



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

BKB Beschaffungskonferenz des Bundes
Conférence des achats de la Confédération
Conferenza degli acquisti della Confederazione

Güter und Dienstleistungen

Leitfaden für Bundesbeschaffungsstellen

Öffentliche Beschaffungen mit Dialog

**Version 1.0 genehmigt von der BKB
Stand: 01. Dezember 2020**

Verfasser:

Beschaffungskonferenz des Bundes (BKB) in Zusammenarbeit mit der KBOB und dem KBB. Der Dialog-Leitfaden BKB baut auf Grundlage des entsprechenden Dialog-Leitfadens der KBOB auf.

BKB
Fellerstrasse 21, 3003 Bern, Schweiz
Tel. +41 58 462 38 50
bkb@bbl.admin.ch
www.bkb.admin.ch

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung.....	4
1.1	Vorbemerkungen	4
1.2	Zweck des Leitfadens	4
1.3	Dialog als Instrument bei der Durchführung eines Vergabeverfahrens.....	4
1.4	Abgrenzungen.....	5
2.	Anwendbares Recht	6
2.1	Prämissen des Vergaberechts	6
2.2	Die einzelnen Elemente in der Übersicht.....	7
3.	Hinweise zum Vorgehen	8
3.1	Ablauf einer Beschaffung mit Dialog	8
3.2	Entscheid über Durchführung des Dialogs	8
3.3	Zulässigkeitsvoraussetzungen	9
3.3.1	Komplexe Beschaffung	9
3.3.2	Intellektuelle Dienstleistung.....	10
3.3.3	Innovative Leistung	11
3.3.4	Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen.....	12
3.4	Entscheid über Verfahrensart.....	12
3.5	Vorbereitung der Ausschreibung	12
3.5.1	Rahmenbedingungen für das Verfahren	12
3.5.2	Eignungskriterien	13
3.5.3	Zuschlagskriterien.....	13
3.5.4	Publikation der Ausschreibung.....	14
3.6	Weitere Angaben der Auftraggeberin	15
3.6.1	Allgemeines	15
3.6.2	Vergütung im Besonderen	16
3.7	Präqualifikation (nur bei selektivem Verfahren)	17
3.8	Einreichen der (vorläufigen) Angebote	17
3.9	Wahl der Dialogpartner	18
3.10	Eröffnung des Dialogs.....	18
3.11	Durchführung des Dialogs.....	19
3.12	Einreichen der (endgültigen) Angebote	20
3.13	Zuschlag / Vertragsabschluss	20

Abkürzungen

Bilat Abk	Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens vom 21. Juni 1999 (SR 0.172.052.68)
BöB 1994	Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vom 16. Dezember 1994 (SR 172.056.1); Aufhebung am 31.12.2020
BöB	Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vom 21. Juni 2019 (SR 172.056.1); Inkrafttreten ab 1.1.2021
GPA	Government Procurement Agreement (WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. April 1994; SR 0.632.231.422); geändert mit Protokoll vom 30. März 2012
IVöB 2001	Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001
IVöB	Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. November 2019; Inkrafttreten ab Ratifikation durch mind. 2 Kantone
SIMAP	Système d'information sur les marchés publics en Suisse; Informationssystem über das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz unter www.simap.ch
VöB 1995	Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 16. Dezember 1994 (SR 172.056.11); Aufhebung am 31.12.2020
VöB	Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 12. Februar 2020 (SR 172.056.11); Inkrafttreten ab 1.1.2021
WBF / EVD	Eidgenössisches Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung / Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement

Anhänge, weiterführende Dokumente und Links

- Faktenblatt Neue Vergabekultur – Nachhaltigkeit, Qualitätswettbewerb und Innovation im Fokus des revidierten Vergaberechts
<https://www.bkb.admin.ch/bkb/de/home/bkb/empfehlungen.html>
- Kompetenzzentrum Beschaffungswesen Bund (KBB): Vorlagen und Arbeitshilfen¹
https://intranet.bbl.admin.ch/bbl_kp/de/home/beschaffen/beratungs-support-kbb/vorlagen.html (nur mit Zugriff auf Intranet Bund)
- Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen:
<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19940432/index.html>
- Verordnung des Bundes über das öffentliche Beschaffungswesen
<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19950538/index.html>
- Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen
<http://www.bpuk.ch/bpuk/konkordate/ivoeb/>
- Aktuelle Schwellenwerte Bund
<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20172555/index.html>
- Aktuelle Schwellenwerte Kantone
<https://www.dtap.ch/bpuk/konkordate/ivoeb/>

¹ Zugriffseinschränkung: Die Vorlagen und Arbeitshilfen des KBB sind auf der Kundenplattform des BBL im Intranet des Bundes verfügbar.

1. Einleitung

1.1 Vorbemerkungen

Bereits seit dem 1. Januar 2010 hatten die öffentlichen Auftraggeber des Bundes die Möglichkeit, im Verlaufe des Vergabeverfahrens mit den Anbietern einen sogenannten «Dialog» durchzuführen (Art. 26a VöB 1995). Das Instrument wurde eingeführt, um den besonderen Anforderungen bei «komplexen Beschaffungen», bei «Beschaffungen intellektueller Dienstleistungen» und bei «Beschaffungen innovativer Leistungen» Rechnung zu tragen. Mit der Harmonisierung der beschaffungsrechtlichen Gesetzgebungen besteht in Zukunft auch für die kantonalen Beschaffungsstellen eine Rechtsgrundlage zur Anwendung des Dialoges (Art. 24 BöB und IVöB).

Festigung eines beschaffungsrechtlichen Instrumentes

1.2 Zweck des Leitfadens

Dieser Leitfaden soll den öffentlichen Auftraggebern als Handbuch dienen, wenn sie in Betracht ziehen, eine Beschaffung mit Dialog durchzuführen. Es ist wichtig, vorab darauf hinzuweisen, dass es sich beim Dialog nicht um ein eigenständiges Verfahren handelt, sondern um ein Instrument, das bei Bedarf im offenen oder selektiven Verfahren eingesetzt werden kann. Dieser Leitfaden ist damit stets in Kombination mit den bestehenden Leitfäden zu Beschaffungen in den verschiedenen Verfahren anzuwenden. Er erläutert die Methodik des Dialogs für dessen Anwendung, ist jedoch keine Anleitung.

