

Stadt Bern

Gemeinderat

Öffentliches Beschaffungswesen

Weisung zur Bestimmung des korrekten Vergabeverfahrens

November 2025

Inhaltsübersicht

1.	Zu dieser Weisung	3
2.	Der Begriff «Öffentlicher Auftrag».....	4
3.	Übertragung öffentlicher Aufgaben und Verleihung von Konzessionen.....	5
3.1	Aufgabenübertragung.....	5
3.2	Verleihung einer Konzession.....	6
3.3	Weitere Voraussetzungen: Besondere Rechte und Entgeltlichkeit	6
3.4	Spezialgesetzliche Ausnahmen	7
4.	Ausnahmen vom objektiven Geltungsbereich	7
4.1	Beschaffung von Leistungen im Hinblick auf den gewerblichen Handel	8
4.2	Erwerb, Miete oder Pacht von Grundstücken, Bauten und Anlagen	8
4.3	Ausrichtung von Finanzhilfen	8
4.4	Aufträge an Wohltätigkeitsorganisationen.....	9
4.5	Instate-Vergaben.....	9
4.6	Inhouse-Vergaben.....	10
4.7	Quasi-Inhouse-Vergaben	10
5.	Auftragswert.....	11
5.1	Ausgangspunkt für die Bestimmung des Auftragswerts: Der einzelne Auftrag	11
5.2	Sorgfältige Ermittlung des Auftragswerts und Dokumentation	11
5.3	Aufteilungsverbot	12
5.4	Zusammenrechnungspflichtige Leistungen.....	13
	a) Enger sachlicher oder rechtlicher Zusammenhang	13
	b) Ermessen der Vergabestelle	14
	c) Optionen auf Folge- und Zusatzaufträge	14
	d) Spätere Folgeaufträge.....	15
	e) Sonderfall: Auslaufende Wartungs- und Serviceverträge.....	17
5.5	Aufträge für wiederkehrend benötigte Leistungen.....	18
	a) 12-Monate-Betrachtungsweise	18
	b) Kleinbestellungen im Besonderen	19
5.6	Losvergaben	19
5.7	Mehrjährige Verträge.....	19
	a) mit bestimmter Laufzeit	19
	b) ohne bestimmte Laufzeit	20
5.8	Rahmenverträge	21
6.	Beschaffungsverfahren	22
6.1	Verfahrensarten	22
6.2	Verfahrenswahl und Schwellenwerte	22
6.3	Durchführung des Vergabeverfahrens	22
6.4	Freihandvergaben ab dem Schwellenwerts für das Einladungsverfahren.....	23
6.5	Freihandvergaben unterhalb des Schwellenwerts für das Einladungsverfahren.....	24
6.6	Sonderfall: Bauwerke nach Staatsvertragsrecht (> Fr. 8,7 Mio.).....	24

1. Zu dieser Weisung

- 1 Die Bestimmung des korrekten Vergabeverfahrens bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen führt in der Praxis immer wieder zu **Schwierigkeiten**. Die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. November 2019 (IVöB; BSG 731.2-1) gelangt im Kanton Bern seit dem 1. Februar 2022 «sinngemäss als kantonales Gesetzesrecht» zur Anwendung (vgl. Art. 4 Abs. 1 des Gesetzes vom 8. Juni 2021 über den Beitritt zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen [IVöBG; BSG 731.2]). In der neuen IVöB sind der subjektive (Art. 4 IVöB) und der objektive (Art. 8 f. IVöB) Geltungsbereich sowie die Ausnahmen (Art. 10 IVöB) von der Anwendung des Vergaberechts deutlich detaillierter normiert worden, als dies früher der Fall war. Auch die Regelung zur Bestimmung des Auftragswerts, in Art. 15 IVöB, ist umfangreicher und klarer als die entsprechende Vorgabe im früheren Beschaffungsrecht. Die Normen sind in ihrem systematischen Zusammenhang aber komplex und deren korrekte Anwendung deshalb anspruchsvoll. Zudem besteht kaum einschlägige Rechtsprechung, weshalb bei der Interpretation der unbestimmten Rechtsbegriffe einerseits erhebliche Spielräume existieren, andererseits aber auch Unsicherheiten bestehen, wie die Justiz die Normen im Streitfall auslegen wird.
- 2 Vor diesem Hintergrund gibt die vorliegende Weisung den Beschaffungsstellen der Stadt Bern vor, wie das Vergabeverfahren zu bestimmen ist. Sie versteht sich insofern als **Weisung**, wie die einschlägigen Normen der IVöB – und der städtischen Verordnung vom 4. Dezember 2002 über das Beschaffungswesen der Stadt Bern (Beschaffungsverordnung; VBW; SSSB 732.21) – zu verstehen und anzuwenden sind. Gleichzeitig soll die Weisung im Alltag **Hilfestellung** bieten. Zu diesem Zweck werden die Konstellationen im Einzelnen erörtert, bei denen mehrere Aufträge für die Bestimmung des Auftragswerts – und damit auch des Vergabeverfahrens – zusammengerechnet werden müssen. Zur schnellen Orientierung werden wichtige Grundsätze bei der Bestimmung des Vergabeverfahrens hervorgehoben.
- 3 Nicht eingegangen wird im vorliegenden Dokument auf den subjektiven Geltungsbereich des öffentlichen Beschaffungsrechts (beachte jedoch zur städtischen Verordnung vom 4. Dezember 2002 über das Beschaffungswesen der Stadt Bern [Beschaffungsverordnung; VBW; SSSB 731.21] den Vorbehalt in Art. 1 Abs. 3 VBW betreffend die Städtischen Verkehrsbetriebe [SVB], Energie Wasser Bern [ewb] und die Personalvorsorgekasse der Stadt Bern [PVK]). **Die Stadt Bern ist der IVöB als Gemeinde in subjektiver Hinsicht integral unterstellt.**

2. Der Begriff «Öffentlicher Auftrag»

- 4 Das Vergaberecht – der Begriff wird synonym zum «Recht über das öffentliche Beschaffungswesen» verwendet – findet Anwendung auf öffentliche Aufträge. In Art. 8 Abs. 1 IVöB wird der öffentliche Auftrag wie folgt **definiert**:

«Ein öffentlicher Auftrag ist ein Vertrag, der zwischen Auftraggeber und Anbieter abgeschlossen wird und der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe dient. Er ist gekennzeichnet durch seine Entgeltlichkeit sowie den Austausch von Leistung und Gegenleistung, wobei die charakteristische Leistung durch den Anbieter erbracht wird.»

- 5 Aus dieser Definition ergeben sich vier charakteristische Elemente:

- a) Die beschaffte Leistung muss der **Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe** der Stadt Bern dienen. Als öffentliche Aufgaben gelten dabei auch die selbstgewählten Aufgaben einer Gemeinde, für die kein gesetzlicher Erfüllungsauftrag besteht, sondern die «nur» durch Beschluss des zuständigen Organs übernommen worden sind.
- b) Der Vertrag muss entgeltlich sein, wobei das **Entgelt** nicht in Form von Geld bestehen muss, sondern auch geldwerte Vorteile möglich sind.
- c) Der Vertrag begründet ein **Austauschverhältnis**, in dem die Stadt Bern als Abnehmerin der Leistung auftritt. Nicht erforderlich ist hingegen, dass Leistung und Gegenleistung zwischen den gleichen Parteien ausgetauscht werden.
- d) Der Anbieter muss die **charakteristische Leistung** erbringen, d.h. jene Leistung, die mit Geld oder einem geldwerten Vorteil abgegolten wird.

- 6 Tritt die Stadt Bern als Verkäuferin oder Dienstleistungserbringerin auf, findet das Vergaberecht grundsätzlich keine Anwendung.

Beispiel nicht unterstellter Tätigkeiten:

- Verkauf von Altpapier.
- Die Erbringung von Leistungen für Dritte durch die Fachgruppe FISTA (Fenster, Innenausbau, Schränke, Türen und allgemeine Schreinerarbeiten).
- Der Verkauf von Gütern durch Logistik Bern.

- 7 Dem öffentlichen Beschaffungswesen unterstehen **alle Arten von öffentlichen Aufträgen**, insbesondere Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge. Im Gegensatz zum Bundesrecht (welches nur für Bundesvergabestellen gilt) besteht bei Dienstleistungsaufträgen keine so genannte «Positivliste», sondern eine generelle Unterstellung.

