Für die Nutzung ausserhalb der Kantonsverwaltung
verwenden Sie bitte eine Dokumentvorlage mit Ihrem eigenen Logo!

Marktanalyse für überschwellige
freihändige Beschaffungen

Vorlage und Anleitung

Bearbeitungsdatum 20. März 2025

Version

Dokument Status in Arbeit

Klassifizierung INTERN wenn ausgefüllt

Autor/-in ...

Dateiname Marktanalyse für überschwellige freihändige Beschaffungen

Dokumentnummer ...

Geschäftsnummer …

Geschäftstitel …



Herausgeber: ...

Inhaltsverzeichnis

[1. Anleitung zur Benutzung dieser Vorlage 3](#_Toc178765696)

[1.1 Vorgehen zur Marktanalyse 3](#_Toc178765697)

[1.2 Darstellungskonventionen 4](#_Toc178765698)

[2. Anforderungen an die zu beschaffende Leistung 4](#_Toc178765699)

[2.1 Umschreibung des Beschaffungsbedarfs 5](#_Toc178765700)

[2.2 Funktionale Anforderungen 5](#_Toc178765701)

[2.3 Nicht funktionale Anforderungen 5](#_Toc178765702)

[3. Potenzielle Anbieter und Produkte 6](#_Toc178765703)

[3.1 Analysemethoden 6](#_Toc178765704)

[3.2 Identifizierte Anbieter 7](#_Toc178765705)

[4. Abgleich der Anforderungen mit den identifizierten Anbietern und Produkten 8](#_Toc178765706)

[4.1 Ausser Betracht fallende Anbieter und Produkte 8](#_Toc178765707)

[4.2 Weiterhin in Betracht fallende Anbieter und Produkte 8](#_Toc178765708)

[5. Empfehlung 8](#_Toc178765709)

[6. Beilagenverzeichnis 9](#_Toc178765710)

[7. Dokument-Protokoll 9](#_Toc178765711)

1. Anleitung zur Benutzung dieser Vorlage

Diese Vorlage richtet sich an Berner und andere Schweizer öffentliche Auftraggeber, welche die interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15.11.2019 ([IVöB 2019](https://www.belex.sites.be.ch/app/de/texts_of_law/731.2-1)) anwenden.

Sie dient diesen Auftraggebern zur Prüfung und Dokumentation der Voraussetzungen für eine überschwellige freihändige Vergabe gemäss [Art. 21 Abs. 2 Bst. c IVöB 2019](https://www.belex.sites.be.ch/app/de/texts_of_law/731.2-1/art/21). Danach kann der Auftraggeber einen Auftrag unabhängig vom Schwellenwert freihändig vergeben, wenn aufgrund der technischen oder künstlerischen Besonderheiten des Auftrags oder aus Gründen des Schutzes geistigen Eigentums nur ein Anbieter in Frage kommt, und es keine angemessene Alternative gibt.

Im Urteil [BGE 150 II 105](http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F150-II-105%3Ade&lang=de&type=show_document) vom 06.11.2023 hat das Bundesgericht für solche Vergaben die folgenden Voraussetzungen aufgestellt:

Der Auftraggeber trägt die Beweislast dafür, dass es keine wirtschaftlich und funktionell angemessene Alternative zur beabsichtigten freihändigen Vergabe gibt.

Um diesen Beweis führen zu können, muss der Auftraggeber eine Marktabklärung durchführen, also aktive Nachforschungen nach angemessenen Alternativen anstellen (E. 5.9.4).

Die Marktabklärung muss auf einer abschliessenden Liste von Anforderungen basieren (E. 6.2).

Sie muss schriftlich dokumentiert werden.

Diese Vorlage führt einen Auftraggeber durch eine solche Marktabklärung bzw. Marktanalyse (die Begriffe werden hier synonym verwendet). Sie zeigt verschiedene Methoden auf, mit denen die Marktabklärung erfolgen kann. Es ist Sache des Auftraggebers, die geeignete Methode oder Methoden auszuwählen, mit denen er sich – und im Beschwerdefall einem Gericht – die Überzeugung verschaffen kann, dass für die beabsichtigte Vergabe keine angemessene Alternative vorhanden ist.

