

KRITERIUM

Informationen zur Submissionspraxis

KöB Kommission für das öffentliche Beschaffungswesen des Kantons Zürich

Ressort Kontakte

Nr. 19/September 2006

Erfahrungen der Kantonalen Finanzkontrolle aus der Prüfung von Bausubmissionen

Von Renato-Carlo Müller, Dipl. Bauing. HTL, EMECI (executiv master of economic crime investigation)



Ausgangslage

Die Finanzkontrolle ist das oberste Finanzaufsichtsorgan des Kantons und als solches fachlich unabhängig und selbstständig. Die Finanzkontrolle unterstützt den Kantonsrat sowie den Regierungsrat, seine Direktionen, die Gerichte und selbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalten bei der Ausübung der Aufsicht. Die Finanzaufsicht der Finanzkontrolle ist umfassend und erstreckt sich neben dem Rechnungswesen des Kantons auch auf Organisationen und Personen ausserhalb der kantonalen Verwaltung, denen der Kanton öffentliche Aufgaben überträgt bzw. die kantonalen Leistungen gestützt auf das Staatsbeitragsgesetz empfangen. Sie umfasst die Prüfung der Ordnungsmässigkeit, der Rechtmässigkeit, der Wirtschaftlichkeit, der Zweckmässigkeit und der Sparsamkeit der Haushaltsführung sowie der Wirksamkeitskontrollen. Die all-

gemeinen Aufgaben umfassen u. a. die Prüfung von

- internen Kontrollsystemen
- Systemen und Projekten, insbesondere im EDV- und Baubereich sowie
- Prüfungen im Auftrage des Bundes (z. B. Nationalstrassenbau)

Gemäss dem Finanzkontrollgesetz bestimmt die Finanzkontrolle auch im Submissionsbereich nicht selber, wie etwas gemacht werden muss, sondern sie prüft, ob das, was getan wird, den gegebenen Vorschriften entspricht. Im Falle von Submissionsprüfungen bezieht sich die Finanzkontrolle auf Gesetze, Verordnungen sowie insbesondere auf das «Handbuch für Vergabestellen». Der grösste Teil der bisherigen Prüfungen erfolgte im Bereich der kantonalen Verwaltung, in wenigen Fällen sind auch schon andere Organisationseinheiten sowie Subventions- bzw. Beitragsempfänger einbezogen worden. Wie das bei Revisionen üblich ist, werden Abweichungen (Soll-Ist) festgestellt – also Negativfälle. Die Einhaltung der Gesetze und Vorschriften, die Positivfälle, werden nicht festgehalten und können deshalb nicht ausgewertet werden (man geht davon aus, dass die Beteiligten grundsätzlich ihre Arbeit in diesem Bereich ordnungsgemäss verrichten). Die folgende Zusammenfassung soll aufzeigen, wo Mängel festgestellt

Vorwort

Liebe Leserin, lieber Leser

Im Nachhinein weiss man es immer besser – und aus Fehlern wird man klug. Eine Aufgabe unseres Redaktionsteams besteht darin, alle an Submissionsvorhaben Beteiligten an den Erkenntnissen aus Einzelfällen Anteil nehmen zu lassen. Die vorliegende Ausgabe widmet sich vor allem diesem Aspekt unseres Auftrags. Sie gibt einerseits die Erfahrungen der Finanzkontrolle des Kantons Zürich wieder und greift andererseits Probleme aus der Submissionspraxis auf.

Die Beantwortung von Fragen aus der Submissionspraxis soll in lockerer Folge die nächsten Ausgaben bereichern. Die hier vorliegenden Aussagen zur Einleitung und Wahl der Verfahren stellen den ersten Teil dar; weitere Fragen zur Wahl des Verfahrens, zu Ausschreibung und Ausschreibungsunterlagen, zu Auswertung und Zuschlag und zum Abschluss des Verfahrens werden in den kommenden Ausgaben des KRITERIUM behandelt.

