

**Beschluss Nr. 911/2015**

Schwyz, 22. September 2015 / ah

**Freihändige Vergabepraxis**

Beantwortung der Interpellation I 6/15

**1. Wortlaut der Interpellation**

Am 3. April 2015 hat Kantonsrat Leo Camenzind folgende Interpellation eingereicht:

*„Die Vergabepraxis im Beschaffungswesen ist mit Kantonsratsbeschluss über den Beitritt des Kantons Schwyz zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 17. Dezember 2003, der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994/15. März 2001 und der Verordnung zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. Dezember 2004 geregelt.*

*Das freihändige Verfahren ist anwendbar (Art. 12 Abs. 1 lit. c sowie Art. 12<sup>bis</sup> Abs. 1 IVöB) auf Vergaben unter den Schwellenwerten gemäss Anhang 2 der IVöB (Binnenbereich) und im Rahmen der Ausnahmebestimmungen nach § 9 Abs. 1 IVöB unabhängig vom Auftragswert.*

*Das freihändige Verfahren ist im Handbuch „Öffentliches Beschaffungswesen im Kanton Schwyz“ dokumentiert. Freihändige Vergaben unterliegen keinen strengen Verfahrensvorschriften. Sie ist gekennzeichnet durch ausdrückliche Bekanntgabe der Verfahrensart, durch Einladung eines (oder mehrerer) Anbieters und durch die Möglichkeit von Verhandlungen. Die Vergabegrundsätze der wirtschaftlichen Verwendung öffentlicher Mittel und der Nichtdiskriminierung seien trotzdem zu beachten.*

*Im 2013 wurden gemäss Rechenschaftsbericht (S. 122) Aufträge über eine Summe von rund 23 Mio. Franken im freihändigen Verfahren vergeben. Es ist nachvollziehbar, dass die Verwaltung bei Vergaben unter den Schwellenwerten oder im Rahmen der Ausnahmebestimmungen auf etablierte und mit der Verwaltung gut vernetzte Unternehmen zählen. Jungunternehmen oder Kleinstunternehmen (Einzelfirma, Familienbetrieb) kann diese Vergabepraxis jedoch vom gesunden Wettbewerb ausschliessen.*

*Ich bitte die Regierung um Beantwortung folgender Fragen:*

- *Wäre es nicht sinnvoll, beim freihändigen Verfahren immer mindestens drei Offerten einzuholen?*
- *In welchen Fällen wurde in der Vergangenheit auf Konkurrenzofferten verzichtet?*
- *Wäre es nicht sinnvoll, beim freihändigen Verfahren immer mindestens einen Jungunternehmer einzuladen?*
- *Wäre die Regierung bereit, auch die freihändig vergebenen Aufträge mit Angabe des Lieferanten im Sinne der transparenten Verwaltungsführung zu publizieren?,,*

## **2. Antwort des Regierungsrates**

- 1. Wäre es nicht sinnvoll, beim freihändigen Verfahren immer mindestens drei Offerten einzuholen?*

Das Einholen von Konkurrenzofferten im freihändigen Verfahren ist bereits vorgesehen. In den Weisungen für die freihändige Vergabe, das Einladungsverfahren und Publikation von Zuschlägen vom 29. Juni 2009, vom Regierungsrat erlassen mit Beschluss Nr. 746/2009, wird klar definiert, in welchen Fällen Konkurrenzofferten einzuholen sind. So sind bei freihändigen Vergaben bei Lieferungen, Dienstleistungen und Aufträgen im Baunebengewerbe unter Fr. 50 000.-- sowie bei Aufträgen im Bauhauptgewerbe unter Fr. 100 000.-- Konkurrenzofferten nach Bedarf einzuholen. Dies kann sich etwa aufdrängen, wenn Ungewissheit über Preise für eine bestimmte Leistung besteht oder wenn man den Wettbewerb und Markt nutzen will. Es liegt dabei im Kompetenzbereich der jeweiligen Vergabebehörde zu entscheiden, für welche Beschaffungen das Einholen von Konkurrenzofferten angezeigt ist.

