

Öffentliche Ausschreibungen in Saudi-Arabien

Wie in Deutschland werden staatliche Projekte bzw. Aufträge der öffentlichen Hand im Wege von öffentlichen Ausschreibungen, den sog. Tendern, vergeben. Der Bereich der öffentlichen Ausschreibungen ist derzeit generell von besonderer Bedeutung, da Saudi Arabien in seinen aktuellen und langfristigen Haushaltplanungen Hunderte Milliarden US-Dollar für eine Vielzahl von Projekten im Bereich Infrastruktur, Daseinsfürsorge, Erziehung und Bildung, Gesundheitsfürsorge und Tourismus zur Verfügung gestellt hat, deren Vergabe naturgemäß vielfach über öffentliche Ausschreibungen läuft bzw. laufen wird.

Durch königliches Dekret Nr. M/58 (Government Tenders and Purchases Regulations) vom 27.09.2006 wurde ein neues öffentliches Vergaberecht verabschiedet, welches zum 10.03.2007 in Kraft trat und damit das Vorgängergesetz von 1977 ablöste. Wie auch das alte Gesetz bestimmen die Government Tenders Regulations von 2007, dass alle öffentlichen Aufträge, d. h. von der Beschaffung einfachen Büromaterials über die Erstellung von Gutachten oder Erbringung von Wartungsarbeiten bis hin zu staatlichen Großprojekten, grundsätzlich im Wege einer Ausschreibung vergeben werden müssen. Unter öffentlichen Aufträgen sind solche Aufträge zu verstehen, die von staatlichen Behörden vergeben werden. Ausnahmen vom Ausschreibungsprinzip bestehen lediglich bei der Beschaffung von Waren und Dienstleistungen, die einen Auftragswert von weniger als 1 Mio. SAR haben (Grenzwert blieb 2007 unverändert), sowie bei der Beschaffung von Rüstungsgütern.

Im Staatsbesitz befindliche Unternehmen hingegen unterliegen den genannten Bestimmungen nicht. Viele große Staatsunternehmen (z.B. ARAMCO) haben allerdings, oft in Anlehnung an die staatlichen Regeln, eigene Ausschreibungsrichtlinien festgelegt.

Es gibt keine zentrale Behörde für staatliche Ausschreibungen, vielmehr kann jede Regierungsstelle selbst Ausschreibungen durchführen und entsprechende Verträge abschließen. In der Gesetzneufassung von 2007 wurden - eine Folge des WTO-Beitritts 2005 - alle Bestimmungen eliminiert, die der Gleichstellung ausländischer mit inländischen Bietern zuwiderliefen. Die Bieter müssen sich allerdings zur Bevorzugung saudi-arabischer Erzeugnisse und Dienstleistungen verpflichten.

Überdies müssen sich alle Bieter - in- oder ausländisch - bei der ausschreibenden Behörde präqualifizieren. Der administrative und zeitliche Aufwand hierfür sollte im Vorfeld einer Ausschreibung nicht unterschätzt werden.

Bis 2001 war für den ausländischen Bieter die Einschaltung eines sog. Service Agents (nicht zu verwechseln mit dem Commercial Agent, dem Handelsvertreter) zur Erschließung öffentlicher Aufträge notwendig. Er diente - gegen Vergütung - als saudi-arabische Kontaktstelle des ausländischen Unternehmens und war zugleich Repräsentant desselben während der Bewerbungsphase, in der Ausschreibung und für die Dauer der Ausführung des Vertrages. Seit dem 1.8.2001 ist die Einschaltung dieses Service Agents nicht mehr notwendig. Dies gilt für sämtliche ausländische Investitionsvorhaben in Saudi-Arabien und Saudi-Arabien unterscheidet sich hierin positiv von einer Reihe von Nachbarländern.

