

Sitzung vom 27. Januar 1999

179. Anfrage (Handhabung der Submissionsordnung)

Kantonsrat Hans-Jacob Heitz, Winterthur, hat am 16. November 1998 folgende Anfrage eingereicht:

1. Was heisst nach Auffassung des Regierungsrats «das wirtschaftlich günstigste Angebot»?
2. Wie lauten die Kriterien im Detail zwecks Definition beziehungsweise Erhebung des «wirtschaftlich günstigsten Angebots»? Erstellt der Regierungsrat einen öffentlichen Kriterienkatalog?
3. Wie stellt der Regierungsrat sicher, dass:
 - 3.1. in den anderen Kantonen dieselben Kriterien Gültigkeit haben und im Sinne der gleich langen Spiesse denn auch so gehandhabt werden?
 - 3.2. Offerten ausländischer Anbieter denselben Kriterien genügen und nicht verdeckt fremdstaatlich finanziell wie beispielsweise durch staatliche Bonds/Erfüllungsgarantien abgesichert sind?
4. Wie verhält sich der Regierungsrat vor dem individuellen Submissions- beziehungsweise Vergabeentscheid, wenn er selbst feststellt oder rechtsgenügend durch Dritte entsprechend dokumentiert wird, dass in den anderen Kantonen beziehungsweise in ausländischen Staaten kein Gegenrecht im Sinne der Vergabe nach dem «Prinzip der gleich langen Spiesse» eingehalten wird?
5. Was für einen Stellenwert misst der Regierungsrat bei der Definition des «wirtschaftlich günstigsten Angebots/Preises» der raschen Disponibilität eines Unternehmens für Notreparaturen, dem Angebot von Serviceverträgen, den Lehrstellen, der betrieblichen Qualitätssicherung bei?
6. Ist der Regierungsrat beziehungsweise die für die Vergabe zuständige Behörde immun gegen die vorsorgliche Androhung von Einsprachen?
7. Ist der Regierungsrat bereit, die Instrumente von Bondstellung und Erfüllungsgarantie zurückhaltend und unternehmensverträglich auszuüben? Ist er bereit, zu allfälligen Branchenlösungen Hand zu bieten?

Mit WTO/GATT und dem eidgenössischen Binnenmarktgesetz wurde das Submissionswesen liberalisiert. Der Kanton gab sich daher eine neue Submissionsordnung. Die Zürcher Gemeinden werden sich mutmasslich im Gleichschritt mit der kantonalen Submissionsordnung und der entsprechenden Handhabungspraxis bewegen.

In letzter Zeit häufen sich die Fälle, wo Aufträge nach dem Kriterium des «billigsten Preises/Angebots» statt nach dem Kriterium des «wirtschaftlich günstigsten Preises/Angebots» vergeben werden. So sind Fälle bekannt, wie beispielsweise dort, wo eine Preisdifferenz von 0,4% der Offertsumme massgeblich war, obwohl das an zweiter Stelle gelegene Unternehmen im Gegensatz zum ersten, welchem der Auftrag erteilt wurde, seit Jahren eine grosse Zahl von Lehrlingen beschäftigt. Auch sind Fälle bekannt, wo andere Kantonsregierungen direkt auf die Vergabe Einfluss nehmen, um sicherzustellen, dass beispielsweise jene ARGE den Auftrag erhält, welcher ein einheimisches Unternehmen angehört; dies unabhängig vom Angebotspreis. Diese Praxis greift um sich, obwohl alle Kantone sich nach den Richtlinien von WTO/GATT beziehungsweise Binnenmarktgesetz zu richten hätten und zudem die interkantonale Vereinbarung unterschrieben hatten.

Heute wird in breiten Kreisen der Zürcher Unternehmerschaft befürchtet, wonach diese Praxis im Ergebnis zur Liquidation an sich gesunder Betriebe und damit zu einer weiteren Welle an Verlust von Arbeitsplätzen führen könnte, weil der Kanton Zürich im Vergleich zu den anderen Kantonen eine massgeblich liberalere Submissionspraxis verfolgt. Es ist offenkundig, wonach WTO/GATT, Binnenmarktgesetz und interkantonale Vereinbarungen von den Kantonen unterschiedlich und damit da und dort getreu den Grundsätzen des «Heimatschutzes» ausgelegt und gehandhabt werden.