Zweck des Leitfadens

1.3 Dialog als Instrument bei der Durchführung eines Vergabeverfahrens

Bei komplexen Beschaffungen, bei der Beschaffung von intellektuellen Dienstleistungen und/oder bei der Beschaffung innovativer Leistungen ist es oft nicht möglich, schon vor der Ausschreibung den Inhalt der Beschaffung in einem Leistungsbeschreibung genügend präzise zu umschreiben und abzugrenzen. Die Beschaffungsstellen können mithilfe des Dialogs von den Anbieterinnen mögliche Lösungswege oder Vorgehensweisen erarbeiten lassen und in Zusammenarbeit mit ausgewählten Anbieterinnen den Leistungsgegenstand konkretisieren und die Lösungsvorschläge weiterentwickeln. Am Ende des Dialogs sollte eine Leistungsbeschreibung resultieren, allenfalls in Form eines Angebotes, die den Ansprüchen und Bedürfnissen der Beschaffungsstelle entspricht. Den Beschaffungsstellen steht damit ein Instrument zur Verfügung, mit dem sie auf das spezifische Fachwissen der Anbieterinnen in einem konkreten Beschaffungsmarkt zurückgreifen und Innovationen nutzen können. Der Dialog ist dadurch auch besonders geeignet, um nachhaltige Lösungen, im Sinne einer anspruchsvollen sozialen oder umwelt- und ressourcenschonenden Beschaffung, zu entwickeln.

Vorteile für Beschaffungsstellen

Damit können Angebote, welche den Bedürfnissen der Beschaffungsstelle nicht entsprechen, sowie Verfahrensabbrüche und Neuausschreibungen vermieden werden.

Für die Anbietenden hat der Dialog den Vorteil, dass die Angebote zu Beginn des Verfahrens nicht bis ins Detail ausgearbeitet sein müssen und dass sie ihre Angebote in einem fortlaufenden Prozess konkretisieren können. Die Erarbeitung der Lösungsvorschläge wird zudem mindestens teilweise vergütet.

Vorteile für Anbieter

1.4 Abgrenzungen

Der Dialog ist zu unterscheiden von den weiteren möglichen Methoden im Rahmen einer Beschaffung:

Unterschied zu anderen Beschaffungsformen

- a. Bereinigung der Angebote gemäss Art. 39 BöB/IVöB;
- b. Wettbewerbe gemäss Art. 22 BöB/IVöB und Art. 13 ff. VöB²;
- c. Studienaufträge gemäss Art. 22 BöB/IVöB und Art. 13 ff. VöB³;
- d. Funktionale Ausschreibungen.

Diese Methoden enthalten zwar teils Elemente, die denjenigen des Dialogs entsprechen oder ähnlich sind, sie weisen aber auch typische Unterschiede auf:

- a. Die Bereinigung findet ebenfalls *nach* Abgabe der definitiven Angebote statt und ist nur unter den Voraussetzungen von Art. 39 Abs. 2 BöB/IVöB zulässig (Bereinigung von Unklarheiten in den Angeboten oder gebotene Leistungsänderungen ohne Veränderung der charakteristischen Leistung oder des potentiellen Anbieterkreises).

Verhandlungen gemäss bisherigen Art. 20 BöB 1994 und Art. 26 VöB 1995 sind im neuen Recht nicht mehr vorgesehen. Ausdrücklich verboten sind sowohl auf Bundes- als auch kantonaler Ebene reine Preisverhandlungen, sog. Abgebotsrunden (Art. 11 lit. d BöB/IVöB).

- b. Bei Projekt- und Gesamleistungswettbewerben nach Art. 22 BöB/IVöB und Art. 13 ff. VöB werden von den Teams unterschiedliche Lösungen für Aufgabenstellungen, deren Rahmenbedingungen im Voraus genügend und abschliessend definiert werden können, in konzeptioneller, gestalterischer, ökologischer, wirtschaftlicher oder technischer Hinsicht ausgearbeitet. Diese Lösungen werden anonym eingereicht und durch ein Expertengremium beurteilt.

Bei Projekt- und Gesamleistungsstudien gemäss Art. 22 BöB/IVöB und Art. 13 ff. VöB werden von den Teams unterschiedliche Lösungsvorschläge für Aufgabenstellungen ausgearbeitet, deren Rahmenbedingun-

² Vgl. zudem die Weisungen des EFD über Wettbewerbe und Studienaufträge (sofern per 1.1.21 in Kraft)

³ Vgl. zudem die Weisungen des EFD über Wettbewerbe und Studienaufträge (sofern per 1.1.21 in Kraft)

gen im Voraus nicht genügend und abschliessend bestimmt werden können. Ziel ist das Erlangen der besten Lösungsvorschläge, wobei aufgrund der offenen Aufgabestellung die Erarbeitung im Austausch zwischen der Beschaffungsstelle und den Anbietern und nicht anonym erfolgt.

Im Unterschied zu diesen Methoden werden im Dialog nach Art. 24 BÖB/IVöB vor der Abgabe eines endgültigen Angebotes Lösungswege bzw. Vorgehensweisen zur Lösung einer Aufgabe entwickelt. Die Lösungswege werden kooperativ, also nicht anonym, erarbeitet und können für jede Art von Aufgabenstellung erarbeitet werden. Dabei kann eine Auswahl der Dialogteilnehmer erfolgen. Der Zuschlag ergeht nach Abschluss des Dialogs an das vorteilhafteste endgültige Angebot anhand der in der Ausschreibung vorgesehenen Zuschlagskriterien.

Kooperative Erarbeitung von Lösungswegen

2. Anwendbares Recht

2.1 Prämissen des Vergaberechts

Der Dialog basierte bisher auf der Verhandlung gemäss Art. 20 BÖB und der Regelung über den Dialog in Art. 26a VöB. Neu wird der Dialog in Art. 24 BÖB/IVöB wie folgt geregelt (Abs. 6 nur für Bund):

Rechtsgrundlage

- ¹ Bei komplexen Aufträgen, bei intellektuellen Dienstleistungen oder bei der Beschaffung innovativer Leistungen kann ein Auftraggeber im Rahmen eines offenen oder selektiven Verfahrens einen Dialog durchführen mit dem Ziel, den Leistungsgegenstand zu konkretisieren sowie die Lösungswege oder Vorgehensweisen zu ermitteln und festzulegen. Auf den Dialog ist in der Ausschreibung hinzuweisen.
- ² Der Dialog darf nicht zum Zweck geführt werden, Preise und Gesamtpreise zu verhandeln.
- ³ Der Auftraggeber formuliert und erläutert seine Bedürfnisse und Anforderungen in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen. Er gibt ausserdem bekannt:
 - a) den **Ablauf** des Dialogs;
 - b) die **möglichen Inhalte** des Dialogs;
 - c) ob und wie die **Teilnahme** am Dialog und die **Nutzung der Immaterialgüterrechte** sowie der **Kenntnisse und Erfahrungen** des Anbieters **entschädigt** werden;
 - d) die **Fristen** und **Modalitäten** zur Einreichung des **endgültigen Angebots**.
- ⁴ Er kann die Zahl der teilnehmenden Anbieter nach sachlichen und transparenten Kriterien **reduzieren**.
- ⁵ Er **dokumentiert** den Ablauf und den Inhalt des Dialogs in geeigneter und nachvollziehbarer Weise.
- ⁶ Der Bundesrat kann die Modalitäten des Dialogs näher regeln.