Mit punktuellen Anpassungen lässt sich die Vorlage auch für Marktanalysen verwenden, die der Vorbereitung einer wettbewerblichen Beschaffung dienen.

Diese Vorlage wird von der Zentralen Koordinationsstelle Beschaffung des Kantons Bern (ZKB) herausgegeben und auf [www.be.ch/beschaffungen](http://www.be.ch/beschaffungen) veröffentlicht. Sie steht allen unter den Bedingungen der Lizenz CC-BY-4.0 zur freien Nutzung zur Verfügung (vgl. Art. 24 Abs. 1 und 2 der Verordnung über die digitale Verwaltung [DVV]).

* 1. Vorgehen zur Marktanalyse

Diese Vorlage gliedert die Marktanalyse in vier Schritte:

Im ersten Schritt (Ziff. 2 unten) stellt der Auftraggeber eine abschliessende Liste von Anforderungen an die zu beschaffende Leistung auf.

Im zweiten Schritt (Ziff. 3 unten) identifiziert der Auftraggeber potenzielle Anbieter bzw. Produkte, welche die Anforderungen erfüllen können.

Im dritten Schritt (Ziff. 4 unten) prüft der Auftraggeber, welche dieser Anbieter bzw. Produkte den Anforderungen genügen, und welche gegebenenfalls aus anderen Gründen ausser Betracht fallen, weil sie z.B. die Teilnahmebedingungen des öffentlichen Beschaffungsrechts nicht erfüllen oder keine wirtschaftlich und funktionell angemessene Alternative zur ins Auge gefassten Lösung darstellen.

Im vierten Schritt (Ziff. 5 unten) legt der Auftraggeber das weitere Vorgehen fest:

1. Entweder entspricht keine Lösung den Anforderungen, und die Beschaffung wird daher aufgegeben oder die Anforderungen werden neu festgelegt.
2. Oder es kommt nur ein Anbieter in Frage, welcher damit den Zuschlag im freihändigen Verfahren erhalten kann.
3. Oder es kommen mehrere Anbieter in Frage, und es ist eine wettbewerbliche Beschaffung (Einladungs-, offenes oder selektives Verfahren) durchzuführen.
	1. Darstellungskonventionen

In dieser Vorlage ist schwarzer Text dafür bestimmt, unverändert belassen zu werden.

Die zum Ausfüllen durch den Auftraggeber bestimmten Textfelder bzw. Abschnitte sind in blauer Schrift gesetzt.

Rote Schrift bezeichnet Anleitungen oder Beispiele, die in der ausgefüllten Fassung der Vorlage gelöscht werden können.

1. Anforderungen an die zu beschaffende Leistung

Die Grundlage einer überschwelligen freihändigen Vergabe, die damit begründet wird, dass es zum ins Auge gefassten Anbieter oder Produkt keine angemessene Alternative gibt, muss eine abschliessende Liste von Anforderungen an die zu beschaffende Leistung sein ([BGE 150 II 105](http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F150-II-105%3Ade&lang=de&type=show_document) E. 6.2).

Diese Anforderungen werden nachfolgend beschrieben, soweit sie für die Anbieter- bzw. Produktewahl von Bedeutung sind. Sie wurden wie folgt erhoben: (Kurze Beschreibung der angewandten Methode zur Anforderungserhebung)