Auf Antrag der Baudirektion
beschliesst der Regierungsrat:

- I. Die Anfrage Hans-Jacob Heitz, Winterthur, wird wie folgt beantwortet:

Eines der wesentlichsten Anliegen des neuen öffentlichen Beschaffungswesens ist es, den wirksamen Wettbewerb unter den Anbietenden zu fördern und eine wirtschaftliche Verwendung der öffentlichen Mittel zu gewährleisten. Neben den Eignungskriterien und den Ausschlussgründen erhalten dabei die Zuschlagskriterien ein besonderes Gewicht. Dabei ist grundsätzlich ein Leistungs-, nicht ein Preiswettbewerb anzustreben: Der Zuschlag hat auf das «wirtschaftlich günstigste Angebot» zu erfolgen. §31 der Submissionsverordnung (SVO, LS 720.11), der dies verlangt, schreibt des Weiteren vor, dass «bei der Bewertung das Preis-Leistungs-Verhältnis zu beachten» ist. «Dabei können neben dem Preis insbesondere folgende Kriterien berücksichtigt werden: Qualität, Termine, Wirtschaftlichkeit, Betriebskosten, Kundendienst, Ökologie, Zweckmässigkeit, technischer Wert, Ästhetik, Kreativität, Lehrlingsausbildung, Infrastruktur.»

Diese Aufzählung ist somit nicht abschliessend. Es sind für jedes Vergebungsverfahren die im konkreten Fall für die Bewertung zielführenden Zuschlagskriterien herauszuschälen und allen Teilnehmenden bekannt zu geben (andere Kriterien, die nicht als anwendbar erklärt werden, dürfen nicht nachträglich noch in die Beurteilung einfließen). Es geht somit um eine sachgerechte Umschreibung der Zuschlagskriterien für einen bestimmten Auftrag und nicht um einen starren Katalog, der auf den Einzelfall keine Rücksicht nimmt. Gemeinsam ist allen Kriterien, dass sie objektiv und nicht diskriminierend sein müssen. Im Rahmen der rechtlichen Rahmenbedingungen bzw. wenn es die Umstände des Einzelfalls tatsächlich verlangen, kann auch den erwähnten Aspekten einer «raschen Disponibilität eines Unternehmers für Notreparaturen, dem Angebot von Service-Verträgen, den Lehrstellen und der betrieblichen Qualitätssicherung» Bedeutung zukommen. Auch solche Kriterien müssen, wie erwähnt, in jedem Einzelfall als massgeblich bekannt gegeben werden, wobei die Zulässigkeit des Kriteriums der Lehrstellen unter dem Aspekt des überkantonalen Rechts zumindest umstritten ist.

Die Aufgabe der Vergebungsstellen, die Zuschlagskriterien sachgerecht zu umschreiben, ist anspruchsvoll. Die begonnenen Schulungen auf allen Stufen werden daher weitergeführt und mit Praxishilfen vertieft. Zudem ist bereits heute eine Konkretisierung der Begriffe durch die Gerichtspraxis und die Literatur festzustellen.

Das neue öffentliche Beschaffungswesen hat sodann zum Ziel, die Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung der Anbietenden zu garantieren. Sowohl das GATT/WTO-Übereinkommen vom 15. April 1994 (SR 0.632.231.422) als auch das Binnenmarktgesetz des Bundes (BGBM, SR 943.02) und das Konkordat der Kantone (Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen, IVöB, LS 720.1) verfolgen diese Zielrichtung. Dem Konkordat sind alle Kantone, bis auf zwei, in denen das Verfahren noch im Gang ist, beigetreten.