In den übrigen Bereichen des freihändigen Verfahrens sind in der Regel mindestens drei Konkurrenzofferten einzuholen (d.h. bei Lieferungen zwischen Fr. 50 000.-- und Fr. 100 000.--, bei Dienstleistungen und Aufträgen im Baunebengewerbe zwischen Fr. 50 000.-- und Fr. 150 000.-- und bei Aufträgen im Bauhauptgewerbe zwischen Fr. 100 000.-- und Fr. 300 000.--). In begründeten Fällen kann auf die Einholung von Konkurrenzofferten verzichtet werden. Begründete Fälle können beispielsweise vorliegen, wenn zeitliche Dringlichkeit besteht oder wenn nur ein enger Markt von Anbietern (singuläre Anbieter) besteht. Ebenfalls keine Konkurrenzofferten sind für Nachträge notwendig. In all diesen Fällen ist jeweils vor der Vergabe zwingend das Einverständnis des Departementsvorstehers einzuholen.

In den Weisungen werden zudem Anforderungen an die Auswahl der Offertsteller aufgeführt. So sind beispielsweise nur solche Anbieter zur Offertstellung einzuladen, die die Arbeit auch einwandfrei erfüllen können. Im Weiteren werden die Abwechslung unter gleich geeigneten potenziellen Offertstellern sowie die Beachtung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit in der Verwaltungsführung, das Diskriminierungsverbot und das Handeln nach Treu und Glauben festgeschrieben.

Die Thematik der Einholung von Konkurrenzofferten ist in den Weisungen genügend geregelt. Eine weiter gehende Bestimmung, dass in jedem Fall mindestens drei Offerten einzuholen sind, würde den Kompetenz- und Handlungsspielraum der Vergabebehörden unnötig beschneiden. So könnte zum Beispiel kein unterschwelliger Auftrag mehr direkt an ein Jung- oder Kleinstunternehmer vergeben werden, da in jedem Fall Konkurrenzofferten einzuholen wären. Die bestehende Situation kann für Jung- und Kleinstunternehmer als attraktiver beurteilt werden. Zudem hätte eine solche Bestimmung auch negative Auswirkungen auf Unternehmer, welche vermehrt zeit- und kostenintensive Offerten ausarbeiten müssten, ohne Garantie den Auftrag zu erhalten.

- 2. In welchen Fällen wurde in der Vergangenheit auf Konkurrenzofferten verzichtet?*

Aufgrund der Vergabestatistik können drei Fälle eindeutig ausgemacht werden, bei welchen auf Konkurrenzofferten verzichtet wurden. Da Nachträge jeweils als eigenständige Vergaben betrachtet werden und entsprechend in die Vergabestatistik einfließen, können diese als Hauptfälle bezeichnet werden. Zudem gibt es einige Aufträge, die ohne Konkurrenzofferten an spezialisierte Unternehmen vergeben wurden, bei welchen gar keine Konkurrenzsituation besteht. Abschliessend sind noch die Fälle aufzuführen, bei welchen die beauftragten Unternehmen bereits erhebliche Vorkenntnisse der örtlichen Gegebenheiten und der bestehenden Grundlagen haben oder bereits zu einem früheren Zeitpunkt Arbeiten in diesem Bereich ausgeführt haben, weshalb die Einholung von Konkurrenzofferten nicht sinnvoll ist. Wie bereits erläutert, erfolgten diese Vergaben jeweils mit dem Einverständnis des zuständigen Departementvorstehers.