Wortlaut
Art. 24 BÖB/IVöB

Gestützt auf Art. 24 Abs. 6 BÖB wird der Dialog in Art. 6 VöB für die Beschaffungsstellen des Bundes konkretisiert:

Ausführungsbestimmungen

- ¹ Die Auftraggeberin wählt wenn möglich **mindestens drei Anbieterinnen** aus, die sie zum Dialog einlädt.

² Der **Ablauf** des Dialogs einschliesslich **Dauer, Fristen, Entschädigung und Nutzung der Immaterialgüterrechte** werden in einer **Dialogvereinbarung** festgelegt. Die **Zustimmung** zur Dialogvereinbarung bildet eine Voraussetzung für die Teilnahme am Dialog.

³ **Während** eines Dialogs und auch **nach der Zuschlagserteilung** dürfen **ohne schriftliche Zustimmung** der betroffenen Anbieterin **keine Informationen über Lösungen und Vorgehensweisen** der einzelnen Anbieterinnen weitergegeben werden.

Art. 24 IVöB

Für die kantonalen Beschaffungsstellen wird der Dialog neu in Art. 24 IVöB geregelt. Mit Ausnahme des Abs. 6 von Art. 24 BöB, welcher in der revidierten IVöB folgerichtig nicht übernommen wurde, ist der Wortlaut weitgehend deckungsgleich.

2.2 Die einzelnen Elemente in der Übersicht

Aus konzeptioneller Sicht zeigt sich, dass der Dialog über 4 Phasen zu planen ist:

1. Entscheid über die Durchführung eines Dialogverfahrens als Instrument
2. Bekanntgabe in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen⁴
 - a) der **Bedürfnisse** und **Anforderungen**;
 - b) des **Ablaufs** des Dialogs;
 - c) der **möglichen Inhalte** des Dialogs;
 - d) gegebenenfalls einer **Entschädigung** für die Teilnahme am Dialog und die Nutzung der Immaterialgüterrechte sowie der Kenntnisse und Erfahrungen des Anbieters;
 - e) der **Fristen und Modalitäten** zur Einreichung des **endgültigen** Angebots;
 - f) gegebenenfalls der Absicht, die Zahl der teilnehmenden Anbieter (mindestens 3) nach sachlichen und transparenten Kriterien zu **reduzieren**.
3. Vorbereitung Dialogverfahren

Vorlage und Unterzeichnung einer **Dialogvereinbarung** mit den Anbietern (Ablauf des Dialogs einschliesslich Dauer, Fristen, Entschädigung und Nutzung der Immaterialgüterrechte)
4. Durchführung Dialogverfahren

⁴ Gemäss Art. 24 Abs. 3 BöB formuliert und erläutert die Auftraggeberin die «Bedürfnisse und Anforderungen» in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen. Die weiteren Angaben hat sie «bekannt zu geben», wobei das Gesetz offen lässt, zu welchem Zeitpunkt dies zu erfolgen hat (Ausschreibung/Ausschreibungsunterlagen oder später; vgl. unten Ziffer 3.6.1).

Seinem Ziel entsprechend sind im Dialogverfahren der Leistungsgegenstand zu konkretisieren sowie die Lösungswege oder Vorgehensweisen festzulegen (vgl. Art. 24 Abs. 1 BöB/IVöB).

Der Ablauf und der Inhalt des Dialogs ist in geeigneter und nachvollziehbarer Weise zu **dokumentieren** (Art. 24 Abs. 5 BöB/IVöB, s. unten Ziff. 3.11).

Während eines Dialogs und auch nach der Zuschlagserteilung dürfen **ohne schriftliche Zustimmung** der betroffenen Anbieterin **keine Informationen über Lösungen und Vorgehensweisen** der einzelnen Anbieterinnen weitergegeben werden.

3. Hinweise zum Vorgehen

3.1 Ablauf einer Beschaffung mit Dialog

Eine Beschaffung mit Dialog läuft in den folgenden Schritten ab:

1. Entscheid über Durchführung des Dialogs (vgl. Ziff. 3.2 f.);
2. Entscheid über Verfahrensart (vgl. Ziff. 3.4);
3. Vorbereitung der Ausschreibung (vgl. dazu Ziff. 3.5 f.);
4. Evtl. Einreichen der Teilnahmeanträge und Präqualifikation (im selektiven Verfahren) (vgl. Ziff. 3.7);
5. Einreichen der (vorläufigen) Angebote (vgl. Ziff. 3.8);
6. Wahl der Dialogpartner (vgl. dazu Ziff. 3.9);
7. Eröffnung des Dialogs (vgl. dazu Ziff. 3.10);
8. Durchführung des Dialogs (vgl. dazu Ziff. 3.11);
9. Einreichen der (endgültigen) Angebote (vgl. dazu Ziff. 3.12);
10. Zuschlag / Vertragsabschluss (vgl. dazu Ziff. 3.13).
11. Allfällige Leistung der Entschädigung der Anbieter

3.2 Entscheid über Durchführung des Dialogs

Beim Entscheid über die Durchführung eines Dialogs sind die folgenden Aspekte massgebend:

Vorgehen zur
Entscheidfindung

1. Prüfung, ob der Dialog überhaupt zulässig ist (Einzelheiten siehe unter Ziff. 3.3). Er ist zulässig bei Vorliegen einer dieser drei Voraussetzungen:
 - a. Komplexe Beschaffung (vgl. dazu Ziff. 3.3.1)

- b. Intellektuelle Dienstleistung (vgl. dazu Ziff. 3.3.2);
und/oder
 - c. Innovative Leistung (der Dialog wird geführt zur Feststellung des Innovationspotenzials und fördert damit innovative Lösungen; vgl. dazu Ziff. 3.3.3).
2. Nutzen des Dialogs für das Beschaffungsvorhaben prüfen, insbesondere Innovationspotential;
 3. Berücksichtigung der Kosten des Dialogs;
 4. Berücksichtigung des grösseren Zeitaufwandes in der Projektplanung.

3.3 Anwendungsvoraussetzungen

Der Dialog ist kein eigenständiges Verfahren und ersetzt auch nicht die Marktanalyse, sondern kann von den Beschaffungsstellen als Instrument sowohl im offenen als auch im selektiven Verfahren durchgeführt werden (Art. 24 Abs. 1 BöB/IVöB).

Anwendung im offenen und selektiven Verfahren

3.3.1 Komplexe Beschaffung

Beim Begriff «komplexe Beschaffung» nach Art. 24 BöB/IVöB handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der in den Gesetzen und der Vereinbarung nicht definiert ist.