*Hinweise:*

* *Die Methoden zur Erhebung und zur Beschreibung der Anforderungen sind ausserhalb des Rahmens dieser Vorlage. Dafür wird auf die Literatur zum Requirements Engineering (Festlegen von Anforderungen) verwiesen.*
* *Die in der folgenden Tabelle vermerkten Beispiele haben die Form einer «User Story», aber es sind auch andere Methoden zur Beschreibung der Anforderungen möglich.*
* *Der Umfang und der Detaillierungsgrad der Anforderungen richtet sich nach ihrem Zweck: der Unterscheidung zwischen geeigneten und nicht geeigneten Anbietern oder Produkten. Die Anforderungen müssen also nicht zwingend so detailliert beschrieben werden, dass sie die Grundlage einer Ausschreibung oder einer Umsetzung sein können. Anforderungen, die für die Anbieter- bzw. Produktewahl nicht massgeblich sind, z.B. weil sie von allen möglichen Anbietern erfüllbar sind, müssen nicht aufgeführt werden.*
* *Die Anforderungen sind fortlaufend zu nummerieren (z.B. R1, R2, R3...), damit später darauf verwiesen werden kann.*
* *Es ist möglich, die Wichtigkeit der Anforderungen auszuweisen, z.B. durch die Unterscheidung zwischen Muss- und Sollanforderungen und/oder durch eine Priorisierung in Zahlen (wie im Beispiel unten). Diese Klassifizierung kann im dritten Schritt für die Beurteilung, ob eine mögliche Alternative angemessen ist oder nicht, von Bedeutung sein.*
* *Die Anforderungen sind angemessen zu untergliedern; die unten vorgeschlagene Unterscheidung zwischen funktionalen und nicht funktionalen Anforderungen an eine Software ist nur eine mögliche Gliederung.*
* *Wenn bereits ein Anforderungskatalog besteht, kann stattdessen darauf verwiesen werden.*
	1. Umschreibung des Beschaffungsbedarfs

*Beispiel:* Unser Amt ist für die Informatik- und Telekommunikationsgrundversorgung der Verwaltung des Kantons Bern zuständig. In diesem Rahmen will unser Amt der Kantonsverwaltung und den anderen Trägern öffentlicher Aufgaben im Kanton (wie Gemeinden, Bildungseinrichtungen, Spitäler) einen Service zur rechtsverbindlichen digitalen Zustellung von Dokumenten aller Art (wie Mitteilungen, aber auch Verfügungen und Entscheide) an Private sowie an andere Behörden zur Verfügung stellen. Wir gehen von einer Nachfrage etwa im folgenden Umfang aus: X Sendungen pro Jahr, X nutzende Behörden, X Empfängerinnen und Empfänger (natürliche und juristische Personen sowie Behörden).

* 1. Funktionale Anforderungen

*Beispiel:* Die Priorität wird als «Muss» (unabdingbar) oder auf einer Skala zwischen 1 (sehr wichtig) bis 4 (unwichtig) angegeben.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| *Nr.* | *Anforderung* | *Begründung, Bemerkung* | *Priorität* |
|  | *Beispiel:* Als sendende Behörde will ich die zu sendenden Dokumente sowohl automatisch über eine Schnittstelle aus einer Fachapplikation wie auch einzeln und manuell, z.B. über einen Druckertreiber, versenden können... | ... um damit sowohl applikationsbasierte, automatisierte Geschäftsprozesse (z.B. Steuerveranlagung) wie auch manuelle Geschäftsprozesse (z.B. Rückfragen zu einem Gesuch) abbilden zu können. | 1 |
|  | *Beispiel:* Als Service Manager will ich, dass der Service auf deutsch und französisch vorliegt... | ... weil der Kanton Bern digitale Services in beiden Amtssprachen anbieten muss. | Muss |
|  |  |  |  |

* 1. Nicht funktionale Anforderungen

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| *Nr.* | *Anforderung* | *Begründung, Bemerkung* | *Priorität* |
|  | *Beispiel:* Als sendende Behörde will ich, dass der Service den Anforderungen des Berner Verwaltungsverfahrensrechts (Art. ... VRPG, wie im Einzelnen in R15–R25 beschrieben) an die Eröffnung von Verfügungen und Entscheiden genügt... | ... damit die Adressaten sich nicht im Rahmen einer Beschwerde auf eine rechtsungültige Eröffnung berufen können. | Muss |
|  | *Beispiel:* Als Service Owner will ich, dass der Service seit mindestens einem Jahr bei mindestens X Organisationen mit je mindestens X Adressaten erfolgreich im Einsatz ist... | ... um das Risiko zu vermeiden, dass der Service sich im Einsatz als ungenügend ausgereift, fehleranfällig oder nicht genügend skalierbar erweist. | 1 |
|  |  |  |  |

