

KRITERIUM

Informationen zur Submissionspraxis

KöB Kommission für das öffentliche Beschaffungswesen des Kantons Zürich

Ressort Kontakte

Nr. 10/September 2003

Grosse und kleine Gemeinden im Submissionsrecht

Zum Thema «Grosse und kleine Gemeinden im Submissionsrecht» haben wir Spezialisten zum Interview geladen: Frau Lara Brandenberger-Graf, Gemeindeschreiberin in Flaach, Hans-Peter Höhener, Gemeindeschreiber in Wiesendangen, und Arthur Frauenfelder, Stadtschreiber in Winterthur.

1. Wie häufig haben Sie selbst mit Submissionsverfahren zu tun?

■ Hans-Peter Höhener: Dies hängt von den jeweiligen Vorhaben ab, zur Zeit dürfte es etwa einmal im Monat der Fall sein.

Unsere Gemeinde hat ca. 4200 Einwohner.

■ Arthur Frauenfelder: Obwohl sich der Stadtrat Winterthur aufgrund der Kompetenzverteilung nur bei grossen Submissionsvorhaben mit der konkreten Vergabe auseinandersetzt, schätze ich, dass etwa jede zweite Stadtratssitzung, also 14-täglich, über ein Submissionsgeschäft verhandelt wird. Die Stadt Winterthur hat heute ca. 92'000 Einwohnerinnen und Einwohner.

■ Lara Brandenberger-Graf: Der Ersatz von über 100jährigen Kanalisations- und Wasserleitun-

gen und die Strassensanierungen beschäftigen uns zur Zeit stark. Dies beeinflusst das Submissionsgeschehen in unserer Gemeinde mit ca. 1200 Einwohnerinnen und Einwohnern. Ich schätze, dass sich der Gemeinderat ca. fünf bis zehn Mal pro Jahr mit Submissionen und Vergaben beschäftigt.

2. Was hat sich seit dem 1. Januar 1999, dem Inkrafttreten der Submissionsverordnung, in Ihrer Gemeinde verändert?

■ L.B.: Wir stellen einfach fest, dass die Umsetzung von Vor-

Vorwort

Liebe Leserinnen, liebe Leser

Wie gehen die Exponenten der Verwaltung und der Exekutiv-Gremien mit dem seit 1. Januar 1999 auch für die Gemeinden und anderen öffentlichen Körperschaften gültigen Submissionsrecht um? Wo bestehen Unterschiede in Bezug auf die Möglichkeiten und Grenzen der unterschiedlich grossen und kleinen Gemeinden in der Umsetzung und Anwendung dieser gesetzlichen Vorgaben und Ausführungsbestimmungen?

Zu diesem Themenkreis stellten sich – repräsentativ für die unterschiedliche Grösse der Gemeinden – die Gemeindeschreiberin von Flaach, der Gemeindeschreiber von Wiesendangen sowie der Stadtschreiber der zweitgrössten Stadt unseres Kantons, der Stadt Winterthur.

Nicht überraschend fällt die Beurteilung der Vertreterin und des Vertreters einer kleinen und einer mittleren Gemeinde aus bezüglich eingeschränkter Ressourcen aber auch der teilweise fehlenden Praxis, um Submissionsverfahren gesetzeskon-

form vorbereiten zu können. Dies im Gegensatz zu den Möglichkeiten einer grossen Gemeinde oder Stadt wie z.B. Winterthur, die über die entsprechenden Organisationsstrukturen und personellen Möglichkeiten verfügt. Auch die Einschätzung der Interview-Partner, wonach eine unterschiedliche «Gesetzestreue» unter den einzelnen Gemeinden – insbesondere jedoch den Schul- und Kirchengemeinden und übrigen öffentlich-rechtlichen Körperschaften besteht – deckt sich mit den bisherigen Erfahrungen. Ob als Gegenmittel dazu instrumentalisierte staatliche Kontrollorgane sich eignen und sinnvoll sind, welche beispielsweise stichprobenweise Vergabeentscheide der Gemeindebehörden überprüfen, bleibt zumindest fraglich. Vielmehr ist im Sinne einer möglichst einheitlichen Anwendung der gesetzlich verankerten Bestimmungen über das öffentliche Beschaffungswesen zu begrüssen, wenn dem von den Interview-Partnern manifestierten Bedürfnis nach einem Angebot zur verstärkten Aus- und Weiterbildung in diesem Themenkreis nachhaltig

Rechnung getragen wird. Ich bin überzeugt, dass bestehende Organisationen wie der Gemeindepräsidentenverband (GPV) sowie der Verein Zürcher Gemeindeschreiber und Verwaltungsfachleute (VZGV) in enger Zusammenarbeit mit den kantonalen Fachstellen diesem berechtigten Anspruch in der Konzipierung und Festlegung ihres Bildungsangebotes noch verstärkt Beachtung schenken werden.

