

Vorlage an den Landrat

Beantwortung der Interpellation 2022/648 von Marc Scherrer: «Abstrakte Baugarantien bei öffentlichen Ausschreibungen»

2022/648

vom 14. März 2023

1. Text der Interpellation

Am 17. November 2022 reichte Marc Scherrer die Interpellation 2022/648 «Abstrakte Baugarantien bei öffentlichen Ausschreibungen» ein. Sie hat folgenden Wortlaut:

Es fällt auf, dass bei öffentlichen Ausschreibungen Unternehmen immer öfter Risiken mit einer abstrakten Leistungsgarantie gemäss Art. 111 des Obligationenrechts abdecken müssen. Eine solche Garantie auf erstes Verlangen geht über die Sicherheitsleistungen gemäss SIA 118 hinaus.

Die abstrakte Garantie bedeutet, dass dem Garantieempfänger - also dem Ausschreiber - auf sein erstes Verlangen hin ein bestimmter Betrag zu bezahlen ist; es besteht keine Einredemöglichkeit. Die abstrakte Garantie funktioniert nach dem Grundsatz «Erst zahlen, dann streiten». Ein Auftraggeber kann Ersatzleistungen fordern, ohne Beweise für einen Schaden zu liefern oder zuerst einen Gerichtsprozess dafür anstrengen zu müssen. Er hat daher eine sehr starke Stellung inne.

Insbesondere für KMU sind solche Garantien eine Hürde, denn diese können zu hohen Prämien und Liquiditätsengpässen führen. Zudem sind z.T. hohe Sicherheiten zu hinterlegen.

Vor diesem Hintergrund bitte ich den Regierungsrat um Beantwortung der folgenden Fragen:

- 1. Kann der Regierungsrat erläutern, wann eine abstrakte Leistungsgarantie verlangt wird (rechtliche Grundlagen und Praxis)?*
- 2. Sind die Vergabestellen frei darin, zu entscheiden, ob eine abstrakte Leistungsgarantie oder eine Solidarbürgschaft verlangt wird?*
- 3. Teilt der Regierungsrat die Ansicht, dass eine Praxis, welche abstrakte Leistungsgarantien verlangt, für KMU ein Problem darstellt und gibt es Bestrebungen diese Problematik anzugehen?*

2. Einleitende Bemerkungen

In Bezug auf die jährlichen Bauausgaben nehmen öffentliche Auftraggebende (Bund, Kantone, Gemeinden und Dritte die dem öffentlichen Beschaffungsrecht unterstellt sind), in den Sektoren Hoch- und Tiefbau im Vergleich zu privaten Auftraggebenden / Investoren sehr unterschiedliche Marktpositionen ein. Insbesondere der Sektor Tiefbau ist durch öffentliche Auftraggebende geprägt, welche rund 65 Prozent des Bauvolumens submittieren., Im Sektor Hochbau verhält es sich dagegen genau umgekehrt. In diesem Sektor werden rund 60 bis 65 Prozent des Bauvolumens

durch private Auftraggebende / Investoren submittiert. Es ist daher naheliegend, dass Unternehmen im Sektor Hochbau resp. im privatrechtlichen Beschaffungsmarkt eine sehr unterschiedliche Regelung von Sicherheitsleistungen antreffen.

Im öffentlichen Beschaffungswesen fand eine erfolgreiche Harmonisierung der Beschaffungsgesetzgebung zwischen Bund und Kantonen statt, mit der eine schweizweit vereinheitlichte Grundlage geschaffen wurde. Im harmonisierten öffentlichen Beschaffungswesen wird vermehrt auf Musterverträge abgestellt, die von der Koordinationskonferenz der Bau- und Liegenschaftsorgane der öffentlichen Bauherren KBOB erarbeitet und zur Verfügung gestellt werden. Dies mit dem Ziel eine möglichst effiziente, einheitliche und verlässliche Zusammenarbeit der öffentlichen Hand mit Anbieterinnen und Anbietern zu fördern; unter anderem betrifft dies die vorliegend interessierenden Sicherheitsleistungen.