1. Potenzielle Anbieter und Produkte
	1. Analysemethoden

Als weitere Voraussetzung einer überschwelligen freihändigen Vergabe, die damit begründet wird, dass es zum ins Auge gefassten Anbieter oder Produkt keine angemessene Alternative gibt, muss der Auftraggeber eine Marktabklärung durchführen, also aktive Nachforschungen nach angemessenen Alternativen anstellen ([BGE 150 II 105](http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F150-II-105%3Ade&lang=de&type=show_document) E. 5.9.4).

Um zu bestimmen, welche Anbieter oder Produkte die vorstehenden Anforderungen erfüllen könnten, wendeten wir die folgenden Methoden der Marktanalyse an:

*Hinweis:*

* *Nachstehend werden als Beispiele mehrere Methoden aufgeführt. Weitere Methoden sind möglich.*
* *Es ist nicht nötig, alle diese Methoden anzuwenden, sondern nur so viele, wie nötig ist, um mit ausreichender Sicherheit alle in Frage kommenden Anbieter oder Produkte zu identifizieren.*
* *Bei der Analyse ist zu beachten, dass der Anbietermarkt nicht zwingend auf die Schweiz beschränkt ist: Im Staatsvertragsbereich haben auch Anbieter aus der EU und anderen Mitgliedstaaten des WTO-Beschaffungsübereinkommens (GPA), wie den USA, Anspruch auf die Teilnahme an öffentlichen Beschaffungen.*

*Zum request for information (RFI) im Besonderen:*

* *Ein RFI ist ein rechtlich nicht geregeltes Instrument der Beschaffungspraxis. Er besteht in der Regel aus einem vom Anbieter auszufüllenden Fragebogen mit Angaben zum Anbieter, zum Produkt, zu der Erfüllung der Anforderungen und ggf. zum Preis (zur Abklärung der Finanzierbarkeit). Ein RFI und die Antworten darauf sind nicht Teil eines Beschaffungsverfahrens und daher rechtlich beidseitig unverbindlich.*
* *Kein Anbieter ist zur Teilnahme an einem RFI verpflichtet. Auch ein Anbieter, der am RFI nicht teilnahm, kann sich daher später gegen eine freihändige Vergabe an die Konkurrenz beschweren. Ein RFI alleine ist daher i.d.R. nicht ausreichend für die Marktanalyse, sondern er sollte mit anderen Methoden kombiniert werden.*
* *Ein RFI kann entweder gezielt bei den bereits identifizierten Anbietern durchgeführt werden (wenn der Auftraggeber ausreichend sicher ist, alle in Frage kommenden Anbieter identifiziert zu haben) oder sonst öffentlich über simap.ch. Vgl. für ein Beispiel eines öffentlichen RFI z.B.* [*simap #10513*](https://www.simap.ch/de/project-detail/e5962041-b610-4105-8c25-63297c99fe73)*.*
* *Ein öffentlicher RFI dient der Identifizierung zusätzlicher, bisher nicht bekannter Anbieter. Darüber hinaus dienen beide Formen des RFI dem Abgleich zwischen den Anforderungen und den am Markt verfügbaren Lösungen. Dieser Abgleich ist nur nötig, wenn sich die (Nicht-)Erfüllung der Anforderungen nicht bereits aus den im Internet oder anderweitig öffentlich verfügbaren Informationen ergibt.*

