

KRITERIUM

Informationen zur Submissionspraxis

KöB Kommission für das öffentliche Beschaffungswesen des Kantons Zürich

Ressort Kontakte

Nr. 12/April 2004

Gleichstellung von Frau und Mann im Submissionswesen

Interview mit Dore Heim, Leiterin des Büros für die Gleichstellung von Frau und Mann der Stadt Zürich



KRITERIUM Die revidierte Submissionsverordnung (SVO) des Kantons Zürich ist kürzlich in Kraft getreten. Was waren Ihre bisherigen Erfahrungen (in Bezug auf die Gleichstellung) mit der Submissionsverordnung, welche seit dem 1. Januar 1999 für den ganzen Kanton Zürich gültig war?

■ In der Verordnung ist geregelt, dass man nur Anbietende berücksichtigen darf, die in ihren Betrieben die Gleichstellung zwischen Frau und Mann garantieren. Ich habe keine unmittelbaren Erfahrungen mit der Anwendung, weil das Gleichstellungsbüro nicht an den Submissionsverfahren beteiligt ist. Wir haben uns in den letzten Monaten kundig gemacht, wie die Erfahrungen mit dem Gleichbehandlungsgebot in der Stadt Zürich sind. Wir stellen fest, dass die Submissionsverantwortlichen der Stadt Zü-

rich nicht so richtig wissen, wie man diesen Regeln Beachtung schenken soll – entgegen den vielfältigen Empfehlungen, die von Bundesseite vorhanden sind. Eigentlich wäre dieses Gleichbehandlungsgebot eine gute Voraussetzung, um die Gleichstellung in den Privatunternehmen zu fördern. Da jedoch Unklarheit besteht bei den Verantwortlichen,

wie das Gebot angewendet und durchgesetzt werden soll, kommt es nicht zur Umsetzung. Möglicherweise besteht auch kein Interesse, diesem Recht Nachachtung zu verschaffen.

Sähen Sie hier einen Handlungsbedarf, dass den Vergabestellen Vorschriften gemacht werden müssten?

Vorwort

Liebe Leserinnen, liebe Leser

Zum ersten Mal habe ich Gelegenheit, mich an Sie zu wenden. Ich darf als Nachfolgerin von Frau RA Daniela Lutz im Ressort Kontakte der KöB und damit im Redaktionsteam des KRITERIUM mitwirken. Im Auftrag des ganzen Redaktionsteams danke ich Daniela Lutz sehr herzlich für die grosse Arbeit, die sie seit der ersten Nummer für das KRITERIUM geleistet hat!

Als Inhaberin der Fachleitung Beschaffungswesen der Stadt Winterthur beschäftige ich mich täglich mit Submissionen, berate die Vergabestellen der Stadt Winterthur bei konkreten Vorhaben, vertrete die Stadt im Beschwerdefall und bin für die Ausschreibungen auf SIMAP.ch verantwortlich.

Auch in der neuen Submissionsverordnung wird klar gesagt, dass die Anbietenden die geltenden Arbeitsschutzbestimmungen und die Gleichbehandlung von Frau und Mann einzuhalten haben. Die Stadt Winterthur verlangt von allen Anbietenden bereits seit langem eine Selbstdeklaration, unter anderem bezüglich der Ein-

haltung der Arbeitsschutzbestimmungen und weiterer gesetzlicher Vorschriften. Immer wieder taucht die Frage auf, ob und wie die Angaben der Anbieterinnen und Anbieter bezüglich Einhaltung der Gesetzgebung zur Gleichbehandlung von Frau und Mann überprüft werden können. Das interessante Gespräch mit Frau Dore Heim vom Büro für Gleichstellung von Frau und Mann der Stadt Zürich hat dazu konkrete Hinweise geliefert, die, wie ich hoffe, auch für Sie von Nutzen sein werden.

Heute sollte Gleichstellung von Frau und Mann kein Thema mehr sein – denkt man. Firmen, die bereits eine entsprechende Analyse ihrer Lohn- und Arbeitsplatzstrukturen durchgeführt haben waren zum Teil überrascht von deren Ausgang und dankbar für die Hinweise. Die Standortbestimmungen führten zum Teil zu Änderungen der Besoldungsstrukturen. Das Submissionswesen bietet konkret Hand dazu, solche Analysen zu initiieren, denn – um Frau Heim zu zitieren: «wer, wenn nicht der Staat, ist effektiv dafür verantwortlich, dass die Gleichstellung durchgesetzt wird?».

