



LEX DOSSIER: SUBMISSIONSRECHT

Neue Fallstricke

CLAUDIA SCHNEIDER HEUSI

Das WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen von 1994 (GPA) hat das öffentliche Beschaffungswesen seit Mitte der 90er Jahre weltweit und auch in der Schweiz in neue Bahnen gelenkt. Die Grundpfeiler des Übereinkommens sind die Grundsätze der Gleichbehandlung, der Nichtdiskriminierung sowie der Transparenz der Vergabeverfahren. Diese Prinzipien dürfen so wenig über technische Spezifikationen umgangen werden wie über andere protektionistische Verhaltensweisen der Behörden, die letztlich zu einer Bevorzugung oder Benachteiligung einzelner Anbieter führen. Das GPA enthält insbesondere zahlreiche und detaillierte Verfahrensvorschriften, welche die Einhaltung dieser Grundsätze sicherstellen sollen.

Das GPA ist in der Schweiz seit 1996 in Kraft und wurde im Bund (Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen und die dazugehörige Verordnung) und in den Kantonen (Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen und die jeweiligen kantonalen Ausführungserlasse) umge-

setzt. Von den Kantonen ist zudem das Bundesgesetz über den Binnenmarkt zu beachten. Seit dem 1. Juni 2002 ist zudem das Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens in Kraft, das ebenfalls wieder innerstaatlich umgesetzt werden muss.

ERSTE ERFAHRUNGEN UND GERICHTSENTSCHEIDE

Aus wirtschaftlicher Sicht kann heute noch keine Aussage über die Auswirkungen gemacht werden. Die befürchtete Überschwemmung der Schweiz durch ausländische Anbieter ist bisher ausgeblieben. Umgekehrt waren aus Sicht der schweizerischen Anbieter vor allem die grossen oder spezialisierten Unternehmen in der Lage, im Rahmen von Vergabeverfahren im Ausland Fuss zu fassen.

Die Marktsituation der KMU wurde vor allem durch die nicht mehr zulässige Bevorzugung ortsansässiger Anbieter verändert. Einerseits sahen sich insbesondere Gemeinden gezwungen, jahrelange und nicht mehr gesetzeskonforme Dauerverträge mit Anbietern aufzulösen und neu auszuschreiben, was bei den betroffenen Unternehmern nicht

immer auf Verständnis stiess. Andererseits wurde es – durch den Wegfall von nicht mehr zulässigen «Prozentklauseln» zu Gunsten einheimischer Anbieter – für Anbieter auch möglich, in den Nachbargemeinden Aufträge zu erhalten. Von grosser Bedeutung sind die neu eingeführten Möglichkeiten, Submissionsentscheide der Vergabestellen auf dem Rechtsweg anfechten zu können.

Ein nicht geringer Teil von Submissionsbeschwerden erfolgt im Zusammenhang mit der bewussten Ungleichbehandlung einzelner Anbieter durch Vergabestellen. In diese Kategorie gehört die Bevorzugung ortsansässiger Anbieter, teilweise offensichtlich unter Verletzung der genannten Zuschlagskriterien, teilweise erfinderisch kaschiert unter dem Zuschlagskriterium «Ökologie/Länge des Anfahrtswegs».

Immer wieder wurden aber auch Submissionsbeschwerden gutgeheissen, in denen die Vergabestellen über Verfahrensfehler und Formvorschriften stolperten. In diese Kategorie gehören auch die zahlreichen – zum Teil unterschiedlich strengen – Entscheide der kantonalen Gerichte, des Bundesgerichts und der eidgenössischen Rekurskommission

zu den Anforderungen an die Eigenschafts- und Zuschlagskriterien.

Diese für den späteren Vergabeentscheid massgebenden Kriterien sind bereits in den Ausschreibungsunterlagen festzulegen. Diskriminierende Kriterien (etwa «Ortsansässigkeit des Anbieters», «Ortskenntnisse») sind ebenso wenig zulässig wie nicht transparente Anforderungen oder Kriterien, die zwar genannt, in der Folge aber nicht geprüft oder nicht berücksichtigt werden. Umstritten sind die Anforderungen an den Detaillierungsgrad und an die bereits im Voraus festzulegende Reihenfolge und/oder Gewichtung von Kriterien. In der Praxis haben sich die zum Teil strengen Anforderungen der Gerichte als schwierig durchsetzbar erwiesen.

Zu Diskussionen Anlass gegeben hat auch eine Reihe von Entscheiden, in denen Beschwerden gegen Vergabeentscheide gutgeheissen wurden, weil der berücksichtigte Anbieter in irgendeiner Form vorbefasst war. Unter dem Begriff der unzulässigen Vorbefassung wurde z.B. das Erstellen von Ausschreibungsunterlagen oder die personelle bzw. organisatorische Verbindung zwischen Vergabestellen, deren Hilfspersonen sowie dem berücksichtigten Anbieter erfasst.



Die Angst vor ausländischen Konkurrenten ist bisher (fast) unbegründet geblieben. Im Bild: Neat-Bau-stelle.