Zur Durchführung des öffentlichen Auftrages muss das deutsche Unternehmen in Saudi-Arabien registriert sein, und zwar entweder vorläufig, d.h. mittels einer befristeten Zweigniederlassung, sog. temporary commercial registration (TCR) oder dauerhaft, d.h. mit einer permanenten Zweigniederlassung bzw. einer Joint Venture-Gesellschaft (JV-Gesellschaft). Ausnahmen gelten nur für reine Liefergeschäfte sowie für Aufträge mit kurzer Laufzeit (maximal 6 bis 9 Monate), bei denen sich die Gründung einer Niederlassung aus zeitlichen Gesichtspunkten nicht lohnt. Im Gegensatz zu den permanenten Präsenzformen gilt die TCR nur für die Dauer des Vertrages mit der öffentlichen Hand und berechtigt nur zur Durchführung der dafür erforderlichen Maßnahmen. Bei Verzögerungen kann die TCR entsprechend verlängert

werden. Nach Durchführung des Auftrages erlischt sie jedoch, d.h. selbst für Folgeaufträge der saudi-arabischen Regierung muss gegebenenfalls eine neue TCR beantragt werden. Andernfalls ist das deutsche Unternehmen dazu verpflichtet, die Eintragung im Handelsregister wieder zu löschen. Der Antrag auf „commercial registration“ hat zu erfolgen spätestens 30 Tage nach Vertragsabschluss mit der Regierungsstelle.

TCRs werden seit Ende der achtziger Jahre nur noch an ausländische Unternehmen vergeben, die direkt für die saudi-arabische Regierung arbeiten. Eine deutsche Beteiligung als Subunternehmer auf der Basis einer TCR ist somit ausgeschlossen¹, und es muss gegebenenfalls auf permanente Niederlassungsformen (ständige Zweigniederlassung, JV-Gesellschaft, 100%-Tochter) zurückgegriffen werden. Seit den Liberalisierungen im Investitionsrecht im Jahr 2000 werden TCRs heute eher selten verwendet. Ein bleibender Vorteil der TCR ist allerdings die Tatsache, dass für die Gründung kein Mindestkapital erforderlich ist.

Die vormals gültige sog. „30%-Regel“, gemäß derer mindestens 30% des Auftragswertes an 100 % in saudi-arabischem Besitz stehende Unternehmen im Unterauftrag weitervergeben werden musste, wurde ebenfalls in der Folge des WTO-Beitritts abgeschafft.

Verträge mit dem Staat erfordern notwendigerweise die Vereinbarung eines saudi-arabischen Gerichtsstandes. Schiedsabreden in Verträgen mit der Regierung sind nur mit Zustimmung des Kabinettschefs (d.h. des Königs) möglich - und daher in der Praxis höchst selten.² Grundsätzlich unterfallen Streitigkeiten zwischen dem ausländischem Partner und der saudi-arabischen Regierung nämlich der Rechtsprechung des Board of Grievances. Weiterführende Informationen sind beim Ministry of Finance erhältlich.

¹ Eine Umgehung dieser Vorschriften zur Beauftragung als Hauptvertragspartner ist strafbewehrt, Art. 227 und 228 des Saudi Company Law nicht als Begründung ausreichend.

² Nach negativen Erfahrungen in der Rechtssache Saudi Arabia v. Aramco (1959), als ein europäisches Schiedsgericht die Anwendung des ausdrücklich vereinbarten saudi-arabischen Rechts verweigerte und gegen die saudi-arabische Regierung entschied, mit der Begründung, dass ein saudi-arabisches Recht „nicht existiere“.

Die Bewerbungsvorschriften variieren im Einzelnen je nach Vertragstyp.

Im allgemeinen laufen Ausschreibungen jedoch nach folgendem Schema ab:

Bekanntmachung der Ausschreibung

Üblicherweise werden Ausschreibungen in dem in der Stadt Mekka erscheinenden Amtsblatt „Um Al Qura“ und zudem meist zusätzlich in einschlägigen Zeitungen und Zeitschriften, z. B. der „Saudi Economic Survey“, wenigstens zweimal veröffentlicht. In den Veröffentlichungen findet sich stets der pauschale Hinweis, dass die Ausschreibung gemäß den Government Tenders and Purchase Regulations und den zugehörigen Ausführungsbestimmungen erfolgt und diese Regeln von allen Anbietern beachtet werden müssen. Hier besteht bei deutschen Bewerbern häufig ein Informationsdefizit, da ihnen diese Regelungen nicht selten unbekannt sind.