Wir fordern Sie, liebe Leserinnen und Leser, hiermit auf, uns Ihre konkreten Fragen ebenfalls zukommen zu lassen, damit wir diese Rubrik aktuell ergänzen können.

Sandra Eberle
Stadt Winterthur
Fachstelle öffentliches
Beschaffungswesen

wurden und wo noch Handlungsbedarf besteht. Die Aufzeichnung ist nicht abschliessend.

Ausschreibungen von Planungsaufträgen (Dienstleistungen)

Bei der Planung von Bauvorhaben wird nicht selten ein planerischer Auftrag im freihändigen Verfahren (Schwellenwert seit 2004 Fr. 150 000) erteilt. In der zweiten Phase wird der gleiche Anbieter für das Vor- und Detailprojekt sowie für die Ausführung beauftragt. Diese Vergabe erfolgt wiederum im freihändigen Verfahren. Bei Überschreitung des Schwellenwerts wird das Ausnahmeverfahren mit § 10 lit. c (geistiges Eigentum) oder lit. f (Ergänzung) der Submissionsverordnung begründet. Nach Ansicht der Finanzkontrolle werden diese Ausnahmeregelungen zu oft zur Vereinfachung der Vergaben angewendet.

In solchen Fällen sollten die Ausschreibungen mit dem Gesamtauftragswert erfolgen, wobei bekannt gegeben sein muss, dass Teilaufträge gemäss SIA erteilt werden. Dies unter dem Vorbehalt der Freigabe der nächsten Planungs-, Projektierungs- oder Ausführungsphase durch die Bauherrschaft.

Bestimmung des Ausschreibungsverfahrens

Massgebend für die Bestimmung des Ausschreibungsverfahrens sind die geschätzten Gesamtauftragskosten. Die Berechnung er-

folgt aufgrund einer Grobkostenschätzung, einer Kostenschätzung oder eines Kostenvoranschlages. Die Ungenauigkeiten variieren von +/- 10% bis +/- 25%. Wenn die Schätzung im Grenzbereich des für das Submissionsverfahren bestimmten Schwellenwertes liegt, wird häufig das einfachere und raschere Ausschreibungsverfahren gewählt.

Die Finanzkontrolle empfiehlt, bei weniger exakten Kostenschätzungen knapp unterhalb der jeweiligen Schwellengrenze das nächst höhere Verfahren anzuwenden. Damit können bauverzögernde Beschwerden oder Vorwürfe zur Objektivität der ausschreibenden Stelle vermieden werden, falls die Offerteingaben und der spätere Auftragswert über dem Schwellenwert liegen.

Behandlung von Regiearbeiten

Zu einem Bauauftrag mit Einheitspreisen gibt es in Regel auch Regiearbeiten für Unvorhergesehenes. Die Prüfungen der Finanzkontrolle ergeben, dass sich solche nicht immer nur in dem üblichen Rahmen zwischen 0% und 5% befinden. Insbesondere bei Umbauten gibt es Aufträge, bei denen 70% der Arbeiten in Regie ausgeführt werden. Wenn bei einer Ausschreibung nur der 30%-Anteil der Einheitspreise massgebend ist, muss der Nutzen der Ausschreibung in Frage gestellt werden.

Die Finanzkontrolle empfiehlt, die Regiearbeiten bei der Ausschreibung zu berücksichtigen.

Der geschätzte Aufwand der Regiearbeiten soll in einer speziellen Position festgehalten werden. Die Anbieter haben dann die Möglichkeit, bei dieser Position ihren Rabatt einzusetzen. Damit wissen die Anbieter besser, um welche Gesamtauftragssumme (Einheitspreise und Regie) es sich handelt.