Im Spannungsfeld zwischen dem Bedürfnis der Vergabestellen nach einem effizienten Submissionsverfahren und der durch Rechtsstreitigkeiten über geltend gemachte Ansprüche von Beteiligten auf die Ebene der Gerichte gehobenen Interessenabwägung ist zu bedenken, dass die Gewerbetreibenden als Gesamtheit ein starkes Interesse an einleuchtenden und praktikablen Leitlinien haben. Soweit solche nicht unmittelbar aus dem Submissionsrecht hervorgehen, ist deren Ausprägung eine edle Aufgabe der gerichtlichen Instanzen.

Urs Keller
Gemeindeschreiber Urdorf



Hans-Peter Höhener, Gemeindegeschreiber in Wiesendangen, Frau Lara Brandenberger-Graf, Gemeindegeschreiberin in Flaach und Arthur Frauenfelder, Stadtschreiber in Winterthur beim Interview.

haben vor allem länger dauern. Es braucht zudem eine sorgfältigere Vorbereitung der Geschäfte. Der Gemeinderat muss sich intensiver als vorher mit den Vergaben und dem Formalen auseinandersetzen.

■ *A.F.:* Die Vergaben sind anspruchsvoller geworden und dauern länger. Sie werden aber auch systematischer vorbereitet. Die Transparenz ist erhöht worden und das Verständnis für das, was hinter einer Vergabe steht, wurde geweckt.

■ *H.H.:* Eine Regelung war dringend notwendig, aber auch ganz neu. Um die Änderungen bekannt zu machen, haben wir im Jahr 2000 auch einen Anlass mit dem örtlichen Gewerbe durchgeführt. Die Gewerbetreibenden begrüßten die direkten Informationen sehr, das Verständnis für die Vorschriften ist wesentlich gestiegen.

■ *L.B.:* Ich kann bestätigen, dass neben dem Gewerbe auch die Behörden Mühe mit den Neuerungen hatten. Es war plötzlich so, dass langjährige Vertragspartner kein «Anrecht» auf Aufträge mehr hatten. Früher galt die Regelung, dass einheimisches Gewerbe berücksichtigt wurde, wenn es nicht einen gewissen Prozentsatz über dem Durchschnittspreis offerierte.

3. Können Sie in etwa das Beschaffungsvolumen Ihrer Gemeinde beziffern?

■ *L.B.:* Dieses Jahr dürfte es etwa bei ca. CHF 500'000.- liegen.

■ *H.H.:* Gemäss Finanzplan betragen die durchschnittlichen Investitionen in den nächsten sechs Jahren ca. 2.5 Millionen pro Jahr.

■ *A.F.:* Eine genaue Statistik haben wir (noch) nicht. Das Volumen dürfte aber bei ca. 50-60 Millionen pro Jahr liegen.

4. Wo orten Sie besondere Schwierigkeiten, was macht am meisten Mühe?

■ *H.H.:* Ein echtes Problem ist die Vorbefassung, die zum Ausschluss von Anbietenden führt. Hier besteht keine Balance zwischen der wirtschaftlichen Verwendung öffentlicher Mittel und den rechtlichen Grundlagen. Wir hören häufig von Anbietern, dass die Praxis betr. Vorbefassung nicht nachvollziehbar sei. In Gemeinden mit einem Gemeindeingenieur würden z.B. Arbeiten, die extern vorbereitet werden müssten, zu einem unverhältnismässigen Aufwand führen

■ *A.F.:* Gerade bei den Dienstleistungen, wo die Person, die den Auftrag erfüllt, besonders wichtig ist, sind meines Erachtens die Anforderungen zu streng. Hier stellt sich für mich zu Recht die Frage, ob dies wirklich das Ziel der neuen Regelung war.