3. Übertragung öffentlicher Aufgaben und Verleihung von Konzessionen

- 8 Nach Art. 9 Abs. 1 IVöB gilt die Übertragung einer öffentlichen Aufgabe oder die Verleihung einer Konzession als öffentlicher Auftrag, wenn dem Anbieter dadurch ausschliessliche oder besondere Rechte zukommen, die er im öffentlichen Interesse wahrnimmt, und ihm dafür direkt oder indirekt ein Entgelt oder eine Abgeltung zukommt. Art. 9 S. 1 IVöB sieht demnach **zwei Anwendungsfälle** vor:

3.1 Aufgabenübertragung

- 9 Eine **Übertragung** öffentlicher Aufgaben im Sinne von Art. 9 IVöB ist gegeben, wenn ein Auftraggeber die Verantwortung für die Erfüllung von öffentlichen Aufgaben (zum Begriff siehe vorne Kap. 2) auf Dritte überträgt. Durch die Aufgabenübertragung wird der Anbieterin die **Erfüllungsverantwortung** für eine öffentliche Aufgabe übertragen.
- 10 Nach Art. 64 Abs. 1 des Gemeindegesetzes vom 16. März 1998 (GG; BSG 170.11) können Gemeinden ihre Aufgaben entweder selbst erfüllen, einem Gemeindeunternehmen zuweisen oder an Dritte übertragen. Dritte können andere Gemeinden, Gemeindeverbände, juristische Personen des Privatrechts oder natürliche Personen (insbesondere Einzelunternehmungen) sein. Bei einem privatrechtlichen Aufgabenträger ist zu unterscheiden, ob dieser durch die Gemeinde gegründet wurde und von dieser kontrolliert wird oder ob es sich um einen *echten* Privaten handelt, an dem die Gemeinde nicht beteiligt ist. Die Aufgabenübertragung kann durch Erlass, Verfügung oder Vertrag erfolgen (Art. 64 Abs. 2 GG).
- 11 Alle diese Fälle der Übertragung von Gemeindeaufgaben auf ein anderes Rechtssubjekt fallen unter den Begriff der Übertragung öffentlicher Aufgaben nach Art. 9 IVöB. Für die grundsätzliche Anwendbarkeit von Art. 9 IVöB spielt es demnach keine Rolle, ob die Aufgabenübertragung auf ein von der Gemeinde ganz oder teilweise beherrschtes Privatrechtssubjekt oder auf einen *echten* Privaten erfolgt. Indessen liegt regelmässig eine Ausnahme nach Art. 10 Abs. 2 IVöB vor, wenn es sich nicht um einen *echten* Privaten handelt (siehe Kap. 4.6 zur Quasi-Inhouse-Vergabe bei Rechtsgeschäften mit eigenen Tochterunternehmen und Kap. 4.7 zur Instate-Vergabe bei Formen der Interkommunalen Zusammenarbeit).
- 12 Keine Aufgabenübertragung nach Art. 9 IVöB liegt vor, wenn zwei oder mehrere Gemeinden sich *vertraglich* zusammenschliessen, um eine bestimmte öffentliche Aufgabe gemeinsam zu erfüllen.

3.2 Verleihung einer Konzession

- 13 Eine Konzession meint die Verleihung eines Rechts zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit, die aufgrund eines rechtlichen oder faktischen Monopols dem Staat vorbehalten ist. Je nach Rechtsnatur des zugrunde liegenden staatlichen Monopols wird zwischen **Monopolkonzessionen** und **Sondernutzungskonzessionen** unterschieden: Die Monopolkonzession verleiht das Recht auf Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit, die aufgrund eines rechtlichen Monopols von Verfassungs- oder Gesetzes wegen dem Staat vorbehalten ist. Demgegenüber vermittelt die Sondernutzungskonzession das Recht zur ausschliesslichen Nutzung von öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch. Einen Sonderfall der Monopolkonzession stellt die Konzession des öffentlichen Dienstes dar. Diese wird für Tätigkeiten erteilt, die im öffentlichen Interesse liegen (Service Public). Sie wird daher mit einer Betriebspflicht verbunden. Dem Konzessionär wird also nicht nur ein Recht zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit erteilt, sondern auch die Pflicht auferlegt, den anvertrauten öffentlichen Dienst tatsächlich zu betreiben.
- 14 Aufgrund der Materialien zur IVöB ist davon auszugehen, dass die blosser Erteilung einer Sondernutzungskonzession nicht unter Art. 9 IVöB fällt. Ist eine solche mit der Übertragung einer öffentlichen Aufgabe verknüpft, so fällt indessen die mit der Sondernutzungskonzession verbundene Aufgabenübertragung unter Art. 9 IVöB (so z.B. der Betrieb des Veloverleihsystems in der Stadt Bern).

3.3 Weitere Voraussetzungen: Besondere Rechte und Entgeltlichkeit

- 15 Nach Art. 9 IVöB gilt die Übertragung öffentlicher Aufgaben oder die Verleihung einer Konzession nur dann als öffentlicher Auftrag, wenn dem Anbieter dadurch **ausschliessliche** oder **besondere** Rechte zukommen, die er im öffentlichen Interesse wahrnimmt, und wenn ihm dafür **direkt oder indirekt ein Entgelt** oder eine Abgeltung zukommt.
- 16 Mit dem Erfordernis der Einräumung ausschliesslicher oder besonderer Rechten wird vorausgesetzt, dass dem Anbieter (allein oder zusammen mit einem beschränkten Kreis anderer Anbieter) eine **Exklusivstellung** eingeräumt wird. Die Übertragung öffentlicher Aufgaben auf einen Dritten und die Verleihung einer Konzession des öffentlichen Dienstes dürfte in der Regel mit einer Exklusivstellung des Anbieters verbunden sein.
- 17 Nach dem Wortlaut von Art. 9 IVöB muss dem Anbieter nicht direkt ein Entgelt ausgerichtet werden, sondern reicht auch ein indirektes Entgelt oder eine indirekte Abgeltung. Ein indirektes Entgelt kann in der **Übertragung eines exklusiven Nutzungsrechts** oder darin bestehen, dass das Entgelt des Anbieters nicht vom Auftraggeber, sondern von Dritten (z.B. Gebührensack zur Sammlung von Kunststoffabfällen) bezahlt wird.

3.4 Spezialgesetzliche Ausnahmen

- 18 Art. 9 IVöB unterstellt die Übertragung öffentlicher Aufgaben und die Verleihung von Konzessionen nur dem öffentlichen Beschaffungsrecht, falls spezialgesetzliche Bestimmungen des Bundesrechts und des kantonalen Rechts nichts Abweichendes vorsehen. Als kantonales Recht im Sinne von Art. 9 IVöB gelten auch **kommunale Reglemente** und **Verordnungen** gemäss Art. 50 GG.
- 19 Es bestehen zwei Typen von spezialgesetzlichen Ausnahmen an:
- einerseits **spezielle Verfahrensordnungen** für bestimmte Bereiche von Übertragungen und
 - andererseits die **direkte Übertragung einer Aufgabe** an einen Empfänger mittels Spezialgesetz (z.B. ewb-Reglement).
- 20 Selbstverständlich müssen spezialgesetzliche Verfahrensordnungen oder Direktübertragungen **sachlich gerechtfertigt** sein. So ginge es z.B. nicht an, dass die Stadt Bern mittels einer Regelung im Abfallreglement die öffentliche Aufgabe des Sammelns und der Entsorgung bestimmter Siedlungsabfallfraktionen an ein bestimmtes («echt») privates Unternehmen überträgt, nur um dadurch der Ausschreibungspflicht nach der IVöB zu entgehen. Bei der Übertragung öffentlicher Aufgaben an ein bereits bestehendes Gemeindeunternehmen (z.B. ewb) oder an einen bestehenden Gemeindeverband durch Anpassung der reglementarischen Grundlagen ist aber eine hinreichende sachliche Rechtfertigung anzunehmen.

Grundsatz 1

Kommunale Reglemente können die Direktübertragung einer öffentlichen Aufgabe oder die Verleihung einer Konzession an einen bestimmten Aufgabenträger vorsehen.

Die Fachstelle Beschaffungswesen (FaBe) ist bei der Erstellung entsprechender kommunaler Rechtsgrundlagen miteinzubeziehen.

4. Ausnahmen vom objektiven Geltungsbereich

- 21 Art. 10 IVöB statuiert verschiedene Ausnahmen vom objektiven Geltungsbereich. Die meisten Ausnahmen sind nicht neu, sondern waren bereits in der IVöB 2001 enthalten oder sind unter altem Recht von Lehre und Praxis entwickelt worden. In dieser Weisung werden die in der Praxis der Stadt Bern wichtigsten Ausnahmen dargestellt:

4.1 Beschaffung von Leistungen im Hinblick auf den gewerblichen Handel

- 22 Werden Leistungen im Hinblick auf den gewerblichen Verkauf oder Wiederverkauf oder im Hinblick auf die Verwendung in der Produktion oder im Angebot von Leistungen für einen gewerblichen Verkauf oder Wiederverkauf beschafft, so findet das öffentliche Beschaffungsrecht gemäss Art. 10 Abs. 1 Bst. a IVöB keine Anwendung. Demnach sind Rechtsgeschäfte immer dann vergaberechtsfrei, wenn die Stadt Bern als Wirtschaftssubjekt auf dem freien Markt auftritt und Leistungen für den (Wieder-)Verkauf beschafft.

