

Merkblatt Beizug von Subunternehmen

Die Weitervergabe von Leistungen an Subunternehmen ist bei öffentlichen Beschaffungen grundsätzlich zulässig (Art. 31 Abs. 1 BöB/IVöB). Mit der Zulassung können der Wettbewerb gestärkt und insbesondere die Teilnahmemöglichkeiten der KMU erhöht werden. Die Weitervergabe von Leistungen wurde in den Medien und von Seiten der Politik aber auch kritisiert, weil damit die Gefahr von Sozialdumping oder «Scheinfirmen» verbunden sein könnte. Das vorliegende Merkblatt soll die zulässigen Möglichkeiten sowie deren Vor- und Nachteile aufzeigen.

Wenn Subunternehmen beigezogen werden sollen

Gleiche Spielregeln für alle

- Das revidierte Gesetz verlangt, dass die Anbieterin die «charakteristische Leistung¹» eines Auftrags grundsätzlich selber erbringt (vgl. Art. 31 Abs. 3 BöB/IVöB). Dadurch soll verhindert werden, dass Anbieterinnen, die selber keine oder nur untergeordnete Aufgaben bei der künftigen Leistungserbringung übernehmen, den Zuschlag erhalten. Die Auftraggeberinnen sollen die charakteristischen Leistungen möglichst direkt von den Leistungserbringern beschaffen.
- Die Auftraggeberin hebt in der Ausschreibung oder den Ausschreibungsunterlagen hervor, dass die Anbieterin für die vertragsgemässe Leistungserbringung durch die beigezogenen Dritten verantwortlich bleibt.
- Bei der Zulassung von Subunternehmen weist die Auftraggeberin in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen darauf hin, dass die Teilnahmebedingungen (vgl. Art. 26 BöB/IVöB), insbesondere die Arbeitsschutzbe-

stimmungen, Arbeitsbedingungen, die Lohngleichheit und das Umweltrecht, auch von allen Subunternehmen eingehalten werden müssen.

- Die Auftraggeberin verlangt von der Anbieterin einen schriftlichen Nachweis, dass sie und ihre Subunternehmen die ihnen überbundenen Verpflichtungen einhalten und weist in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen darauf hin, dass die Einhaltung der Anforderungen bei den Anbieterinnen oder direkt bei den Subunternehmen kontrolliert werden kann (Art. 12 Abs. 4 und 5 und 26 Abs. 1 und 2 BöB/IVöB).
- Die Auftraggeberin weist auf die möglichen Sanktionen (Art. 44 und 45 BöB/IVöB) hin, welche insbesondere zufolge der Nichteinhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen, der Arbeitsbedingungen und der Bestimmungen über die Gleichbehandlung von Frau und Mann in Bezug auf die Lohngleichheit ausgesprochen werden können (z. B. Konventionalstrafen, Ausschluss des Subunternehmens).

Vor- und Nachteile

- + Sensibilisierung der Anbieterinnen und ihrer allfälligen Subunternehmen
- + Vermindern von Unsicherheit bezüglich Haftung, Verantwortlichkeiten und Einhaltung der Teilnahmebedingungen
- Der Administrativaufwand der Anbieterinnen kann sich erhöhen.

Früh Klarheit schaffen

- Die Auftraggeberin legt bereits in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen fest, dass beizuziehende Subunternehmen soweit möglich im Zeitpunkt der Angebotseingabe mit Rollen und Funktion zu deklarieren sind.

¹ Bei Leistungen, die typischerweise von Generalunternehmern erbracht werden, besteht die charakteristische Leistung gerade in der Koordination aller Einzelleistungen und der

Übernahme der Gesamtverantwortung. Im Übrigen bestimmt sich der charakteristische Leistungsinhalt nach Massgabe der Ausschreibung.

- Die Auftraggeberin fordert die Anbieterinnen bereits in den Ausschreibungsunterlagen auf, in ihrem Angebot zu deklarieren, welche Leistungsteile sicher und welche wahrscheinlich an Subunternehmen weitergegeben werden.
- Sie prüft bereits bei der formellen Prüfung der Angebote, ob die Subunternehmen die für ihre Teilleistungen relevanten Kriterien (EK/TS) erfüllen.