Definition

In der Botschaft des Bundesrates zur Revisionsvorlage BöB wird festgehalten, dass ein Dialog bei «besonders komplexen Vorhaben, bei intellektuellen Dienstleistungen oder bei innovativen Vorhaben» vorgesehen werden kann, wenn die Auftraggeberin «nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand im Stande» ist, «ohne Mitwirkung der Anbieterinnen den Beschaffungsgegenstand so zu bestimmen, dass er ihren Bedürfnissen gerecht wird, oder zu beurteilen, welche Lösungen der Markt anbietet.»⁵

Revisionsvorlage

Komplex ist eine Beschaffung weiter, wenn es objektiv unmöglich, unzumutbar oder unzweckmässig wäre, die benötigten Leistungen ohne einen Dialog mit den Anbietern zu bestimmen, in welchem der Leistungsbeschreibung gemeinsam entwickelt wird.⁶

Inhaltliche/rechtliche Komplexität

⁵ Botschaft zur Totalrevision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen, BBl 2017 1851 ff. (zit. Botschaft BöB), S. 1933.

⁶ SCHERLER, Die Verfahren: Bekanntes, neue Instrumente und der Abbruch, in: BR/DC 1/2020, S. 23. Vgl. auch BEYELER, Die revidierte VöB – ein Kurzkomentar, in: BR/DC 2/2010, S. 110, mit weiteren Hinweisen, unter anderem auf RECHSTEINER, Die Beschaffung komplexer Dienstleistungen, in: Zufferey/Stöckli (Hrsg.), Aktuelles Vergaberecht 2008, Zürich Basel Genf 2010, S. 203 ff., Rz. 8). Vgl. im Weiteren LEUTHOLD, Die revidierte VöB – ein Kurzkomentar, in: BR/DC 2/2010, Rz. 27-30, der von einer «komplexen Beschaffung» ausgeht bei Fehlen einer technischen Lösung, bei vielen technischen Lösungen, bei fehlender Marktübersicht und bei rechtlicher oder finanzieller Komplexität.

Dabei kann sich die Komplexität der Beschaffung auf deren Inhalt beziehen, in rechtlichen Eigenarten gründen oder Folge der gewählten Finanzierungslösung sein (insbesondere bei Public Private Partnerships). Herausfordernde technische Eigenheiten des Projektes, erhöhter Koordinationsbedarf mit Leistungen Dritter oder die Notwendigkeit der Erarbeitung einer Vorgehensmethodik durch die Anbieter können ebenfalls zur Komplexität der Beschaffung führen.⁷

Eine Beschaffung ist jedoch nicht deswegen komplex, weil der Leistungsbeschrieb nur der nicht genügend fachkundigen Beschaffungsstelle Schwierigkeiten bereitet, diese sich aber die notwendige Sachkunde mit externer fachlicher Unterstützung beschaffen könnte.

Keine Komplexität bei mangelnder Sachkenntnis

Sofern die obenstehenden Anforderungen erfüllt sind, können als Beispiele für komplexe Beschaffungen genannt werden:

Beispiele für komplexe Beschaffungen

- Beratung zu Vorgehen in Bereichen ohne standardisierte Prozesse;
- Interdisziplinäre Projekte, die ausserhalb der bekannten Praxis liegen;
- Viele involvierte Parteien, was einen grossen Koordinationsaufwand mit sich bringt;
- Schwierige technische Rahmenbedingungen;
- IT-Applikation mit Integration einer Vielzahl von verknüpften Einzellösungen;
- Strategische Planungen;
- Komplexe Vorstudien.

3.3.2 Intellektuelle Dienstleistung

Auch für den Begriff «intellektuelle Dienstleistung» sieht das Gesetz keine Definition vor.

Definition

Intellektuelle Dienstleistungen sind Aufträge, bei denen die geistigen Leistungen wichtiger sind als das physische Ergebnis⁸ und dabei keine Standardleistungen darstellen.

Ist ein hohes Mass an Kreativität erforderlich, ist von einer intellektuellen Dienstleistung auszugehen. Im Gegensatz dazu handelt es sich bei Routinetätigkeiten nicht um intellektuelle Dienstleistungen. Nicht relevant ist die Qualifikation als Auftrags- oder Werkvertragsverhältnis. Ebenfalls nicht relevant ist, ob bei der intellektuellen Dienstleistung neben den kreativen auch routinemässige Tätigkeiten wie Dokumentations-, Zeichner- und Sekretariatsarbeiten anfallen.⁹

Unterscheidung Routinetätigkeiten von notwendiger Kreativität

⁷ Botschaft BöB, S. 1934; USIC, publication No. 8, Neue Entwicklungen im Vergabewesen, Bericht zu den Themen «Quality Based Selection», Zwei-Couvert Methode und Dialog nach Art. 26a VöB, 2012 (zit. USIC-Bericht), S. 11 f.

⁸ BEYELER, a.a.O., S. 110.

⁹ USIC-Bericht, S. 12.

Als Beispiele für intellektuelle Dienstleistungen können genannt werden:

Beispiele für intellektuelle Dienstleistungen

- Entwicklung eines neuen methodischen Ansatzes;
- Durchführung eines Expertenpanels zu spezifischen Fragestellungen;
- Strategieentwicklungen;
- Gesamtlösung für die Ablösung vieler kleiner, historisch gewachsener Einzelösungen;
- Erarbeitung eines Gesamtkonzepts zur Integration vieler verschiedener Unterprojekte;
- Entwicklung einer IT-Applikation;
- Konzeption und Gestaltung des Schweizer Auftritts an der Weltausstellung.

3.3.3 Innovative Leistung

Der Begriff der «innovativen Leistung» tritt mit der Revision zu den vorstehenden Begriffen der «komplexen Beschaffung» und der «intellektuellen Dienstleistung» neu hinzu und ist ebenso wie diese im Gesetz nicht definiert.

Definition

Eine innovative Leistung setzt einen Beschaffungsgegenstand voraus, welcher es zulässt, dass er mit neuen Lösungsansätzen bearbeitet werden soll.

Da bei der Schaffung einer neuen Lösung in der Regel der Schwerpunkt auf der geistigen Leistung liegt, stellt sich die Frage, inwieweit der Begriff der innovativen Leistung von der intellektuellen Dienstleistung abzugrenzen ist.

Abgrenzung zu intellektuellen Dienstleistungen

Aufgrund der eigenständigen Aufzählung im Gesetz und der Benennung als «Leistung» und nicht «Dienstleistung» ist anzunehmen, dass innovative Leistungen auch Beschaffungen umfassen können, bei welchen sich die Innovation vor allem im physischen Ergebnis zeigt. Es ist letztlich jedoch davon auszugehen, dass eine mit Dialog zu beschaffende innovative Leistung regelmässig auch die Voraussetzung der intellektuellen Dienstleistung erfüllt.

Als Beispiele für innovative Leistungen können genannt werden:

Beispiele für innovative Leistungen

- Entwicklung eines auf die spezifischen Bedürfnisse des Auftraggebers angepassten neuen Produktes;
- Entwicklung eines Gesamtsystems für die Ablösung oder Integration vieler kleiner Produkte.
- Eine Leistung, welche im Sinne der Kreislaufwirtschaft Ressourcen schont und sich durch eine verbesserte Ökobilanz auszeichnet.

