

**Auszug aus dem Protokoll  
des Regierungsrates des Kantons Zürich**

KR-Nr. 325/2002

Sitzung vom 29. Januar 2003

**124. Anfrage (Umsetzung der Submissionsverordnung)**

Kantonsrätin Carmen Walker Späh sowie die Kantonsräte Lucius Dürr und Peter Mächler, Zürich, haben am 18. November 2002 folgende Anfrage eingereicht:

Vor fünf Jahren, am 18. Juni 1997, erliess der Kanton Zürich – gestützt auf die §§ 2 und 7 des Gesetzes über den Beitritt des Kantons Zürich zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen – die Submissionsverordnung. Die Erfahrungen mit dieser Verordnung bezüglich der Anwendung von § 31 Abs. 1 zeigen, dass einzelne der darin enthaltenen Zuschlagskriterien in der Praxis wenig Bedeutung erlangt haben. Es zählt in erster Linie das Kriterium des niedrigsten Preises. So finden namentlich die Kriterien Lehrlingsausbildung, Ökologie und Kundendienst kaum Anwendung. Selbst bei gleichwertigen Angeboten werden externe Auftragnehmer berücksichtigt, was nachweislich auf Grund der längeren Anfahrtswege zu ökologischen Belastungen führt. Auch die in Art. 11 lit. f der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen und § 37 der Submissionsverordnung verbindlich vorgesehene Gleichbehandlung von Frau und Mann findet kaum einen Niederschlag in der Praxis. Durch das Primat des niedrigsten Preises werden kleine und mittlere Unternehmen benachteiligt, indem zum Beispiel das wichtige bildungspolitische Anliegen der Lehrlingsausbildung zum Nachteil der jungen Menschen nicht genügend honoriert wird.

Da derzeit keine detaillierten Angaben über die Anwendung der Zuschlagskriterien bestehen, ersuchen wir den Regierungsrat, folgende Fragen zu beantworten:

1. Bei wie vielen öffentlichen Aufträgen (absolut und in Prozenten) spielte innerhalb der letzten fünf Jahre das Zuschlagskriterium der Lehrlingsausbildung die entscheidende Rolle?
2. Bei wie vielen öffentlichen Aufträgen (absolut und in Prozenten) gab innerhalb der letzten fünf Jahre das Kriterium der Ökologie bzw. der kürzeren Zufahrtswege den Ausschlag für die Auftragsvergabe?
3. Bei wie vielen öffentlichen Aufträgen (absolut und in Prozenten) kam innerhalb der letzten fünf Jahre dem Zuschlagskriterium des Kundendienstes die entscheidende Bedeutung zu?
4. Wie wird die Gleichbehandlung von Mann und Frau als allgemeiner Grundsatz des Vergabewesens in der Praxis kontrolliert?

Auf Antrag der Baudirektion  
beschliesst der Regierungsrat:

I. Die Anfrage Carmen Walker Späh, Lucius Dürr und Peter Mächler, Zürich, wird wie folgt beantwortet:

Gemäss §36 der Submissionsverordnung (SVO; LS 720.11) erstellen die Auftraggeberinnen und Auftraggeber über die vergebenen Aufträge, die unter das GATT/WTO-Übereinkommen (GPA) fallen, jährlich eine Statistik und teilen sie der Baudirektion zuhanden des Bundes mit. Diese Statistik beschränkt sich jedoch auf den Gesamtwert und die Gesamtzahl der Vergaben in den einzelnen Auftragskategorien. Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich daher auf die Ergebnisse einer Umfrage unter den kantonalen Amtsstellen. Dabei sind weder Angaben in absoluten Zahlen noch in Prozentzahlen möglich.