Viele Submissionsentscheide, die erfolgreich angefochten wurden, beruhen letztlich darauf, dass sich die Vergabestellen zu spät und ohne ausreichende Planung um die massgebenden Anforderungen kümmern. Mit transparenten, durchdachten und fairen Ausschreibungsverfahren sind die besten Voraussetzungen für ein «beschwerdefreies» Vergabeverfahren geschaffen.

chende Abklärungen vor der Übernahme solcher Aufgaben im Rahmen der Ausarbeitung von Ausschreibungsunterlagen sind zu empfehlen.

Anbieter, die eine Submissionsbeschwerde einreichen, haben einerseits Verfahrensvorschriften zu beachten und sollten sich andererseits keine Illusionen über mögliche Beschwerdegünde machen. So sind Beschwerden, in denen kein Antrag auf aufschiebende Wirkung gestellt wurde, im Ergebnis genauso nutzlos wie Argumente, dass steuerlichen Aspekten oder der eigenen Ortsansässigkeit keine Beachtung geschenkt wurde.

Zahlreiche Fragen sind weiterhin offen und werden auch in Zukunft für Diskussionsstoff sorgen. Gleichzeitig sind derzeit Anstrengungen im Gang, administrativen Aufwand auf beiden Seiten durch den Einsatz von elektronischen Hilfsmitteln (Ausschreibungen und Angebotseinreichung via Internet, vgl. dazu www.simap.ch) zu erleichtern. Mit den derzeitigen Revisionen der kantonalen Rechtsgrundlagen wird zudem ein wichtiger Schritt zur anwenderfreundlicheren Harmonisierung von Verfahren und Schwellenwerten getan.

Die Autorin, lic. iur. Claudia Schneider Heusi, LL.M., ist als selbstständige Rechtsanwältin in Zürich tätig, schwerwichtig im privaten und öffentlichen Baurecht. Sie ist Mitglied des Zürcher Anwaltsverbandes.

BUCH-TIPP

DIE «ICH-AG» ALS KARRIEREPRINZIP

ROSEMARIE FIEDLER-WINTER

Sie sind Legion, die Buchveröffentlichungen mit Erfolgsratschlägen für Unternehmen wie Führungskräfte. Dennoch halten sie nach wie vor die Spitze der Sachbuchreihen. Immer wieder können Einzelne, aber auch Gruppen und Betriebe in dem oft von grossen Autoren durchaus wertvolle Hinweise für ihre individuellen Belange finden. In harten Zeiten eine besonders begehrte Unterstützung. Immer wieder kommt es dabei darauf an, ob der Rat Suchende selber oder die Firma, für die er arbeitet, im Mittelpunkt steht.

Jetzt hat ein weltweit führender amerikanischer Motivationstrainer und Managementberater seine Berufs- und Lebenserfahrungen in einem Buch zusammengefasst, in dem beide Aspekte fast deckungsgleich wahrgenommen erscheinen:

Brian Tracy, Autor zahlreicher Bücher (zuletzt «Thinking big, Verkaufsstrategien für Gewinner»), in Deutschland 2001 als Motivationstrainer des Jahres ausgezeichnet, legt im Campus-Verlag sein «Maximum-Prinzip» vor, ein praxiserprobtes Sieben-Schritte-Programm, das den Le-

serinnen und Lesern bei der Umsetzung in den wichtigsten Lebensbereichen Hilfestellung geben will.

Natürlich betont er nicht selbst, dass seine Hinweise nahezu die gleichen sind, die auch für Organisationen und Unternehmen berücksichtigt werden müssen. Aber bei näherem Hinsehen bietet sich dieser Schluss unmissverständlich an, zumal Tracy seine Darlegungen als Praxishandbuch offeriert, das jedem zugänglich sein kann.

Dabei entsprechen Aufbau und Wirkung des «Maximum-Prinzips» einer zunehmend auch international genutzten Betrachtungsweise, die der Personalvorstand der Volkswagen AG, Peter Hartz, thematisiert hat. Hartz spricht von der «Ich-AG», der Ausbildung und dem Einsatz der einzelnen Mitarbeiter und insbesondere der Führungskraft als selbstständiger Unternehmerin mit dem Ziel, sie vielseitig verwendbar zu machen. In seinem Fall, um Lücken im Arbeitsmarkt auszugleichen.

Das, was Hartz dabei offen lässt oder weniger deutlich formuliert, hat Tracy verdeutlicht und für jeden anwendungsfähig gemacht:

Er empfiehlt dem Einzelnen sieben Fragen, die zur Klärung der Situation unabdingbar sind und mit deren Beantwortung er Maximales erreichen kann:

- Was mache ich eigentlich? (Wie läuft das Geschäft?)
- Wie wird die Arbeit aussehen, wenn alles so weiterläuft wie bisher? (Was wird ohne Veränderungen?)
- Auf welche Kunden kommt es an? (Welchen Nutzen bringt der einzelne Kunde?)
- Wo liegen meine Stärken? (Was ist die Kernkompetenz?)
- Mit welchen 10 bis 20% meiner Tätigkeit erwirtschafte ich 80 bis 90% meines Erfolges? (Was bringt höchste Erträge?)
- Was steht meiner Zielerreichung im Wege? (Schwachstellen-suche)



Was muss ich als Erstes in Angriff nehmen? (Durchführungsplan)

Dazu Tracy: «Das Maximum-Prinzip beruht auf über 30 Jahren Erfahrung. Es verbindet eigene Erkenntnisse mit den Ergebnissen ausgedehnter Untersuchungen zu den Gewohnheiten und Verhaltensweisen von aussergewöhnlich leistungsfähigen Menschen» (und Firmen, könnte man hier ergänzen).

