

# Regierungsratsbeschluss

vom 11. Juni 2019

Nr. 2019/917

KR.Nr. I 0078/2019 (DDI)

## **Interpellation Stephanie Ritschard (SVP, Riedholz): Ausschreibungspflicht für Spitex-Leistungen Stellungnahme des Regierungsrates**

---

### **1. Vorstosstext**

Das Bundesgericht hat im Urteil BGer 2C\_861/2017 im Fall Aarburg festgehalten, dass Vergaben von Spitex-Leistungsaufträgen immer öffentlich ausgeschrieben werden müssen. Vergaben von Spitex-Leistungsvereinbarungen unterstehen demnach dem öffentlichen Vergaberecht.

Der Regierungsrat wird gebeten, folgende diesbezüglichen Fragen zu beantworten:

1. Welche Auswirkungen hat dieses Urteil für den Kanton Solothurn?
2. Wie ist die aktuelle Situation rechtlich und in der Praxis bezüglich öffentlicher Ausschreibungen von Spitex-Leistungen?
3. Haben Spitex-Leistungsvereinbarungen im Kanton Solothurn eine zeitliche Beschränkung, wie das etwa neu im Kanton Basellandschaft vorgeschrieben wird? Ziel dieser neuen Regelung ist es, dass Leistungsvereinbarungen nur noch befristet abgeschlossen werden können, damit man sich regelmässig an veränderte Verhältnisse und Bedürfnisse angleichen muss. Der Druck wird damit erhöht, dass man sich immer wieder mit veränderten gesellschaftlichen und unternehmerischen Rahmenbedingungen auseinandersetzen muss, sowie neue Akteure und Innovationen berücksichtigt werden.
4. Eine gesundheitsökonomische Studie der Universität Basel (Prof. Dr. Felber 2018) sieht bei einer regelmässigen und öffentlichen Ausschreibung der Versorgungspflicht im Pflegebereich substanzielle Einsparmöglichkeiten. Der Fall Aarburg zeigt das exemplarisch, wo wegen der Ausschreibung rund 50% der Kosten eingespart werden konnten. Aussagen zu ähnlich hohen Einsparmöglichkeiten gibt es auch aus dem Kanton Bern. Wie hoch schätzt der Regierungsrat das Einspar-, aber auch Innovationspotenzial von öffentlichen Ausschreibungen im Spitex-Bereich?

### **2. Begründung**

Die Begründung ist im Vorstosstext enthalten.

### **3. Stellungnahme des Regierungsrates**

#### 3.1 Vorbemerkungen

Gemäss § 142 Abs. 1 Bst. a des Sozialgesetzes vom 31. Januar 2007 (SG; BGS 831.1) sorgen die Einwohnergemeinden dafür, dass ambulante und teilstationäre Dienste geführt werden, mit dem Ziel

1. die selbständige Lebensführung von betagten und behinderten, sowie kranken und rekonvaleszenten Menschen in ihrer gewohnten Umgebung zu unterstützen und zu fördern,
2. die Familien- und Nachbarschaftshilfe zu unterstützen,
3. die Pflege in Heimen, Wohngemeinschaften und anderen Institutionen der Langzeitpflege zu ergänzen und zu entlasten.

Die Sicherstellung der ambulanten Pflege stellt ein kommunales Leistungsfeld dar. Die Gemeinden sind verpflichtet, die Grundversorgung in der ambulanten Pflege für ihre Einwohnerinnen und Einwohner zu gewährleisten. Sie können dabei die Spitexleistungen selber erbringen; also entsprechendes Personal einstellen bzw. als Trägerschaft einen Spitex-Betrieb führen. In aller Regel schliessen sie mit anerkannten Spitex-Organisationen aber Leistungsverträge ab. Gemäss der aktuellen Zuständigkeitsordnung und mit Blick auf die Gemeindeautonomie ist es den Gemeinden überlassen, mit welcher Organisation sie eine Leistungsvereinbarung abschliessen wollen. Die Wahl des Verfahrens liegt ebenso in der Verantwortung der kommunalen Behörde. Sie hat sicherzustellen, dass bei der Vergabe von Aufträgen die gesetzlichen Bestimmungen, einschliesslich der gemeindeeigenen Reglemente, eingehalten werden. Je nach Umfang des Auftrages führt sie eine freihändige Vergabe, ein Einladungsverfahren oder ein offenes bzw. selektives Verfahren durch. Der Kanton machte den Einwohnergemeinden bis dato weder allgemein noch bezogen auf das Leistungsfeld der ambulanten Pflegevorgaben zu den Ausschreibungen. Die Einhaltung des Submissionsrechts ist Sache der Gemeinden, die genügend kompetent sind, Vergabungen korrekt vorzunehmen.