Sandra Eberle

■ Vorschriften für die Vergabestellen bestehen bereits. Im Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen wie auch in den interkantonalen Vereinbarungen und in der SVO des Kantons Zürich ist dies explizit enthalten. Die Submissionsverantwortlichen haben die Aufgabe, dem Gesetz Nachachtung zu verschaffen. Im Bundesgesetz heisst es «Gleichbehandlung von Mann und Frau in Bezug auf die Lohnungleichheit», in der SVO des Kantons Zürich ist weiterführend von «Gleichbehandlung von Frau und Mann» die Rede. In den anbietenden Firmen müsste demnach die Gleichbehandlung von Frau und Mann gewährleistet sein. Die Gleichbehandlung ist eine Grundvoraussetzung. Es dürfen nur Betriebe berücksichtigt werden, welche die Gleichbehandlung von Frau und Mann einhalten. Die Bundeskommission für das Beschaffungswesen bietet im Internet Vorschläge an, wie eine Selbstdeklaration der Firmen aussehen könnte, welche die Submissionsverantwortlichen bei den Firmen einholen müssten. Die Firmen müssten alle auf diese Grundvoraussetzung der Gleichbehandlung von Frau und Mann aufmerksam gemacht werden. Dies wäre mit einer solchen Selbstdeklaration möglich, welche wir seit Jahren in der Stadt Zürich fordern. Nur bei der Lebensmittelbeschaffung des Gesundheits- und Umweltschutzdepartements (GUD) wird dies tatsächlich flächendeckend gemacht. Seit ca. eineinhalb Jahren wird von sämtlichen Firmen eine Selbstdeklaration verlangt und in den allgemeinen Geschäftsver-

einbarungen ist das Gebot der Gleichbehandlung enthalten. Bei allen anderen Submissionen, sei es beim Tiefbau, Hochbau, den Industriellen Betrieben und auch bei den übrigen Submissionen des GUD, wird unseres Wissens diese Selbstdeklaration der Firmen nicht verlangt.

Wo sehen Sie die Vor- und Nachteile der ab 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Submissionsgesetzgebung, und in welchen Bereichen kommt sie Ihren Anliegen und Wünschen entgegen?

■ Die Gleichbehandlung von Frau und Mann ist ein Grundsatz in der Submissionsgesetzgebung. Es steht ebenfalls explizit da, dass Gleichstellungsbüros mit der Kontrolle beauftragt werden, ob dies eingehalten wird. Grundsätzlich wäre damit eine ideale Ausgangslage geschaffen. Als einziger Nachteil gilt, dass der ganze Vollzug nicht konkret festgehalten ist. Man kann sich diverse Möglichkeiten vorstellen, die unter das Stichwort Prävention zusammengefasst werden können. Man könnte Stichproben machen, ob die Gleichbehandlung eingehalten wird. Im weiteren könnten auch Listen von geeigneten Anbietenden angelegt werden. Bisher hatte man das Problem, dass den Submissionsverantwortlichen ein Instrument fehlte, das es erlaubte, nur schon etwa die Lohnungleichheit bei den Anbietenden zu überprüfen. Dies ist nun anders: Das Büro für arbeits- und sozialpolitische Studien (BASS) in Bern hat vor

einem Jahr ein Instrumentarium entwickelt, das auf einer sogenannten Regressionsanalyse basiert, um innert vernünftiger Zeit die Lohnungleichheit innerhalb der Firmen zu überprüfen. Der Bund hat das Instrumentarium bei fünf Pilotbetrieben der Anbietenden getestet und es hat sich als tauglich erwiesen. Stichproben wären grundsätzlich machbar. Es stellt sich dann natürlich die Frage, wie mit den Resultaten umgegangen werden soll (z.B. wenn man feststellt, dass bei einer Firma, der man einen Auftrag erteilt hat, massive Lohnungleichheit besteht). In den Pilotversuchen des Bundes wurden in zwei der untersuchten Betriebe solche Lohnungleichheiten festgestellt. Man tritt in so einem Fall mit den Firmen in Verhandlung und entwickelt in Zusammenarbeit mit den Firmen Massnahmen, damit sie innert einer bestimmten Frist die Lohnungleichheit beseitigen. Das sofortige Umsetzen ist wohl in kaum einer Firma möglich. Die Firma muss jedoch mit einem verbindlichen Massnahmenkatalog einverstanden sein und diesen in einer bestimmten Zeit umsetzen. Nach dieser Frist müssten die Submissionsverantwortlichen bei dieser Firma erneut eine Kontrolle durchführen, um festzustellen, ob sich die Situation verbessert hat. Falls nicht, müssen andere Sanktionen in Betracht gezogen werden (evtl. den Auftrag kündigen). Konventionalstrafen bringen erfahrungsgemäss wenig, da sie für die Firmen, je nach Firmen-grösse, nicht ins Gewicht fallen. Man kann sich auch fragen, ob es sinnvoll wäre, eine Firma für öffentliche Aufträge zu «sperrern». Die neue SVO sieht die Möglichkeit solcher Sanktionen vor.

