



Merkblatt

Marktabklärung

Stand: 18.12.2024

Die Auftraggeberinnen sind gehalten, die öffentlichen Mittel nachhaltig einzusetzen und in einem wirksamen und fairen Wettbewerb das vorteilhafteste Angebot zur Deckung des Bedarfs auszuwählen. Damit die Versorgung optimal sichergestellt und das korrekte Beschaffungsverfahren bestimmt werden kann, ist die Kenntnis über das aktuelle und künftige Marktgeschehen von zentraler Bedeutung. Zu diesem Zweck kann es erforderlich sein, eine Marktabklärung durchzuführen oder durch unabhängige Dritte durchführen zu lassen. Eine korrekt durchgeführte Marktabklärung führt grundsätzlich nicht zu einer Vorbefassung der angefragten Anbieterin.

A. Ziel einer Marktabklärung

Anhand einer spezifischen Marktabklärung werden Informationen zum aktuellen und potenziellen Beschaffungsmarkt ermittelt und aufbereitet. Die Marktabklärung bezweckt das Erkennen und Verstehen der Marktstrukturen und insbesondere der Lieferantenstruktur hinsichtlich aller relevanter Merkmale: Preissituation (hoch, niedrig, Schwankungen); Marktgrösse; geografische Verteilung potentieller Lieferanten und Keyplayer etc.

Gestützt auf die Marktabklärung sollen beschaffungsstrategische Entscheide getroffen werden können, weshalb sie insbesondere Fragen beantworten soll wie:

- Kann der ermittelte Bedarf mit den am Markt angebotenen Lösungen / Leistungen befriedigt werden?
- Wie sieht die Anbieterseite des betreffenden Marktes aus (z.B. Anzahl der potentiellen Anbieterinnen, alles aus einer Hand oder nur mehrere zusammen, branchenübliche Abwicklung, etc.)?

- Wie muss das Beschaffungsverfahren für eine erfolgreiche Durchführung ausgestaltet werden?
- Wie können die Kriterien (TB, EK, TS und ZK) am besten ausgewählt und formuliert werden?

B. Mögliche Vorgehensweisen

Die Marktabklärung erfolgt nach der Bedarfserhebung im Rahmen der Voranalyse eines Beschaffungsverfahrens und kann als interne oder externe Analyse in verschiedenen Vorgehensweisen ausgestaltet sein (Aufzählung nicht abschliessend):

- Online-Datenbanken oder andere öffentliche Quellen (Fachzeitschriften etc.)
- Erfahrungsaustausch mit anderen Vergabestellen, Behörden sowie Branchen- oder Interessenverbänden
- Marktabklärungen durch Dritte (allenfalls mit Request for Information (RFI, vgl. dazu Ziff. D hiernach))
- Request for Information (RFI) durch die Vergabestelle durch direkte Anfrage an potentielle Anbieterin oder durch Publikation auf simap
- Bestehende Analysen bei Marktforschungsunternehmen

C. Herausforderungen

Gleichbehandlung und Vorbefassung

Gesetzlich nicht geregelt ist, wie eine Marktabklärung beschaffungsrechtlich korrekt durchzuführen ist. Im Allgemeinen müssen dabei die beschaffungsrechtlichen Grundsätze, insb. das Gleichbehandlungs- und das Transparenzgebot, eingehalten werden (siehe Art. 2 Bst. b und c BöB)¹. Bei der Durchführung von Marktabklärungen ist darauf zu achten, dass keine Vorteile für die angefragten Anbieterinnen im Vergabeverfahren entstehen. Die Ausschreibung darf nicht gestützt auf die Erkenntnisse aus der Marktabklärung auf einzelne Anbieterinnen

¹ Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB; SR 172.056.1).

zugeschnitten werden. Es gilt, eine Vorbefassung zu vermeiden, bzw. andernfalls muss ein Ausgleich vorgenommen werden (siehe Art. 14 Abs. 1 und 2 BöB). Eine Vorbefassung liegt vor, wenn eine Anbieterin bei der Vorbereitung eines Beschaffungsverfahrens mitgewirkt hat. Eine solche Mitwirkung bringt die Anbieterin in eine vorteilhafte Wettbewerbsposition, da sie gegenüber den Konkurrenten einen Wissensvorsprung hat. Gemäss Art. 14 Abs. 3 BöB führt jedoch eine dem Vergabeverfahren vorgelagerte, korrekt durchgeführte Marktabklärung nicht per se zu einer Vorbefassung der angefragten Anbieterin. Dies aber unter der Vorgabe, dass die Ergebnisse der Marktabklärung in den Ausschreibungsunterlagen bekannt zu geben sind (siehe Art. 14 Abs. 3 BöB).