Die kantonale Zuständigkeit im Bereich der ambulanten Pflege beschränkt sich auf die Aufsicht und Bewilligung der Leistungserbringer. Das Departement des Innern, vertreten durch das Amt für soziale Sicherheit (ASO), bewilligt und beaufsichtigt gestützt auf die §§ 21 und 22 SG den Betrieb sozialer Organisationen, die Leistungen nach dem Sozialgesetz erbringen oder Beiträge der öffentlichen Hand erhalten. Darunter fallen auch Spitex-Organisationen. Dabei wird unter anderem geprüft, ob die Spitex-Organisationen das Grundangebot in der geforderten Basisqualität erbringen, die fachliche und persönliche Eignung des Personals gegeben ist und ob ein Betriebskonzept mit oder ohne Leistungsvereinbarung vorliegt.

## 3.2 Zu den Fragen

### 3.2.1 Zu Frage 1:

*Welche Auswirkungen hat dieses Urteil für den Kanton Solothurn?*

In Bezug auf die Aufgaben des Kantons hat das Urteil keine Auswirkungen. Auf kommunaler Ebene gilt es zu differenzieren. Sofern die ambulanten Leistungen durch eine gemeindeeigene Spitex erbracht werden, hat das Urteil keine Bedeutung. Bei Einwohnergemeinden mit laufenden Leistungsverträgen zeigt dieses ebenfalls keine unmittelbaren Auswirkungen.

Anders verhält es sich bei Gemeinden, welche eine neue Leistungsvereinbarung benötigen oder aushandeln wollen. In diesen Fällen ist das Urteil relevant bzw. es zeigt den Gemeinden, wie Leistungsvereinbarungen mit einer Spitex-Organisation korrekt abgeschlossen werden. Dabei gilt es zu beachten und wird im Urteil auch präzisiert, ob eine Gemeinde die Grundversorgung mit Spitexdienstleistungen primär in die Hände einer gemeinnützigen Organisation geben will oder ob sie vor allem günstige Preise für diese Dienstleistung erreichen möchte. Verfolgt eine Spitex-Organisation nämlich keine kommerziellen Zwecke und gestaltet eine Gemeinde den Auftrag für die Grundversorgung mit ambulanten Pflegeleistungen nach nicht-kommerziellen Kriterien aus, liegt kein öffentlicher Auftrag vor. Eine Ausschreibung ist nicht nötig. Diese Konstellation dürfte gerade in Gemeinden vorliegen, die Leistungsvereinbarungen mit sogenannten Non-Profit-Spitex-Organisationen führen und Wert darauf legen, dass ihre Einwohnerinnen und Einwohner Leistungen von einem Anbieter erhalten, der nicht gewinnorientiert arbeitet.

Diese Priorisierung steht auch nicht in einem Widerspruch zum Gebot der Wirtschaftlichkeit beim Erfüllen von öffentlichen Aufgaben. Nach den per 2019 eingeführten Bestimmungen wird der maximale Preis für grundversorgende Spitexleistungen ab dem Jahr 2022 durch den Regierungsrat verbindlich festgelegt. Zur Ermittlung der verbindlichen Höchsttaxe wird auf eine Normkostenrechnung abgestellt, wobei letztlich der Medianpreis bestimmt wird, der sich anhand der effektiven Preise über alle grundversorgenden Spitex-Organisationen hinweg errechnen lässt. Dieser Mechanismus stellt auch ohne Ausschreibung sicher, dass angemessene Preise für Spitex-Dienstleistungen bezahlt werden. Während der dreijährigen Übergangsfrist sind die Gemeinden in der Entschädigung noch frei. Sie können sich aber bereits am Medianwert orientieren, der jeweils auf Basis der letzten verfügbaren Rechnungszahlen im Sinne eines Richtpreises jährlich publiziert wird. Sofern sie über das Pflichtangebot hinausgehende Leistungen bestellen, bestehen keine Preisvorgaben mehr. Die Gemeinden sind nicht gezwungen, diese Zusatzleistungen zu finanzieren oder zu vergünstigen. Oft ist es so, dass solche ergänzenden Angebote, wie Mahlzeitendienst, Notfallknopf oder Haushalthilfe, durch die Patienten selbst zu bezahlen sind. Nur im Einzelfall erfolgen Subventionen durch die öffentliche Hand. Das staatliche Vergünstigen von Leistungen löst für sich selbst keine Ausschreibungspflicht aus.

Anders liegt es, wenn es einer Gemeinde darum geht, den Leistungsauftrag vor allem nach kommerziellen Kriterien zu vergeben und dabei vor allem den günstigsten Preis für die Leistung auszuhandeln. In diesem Fall liegt ein öffentlicher Auftrag vor, der korrekt auszuschreiben ist. Werden dabei die Regeln nicht befolgt, ist gerade auch wegen des genannten Urteils davon auszugehen, dass nicht berücksichtigte Anbieter künftig vermehrt den Rechtsweg beschreiten werden. Insbesondere profitorientierte Organisationen dürfen daran ein Interesse haben, um an Marktpräsenz gewinnen zu können.