■ *L.B.:* Festzustellen ist, dass der Einarbeitungsaufwand für neue Mitglieder in Milizbehörden relativ aufwendig wird: Neuen Mitgliedern ist erst einmal der Zugang zu den Rechtsgrundlagen zu eröffnen.

■ *A.F.:* Ich glaube, dass neben den Gemeinden, die sich langsam mit der neuen Ordnung zurecht finden, vor allem auch Schulen und Kirchgemeinden nach wie vor häufig im Dunkeln tappen. Manchmal ist der Eindruck zu gewinnen, als hätten die Verantwortlichen noch nie von den auch für sie verbindlichen Regeln gehört.

■ *H.H.:* Eine grosse Dunkelziffer dürfte auch bei Personengesellschaften des öffentlichen Rechts bestehen, ich denke da auch an Genossenschaften, Korporationen etc. Eher betrüblich ist auch, dass häufig auch externe Berater wie Ingenieure und Architekten mit der Materie überfordert sind. Hier meine ich, müsste dringend mit mehr Schulung nachgeholfen werden. Ähnlich beurteile ich auch Objekte und Projekte, die zu mehr als 50 % öffentlich subventioniert werden: Hier wird noch viel gesündigt.

5. Wie wird die Einhaltung der Submissionsregeln in Ihrer Gemeinde kontrolliert?

■ *A.F.:* Grundsätzlich meine ich, dass die neu geschaffenen Rechtsmittelmöglichkeiten eigentlich ausreichen sollten, um die Einhaltung der Regeln zu prüfen. Es ist Sache der Unternehmer, sich gegen aus ihrer Sicht falsche Entscheide zu wehren. Für die Stadt Winterthur war es wichtig, intern eine spezialisierte und entsprechend besetzte Fachstelle Beschaffungswesen zu schaffen, was bereits im Jahre 1999 geschehen ist. Diese Fachstelle hat sich für die Grösse der Stadt Winterthur bewährt und ist deshalb auch beibehalten worden.

■ *H.H.:* Mich stört eigentlich, dass weder der Bezirksrat noch der Kanton eine Kontrolle durchführen. So frage ich mich, ob nicht zum Beispiel im Rahmen der Rechnungsprüfung auch Vergabeentscheide hinterfragt werden könnten. Es kann sich nämlich bei gewissen Gemeinden schon eine Frustration einschleichen, wenn sie feststellen, dass sie sich an die Regeln halten, während andere Gemeinden fast offen dazu stehen, dass sie die Regeln bewusst nicht einhalten. Stichproben wären da gut. Bei Finanzausgleichsgemeinden wäre

eine Überprüfung aus meiner Sicht grundsätzlich angezeigt.

■ *L.B.*: Flaach hatte bisher noch keine Beschwerde. Intern bin ich als Gemeindeschreiberin schon auch mitverantwortlich dafür, dass die Regeln eingehalten werden. Ich informiere insbesondere die Gemeinderatsmitglieder auch entsprechend. Entscheiden und dafür auch die Verantwortung übernehmen müssen sie natürlich dann aber selbst.

6. Wie bilden Sie sich weiter, welche Schulungsangebote würden Sie unterstützen?

■ *H.H.*: Ich schätze die Informationen des «Kriterium» besonders. Im Weiteren informiere ich mich über die aktuellen Gerichtsentscheide über die BEZ. Die vom VZGV angebotenen Kurse finde ich ebenfalls gut, das Kantonale Handbuch ist sodann eine wichtige Hilfe. Ich hoffe, es wird bald aktualisiert und überarbeitet.

■ *L.B.*: Aus dem Handbuch des Kantons finde ich insbesondere die Ablaufschemata hilfreich. Ich verteile diese zum Beispiel auch an den Gemeinderat, wenn ein Geschäft ansteht.

■ *A.F.*: Als Stadtschreiber habe ich mit der direkten Vorbereitung der Geschäfte relativ wenig zu tun. Dazu hat es in allen Departementen Fachleute. Ich informiere mich aber natürlich allgemein über das juristische Umfeld, weil ich für die juristische Prüfung der Geschäfte des Stadtrates verantwortlich bin. Ich bin froh, dass bei der Stadt Winterthur die Fachstelle Beschaffungswesen kompetent für die interne Weiterbildung sorgt und über neuere Entwicklungen informiert.