Wie bereits in der Beantwortung der Anfrage KR-Nr. 432/1998 dargelegt wurde, sind gemäss der Rechtsprechung die für eine bestimmte Beschaffung massgeblichen Zuschlagskriterien von der vergebenden Behörde im Hinblick auf die Besonderheiten des jeweiligen Auftrags festzulegen. Dabei steht der Vergabebehörde ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu. Die in §31 Abs. 1 Satz 3 SVO erwähnten Zuschlagskriterien stellen lediglich eine nicht abschliessende, beispielhafte Aufzählung möglicher Kriterien dar. Die Vergabestelle ist nicht dazu verpflichtet, die bloss exemplarisch erwähnten Zuschlagskriterien im Einzelfall (alle) anzuwenden. Sie kann andere oder zusätzliche, in §31 Abs. 1 Satz 3 SVO nicht erwähnte Kriterien heranziehen. Die zur Anwendung gelangenden Zuschlagskriterien haben sich jedoch stets auf das Preis-Leistungs-Verhältnis der ausgeschriebenen Leistung zu beziehen, um das «wirtschaftlich günstigste Angebot» ermitteln zu können. Sie müssen dabei den in Art. 1 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB; LS 720.1) formulierten Zwecken (Förderung des wirksamen Wettbewerbs, Gleichbehandlung aller Anbietenden sowie unparteiische Vergabe, Sicherstellung der Transparenz, wirtschaftliche Verwendung öffentlicher Mittel) entsprechen. Entgegen der in der Anfrage vertretenen Meinung zählt somit keineswegs «in erster Linie das Kriterium des niedrigsten Preises»; Ziel ist vielmehr der Zuschlag an das «wirtschaftlich günstigste Angebot», wobei das Hauptanliegen in der Regel darin liegt, eine optimale, bedarfsgerechte Leistung zu erhalten. Das Kriterium des niedrigsten Preises allein kann nach §31 Abs. 2 SVO lediglich bei «weitgehend standardisierten Gütern» zur Anwendung kommen. Anzuführen bleibt, dass für den Zuschlag eines Auftrages in der Regel also das Zusammenwirken ver-

schiedener Kriterien und nicht ein einzelnes Kriterium entscheidend ist. Entsprechend haben die in der Anfrage genannten Kriterien kaum je für sich allein eine entscheidende Rolle beim Zuschlag gespielt.

Die Lehrlingsausbildung ist für die Wirtschaft im Kanton von Bedeutung. Die Zulässigkeit der Lehrlingsausbildung als Zuschlagskriterium ist jedoch in Lehre und Rechtsprechung weiterhin umstritten. Besonders heikel erscheint die Berücksichtigung der Lehrlingsausbildung im internationalen Bereich (GPA, Bilaterales Abkommen mit der EU), da andere Länder über kein vergleichbares Lehrlingswesen verfügen. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich hat sich schon mehrmals mit der Problematik dieses Kriteriums auseinander gesetzt, musste aber noch nie abschliessend zur Zulässigkeit Stellung nehmen (VGr, 3. November 1999, VB.99.00204, BEZ 1999 Nr. 37 E. 5; 2. November 2000, VB.2000.00044; 22. März 2001, VB.2000.00240; 23. November 2001, VB.2001.00215, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Auch der Regierungsrat hat schon mehrfach darauf hingewiesen, dass die Zulässigkeit dieses Kriteriums umstritten sei, da es sich dabei um einen vergabefremden Aspekt handle, der den Wettbewerb verfälsche und es den Vergabestellen verunmögliche, sachgerechte Entscheide zu treffen; er hat auch darauf hingewiesen, dass sich die Wettbewerbskommission schon 1997 für eine Streichung dieses Zuschlagskriteriums ausgesprochen habe (vgl. Beantwortung der dringlichen Interpellation KR-Nr. 115/1996 sowie der Anfragen KR-Nrn. 189/1999 und 211/1999). Statt einer Förderung von an sich dringenden Anliegen auf dem Umweg über das Beschaffungswesen unterstützt der Regierungsrat die Behebung von Handlungsdefiziten durch direkte Massnahmen im jeweiligen Problembereich.