Unser Interesse liegt nicht im Bestrafen der Firmen, sondern darin, via Submission die Situation in den Firmen zu verbessern. Das heisst primär, die Firmen auf das Gleichbehandlungsgebot hinzuweisen und mit positiven Aktionen wie etwa einer Liste von geeigneten Firmen den Wettbewerb anzuspornen, auf dieser Liste zu figurieren. Die öffentliche Auftragsvergabe ist eine der wenigen Möglichkeiten, wo der Staat der Privatwirtschaft gegenüber ein wirkungsvolles Druck-

Vergabe-Tipps

Vergabetagung Zürich, 4. Juni 2004 Kongresshaus Zürich

Das Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht der Universität Freiburg führt zusammen mit der Stiftung für Juristische Weiterbildung, Zürich, eine Spezialtagung zum Vergaberecht durch. Sie orientiert über wichtige Neuerungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung. Zur Sprache kommen folgende Themen:

Die Themen

- Das Vergaberecht 2004
- Die Ausschreibungspflicht
- Nachhaltige Beschaffung
- Vergabemanagement
- Der Angebotspreis
- Ausstand und Vorbefassung
- Rechtsprechung

Info: Tel. 026 300 80 40 oder via Internet: baurecht@unifr.ch
oder www.unifr.ch/baurecht

mittel in der Hand hat, um der Gleichstellung Nachachtung zu verschaffen. Hinzu kommt, dass viele Firmen nicht wirklich Kenntnis davon haben, dass in ihrem Betrieb keine Lohngleichheit herrscht. Es ist ja meist nicht so, dass eine Firma gezielt Frauen weniger bezahlt als Männern, sondern es handelt sich um eine indirekte Diskriminierung: z.B. wenn bestimmte Stellen, die vorwiegend durch Frauen besetzt werden, tiefer bewertet und somit schlechter bezahlt werden als diejenigen Stellen, welche vorwiegend durch Männer besetzt werden. Bei der Besoldungsrevision in der Stadtverwaltung Zürich sah man anhand der Arbeitsplatzbewertungen, dass bestimmte «Branchen» wie etwa der Gesundheits- und Sozialbereich, also ausgesprochene Frauenarbeitsplätze geringer gewertet und somit schlechter bezahlt wurden als sogenannte Männerarbeitsplätze. Firmen, die auf die herrschenden Lohnungleichheiten in ihrem Betrieb hingewiesen werden, sind durchaus willens, dieses Problem anzugehen. Die Firmen haben aus ökonomischen und sozialen Gründen (Kultur, Motivation, Produktivität der Mitarbeitenden) kein Interesse, Lohnungleichheiten bestehen zu lassen. Die Migros Genossenschaft Zürich stellte z.B. anhand einer Arbeitsplatzbewertung fest, dass die Frauenarbeitsplätze massiv unterbewertet und schlecht entlohnt werden und ist diese Probleme jetzt angegangen. Es ist durchaus denkbar, dass eine Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebots bei Submissionen sogar sehr einvernehmlich und in einer Kooperation zwischen diesen Firmen und dem Staat ablaufen kann. Die Submissionsverantwortlichen haben Ängste vor massiven Konflikten mit Firmen, dies muss nicht a priori so sein. Die Ängste bestehen auch, weil man als Submissionsverantwortliche normalerweise mit bekannten Firmen zu tun hat, man kennt sich gegenseitig und weiss, dass rechtzeitig geliefert wird. Das macht es einfacher. Falls nun bei einer dieser Firmen eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots festgestellt würde, müsste man dann neu ausschreiben und hätte mit Firmen zu tun, die man bisher nicht kannte.

Welches sind Ihre konkreten Erfahrungen in öffentlichen Beschaffungen? Und wenn keine vorhanden, verfügen Sie über Erfahrungen beim Kanton oder bei kommunalen Stellen?