| *Nr.* | *Methode und Ergebnis* | *Anbieter identifiziert* | *Beilagen* |
| --- | --- | --- | --- |
|  | *Beispiel:* **Eigene Marktkenntnisse**Diese möglichen Anbieter sind den Projektbeteiligten bekannt. | A1 | – |
|  | *Beispiel:* **Internetsuche über google.ch**Suche am 01.10.2024 mit den Stichworten «Zustellplattform», «...»Die Suche ergab verschiedene Anbieter. | A1, A2, A3 | – |
|  | *Beispiel:* **Recherche auf simap.ch und intelliprocure.ch**Suche am 01.10.2024 nach Ausschreibungen und Zuschlägen der letzten fünf Jahre mit den Stichworten «Zustellplattform», «...»Die Suche ergab keine dem Bedarf entsprechenden Ausschreibungen oder Zuschläge. | – | B... |
|  | *Beispiel:* **Umfrage bei anderen Nachfragern**Umfrage per E-Mail bei grossen Nachfragern vergleichbarer Leistungen (Behörden und Privatunternehmen) zu den von ihnen eingesetzten Leistungen, nämlich: Bund (BBL), Post, SBB, BEKB, Kanton Zürich, Stadt Bern, ...Die Umfrage ergab, dass alle nicht am Markt angebotene Eigenentwicklungen einsetzen, oder den Service von A1. | A1 | B... |
|  | *Beispiel:* **Beizug bestehender Marktforschungsergebnisse**Konsultation des Service ... des Marktforschungsunternehmens ...Dieses zeigt drei im relevanten Markt tätige Unternehmen auf. | A1, A2, A4 | B... |
|  | *Beispiel:* **Beauftragung eines Marktforschungsunternehmens**Das Marktforschungsunternehmen ... wurde mit der Erhebung der in Frage kommenden Anbieter und Produkte beauftragt.Es identifizierte verschiedene Anbieter. | A1, A2, A4 | B... |
|  | *Beispiel:* **Gezielter request for information (RFI)**Die bisher identifizierten Anbieter A1–A4 wurden per E-Mail aufgefordert, anhand eines Fragebogens zu ihrem Interesse am Auftrag und zur Erfüllung der Anforderungen Auskunft zu geben.A1 war interessiert und gab an, die Anforderungen zu erfüllen. A2 war nicht interessiert. A3 erfüllt viele Anforderungen nicht. A4 antwortete trotz Rückfrage nicht. S. näher B7. | A1, A3 | B... |
|  | *Beispiel:* **Öffentlicher request for information (RFI)**Mit einer Vorankündigung auf simap.ch vom ... (Nr. ...) wurden alle interessierten Unternehmen aufgefordert, anhand eines Fragebogens zu ihrem Interesse am Auftrag und zur Erfüllung der Anforderungen Auskunft zu geben.Zwei Antworten gingen ein. A1 gab an, die Anforderungen zu erfüllen. A3 erfüllt viele Anforderungen nicht. S. näher B7. | A1, A3 | B... |

* 1. Identifizierte Anbieter

Die mit den oben genannten Methoden identifizierten Anbieter und Produkte sind:

| *Nr.* | *Anbieter, Sitz, Kurzbeschreibung* | *Produkt, Kurzbeschreibung* | *Beilagen* |
| --- | --- | --- | --- |
|  | *Beispiel:* **Courier AG, Bern**Schweizer Marktführer der Briefpost, expandiert aktiv in den digitalen Raum | Service eCourier, s. www.ecourier.ch Digitale Zustelllösung für Grossunternehmen | B... |
|  | *Beispiel:* **Digipost GmbH, Basel**Startup für digitale Zustelllösungen, gab im RFI an, keine Kapazität zu haben | Service SwissDigiPost, s. www.digipost.ch App-basierte Zustelllösung für Mobile und E-Mail | B... |
|  | *Beispiel:* **Mobisuisse SA, Lausanne**Startup, das ein soziales Netzwerk für die Romandie aufbaut | Service Mobisuisse.chSoziales Netzwerk, Zustellfunktionen werden nur am Rande angeboten | B... |
|  | *Beispiel:* **Globalzip Inc., Delaware (USA)**Marktführer für Unternehmenszustelllösungen in den USA | Service GlobalzipSehr funktionsreiche Cloud-Lösung für digitale und physische Mailings | B... |

1. Abgleich der Anforderungen mit den identifizierten Anbietern und Produkten

Der Abgleich der Anforderungen mit den identifizierten Anbietern und Produkten ergab was folgt.