4.2 Erwerb, Miete oder Pacht von Grundstücken, Bauten und Anlagen

- 23 Auf den Erwerb, die Miete oder die Pacht von Grundstücken, Bauten und Anlagen sowie von entsprechenden (dinglichen) Rechten findet die IVöB gemäss Art. 10 Abs. 1 Bst. b keine Anwendung. Dies gilt selbst dann, wenn – z.B. bei der Mietung von Büroräumen – ein breites Marktangebot bestehen würde.
- 24 Nicht von der Ausnahme erfasst sind aber Konstellationen, wo Leistungen im Hinblick auf einen späteren Kauf oder eine spätere Miete der Stadt Bern erst erstellt werden (z.B. Vermieterausbau einer Liegenschaft entsprechend den Wünschen der Stadt Bern als spätere Mieterin).

4.3 Ausrichtung von Finanzhilfen

- 25 Die Ausrichtung von Finanzhilfen fällt nicht unter das öffentliche Beschaffungsrecht (Art. 10 Abs. 1 Bst. c IVöB). Die für die Anwendung der IVöB entscheidende Abgrenzung zwischen der Abgeltung einer Aufgabenübertragung und der Ausrichtung einer Finanzhilfe für im öffentlichen Interesse ausgeübte Tätigkeiten kann im Einzelfall anspruchsvoll sein. Entscheidend ist, ob eine Tätigkeit durch das Gemeinwesen veranlasst wird (Auftrag oder Aufgabenübertragung) oder ob sie freiwillig sowie selbstgewählt ausgeübt und durch das Gemeinwesen lediglich – weil sie im Allgemeininteresse ist – durch finanzielle Mittel unterstützt wird (diesfalls liegt eine Finanzhilfe vor).
- 26 In Praxis kann für die Abgrenzung zwischen einem der IVöB unterstellten Auftrag und einer nichtunterstellten Finanzhilfe die Frage nach der Mehrwertsteuerpflicht der Leistung als entscheidendes Kriterium beigezogen werden. Finanzhilfen sind von der Mehrwertsteuerpflicht ausgenommen.

4.4 Aufträge an Wohltätigkeitsorganisationen

- 27 Aufträge an Behinderteninstitutionen, Organisationen der Arbeitsintegration, Wohltätigkeitseinrichtungen und Strafanstalten sind vom Vergaberecht ausgenommen (Art. 10 Abs. 1 Bst. e IVöB).
- 28 Für die Beurteilung, ob ein Auftrag an eine Wohltätigkeitsorganisation bzw. an eine gemeinnützige Institution im Sinne von Art. 10 Abs. 1 Bst. e IVöB vorliegt, sind die folgenden Aspekte entscheidend:
- a) Die Organisation muss eine **ideelle Zwecksetzung** aufweisen;
 - b) Sie darf bezüglich des in Frage stehenden Geschäfts (Leistungserbringung, Ausgestaltung) **nicht kommerzielle Motive** verfolgen;
 - und
 - c) Muss für die Auftraggeberin die Übertragung einer Aufgabe an eine gemeinnützige Organisation – und damit deren **Unterstützung** – im Vordergrund stehen.

4.5 Instate-Vergaben

- 29 Nach Art. 10 Abs. 2 Bst. b IVöB ist die Vereinbarung nicht anwendbar, wenn die Leistung bei einem anderen, rechtlich selbständigen und der IVöB unterstellten Auftraggeber beschafft wird, der diese Leistungen **nicht** im Wettbewerb mit privaten Anbietern anbietet. Unter diesen Ausnahmetatbestand fallen regelmässig Zusammenarbeitsformen zwischen verschiedenen öffentlich-rechtlichen Auftraggeberinnen, beispielsweise zwischen Gemeinden.
- 30 Damit eine Instate-Vergabe bejaht werden kann, ist vorausgesetzt, dass der Leistungserbringer ein **rein öffentliches Subjekt** ist, indem an ihm niemand oder nur andere öffentliche Subjekte beteiligt sind. Die «Instate-Ausnahme» greift also nur, wenn am potenziellen Anbieter keine («echten») Privaten beteiligt sind.
- 31 Voraussetzung für den Wegfall der Ausschreibungspflicht ist weiter, dass der Wettbewerb nicht verfälscht wird, dass die Anbieterin die nachgefragten Leistungen also nicht auch im Wettbewerb mit privaten Anbietern erbringt.
- 32 Typische Anwendungsfälle von Instate-Geschäften bilden **interkommunale Zusammenarbeitsformen IKZ** (z.B. Zusammenarbeit nach dem Sitzgemeindemodell). Auch die Übertragung von Aufgaben auf einen Gemeindeverband oder auf eine mit mehreren Gemeinden zusammen gegründete juristische Person des Privatrechts kann darunter fallen, sofern nicht bereits eine Quasi-Inhouse-Vergabe vorliegt. Zu beachten ist, dass bei Gemeindeunternehmen und Gemeindeverbänden regelmässig eine reglementarische Übertragung vorliegen dürfte, die schon nach Art. 9 Satz 2 IVöB die Anwendbarkeit des Beschaffungsrechts ausschliesst.

4.6 Inhouse-Vergaben

- 33 Nach Art. 10 Abs. 2 Bst. c IVöB fallen Beschaffungen bei unselbständigen Organisationseinheiten des Auftraggebers nicht unter das öffentliche Beschaffungsrecht. Die Leistung wird hier durch eine **interne Stelle** erbracht; Auftraggeber und Leistungserbringer gehören mit anderen Worten ein und demselben Rechtssubjekt an (z.B. ein «Auftrag» von Hochbau Stadt Bern an FISTA).

4.7 Quasi-Inhouse-Vergaben

- 34 Quasi-In-House-Vergaben nach Art. 10 Abs. 2 Bst. d IVöB sind Vergaben an eine **Tochterunternehmung** des auftraggebenden Gemeinwesens. Quasi-In-House-Vergaben sind nur dann vergaberechtsfrei, wenn (1.) eine Kontrolle der Vergabestelle wie über eine eigene Dienststelle gegeben ist (sog. Kontrollkriterium) und (2.) die Tätigkeit des Anbieters im Wesentlichen für die Vergabestelle erfolgt (sog. Tätigkeitskriterium).
- 35 Für die Beurteilung des sog. **Kontrollkriteriums** ist die Rechtsform der Anbieterin irrelevant: Anbieterin kann ein öffentlich-rechtliches Unternehmen (z.B. eine selbständige öffentlich-rechtliche Anstalt nach Art. 65 f. GG) sein, aber auch eine juristische Person des Privatrechts. Entscheidend ist, dass das auftraggebende Gemeinwesen die Anbieterin kontrolliert.
- 36 Das **Tätigkeitskriterium** ist erfüllt, wenn der Anbieter mindestens 80 Prozent der Leistungen in einem bestimmten Markt für diesen Auftraggeber erbringt. Drittaufträge bis zu 20 Prozent sind demnach unschädlich. Dabei sind Tätigkeiten zugunsten von Dritten unbeachtlich, welche die Erfüllung von durch öffentliche Auftraggeber erteilte, nicht-kommerzielle Aufträge oder von ihnen selber obliegenden öffentlichen Aufgaben darstellen.

Grundsatz 2

Ausnahmen von der Anwendung des öffentlichen Beschaffungsrechts nach Art. 10 IVöB (Instate, Inhouse etc.) dürfen – abgesehen von offenkundigen Fällen, wie etwa dem Abschluss von Verträgen des Personalrechts (vgl. Art. 10 Abs. 1 Bst. f. IVöB) – nur nach Konsultation der FaBe angenommen werden.

5. Auftragswert

5.1 Ausgangspunkt für die Bestimmung des Auftragswerts: Der einzelne Auftrag

- 37 Bevor über die Verfahrenswahl entschieden werden kann, muss Klarheit über den Auftragswert bestehen. Ausgangspunkt für die Bestimmung des massgebenden Auftragswerts ist der **einzelne Auftrag**, d.h. der einzelne, in der Regel privatrechtliche Vertrag, der zwischen der Stadt Bern und einem privaten Anbieter abgeschlossen wird.

Grundsatz 3

Was im gleichen Vertrag (Vertragsurkunde) geregelt wird, gehört auch vergaberechtlich zusammen.