■ Nein, ich sage nochmals, wir als Gleichstellungsbüro sind nicht direkt mit den Vergaben befasst. Wir sind nur indirekt am Thema beteiligt, in dem wir speziell in der Stadt Zürich versuchen, herauszufinden, wie die Abläufe der Vergaben sind. Wir haben 2003 eine kleine Umfrage durchgeführt bei allen, die mit Aufträgen befasst sind und haben festgestellt, dass Handlungsbedarf besteht. Mit Submissionen Befasste wissen oft nicht, wie man der Gleichstellung Nachachtung verschaffen kann. Sie machen geltend, dass durch eine Regelung die Reglementierung noch vergrössert würde. Wir sagen: «Es ist ganz simpel, beginnt mit der Selbstdeklaration.» Im Lebensmittelbeschaffungsbereich wird dies durch das GUD gemacht und verursacht dort keinen grösseren Aufwand. Es ist schlicht eine Erklärung der Anbietenden gegenüber denjenigen, welche Aufträge vergeben. Die Grundlagen für die Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebots sind Prävention, Wissen und die anschliessende Kontrolle, bei der allerdings geklärt werden muss, wer diese durchführt. Wenn das Büro für Gleichstellung diese Aufgabe übernehmen soll, wie im Gesetz vorgesehen, müssen die Ressourcen dafür bereitgestellt werden. Submissionen sind politisch relativ heikel – und dann kommt noch das Gleichstellungsbüro und verlangt, dass die Gleichstellung gesetzlich durchgesetzt wird! Aber wer, wenn nicht der Staat, ist effektiv dafür zuständig, dass die Gleichstellung durchgesetzt wird? Es ist eine alte Diskussion unter VerfassungsrechtlerInnen, ob der Passus in der Bundesverfassung Art.8.3, welcher die Gleichbehandlung von Frau und Mann betrifft, auch eine Drittwirkung auf Private hat. Der Staat allerdings steht in der Pflicht, die Gleichstellung zu garantieren. Ich stelle fest, dass die Submissionsverantwortlichen andere Grundvoraussetzungen wie Arbeitsschutzbestimmungen und

Literaturhinweise

- Soeben ist das Standardwerk «Das Vergaberecht der Schweiz» in 6. Auflage erschienen. Das von Prof. Dr. Hubert Stöckli herausgegebene Buch bietet einen wertvollen Überblick über alle wichtigen Erlasse und die Rechtsprechung in der Schweiz. Verlag: Schulthess, Zürich. Preis: Fr. 88.–.
- In der Zeitschrift PBG aktuell (Zürcher Zeitschrift für öffentliches Baurecht), Ausgabe 1/2004, S. 5ff., haben Daniela Lutz, lic. iur., RA, und Sandra Eberle, lic. iur., eine umfassende Übersicht über «Das revidierte Submissionsrecht im Kanton Zürich» publiziert. Das Heft kann bezogen werden bei: Stutz Druck AG, Wädenswil, Tel. 01 783 99 11, E-Mail: info@stutz-druck.ch.

Einhaltung von gesamtarbeitsvertraglichen Regelungen bei den Firmen kontrollieren. Ich kann mir kaum vorstellen, dass Firmen berücksichtigt werden, die eben z.B. Arbeitsschutzbestimmungen nicht einhalten.

Ist die im Rahmen der GATT/WTO-Bestimmungen erfolgte Marktöffnung auf nationaler und internationaler Ebene für die Gleichstellungs- und Frauenförderungsanliegen als positiv oder als negativ zu werten? Was sind die Gründe dafür?

■ Wenn man mit ausländischen Firmen zu tun hat, ist es schwieriger, Kontrollen über deren Arbeitsbedingungen durchzuführen. Gleichzeitig agieren ausländische Firmen auch nicht im rechtsfreien Raum. Im EU-Raum gelten möglicherweise noch strengere Gesetzgebungen in Bezug auf die Gleichstellung. Im sogenannten EG-Vertrag ist die Lohngleichheit als Grundvoraussetzung für öffentliche Aufträge seit vielen Jahren geregelt. Damals wurde diese auf massiven Druck von Frankreich, welches die Lohngleichheit als gesetzliche Vorgabe schon hatte und bei internationalen Wettbewerben nicht im Nachteil sein

wollte, in den EG-Vertrag aufgenommen. Bei Aufträgen der Stadt Zürich handelt es sich vermutlich vor allem um Aufträge, die an Firmen im EU-Raum vergeben werden. In den USA z.B. werden bei auftragnehmenden Firmen nebst Kontrollen zur Gleichbehandlung auch regelmässige Stichproben zu Fördermassnahmen der Firmen für Frauen und Minderheiten durchgeführt. Wenn es nun also in den USA möglich ist – zumal dies bereits bei kleineren Aufträgen ab US \$ 50'000 und Firmen mit 50 Mitarbeitenden und darüber gemacht wird – dieses Vorgehen zu handhaben, ohne dass das ganze Vergabesystem zusammenbricht, müsste das auch bei uns möglich sein, wo nur die Gleichbehandlung kontrolliert würde. Man kann aus pragmatisch-praktischen Erwägungen ja einfach mal damit beginnen, diesem Recht bei den schweizerischen Firmen Nachachtung zu verschaffen. Und dann weiter schauen, ob man sich die nötigen Informationen auch bei den ausländischen Firmen verschaffen kann. Und dort wird man sehen, dass diese Gesetzgebung in den meisten Ländern auch gilt.