In der Bekanntmachung ist weiterhin die ausschreibende Stelle genannt (oftmals ohne Postanschrift), der Ausschreibungsgegenstand ist in einem Satz skizziert und der Preis für den Erwerb der Dokumente zur umfassenden Auskunft über den Ausschreibungsgegenstand wird angegeben. Außerdem enthält die Bekanntmachung eine Ausschlussfrist, bis zu der alle Angebote bei der ausschreibenden Stelle eingegangen sein müssen, die im Ausschreibungsverfahren Berücksichtigung finden wollen.

Teilnahme

An öffentlich in Zeitungen bekanntgegebenen Ausschreibungsverfahren kann jedermann, ob Saudi-Araber oder nicht, durch Abgabe eines Angebots teilnehmen, sofern keine besondere Beschränkung mitgeteilt wurde. Da das Informationsmaterial zu der jeweiligen Ausschreibung jedoch nur gegen Gebühren, die bis zu mehreren tausend EUR betragen können, bezogen werden kann und die Ausarbeitung eines spezifischen Angebots oft mit einem erheblichen Arbeitsaufwand verbunden ist, mag es nicht in jedem Fall ratsam erscheinen, am Ausschreibungsverfahren teilzunehmen.

Bei bestimmten Großprojekten sollte jedoch allein aus Marketinggesichtspunkten mitgeboten werden.

Wird ein konkreter Auftrag angestrebt, so sollten zunächst die Erfolgsaussichten geprüft werden. Diese hängen entscheidend davon ab, welche saudi-arabischen und ausländischen Konkurrenzunternehmen sich ebenfalls an der Ausschreibung beteiligen.

Anforderung der Dokumente

Sofern die Vorprüfung ergeben hat, dass eine Teilnahme an der Ausschreibung sinnvoll erscheint, sind in einem nächsten Schritt die in der Ausschreibung angegebenen Dokumente anzufordern, um sich über den Ausschreibungsgegenstand genau informieren zu können. Die Gebühr für die Dokumente, deren Höhe in der Ausschreibungsbekanntmachung angegeben ist, kann durch Übersendung eines Schecks entrichtet werden. Möglich ist es auch, sich die Dokumente bei der ausschreibenden Stelle gegen Barzahlung zu besorgen. Der Vorteil dieser Option ist die große Zeitersparnis. Die postalische Übersendung der Dokumente nimmt oft erhebliche Zeit in Anspruch und die Ausschreibungsfristen sind meist relativ kurz, häufig betragen sie nur einen Monat.

Das Angebot

Kernstück des Ausschreibungsverfahrens bildet die Formulierung eines Angebots. Bei der Abfassung des Angebots sind eine Reihe von Formalitäten zu respektieren, auf die im Folgenden eingegangen wird. Jede dieser Formvorschriften sollte genauestens beachtet werden, da deren Verletzung dazu führen kann, dass das Angebot im weiteren Ausschreibungsverfahren unberücksichtigt bleibt.

a) Sprache

Das Angebot muss schriftlich erfolgen. Die Ausschreibungsunterlagen bestimmen, in welcher Sprache das Angebot abzugeben ist.

b) Preise

Preisangaben haben in der in der Ausschreibung angegebenen Währung zu erfolgen und müssen sowohl in Zahlen als auch in Worten aufgeführt sein. Bei Abweichungen der Zahlenangabe vom Wortlaut ist allein die in Worte gefasste Preisangabe maßgeblich. In Preislisten sollen die Stückpreise für jeden einzelnen Posten einschließlich aller anfallenden Nebenkosten angegeben sein. Treten Abweichungen des Stückpreises vom Gesamtpreis auf, so ist der Stückpreis maßgeblich. Bei der Lieferung von Waren soll in der Preisliste zusätzlich das Herkunftsland angegeben sein. Beim Angebot von Dienstleistungen hat der Anbieter die Preise unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse auf seine Gefahr hin zu kalkulieren. Das Gesetz bestimmt, dass solche Gebote bei der Auftragsvergabe unberücksichtigt bleiben, die den Gesamtpreis dergestalt angeben, dass sich dieser durch Abzug eines bestimmten Betrages oder Prozentsatzes vom ansonsten niedrigsten Gebot ermittelt.

c) Korrekturen, Änderungen und Unterschrift

Streichungen im Angebot sollten auf jeden Fall vermieden werden. Sofern Korrekturen unumgänglich sind, müssen diese Stellen neu gefasst und gesondert unterschrieben werden. Nach Einreichung bei der ausschreibenden Behörde ist eine Änderung des Angebotes nicht mehr möglich. Auch die Berufung auf einen Irrtum bei Abgabe des Angebotes ist ausgeschlossen.

