

## **Merkblatt Anwendung des Gegenrechts**

Gesetz vom 19. Juni 1998 über das Öffentliche Auftragswesen (ÖAWG)

### **Rechtliche Grundlagen:**

*Inländische Bewerber und Offertsteller sowie ausländische Bewerber und Offertsteller sind gemäss Art. 3 Bst. 1a des Gesetzes über das Öffentliche Auftragswesen (ÖAWG) nach Massgabe des Gegenrechts gleich zu behandeln, sofern nicht ohnehin eine staatsvertragliche Pflicht zur Gleichbehandlung besteht.*

*Gemäss Art. 5 Abs. 1 der Verordnung zum Öffentlichen Auftragswesen (ÖAWV) werden ausländische Offertsteller und Bewerber bei der Vergabe öffentlicher Aufträge in dem Masse berücksichtigt, wie liechtensteinische Offertsteller und Bewerber von den Behörden am Geschäftssitz des ausländischen Offertstellers oder Bewerbers bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht berücksichtigt werden. Nach Abs. 2 zufolge kann der Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen Nachweise über das Gegenrecht und dessen Gewährung verlangen oder er kann nach Einreichung der Offerte oder Bewerbung den Offertsteller oder Bewerber zur Abklärung des Gegenrechts und dessen Gewährung unter Fristsetzung beziehen.*

### **Praktische Anwendung:**

#### **1. Oberhalb der EWR/WTO-Schwellenwerte**

- 1.1 Bei der Anwendung des Gegenrechts muss zuerst unterschieden werden, ob es sich um einen Auftrag oberhalb oder unterhalb der internationalen Schwellenwerte handelt. Oberhalb der Schwellenwerte müssen alle Bewerber und Offertsteller gleich behandelt werden und das Gegenrecht darf nicht angewendet werden. Eine Pflicht zur Gleichbehandlung unterhalb der internationalen Schwellenwerte besteht mit sämtlichen EU/EWR-Mitgliedstaaten, aber nicht mit Mitgliedstaaten der WTO, welche das Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen unterzeichnet haben, wie z.B. der Schweiz. Bei der Anwendung des Gegenrechts handelt es sich um eine „Kann-Bestimmung“. Das heisst, die Anwendung des Gegenrechts muss nicht zwingend erfolgen.
- 1.2 Das Gegenrecht kann bei Bauaufträgen oberhalb der Schwellenwerte angewendet werden, bei denen die Bestimmungen des Gesetzes (Art. 9 Abs. 3 ÖAWG) oberhalb der Schwellenwerte keine Anwendung auf Lose findet. Der Wert des einzelnen Loses muss weniger als eine Million Euro exkl. MwSt. betragen und die Summe dieser Lose darf 20% des gesamten Wertes aller Lose nicht übersteigen.
- 1.3 Das Gegenrecht kann bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen oberhalb der Schwellenwerte angewendet werden, bei denen die Bestimmungen des Gesetzes (Art. 9 Abs. 4 ÖAWG) oberhalb der Schwellenwerte keine Anwendung auf Lose findet. Der Wert des einzelnen Loses muss weniger als 80'000 Euro exkl. MwSt. betragen und die Summe dieser Lose darf 20% des gesamten Wertes aller Lose nicht übersteigen.