- 38 Was nicht im gleichen Vertrag geregelt ist, muss – **unter Vorbehalt anders lautender Ausführungen in dieser Weisung** – nicht zusammengerechnet werden.

5.2 Sorgfältige Ermittlung des Auftragswerts und Dokumentation

- 39 Steht der Wert eines Auftrags zum Zeitpunkt der Vergabe nicht fest, so ist er sorgfältig zu schätzen (Art. 15 Abs. 1 IVöB) und in Zweifelsfällen aufzurunden. Für die **Schätzung des Auftragswerts** ist die Gesamtheit der auszuschreibenden Leistungen oder Entgelte, soweit sie sachlich oder rechtlich eng zusammenhängen, zu berücksichtigen (Art. 15 Abs. 3 IVöB).
- 40 Die Ermittlung des Auftragswerts kann auf eigenen Kenntnissen (Erfahrungswerte) oder spezifischen Marktabklärungen (Richtofferte, Internetrecherche etc.) basieren. Besteht ein **aktuell bewirtschafteter Kostenvoranschlag**, so gilt dieser als massgebende Grundlage für die Schätzung. Als «aktuell bewirtschaftet» gilt ein Kostenvoranschlag, wenn die darin enthaltenen Arbeiten dem aktuellen Projektstand entsprechen und die Teuerung nachgeführt wurde.
- 41 Die MWST kann für die Bestimmung des vergaberechtlich massgebenden Auftragswerts abgezogen werden.
- 42 Bestehen Unsicherheiten bei der Ermittlung des Auftragswerts, sind diese zu **dokumentieren**. Wird mit Kosten knapp unterhalb eines Schwellenwertes gerechnet, ist nach dem Vorsichtsprinzip aufzurunden. Ist davon auszugehen, dass ein Auftrag unter dem Preis des (aktuell bewirtschafteten) Kostenvoranschlags vergeben werden kann («Luft im Kostenvoranschlag»), und wird deshalb ein tieferes Vergabeverfahren gewählt, so sind die Gründe für die Annahme des tieferen Auftragswertes schriftlich festzuhalten.

Grundsatz 4

Der Auftragswert ist sorgfältig zu schätzen und in Zweifelsfällen aufzurunden. Basiert die Ermittlung des Auftragswerts auf vagen Annahmen oder liegt sie unter dem Kostenvoranschlag, ist die Ermittlung des Auftragswerts schriftlich zu dokumentieren.

- 43 Keine Rolle spielt, zu welchem (allenfalls auch höherem) Wert schliesslich der Zuschlag erfolgt. Es ist auch denkbar, dass eine Vergabestelle in guten Treuen ein Einladungsverfahren durchführt, das Angebot des Zuschlagsempfängers aber oberhalb des Schwellenwerts für das offene/selektive Verfahren liegt.

5.3 Aufteilungsverbot

- 44 Ein Auftrag darf nach Art. 15 Abs. 2 IVöB nicht in der **Absicht** aufgeteilt werden, unter dem Schwellenwert für ein qualifiziertes Beschaffungsverfahren zu bleiben. Das Verwaltungsgericht hat zum Aufteilungsverbot festgehalten (BVR 2008 S. 355 E. 2.3.):

«Unzulässig wäre gemäss dieser Bestimmung nur, einen einzelnen, einheitlichen Auftrag in sachlich nicht erforderlicher, künstlicher Weise (weiter) in mehrere Teilaufträge zu unterteilen, um dadurch die Schwellenwerte zu umgehen (...).»

- 45 Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts ist eine verpönte Auftragsaufteilung («Zerstückelung») demnach nicht leichtfertig anzunehmen. Vielmehr liegt eine **unzulässige Zerstückelung** nur vor, wenn mit einer Aufteilung bewusst (und in erster Linie) das Ziel verfolgt wird, unter einem Schwellenwert für ein qualifiziertes Beschaffungsverfahren zu bleiben. Ist das Nichterreichen des Schwellenwerts die mittelbare Folge der (sachlich begründeten) Aufteilung eines Auftrags, ist die Aufteilung zulässig. Es ist davon auszugehen, dass die nach altem Recht ergangene Rechtsprechung auch auf die praktisch gleichlautende Bestimmung der IVöB angewendet werden kann.

Hinweis: Im Einzel- bzw. Beschwerdefall ist es für die überprüfenden Instanzen häufig schwierig festzustellen, ob das Nichterreichen des Schwellenwerts bezweckt wurde oder bloss die Folge einer Aufteilung darstellt, zumal sich der (subjektive) Wille der Vergabestelle nur in Ausnahmefällen klar nachweisen lässt (etwa bei Vorliegen von Protokollen). Die Justizbehörden schliessen deshalb regelmässig aus den objektiven Umständen auf die Absichten der Vergabestellen. Vergabestellen haben also darzulegen, aus welchen sachlichen Gründen ein Auftrag nicht als ganzer, sondern «in Tranchen» erteilt wurde. Ob eine Umgehungsabsicht besteht, ist insbesondere nach **wirtschaftlichen Gesichtspunkten** zu beurteilen (ist es wirtschaftlich sinnvoll, den Auftrag aufzuteilen bzw. bestehen sachliche Gründe für die Aufteilung?). Ist von einer «künstlichen» Aufteilung eines Auftrags auszugehen, sind die Teilaufträge zur Berechnung des Auftragswerts zusammenzurechnen.

Grundsatz 5

Werden Leistungen aufgeteilt, damit der Auftragswert unter dem Schwellenwert für das Einladungsverfahren oder für das offene/selektive Verfahren bleibt, liegt eine unzulässige Zerstückelung des Auftrags vor. Die Teilleistungen sind diesfalls zur Bestimmung des massgebenden Auftragswerts zusammenzurechnen.

5.4 Zusammenrechnungspflichte Leistungen

a) Enger sachlicher oder rechtlicher Zusammenhang

- 46 Für die Bestimmung des Auftragswerts sind alle Leistungen miteinzurechnen, soweit sie sachlich oder rechtlich eng zusammenhängen. Eine Zusammenrechnungspflicht besteht demnach für Leistungen, die **zwingend notwendig mit dem Grundauftrag** zusammenhängen (z.B. Servicevertrag für Liftwartung) oder die **vernünftigerweise im Geschäftsverkehr** immer mit dem Grundauftrag zusammen beschafft werden. Dies ist anzunehmen, wenn die Leistungen demselben Zweck dienen, von derselben Person erbracht werden sollen oder wenn die Aufteilung der Verantwortlichkeiten unerwünscht ist.

Beispiele: Die Stadt Bern lässt zwei Individualsoftwares für unterschiedliche Dienststellen entwickeln, welche wichtige und komplexe Schnittstellen zueinander aufweisen. Eine Aufteilung des Auftrags mit dem Argument, es handle sich um zwei unterschiedliche Applikationen, erscheint in dieser Konstellation unzulässig. Bei solchen IT-Vorhaben ist eine Aufteilung der Verantwortlichkeit in aller Regel unerwünscht. Bei einem einfachen Bauauftrag (z.B. Malerarbeiten) kann es demgegenüber durchaus sinnvoll sein, wenn zwei unterschiedliche Aufträge mit abgegrenzten Verantwortlichkeiten erteilt werden, damit die Arbeiten insgesamt schneller erledigt werden können. Es kann sich diesfalls aber um eine (zusammenrechnungspflichtige) Vergabe in gleichartige Lose handeln (siehe Kap. 5.6 hiernach).

- 47 Massgebend ist die Betrachtungsweise zum **Zeitpunkt** der ursprünglichen Auftragsvergabe. Leistungen, bei welchen sich erst im Rahmen der Auftragserbringung herausstellt, dass sie sinnvollerweise auch vom gleichen Anbieter erbracht werden sollten, müssen nicht zwingend hinzugerechnet werden. Es handelt sich vielmehr um einen (separaten) Zusatzauftrag.

Grundsatz 6

Für die Bestimmung des Auftragswerts sind alle Leistungen miteinzurechnen, welche entweder zwingend notwendig mit dem Grundauftrag zusammenhängen oder die vernünftigerweise im Geschäftsverkehr mit dem Grundauftrag zusammen beschafft werden.

b) Ermessen der Vergabestelle

48 Im Übrigen liegt es im Ermessen der Vergabestelle, ob mehrere Leistungen gemeinsam oder einzeln beschafft werden. Eine **gemeinsame Beschaffung** erscheint namentlich sinnvoll, wenn

- auf dem Beschaffungsmarkt zusammengefasst **bessere Konditionen** erreicht werden können (diese Abklärung obliegt der Vergabestelle/Abteilung);
- die Stadt Bern mehrere, zeitlich aufeinander folgende Aufträge mit dem gleichen Anbieter abschliessen will und anzunehmen ist, dass für einen späteren Auftrag ein Einladungsverfahren oder ein offenes/selektives Verfahren durchgeführt werden müsste.

