

## FRAGEN, DIE SICH IM VORFELD STELLEN (CHECKLISTE)

Bevor die Vergabestelle ein Ausschreibungsverfahren in die Wege leitet, sollte sie eine Reihe von Fragen beantworten, mit deren Hilfe sie das geeignetste Verfahren ermitteln kann. Die Vergabestelle kann auch die Terminologie in Anhang X des Westschweizer Leitfadens konsultieren, wenn ihr einige Begriffe nicht oder nicht genau bekannt sind. Wo immer möglich wird in den Erläuterungen zu den Fragen auf einen Anhang des Westschweizer Leitfadens verwiesen, der detaillierte Erläuterungen enthält.

### 1. Was ist ein Auftrag?

Als Auftrag wird jeder Vertrag bezeichnet, der ausgeschrieben wird. Hierzu gehören zum Beispiel Architektur-, Ingenieur- oder Kommunikationsaufträge sowie Verträge über Gerüstarbeiten, Unterhaltsverträge oder Generalunternehmerverträge. Der Auftrag entspricht dem, wofür der Zuschlag erteilt wird und was in einem gesonderten Vertrag mit dem berücksichtigten Anbieter festgehalten wird.

Die Vergabestelle darf den Auftrag nicht aufteilen oder niedriger einschätzen, um den Wert der einzelnen Unteraufträge (Lose) unter die Schwellenwerte zu senken. So ist zum Beispiel der Auftragswert bei Hochbauarbeiten im Verhältnis zum Schwellenwert aufgrund des maximal dreistelligen Baukostenplans (BKP) der Schweizerischen Zentralstelle für Baurationalisierung (CRB) zu schätzen. Ein Los entsteht durch Aufteilung eines Auftrags, doch wird der Unterauftrag im selben Masse dem Wettbewerb geöffnet wie der Auftrag, aus dem er hervorgegangen ist.

Der Lieferauftrag betrifft die Beschaffung beweglicher Güter, namentlich durch Kauf, Leasing, Miete, Pacht oder Mietkauf.

Die Schätzung des Werts des zu vergebenden Auftrags (ohne MWST) ist erforderlich, um dessen Umfang zu bestimmen und aufgrund des Schwellenwerts die Verfahrensart zu wählen (Anhang B).

### 2. Nach welchen Kriterien richtet sich die Unterstellung unter das öffentliche Beschaffungsrecht?

a) Es handelt sich um eine kantonale, kommunale oder überkommunale öffentliche Verwaltungsstelle.

b) Es handelt sich um eine öffentlich-rechtliche kantonale oder kommunale Vergabestelle, sofern diese keinen kommerziellen oder industriellen Charakter hat oder einen kommerziellen oder industriellen Zweck verfolgt und nicht von der Unterstellung befreit worden ist.

*(Für Genf: Es handelt sich um eine öffentlich-rechtliche kantonale oder kommunale Vergabestelle, sofern diese nicht von der Unterstellung befreit wurde.)*

c) Es handelt sich um ein privates Unternehmen, dessen Betrieb nicht mehrheitlich mit öffentlichen Mitteln subventioniert wird oder bei dem die finanzielle Beteiligung der öffentlichen Hand an den Investitionen nicht 50% und mehr beträgt.

d) Es handelt sich um ein Unternehmen, das in den Sektoren Wasser, Energie, Verkehr und Telekommunikation (auch WEVT oder «Sektorenunternehmen» genannt) tätig ist.

e) Es handelt sich um ein Unternehmen, das eine privatrechtliche Konzession in den Bereichen Wasser, Häfen, Flughäfen, Stadt- und Regionalverkehr erhalten hat.

f) Es handelt sich um eine Stelle, die im kantonalen Beschaffungsrecht als unterstellte Vergabestelle aufgeführt wird.

g) Es handelt sich um eine private Stelle, die wirtschaftlich und operationell von einer der unterstellten Vergabestellen gemäss den Punkten a) bis f) geleitet wird.

### 3. Wann spricht man von einer öffentlichen Beschaffung?

Eine öffentliche Beschaffung liegt vor, wenn eine dem öffentlichen Beschaffungsrecht unterstellte öffentliche oder private Stelle mit einem privaten Anbieter einen Vertrag über die Beschaffung von Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen gegen Bezahlung abschliesst (BGE 125 I 209).