Welche Instrumente/Informationen stehen den Vergabestellen heute auf nationaler und auf internationaler Ebene zur Verfügung, um den Umsetzungsgrad der neuen gesetzlichen Bestimmungen insbesondere in Hinsicht auf die Aspekte der Lohngleichheit zu prüfen resp. zu belegen?

■ Wie ich bereits erwähnte, hat das Büro BASS in Bern ein Instrumentarium entwickelt. Anhand dieser Regressionsanalyse mit einer Toleranzschwelle von 5% wurden die Lohnunterschiede in den Firmen gemessen. Das Instrumentarium ist jetzt vorhanden und es ist praktikabel. Der Aufwand für die Firmen ist absolut im Rahmen, da die meisten Firmen sowieso alle zwei Jahre im Rahmen der Lohnstrukturerhebung des Bundes ihre genauen Lohndaten abliefern. Die meisten, vor allem die grösseren Betriebe, haben somit ihre Lohndaten bereits aufbereitet. Genau diese Daten sind auch für die Regressionsanalyse notwendig.

Hat sich die sehr weitgehende Reglementierung im Submissionsbereich der öffentlichen Hand mit Beschwerderecht der Anbietenden als positiv oder als negativ für die Gleichstellungs- und Frauenförderungsanliegen erwiesen? In welchen Bereichen sind Veränderungen festzustellen?

■ Wir haben nicht gehört, dass die Selbstdeklaration bei den Vergaben in der Lebensmittelbeschaffung des GUD negatives Feedback von den Firmen gegeben hätte. Man müsste selbstverständlich bei der Einführung der Selbstdeklaration auf den Formularen oder in der allgemeinen Geschäftsvereinbarung unbedingt bereits festhalten, dass gegebenenfalls eine Kontrolle stattfindet und die Firmen bereit sein müssen, die Daten offen zu legen. Man muss mit offenen Karten spielen. Die Auftragnehmenden müssen wissen, was die gesetzlichen Regelungen sind und dass sie diese einzuhalten haben.

Falls Sie könnten, würden Sie das Rad der Zeit vor den 1. November 1997, dem Zeitpunkt der Inkraftsetzung des Beitrittsgesetzes zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB), zurückdrehen und falls ja: wieso?

■ Im Moment haben wir die Situation in der Schweiz, dass man sieht, was geschieht, wenn das Rad zurückgedreht wird. Soviel zur angemessenen Vertretung von Frauen in der Politik... Es ist mit der jetzigen Submissionsgesetzgebung bereits viel möglich und es ist spannend, herauszufinden, wie man sie in die Praxis umsetzen kann. Die Voraussetzungen sind sehr gut. Seit ich 1999 im Gleichstellungsbüro angefangen habe, war das Thema Submission immer wieder Thema. Meines Wissens wurden bereits 1992/93 erste Gespräche mit Ursula Koch, der damaligen Vorsteherin des Hochbaudepartements, zur Einführung der Selbstdeklaration und zu stichprobenartigen Überprüfungen der Auftragnehmenden geführt. Mit der guten Gesetzeslage auf nationaler und kantonaler Ebene gibt es das effiziente Druckmittel gegenüber der

Privatwirtschaft, um die Gleichstellung zumindest im Lohnbereich durchzusetzen.

Wenn Sie noch einen Wunsch für 2004 frei hätten, was wünschen Sie sich in diesem Zusammenhang?

■ Als Wunsch für 2004 kann ich das sogar präzise formulieren. Mein Wunsch wäre, dass 2004 die Selbstdeklaration bei Submissionen der Stadt Zürich flächendeckend eingeführt würde. Man könnte sich dafür an die Formulierung anlehnen, die das GUD in der Lebensmittelbeschaffung benützt. Diese ist in Zusammenarbeit mit dem Büro für Gleichstellung entstanden und ist gut. Gleichzeitig sollte bei der Selbstdeklaration ein Hinweis gemacht werden, dass allenfalls eine Überprüfung durchgeführt wird.

