

Merkblatt zum Beizug von Subunternehmen

Unter Einhaltung der vergaberechtlichen Grundvoraussetzungen ist die Weitervergabe von Leistungen an Subunternehmen bei öffentliche Beschaffungen grundsätzlich zulässig. Dies stärkt den Wettbewerb und erhöht insbesondere die Teilnahmemöglichkeiten der KMU. Die Weitervergabe von Leistungen wurde in den Medien und von Seiten der Politik zuletzt aber auch kritisiert, weil damit die Gefahr von Sozialdumping oder „Scheinfirmen“ verbunden sein könnte. Das vorliegende Merkblatt zeigt unverbindlich die Möglichkeiten für die Vergabestellen sowie deren Vor- und Nachteile auf.

NB: Wird der Beizug von Subunternehmen beschränkt, kann dies den Wettbewerb beeinträchtigen. Die Vergabestelle sollte daher möglichst Massnahmen wählen, welche den Wettbewerb zwischen den Anbieterinnen im Einzelfall möglichst wahren (z.B. vertragliche Absicherungen). Die nachfolgenden Möglichkeiten sind nach geltendem Recht alle zulässig. Sie können einzeln oder kumulativ angewendet werden.

Wenn Subunternehmen beigezogen werden

Gleiche Spielregeln für alle

- Die Vergabestelle weist in der Ausschreibung darauf hin, dass die vergaberechtlichen Grundvoraussetzungen, insbesondere die Arbeitsschutzbestimmungen, Arbeitsbedingungen und die Lohngleichheit auch von allen Subunternehmen eingehalten werden müssen.
- Die Vergabestelle verlangt von der Anbieterin einen schriftlichen Nachweis, dass ihre Subunternehmen die ihnen überbundenen Verpflichtungen akzeptieren und einhalten – zumindest von jenen welche einen wesentlichen Beitrag an der Leistungserbringung verantworten.
- Die Vergabestelle weist auf die möglichen Sanktionen hin, welche sie insbesondere zufolge der Nichteinhaltung der Arbeitsbedingungen aussprechen kann (z.B. Konventionalstrafen, Ablehnung des Subunternehmens).
- Die Vergabestelle hebt in der Ausschreibung hervor, dass die Anbieterin für die vertragsgemässe Leistungserbringung durch die beigezogenen Dritten verantwortlich bleibt.

Vor- und Nachteile

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

Früh Klarheit schaffen

- Die Vergabestelle legt bereits in der Ausschreibung fest, dass beigezogene Subunternehmen möglichst im Zeitpunkt der Angebotseingabe oder spätestens vor Arbeitsbeginn, verbindlich deklariert werden müssen.
- Die Vergabestelle fordert die Anbieterinnen bereits in den Ausschreibungsunterlagen auf, in ihrem Angebot zu deklarieren, welche Leistungsteile sicher und welche wahrscheinlich an Subunternehmen weitervergeben werden.
- Die Vergabestelle prüft bereits bei der Evaluation der Angebote, ob die Subunternehmen die für ihre Teilleistungen relevanten Musskriterien (EK/TS) erfüllen. Werden Subunternehmen erst nach der Evaluation benannt, prüft die Vergabestelle die Musskriterien spätestens vor Arbeitsbeginn.

Vor- und Nachteile:

- + Effizientere Abklärungsarbeiten für die Vergabestellen.
- + Bereits zu einem frühen Zeitpunkt wird klarer und gesicherter, wer was zu welchen Anteilen leistet.
- + Es bleibt genug Zeit zu handeln, falls ein Subunternehmen die Musskriterien nicht einhält. Wenn dies vor dem Zuschlag festgestellt wird, wird die Anbieterin i.d.R. den Zuschlag nicht erhalten. Wenn dies nach Vertragsabschluss festgestellt wird, stehen die vertraglichen Vorkehrungen und Sanktionsmöglichkeiten und gegebenenfalls der Widerruf des Zuschlags zur Verfügung.

- Die Anbieterinnen müssen sich zu einem unternehmerisch frühen Zeitpunkt verbindlich äussern - möglicherweise herrschen auf Anbieterseite zu diesem Zeitpunkt noch Unklarheiten.

Wenn der Beizug von Subunternehmen eingeschränkt werden soll

- Die Vergabestelle beschränkt 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 Vergabestelle kann die Anzahl möglicher Subvergaben limitieren oder vorsehen, dass ein Subunternehmen bestimmte Leistungsteile persönlich erbringen muss.
- Die Vergabestelle kann festlegen, dass bestimmte Leistungen durch die Hauptanbieterin selber ausgeführt werden müssen.

Vor- und Nachteile

- + Risiken zufolge der Weitervergabe an Subunternehmer kann entgegengewirkt werden.
- + Weniger Schnittstellen und mehr Transparenz.
- + Übersichtlichere Verhältnisse bzgl. 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 Vergabestelle 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 Risiken des Beizugs von Subunternehmen 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 Vergabestelle 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 Vergabestelle Folgendes:

- Die Anbieterin soll Subunternehmer beiziehen dürfen, wenn der Werkvertrag dies allgemein oder für bestimmte Teilleistungen vorsieht.
- Soweit der Vertrag eine Beiziehung nicht vorsieht, bedarf sie der schriftlichen Erlaubnis des Bauherrn / der Vergabestelle.
- Die Anbieterin übernimmt alle Bestimmungen des Werkvertrages, die zur Wahrung der Interessen des Bauherrn erforderlich sind, in ihre Verträge mit den Subunternehmen.
- Beim Beizug von Subunternehmen werden 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, beachtet.

Ausblick auf den Gesetzesentwurf BÖB

- Das Beschaffungsrecht des Bundes wird zurzeit totalrevidiert.
- Als Neuerung soll auf Gesetzesstufe der Grundsatz verankert werden, wonach die Hauptleistung bzw. die charakteristische Leistung des Auftrags grundsätzlich von der Anbieterin selber zu erbringen ist (Art. 31 Abs. 3 E-BöB).
- Diese Norm zielt darauf ab, Angebote von Anbieterinnen zu verhindern, die selber keine oder nur untergeordnete Aufgaben bei der Leistungserbringung übernehmen und die primär ihren Namen zur Verfügung stellen.
- Vergabestellen sollen die Leistungen möglichst direkt von den Leistungserbringern beschaffen.

Weitergehende Auskünfte

Geschäftsstellen BKB und KBOB

BKB: Tel. 058 462 38 50 / KBOB: 058 465 50 63

bkb@bbl.admin.ch / kbob@bbl.admin.ch