3.3.4 Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen

Es liegt im Ermessen der Beschaffungsstelle zu beurteilen, ob die Zulässigkeitsvoraussetzungen bei der jeweiligen Ausschreibung erfüllt sind.

Ermessen der Beschaffungsstelle

Vertritt ein Marktteilnehmer die Ansicht, dass die Voraussetzungen für einen Dialog nicht erfüllt sind, hat er bereits die Ausschreibung anzufechten. Gleiches gilt, wenn er die in der Ausschreibung bekanntgegebenen Kriterien für die Auswahl der Dialogpartner für intransparent oder ungleichbehandelnd erachtet.

Anfechtung der Ausschreibung

3.4 Entscheid über Verfahrensart

Der Dialog steht für das offene und das selektive Verfahren zur Verfügung (vgl. Art. 24 Abs. 1 BöB/IVöB). Aufgrund der Kosten des Verfahrens dürfte in der Mehrzahl der Fälle das selektive Verfahren im Vordergrund stehen (vgl. Ziff. 3.6.2).

3.5 Vorbereitung der Ausschreibung

3.5.1 Rahmenbedingungen für das Verfahren

In der Ausschreibung (d.h. in der Publikation, nicht erst in den Ausschreibungsunterlagen) ist eindeutig festzuhalten, dass ein Dialog durchgeführt wird; ein vager Hinweis auf eine allfällige Dialogmöglichkeit ist nicht zu empfehlen. Dies vor dem Hintergrund, dass sich eine Beschaffungsstelle vor der Ausschreibung im Klaren sein muss, ob sie mit den Anbietern über Lösungsansätze kommunizieren will oder nicht. Falls sie sich zu einem Dialog entschliesst, ist ein solcher auch durchzuführen, weshalb diese Information in der Ausschreibung mitzuteilen ist.

Bekanntgabe Durchführung Dialog

Falls im offenen Vergabeverfahren nur eine Auswahl von Anbietern im Anschluss an die (vorläufige) Angebotsabgabe zum Dialog eingeladen werden soll, muss dies in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen erwähnt werden. Dabei muss auch erwähnt werden, aufgrund welcher Kriterien die Anbieter ausgewählt werden sollen. Auswahlkriterien können die gewichteten Eignungskriterien zur Auswahl im selektiven Verfahren sein, ansonsten bilden die Zuschlagskriterien die Auswahlkriterien. Die Zuschlagskriterien haben somit bei der Durchführung eines Dialogs eine doppelte Verwendung, da sie sowohl zur Auswahl der Dialogpartner als auch zur Erteilung des Zuschlags dienen. Dieser Umstand ist bei der Wahl der Zuschlagskriterien zu beachten (vgl. auch Ziff. 3.5.3 nachfolgend).

Kriterien zur Auswahl der Dialogpartner

Die konkrete Leistungsbeschreibung kann mit Hilfe des Sachwissens und der Kreativität der Anbieter erst im Rahmen des Dialogs erarbeitet werden. Daher sind anstelle eines detaillierten Leistungsbeschriebs gemäss Art. 24 Abs. 3

Leistungsbeschreibung

BöB/IVöB die Bedürfnisse und Anforderungen des Auftraggebers (Ziel der Beschaffung und grobe Umschreibung der Leistungen) anzugeben. Damit ein Dialog zweckmässig ist, muss für zentrale Elemente des Leistungsbeschreibs Klärungs- und Konkretisierungsbedarf bestehen.

Die Beschaffungsstelle muss jedoch bekannt geben, welche Parameter zwingend zu erfüllen sind und wo Spielraum für die Anbieter besteht (die Kompatibilität mit bestehenden Instrumenten, Weisungen und Vorgaben kann z.B. ein zwingender Parameter sein; die Anbieter sind jedoch frei in der Wahl der Lösung, welche die Kompatibilität sicherstellt).

Bekanntgabe zwingender Parameter

Die Verwendung der vorgeschlagenen oder weiterentwickelten Lösungswege und Vorgehensweisen muss festgelegt werden. Dabei sind insbesondere die Fragen des Urheberrechts zu beachten: Falls der Dialog über Lösungswege des einen Anbieters auch mit einem anderen Anbieter geführt werden soll, kann das zu schwierigen Fragen betreffend die Abgeltung der Urheberrechte sowie zum Desinteresse gewisser Anbieter an der Teilnahme am Dialog führen. Von einer solchen Vorgehensweise ist deshalb und auch im Hinblick auf das Verbot der Weitergabe von Informationen über Lösungen und Vorgehensweisen ohne schriftliche Zustimmung des betroffenen Anbieters (Art. 6 Abs. 3 VöB) abzuraten.

Regelung der Weiterverwendung der Ergebnisse aus dem Dialogverfahren

3.5.2 Eignungskriterien

Wie in jeder öffentlichen Ausschreibung sind auch bei Anwendung des Dialogs die Eignungskriterien festzuhalten.

Die Eignungskriterien beziehen sich auf Eigenschaften der Anbieter, wie z.B. fachliche Kompetenzen, Erfahrungen mit ähnlichen Aufgaben, wirtschaftliche und technische Leistungsfähigkeit etc.

3.5.3 Zuschlagskriterien

Auch bei Beschaffungen mit Dialog sind die Zuschlagskriterien in der Ausschreibung oder zumindest in den Ausschreibungsunterlagen festzuhalten. Da im Dialog aber Lösungswege und Vorgehensweisen beschafft werden sollen und zu Verfahrensbeginn noch keine detaillierte Leistungsbeschreibung besteht, stellt es eine Herausforderung dar, die Zuschlagskriterien bereits in den Ausschreibungsunterlagen zu gewichten; es ist in der Regel ungewiss, welche Inhalte die Angebote aufweisen werden. Sind daher Lösungen, Lösungswege oder Vorgehensweisen Gegenstand der Beschaffung, räumen BöB wie IVöB die Möglichkeit ein, auf eine Bekanntgabe der Gewichtung zu verzichten (vgl. Art. 29 Abs. 3 BöB/IVöB).

Noch keine Bekanntgabe der Gewichtung

Aus Gründen der Transparenz empfiehlt sich die Bekanntgabe der Rangfolge der Zuschlagskriterien in den Ausschreibungsunterlagen, sofern diese bereits festgelegt werden kann.

Bekanntgabe der Rangfolge

Zu beachten ist, dass bei Einschränkung der Anzahl Anbieter, die im Anschluss an die (vorläufige) Angebotsabgabe zum Dialog eingeladen werden, die Zuschlagskriterien im Dialog eine doppelte Funktion übernehmen: Sie dienen sowohl zur Auswahl der Anbietenden, mit denen der Dialog geführt werden soll, als auch zur Bewertung der endgültigen Angebote und zur Zuschlagserteilung.