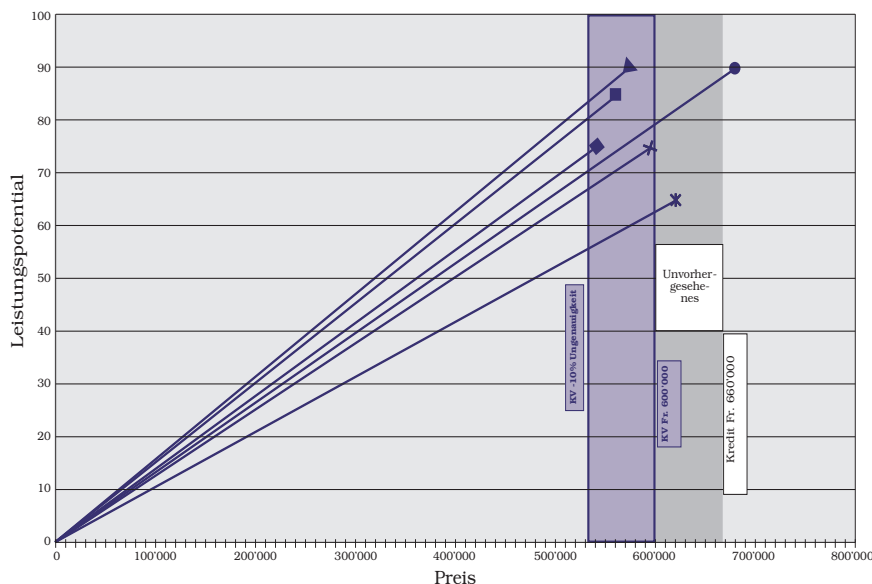
Gesplittete Aufträge

Schon manchmal hat die Finanzkontrolle festgestellt, dass Submissionen durchgeführt werden, welche eigentlich einen engen Zusammenhang mit andern Submissionen aufweisen und damit gesamthaft hätten ausgeschrieben werden müssen. Dabei handelt es sich bewusst um gleiche Ausführungen/Installationen an zwei verschiedenen Werken oder verschiedene Abschnitte/Etappen am gleichen Werk.

Die Finanzkontrolle empfiehlt, zusammenhängende Aufträge wenn immer möglich gemeinsam auszuschreiben, um allfälligen Beschwerden entgegen zu wirken. Die Auftragsvergabe kann dann gestaffelt in Lose/Etappen erfolgen. Selbstverständlich müssen diese Bedingungen in der Ausschreibung bekannt gemacht werden.

Festlegung von Eignungs- und Zuschlagskriterien

Immer noch bestehen viele Unsicherheiten, wie solche Kriterien definiert werden sollen. Nach Ansicht der Finanzkontrolle sind im Einladungsverfahren meistens keine Eignungskriterien notwendig. Die Vergabestelle wird bei der Auswahl der Anbieter die Eignung berücksichtigen. Bei der Bestimmung von Zuschlagskriterien bedarf es einer guten Wahl von Kriterien, welche das wirtschaftlich günstigste Angebot bestimmen. «Das wirtschaftlich günstigste Angebot» ist selber kein Kriterium. Häufig heisst es auch: Preis, Qualität, Termin – in unterschiedlicher Reihenfolge. Die Qualität ist jedoch bereits in der Ausschreibung durch die detaillierten Leistungspositionen, die umfangreichen Vorbemerkungen, den Baubeschrieb und die einschlägigen Normen vorgegeben und kaum mehr vom Anbieter bestimmbar. Das Ter-



minprogramm wird den Anbietern vom Bauherrn oder Planer auferlegt. Damit bleibt als einzige Variable der Preis, was mit den Regeln des öffentlichen Beschaffungswesens eigentlich vermieden werden soll. Die Zuschlagskriterien sollten also differenzierter und auf den Einzelfall zugeschnitten festgelegt werden. Eher selten kann die Revision feststellen, dass die Vergabestelle bereits zum Zeitpunkt der Kriterienbestimmung ein entsprechendes Auswertungsschema festlegt.

Die Finanzkontrolle empfiehlt, dem Bereich der Festlegung von Kriterien mehr Beachtung zu schenken, die Schulung der betroffenen Mitarbeitenden zu fördern und hierzu den Erfahrungsaustausch intensiv zu pflegen.

