

16.04.5/4.00

Interpellation Milos Alincic betr. Rahmenvertrag WS Ingenieure AG

Antwort des Stadtrates

Gemeinderat Milos Alincic hat am 9. März 2009 eine Interpellation mit folgendem Wortlaut eingereicht:

„Gemäss Information aus dem Stadtrat wurde der laufende Rahmenvertrag mit der WS Ingenieure AG im bisherigen Umfang weiter geführt. Dazu ergeben sich folgende Fragen:

- *Wurden die Arbeiten des jetzt beendeten Vertrages dannzumal submissionskonform ausgeschrieben?*
- *Wieso wurde der Vertrag verlängert, ohne die Arbeiten auszuschreiben?*
- *Ist der Stadtrat bereit für das Jahr 2012, wenn der Vertrag wiederum abläuft, die Arbeiten auszuschreiben?*
- *Werden noch bei anderen Arbeitsvergaben das Submissionsgesetz unterlaufen?“*

Die Interpellation wurde an der Gemeinderatssitzung vom 6. April 2009 begründet. Der Stadtrat beschied dem Parlament, die Antwort innert drei Monaten schriftlich zu erteilen (Art. 44, Abs. 4 und 5 der Geschäftsordnung des Gemeinderates). Die Frist zur Beantwortung durch den Stadtrat läuft am 6. Juli 2009 ab.

Der Stadtrat beschliesst:

1. Die Interpellation von Gemeinderat Milos Alincic wird wie folgt beantwortet:
An der Gemeinderatssitzung vom 6. April 2009 wurde eine mit gleichem Datum von Gemeinderätin Andrea Schmidhauser und sechs Mitunterzeichnenden zum selben Themenkreis eingereichte Interpellation begründet. Der Stadtrat verweist deshalb auch auf die dortigen Ausführungen zu den grundlegenden Aspekten des Rahmenvertrags mit der WS Ingenieure AG.

Die Fragen des Interpellanten gründen auf der Vermutung, der Stadtrat hätte sowohl bei der Neuregelung des ungekündigten Vertragsverhältnisses mit der WS Ingenieure AG am 7. April 1999 wie auch beim jüngsten Entscheid vom 25. Februar 2009 über die Verlängerung des Rahmenvertrags um weitere drei Jahre die Regeln der kantonalen Submissionsverordnung verletzt. Dies trifft nicht zu; der Stadtrat verstösst nicht gegen geltendes Recht.

Protokoll Auszug



Behörde Stadtrat

Beschluss-Nr. 219
Sitzung vom 01. Juli 2009

Wurden die Arbeiten des jetzt beendeten Vertrages dannzumal submissionskonform ausgeschrieben?

Am 7. April 1999 erfolgte eine Revision des Vertragsverhältnisses zwischen der Stadt und der WS Ingenieure AG. Dabei ging es um die Anpassung des bisherigen Vertrages vom 18. Juli 1990, das heisst während dessen Laufzeit, an geänderte Rahmenbedingungen. Grundlegende Vertragsbestandteile konnten im Interesse der Stadt rechtlich einwandfrei abgesichert oder verbessert werden, so etwa hinsichtlich der Nutzung des städtischen EDV-Systems: Über den EDV-Vertrag ist die WS Ingenieure AG auf eigene Kosten mit dem städtischen IT-Netz verbunden, und sie muss sich in der Folge zu eigenen Lasten auch den laufenden Entwicklungen in diesem Bereich anschliessen. Weitere Anliegen waren Verbesserungen bei der Gestaltung der Konditionen, der Strukturierung des Outsourcing-Verhältnisses und der Mitwirkungsbefugnisse des Stadtrates bei firmenstrategischen Grundsatzentscheiden, welche die unmittelbaren Interessen der Stadt als Vertragspartnerin des Rahmenvertrags berühren.

Die Bauamtstätigkeit des Stadtingenieurs musste damals wie heute nicht ausgeschrieben werden. Die altrechtlichen Submissionsverordnungen von Kanton und Gemeinde galten einzig für die öffentliche Beschaffung von Arbeitsleistungen (mittels Werkverträgen) und Waren (mittels Kaufverträgen), nicht jedoch von Dienstleistungen. Letztere wurden erst mit der Schaffung des neuen Submissionsrechts Ende der 90er-Jahre einbezogen. Eine gesetzliche Pflicht zur Neuausschreibung bestehender Daueraufträge nach einer bestimmten Anzahl Jahre besteht nicht (vgl. nachstehende Ausführungen).