Das Angebot ist - bei Unternehmen - durch den bzw. die Geschäftsführer bzw. den gesetzlichen Vertreter zu unterschreiben.

d) Sonstige Unterlagen

Bei Bewerbungen um öffentliche Aufträge werden die folgenden zusätzlichen Unterlagen angefordert:

1. Handelsregisterurkunde bzw. die Lizenz für das betreffende Fachgebiet
2. Contractors Classification Certificate, d.h. die Einstufung bzw. Bewertung des bietenden Bauunternehmens durch das Ministry of Municipal and Rural Affairs (MOMRA).
3. Steuerzertifikat des Dept. for Zakat and Income Tax (DZIT)

4. Bescheinigung der General Organization for Social Insurance (GOSI)
5. Mitgliedsurkunde der örtlichen Handelskammer
6. SAGIA-Investitionslizenz
7. Bescheinigung des Labor Office, dass die vorgeschriebene „Saudisierungsquote“ (Beschäftigung saudi-arabischer Mitarbeiter) eingehalten wird.

Die Ausschreibungsunterlagen können weitere dokumentare Anforderungen stellen. Jedenfalls sollte man jedoch nur die konkret angeforderten Materialien einreichen.

Einreichung des Angebots

Die Einreichung des Angebots kann entweder per Post mittels Einschreibebrief, per Kurierdienst oder persönlich gegen Quittung erfolgen. Das Angebot muss in einem mit Siegellack versiegelten Umschlag enthalten sein. Nur Angebote, die bis zum Morgen des letzten Tages der veröffentlichten Ausschlussfrist bei der ausschreibenden Stelle eingehen, finden bei der Auftragsvergabe Berücksichtigung. Danach eingehende Angebote werden grundsätzlich zurückgewiesen, es sei denn, die Öffnung der Angebote wird aus behördeninternen Gründen verschoben. In diesem Fall finden ausnahmsweise Angebote, die bis zum Tag der Öffnung der Angebote eingehen, Berücksichtigung.

Stellung von Sicherheiten (Preliminary Deposit)

Bei der Bewerbung um die Ausschreibung sind als Gewähr dafür, dass der Auftrag vom jeweiligen Anbieter auch erfüllt werden kann, Bankgarantien vorzulegen. Die Sicherheitsleistung muss der ausschreibenden Stelle zusammen mit dem Angebot übermittelt werden und kann nur in Form einer Bankbürgschaft durch ein saudi-arabisches oder ausländisches Kreditinstitut erbracht werden. Im letzteren Fall muss jedoch eine saudi-arabische Bank wiederum für die Zahlungsfähigkeit der ausländischen Bank bürgen. Schecks oder Bargeld werden nicht akzeptiert. Die Höhe der Sicherheit beträgt zwischen 1% und 2% des in der Ausschreibung genannten

Auftragswerts. Nach Vergabe des Auftrags wird den nicht erfolgreichen Bewerbern die Sicherheit unaufgefordert zurückerstattet.

Bindung an das Angebot

Die abgegebenen Angebote müssen unbefristet bis zum Zeitpunkt der endgültigen Entscheidung über die eingegangenen Angebote gültig sein. Da der Zeitpunkt der Entscheidung ungewiss ist und geraume Zeit nach Ablauf der Einsendefrist liegen kann, besteht jedoch die Möglichkeit, das Angebot zu befristen. In diesem Fall muss der Anbieter am Tag des Ablaufs der von ihm gesetzten Frist sein Angebot ausdrücklich zurückziehen und die Rückerstattung seiner Sicherheit von der ausschreibenden Behörde verlangen. Andernfalls gilt das Angebot als unbefristet. Sofern ein unbefristetes Angebot vor der Entscheidung bzw. ein befristetes Angebot vor Ablauf der gesetzten Frist zurückgezogen wird, verfällt die gestellte Sicherheit. Soweit Verhandlungen nicht ausdrücklich gestattet sind, dürfen die Angebote nach Einreichung nicht mehr nachgebessert oder anderweitig korrigiert werden.