Beispiele:

- Soll ein Planungs- bzw. Architekturbüro mit der Erstellung einer Ideenskizze oder Gestaltungsstudie beauftragt werden, so kann der entsprechende Auftrag ohne den allenfalls im Rahmen der Realisierung erforderlichen Planungsauftrag vergeben werden. Da in der Phase der Realisierung der Schwellenwert aber in der Regel überschritten wird, kann es – soweit sich das Projekt überhaupt hinreichend abzeichnet – sinnvoll sein, das Vorprojekt und die Realisierungsphase gemeinsam auszuschreiben.
- Es gibt grundsätzlich keine vergaberechtliche Verpflichtung, Rahmenverträge abzuschliessen, wenn eine Vielzahl von kleineren Aufträgen vergeben wird (z.B. Einkauf von Küchengeräten für von der Stadt Bern vermietete Wohnungen). Unter Umständen ist es aber sinnvoll, wenn solche Aufträge zusammengefasst werden, um bessere Einkaufskonditionen zu erreichen. Zu beachten ist zudem die Zusammenrechnungspflicht bei Aufträgen für wiederkehrend benötigte Leistungen (siehe Kap. 5.5).

Grundsatz 7

Es liegt grundsätzlich im Ermessen der Vergabestelle, ob mehrere Leistungen gemeinsam oder getrennt beschafft werden sollen. Dieses Ermessen ist in erster Linie nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten auszuüben.

Zu beachten ist aber die Zusammenrechnungspflicht bei Aufträgen für wiederkehrend benötigte Leistungen (siehe Kap. 5.5).

c) Optionen auf Folge- und Zusatzaufträge

49 Hinzuzurechnen zum Auftragswert sind gemäss Art. 15 Abs. 3 IVöB namentlich Optionen auf Folge- und Zusatzaufträge, welche sich die Vergabestelle zum Zeitpunkt der Ausschreibung ausbedingt und von der gleichen Anbieterin bezogen werden sollen.

Hinweis: Optionen sind Vertrags- bzw. Leistungsbestandteile, welche durch einseitige Erklärung der Vergabestelle ausgelöst werden können. Zu denken ist beispielsweise an eine Option auf Vertragsverlängerung um ein Jahr oder an eine Option, gewisse Leistungen eines Architekten zusätzlich in Anspruch zu nehmen.

50 Solche Optionsrechte sind in der Regel sinnvoll, rechtlich aber grundsätzlich nicht vorgegeben. Beispielsweise kann bei der Entwicklung nicht proprietärer Software die Wartung auch einer anderen Unternehmung übertragen werden. Beim Entwicklungsauftrag ist eine Option für die Software-Wartung deshalb nicht zwingend (möglicherweise aber sinnvoll).

51 Vergaberechtlich schaffen Optionen kaum Probleme, da sie von Beginn an bekannt sind.

Grundsatz 8

Für die Bestimmung des Auftragswerts sind Optionen auf Folge- und Zusatzaufträge einzurechnen, welche sich die Vergabestelle ausbedingt.

d) Spätere Folgeaufträge

52 Bei Folgeaufträgen, die sich erst später ergeben und zum Zeitpunkt der ursprünglichen Ausschreibung noch nicht als Option vorgesehen waren, besteht grundsätzlich keine Pflicht zur Zusammenrechnung mit dem Grundauftrag.

53 In der Praxis häufig ist die Konstellation, dass während der Vertragserfüllung der **Bedarf an zusätzlichen Leistungen** entsteht. Solche zusätzlichen Leistungen werden häufig als Nachtrag in die bestehende Vertragsurkunde aufgenommen; z.T. werden aber auch separate Verträge (Vertragsurkunden) erstellt. Hier stellt sich die Frage, ob es sich um den gleichen Auftrag handelt oder um einen neuen (Folge-) Auftrag.

54 Zu unterscheiden sind die folgenden Konstellationen:

- 1) Bei der ursprünglichen Auftragsvergabe war klar, dass **zusätzliche Arbeiten zwingend notwendig** sein werden. Hier hätten die zusätzlichen Arbeiten bereits von Beginn an in den Auftragswert eingerechnet werden müssen (unabhängig von der kreditrechtlichen Betrachtung, d.h. unabhängig davon, ob die zusätzlichen Leistungen über einen Budgetkredit im nächsten Jahr abgerechnet werden). Eine getrennte Betrachtung von ursprünglichem Auftrag und Folgeauftrag ist nach Art. 15 Abs. 3 IVöB vergaberechtswidrig.
- 2) Bei Vertragsabschluss war die **Möglichkeit eines Folgeauftrags** bekannt, indes-
sen hätte es auch sein können, dass das Projekt nach einer ersten Phase gar nicht mehr weiterverfolgt wird, weshalb darauf verzichtet wurde, den möglichen Folgeauftrag bereits als Option mitauszuschreiben. Solche Konstellationen sind im

Planungsbereich häufig. Hier ist es zwar an sich gewollt, dass das Projekt weiterverfolgt wird, der Folgeauftrag erscheint aber nicht «zwingend notwendig», zumal in einer ersten Phase regelmässig gerade abgeklärt werden soll, ob ein Projekt/eine Idee überhaupt realisierbar ist. In diesen Fällen ist der Folgeauftrag als neuer, eigenständiger Auftrag anzusehen. Eine Zusammenrechnung mit dem Grundauftrag zur Bestimmung des Vergabeverfahrens ist grundsätzlich nicht erforderlich (siehe aber Kap. 5.5 zu den Aufträgen für wiederkehrend benötigte Leistungen). Es ist darauf zu achten, dass allfällige Vorbefassungskonstellationen durch eine Offenlegung der Unterlagen ausgeglichen werden.

Hinweis: Eine Zusicherung, dass durch einen vorgelagerten (Planungs-) Auftrag keine rechtlich relevante Vorbefassung im Sinne von Art. 14 IVöB entsteht, kann einem Anbieter nicht gegeben werden. Zugesichert werden kann nur, dass die Auftraggeberin versucht, die Vorbefassung auszugleichen. Über einen Ausschluss vom Verfahren würde auf Beschwerde eines Konkurrenten hin das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland bzw. in zweiter Instanz das Verwaltungsgericht des Kantons Bern entscheiden.

Grundsatz 9

Ist ein Projekt in verschiedene Abschnitte unterteilt (z.B. Machbarkeitsstudie, Vorprojekt, Bauprojekt, Ausführungsprojekt), so stellt sich nach jedem Projektschritt die Frage der Vorbefassung (und damit des Ausschlusses) des Anbieters, welcher die bisherigen Leistungen erbracht hat.

Nach der Machbarkeitsstudie sind die Auftragswerte für alle Phasen vom Vorprojekt bis zum Ausführungsprojekt zu antizipieren, um nicht im weiteren Verfahrensverlauf den Anbieter aufgrund einer unzulässigen Vorbefassung auswechseln zu müssen. Die Leistungen vom Vorprojekt bis zum Ausführungsprojekt sind in einer Ausschreibung zusammenzufassen; auch wenn ein Projekt möglicherweise nach dem Vorprojekt nicht weiterverfolgt wird.

- 3) Bei der Vergabe des ursprünglichen Auftrags war **nicht anzunehmen**, dass zusätzliche Leistungen erforderlich werden. Der Bedarf wurde demnach im Rahmen des Vergabeverfahrens falsch antizipiert. Hier gibt es zwei Untervarianten:
- **Erstens:** Die Leistungen sind an sich die gleichen, indessen hat sich der zu entschädigende Aufwand für diese Leistungen verändert (z.B. veränderte Rohstoffpreise, die im Vertrag vorbehalten wurden, oder zeitlicher Mehraufwand bei Leistungen, die nach Zeitmitteltarif ZMT abgegolten werden). In dieser Konstellation hat sich die Kostenermittlung (nicht der Leistungsinhalt) nachträglich als falsch erwiesen. Soweit die ursprüngliche Ermittlung der Kosten sorgfältig erfolgt ist, erscheint der Mehraufwand vergaberechtlich unerheblich. Es handelt sich noch immer um den **vergebenen Auftrag**. In diesen Fällen erscheint es sinnvoll,

keinen neuen Vertrag zu erstellen, sondern allfällige Änderungen im ursprünglichen Vertrag, z.B. als Nachtrag oder Anhang, festzuhalten.

Grundsatz 10

Im Sinne einer Praxisfestlegung gilt, dass in solchen Konstellationen Nachträge bis zu 50 Prozent Mehrkosten im Vergleich zur ursprünglichen Schätzung zulässig sind.

