

Recht informiert.

## Der Newsletter von Pfisterer Fretz Munz Rechtsanwälte, Juni 2025

### **Submissionsrecht: «Nachweis» und «Bestätigung» sind nicht das Gleiche**

**Ein Streit um den Cateringauftrag zeigt exemplarisch, dass in öffentlichen Ausschreibungen die Unterscheidung zwischen «Nachweis» und «Bestätigung» relevant ist. Im Beschwerdeverfahren bestätigte das Gericht einen Zuschlag und hielt fest: Eine blosser Eigenbestätigung kann genügen, wenn die Vergabestelle dies sachlich vertretbar so vorgibt.**



Die Stadt Thun schrieb einen Cateringauftrag für Tagesschulen und Mittagstische aus. Zwei Anbieterinnen bewarben sich. Zunächst erhielt die bisherige Anbieterin den Zuschlag. Auf Beschwerde der unterlegenen Konkurrentin hin hob die Regierungsstatthalterin den Zuschlag auf sprach ihn der Konkurrentin zu. Das Verwaltungsgericht hob diesen Entscheid auf und bestätigte den ursprünglichen Zuschlag an die bisherige Anbieterin. Strittig war insbesondere, ob die Bestätigung für die Verwendung von Mehrweggebinden erbracht worden sei (Urteil Verwaltungsgericht des Kantons Bern 100.2024.276U vom 13. Dezember 2024).

In der Ausschreibung hatte die Stadt Thun bei den Eignungskriterien unterschieden zwischen «Nachweisen», die zu erbringen waren, und schriftlichen «Erklärungen», die abzugeben waren. Während bei einigen Eignungskriterien explizit ein «Nachweis» erforderlich war, wurde hinsichtlich u.a. der Verwendung von Mehrweggebinden lediglich unspezifisch eine «Bestätigung für die Verwendung

von Mehrweggebinden» verlangt (mit gewissen Differenzierungen, über welche ebenfalls debattiert wurde).

Das Verwaltungsgericht schützte die Auslegung der Stadt Thun, wonach für eine «Bestätigung» kein qualifiziertes Formerfordernis bestehe und eine Bestätigung durch die Anbietende selber in ihrem Angebot ausreiche. Dies (und die weiter umstrittene Auslegung des Begriffs) sei angesichts des der Vergabestelle zustehenden Beurteilungsspielraums nicht zu beanstanden.

Dies zeigt auf, dass ein «Nachweis» und eine «Bestätigung» zu unterscheiden sind. Ein «Nachweis» verlangt eine objektivierbare, nachprüfbare Dokumentation, etwa durch einen Eigentumsbeleg, Unterlagen Dritter, offizielle Bescheinigungen oder ähnliches. Es handelt sich also um einen formelleren, strengeren Beleg.

Bei einer «Bestätigung» kann hingegen eine Eigenerklärung der Anbieterin ausreichen. Eine formale Bescheinigung, allenfalls auch durch Dritte, ist nicht zwingend erforderlich. Eine Vergabestelle darf sich hier bis zu einem gewissen Grad darauf verlassen, dass die Aussagen der Anbieter zutreffen und deren Angaben der Wahrheit entsprechen, solange keine konkreten gegenteiligen Hinweise bestehen (vgl. etwa: Urteil des Bundesgerichts 2C\_159/2021 vom 11. Mai 2022, E. 3.4.5). Dieses Vertrauen ist wenig problematisch. Denn erweist sich die Erklärung nachträglich als falsch, kann dies einen Grund für einen Widerruf darstellen (Art. 44 IVöB).

Für die Ausschreibung bedeutet dies, dass bei der Erstellung des Pflichtenheftes nach sachlichen Kriterien zu entscheiden ist, ob und allenfalls welche Eignungskriterien *nachgewiesen* und/oder welche nur *bestätigt* werden müssen. Der Entscheid, ob ein «Nachweis» verlangt ist oder ob eine «Bestätigung» ausreicht, liegt bei der Vergabestelle. Solange dieser Entscheid sachlich haltbar ist, wird er in einem allfälligen Beschwerdeverfahren Bestand haben.

---