Doppelte Funktion der Zuschlagskriterien

Mögliche, bereits im Voraus bekannt zu gebende Zuschlagskriterien für die Auswahl der Anbieter für den Dialog sind namentlich die folgenden:

Mögliche Kriterien für Auswahl der Dialogpartner

- Attraktivität des Lösungswegs im Sinne von zu erwartenden Arbeitsergebnissen (Zwischen- und Endergebnisse, Einflussmöglichkeiten des Auftraggebers);
- Voraussichtliche Effizienz in der Erreichung der Projektziele (Zeit- und Kostenaufwand).

Dabei sind auch genügend offen formulierte Kriterien bekannt zu geben, woran Attraktivität und Effizienz gemessen werden, d.h. was diese für den Auftraggeber im konkreten Projekt bedeuten.

3.5.4 Publikation der Ausschreibung

- a) Bekanntgabe der Zuschlagskriterien, deren Gewichtung und der Bewertungsmethode

Sämtliche für die Beurteilung der Angebote massgebenden Aspekte sind in der Ausschreibung bekannt zu geben.

Das Gebot der Transparenz ist ein wichtiger, in den internationalen Abkommen wie in den nationalen und kantonalen Erlassen formulierter Verfahrensgrundsatz. Aus Sicht der Anbieter ist es zudem ein Gebot der Fairness, über alle für die Beurteilung der Angebote massgebenden Aspekte informiert zu sein. Denn nur so lässt sich ein bestmöglich damit übereinstimmendes Angebot ausarbeiten und die Vergleichbarkeit der Angebote gewährleisten. Es muss aber auch ein Anliegen der Auftraggeberinnen sein, den Anbietern dies zu ermöglichen, denn auch sie sind an bestmöglich zum Beschaffungsgegenstand passenden Angeboten interessiert. Daraus folgt, dass im beiderseitigen Interesse alle für die Beurteilung der Angebote massgebenden Aspekte im Voraus bekannt zu geben sind.

Hinsichtlich der Bewertungsmethode ist bei der Ausschreibung bekannt zu geben, ob die Offertöffnung allenfalls im Zwei-Stufen-Verfahren (bzw. Zwei-Couvert-Methode) erfolgen soll, d.h. in einem separierten Preis- und Qualitätsangebot (vgl. unten «Offertöffnung»).

Aus Transparenzgründen ist den Anbietern bezogen auf die Zuschlagsbewertung Folgendes bekannt zu geben:

- Zuschlagskriterien samt Unterkriterien
- Für die Bewertung der Zuschlagskriterien zu liefernde Nachweise

- Soweit möglich und bestimmbar: Gewichtung der Zuschlagskriterien und der Unterkriterien
- Bewertungsskala für die Qualitätskriterien (Taxonomie)
- Methode für die Bewertung des angebotenen Preises bzw. der Preise

b) Ort und Zeit der Bekanntgabe

Eine öffentliche Ausschreibung muss auf Bundesebene zwingend auf der durch den Verein simap.ch elektronisch geführten Internetplattform für öffentliche Beschaffungen (www.simap.ch) erfolgen.

Zwar besteht keine Pflicht, wonach Ausschreibungsunterlagen zur Verfügung gestellt werden müssen; allerdings empfiehlt es sich, solche zu erarbeiten und gleichzeitig mit der öffentlichen Ausschreibung abzugeben. Sie erleichtern den Teilnehmern die Ausarbeitung der Offerte sowie der ausschreibenden Behörde die Evaluation der Angebote. Sind Ausschreibungsunterlagen erstellt worden, sollten sie insbesondere folgenden Inhalt aufweisen (Art. 36 BöB/IVöB):

- Ein detailliertes Pflichtenheft oder die Zielbeschreibung der funktionalen Ausschreibung
- Die allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) oder die besonderen Bedingungen der Auftraggeberin, die für den Auftrag gelten
- Angaben darüber, wie lange die Anbieter und Anbieterinnen an ihr Angebot gebunden sind

In der Praxis werden die Ausschreibungsunterlagen grundsätzlich unentgeltlich und mit der Publikation der Ausschreibung den Anbietern zur Verfügung gestellt (vgl. dazu Art. 35 Bst. s BöB/IVöB).

Bei der Bestimmung der Fristen für die Einreichung der Angebote oder Teilnahmeanträge trägt die Auftraggeberin der Komplexität des Auftrags, der voraussichtlichen Anzahl von Unteraufträgen sowie den Übermittlungswegen Rechnung (vgl. Art. 46 BöB/IVöB). Gelegentlich kann es sinnvoll sein, die vorgesehene Beschaffung samt den wesentlichen Kriterien schon vor der offiziellen Veröffentlichung im Sinne einer Vorankündigung bekannt zu machen, insbesondere dann, wenn die Bildung von Bietergemeinschaften im Hinblick auf eine Beschaffung mit besonderen Anforderungen besonders anspruchsvoll ist oder die Minimalfristen für die Angebotseinreichung verkürzt werden sollen (vgl. Art. 47 BöB/IVöB).

3.6 Weitere Angaben der Auftraggeberin

3.6.1 Allgemeines

Gemäss Art. 24 Abs. 3 BöB/IVöB gibt die Beschaffungsstelle neben der Formulierung ihrer Bedürfnisse und Anforderungen in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen Folgendes bekannt:

Gesetzliche Regelung

- a) den Ablauf des Dialoges;

- b) die möglichen Inhalte des Dialogs;
- c) ob und wie die Teilnahme am Dialog und die Nutzung der Immaterialgüterrechte sowie der Kenntnisse und Erfahrungen des Anbieters entschädigt werden;
- d) die Fristen und Modalitäten zur Einreichung des endgültigen Angebots.

Die systematische Einordnung von Art. 24 BöB/IVöB sowie die Botschaft lassen darauf schliessen, dass der Hinweis auf die Durchführung eines Dialogs möglichst früh und damit ebenfalls bereits in der Ausschreibung oder den Ausschreibungsunterlagen bekannt zu geben sind.¹⁰

Zeitpunkt der Bekanntgabe

Dies ergibt sich auch aufgrund des Transparenzgebots und der effizienten Verfahrensführung, sofern die Informationen bereits im Zeitpunkt der Ausschreibung vorhanden sind. Der Ablauf des Dialogs, Angaben zum möglichen Inhalt des Dialogs und insbesondere Angaben zur Vergütung (vgl. hierzu auch Ziff. 3.6.2 nachfolgend) sollten der Beschaffungsstelle bereits in der Vorbereitung zur Ausschreibung bekannt sein und auch frühzeitig den Anbietern mitgeteilt werden.

