000.00 [vgl. Anhang 2 zur interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen, IVöB]) – etwa Dachsanierungen, Abdichtungsarbeiten, Werkleitungsbauten oder IT-Aufträgen – gehört das Einladungsverfahren zum Alltag vieler Gemeinden und öffentlich-rechtlicher Institutionen.

Einleitung

Die Besonderheit des Einladungsverfahrens liegt darin, dass die Vergabestelle den Kreis der Anbieterinnen und Anbieter selbst bestimmen darf. Im Unterschied zum offenen Verfahren erfolgt keine öffentliche Ausschreibung. Vielmehr werden ausgewählte Unternehmen direkt zur Angebotseinreichung eingeladen. Anders als beim freihändigen Verfahren findet jedoch weiterhin ein Wettbewerb statt, da mehrere Anbieter miteinander konkurrieren und es müssen Ausschreibungsunterlagen erstellt werden (vgl. Art. 20 Abs. 2 IVöB). Das Einladungsverfahren stellt damit gewissermassen einen Mittelweg zwischen offenem Wettbewerb und direkter Vergabe dar.

In der Praxis zeigt sich allerdings immer wieder, dass die vermeintliche «Flexibilität» des Einladungsverfahrens missverstanden wird. Nicht selten entsteht der Eindruck, die Vergabestelle könne weitgehend frei entscheiden, wen sie einlädt und wem sie den Auftrag erteilt. Genau das ist jedoch nicht der Fall.

Auch das Einladungsverfahren untersteht dem öffentlichen Beschaffungsrecht und hat damit den

zentralen vergaberechtlichen Grundsätzen zu genügen.

Kein vergaberechtlicher Freipass

Das öffentliche Beschaffungsrecht verlangt insbesondere einen wirtschaftlichen sowie volkswirtschaftlich, ökologisch und sozial nachhaltigen Umgang mit öffentlichen Mitteln und bezweckt zugleich einen transparenten und fairen Wettbewerb unter den Anbieterinnen und Anbietern (Art. 2 Abs. 1 lit. a-d IVöB). Darüber hinaus müssen Vergabestellen insbesondere alle Anbieterinnen und Anbieter gleichbehandeln, Transparenz, Objektivität und Unparteilichkeit gewährleisten sowie einen fairen Wettbewerb sicherstellen (Art. 11 Abs. 1 lit. a-d IVöB).

Diese Grundsätze gelten ausdrücklich auch im Einladungsverfahren.

Eine freiwillige Unterstellung eines Geschäfts unter das öffentliche Beschaffungsrecht, welches objektiv nicht in dessen Geltungsbereich fällt, ist rechtlich allerdings nicht möglich bzw. nicht bindend. Ein Beschaffungsgegenstand, der sachlich nicht vom objektiven Geltungsbereich nach

Art. 8 ff. IVöB erfasst ist, wie bspw. der Erwerb, die Miete oder die Pacht von Grundstücken, Bauten und Anlagen sowie der entsprechenden Rechte daran (vgl. Art. 10 Abs. 1 lit. b IVöB), kann nicht nach submissionsrechtlichen Regeln beschafft bzw. müssen dort die Bestimmungen der IVöB nicht eingehalten werden. Daran ändert sich auch nichts, wenn die ausschreibende Stelle zu Beginn fälschlicherweise von einem Vergabeverfahren nach IVöB ausging.

Die Selbstbindung der Vergabestelle

Die Rechtsprechung leitet aus den vergaberechtlichen Grundsätzen eine sogenannte Selbstbindung der Vergabestelle ab. Vereinfacht bedeutet dies: Wer Zuschlagskriterien definiert, muss diese auch konsequent anwenden.

Die Vergabestelle darf deshalb insbesondere nicht:

- Zuschlagskriterien nachträglich ändern,
- Gewichtungen verschieben,
- einzelne Anbieter bevorzugt behandeln,
- oder zusätzliche, nicht kommunizierte Kriterien beim Zuschlag berücksichtigen.

Die Selbstbindung schützt dabei nicht nur die Anbieterinnen und Anbieter, sondern auch die Vergabestelle selbst. Klare und vorgängig definierte Kriterien reduzieren das Risiko von Beschwerden und schaffen nachvollziehbare Entscheidungsgrundlagen innerhalb der Verwaltung.

Das öffentliche Beschaffungsrecht verlangt, dass der Zuschlag an das vorteilhafteste Angebot erfolgt (Art. 41 Abs. 1 IVöB). Welche Kriterien hierfür massgebend sind, bestimmt die Vergabestelle grundsätzlich selbst. Es muss sich dabei aber um leistungsbezogene Zuschlagskriterien handeln. Das Gesetz nennt insbesondere Kriterien wie Preis, Qualität, Zweckmässigkeit, Nachhaltigkeit, Termine, technischer Wert oder Wirtschaftlichkeit als Beispiele (Art. 29 Abs. 1 IVöB).

In jedem Fall muss die Vergabestelle vorgängig jedoch offenlegen, welche Zuschlagskriterien sie tatsächlich anwenden will.

