

Qualitätswettbewerb – die neue Vergabekultur

Marc Steiner, Bundesverwaltungsrichter, St.Gallen

Der öffentliche Einkauf muss reguliert werden, weil wir nicht wollen, dass der Staat das Geld zum Fenster hinauswirft. Die Ökonomen gehen davon aus, dass es dazu ein Gesetz braucht, weil der Staat nicht Konkurs geht, wenn er unvernünftig wirtschaftet. Darum erklärt das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen in Art. 1 BöB den wirtschaftlichen Mitteleinsatz zum Ziel. Diese Vorschrift sagt aber nichts aus in Bezug auf die Frage, wie hoch die Qualität der Produkte sein soll, die eingekauft werden. Der Grundsatz der wirtschaftlichen Mittelbeschaffung ist dann verletzt, wenn zum Preis eines hochqualitativen Produktes ein nicht hoch qualitatives Produkt eingekauft wird. Also brauchen wir eine andere Gesetzesbestimmung, die uns sagt, nach welchen Kriterien der Staat einkauft, und das ist Art. 21 BöB mit dem Titel Zuschlagskriterien.

Was ist das wirtschaftlich günstigste Angebot?

Was also bedeutet das «wirtschaftlich günstigste Angebot» im Sinne von Art. 21 BöB? Dieses Angebot erhält gemäss Art. 21 Abs. 1 BöB den Zuschlag und wird anhand von verschiedenen Zuschlagskriterien ermittelt. Die öffentliche Auftraggeberin vergibt quasi Schulnoten wie für verschiedene Schulfächer wie Preis und Qualität. Und wie in der Schule zählen gewisse Noten doppelt, es erfolgt also eine Gewichtung. Nebst dem Anschaffungspreis können auch Lebenszykluskosten kalkuliert werden, was die Berücksichtigung längerfristig relevanter Gesichtspunkte ermöglicht. Gemäss dem Entwurf des Bundesrates vom 15. Februar 2017 für ein neues Beschaffungsgesetz soll auch in der Schweiz zusätzlich die sogenannte Internalisierung externer Umweltkosten möglich werden (Art. 29 des Gesetzesentwurfs). Gegen den Preis abgewogen wird insbesondere die Qualität des nachgefragten Produkts (Art. 21 Abs. 1 BöB). Die Ermittlung des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses der Angebote anhand aller Zuschlagskriterien ist der eigentliche Sinn und Zweck des Beschaffungsverfahrens. Damit ist das wirtschaftlich günstigste oder vorteilhafteste Angebot als Antwort auf die Frage nach dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis («best value for money») definitionsgemäss nicht das billigste. Damit ist der Qualitätswettbewerb mit als Ziel definiert. Artikel 21 Absatz 1 des Beschaffungsgesetzes bringt in diesem Sinne eine klare Wahl zum Ausdruck. Das ist nicht selbstverständlich. Ursprünglich waren im Rahmen der Vorarbeiten für das geltende Beschaffungsgesetz Mitte der 90er Jahre das preislich günstigste und das wirtschaftlich günstigste Angebot eher als gleichwertige Alternativen vorgesehen. Aufbauend auf den Merksatz «Qualität ist langfristig stets das Billigste» hat der Winterthurer CVP-Nationalrat und Baujurist Dr. Peter Baumberger verlangt, es müsse der «Preis als ausschliessliches Kriterium auf einen Zuschlag für weitgehend standardisierte Güter» [eingeschränkt werden]. Nur in diesem Falle könne [der Preis] «das einzige Kriterium sein.» Dieser Antrag ist angenommen worden. Folgerichtig kann gemäss Artikel 21 Absatz 3 des geltenden Beschaffungsgesetzes der Zuschlag für weitgehend standardisierte Güter auch ausschliesslich nach dem Kriterium des niedrigsten Preises erfolgen. Daraus ist ohne Weiteres der Umkehrschluss zulässig, dass der Gesetzgeber einen Zuschlag allein aufgrund des Preises bei nicht weitgehend standardisierten Gütern und namentlich bei Dienstleistungen als nicht sachgerecht erachtet. Je komplexer das Projekt, desto wichtiger wird die Qualität.

Vergaberecht und Vergabekultur

Wenn die Weltwoche schreibt, dass öffentliche Aufträge an den günstigsten Bewerber gehen müssen, liegt sie nach dem Gesagten gleich doppelt falsch. Erstens lässt das Welthandelsvergaberecht den Mitgliedstaaten des Government Procurement Agreement die Wahl, ob die Aufträge an den billigsten Anbieter oder denjenigen mit dem besten Preis-Leistungsverhältnis gehen sollen. Und zweitens ist Art. 21 des Beschaffungsgesetzes klar so zu verstehen, dass öffentliche Aufträge, die nicht Schrauben oder andere weitgehend standardisierte Produkte zu Gegenstand haben, nicht nach dem niedrigsten Preis, sondern nach dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis zu vergeben sind. Gleichwohl hat sich bei vielen Auftraggeberinnen und auch auf der Anbieterseite teilweise eine Vergabekultur entwickelt, die dem Qualitätswettbewerbsansatz, wie ihn das geltende Recht anvisiert, letztlich nicht entspricht. Und zugleich lässt das Recht auch Raum für Vergabekultur. Die Vergabestelle hat das, was die Deutschen das «Leistungsbestimmungsrecht» nennen. Sie entscheidet also grundsätzlich, ob sie das billigere oder das qualitativ ansprechendere Produkt will. Dieser Entscheid ist auch richterlicher Kontrolle entzogen. Und trotzdem verstecken sich dann die Vergabestellen, sobald sie sich öffentlicher Kritik ausgesetzt sehen, nicht selten auch dort hinter dem Gesetz bzw. den sich daraus angeblich ergebenden Sachzwängen, wo ihnen dieses Gesetz Spielräume öffnet. Das Grundübel ist und bleibt aber, dass viele Einkäuferinnen und Einkäufer im öffentlichen Sektor glauben, dass sie – namentlich wenn sie den Weg des geringsten Widerstands gehen wollen – ihren verwaltungsinternen Vorgesetzten, den Politikerinnen und Politikern, aber auch der Justiz ein Projekt am einfachsten verkaufen können und am wenigsten Fragen beantworten müssen, wenn sie vorschlagen, das billigste Angebot zu berücksichtigen. Das ändert sich, sobald die Vergabekultur als durch Führung steuerungsfähig erkannt wird. Darum gibt es immer mehr Verbände, die die Entscheidungsträger auf die Vergabekultur ansprechen.