Die Bekanntgabe von Präzisierungen der möglichen Inhalte des Dialogs und der konkreten Fristen und Modalitäten zur Einreichung des endgültigen Angebotes können hingegen auf die ausgewählten Anbieter nach deren Auswahl beschränkt werden. Diesen muss spätestens vor Beginn des Dialoges dessen Bedingungen bekannt sein – insbesondere auf Bundesebene, da sie der Dialogvereinbarung und deren Festlegungen (vgl. Ziff. 3.10 nachfolgend) zustimmen müssen, um zur Teilnahme am Dialog zugelassen zu werden.

3.6.2 Vergütung im Besonderen

Mit der Erarbeitung von Lösungswegen erbringen die Anbieter eine Leistung, welche eigentlich Sache der Beschaffungsstelle wäre. Die Vergabestelle hat bei der Vorbereitung der Ausschreibung darüber zu entscheiden, ob der Aufwand für die Teilnahme am Dialog zumindest teilweise zu entschädigen ist. Dabei sind die Phasen der Ausarbeitung der (vorläufigen) Angebote und der Teilnahme am eigentlichen Dialog zu unterscheiden.

Zu vergütende Aufwendungen der Anbieter

Allfällige Vergütungen sind spätestens in den Ausschreibungsunterlagen festzuhalten. Bis zur Revision war die Bekanntgabe in den Ausschreibungsunterlagen in der Verordnung festgehalten (vgl. Art. 26a Abs. 2 VöB 1995 sowie Anhang 5, Ziff. 14), dies beansprucht jedoch auch weiterhin Geltung (vgl. Ziff. 3.6.1 vorstehend).¹¹ Wir empfehlen, auch die Art und Weise dieser Entschädigungen in den Ausschreibungsunterlagen festzulegen.

Zeitpunkt der Bekanntgabe

¹⁰ Botschaft BöB, S. 1934.

¹¹ Eidgenössisches Finanzdepartement EFD, Erläuterungen zur Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB) vom 12. Februar 2020 (zit. Erläuterungen EFD zur VöB), S. 8.

Soll für die Ausarbeitung der Vorgehensvorschläge/Lösungswege im Rahmen der Erarbeitung der (vorläufigen) Angebote eine Vergütung ausgerichtet werden, dann empfiehlt sich, diese pauschal anzusetzen. Diese Vergütung soll im Grundsatz den Aufwand für die Erarbeitung der Lösungswege, nicht jedoch jenen für die Ausarbeitung der Offerten, abdecken.

Entschädigung für Vorgehensvorschläge/
Lösungswege

Die allfällige Entschädigung für die Teilnahme am Dialog kann entweder pauschal oder nach Aufwand („in Regie“) ausgerichtet werden. In der Regel dürfte die Entschädigung nach Aufwand im Vordergrund stehen, da der tatsächliche Aufwand weder von der Beschaffungsstelle noch vom Anbieter verlässlich vorausgesehen werden kann. Die Entschädigung wird nach zu vereinbarenden Honoraransätzen vergütet. Während der Durchführung des Dialogs können für die einzelnen Phasen verbindliche Kostendächer (idealerweise vor Unterzeichnung der Dialogvereinbarung einvernehmlich) festgelegt werden. Entsprechend empfiehlt es sich, bereits in den Ausschreibungsunterlagen die Vergütungsart und den Tarif für die Teilnahme am Dialog festzulegen sowie eine (erwartete) Stundenzahl vorzugeben.

Entschädigung für Teilnahme am Dialog

Neben der Entschädigung für den Aufwand im Dialog können allenfalls auch die Urheberrechte oder weitere Immaterialgüterrechte erworben werden. Hier ist jedoch zu beachten, dass insbesondere der Erwerb von Urheberrechten in der Praxis oft zu Schwierigkeiten führt, wenn die Urheber ihr Projekt nicht realisieren können. Wie das Urheberrecht an den entwickelten Lösungswegen später gehandhabt werden soll, falls diese übernommen werden, ist daher in den Ausschreibungsunterlagen und in der Dialogvereinbarung detailliert zu regeln.

Regelung Urheberrecht und weiterer Immaterialgüterrechte

3.7 Präqualifikation (nur bei selektivem Verfahren)

Falls das selektive Verfahren gewählt wird, sind in einem ersten Schritt die Teilnahmeanträge einzureichen und die für die Angebotsphase eingeladenen Anbieter auf Grund der Eignungskriterien auszuwählen. Die Selektion ist zu verfügen und kann mit Beschwerde angefochten werden (vgl. Art. 53 Abs. 1 BöB).

3.8 Einreichen der (vorläufigen) Angebote

Die (vorläufigen) Angebote zeigen einen möglichen Lösungsweg oder einen Vorgehensvorschlag auf. Sie nennen auch den voraussichtlichen Preis für die Arbeit gemäss dem eigenen Vorschlag. Das Preisangebot muss derart transparent sein, dass eine plausible Anpassung an die Resultate des Dialogs möglich wird. Darum sind mit dem (vorläufigen) Angebot Preisberechnungsregeln einzureichen, welche der Vergabestelle einen Vergleich der zu erwartenden Kosten pro jeweiligem (vorläufigem) Angebot erlauben. Angebote nach Stundenaufwand sind daher in dieser Phase besser und Pauschalen weniger geeignet. Spätere Pauschalvergütungen im Zeitpunkt der definitiven Angebotsabgabe bleiben möglich, wobei diese Option von Beginn weg in der Ausschreibung bzw. in den Ausschreibungsunterlagen festzuhalten ist.

Angebotsabgabe unter Angabe des verlangten Preises

Die Beschaffungsstelle muss auch im Dialog die Vertraulichkeit der von den Anbieterinnen gemachten Angaben gewährleisten (Art. 11 lit. d BÖB/IVöB). Auf Bundesebene wird diese Bestimmung durch Art. 6 Abs. 3 VöB ergänzt, wonach «während eines Dialogs und auch nach der Zuschlagserteilung [...] ohne schriftliche Zustimmung der betroffenen Anbieterin keine Informationen über Lösungen und Vorgehensweisen der einzelnen Anbieterinnen weitergegeben werden [dürfen]».

Wahrung der Vertraulichkeit

3.9 Wahl der Dialogpartner

Im offenen Verfahren prüft die Beschaffungsstelle nach Eingang der (vorläufigen) Angebote vorerst, ob die Anbieter die Eignungskriterien erfüllen. Im selektiven Verfahren wurde dieser Schritt bereits in der Präqualifikation erledigt (vgl. Ziff. 3.7).

Eignung der Anbieter

Aus den geeigneten (vorläufigen) Angeboten werden diejenigen Anbieter ausgewählt, mit welchen ein Dialog geführt werden soll. Die Zuschlagskriterien, bzw. im selektiven Verfahren die Eignungskriterien, dienen zur Auswahl der Anbieter zum Dialog (Art. 24 Abs. 4 BÖB/IVöB), wobei die bestplatzierten Anbieter zum Dialog einzuladen sind. Diesbezüglich präzisiert Art. 6 Abs. 1 VöB für die Beschaffungsstellen des Bundes, dass – wenn möglich – mindestens drei Anbieter auszuwählen sind. Damit ein Wettbewerb stattfinden kann und verschiedene Lösungsansätze verglichen werden können, ist von einer zu starken Einschränkung der Teilnehmerzahl abzusehen, auch wenn der mit dem Dialog verbundene Aufwand eine gewisse Limitierung erfordert.