Auswertung der Kriterien

Dass die Auswertung der Kriterien, und zwar so, wie bei der Festlegung der Kriterien definiert, auch entsprechend dokumentiert wird, ist eine Selbstverständlichkeit – oder sollte es sein. Der Finanzkontrolle wird oftmals entgegengehalten, dass wegen der Belastung und des Termindrucks keine Zeit bleibe für administrative «Dokumentationsübungen».

Die Finanzkontrolle empfiehlt dringend, in diesem Punkt keine Nachlässigkeit zu dulden, denn in den meisten Beschwerdefällen wird das Gericht u.a. genau diese Dokumentation einfordern. Bei der Auswertung der Kriterien stellt sich auch die Frage nach dem wirtschaftlich günstigsten Angebot: Wie viel ist der Vorteil eines Kriteriums gegenüber dem Nachteil eines andern Kriteriums wert, z. B. dem Preis? Eine gute Möglichkeit bietet die grafische Darstellung (siehe Grafische Darstellung) der Auswertung. Der Preis des Angebots wird der Gesamtpunktzahl der übrigen gewichteten Zuschlagskriterien (Leistungspotential) gegenüber gestellt. Anhand des Kostenvoranschlags und dessen Genauigkeit können die massgebenden Bereiche der gewünschten Offerten festgelegt werden. Bei der innerhalb dieses Bereiches liegenden Offerte mit der steilsten Geraden handelt es sich um das wirtschaftlich günstigste Angebot. Die Finanzkontrolle empfiehlt möglichst grosse Transpa-

renz und Nachvollziehbarkeit (Dokumentation).

Offertvergleich

Die Prüfung der Offerten ist Teil der Auswertung von Submissionen. Es muss die Vollständigkeit wie auch die Rechtmässigkeit geprüft werden. Dazu gehört eine Plausibilitätsprüfung, um die korrigierbaren Rechenfehler von möglichen Spekulationen oder gar Manipulationen abgrenzen zu können. Insbesondere eignet sich ein Offertvergleich auf der Basis von einzelnen wichtigen Positionen. Schnell befinden sich die Prüfenden im Graubereich der Frage, was erlaubte Korrekturen sind und was nicht gestattet ist. Dazu gehören auch Rückfragen beim Anbieter, welche aber keinesfalls in Vertragsverhandlungen übergehen dürfen.

Die Finanzkontrolle empfiehlt deshalb, die Kompetenzen für Rückfragen nicht zu delegieren.

Solche sollte der Bauherr selber tätigen und entsprechend dokumentieren, damit ein jederzeitiger Nachweis erbracht werden kann.

Zusammenfassung

Die Feststellungen der Finanzkontrolle sind ein Ausschnitt aus den Prüfungen im Baubereich, welcher am meisten vom öffentlichen Beschaffungswesen betroffen ist. Um das Bild abzurunden, kann festgestellt werden, dass das «Handbuch für Vergabestellen» eine gute Grundlage für den fairen Wettbewerb bildet. Die Vorgaben wurden in den vergangenen Jahren konsequenter angewendet. Trotzdem besteht noch Handlungsbedarf im Bereich Schulung und Information im Sinne von Wissensupdate. Ein funktionierender Erfahrungsaustausch hilft, dass das Rad nicht immer wieder neu erfunden werden muss. ■

Fragen aus der Submissionspraxis

Vorbemerkung

Die nachfolgenden Antworten stellen die Meinung des Redaktionsteams dar. Den Vergabebehörden steht es frei, im Einzelfall begründet anders zu entscheiden. Massgebend bei submissionsrechtlichen Fragen im Kanton Zürich ist neben den Rechtsgrundlagen die Rechtspraxis des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich.

1. Einleitung des Verfahrens

1.1. Wann muss ausgeschrieben werden?

Grundsätzlich muss ausgeschrieben werden, wenn eine im öffentlichen Interesse liegende Aufgabe zu erfüllen ist, die der Staat nicht selbst erfüllen kann oder will. Bei bestehenden Verträgen ist erneut auszuschreiben, wenn sich «etwas ändert», z.B. der bisherige Dienstleistungs-Erbringer den Vertrag kündigt oder sich der Leistungsumfang erheblich ändert (vgl. dazu den Beitrag von RA lic. iur. C. Schneider Heusi in Kriterium Nr. 18).

