

# Submissionsverfahren

- Zulässigkeit der Verkürzung der Eingabefrist von 40 auf 27 Tage
  - Öffentliche Ausschreibung für die Anfertigung und Lieferung von Arbeitsuniformen; Mindestanforderungen an die technische Spezifizierung
- 

**Lukas Fässler**  
**Rechtsanwalt & Informatikexperte**  
**Artherstrasse 23a**  
**CH-6300 Zug**

**+41 +41 / 727'60'81**

[www.fsdz.ch](http://www.fsdz.ch)

Dokument	C:\Eigene Dateien\Beurteilung_Submissionsverfahren_Uniform.doc
Version:	1.0
Datum:	25.12.2000
Ersetzt Dokument vom:	keines
Autor:	© lic.iur. Lukas Fässler, Rechtsanwalt, Artherstrasse 23a, 6300 Zug
Letzte Änderung von:	25.12.2000
Autorisiert:	alle mit Quell- und Autorenangabe
Freigabe am:	30.12.2000

## 1. Verkürzung der Frist von 40 auf 27 Tage

Gemäss § 19 Abs. 3 der Submissionsverordnung des Kantons Solothurn vom 17.12.1996 (SR 721.55) gelten bezüglich Frist für Antrag oder Angebot für Aufträge, die unter das GATT/WTO-Übereinkommen fallen, die im Anhang 7 der Verordnung genannten Minimalfristen. Gemäss Anhang 7 dürfen die Fristen im offenen Verfahren nicht kürzer sein als 40 Tage seit der Ausschreibung. In dringlichen Fällen (Anhang 7 Abs. 2 lit. c), welche eine Einhaltung der erwähnten Frist unpraktikabel machen, darf die Frist auf nicht weniger als 10 Tage verkürzt werden. Art. XI Ziff. 3 des GATT/WTO-Übereinkommens bestimmt, dass die gegenüber der generellen Minimalfrist von 40 Tagen verkürzte Frist in der Regel mindestens 24 Tage und keinesfalls weniger als 10 Tage betragen soll. Wenn es sich um eine zweite oder eine weitere Ausschreibung von Aufträgen wiederkehrender Art handelt, darf bis auf 24 Tage verkürzt werden (Anhang 7 Abs. 2 lit.b).

Es gibt keine generelle Umschreibung, wann ein dringlicher Fall vorliegt, der ein Abweichen von der 40 Tageregel erlaubt. Auch in der Rechtsprechung oder in der Literatur sind keine diesbezüglichen weiteren Hinweise zu finden. Somit ist im jeweiligen Einzelfall zu prüfen, ob die Minimalfrist unterschritten werden darf oder nicht. Ob im vorliegenden Fall tatsächlich eine Dringlichkeit zur Unterschreitung der Minimalfristen bestand, ist unseres Erachtens fraglich. Der Auftraggeberin steht es zwar weitgehend frei, den zeitlichen Ablauf des Verfahrens selbst zu gestalten oder einer unerwünschten Verzögerung des Verfahrens entgegenzuwirken. Den Umstand, dass gegen die Ausschreibung oder den Zuschlag ein Rechtsmittel ergriffen werden kann, dem gegebenenfalls die aufschiebende Wirkung erteilt wird, hat die Vergabebehörde schliesslich bei sorgfältiger Disponierung bereits in ihre Planung einzubeziehen und die Termine, die eingehalten werden müssen, entsprechend anzusetzen (vgl. VPB 61 Nr. 24 S. 269; Entscheid des Obergerichts des Kantons Uri vom 11. Mai 1998). Inwieweit das Argument des zeitlichen Druckes wegen der erst kürzlich durchgeführten Ausschreibungen der ..... und ..... sowie der sicherheitspolitischen Anliegen eines einheitlichen Auftrittes genügen werden, von einem dringenden Fall zu sprechen, bleibt abzuwarten.

