

Vorlage an den Landrat

Bericht zum Postulat 2017/237 von Kathrin Schweizer: «Freihändige Beschaffung» 2017/237

vom 20. November 2018

1. Text des Postulats

Am 15. Juni 2017 reichte Kathrin Schweizer das Postulat 2017/237 «Freihändige Beschaffung» ein, welches vom Landrat am 2. November 2017 mit folgendem Wortlaut überwiesen wurde:

Das Gesetz über öffentliche Beschaffungen regelt die Beschaffungsabläufe von Kanton, Gemeinden und weiteren Träger kommunaler oder kantonaler Aufgaben. Die Zentrale Beschaffungsstelle (ZBS) zeichnet für die Prozessabläufe im Beschaffungswesen verantwortlich und steht den Dienststellen der Bau- und Umweltschutzdirektion als beratendes wie auch ausführendes Organ zur Verfügung.

Insbesondere gehören die Beratung im Vorfeld einer Ausschreibung, Support im Beschaffungsverfahren, die Prüfung und Bewertung der Angebote sowie die Zuschlagsentscheide zu den Kernaufgaben der Zentralen Beschaffungsstelle.

Die Zentrale Beschaffungsstelle steht auch Externen, wie den Direktionen der kantonalen Verwaltung, den Gemeinden und Körperschaften des öffentlichen Rechts als Kontaktstelle bei Fragen zum Beschaffungswesen zur Verfügung.

Unter anderem hat die Zentrale Beschaffungsstelle (ZBS) ein Handbuch erstellt („ABC des Beschaffungswesens“) welches die korrekte Umsetzung des Beschaffungsgesetzes und seiner Verordnung garantieren soll. In vielen Gemeinden ist dies ein oft konsultiertes Hilfsmittel. Bei vielen Beschaffungen wird der Schwellenwert zum Einladungsverfahren nicht erreicht und kann somit mit dem formlosen „freihändigen Verfahren“ durchgeführt werden.

Das Beschaffungsgesetz regelt dieses wie folgt:

§ 18 Freihändiges Verfahren

1 Beim freihändigen Verfahren wird ohne öffentliche Ausschreibung vergeben. Vorgängig muss ein Angebot eingeholt werden.

Im „ABC des Beschaffungswesens“ wird dies nun wie folgt konkretisiert (Kapitel 5.4.4):

„Das freihändige Verfahren

*Das freihändige Verfahren unterscheidet sich gegenüber dem Einladungsverfahren dadurch, dass grundsätzlich nur **ein** Anbietender zur Angebotserstellung eingeladen wird. Das Verfahren ist grundsätzlich formloser, was aber nicht von Mindestanforderungen wie der schriftlichen Form des Angebots und dem Vertrag“ Mit der Formulierung im ABC des Beschaffungswesens entsteht der Eindruck, dass beim freihändigen Verfahren nur ein Anbieter angefragt werden dürfe. Das ist umso erstaunlicher, weil es sich um Aufträge bis zu 300'000 Franken handelt und es Kantone und Gemeinden gibt, die trotz gleichlautendem Gesetzestext ab einem gewissen Schwellenwert verlangen, dass mehrere Offerten eingeholt werden.*

Wir bitten darum, die irreführenden Ausführungen im „ABC des Beschaffungswesens“ zu korrigieren, damit klar wird, dass auch beim freihändigen Verfahren mehrere Offerten eingeholt werden können. Ausserdem ist das ABC des Beschaffungswesens damit zu ergänzen, wie eine allfällige Verhandlung über Preisnachlässe durchgeführt werden soll.

2. Stellungnahme des Regierungsrates

Die Fibel «ABC des Beschaffungswesens im Kanton Basel-Landschaft» mit Ausgabedatum 2006 wurde als Nachschlagewerk für Dritte, insbesondere für die Gemeinden, konzipiert und verfasst. Die Absicht war, einer ausschreibenden Stelle, die den Regelungen des öffentlichen Beschaffungswesens unterstellt ist, eine Anleitung und Vorgehensweise zur Verfügung zu stellen, die eine nach damaligen Grundsätzen und Rechtsprechung formal korrekt durchführbare Beschaffung ermöglichen würde. Aufgrund dessen sind die Empfehlungen der Zentralen Beschaffungsstelle bezüglich dem freihändigen Verfahren äusserst zurückhaltend ausgefallen.

