



Parlamentarischer Vorstoss

Antwort des Regierungsrates

Vorstoss-Nr.: 221-2020
Vorstossart: Interpellation
Richtlinienmotion: ☐
Geschäftsnummer: 2020.RRGR.291

Eingereicht am: 02.09.2020

Fraktionsvorstoss: Nein
Kommissionsvorstoss: Nein
Eingereicht von: Stampfli (Bern, SP) (Sprecher/in)

Weitere Unterschriften: 0

Dringlichkeit verlangt: Nein
Dringlichkeit gewährt:

RRB-Nr.: 249/2021 vom 24. Februar 2021
Direktion: Finanzdirektion
Klassifizierung: Nicht klassifiziert

Offene Fragen zur kantonalen Vergabepaxis

Die kantonale Vergabepaxis für Leistungserbringer erscheint oft nicht genügend transparent. Gerade bei Absagen bleiben offene Fragen bestehen. Zahlreiche Leistungserbringer sind immer wieder mit der Situation konfrontiert, dass ihr Leistungsvertrag ohne sichtbaren Anlass nicht erneuert, sondern der Auftrag an eine andere Organisation vergeben wird. Nicht selten sehen sich die nicht mehr berücksichtigten Organisationen gezwungen, Entlassungen auszusprechen oder Stellenprozente und Löhne zu senken. Die Gründe für diese Vergabepaxis bleiben meist unklar oder gar geheim, sodass vermutet werden muss, dass der Preis das wichtigste oder sogar alleinige Kriterium darstellt.

Der Regierungsrat wird um Beantwortung folgender Fragen gebeten:

1. Sind die Vergabekriterien in der ganzen kantonalen Verwaltung einheitlich oder gibt es Unterschiede zwischen den Direktionen? Falls ja, welche Unterschiede gibt es?
2. Wer ist jeweils für die Vergabe der Leistungsverträge zuständig?
3. Wie viel gesetzlichen Spielraum haben die zuständigen Stellen bei den einzelnen Vergaben?
4. Hat der Preis bei den Vergabekriterien jeweils absoluten Vorrang oder sind andere Kriterien ebenso wichtig wie z. B. fortschrittliche Anstellungsbedingungen, Ausbildungsangebote, gute Sozialleistungen, längeres Knowhow im Bereich usw.?
5. Gibt es zusätzliche Vergabekriterien wie z. B. die Beschäftigung von älteren Menschen, Lernenden oder das Einhalten von Umweltschutznormen, die mitberücksichtigt werden?
6. Gibt es gezielte Massnahmen, um Lohndumping unter den anbietenden Organisationen zu verhindern, wie z. B. Mindestlöhne?

7. Wird jeweils darauf geachtet, dass den Leistungserbringenden genügend Planungssicherheit sowie Ressourcen für die Weiterbildung der Mitarbeitenden und Rückstellungen für einen Sozialplanfonds gewährt werden?
8. Wird auf die Anstellungsbedingungen der Leistungserbringer in einschränkender Weise Einfluss genommen wie z. B. Vorgaben, während der Laufzeit keine Lohnerhöhungen zu gewähren?
9. Auf welcher gesetzlichen Grundlage kann gegen einen Vergabeentscheid rekuriert werden? Wie viele Rekurse gab es in den letzten fünf Jahren? Wurden diese abgelehnt oder gutgeheissen?
10. Sind in der nächsten Zeit Anpassungen bei der kantonalen Vergabepraxis vorgesehen?

Antwort des Regierungsrates

Weil die Interpellation sich allgemein auf die «kantonale Vergabepraxis für Leistungserbringer» bzw. «Leistungsverträge» bezieht, ohne auf eine bestimmte Art von Leistungen bzw. Aufträgen Bezug zu nehmen, beantwortet der Regierungsrat die Fragen nachstehend unter Bezugnahme auf die allgemeinen Vorschriften des öffentlichen Beschaffungsrechts, die für alle öffentlichen Aufträge des Kantons gelten. Spezifische Vorschriften zu Beschaffungen in einem bestimmten Bereich finden sich in der jeweiligen besonderen Gesetzgebung. Eine Ausbreitung der besonderen Bestimmungen würde jedoch den Rahmen dieser Antwort sprengen. Mit dem neuen Recht ist nachstehend die 2019 total revidierte Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB 2019) gemeint, deren Beitrittsprozess im Kanton Bern zurzeit läuft.