Nicht zu unterschätzen sind die bereits in der erwähnten Anfragenbeantwortung angetönten zahlreichen Schwierigkeiten bei der Handhabung eines Kriteriums Lehrlingsausbildung. Soweit die Lehrlingsausbildung ein zulässiges Vergabekriterium darstellt, erschiene es als sachgerecht, wenn die Zahl der bei einem Betrieb vorhandenen Lehrstellen im Verhältnis zur Grösse des Betriebs berücksichtigt würde (so auch das Verwaltungsgericht in einem Entscheid vom 22. März 2001, VB.2000.00240). Abzustellen wäre somit nicht auf die absolute Zahl der Lehrlinge, sondern auf das Verhältnis in Bezug auf die Gesamtzahl der Beschäftigten, da andernfalls grosse gegenüber kleineren Firmen bevorzugt würden (Verwaltungsgericht, Entscheid vom 23. November 2001, VB.2001.00215, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Andererseits könnte eine unverhältnismässig grosse Anzahl von Lehrlingen unter Umständen auf eine ungenügende Lehrlingsbetreuung schliessen lassen. Sowohl die Probleme mit der Zählweise als auch mit der Qualität der Lehrlingsausbildung

lassen das Kriterium Lehrlingsausbildung daher auch als ein ausgesprochen «beschwerdeanfällig» Kriterium erscheinen. Es spielt aus all diesen Gründen in der Vergabepraxis höchstens eine eingeschränkte Rolle.

Ökologische Aspekte sind bei vielen Vergaben kantonaler Amtsstellen von besonderer Wichtigkeit. So geniessen sie z. B. bei den Beschaffungen der Kantonalen Drucksachen- und Materialzentrale und bei denjenigen der Ämter der Baudirektion eine zentrale Bedeutung. Mit dem 2002 zertifizierten Umweltmanagement-System (UMS) des Hochbauamts wurde dem ökologischen Bauen eine zusätzliche Tragweite verschafft. Für umweltrelevante Hochbauvorhaben ist im Rahmen des UMS eine ökologische Projektbegleitung vorgesehen.

Ökologie ist allerdings keinesfalls (allein) mit kurzen Zufahrtswegen der Anbietenden gleichzusetzen. Die Berücksichtigung der Zufahrtswege birgt vielmehr die Gefahr einer Diskriminierung ortsfremder Anbietender, was einem Hauptzweck des Submissionsrechts (Gleichbehandlung der Anbietenden) zuwiderläuft. Ökologische Vergabekriterien dürfen im Sinne des Binnenmarktgesetzes (SR 943.02) jedenfalls kein verdecktes Handelshemmnis zu Gunsten einheimischer Wirtschaftsinteressen schaffen (vgl. VGr, 15. Dezember 1998, VB.98.00369, ZBl 101/2000, S. 255 ff.). Von Bedeutung und submissionsrechtlich ohne weiteres zulässig ist allerdings unter Umständen die zeitliche Dauer der Anfahrt, z. B. wenn die rasche Beseitigung von Störungen gewährleistet sein muss. Dies ist indessen nicht unter dem Titel Ökologie, sondern unter dem Aspekt Kundendienst/Infrastruktur zu würdigen.

In der Praxis wird der Aspekt der Ökologie in der Regel nicht als Zuschlagskriterium angewendet. Die strengen ökologischen Anforderungen werden vielmehr bereits im Rahmen der Projektierung erarbeitet und fliessen so in den Inhalt der Submission ein. Anbietende, die den im Leistungsbeschrieb formulierten ökologischen Anforderungen nicht genügen, werden vom Vergabeverfahren zwangsläufig ausgeschlossen, da sie kein gültiges Angebot einzureichen im Stande waren. Bei diesem Vorgehen ist die Ökologie als Zuschlagskriterium entbehrlich. Die Ökologie kommt mithin hauptsächlich über die Anforderungen an den Leistungsinhalt und nicht über ein entsprechendes Zuschlagskriterium zum Tragen.