- **Zweitens:** Es werden Leistungen erforderlich, welche inhaltlich über den bereits vergebenen Auftrag hinausgehen. Es wurden demnach nicht die Kosten falsch ermittelt, sondern der Bedarf. In diesen Fällen erscheint der zusätzliche Leistungseinkauf als **Folgeauftrag**, welcher als neuer, eigenständiger Auftrag anzusehen ist. Eine Zusammenrechnung mit dem Grundauftrag zur Bestimmung des Vergabeverfahrens ist grundsätzlich nicht erforderlich (siehe aber Kap. 5.5 zu den Aufträgen für wiederkehrend benötigte Leistungen).

Grundsatz 11

Ein **Folgeauftrag** aufgrund **zusätzlichen Bedarfs** an Leistungen stellt in der Regel einen neuen, eigenständigen Auftrag dar.

Zu beachten ist die Zusammenrechnungspflicht für wiederkehrend benötigte Leistungen.

e) Sonderfall: Auslaufende Wartungs- und Serviceverträge

- 55 Laufen Wartungs- oder Serviceverträge aus, so ist mit der Anbieterin oder dem Anbieter ein neuer Auftrag abzuschliessen. Es handelt sich dabei um einen neuen, **eigenständigen Folgeauftrag**. Es besteht keine Zusammenrechnungspflicht mit dem Grundauftrag.
- 56 Erreicht der Folgeauftrag (ohne Zusammenrechnung mit dem Grundauftrag) den Schwellenwert für ein qualifiziertes Verfahren, so ist ab Fr. 150'000.- exkl. MWST grundsätzlich ein Einladungs- bzw. ab Fr. 250'000.- exkl. MWST ein offenes/selektives Verfahren durchzuführen.
- 57 Häufig kommt in einer solchen Situation aber nur die bisherige Anbieterin bzw. der bisherige Anbieter in Frage. Diesfalls ist unter Beizug der FaBe eine freihändige Vergabe (siehe Kap. 6.4) an die bisherige Anbieterin bzw. den bisherigen Anbieter zu prüfen.

5.5 Aufträge für wiederkehrend benötigte Leistungen

a) 12-Monate-Betrachtungsweise

58 Bei Aufträgen über wiederkehrend benötigte Leistungen errechnet sich der Auftragswert gemäss Art. 15 Abs. 6 IVöB aufgrund des geleisteten Entgelts für solche Leistungen während der letzten 12 Monate oder, bei einer Erstbeauftragung, anhand des geschätzten Bedarfs über die nächsten 12 Monate.

59 Ein Auftrag über wiederkehrend benötigte Leistungen liegt vor, wenn

- von **einer Vergabestelle**
- mehrere Aufträge an die **gleiche Anbieterin oder den gleichen Anbieter** vergeben werden,
- wobei der Bedarf nach den Leistungen eine **Regelmässigkeit** aufweisen muss (z.B. Lieferung von Verbrauchsmaterial oder Ersatzteilen oder die Inanspruchnahme von Dienstleistungen je nach Bedarf im Einzelfall).

60 Massgebend für die Zusammenrechnungspflicht ist die **Abteilung** im Sinne von Art. 2 Abs. 5 der Verordnung vom 20. Dezember 2023 über die Organisation der Stadtverwaltung (Organisationsverordnung, OV; SSSB 152.01). Demnach gilt umgekehrt: Aufträge von unterschiedlichen Abteilungen an denselben Anbieter müssen nicht zusammenge-rechnet werden.

Beispiel: Ein Anwalt wird von unterschiedlichen Abteilungen einer Direktion mandatiert. Die Aufträge müssen nicht zusammengerechnet werden.

Hinweis: Diese Praxisfestlegung erfolgt insbesondere mit Blick auf die erheblichen Probleme, die sich ergeben würden, wenn Aufträge abteilungs- oder sogar direktions-übergreifend zusammengerechnet werden müssten. Da die Vergabestellen im Bereich der Freihandvergaben regelmässig gar keine Kenntnisse davon haben, welche Abteilungen einem bestimmten Anbieter sonst noch Aufträge erteilen, würde häufig erst die Kreditorenbuchhaltung zum Ergebnis führen, dass ein Schwellenwert bei Kumulation der Aufträge erreicht bzw. übertroffen wurde.

61 Aufträge für wiederkehrend benötigte Leistungen, welche an unterschiedliche Anbieterinnen vergeben werden, müssen – ausser es handelt sich um gleichartige Lose (siehe Kap. 5.6) – nicht zusammengerechnet werden. Ebenfalls nicht zusammengerechnet werden Aufträge für Leistungen, welche ihrer Art nach gar nicht in einem Rahmenvertrag zusammengefasst werden können (z.B. unterschiedliche Bauaufträge mit separatem Devis).

Grundsatz 12

Können Leistungen nicht sinnvoll in einem Vertrag zusammengefasst werden, gelten diese auch nicht als «wiederkehrend benötigt» im Sinne von Art. 15 Abs. 6 IVöB.

b) Kleinbestellungen im Besonderen

62 Die Zusammenrechnungspflicht nach Art. 15 Abs. 6 IVöB gilt grundsätzlich auch, wenn bei einem Lieferanten zahlreiche Kleinbestellungen in Auftrag gegeben werden (z.B. Werkzeug). In der Praxis bereitet dies mitunter erhebliche Schwierigkeiten.

63 Deshalb gilt im Sinne einer Praxisfestlegung:

Grundsatz 13

Wenn in zwei aufeinanderfolgenden Jahren von einer Abteilung bei einer Anbieterin oder einem Anbieter Kleinbestellungen im Umfang von mehr als Fr. 150'000.- erfolgen (entscheidend ist die Kreditorenbuchhaltung), ist die FaBe beizuziehen, um die Ausschreibung eines Rahmenvertrages zu prüfen.

5.6 Losvergaben

64 Werden Aufträge in **gleichartige Lose** aufgeteilt, sind diese gemäss Art. 15 Abs. 3 und Art. 32 Abs. 2 IVöB zur Bestimmung des massgebenden Auftragswerts zusammenzurechnen.

65 Eine Auftragsvergabe in gleichartige Lose liegt vor, wenn **gleichartige Arbeiten**, welche in **einem engen rechtlichen oder sachlichen Zusammenhang** stehen, nicht in einem Auftrag vergeben werden, sondern in mehrere Aufträge aufgeteilt werden. Die Vergabe in Lose erfolgt typischerweise an unterschiedliche/mehrere Anbieterinnen bzw. Anbieter im gleichen Markt. «Lose» für unterschiedliche Arbeiten (z.B. andere BKP-Nr. dreistellig) müssen nicht zusammengerechnet werden.

66 Werden gleichartige Arbeiten **zeitgleich** für **unterschiedliche (Bau-)Projekte** vergeben, handelt es sich **nicht um eine Vergabe in Lose**, da diesfalls keine Aufteilung des Beschaffungsgegenstandes im Sinne von Art. 32 Abs. 2 IVöB erfolgt. Das Geschriebene gilt selbstredend erst recht, wenn gleichartige Arbeiten für unterschiedliche (Bau-) Projekte auch zeitlich auseinanderfallend vergeben werden.

5.7 Mehrjährige Verträge

a) mit bestimmter Laufzeit

67 Bei mehrjährigen Verträgen (z.B. Wartungsverträgen) ist gemäss Art. 15 Abs. 4 IVöB die **gesamte Vertragsdauer** zur Bestimmung des Auftragswerts massgebend. Grundsätzlich ist jene Vertragsdauer zu wählen, die wirtschaftlich am sinnvollsten erscheint (zu

berücksichtigen ist namentlich, ob der Anbieter besondere Investitionen zu tätigen hat, welche er über einen längeren Zeitraum abschreiben können muss). Bei der Bestimmung der Vertragsdauer steht der Vergabestelle ein grosser Ermessensbereich zu.

- 68 Die bestimmte Laufzeit darf aber in der Regel 5 Jahre nicht übersteigen (Art. 15 Abs. 4 IVöB). Nur in begründeten Fällen kann eine längere Laufzeit vorgesehen werden.

Grundsatz 14

Bei mehrjährigen Verträgen ist – unabhängig von allfälligen Kündigungsmodalitäten – die Gesamtdauer des Vertrags für die Bestimmung des Auftragswerts massgebend.

b) ohne bestimmte Laufzeit

- 69 Zunächst ist festzuhalten, dass Verträge ohne bestimmte Laufzeit sowie sich selbst erneuernde Verträge zu vermeiden sind.