Wahrung Geschäftsgeheimnis

Der Pflicht zur Gleichbehandlung durch Informationsausgleich mit Bekanntgabe der Informationen aus einer Marktabklärung steht das Geschäftsgeheimnis der Anbieterin gegenüber. Es ist darauf zu achten, dass im nachfolgenden Verfahren die Geschäftsgeheimnisse gewahrt werden (siehe Art. 11 Bst. e BöB).

Kosten der Marktabklärung

Aufwändigere Marktabklärungen in komplexerem Umfeld können mit hohen Kosten verbunden sein, was dazu führen kann, dass bereits für die Marktabklärung selbst je nach Auftragswert ein Einladungsverfahren oder ein höherstufiges Verfahren durchgeführt werden muss. Die Marktabklärung muss von Anbieterinnen durchgeführt werden, die vom potenziellen Markt unabhängig sind.

D. Speziell zu beachten bei RFI

Mit einem RFI können potentielle Anbieterinnen angefragt werden, ob ein skizzierter Bedarf vom bestehenden Markt grundsätzlich erfüllt werden kann. Da bei einem RFI direkt potentielle Anbieterin angefragt werden, muss den vorgenannten Herausforderungen (Gleichbehandlungsgebot, Vorbefassungsproblematik und Wahrung Geschäftsgeheimnis der RFI-Teilnehmenden) ganz besondere Aufmerksamkeit geschenkt werden.

Ein RFI allein, respektive die Resultate daraus, bilden keine genügende Grundlage für eine freihändige Vergabe. Dies da die Teilnahme an einem RFI für die Anbieterinnen freiwillig ist und entsprechend nicht verlässlich festgestellt werden kann, wie gross der tatsächliche Markt für die Leistungen ist. In der Regel sind deshalb weitere Abklärungen notwendig (vgl. Kapitel B).

RFI auf simap.ch

Um einen RFI einem breiteren Adressatenkreis zugänglich zu machen, kann ein RFI auf simap.ch

publiziert werden. Durch Rückmeldungen aus einem breiten potentiellen Anbieterinnenkreis soll aussagekräftig ermittelt werden können, wie das Vergabeverfahren im nachfolgenden Verfahren ausgestaltet werden muss. Allerdings ist auch bei einer publizierten Informationsanfrage die Ausgestaltung des RFI und die Verwertung der gewonnenen Erkenntnisse zentral. Ebenso sind die Fachkompetenzen seitens Bedarfsstelle Voraussetzung für einen zielführenden RFI auf simap.ch.

Es ist zu beachten, dass ein RFI über simap.ch nach den gleichen Grundsätzen zu gestalten ist wie ein RFI ohne Publikation.

E. Rechtsprechung

In [BGE 150 II 105](#) verschärfte das Bundesgericht die Bedeutung der Marktanalyse bei freihändigen Vergaben gemäss Art. 21 Abs. 2 Bst. c BöB. Die Auftraggeberin ist demnach verpflichtet, nachzuweisen, dass es keine wirtschaftlich und funktionell angemessene Alternative zur beabsichtigten freihändigen Vergabe gibt. Um diesen Beweis zu erbringen, muss sie **vorgängig** zur freihändigen Vergabe eine angemessene Marktabklärung durchgeführt haben. Konkret muss die Marktabklärung das Alleinstellungsmerkmal abfragen, die konkreten Leistungsanforderungen abschliessend aufzeigen und die bekannten Anbieterinnen potenzieller Alternativen miteinbeziehen.

F. Weitere Auskünfte

Kompetenzzentrum Beschaffungswesen Bund:
rechtsdienst.kbb@bbl.admin.ch