

Regierungsratsbeschluss

vom 22. September 2015

Nr. 2015/1521

KR.Nr. A 0062/2015 (STK)

Auftrag Manfred Küng (SVP, Kriegstetten): Transparenz im Beschaffungswesen; Stellungnahme des Regierungsrates

1. Auftragstext

Der Regierungsrat wird beauftragt, eine Änderung des Gesetzes über öffentliche Beschaffungen (Submissionsgesetz; 721.54) wie folgt vorzubereiten (§ 29a):

„Die kantonale Verwaltung als Auftraggeberin macht jährlich die abgeschlossenen Verträge mit mindestens folgenden Angaben öffentlich: Name und Adresse des Anbieters oder der Anbieterin, Vertragsleistung, Vertragsgegenleistung, Laufzeit des Vertrages und der Termin des nächsten Vergabeverfahrens bei Dauerschuldverhältnissen.“

2. Begründung

Die Berichterstattung von Solothurner Zeitung und Oltnen Tagblatt in den Jahren 2014 und 2015 zur Beschaffung beim Steuerscanning und bei weiteren ähnlichen Geschäften hat aufgezeigt, dass die kantonale Verwaltung in mehreren Fällen das Submissionsgesetz beim Abschluss von Verträgen missachtet hat. Zudem scheint es nach dieser Berichterstattung nicht möglich zu sein, anhand der Aktenlage zu rekonstruieren, wie es zu diesen Fehlentwicklungen gekommen ist, obwohl eine allgemeine Dokumentationspflicht zu amtlichen Vorgängen besteht. Offensichtlich besteht Handlungsbedarf.

« Sunlight is said to be the best of disinfectants; electric light the most efficient policeman. » Dieses Zitat von Justice Louis D. Brandeis (1913) steht am Anfang der Geschichte zur Transparenz im Verwaltungshandeln. Die Werkzeuge für eine solche Transparenz wurden im Kanton Solothurn schon vor Jahren geschaffen. Sie müssen bloss auf das Beschaffungswesen angewendet werden.

Die Verfassung garantiert im Rahmen des Öffentlichkeitsprinzips das Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten (Art. 11 KV). Die von der kantonalen Verwaltung als Auftraggeberin abgeschlossenen Verträge sind solche amtlichen Dokumente. Die durch eine solche Ergänzung des Submissionsgesetzes geschaffene Transparenz im Vertragswesen beugt Fehlentwicklungen in der kantonalen Verwaltung vor.

Im gegenwärtigen Zeitpunkt scheinen die Fehlentwicklungen beim Beschaffungswesen ein Problem der kantonalen Verwaltung zu sein. Es ist deshalb und aus Respekt vor der Gemeindeautonomie angezeigt, die Ergänzung nicht auf alle Anbieterinnen nach Submissionsgesetz, sondern bloss für die kantonale Verwaltung gelten zu lassen.

3. Stellungnahme des Regierungsrates

3.1 Momentane gesetzgeberische Entwicklungen im Beschaffungsrecht

Der Auftrag verlangt eine Änderung des Submissionsgesetzes¹. Im Bereich des Submissionsrechts sind derzeit grössere Änderungsbestrebungen im Gang, worauf hier vorweg kurz einzugehen ist.

Z.Zt. ist die Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001 (IVöB, BGS 721.521) in Kraft, der alle Kantone beigetreten sind. Die IVöB harmonisiert die kantonalen Vergaberegeln durch gemeinsam bestimmte Grundsätze. Sie will damit den Markt der öffentlichen Beschaffungen der Kantone, Gemeinden und andern Träger kantonalen oder kommunaler Aufgaben öffnen und die internationalen Verpflichtungen der Schweiz² auf der kantonalen und kommunalen Ebene umsetzen (Art. 1 Abs. 1 und 2 IVöB). Der Kanton Solothurn hat das öffentliche Beschaffungswesen im Submissionsgesetz und in der Submissionsverordnung³, entsprechend den Vorgaben des übergeordneten Rechts (namentlich der IVöB), geregelt. Die Regelungen der IVöB und des kantonalen Submissionsgesetzes finden auf die Beschaffungen des Kantons und der Gemeinden Anwendung⁴.

Derzeit wird die IVöB überarbeitet. Anlass dazu gab eine im Jahr 2012 abgeschlossene Revision des GPA⁵, welche Anpassungen erforderlich macht. Am 22. September 2014 wurde über den Entwurf einer totalrevidierten IVöB vom Interkantonalen Organ für das öffentliche Beschaffungswesen (INÖB) ein Vernehmlassungsverfahren eröffnet⁶. Auf Stufe Bund regelt das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vom 16. Dezember 1994 (BöB, SR 172.056.1) das Submissionsrecht. Über Letzteres wurde am 1. April 2015 ebenfalls eine totalrevidierte Vorlage in die Vernehmlassung gegeben. Die Vorlage der Kantone (E-IVöB) und jene des Bundes (E-BöB) sind weitgehend aufeinander abgestimmt (sog. parallele Revision). Der Zeitplan sieht vor, dass die beiden parallelen Vorlagen im Jahr 2016 in der Bundesversammlung und in den kantonalen Parlamenten behandelt werden können. Sollte der Kanton Solothurn der revidierten interkantonalen Vereinbarung beitreten, welche das kantonale Beschaffungsrecht umfassend und einheitlich regelt, würde das kantonale Submissionsgesetz hinfällig.

