

KRITERIUM

Informationen zur Submissionspraxis

KöB Kommission für das öffentliche Beschaffungswesen des Kantons Zürich

Ressort Kontakte

Nr. 4/August 2001

Berücksichtigung von Nachhaltigkeitskriterien bei Submissionen



Dipl. Natw. ETH
Mirjam Schlup Villaverde



RA lic. iur.
Michael Allgäuer

Einführung

Seit dem 1. Januar 1999 gelten das Beitrittsgesetz und die Submissionsverordnung des Kantons Zürich auch für die Städte und Gemeinden. Im Rahmen des Sparpaktes VIII hat der Stadtrat von Zürich beschlossen, den Lebensmitteleinkauf der städtischen Alters- und Gesundheitseinrichtungen teilweise zu koordinieren. In der Folge wurde im Sommer 1999 erstmals ein Teil der Lebensmittelbeschaffung für die beiden Stadtspitäler, die städtischen Altersheime und Krankenhäuser sowie für die Stadtküche öffentlich ausgeschrieben. Als Zuschlagskriterium war einzig der Preis ausschlaggebend. Das angestrebte Sparziel konnte mit der Ausschreibung erreicht werden. Während im Jahre 1997 noch 21.8 Mio. Franken für Lebensmittel aufgewendet wurden, reduzierte sich dieser Aufwand auf 17.9 Mio. Franken im Jahr 2000.

Im März 2001 führte das Gesundheits- und Umweltdepartement (GUD) der Stadt Zürich zum zweiten Mal eine Lebens-

mittelausschreibung im offenen Verfahren durch, formulierte jedoch die Anforderungen an die Anbietenden bzw. an die Produkte differenzierter. Während die erste Ausschreibung im Wesentlichen am Grundziel des öffentlichen Beschaffungsrechts, nämlich der wirtschaftlichen Mittelbeschaffung, ausgerichtet war, sollte die zweite Ausschreibung möglichst weitgehend auch die Anforderungen an eine nachhaltige Entwicklung erfüllen.

Nachhaltige Entwicklung

Das Gesundheits- und Umweltdepartement und die Fachstelle für Stadtentwicklung lancierten 1998 gemeinsam unter dem Namen «Zukunftsfähiges Zürich» mehrere Projekte zur nachhaltigen Entwicklung der Stadt Zürich. Ein grosses Potenzial wurde im Submissionswesen geortet, nicht zuletzt deshalb, weil die Stadt im Grossraum Zürich als eine der wichtigsten Auftraggeberinnen in Erscheinung tritt. Anhand der Ausschreibung des Lebensmitteleinkaufs der GUD-Institutionen sollte pilothaft versucht werden, Kriterien der nachhaltigen Entwicklung in ein Submissionsverfahren zu integrieren.

Welche Einflussmöglichkeiten bietet das Submissionsrecht?

Den Auftraggebenden stehen zur Gestaltung einer Submission verschiedene Möglichkeiten zur Ver-

Vorwort

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

KRITERIUM versteht sich als Praxishilfe für alle Akteure, die sich im Alltag mit dem komplexen Thema des öffentlichen Beschaffungswesens befassen. Die Ermittlung des jeweils «wirtschaftlich günstigsten Angebots», also von der bedarfsgerechten Devisierung der zu erbringenden Leistungen über die Wahl der korrekten Submissionsart bis zum Entscheid über den Zuschlag an den «besten Offerenten», wirft im konkreten Einzelfall häufig Fragen auf, deren schlüssige Beantwortung schwierig und mitunter zeitraubend ist. Im Dickicht abstrakter Rechtsnormen und Vergabekriterien, weitläufiger juristischer Abhandlungen zu Einzelfragen des Submissionswesens und bereits einer Vielzahl von Verwaltungsgerichtsurteilen zu Vergabeschwerden bereitet es dem Praktiker zusehens Mühe, einigermaßen mitzuhalten und den Überblick nicht zu verlieren. Begreiflich, wenn dies beim Anwender Unsicherheit hervorruft.

Die Informationsreihe KRITERIUM will Ihnen eine nützliche Hilfestellung bei der Suche nach

Weiter auf Seite 2



Aus dem Inhalt

Berücksichtigung von Nachhaltigkeitskriterien bei Submissionen	1
Gerichtspraxis	3
Vergabetipps	4

Fortsetzung Vorwort

einer sach- und normgerechten Methodik im öffentlichen Beschaffungswesen bieten und so auch zur sicheren und praxisorientierten Handhabung dieser schwierigen Materie beitragen. KRITERIUM Nr. 4 beschäftigt sich schwerpunktmässig mit dem Thema «Nachhaltigkeit bei Submissionen». Dieses Stichwort ist heute, vor allem in ökologischen Belangen, ein viel zitierter Begriff. Aber Hand aufs Herz: Wären Sie, liebe Leserin, lieber Leser, aus dem Stand in der Lage, «Nachhaltigkeit» zu definieren? Was wir darunter im Zusammenhang mit dem Submissionswesen verstehen, erfahren Sie in der vorliegenden Ausgabe. Wir wünschen Ihnen eine informative Lektüre.

Für das Redaktionsteam
Markus Burkhard, Bülach

fügung. Im Wesentlichen betrifft dies drei Bereiche, nämlich die Umschreibung von Gegenstand und Umfang des Auftrags (Pflichtenheft, Leistungsverzeichnis), die Eignungskriterien sowie die Zuschlagskriterien.

Nachhaltigkeit bei der Umschreibung des Auftrags

Ein zentrales Element jeder Ausschreibung ist die Umschreibung der zu erbringenden Leistung. Bei einem Lieferauftrag werden im Pflichtenheft bzw. im Leistungsverzeichnis die konkreten Anforderungen an das zu liefernde Produkt möglichst klar und detailliert umschrieben. Hier können – in einem weiten Gestaltungsspielraum – auch weitere zu erfüllende Vertragsbedingungen, wie Lieferrhythmus, Serviceleistungen etc. festgesetzt werden.

In der Lebensmittelsubmission wurde der Lieferauftrag gegliedert in eine *Produktliste* und in ein *Leistungsverzeichnis*. In der Produktliste sind die sogenannten Vertragsartikel enthalten. Neben Angaben über die jährlich zu liefernden Mengen enthält die Vertragsartikelliste auch Angaben über die Beschaffenheit der zu liefernden Produkte, Attribute wie beispielsweise «geschnitten», «geschält», «pasteurisiert», «bio»,

u.s.w. So wird nun für alle Rindfleisch-Artikel ein BSE-Testnachweis gefordert, ein Teil des Fleischangebotes muss aus biologischer Produktion stammen, das Eierangebot muss Freiland Eier beinhalten. Weiter wurde neu eine Reihe von Vollkornprodukten in die Liste der Vertragsartikel aufgenommen. Einzelne Artikel, insbesondere in der Warengruppe Kolonialwaren, wurden im Beutel statt in der Dose ausgeschrieben, um den Verbrauch von Weissblechdosen zu verringern.

Über das *Leistungsverzeichnis* werden für die Anbietenden verpflichtend die administrativen, liefer- und servicetechnischen Anforderungen definiert. Um die betrieblichen Abläufe noch effizienter zu gestalten, müssen die Lieferfirmen in der Lage sein, Bestellungen telefonisch, per Fax oder per e-mail entgegen zu nehmen. Sie haben standardisierte Bestellformulare und ein monatliches Reporting zur Verfügung zu stellen, die Fakturierung hat einheitlich und monatlich zu erfolgen. Die Lieferfirmen müssen über sämtliche Vertragsprodukte schriftliche Spezifikationen (Qualität, Klasse, Schnittart, u.a.) und Deklarationen (Herkunft, Inhaltsstoffe, Haltbarkeit, Gewicht, usw.) abgeben. Ausserdem werden die Anbietenden über das Leistungsverzeichnis verpflichtet, wenn immer möglich Mehrweggebinde zu verwenden sowie Verpackungsmaterialien zurück zu nehmen und fachgerecht zu entsorgen. Nicht berücksichtigt wurde das Kriterium «Anlieferung in umweltverträglichen Fahrzeugen», da den Lieferfirmen nicht zugemutet werden soll, strengere Normen als die gesetzlich festgelegten Abgasgrenzwerte zu erfüllen.

Nachhaltigkeit

«Nachhaltig» ist eine Entwicklung, wenn sie gewährleistet, dass die Bedürfnisse der heutigen Generation befriedigt werden, ohne dass die Möglichkeiten künftiger Generationen zur Befriedigung ihrer eigenen Bedürfnisse beeinträchtigt werden» (Brundtland-Kommission, Our Common Future, WCED, 1987).

Ebenfalls nicht in die Submission integriert wurde der Anspruch, nur noch Obst und Gemüse aus Produktionsformen mit reduziertem Einsatz von Düngern und Pestiziden zu beziehen. Ein Grund dafür sind die höheren Preise. Stärker ins Gewicht fällt aber, dass über weite Strecken des Jahres Obst und Gemüse aus dem Ausland geliefert wird, wo nicht nach denselben ökologischen Anforderungen wie in der Schweiz produziert wird und somit eine objektive Vergleichbarkeit sehr schwierig zu bewerkstelligen wäre.

Nachhaltige Eignungskriterien

Die Eignungskriterien geben darüber Aufschluss, welche Eigenschaften Anbietende aufweisen müssen, um für die Erfüllung des Auftrags geeignet zu sein.

Art. 73 BV

Nachhaltigkeit.

Bund und Kantone streben ein auf Dauer ausgewogenes Verhältnis zwischen der Natur und ihrer Erneuerungsfähigkeit einerseits und ihrer Beanspruchung durch den Menschen andererseits an.

Hier geben die gesetzlichen Bestimmungen (Gleichstellung von Frau und Mann, Einhalten von GAV bzw. ortsüblicher Löhne etc.) der Submissionsverordnung den Anbietenden einen zwingenden Standard vor. Die Einführung weiterer sozialpolitischer Anforderungen (z. B. Mindestlohn) ist problematisch.

Nachhaltige Zuschlagskriterien

Die Zuschlagskriterien halten fest, nach welchen Kriterien der Zuschlag erfolgen muss. § 31 Abs. 1 der kantonalen Submissionsverordnung (SVO) enthält eine nicht abschliessende Aufzählung möglicher Zuschlagskriterien. Für jedes Vergabeverfahren muss individuell festgelegt werden, welche Kriterien berücksichtigt werden sollen und wie die Ziele der Auftraggebenden am besten erreicht werden. Die Vergabestelle verfügt über einen erheb-

lichen Beurteilungsspielraum, Zuschlagskriterien müssen aber nicht diskriminierend und einer objektiven Beurteilung zugänglich sein.

Bei der Lebensmittelsubmission des GUD kommt ausser bei einer Warengruppe nur der Preis als Zuschlagskriterium zur Anwendung. Im Sinne einer den Anforderungen der nachhaltigen Entwicklung entsprechenden Submission muss auch die Qualität berücksichtigt werden. Weitgehend wurde dieser Anspruch jedoch über eine genaue Umschreibung der Waren in der Produktliste sicher gestellt. Einzig bei der Warengruppe «Saucen» stellt das Ergebnis einer Produktdegustation neben dem Preis ein zweites Zuschlagskriterium dar.

Als Zuschlagskriterium verworfen wurde die Länge der Transportwege, da die juristische Literatur und die Rechtsprechung zu diesem Thema kontrovers sind. So erachtet das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich ein Abstellen auf die Transportwege unter dem Aspekt der Gleichbehandlung der auswärtigen Anbieterinnen und Anbieter als höchst problematisch sofern sich nicht erhebliche Auswirkungen auf die Umweltbelastung heranziehen lassen, während das Bundesgericht eine Berücksichtigung dieses Kriteriums als zulässig ansieht, wenn

sich unterschiedlich lange Anfahrtswege über eine längere Zeitspanne bei einer Vielzahl von Fahrten auswirken. Ausserdem stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob das einseitige Abstellen auf die Länge der Anfahrtswege unter Vernachlässigung weiterer umweltrelevanter Aspekte – z.B. bei der Produktion – nicht eine willkürliche und rechtswidrige Benachteiligung auswärtiger Anbietenden zur Folge hat.

Fazit

Die Vorbereitungsarbeiten zur zweiten Lebensmittelbeschaffung im offenen Verfahren haben gezeigt, dass verschiedene Anliegen einer nachhaltigen Entwicklung im Rahmen einer Submission nicht berücksichtigt werden können, da sie sich nicht mit den Grundsätzen des GATT/WTO-Abkommens, insbesondere mit dem Diskriminierungsverbot, vereinbaren lassen. Trotz der Grenzen, die das Submissionsrecht der Integration von Nachhaltigkeits-Kriterien in die Ausschreibung setzt, verbleibt ein Spielraum, um den Anliegen der nachhaltigen Entwicklung Rechnung zu tragen: Am effektivsten sind sorgfältige Produkteumschreibungen, während bei der Gestaltung von Eignungs- und Zuschlagskriterien das Nichtdiskriminierungsgebot Beachtung verlangt. In der Umschreibung

des Auftrags besteht bei jeder Submission die Möglichkeit, ökologische Anforderungen («aus recyclebarem Material», «aus biologisch abbaubaren Stoffen», «ohne Verwendung von Tropenhölzern», genaue Vorgabe von chemischen Zusammensetzungen von Farben, Reinigungsmitteln, o.ä.) oder Dienstleistungen (Rücknahme- und Entsorgungspflicht von Verpackungsmaterial oder anderen Abfällen) zu formulieren. Ebenfalls können hier Kriterien einfließen, die einem effizienteren und somit wirtschaftlicheren Betriebsablauf dienen (Liefer- oder Ausführungszeitpunkte, Standardisierungspflicht bei wiederkehrenden Aufträgen, Serviceleistungen, Produkteberatung, usw.).

Der dabei entstehende Zusatzaufwand nimmt sich neben den üblichen Submissionsvorbereitungen bescheiden aus. Die Auseinandersetzung mit dem Themenkreis Nachhaltigkeit ist meistens verbunden mit einer Analyse der eigenen Submissionspraxis. Dies kann auch Potenzial für eine effizientere Gestaltung der eigenen Betriebsabläufe aufzeigen.

Dipl. Natw. ETH
Mirjam Schlup Villaverde und
RA lic. iur. Michael Allgäuer,
Gesundheits- und Umwelt-
departement, Stadt Zürich

Gerichtspraxis

1. Ausstandspflicht und Vorbefassung

Sachverhalt

Die Stadt X führte ein selektives Verfahren für einen Architektur-

auftrag (Sanierung eines Alterswohnheimes) durch. Den Zuschlag erhielt Architekt F. mit seinem Planungsteam. F ist Stadtrat in X und Hochbauvorstand. Er hatte in einer früheren Planungsphase eine erste Grobkostenschätzung für ein Honorar von Fr. 6'000.– erstellt. Seine Unterlagen wurden in der nachfolgenden Submission den Mitbewerbern nicht zur Verfügung gestellt. An der weiteren Erarbeitung der Submissionsunterlagen war F nicht mehr beteiligt.

Rechtliche Beurteilung

Das Verwaltungsgericht präziserte mit diesem Entscheid seine strenge Praxis zur Frage der Vorbefassung. Wer bei der Projektverfassung oder der Erarbeitung von Ausschreibungs-

unterlagen mitgewirkt habe, gelte grundsätzlich als vorbefasst und sei von der weiteren Teilnahme am Verfahren auszuschliessen. Dabei komme es nicht darauf an, ob sich der vorbefasste Anbieter konkret einen Vorteil schaffe, es genüge bereits der objektiv begründete Anschein eines möglichen Vorteils. Werde zur Vorbereitung der Submission ein Ingenieur oder Architekt hinzugezogen, müsse dieser absolut unabhängig sein und dürfe insbesondere nicht mit irgendeinem der potentiellen Anbieter rechtliche, tatsächliche oder persönliche Verbindungen haben. Folglich müssten Fachleute und Unternehmen, die bei einer Submission teilnehmen wollen, bei der Vorbereitung einer Submission in den Ausstand treten.

Impressum

Redaktion:

Walter Bosshard, Gemeinde Horgen
Markus Burkhard, Stadt Bülach
Fred Hirschi, Staatskanzlei, Zürich
Herbert Lang, Baudirektion, Zürich
Daniela Lutz, Stadt Winterthur
René Manz, Stadt Zürich

Bezug:

Kantonale Drucksachen- und
Materialzentrale KDMZ
Räffelstrasse 32, 8090 Zürich
Tel.: 01/468 68 68, Fax: 01/468 68 77
E-Mail: irene.schaerer@kdmz.zh.ch

Generell hielt das Verwaltungsgericht fest, nebenamtliche Exekutivmitglieder seien von Vergabeverfahren ihrer Wohngemeinde zwar nicht grundsätzlich ausgeschlossen, aber immer dann nicht teilnahmeberechtigt, wenn sie bei der Vorbereitung und Durchführung des Verfahrens mitgewirkt hätten.

In der Folge hiess das Gericht die Beschwerde gut und erteilte der Vergabebehörde die Weisung, den Zuschlag dem zweitplatzierten Planungsteam zu erteilen.

Fazit für die Praxis:

Der Entscheid ermahnt, bereits in der allerersten Phase eines Projektes für Fragen der Vorbereitung sensibel zu sein und Planer konsequent darauf hinzuweisen, dass Vorarbeiten zu einem Projekt in der Regel die Teilnahme an der späteren Submission verunmöglichen.

(Urteil des Verwaltungsgerichtes ZH vom 6. April 2001, VB. 2000.00068, vgl. BEZ Heft 2/2001, Nr. 24 oder auf www.vgrzh.ch).

