

Einfache Anfrage Haag-Jonschwil vom 17. Mai 2018

Hat der Kanton St.Gallen bei Submissionen immer ein gutes Gewissen?

Schriftliche Antwort der Regierung vom 21. August 2018

Peter Haag-Jonschwil erkundigt sich in seiner Einfachen Anfrage vom 17. Mai 2018 nach der Submissionspraxis der Universität St.Gallen bei der Vergabe von Aufträgen zur Ausstattung der Lehrräume mit Audio- und Video-Komponenten sowie Projektoren. Insbesondere bemängelt er, dass das Unternehmen, das an der Vorbereitung einer Ausschreibung beteiligt war, sich selber bewerben kann und dieses Unternehmen nicht aus dem Kanton St.Gallen stammt.

Die Regierung antwortet wie folgt:

Das öffentliche Beschaffungswesen dient dazu, einen echten, fairen und offenen Wettbewerb zu gewährleisten. Dies bedingt für alle Bewerber die gleichen Wettbewerbsbedingungen. Wenn ein Anbieter in gleicher oder ähnlicher Sache bereits für den Auftraggeber tätig war (so genannte Vorbefassung) und über einen Wissensvorsprung verfügt, kann der Wettbewerb gefährdet sein. Art. 5^{bis} der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.11; abgekürzt VöB) sieht daher vor, dass sich Personen und Unternehmen am Vergabeverfahren nicht beteiligen dürfen, wenn sie an der Vorbereitung oder den Ausschreibungsunterlagen so mitgewirkt haben, dass sie den Zuschlag zu ihren Gunsten beeinflussen können.

Gemäss Art. 5 Abs. 1 VöB sind die Anbieter gleich zu behandeln und dürfen nicht diskriminiert werden. Die Gleichbehandlung darf jedoch nicht im Sinn absoluter Gleichheit verstanden werden. So kann allein die Tatsache, dass ein Anbieter in Bezug auf einen zu vergebenden Auftrag über einen Wissensvorsprung und damit über einen faktischen Vorteil verfügt, nicht zwangsläufig seinen Ausschluss bedeuten. Die Vorbefassung ist so lange zulässig, als der vorbefasste Anbieter das Vergabeverfahren und die Vergabe nicht zu seinen Gunsten beeinflussen kann (Art. 5^{bis} VöB und St.Gallische Gerichts- und Verwaltungspraxis, GVP 2005 Nr. 36, S. 179 ff.)¹. Insbesondere darf der Inhalt der Ausschreibung bzw. der Ausschreibungsunterlagen nicht auf die besonderen Fähigkeiten dieses einen Anbieters ausgerichtet werden. Sodann müssen dem Umfang und der Intensität der Mitwirkung in der Vorbereitungsphase Grenzen gesetzt werden.

Nach dem Gleichbehandlungsgebot nicht von vornherein ausgeschlossen ist es, dass der Auftraggeber bei privaten Unternehmen, die über spezifisches Fachwissen verfügen, in der Planungs- und Projektierungsphase Auskünfte oder Ratschläge einholt und das betreffende Unternehmen dann auch an der nachfolgenden Ausschreibung teilnimmt. Ein solcher Beizug eines Unternehmens ist teilweise sogar erwünscht. Er kann jedoch nicht voraussetzungs- und schrankenlos erfolgen. Wird jemand vorweg beigezogen, ist dafür zu sorgen, dass der Vorbefassung so Rechnung getragen wird, dass ein allfälliger Wissensrückstand der anderen Anbieter kompensiert wird. Im Einzelnen ist dafür zu sorgen, dass:²

- der vorbefasste Anbieter die Vergabe nicht zu seinen Gunsten beeinflussen kann (etwa durch Prüfung der Ausschreibungsunterlagen durch eine neutrale Fachstelle);
- die Art und Weise der Vorbefassung im Rahmen der Ausschreibung offengelegt wird;

¹ www.sg.ch/home/staat_recht/recht/GVP/GVP_2005/_jcr_content/Par/downloadlist/DownloadListPar/download_1.ocFile/GVP_2005_Gerichtspraxis.pdf.

² Entscheid des Verwaltungsgerichtes B 2006/203 vom 11. April 2007 Erw. 3.5.

- Unterlagen, die dem vorbefassten Anbieter zur Verfügung standen oder von diesem erarbeitet wurden, auch den anderen Anbietern zugänglich sind;
- für die Einreichung des Angebots oder des Antrags auf Teilnahme grosszügige Fristen festgelegt werden;
- auf die Möglichkeit der Einholung zusätzlicher Auskünfte beim Auftraggeber ausdrücklich aufmerksam gemacht wird.

Die nachstehenden Antworten auf die einzelnen Fragen geben Fakten und allgemeine Einschätzungen wieder und sind keine submissionsrechtlichen Erwägungen. Generell ist festzuhalten, dass die Universität verschiedene Massnahmen ergriffen hat, um eine unzulässige Vorbefassung zu vermeiden.

Zu den einzelnen Fragen:

1. Die geforderten Komponenten sind bereits im Einsatz. In der Aula wurde ein Testbetrieb durchgeführt und, nachdem dieser sehr gut verlaufen ist, wurde entschieden, die dort verbauten Komponenten generell zu verwenden.
2. Die Ausschreibung wurde nicht von der Supravision AG getätigt, Beschaffungsstelle ist die Universität. Die Supravision AG hat an der Submission teilgenommen. Alle interessierten Unternehmen konnten die Ausschreibungsunterlagen auf der entsprechenden Plattform (www.simap.ch), herunterladen. In den Ausschreibungsunterlagen wurde dargelegt, dass die Supravision AG an der Ausschreibung teilnehmen kann. Anderen Anbieterinnen stand es frei, bei Verdacht auf unzulässige Vorbefassung bereits früh im Prozess eine Beschwerde einzureichen.
3. Da sich die Gesamtsumme des Vorhabens auf über 350'000 Franken beläuft, wurde für die Ausschreibung das offene Verfahren im Staatsvertragsbereich nach GATT/WTO angewendet. Dabei wird der geplante Auftrag von der Auftraggeberin öffentlich ausgeschrieben und alle Anbieterinnen aus Staaten, die das GATT/WTO-Abkommen unterzeichnet haben, können ein Angebot einreichen. Die Grundsätze der Stärkung und Förderung des Wettbewerbs und der Wirtschaftlichkeit im öffentlichen Beschaffungsrecht schliessen eine Bevorzugung regionaler Anbieter aus.

Von 32 Interessenten waren sechs aus dem Kanton St.Gallen. Von acht eingereichten Angeboten waren zwei aus dem Kanton St.Gallen. Ein weiteres Unternehmen aus dem Kanton St.Gallen hat der Universität mitgeteilt, dass es aus Kapazitätsgründen im Zeitraum der vorgesehenen Installationen auf die Einreichung eines Angebots verzichtet.

4. Gegen eine Bevorteilung der Supravision AG spricht, dass:
 - die technischen Spezifikationen und elektronischen Schemen, welche die Supravision AG im Vorfeld gegen Vergütung erarbeitet hat, in die Ausschreibungsunterlagen integriert wurden,
 - alle Anbieter die Möglichkeit der Begehung vor Ort hatten;
 - die ausgeschriebenen Geräte und Komponenten Handelsware sind, die von den meisten Unternehmen der Branche beim Hersteller bezogen und vertrieben werden kann.