Vor- und Nachteile

- + Bereits zu einem frühen Zeitpunkt kann festgestellt werden, wer was und zu welchen Anteilen leistet.
- Die Anbieterinnen müssen sich zu einem unternehmerisch frühen Zeitpunkt verbindlich äussern – möglicherweise herrschen auf Anbieterseite zu diesem Zeitpunkt noch Unklarheiten über die notwendigen Kompetenzen von Subunternehmen.

Wenn der Beizug von Subunternehmen eingeschränkt werden soll

- Die Auftraggeberin beschränkt in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen den Beizug von Subunternehmen grundsätzlich auf eher untergeordnete Leistungen oder auf Aufträge, in denen dies aufgrund von komplexen und speziellen (Teil-) Leistungen notwendig ist.
- Die Auftraggeberin kann festlegen, dass bestimmte Leistungen durch die Hauptanbieterin selber ausgeführt werden müssen.
- Die Auftraggeberin kann die Anzahl möglicher Subvergaben limitieren.
- Mehrfachbewerbungen sind nur möglich, wenn die Auftraggeberin diese ausdrücklich in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen zugelassen hat (vgl. Art. 31 Abs. 2 BöB/IVöB). Grundsätzlich darf sich eine Subunternehmerin nicht auch gleichzeitig als Mitglied einer Bietergemeinschaft bewerben und umgekehrt.

Vor- und Nachteile

- + Risiken zufolge der Weitervergabe an Subunternehmen kann entgegengewirkt werden.
- + Weniger Schnittstellen und mehr Transparenz
- + Übersichtlichere Verhältnisse bezüglich der Verantwortlichkeiten.
- + Klare Ansprechpartner und kurze Entscheidungswege.
- Kann das Teilnehmerfeld verkleinern und den Wettbewerb beeinträchtigen.

- Kann dazu führen, dass weniger Angebote eingereicht werden und dadurch die Wirtschaftlichkeit der Beschaffung leidet.
- Kann die Teilnahmechancen der KMU vermindern.

Wenn Subunternehmen ausgeschlossen werden sollen

- Die Auftraggeberin soll den Einsatz von Subunternehmen nur dann ausschliessen, wenn im Einzelfall hinreichende sachliche Gründe vorliegen.
- Im Sinne des wirksamen Wettbewerbs sind immer auch mildere Mittel zu prüfen, um den mit dem Beizug von Subunternehmen verbundenen Risiken entgegenwirken zu können. So können etwa die oben genannten Einschränkungen mildere Mittel gegenüber dem gänzlichen Ausschluss von Subvergaben darstellen (z.B. Limitierung der Anzahl möglicher Subunternehmen).
- Die Auftraggeberin soll prüfen, ob durch die entsprechende Ausgestaltung der Ausschreibungen (u.a. durch Losbildungen) trotz Ausschluss von Subunternehmen eine Stärkung des Wettbewerbs erzielt werden kann.

Vor- und Nachteile

- + Klare Verhältnisse, direkte Ansprechpartner und keine weiteren Schnittstellen.
- Beschränkung des Teilnehmerfeldes und des Wettbewerbs.
- Kann dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Anbieterinnen entgegenstehen.
- Kann negative Auswirkungen auf die Wirtschaftlichkeit der Angebote haben.

Vertragliche Regelungen beim Beizug von Subunternehmen

Insbesondere bei der Vergabe von öffentlichen Bauaufträgen bzw. von Werkverträgen ist der Beizug von Subunternehmen oft unerlässlich. Ergänzend zu den vorstehenden Hinweisen kann die Auftraggeberin, sofern den Beizug von Subunternehmen in der Ausschreibung oder Ausschreibungsunterlagen nicht ausgeschlossen wurde, folgendes vorsehen:

- Die Anbieterin soll Subunternehmen beiziehen dürfen, wenn der Vertrag dies allgemein oder für bestimmte Teilleistungen vorsieht.
- Soweit der Vertrag den Beizug von Subunternehmen nicht vorsieht, bedarf es der schriftlichen Zustimmung der Auftraggeberschaft.

Merkblatt: Beizug von Subunternehmen

- Die Anbieterin übernimmt alle Bestimmungen des Vertrages, die zur Wahrung der Interessen der Auftraggeberschaft erforderlich sind, in ihre Verträge mit den Subunternehmen.
- Beim Beizug von Subunternehmen sind insbesondere die Sorgfaltspflichten, welche durch Art. 5 des Entsendegesetzes (EntsG, SR 823.20) sowie Art. 8b und 8c der Entsendeverordnung (EntsV, SR 823.201) auferlegt werden, zu beachten.

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