7. Welche weiteren Probleme stellen Sie im Zusammenhang mit dem Submissionswesen fest?

■ *H.H.*: Problematisch finde ich, dass z.B. im Nachbarkanton Thurgau die Regeln keineswegs gleich streng eingehalten werden wie im Kanton Zürich. Das gibt Unfrieden, auch bei den Unternehmern.

■ *L.B.*: Gerade heute, wo viele Unternehmen um die Existenz kämpfen, wäre es wünschenswert, dass eine Ausnahmebestimmung bestünde, nach der einer Gemeinde in einem solchen Fall mehr Ermessensspielraum zur Verfügung stünde, einem solchen Unternehmen einen Auftrag zu erteilen, jedenfalls dann, wenn es sich nur um eine vorübergehende Krise handelt.

■ *A.F.*: Ein Problem sehe ich bei den Daueraufträgen, die periodisch zur Neuvergabe ausgeschrieben werden müssen. Die maximal zugelassene Vertragsdauer scheint mir in vielen Fällen zu kurz. Das verursacht unnötigen Verwaltungsaufwand und hat zum Teil mit Bezug auf das Know-how ungünstige Auswirkungen. Im übrigen habe ich den Eindruck, dass die Gerichte zunehmend eine formalistische Sichtweise einnehmen, was der Praxis wenig dienlich ist.

8. Hat das Submissionsrecht nach Ihrer Beurteilung zu Einsparungen geführt?

■ *L.B.*: Meiner Meinung nach haben die günstigeren Vergaben

in den vergangenen Jahren auch wesentlich mit der wirtschaftlichen Situation und weniger mit dem Submissionsrecht zu tun. Das Gewerbe steht allgemein unter einem starken Preisdruck.

■ *H.H.*: Ich habe festgestellt, dass das Preisniveau vor allem bei Bauarbeiten stark nach unten ging. Hier hatten die lokalen Anbieter am Anfang auch deswegen grosse Probleme.

■ *A.F.*: Generell kann wohl keine Aussage gemacht werden. Ich weiss aber von diversen Beschaffungen, vor allem auch im Nicht-Baubereich, also im Bereich Lieferungen und Dienstleistungen, dass erheblich günstigere Preise als zuvor erzielt werden konnten.

9. Was denken Sie zusammenfassend, was je die speziellen Probleme Ihres Gegenübers sind?

■ *A.F.*: Ich denke, es ist für kleine Gemeinden unumgänglich, zumindest in heiklen Fragen externes Know-how in Submissionsbelangen einzukaufen. Das stellt die Miliztauglichkeit des

Auch die Kirchgemeinden unterstehen dem Submissionsrecht

Das Zürcher Verwaltungsgericht hatte in einem Urteil vom 5. Februar 2003 (VB.2002.00293 einsehbar unter www.vgrzh.ch) die Gelegenheit, die Frage der Unterstellung der Kirchgemeinden unter die Bestimmungen des öffentlichen Beschaffungsrechts zu prüfen.

Es kam zum einen zum Schluss, dass gestützt auf Art. 8 Abs. 1 lit. b IVöB die vom Staat als Personen des öffentlichen Rechts anerkannten Kirchen der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen unterstellt seien. Die den kirchlichen Verbänden regelmässig eingeräumte Autonomie in der Ordnung der innerkirchlichen Angelegenheiten ändere an dieser Unterstellung nichts. Zur

Anwendung komme aber auch das Binnenmarktgesetz, nach dessen Art. 5 «andere Träger kantonaler oder kommunaler Aufgaben» den Regeln des öffentlichen Beschaffungsrechts unterstellt seien, was vorliegend z.B. durch die ausdrücklich formulierten Aufgaben der Landeskirchen gemäss § 3 Abs. 2 des Kirchengesetzes i.V. mit Art. 5 der Kirchenordnung für die evangelisch-reformierte Landeskirche belegt sei.

Mit dieser Entscheidung wird gerichtlich bestätigt, dass die staatlich anerkannten Kirchen, also die evangelisch-reformierten und die römisch-katholischen Kirchgemeinden sowie die christ-katholische Kirchgemeinde Zürich dem Submissionsrecht unterstehen.

Systems schon in Frage. Hier haben grössere Gemeinwesen sicher einen Vorteil, weil sie sich intern professionelle Hilfe aufbauen können.

■ *H.H.:* Ich denke, dass die neuen Regeln grossen Gemeinwesen preislich wahrscheinlich eher weniger gebracht haben, weil schon immer mehrere Anbieter «pro Arbeitsgattung» vor-

handen waren und sie damit schon vorher dem Druck der Gewerbebetriebe und der Verbände vermehrt ausgesetzt waren als kleinere Gemeinden.

