

Der Regierungsrat des Kantons Thurgau an den Grossen Rat

Frauenfeld, 26. Februar 2019

180

GRG Nr.	16	EA 105	314
---------	----	--------	-----

**Einfache Anfrage von Peter Schenk und Mathias Tschanen vom 9. Januar 2019
„Missbrauch der ‚ständigen Unternehmerliste‘ durch die Verwaltung?“**

Beantwortung

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Die massgebenden Vorschriften über das öffentliche Beschaffungswesen verlangen von den Auftraggeberinnen und Auftraggebern, dass sie objektive Kriterien und die zu erbringenden Nachweise zur Beurteilung der Eignung von Anbietern festlegen (im Thurgau: § 31 der Verordnung des Regierungsrates zum Gesetz über das öffentliche Beschaffungswesen; VöB; RB 720.21). Solche Kriterien können allgemeiner Natur sein – so etwa die finanzielle oder organisatorische Leistungsfähigkeit eines Unternehmens – oder in konkretem Zusammenhang mit einem speziellen Auftrag stehen (z.B. besondere Fachkenntnisse). Verschiedene allgemeine Eignungskriterien werden vom Vergaberecht verbindlich vorgegeben. So ergibt sich beispielsweise aus § 36 Abs. 1 Ziff. 3. VöB, dass Anbieterinnen oder Anbieter, welche die Steuern nicht bezahlt haben, grundsätzlich nicht für die Erfüllung eines öffentlichen Auftrages geeignet sind. Gerade bei diesen allgemeinen Kriterien macht es Sinn, den Beteiligten ein System zur Verfügung zu stellen, das es ihnen erlaubt, die entsprechenden Angaben für alle Vergabeverfahren an einer zentralen Stelle zu deponieren.

Gestützt auf die §§ 32 und 33 VöB führt das Departement für Bau und Umwelt auf ursprüngliche Initiative von Gewerbe und Industrie daher eine Ständige Liste über qualifizierte Anbieterinnen und Anbieter des Bauhaupt- und Baunebengewerbes sowie von Dienstleistungen, die dem Baugewerbe nahestehen (Architektur-, Planer-, Ingenieurleistungen). Die Ständige Liste des Kantons Thurgau gilt schweizweit als vorbildlich. Ein Unternehmen wird in diese Liste aufgenommen, wenn es sämtliche publizierten Aufnahmebedingungen erfüllt. Insbesondere muss das Unternehmen dabei durch Bescheinigungen der zuständigen Stellen belegen, dass es zum Zeitpunkt der Prüfung seine Verpflichtungen gegenüber der öffentlichen Hand (AHV, Steuern, LSWA etc.) erfüllt hat. Mittels Selbstdeklaration muss das Unternehmen zudem bestätigen, dass es die massgebenden Gesamtarbeitsverträge bzw. die gesetzlichen Arbeitsschutzbestimmungen

(inkl. Arbeitssicherheit) und Arbeitsbedingungen einhält. Die verlangten Nachweise sind jährlich zu aktualisieren.

Vor diesem Hintergrund beantwortet der Regierungsrat die gestellten Fragen wie folgt:

Frage 1

Das Departement für Bau und Umwelt führt die Ständige Liste gestützt auf die §§ 32 und 33 VöB. Die Ständige Liste soll die administrativen Aufwände bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen sowohl bei den Auftraggeberinnen und Auftraggebern als auch bei den Anbieterinnen und Anbietern verringern. So müssen die Anbieterinnen und Anbieter, welche sich um öffentliche Aufträge bewerben, die erforderlichen Bescheinigungen nur einmal pro Jahr beibringen und die öffentlichen Auftraggeberinnen und Auftraggeber können sich im Hinblick auf die allgemeinen Eignungskriterien auf die Prüfung der Gültigkeit des Zertifikats beschränken.