Anders als in der Interpellation dargestellt wird, schreibt das öffentliche Beschaffungsrecht vor, dass die Vergabe grösserer öffentlicher Aufträge transparent erfolgen muss. Das heisst namentlich, dass

- der Auftrag für eine im Voraus bestimmte Zeit vergeben wird,
- die Kriterien für den Zuschlag im Voraus bekannt gemacht werden und
- der Zuschlagsentscheid nachvollziehbar begründet wird.

Werden diese gesetzlichen Vorschriften nicht eingehalten, können davon betroffene Anbieterinnen und Anbieter das Vorgehen der Beschaffungsstelle mit Beschwerde anfechten. Vor diesem Hintergrund beantwortet der Regierungsrat die Fragen wie folgt:

1. Gemäss der Gesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen sind die einzelnen Behörden, die öffentliche Aufträge vergeben (Beschaffungsstellen), für das Festlegen der Eignungs- und Zuschlagskriterien verantwortlich, weil sie über das entsprechende Fachwissen und Marktkenntnisse verfügen. Aus der Gesetzgebung ergeben sich zudem Teilnahmevoraussetzungen, die für alle Aufträge gelten, wie beispielsweise die Bezahlung der Steuern und Sozialversicherungsbeiträge.
2. Die Zuständigkeit für die Auftragsvergabe innerhalb der Kantonsverwaltung richtet sich nach der jeweiligen Spezialgesetzgebung oder nach der Verordnung über die Organisation des öffentlichen Beschaffungswesens (OÖBV; BSG 731.22). Danach werden bestimmte Leistungen, die in der ganzen Verwaltung benötigt werden, zentral von fünf zentralen Beschaffungsstellen (ZBS) beschafft. Die übrigen Leistungen werden durch die einzelnen Organisationseinheiten, die die Leistungen zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen, beschafft.
3. Das öffentliche Beschaffungsrecht gewährt den Beschaffungsstellen ein weites Ermessen bei der Festlegung der Kriterien. Diese müssen namentlich sachbezogen sein und die Grundsätze des öffentlichen Beschaffungsrechts beachten (wie Wirtschaftlichkeit, Transparenz, Gleichbehandlung und im neuen Recht auch Nachhaltigkeit). Einschränkungen und Vorgaben können sich je nach Auftrag aus

der Spezialgesetzgebung oder aus Weisungen der vorgesetzten Stellen, wie etwa die Beschaffungspolitik Zentrale Beschaffung des Regierungsrates (RRB 461/2018), ergeben.