Die häufigste Fehlannahme in der Praxis

Besonders problematisch wird es dort, wo persönliche Präferenzen oder langjährige Geschäftsbeziehungen die Vergabe beeinflussen. Ein typisches Beispiel aus der Baupraxis könnte sich wie folgt darstellen: Eine Gemeinde lädt drei Unternehmen zur Angebotsabgabe für die Sanierung eines Flachdachs ein. In den Ausschreibungsunterlagen werden die folgenden Zuschlagskriterien und deren Gewichtung genannt:

- | | |
|--------------|------|
| • Preis | 50 % |
| • Qualität | 30 % |
| • Referenzen | 20 % |

Nach Eingang der Angebote zeigt sich, dass ein bisher kaum berücksichtigtes Unternehmen das wirtschaftlich attraktivste Angebot eingereicht hat. Trotzdem erhält schliesslich der «bewährte» lokale Unternehmer den Zuschlag mit der Begründung, man habe mit diesem seit Jahren gute Erfahrungen gemacht. Genau hier liegt jedoch das vergaberechtliche Problem. Denn die Vergabestelle darf ihre Bewertungsmaßstäbe nicht nachträglich verändern oder informelle Kriterien stärker gewichten als ursprünglich kommuniziert. Tut sie dies dennoch, verletzt sie das Transparenz- und Gleichbehandlungsgebot und die Vergabe wird anfechtbar.

Wo die Risiken besonders häufig auftreten

Gerade im kommunalen Bauwesen entstehen vergaberechtliche Spannungsfelder häufig nicht aus bösem Willen, sondern aus gewachsenen Strukturen und pragmatischen Überlegungen. Denn die Versuchung ist gross, «bewährte» Unternehmen – wenn möglich mit Sitz in der eigenen Gemeinde – bevorzugt zu behandeln oder Ausschreibungen faktisch auf bestimmte Anbieter zuzuschneiden. Rechtlich kann dies allerdings schnell problematisch werden.



Auch im Einladungsverfahren braucht es Transparenz

Das Einladungsverfahren soll bewusst eine gewisse Flexibilität ermöglichen. Die Vergabestelle darf grundsätzlich selbst bestimmen, welche Anbieterinnen und Anbieter sie ohne öffentliche Ausschreibung zur Angebotsabgabe einlädt (Art. 20 Abs. 2 IVöB).

Daraus ergibt sich ein gewisses Auswahlermessen der Vergabestelle. Dieses Ermessen ist jedoch nicht unbegrenzt. Es kann lediglich im Rahmen der Grundsätze ausgeübt werden. Zulässig bleiben insbesondere die Auswahl geeigneter Anbieterinnen aufgrund sachlicher Kriterien, die Berücksichtigung von Erfahrung und Referenzen, qualitative Bewertungen sowie gewisse Verhandlungen im Rahmen des Verfahrens. Unzulässig wird es jedoch dort, wo Zuschlagskriterien nachträglich verändert werden, einzelne Anbieter bevorzugt behandelt werden, das Verfahren bloss pro forma durchgeführt wird, oder der Zuschlagsempfänger faktisch bereits vor Eingang der Offerten feststeht.

Dokumentation wird häufig unterschätzt

Gerade im Einladungsverfahren wird die Dokumentation häufig auf ein Minimum reduziert. Vergaberechtlich ist dies riskant. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass auch im Einladungsverfahren Ausschreibungsunterlagen zu erstellen sind (Art. 20 Abs. 2 IVöB). Neben den üblichen Ausschreibungsunterlagen mit Umschreibung des Gegenstands der Beschaffung und den Zuschlagskriterien sowie deren Gewichtung (vgl. Art. 36 Abs. 1 IVöB) hat insbesondere auch die Bewertung der Angebote objektiv, einheitlich und nachvollziehbar zu erfolgen. Diese Evaluation ist zu dokumentieren (Art. 40 Abs. 1 IVöB).

Fehlt eine genügende Dokumentation, kann die Vergabestelle im Beschwerdefall ihre eigene Bewertung häufig kaum mehr nachvollziehbar begründen. Spätestens im Beschwerdefall rächt sich dies regelmässig. Wir empfehlen daher, stets eine hinreichende Dokumentation des Vergabeverfahrens zu erstellen.

Was öffentliche AuftraggeberInnen beachten sollten

Für Vergabestellen empfiehlt sich deshalb auch im Einladungsverfahren ein sauberes und nachvollziehbares Vorgehen.

Praktische Empfehlungen:

- Zuschlagskriterien vorgängig klar definieren,
- Gewichtungen transparent kommunizieren,
- Bewertungsmatrix schriftlich dokumentieren,
- sämtliche Anbieter gleich behandeln,
- Verfahrensentseide nachvollziehbar protokollieren.

Ein rechtskonformes Verfahren schützt nicht nur vor Beschwerden, sondern erhöht auch die Akzeptanz der Vergabeentscheide.





Felix Weber

Partner / lic. iur., Rechtsanwalt / Fachanwalt SAV
Bau- und Immobilienrecht
felix.weber@5001.ch



Sarah Stirnemann

MLaw, Rechtsanwältin
sarah.stirnemann@5001.ch