### 4. Werden alle Aufträge öffentlich ausgeschrieben?

NEIN, gewisse Dienstleistungsaufträge sind dem öffentlichen Beschaffungsrecht nicht «unterstellt» und müssen daher nicht öffentlich, vor allem nicht international ausgeschrieben werden.

Im Anhang zum GATT/WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen (GPA) werden eine Reihe von Dienstleistungsaufträgen genannt, die dem Übereinkommen unterstellt sind. Die Aufträge, welche nicht auf der Liste im Anhang des GPA aufgeführt sind, müssen normalerweise nicht international, sondern lediglich national ausgeschrieben werden, da in der Regel sämtliche öffentlichen Beschaffungen «unterstellt» sind, sofern keine Ausnahmeregelung angewendet wird.

Zum Verständnis der Auftragskodes dieses Anhangs muss man die CPC-Liste der UNO konsultieren. Diese Liste ist unter folgender Internetadresse zu finden:

→ <http://unstats.un.org/unsd/cr/registry/regcst.asp?Cl=9&Lq=1>

### 5. Ist für sämtliche Aufträge eine Ausschreibung nach dem öffentlichen Beschaffungsrecht notwendig?

NEIN. In den internationalen Übereinkommen und in der IVöB ist eine Reihe von Fällen vorgesehen, in denen die Bestimmungen dieser Übereinkommen nicht anwendbar sind. In diesen Fällen kann somit die Vergabestelle den Auftrag freihändig vergeben. Dies gilt insbesondere für folgende Fälle:

- a) Auftragsvergaben zwischen öffentlichen und privaten Stellen, die dem öffentlichen Beschaffungsrecht unterstellt sind;
- b) Unentgeltlich erworbene Aufträge (*Beispiel: Sponsoring*);
- c) Aufträge an Behinderteninstitutionen, Wohltätigkeitseinrichtungen und Strafanstalten;
- d) Aufträge, die im Rahmen von Agrar- und Ernährungshilfsprogrammen erteilt werden;
- e) Aufträge, die aufgrund eines internationalen Abkommens vergeben werden;
- f) Aufträge, die aufgrund eines besonderen Verfahrens einer internationalen Organisation vergeben werden;
- g) Aufträge für die Beschaffung von Waffen, Munition oder Kriegsmaterial und für die Erstellung militärischer Einrichtungen.
- h) Ferner braucht ein Auftrag nicht vergeben zu werden, wenn die Auftragsvergabe die öffentliche Ordnung oder die öffentliche Sicherheit gefährden würde;
- i) der Schutz von Gesundheit und Leben von Mensch, Tier und Pflanzen dies erfordert;
- j) dadurch bestehende Schutzrechte des geistigen Eigentums verletzt würden.

## 6. Gibt es Ausnahmeklauseln, mit denen sich die öffentliche Ausschreibung verhindern oder abbrechen lässt und der Auftrag allenfalls freihändig vergeben werden kann?

JA. Wird eine Ausnahmeklausel angewendet, so ist die freihändige Zuschlagsverfügung mit Beschwerde anfechtbar und muss amtlich publiziert werden. Zudem soll die Vergabestelle einen Bericht vorlegen, in welchem die Gründe für die Wahl des freihändigen Verfahrens dargelegt werden. Der Entscheid, eine Ausnahmeklausel anzuwenden, ist daher sehr sorgfältig zu prüfen.

Die Vergabestelle kann den Auftrag unter folgenden Voraussetzungen freihändig vergeben:

- a) Es geht kein zulässiges Angebot ein (*siehe diesbezüglich die Bedingungen in den Anhängen K*).
- b) Die Angebote wurden vorab aufeinander abgestimmt.
- c) Die Angebote erfüllen die wesentlichen Voraussetzungen nicht (*insbesondere hinsichtlich der Eignung*).
- d) Es kommt nur ein einziger Leistungserbringer in Frage, um den Auftrag auszuführen (*was zu beweisen ist*).
- e) Aus Gründen des Schutzes geistigen Eigentums (*siehe die Erklärung in Anhang X*).
- f) Aus Gründen der Vertraulichkeit und des Persönlichkeitsschutzes (*zum Beispiel ein Anwaltsmandat*).
- g) Bei einem dringlichen Auftrag, wobei die Dringlichkeit nicht auf organisatorische Schwächen der Vergabestelle zurückzuführen ist (*unvorhersehbares Ereignis, Naturkatastrophe usw.*).
- h) Wenn ein unvorhergesehener zusätzlicher Auftrag zu vergeben ist, der weniger als die Hälfte des Grundauftrags beträgt (*sofern der Grundauftrag regelkonform vergeben wurde und die Vergabestelle keine «Salamitaktik» praktiziert hat*).
- i) Die Kompatibilität kann nur mit dem ursprünglichen Leistungserbringer gewährleistet werden (*damit soll vor allem sichergestellt werden, dass das System gut funktioniert und weiterläuft*).
- j) Es handelt sich um eine neue Idee oder einen einzelnen Prototypen (*Forschung*).
- k) Es handelt sich um eine Auftragsvergabe an den Gewinner oder die Gewinnerin eines Projektwettbewerbs oder von Studienaufträgen.
- l) Es handelt sich um eine Beschaffung zu einem Preis, der erheblich unter den üblichen Preisen liegt (*bei einer Liquidation oder Versteigerung*).
- m) Es handelt sich um die Beschaffung von Gütern auf Warenbörsen (*zum Beispiel: Wasser, Gas, Erdöl usw.*).

## 7. Was bringt mir die Anwendung der Bagatellklausel?

Vorweg ist zu sagen, dass die Bagatellklausel nur für Bauaufträge für international ausgeschriebene Bauwerke gilt, die den staatsvertraglich festgelegten Schwellenwert nicht übersteigen (derzeit CHF 8'700'000.--).

Die Bagatellklausel bedeutet, dass Bauaufträge nach den Bestimmungen des Nicht-Staatsvertragsbereichs vergeben werden können, wenn sie einzeln den Wert von CHF 2'000'000 (ohne MWST) nicht erreichen und zusammengerechnet 20% des Werts des gesamten Bauwerks (ohne Honorare, Mobiliarbudget und MWST) nicht übersteigen.

Bei Anwendung der Bagatellklausel gelten gemäss den kantonalen Gesetzen und Reglementen die Bestimmungen und Schwellenwerte des BGBM und der IVöB. Im Anhang C des Westschweizer Leitfadens ist ein Beispiel für die Anwendung der Bagatellklausel zu finden und in Anhang X wird diese Klausel kurz erklärt.

## 8. Können sämtliche ausländischen Leistungsanbieter ein Angebot oder ein Projekt einreichen, wenn der Auftrag international ausgeschrieben wird?

Im Falle eines Verfahrens, das dem GATT/WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen untersteht (Ausnahme: Kanton Freiburg, der Offerten ausländischen Anbieter auch für Aufträge zulässt, deren Wert unterhalb der Schwellenwerte liegt), ist die Vergabestelle verpflichtet, mindestens alle Anbieter zur Angebotsabgabe einzuladen, deren Firmensitz sich in einem der 38 Länder befindet, die den schweizerischen Anbietern Gegenrecht gewähren.

Nachfolgend die Liste der betreffenden Vertragsstaaten in alphabetischer Reihenfolge (abgesehen von der Europäischen Gemeinschaft als Vergabestelle):

- |                                  |                 |                          |
|----------------------------------|-----------------|--------------------------|
| • Deutschland                    | • Frankreich    | • Malta                  |
| • Aruba                          | • Griechenland  | • Norwegen               |
| • Österreich                     | • Hongkong      | • Niederlande            |
| • Belgien                        | • Ungarn        | • Polen                  |
| • Bulgarien                      | • Irland        | • Portugal               |
| • Kanada                         | • Island        | • Slowakische Republik   |
| • Zypern                         | • Israel        | • Tschechische Republik  |
| • Südkorea                       | • Italien       | • Rumänien               |
| • Dänemark                       | • Japan         | • Vereinigtes Königreich |
| • Spanien                        | • Lettland      | • Singapur               |
| • Estland                        | • Liechtenstein | • Slowenien              |
| • Vereinigte Staaten von Amerika | • Litauen       | • Schweden               |
| • Finnland                       | • Luxemburg     |                          |

Quelle: Welthandelsorganisation (WTO)

[http://www.wto.org/french/tratop\\_f/gproc\\_f/memobs\\_f.htm](http://www.wto.org/french/tratop_f/gproc_f/memobs_f.htm)

## 9. Welche Auftragsarten gibt es?

Es existieren lediglich drei Arten von Aufträgen:

1. Dienstleistungsaufträge (im Kanton Wallis gibt es die Dienstleistungskategorien I und II)
2. Lieferaufträge
3. Bauaufträge

Diese Kategorien sind im WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen von 1994 detailliert aufgeführt (siehe auch die CPC-Liste der UNO).