Ein weiterer Wunsch von mir wäre, dass sich alle Submissionsverantwortlichen der Stadt Zürich über das Instrumentarium zur Überprüfung der Lohngleichheit instruieren lassen, welches jetzt besteht.

Im Weiteren wäre es wünschenswert, wenn man eine Liste von geeigneten Anbietenden aufbauen würde, welche Firmen positiv hervorhebt. Dies erleichtert die Arbeit der Submissionsverantwortlichen und wäre ein Ansporn für die Firmen. Es hätte keinen Strafcharakter gegenüber den Firmen.

Die Gleichstellungsbüros sind explizit als mögliche Controlling-Instanz erwähnt. Wir haben vor zwei Jahren ein Projekt zu flexibilisierten Arbeitsbedingungen ge-

Impressum

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

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

Layout: Andreas Walker, BDkom

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

macht. Damals haben wir mit sieben Zürcher Firmen aus den Bereichen Reinigung, Detailhandel und dem Gastgewerbe zusammengearbeitet. Wir haben daher das Fachwissen, wie Firmen zu überprüfen sind. Das Überprüfen, ob die Lohngleichheit eingehalten wird, ist eine Angelegenheit von wenigen Wochen. Die Liste mit den geeigneten Firmen kann laufend ergänzt werden. Ich denke, einen Grundstock von geeigneten Anbietenden zu definieren wäre rasch möglich. Man kann davon ausgehen, dass viele Firmen mit der Lohngleichheit kein Problem haben. Alle Firmen wissen seit der Inkraftsetzung des Gleichstellungsgesetzes 1996, dass es sehr teuer werden kann, wenn man einen Lohnungleichheitsfall im Unternehmen hat und nichts dagegen unternimmt. Darum kann man davon ausgehen, dass auch Personalverantwortliche in

Firmen sich bereits Gedanken gemacht haben zum Stand der Gleichstellung in der Firma.

Die meisten Firmen, welche Aufträge der öffentlichen Hand erhalten – das hat mit den Branchen zu tun – sind ausgesprochene Männerbetriebe. 67% der Aufträge beim Bund betreffen Firmen mit vor allem Männerarbeitsplätzen und nur der Rest von 33% betrifft solche mit viel Frauenarbeitsplätzen. Es gibt jedoch Bereiche wie z.B. die Nahrungsmittelindustrie und die Druckindustrie, wo es zwar stark geschlechtersegregierte Bereiche gibt, aber eben auch viele Frauen arbeiten. Wenn man mit Stichproben beginnt, sollte man sich zuerst auf die Branchen fokussieren, wo sowohl Frauen- wie Männerarbeitsplätze zu finden sind.

*Das Interview führten:
Sandra Eberle, René Manz*

und deren Auswertung beim Angebot der Beschwerdeführenden als unzulässig.

Inskünftig sollten die hier folgenden Punkte besonders beachtet werden:

- Eignungskriterien sollten detailliert umschrieben werden. Werden spezielle Anforderungen (wie Erfahrung und Referenzen mit ganz bestimmten Vorhaben und Ausführungsarten) verlangt, so sollten diese in den Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich festgelegt werden.
- Die Beurteilung der Eignung sollte in einer Matrix oder einem ähnlichen internen Dokument (Evaluationsbericht) festgehalten und dabei Anbietende, die als nicht geeignet erachtet werden, als solche bezeichnet werden. Die Entscheidungsgrundlagen für eine solche Beurteilung sollten in Form von schriftlichen Dokumenten oder von mündlichen Referenzgesprächen, die schriftlich festgehalten werden, vorliegen.
- Nicht geeignete Anbietende gelten als ausgeschlossen und sind von der weiteren Beurteilung der Angebote aufgrund der Zuschlagskriterien auszunehmen. Eignungs- und Zuschlagskriterien sollten sowohl in den Ausschreibungsunterlagen wie auch bei der Bewertung klar von einander getrennt werden. Eignungskriterien sollten überdies als «Killerkriterien» formuliert werden, die entweder erfüllt sind oder nicht.
- Der Ausschluss einer nicht geeigneten Anbieterin oder eines nicht geeigneten Anbieters muss *nicht* mit einem separaten Entscheid vorgenommen werden. Wird er aber im Vergabeentscheid vorgenommen, so sollte in der Vergabeverfügung ohne Namensnennung auf die ausgeschlossenen Angebote Bezug genommen werden (z.B. «Anzahl eingereichte Angebote 7, davon ungültig 1»). Im beiliegenden Absagebrief an die ausgeschlossene Anbieterin bzw. den ausgeschlossenen Anbieter sollte deutlich darauf hingewiesen, dass ein Ausschluss erfolgt ist, und die wesentlichen Gründe dafür kurz genannt werden.

