

Merkblatt

Bietergemeinschaften: Zulassung und Beschränkung

Bietergemeinschaften sind bei öffentlichen Beschaffungen grundsätzlich zugelassen. Sie können einen effizienten Einsatz von Kapazitäten fördern, Innovationen unterstützen und den Teilnahmemöglichkeiten von KMU dienen. Der Wettbewerb und die Qualität der Bewerbungen auf öffentliche Aufträge können gesteigert werden. Die Auftraggeberin kann die Zulassung von Bietergemeinschaften ausnahmsweise in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen beschränken oder ausschliessen (vgl. Art. 31 Abs. 1 und 35 Bst. f BÖB/IVöB).

Begriff Bietergemeinschaften

Eine Bietergemeinschaft ist eine Vereinbarung über den Zusammenschluss zweier oder mehrerer rechtlich selbstständiger Anbieterinnen zur gemeinsamen Angebotserstellung und zur nachfolgender Auftragserfüllung. Nach Erhalt des Zuschlages bilden die Mitglieder der Bietergemeinschaft eine Arbeitsgemeinschaft, meist in Form einer einfachen Gesellschaft nach Art. 530 ff OR¹.

Eignung

Bietergemeinschaften werden oft gebildet, um Qualitäten und Kapazitäten zu vereinigen. Eine Bietergemeinschaft muss als Gesamtheit sämtliche Eignungskriterien erfüllen. Jedes Mitglied muss dabei die in seinem Bereich der Leistungserbringung verlangten Eignungskriterien erfüllen. Damit ist die Bietergemeinschaft in ih-

rer Gesamtheit die Anbieterin im Sinne des öffentlichen Beschaffungsrechts.

Sachliche Gründe der Nichtzulassung oder einer Beschränkung

Mögliche sachliche Gründe für eine Nichtzulassung bzw. eine Beschränkung sind z.B.:

- **Wirtschaftlichkeit:** Wenn ein übermässiger Koordinationsaufwand bei der Auftraggeberin den Beschaffungszweck gefährdet oder dadurch unnötige Transaktionskosten generiert werden, insbesondere bei kleineren Vorhaben, die sich ohne Weiteres durch eine einzige Anbieterin abwickeln lassen.
- **Haftung:** Wenn der Zuschlag oder der Vertragsabschluss an das Angebot einer Bietergemeinschaft als einfache Gesellschaft² erfolgt, haften die Unternehmen solidarisch³. Die Auftraggeberin ist somit bei einer Bietergemeinschaft allenfalls besser abgesichert, als wenn sie «nur» einen Vertragspartner hätte. Verantwortungs- und Haftungsfragen sind in jedem Fall zu klären. Die Auftraggeberin muss zudem mit der Bietergemeinschaft⁴ die Mängelhaftung (Gewährleistung) sowie den Fall des Austausches oder des Konkurses einzelner Gesellschafter regeln.
- **Wettbewerb:** Bietergemeinschaften erhöhen die Teilnahmemöglichkeiten an Vergabeverfahren für Unternehmen, die ansonsten nicht die geforderte Gesamtleistung erbringen könnten, und fördern damit den Wettbewerb. Würden Unternehmen Bietergemeinschaften mit dem Zweck bilden, den

¹ SR 220

² Resp. Kollektivgesellschaft beim Zusammenschluss ausschliesslich natürlicher Personen.

³ Sofern im Gesellschaftsvertrag unter den Mitgliedern der Bietergemeinschaft das Aussenverhältnis nicht ander-

weitig geregelt ist oder die Auftraggeberin in der Ausschreibung keine vom Recht der einfachen Gesellschaft abweichenden Vorgaben zur Organisation oder Rechtsform der Bietergemeinschaft gemacht hat.

⁴ Die spätere Arbeitsgemeinschaft, die den öff. Auftrag erfüllt.

Wettbewerb zu beeinträchtigen, etwa falls sie als Deckmantel für Submissionsabreden dienen, wäre dies kartellrechtlich unzulässig.

- **Im Einladungsverfahren:** Auch im Einladungsverfahren sind Bietergemeinschaften grundsätzlich zulässig. Damit im Einladungsverfahren keine Angebote von Bietergemeinschaften (d.h. von Unternehmen, die nicht zur Angebotsabgabe eingeladen wurden) eingereicht werden, muss in der Einladung zur Angebotseinreichung an die eingeladenen Anbieterinnen vermerkt werden, dass nur Angebote zugelassen werden, die vollumfänglich von den eingeladenen Unternehmen eingereicht werden.

Interne Begründung

Es wird empfohlen, für interne Zwecke (z.B. Steuerung, Kontrolle oder Aufsicht) eine Begründung für die Nichtzulassung oder die Beschränkung zu erstellen. Ein rechtlich durchsetzbarer Anspruch der Anbieterinnen auf Zulassung von Bietergemeinschaften besteht nicht. Die Auftraggeberin muss die Begründung daher nicht in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen bekanntgeben. Die Auftraggeberin kann sich auf die Benennung der wesentlichen Gründe beschränken. Die Begründungstiefe richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles, der blanke Hinweis auf die Gesetzesbestimmung genügt jedoch nicht.

Empfehlungen an die Auftraggeberin

- Lassen Sie Bietergemeinschaften grundsätzlich zu, ausser es liegt ein sachlicher Grund für eine Beschränkung oder den Ausschluss vor.
- Verlangen Sie die Angabe einer Person mit Gesamtverantwortung oder eines administrativ federführenden Unternehmens, um die Abwicklung des Projekts und die Durchsetzung von allfälligen Haftungs- und Gewährleistungsansprüchen zu vereinfachen.
- Verlangen Sie in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen, dass sämtliche Mitglieder der Bietergemeinschaften im Angebot offengelegt werden müssen (mind. Firma/Name, Adresse, Kontaktperson) sowie die jeweiligen Leistungen, die von ihnen erbracht werden.

- Weisen Sie in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen darauf hin, falls Bietergemeinschaften ausnahmsweise nicht zugelassen werden.
- Teilen Sie den Auftrag wenn möglich in Lose auf. So erhöhen sich die Chancen von KMU, auch ohne Bildung einer Bietergemeinschaft einen Zuschlag zu erhalten.
- Geben Sie in Ihrer Begründung nachvollziehbar die wesentlichen Gründe wieder, weshalb Bietergemeinschaften im konkreten Fall nicht zugelassen werden. Vermeiden Sie Pauschalbegründungen.
- Werden sowohl Bietergemeinschaften als auch Subunternehmerinnen ausgeschlossen, wird empfohlen, eine qualifizierte Begründung zu verfassen.
- Legen Sie eine Kopie der Begründung in das Dossier ab.

Weitere Auskünfte

Geschäftsstellen BKB und KBOB
BKB: Tel. 058 462 38 50
bkb@bbl.admin.ch / kbob@bbl.admin.ch

2. Ausgabe: 1. Januar 2021
Stand: 1. Januar 2021