3.2 Transparenz als wichtiger Grundsatz des Beschaffungsrechts

Die Sicherstellung der Transparenz der Vergabeverfahren stellt unbestritten einen sehr wichtigen vergaberechtlichen Grundsatz dar (Art. 1 Abs. 3 Bst. d IVöB). Es besteht auch ein enger Zusammenhang zu den Grundsätzen der Nichtdiskriminierung und Gleichbehandlung der Anbietenden sowie der Gewährleistung eines wirksamen Wettbewerbs (Art. 11 Bst. a und b IVöB; § 6 SubG), indem diese Grundsätze durch transparente Vergabeverfahren gefördert werden. Auch der Entwurf einer totalrevidierten IVöB misst dem vergaberechtlichen Grundsatz der Transparenz eine grosse Bedeutung zu (Art. 1 Bst. b und Art. 12 Bst. a E-IVöB).

¹ Gesetz über öffentliche Beschaffungen vom 22. September 1996 (Submissionsgesetz, SubG, BGS 721.54).

² Es handelt sich um folgende Staatsverträge: WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. April 1994 (SR 0.632.231.422), auch Government Procurement Agreement (GPA) genannt; Sektorielles Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesen vom 26. Februar 1999 (Text publiziert im BBl 1999 VI 6128ff.).

³ Verordnung über öffentliche Beschaffungen vom 17. Dezember 1996 (Submissionsverordnung, SubV, BGS 721.55).

⁴ S. im Einzelnen zum Anwendungsbereich § 1 SubG.

⁵ Revised Agreement on Government Procurement vom 30. März 2012 (GPA 2012), in englischer Sprache abrufbar unter: << http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/rev-gpr-94_01_e.htm >>.

⁶ Abrufbar unter: << <http://www.bpuk.ch/bpuk/konkordate/ivoeb/e-ivoeb/> >>.

3.3 Erkannter Handlungsbedarf zur Erhöhung der Transparenz

Die in der Begründung des Auftrags angesprochenen, in den vergangenen Monaten thematisierten konkreten Fälle kantonalen Vergaben, bei welchen Mängel moniert wurden, bilden Gegenstand weiterer Abklärungen durch die GPK. Aus diesen Einzelfällen darf aber nicht geschlossen werden, dass die kantonale Verwaltung das Submissionswesen allgemein nicht korrekt handhaben würde. Dies trifft nach unserer Beurteilung nicht zu.

Bezüglich der mit dem Auftrag geforderten Transparenz weisen wir darauf hin, dass diese bereits heute teilweise verwirklicht ist. So sind alle öffentlichen Aufträge, die im offenen oder selektiven Verfahren vergeben werden, im *kantonalen Amtsblatt* auszuschreiben (§ 16 Abs. 1 SubG). Aufträge, die unter die Staatsverträge fallen¹, müssen zusätzlich auf der *gemeinsamen elektronischen Plattform* von Bund und Kantonen (www.simap.ch) ausgeschrieben werden (§ 16 Abs. 2 SubV). Für Aufträge, welche nicht unter die Staatsverträge fallen², ist Letzteres zwar fakultativ (§ 16 Abs. 1^{bis} SubV), kommt in der Praxis jedoch recht häufig vor. Im Staatsvertragsbereich sind auch die Zuschläge unter Angabe von Verfahrensart, Gegenstand des Auftrags, Name und Adresse der Auftraggeberin, Datum des Zuschlags, Name und Adresse des berücksichtigten Anbieters sowie Preis des berücksichtigten Angebots im Amtsblatt zu veröffentlichen (§ 27 Abs. 2 SubV). Da die entsprechenden Aufträge jeweils auf www.simap.ch veröffentlicht werden müssen, erfolgt dies zumeist auch für die Zuschläge. Über die Suchfunktion auf der genannten Internetseite ist es deshalb bereits heute möglich, die über einen bestimmten Zeitraum erteilten Zuschläge der kantonalen Verwaltung im Staatsvertragsbereich herauszufiltern und detaillierte Angaben zum Zuschlagsempfänger und zum berücksichtigten Angebot zu erhalten. Gemäss Artikel 48 Absatz 1 E-IVöB müssten künftig sämtliche Zuschläge, welche im offenen oder selektiven Verfahren erfolgen, mit den oben erwähnten Angaben auf www.simap.ch veröffentlicht werden. Dies würde gemäss dem derzeitigen Entwurf auch für den nicht von Staatsverträgen erfassten Bereich gelten.