Erste Tendenzen in der Auslegung des freihändigen Verfahrens wurden in den Jahren 2006 bis 2009 durch Entscheide kantonaler Gerichte, u.a. Bern / St. Gallen / Zürich oder in Publikationen, u.a. Rechsteiner / Beyeler erkennbar. Das Kantonsgericht Basel-Landschaft veröffentlichte auf der Internetseite Basel-Landschaft in der Rubrik "[Rechtsprechung](#)" mit Datum vom 01.06.2005 bislang ein einziges Urteil, das freihändige Verfahren betreffend.

Der Regierungsrat, wie auch die auf operativer Ebene tätige Zentrale Beschaffungsstelle sind sich bewusst, dass sich seit der Drucklegung der Dokumentation «ABC des Beschaffungswesens im Kanton Basel-Landschaft» die Anforderungen und Erwartungen wie auch die Praxis im öffentlichen Beschaffungswesen in der Anwendung des freihändigen Verfahrens verändert haben. Nicht bekannt ist die Haltung des Kantonsgerichts des Kantons Basel-Landschaft zur Frage, ob im freihändigen Verfahren mehrere Angebote gleichzeitig eingeholt werden dürfen oder nicht. Allem Anschein nach war diese Frage bislang kein Beschwerdegrund oder anders formuliert, *wo kein Kläger - kein Richter*. Kontraproduktiv wäre aus Sicht des Regierungsrats, die Empfehlungen in der Fibel «ABC des Beschaffungswesens im Kanton Basel-Landschaft» zu ändern, die einer bewährten gefestigten Praxis im öffentlichen Beschaffungswesen der kantonalen Verwaltung entspricht und eine Empfehlung zur Anwendung des freihändigen Verfahrens bekannt zu geben, die einer gerichtlichen Prüfung allfällig nicht standhalten würde. Dies gilt umso mehr, als nach aktuellem Rechtsverständnis die Einholung von mehr als einer Offerte einem Einladungsverfahren entspricht und eine Beschaffung dann nach den Regeln des Einladungsverfahrens durchzuführen ist.

Aktuell befindet sich die «Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB)» in Revision. Ein Gemeinschaftsprojekt mit dem Bund, der sein «Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB)» ebenfalls revidiert und dessen Beratung in den Kommissionen des National- und Ständerats im Oktober 2018 abgeschlossen wurde. Angestrebt wird eine harmonisierte Gesetzgebung im öffentlichen Beschaffungswesen zwischen dem Bund und den Kantonen sowie eine zeitnahe Umsetzung auf beiden Ebenen.

Im Revisions-Entwurf BöB / IVöB wird in Art. 21 das freihändige Verfahren wie folgt umschrieben: *"Im freihändigen Verfahren vergibt der Auftraggeber einen öffentlichen Auftrag direkt ohne Ausschreibung. Der Auftraggeber ist berechtigt, Vergleichsofferten einzuholen und Verhandlungen durchzuführen."*

Eine Definition, die den heutigen Ansprüchen und Bedürfnissen gerecht werden würde und die mit Inkrafttreten der revidierten IVöB zur Anwendung gelangen könnte. Im Weiteren wird die Neufassung der IVöB Revisionsbedarf in der kantonalen Beschaffungsgesetzgebung auslösen und dies wiederum wird Anlass sein, die Fibel «ABC des Beschaffungswesens im Kanton Basel-Landschaft» zu überarbeiten.

Aus Sicht des Regierungsrats drängt sich eine punktuelle Überarbeitung der in der Fibel «ABC des Beschaffungswesens im Kanton Basel-Landschaft» publizierten Empfehlung in der Anwendung zum freihändigen Verfahren nicht auf. Dies aufgrund der fehlenden Gerichtspraxis im Kanton Basel-Landschaft und um dem Anspruch in der Beratung Dritter in der Umsetzung des freihändigen

Verfahrens grösstmögliche Rechtsicherheit zu gewähren. Im Weiteren wird mit Inkrafttreten der revidierten IVöB im Kanton Basel-Landschaft zeitnah eine Überarbeitung des Nachschlagewerks «ABC des Beschaffungswesens im Kanton Basel-Landschaft» einhergehen.

3. Antrag

Gestützt auf die vorstehenden Ausführungen beantragt der Regierungsrat dem Landrat, das Postulat 2017/237 «Freihändiges Verfahren» abzuschreiben.

Liestal, 20. November 2018

Im Namen des Regierungsrates

Die Präsidentin:

Monica Gschwind

Die Landschreiberin:

Elisabeth Heer Dietrich