Öffnung der Gebote und Entscheidung

Nach Ablauf der Einsendefrist werden alle eingegangenen Gebote von einer Ausschreibungskommission geöffnet und einzeln sorgfältig geprüft. Sofern nur ein einziges Gebot eingegangen ist oder keines der Gebote die in der Ausschreibung gestellten Anforderungen erfüllt bzw. das niedrigste Gebot im Verhältnis zur angebotenen Leistung zu hoch ist, kann die Ausschreibung annulliert und gegebenenfalls wiederholt werden. Nach erfolgter Prüfung spricht die Kommission eine Empfehlung aus, die der ausschreibenden Behörde unterbreitet wird. Diese entscheidet dann definitiv über die Vergabe des Auftrages. Dieses Verfahren soll so schnell wie möglich durchgeführt werden. Alle Bewerber werden unverzüglich über das Ergebnis der Entscheidung informiert. Damit ist das eigentliche Ausschreibungsverfahren abgeschlossen.

Zuschlag und Abwicklung

Wie oben dargestellt werden seit dem WTO-Beitritt des Königreiches Saudi-Arabien Firmen nicht mehr gegenüber ausländischen Konkurrenten bevorzugt. Allerdings sind für den konkreten Zuschlag zwei weitere Aspekte von besonderer Bedeutung: Zum einen dominiert in Saudi-Arabien der Preiswettbewerb. Erfüllen zwei verschiedene Angebote die formulierten Mindestanforderungen einer Ausschreibung, so kommt in der Regel unabhängig von darüber hinausgehenden Qualitätsunterschieden das günstigere Angebot zum Zuge. Die Jahr um Jahr zunehmende Konkurrenz aus Fernost verstärkt diese Tendenz zusätzlich. Zum anderen muss man in Saudi-Arabien damit rechnen, dass nicht nur wirtschaftliche Aspekte bei der Vergabe von Aufträgen eine Rolle spielen. Politische Einflußnahme ist in Saudi-Arabien bei der Vertragsvergabe - trotz der vielfältigen gesetzlichen Kontrollvorschriften - durchaus üblich. Außerdem ist das soziale Beziehungsgeflecht Saudi-arabischer Familienverbände sehr stark. Innerhalb dieser „Clans“ unterstützt man sich privat wie beruflich. Ausländische Unternehmen sollten daher bestrebt sein, möglichst die Entscheidungsträger der einflussreichsten Familienverbände als Partner zu gewinnen. Beziehungen zur königlichen Familie sind zwar nicht gleichbedeutend mit einer automatischen Auftrags- oder Zuschlagserteilung, jedoch können Kontakte insbesondere zu hochrangigen Vertretern des Königshauses Einiges erleichtern. Dies gilt besonders dann, wenn der Abstand zu Geboten von Mitbewerbern ohnehin sehr gering und die Produktqualität ähnlich ist.

Außerdem haben Unternehmen, die der Regierung langfristige Zahlungsmöglichkeiten und Ausbildungsprogramme für Saudi-arabische Staatsbürger anbieten, bei größeren Staatsaufträgen erhöhte Chancen auf den Zuschlag.

Der siegreiche Bewerber erhält mit der Nachricht über das positive Ergebnis der Entscheidung (Letter of Award) die Aufforderung, eine weitere Sicherheit in Höhe von 5 % des Vertragswertes zu erbringen (Advance Payment Guarantee). Für die Art der Sicherheitsleistung gilt das oben Gesagte. Die Sicherheit ist innerhalb von zehn Tagen ab der Benachrichtigung über die Entscheidung zu erbringen. Sinn dieser

Sicherheitsleistung ist es, den Abschluss des Vertrages gemäß den Bedingungen des Angebotes zu gewährleisten. Die Frist kann einmalig um weitere zehn Tage verlängert werden. Sofern die geforderte Sicherheit nicht vor Ablauf dieser verlängerten Frist gestellt wird, kann die ausschreibende Behörde den Auftrag anderweitig vergeben und vom siegreichen Bewerber Schadensersatz verlangen.