Auswahl der Anbieter

Es ist zu empfehlen, dass mit jedem Anbieter nur über den von ihm entwickelten Lösungsweg ein Dialog geführt wird. Aus rechtlichen Gründen ist es nicht zulässig, den Lösungsweg eines Anbieters in den mit einem anderen Anbieter geführten Dialog einfließen zu lassen (vgl. dazu auch die Bemerkungen zum Urheberrecht unter Ziff. 3.5.1).

Weiterbearbeitung des jeweiligen Lösungswegs

3.10 Eröffnung des Dialogs

Die Eröffnung des Dialogs sowie die Auswahl zum Dialogpartner ist den betreffenden Anbietenden mitzuteilen. Die übrigen Anbieter sind über ihre Nichtberücksichtigung zu informieren. Es wird empfohlen, die Formulierung so zu wählen, dass das Angebot der nicht zum Dialog ausgewählten Anbietenden momentan nicht weiterbearbeitet wird, jedoch nach wie vor die Möglichkeit einer Weiterverfolgung vorbehalten bleibt und sie bei Abschluss des Verfahrens über das Ergebnis informiert werden (sogenanntes «Parkierungsschreiben»; es stellt keine anfechtbare Verfügung dar). Es ist grundsätzlich denkbar, dass bei Ausscheiden eines ausgewählten Anbieters (z.B. durch Konkurs, Teilverkauf des Unternehmens, personelle Änderungen etc.) ein bisher «parkiertes» Angebot die Auswahlkriterien zur Teilnahme am Dialog erfüllt, weil es beispielsweise nach vorläufiger Prüfung der Zuschlagskriterien in die ersten Ränge (nach-)rückt. Die

Bekanntgabe Eröffnung Dialog

Auswahl hat jedoch zu jedem Zeitpunkt den bekanntgegebenen Kriterien und Modalitäten zu entsprechen.

Es wird an dieser Stelle noch einmal darauf hingewiesen, dass die Auswahl der Dialogpartner im offenen und selektiven Vergabeverfahren erfolgen kann und nicht mit der Präqualifikation im selektiven Verfahren zu verwechseln ist, welche in jedem Fall eine anfechtbare Verfügung darstellt.¹²

Neu ist für Beschaffungsstellen des Bundes der Abschluss einer Dialogvereinbarung zur Teilnahme am Dialog vorgeschrieben. Art. 6 Abs. 2 VöB regelt diese wie folgt:

Dialogvereinbarung

«Der Ablauf des Dialogs einschliesslich Dauer, Fristen, Entschädigung und Nutzung der Immaterialgüterrechte werden in einer Dialogvereinbarung festgelegt. Die Zustimmung zur Dialogvereinbarung bildet eine Voraussetzung für die Teilnahme am Dialog.»

Die Dialogvereinbarungen sind mit der Bekanntgabe der Dialogeröffnung den ausgewählten Anbietenden zuzustellen. Sämtliche Vereinbarungen müssen im Hinblick auf die Gleichbehandlung im jeweiligen Verfahren inhaltlich übereinstimmen.¹³ Der Auftraggeber ist zudem an die in der Ausschreibung und den Ausschreibungsunterlagen gemachten Angaben (z.B. hinsichtlich der Entschädigung oder der Nutzung von Immaterialgüterrechten) gebunden.

Akzeptiert ein Anbieter die Dialogvereinbarung nicht, so fällt dieser grundsätzlich ersatzlos weg. Ein Nachrücken eines anderen Anbieters ist nur insofern möglich, als dies in den Bedingungen der Ausschreibung resp. Ausschreibungsunterlagen vorgesehen wurde.

Damit die Dialogpartner den Dialog planen und sich auf diesen angemessen vorbereiten können, muss der weitere Verfahrensablauf mit der Mitteilung über die Dialogeröffnung bekannt gegeben werden. Dabei kann für die darin enthaltenen Angaben auf die Dialogvereinbarung verwiesen werden. Ein allfälliges mehrstufiges Vorgehen (mehrere Dialogrunden mit den Dialogpartnern) ist, wenn möglich, anzukündigen.

Bekanntgabe weiterer
Verfahrensablauf

3.11 Durchführung des Dialogs

Ablauf und Inhalt des Dialoges müssen in geeigneter und nachvollziehbarer Weise dokumentiert werden (Art. 24 Abs. 5 BöB/IVöB). Jede Entscheidung ist daher aufzuzeichnen, z.B. mittels Videoaufzeichnungen oder Protokollierung. Eine sinngemässe Wiedergabe ist dabei ausreichend.

Protokollierung

Da es sich um einen gemeinsamen Lernprozess handelt, kann der Dialog in mehreren Stufen durchgeführt werden. Wenn der Dialog über mehrere Stufen

Stufen im Dialog

¹² Art. 53 Abs. 1 lit. b BöB/IVöB. S. dazu abgrenzend zur Präqualifikationsverfügung oben Ziff. 3.7.

¹³ Erläuterungen EFD zur VöB, S. 8.

geführt werden soll (vgl. oben), so ist diese Absicht in der Ausschreibung bzw. den Ausschreibungsunterlagen anzuführen.

3.12 Einreichen der (endgültigen) Angebote

Sobald der Lösungsweg im Dialog erarbeitet werden konnte, werden die endgültigen (definitiven) Angebote entweder von mehreren bzw. von den für den Zuschlag in Frage kommenden Anbietern eingeholt.

Einholen definitive/s
Angebot/e

Falls der ausgewählte Anbieter eine nicht transparente Preisfestlegung offeriert, kann diesem Umstand mit einem der folgenden Mittel begegnet werden:

Begegnung willkürlicher
Preisfestlegung durch
ausgewählten Anbieter

- Vorgabe eines Kostenrahmens durch die Beschaffungsstelle bereits in den Ausschreibungsunterlagen, wobei für die Unterschreitung Zusatzpunkte erteilt werden können;
- Einfordern einer Kostenberechnung, basierend auf vorgegebenen Ansätzen und einem zu plausibilisierenden Stundenaufwand.

Wir empfehlen, endgültige Angebote von mindestens zwei Anbietern einzuholen.

3.13 Zuschlag / Vertragsabschluss

Wurden mehrere definitive Angebote eingereicht, werden sie mithilfe der in den Ausschreibungsunterlagen kommunizierten Zuschlagskriterien bewertet. Der Zuschlag wird erteilt und verfügt. Sobald dieser rechtskräftig ist, kann der Vertrag abgeschlossen werden.

Zuschlagserteilung/
Vertragsschluss