Wieso wurde der Vertrag verlängert, ohne die Arbeiten auszuschreiben?

Die aktuell gültige kantonale Submissionsverordnung datiert vom 23. Juli 2003 und steht seit 1. Januar 2004 in Kraft. Sie basiert auf der kantonalen Submissionsverordnung vom 18. Juni 1997, welche gestützt auf das Gesetz über den Beitritt des Kantons Zürich zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen revidiert worden war. Weitere Rechtsgrundlage bildet das Bundesgesetz über den Binnenmarkt vom 6. Oktober 1995. Ausgelöst wurden diese Regelwerke durch die geänderten GATT/WTO-Bestimmungen.

Die Submissionsverordnung gilt für die Neubeschaffung (Einzelgeschäfte) von Arbeitsleistungen, Waren und Dienstleistungen. Je nach Höhe des Auftragsvolumens und der Arbeitsgattung gelten unterschiedliche Vergabeverfahren (Freihändiges Verfahren, Einladungsverfahren, offenes oder selektives Verfahren). Massgebend hierfür sind die von der Submissionsverordnung festgelegten Schwellenwerte. Beim Neuabschluss von Daueraufträgen bestimmt sich der Auftragswert anhand des geschätzten Gesamtwerts für die Laufzeit des Vertrags; bei Verträgen mit unbestimmter Laufzeit berechnet sich der Auftragswert anhand



der jährlichen Rate multipliziert mit vier. Was die Submissionsverordnung jedoch bis heute nicht regelt, ist eine Weisung zur Neuausschreibung von laufenden Daueraufträgen nach einer bestimmten Anzahl von Jahren.

Mit Schreiben vom 30. Mai 2008 hat das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD) bei den Kantonen und den interessierten Kreisen das Vernehmlassungsverfahren zur Totalrevision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BoeB) eröffnet, worin schweizweit und aufgrund der ergangenen Rechtsprechungen in den Kantonen eine Nachbesserung der wesentlichen Verfahrenskriterien geschaffen werden sollte. Auch eine Regelung zur Neuausschreibungspflicht von Daueraufträgen bzw. eine Beschränkung deren Vertragsdauer auf grundsätzlich vier Jahre wird vorgeschlagen für Beschaffungsgegenstände, die über einen längeren Zeitraum immer wieder benötigt werden, zum Beispiel Kopierpapier (Art. 14 Wiederkehrende Leistungen). Die Regelung wird im Erläuternden Bericht wie folgt begründet: *„Die Rechtsprechung hat darauf hingewiesen, dass sich der Bundesgesetzgeber der speziellen Problematik von Verträgen mit einer (über)langen Dauer offenbar nicht bewusst gewesen sei, so dass er ins BoeB keine Bestimmung aufgenommen hat, welche die Dauer solcher Verträge begrenzen würde (Entscheid der Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen vom 3. November 2000, BRK 2000- 007, E. 3 Bst. c/ii). Diese Lücke wird hiermit geschlossen. Die Beschaffungsstelle soll eine Beschaffung grundsätzlich auf vier Jahre befristen, wenn der Beschaffungsgegenstand aus Leistungen besteht, die über einen längeren Zeitraum immer wieder benötigt werden (z.B. Kopierpapier). Ausnahmen sind gegebenenfalls gegenüber Aufsichtsbehörden zu begründen. Ein längerer Zeitraum ist insbesondere verhältnismässig, wenn betriebswirtschaftliche Gründe (z.B. Amortisation der Verfahrenskosten oder von Investitionen) eine längere Dauer und damit eine massvolle Beschränkung des Marktzuganges rechtfertigen. Dasselbe gilt für die Verlängerung eines bereits bestehenden Vertrages.“*

In seiner Vernehmlassung vom 5. November 2008 äussert sich der Regierungsrat des Kantons Zürich unter anderem dahingehend, dass eine Begrenzung der Vertragsdauer auf in der Regel vier Jahre für viele Fälle als zu kurz erscheine. Es sei deshalb zu befürchten, dass die Ausnahme in der Praxis zur Regel würde. Die Regeldauer sollte deshalb angehoben werden (zum Beispiel auf sieben Jahre).