Dass der Autor sein Prinzip dabei (wie es auch die «Ich-AG» handhaben soll) auf den Einzelnen zuschneidet, geht vor allem aus seiner «persönlichen Strategieplanung» hervor, die er auf wiederum sieben Bereiche ausrichtet Er nennt sie:

- Beruf und Karriere.
- Familie und Privatleben.
- Verdienst und Geldanlage.
- Gesundheit und Fitness.
- Persönliches Wachstum und Entwicklung.
- Soziales und kommunales Engagement sowie
- Spiritualität und innerer Frieden.

Jeden dieser sieben Bereiche unterteilt er erneut in sieben Schritte, die eine persönliche Strategieplanung berücksichtigen sollen: Werte, Vision, Ziele, Wissen und Können, Gewohnheiten, tägliche Rituale, Handlungen.

Im ersten der sieben Bereiche, «Beruf und Karriere», erwähnt

der amerikanische Autor nicht zu Unrecht das im alten Europa mittlerweile gängige Verständnis beruflicher Tätigkeit: Sie kann sich nicht mehr allein auf den erlernten Beruf konzentrieren.

Und siehe da, er fügt selbst ein Unternehmensbeispiel ein, um die Bedeutung der Werthaltung zu demonstrieren. Er nennt einen Mischkonzern, der eine Telekommunikationsabteilung aufbaute. Den Anfang machten Definition und Fixierung von Werten. (Bei uns erinnert das an die Aufstellung von auch in den USA geläufigen Führungsgrundsätzen oder auch «Leading points».) Tracy will diesen Hinweis vor allem auf die persönliche Überzeugung bezogen verstanden wissen, nach der durch die Erfahrungen des geschilderten Mischkonzerns belegte Devise: Werte als Grundlage für Entscheidungsfindungen bringen uns voran.

Diese «Werthaltung» des Autors gipfelt in dem Kapitel über den sechsten Anwendungsbezug des Maximum-Prinzips, dem Bereich soziales und kommunales Engagement. Darin regt er zu karitativem Einsatz und Stiftungen an – ein Vorgang, der natürlicherweise erneut den Unternehmens-Aspekt ins Gedächtnis ruft. Er nennt Bill Gates mit seiner Milliarden-Foundation zur Bekämpfung von Kinderkrankheiten ebenso wie Viktor Frankl als Begründer der Logotherapie.

Dabei sollten Tracys «spirituelle Hinweise» eigentlich nützlicher als Anregungen für Aktivitäten und Aktionen sein, die einer bestimmten geistigen Haltung entsprechen. Denn Tracy ist kein Spiritist. Nüchtern betrachtet, formuliert er sinnvolle Vorschläge und lässt die Leser zwei Fliegen mit einer Klappe schlagen: Für sich selbst wie für das Unternehmen. Edgar K. Geffroy hat die Konsequenz des Maximum-Prinzips zusammengefasst: «Wer sich konzentriert, der wächst. Wer sich verzettelt, der schrumpft.»

DIE HÄUFIGSTEN FEHLER VON ANBIETERN

Für Anbieter ist es ebenfalls von Vorteil, wenn sie über die wichtigsten Vorschriften orientiert sind und ihre Rechte sowie Pflichten kennen. In der Praxis ist immer wieder zu beobachten, dass Anbieter über Verfahrensvorschriften stolpern und ihre Angebote deshalb ausgeschlossen werden müssen. Verspätete Angebote, nicht unterschriebene, unvollständige oder abgeänderte Angebote sind ungültig. Stellt ein Anbieter Unklarheiten des Verfahrens oder des Ausschreibungstextes fest, sollte er noch während der laufenden Eingabe-frist die Vergabestelle kontaktieren.

Wichtig ist, dass ein Anbieter auch weiss, wann er aufgrund möglicher Vorarbeiten für die Vergabestelle bereits als vorbefasst gelten muss und deshalb am eigentlichen Vergabeverfahren nicht mehr teilnehmen kann bzw. seine Teilnahme durch einen Dritten erfolgreich angefochten werden könnte. Entspre-

REKLAME

DIE WERTUNG

VERSTÄNDLICHKEIT: ☺
ANWENDBARKEIT: ☺
LESEFREUDE: ☺
NEUIGKEITSWERT: ☺

☺ = schlecht ☺ = o.k. ☺ = super

BRIAN TRACY:

DAS MAXIMUM-PRINZIP

Campus Verlag, Frankfurt a. Main, 2003, 220 Seiten, 42.30 Fr. Direkt bestellen über Fax 01 288 93 51 oder via buecher@handelszeitung.ch