* 1. Ausser Betracht fallende Anbieter und Produkte

Die folgenden Anbieter und Produkte fallen ausser Betracht, weil sie

* erklären, am Auftrag nicht interessiert zu sein,
* zwingende Vorschriften des massgeblichen Rechts nicht erfüllen, wie beispielsweise gesetzliche Teilnahmebedingungen,
* nicht alle Muss-Anforderungen erfüllen, oder
* andere Anforderungen in einem derartigen Ausmass nicht erfüllen, dass sie keine wirtschaftlich oder funktionell angemessene Alternative darstellen.

|  |  |
| --- | --- |
| *Nr.* | *Begründung ggf. mit Verweis auf Beilagen* |
| A2 (Digipost) | *Beispiel:* Gab im RFI an, keine Kapazität zu haben (B...) |
| A3 (Mobisuisse) | *Beispiel:* Erfüllt R2 nicht: Das Produkt liegt nur auf französisch vor (B...) |
| A4 (Globalzip) | *Beispiel:* Nicht datenschutzkonform: Sieht eine Datenbearbeitung in den USA vor, ohne die Voraussetzungen nach [Anhang 1 Ziff. 44 DSV](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2022/568/de#annex_1/lvl_u1) zu erfüllen (B...) |

* 1. Weiterhin in Betracht fallende Anbieter und Produkte

Die folgenden Anbieter und Produkte erscheinen aufgrund der Marktanalyse als geeignet:

|  |  |
| --- | --- |
| *Nr.* | *Begründung ggf. mit Verweis auf Beilagen* |
| A1 (Courier) | *Beispiel:* Gemäss den plausiblen Antworten im Rahmen des RFI und den weiteren Erkenntnissen aus der Marktanalyse erfüllt der angebotene Service alle Anforderungen. |

1. Empfehlung

Aufgrund der vorstehenden Beurteilung empfehlen wir das folgende weitere Vorgehen:

*Beispiel:* Weil mehrere Anbieter zur Ausführung des Auftrags in Frage kommen, ist ein selektives oder offenes Beschaffungsverfahren durchzuführen.

*Beispiel:* Weil nur ein Anbieter zur Ausführung des Auftrags in Frage kommt, nämlich Courier AG, ist ihr der Auftrag gestützt auf Art. 21 Abs. 2 Bst. c IVöB im freihändigen Verfahren durch Publikation auf simap.ch zu erteilen.

*Beispiel:* Weil kein Anbieter zur Ausführung des Auftrags in Frage kommt, müssen die Anforderungen neu festgelegt werden oder ist auf die Beschaffung zu verzichten.

1. Beilagenverzeichnis

Dieser Bericht nimmt auf folgende Beilagen Bezug. Sie dokumentieren die Ergebnisse der Marktanalyse im Einzelnen.

| *Nr.* | *Bezeichnung* | *Datum* | *GEVER* |
| --- | --- | --- | --- |
|  | *Beispiel:* Ergebnis der Recherche auf intelliprocure.ch | 01.10.2024 | #... |
|  | *Beispiel:* Ergebnis der Umfrage bei anderen Nachfragern | 02.10.2024 | #... |
|  | *Beispiel:* Ergebnis der Konsultation des Service ... des Marktforschungsunternehmens ... | 03.10.2024 | #... |
|  | *Beispiel:* Bericht des Marktforschungsunternehmens ... | 04.10.2024 | #... |
|  | *Beispiel:* RFI-Fragebogen und eingegangene Antworten  | 05.10.2024 | #... |
|  | *Beispiel:* Produktebroschüre «eCourier» | 01.01.2023 | #... |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |

1. Dokument-Protokoll

Dateiname Marktanalyse für überschwellige freihändige Beschaffungen

Autor/-in ...

**Änderungskontrolle**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Version | Name | Datum | Bemerkungen |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |

**Prüfung**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Version | Name | Datum | Bemerkungen |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |

**Freigabe**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Version | Name | Datum | Bemerkungen |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |