

Tipps und Tricks zur Submission für IT-Anbieter

Das öffentliche Beschaffungswesen beschäftigt seit Mitte der 90er-Jahre neben dem öffentlichen Gemeinwesen auch die Anbieter in vielen Wirtschaftsbranchen. Letztere – oftmals KMU ohne eigenen Rechtsdienst – kämpfen regelmässig gegen das scheinbar nur schwer zu durchdringende Dickicht des Submissionsverfahrens aus gesetzlichen Bestimmungen, Gerichtspraxis und einzelfallrelevanten Kriterien.

Dr. iur. Reto Fanger

Der schweizerische Beschaffungsmarkt weist ein jährliches Volumen von rund CHF 36 Milliarden auf. Trotz relativ neuer gesetzlicher Bestimmungen ist die Gerichtspraxis von grosser Bedeutung. Unterlegene Anbieter führen relativ häufig Submissionsbeschwerden mit nicht geringem Erfolg. Angefochten werden mit Submissionsbeschwerden Fehler der Vergabestellen wie angewandte Kriterien, mangelnde Transparenz, Bevorzugung eines Anbieters, Formfehler etc., daneben bilden aber häufig auch Missverständnisse auf Anbieterseite Beschwerdegegenstand.

1. Unterliegen auch IT-Anbieter dem öffentlichen Beschaffungswesen?

Um diese Frage zu beantworten, ist zunächst zu prüfen, wann überhaupt eine öffentliche Beschaffung vorliegt. Die gesetzlichen Grundlagen des Submissionsrechts helfen dabei nicht weiter, weshalb die Rechtsprechung verschiedentlich zu prüfen hatte, wann eine öffentliche Beschaffung vorliegt und ob durch die öffentliche Hand zu vergebende Aufträge nach vergaberechtlichen Grundlagen auszuschreiben sind. Nach der Definition des Bundesgerichts liegt eine öffentliche Beschaffung nur dann vor, wenn die öffentliche Hand oder private Institutionen, die öffentliche Aufgaben erfüllen, als Abnehmer von Sachen oder Dienstleistungen auftreten und im Gegenzug dafür ein Entgelt leisten. Folgerichtig unterstehen auch die Geschäfte der IT-Anbieter mit der öffentlichen Hand, unabhängig davon, ob es sich um Hardware, Software, Dienstleistungen oder kombinierte Projekte han-

delt, ab einem bestimmten Volumen dem Submissionsrecht.

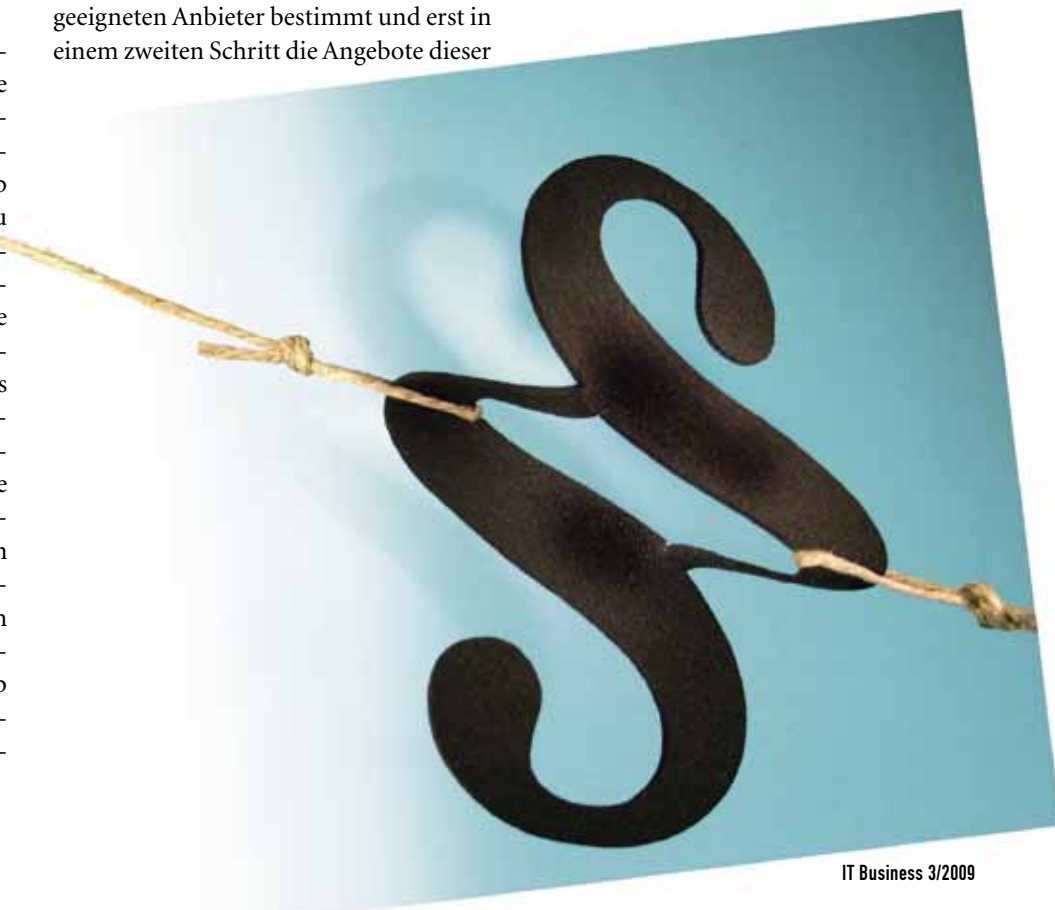
2. Vergabekriterien: Unterscheidungs- und Anwendungsbereich

Ziel des öffentlichen Beschaffungswesens ist es, das wirtschaftlich günstigste Angebot zu ermitteln, welches nicht identisch mit dem billigsten Angebot zu sein braucht. Deshalb muss im Submissionsverfahren nicht der preisgünstigste Anbieter von IT-Dienstleistungen obsiegen, sondern derjenige, der den besten Mix aus Preis, Qualität und Nachhaltigkeit offeriert hat. Um dieses Angebot zu ermitteln, ist das öffentliche Beschaffungsverfahren zweistufig gegliedert, indem zunächst die geeigneten Anbieter bestimmt und erst in einem zweiten Schritt die Angebote dieser

ausgewählten Anbieter geprüft werden. Neben den anbieterbezogenen Eignungskriterien und den Zuschlagskriterien, die zur Bestimmung des wirtschaftlich günstigsten Angebots dienen, spielen auch die Produktanforderungen eine wichtige Rolle, zuweilen auch Pflichtenheft, Devis, Leistungsbeschreibung oder Leistungsverzeichnis genannt.

3. Eignungskriterien

Die Eignungskriterien dienen zur Bestimmung der zur Submission geeigneten und damit zugelassenen Anbieter. Sie beschreiben die Anforderungen, die an den Anbieter (und nicht an das Angebot) gestellt werden und sind klar von den Zuschlags-



kriterien abgegrenzt. Bei den Eignungskriterien handelt es sich um Ausschlusskriterien, die in der Regel nur erfüllt oder nicht erfüllt werden können. Bei Nichterfüllung führen sie automatisch zum Ausschluss dieses Anbieters vom Submissionsverfahren. Die Eignungskriterien müssen sachlich gerechtfertigt sein, soll doch der Marktzutritt nicht übermässig begrenzt werden. Zu den Eignungskriterien gehören beispielsweise

- die wirtschaftliche, technische, personelle Leistungsfähigkeit des Anbieters
- das Vorliegen von Bankgarantien
- eine Zertifizierung/Qualitätssicherung,
- ein Support/Kundendienst (als Minimalstandard)
- das Vorhandensein von Standardprodukten etc.

Je nach Submissionsprojekt lässt sich die Eignung des Anbieters zusätzlich auch mittels Projektskizzen, Lösungsansätzen, der Nähe zum Ausführungsort, der Erfahrung mit vergleichbaren Objekten oder allfälligen weiteren Kriterien weiter bestimmen. IT-Anbieter, die ihre Angebote überhaupt im späteren Zuschlagsverfahren beurteilen lassen wollen, müssen damit bereits beim Nachweis ihrer Eignung genügende Sorgfalt aufwenden sowie die einschlägigen Kriterien nicht zu knapp erläutern und dokumentieren.

4. Zuschlagskriterien

Mittels Zuschlagskriterien wird in einem zweiten Verfahrensschritt aus dem ermittelten Kreis der geeigneten Anbieter das wirtschaftlich günstigste Angebot evaluiert. Auch die Zuschlagskriterien ergeben sich nach Massgabe des entsprechenden Submissionsprojekts und umfassen beispielsweise

- Preis
- Qualität
- Termine
- Betriebskosten
- Kundendienst
- Nachhaltigkeit
- Zweckmässigkeit
- technischer Wert
- Ästhetik
- Kreativität und
- Infrastruktur etc.

Nicht als Zuschlagskriterien berücksichtigt werden dürfen der allgemeine Eindruck der Offerte, Ortskenntnisse, steuer-

liche Gründe oder ähnliche Kriterien. Die Länge des Anfahrtsweges bildet in der Regel ebenfalls kein Ausschlusskriterium, wobei im begründeten Einzelfall hier Ausnahmen möglich sind (beispielsweise bei der Kehrriichtabfuhr), die aber beispielsweise im IT-Bereich regelmässig keine Rolle spielen dürften. Das Kriterium der Lehrlingsausbildung ist nur im schweizerischen Binnenbereich zu berücksichtigen, allerdings mit einer Gewichtung von lediglich maximal 10 % und im Verhältnis zur Gesamtmitarbeiterzahl des Unternehmens.

Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung besteht keine generelle Pflicht zur vorgängigen Bekanntmachung der Gewichtung der Zuschlagskriterien, die Bekanntgabe der Reihenfolge der Zuschlagskriterien reicht aus. Falls dennoch die Gewichtung bekanntgegeben wurde, kann sich der Anbieter darauf verlassen, da diese durch das Gemeinwesen im weiteren Verfahrensverlauf einzuhalten ist.

5. Merkmale für den Anbieter

Der Anbieter muss sich daher jeweils früh genug die Frage stellen, wie er sich um öffentliche Aufträge bewerben soll. Ist der Entschluss zur Bewerbung gefällt, muss genau geklärt werden, welche Formvorschriften und Fristen im entsprechenden Submissionsverfahren beachtet werden müssen. Bei der Abfassung des Angebots hat sich der Anbieter rechtzeitig zu überlegen, welche Fehler ihm möglicherweise unterlaufen könnten, um allfällige Korrekturen anbringen zu können. Ebenfalls zu berücksichtigen sind allfällige Fehlerquellen bei der öffentlichen Hand, um ebenfalls bereits im Rahmen des Angebots Gegensteuer bieten und allfällige unklare Formulierungen und damit Missverständnisse ausräumen zu können. Schliesslich hat sich der Anbieter bereits zu Beginn des Submissionsverfahrens und damit ebenfalls vor oder bei Abfassung des Angebots zu überlegen, wie er sich gegen einen allfälligen abschlägigen Entscheid zu Wehr setzen soll, da die Rechtsmittelfristen nach dem Zugang eines abschlägigen Entscheids knapp bemessen sind und vollumfänglich für die Begründung einer allfälligen Beschwerde ausgenützt werden sollen. Die Chancen und Risiken einer Submissionsbeschwerde lassen sich allerdings erst nach Vorliegen der Begründung des abschlägigen Entscheids beurteilen. ■