Die Sicherheit wird erst nach Vertragserfüllung zurückerstattet. In Einzelfällen wird ganz von der Stellung einer Sicherheit abgesehen.

Ferner muss der erfolgreiche Bieter binnen 10 Tagen nach seiner Benachrichtigung eine Durchführungsgarantie (Performance Guarantee) durch eingeschriebenen Brief abgeben, es sei denn, es werden anderweitige Vorschriften gemacht.

Der Vertragsabschluss selbst kann durch Briefwechsel (Austausch übereinstimmender Willenserklärungen) erfolgen, sofern der Wert des Vertrages SAR 100.000 nicht übersteigt. Bei höheren Abschlusswerten muss von beiden Parteien eine gemeinsame Vertragsurkunde unterzeichnet werden. Die vorgeschriebene Vertragssprache ist Arabisch, wobei bei zweisprachigen (-spaltigen) Vertragsdokumenten allein der arabische Text maßgeblich ist.

Bereits mit der Vertragsunterzeichnung kann an den ausländischen Vertragspartner eine Vorauszahlung geleistet werden. Das Gesetz schreibt vor, dass diese maximal 5 % betragen darf. In der Praxis kommt es jedoch vor, dass Vorauszahlungen von 20 % (wie im alten Gesetz von 1977 gestattet) oder sogar bis zu 30 % gewährt werden. Im Übrigen erfolgen die Zahlungen entsprechend dem Fortschritt der zu leistenden Arbeiten.

Die Behörde ist berechtigt, das Vertragsvolumen - auch ohne Zustimmung des Auftragnehmers - bei gleichem Stückpreis um bis zu 10 % zu erhöhen oder um bis zu 20 % zu verringern. In der Praxis werden solche Erhöhungen bei unvorhergesehenen zusätzlichen Arbeiten vorgenommen.

Kommt der Vertragspartner mit der Erbringung seiner Leistung in Verzug, so kann die Behörde die Entrichtung einer Vertragsstrafe verlangen. Die Höhe richtet sich nach der Dauer des Verzuges, darf jedoch bei Lieferverträgen 4 % und bei anderen Verträgen 10 % des Vertragsvolumen nicht überschreiten. In einer Fatwa des Rates der Islamgelehrten (Authority of Senior Scholars) wurde hierzu ausdrücklich festgestellt, dass diese Regel nicht dem islamischen Zinsverbot widerspricht (Verzugszinsen sind ansonsten in Saudi-Arabien nicht zulässig). Der deutsche Auftragnehmer kann also eine ähnliche Bestimmung in seine Verträge mit Unterauftragnehmern aufnehmen. Hierbei können übrigens sogar höhere Prozentsätze zur Anwendung kommen, da die Vorschriften des Government Tenders and Purchases Law für Unteraufträge nicht gelten. Die Behörde kann den Vertragspartner auch zur vertragsgerechten Erfüllung mahnen und, falls dieser innerhalb von 15 Tagen keine Abhilfe leistet, sich vom Vertrag lösen bzw. gegebenenfalls den Auftrag von einem Dritten ausführen lassen. Der dadurch entstandene Schaden ist vom ursprünglichen Vertragspartner zu ersetzen. Bei Werkverträgen schreibt das saudi-arabische Recht ab dem Datum der Abnahme außerdem eine - aus dem französischen Recht übernommene - zehnjährige Garantiefrist für Strukturschäden am Werk selbst sowie für unmittelbare Folgeschäden vor (sog. Dezennale).

Vom öffentlichen Beschaffungswesen abzugrenzen sind private Tender von zumeist größeren (auch teilweise halbstaatlichen) Unternehmen, insbesondere im Bereich der Bauwirtschaft. Auch diese haben erhebliche Volumina und sind damit wirtschaftlich sehr interessant. Hier sind die jeweiligen Ausschreibungsbedingungen von erheblicher Bedeutung. Da diese in der Regel dem lokalen Recht unterworfen sind, sind daneben die allgemeinen gesetzlichen Grundlagen des saudi-arabischen Rechts anwendbar.

Auszug aus dem Business & Legal Guide Saudi-Arabien, überarbeitet von Jochen Hundt, herausgegeben von der / zu beziehen über die AHK Saudi-Arabien:

<http://saudiarabien.ahk.de/publikationen/publikationen/>.