## 2. Unterhalb der EWR/WTO-Schwellenwerte

- 2.1 Die kantonalen Schwellenwerte unterhalb der EU/EWR/WTO-Schwellenwerte in den Schweizerischen Kantonen sind grundsätzlich höher als die nationalen Schwellenwerte in Liechtenstein. Dies führt in der Praxis dazu, dass Aufträge in Liechtenstein bereits ab tieferen Auftragssummen auszuschreiben sind als in der Schweiz. Es muss daher zuerst abgeklärt werden, ob der Kanton des Offertstellers die Gemeinsame Erklärung Schweiz/Liechtenstein unterzeichnet hat.
- 2.2 Hat der Kanton des Offertstellers die Gemeinsame Erklärung Schweiz/Liechtenstein nicht unterzeichnet, kann der entsprechende Offertsteller unter Anwendung des Gegenrechts ausgeschlossen werden.
- 2.3 Hat der Kanton des Offertstellers die Gemeinsame Erklärung Schweiz/Liechtenstein unterzeichnet, muss der jeweilige kantonale Schwellenwert des entsprechenden Offertstellers herangezogen werden und dieser mit dem nationalen Schwellenwert des jeweiligen Vergabeverfahrens (Direktvergabeverfahren, Verhandlungsverfahren, Nicht offenes Verfahren, Offenes Verfahren oder Wettbewerblicher Dialog) verglichen werden. Dabei ist in der Praxis die Summe des Kostenvoranschlages exkl. MwSt. relevant, welche massgebend für die Wahl des angewendeten Verfahrens war.
- 2.4 Bei Bauaufträgen wird in der Schweiz zwischen Bauhaupt- und Baunebengewerbe unterschieden. Eine solche Differenzierung gibt es im liechtensteinischen Recht nicht. Daher muss die Definition des jeweiligen Kantons des entsprechenden Offertstellers herangezogen werden. In **St. Gallen** zählen bspw. zu den Aufträgen des Bauhauptgewerbes die Arbeiten für die tragende Struktur des Bauwerks und zu den Aufträgen des Baunebengewerbes die Arbeiten für die mit dem Bauwerk fest verbundene Ausstattung und Ausrüstung des Bauwerks sowie die technischen Installationen.

Gemäss dem Handbuch von **Graubünden** fallen unter das Bauhauptgewerbe alle Arbeiten für die tragenden Elemente eines Bauwerkes. Folglich sind z.B. auch Zimmereiarbeiten, welche der Tragkonstruktion eines Gebäudes dienen, als Aufträge des Bauhauptgewerbes zu behandeln. Unter die Kategorie Bauhauptgewerbe fallen namentlich folgende Aufträge: Hoch- und Tiefbau; Strassenbau (inkl. Belagseinbau); Aushub-, Bagger- und Traxarbeiten; Abbrucharbeiten; Spezialtiefbau (Pfählungen, Baugrubensicherungen, Ankerarbeiten usw.); Zimmerei- oder Metallbauarbeiten, die im Zusammenhang mit der Tragkonstruktion stehen. Zur Kategorie Baunebengewerbe gehören alle Bauarbeiten, die nicht unter das Bauhauptgewerbe fallen, wie zum Beispiel: Maler-, Gipser-, Dachdecker-, Plattenleger-, Gärtner-, Schreiner-, Heizungs-, Klima-, Lüftungs-, Spenglerei-, Sanitär- und Elektroinstallationsarbeiten sowie Metallbauarbeiten, welche nicht der Tragkonstruktion eines Gebäudes dienen.

Im Kanton **Zürich** fallen insbesondere alle Arbeiten für die tragenden Elemente eines Bauwerks unter das Bauhauptgewerbe.

- 2.5 Liegt die Summe des Kostenvoranschlages exkl. MwSt. unterhalb des kantonalen Schwellenwertes, d.h. dieser Auftrag wird im jeweiligen Kanton des entsprechenden Offertstellers nicht mittels desselben Vergabeverfahrens ausgeschrieben, kann der Bewerber bzw. Offertsteller vom Verfahren ausgeschlossen werden.
- 2.6 Die aktuellen Schwellenwerte der Kantone St. Gallen, Graubünden und Zürich sind auf der Homepage der Fachstelle öffentliches Auftragswesen [www.faw.llv.li](http://www.faw.llv.li), Bereich „Links“, Kapitel „Homepages für Informationen zur Anwendung des Gegenrechts“ (siehe Link: <http://www.llv.li/#/16276/links>) aufgeführt.

Vaduz, 27. November 2014 enad/lawe