1.2. Muss ausgeschrieben werden, wenn sich nur Teile des Auftrages ändern?

Ja. Im Einzelfall ist zu prüfen, ob die Ausnahmebestimmungen von § 10 lit. e oder g SVO anwendbar sind und der Auftrag freihändig vergeben werden kann (vgl. dazu auch Kriterium Nr. 3). Dabei ist zu beachten, dass die Anforderungen für die Erfüllung der Tatbestände dieser Ausnahmebestimmungen relativ hoch sind und das Beschwerderisiko als dementsprechend gross einzustufen ist.

1.3. Bei Teiländerungen: Muss das Ganze neu ausgeschrieben werden oder nur der veränderte Teil?

Der Entscheid über den Umfang der Ausschreibung liegt bei der Vergabebehörde. Zu beachten ist, dass eine Teil-Ausschreibung nicht auf eine unzulässige Aufteilung in der Absicht, die Vergabebestimmungen zu umgehen, hinauslaufen darf (§ 2 Abs. 2 SVO).

1.4. Wie hoch sind die Anforderungen an den Leistungsbeschrieb?

Der Leistungsbeschrieb ist der wichtigste Teil der Ausschreibungsunterlagen. Er muss es den Anbietenden ermöglichen, eine korrekte verbindliche Offerte einzureichen. Die Umschreibung der geforderten Leistung muss klar und vollständig sein. In § 16 SVO finden sich Bestimmungen zur Ausgestaltung der technischen Spezifikationen.

1.5. Wann ist eine «funktionale Ausschreibung» angebracht?

Bei einer «funktionalen Ausschreibung» gibt die Vergabestelle nur das zu erreichende Ziel bzw. die massgeblichen technischen, wirtschaftlichen und funktionsbedingten Eckdaten vor. Technische Lösungen wie dieses Ziel erreicht werden soll, müssen Teil der Offerte sein. Funktionale Ausschreibungen stellen hohe Ansprüche an die Festlegung der Zuschlagskriterien und deren korrekte Bewertung, insbesondere, weil die Offerten allenfalls nur schwer vergleichbar sind (vgl. Gauch/Stöckli, Vergabethesen 1999, Ziffern 8.1, 11.6 und 32.1; Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 19. Mai 1999, BEZ 1999 Nr. 15, E. 4 b). Eine funktionale Ausschreibung verringert den Planungsaufwand der Vergabestelle und ist dann angebracht, wenn eine enge und kreative Zusammenarbeit zwischen Bauherr, Planer und Unternehmer nötig ist. Zu vermerken ist andererseits, dass einefunktionale Ausschreibung den Aufwand für die Offertstellung erheblich erhöht. Für komplexe Vergaben empfiehlt sich daher die Anwendung des selektiven Verfahrens.

1.6. Muss «Kunst am Bau» ausgeschrieben werden?

Sofern bloss eine bestimmte Art des Kunstwerkes (z.B. Skulptur, Bild etc.) für den Bau gesucht wird, muss die Verfahrensart anhand der Schwellenwerte nach Anhang 2 zur IVÖB bestimmt werden. Kommt dagegen für das erwünschte Kunstwerk nur ein Künstler in Frage (z.B. wegen dessen speziellen Gestaltungsausdrucks), kann die Leistung in Anwendung von § 10 Abs. 1 lit. c SVO freihändig vergeben werden.

1.7. Müssen wiederkehrende

Aufträge von Einzelleistungen ausgeschrieben werden (Rahmenverträge)?

Grundsätzlich können solche Aufträge (z.B. Entfernung von Graffiti) jeweils in dem aufgrund der Schwellenwerte angebrachten Verfahren vergeben werden. Bei aufeinander folgenden gleichartigen freihändigen Vergaben ist jedoch darauf zu achten, verschiedene geeignete Anbieter zu berücksichtigen.