- 70 Ist eine Befristung nicht möglich, ist der Auftragswert für 4 Jahre massgebend (Art. 15 Abs. 5 IVöB). Diese **«4-Jahre-Betrachtungsweise»** gilt auch, wenn Leistungen über Jahre hinweg von der gleichen Anbieterin bzw. vom gleichen Anbieter bezogen werden und objektive Indizien bestehen, dass sich die Vertragsparteien darüber einig sind, dass die Rechtsbeziehungen langfristig weitergeführt werden sollen (diesfalls ist von einem impliziten Rahmenvertrag auszugehen).

- 71 Das Geschriebene gilt auch, wenn vertraglich ein **Kündigungsrecht** (z.B. *«jährlich auf den 31.12. unter Einhaltung einer zweimonatigen Kündigungsfrist»*) vereinbart wurde. Ein Kündigungsrecht führt mit anderen Worten nicht dazu, dass nur der Zeitraum bis zur ersten Kündigungsmöglichkeit relevant ist. Eine unbestimmte Laufzeit ist auch anzunehmen, wenn sich ein Vertrag selbst erneuert (z.B. *«ohne gegenteilige Mitteilung bis Ende November verlängert sich der Vertrag jeweils um ein Jahr»*).

- 72 Unter Art. 15 Abs. 5 IVöB fallen Dienstleistungsaufträge, Lieferaufträge und Bauaufträge, wobei bei Bauaufträgen eine «unbestimmte Laufzeit» in der Praxis kaum vorstellbar ist.

Grundsatz 15

Bei Verträgen, welche unbefristet abgeschlossen werden, entspricht der Auftragswert den voraussichtlichen Kosten für 4 Jahre, auch wenn der Vertrag früher kündbar ist. Dasselbe gilt für sich selbst erneuernde Verträge.

5.8 Rahmenverträge

- 73 Rahmenverträge stellen eine Beschaffungsmethode – keine Verfahrensart – dar, um einen öffentlichen Auftrag zu vergeben. Rahmenverträge können so ausgestaltet werden, dass die Vertragsinhalte bereits vollständig bestimmt sind oder indem die Inhalte erst noch bestimmt werden müssen bzw. lediglich die allgemeinen Bedingungen geregelt sind.
- 74 Rahmenvereinbarungen zeichnen sich dadurch aus, dass die Vergabestelle noch keine konkreten Leistungen verbindlich bestellt hat, sondern sich lediglich das Recht auf den Bezug solcher Leistungen zu bestimmten Konditionen vertraglich gesichert hat. Die Vereinbarung einer Mindestbezugsmenge ist dabei möglich.
- 75 Die Laufzeit eines Rahmenvertrags darf in der Regel höchstens fünf Jahre betragen. Eine automatische Verlängerung ist nicht zulässig. In begründeten Fällen kann jedoch eine längere Laufzeit vorgesehen werden (Art. 25 Abs. 3 IVöB). Bei Rahmenverträgen **mit bestimmter Laufzeit** sind die **voraussichtlichen Kosten aller Leistungen während der Laufzeit** zur Bestimmung des Auftragswerts zu berücksichtigen.
- 76 Rahmenverträge **mit unbestimmter Laufzeit** sind gemäss Art. 25 Abs. 3 IVöB grundsätzlich unzulässig und deshalb nur mit besonderer Begründung erlaubt. Ist eine Befristung nicht möglich, ist der **Auftragswert für 4 Jahre** massgebend. Die 4-Jahres-Betrachtungsweise gilt auch, wenn Leistungen über Jahre hinweg vom gleichen Anbieter bezogen werden und klare Anhaltspunkte bestehen, dass sich die Vertragsparteien darüber einig sind, dass die Rechtsbeziehungen langfristig weitergeführt werden sollen.
- 77 Die einzelnen «Auftragsvergaben» bzw. **Leistungsbezüge** innerhalb eines bestehenden, korrekt vergebenen Rahmenvertrags sind nicht ausschreibungspflichtig und auch nicht anfechtbar. Dies gilt auch dann, wenn mit mehreren Anbietern Rahmenverträge abgeschlossen wurden und für die Wahl des Partners für den Einzelvertrag ein sog. Mini-Tender-Verfahren gemäss Art. 25 Abs. 5 IVöB durchgeführt wird.

Hinweis: Bei wörtlicher Interpretation könnte Art. 25 Abs. 1 IVöB so verstanden werden, dass eine Rahmvertragsausschreibung ohne Preiskriterium erfolgen kann. Dies widerspricht indessen dem Zweck des öffentlichen Beschaffungsrechts, weshalb in der Stadt Bern die Vorgabe gilt, dass (auch) bei der Ausschreibung von Rahmenverträgen mit mehreren Zuschlagsempfängern der Preis zwingend ein Zuschlagskriterium darstellen muss.

6. Beschaffungsverfahren

6.1 Verfahrensarten

78 Nach der Bestimmung des Auftragswertes erfolgt die Wahl des korrekten Beschaffungsverfahrens. In Abhängigkeit des Auftragswerts und der Schwellenwerte werden öffentliche Aufträge nach Wahl des Auftraggebers entweder im offenen Verfahren (Art. 18 IVöB), im selektiven Verfahren (Art. 19 IVöB), im Einladungsverfahren (Art. 20 IVöB) oder im freihändigen Verfahren (Art. 21 IVöB) vergeben.

6.2 Verfahrenswahl und Schwellenwerte

79 Die Wahl des Verfahrens hängt bei einem öffentlichen Auftrag davon ab, ob der massgebende Auftragswert (siehe Kap. 5 hiervoor) den jeweiligen Schwellenwert erreicht.

80 In der Stadt Bern gelten die Schwellenwerte gemäss IVöB (exkl. MWST):

Verfahrensarten	Lieferungen (Auftragswert CHF)	Dienstleistungen (Auftragswert CHF)	Bauleistungen (Auftragswert CHF) Bauneben- gewerbe	Bauleistungen (Auftragswert CHF) Bauhaupt- gewerbe
Freihändiges Verfahren	unter 150'000	unter 150'000	unter 150'000	unter 300'000
Einladungsverfahren	unter 250'000	unter 250'000	unter 250'000	unter 500'000
offenes / selektives Verfahren	ab 250'000	ab 250'000	ab 250'000	ab 500'000

81 Für die Unterscheidung nach den Kategorien Bau-, Liefer- und Dienstleistungsauftrag ist die Klassifikation der Güter durch die Vereinten Nationen (UNO) in der so genannten «zentralen Produktklassifikations-(CPC-)Liste» massgebend. Die Anwendung dieser Liste erweist sich in der Praxis als anspruchsvoll. Die FaBe hat ein Merkblatt zur Unterscheidung der Kategorie Bauleistungen Bauhaupt- und Baunebengewerbe erarbeitet und allen beschaffenden Abteilungen zur Verfügung gestellt. Bei der Zuordnung stützt sich die FaBe auf die BPUK (Bau-, Planungs- und Umweltdirektoren-Konferenz) und den LMV (Landesmantelvertrag für das Bauhauptgewerbe) des Bauhauptgewerbes. Bei Unsicherheiten ist immer im Vorfeld die FaBe zu kontaktieren.

6.3 Durchführung des Vergabeverfahrens

82 Alle Aufträge ab Fr. 150'000.- bei Lieferungen, Dienstleistungen und Bauleistungen Baunebengewerbe resp. Fr. 300'000.00 bei Bauleistungen Bauhauptgewerbe (ohne MWST) müssen über die FaBe abgewickelt werden (Art. 6 Abs. 1 Bst. b und c VBW). Die FaBe ist gemäss Art. 46 Abs. 1 Bst. b der Organisationsverordnung auch zuständig für die

Instruktion der Vergabeverfahren (Publikation der Ausschreibung nach Art. 35 IVöB, Bereitstellen der Ausschreibungsunterlagen nach Art. 36 IVöB, Angebotsöffnung nach Art. 37 IVöB, Prüfung der Angebote und Einholung von Erläuterungen und Erkundigungen nach Art. 38 IVöB, allfällige Bereinigung der Angebote nach Art. 39 IVöB, Aufforderung zum Nachreichen von Nachweisen etc.).

83 Die Vergabestellen haben frühzeitig mit der FaBe in Kontakt zu treten, um das Verfahren zeitlich zu planen. Die FaBe unterstützt die Abteilungen auch bei der Erstellung des Pflichtenhefts und der weiteren Submissionsunterlagen.

84 Die Beschaffungskommission der Stadt Bern (BeKo) stellt bei allen Vergaben ab dem Schwellenwert für das Einladungsverfahren der für die Zuschlagserteilung zuständigen Abteilung oder Direktion Antrag (Art. 6 Abs. 1 Bst. b und c VBW). Dies gilt auch für freihändige Auftragsvergaben gestützt auf Art. 21 Abs. 2 IVöB (siehe dazu Kap. 6.4).