*3. Wäre es nicht sinnvoll, beim freihändigen Verfahren immer mindestens einen Jungunternehmer einzuladen?*

Soweit möglich werden unter Berücksichtigung der Anforderungen (vgl. Antwort zu Frage 1) bereits heute Jung- und Kleinstunternehmen zur Offerteinreichung eingeladen. Es liegt jedoch im Ermessen der zuständigen Vergabebehörde, die einzuladenden Unternehmen zu bestimmen. Mit grosser Wahrscheinlichkeit gibt es auch Branchen, bei welchen gar keine Jung- oder Kleinstunternehmen existieren bzw. nur mit Mühe in Erfahrung gebracht werden könnten. In jedem freihändigen Verfahren mindestens einen Jungunternehmer einzuladen, wird als nicht sachgerecht beurteilt. Die vermehrte Berücksichtigung von Jung- und Kleinstunternehmer, welche die qualitativen Anforderungen an einen Auftrag erfüllen können, wird jedoch begrüsst und bereits heute den Vergabebehörden empfohlen.

*4. Wäre die Regierung bereit, auch die freihändig vergebenen Aufträge mit Angabe des Lieferanten im Sinne der transparenten Verwaltungsführung zu publizieren?*

In den erwähnten Weisungen (vgl. Antwort zu Frage 1) wird festgehalten, dass freihändige Vergaben in der Regel nicht zu publizieren und zu veröffentlichen sind. Als Ausnahme von dieser Regel sind Zuschläge im freihändigen Verfahren, die gestützt auf § 9 VIVöB erfolgen, mit Rechtsmittelbelehrung zu publizieren. Diese Bestimmung bildet die Grundlage für freihändige Vergaben unabhängig vom Auftragswert (sog. Ausnahmetatbestände). Ausgehend vom umfassenden Rechtsschutzgedanken im Vergaberecht ist auch die Anfechtung eines Zuschlagentscheids im freihändigen Verfahren in dem Sinne möglich, dass die Vergabe unter falscher Anwendung von § 9 VIVöB erfolgt sei. Welche freihändig vergebenen Aufträge zu publizieren sind, ist somit bereits geregelt.

Erwähnenswert ist, dass sich die Summe der freihändigen Vergaben im Jahr 2013 im Betrag von rund 23 Mio. Franken auf knapp 700 verschiedene Aufträge aufteilt. Davon haben rund 87% der Vergaben einen Auftragswert unter Fr. 50 000.-- (wovon bei mehr als zwei Drittel dieser Vergaben der Auftragswert sogar unter Fr. 25 000.-- liegt), rund 10% haben einen Auftragswert zwischen Fr. 50 000.-- und Fr. 100 000.-- und knapp 3% der freihändigen Vergaben haben einen Auftragswert über Fr. 100 000.--. Daraus ist eindeutig feststellbar, dass die Mehrheit der freihändigen Vergaben im tiefen fünfstelligen Bereich erfolgt.

Eine Publikation sämtlicher freihändiger Vergaben würde zu einem erheblichen Mehraufwand bei den zuständigen Vergabebehörden führen und wäre nicht verhältnismässig. Zudem würde eine solche Publikationspflicht beim kantonalen Amtsblatt jährlich zwischen 600 und 800 neue Publikationen hervorrufen, was für die Verantwortlichen ebenfalls einen erheblichen Mehraufwand bedeuten würde. In der Folge entstehen für die kantonalen Vergabebehörden nicht unerhebliche Mehrkosten, jedoch ohne erkennbaren Nutzen einer solchen Publikation. Die Publikation von sämtlichen freihändig vergebenen Aufträgen mit Angabe des Lieferanten ist unter diesen Um-

ständen abzulehnen. Es ist ausreichend, wenn die freihändigen Vergaben gestützt auf einen Ausnahmetatbestand nach § 9 VIVöB im Amtsblatt publiziert werden.

### **Beschluss des Regierungsrates**

1. Der Vorsteher des Baudepartements wird beauftragt, die Antwort im Kantonsrat zu vertreten.
2. Zustellung: Mitglieder des Kantonsrates.
3. Zustellung elektronisch: Mitglieder des Regierungsrates; Staatsschreiber; Sekretariat des Kantonsrates; Baudepartement (unter Rückgabe der Akten).

Im Namen des Regierungsrates:

Dr. Mathias E. Brun, Staatsschreiber