Die Transparenz durch Publikation der Ausschreibung und der Zuschläge im kantonalen Amtsblatt und (heute noch obligatorisch oder fakultativ, s. oben) auf der elektronischen Plattform www.simap.ch ist jedoch beschränkt auf Vergaben, welche die Schwellenwerte für das offene oder selektive Vergabeverfahren im Staatsvertrags- oder im Binnenbereich überschreiten. Eine Erhöhung der Transparenz auch bei Vergaben, welche unter diesen Schwellenwerten liegen, erachten wir mit dem Auftraggeber als sinnvoll. Aufgrund der laufenden Bestrebungen zur Revision der IVöB und damit verbunden der Möglichkeit auf die baldige Ablösung des kantonalen Submissionsgesetzes durch diese erscheint eine gesetzliche Regelung im Submissionsgesetz zum jetzigen Zeitpunkt aber nicht sinnvoll.

Neben dem Grundsatz der Transparenz spielt im Submissionswesen auch der Grundsatz, dass die Angaben der offerierenden Unternehmen (Anbieter) vertraulich zu behandeln sind, eine wichtige Rolle (§ 7 SubG). Im Vergabeverfahren selbst ist denn auch das Akteneinsichtsrecht gemäss § 24 Absatz 3 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 15. November 1970 (VRG; BGS 124.11) für die Mitbewerber ausdrücklich ausgeschlossen. Angaben aus den Offerten der übrigen Anbieter können zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen auch in einem späteren gerichtlichen Beschwerdeverfahren selbst den Verfahrensbeteiligten nur soweit offengelegt werden, als diese Angaben für die Begründung des Zuschlags wesentlich sind³. Hinzu kommt, dass seit der Einführung des Öffentlichkeitsprinzips die Regierungsratsbeschlüsse über Zuschlagserteilungen⁴ in konstanter Praxis als *nicht* öffentlich klassifiziert wurden. Die aktive Publikation sämtlicher durch die kantonale Verwaltung abgeschlossener Verträge unabhängig vom Auftragswert und mit den vom Auftraggeber verlangten detaillierten Angaben halten wir deshalb für unverhält-

¹ Für die Schwellenwerte s. Anh. 1 der geltenden IVöB.

² Für die Schwellenwerte s. Anh. 2 der geltenden IVöB.

³ Vgl. GALLI/MOSER/LANG/STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. A., Zürich 2013, Rz. 1191.

⁴ Zuständigkeit des Regierungsrates für Zuschläge ab 100'000 Franken Auftragswert (§ 9 Abs. 3 SubV).

nismässig. Zudem würde die Festlegung einer solchen Publikationspflicht im Gesetz zu einem erhöhten Verwaltungsaufwand führen, da die notwendigen Angaben zu abgeschlossenen Verträgen in allen Departementen zusammengetragen und auf einer Liste erfasst werden müssten, wobei diese Liste selber wiederum periodisch überprüft und aktualisiert werden müsste.

Zielführend scheint uns eher, jährlich eine Statistik über die erfolgten Vergaben der Dienststellen der kantonalen Verwaltung zu veröffentlichen, aus welcher hervorgeht, wie viele freihändige, Einladungs-, selektive und offene Verfahren durchgeführt werden. Die Statistik kann im Rahmen der Globalbudgets veröffentlicht werden. Sie hat den Vorteil, dass keine Details zu den einzelnen Verträgen genannt werden und damit der Datenschutz gewahrt wird. Sie können ein Instrument darstellen, das zur Transparenz beiträgt und damit auch das Vertrauen in die korrekte Verfahrensführung stärkt. Um die Verhältnismässigkeit zu wahren, sollen nur öffentliche Beschaffungen ab einem Gesamtwert von 100'000 Franken in dieser Statistik erfasst werden. Wir sind - wie wir auch in unserem Schreiben an die Geschäftsprüfungskommission vom 8. September 2015 zum Ausdruck gebracht haben – bereit, in den Geschäftsberichten, erstmals im Geschäftsbericht 2015, bei den einzelnen Globalbudgets je eine Statistik anzufügen, welche über Anzahl und Art der Submissionsverfahren mit einem Gesamtwert von 100'000 Franken und mehr Auskunft gibt. Wir beantragen deshalb die Erheblicherklärung des Auftrags mit einem dementsprechend geänderten Wortlaut.

4. Antrag des Regierungsrates

Erheblicherklärung mit folgendem Wortlaut:

Der Regierungsrat wird beauftragt, in den Geschäftsberichten, erstmals im Geschäftsbericht 2015, bei den einzelnen Globalbudgets je eine Statistik anzufügen, welche über Anzahl und Art der Submissionsverfahren mit einem Gesamtwert von 100'000 Franken und mehr Auskunft gibt.



Andreas Eng
Staatsschreiber

Vorberatende Kommission

Umwelt-, Bau- und Wirtschaftskommission

Verteiler

Staatskanzlei
Staatskanzlei, Legistik und Justiz (FF) (4)
Bau- und Justizdepartement
Finanzdepartement
Departement des Innern
Departement für Bildung und Kultur
Volkswirtschaftsdepartement
Informations- und Datenschutzbeauftragte
Parlamentsdienste
Traktandenliste Kantonsrat