4. Die Beschaffungsstellen müssen Aufträge an das wirtschaftlich günstigste Angebot bzw. im neuen Recht an das vorteilhafteste Angebot vergeben. In beiden Fällen ist damit das Angebot mit dem besten Gesamtkosten-/Leistungsverhältnis gemeint. Das heisst, dass die Beschaffungsstellen immer sowohl den Preis wie auch die Qualität der Leistungen berücksichtigen müssen, wobei im zukünftigen Recht ausdrücklich auch Aspekte der wirtschaftlichen, sozialen und ökologischen Nachhaltigkeit als Qualitätskriterien berücksichtigt werden können. Welche Qualitätskriterien die Beschaffungsstellen heranziehen, und wie stark sie sie gegenüber dem Preis gewichten, liegt in ihrem Ermessen (die Gewichtung ist im Voraus transparent auszuweisen). Sie müssen dabei die Praxis des Bundesgerichts zum bisherigen Recht berücksichtigen, wonach der Preis ein umso höheres Gewicht haben muss, je standardisierter bzw. austauschbarer die beschaffte Leistung ist.
5. Die Beschaffungsstellen sind frei darin, die ihnen für den jeweiligen Auftrag sinnvoll erscheinenden leistungsbezogenen Eignungskriterien (Anforderungen an die Anbieterinnen und Anbieter), technischen Spezifikationen und Zuschlagskriterien (Anforderungen an die angebotenen Leistungen) festzulegen. Sie dürfen Aufträge von Gesetzes wegen aber nur an Unternehmen vergeben, die die massgeblichen gesetzlichen und gegebenenfalls gesamtarbeitsvertraglichen Vorschriften einhalten, u.a. über den Umweltschutz, die Arbeitsbedingungen und die Lohngleichheit von Frauen und Männern. Der Umfang, in dem darüber hinausgehende Aspekte der volkswirtschaftlichen, sozialen und ökologischen Nachhaltigkeit, wie sie in der Frage erwähnt werden, als Kriterien berücksichtigt werden können, wird mit dem neuen Recht erweitert. Dazu wird auf die Unterlagen zum neuen Recht verwiesen.¹ Gemäss dem geltenden Recht können «besondere Leistungen zu Gunsten der Berufsbildung und besondere Massnahmen zur Förderung der Gleichstellung von Mann und Frau» als Eignungskriterien mitberücksichtigt werden (Art. 16 Abs. 2 ÖBV²).
6. Im öffentlichen Beschaffungswesen sind die Anbieterinnen und Anbieter in ihrer Preisgestaltung gemäss den Grundsätzen der Marktwirtschaft grundsätzlich frei. Sie können auch nicht kostendeckende Preise anbieten, wenn sie dies z.B. aus unternehmensstrategischen Gründen für sinnvoll halten, und wenn sie die Leistungen gleichwohl in der geforderten Qualität erbringen können. Allerdings müssen sie die gesetzlichen oder gesamtarbeitsvertraglichen Vorschriften über Löhne und weitere Arbeitsbedingungen einhalten. Das neue Recht sieht auch Massnahmen gegen Risiken vor, die sich aus sehr tiefen Preisen ergeben können: Die Beschaffungsstellen können das Kriterium «Plausibilität des Angebots» (Art. 29 Abs. 1 IVöB 2019) einsetzen, um damit Angebote, deren Durchführbarkeit zum offerierten Preis nicht nachvollziehbar ist, schlechter zu bewerten. Zudem müssen sie bei Angeboten mit ungewöhnlich niedrigen Preisen zweckdienliche Erkundigungen darüber einholen, ob die Teilnahmebedingungen eingehalten sind und die weiteren Anforderungen der Ausschreibung verstanden wurden (Art. 38 Abs. 3 IVöB 2019).
7. Die Planungssicherheit für die Anbieterinnen und Anbieter ergibt sich daraus, dass öffentliche Aufträge für eine bestimmte Zeit ausgeschrieben werden. Auf diese Zeitspanne muss sich die Planung der Anbieterinnen und Anbieter beziehen. Nach Ablauf dieser Zeit müssen die Anbieterinnen und Anbieter damit rechnen, dass der Auftrag neu und gegebenenfalls an ein anderes Unternehmen vergeben wird. Über die Weiterbildung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter oder über einen allfälligen Sozialplanfonds entscheiden die Anbieterinnen und Anbieter im Rahmen ihrer unternehmerischen Verantwortung selbst. Sie müssen die entsprechenden Ausgaben in ihr Angebot mit einkalkulieren.
8. Nein.

¹ Siehe im Internet: www.be.ch/beschaffungen > Rechtliche Grundlagen > Neues Beschaffungsrecht.

² Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen, BSG 731.21

9. Gegen Verfügungen der Beschaffungsstellen wie die Ausschreibung oder den Zuschlag können Anbieterinnen und Anbieter Beschwerde erheben, und zwar im bisherigen Recht gemäss Artikel 12 f. des Gesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen vom 11. Juni 2002 (ÖBG; BSG 731.2), und im zukünftigen Recht gemäss Artikel 52 ff. IVöB 2019.

Von 2016 bis 2020 wurden der zentralen Koordinationsstelle Beschaffung pro Jahr durchschnittlich 17 erstinstanzliche Beschwerden gegen Vergaben kantonalen Auftraggeberinnen und Auftraggeber von den Direktionen und der Staatskanzlei mitgeteilt. Von diesen Beschwerden wurden durchschnittlich rund 18 Prozent erstinstanzlich gutgeheissen.

Die Geschäftsstelle der Regierungsstatthalterämter schätzte die Anzahl der bei den Regierungsstatthalterämtern eingehenden Beschwerden gegen Vergaben der Gemeinden auf rund 25 pro Jahr, wovon rund 10 pro Jahr auf das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland entfallen würden. Von diesen Beschwerden würden rund 50 Prozent abgelehnt, wobei sich die Ablehnungsquote je nach Regierungsstatthalteramt zwischen 25 und 75 Prozent bewege. Eine wesentliche Anzahl der Beschwerden würde mangels Erteilung der aufschiebenden Wirkung auch abgeschrieben.

10. Ja. Die Beschaffungspraxis wird nach dem Beitritt des Kantons Bern zur IVöB 2019 soweit nötig an das neue Recht angepasst werden müssen. Die Inkraftsetzung des neuen Rechts ist, wenn der Grosse Rat ihm wie geplant im Rahmen der Frühlingssession 2021 zustimmt, im 3. Quartal 2021 vorgesehen.

Verteiler

– Grosser Rat