### 3.2.2 Zu Frage 2:

*Wie ist die aktuelle Situation rechtlich und in der Praxis bezüglich öffentlicher Ausschreibungen von Spitex-Leistungen?*

In rechtlicher Hinsicht präsentiert sich die Situation nicht anders als bisher. Die submissionsrechtlichen Bestimmungen haben sich durch das Urteil nicht geändert.

In der Praxis zeigt sich, dass Gemeinden ihre Leistungsverträge oft an Non-Profit-Organisationen vergeben oder über eigene Strukturen verfügen. Ausschreibungen sind entsprechend eher noch die Ausnahme. Allerdings zeigte sich bereits vor dem besagten Bundesgerichtsurteil, dass einzelne Gemeinden begonnen haben, Spitex-Dienstleistungen öffentlich auszuschreiben. Dies mit der Absicht, günstigere Preise zu erwirken. Inwieweit dieser Strategiewechsel zu Einsparungen geführt hat bzw. zu einer veränderten Grundversorgung, ist uns nicht bekannt.

### 3.2.3 Zu Frage 3:

*Haben Spitex-Leistungsvereinbarungen im Kanton Solothurn eine zeitliche Beschränkung, wie das etwa neu im Kanton Basellandschaft vorgeschrieben wird? Ziel dieser neuen Regelung ist es, dass Leistungsvereinbarungen nur noch befristet abgeschlossen werden können, damit man sich regelmässig an veränderte Verhältnisse und Bedürfnisse angleichen muss. Der Druck wird damit erhöht, dass man sich immer wieder mit veränderten gesellschaftlichen und unternehmerischen Rahmenbedingungen auseinandersetzen muss, sowie neue Akteure und Innovationen berücksichtigt werden.*

Es bestehen im Kanton Solothurn keine Vorschriften dazu, dass eine Leistungsvereinbarung zeitlich befristet sein muss. Auch das Submissionsrecht verlangt dies nicht. Eine Vielzahl der Leistungsvereinbarungen ist entsprechend unbefristet abgeschlossen; sie sind jedoch beidseitig kündbar. Die Kündigungsfristen sind über den ganzen Kanton gesehen uneinheitlich; sie betragen erfahrungsgemäss zwischen 6 und 18 Monate.

### 3.2.4 Zu Frage 4:

*Eine gesundheitsökonomische Studie der Universität Basel (Prof. Dr. Felber 2018) sieht bei einer regelmässigen und öffentlichen Ausschreibung der Versorgungspflicht im Pflegebereich substanzielle Einsparmöglichkeiten. Der Fall Aargau zeigt das exemplarisch, wo wegen der Ausschreibung rund 50% der Kosten eingespart werden konnten. Aussagen zu ähnlich hohen Einsparmöglichkeiten gibt es auch aus dem Kanton Bern. Wie hoch schätzt der Regierungsrat das Einspar-, aber auch Innovationspotenzial von öffentlichen Ausschreibungen im Spitex-Bereich?*

Da es sich um ein kommunales Leistungsfeld handelt, fehlen auf kantonaler Ebene gesicherte Informationen, welche eine seriöse Einschätzung von Einsparmöglichkeiten aufgrund öffentlicher Ausschreibungen zulassen würden.

Es ist uns und ebenso den Einwohnergemeinden ein Anliegen, ein gutes Grundangebot an ambulanten Pflegeleistungen zu vernünftigen Kosten sicherstellen zu können. Die mit der am 1. Januar 2019 in Kraft getretenen Gesetzesänderung verbundene stärkere Regulierung der Preisgestaltung und die damit einhergehende Auswertung sowie engere Kontrolle der Kostenrechnungen der einzelnen Betriebe leistet dabei einen zentralen Beitrag zur Ausgabensteuerung. Sie gewährleistet insbesondere auch die nötige Wirtschaftlichkeit bei Non-Profit-Organisationen oder gemeindeeigenen Strukturen. Ausschreibungen können hier - soweit sie denn erforderlich sind - ergänzend wirken; insbesondere, um Klarheit in eine Partnerschaft zu bringen. Es gilt jedoch auch zu erwägen, dass das Durchführen von Ausschreibungen aufwändig

ist und selbst Kosten verursacht. Ebenso ist es eine Tatsache, dass der Wechsel zu einem anderen Anbieter die Beziehung zwischen Pflegenden und Pflegebedürftigen infrage stellt und damit einen empfindlichen Lebensbereich treffen kann. Entsprechend ist sorgfältig zu prüfen, in welcher Dichte Ausschreibungen Sinn machen und durchgeführt werden sollten.



Andreas Eng  
Staatsschreiber

### **Verteiler**

Departement des Innern, Departementssekretariat  
Amt für soziale Sicherheit (4); HAN, MUS, CIR, BOR (2019-038)  
Parlamentsdienste  
Traktandenliste Kantonsrat