Eine feste Grösse im Bau sind die Normen der SIA (Schweizerischer Ingenieur- und Architektenverein), insbesondere die Norm SIA 118 Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten. Die Norm SIA 118 sieht als Sicherheitsleistung des Unternehmers nach der Abnahme eine Solidarbürgschaft (Art. 181) oder ausnahmsweise eine Bargarantie (Art. 182) vor. Der Haftungsbetrag beläuft sich je nach Auftragswert auf 10% oder 5% desselben für die Dauer der Rügefrist (Art. 172), ohne anderslautende werkvertragliche Vereinbarung also zwei Jahre.

Baufträge der öffentlichen Hand werden über Steuergelder finanziert. Aufgrund dessen haben öffentliche Auftraggebende ein legitimes Interesse an sicheren und im Bedarfsfall rasch greifbaren Sicherheitsleistungen. Dies wird erreicht, indem die Auftragnehmer bei der Schlussabnahme oder vor der Schlusszahlung eine unwiderrufliche und auf erstes Verlangen der Bauherrschaft zahlbare Garantie (Gewährleistungsgarantie) einer erstklassigen Bank oder Versicherungsgesellschaft einreichen.

3. Beantwortung der Fragen

1. *Kann der Regierungsrat erläutern, wann eine abstrakte Leistungsgarantie verlangt wird (rechtliche Grundlagen und Praxis)?*

Rechtliche Grundlage für die abstrakte Leistungsgarantie ist zum einen das Schweizerische Obligationenrecht, zum anderen die Normen der SIA, insbesondere die Norm SIA 118 Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten.

In der Praxis sind verschiedene Sicherheitsleistungen zu unterscheiden, die auftragsbezogen angewendet werden. Auftragnehmer haben Sicherheitsleistungen zu erbringen für

- a) Vorauszahlungen in Form einer Anzahlungsgarantie im Umfang der zu leistenden Anzahlung/Vorauszahlung;
- b) Vertragserfüllung in Form einer Leistungsgarantie;
- c) Für die Haftung für Mängel in Form einer Gewährleistungsgarantie.

Die Sicherheitsleistungen werden im Werk- oder Werk-Liefervertrag vereinbart. Der Entwurf des Vertrags bildet jeweils einen Bestandteil der Ausschreibungsunterlagen im öffentlichen Beschaffungswesen der kantonalen Verwaltung. Bewerbende erhalten transparent und vollumfänglich Einblick in die vorgesehenen Sicherheitsleistungen bei Beauftragung.

2. *Sind die Vergabestellen frei darin, zu entscheiden, ob eine abstrakte Leistungsgarantie oder eine Solidarbürgschaft verlangt wird?*

Nein, da grundsätzlich ein einheitliches Vorgehen der Vergabestellen (Bedarfsträger) der kantonalen Verwaltung im öffentlichen Beschaffungswesen verfolgt wird. Die harmonisierte Praxis wird dabei übergeordnet durch die Zentrale Beschaffungsstelle, in Zusammenarbeit mit der Abteilung Recht der BUD sichergestellt.

3. *Teilt der Regierungsrat die Ansicht, dass eine Praxis, welche abstrakte Leistungsgarantien verlangt, für KMU ein Problem darstellt und gibt es Bestrebungen diese Problematik anzugehen?*

Nein. Die Praxis im öffentlichen Beschaffungswesen der kantonalen Verwaltung, insbesondere im Bereich Bau, basiert auf anerkannten Normen der SIA und bewährten Musterverträgen der KBOB.

Liestal, 14. März 2023

Im Namen des Regierungsrats

Die Präsidentin:

Kathrin Schweizer

Der 2. Landschreiber:

Nic Kaufmann