## 2. Technische Spezifikationen

Eine Beschwerdeführerin kann u.a. rügen, dass § 17 Abs. 2 der Submissionsverordnung sowie die gleich lautenden Bestimmungen des GATT/WTO-Übereinkommens und der Vergaberichtlinien zur Interkantonalen Vereinbarungen verletzt seien. Gemäss diesen Bestimmungen sind Anforderungen oder Hinweise in Bezug auf besondere Handelsmarken oder Handelsnamen, Patente, Muster oder Typen sowie auf einen bestimmten Ursprung oder Produzenten nicht zulässig, es sei denn, dass es keine hinreichend genaue oder verständliche Art und Weise der Beschreibung des Beschaffungsbedarfes gibt, und sofern in die Vergabeunterlagen die Worte " oder gleichwertig" einbezogen werden.

In der Lehre und Rechtsprechung wird darauf hingewiesen, dass diese Bestimmungen restriktiv ausgelegt werden sollen (vgl. etwa Entscheid des Verwaltungsgerichts Aargau vom 28. Dezember 1998, in: BR1999-55, S. 56 sowie der Kommentar zu diesem Urteil von Denis Esseiva). Die Vergabebehörde darf

nur dann das Produkt eines bestimmten Herstellers als zu erbringende Leistung verlangen, wenn eine Beschreibung der Leistung auf anderem Weg nicht möglich ist. Das bedeutet, dass sich die den Submissionsregeln unterstehende Behörde bei der Vergabe öffentlicher Aufträge anders als der private Auftraggeber im Regenfall nicht von vornherein auf einen bestimmten Hersteller oder ein bestimmtes Produkt festlegen darf. Wir gehen davon aus, dass keine zwingenden Gründe dagegen sprechen, die Gewebeeigenschaften der Beschaffungsgegenstände objektiv, d.h. produkte- und herstellernerneutral zu spezifizieren. Aus allfälligem anderem Verhalten und Ausschreibungsvorgehen dritter kantonaler Ausschreibungsstellen in anderen Verfahren kann ohnehin nichts für die Argumentation gewonnen werden. Nur dort, wo sich aus sachlichen Gründen die Auftragsvergabe an einen bestimmten Anbieter zwingend aufdrängt und die Durchführung eines Wettbewerbs zwecklos wäre, sehen die Submissionsregeln die Möglichkeit zur direkten Vergabe ausdrücklich vor. Wir gehen davon aus, dass diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall begründet werden könnten und deshalb auch eine direkte Vergabe hätte geprüft und in Erwägung gezogen werden können. Der Kanton ..... hat sich aber im vorliegenden Verfahren anders entschieden, weshalb man sich jetzt natürlich auch an die strengeren Vorgaben des offenen Verfahrens halten muss. In diesem Verfahren sind das Verbot diskriminierender Spezifikationen und der Grundsatz der Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung der Anbieter mit allergrösster Sorgfalt zu beachten und einzuhalten. Der wirksame Wettbewerb unter den Konkurrenten darf nicht eingeschränkt werden.

### **3. Alternative Milderung eines allfälligen Negativentscheidendes**

Es kommt insbesondere nicht in Frage, einen offensichtlichen Mangel bezüglich technischer Spezifikationen im Rahmen des Bewertungsverfahrens nach Offertöffnung durch einen objektivierten Bewertungskatalog im Nachhinein zu korrigieren, weil der Grundsatz der Gleichbehandlung der Konkurrenten durch eine produzenten- oder produktebezogene Spezifikation den Wettbewerb – insbesondere schon im Offertverfahren – nachhaltig beeinträchtigt.

Als einzige Alternativlösung könnte im jetzigen Zeitpunkt geprüft werden, sofort das Verfahren abzubrechen und mit dem Ziel des Zeitgewinns die Ausschreibung – verbessert und ergänzt – zu wiederholen. Gestützt auf § 28 der Submissionsverordnung ist ein solches Vorgehen zulässig und jederzeit möglich, insbesondere in einem Falle, wo noch nicht einmal die Offerteingaben geöffnet worden sind. Dadurch könnte sich der Kanton ..... einem langwierigen Beschwerdeverfahren entziehen, sofort die Aktion des Handelns wieder an sich nehmen und die gewünschte Zielsetzung einer möglichst schnellen Beschaffung zur Neuausrüstung ..... trotzdem einigermaßen zeitgerecht erreichen.