Der Lieferauftrag betrifft die Beschaffung beweglicher Güter, namentlich durch Kauf, Leasing, Miete, Pacht oder Mietkauf.

Bei den Bauaufträgen handelt es sich um Hoch- oder Tiefbauarbeiten. Man unterscheidet zwischen dem Bauhauptgewerbe, d.h. allen für die tragende Struktur eines Bauwerks nötigen Arbeiten (Baukostenplan BKP 17, 20, 21 und 41 gemäss CRB), und dem Baunebengewerbe, also allen übrigen Arbeiten. Für das öffentliche Beschaffungswesen wird ein Auftrag als Teil des Bauwerks und ein Los als Bestandteil des Auftrags angesehen.

### WEVT-Aufträge

Im Staatsvertragsbereich gelten für Dienstleistungs- und Lieferaufträge der Sektoren Wasser, Energie, Verkehr und Telekommunikation (WEVT) besondere Schwellenwerte (CHF 700'000.-- statt CHF 350'000.--).

## **Bezeichnung des Auftrags (bei «Mischaufträgen»)**

Eine Ausschreibung kann zwei oder sogar drei Arten von Aufträgen umfassen. In diesem Fall sollte vorher das Hauptziel bestimmt werden, um den Auftrag anhand des ausschlaggebenden Elements gesamthaft bezeichnen zu können. Sind zum Beispiel die Dienstleistungen und die Lieferleistungen untrennbar miteinander verbunden, so muss abgeklärt werden, welcher Auftrag einen höheren Wert aufweist. Haben die Dienstleistungen einen höheren Wert als die Lieferungen, wird der Auftrag gesamthaft als Dienstleistungsauftrag bezeichnet. Andernfalls wird der Auftrag als Lieferauftrag eingestuft.

Möchte die Vergabestelle eine Generalbauunternehmung ausschreiben, verlangt sie nicht nur ein Dienstleistungsangebot (Architekten + Fachingenieure), sondern auch ein Bau- sowie ein Lieferangebot (zum Beispiel für das Mobiliar). Dann werden sämtliche Kosten der einzelnen Aufträge zusammengezählt. Auf der Basis dieses Gesamtbetrags wird anschliessend ermittelt, ob die Bausumme finanziell den grössten Anteil am Gesamtbetrag der Aufträge ausmacht. Ist dies der Fall, wird der Auftrag als Bauauftrag bezeichnet und der addierte Betrag der Dienstleistungs-, Liefer- und Bauaufträge wird für die Wahl des Verfahrens ausschlaggebend sein.

Bei einem Mischauftrag hat die Vergabestelle auch die Möglichkeit, einen einzigen Auftrag auszuschreiben, der aus drei Losen besteht (einem Los für die Arbeiten, einem Los für die Dienstleistungen und einem Los für die Lieferungen). Sie kann sich zudem das Recht vorbehalten, die drei Lose einem einzigen Unternehmen zu vergeben. In diesem Fall hat sie dies in den Ausschreibungsunterlagen vorher anzukündigen. Die Festlegung der anzuwendenden Verfahrensart hängt jedoch vom Auftragswert ab, d.h. von der Summe der Beträge für die drei Lose.

## **10. Wann ist ein Wettbewerbsverfahren anstelle einer Ausschreibung durchzuführen?**

Die Vergabestelle muss eine Wettbewerbsausschreibung vornehmen, wenn sie das wirtschaftlich günstigste Angebot eines Bewerbers sucht, der als geeignet erachtet wird, einen klar umrissenen Auftrag mit einer Aufgabe und klar festgelegten Zielen auszuführen.

Die Vergabestelle wird einen Projekt- oder Ideenwettbewerb oder eine Vergabe von Studienaufträgen durchführen, wenn sie die beste Lösung oder die beste Idee für ein bestimmtes Problem sucht.