■ *L.B.:* Sowohl für kleine wie für grosse Gemeinden ist es von Vorteil, dass Submissionsverfahren genau definiert werden müssen. Ich denke im Übrigen, dass für eine Stadt wie Winter-

thur der administrative Aufwand für die Vergabeverfahren insgesamt sehr hoch ausfällt. Bei uns sind es jeweils nur wenige Vergaben pro Jahr, bei der Stadt Winterthur aber eine grosse Anzahl.

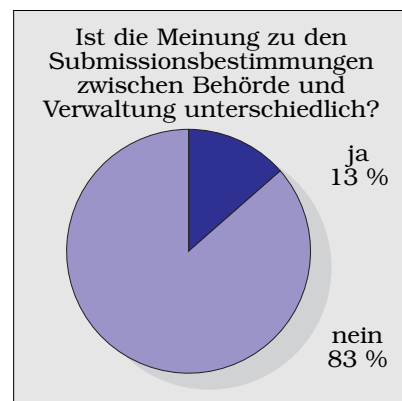
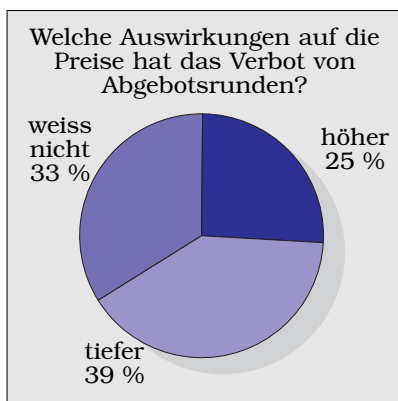
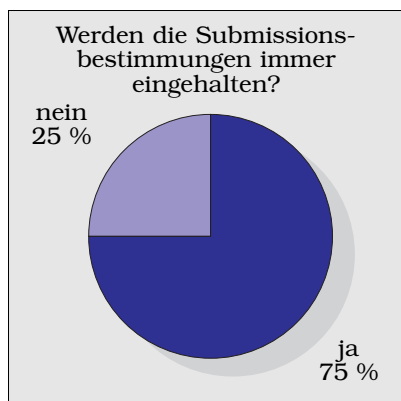
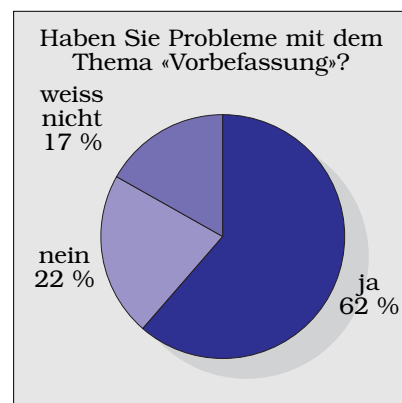
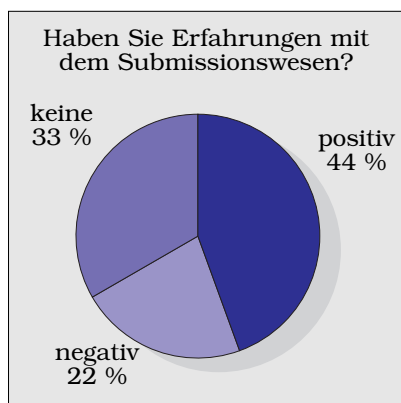
Das Interview haben geführt: Cyrill Bühler und Daniela Lutz.

Umfrage bei kleinen und mittleren Gemeinden

Cyrill Bühler, Gemeinbeschreiber von Thalheim und Redaktionsmitglied hat weitere Meinungen von Gemeinden in Erfahrung gebracht und eine Umfrage bei 27 kleinen und mittleren Gemeinden durchgeführt. 18 Gemeinden haben die Fragen beantwortet. Die Antworten geben einen Überblick über Meinungen

bei den Gemeinden, die Umfrage ist allerdings nicht repräsentativ. Die Einwohnerzahl der Gemeinden die unsere Umfrage beantwortet haben liegt zwischen 600 und 4200. Weiter wurden die Gemeinden nach den Vor- bzw. Nachteilen der Submissionsbestimmungen gefragt. Als Vorteile wurden

mehrheitlich die Verhinderung von Willkür, die erforderliche klare Aufgabenformulierung bei der Ausschreibung und die gleichen Bedingungen für sämtliche Unternehmer erwähnt. Als Nachteil wurde der grössere Zeit- und Administrationsaufwand bei der Durchführung bemängelt.