Grundsatz 16

Bei Auftragsvergaben ab Fr. 150'000.- bei Lieferungen, Dienstleistungen und Bauleistungen Baunebengewerbe resp. Fr. 300'000.00 bei Bauleistungen Bauhauptgewerbe (ohne MWST) ist die FaBe beizuziehen und die Vergabe ist der BeKo zur Antragstellung an die zuständige Direktion vorzulegen.

85 Vergaben oberhalb des Schwellenwerts für der freihändigen Vergabe werden von der FaBe auf der Homepage der Stadt Bern veröffentlicht.

6.4 Freihandvergaben ab dem Schwellenwerts für das Einladungsverfahren

86 Ab dem Schwellenwert für das Einladungsverfahren ist eine freihändige Vergabe des Auftrags nur unter den Voraussetzungen von Art. 21 Abs. 2 IVöB zulässig.

87 Die Anwendung eines Ausnahmetatbestandes hat keinen Einfluss auf die innerstädtische Zuständigkeitsordnung: Bei freihändigen Vergaben ab Fr. 150'000.- bei Lieferungen, Dienstleistungen und Bauleistungen Baunebengewerbe resp. Fr. 300'000.00 bei Bauleistungen Bauhauptgewerbe (ohne MWST) wird das Vergabeverfahren ebenfalls durch die FaBe abgewickelt (inkl. Publikation der Freihandvergabe) und stellt die BeKo der Vergabestelle Antrag. Dies gilt auch für besonders dringende Beschaffungen (Art. 21 Abs. 2 Bst. d IVöB) und für Leistungen, bei denen gemäss Art. 21 Abs. 2 Bst. c IVöB aufgrund von technischen oder künstlerischen Besonderheiten des Auftrags oder aus Gründen des Schutzes geistigen Eigentums nur eine Anbieterin oder ein Anbieter in Frage kommt.

Hinweis: Im freihändigen Verfahren sind **Abgebotsrunden bzw. Preisverhandlungen** ohne Weiteres **zulässig** und auch sinnvoll, da bei der Angebotsstellung kein Wettbewerbsdruck besteht. Es ist deshalb darauf zu achten, dass freihändige

Beschaffungen zu **marktüblichen Bedingungen** erfolgen. Marktübliche Bedingungen liegen vor, wenn (private) Dritte zu den gleichen Bedingungen einkaufen.

6.5 Freihandvergaben unterhalb des Schwellenwerts für das Einladungsverfahren

- 88 Für Freihandvergaben bis Fr. 150'000.- bei Lieferungen, Dienstleistungen und Bauleistungen Baunebengewerbe resp. Fr. 300'000.00 bei Bauleistungen Bauhauptgewerbe (ohne MWST) liegt die Zuständigkeit bei den einzelnen Bedarfsstellen. Diese müssen nicht über die FaBe abgewickelt werden (Art. 6 Abs. 1 Bst. a VBW).
- 89 Bei Bau- und Lieferaufträgen muss ab Fr. 50'000.- (exkl. MWST) mindestens eine **Konkurrenzofferte** eingeholt werden (Art. 4 Abs. 2 VBW). Die Offertpreise sind in der Beschaffungssoftware Submiss durch die Bedarfsstelle zu dokumentieren. Geht der Auftrag nicht an das preislich günstigste Angebot oder kann keine Konkurrenzofferte eingeholt werden, sind die Gründe in Submiss festzuhalten.
- 90 Bei Dienstleistungsaufträgen besteht im Freihandbereich (bis Fr. 150'000.-) keine Verpflichtung, Konkurrenzofferten einzuholen.
- 91 Bei freihändigen Vergaben von Bauarbeiten, Liefer- und Dienstleistungsaufträgen ab Fr. 50'000 (exkl. MWST) ist durch die Bedarfsstelle vor dem Zuschlagsentscheid das Vorliegen der erforderlichen Nachweise nach Art. 7 und Anhang 1 zu Artikel 7 Absätze 1 und 4 der Verordnung vom 17. November 2021 zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöBV; BSG 731.21) mittels Abfrage im elektronischen Informationssystem zur Verwaltung und Kontrolle der Firmendaten von Anbieterinnen und Anbietern zu überprüfen. Für Dienststellen, die nur selten Beschaffungen in diesem Bereich tätigen, kann die FaBe nach entsprechender Absprache die Abfrage bzw. Dokumentation in Submiss übernehmen. Liegen die erforderlichen Nachweise nicht vor, sind sie vor der Auftragsvergabe einzuholen (Art. 4 Abs. 3 VBW).

6.6 Sonderfall: Bauwerke nach Staatsvertragsrecht (> Fr. 8,7 Mio.)

- 92 Bei Bauaufträgen besteht eine vergaberechtliche Besonderheit: Unter den sog. **Staatsvertragsbereich** fallen Bauaufträge, wenn das «Bauwerk» den Schwellenwert von Fr. 8,7 Mio. übersteigt. Diesfalls unterliegen alle Aufträge für dieses Bauwerk an sich der Ausschreibungspflicht. Erreichen jedoch die Werte der einzelnen Leistungen nicht zwei Millionen Franken und überschreitet der Wert dieser Leistungen zusammengerechnet nicht 20 Prozent des Gesamtwerts des Bauwerks, so finden gemäss Art. 16 Abs. 3 IVöB für diese Leistungen (nur) die Bestimmungen für Beschaffungen ausserhalb des Staatsvertragsbereichs Anwendung (sog. Bagatellklausel).

- 93 Die Ermittlung des massgeblichen (Gesamt-)Auftragswerts bei Bauwerken wird in der Schweiz uneinheitlich gehandhabt. Im Anwendungsbereich dieser Weisung wird das «Bauwerk» im Sinne einer Praxisfestlegung definiert als **Ergebnis der Gesamtheit aller Hoch- und Tiefbauarbeiten** (im engen Sinne). Demnach sind nebst den Mehrwertsteuern auch sämtliche Gebühren und Versicherungen sowie der Preis für den Erwerb des Bodens (Landerwerb) von den Gesamtkosten abzuziehen. Sofern es sich nicht um einen Total- oder Generalunternehmerauftrag handelt, sind im Weiteren die Planerleistungen nicht Bestandteil des Gesamtwertes des Bauwerkes (dies gilt auch für allfällige Kosten in Zusammenhang mit einem Planungswettbewerb). Reserven müssen ebenfalls nicht eingerechnet werden; zu beachten sind aber die unter Kap. 5.2 hiervoor dargestellten Grundsätze zur sorgfältigen Ermittlung des Auftragswerts.

Hinweis: Die Kosten für das Bauwerk entsprechen demnach den BKP-Positionen 1-4 exkl. Honorare.

- 94 Für alle städtischen Beschaffungsstellen gilt im Sinne einer Praxisfestlegung, dass bei korrekter Anwendung der kantonalen Schwellenwerte davon auszugehen ist, dass die kumulierte Summe der nicht öffentlich ausgeschriebenen Aufträge bei einem Bauwerk den Bagatell-Bereich gemäss Art. 16 Abs. 3 IVöB nicht übersteigt. Umgekehrt bedeutet dies aber auch, dass Bauaufträge ab dem Schwellenwert von Fr. 150'000.- (Bauhauptgewerbe Fr. 300'000.-) immer im Einladungsverfahren und Bauaufträge ab Fr. 250'000.- (Bauhauptgewerbe Fr. 500'000.-) im offenen oder selektiven Verfahren vergeben werden müssen.

Grundsatz 17

Eine Berufung auf die Bagatell-Klausel ist ab einem Auftragswert von Fr. 150'000.- (für einzelne Bauarbeiten eines Bauwerks) nicht zulässig.

- 95 Wird der Schwellenwert des Staatsvertragsbereichs nicht erreicht, so hat der Begriff des Bauwerks für die Berechnung des massgebenden Auftragswerts keine Bedeutung. Es besteht diesfalls – ausser bei der Vergabe gleichartiger Lose (siehe Kap. 5.6) – keine Zusammenrechnungspflicht von unterschiedlichen Aufträgen für das gleiche Bauvorhaben.
- 96 Wird ein **Total- oder Generalunternehmerauftrag** vergeben, so kommt die Bagatell-Klausel nicht zur Anwendung. Ob ein den Schwellenwert von Fr. 250'000.- exkl. MWST überschreitender General- oder Totalnehmerauftrag auch den Staatsvertragsschwellenwert von Fr. 8,7.- Mio. übersteigt, ist ohne praktische Bedeutung, da die gleichen Regeln für das Vergabeverfahren zur Anwendung gelangen.