Der Kundendienst wird, soweit es sachlich angezeigt ist, als Zuschlagskriterium bei der Bewertung von Offerten berücksichtigt. So werden etwa im Bereich Gebäudetechnik für alle grösseren Anlagen Wartungsverträge abgeschlossen, für die ein gut funktionierender Kundendienst von zentraler Bedeutung ist; jährlich wird deshalb in mehre-

ren Fällen ein Auftrag wegen Mängeln beim Kundendienst nicht an den preisgünstigsten Anbieter vergeben. Im Weiteren war das Kriterium Kundendienst u. a. bei der Vergabe von Reinigungsarbeiten oder bei der Beschaffung von Normmobiliar mit entscheidend; bei der Vergabe des Transportwesens wurde unter anderem auf die Länge der Anfahrtszeiten abgestellt. Auch bei technischen Installationen im Strassen- und Tunnelbereich bzw. bei Steuerungs- und Kontrollzentren war der Kundendienst teilweise mit entscheidend, und er hat auch bei Beschaffungen im Informatikbereich oder von Betrieben im Gesundheitsbereich eine grosse Bedeutung.

Bisweilen finden die Anforderungen an den Kundendienst als Teil des Leistungsbeschriebs oder als Eignungskriterium (Leistungsfähigkeit des Anbieters) Eingang in das Submissionsverfahren. Alsdann kann auf ein entsprechendes Zuschlagskriterium verzichtet werden.

Nach Art. 11 lit. f IVöB ist bei der Vergabe von Aufträgen der verfassungsmässige Grundsatz der Gleichbehandlung von Frau und Mann zu beachten. Die Angebote werden daher einerseits durchwegs nach demselben Massstab beurteilt, ungeachtet ob es sich bei den Anbietenden um Frauen oder Männer bzw. um hauptsächlich von Frauen oder Männern betriebene oder geleitete Unternehmen handelt.

Die andererseits in § 37 SVO vorgesehenen Möglichkeit, die Anbietenden dahingehend zu kontrollieren und zu überwachen, ob sie ihrerseits dem Grundsatz der Gleichbehandlung von Frau und Mann Rechnung tragen, kann in der Praxis nur beschränkt aktiv genutzt werden. Die Vergabestellen müssen sich aus Aufwandgründen meist damit begnügen, sich von den Anbietenden die Einhaltung der Grundsätze schriftlich garantieren zu lassen oder auf Grund von Hinweisen Dritter (Paritätische Kommissionen, Gleichstellungsbüros usw.) vertiefte Abklärungen zu treffen.

Abschliessend bleibt zu bemerken, dass das aus der Anfrage heraus spürbare Anliegen, nahe beim Ausführungsort gelegene Firmen zu berücksichtigen, gerade bei kleineren Aufträgen auf Grund des anwendbaren Verfahrens (Einladungsverfahren oder freihändige Vergabe) aber auch allgemein angesichts eines faktischen Distanzschutzes, namentlich im Bauwesen, in der Praxis durchaus einbezogen wird. Das bundesrechtliche Gleichbehandlungsgebot und die bereits oben erwähnten Grundsätze stehen jedoch einer weiter gehenden Bevorzugung einheimischer Anbietender entgegen. Es wäre aber verfehlt, diese Regeln bloss als Einschränkungen zu empfinden; sie sind vielmehr gerade für die zahlreichen innovativen und über den engeren Bereich hinaus akti-

ven Industrie- und Gewerbebetriebe unseres Kantons die unerlässliche Basis, um im nationalen und internationalen Wettbewerb reüssieren zu können.

II. Mitteilung an die Mitglieder des Kantonsrates und des Regierungsrates sowie an die Baudirektion.

Vor dem Regierungsrat  
Der Staatsschreiber:  
**Husi**