## **11. Muss die Vergabestelle das Auftragsvolumen und den Auftragswert bestimmen?**

JA. Sobald die Vergabestelle einen Auftrag bestimmt hat, den sie ausschreiben möchte, muss sie auch den Auftragswert so genau wie möglich abschätzen, um für die Auswahl der Verfahrensart zu ermitteln, ob dieser unter oder über den Schwellenwerten liegt. Die Vergabestelle ist nicht verpflichtet, den Anbietenden den Auftragswert bekanntzugeben, aber sie muss zumindest den Gegenstand, das Volumen, den Umfang und/oder den Komplexitätsgrad des Auftrags angeben.

Die Vergabestelle darf den Auftragswert nicht zu niedrig einschätzen, um einen Schwellenwert zu umgehen und so ein mit mehr Auflagen verbundenes Verfahren zu vermeiden. Diesbezüglich wird insbesondere empfohlen, den oberen Wert der Bewertungsspanne des Auftrags zu nehmen. Siehe auch Anhang B für die Bestimmung der Schwellenwerte entsprechend dem Auftragsvolumen.

## **12. Spielt der Komplexitätsgrad des Auftrags eine Rolle?**

JA. Der Komplexitätsgrad kann nämlich die Wahl des Verfahrens und die Wahl der Eignungs-, der Auswahl- und der Zuschlagskriterien beeinflussen.

Bei einem Standardauftrag, dessen geschätzter Betrag unterhalb der Schwellenwerte liegt, entscheidet man sich oft für ein offenes Verfahren. Die sogenannten komplexen Aufträge rufen hingegen häufig nach selektiven Verfahren, mit denen sich ermitteln lässt, ob der Bewerber die

Mindestvoraussetzungen für den ausgeschriebenen Auftrag erfüllt.

Bei einem komplexen Auftrag wird empfohlen, Eignungs- und Qualifikationskriterien festzulegen, die stärker als die Kriterien bezüglich der Höhe des Angebots ins Gewicht fallen. Siehe auch Anhang G, der sich mit den Komplexitätsgraden eines Auftrags befasst.

### **13. Ist es wichtig, vor dem Vergabeverfahren die Anforderungen und Ziele eines Auftrags festzulegen?**

JA, das ist wichtig. Denn die Anforderungen und Ziele des ausgeschriebenen Auftrags stehen im Zentrum des Verfahrens. Daher ist es unabdingbar, sie vor dem Beginn des Vergabeverfahrens festzulegen.

Dazu ist es als erstes erforderlich, die wesentlichen Anliegen, Absichten und Erwartungen sowie die Art des Auftrags abzuklären. Anschliessend muss die Vergabestelle die Anforderungen ermitteln, mit denen sich die Ziele, die zu erfüllenden Aufgaben und die Leistungsnormen bestimmen lassen.

Auf dieser Basis kann ein genaues und vollständiges Pflichtenheft erarbeitet werden, das sowohl für den, der es herausgibt, wie auch für den, der diesem entsprechen sollte, klar verständlich sein sollte. Sobald das Pflichtenheft erstellt ist, kann die Vergabestelle die Teilnahmebedingungen, die erforderlichen Qualifikationen, die Eignungs- und/oder Auswahlkriterien und schliesslich die Zuschlagskriterien festlegen.

In dieser Phase des Verfahrens wird die Vergabestelle die Ausschreibungsunterlagen bzw. bei einem selektiven Verfahren das Bewerbungsdossier herausgeben. Gestützt auf dieses Dossier können anschliessend die Bewerber und Anbieter eliminiert, bewertet und sortiert werden, so dass schliesslich der Auftrag vergeben werden kann. Siehe auch Anhang M, in dem die Abschnitte eines Pflichtenhefts vorgeschlagen werden.

### **14. Wie lauten die Verfahrensgrundsätze für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen?**

Siehe Anhang D des Westschweizer Leitfadens

### **15. Welche Arten von Vergabeverfahren gibt es?**

Siehe Anhang E des Westschweizer Leitfadens

### **16. Welche Arten von Ausschreibungen gibt es?**

Siehe Anhang F des Westschweizer Leitfadens

### **17. Wie ist dabei vorzugehen?**

Siehe Anhänge H des Westschweizer Leitfadens

### **18. Wie sieht der Arbeitsplan der einzelnen Verfahren aus?**

Siehe Anhänge I des Westschweizer Leitfadens