Frage 2

Das Vergaberecht verpflichtet öffentliche Auftraggeberinnen und Auftraggeber ganz allgemein, den Geschäftspartner in einem transparenten und gleichbehandelnd geführten Verfahren nach wirtschaftlichen Grundsätzen auszuwählen. Je nach Auftragswert sind Aufträge im freihändigen Verfahren, im Einladungsverfahren oder im offenen oder selektiven Verfahren zu vergeben (vgl. § 11 VöB). Das freihändige Verfahren ist bei Aufträgen im Bauhauptgewerbe bis Fr. 300'000.- und bei Aufträgen im Baunebengewerbe bis Fr. 150'000.- anwendbar (Anhang 2 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen [IVöB; RB 720.1]). Im freihändigen Verfahren kann die Auftraggeberin oder der Auftraggeber einen Auftrag ohne Ausschreibung direkt vergeben, und es werden keine anfechtbaren Verfügungen erlassen (vgl. Art. 12 Abs. 1 lit. c IVöB und § 52 VöB). Zudem kann im freihändigen Verfahren mit den Anbieterinnen und Anbietern über die zu beschaffenden Leistungen, die Preise und weitere Vertragsbedingungen verhandelt werden (§ 39 Abs. 2 VöB). Die Anforderungen an die Beschaffung können gegebenenfalls im Dialog mit den Anbieterinnen und Anbietern entwickelt werden. Im freihändigen Verfahren müssen die Angebote auch nicht anhand von Eignungs- und Zuschlagskriterien geprüft werden wie in einem offenen oder selektiven Verfahren.

Der von den Fragestellern geschilderte Fall betraf eine durch das Amt für Umwelt vorzubereitende Ersatzvornahme (zwangsmässiger Anschluss einer Liegenschaft an die Kanalisation auf Kosten des Besitzers). Der Wert des zu vergebenden Auftrages lag deutlich unter Fr. 50'000.-. Der Auftrag konnte deshalb im freihändigen Verfahren vergeben werden, und es musste auch kein Zertifikat über die Aufnahme in die Ständige Liste verlangt werden (vgl. dazu die Antwort zu Frage 4).

Das Amt für Umwelt hat im freihändigen Verfahren Angebote von zwei Unternehmen eingeholt, welche beide für die Auftragserfüllung geeignet erschienen. Im Hinblick auf die spätere Abwälzung der Kosten der Ersatzvornahme auf den Pflichtigen hat sich das Amt für Umwelt für das um 23 % günstigere Angebot entschieden. Anzufügen ist an

dieser Stelle, dass im fraglichen Fall der Pflichtige den Auftrag schliesslich doch noch selber erteilt hat und eine Ersatzvornahme unterbleiben konnte.

Frage 3

Generell kann festgehalten werden, dass die Kantonsverfassung den Kanton in § 89 Abs. 1 KV verpflichtet, seinen Haushalt sparsam und wirtschaftlich zu führen. Dieser Grundsatz gilt für alle Trägerinnen und Träger staatlicher Aufgabenerfüllung. Das Vergaberecht hat zudem ausdrücklich die wirtschaftliche Verwendung der öffentlichen Mittel zum Ziel (Art. 1 Abs. 3 lit. d IVöB). Ebenfalls ist ein wesentlicher Grundsatz des Vergaberechts, dass bei der Vergabe von Aufträgen die Anbieterinnen und Anbieter gleich behandelt werden müssen und nicht diskriminiert werden dürfen (Art. 11 Abs. 1 lit. a IVöB). So dürfen beispielsweise keine vergabefremden Eignungskriterien (wie z.B. die Vorgabe, dass mindestens ein Lohn gemäss einer bestimmten Kategorie des Gesamtarbeitsvertrages zu bezahlen ist, oder die Mitgliedschaft in einem Berufsverband) vorgegeben werden.