Praxistipps für die Vorbereitung einer Ausschreibung

Der gute Einstieg in ein Submissionsvorhaben kann für das gute Gelingen eines Projektes häufig entscheidend sein.

Sie sind sich im klaren darüber, dass Sie einen Auftrag vergeben wollen, dass der Auftrag und Ihre Organisation grundsätzlich den Vergaberegeln gemäss Submissionsverordnung oder Interkantonalen Vereinbarung unterstehen.

Welches sind nun wichtige Punkte, die zu beachten sind ?

1. Entscheiden Sie, ob die Erarbeitung der Ausschreibungsunterlagen (inkl. Definition des Auftrages), die Begleitung und Auswertung der Submission ausschliesslich mit internen Kräften oder unter Beizug einer externen Beraterin oder eines externen Beraters durchgeführt wird. Ist der **Beizug von Externen** notwendig, prüfen Sie, ob deren eigener Auftrag evtl. nicht auch ausschreibungspflichtig ist, und halten Sie gegenüber der Beraterin oder dem Berater schriftlich fest, dass sie oder er für die anschliessende Vergabe vorbefasst und damit nicht zur Angebotsabgabe berechtigt sein wird. Auch Beraterinnen und Berater haben Anspruch auf Transparenz.
2. Klären Sie mit den extern Beratenden ab, ob diese über das **erforderliche Submissions-Know-How** verfügen, sofern dieses bei Ihnen selbst nicht oder nicht ausreichend vorhanden ist. Nicht nur technisches Fachwissen ist gefragt, sondern auch Unterstützung beim Verfassen Allgemeiner Ausschreibungsbedingungen sowie der Formulierung von Eignungs- und Zuschlagskriterien. Noch zu häufig verwenden externe Berater nicht mehr aktuelle Vorbedingungen oder alte Textbausteine (oft auch in Branchensoftware), die manchmal rechtswidrig, häufig aber

für den konkreten Auftrag unpassend sind oder den Vorbedingungen Ihres Gemeinwesens widersprechen.

3. **Planen** Sie sehr **frühzeitig**, berechnen Sie die Fristen für die Angebotsabgabe (z.B. 40 Tage im offenen Verfahren) ebenso ein, wie die Rechtsmittelfristen und die Gerichtsferien im Sommer bzw. über Weihnachten, die diese Rechtsmittelfristen – jedenfalls noch nach geltendem Recht – verlängern. Je nach interner Organisation müssen zudem evtl. die Vergabekriterien, da für den Zuschlag entscheidend, von jener Behörde vorab bewilligt werden, die auch über den Zuschlag selbst entscheidet. Und schliesslich: Eine Beschwerde ist nie auszuschliessen. Selbst wenn die aufschiebende Wirkung nicht gewährt wird, ergibt sich in der Regel eine Verzögerung von mindestens 2 Wochen.
4. Für die **Berechnung des Schwellenwertes** und in der Folge die Wahl des Submissionsverfahrens sind folgende Fragen zu beantworten:
 - Liegt ein reiner Bau-, Liefer- oder Dienstleistungsvertrag vor oder ein gemischter? Über die Zuordnung eines gemischten Auftrages entscheidet der wertmässig grössere Anteil des Auftrages.
 - Ist der Auftrag «einmalig», wiederholt er sich und/oder soll der Vertrag sogar für ein paar Jahre abgeschlossen werden? Soll vielleicht eine Aufteilung in Lose vorbehalten oder vorgesehen werden? Faustregel: Massgebend für den Schwellenwert ist immer der Wert des vorgesehenen Gesamtauftrages.
 - Ist der zu vergebende Auftrag vielleicht nur der Anfang? Sind Folgeaufträge vorgesehen oder wahrscheinlich, wenn alles wie vorgesehen läuft und die Bewilligungen und Kreditgenehmigungen vorliegen? Auch hier gilt die Regel: Massgebend ist der gesamte, geschätzte Auftragswert. Diese

submissionsrechtliche Sichtweise spricht nicht dagegen, die Auftragsbestätigungen/Verträge später nur phasenweise abzuschliessen.