Die drei genannten Regelungen des öffentlichen Beschaffungswesens wie auch die damit harmonisierten Rechtsgrundlagen im Kanton Zürich sehen verschiedene Mechanismen vor, um dem Prinzip der «gleich langen Spiesse» zum Durchbruch zu verhelfen. Unter den vielfältigen Möglichkeiten zu erwähnen sind die im GATT-/WTO-Übereinkommen vorgesehenen Regeln über Konsultationen und Streitbeilegung (Art. XXII), die Möglichkeit, an die vom Bundesrat und der Konferenz der Kantonsregierungen institutionalisierte Kommission Beschaffungswesen Bund-Kantone (KBBK) zu gelangen, sowie die Funktionen der Wettbewerbskommission im Rahmen des Binnenmarktgesetzes (Art. 8 und 11 BGBM) und des Interkantonalen Organs im Rahmen des Konkordats (Art. 4 Abs. 2 IVöB). Sodann sehen sowohl das GATT/WTO-Übereinkommen, das Binnenmarktgesetz, das Konkordat und das kantonale Recht neu einen Rechtsschutz für die Anbietenden vor. Sie haben dadurch die Möglichkeit, Rechtsmittel namentlich zur Durchsetzung der Prinzipien der Nichtdiskriminierung und Gleichbehandlung zu ergreifen. Der kurze und rasche Rechtsweg geht in den meisten Kantonen an das Verwaltungsgericht. Durch die Möglichkeit der staatsrechtlichen Beschwerde an das Bundesgericht ist eine einheitliche Rechtspraxis sichergestellt.

Was die staatlichen Beihilfen im Besonderen betrifft, so sieht z.B. der EG-Vertrag ein Verbot von binnenmarktwidrigen Beihilfen vor, und die EG-Kommission hat angekündigt, gegen Beihilfen steuerlicher Art künftig schärfer vorgehen zu wollen. Sollten wettbewerbsverzerrende Missbräuche festgestellt werden, wären diese zweifellos an den entsprechenden Stellen zu thematisieren. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass es auch in der Schweiz auf allen Ebenen vielfältige Beihilfen gibt, die allenfalls das Ziel von Retorsionsmassnahmen werden könnten.

Der Regierungsrat hat bei Stellungnahmen zu parlamentarischen Vorstössen immer wieder (so schon 1975, 1977, 1979 und 1984) erklärt und im Rahmen der Kontakte mit Behör-

den der anderen Kantone mit Nachdruck vertreten, dass eine möglichst liberale Vergabungspraxis in den Kantonen angesichts der Begrenztheit des schweizerischen Wirtschaftsraums erwünscht sei. Er hat sich dabei auch für Zürcher Firmen eingesetzt, wenn sie nachgewiesenermassen ausserhalb des Kantons diskriminiert wurden. Die neuen Bestimmungen im öffentlichen Beschaffungswesen verlangen schon von Bundesrechts wegen die Gleichbehandlung innerhalb der Schweiz. Auch die Regeln mit dem Ausland bauen auf dem Gegenrechtsprinzip auf. Wird dieses nicht gewährleistet, sieht §3 SVO vor, dass ausländische Anbietende im Kanton gleich behandelt werden wie solche aus dem Kanton Zürich im betreffenden Staat. Dies kann im Rechtsmittelverfahren überprüft werden. Im Übrigen ist der Regierungsrat nur dann, wenn konkrete Missbräuche belegt werden, in der Lage, sich zu Gunsten von Zürcher Firmen einzusetzen. Auf Grund von Befürchtungen und Verdächtigungen wäre er nicht legitimiert, die Rechtstreue anderer Kantone oder Staaten in Zweifel

zu ziehen. Konkrete Diskriminierungsfälle von Anbietenden aus dem Kanton Zürich in anderen Kantonen oder im Ausland sind in neuerer Zeit nicht bekannt geworden.

Weder der Regierungsrat noch die Verwaltung lassen sich durch die vorsorgliche Androhung von Einsprachen beeinflussen.

Bezüglich der Instrumente im Garantiebereich ist die Praxis der kantonalen Stellen durchaus sachgerecht. So stützt sich etwa die Weisung des Hochbauamtes über Sicherheits- und Garantieleistungen auf die SIA-Norm 118 und erscheint durchaus unternehmerverträglich. Die neueren Entwicklungen im Garantiewesen haben zu Bestrebungen geführt, den Sachbereich durch ein Zusammenwirken der verschiedenen in der Schweiz interessierten Kreise (Bauwirtschaft, Auftraggeber der öffentlichen Hand usw.) neu zu ordnen. Erste Ergebnisse liegen vor, sind aber teilweise noch umstritten. Die Arbeiten sollen in diesem Jahr fortgesetzt und hoffentlich auch abgeschlossen werden. Jedenfalls ist es sinnvoll, dass sich bald möglichst breite Kreise, eingeschlossen der Kanton Zürich, einer angemessenen Regelung der Thematik anschliessen können.

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

Vor dem Regierungsrat
Der Staatsschreiber:
Husi