Es ist auch möglich, eine feste Vertragsbeziehung mit einem oder mehreren Interessenten (Losbildung) über mehrere Jahre einzugehen. Auch hier muss das Verfahren aufgrund der massgeblichen Schwellenwerte festgelegt werden. Zu beachten ist, dass der Vergabebetrag für die gesamte Laufzeit des Vertrages massgebend ist (zu Verträgen mit unbestimmter Laufzeit vgl. nachfolgend die Antwort auf Frage 2.1).

2. Wahl des Verfahrens

2.1. Welcher Betrag ist massgebend, wenn mehrere Leistungen bzw. Teilleistungen nacheinander nachgefragt werden?

Sofern die Leistungen absehbar sind, ist der Totalbetrag aller Leistungen bzw. Teilleistungen als Basis für die Verfahrenswahl heranzuziehen. Im Zweifel empfiehlt es sich, das höherstufige Verfahren zu wählen. Im Übrigen ist nach § 4 SVO (Besondere Berechnungsmethoden) zu beachten:

- Sobald ein Vertrag mit unbestimmter Laufzeit vorliegt, d. h. also Daueraufträge wie Miete, Pacht oder Leasing, sowie Rahmenverträge und andere Verträge, bei denen der Gesamtpreis noch nicht feststeht, ist gemäss Abs. 3 der Auftragswert anhand der auf vier Jahre umgerechneten Rate zu berechnen.
- Unter Abs. 1 fallen demgegenüber nur diejenigen Aufträge, bei denen es sich um je einzelne gleichartige Verträge handelt, welche die Vergabestelle an sich nicht als ein Ganzes betrachtet. Um Missbräuche zu vermeiden, gilt als Auftragswert der Gesamtwert solcher Aufträge während zwölf Monaten. Dabei ist vom Gesamtwert der in den letzten zwölf Monaten

vergebenen Aufträge auszugehen. Wo dies nicht möglich ist, muss eine Schätzung für die nächsten zwölf Monate, die dem Erstauftrag folgen, vorgenommen werden. Sodann ist nach Ablauf von zwölf Monaten der Auftragswert neu zu berechnen und unter Umständen eine erneute Ausschreibung vorzunehmen.

- Empfehlenswert ist auch die Anwendung von Abs. 2, wonach bei der Bestimmung des Auftragswerts Optionen auf Folgeaufträge mit eingerechnet werden können (und in diesem Fall auch müssen). Hinzuweisen bleibt auf die Ausnahmebestimmungen von § 10 Abs. 1 SVO (ohne betragsmässige Begrenzung):
- Gemäss lit. f kann das freihändige Verfahren ausnahmsweise zum Zug kommen, wenn Leistungen zur Ersetzung, Ergänzung oder Erweiterung bereits erbrachter Leistungen der ursprünglichen Anbieterin oder dem ursprünglichen Anbieter vergeben werden müssen, weil einzig dadurch die Austauschbarkeit mit schon vorhandenem Material oder Dienstleistungen gewährleistet ist,
- Lit. g bezieht sich auf den Fall, in dem die Vergabestelle einen neuen gleichartigen Auftrag vergibt, der sich auf einen Grundauftrag bezieht, welcher im offenen oder selektiven Verfahren vergeben wurde. Vorausgesetzt ist, dass sie in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen für das Grundobjekt darauf hingewiesen hat, dass für solche Aufträge das freihändige Vergabeverfahren angewendet werden kann. ■

Impressum

Redaktion: Cyrill Bühler, Thalheim a.d.Th.; Felix Christen, Stadt Zürich; Sandra Eberle, Stadt Winterthur; Peter Hösl, Staatskanzlei, Zürich; Urs Keller, Urdorf; Herbert Lang, Baudirektion, Zürich.

Layout: Andreas Walker, BDkom

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

Internet: www.beschaffungswesen.zh.ch

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