5. Ausschreibungsunterlagen

- Beachten Sie, dass – gerade auch bei technischen Ausschreibungen – die Nennung von Produkten oder Marken nur dann zulässig ist, wenn eine genaue und verständliche neutrale Umschreibung nicht möglich ist. Versehen Sie Produktenennungen immer mit dem Zusatz «oder gleichwertig».
 - Geben Sie in den Unterlagen klar bekannt, ob Subunternehmer, ARGEs und Varianten zulässig sind und umschreiben Sie klar die erforderlichen Angaben bzw. Unterlagen. Sie vermeiden damit spätere Erläuterungen oder unschöne Überraschungen beim Vertragsabschluss oder der Ausführung.
 - Umschreiben Sie genau, ob eine Aufteilung in Lose vorgesehen oder vorbehalten ist und wie diese Lose vergeben werden sollen (z. B. nur 1 Los pro Anbieter). Äussern Sie sich zur Zulässigkeit von Teilangeboten.
6. Erfinden Sie das Rad nicht neu. Das Handbuch für Vergabestellen des Kantons Zürich enthält Ablaufschemata und Mustervorlagen für alle relevanten Schritte einer Submission. Auch Ihre Kolleginnen und Kollegen haben Vorarbeit geleistet – Fragen Sie nach, nicht nur in Ihrer Organisationseinheit, sondern auch in Nachbargemeinden oder anderen Städten.

Daniela Lutz

Impressum

Redaktion: Cyrill Bühler, Thalheim a.d.Th.; Fred Hirschi, Staatskanzlei, Zürich; Urs Keller, Urdorf; Herbert Lang, Baudirektion, Zürich; Daniela Lutz, Stadt Winterthur; René Manz, Stadt Zürich;

Kontaktadresse:
E-Mail: gs-stab@bd.zh.ch

Layout: Andreas Walker, BDkom

Bezug: Kantonale Drucksachen- und Materialzentrale KDMZ;
Räffelstrasse 32, 8090 Zürich;
Tel.: 043 259 99 99, Fax: 043 259 99 98;
E-Mail: fridolin.kern@kdmz.zh.ch

Gerichtspraxis

Keine nachträgliche Erweiterung einer Arbeitsgemeinschaft

Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich hatte in einem Entscheid vom 18. Juni 2003 (VB.2003.00032) befunden, dass die Vergabe «an eine Anbietergemeinschaft, die sich in dieser Zusammensetzung nicht an der Ausschreibung beteiligt hatte», von vornherein unzulässig war.

Sachverhalt

Bei der Ausschreibung im offenen Verfahren für ein Brückenbauwerk in der Gemeinde X hatte die Einzelunternehmung A das mit Abstand günstigste Angebot eingereicht. Es war im Namen einer zwischen A und B eingegangenen Arbeitsgemeinschaft (ARGE A+B) unterzeichnet worden.

Vor der Vergabe stellte die Unternehmung A fest, dass es sich beim ausgeschriebenen Bauwerk um ein Brückenbauwerk mit grossem Schwierigkeitsgrad handle, was bei ihrer Offerte

nicht berücksichtigt worden sei. Sie sei nicht in der Lage, die geforderten Eignungskriterien zu erfüllen, und ihr für den Betonbau zuständiger Subunternehmer habe nicht die Kernkompetenz für solch anspruchsvolle Brückenprojekte. Sie ersuchte deshalb die Gemeinde X, ihre Offerte bei der Arbeitsvergabe nicht zu berücksichtigen.

Die Gemeinde erachtete die ARGE A+B an ihre Offerte während sechs Monaten gebunden. Nach weiteren Besprechungen teilte A mit, sie hätten mit C den geeigneten Partner zur Erweiterung ihrer ARGE gefunden. Die Gemeinde erteilte hierauf den Zuschlag an die ARGE A+B+C.