Gerichtspraxis

Zulässigkeit von Global- und Pauschalangeboten

Mit Entscheid vom 3. Dezember 2003 (VB.2003.00256, vgl. BEZ 2004, H. 1, Nr. 16) hat das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich die Beschwerde eines nichtberücksichtigten Anbieters gutgeheissen und die Vergabestelle angewiesen, den Zuschlag den Beschwerdeführenden zu erteilen.

Konkret ging es um die *Ausschreibung von Tiefbauarbeiten in einem offenen Verfahren*, bei denen ein Anbieter ein Globalpreisangebot als Variante zum geforderten Angebot nach Einheitspreisen eingereicht hatte. Das Verwaltungsgericht wies auf die Problematik von solchen Pauschal- bzw. Globalpreisangeboten hin (fehlende Vergleichbarkeit; Missbrauchsgefahr). Es liess im vorliegenden Fall die Frage offen, ob grundsätzlich nebst dem Amtsvorschlag mit Einheitspreisen unter bestimmten Voraussetzungen auch Varianten mit Global- und Pauschalpreisen zulässig sein können. Die Vergabestelle hatte nämlich noch vor der Zuschlagserteilung bemerkt, dass das Leistungsverzeichnis fehlerhaft war und deshalb alle Anbieter

aufgefordert, die Preise ihrer Angebote im Hinblick auf die reduzierten Mengen zu bestätigen. Die Anbieterin, die die Variante mit dem Globalpreisangebot eingereicht hatte, reichte nun ein revidiertes Angebot des Amtsvorschlags (Bestätigung der Einheitspreise und Senkung der Festpreisposition Baustelleneinrichtung) und eine angepasste Version der Variante Globalangebot ein. Die Vergabestelle erteilte diesem nachträglich geänderten Globalangebot den Zuschlag, was das Verwaltungsgericht als unzulässig erachtete. Es kam zum Schluss, dass diese Anbieterin die Mängel des Leistungsverzeichnisses von Anfang an erkannt und durch Verschiebung von mengenabhängigem Aufwand in eine sachfremde Festpreisposition ausgenutzt habe. Die Angebote dieser Anbieterin (also sowohl die ursprünglichen wie auch die revidierten Angebote gemäss Amtsvorschlag und die beiden Varianten) hätten gemäss diesem Entscheid ausgeschlossen werden müssen. Sodann erklärte das Verwaltungsgericht auch das Vorgehen der Vergabestelle in Bezug auf die Festlegung der *Eignungskriterien*

In Bezug auf *Global- und Pauschalpreisangebote* sollte Folgendes beachtet werden:

- Bei der Erstellung der Ausschreibungsunterlagen sollte ein deutlicher Hinweis an die Anbieter erfolgen, ob nebst dem Angebot Amtsvorschlag mit Einheitspreisen Varianten mit Global- bzw. Pauschalpreisen erwünscht und zugelassen sind oder gerade eben nicht. Werden sie zugelassen, so müssen die entsprechenden Grundlagen wie vollständige und klare Pläne vorhanden sein und die Vergleichbarkeit der Varianten mit den Amtsvorschlägen muss sichergestellt werden.
- Die Vergabebehörde trägt mit der Zulassung von Pauschal- und Globalangebotsvarianten – v.a. wenn über deren Zulässigkeit vorgängig nichts festgelegt wurde – ein gewisses submissionsrechtliches Risiko. Im Zweifelsfall, d.h. also gerade bei grösseren und umfangreicheren Ausschreibungen, sind Pauschal- und Globalangebotsvarianten also eher nicht zu berücksichtigen, wobei darauf in den Ausschreibungsunterlagen deutlich hinzuweisen ist.

Erweist sich während eines Ausschreibungsverfahrens, dass das *Leistungsverzeichnis* mit Einheitspreisen in Bezug auf die Mengenangaben *fehlerhaft* ist, sind diese Punkte zu beachten:

- Die Anbietenden sollten dazu aufgefordert werden, ihre bisherigen Angebote (Einheitspreise) zu bestätigen. Die Anbietenden haben eigentlich nur noch die Wahl, ihr Angebot zurück zu ziehen oder die gewünschte Bestätigung beizubringen. Nachträgliche Änderungen über die Mengenreduktionen hinaus sind in solchen Fällen nicht zulässig. (Vgl. aber auch VB. 2002.00258, auf www.vgrzh.ch, wo verlangt wurde, dass allen Anbietenden die Projektänderung mitgeteilt und diesen die Möglichkeit eingeräumt wird, ein neues Angebot einzureichen.)
- Die Vergabestellen haben zudem in solchen Fällen die Angebote einer genauen Prüfung auf mögliche Täuschungsmanöver zu unterziehen. Der Ausschluss von Angeboten sollte allerdings

nur dann erfolgen, wenn nachgewiesen werden kann, dass Anbietende den Fehler des Leistungsverzeichnisses bemerkt und entsprechend ihr Angebot in unlauterer Weise erstellt haben. Indizien sind – wie vom Verwaltungsgericht aufgeführt – tiefe Einheits- sowie hohe Festpreispositionen. Es ist aber ratsam, bei den Anbietenden vor einem Ausschluss schriftlich nähere Angaben zur Kalkulation zu verlangen und anschliessend deren Plausibilität zu überprüfen.

Lehrlingsausbildung, ein grundsätzlich zulässiges Zuschlagskriterium

Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich hat am 9. Juli 2003 (VB. 2002.00255, vgl. www.vgrzh.ch) entschieden, dass die *Verwendung der Lehrlingsausbildung als Zuschlagskriterium* grundsätzlich zulässig sei. Dem Kriterium müsse jedoch im Vergleich zu den übrigen, am Nutzen der beschafften Güter und Dienstleistungen orientierten Kriterien eine klar untergeordnete Rolle zukommen. Im Sinn einer einfach anzuwendenden Regel geht das Gericht davon aus, dass die *Gewichtung des Kriteriums Lehrlingsausbildung 10 % des Gesamtgewichts aller Zuschlagskriterien nicht überschreiten darf*. Ferner dürfe das Kriterium *keine Diskriminierung auswärtiger Anbieter* bewirken; es könne insbesondere gegenüber Anbietern aus Vertragsstaaten des GATT/WTO-Übereinkommens nicht zur Anwendung gelangen.

Das Verwaltungsgericht hält fest, dass das Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über den Binnenmarkt (BGBM) *Einschränkungen des Marktzugangs, die sich aus Massnahmen mit sozialpolitischer Zielsetzung ergeben*, nicht von vornherein ausschliesst. Die Massnahmen müssten jedoch für ortsansässige und ortsfremde Personen gleichermaßen gelten und zur Wahrung eines überwiegenden öffentlichen Interesses unerlässlich und überdies verhältnismässig sein. Die Förderung der Lehrlingsausbildung sei ein im öffentlichen Interesse liegendes sozialpolitisches Ziel. Es könne aber offensichtlich nicht darum gehen, öffentliche Beschaffungen überwiegend nach dem Einsatz

- Erweist sich das Leistungsverzeichnis als derart mangelhaft, dass eine Vergabe vernünftigerweise nicht in Betracht gezogen werden kann, da insbesondere auch die eingereichten Angebote nicht vergleichbar sind, kann ein Abbruch und eine Neuauflage des Verfahrens in Frage kommen. Dabei muss aber ein wichtiger Grund im Sinne von § 37 SVO vorliegen und vor dieser Entscheidung eine eingehende Prüfung der Voraussetzungen stattfinden.

RA Claudia Schneider

von Lehrlingen durch die beteiligten Anbieter zu vergeben. Die Vergabe sei in erster Linie auf den Nutzen der beschafften Güter und Dienstleistungen für die auftraggebende Behörde auszurichten und müsse einen wirksamen, gleichberechtigten Wettbewerb unter den Anbietern gewährleisten. Dem Kriterium der Lehrlingsausbildung dürfe daher im Rahmen der Zuschlagskriterien kein übermässiger Stellenwert zukommen. Die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994 (IVöB) verpflichtet die Kantone, Zuschlagskriterien vorzusehen, die den Zuschlag an das wirtschaftlich günstigste Angebot gewährleisten. Obwohl diese Umschreibung gegen die Anwendung von leistungsfremden, insbesondere sozialpolitischen Kriterien spricht, werden leistungsfremde, insbesondere ökologische Gesichtspunkte nicht von vornherein ausgeschlossen. Auch nach der IVöB dürfe aber der Gesichtspunkt der Lehrlingsausbildung nur mit einer untergeordneten Gewichtung zur gesamten Bewertung beitragen.

Ergänzend bleibt beizufügen, dass sich die Situation mit dem Inkrafttreten des neuen Submissionsrechts per 1. Januar 2004 nur insofern verändert hat, als zusätzlich das Thema *Lehrlingsausbildung bei der Auswahl im freihändigen Verfahren und im Einladungsverfahren zu berücksichtigen* ist (vgl. § 5 Submissionsverordnung).

Dr. Fred Hirschi