2. Wechsel vom freihändigen zum Einladungsverfahren

In einem weiteren Urteil hat das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich eine Frage entschieden, die sich in der Praxis immer wieder stellt. Darf man – im Rahmen der massgeblichen Schwellenwerte – nachträglich noch ein Einladungsverfahren durchführen, wenn das bereits durchgeführte freihändige Verfahren zu einem unbefriedigenden Ergebnis zu führen scheint? Das Verwaltungsgericht hat entschieden, es stehe einem Auftragnehmer frei, mit einem Anbieter im freihändigen Verfahren den Vertrag nicht abzuschliessen, wenn die begründete Ansicht bestehe, der Anbieter habe die Tatsache, dass er alleine und damit ohne Konkurrenz anbieten können, zu seinen Gunsten ausgenutzt. Ein nachträgliches Einladungsverfahren sei mithin zulässig, wenn man berechtigten Grund zur Annahme habe, das im freihändigen Verfahren abgegebene Angebot entspreche nicht den

Vergabe-Tipps

- Die *Schweizerische Vereinigung für öffentliches Beschaffungswesen (SVÖB)*, der heute ca. 80 Einzel- und 23 juristische Personen angehören, besteht seit 1996 und bezweckt den Informationsaustausch, die Anregung von Fachdiskussionen und die Mitwirkung an der Entwicklung des öffentlichen Beschaffungswesens. Die SVÖB führt regelmässig sogenannte *Feierabendgespräche* durch, die auch für Nichtmitglieder offen sind und in einem ungezwungenen Rahmen die Möglichkeit für Fragen und Diskussionen bieten. *Informationen über die SVÖB* und ihre Veranstaltungen erhalten Sie beim Sekretariat (Dr. George Ganz, Postfach 3249, Tel. 01 342 23 00, E-Mail: ganz1@swissonline.ch).
- In der *Zeitschrift PBG aktuell* (Zürcher Zeitschrift für öffentliches Baurecht), Ausgabe 1/2001, S. 5 ff. hat Rechtsanwalt Dr. George Ganz eine umfassende Übersicht zum Thema Schwellenwerte und Verfahren im öffentlichen Beschaffungswesen publiziert. Das Heft kann bezogen werden bei: Stutz Druck AG, Wädenswil, Tel. 01 783 99 11, E-Mail: info@stutz-druck.ch.
- Nicht nur das Amtsblatt des Kantons Zürich kann im Volltext auf Internet abgerufen werden (www.amtsblatt.zh.ch), sondern neu auch das *Schweizerische Handelsamtsblatt* (www.shab.ch), das an allen Werktagen erscheint und im Teil VII insbesondere die Veröffentlichungen jener Beschaffungsvorhaben publiziert, die der GATT/WTO-Vereinbarung unterstehen.
- *Behelfe zur ökologischen Beschaffung:*
 - Konzept Stoffkreislaufwirtschaft und Handlungsanweisungen Schliessung Stoffkreisläufe, Baudirektion Kanton Zürich, 1998, erhältlich bei der Koordinationsstelle für Umweltschutz, Walchetur, 8090 Zürich.
 - Ökologisches Bauen, Merkblätter nach Baukostenplan (BKP) für Ausschreibungen, Oktober 1999, Baudirektion Kanton Zürich, Hochbauamt, Walchetur, 8090 Zürich.
 - «Öffentliche Beschaffung, Leitfaden für eine nachhaltige Beschaffung, Interessengemeinschaft Ökologische Beschaffung (IGÖB), Küssnacht, 2000 (ISBN 3-908678-13-7).
Bestelladresse:
Verlag USTER-Info GmbH, Imkerstrasse 4, Postfach 383, 8610 Uster, Telefon 01/941 75 71, Fax 01/941 75 56, E-Mail: usterinfo@uster.ch.

Marktverhältnissen. Dem Entscheid ist weiter zu entnehmen, dass keine Verpflichtung besteht, den Anbieter des freihändigen Verfahrens im Rahmen des Einladungsverfahrens noch einmal formell zur Angebotsabgabe anzufragen bzw. ihm die Möglichkeit der Angebotsrevision einzuräumen - die Möglichkeit für Angebote wäre wohl zu offensichtlich.

Fazit für die Praxis:

Anbietende müssen sich bewusst sein, dass ein nicht marktkonformes Angebot im Rahmen eines freihändigen Verfahrens überraschende und unangenehme Folgen haben kann!

(Urteil des Verwaltungsgerichtes ZH vom 6. April 2001, VB. 2000.00206 oder auf www.vgrzh.ch).