Bei der Vergabe von Aufträgen im freihändigen Verfahren und im Einladungsverfahren sind vor diesem Hintergrund einzelfallgerechte und wirtschaftliche Lösungen anzustreben. Es ist systemimmanent, dass für verschiedene Unternehmen unterschiedliche Regeln gelten können (z.B. aufgrund des Geltungsbereichs von Gesamtarbeitsverträgen) – das gilt auch für die in die Ständige Liste aufgenommenen Unternehmen. Sind Aufträge im offenen oder selektiven Verfahren zu vergeben, schränkt zudem der Gleichbehandlungsgrundsatz die Möglichkeiten, den potenziellen Anbieterkreis einzugrenzen, erheblich ein. Im Hinblick auf die Vorbildfunktion der kantonalen Verwaltung in ökologischer Hinsicht hat der Regierungsrat bereits Mitte Juni 2012 Richtlinien erlassen, welche durch die kantonalen Ämter insbesondere auch bei der Beschaffung von Bauleistungen zu beachten sind (Richtlinie des Regierungsrates betreffend die Vorbildfunktion in ökologischer Hinsicht der kantonalen Verwaltung und der unselbständigen Anstalten des Kantons bei der Beschaffung von Baudienstleistungen, Materialien und Gerätschaften, genehmigt mit RRB Nr. 588 vom 26. Juni 2012; verfügbar unter <https://dbu.tg.ch, Downloads / Services>).

Frage 4

Gemäss § 33 Abs. 1 VöB haben öffentliche Auftraggeberinnen und Auftraggeber bei Aufträgen im Bauhaupt- und Baunebengewerbe sowie für Dienstleistungen, die dem Baugewerbe nahestehen, ab dem Einladungsverfahren die Einreichung eines gültigen Zertifikats über die Aufnahme in die ständige Liste zu verlangen. Die Ämter des DBU sind indessen seit mehreren Jahren angewiesen, bereits ab einem Auftragswert von Fr. 50'000.- ein gültiges Zertifikat zu verlangen. Bei der Vergabe von Aufträgen orientieren sie sich deshalb auch an der Ständigen Liste. Liegt der Wert des zu vergebenden Auftrags aber unter Fr. 50'000.-, muss die Anbieterin oder der Anbieter nicht zwingend auf der Ständigen Liste sein. Auch kann ein Anbieter im Einzelfall nur die erforderlichen Bescheinigungen mit dem Angebot einreichen, ohne auf der Ständigen Liste zu sein

(§ 33 Abs. 2 VöB). Handelt es sich beim zu vergebenden Auftrag sodann nicht um einen Auftrag im Bauhaupt- und Baunebengewerbe bzw. um eine Dienstleistung, die dem Baugewerbe nahesteht, kann von den Anbieterinnen und Anbietern (unabhängig vom Auftragswert) gar kein Zertifikat verlangt werden. Vor diesem Hintergrund ist festzuhalten, dass der Kanton auch Aufträge an Anbieterinnen und Anbieter vergibt, die nicht auf der Ständigen Liste sind.

Frage 5

Eine generelle Beantwortung dieser Frage ist nicht möglich. Grundsätzlich gilt, dass die Ausarbeitung eines Angebots nicht entschädigt wird (vgl. § 34 Abs. 5 VöB). Werden aber beispielsweise über die Ausarbeitung eines Angebots hinaus Beratungsdienstleistungen erbracht, kann ein Anspruch auf Entschädigung bestehen. Massgebend sind die konkreten Umstände sowie die Vereinbarungen zwischen den Auftraggeberinnen und Auftraggebern und den Anbieterinnen und Anbietern im Einzelfall. Im Rahmen der in der Einfachen Anfrage geschilderten Auftragsvergabe wurden von den Anbietern keine über die Ausarbeitung des Angebots hinausgehenden Leistungen erbracht, welche allenfalls einen Anspruch auf Entschädigung hätten begründen können.

Die Präsidentin des Regierungsrates

Cornelia Komposch

Der Staatsschreiber

Dr. Rainer Gonzenbach