Aus den Erwägungen:

Das Gericht hatte den Einwand der Gemeinde verworfen, es sei um den Bezug eines zusätzlichen Subunternehmers für die Ausführung einer bestimmten Arbeit

gegangen. Da die Anbietergemeinschaft als einfache Gesellschaft keine eigene Rechtspersönlichkeit hat, treten gegenüber der Vergabebehörde die einzelnen Mitglieder der ARGE als Vertragspartei auf. Erweitert sich eine solche Gemeinschaft im Lauf des Vergabeverfahrens um eine weitere Unternehmung, so liegt von dieser neuen Vertragspartei kein gültiges und fristgerecht eingereichtes Angebot vor. In einer nachträglichen Erweiterung einer ARGE liegt eine Veränderung des ursprünglichen Angebots. Dieses umfasst nicht nur das Versprechen einer konkreten Leistung zu einem definierten Preis, sondern vorab auch die unmittelbare Verpflichtung der offerierenden Vertragspartei. Das Vergaberecht verbietet es daher, eine Anbietergemeinschaft nachträglich in irgendeiner Weise zu verändern, sei es durch Einschränkung oder Erweiterung oder durch Austausch einzelner ihrer Mitglieder. Offen gelassen wurde die Frage, ob es zulässig wäre, nachträglich einen Subunternehmer beizuziehen, der die Hauptleistung anstelle des ursprünglichen Anbieters erbringen soll.

Technische Anforderungen, Unklarheiten vor dem Zuschlag abklären

Bestehen über die Einhaltung von technischen Anforderungen Unklarheiten, so sind entsprechende Abklärungen unverzichtbar, damit die Vergabestelle die Einhaltung der geforderten Leistungsstandards überprüfen kann. Eine nachträgliche Aufforderung, die Einhaltung der Submissionsbedingungen nochmals mit Unterschrift zu bestätigen, reicht nicht aus.

(Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, VB.2002.00380, Entscheid vom 9. April 2003).

In einer Submission betreffend die Herstellung und Lieferung von Brennschnitzeln für Schnitzelheizungen waren die Bedingungen des Leistungsbeschreibs in Bezug auf Schnitzelherstellung, -lieferung und -depot so umschrieben, dass eine besondere Ausrüstung unerlässlich war. Es handelte sich dabei um ein Fahrzeug, das auf Waldstrassen fahren und mittels Schwenkarm das Material seitlich aus dem Wald herausholen kann. Strittig war, ob der Unternehmer, der den Zuschlag erhielt, die Bedingungen des Auftrags hätte erfüll-

len können. Die Vergabestelle hatte wegen ihrer Zweifel nachträglich eine unterschriebene Erfüllungsversicherung eingefordert. Dies genügte nach Auffassung des Gerichts indessen nicht, um die Einhaltung der Bedingungen der Ausschreibung zuzusichern. Es bedarf zum einen grundsätzlich keiner solchen Zusatzerklärung, um im Falle der Nicht- oder Schlechterfüllung das Vertragsverhältnis zu beenden. Zum andern wurden damit allfällige Bedenken betreffend die gehörige Auftrags Erfüllung nicht beseitigt. Die streitigen Anforderungen in Bezug auf Herstellung, Lieferung und Deponie der Holzsnitzel betrafen den technischen Standard der einzusetzenden Maschinen und Geräte, es handelte sich um wesentliche technische Leistungsanforderungen. Die Vergabestelle musste die zum Einsatz kommende Ausrüstung effektiv kennen, um die Einhaltung der geforderten Leistungsstandards überprüfen zu können. Die entsprechenden Abklärungen bildete eine wesentliche Entscheidungsgrundlage und

Neues Zürcher Vergaberecht – es geht vorwärts!

Dem revidierten Konkordat (IVöB) gehören durch den Beitritt von SH und VS nun bereits 6 Kantone an. Auch im Kanton Zürich geht es vorwärts: Der Kantonsrat hat am 18. August 2003 mit 119:0 Stimmen dem Beitrittsgesetz (Vorlage 4036) zugestimmt. Die abschliessende zweite Lesung ist für den 15. September 2003 vorgesehen.

Die neue Submissionsverordnung (Vorlage 4094) ist am 23. Juli 2003 vom Regierungsrat beschlossen worden, bedarf aber noch der Genehmigung durch den Kantonsrat. Dessen Kommission für Wirtschaft und Abgaben (WAK) wird die Beratungen voraussichtlich Mitte September aufnehmen.

Es darf daher weiterhin damit gerechnet werden, dass die Inkraftsetzung von Gesetz und Verordnung auf den 1. Januar 2004 erfolgen kann.

waren daher unverzichtbar, zumal sie nur einen verhältnismässig geringen und daher zumutbaren Mehraufwand bedeutet hätten. Der abzuklärende Sachverhalt war weder komplex, noch fehlte es der Vergabestelle an eigenen Sachverständigen.