Fazit: Sowohl Bund wie Kanton Zürich bestätigen direkt oder indirekt das Vorhandensein einer Gesetzeslücke sowohl im Bundes- wie im kantonalen Submissionsrecht im Umgang mit vertraglichen Dauerverhältnissen. Eine Pflicht zur periodischen Neuausschreibung bestehender Verträge fehlt. Diesbezüglich wird grundsätzlich nicht unterschieden zwischen Dauerverhältnissen aufgrund von Arbeitsleistungen, Warenbezügen oder Dienstleistungen. Bemerkenswert

Protokoll Auszug



Behörde Stadtrat

Beschluss-Nr. 219
Sitzung vom 01. Juli 2009

ist, dass sich der im Erläuternde Bericht des Bundes zur Vernehmlassungsvorlage angeführte Entscheid der Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen beispielhaft nicht etwa auf ein dauerndes Dienstleistungsverhältnis (wie vorliegend etwa die Auslagerung der öffentlichen Bauamtstätigkeit) bezieht, sondern unverfänglich auf den Dauerbezug einer marktüblichen Ware (Kopierpapier!). Allgemein weist der Bund jedoch darauf hin, dass der Vorschlag zur Befristung von Dauerverhältnissen auf vier Jahre nicht absolut gelten kann. Bei speziell gelagerten Fällen von vertraglichen Dauerverhältnissen kann sich eine massvolle Beschränkung des Marktzuganges rechtfertigen und wäre auch verhältnismässig (z.B. aus betriebswirtschaftlichen Gründen). Dasselbe gälte für die Verlängerung eines bereits bestehenden Vertrages.

Ist der Stadtrat bereit für das Jahr 2012, wenn der Vertrag wiederum abläuft, die Arbeiten auszuscheiden?

Der Rahmenvertrag mit WS Ingenieure AG vom 7. April 1999 hatte anfänglich eine Gültigkeitsdauer von fünf Jahren. Seit da erneuert er sich jeweils um weitere 3 Jahre, wenn er nicht spätestens 12 Monate vor Ablauf gekündigt wird. Bauverwaltung und Baubehörde resp. Stadtrat prüfen jeweils rechtzeitig die Weiterführung des Vertragsverhältnisses. Der Vertrag wurde letztmals im Februar 2009 per April 2010 um weitere drei Jahre bis 6. April 2013 verlängert. Auf Grund der Kündigungsfrist von 12 Monaten wird im 1. Quartal 2012 über die Weiterführung des Vertrags erneut zu befinden sein.

Eine gesetzliche Pflicht zur periodischen Neuausschreibung bestehender Verträge fehlt, wie oben ausgeführt. Die Diskussionen im Zusammenhang mit dem Thema "Daueraufträge" und Submissionsrecht vermögen dem damit verfolgten Zweck nicht gerecht zu werden (vgl. Erwägungen in der Interpellationsantwort an Gemeinderätin Andrea Schmidhauser). Vielmehr bestünde im konkreten Fall die Gefahr, dass mit einer unmotivierten Ausschreibung und allenfalls Vergabe der Bauamtstätigkeiten an eine auswärtige Firma das über Jahre von der städtischen Bauverwaltung und der WS Ingenieure AG gemeinsam aufgebaute Know-how zur örtlichen Rechtspraxis und eingespielte Prozessabläufe preisgegeben würden. Von einer Ausschreibung der Bauamtsleistungen ohne sachlich triftigen Grund oder gesetzlichen Zwang ist wegen der damit verbundenen betrieblichen und finanziellen Risiken abzusehen. Der Stadtrat erkennt in einem solchen Vorgehen auch keinen direkten Kundennutzen.

Werden noch bei anderen Arbeitsvergaben das Submissionsgesetz unterlaufen?

Wie einleitend bemerkt, trifft die Annahme des Interpellanten generell nicht zu, wonach der Stadtrat gegen geltendes Submissionsrecht verstösst.

Protokoll Auszug



Behörde Stadtrat

Beschluss-Nr. 219
Sitzung vom 01. Juli 2009

2. Mitteilung an:
- a) Esther Caviola, Präsidentin des Gemeinderates
 - b) Mitglieder des Gemeinderates
 - c) Denise Meyer, Ratssekretärin
 - d) Mitglieder des Stadtrates
 - e) Mitglieder der Geschäftsleitung
 - f) Markus Burkhard, Leiter Bau und Umwelt
 - g) Medien
 - h) Abonnenten für GR-Druck

Stadtrat Bülach

Walter Bosshard
Stadtpräsident

Christian Mühlethaler
Stadtschreiber